

ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA

Institut zasnivanja radnog odnosa, odnosno ugovora o radu, ima veoma veliko značenje u našem radnom zakonodavstvu. Članak 8. Zakona o radu RH kaže: "Ugovorom o radu se zasniva radni odnos" što znači da je ugovor o radu postao glavna pravna osnova zasnivanja radnog odnosa. Ugovor o radu je dvostrano obvezni ugovor između posloprimca i poslodavca, a predmet ugovora je posloprimčev rad kojeg je obavezan osobno obavljati, na neodređeno, odnosno određeno vrijeme, prema uputama poslodavca, a poslodavac mu je za obavljeni rad obavezan isplatiti plaću. Ugovor o radu se sklapa u pismenom obliku, a može i u usmenom, ali u tom slučaju poslodavac mora dati pisanu potvrdu o sklopljenom ugovoru (čl. 228. stavak 1. točka 5.).

Za postanak radnog odnosa nužno je da postoje uvjeti:

1. subjekti sposobni za zasnivanje radnog odnosa,
2. pravovaljani sporazum subjekata,
3. postojanje određenog radnog mjesta,
4. proveden odgovarajući postupak,
5. otpočinjanje rada od strane radnika.

U BiH je na snazi preuzeti bivši savezni Zakon o osnovnim pravima radnog odnosa, a navest ćemo članak 1. tog Zakona, koji kaže: "Ovim zakonom uređuju se osnovna prava, obveze i odgovornosti iz radnog odnosa. Pod radnim odnosima, u skladu s ovim Zakonom, podrazumijeva se dobrovoljni odnos između radnika i organizacije, odnosno poslodavca za obavljanje određenih poslova i ekonomski svrsishodnog i odgovornog korištenja sredstava i ostvarivanja prava i obveza koji se stječu na radu i u svezi s radom".

Nakon održanih prvih poslijeratnih demokratskih izbora u Bosni i Hercegovini započet je proces stvaranja Bosne i Hercegovine kao države tri naroda i dva entiteta.

Dakle, riječ je o jednoj složenoj državi, kojoj tek predstoji da uredi svoje radno zakonodavstvo. Ono sada nije cjelovito, konzistentno i jednako na cijelom području. Ostaje da vidimo kada će Bosna i Hercegovina urediti svoje radno zakonodavstvo po modelu razvijenih zapadnoeuropskih demokracija.

UVOD

Svaki ljudski rad ne spada u radni odnos. Teškoće definiranja radnog odnosa su višestruke i ovisne od društvenog uređenja, od širine teoretskog pristupa, a također velike su razlike između teoretskopavnog i pozitivnopavnog određivanja pojma radnog odnosa.

Radni odnos je meritum radnog prava. Od njegove sadržine i karaktera, pravne valjanosti i bitnih elemenata ovisi rješavanje brojnih pravnih pitanja i ostvarivanja prava što proizlaze iz rada, socijalnog osiguranja, pa i socijalne zaštite u određenim slučajevima.

Što je pravna osnova radnog odnosa, o tome postoje različita stajališta. Prema temeljnom stajalištu građanskopravne teorije, odnosno ugovora o radu, ugovor o radu je pravna osnova radnog odnosa. Zakonodavstvo većine zemalja svijeta prihvaća ovu teoriju, npr. Zakon o radu RH. Teorija ugovora o pristanku polazi od načela neravnopravnosti subjekata radnog odnosa budući da radnik i poslodavac nisu ravnopravni u procesu ugovaranja, te je radnik prinuđen pristati na uvjete koje diktira poslodavac. Kao primjer navode ugovor o osiguranju imovine, zdravlja ili života, gdje osiguranik samo pristaje na uvjete što mu ih nameće osiguravajuće poduzeće.

Teorija institucije ugovor o radu smatra nepotrebnim, jer radnik podnoseći zahtjev izražava vlastitu volju da pristupi raditi u odgovarajućoj instituciji. O zasnivanju radnog odnosa odlučuje ona. Zato je njezina odluka ili drugi akt o prijemu radnika pravni temelj radnog odnosa. Radnik na temelju jednostranog akta institucije stječe odgovarajući status, a sva prava iz radnog odnosa ionako su mu određena zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom.

Radni odnos kao ugovoreni odnos i ugovor o radu kao pravni temelj tog odnosa znatno su više primjereniji suvremenom shvaćanju položaja čovjeka u društvu i radnika u organizaciji, odnosno kod poslodavca.

1. POJAM RADNOG ODNOSA

Pojam radnog odnosa jedan je od najvažnijih instituta radnog prava. Radni odnos je različito definiran, a i sada se različito definira u teoriji. Te definicije su se mijenjale kao i odnosi rada koji su označavani radnim odnosima. Stoga ćemo ovdje navesti različite definicije radnog odnosa određenih autora; prof. dr. N. Tintić: "Radni odnos je: a) pravni odnos između određenog radnika i određene radne organizacije koji nastaje slobodno izražen u propisanoj formi od strane radnika i organizacije".¹ b) društveno-samoupravni² odnos koji nastaje automatski samim postojanjem radnog odnosa (djelovanjem ustavnopravnog poretka); prof. dr. V. Brajić ističe da je "radni odnos dobrovoljan, pravno reguliran rad što ga radnik obavlja osobno na organiziran način, odnosno kroz organizirane oblike primajući za taj rad nagradu - plaću"³; prof. dr. A. Nikolić: "Radni odnos je pravno reguliran društveni odnos u radu i povodom rada, dobrovoljno uspostavljen između subjekata u procesu rada, u kojem radnik, *jedan od subjekata*, stupa u osobnu radnopravnu vezu radi trajnog i profesionalnog obavljanja određenih poslova u organiziranom radu."⁴

Ova se definicija odnosila kako za kapitalističko tako i za socijalističko društveno uređenje. Prof. dr. A. Baltić i prof. dr. M. Despotović: "Radni odnosi u procesu rada iz kojih nastaju prava i obveze za sudionike, osiguranim pravnim propisima jesu radnopravni odnosi."⁵

¹ dr. N. Tintić, *Radni odnosi, knjiga prva (I)*, Zagreb, 1969. god., str. 353.

² dr. N. Tintić, *isto*, str. 353.

³ dr. V. Brajić, *Radno pravo*, glava V. Radni odnosi str. 74, Beograd, 1980.

⁴ dr. A. Nikolić, *Radno pravo*, Beograd, 1983., str. 139.

⁵ dr. A. Baltić i dr. M. Despotović, *Osnovi radnog prava*, 1976., Beograd, str. 18.

Prof. dr. T. Popović pod "radnim odnosom podrazumijeva ugovorni odnos o radu između dva subjekta, radnik i poslodavac, kojim radnik ustupa svoje aktivnosti poslodavcu u cilju stjecanja sredstava za život."⁶

Dr. K. Mehmed iznosi da su "radni odnosi raznovrsni proizvodni, uslužni ili drugi poslovni odnosi koji se uspostavljaju u društveno korisnom radu u svim djelatnostima društvenog i privatnog sektora kao i organizacijama s mješovitim oblicima svojine čiju bit čine prava, obveze i odgovornosti na radu i po osnovama rada i u vezi s radom."⁷

I na kraju, definicija dr. B. Žepića: "Radni odnos je dobrovoljni ugovorno - pravni odnos u radu između poslodavca i posloprimca, na temelju kojeg se radnik osobno uključuje u proces rada, započinje raditi i po nalogu poslodavca obavlja odgovarajuću profesionalnu djelatnost za ugovorenu plaću, čime stječe sva prava što po zakonu proizlaze iz tog odnosa."⁸ Iz svega ovoga vidljivo je da je radni odnos radnopravna kategorija, i stoga ga nije lako definirati, pa zato kod različitih teoretičara nailazimo na različita određenja. Pri svemu tome neke elemente pojma nalazimo kao zajedničke u svih autora, dok se po drugim razlikuju. Svaka od iznesenih definicija sadrži bitne elemente radnog odnosa, i to: 1. dobrovoljnost, 2. ugovornost i pravnost, 3. osobnost, 4. početak rada, 5. profesionalnost, 6. subordinaciju, 7. oneroznost (neplativost), 8. stjecanje prava i obveza.

Nužno je upozoriti da ne postoji idealna definicija i sveobuhvatna zato što je radno pravo dinamična i promjenjiva normativna grana prava. Ona je dinamični proces u kome se pravna pravila stalno mijenjaju i prilagođavaju kompleksnim situacijama društva koje je u neprekidnom razvoju. U svakoj je njegovoj normi, filozofski rečeno, zgusnuta stvarnost, i to ne jednog trenutka ili samo sadašnjosti već i prošlosti i dogledne predvidive budućnosti.⁹ Jer, pravom se uspostavljaju i oni odnosi koji još nisu nastali, ali se namjerno žele izazvati i dalje razvijati.¹⁰

2. UGOVOR O RADU (LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM)

Ugovor o radu je pojedinačni pravni akt kojim se izražava suglasnost volje o zasnivanju radnog odnosa između poslodavca i posloprimca. Ovim aktom poslodavac se obvezuje posloprimcu ustupiti posao, radnik poslodavcu prodati svoju radnu snagu za vrijeme trajanja ugovora.

Koji je pojedinačni pravni akt temelja radnog odnosa, ovisi od volje zakonodavca u raznim zemljama. Katkad je to ugovor o radu, odnosno zapošljavanju, katkad odluka o izboru radnika, a može biti i rješenje o zasnivanju radnog odnosa. U skladu s građanskopravnom¹¹ (civilističkom) koncepcijom pravna osnova radnog odnosa postaje ugovor o radu.

⁶ Dr. T. Popović, *Radno pravo*, Beograd, str. 28.

⁷ Dr. K. Mehmed, *Radni odnosi u praksi*, Sarajevo, 1995., str. 7.

⁸ Dr. Božo Žepić, *Radno i socijalno pravo (autorizirana predavanja)*, str. 33.

⁹ Dr. A. Ravnić, *Uvod u proučavanje radnog prava i radno pravne filozofije*, Zbornik, PF, Zagreb, (1-2), 1994.

¹⁰ *Zakon o radu RH*, Narodne novine, br. 38/95.

¹¹ Dr. B. Žepić, *isto*, str. 34.

Ugovor o radu je poseban oblik obveznog pravnog ugovora. Navodi se da se radi o dvostranoobveznom (sinalgmatičnom) ugovoru između posloprimca (locator) i poslodavca (conductor), koji postaje perfektan samim konsenzusom stranaka o bitnim elementima ugovora.

Predmet ugovora je posloprimčev rad, koji je obavezan osobno obavljati (ne)određeno vrijeme prema uputama poslodavca, a poslodavac mu je za rad obavezan isplatiti plaću. Prema čl. 8. ZR Republike Hrvatske, radni odnos se zasniva ugovorom o radu. Ugovorom o radu mora se ugovoriti dan početka rada. Dan sklapanja ugovora i dan početka rada ne moraju se poklapati. Ugovor je valjan, ali prava i obveze iz tog ugovora počinju se ispunjavati stvarnim otpočinjanjem rada. Ugovor o radu trebalo bi sklopiti u pismenoj formi. Propust ugovornih stranaka da sklope ugovor u pismenoj formi ne utječe na postojanost i valjanost tog ugovora. Poslodavac ne čini prekršaj, ali čini ako ne uruči posloprimcu pisanu potvrdu o sklopljenom ugovoru (čl. 228. stavka 2. točka 5.).¹²

Ugovor o radu mora sadržavati, odnosno zakonodavac ga obavezuje da se njime moraju regulirati sljedeća pitanja: radno mjesto, dan stupanja na rad, trajanje radnog odnosa (određeno ili neodređeno vrijeme), eventualni pokusni rad, plaća i naknada umjesto plaće, radno vrijeme i odmori, otkazni rok, te druga prava, obveze i odgovornosti radnika i poslodavca, što su ih međusobno ugovorili neovisno od zakonske regulative.¹³

Na dan otpočinjanja rada zaposlenik mora predati radnu knjižicu (članak 244. stavak 1. Zakona o radu RH). Ugovor o radu može se zasnovati sa stranim osobama i osobama bez državljanstva (apatridima). Ugovor o radu je ipak najsigurniji akt kojim se utemeljuje radni odnos. Tim prije, što on omogućava pravnim subjektima da reguliraju određena pitanja koja nije regulirao zakonodavac, ili da precizno utvrde sva prava i obveze kojima su se dogovorili prilikom ostvarivanja kontakta u cilju zasnivanja radnog odnosa.¹⁴

Ugovor je najpovoljniji za zaštitu prava radnika pred sudom i drugim tijelima. Treba na kraju istaknuti da zakonodavstvo većine zemalja Europe i svijeta uvažava ugovor o radu kao akt utemeljenja radnog odnosa.¹⁵

3. PRETPOSTAVKE I UVJETI ZA ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA

Za zasnivanje radnog odnosa nužno je da postoje određeni zahtjevi, odnosno uvjeti. To su: 1. subjekti sposobni za zasnivanje radnog odnosa, 2. pravovaljani sporazum subjekata radnog odnosa o zasnivanju tog odnosa (o primanju radnika na rad), 3. proveden odgovarajući postupak, 4. postojanje odgovarajućeg slobodnog radnog mjesta, 5. otpočinjanje rada od strane radnika.

¹² ZR RH, isto.

¹³ Ovakav sadržaj ugovora predviđen je člankom 2. Zakona o radu RH, N. N. 25/92.

¹⁴ Dr. B. Žepić, *Autorizirana predavanja*, Mostar, 1955., str. 51.

¹⁵ Npr. *Zakon o radnim odnosima RH*, N. N. 25/92.

1.) Sposobnost subjekata za zasnivanje radnog odnosa

Radni odnos je uvijek bilateralan,¹⁶ odgovarajuću sposobnost moraju imati oba subjekta. A da bi ovakav odnos mogao pravovaljano nastati, nužno je da postoje na strani subjekata radnog odnosa sposobnosti: 1. pravna, odnosno poslovna sposobnost; 2. profesionalna, psihofizička itd.

1. Poslovna sposobnost je sposobnost jedne osobe za vršenje pravnih poslova i preuzimanje prava i obveza. Pravna, odnosno poslovna sposobnost smatra se da uvijek postoji kod radnika kao fizičke osobe, ali se može postaviti pitanje poslovne sposobnosti u smislu samostalnog odlučivanja o zasnivanju radnog odnosa, sposobnosti osobnog obavljanja rada i sposobnosti za osobnu odgovornost.¹⁷ Ono se, u pravilu, postavlja sa stajališta poslovne sposobnosti malodobnih osoba, jer za pravovaljano zasnivanje radnog odnosa od bitne je važnosti dobna granica.

Budući da je po mnogim međunarodnim konvencijama i po Međunarodnom pravu zabranjen rad djece, postavlja se pitanje koja je starosna dob poželjna.

Radno pravo samostalno utvrđuje dobnu granicu poslovne sposobnosti, a najčešće se kao donja granica poslovne sposobnosti malodobnika za samostalno zasnivanje radnog odnosa utvrđuje 15 godina života.

Zasnivajući radni odnos, radnik ulazi u odgovarajuću radnu sredinu, u kojoj postoji mnoštvo opasnosti po zdravlje i život. On preuzima na uporabu odgovarajuća, skupocjena sredstva rada, strojeve, energetiku... Iz toga vrlo lako nastaju određene štete, zdravstvene, materijalne, pa i krivične prirode. Takvu odgovornost i pravne posljedice što iz nje proizlaze može preuzeti samo mentalno i psihofizički zrela osoba.¹⁸

2. Profesionalna sposobnost podrazumijeva da radnik ima odgovarajuću kvalifikaciju, odnosno stručnu osposobljenost da samostalno i odgovorno može izvršavati poslove i zadatke radnoga mjesta.

Dakle, ne samo da ima odgovarajući stupanj stručne spreme već i odgovarajuća znanja potrebna za izvršavanje konkretnih poslova koje će obavljati na radnom mjestu. Pored znanja zahtijevaju se i određene vještine, koje se, u pravilu, stječu radom. Zbog toga se za određeno radno mjesto traži radno iskustvo ili pokusni rad.

Uvjeti za zasnivanje radnog odnosa mogu biti opći i posebni.

Opći uvjeti za zasnivanje radnog odnosa

U opće uvjete spadaju navršene godine života i opća zdravstvena sposobnost. Godine 1959. Opća skupština UN donijela je Deklaraciju o pravima djeteta u kojoj je ugrađeno načelo da "dijete ne smije biti primljeno na neki posao prije odgovarajuće minimalne starosti, ni u kom slučaju ne smije se potaknuti ili dopustiti da dijete radi u bilo kojem zvanju ili zaposlenju koje šteti njegovu zdravlju ili obrazovanju ili smeta njegov fizički, mentalni ili moralni razvitak".

¹⁶ Dr. N. Tintić, *Radni odnosi (II)*, Zagreb, 1972., str. 2.

¹⁷ Dr. B. Žepić, *isto*, str. 56.

¹⁸ Dr. B. Žepić, *isto*, str. 56.

“Donja granica kod zapošljavanja je zaštitna mjera i na osnovi dosadašnjih spoznaja smatra se da bi rad prije 15. godine bio štetan po psihički i fizički razvitak čovjeka.”¹⁹

U Republici Hrvatskoj je minimalna dob za zaposlenje 15 godina i većinom je prihvaćena u svijetu.

Pored uvjeta koji se odnose na minimalnu dob života (najmanje 15 godina), kao opći uvjet za zasnivanje radnog odnosa predviđena je i opća zdravstvena sposobnost. Ovaj uvjet se dokazuje uvjerenjem nadležnog liječnika, odnosno zdravstvene organizacije, koji tom prilikom ocjenjuje ne samo zdravstveno stanje već i psihofizički razvitak u odnosu na sposobnost za obavljanje konkretnog posla, o čemu daje odgovarajući nalaz u vidu liječničkog uvjerenja. Opći uvjeti su za sve osobe u radnom odnosu i propisani su zakonom. U RH je napušten opći uvjet zdravstvene sposobnosti, a ministar nadležan za rad uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo pravilnikom će utvrditi poslove na kojima zaposlenik može raditi samo nakon prethodnog utvrđivanja zdravstvene sposobnosti za obavljanje tih poslova (ZR RH čl. 18. st. 2.).

Posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa na strani radnika

“Posebni uvjeti su oni koje pravni poredak (zakon) izričito propiše za određeno radno mjesto, a koje mora ispuniti svaki onaj građanin koji se želi zaposliti na tom radnom mjestu, na kojem zahtjevi, odnosno osobitost radnog procesa i posla po svojoj prirodi traže ispunjenje tih posebnih uvjeta.”²⁰

Posebna svojstva koja se zahtijevaju na strani radnika mogu biti mnogobrojna. Najčešće su to: vrsta, smjer i stupanj stručne spreme, određeno radno iskustvo u određenoj struci, odnosno na određenim poslovima, tehničke sposobnosti radnika, organizacijske, pedagoške i druge sposobnosti radnika, položeni stručni ispit, poznavanje stranih jezika, stečena odgovarajuća zvanja ili titule, posebne zdravstvene ili druge psihofizičke sposobnosti, regulirana vojna obveza, državljanstvo ili radna dozvola za strane državljane, određena karakterni svojstva, moralne i druge podobnosti i sl. Tek pošto je utvrđeno i odgovarajućim dokumentima dokazano da radnik pored općih uvjeta ispunjava i propisane posebne uvjete, može se pravovaljano zasnovati radni odnos.

4. POSTUPAK ZA ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA

“Pravni posao zasnivanja radnog odnosa pravovaljano je obavljen i taj odnos uspostavljen samo ukoliko je proveden u propisanom postupku.”²¹

Pritom nekoliko pitanja je od osobite važnosti: 1. poštivanje općih načela Međunarodnog i unutarnjeg radnog prava pri zapošljavanju, 2. uspostavljanje kontakta između zainteresiranih subjekata, 3. oglašavanje slobodnih radnih mjesta, 4. provođenje natječaja.

¹⁹ Dr. V. Brajić, *Radno pravo*, Beograd, 1980., str. 100.

²⁰ Dr. N. Tintić, *Radni odnosi (II)*, Zagreb, 1972., str. 2.

²¹ Dr. B. Žepić, *Autorizirana predavanja*, str. 60.

4.1. Poštivanje općih načela Međunarodnog i unutarnjeg radnog prava pri zapošljavanju

Zaposlenost i zapošljavanje ljudi bitne su komponente društvene stabilnosti kao i položaja čovjeka u društvu. Stoga svaka država nastoji uspostaviti odgovarajući rad u području zapošljavanja.

Odgovarajući rad u području zapošljavanja se postiže propisivanjem postupka zasnivanja radnog odnosa, pri čemu se nastoje ugraditi i poštivati određena načela Međunarodnog radnog prava, a također ostvariti i određeni interes društva, odnosno države na tom području. Zakonodavac nastoji regulirati samo ona bitna pitanja, nastojeći pritom dati više slobode poslodavcu pri izboru i zapošljavanju radnika. S tog stajališta osobito je važno raspraviti pitanje ugovorne autonomije, diskriminacije i prioriteta pri zapošljavanju.

Ugovorna autonomija može biti i u praksi i u teoriji zastupljena na dva načina: kao neograničena i kao ograničena autonomija.

1. Neograničena autonomija subjekata radnog odnosa da slobodno i bez ikakvih ograničenja odaberu drugu stranu s kojom će zasnovati radni odnos.

Ovo bi se moglo ostvariti samo tamo gdje je ponuda radnih mjesta i poslova na tržištu radne snage daleko veća od ponude radnika koji traže zaposlenje. To se može ostvariti samo u društvu pune zaposlenosti, gdje postoji idealno stanje da svatko tko želi raditi, bez obzira na kvalifikaciju, profesionalnu, zdravstvenu i radnu sposobnost, godine života i sl. može dobiti zaposlenje. Međutim, ovakvo stanje u svijetu nigdje ne postoji, pa čak ni u najrazvijenijim zemljama svijeta, kao što su SAD, Njemačka, Japan itd. Puna i neograničena sloboda u zasnivanju radnog odnosa postoji samo na strani radnika, dok se kod poslodavca najveći broj zemalja rukovodi ograničenom ugovornom autonomijom.

2. Ograničena ugovorna autonomija u pravilu se primjenjuje na organizacije, ustanove i privatne poslodavce. Uvjetovana je ostvarivanjem određenog društvenog, odnosno državnog interesa i njihovim utjecajem na slobodu izbora radnika za zasnivanje radnog odnosa.

Ovi interesi su najčešće zastupljeni, s jedne strane, u potrebi zabrane i onemogućavanja svake diskriminacije pri zapošljavanju, a s druge, potrebom propisivanja obveznog zapošljavanja određenih kategorija radnika ili potrebom utvrđivanja redoslijeda prioriteta pri zapošljavanju.

Svaka diskriminacija u zapošljavanju ljudi suprotna je pravima čovjeka.

To proizlazi iz odredaba konvencije Međunarodne organizacije rada (br. 111. iz 1958. godine) u kojoj je uneseno glavno načelo da su svako radno mjesto i svaki posao, pod jednakim uvjetima, dostupni svakom građaninu i da je svaka diskriminacija koja bi se temeljila na razlikama u rasi, vjeri, naciji, spolu i sl. pri zapošljavanju zabranjena.

Ovo, dakako, vrijedi samo za one zemlje koje su konvenciju ratificirale.

“To onda znači da se pojedinim poslodavcima koji bi imali provoditi bilo kakvu diskriminaciju rukovodeći se općim načelima pune ugovorne slobode u izboru osobe pri zasnivanju radnog odnosa mora takva diskriminacija onemogućiti intervencijom države, ograničavanjem slobode pri zapošljavanju.”²²

²² Dr. B. Žepić, *isto*, str. 61.

Propisivanjem obveznog zapošljavanja određenih kategorija radnika u bivšoj Jugoslaviji bilo je zakonom propisano i najčešće je obuhvaćalo sve slučajeve: zapošljavanje pripravnika, učenika u privredi u svrhu praktičnog rada, zapošljavanje radnika kome je prestao radni odnos protivno njegovoj volji, zapošljavanje radnika po odsluženju vojnog roka itd.²³

Utvrdjivanje prioriteta pri zapošljavanju također predstavlja ograničenu ugovornu autonomiju na strani poslodavca u izborniku radnika koga će zaposliti. Međutim, često je to nuždan državni, odnosno društveni interes. Primjerice, u HR H-B donesena je posebna Uredba o prioritetima u zapošljavanju za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja (Narodni list, 14/93). Uredbom članka 2. predviđen je sljedeći redoslijed prioriteta pri zapošljavanju:

1. nezaposlene invalidne osobe, pripadnici oružanih snaga,
2. nezaposleni bračni drug poginulog, odnosno umrlog pripadnika oružanih snaga ili njihova djeca,
3. nezaposlene invalidne osobe, civilne žrtve rata,
4. nezaposleni bračni drug poginule ili umrle osobe, civilne žrtve rata,
5. nezaposlena djeca čija su oba roditelja civilne žrtve rata.

U svim navedenim slučajevima ograničena je ugovorna autonomija poslodavca pri zasnivanju radnog odnosa. Uspostavljanje kontakta između zainteresiranih subjekata može biti riješeno na više načina. Prvo, država se uopće ne miješa. Ona prepušta poslodavcima i radnicima da sami iznalaze načina kako oglasiti slobodno radno mjesto. Drugo, kada država propisuje obvezno javno oglašavanje. I treće, kada propisuje obvezno raspisivanje javnog natječaja. Neposredni kontakt se gotovo nikako ne primjenjuje jer ne osigurava nikakvu zaštitu radnika.

Po daytonskom Ustavu, "u Bosni i Hercegovini se primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima."²⁴

Ustavom Federacije predviđeno je da će se osigurati primjena najviše razine međunarodno priznatih prava, a među njima su apostrofirana i sljedeća radna i socijalna prava:

- na slobodu glede diskriminacije temeljem rase, boje kože, spola, jezika, vjere ili uvjerenja, političkih i drugih stavova, nacionalnog ili socijalnog podrijetla;
- na temeljne slobode: slobodu osnivanja i pripadanja sindikatima, slobodu neudruživanja i slobodu na rad;
- slobodu na izobrazbu;
- slobodu na socijalnu zaštitu;
- slobodu na zdravstvenu zaštitu.

4. 2. Oglašavanje slobodnih radnih mjesta

Oglas svakog slobodnog radnog mjesta najčešće se ostvaruje internim oglasom, javnim oglasom u sredstvima priopćavanja ili pak oglašavanjem u privatnoj ili javnoj službi za zapošljavanje.

²³ Dr. N. Tintić, *Radni odnosi (II)*, str. 91.

²⁴ Članak II., daytonskog Ustava BiH.

Obvezno raspisivanje javnog oglasa za svako radno mjesto, kako bi ono bilo dostupno svakom radniku pod jednakim uvjetima, predviđeno je u radnom pravu onih država koje žele imati potpuni uvid u pravilnost pri zapošljavanju.

U ovim zemljama je veliko ograničenje poslodavaca pri izboru kadrova, što ima negativan odraz na njihovu samostalnost i motiviranost da popunjavaju slobodna radna mjesta. U bivšoj Jugoslaviji svaka potreba za radnicima radi obavljanja određenih poslova i zadataka oglašavala se javnim sredstvima priopćavanja preko zajednice za zapošljavanje.²⁵

Zajednica za zapošljavanje je imala pravo slati drugog radnika s popisa nezaposlenih prema vlastitim internim kriterijima i prioritetima u zapošljavanju, a ne onoga koga bi htio zaposliti poslodavac. To znači da poslodavac nije imao pravo izbora, već su mu rješenja bila nametnuta.²⁶

Između oglasa i natječaja postoje stanovite sličnosti ali i razlike. Natječaj se, u pravilu, raspisuje za radno mjesto od posebnog značenja zbog složenih poslova, te posebnih ovlasti, odnosno odgovornosti što ih imaju osobe na tim radnim mjestima.

Natječaju je svojstveno obilježje - natjecanje, radi mogućnosti privlačenja svih i selekcije u pravcu najboljeg.²⁷

Oglas se raspisuje za manje važno mjesto, a u ranijim propisima mogao je biti objavljen i na oglasnoj ploči ureda za zapošljavanje, dok natječaj mora biti objavljen u sredstvima javnog priopćavanja. Zakonodavac ipak često pravi izuzeća od obveze javnog oglašavanja slobodnog radnog mjesta, to su oni slučajevi kada:

- poslodavac zasniva radni odnos sa stipendistom;
- poslodavac u radni odnos prima radnika kojem je preostao radni odnos protiv njegove volje (prestala potreba za radom kod ranijeg poslodavca);
- obavljanje određenog posla ne trpi odlaganje;
- se zasniva radni odnos sa sezonskim radnikom koji je prije obavljao poslove u organizaciji, odnosno kod poslodavca;
- je u drugim slučajevima predviđenim Zakonom o radnim odnosima predviđeno izuzeće.

4. 3. Natječaj za zasnivanje radnog odnosa

“Natječaj je tradicionalno sredstvo neposrednog kontakta između poslodavca, odnosno organizacije i radnika s ciljem zasnivanja radnog odnosa, neposrednog kontakta koji se uspostavlja na temelju javnog i strogo formalno objavljenog poziva poslodavca, odnosno organizacije građanima da sudjeluju u natječaju uz unaprijed taksativno nabrojene uvjete.”²⁸

Svaki natječaj je javni i on nije poziv upućen određenoj osobi, već svakome tko ispunjava uvjete navedene u natječaju. Natječajem se osigurava veća učinkovitost

²⁵ Dr. V. Brajić, *Radno pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980., str. 106.

²⁶ Dr. B. Žepić, *isto*, str. 62.

²⁷ Dr. N. Tintić, *Radni odnosi (II)*, Zagreb, str. 113.

²⁸ Dr. N. Tintić, *isto*, str. 113.

privrednih subjekata, te otvorenje radnih mjesta i poslova za druge kategorije nezaposlenih.²⁹

Cilj natječaja je:

1. jednaka dostupnost svakog radnog mjesta pod jednakim uvjetima;
2. omogućavanje boljeg izbora između više kandidata (i to istinskom selekcijom);
3. ostvarivanje zajamčenog prava na rad;
4. ostvarivanje što veće učinkovitosti rada na radnom mjestu i poslovima od osobitog interesa za poslodavca, državu i društvo;
5. ostvarivanje društvenog utjecaja i društvene kontrole na području pravilnosti zapošljavanja;
6. provedba ravnopravnosti građana;
7. postizanje cilja da "pravi čovjek dođe na pravo mjesto".

Natječaj uvijek mora biti objavljen putem javnih sredstava priopćavanja, a ne internim sredstvima informiranja organizacije.³⁰

Sadržaj natječaja:

Svaki natječaj treba sadržavati sljedeće:

1. naziv radne organizacije, odnosno poslodavca koji ga raspisuje;
2. oznaku radnog mjesta ili posla za popunjenje zbog kojeg se natječaj raspisuje;
3. rok do koga se mogu podnijeti prijave za natječaj;
4. uvjete koje mora ispunjavati kandidat i tražene dokumente kojima dokazuje ispunjavanje svakog pojedinačnog uvjeta;
5. oznaku roka u kojem će svaki prijavljeni kandidat biti obaviješten o izvršenom izboru.

Ponavljanje natječaja se može vršiti kada se nije javio niti jedan kandidat koji ispunjava uvjete.³¹

Ovdje se javlja jedno pitanje, što ako se i na ponovljeni oglas nitko ne javi? Nastaje pitanje može li se unutaršnjim razmještanjem ili prijamom radnika koji ne ispunjava uvjete u cijelosti, za rad na tom radnom mjestu, riješiti to pitanje? Zakon predviđa mogućnost prijama i takvog radnika i njegovo raspoređivanje na radno mjesto, ali na određeno vrijeme, koje treba odrediti, također, ovisno od prirode i karaktera posla (npr. 6 mjeseci, 1 godinu). Ponavljanje natječaja je vrlo česta zakonska obveza.

Zakonodavac često propisuje obvezatan reizbor za radno mjesto, popunjavanje koje se vrši natječajem.³²

Reizbor se vrši protekom određena vremena, a najčešće po isteku roka od četiri godine. Time se postiže konkurentna borba za to radno mjesto i nakon prijama radnika. Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa RH (N. N. br. 25/92) predviđa obvezno ponavljanje natječaja svake četiri godine, s tim što drugim zakonom i općim aktom može biti utvrđen kraći rok. Također, i privatni poslodavci raspisuju natječaj za popunu odgovarajućeg radnog mjesta kako bi za sebe osigurali kvalitetnog i sposobnog radnika.

²⁹ Dr. B. Žepić, *isto*, str. 64.

³⁰ Dr. N. Tintić, *isto*, str. 115.

³¹ Dr. N. Tintić, *isto*, str. 115.

³² Dr. B. Žepić, *isto*, str. 64.

4.4. Zapreke za zasnivanje radnog odnosa

Prije zasnivanja radnog odnosa, započinjanja s radom i raspoređivanja na radno mjesto potrebno je utvrditi postoje li eventualne zapreke zasnivanja radnog odnosa. Ta zapreka može postojati na strani jednoga ili drugoga subjekta. Zapreke, odnosno zabrane zasnivanja radnog odnosa, na prvom mjestu bi trebao i mogao utvrditi zakon.³³

To ne bi mogao učiniti opći akt radne organizacije jer je to vezano uz prirodu i posljedicu zabrane ili zapreke. Općim aktom radne organizacije ne bi moglo biti propisano, kao zapreka, ono što je protivno zabrani diskriminacije, kako je ta zabrana utvrđena ustavom ili Međunarodnim pravom.

Zapreke zasnivanja radnog odnosa na strani radnika su češće nego na strani poslodavca.

A kao najčešći slučajevi postojanja takve zapreke u teoriji i pozitivnom pravu pojedinih zemalja javljaju se sljedeći slučajevi:

1. Zapreka postojanja istodobnog drugog, već zasnovanog (a neraskinutog), radnog odnosa s punim radnim vremenom od strane istog radnika.

Zbog same prirode obveze radnika iz zasnovanog radnog odnosa (obveze osobnog obavljanja rada), kao i radi zaštite radnika, nužno je pravilo da radnik koji se nalazi u redovnom punom radnom vremenu ne može zasnovati drugi radni odnos sve dok mu ovaj prvi ne prestane. U praksi su ovi slučajevi vrlo rijetki, ali su ipak teoretski mogući. Međutim, dva ili više radnih odnosa moguća su i dopuštena samo u slučaju da radnik nije zaposlen s punim radnim vremenom, pa sve dok u više radnih odnosa ne postigne puni radni angažman.³⁴

2. Zapreke inkompatibilnosti istodobnog obavljanja određene javne funkcije po osobi koja je u određenom radnom odnosu.

Za razliku od prethodnog, ovaj slučaj se mnogo češće pojavljuje u praksi. Pojedinci koji su izabrani na određene javne funkcije ostaju i dalje na svojim radnim mjestima i ne žele ih napustiti. Nema nikakvih zapreka kad oni javnu funkciju obavljaju na amaterskoj osnovi.

Međutim, postoje brojne javne djelatnosti kao što su funkcije saborskog zastupnika, sveučilišnog profesora i sl., gdje određeni djelatnik ne mora dolaziti svaki dan na posao. Tada tu ne postoji mogućnost od prekomjernog iscrpljivanja gdje radnik može fizički podnijeti obavljanje dva posla. Ali to dolazi u koliziju i konfrontaciju s normama radnog i socijalnog prava.

Javni službenik treba sve svoje sposobnosti posvetiti javnoj službi.³⁵ Zakonodavci u mnogim zemljama propisuju inkompatibilnost obavljanja dužnosti suca ustavnog suda i nekoga drugog profesionalnog posla, tužitelja i branitelja, zastupnika u parlamentu i ministra u vladi.

3. Kada je za određene poslove propisana određena viša ili dobna granica. Postoje poslovi za koje zakon o radnim odnosima i drugi posebni zakon zabranjuje zasnivanje radnog odnosa s osobama mlađim ili starijim od propisane dobne granice.

³³ Dr. N. Tintić, *isto*, str. 74.

³⁴ Dr. B. Žepić, *isto*, str. 70.

³⁵ Dr. N. Tintić, *isto*, str. 76.

4. Ako radnik ima status korisnika starosne, invalidske ili obiteljske mirovine. Pod određenim uvjetima zakonodavci često dopuštaju rad umirovljenika, ali se u slučaju zasnivanja radnog odnosa s punim radnim vremenom u neodređenom trajanju, nakon ostvarivanja prava na mirovinu, zaleđuje jednovremeno ostvarivanje prava na mirovinu.

5. Zapreka postojanja određene kazne, odnosno mjere sigurnosti pravomoćno izrečene protiv radnika. Te su kazne, odnosno mjere izričito pravnom normom predviđene kao zapreka zasnivanja radnog odnosa. I ukoliko je to poslodavcu poznato, on neće zasnovati takav radni odnos suprotan zakonu, ili će riskirati vlastitu podložnost sankcijama.

Postoje slučajevi kada radniku kojem je izrečena kazna zatvora, ope legis prestaje radni odnos na radnom mjestu na kojem je duže ili kraće vrijeme radio.

6. Kada je za određene poslove u državnim ili drugim službama nužna odgovarajuća podobnost u smislu da protiv radnika nije pokrenut niti se vodi krivični postupak. Odgovorne državne i druge javne poslove mogu obavljati samo osobe koje nisu kažnjavane i protiv kojih nije pokrenut krivični postupak (npr. u policiji, državnoj upravi i sl.).

7. Ako postoji zakonska zabrana zasnivanja određenog rodbinskog odnosa. Ovakva zabrana je poznata kako u našem pozitivnom pravu, tako i u pravu drugih zemalja. Kod nekih poslodavaca može biti propisana zabrana jednovremenog rada osoba koje su rodbinski povezane; iako one međusobno ne zasnivaju radni odnos, ipak ne mogu raditi kod istog poslodavca.

8. Koja drugim zakonom izričito propisana zapreka zasnivanja radnog odnosa, uvijek je moguća neovisno o tome koliko je opravdana i teoretski prihvatljiva, npr. zabranjen rad stranih državljanja na određenim poslovima.

Zapreka zasnivanja radnog odnosa može biti i na strani poslodavca, odnosno organizacije. I to kad je privatnom poslodavcu ili organizaciji izrečena zabrana obavljanja određene djelatnosti, ili kada bi odnos bio zasnovan s radnikom na već popunjeno mjesto, zapreka braka koja može biti, ali i ne mora postojati između privatnog poslodavca i radnika a ovisi o imovinsko-pravnom režimu.

4.5. Nevaljalost radnog odnosa

Radni odnos može biti ništavan, ne samo u slučaju postojanja izričite zakonske zabrane već i u drugim slučajevima, kao što su:

1. zasnivanje više radnih odnosa iznad zakonom utvrđenoga punog radnog vremena,

2. zasnivanje radnog odnosa s osobom mlađom od minimalne zakonske granice ispod koje malodobnici ne mogu biti primljeni u radni odnos,

3. prešućivanje određenih činjenica, davanje lažnih podataka ili krivotvorenje dokumenata, kao što su liječnička uvjerenja o zdravstvenoj sposobnosti, diplome o stručnoj spremi ili koji drugi dokument koji se traži za dokazivanje posjedovanja općih, odnosno posebnih uvjeta za zasnivanje radnog odnosa.

U svim navedenim i drugim zakonom propisanim slučajevima nevaljalosti i ništavnosti radnog odnosa, kada se utvrde takve okolnosti, radni odnos će prestati.

Summary

The institution of employment, or rather of the work contract, has a very high importance in our labour legislation. Article 8 of the Labour Act of the Republic of Croatia says: "Employment is established by a work contract." That means that the work contract has become the main legal basis of employment. The work contract is a bilateral binding contract between the employee and the employer, the subject of the contract being the employer's work, which he is obliged to perform personally for a definite or indefinite period of time, according to the employer's instructions, and the employer is obliged to pay him for the work done. The work contract is made in a written form, or it may be in an oral form as well, but in the latter case the employer is obliged to give a written confirmation that the contract has been concluded (Article 228, item 1, point 5).

For an employment to be established the following conditions must exist:

1. parties capable of giving/taking an employment;
2. legally binding agreement between the parties;
3. availability of a vacancy;
4. appropriate procedure has been carried out;
5. the employee has begun his job.

B&H has taken over the former Federal Law on Basic Employment Rights, and it is now in force. We shall quote Article 1 of that Law which says: "This law regulates fundamental rights, obligations and responsibilities of employment. Employment in terms of this Law means a voluntary relation between a worker and an organisation or employer for performing certain jobs, and for economically appropriate and responsible use of means, and fulfilment of rights and obligations acquired by work and in connection with work."

After recently held first post-war democratic elections in Bosnia and Herzegovina, there began the process of creating Bosnia and Herzegovina as a state of three peoples and two entities.

So it is a complex state, which just faces the problem of drafting its labour legislation. This legislation is not comprehensive, consistent and equal on the whole territory now. There remains to be seen when Bosnia and Herzegovina is going to prepare its labour legislation according to the model of developed westeuropean democracies.