



**Социјално-економски савет
Републике Србије**

**КОМЕНТАР ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ
ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ**

**Олга Кићановић
/Републичка агенција за мирно решавање радних спорова/**

Београд, децембар 2011. године

КОМЕНТАР ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Издавач

Социјално-економски савет Републике Србије

За издавача

Љубисав Орбовић,
председавајући Социјално-економског савета

Аутор

Олга Кићановић

Графички дизајн и штампа

Сигнета, Београд

Тираж

1000 примерака

Издавање ове публикације финансијски је помогла организација
SOLIDAR Suisse/Swiss Labour Assistance SLA – Kancelarija u Srbiji



САДРЖАЈ

ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У ПОСТОЈЕЋЕМ ПРАВНОМ ОКВИРУ	5
I. О ЦИЉЕВИМА, МОГУЋНОСТИМА, ПРЕДНОСТИМА И НЕДОСТАЦИМА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ	7
II. О МОБИНГУ	11
III. МОБИНГ У СРБИЈИ	13
IV. О ЗАКОНУ	16
V. КАКО СЕ БОРИТИ: НЕОПХОДНОСТ МУЛТИДИСЦИПЛИНАРНОГ ПРИСТУПА	21
VI. УПУТСТВА ЗА ДОБРУ ПРИМЕНУ ЗАКОНА	22
ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ (ЗСЗР)	24
I. ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ	24
II. ПРАВА, ОБАВЕЗЕ И ОДГОВОРНОСТИ ПОСЛОДАВЦА И ЗАПОСЛЕНИХ У ВЕЗИ СА ЗЛОСТАВЉАЊЕМ	30
III. ПОСТУПАК ЗА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА КОД ПОСЛОДАВЦА	34
IV. СУДСКА ЗАШТИТА	52
V. НАДЗОР	57
VI. КАЗНЕНЕ ОДРЕДБЕ	57
VII. ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ	58

ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У ПОСТОЈЕЋЕМ ПРАВНОМ ОКВИРУ

Постојећи радноправни оквир **Уставом начелно штити основна права запослених:** достојанство, психички и физички интегритет, приватност и друга лична права и почива на општеприхваћеним правилима пословне етике на раду и у вези са радом. **Устав Републике Србије** („Сл.гласник“ Републике С, бр. 98/2006), чланом 60. утврђује да „свако има право на поштовање своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа. Нико се тих права не може одрећи.“

Закон о раду („Службени гласник“ Републике Србије, бр. 24/05 и 54/09), чланом 12. предвиђа да запослени има право на безбедност и заштиту живота и здравља на раду, као и на заштиту личног интегритета. Члан 18. забрањује посредну и непосредну дискриминацију по таксативно набројаним дискриминаторним основима, а члан 21. изричито забрањује узмиративање и сексуално узмиративање лица из члана 18, под претњом највише предвиђене новчане казне.

Кривични законик Републике Србије („Службени гласник“ Републике Србије, бр. 85/05) санкционише злостављање и мучење у члану 137, па је на основу њега донета чувена „Јагодинска пресуда“ за мобинг донета 2009. године. У току су измене кривичног законодавства у региону, које уводе злостављање на раду као посебан облик злостављања.

Закон о забрани дискриминације („Службени гласник“ Републике Србије, бр. 22/2009), чланом 16. забрањује дискриминацију у области рада, односно нарушавање једнаких могућности за заснивање радних односа или уживање, под једнаким условима, свих права у области рада, као што су право на рад, слободан избор запослења, право на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и учлањење у синдикат.

Закон о равноправности полова („Службени гласник“ Републике Србије, бр. 104/09) припада групи антидискриминационих закона и чланом 18. обавезује послодавца да свим запосленима обезбеди једнаке могућности. **Закон о забрани дискриминације особа са инвалидитетом** („Службени гласник Републике Србије, бр. 33/06), члановима 21-26, забрањује дискриминацију због инвалидности у вези са запошљавањем и на раду.

Закон о заштити података о личности („Службени гласник“ Републике Србије, бр. 97/08) забрањује прикупљање, коришћење и обраду „нарочито осетљивих података“, што је чест случај повреде приватности, када се, у оквиру „провере“ радних способности, врши провера личности, питањима која се тичу вероисповести, политичких и других уверења, социјалног и породичног статуса (посебно код жена у репродуктивном периоду). Закон о раду, чланом 26, штити иста права, али селективно, само при заснивању радног односа.

Закон о облигационим односима регулише одговорност послодавца за накнаду материјалне и нематеријалне штете проузроковане на раду и у вези са радом, коју запослени проузрокује трећим лицима (чланови 170-172), по општем режиму накнаде материјалне и нематеријалне штете. Закон о спречавању злостављања на раду разликује се по томе што су и штетник и оштећени запослени код послодавца.

LEGES BONIS MALIS EX MORIBUS PROCREANTUR
ДОБРИ ЗАКони ИЗРАСТАЈУ ИЗ ЛОШЕ ПРАКСЕ

**Лоша пракса транзиције и приватизације највише се осетила
на тржишту рада и у области радних односа**

**I. О ЦИЉЕВИМА, МОГУЋНОСТИМА,
ПРЕДНОСТИМА И НЕДОСТАЦИМА ЗАКОНА
О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ**

Закон о спречавању злостављања на раду („Сл. гласник“ Републике Србије, бр. 36/10), у даљем тексту **ЗСЗР**, и **Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду**, („Сл. гласник“ Републике Србије, бр. 76/10), у даљем тексту: **Правилник**, у примени су од 4. септембра 2010. године. Концепцијски, **ЗСЗР је повезан са новим антидискриминационим законодавством Републике Србије** (Закон о забрани дискриминације, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, Закон о равноправности полова), заједничким циљем заштите **достојанства** и остварењем **једнаког третмана за све грађане**.

ЗСЗР уводи **једнак третман** свих послодаваца и свих запослених у РС, што уноси правну сигурност на тржиште рада, обзиром да се права и обавезе запослених, по посебним законима, прилично разликују. **ЗСЗР** ће, ако буде **добро примењен и циљно** тумачен, остварити **ефекте** који ће брзо бити мерљиви: **здравије друштво, већу продуктивност** и правно **уређеније тржиште рада**, као **основ здравих инвестиција** (позив на субвенције и најјефтинију радну снагу у Европи привукао је, углавном, проблематичне послодавце - белосветске или домаће тајкуне).

ЗСЗР би требало да врати запосленима свест о давно заборављеном **праву на достојанствен рад и достојанство** и подсети послодавце да је мобинг штетан и кажњив. У деценијама транзиције и приватизације, сам рад је сматран привилегијом, а достојанствен рад луксузом. **Достојанствен рад је основ продуктивности**, а право на **достојанство, по Уставу**, у одредбама о заштити људских права **стоји пре права на живот!** На „други“ поглед, сложићемо се са овим редоследом, јер живот без достојанства и није људски!

Добра и стратешки оптимистична је **превентивна концепција Закона**: а) **мобинга**, здравом и безбедном радном околином и б) **суда** – добрим поступком посредовања код послодавца.

Превентива је „дужност“ послодавца, а критеријуме здраве и безбедне радне околине треба схватити различито од оних из Закона о безбедности и здрављу на раду, који се односе првенствено на заштиту од повреде и штетних физичких и хемијских утицаја током рада и захтевају материјална улагања. **Здрава радна околина – без мобинга** подраз-

умева **здро психо-социјално окружење**, о чему ће бити речи код коментарисања превентиве мобинга, као послодавчеве законске обавезе. Улагање је потребно само у свест запослених, њихову социјалну и емоционалну интелигенцију. Конкретне смернице у превенцији мобинга могу се добити **checking листама – листе за проверу** (наравно анонимним), као веома прецизним индикаторима мобинга: о распрострањености, појавним облицима, нивоу менаџмента који најчешће мобира, утицају мобинга на боловања, грешке, лошији однос према корисницима, мотивацију ...

Превентива суда остварује се добро организованим **поступком заштите код послодавца**, непристрасним и стручним посредницима и споразумом којим се трајно и коначно решава спор поводом злостављања, на начин који задовољава жртву и санкционише мобера, уз најмање ремећење процеса рада код послодавца. Циљ посредовања је компромис. *Compromissum* (лат.) значи вера у обећање, за чије остварење није неопходна принуда. Сходно томе, услов вансудског решавања спорова је међусобно поверење страна – учесника, и на томе треба континуирано радити.

Најшире посматрано, **ЗСЗР штити од психичког, физичког и сексуалног злостављања и погоршавања услова рада**, које се спроводи са **циљем/последницом да запослени сам оде**. Закон штити достојанствен рад, психички и физички интегритет запослених, а за повреду предвиђа **нематеријалну накнаду – отклањање последице** на начин који жртви пружа **емоционалну сатисфакцију**, а на мобера делује првенствено **васпитно**. Један вид нематеријалне накнаде Закон предвиђа тужбеним захтевом за **објавом пресуде**, која изазива друштвену осуду, а која истовремено садржи санкцију за мобера и друштвену превенцију, јер јача морал и снагу Закона.

Нажалост, мобинг често код жртве изазива здравствене, емоционалне и социјалне последице, и пад радне и животне способности (срећом, чешће привремено), па Закон предвиђа и **накнаду материјалне и нематеријалне штете**, уз **nexus мобинг – последица**. Овде посебно указујем на репере за постојање штете од мобинга, из Међународне класификације болести: **Z56** и **F68**. **Z56** је стресор, који указује да је дијагноза узрокована проблемима на послу и може се третирати као један од доказа у поступку утврђивања накнаде штете узроковане мобингом. **F68** може указати на симулирање мобинга, тј. процесуирање из лукративних разлога, које се у пракси већ доста често јавља, што донекле оправдава одредбе о злоупотреби права на заштиту од злостављања, обзиром да је злоупотреба генерално противна праву и моралу и ретко је предмет посебних закона.

Постојање и онемогућавање мобинга и нематеријална и материјална накнада жртви мобинга остварују се пред судом. Вансудски, у поступку заштите од злостављања код послодавца, циљ је утврдити (не)постојање мобинга и предвидети одговарајуће мере усмерене на престанак, али се накнада не помиње. Конкретно, Закон каже - споразум „нарочито садржи мере усмерене на престанак и онемогућавање настављања злостављања“. Ипак, имајући у виду основно начело посредовања – добровољност, стране – учесници могу исте ефекте постићи и **WIN-WIN** („сви добијају“) споразумом код послодавца, и трајно и коначно решити спор без суда, мада то Закон не предвиђа, али ни не забрањује. Основни циљ Закона јесте санкционисање и онемогућавање мобинга, али је увек добро **регулисати и реинтеграцију жртве мобинга**, што се најчешће успева материјалном

и нематеријалном накнадом и то у једном поступку, о чему ће бити речи код коментара одредаба о накнади штете.

ЗСЗР штити и запосленог који **пријави повреду јавног интереса**, што представља, бар декларативно, вид **борбе против корупције**, како се не би поновила судбина радника који су указали на друмску мафију у ЈП „Путеви Србије“ или куповину „шарених возова“ у ЈП „Железнице Србије“, после чега су добили отказе, или градског омбудсмана у Крагујевцу, који је разрешен пошто је указао на енормно запошљавање страначких кадрова у локалној самоуправи, као и многих других „звиздача“. У упоредном праву често постоји обавеза запосленог да повреду јавног интереса у фирми прво пријави послодавцу, па тек ако он не преузме на себе решавање проблема, обавести надлежне органе. Овакав приступ разрешава моралну дилему запосленог који жели да пријави повреду јавног интереса, која произилази из лојалности послодавцу с једне стране и друштвене одговорности са друге. Наш Закон ову обавезу не предвиђа, можда баш из разлога што је пракса скоро увек показала да је иза повреде стајао сам послодавац (или одговорно лице код послодавца), који је из тог чина извлачио директну или индиректну корист, па би пријављивање њему само осујетило процесуирање околности које често носе обележја кривичног дела.

Новина антидискриминационих закона и ЗСЗР је **одступање од класичних правила о терету доказивања** по принципу *actori incumbit probatio*, по Директиви Европског парламента 2002-73-ЕС, са циљем остварења принципа једнаког третмана у споровима неједнаких могућности. Конкретно, **по ЗСЗР** је довољно да запослени који жели да покрене поступак заштите код послодавца или тужи због злостављања, постојање **злостављања учини вероватним**, а на послодавцу је терет доказивања да злостављања није било.

Надајмо се да ће увођење **фундаментално различитог доказивања унети процесну равнотежу у споровима неједнаких могућности** и бити **основ правичнијег суђења**, а **не отежавајућа околност у примени Закона**. **Пробијање стереотипа** у свему је врло **одговоран посао**, тражи креативност и носи ризике, које ће, за почетак, прихватити само визионари бенефита нове праксе. Упркос Директиви Европског парламента да се терет доказивања пребаци на туженога у свим радним споровима, због неравноправног односа страна, у развијеном свету су нова правила инплементирана само у одредбе које се односе на дискриминацију на раду и у вези са радом. Изузетак су мађарски Закон о раду, чешки Закон о парничном поступку, у одељку радноправних односа, и закони о раду у Естонији и Бугарској.

Пребацивање терета доказивања о (не)постојању мобинга на послодавце изазвало је, поред опречних ставова судија који би требало да га примене, и страх послодавца. Можда и из тог разлога, као „противтежу“, ЗСЗР уводи санкционисање **„злоупотребе права на заштиту од злостављања код послодавца“ подједнако као и злостављања**. Злоупотреба се утврђује у поступку који је послодавац дужан да покрене ако посредовање не успе, а постоји сумња да је било злостављања или злоупотребе права на заштиту од злостављања, ради утврђивања одговорности за једно од ова два. Обзиром да Закон о раду не познаје **дисциплински поступак**, а ЗСЗР га, **као lex specialis, дискретно враћа**, могући су проблеми у примени, јер нема предвиђене процедуре. Начин утврђивања од-

говорности за повреду радне обавезе и радне дисциплине - мобинг или злоупотребу права на заштиту од мобинга, потпуно је у диспозицији послодавца, што може довести до радно-правне несигурности и самовоље, па би поступак било добро уредити посебним актом. Пракса већ показује да је ово утврђивање одговорности често додатна виктимизација жртве мобинга због покретања поступка заштите од злостављања.

Највећи недостатак ЗСЗР је то што законодавац **није предвидео стратешки мобинг**, као најзаступљенији и најштетнији вид мобинга у периоду транзиције и приватизације, који је за друштво много скупљи и опаснији од појединачног, о чему ће бити речи код анализе мобинга у Србији.

На недостатак воље да се држава обрачуна са моберима у државном и јавном сектору, партијски високо позиционираним, указује и то што није прихваћена предложена иницијатива стручне јавности да се **једном осуђени мобер лимитира у даљем остваривању руководећих функција**, у државном и јавном сектору, на одређени период. Имајући у виду да мобер, по дефиницији Клинике за рад у Милану и прихваћеном становишту психолога и психијатара, има дозу психопатологије коју потенцирају моћ и руководећи положај, логично је очекивати понављање мобинга. Ова мера била би добра санкција за осуђеног мобера и одлична превенција за потенцијалне мобере.

Дискутабилно је и то што ЗСЗР захтева **понављање** злостављања (термин из кривичног закона), да би имало елементе прекршаја по овом Закону. Одредба „да се злостављање понавља“ преузета је из медицинских, психијатријских и психолошких дефиниција, у којим се мобинг ограничава само на психичко злостављање и везује за настанак дијагнозе (психијатар Лајман, који се феноменом мобинга бави од 80-тих година прошлог века, чак прецизира да злостављање мора трајати 6 месеци, једном недељно, да би добило карактеристике мобинга). Оваква становишта су непримењива на велики број примера из праксе, који једним агресивним чином стварају веома тешке последице у законском, економском, социјалном, емоционалном, па и медицинском смислу, а садрже све елементе злостављања на раду. **Последице резултирају из дела, а не из трајања**. Трајање може бити **квалификовани облик**, као код продужених кривичних дела по Кривичном законнику (прво постоји кривично дело, а ако га понови исти извршилац, према истом оштећеном, на исти или сличан начин, користећи исту или сличну ситуацију, проистеклу из истог, трајног односа, имамо продужено кривично дело, по члану 11. Кривичног законика). По ЗСЗР, имамо исту ситуацију: да се злостављање дешава од стране истог извршиоца (мобера), према истом оштећеном (жртви мобинга), из истог трајног односа (рада). Иста ситуација је можда исправније решена у **Закону о спречавању насиља у породици**, којим се штите иста добра – достојанство, психички и физички интегритет и тражи стварање услова неопходних за спречавање насиља у породици (члан 2), али за постојање дела и санкционисање је довољно да се деси **једном** (члан 3), а понављање – трајање је отежавајућа околност у квалификацији и санкционисању.

Закон не предвиђа период трајања нити број понављања, из чега се може извући закључак да је довољно да се понашање које представља мобинг по ЗСЗР понови једном.

II. O МОБИНГУ

Данас је неспорно да је мобинг веома **скупа и штетна појава у медицинском, економском и социјалном смислу, за појединца - жртву мобинга, послодавца и друштво у целини.**

Жртва мобинга губи **здравље** и постаје **асоцијална** - девијантна и агресивна. Упозоравајуће је истраживање Клинике за рад у Милану, још из 2004. године, које указује да је мобинг узрочник болести чак у 83% случајева, на узорку од 374 жртве. У Шведској и Италији је 15% самоубистава узроковано мобингом. Подаци Виктимолошког друштва Србије и Републичке агенције за мирно решавање радних спорова показују да су, у моменту јављања, скоро све жртве на боловању или имају већ констатоване дијагнозе.

Стрес је акутна реакција на мобинг чије трајање доводи до **поремећаја хомеостазе** – равнотеже нервног, ендокриног и имуног система. Последице су психосоцијалне (од депресија, анксиозности, фобије, апатије у односу на спољни свет или агресивности, појачаних губитком социјалног статуса и (само)поштовања и погоршањем материјалног стања услед честих боловања или отказа; често се јавља манија гоњења, па и суицид – било је 2 случаја у Србији) и психосоматске (тахикардија, пад имунитета, гастролошке сметње, промене на кожи, астматични напади ...).

У октобру 2011. године сам, на Регионалној конференцији о заштити здравља на раду, од психијатра Вировитичке болнице чула поражавајућ податак: **20% самоубистава деце директно је повезано са проблемима родитеља на послу**, који се преносе на децу.

Мобинг је **штетан** и за **послодавца**, јер директно **умањује продуктивност**, због боловања, немотивисаности, повреда на раду и лошег односа према клијентима. Док Шведска и Италија више истражују медицинске последице мобинга, Немачка се бави економским последицама за послодавца и државу. Констатовано је да мобирани радник кошта „Фолксваген“ између 25.000 и 75.000 тадашњих немачких марака (званично DM : € = 2:1), па су кодификацији мобинга у радно законодавство претходили кодекси, којима су се велике фирме штитиле од ове појаве. Стручњаци Међународне организације рада су израчунали да мобинг кошта предузеће од 1.000 запослених око 150.000 € годишње, умањује радни учинак за 60%, а трошкове компаније повећава до 180% годишње. Немачка НВО Mobbing Report је утврдила да жртва мобинга губи 10% радне енергије, а мобер 40% на почетку мобинга, а временом пад радних способности расте.

Најзад, како су **здравље и продуктивност релевантни елементи бруто националног дохотка**, јасно је да од мобинга трпи и **друштво** у целини. У Немачкој је та штета процењена на 10% бруто националног дохотка. У САД се трошкови, произашли из мобинга, на националном нивоу процењују на 4 милијарде \$. Стратешки мобинг, типичан за транзицију и приватизацију, сигурно је много скупљи.

Резултат повећане свести о проблему злостављања на раду код социјалних партнера су бројни колективни уговори и кодекси понашања, најчешћи су у Немачкој (тзв. „уговори о партнерском односу на раду“), Данској, Луксембургу и Италији („уговори о радној атмосфери“). У ЕУ је, 2006. године, међу социјалним партнерима закључен Аутономни оквирни споразум о узнемиравању и насиљу на раду, а државе се системски боре против мобинга на примарном (превентива; конкретне мере дефинисала је Европска фондација за унапређење живорних и радних услова), секундарном (нормативни оквир и медицинска помоћ) и терцијалном нивоу (лечење последице – болести и смањења продуктивности узрокованих мобингом).

Развијени свет стално испитује заступљеност мобинга и његове последице, ради праћења ефеката мера сузбијања. Тако се дошло до апсурдне статистике да је мобинга више у старим него у новим чланицама ЕУ и до површног закључка да развијена економија и глобализација рађају девијантна понашања, уместо да се схвати да запослени у неразвијеним земљама немају ни свест о мобингу као забрањеном понашању, а и ако је имају, не одвајавају се да то спомену ни процесуирају, јер се плаше отказа! У Србији је, по Галуповом истраживању, страх од отказа на првом месту, са 34% испитаника, пре исконског страха - од смрти, елементарних непогода или бомбардовања које смо преживели. Ова свесно ширена заблуда је алиби најсуровијег мобинга у транзицији и „један од изговоритиса, болести која изједа ум и убија креативност“ (др. Дејвид Шварц).

III. МОБИНГ У СРБИЈИ

Транзиција и приватизација су већ преко две деценије „алиби“ кршења свих људских права, а најчешће и са најтежим последицама – радних и социјалних права.

Мобинг је ново име за појаву стару колико и подела рада и човекова жеља за доминацијом. Али, начин злостављања, узроци, злостављачи и злостављани, мотиви и циљ који се жели постићи, као и схватање последице, историјске су категорије, условљене економским развојем, стандардом, нивоом свести о штетности појаве, традицијом и културом друштва. У почетку је мобинг анализиран искључиво као психијатријски феномен, однос злостављача према жртви, са циљем задовољења психопатолошке **емоционалне сатисфакције**. Овакав приступ задржао се до данас у развијеним земљама. По дефиницији Клинике за рад из Милана мобер је „особа са поремећајем личности, мање способна, али моћна, без капацитета за љубав, радост, креативност, давање и дељење, која мобингом прикрива немоћ у другим сферама живота. Мобер формира групу људи у којој доказује своју моћ и важност, али не својим способностима, већ на рачун жртве ...“.

Узроци емоционалних мобинга су **завист**, као резултат комплекса инфериорности, **љубомора**, верни пратилац комплекса супериорности и **сујета**, осокољена осећајем позиције и моћи. **Емоционални мобер** није разрешио најтежи проблем, узрочник свих других проблема: проблем са самим собом! **Интраперсонални** проблеми узрочници су **интерперсоналних**, који се јављају како последица. У бити кукавица, његове мете су рањиве групе: различити, пред пензијом или млади и неукусни, самохране мајке, особе којима је тај посао једино егзистенцијално решење, а некад и натпросечни (као сведоци моберове просечности). **Емоционални мобинг** је лични однос мобера и жртве, мање штетан и опасан за поједница, послодавца и друштво од **стратешког**, код нас најзаступљенијег.

У **смутним временима транзиције**, мобинг је постао **средство принуде радника да сами оду**, како би послодавац **избегао законске обавезе које прате отказ** (социјални програм и отпремнину) или се ослободио политичких непријатеља, у нашој турбулентној партократији. Мобинг је спона која затвара круг криминал – привреда – политика – правосуђе. Израста **стратешки - економски и политички мобинг**, са циљем **економске и политичке сатисфакције** привилегованих. Српски мобери често су продукт криминалне приватизације („контроверзни бизнисмени“, који су са 34% раскинутих уговора о приватизацији, без икаквих санкција отерали трећину радника на улицу), без традиције пословања и етике, за које је радник трошак који треба смањити, а не ресурс у који треба улагати. Неспособне за тимски рад, без стратешких циљева опстанка пословања, нечесне нове газде сматрају да су, јефтином куповином фирме, купили и све запослене, њихове породице и животе. **Политички мобинг** се углавном везује за долазак **новог менаџмента** на чело организација државног и јавног сектора. Почине доношењем **нове систематизације**, а жртве су затечени професионалци и партијски „нелојални“. Мобинг у Србији, као и другим земљама у региону, носи печат економско-политичке ситуације и правне несигурности и може се груписати у пет врста, у зависности од циља који се жели постићи, што олакшава откривање скривених мотива у препознавању мобинга.

Приватизациони, стратешки мобинг мотивисан је економским интересима мобера и има циљ отпуштања вишка радника, најћешће пред приватизацију, ради лакше продаје или, у приватизованим предузећима, ради избегавања социјалног програма. Жртве су старији радници, без могућности преквалификације и услова за пензију. **Члан 179**, став 1, тачка 9. Закона о раду је, уместо збрињавања вишка запослених уз социјалне мере, постао извор мобинга. По њему, запослени који добије отказ као вишак, има право на отпремнину, коју плаћа послодавац и накнаду за време незапослености, коју сноси држава. Ова комбинација показала се као највећи извор злоупотреба и мобинга: послодавац нуди тежак избор - да радници потпишу да су примили отпремнину или се „добровољно“ (!?) одрекли, а да, заузврат, добију отказ по овој одредби и примају накнаду за време незапослености (овде постоје и **елементи кривичног дела изнуде** – члан 214. КЗ). Имајући у виду масовност појаве, гоњење би могао да предузме и јавни тужилац, јер несавесни послодавац – мобер оштећује директно државу. У противном, радници постају жртве најсуровијег мобинга, како би сами напустили радно место, али већ здравствено, емоционално и социјално руинирани, или добијају отказ под условима који не обезбеђују ниједно од два права. Овај посао често обављају „**професионални мобери**“, који циркулишу из фирме у фирму и „правне“ службе, које се баве проналажењем рупа у законима или злоупотребљавају закон ради притиска на запослене да сами оду (премештаји, прерасподела радног времена на начин који жртви не одговара ...).

Епилог: несавесни послодавац је профитирао, платио је „рекет“ политици, радници су на улици, а **држава осиромашена три пута** - прво, кад је продала фирму далеко испод цене, ради решавања вишка запослених кроз социјални програм; други пут када ти радници бивају отерани на улицу, без накнаде која би им омогућила реинтеграцију (отпремнина и социјални програм) и трећи пут, када разним уступцима купује социјални мир парама пореских обвезника и савесних послодаваца.

Жртве приватизационог мобинга понекад су и мали акционари, запослени у предузећу, који су акције стекли радом.

Приватизационом мобингу често претходи „**стечајни мобинг**“, уз помоћ **професионалних мобера, такође стратешки**, са циљем довођења предузећа у стечај. Мобингом се терају професионалци који држе посао и доводе се, преко инсајдера у руководству, послушници, који ће фирму обезвредити и, на крају, продати познатом купцу, далеко испод реалне вредности, уз одређене противуслуге.

Политички мобинг, заступљен је у **државном и јавном сектору**, у коме политички интереси предњаче економским, који се јављају као последица. Такође је **стратешки** и представља нелегални продужетак политичке борбе. **Циљна група су професионалци**, који нису безрезервно лојални новопостављеном руководству и сведоци су њихова „3 Н“: незнања, нестручности и несавесности. Уз професионалце, ту су и „поштењаци“ - „**звиждачи**“ који увиђају нерегуларности у раду и повреде јавних интереса, у корист личних! Политички мобинг је веома софистициран, углавном напада професионалну репутацију и достојанство, које образовани људи поистовећују са личним достојанством и угледом.

Синдикални мобинг, такође **стратешки**, је злостављање синдикалних активиста, ради **слабљења, уситњавања и политизације** синдиката. Спроводи се најчешће током социјалног дијалога, при закључивању, изменама и допунама колективних уговора, ради притиска да се прихвати закључење уговора који је у интересу послодавца. Несавесни послодавци често формирају себи лојалне синдикате, који заступају њихове интересе, тако да социјални дијалог суштински губи смисао. Нелојалном синдикату отежава се синдикално организовање и рад, а активистима и члановима се монтирају дисциплинке и над њима се врши мобинг.

За све ове врсте мобинга карактеристично је да су углавном вертикални, а хоризонтално се јављају само подстрекнути са вертикале, уз добро осмишљен лоби. Зато је добро што ЗСЗР, дефинишући појам злостављања, предвиђа и подстицање на злостављање.

Посебна врста мобинга на несигурном тржишту рада је хоризонтални **мобинг у служби вентила од фрустрација!** Ово је атипичан, **емоционални мобинг**, који не садржи све услове потребне да би се одређено понашање могло, по ЗСЗР, сврстати у мобинг. Недостаје последица – жеља да запослени сам оде. Напротив, он је потребан моберима за иживљавање фрустрација због лоших услова рада, напетости, незадовољства, осећаја угрожености и егзистенцијалне несигурности. Стога он нема, као крајњи циљ, свесну намеру искључења радника из колектива, већ он служи као жртвени јарац или врећа за ударање и истеривање беса. Ментални профил жртве одражава слабост да се супростави, јер је често различита по неком дискриминаторном основу и економски потпуно зависна од задржавања радног места. Овде се раздвајају **жртве** мобинга од **мета**, мета може бити свако, али жртва постаје услед разних околности. Овај мобинг **успешно** се може **процесуирати у интерном поступку код послодавца**, уз максимално поштовање процеса рада и сатисфакцију жртве путем win-win споразума.

IV. О ЗАКОНУ

У стручној јавности постојала је дилема да ли мобинг треба да буде **предмет посебног закона** или је довољно, по угледу на већину развијених земаља, инкорпорирати га у Закон о раду. Предност посебног закона је подизање свести о системској штетности мобинга и кажњивости, као и о неопходности превентиве која би предупредила ову појаву и унела ред у област веома поремећених радноправних односа.

Закон о спречавању злостављања на раду садржи седам поглавља.

Прво поглавље, основне одредбе (члан 1-6) регулише предмет злостављања, круг лица која обухвата и превентивне мере злостављања – здраву и безбедну околину и организацију и услове рада на начин који предупређује појаву мобинга.

Специфичност Закона је што се **примењује на све послодавце и све запослене** на територији Републике Србије. **Равноправан третман свих запослених** у заштити од мобинга уноси радноправну сигурност, обзиром да се права, обавезе и одговорности запослених и послодаваца, по посебним законима, разликују.

Већ је речено да се **стварање здраве и безбедне радне околине по критеријумима ЗСЗР** разликују од оних из Закона о безбедности и здрављу на раду, чије унапређење се углавном односи на средства рада (заштиту од повреда, хемијских, биолошких и физички штетних утицаја током рада, застареле технологије) и често тражи додатна улагања. Здрава и безбедна околина, по ЗСЗР, зависи од нас самих и првенствено подразумева **психо-социјално здраво окружење**, емоционалну и социјалну интелигенцију, која се односи на добру комуникацију у три смера, добру стратегију и организацију, са јасно дефинисаним правима и одговорностима, која предупређују конфликте и стварају добре међуљудске односе. Погрешан је став да је флексибилност, бар у одређеним односима, предност и услов за ефикасност. Напротив, процедура штити сигурност, а сигурност је предуслов просперитета. Закон о безбедности и здрављу на раду штити физичку безбедност, а ЗСЗР менталну. Изостанак обе је једнако важан, с тим што прво представља директну опасност за здравље и живот, а друго индиректну.

ЗСЗР дефинише **појам и извршиоце злостављања** (члан 6): „**Злостављање, у смислу овог закона**, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца, које се понавља, а има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу откаже уговор о раду или раскине радни однос. Злостављање, у смислу овог закона, јесте **подстицање** других на вршење злостављања. Извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врше злостављање.“

Значи: за **постојање злостављања, по ЗСЗР**, потребни су **кумулятивни услови – трајање радње и умишљај** мобера, као и да се односи на **лична добра, радно окружење и радне услове**. Преклузивни рок **застарелости за заштиту ових права је шест месеци од последњег злостављања**.

Понашања која могу представљати злостављање **Правилником** се сврставају у **шест група** (члан 12): **онемогућавање комуникације, нарушавање добрих међуљудских односа, нарушавање угледа, нарушавање професионалног интегритета, нарушавање здравља и сексуално узнемиравање**.

Правилник не може редуцирати појам злостављања по ЗСЗР, по принципу numerus clausus, нити је то био циљ, он може бити само помоћ у препознавању.

Правилник прецизира и „шест понашања и активности“ (члан 13) које нису мобинг – појединачни акт послодавца којим се решава о правима, обавезама и одговорности-ма, утврђивање права утврђених законом, спровођење радне дисциплине и обезбеђивање безбедности на раду, конфликт и дискриминација. Ни ово не би смело довести до редуцирања појма злостављања, нити бити основ рестриктивног тумачења, што се већ дешава у пракси. Оно што није предмет мобинга може бити доказ. Потребно је утврдити да ли су „понашања и активности“ спроведене по начелу адекватности и сврсисходности пословања или intuitu personae – са циљем мобинга.

Посебна осетљивост потребна је код процене злостављања у смислу повреде личног и професионалног угледа и приватности. Негативна пракса, која се не сакционише, је прикупљање података о запосленима, који немају везе са радом и могу представљати мобинг. Закон о раду селективно штити одређена права која се тичу приватности чланом 26, јер се примењује само на кандидате при заснивању радног односа, а не и на запослене.

Злостављањем се сматра и **подстицање** других на злостављање, што је врло често у пракси, јер мобер скоро увек ствара свој лоби. Овде треба правити аналогију са кривичним делом подстрекавања, и неопходно је конкретно доказати **директни умишљај** мобера подстрекача (непосредно злостављање подразумева и евентуални умишљај). Подстиче се углавном на хоризонтални мобинг, ређе на вертикални.

Злостављање може **вршити једно лице или група, али ЗСЗР не познаје злостављање групе – стратешки мобинг**. Значи, **предвиђени су стратешки мобери, али не и стратешки мобинг** према одређеној групи, коју повезују одређене заједничке особине или процес рада.

Друго поглавље регулише права, обавезе и одговорности послодаваца и запослених у вези са злостављањем (члан 7-12).

Обавеза **послодавца је заштита од злостављања: а) превенцијом мобинга** (стварањем здраве и безбедне околине и услова рада) и транспарентним и б) **ефикасним поступком интерне заштите**, ако до злостављања дође – **превенција вођења судских споро-**

ва међу запосленима у колективу. **Обавезе запослених** су да се уздрже од **злостављања** и **злоупотребе права на заштиту од злостављања**. За оба случаја су предвиђене исте санкције, које иду од дисциплинске и материјалне одговорности до отказа уговора о раду.

Треће поглавље бави се **поступком за заштиту од злостављања** код послодавца – **посредовањем** (члан 13-28). Циљ је **интерно решавање** спорова насталих поводом злостављања **споразумом**, како би се избегла, како се у Стразбуру каже, „неразумно дуга суђења“, која често трају годинама, упркос законској обавези да се радни спорови правоснажно окончају за шест месеци, и додатно оптерећују већ поремећене односе међу запосленима.

Споразумом се утврђују **мере усмерене на престанак и онемогућавање** даљег злостављања. Међутим, **спровођење ових мера** често **жртву** злостављања **не задовољава у потпуности**, па се поступак посредовања код послодавца наставља пред судом, ради накнаде штете причињене злостављањем. Како би се избегле накнадне парнице, споразумом се може прецизирати и **сатисфакција жртве**, нематеријална или материјална. **Циљ** је **коначно** решити спор и **хармонизовати односе**, имајући у виду да мобер и жртва и даље заједно раде. Дobar посредник може из сваког посредовања извући поуку и дати **препоруку** послодавцу како да предупреди сличне ситуације. Послодавац ову препоруку не мора прихватити ако није у духу пословне политике, па је на посреднику да нађе модалитет који ће, уз најмање ремећење процеса рада, дати оптималне резултате. Послодавац је дужан да има **листу посредника**, који могу бити интерни и екстерни, а сваки има своје предности. **Интерни** знају фирму и људе „како дишу“, препознају скривене мотиве, увек су доступни ... **Екстерни** посредници познају вештину посредовања. Обзиром да је спор поводом мобинга и правни и интересни и емоционални, посреднику је поребно **компатибилно знање** из више области, како би се дошло до *win-win* споразума. Пракса је показала да су и послодавци и синдикати **улагање у обуку** посредника препознали као **добру инвестицију**.

Посебно указујем на значај одредбе која се односи на дејство споразума, јер сматрам да није формулисана у духу жеље законодавца. Став 2. члана 21. каже: „**дејство споразума зависи од воље страна**“. Имајући у виду основно облигационо начело да стране у уговору - споразуму својом вољом стварају правну норму која их обавезује - **LEX CONTRACTUS**, **морамо закључити да САДРЖАЈ споразума представља сагласност воља и зависи од воље страна, а ДЕЈСТВО споразума ОБАВЕЗУЈЕ стране потписнице на поштовање током примене**. Закључен и потписан уговор – споразум, који не обавезује потписнике правно, не постоји. Други је случај када две стране, које верују у узајамне етичке и моралне квалитете, постигну договор око одређених питања, који није обавезујућ (за непоштовање се не може тужити суду), али је вера у поштовање договореног заснована на узајамном поверењу – тзв. „дентлменски споразум“ или писмо о намерама (*Letter of Intent*). Споразум којим се уређују односи мобера и жртве не спада у ову категорију!

Већ је помињана специфичност овог Закона - да **подједнако санкционише злостављање и злоупотребу права на заштиту од злостављања**. Злоупотреба је коришћење права противно циљу због кога је признато или установљено (члан 13 Закона о облигаци-

оним односима), супростављена је општим правним и моралним принципима и није предвиђена у казним одредбама посебних закона, јер се штета, причињена злоупотребом права, надокнађује по општем режиму накнаде штете.

ЗСЗР уводи још једну новину, која се може протумачити као **враћање дисциплинског поступка у Закон о раду на „мала врата“**. У случају да **посредовање не успе**, а постоји основана **сумња да је било злостављања или злоупотребе права на заштиту од злостављања**, послодавац је **дужан да спроведе поступак за утврђивање одговорности за непоштовање радне дисциплине, односно повреде радне дужности** и спроведе санкцију. Овај поступак је у потпуности у диспозицији послодавца, па треба озбиљно повести рачуна о **злоупотреби злоупотребе права на заштиту**, која се већ у пракси најчешће спроводи ради кажњавања лица које се одважило да покрене поступак заштите. Ради правне сигурности запослених, најцелисходније би било овај поступак уредити посебним актом (ако постоји колективни уговор, требало би га допунити овим одредбама).

Учешће у поступку посредовања **не може бити основ за ускраћивање права**, покретање дисциплинске или материјалне одговорности **или отказа**, а лице које је захтевало заштиту од злостављања под **законским условима има право на одбијање рада**. Ову заштиту ужива и лице које пријави повреду јавног интереса, што представља вид борбе против корупције и предвиђено је у казним одредбама. У пракси постоји **заблуда** да запослени ову **заштиту** ужива и у **поступку судског поступка**, што је нетачно, а заштита траје од 8 до 30 дана, колико и поступак посредовања.

Четврто поглавље односи се на судску заштиту. Тенденција закона је окончање спорова поводом злостављања на раду код послодавца, па је **право на судску заштиту редуцирано на два случаја**: ако посредовање не успе и ако се за злостављање терети лично послодавац, са својством физичког лица (предузетник) или одговорно лице код послодавца са својством правног лица (члан 14). Рокови су преклузивни – 15 дана од обуставе посредовања и 6 месеци од последњег злостављања, ако се тужи у складу са чланом 14. Закона. Током посредовања рок не тече.

Тужбом се може тражити утврђивање и забрана даљег злостављања, нематеријална и материјална накнада и објављивање пресуде донете поводом тужбе, као посебан вид нематеријалне накнаде, који се јавља у свим антидискриминационим законима, како би се појава друштвено осудила.

Ефекти одступања од класичног правила о терету доказивања - презумпције невиности, по принципу **actori incumbit probatio**, сагледаће се из судске праксе, која једина може дати одговор да ли је жеља законодавца за постизањем процесне равнотеже у споровима неједнаких могућности у овом тренутку остварљива или додатно оптерећује примену новог Закона.

Исто важи и за **привремене мере** - забрану приближавања и приступа у простор око места рада тужиоца, по узору на мере из Закона о заштити од насиља у породици. Практика је показала да се ове мере тешко остварују и контролишу, а обзиром да запослени и мобер раде код истог послодавца, претпостављамо да ће остварење мера предвиђених ЗСЗР бити још теже.

Пето поглавље односи се на **надзор над спровођењем Закона**. Врше га инспекција рада и управна инспекција. У пракси се спровођење надзора често поистовећује са утврђивањем (не)постојања злостављања, па се инспекције оптерећују таквим захтевима, за које немају надлежност. Постојање злостављања по постојећем праву утврђују само суд и Републичка агенција за мирно решавање радних спорова, а **инспекција утврђује да ли се ЗСЗР исправно примењује**. Док инспекција рада само налаже послодавцу да отклони повреду Закона о раду, констатоване током надзора и подноси захтев за покретање прекршајног поступка, ако констатује прекршај, управни инспектор може изрећи мандатну казну.

Проблеми у вршењу надзора су недовољан број инспектора, посебно управних, недостатак адекватне заштите у вези вршења надзора и преузимања мера и недостатак независности у раду, која је често само формалноправна, што отежава квалитетно обављање овлашћења.

Ради сагледавања **ефеката закона** неопходно је **предвидети евиденцију** о броју тужби и исходима поступака поводом злостављања на раду, а било би корисно и прибавити информације о поступцима посредовања код послодавца, како би ефекти Закона били мерљиви.

Шесто поглавље бави се казним одредбама. У стручној јавности су подељена мишљења да ли је за злостављање адекватнија **прекршајна или кривична одговорност**. У региону су у току измене кривичног законодавства (Хрватска, Црна Гора и Македонија), које уводе кривично дело злостављања на раду. Наш Кривични законик има широку формулацију „злостављање и мучење“, под коју се може подвести и злостављање и мучење на раду, и по коме је донета прва правоснажна пресуда за мобинг, чувена „Јагодинска пресуда“, донета 2009 године, којом је мобер кажњен на казну затвора од три месеца, условно на две године (члан 137. КЗ).

ЗСЗР предвиђа прекршајну одговорност: дисциплинску у распону од опомене до отказа и **новчану** у распону од 100.000 - 800.000 динара за правна лица и од 10.000 – 400.000 за предузетнике. У случају накнаде штете узроковане мобингом, послодавац има право рефундирања плаћеног износа од мобера.

Законодавац је био **рестриктиван приликом прописивања казних одредби**, јер за неиспуњење одређених законских обавеза (користи се термин „дужности“) не предвиђа санкције. Тако непоштовање обавезе покретања поступка посредовања од стране послодавца, одређивања листе посредника, оспособљавања запослених за препознавање и процесуирање злостављања и доношења решења о обустави (као услова за тужбу у преклузивном року од 15 дана) није предвиђено као прекршај. У случају повреде ових обавеза постоји могућност обраћања инспекцији, која може наложити отклањање неправилности и, евентуално, поднети прекршајну пријаву. У вези непокретања поступка посредовања, као значајне превентиве судског поступка, погледати коментар члана 15.

Седмо поглавље су завршне одредбе.

V. КАКО СЕ БОРИТИ: НЕОПХОДНОСТ МУЛТИДИСЦИПЛИНАРНОГ ПРИСТУПА

**Основно правило херменеутике:
да би се појава могла тумачити, неопходно је разумети је!**

Већ је речено да је мобинг скупа медицинско–социјално–економска појава. Против њега се треба борити системски, уз учешће правника, лекара, психолога и психијатара, економиста (ради сагледавања економских последица мобинга) и социјалних радника који се баве социјалним аспектом, потом социјалних партнера и најзад државе, при чему смо стручна јавност и сви ми супервизори!

Медији су подигли свест о штетности и кажњивости мобинга, али је унутрашњост Србије још доста необавештена. Уколико би се борба против мобинга успешно одвијала на друштвеном плану, била би **успешнија и на корпоративном и индивидуалном**. Присутан је велики страх од процесуирања мобинга.

За сада у Србији нема систематичних истраживања о заступљености мобинга и последицама на појединца, послодавца и друштво. Највише истраживања има у области психијатрије.

Нема мобингометријских истраживања, нема економетрије. Има неких података да су жене чешће жртве мобинга од мушкараца и тачно је да су изнеле терет транзиције. Нпр. од 2.026 жртава мобинга, евидентираних 2010. године у НВО „Стоп мобинг“, 1.360 су биле жене, а 702 мушкарци. Њих 775 је било старости од 20 до 30 година, 542 од 30 до 40 година, 467 од 40 до 50 година, док је само 250 жртава било старије од 50 година, што је противречно ставу да су жртве мобинга углавном старији радници. Интересантан је податак да је чак 1.342 жртве било из државног сектора, а 720 из приватног, па је извучен закључак да је мобинга више у државном и јавном сектору него у приватном. Овај податак треба узети са резервом, имајући у виду да је држава највећи послодавац и да би однос требало посматрати сразмерно. Сматрам да ови подаци не могу бити релевантан приказ ситуације, јер је узорак мали и везан само за обраћање једној од невладиних организација, мада су и подаци Виктимолошког друштва Србије слични. На масовност мобинга указује чињеница да се Виктимолошким друштву, које се бави пружањем помоћи жртвама СВИХ облика насиља, преко половине јавља због мобинга и то у дугом периоду од три године. Нема истраживања о пехус-у (**узрочно-последичној вези**) мобинга и настанка или потенцирања психосоматских болести и честих болести зависности, социјалних и емоционалних промена, пада продуктивности, суицида, насиља, криминала ...

Надајмо се да ће Закон, правилном применом, брзо дати мерљиве резултате.

VI. УПУТСТВА ЗА ДОБРУ ПРИМЕНУ ЗАКОНА

УСЛОВИ ДОБРЕ ПРИМЕНЕ су знање и добар надзор, а очекивани ефекти су добра превенција и адекватна санкција.

Злостављање би требало анализирати са **правног, емоционалног и социјалног аспекта**. Закон би требало **циљно тумачити**. Правилник не сме редуцирати Закон.

**ЗА КРАЈ: НЕ ВЕРУЈТЕ У ФАМУ ДА ЈЕ МОБИНГ НЕДОКАЗИВ!
Ако сумњате пре него што покушате, унапред сте одустали!**

Тачно је да је мобинг тешко доказати, као што је теже доказати нематеријалну од материјалне појаве и психичко злостављање од физичког, видљивог по вршењу и последици.

Обзиром да сам дуго у овој материји, дајем себи слободу да препоручим одређене поступке и активности, које ће олакшати примену.

- **ОЦЕНИ МОБИНГА НЕ ПРИСТУПАЈТЕ ЈЕДНОСТРАННО НИ ЈЕДНОСЛОЈНО, ВЕЋ У КОМПЛЕТНОМ ПРАВНОМ, ЕМОЦИОНАЛНОМ И СОЦИЈАЛНОМ ОКВИРУ!**
- **ИМАЈТЕ У ВИДУ МЕНТАЛНИ СКЛОП МОБЕРА И ЖРТВЕ И СКРИВЕНЕ МОТИВЕ!**
- **АКТИВНО СЛУШАЈТЕ! НЕ ПРИХВАТАЈТЕ СЕЛЕКТИВНО ИНФОРМАЦИЈЕ!**
- **РАЗДВОЈТЕ ИРАЦИОНАЛНО ОД РАЦИОНАЛНОГ; ТО ЈЕ САМО ПРИВИДНО ЛАК ПОСАО!**
- **ПРИ ПРОЦЕНИ МОБИНГА, ИМАЈТЕ НА УМУ СОЦИЈАЛНЕ, КУЛТУРОЛОШКЕ РАЗЛИКЕ И СИСТЕМ ПРИХВАЋЕНИХ ВРЕДНОСТИ!**
- **У ПИТАЊУ ЈЕ ВИШЕСЛОЈНИ КОНФЛИКТ И МОЖЕ ДОЋИ ДО НЕСХВАТАЊА ИЛИ ПОГРЕШНОГ ТУМАЧЕЊА РЕЧЕНОГ. ПАРАФРАЗИРАЈТЕ, ДА БИСТЕ СЕ УВЕРИЛИ ДА СУ СЕ СВИ РАЗУМЕЛИ!**
- **КОД ПРОЦЕНЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА НА ЗАШТИТУ, ИМАЈТЕ НА УМУ ДА ДВОЈЕ МОЖЕ ГЛЕДАТИ ИСТУ СТВАР, А ВИДЕТИ РАЗЛИЧИТО! ЗАТО ИЗВЕСНО УТВРДИТЕ НАМЕРУ! ОВО СЕ МОЖЕ ПРИМЕНИТИ И НА ПОСТОЈАЊЕ МОБИНГА!**
- **ОДСТУПАЊЕ ОД ПРЕЗУМПЦИЈЕ НЕВИНОСТИ ДОНОСИ ВЕЋА ДИСКРЕЦИОНА ПРАВА СУДИЈИ И ПОСРЕДНИКУ И УВОДИ ПОТРЕБУ ЗА НОВИМ ПРИСТУПОМ ДОКАЗНОМ ПОСТУПКУ. НЕ ДОПУСТИТЕ ДА СТЕРЕОТИПИ, ПРЕДРАСУДЕ И ТРАДИЦИЈА ПАРАЛИШУ ВАШ УМ, КРЕАТИВНОСТ И АМБИЦИЈУ ЗА НОВИМ И ПРАВЕДНИЈИМ!**
- **ФОРМИРАЈТЕ МРЕЖУ ПРОФЕСИОНАЛНО, УМНО И МЕНТАЛНО „СВЕЖИХ“ САРАДНИКА. НЕ ВЕРУЈТЕ ИНСТИТУЦИЈИ, ВЕЋ ВИЗИОНАРУ И СТРАТЕГУ У ЊОЈ! СА ЊИМА ЈЕ ЛАКШЕ ПРЕВЕСТИ ВИЗИЈУ У МИСИЈУ, ПА У РЕЗУЛТАТ! АКО**

ВЕРУЈЕМО, УСПЕЋЕМО ДА СТВОРИМО ЗДРАВ РАД, КАО УСЛОВ ПРОСПЕРИТЕТА!

- СТАЛНО УЧИТЕ. ДРУКЕР ЈЕ РЕКАО: БУДУЋНОСТ НЕ ПРИПАДА ОНИМА КОЈИ ЗНАЈУ, ВЕЋ ОНИМА КОЈИ ХОЋЕ ДА УЧЕ!
- ПРАТИТЕ ЛИТЕРАТУРУ, ВОДИТЕ ФОРМАЛНЕ И НЕФОРМАЛНЕ ДИСКУСИЈЕ, РАЗМИШЉАЈТЕ О КОНКРЕТНОМ ПРОГРАМУ МЕРА ЗА БОРБУ ПРОТИВ МОБИНГА, НАЈЧЕШЋЕГ КРШЕЊА ЉУДСКИХ ПРАВА. ЛОБИРАЈТЕ. Имам пример: лобирањем у Скупштини, амандманима је уведена надлежност за мобинг и дискриминацију у Закон о мирном решавању радних спорова, за шта Радна група за израду закона није имала слуха. Сад смо најуспешније и најприхваћеније регулаторно тело, са 25 решених спорова поводом мобинга.
- ИМАМО ЗАКОН, А УСПЕХ ЗАВИСИ ОД СВИХ НАС: СОЦИЈАЛНИХ ПАРТНЕРА, ДРЖАВЕ, МУЛТИДИСЦИПЛИНАРНИХ СТРУЧЊАКА, НЕВЛАДИНОГ СЕКТОРА.
- **И опет: ВЕРУЈТЕ! АКО СУМЊАТЕ, УНАПРЕД СТЕ ОДУСТАЛИ!**

ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ (ЗСЗР)

I. ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ

Предмет

Члан 1.

Овим законом уређују се: забрана злостављања на раду и у вези са радом; мере за спречавање злостављања и унапређење односа на раду; поступак заштите лица изложених злостављању на раду и у вези са радом и друга питања од значаја за спречавање и заштиту од злостављања на раду и у вези са радом.

Сви појмови употребљени у овом закону у мушком роду подразумевају исте појмове у женском роду.

Основна људска права, у која спадају и право на рад и права из радног односа, заштићена су Уставом, а разрађена у посебним законима који регулишу рад. Члан 60. се бави правом на рад „... свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни и годишњи одмор ... и нико се тих права не може одрећи. Члан 22. гарантује право на судску заштиту, а члан 25. штити физички и психички интегритет - “ нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем понашању или кажњавању“, што је санкционисано и по Кривичном законнику Републике Србије, чланом 137, на основу кога је 2009. године донета чувена „Јагодинска пресуда“, због злостављања и мучења на раду.

Примена Закона

Члан 2.

Одредбе овог закона односе се на послодавце, запослене у складу са законом којим се уређује рад, законом којим се уређују права и обавезе државних службеника и намештеника и законом којим се уређују права и обавезе запослених у јединицама територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и на лица ангажована ван радног односа, као што су лица која обављају привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лица на допунском раду, лица на стручном оспособљавању и усавршавању код послодавца без заснивања радног односа, волонтере и свако друго лице које, по било ком основу, учествује у раду послодавца (у даљем тексту: запослени).

Специфичност ЗСЗР је најшира примена - односи се на све послодавце и све запослене у Републици Србији.

Послодавац је домаће, страног, правно, физичко лице (предузетник) које запошљава, односно радно ангажује (чл. 5. Закона о раду и чл. 4. Закона о безбедности и здрављу на раду). Послодавац државних службеника и намештеника је Република Србија (чл. 3. Закона о државним службеницима), односно локална самоуправа. О правима, обавезама и одговорностима запослених одлучује функционер (постављено лице) који државним органом руководи (члан 75. Закона о радним односима у државним органима). По Закону о волонтирању, послодавац је организатор волонтерске услуге.

Запослени је лице у радном односу или ван радног односа (по Закону о раду дефинисано члановима 197-202, а по Закону о државним службеницима чланом 2 и 3) или ангажовано за обављање рада по облигационом уговору.

Члан 3.

Одредбе овог закона примењују се и на случајеве сексуалног узнемиравања, у складу са законом којим се уређује рад.

Одредба упућује на члан 21. Закона о раду –сексуално узнемиравање може бити вербално, невербално или физичко, а односи се на повреду достојанства у сфери полног живота и предвиђено је као прекршај (члан 273. Закона о раду), уз новчану казну од 800.000 – 1.000.000 динара. Овде посебно указујем на сексуално услољавање, које је у пракси чешће од узнемиравања, којим се позиција, многа права из рада, задржавање и добијање посла условљавају испуњењем постављених сексуалних услова.

Условљавање је забрањено и по Закону о раду (члан 26, став 2), али селективно, јер се односи само на кандидате за запослење, а не и на запослене. Најчешће се односи на условљавање добијања посла одрицањем од материнства.

Стварање здраве и безбедне радне околине

Члан 4.

Послодавац је дужан да, у циљу стварања услова неопходних за здраву и безбедну радну околину, организује рад на начин којим се спречава појава злостављања на раду и у вези са радом и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злостављању на раду и у вези са радом од стране послодавца, односно одговорног лица или запослених код послодавца.

Дужност послодавца је превенција злостављања, стварањем здраве и безбедне радне околине. Појам здраве и безбедне радне околине дефинисан је Законом о безбедности и здрављу на раду, а представља: радно место, радне услове, радне поступке и односе у процесу рада (члан 4. ЗБЗР).

Критеријуме здраве и безбедне радне околине, по ЗСЗР, треба схватити различито од оних из Закона о безбедности и здрављу на раду, који се односе првенствено на заштиту од повреде и штетних физичких и хемијских утицаја током рада и захтевају материјална улагања. Неиспуњење ових услова представља директну опасност за здравље и живот. Здрава и безбедна околина, по ЗСЗР, зависи од нас самих и првенствено подразумева психо-социјално здраво окружење, емоционалну и социјалну интелигенцију, која се односи на добру комуникацију у три смера (код нас је углавном пирамидално наниже, а потребна је и добра хоризонтална и вертикална навише, ради „сагледавања базе“), добру стратегију и организацију са јасно дефинисаним правима и одговорностима која предупредују конфликти и стварају добре међуљудске односе. Погрешан је став да је флексибилност, бар у одређеним ситуацијама, предност и услов за ефикасност. Напротив, процедуре штите сигурност, а сигурност је предуслов просперитета. Непоштовање ових услова представља индиректну опасност за здравље и живот, која је подједнако опасна, мада теже уочљива.

Забране у вези са злостављањем

Члан 5.

Забрањен је било који вид злостављања на раду и у вези са радом (у даљем тексту: злостављање), као и злоупотреба права на заштиту од злостављања.

Специфичност ЗСЗР је да подједнако штити и санкционише предмет – злостављање и злоупотребу права на заштиту од злостављања. Злоупотреба је коришћење права противно циљу због кога је установљено или признато (члан 13. Закона о облигацијама), супростављена је општим правним начелима, моралним и етичким начелима и није предвиђена у казним одредбама посебних закона. Санкционише се по општем режиму накнаде штете лицу које, злоупотребом права, штету претрпи.

Могућ разлог изједначавања заштите права и злоупотребе права је противтежа одступању од класичних правила о терету доказивања по принципу *actori incumbit probatio*, тј. пребацивању терета доказивања на послодавца (биће речи у коментару члана 31 - терета доказивања у судском поступку) или страх од процесуирања мобинга из забрањених, лукретивних разлога.

Појам злостављања и извршиоца злостављања

Члан 6.

Злостављање, у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да, на сопствену иницијативу, раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.

Злостављање, у смислу овог закона, јесте и подстицање или навођење других на понашање из става 1. овог члана.

Извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши злостављање из ст. 1 и 2. овог члана.

Да би се одређено понашање (активно - чињење или пасивно - нечињење, најчешће кад послодавац игнорише и не спречава злостављање, упркос законској обавези из члана 8) могло сматрати и процесуирати по ЗСЗР, потребна су два кумулативна услова: понављање, како би се злостављање разликовало од конфликта (често је злостављање последица нерешеног конфликта) и умишљај – директан и евентуални.

Први услов – понављање, преузет је из медицинских дефиниција, које мобинг посматрају у оквиру својих истраживања и свде га на психичко злостављање као узрок настанка психосоматских и психосоцијалних обољења и промена (психијатар Лајман чак подразумева трајање од шест месеци, са фреквентношћу једном недељно). Овај услов за постојање мобинга оспорава велики део стручне јавности, обзиром да, по ЗСЗР, злостављање може бити психичко, физичко и сексуално и да се једним агресивним чином могу узроковати тешке последице у законском, економском, социјалном, емоционалном, па и медицинском смислу. Последица резултира из дела - радње, а трајање може бити квалификовани облик, као код продужених кривичних дела по Кривичном законнику (прво постоји основно кривично дело, па, ако га понови исти извршилац, према истом оштећеном, на исти или сличан начин, користећи исту или сличну ситуацију, проистеклу из истог, трајног односа, имамо продужено кривично дело, по члану 11. Кривичног законика). По ЗСЗР, имамо исту ситуацију: да се злостављање дешава од стране истог извршиоца (мобера), према истом оштећеном (жртви мобинга), из истог трајног односа (рада), али основни облик је изостао из дефиниције и имамо само понављање тог дела. Иста ситуација је можда исправније решена у Законом о спречавању насиља у породици, којим се штите иста добра – достојанство, психички и физички интегритет и тражи стварање услова неопходних за спречавање насиља у породици (члан 2), али за

постојање дела и санкционисање је довољно да се деси једном (члан 3), а понављање је отежавајућа околност у квалификацији и одмеравању казне.

Обзиром да законски услов – понављање, морамо поштовати у дефинисању прекршаја (који користи термин кривичног права – злостављање), поставља се питање колико пута оно треба да се понови или траје. Обзиром да Закон не предвиђа период трајања нити број понављања, може се извући закључак да је довољно да се злостављање понови једном.

Други услов постојања злостављања је да се врши умишљајно (у односу на циљ, последицу или оба). Циљ/последица злостављања је да запослени сам оде, а мотив тога се може сагледати опет у остваривању сатисфакције мобера: емоционалне - психопатолошке, економске - да се послодавац ослободи запосленог без трошкова који прате отказ и политичке - као нелегалног наставка политичке борбе, такође описано у уводу Коментара.

Злостављање може бити психичко, физичко и сексуално, хоризонтално и вертикално наниже. ЗСЗР не предвиђа злостављање претпостављеног, јер он има друге механизме заштите, а и веома ретко се дешава (по истраживању Клинике за рад из Милана, у Европи је заступљено само у 5% случајева). Углавном га спроводи група запослених према руководиоцу, често је мотивисано тиме што запослени први виде менаџерске (не)способности свог претпостављеног – стручне, организационе, емоционалне и желе његову смену.

Злостављање се може односити на а) личност жртве (повреда достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, што производи психички бол), б) погоршавање окружења (изазивање страха и стварање непријатељског и увредљивог окружења) и в) погоршавање услова рада (онемогућавање изражавања радних и професионалних способности и коришћења средстава рада). Посебан вид психичког и физичког злостављања је прогањање (stalking) – свесно и константно узнемиравање на радном месту, које на крају доводи до потпуног пада радне способности и концентрације, са циљем навођења на грешење, како би се жртви дао „скривљени“ отказ, којим губи сва законска права.

Став 2, подстицање на злостављање из става 1, аналогно је кривичном делу подстрекавања. Подстицање мора бити конкретно – усмерено на одређено лице и одређену радњу. У пракси је најчешће вертикално подстрекавање хоризонталног мобинга, своди се на навођење другог/других лица да врше злостављање и врши се подстрекавањем, помагањем и омогућавањем мобинга. Подстицање се углавном чини активно - чињењем. Пасивно подстицање (пропуштање дужности чињења, која произилази из члана 4 и 8) врло је тешко доказати, обзиром да подстицање подразумева директни умишљај. Утврђивање подстицања олакшава сагледавање мотива који се злостављањем жели постићи и nexus - ко из њега извлачи сатисфакцију.

Извршилац (извршиоци) злостављања се утврђују у сваком конкретном случају, то може, али не мора бити послодавац и одговорно лице код послодавца, запосле-

ни или група запослених (најчешће цео менаџмент, опет ради испуњења мотива/ циљева – емоционалних, економских или политичких). Кад мобинг врши више извршиоца, мора постојати објективна и субјективна веза – постојање радње (чешћа чињења усмерена на жртву мобинга) и свест – жеља да се мобинг врши. Код хоризонталног мобинга који је подстакнут вертикалним, хоризонтални мобери имају своју сатисфакцију, која често нема везе са сатисфакцијом индиректног мобера, који подстиче на мобинг. У пракси је много лакше утврдити мобинг који се врши према више лица (стратешки), од оног који врши више лица, па је остаје недоречено зашто ЗСЗР не уређује стратешки мобинг, а уређује „стратешке мобере“.

Злостављање по Правилнику – помоћ у препознавању, а не редуција Закона

Правилник, чланом 12, ближе дефинише појам „понашања која могу указати на злостављање“, свдећи га на шест група понашања, са најчешћим примерима из сваке групе и „другим истоврсним понашањима“. То су: онемогућавање комуникације, нарушавање међуљудских односа, напади на лични углед, на професионални интегритет, нарушавање здравља и сексуално узнемиравање.

Потреба за злостављањем, као психијатријски феномен генерално, као и на раду и у вези са радом, зависи од деструктивне маштовитости злостављача. Због тога је дефинисање по принципу *numerus clausus* немогуће и некомплетно. Може се узети у обзир само ради олакшавања препознавања најчешћих облика, груписаних по сродности мотива, чињења и последица. Избор начина злостављања углавном је условљен особинама запосленог на кога је усмерен - социјалним статусом, образовањем и менталним склопом који су моберу добро познати и он бира најефикаснију методу за најбрже остварење циља. Мобинг на високообразованим запосленима (најчешће јавни и државни сектор) спроводи се софистицираним методама, углавном је уперен на професионални интегритет, који ови поистовећују са личним угледом, поштовањем и самопоштовањем. Мобинг радника са нижом стручном спремом и социјалним статусом углавном се врши нападима на лични углед, увредама, понижавањем и погоршавањем услова рада.

Правилник прецизира и шест „активности и понашања“ које нису мобинг (члан 13): појединчни акт послодавца којим се решава о правима, обавезама и одговорностима, утврђивање права утврђених законом, спровођење радне дисциплине и обезбеђивање безбедности на раду, конфликт и дискриминација. Сваком правнику је јасно да један закон не може залазити у надлежност другог и ово набрајање може се схватити пре као помоћ неукој странци која тражи заштиту од мобинга, да разграничи злостављање које жели да процесуира од повреда других закона или дозвољених аката/активности. Наравно да ни члан 13. Правилника не би смео довести до редуцирања појма злостављања, нити бити основ рестриктивног приступа, што се већ дешава у пракси, тако што се оно што не може бити предмет злостављања одбија и као доказ. Потребно је утврдити да ли су „понашања и активности“ спроведене по начелу адекватности и сврсисходности пословања или *intuitu personae* – са циљем мобинга. Исто важи за видео надзор, контролу средстава комуникације,

а у пракси сам имала и ситуацију да су жртве мобинга подрвргуне полиграфском испитивању, да се утврди да ли постоји злоупотреба права на заштиту.

Посебан вид злостављања уперен на лични углед и професионални интегритет је повреда приватности (када се у оквиру „провере“ радних способности врши провера личности: питањима која се тичу вероисповести, политичких и других уверења, социјалног и породичног статуса (посебно код жена у репродуктивном периоду), па се прикупљени подаци користе и обрађују, противно Закону о заштити података личности. Биометријски подаци би, такође, смели врло рестриктивно да се прикупљају и користе.

Конфликт није мобинг, јер нема услов трајања. Али, треба имати у виду да неразрешен конфликт често представља узрок или почетак мобинга, па благовремено и озбиљно приступање конфликту и његовом решењу сигурно представља једну од добрих превентивних мера.

Редуцирање закона подзаконским актом је противно хијерархији правних прописа, па не сме бити ни основ редуцирања појма злостављања, ни основ одбацивања тужби, у духу рестриктивног, а не систематског и циљног тумачења.

I. ПРАВА, ОБАВЕЗЕ И ОДГОВОРНОСТИ ПОСЛОДАВЦА И ЗАПОСЛЕНИХ У ВЕЗИ СА ЗЛОСТАВЉАЊЕМ

Права, обавезе и одговорности послодавца

Члан 7.

Послодавац је дужан да запосленог, пре ступања на рад, писменим путем обавести о забрани вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања, у складу са овим законом.

Послодавац је дужан да, у циљу препознавања, превенције и спречавања злостављања, спроводи мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања.

Послодавац је дужан да спроведе обавештење (став 1) и обавештавање (став 2). Изостанак обавештења предвиђен је у казним одредбама - члан 36. став 1. Текст обавештења предвиђен је чланом 5. Правилника.

Обавештавање, првенствено обука запослених, добра је превентива мобинга, са циљем препознавања, онемогућавања и процесуирања мобинга код послодавца,

као превентиве суда, у духу хармонизације односа и економичности поступка. Мада ова обавеза није предвиђена казним одредбама, послодавци и синдикати озбиљно су приступили обукама запослених, лица за подршку и посредника, најчешће *in house* („у кући“) обукама, прилагођеним својим специфичним потребама.

Конкретне смернице у превенцији мобинга могу се добити *checking* листама – „листе за проверу“, (наравно анонимним), као веома прецизним индикаторима мобинга: о распрострањености, појавним облицима, нивоу менаџмента који најчешће мобира, мери у којој се мобинг одражава на боловања, грешке, лошији однос према корисницима, мотивацију ... Синдикати запослених у банкама су *checking* листама постигли добре резултате у смањењу мобинга, који је вршио средњи ниво менаџмента. Наиме, у жељи за што бољим представљањем код послодавца – власника банке, средњи ниво менаџера је вршио велике притиске на запослене постављајући немогуће критеријуме обима посла (синдром пуног стола и прековремени рад). То је после кратког узлазног периода изазвало велико незадовољство запослених и пад продуктивности. Поред тога, новчано санкционисање послодавца по ЗСЗР брзо би се вратило као бумеранг моберу, који је, сагледавши све то, редуцирао мобинг (синдром пуног стола), а повећање продуктивности усмерио на мотивисање запослених, побољшање организације и усавршавање својих менаџерских вештина.

Члан 8.

Послодавац је дужан да запосленог заштити од злостављања, у складу са овим законом.

Одредба је императивна, примењива у заштити од хоризонталног мобинга или вертикалног који врши одговорно лице или неко лице на одређеном нивоу менаџмента према подређенима. Наравно да је ова „дужност“ теже примењива ако је мобер послодавац лично, мада Закон даје и ту могућност – заштитом у поступку посредовања, уколико се мобер – послодавац и лице које сматра да трпи злостављање сагласе.

Члан 9.

Послодавац одговара за штету коју одговорно лице или запослени, вршећи злостављање, проузрокује другом запосленом код истог послодавца, у складу са законом.

Послодавац, који је накнадио штету коју је проузроковало одговорно лице или запослени, има право да од тог лица или запосленог захтева накнаду износа исплаћене штете.

Одговорност за штету коју запослени или одговорно лице начини злостављањем другом запосленом сноси послодавац. Одредбе које се односе на одговорност послодавца за штету садржане су у Закону о раду и Закону о облигационим односима, и односе се на штету коју запослени учини трећем лицу. Накнада штете по ЗСЗР, причињене злостављањем на раду, разликује се само по томе што су и штетник и оштећени запослени код истог послодавца. Штета може бити материјална и

нематеријална, исплаћује је послодавац, који има регресно право према учиниоцу – моберу, сходно законским одредбама о материјалној одговорности запосленог, члану 163. став 7. Закона о раду, јер мобинг подразумева умишљај. О накнади штете биће речи у коментарисању члана 30. став 1. тачка 4.

Право на накнаду из става 2 застарева у року од 6 месеци од дана исплате, сходно члану 171. Закона о облигационим односима.

Права, обавезе и одговорности запосленог

Члан 10.

Запослени има право да писменим путем буде упознат са забраном вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања.

Запослени има право да код послодавца оствари заштиту од понашања које представља злостављање.

Обавеза послодавца из члана 7. представља право запосленог да буде упознат са наведеним у ставу 1, на начин који је прописан чланом 5. Правилника.

Запослени заштиту од злостављања остварује у поступку посредовања. Закон је праву на заштиту од злостављања код послодавца посветио велики значај, као превентиви суда, и дефинише га трећим поглављем (члан 13-28).

Члан 11.

Запослени је дужан да се уздржи од понашања које представља злостављање и понашања које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања.

Запослени који врши злостављање, као и запослени који злоупотреби право на заштиту од злостављања, одговоран је за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Злоупотребу права на заштиту од злостављања, у смислу овог закона, чини запослени који је свестан или је морао бити свестан да не постоје основани разлози за покретање поступка за заштиту од злостављања, а покрене или иницира покретање тог поступка са циљем да за себе или другог прибави материјалну или нематеријалну корист или да нанесе штету другом лицу.

Забрана злостављања и злоупотребе права на заштиту од злостављања су изједначене и подразумевају одређени вид превенције (став 1) и подлежу истом дисциплинском

санкционисању (став 2). Закон о раду не дефинише радну дисциплину, ни радну дужност, која се углавном утврђује уговором о раду. Закон о државним службеницима градира повреде радне дужности на лакше и теже и сходно томе их дисциплински санкционише.

О томе да је забрана злоупотребе права генерално противна правном поретку и моралу и да се ретко дефинише посебним законима већ је било речи. Злоупотреба права санкционише се по општем режиму накнаде штете, сходно Закону о облигационим односима. То што Закон подједнако санкционише и злостављање и злоупотребу права на заштиту од злостављања може изазивати страх од процесуирања мобинга, имајући у виду да је послодавац дужан да, уколико не успе посредовање (о чему ће бити речи код коментарисања одредби), спроведе поступак утврђивања одговорности за злостављање или злоупотребу права на заштиту од злостављања, што такође може довести до злоупотребе овог поступка. Поступак утврђивања одговорности потпуно је у диспозицији послодавца и може представљати „злоупотребу злоупотребе“ ради додатне виктимизације жртве злостављања, често и због покретања поступка заштите. О проблемима који могу настати због недостатака процедуре, биће речи у коментару члана 23.

Зато је веома значајно неспорно кумулативно утврдити услове неопходне за постојање злоупотребе (став 3): умишљај (директан – „да је запослени свестан“ или евентуални – „морао бити свестан“ да не постоје основани разлози за покретање поступка) и циљ (прибављање материјалне или нематеријалне користи себи или другоме или наношење штете себи или другоме).

Члан 12.

Запослени који сазна за понашање за које оправдано верује да представља злостављање има право да иницира покретање поступка за заштиту од злостављања обавештавањем лица овлашћеног за подношење захтева за покретање тог поступка, у складу са овим законом.

Мада атипично за коментар Закона, овај члан би најбоље коментарисао Ајнштајнов цитат: “Свет је опасно место, не због људи који чине зло, већ због оних који то посматрају, не чинећи ништа“. Запослени има право (не и обавезу) да иницира поступак заштите од злостављања код лица предвиђених чланом 13, никад самостално и никад без сагласности запосленог кога сматра злостављаним. Ова одредба могла би бити добра мера усмерена на престанак злостављања, често на самом почетку, пре настанка штетних последица, али у конкретним, тренутним радним условима тешко може заживети.

III. ПОСТУПАК ЗА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА КОД ПОСЛОДАВЦА

Покретање поступка

Члан 13.

Ако се за злостављање не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању подноси образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања непосредно том лицу.

Захтев из става 1. овог члана може поднети и представник синдиката, лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду, представник запослених за безбедност и здравље на раду или одбор за безбедност и здравље на раду, уз писмену сагласност запосленог, који сматра да је изложен злостављању.

Подношење захтева за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца обавезно је и представља процесну претпоставку за тужбу суду, која се може поднети тек уколико посредовање не успе (члан 19, став 1, тачка 2 и 3).

Коментар је потребан за појашњење термина „сматра да је изложен злостављању“ и прецизирања „образложеног захтева“.

Запослени који сматра да је злостављан, по субјективном сазнању стеченом из обавештења из члана 7. или из другог извора информације и по личном, субјективном осећању, подноси образложен захтев лично или преко лица из става 2.

Правилник уводи још једну могућност - обраћање лицу за подршку у ситуацији када запослени сумња да је изложен злостављању (члан 7). Лице за подршку Закон не предвиђа, није обавеза послодавца, али је добар филтер за даље процесуирање. Као и посредник, требало би да ужива интегритет и поверење у радном колективу. Бира га послодавац, али може тражити мишљење синдиката. Лице за подршку би требало добро да познаје правни оквир, како би утврдило да ли је у питању злостављање по ЗСЗР или неко друго кршење радног или социјалног права, дискриминација, кривично дело. Требало би да поседује емоционалну интелигенцију, ради препознавања менталног склопа лица које сумња да је злостављано, да би утврдило постоји ли пренаглашена осетљивост жртве и ирационални субјективни доживљај или, једноставно речено, две особе (мобер и потенцијална жртва) могу гледати исту ствар, а видети је различито. Може се десити да „жртва“ нека понашања тумачи мобингом (нпр. као „давање тешких задатака“ - члан 12. тачка 4), а директор то чини јер сматра да запослени има већи потенцијал од искоришћеног и жели да га унапреди. Ту нема умишљаја за вршење злостављања и проблем се може разјаснити и решити без посредовања. Подаци које лице за подршку сазнаје поверљиви су, не могу се пре-

носити без сагласности запосленог који се обратио, али лице за подршку може предложити одређене активности којима се спорна ситуација може решити (нпр. разговор са лицем које се терети за злостављање). Мада Закон то не каже, било би добро да лице за подршку образложи у писаној форми свој став запосленом који му се обрати, како би се превенирала евентуална сумња у добронамерност и одговорност лица за подршку, било да закључи да злостављање постоји или не.

Члан 22. Правилника прецизира садржај захтева - таксативно набраја обавезне елементе који га чине „образложеним“.

1. подаци о подносиоцу захтева - лице које може поднети захтев, уз писану сагласност лица које сматра да је злостављано, је:

- представник синдиката, који је, по ЗСЗР, шире схваћен од представника по Закону о раду - то може бити овлашћено лице из сваког синдиката код послодавца, без обзира да ли је лице које тражи заштиту његов члан, јер је посао сваког синдиката да штити интересе свих запослених, као социјални партнер, а тиме може и придобити чланство и оснажити се. По Закону о раду, синдикат се укључује у заштиту индивидуалних права само за своје чланове, што произилази из обавезе послодавца из члана 181, да се упозорење пред отказ достави синдикату на мишљење, само ако је запослени члан,
- лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду (које испуњава услове у складу са чланом 37. Закона о безбедности и здрављу на раду),
- представник запослених за безбедност на раду (у складу са чл. 44-48. Закона о безбедности и здрављу на раду),
- одбор за безбедност и здравље на раду (обавезан код послодавца који запошљава преко 50 запослених, по члану 44, став 2. Закона о безбедности и здрављу на раду);

2. подаци о запосленом који сматра да је изложен злостављању, ако то није сам подносилац;

3. подаци о запосленом који се терети за злостављање – имајући у виду да члан 6. ЗСЗР ставом 2. злостављем сматра и подстицање на злостављање, потребно је указати на подстрекача, ако се неко лице терети за подстицање;

4. опис понашања за које се оправдано верује да представља злостављање или подстицање на злостављање: трајање, учесталост и начин злостављања, закључно са последњим чином злостављања, од кога почиње тећи преклузивни рок застарелости од 6 месеци;

5. докази (сведоци, писана документација, лекарски извештаји, дозвољени аудио и видео записи и све околности које доказују да је злостављања било). Аудио и видео записи, по Закону о кривичном поступку, су дозвољени само уз пристанак особе која се снима, али је на послу снимање прихваћено конклюдентном радњом – запослени пристаје да ради, мада види камеру која га снима. Злоупотреба аудио и видео снимања врши се увек када снимање излази из оквира безбедности и дозвољене, адекватне и сврсисходне контроле, и може бити доказ мобинга. Пракса ће показати

ти став суда по питању честих аудио и видео доказа које прилажу жртве мобинга, снимљених мобилним телефоном. У пракси постоји и случај послодавца, који је ради утврђивања евентуалне злоупотребе права на заштиту од злостављања употребио полиграф. Употреба полиграфа није прецизно дефинисана нашим позитивним правом, али користећи аналогију са забраном коришћења полиграфа у полицијском испитивању - на трудницама, породиљама, болеснима, лицима под стресом и лековима, полиграф се не сме користити, обзиром да је мобинг продужени стрес, а жртве често под лековима.

Најзад, имајући у виду пребацивање терета доказивања на послодавца/мобера, захтев може бити заснован на субјективној процени да је злостављања било, али мора садржати чињенице које објективно указују на основаност.

Када није обавезно покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца

Члан 14.

Ако се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању може поднети захтев за покретање поступка посредовања непосредно том лицу.

Ако се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању може, до истека рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца утврђеног овим законом, и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом.

Члан 14. представља изузетак од правила да се заштита од злостављања реши интерно, код послодавца у поступку посредовања. Став 1. даје могућност покретања поступка захтевом, који се подноси непосредно лицу које се терети за злостављање. У случају прихватања захтева (члан 15, став 2), поступак посредовања се води сходно одредбама Закона. Овај избор може, евентуално, отклонити могућност даљег злостављања, посебно ако лице које се терети за злостављање није имало намеру да врши злостављање ни свест о томе, већ је понашање, које је подносилац захтева доживео као злостављање, резултат непримерених задатака у очекивању бољих резултата, објективно кратких рокова за извршење, повећаног обима посла или других околности, којима су лице које сматра да је злостављано и лице које се терети за злостављање имали различит приступ.

Уколико не поступи по ставу 1, што ће у пракси вероватно бити чешћи случај, лице које сматра да је злостављано може поднети захтев надлежном суду, у року од шест месеци од последњег злостављања, који је преклузиван, и његовим протеклом се губи

право на судску заштиту. Трајање злостављања уназад може бити квалификација – отежавајућа околност, најчешће при накнади штете.

Понуда посредовања и одређивање, односно избор посредника

Члан 15.

Послодавац је дужан да, по пријему захтева из члана 13. овог закона, у року од три дана, странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа.

Послодавац може да прихвати захтев за посредовање из члана 14. овог закона, у року од три дана.

Запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца (члан 13. овог закона), односно послодавац и запослени који сматра да је изложен злостављању (члан 14. овог закона) споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања (у даљем тексту: посредник), у року од три дана од дана пријема предлога послодавца.

Послодавац је дужан да у року од три дана од пријема захтева предложи посредовање, а избор посредника врши се споразумом учесника у поступку, послодавца и запосленог који сматра да је изложен злостављању (члан 14), као и лица које се непосредно терети за злостављање (члан 13).

Прихватање посредовања од стране послодавца из члана 13. је обавезно, а из члана 14. у диспозицији послодавца, евентуалног мобера, али у оба случаја представља процесну претпоставку за покретање поступка заштите код послодавца. Иако Закон то изричито не предвиђа, пожељно је да послодавац посредовање прихвати у писаној форми и о томе обавести подносиоца захтева (кад се покреће поступак по члану 14) и лице које се терети за злостављање (кад се покреће по члану 13). Од пријема захтева почиње тећи преклузивни рок од три дана за покретање поступка, а од дана пријема акта (решења) о покретању поступка тече преклузивни рок од три дана за избор посредника.

Ситуација је јасна уколико стране у законском року не постигну споразум о избору посредника – то је основ за обуставу, од чије доставе странама почиње тећи преклузивни рок од 15 дана за подношење тужбе суду.

Спорна је ситуација када послодавац, упркос томе што је, по члану 15, став 1. „дужан да покрене поступак“, то не учини. С једне стране, Закон то не санкционише, нити предвиђа казним одредбама, а с друге стране, разлози за подношење тужбе таксативно су набројани у члану 29, став 1, 2 и 3. и не садрже овај основ, а рок за тужбу је преклузиван, 15 дана од обуставе. У том случају, исправно је обавести-

ти инспекцију, која ће у оквиру своје надлежности у одређеном року наложити послодавцу извршење „дужности“ из члана 15, став 1. Запосленом који сматра да је злостављан, рок за подношење тужбе почиње тећи истеком тог рока. Обзиром да у пракси инспекција, по пријави, излази доста споро, ова непрецизност може бити разлог неефикасности. Ради хитности поступка, може се искористити могућност подношења тужбе надлежном суду, по протеклу рока од 3 дана од пријема захтева од стране послодавца, у складу са одредбама ЗПП, које се примењују у недостатку предвиђене процедуре.

Члан 16.

За посредника може бити одређено, односно изабрано лице које ужива поверење страна у спору.

Посредник се може изабрати са списка посредника који се води код послодавца – у складу са колективним уговором, односно код органа, организације или установе за посредовање – у складу са законом.

Посредник се може изабрати и са списка посредника Социјално- економског савета, сачињеног на предлог социјалних партнера, као и списка удружења грађана чији су циљеви усмерени на послове посредовања, односно заштите од злостављања.

Посредник је неутрална особа, која посредује између страна у спору, у циљу решавања њиховог спорног односа.

Посредник је дужан да поступа независно и непристрасно.

Начело добровољности афирмисано је у фази избора посредника, кога стране сагласно бирају са листе посредника, коју је послодавац дужан учинити доступном, сходно обавези из обавештења (члан 7. Закона и члан 5, став 1, тачка 5. Правилника).

Посредник се може изабрати са интерне листе која се води код послодаца или екстерне листе - Социјално-економског савета или стручних удружења.

Предност интерног посредника је познавање радне организације и њеног функционисања, боља доступност странама и лакше прилагођавање термина посредовања. Недостатак је страх од пристрасности, обзиром да је посредник запослен код послодавца, што га, евентуално, може чинити зависним од њега.

Екстерни посредници могу се бирати са листе Асоцијације медијатора, Републичког центра за медијацију, Социјално-економског савета, списка медијатора при судовима, листи удружења које се баве посредовањем. Предност екстерне медијације је професионализам и искутво посредника, опште познавање менталног склопа жртве и мобера, поступка рада у споровима са елементима афективног понашања

и потпуна независност од послодавца, јер није код њега запослен. Ангажовање посредника који се професионално бави посредовањем плаћа послодавац. Социјално-економски савет Републике Србије је преузео за посреднике лица која се воде на Листи миритеља и арбитара Републичке агенције за мирно решавање радних спорова („Сл.гласник“ РС 32/09), уз претходан пристанак тих лица. Мандат је четири године, а изабрала их је шесточлана трипартитна комисија.

Посредник је неутрална особа, која је дужна да се према странама опходи на једнак начин и обезбеди равноправан положај током посредовања.

Поверење у стручност и непристрасност посредника пресудно је за ток и исход посредовања. Он треба да буде особа неспорног етичког интегритета и ауторитета, непристрасан на делу, а не декларативно.

Пожељно је знање у области радног законодавства, ради разграничења злостављања од других кршења права по посебним законима, познавање психологије мобера и жртве, сензибилисаност за рад са жртвама, препознавање модела понашања и последица које прате мобинг као индикатора постојања мобинга или злоупотребе права на заштиту од мобинга и вештине комуникације, ради неутралисања афективних понашања учесника у поступку.

Став 4. инсистира на независности (што је делимично у колизији са интерним посредницима – запосленим код послодавца) и непристрасности посредника.

Терет доказивања пребачен је на послодавца, јер је законодавац проценио да се ради о спору неједнаких могућности, сходно препоруци Европског парламента, а посредник је дужан да успостави процесну равнотежу.

Спровођење поступка посредовања

Члан 17.

Поступак посредовања је хитан.

Поступак посредовања спроводи се тако што посредник странама у спору помаже да постигну споразум.

У поступку посредовања, на захтев стране у спору, може да учествује и представник синдиката.

Поступак посредовања затворен је за јавност. Подаци прикупљени у току посредовања тајна су и могу се саопштавати само учесницима у поступку и надлежним државним органима у вези са поступком за заштиту од злостављања.

Посредник је дужан да поступак води по начелу хитности и оконча га у року од 8 дана, који се из оправданих разлога, уз сагласност страна може продужити до 30 дана. Посредник треба да се, без одуговлачења, упозна са свим околностима спорног односа и да помогне странама да нађу решење - објашњењима, указивањем на околности које нису у складу са законом или подзаконским актима и да, непристрасним понашањем, растерети поступак емоционалног набоја, који прати поремећене међуљудске односе, како би створио могућност објективног приступа околностима.

Став 3. омогућава ућешће синдиката у поступку посредовања, ради заштите права запосленог, али само уколико запослени, који сматра да је злостављан, то тражи. Закон о раду право синдиката на помоћ и заштиту редуцира само на његове чланове (већ цитиран члан 181. Закона о раду, упозорење пред отказ, које се доставља на мишљење синдикату чији је запослени члан). Овај Закон то не помиње, па се може закључити да представник синдиката код послодавца може учествовати у поступку, без обзира да ли је запослени који се сматра злостављаним члан, ако он то захтева. Овакав став свакако би афирмисао синдикат код запослених и повећао чланство, а тиме и утицај код послодавца.

Имајући у виду основна начела посредовања (добровољност, хитност и поврељивост), поступак је затворен за јавност (став 4). Да би стране спорног односа биле охрабрене да буду отворене, чиме се повећавају изгледи за споразумно решење спора, предвиђено је да се информације, предлози и изјаве, изнети током посредовања, могу користити искључиво у сврху закључења споразума и не могу користити у судском, арбитражном или другом поступку. Али, имајући у виду да је обавеза чувања тајности прописана првенствено ради заштите интереса учесника у посредовању, није забрањено да се учесници споразумеју да поступак отворе за јавност – конкретно остале запослене, ако сматрају да би то допринело бољем препознавању и предупређивању мобинга у фирми, а транспарентност поступка би подигла опште поверење у исправност и добру вољу да се поступак реши у духу права и правичности. Могућност отварања поступка, мада је ЗСЗР не предвиђа, има упориште у основном начелу добровољности, по коме се односи међу странама могу регулисати императивним нормама, само ако вређају принудне прописе и јавни поредак, што овде није случај. Декларација права човека и грађана (*Code civil*) каже: „Све што није забрањено, допуштено је.“

Члан 18.

Стране могу да се споразумеју о начину на који ће се поступак посредовања спровести.

Ако стране не постигну споразум о начину спровођења поступка, посредник ће спровести поступак посредовања на начин који сматра да је одговарајући, имајући у виду околности спорног односа и интересе страна у спору, уз поштовање начела хитности.

Посредник може да води заједничке и одвојене разговоре са странама у спору, као и да уз сагласност једне стране другој пренесе и предочи предлоге и ставове о појединим питањима.

Посредник може да даје предлог могућих начина за решавање спора, али не може странама у спору да намеће решење.

Уколико оцени да прети опасност од наступања ненакнадиве штете запосленом који сматра да је изложен злостављању, посредник може послодавцу доставити образложену иницијативу за предузимање мера из члана 24. овог закона – до окончања поступка за заштиту од злостављања.

Закон преузима поступак посредовања из Закона о медијацији, али га проширује могућношћу из става 5, која се односи на мере спречавања злостављања до окончања поступка. Мада Закон предвиђа могућност да стране у поступку сагласно изаберу начин вођења поступка, у пракси је чешће да се спровођење посредовања препусти посреднику, што је знак поверења у стручност и непристрасност, ефикасније је и општеприхваћено упоредном праву.

Поступак је неформалан, уз поштовање основних принципа посредовања (добровољност, поверљивост, хитност). Практика медијације показује да се посредовање успешно окончава на 4-6 сесија. Ово је сасвим примењиво и на поступак код послодавца. Обзиром да исход посредовања зависи и од особина посредника, а спор поводом злостављања је комплексан – и правни и емоционални и интересни, потребно је да посредник савлада вештину посредовања: као и лице за подршку, и он треба да познаје правни оквир (ради разграничавања злостављања по ЗСЗР од других облика кршења права), да поседује емоционалну интелигенцију (ради препознавања скривених мотива, менталног склопа евентуалног мобера и жртве), да поседује социјалну интелигенцију, којом би унапредио комуникацију и поступак водио у ненасилној атмосфери, како би често ирационалне жеље и захтеве, типичне за спорове поводом злостављања, свео на рационалне, конструктивне и остварљиве. У пракси постоји случај неуспелог посредовања, у коме је запослена која је иницирала посредовање одустала од посредовања у моменту потписивања споразума, који је потпуно био прилагођен њеној вољи, јер јој се учинило да је мобер недовољно кажњен, пошто је све услове лако прихватио.

Поступак посредовања пролази кроз фазе (почиње заједничким састанком ради легитимисања страна и договора о правилима поступка, потом се проблем идентификује, анализира и налазе се прихватљиве опције за споразум. Посредник треба да помогне у формулисању споразума, не сме утицати на садржај, али може каналисати – указивањем на незаконитост, нереалност и нерационалност појединих воља/жеља. Последња фаза посредовања је закључивање споразума, ако посредовање успе, или обустава, ако не успе.

Најсврхисходније је вођење тзв. евалутивне медијације, у којој посредник има активну улогу, уз испитивање свих релевантних околности за успешно окончање, али не допуштајући да се спорни однос проширује и продубљује, и увек када дође до новог конфликта враћа ситуацију на стадијум постигнутог прогреса у претходној фази. Уколико процени да је у тој фази постигнут максимум сагласности воља, посредник може предложити странама да закључе споразум којим би делимично решили спор, у делу за који су се договорили да је неспоран. Ову могућност Закон не предвиђа изричито, али се свакако може применити, не ускраћујући могућност да се у другим деловима обезбеди судска заштита.

У постизању циља посредовања - закључењу прихватљивог споразума за обе стране, посредник може водити заједничке и одвојене разговоре, активно учествујући у откривању суштине и узрока спорног односа хронологијом догађаја, при чему треба да допринесе приближавању и разумевању сучељених ставова и изналажењу компромиса, поштујући интересе страна. У одвојеним разговорима, посредник може утврдити флексибилност стране, могућност попуштања или разлоге неприхватања у одређеним деловима и предочити последице конкретног става. Посредник не сме, без одобрења, преносити ставове са одвојених састанака другим учесницима (то би била повреда начела поверљивости), али ако сматра да би изношење неке чињенице помогло хармонизацији и решењу спорне ситуације, може то предочити, са циљем да добије сагласност да пренесе одређене чињенице и ставове. Како је један од узрока мобинга и лоша комуникација, посредник треба да помогне и у формулисању захтева, радњи и чињеница које могу бити разматране на заједничким састанцима.

Посредник не може наметати ни доносити решења, јер је споразум ваљан и правно исправан само ако представља сагласност воља – страна потписница, учесника у посредовању. Међутим, улога посредника у изналажењу и избору могућности које ће садржати споразум често је пресудна, јер непристрасно и неутрално предочава реалне позиције свих учесника, па ће постигнути споразум бити остварљив у примени.

Став 5. посреднику допушта дискреционо право да, ако процени могућност наступања ненакнадиве штете запосленом који сматра да је злостављан, послодавцу да иницијативу да преузме мере предвиђене чланом 24, ради спречавања злостављања, до окончања поступка и то: премештај лица које се терети за злостављање и удаљење са рада, у складу са законом. Настанак ненакнадиве штете веома је широко постављен, од самог појма до степена који штету чини ненакнадивом. Процењује је посредник у сваком конкретном случају. Ову иницијативу послодавац не мора прихватити, ако се не слаже са његовом пословном политиком.

Окончање поступка посредовања

Члан 19.

Поступак посредовања окончава се у року од осам радних дана од дана одређивања, односно избора посредника:

- 1) закључивањем писменог споразума између страна у спору;
- 2) одлуком посредника, после консултације са странама, да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан;
- 3) изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка.

Из оправданих разлога, рок за окончање поступка посредовања може се продужити на максимално 30 дана од дана одређивања, односно избора посредника.

Поступак је хитан, и рок за окончање је 8 дана од избора посредника, а изузетно се може продужити до 30 дана, уколико постоји вероватноћа да ће се споразум постићи, предвиђено ставом 2. Рок се може продужити само уз сагласност учесника (поштовање начела добровољности).

Поступак се окончава закључивањем писаног споразума, тачка 1, става 1, или обуставом, тачка 2 и 3.

Одлуку о обустави посредовања из тачке 2. посредник доноси ако нађе да поступак више није целисходан, уз претходне консултацију са странама. Одлуку заснива на несарадњи страна да дођу до споразума, чврстине ставова и искључивости показаној током поступка.

Одлука о обустави из тачке 3. такође је резултат начела добровољности, која се огледа у томе да свака страна може одустати од даљег посредовања. Док страна може одустати у свакој фази посредовања, посредник то може учинити тек по утврђивању околности које наставак посредовања показују несврсисходним.

Корисно је да посредник странама у случају обуставе из тачке 2 и 3 предочи последице обуставе. Имајући у виду захтеве начела поверљивости, посредник не мора разлоге из тачке 2 и 3 детаљно пренети другим странама у спору, али би било добро да ипак да образложње, или придобије сагласност стране да другој предочи разлоге одустанка из тачке 3, како сама обустава не би додатно пореметила међуљудске односе.

Даном окончања поступка сматра се дан потписивања споразума или достављања одлуке о обустави. И успешан и неуспешан исход поступка заснован је на начелу добровољности и сагласности воље свих учесника у поступку, а рокови за евентуално даље процесуирање пред судом почињу тећи од дана окончања.

Кад поступак посредовања није успео

Члан 20.

Сматра се да поступак посредовања није успео ако:

- 1) стране у спору не одреде, односно не изаберу посредника у складу са чланом 15. став 3. овог закона;
- 2) се поступак посредовања оконча на начин из члана 19. тач. 2. и 3. овог закона.

У случају из става 1. тачка 1. овог члана, послодавац је дужан да подносиоцу захтева из члана 13. овог закона и запосленом који сматра да је изложен злостављању ако није подносилац тог захтева, достави обавештење да поступак посредовања није успео.

У случају из става 1. тачка 2. овог члана, посредник је дужан да, најкасније у року од три дана од дана истека рока из члана 19. овог закона, странама у спору и послодавцу достави одлуку о обустављању поступка, односно обавештење да је једна од страна у спору одустала од даљег поступка.

Члан 20. наводи три разлога неуспеха посредовања.

Одлуку о обустави из тачке 1. доноси послодавац обавештењем. Посредовање тражи 2 процесне претпоставке: прихватање захтева од стране послодавца и избор посредника. Избор посредника сагласно врше сви учесници у спору. Рок за избор је преклузиван, три дана од прихватања захтева од стране послодавца. Протеком тог рока стичу се услови за обуставу.

Обуставу поступка из тачке 2. врши посредник одлуком, ближе образложеној у коментару члана 19. Рок за доношење одлуке је најкасније три дана по протеклу рока од 8 дана (чл. 19, став 1) или продуженог рока од 30 (члан 19, став 2).

Садржај споразума о решавању спорног питања

Члан 21.

Споразум нарочито садржи мере које су усмерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања – злостављања.

Дејство споразума постигнутог у поступку посредовања зависи од воље страна у спору, ако је споразумом обухваћено уређивање понашања у њиховом међусобном односу.

Споразум може садржати препоруке послодавцу у погледу отклањања могућности настављања злостављања (премештај запосленог у другу радну околину или друге мере које се тичу статуса и права страна у спору).

Послодавац може прихватити препоруке из става 3. овог члана ако су у складу са законом и његовом пословном политиком.

Споразум представља писану сагласност воља о решењу спорног односа поводом злостављања. Садржај споразума треба сагледати сходно циљу који се жели постићи: престанку злостављања и побољшању међуљудских односа. Сходно томе, споразум мора садржати битне, а може садржати небитне елементе.

Из става 1 да споразум „нарочито садржи“ мере усмерене на престанак и онемогућавање даљег злостављања, произилази да је усаглашавање воља око тих мера битан елемент споразума. Избор тих мера зависи од конкретне ситуације и потпуно је у диспозицији учесника, али активна улога доброг посредника може бити и предлог мера које би најсврхисходније оствариле циљ, а најмање реметиле процес рада. Ово стога што посредник, као непристрасно и неутрално лице, има

рационалнији приступ решавању спорне ситуације и сагледава реално све околности које споразум чине остварљивим у примени. Наравно да стране не морају прихватити сугестије, али ако пођемо од предуслова успешног посредовања - *bona fides*, можемо очекивати да ће сви учесници у поступку озбиљно прихватити посредничке сугестије.

Став 2. односи се на дејство постигнутог споразума и требало би га тумачити тако да садржај споразума зависи од воље страна да се усагласе око предмета који се решава, а дејство постигнутог и потписаног споразума их обавезује и представља правно-императивну норму за њих - *LEX CONTRACTUS*. Стране – учесници у закључивању споразума су слободно израженом вољом себи створили императивну норму која се не може мењати током примене, мора се извршавати на договорени начин, сходно Закону о облигационим односима. Измене се могу вршити само на предвиђен начин, сходно члану 133. Закона о облигацијама.

Споразум може садржати и препоруку послодавцу, којом би превенирао даљи мобинг, било према лицу у поступку или генерално. Ова препорука није обавезујућа, уколико послодавац сматра да она није у духу пословне политике и да би ефекти прихватања препоруке били несразмерно мали у односу на поремећај који би извршењем препоруке могао настати у пословању (нпр. то би био премештај руководиоца сектора, због мобирања једног од запослених). И овде долази до изражаја вештина посредника, који би требало да нађе и предложи меру којом се најбоље постиже циљ, а најмање ремети процес рада.

Мада Закон изричито не предвиђа, али ни не искључује, стране могу споразумом уредити и друге околности које доприносе побољшању међуљудских односа и ублажавању или уклањању штетне последице, укључујући материјалну, нематријалну и емоционалну сатисфакцију лица које је претрпело злостављање. Стране споразумом могу постићи сагласност по свим основима тужбеног захтева. Начин обештећења лица које је трпело злостављање стране могу уредити у оквиру свих допуштених диспозиција, у складу са јавним интересом. На тај начин споразум може трајно и коначно решити све спорне ситуације и последице злостављања и предупредити судски спор.

Рокови застарелости

Члан 22.

Право на подношење захтева за заштиту од злостављања код послодавца (члан 13. и члан 14. став 1. овог закона) застарева у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено.

Рок из става 1. овог члана почиње да тече од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање.

За време трајања рока из става 1. овог члана и за време вођења поступка посредовања не теку рокови застарелости прописани законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Рок од шест месеци од последњег злостављања је преклузиван. Предходно трајање злостављања представља квалifikаторну околност, јер погоршава положај лица које је тражило заштиту и саму последицу, код накнаде штете повећава износ. За време посредовања код послодавца рок не тече, што је важно у случају покретања судског поступка, јер се рок застарелости продужава за тај период.

Закон о раду познаје субјективни и објективни рок у коме се може покренути поступак за утврђивање повреде радне дисциплине и радне дужности (три месеца од сазнања која могу бити основ отказа или шест месеци од дана када се наведена повреда десила). Ови рокови предвиђени су чланом 184. Закона о раду, а везују се за отказ уговора о раду из члана 179, став 1, тачка 2 и 3. У Закону о државним службеницима, који предвиђа дисциплинску одговорност за повреду дужности, рокови застарелости су објективни: 1 година од извршења лакше и 2 године од извршења теже повреде. Наведени рокови односе се на покретање поступка на иницијативу послодавца, док се рок од шест месеци од злостављања везује за право запосленог.

Поступак за утврђивање одговорности запосленог

Члан 23.

Послодавац је дужан да, ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, у складу са законом.

Послодавац може запосленом који је одговоран за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности из става 1. овог члана, поред санкција прописаних законом, да изрекне једну од следећих мера:

- 1) опомена;
- 2) мера удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде;
- 3) мера трајног премештаја у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом.

Ако запослени, коме је због вршења злостављања изречена мера из става 2. овог члана, у року од шест месеци поново изврши злостављање, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа, у складу са законом.

Закон о раду укинуо је дисциплински поступак, нема казне за повреде радне дисциплине и радне обавезе и једина предвиђена санкција је отказ, у складу са чланом 179, став 1, тачка 2 и 3, уз упозорење из члана 180. Ово упозорење је комбинације

санкције за повреду радне обавезе или непоштовање радне обавезе и недефинисаног дисциплинског поступка. У пракси се ово решење показало лошим, сврсисходно је само кад послодавац жели запосленом дати отказ, па га уредно упозори, како би отказ који следи био у складу са ЗОР. Напротив, ако послодавцу није циљ да запосленом да отказ, јер је задовољан његовим радом, али жели да га казни за повреду радне дисциплине или обавезе, на овај начин не може да спроведе ни градирање повреде ни санкционисање у складу са тим.

Закон о државним службеницима цело поглавље (члан 107-120) посвећује дисциплинској одговорности, градира повреде радне дужности на лакше и теже, предвиђа адекватне санкције и уређује спровођење дисциплинског поступка.

Закон о спречавању злостављања на раду је *lex specialis*, по коме поступак за утврђивање одговорности спроводи послодавац и може, поред санкција прописаних посебним законом, изрећи и мере из става 2, тачка 1, 2 и 3, у распону од опомене, као најлакше до отказа, по ставу 4.

Начин спровођења поступка утврђивања одговорности за злостављање или злоупотребу права на заштиту од злостављања је потпуно у диспозицији послодавца, што може довести до правне несигурности и злоупотребе самог поступка, било у оцењивању постојања мобинга или злоупотребе права на заштиту, што је у пракси чешћи случај, у коме се запослени који је тражио заштиту додатно виктимизира у „утврђивању одговорности“. Ово посебно уколико се посредовање обустави пре него што и започне, без иједног доказа или индиције, због несагласности око избора посредника (члан 20, став 1, тачка 1). Дисциплински поступак се, фактички, проширује на утврђивање постојања злостављања или злоупотребе права на заштиту, за шта послодавац није надлежан. Даље, лице које је покренуло захтев за заштиту може своје право остварити пред судом, па се дисциплинским поступком може прејудуцирати судско решење. Отвара се практично питање: шта ако послодавац утврди постојање злостављања или злоупотребу права на заштиту од злостављања и то санкционише у складу са чланом 23, а суд поводом исте ствари донесе другачију пресуду. Или, шта ако послодавац у дисциплинском поступку констатује да постоје услови за отказ, јер је понашање лица које је злостављало или злоупотребило право на заштиту од злостављања такво да не може да настави рад код послодавца, и добије отказ сходно члану 179, став 1, тачка 3, а суд донесе другачију пресуду. Ова колизија вређа основно правно начело *ne bis in idem*, јер се може десити да се утврђивање (не)постојања злостављања врши и у дисциплинском поступку код послодавца и пред судом. Зато би требало овај „*lex specialis*“ поступак уредити колективним уговором или бар актом послодавца, како би се постигла радноправна сигурност запослених.

Обзиром да пракса већ показује тенденцију „злоупотребе“ злоупотребе права на заштиту, за постојање је значајно неспорно и кумулативно утврдити неопходне услове за постојање злоупотребе: умишљај – директни или евентуални (да је запослени свестан или морао бити свестан да нема основа да покреће поступак) и намеру да себи или другом прибави корист или нанесе штету.

Мере за оба случаја (злостављање или злоупотреба права на заштиту) су исте, с тим што ЗСЗР предвиђа отказ само у случају поновљеног злостављања (став 3). Ове мере могу се изрећи уз санкције прописане посебним законом.

Опомена је знак да се злостављање не толерише, нематеријална накнада која злостављаном лицу причињава емоционалну сатисфакцију, а очекује се да је моберу довољна да испуни сврху кажњавања и превенцију будућег злостављања (слично судској опомени у Кривичном законнику).

Удаљење са рада у трајању од 4-30 дана без накнаде представља новчану казну, уколико се изрицање сматра примереним и сврсисходним. ЗОР за лакше повреде радне дисциплине и радне дужности предвиђа удаљење до 3 дана, по члану 170, ако сматра да је повреда сувише лака за изрицање следеће – отказа. Рачунају се радни, а не календарски дани. Распон казни по ЗСЗР свакако ће успоставити примереније ефекте кажњавања, јер даје могућност узимања у обзир олакшавајућих и отежавајућих околности.

Мера трајног премештаја изриче се у складу са чланом 171. Закона о раду – на други одговарајући посао, у друго место рада и код другог послодавца, на послове који захтевају исту врсту и степен стручне спреме. Ако „радна околина“, према Закону о безбедности и здрављу на раду, представља „простор у коме се обавља рад“, онда се може извући закључак да је неопходно да се лице, које се терети за злостављање, физички одвоји од злостављаног, како би се онемогућило настављање злостављања. Ову меру би требало разликовати од мера усмерених на спречавање злостављања до окончања поступка, по члану 24, које су за послодавца обавезне, а неизвршење је прекршај по чл. 35, став 1, тачка 1. Ова мера је факултативна и послодавац је може ускладити са својом политиком пословања.

Понављање злостављања је оправдан и законит разлог за отказ лицу коме су изречене мере из става 2, тачка 1, 2 и 3. Због отказа се може поднети тужба надлежном суду, у законском року (90 дана), али се у том случају треба решити претходно питање законитости при утврђивању одговорности за повреду радне дисциплине или радне обавезе.

Мере за спречавање злостављања до окончања поступка

Члан 24.

Ако запосленом који сматра да је изложен злостављању, према мишљењу службе медицине рада, прети непосредна опасност по здравље или живот или ако му прети опасност од настанка ненакнадиве штете, послодавац је дужан да, до окончања поступка за заштиту запосленог од злостављања код послодавца, запосленом који се терети за злостављање изрекне једну од следећих мера:

- 1) премештај у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом;
- 2) удаљење са рада уз надокнаду зараде, у складу са законом.

Члан 24. предвиђа обавезне мере спречавања злостављања на раду, које трају до окончања поступка. Ову меру треба свакако разликовати од иницијативе посредника послодавцу из члана 18, став 5, коју он не мора прихватити, ако није у духу пословне политике, нити неприхватање мора образлагати.

Мере се могу се изрећи у 2 случаја: када служба Медицине рада, по предлогу лица које трпи злостављање или посредника, донесе мишљење да прети непосредна опасност по здравље и живот или опасност од настанка ненакнадиве штете.

Лекари медицина рада надлежни су за издавање оваквих мишљења, прошли су обуку о злостављању на раду, како би могли препознати колико је основана и реална опасност по здравље и живот и настанак ненакнадиве штете. Свој став заснивају на детаљној опсервацији запосленог који сматра да је изложен злостављању и постојећој лекарској документацији. Непосредна опасност по здравље и живот иде од погоршања здравственог стања до могућности суицида.

Настанак ненакнадиве штете веома је широко постављен, од самог појма, па до степена који штету чини ненакнадивом, обзиром да и њега утврђује медицина рада, претпоставља се да се и та штета мора одразити на здравље.

Став 2 – удаљење са рада предвиђено је чланом 165, став 2. Закона о раду. Удаљење са рада траје до окончања посредовања. Уколико се у посредовању закључи да је кршење радне дисциплине било такво да запослени који је вршио злостављање не може да настави рад код послодавца, могуће је да добије отказ, ако се поступа у складу са Законом о раду. Ако се у посредовању констатује да је било злостављања, а послодавац ипак не да отказ, запослени је дужан да се врати на посао. Уколико се злостављање понови у року од шест месеци, послодавац може отказати уговор о раду, сходно члану 23, став 3. ЗСЗР.

Мере из члана 24. трају до окончања поступка, који је веома кратак, па их треба извршити промтно, без одлагања, а опасност мора бити истовремена и стварна.

Ове мере делују и превентивно на друге запослене у колективу, јер показују да послодавац санкционише мобинг. Примењиве су код хоризонталног мобинга, али су теже остварљиве код вертикалног мобинга, било да га врши сам послодавац или лице које је на хијерархијској позицији која представља важну карику у процесу рада, и његов премештај или удаљење се одражава на радни учинак у предузећу. Обавеза изрицања ових мера постоји упркос пословној политици, па је зато сведена на само 2 разлога. Овде се може отворити питање евентуалног споразума међу странама да се премести лице које сматра да трпи злостављање, ако би се ефекат – спречавање злостављања испунио, а премештено лице би било сагласно са премештајем, обзиром да се спроводи у његовом интересу.

Члан 25.

На поступак из чл. 23. и 24. овог закона сходно се примењују одредбе одговарајућих закона којима се уређују права, обавезе и одговорности запослених из радног односа.

Одговарајућим законима се сматрају Закон о раду, Закон о државним службеницима, Закон о радним односима у државним органима и посебни закони који се односе на одређене категорије запослених.

Право на одбијање рада

Члан 26.

Запослени, коме према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот, има право да одбије да ради ако послодавац не предузме мере из члана 24. овог закона.

У случају из става 1. овог члана запослени је дужан да, без одлагања, обавести послодавца и инспекцију рада о одбијању рада.

За време одбијања рада запослени има право на накнаду зараде у висини просечне зараде коју је остварио у претходна три месеца.

Запослени који је одбио да ради дужан је да се врати на рад по предузимању мера из члана 24. овог закона од стране послодавца, а најкасније до окончања поступка заштите од злостављања код послодавца.

Запосленом који је одбио да ради не може да се откаже уговор о раду, односно изрекне мера престанка радног односа.

Мада је овај члан унео страх од злоупотребе код послодавца, услови за његову примену узимају се кумулативно – да је донето мишљење медицине рада да постоји непосредна опасност по здравље и живот, да послодавац није поступио по члану 24, да су послодавац и инспекција обавештени без одлагања. До децембра 2011. године, Медицина рада није донела ниједно овакво мишљење. Још увек је прихваћен став да непосредна опасност по здравље и живот може бити само директно угрожавање здравља (нпр. излагање штетним материјама, опасност од пожара, пада и сл.). Злостављање на раду је индиректна опасност, јер посредно утиче на опасност по здравље и живот.

Право на одбијање рада од стране запосленог рестриктивније је него обавеза послодавца да изврши мере из члана 24, јер се не односи на опасност од ненакнадиве штете.

Из става 2. могао би се извући погрешан закључак да државни службеник нема право на одбијање рада, јер је један од услова да без одлагања обавести инспекцију рада, а управна инспекција се не помиње. Инспекцију рада треба сагледати као инспекцију која врши надзор над применом закона и прописа о радним односима, како по Закону о раду, тако и по Закону о државним службеницима.

Став 4. обавезује запосленог да се врати на рад по предузимању мера из члана 24, најкасније до окончања поступка. Уколико се не врати, послодавац то може санкционисати отказом, у складу са Законом о раду, члан 179, тачка 2 и 3, као повреду радне дисциплине и радне обавезе. Дакле, запослени који је искористио право одбијања рада је заштићен по ставу 5. само док за то постоје услови из става 4.

Заштита учесника у поступку

Члан 27.

Покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у том поступку не може да буде основ за: стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком запослених, у складу са прописима којима се уређује рад.

Право на заштиту из става 1. овог члана има и запослени који укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса утврђеног законом, учињену од стране послодавца, а основано сумња да ће бити изложен злостављању.

Запослени, за кога се у складу са законом утврди да је злоупотребио право на заштиту од злостављања, не ужива заштиту у смислу става 1. овог члана.

У пракси се често сматра да заштиту из става 1 ужива и лице које поднесе тужбу надлежном (основном) суду, што није случај, а оправдано је тиме што судски спорови јако дуго трају и ту би заиста могло доћи до злоупотребе тужбе ради избегавања отказа.

Заштита запосленог који укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса може бити један од видова борбе против корупције. До сада су лица која су указивала на ове повреде углавном бивала шиканирана и добијала отказ (пример лица која су указала на нелегалност набавке шарених возова и друмску мафију). Закон не предвиђа рок у коме лица уживају заштиту, ни под којим условима, јер је јасно да покретање поступка злостављања не може запосленог заштити у случају скривљеног отказа или друге повреде радне дисциплине и дужности. Неопходна је прецизнија дефиниција. Постојећа одредба извесно штити учеснике до окончања

поступка, по чему следи одговорност за злостављање или злоупотребу права на заштиту од злостављања. Код заштите лица које пријави повреду јавног интереса (став 2) поступак се није ни водио, па време и услови под којим се ужива ова заштита остају потпуно недефинисани.

Правила понашања послодаваца и запослених

Члан 28.

Правила понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду прописује министар надлежан за рад.

IV. СУДСКА ЗАШТИТА

Покретање поступка

Члан 29.

Запослени који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког лица или одговорног лица у правном лицу може против послодавца да поднесе тужбу пред надлежним судом у року из члана 14. став 2. овог закона.

Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом има и запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, у року од 15 дана од дана достављања обавештења, односно одлуке из члана 20. ст. 2 и 3. и члана 23. овог закона.

Тужбом из ст. 1. и 2. овог члана не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа. Против тог акта запослени има право на судску заштиту – у складу са посебним законом којим је прописана судска заштита.

Спор из ст. 1 и 2. овог члана јесте радни спор.

Ако овим законом нису предвиђена посебна правила, у споровима за остваривање судске заштите због злостављања на раду или у вези са радом сходно се примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак.

У жељи да се спор поводом злостављања реши вансудски, у интерном поступку посредовања, законодавац је разлоге за подношње тужбе свео на две процесне претпоставке, предвиђене ставовима 1 и 2.

Рок за подношење тужбе је краћи (15 дана од обуставе) од рока којим се штите права по ЗОР, што објашњава обавеза покушаја да се спор реши интерно (осим члана 14).

Став 3. указује на то да се тужбом не може побијати законитост појединачног правног акта, јер је прописана судска заштита. Ипак бих посебно указала на анекс уговора о раду, који по Закону о раду запослени мора прихватити, јер је непотписивање у предвиђеном року разлог за отказ. Потом се може поднети тужба надлежном суду ради поништаја анекса, у року од 90 дана. Анекс нема елементе уговорног односа, воља је изнуђена страхом од отказа, а погоршавање услова рада, смањење плате и премештаји су често доказ мобинга. Стога анекс не може бити предмет тужбе, јер је предвиђена судска заштита по члану 172, став 4. Закона о раду, али може бити доказ. У том смислу би било неосновано тај доказ одбити, јер по њему није покренута судска заштита, са чим се шпекулише у пракси, уз образложење да би се, преко тужбе за злостављање, продужио рок за тужбу за поништај анекса (са 90 дана, на 6 месеци), јер би се наводно, тужбеним захтевом из члана 30, став 1, тачка 3, „извршење радње уклањања последице“, могло тражити враћање тужиоца на радно место са кога је анексом премештен. Радње уклањања последице по тужбеном захтеву много су шире него она која се тужбом за поништај анекса тражи, па је овакав став суда, који је био изложен у неколико поступака поводом мобинга, неоснован, и указује на већ помињану тенденцију рестриктивног приступа суда тужбама и доказима у поступку који се води поводом злостављања.

Већ је указано на спорост и неефикасност судова, који су, упркос начелу хитности, донели само једну првостепену пресуду поводом тужбе за злостављање на раду. Подаци Министарства правде показују генерално пробијање свих разумних рокова судских поступака, што важи и за радне спорове, који се по члану 195. Закона о раду морају правоснажно окончати у року од шест месеци. Подаци показују да се до годину дана води 58,6% нерешених радних спорова, 26,3 % траје до 3 године, 2% траје до 10 година, а преко десет година 0,9%. По програму за решавање старих предмета за 2010. годину, у грађанском већу одељења за радне спорове у Апелационом суду чека укупно 3.037 предмета, од којих је 1.592 започето пре 2006. године.

Републичка агенција за мирно решавање радних спорова за годину дана донела је 25 правоснажних решења, од којих половина утврђује мобинг, а друга половина констатује повреду других права из радних односа или утврђује решењем да злостављања, по ЗСЗР, није било. Мада вансудски, поступак је различит од поступка посредовања, који се одвија код послодавца, по начелима медијације, јер се (не) постојање мобинга утврђује у арбитражном поступку, по посебном Закону.

Садржина тужбе

Члан 30.

У поступку пред надлежним судом запослени који сматра да је изложен злостављању може да захтева:

- 1) утврђење да је претрпео злостављање;
- 2) забрану вршења понашања које представља злостављање, забрану даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања;
- 3) извршење радње ради уклањања последица злостављања;
- 4) накнаду материјалне и нематеријалне штете, у складу са законом;
- 5) објављивање пресуде донете поводом тужби из тач. 1-4. овог члана.

Овако постављеним тужбеним захтевима, спор поводом мобинга може се решити у потпуности у једном поступку. Захтев из тачке 2. има смисла само ако тужилац и даље ради код послодавца, па он може поднети кумулативно све захтеве, ако сматра да су основани, за разлику од тужиоца који више не ради код туженог послодавца, коме су тужбени захтеви редуцирани на тачке 1, 3, 4 и 5.

Тачка 1. тужбе је деклараторна, а остале су конститутивне и у пресуди, уколико се утврди основаност тужбе, доводе до обавезујуће промене односа који је предмет спора. Наравно да пресуда мора увек садржати деклараторну преамбулу, којом се констатује постојање мобинга, као правни основ за извршење других захтева.

Забрана даљег злостављања мора бити јасно изражена, а мере којим се онемогућава конкретне и прецизне, као и радње којим се уклања последица.

Накнада штете може бити нематеријална и материјална.

Нематеријална накнада (став 1, тачка 3) најчешће представља субјективно задовољење - емоционалну и социјалну сатисфакцију, која жртви мобинга омогућава реинтеграцију у лични и породични живот, какав је био пре злостављања. Може бити објава пресуде, јавно извињење, опозив изјаве која је нанела штету и друге радње, у зависности од конкретне ситуације. Имајући у виду да ЗСЗР првенствено штити достојанство и право на достојанствен рад, нематеријална накнада може остварити циљ – сатисфакцију жртве мобинга и санкцију мобера, уз позитиван ефекат према трећим лицима, било у колективу у коме се десио мобинг или генерално, са становишта права свих запослених на достојанство на раду и достојанствен рад.

Материјална накнада (став 1, тачка 4) односи се на новчану накнаду за причињену нематеријалну и материјалну штету и спроводи се, сходно члану 154. Закона о облигацијама, јер излази из оквира радног права, по општим одредбама о накнади штете, по којима послодавац одговара за штету причињену трећим лицима. Нематеријална штета дефинисана је чланом 200 ЗОО. У пракси се најчешће утврђује вештачењем и односи се на медицинске, емоционалне и социјалне после-

дице изазване мобингом, које су узроковале смањену животну и радну способност. Износ накнаде зависи од трајања и интензитета злостављања и обима насталих последица. Материјалну штету представљају трошкови које је мобинг изазвао (нпр. лечење и боловање). Закон о облигацијама штетом сматра умањење имовине (обичну штету) и спречавање повећања имовине (измаклу добит), а услови за досуђивање су кумулативни разлози из облигационог односа: да је штета утврђена, да постоји узрочно последична веза мобинг – последица и да постоји кривица, што је код мобинга увек случај, јер подразумева умишљај. Циљ не сме бити лукретиван, већ усмерен на отклањање штетне последице.

Циљ објављивања пресуде је добра индивидуална санкција моберу и генерална превенција потесијалном мобингу. Друштвена осуда која резултира из објављивања пресуде јача морал и етику и подсећа на кажњивост мобинга и обавезу поштовања Закона. Спада у нематеријалну накнаду штете.

Терет доказивања у судском поступку

Члан 31.

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање из члана 6. овог закона, терет доказивања да није било понашања које представља злостављање је на послодавцу.

Одступање од класичних правила о терету доказивања по принципу *actori incumbit probatio* представља изузетак, предвиђен антидискриминационим законима. Овај доказни поступак, прихваћен и у ЗСЗР, најоправданији је у радним споровима, јер је сасвим извесно да је спор послодавац – запослени спор неједнаких могућности, у економском и социјалном смислу. Тако, уколико запослени, који жели да покрене поступак заштите код послодавца или тужи због злостављања, постојање злостављања учини вероватним, на послодавцу је терет доказивања да злостављања није било.

Терет доказивања подразумева две обавезе: *onus proferendi* и *onus probandi*. *Onus proferendi* – изношење чињеница које постојање злостављања чине вероватним је обавеза тужиоца. Могу бити докази и индиције, које саме по себи могу указати на основаност тврдње да је мобинга било, али често могу бити и субјективно доживљене и изнете, па је неопходно дати и неке од објективних чињеница, које указују на постојање мобинга. *Onus probandi* – обавеза доказивања непостојања релевантних чињеница да је мобинга било је на послодавцу – туженоме.

Овакав доказни поступак уводи процесну равнотежу страна, али може отежати и успорити примену Закона, бар у првом периоду, док ово одступање од стереотипа не сазри у свести. Поред тога, проблем који се може јавити у пракси је то што је вероватноћа најнижи степен доказаности (виши су убеђење и извесност), па се

може десити, макар теоретски, да судија, поштујући правила о терету доказивања по ЗСЗР, донесе пресуду на основу вероватноће, уколико послодавац не пружи противдоказе којима би „вероватноћу“ оспорио. Одлучивање без потпуно изведеног доказног поступка и утврђеног чињеничног стања у постојећој законској регулативи надмашује дискреционо право судије и устаљену праксу.

Увођење фундаментално различитог доказивања изазива дилеме и страх, као и све ново, али би требало да буде и посебан изазов. Стварање нове, извесно правичније праксе у споровима неједнаких могућности тражи креативност и отвара изазов пробијања стереотипа, на који ће се одважити само најхрабрији визионари бенефита нове праксе, у жељи задовољења не само права, већ и правичности у споровима неједнаких могућности.

Хитност поступка

Члан 32.

Поступак у парницама за остваривање заштите од злостављања јесте хитан.

Суд ће тужбу са прилозима доставити туженом на одговор у року до 15 дана од дана пријема тужбе.

Привремене мере

Члан 33.

У току поступка суд може, по предлогу странке или по службеној дужности, одредити привремене мере ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненакнадиве штете.

У привремене мере нарочито спадају забрана приближавања, као и забрана приступа у простор око места рада запосленог који учини вероватним да је изложен злостављању.

Суд ће одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке донети у року до осам дана од дана предаје предлога.

Против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

Привремене мере идентичне су оним из Закона о забрани насиља у породици. Практика показује да се ове мере ретко поштују, могућности надзора и контроле не постоје, а имајући у виду да мопер и жртва заједно раде, често ће се десити да за то не постоје ни објективне могућности.

V. НАДЗОР

Члан 34.

Надзор над спровођењем овог закона код послодавца врши инспекција рада, односно управна инспекција.

У вршењу надзора инспекција из става 1. овог члана поступа у складу са законом, којим се уређују њена овлашћења.

Инспектори рада прошли су обуку за примену Закона, али број инспектора, посебно управних, је недовољан. Током надзора није обезбеђена адекватна заштита, број инспектора је мали у односу на европске стандарде и они, фактички, нису независни у раду, што отежава квалитетно обављање овлашћења.

По члану 268. Закона о раду, инспекција рада врши надзор над применом Закона о раду, прописа о радним односима и уговора о раду, а инспектор је овлашћен да решењем наложи отклањање неправилност у одређеном року. Уколико констатује прекршај, дужан је да поднесе прекршајну пријаву. Управна инспекција, по Закону о државној управи, има шира овлашћења, укључујући и изрицање мандатне казне (члан 26).

VI. КАЗНЕНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 35.

Новчаном казном у износу од 200.000 до 800.000 динара казниће се за прекршај послодавац са својством правног лица, ако:

- 1) не изрекне меру за спречавање злостављања до окончања поступка (члан 24);
- 2) откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа супротно одредбама овог закона (члан 26, став 5);
- 3) поступи супротно одредбама овог закона о заштити учесника у поступку за заштиту од злостављања (члан 27).

Новчаном казном од 100.000 до 400.000 динара за прекршај из става 1. овог члана казниће се предузетник.

Новчаном казном од 10.000 до 40.000 динара за прекршај из става 1. овог члана казниће се одговорно лице у правном лицу.

Казне су рестриктивне, јер много законских обавеза остаје некажњено без санкције, нпр: непокретања поступака посредовања (у законском року од три дана и уоп-

ште), оспособљавања запослених и њихових представника за препознавање и процесуирање злостављања, одређивања листе посредника, одношење решења о обустави, као услова за тужбу у преклузивном року од 15 дана. Претпоставља се да законодавац очекује да је овакав обим новчаних казни довољан да обезбеди поштовање Закона.

Једини притисак на испуњење обавеза које се новчано не санкционишу је налог инспекције да се поступи по Закону у датом року, али за непоштовање и неиспуњење такође не постоји санкција.

Члан 36.

Новчаном казном у износу од 100.000 до 400.000 динара казниће се за прекршај послодавац са својством правног лица, ако не упозна запосленог са забраном вршења злостављања у складу са одредбама овог закона (члан 7, став 1 и члан 37).

Новчаном казном од 10.000 до 40.000 динара за прекршај из става 1. овог члана казниће се предузетник.

Новчаном казном од 5.000 до 30.000 динара за прекршај из става 1. овог члана казниће се одговорно лице у правном лицу.

VII. ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 37.

Послодавац је дужан да обавезу из члана 7. став 1. овог закона изврши према запосленима који су код њега у радном односу на дан почетка примене овог закона, у року од 30 дана од дана почетка примене овог закона.

Члан 38.

Подзаконски акт из члана 28. овог закона министар ће донети у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог закона.

Члан 39.

Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”, а примењиваће се по истеку 90 дана од дана његовог ступања на снагу.

