



**Социјално-економски Савет  
Републике Србије**

**КОМЕНТАР ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ  
ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ**

**Олга Кићановић**

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

**Београд, април 2015. године  
ДОПУЊЕНО ИЗДАЊЕ**

**КОМЕНТАР ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА  
РАДУ  
(„Службени гласник Републике Србије“, бр. 36/10)**

**Електронска верзија за објављивање на сајту**

**ДОПУЊЕНО ИЗДАЊЕ - АПРИЛ 2015.**

**САДРЖАЈ:**

- I ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У СРБИЈИ** (стр. 4.)
- II ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ – мотиви, врсте, последице** (стр. 7)
- III ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ („Службени гласник Републике Србије“, бр. 36/10)** (стр. 13)
- **Циљ Закона** - заштита права на достојанствен рад
    - концепт је **превентиван**
    - превенција настанка злостављања стварањем здравог психо-социјалног окружења,
    - превенција судског спора поступком посредовања код послодавца (процесна претпоставка тужбе)
  - **Специфичности Закона**
    - пребацивање терета доказивања на тужиоца
    - исто санкционисање злостављања на раду и злоупотребе права на заштиту од злостављања у дисциплинском поступку код послодавца
- IV УОЧЕНИ НЕДОСТАЦИ ЗАКОНА** (стр. 16.)
- V КОМЕНТАР ЗАКОНА** (стр. 23.)

## I

### **ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ПРАВА НА ДОСТОЈАНСТВЕН РАД**

Постојећи радно правни оквир свеобухватно штити основна права из рада у духу опште прихваћених етичких правила.

**Устав Републике Србије** („Службени гласник Републике Србије“ 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, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14) чланом 12. предвиђа да запослени има право на безбедност и заштиту живота и здравља на раду и на заштиту личног интегритета. Члан 18. забрањује посредну и непосредну дискриминацију по таксативно набројаним дискриминаторним основима, а члан 21. изричито забрањује узманиравање и сексуално узнемиравање, под претњом највише новчане казне у распону од 600.000 – 1.500.000 динара за послодавца са својством правног лица и 200.000 – 400.000 динара за предузетника.

**Кривични законик Републике Србије** („Службени гласник Републике Србије“, бр. 85/05) санкционише кривично дело злостављања и мучења у члану 137, који се може применити и на злостављање на раду. На основу члана 137. КЗ донета је прва пресуда за мобинг, сад већ чувена „Јагодинска пресуда“ из 2009. године (казна затвора од три месеца, условно на две године). У упоредном праву, као и у региону, злостављање на раду (мобинг), све чешће се уводи у кривично законодавство, 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 радног односа или уживање радних права у односу на: право на рад, слободан избор запослења, напредовање у служби, стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, једнаку накнаду за рад једнаке вредности, правичне и задовољавајуће услове рада, одмор, образовање и учлањење у синдикат.

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

**Закон о заштити података о личности** („Службени гласник Републике Србије“, број 97/08) забрањује прикупљање, коришћење и обраду „нарочито осетљивих података“, осим у сврхе и на начин прописан законом. Повреда приватности је чест облик мобинга, посебно ситуација у којој се, оквиру провере радних способности, провуче и низ личних питања која се односе се на социјални и породични статус (посебно код жена), политичка, верска уверења или припадност, сексуална опредељења и друге информације које су ирелевантне за посао. Овакви тестови често се користе при избору новог кадра, али и при провери „подобности“ за напредовање.

**Закон о облигационим односима** регулише одговорност послодавца за накнаду материјалне и нематеријалне штете проузроковане на раду и у вези са радом, коју запослени начини трећим лицима (чланови 170. - 172.), по општем режиму накнаде материјалне и нематеријалне штете. Закон о раду чланом 164. регулише исту обавезу, осим ако је запослени штету начинио крајњом непажњом, што је у случају мобинга немогуће, јер подразумева умишљај. За накнаду штете неопходно је успоставити пехус мобинг – последица, па мобинг мора претходно бити утврђен декларативно.

**Закон о мирном решавању радних спорова** („Службени гласник Републике Србије“, бр. 125/04 и 104/09) уређује поступак вансудског – арбитражног решавања спорова поводом мобинга и дискриминације (члан 3, став 1). Услов за процесиурање пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова је сагласност страна – послодавца и лица које се сматра да је злостављано, да се спор реши мирним путем. Када се покрене спор пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова, стране су обавезне да прекину спор пред судом (*ne bis in idem*), а арбитражно решење доноси се у року од 30 дана од отварања прве расправе, правоснажно је и извршно. Одсуство права на жалбу добило је уставност Решењем Уставног суда IY-15-2005/28.09.2006.

године, уз образложење да се одлучивање арбитра не може сматрати одлучивањем државног органа, нити организације која врши јавна овлашћења, већ одлуком појединаца, кога су стране у спору изабрале по начелу добровољности.

**Закон о заштити узбуњивача** („Службени гласник Републике Србије“, бр.128/14) регулише по хитном поступку судску заштиту запослених који пријаве корупцију и повреду друштвеног интереса. Узбуњивач не сме да буде стављен у неповољнији положај када је реч о напредовању, оцењивању, стицању или губитку звања, утврђивању дисциплинских мера и казни, престанку радног односа, утврђивању зараде и других накнада из радног односа, учешћу у добити послодавца, исплати награда и стимулативних отпремнина. Посебни закони који регулишу радне односе у одређеним делатносима често предвиђају лојалност послодавцу као радну дисциплину, што значи да нерегуларност треба прво пријавити послодавцу, па тек ако он не реагује на законом прописан начин, може се пријавити екстерно, надлежним органима. Ову колизију треба што пре решити, како би се узбуњивач комплетно заштитио и не би био виктимизиран по посебном закону, који се на њега примењује.

## II

### **ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ – појам, врсте, мотиви, последице**

Да би се мобинг правилно схватио, треба му прићи **мултидисциплинарно, са психолошког, социјалног, економског и прецизно дефинисаног правног аспекта**, обзиром да у Србији постоји посебан закон који злостављање на раду (мобинг) **дефинише, процесуира и санкционише**.

Мобинг (умишљајно психичко, физичко и сексуално злостављање на раду, које се понавља са циљем да запослени сам оде) није „модерна појава“, као што многи мисле, већ је стара колико и сама подела рада. Али, са подизањем свести о потреби заштите људских права, мобинг је препознат као најчешћи облик повреде основних људских права – права на лично и професионално достојанство и права на достојанствен рад.

Мобинг се може дешавати **само међу запосленима**, па се непријатности које запослени могу доживети од клијената, странака, ученика, пацијената или других лица са којима долазе у контакт током рада не сматрају мобингом. То такође могу бити повреде на раду, за које одговара послодавац, али се оне процесуирају по другим законима.

Важно је напоменути да се Закон о спречавању злостављања на раду **примењују на све послодавце и сва радно ангажована лица** (биће речи).

Законска заштита од мобинга је могућа у року од **6 месеци од последњег злостављања**, то је преклузивни рок, чијим се истеком губи право на заштиту.

**Хоризонтални мобинг** врши се међу запосленима истих позиција у хијерархији организације, а **вертикални** међу надређенима и подређенима.

**Вертикални мобинг** се спроводи углавном **одозго према ниже** позиционираним запосленим, а у пракси је чест случај да је вертикални мобинг подстрекач хоризонталног. Надређени подстрекач може активно, непосредним радњама иницирати мобинг - преко свог „лобија“, што се дешава ређе, или пасивно – прећутним подржавањем и

игнорисањем обраћања и тражења помоћи од стране лица према коме се мобинг врши.

Мобинг – злостављање претпостављеног лица од стране субординирног веома је ретко, и у Србији и у свету. По истраживањима Клинике за рад у Милану, мобинг се **вертикално навише** јавља само у **5% случајева** и најчешће га врши група. То може указати на недостатак **менаџерске способности**, коју чланови тима први запажају. Већ је речено да менаџер може бити врстан стручњак, али лош руководилац, **без** емоционалне, социјалне и вербалне интелигенције, организаторских способности и **потенцијала за „вођу“**.

Закон о спречавању злостављања на раду не познаје мобинг послодавца или одговорног лица код послодавца. То је логично, обзиром да запослени ретко имају контакт са њима (осим у малим предузећима и код предузетника) и да та лица имају ефикасније методе самозаштите него да своје запослене процесуирају због мобинга који врше над њима.

**Мотиви мобинга могу бити емоционални и стратешки.**

**Емоционални мобинг** резултира из социопатије мобера, а стратешки је руковођен интересима: економским, да запослени сам оде и тиме ослободи послодавца обавеза при отказу, и политичким, типичним за државни и јавни сектор – да се послодавац ослободи политичких неистомишљеника.

**Циљ емоционалног мобинга је задовољење психопатолошке потребе за злостављањем, који мобер најлакше остварује на послу, где има моћ.** Клиника за рад из Милана дефинисала је мобера: то је „... особа са психолошким и социопатским поремећајем личности, генерално мање способна, али моћна на послу, 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...“

**Овакве личности деструктивне су за радно окружење, а погубне за руководеће положаје.** Због тога је веома важно при избору кадра водити рачуна о менталном склопу кандидата. Посебно треба имати



у виду да **моћ често потенцира психопатолошку и социопатску жељу за злостављањем.**

Професор социологије на Канзашком факултету, Јан **Бејбјак** је направио истраживање психосоцијалног профила менаџера, и дошао до шокантног податка, да **чак 1/3 менаџера има психоцијалан дисбаланс, потенциран из моћи** коју поседује (било по субјективним или објективним критеријумима).

Због тога се део стручне јавности (укључујући и аутора Коментара) током израде Закона о спречавању злостављања на раду залагао да се **осуђеном моберу** уведе привремена забрана рада на руководећим положајима, бар у државном и јавном сектору, што није прихваћено.

Док је **психопатија стални поремећај личности**, који се првенствено препознаје по недостатку савести, емоционални мотиви мобинга могу бити и одређена **стања** мобера, која се јављају у **конкретној ситуацији** према **конкретној особи** – жртви према којој се врши мобинг. Кад се та стања препознају, најбоље је мобера и жртву раздвојити, уколико то допушта процес рада.

**Завист** као мотив мобинга је резултат комплекса ниже вредности у односу на жртву. Мобер **кажњава жртву јер сматра да она вреди више од њега** (без обзира да ли су у питању субјективни или објективни критеријуми) и жели да је елиминише, да му статус не би био угрожен.

**Љубомора** као мотив злостављања се јавља у односу на лица за која мобер сматра да вреде мање од њега, а постигли су већи пословни успех и више напредовали, захваљујући нелегитимним методама или политичком каријеризму.

**Стратешки мобинг** мотивисан је **економским и политичким интересима.**

**Економски интерес** мобера је да запослени сам оде, „отеран“ мобингом, и тиме ослободи послодавца обавеза при отказу.

**Политички мобинг** типичан за државни и јавни сектор у политички турбулентним временима, и тако ће бити све док јавне службе буду део коалиционих споразума.

**Жртве политичког мобинга** су две групе запослених: први су „**лоби**“ **бившег менаџмента** – политичког опонента, јер се сумња у њихову лојалност актуелном менаџменту, са којим **не дели политичка убеђења ни економске интересе**.

Друга група жртава су затечени **професионалци**, непожељни **сведоци „3 Н“** – незнања, несавесности и нестручности новог политички постављеног менаџмента. Овај мобинг се понавља, и друштвено је погубан, јер деценијама **ствара негативну селекцију у јавном и државном сектору**, а грешке аматерског руковођења плаћају порески обвезници.

Надајмо се да се полако подиже свест о неопходности **професионализације државног и јавног сектора и његове департизације**.

Посебан вид **мобинга јавља се и због непотизма**, а Србија нема ниједан пропис који регулише ову појаву. Непотизам **не треба треба потпуно онемогућити**, јер би се тиме могли елиминисати и добри радници, **али треба контролисати**, посебно у државном и јавном сектору. Први пример у коме се помиње непотизам је разрешење полицијског начелника Пушића, од стране директора полиције Вељовића, због непотизма и мобинга, 2014. године.

Жртве мобинга често су и чланови синдиката, ради слабљења, уситњавања и политизације синдиката. Мобинг синдикалних активиста најчешћи је у периоду око закључења колективних уговора или после штрајка.

**Штетне последице мобинга** у здравственом, економском и социјалном смислу трпе појединац – жртва мобинга, послодавац и друштво у целини.

**Жртва мобинга губи здравље, емоционалну и социјалну сигурност**, а цена тога је у распону од психосоматских сметњи и социјално девијантних понашања до суицида.

**Истраживањем Клинике за рад у Милану** је још 2004. године утврђено да је мобинг **узрочник 83% болести**, а искуства Републичке агенције за мирно решавање радних спорова и Виктимолошког друштва Србије показују сличне резултате. Преко 50% лица је у моменту обраћања на боловању или већ има дијагнозу. Најчешће дијагнозе су депресија F 32, фобични и анксиозни поремећаји F 40 и F 41, поремечаји прилагођавања F43 и посттрауматски стресни синдром. Дијагнозе „F“ у нашем окружењу носе одређену стигматизацију, па је потребна најшира едукација, како жртве мобинга не би биле додатно виктимизирани у радном окружењу, или им се оспоравала радна спороспособност, због дијагнозе болести. Од психосоматских промена најчешћа су тахикардија и повишен крвни притисак.

Да мобинг може довести до **самоубиства** показује **драстичан пример из Француске**, када се током две године власничке трансформације у периоду од 2009. до 2011. године, **Франс телекома убило 67 радника**, због чега је у току поступак против послодавца, због „моралног малтретирања радника“ и наканаде штете њиховим породицама.

У октобру 2011. године је на регионалној конференцији о заштити здравља на раду изнет поражавајући податак истраживања спроведеног у Хрватској: **20% самоубиства деце** директно је **повезано са проблемима родитеља на послу**, које су они несвесно преносили на децу.

**Послодавац** због мобинга губи **продуктивност** (чешћа боловања, немотивисаност, нелојалност, повреде на раду и лош однос према клијентима). „Фолксваген“ је 90-их година проценио да мобирани радник кошта послодавца између 25.000 и 75.000 марака (у зависности од позиције), па су кодификацији мобинга у радно законодавство претходили кодекси, којима су се фирме штитиле од ове појаве. Стручњаци Међународне организације рада су израчунали да мобинг кошта предузеће од 1.000 запослених око 150.000 еура годишње, умањује радни учинак за 60%, а трошкове компаније повећава до 180% годишње.

Најзад, **мобинг осиромашује и друштво у целини**, јер су **здравље и продуктивност релевантни елементи бруто националног дохотка**.

У Немачкој та штета је процењена на 10% бруто националног дохотка, а у САД на 4 милијарде долара. Стратешки мобинг, типичан за транзицију и приватизацију, сигурно је много скупљи. Код нас нема таквих истраживања, али је свест о цени мобинга присутна.

### III

## ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ (даље ЗСЗР)

После 4 године примене Закона, јасно је да је добро што Србија има **посебан закон** који уређује ову област, и што одредбе о злостављању нису инплементиране у Закон о раду.

**Основни циљ ЗСЗР је обезбеђивање права на достојанствен рад, па тек потом материјално и нематеријално обештећење и санкција.**

Посебан закон **подиже свест о штетности и кажњивости**, делује **превентивно, прецизира процесуирање и успоставља адекватну казну и друштвену осуду.**

**Циљ закона је превентиван.**

Превенција је предвиђена у односу на **настанак злостављања** – стварањем здравог психо-социјалног окружења и у односу на **вођење судског поступка** – у интерном поступку посредовања, као процесној претпоставки подношења тужбе (изузетак је **чл.14**, случај када се за злостављање терети сам послодавац или одговорно лице код послодавца).

Важно је напоменути да се Закон о спречавању злостављања на раду **примењују на све послодавце** (као и цео сет антидискриминационих закона), у јавном и приватном сектору **и на сва радно ангажована лица** (без обзира су у радном односу или су ангажована по другом основу - уговором о делу, привременим и повременим послодвима, на допунском рад, усавршавању или волонтирању). Тиме се уводи **равноправан третман свих запослених** у заштити од мобинга и уноси се радно-правна сигурност, обзиром да се права, обавеза и одговорности запослених и послодавца по посебним законима разликују.

Закон о спречавању злостављања на раду има **две специфичности:**

- пребацивање терета доказивања на туженога и
- увођење санкционисања злоупотребе права на заштиту у посебан закон – ЗСЗР.

**Фундаментално различит доказни поступак** од класичног правила о терету доказивања по принципу *actori incumbit probatio* и одступање од презумпције невиности, уведени су по **Директиви Европског парламента 2002-73-ЕС**.

То значи да је по **ЗСЗР** довољно да запослени који жели да покрене поступак заштите код послодавца, поднесе суду тужбу или покрене спор пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова, постојање **злостављања учини вероватним**, а на послодавцу (или моберу) је терет доказивања да злостављања није било (**доказивање негативних чињеница**).

**Циљ** оваквог доказног поступка је успостављање **процесне равнотеже у споровима неједнаких могућности**. Упркос Директиви Европског парламента да се терет доказивања пребаци на туженога у свим радним споровима, нова правила нашла су се само у антидискриминационим законима. Изузетак су мађарски Закон о раду, чешки Закон о парничном поступку, у одељку радно-правних односа и закони о раду у Естонији и Бугарској. Пребацивање терета доказивања код узнемиравања на раду прихваћено је и у англосаксонском праву, нпр. у аустралијском Закону против полне дискриминације.

Овакав доказни поступак уводи процесну равнотежу страна, али пракса показује да он често успорава примену Закона.

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 по постојећем правном оквиру је неуставно.

**Друга специфичност ЗСЗР је увођење санкције за злоупотребе у посебан закон.**

Злоупотреба права – **коришћење права противно циљу** је генерално

противна праву и моралу, због чега се санкционише по **општем режиму у оквиру облигационих односа**, а не по посебним законима, који регулишу област у којој је злоупотреба извршена.

Због тога је **Закон о спречавању злостављања на раду изузетак**, јер предвиђа утврђивање и санкционисање злоупотребе права на исти начин као и повреду права. Овај изузетак је у суштини **противтежа пребацивању терета доказивања на туженога**, уступак послодавцима.

**Утврђивање злоупотребе врши послодавац**, уколико се током обавезног поступка посредовања не постигне споразум, а има основане сумње да је било мобинга или злоупотребе права на заштиту од мобинга. Казне су дисциплинске, у распону од опомене до отказа.

Злоупотребе је много, што потврђују и пракса Републичке агенције за мирно решавање радних спорова. Од преко 250 правоснажних решења у 1/3 је потврђен мобинг, у 1/3 се ради о повреди других радних или социјалних права, а у 1/3 има **индиција на злоупотребу**.

**Разлози злоупотребе права су најчешће:**

- уверење да се тужбом поводом мобинга **избегава отказ** (што је нетачно, та заштита постоји само током поступка код послодавца, у трајању од 8-30 дана),

- прибављање **материјалне користи** очекивањем накнаде штете причињене наводним мобингом, **најчешће симулацијом посттрауматских синдрома**,

- **тражење алибија за лош рад** или повреду дисциплине,

- **дискредитвање** у нелојалној конкуренцији, чест је случај међусобног оптуживања **противкандидата за руководећа места**.

**Правилно утврђивање злоупотребе** веома је важно како не би дошло до **додатне виктимизације** лица које покрене поступак за заштиту од злостављања, што ће бити детаљно обрађено у коментару члана 23 Закона.

Посебно треба имати у виду да Закон о раду не уређује процедуру дисциплинског поступка – утврђивања дисциплинске одговорности од стране послодавца, већ само санкције за повреду радне дисциплине, што може довести до самовоље послодавца у процесуирању.

#### IV УОЧЕНИ НЕДОСТАЦИ ЗАКОНА

Током четири године примене Закона о спречавању злостављања на раду уочени су недостаци, које би требало исправити.

##### 1. ПРАВНА ПРАЗНИНА У ВЕЗИ ПОНАВЉАЊА

Да би злостављање постојало по ЗСЗР, потребна су **2 услова** – **понављање** и **умишљај** и **напад на три заштићена добра: личност жртве** (повреда достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета), **радно окружење** (изазивање страха и стварање непријатељског и увредљивог окружења) и **услове рада** (онемогућавање изражавања радних и професионалних способности и коришћења средстава рада).

Законодавац је **понављање** радњи мобинга предвидео да би мобинг **раздвојио** од **конфликта**. Мобинг није конфликт, мада често може започети конфликтом. **За мобинг је потребан умишљај, а конфликт настаје у афекту.**

**Закон не каже колико пута** злостављање треба **поновити**, ни колико оно треба да траје пре него што се стекне услов за процесуирање. У јавности, чак и међу неким судијама, је присутно мишљење да мобинг треба да траје минимум 6 месеци, и да се понавља једном недељно. Ова формулација је **преузета од др. Лајмана**, који је био психијатар и мобинг посматрао том оквиру, па је констатовао да је потребно одређено време и динамика злостављања (мобинг је најчешће стрес средњег интензитета) да би се оно одразило на ментално здравље пацијената.

Са **правног** становишта је одредба „**да се понавља**“ **непрецизна**, и може довести до различите праксе по истом чињеничном стању.

Та правна празнина се може попунити одговором да је то **прво понављање истог или сличног понашања, према истом лицу које сматра да је злостављано, од стране истог лица које се терети за злостављање, на исти или сличан начин, аналогно продуженом кривичном делу** ( члан 11. Кривичног законика).



У стручној јавности се често **оспорава** **необходност понављања мобирајућег понашања као услов за постојање и процесуирање мобинга**. Образложење је да постоји прекршај, који треба санкционисати, а **повнављање је квалификаторна околност** за одређивање казне, као што постоји кривично дело и санкција за њега, а потом понављање и трајање као отежавајућа околност.

**Ова ситуација исправније је решана Законом о спречавању насиља у породици**, који штити иста добра – достојанство, психички и физички интегритет истог оштећеног (оштећене), извршене од стране истог лица (злостављача у породици), у истом окружењу и у истим условима (породично окружење) - члан 2. За постојање дела злостављања и његово санкционисање је довољно да се деси **једном** (чл. 3).

Не упуштајући се у расправу о основаности услова понављања у дефинисању појма мобинга, пракса показује да је неопходно учинити то понављање учинити **одредивим**.

Аутор Коментара сматра да се понављањем може сматрати прво понављање неке од активности из члана 6. ЗСЗР или чл. 12. Правилника, ако је учињено од стране истог извршиоца, према истом оштећеном.

## 2. ОДСУСТВО САНКЦИЈЕ ЗА НЕПОСТУПАЊЕ ПО ПРИЈЕМУ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА

Обзиром на превентивни концепт ЗСЗР и **необходност** покушаја интерног решавања пре подношења тужбе, требало би у казнене одредбе увести санкцију за избегавање, одуговлачење и непоступање послодавца по члану 15. ЗСЗР. Предвиђање санкције би било у интересу како лица које сматра да је злостављано, тако и послодавца, па би постојање санкције утицало на свест о томе.

## 3. УТВРЂИВАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ ЗА ВРШЕЊЕ ЗЛОСТАВЉАЊА ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБУ ПРАВА НА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА – чл. 23.

Закон прописује обавезу послодавца (...“послодавац је дужан”...) да, ако поступак посредовања не успе, а има **основане сумње да је извршено злостављање или злоупотреба права на заштиту од злостављања**, покрене поступак **утврђивања дисциплинске одговорности** запосленог ради утврђивања вршења злостављања или злоупотребе права на заштиту од злостављања, у складу са законом.

Посебни закони који се односе на одређене групе запослених имају уређену процедуру дисциплинског поступка, док га Закон о раду не дефинише (дефинисане су само санкције).

Пракса показује да се у том поступку несразмерно чешће утврђује злоупотреба права на заштиту од злостављања него само злостављање, па се поставља питање циља покретања ових поступака: да ли постоји стварна воља послодавца да утврди једну од две наведене повреде радне дисциплине, или се поступак по правилу покреће само ради утврђивања злоупотребе и додатне стигматизације жртве злостављања, јер се одважила на процесуирање. Тиме се практично врши **злоупотреба „злоупотребе.“**

#### 4. МЕРЕ ЗА СПРЕЧАВАЊЕ ЗЛОСТАВЉАЊА ДО ОКОНЧАЊА ПОСТУПКА – чл. 24.

Закон чланом **24.** прописује обавезу послодавца да, уколико запосленом који сматра да је злостављан по мишљењу медицине рада прети **непосредна опасност по здравље или живот** или опасност од ненакнадиве штете, лице које се терети за злостављање премести у другу радну околину или удаљи са рада уз надокнаду, у складу са законом.

Мада на први поглед ова мера делује заштитно, она је у пракси непримењива из 3 разлога: први је што је опасност од мобинга увек **посредна** у односу на здравље и живот. Непосредна опасност је опасност од физичких, хемијских, температурних и других околности које могу угрозити здравље и живот, и њих прописује Закон о безбедности и здрављу на раду. Други је што се поставља питање критеријума утврђивања ненакнадиве штете. Трећи је у случају да послодавац није у могућности да лице које се терети за мобинг удаљи

или премести, било због континуитета процеса рада или немања простора да се таква мера спроведе.

## 5. ПРАВО НА ОДБИЈАЊЕ РАДА – чл. 26

**Право на одбијање рада** уколико постоји опасност по здравље и живот предвиђено је чланом 33, став 1. Закона о безбедности и здрављу на раду, и то право траје док се не обезбеде мере за безбедан рад. Ове мере односе се на **физичко** обезбеђење безбедних услова за рад и пратеће опреме, али не подразумева заштиту од **мобинга**, као првенствено психо-социјално безбедног радног окружења.

## 6. ЗАШТИТА ЛИЦА КОЈЕ ПРИЈАВИ ПОВРЕДУ ЈАВНОГ ИНТЕРЕСА-чл.27

Став 1. члана 27. предвиђа заштиту учесника у поступку посредовања код послодавца (од отказа, проглашења вишком, покретања поступака за утврђивање материјалне, кривичне или друге одговорности). Ова заштита траје од 8 до 30 дана, током поступка.

Став 2. члана 27. исту заштиту предвиђа за запосленог који „укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса, учињену од стране послодавца, а основано сумња да ће бити злостављан“.

Ову одредбу треба брисати или уредити начин заштите и рок у коме заштита важи, јер се ради о запосленом који није у поступку, нити му значи декларативна заштита у трајању од 8 до 30 дана. Обзиром да Закон о заштити узбуњивача није постојао у моменту доношења Закона о спречавању злостављања на раду, може се очекивати да ће „звиждачи“ ипак бити заштићени, ако се Закон буде успешно примењивао и ако се отклони колизија са посебним законима који предвиђају лојалност послодавцу, која се односи и на обавезу интерног обавештавања пре обраћања екстерним надлежном органима.

## 7. ДЕЈСТВО СПОРАЗУМА

Став 2. члана 21. каже: „дејство споразума постигнутог у току посредовања зависи од воље страна, ако је споразумом обухваћено уређивање понашања у њиховом међусобном односу“.

Овако дефинисано дејство је у супротности са основним начелом облигационог права, да је уговор/споразум страна закон за стране потписнице – **lex contractus**.

Због тога би одредбу требало изменити, тако да стоји:

**предмет** споразума зависи од воље страна (начин уређивања односа), а **дејство** споразума је **обавезујуће**. На овај начин поштује се основно начело посредовања – добровољност, а дејство споразума се уређује у складу са законом и сврхом постигнутог споразума.

#### 8. ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ – чл. 33.

Привремене мере су средство обезбеђења тужиоца током поступка, ради спречавања насилног понашања или ради отклањања ненакнадиве штете.

Став 2. каже да у привремене мере спада забрана приближавања и забрана приступа у простор око места рада запосленог, који учини вероватним да је изложен злостављању.

**Ове мере предузете су из Закона о забрани насиља у породици, а у пракси су се показале тешко оствариве.**

Из тога се може закључити да су по Закону о спречавању злостављања на раду оне још теже за инплементацију, јер је практично немогуће забранити послодавцу да обилази своје просторије, или га натерати да издвоји туженог из групе или простора у коме ради, посебно ако руководи групом од више запослених, а примедбе на његово понашање има само тужилац.

#### 9. ОДНОС ЗАКОНА И ПРАВИЛНИКА

**Правилник, као подзаконски акт не може редуцирати Закон.** Дефиниција злостављања дата чланом 6. Закона не може бити редуцирана чланом 12. Правилника.

Правилник чланом 12. само указује на 6 група сродних понашања која могу указати на злостављање и сексуално узнемиравање.

**Вид злостављања је ствар деструктивне маштовитости** злостављача, а циљ злостављања је да „гађа мету/жртву где је најтања“. Због тога се таксативно набрајање ових понашања **не може** завршити, по принципу **numerus clausus**.

Такође, **члан 13.** Правилника предвиђа понашања која се **не сматрају злостављањем**, јер лице које сматра да му је одређеним актом или понашањем повређено право, ужива заштиту по другим законима.

Међутим, оно што није **предмет** злостављања по ЗСЗР, може бити **доказ** злостављања, о чему ће бити речи у коментару тих одредаба.

## **ДВЕ ОДРЕДБЕ КОЈЕ БИ БИЛО ДОБРО ДА СЕ НАЂУ У ЗАКОНУ:**

### **1. СТРАТЕШКИ МОБИНГ**

Закон о спречавању злостављања на раду не предвиђа **стратешки мобинг**, као вид најзаступљенијег, најскупљег и најштетнијег мобинга за запослене и друштво у целини, од ког профитирају само несавесни и социјално неодговорни послодавци.

У неколико пресуда помиње се стратешки мобинг, па би то питање требало и законом уредити.

### **2. ИЗОСТАНАК ПРИВРЕМЕНЕ ЗАБРАНЕ ПОСТАВЉАЊА НА РУКОВОДЕЋИ ПОЛОЖАЈ ЛИЦУ ЛИЦУ ОСУЂЕНОМ ЗА МОБИНГ**

Имајући у виду да мобер, по дефиницији Клинике за рад у Милану и прихваћеном становишту психолога и психијатара, има дозу психосоцијалне патологије коју потенцирају моћ, било би корисно лицу за које је правоснажно утврђено да је вршило злостављање забранити у одређеном периоду вршење послова на руководећим положајима, бар у државном и јавном сектору.

Оваква одредба била би компатибилна са чланом **85, став 1. и 2. Кривичног законика**, јер се оправдано може сматрати да се **злостављање може поновити**.

**Судска забрана би била добра мера, репресивна за осуђеног мобера, и превентивна за потенцијалне мобере.**

# V ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ СА КОМЕНТАРОМ

## 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 спада и право на достојанствен рад уз поштовање свих права из радног односа затићена 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 прихички интегритет -...“ нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем понашању или кажњавању“.*

*Злостављање на раду се у све већем броју земаља третира као кривично дело. Имајући у виду штету причињену злостављањем коју трпи запослени, послодавац и друштво у целини, овакав став има оправдање.*

*У Србији се за злостављање на раду (мобинг) може кривично гонити по члану 137, став 1. Кривичног законика Републике Србије („ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вређа људско достојанство, казниће се затвором до једне године“). На основу тога је донета прва пресуда за мобинг у Јагодини, децембра 2008. године (позната и медијски испраћена „Јагодинска пресуда“),*

*којом је уредник недељника “Нови пут” осуђен на 4 месеца затвора условно на 2 године, зато што је током 2006. и 2007. године злостављао новинара и уредника рубрике, као службено лице).*

## **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, јер се односи се на све послодавце и све запослене у Републици Србији.*

*Уједначен третман запослених предвиђен је за процесуирање мобинга, сета антидискриминационих закона и Закона о заштити узбуњивача.*

*Послодавац је домаће, страног, правно и 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 и намештеницима), 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 члан 2. и 3.), или лице ангажовано за обављање рада по облигационом уговору.*

*Очекује се да ће законске новине које се односе на рад преко агенција за привремени рад, ближе уредити однос предузећа за привремени рад, предузећа корисника привременог рада и запосленог за привремени рад и њихова права, обавезе и одговорности, у духу Конвенције 181. Досадашња пракса показала је да су запослени преко агенција уживали лошији третман од лица запослених код послодавца по другом основу, па се очекује прецизирање законских одредби које би побољшале радноправни статус лица ангажованих преко предузећа / агенција за привремени рад.*

### **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, став 2. Закона о раду – забрану сексуалног узнемиравања, којим се сматра свако вербално, невербално и физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства у сфери полног живота, које изазива страх или ствара непријатељско, увредљиво или понижавајуће окружење. Током процесуирања за сексуално узнемиравање, као и за мобинг, треба имати у виду да се санкционише и понашање које „...има за циљ...“ и представља намеру – умишљај, као и понашање које производи или је произвело последицу - „или представља...“.**

*Санкција забрањена за овај прекршај је обухваћена чланом 274, став 1, тачка 1. Закона о раду, и иста је као за прекршај забране дискриминације (чл. 18 - 21), и износи од 600.000 до 1.500.000 динара за послодавца са својством правног лица, а од 20.000 до 400.000 динара предузетник.*

## **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 физичких повреда и штетних физичких и хемијских утицаја током рада, а неиспуњење ових услова представља директну опасност за здравље и живот.***

*Здрава и безбедна околина по ЗСЗР представља стварање **здравог психо-социјалног окружења** и неиспуњење ове обавезе од стране послодавца може представљати **посредну опасност** по здравље и живот.*

*Подразумева добре **међуљудске односе** и успостављање добре и функционалне **организације, асертивну комуникацију**, постављање реалних и остварљивих **циљева**, са добро опредељеном динамиком остварења (добар је: „SMART“ – „мудар“ модел), добро осмишљен **тимски рад**, објективно и непристрасно **вредновање радног учинка**, способност **делегирања обавеза** и добру **контролу**, пријатан радни простор и низ других околности које подстичу рад у ненасилној атмосфери и задовољству.*

*Унапређивање здраве и безбедне радне околине - психосоцијалног окружења директно утиче на задовољство послом и мотивацију запослених, што резултира бољом продуктивношћу.*

*Незадовољан радник чешиће користи боловање, ремети процес рада, има лош однос према клијентима и нелојалан је послодавцу, па је завладао тренд унапређивања психосовијалног окружења, посебно*

*обукама менаџера, које се односе на делегирање права и обавеза, мотивацију и комуникацију, како би се организација посла боље уредила.*

*Добри међуљудски односи могу се обезбедити и постављањем **етички прихватљивих стандарда** понашања, облачења, сукоба интереса, заштите приватности у кодексу пословне етике.*

*За утврђивање задовољства запослених радним окружењем и међуљудским односима, добре су повремене анонимне **анкете о задовољству послом „checking“ листе**, као **индикатор** за превенцију и детекцију мобинга и мобера у фирми. Питања се могу односити на способност запослених да правилно препознају мобинг, на заступљеност мобинга, утицај на учесталост боловања, лошији однос према клијентима, указивање на евентуалног мобера или ниво менаџмента у коме мобинга има највише и друге околности које могу користити у борби против мобинга.*

## **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 **изједначавање права на заштиту од злостављања и права на заштиту од злоупотребе права на заштиту од злостављања.***

*Злоупотреба је **коришћење права противно циљу** због кога је оно установљено или признато (члан 13. Закона о облигацијама). Злоупотреба права супростављена је општим правним начелима и моралу, па стога није предвиђене у казним одредбама посебних закона. Санкционише се по **општем режиму накнаде штете** лицу које злоупотребом штету претрпи.*

*Изузимање из општег режима накнаде штете узроковане злоупотребом по облигационом праву може се објаснити*

*противтежом пребацивању терета доказивања са тужиоца на туженога, о чему ће бити речи у коментару члана 31.*

## **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, било да се врши активно - чињењем или пасивно – нечињењем (најчешће кад послодавац игнорише наводе лица које сматра да је злостављано, не покрене интерни поступак 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 и*
- *умишљај – директан и евентуални.*

*Први услов - понављање (трајање) проистекао је из медицинског сагледавања мобинга као узрочника психо-соматских обољења. Обзиром да је мобинг најчешће стрес средњег нивоа, потребно је да траје извесно време, како би произвео здравствену последицу.*

Психијатар Лајман (1932-1999) који се још 80-тих година бавио узрочно последичним односом мобинга и промене у психосоцијалном стању жртве утврдио је да је потребно да мобинг траје **минимум шест месеци, са фреквенцијом једном недељно** да би се негативно одразио на психичко стање или здравље злостављаног лица. Овај услов за постојање мобинга оспорава велики део стручне јавности, јер се односи искључиво на **психичко злостављање**.

Пошто ЗСЗР познаје психичко, физичко и сексуално злостављање, јасно је да се једним агресивним чином могу узроковати тешке последице у законском, економском, социјалном, емоционалном, па и медицинском смислу. Последица резултира из дела - радње, а не из трајања вршења тог дела. **Трајање може бити квалификовани облик, као код продужених кривичних дела у кривичном законодавству. Прво постоји основно кривично дело – злостављање, па ако га понови исти извршилац, према истом оштећеном, на исти 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:** злостављање се дешава од стране истог извршиоца (мобера), према истом оштећеном (жртви мобинга), из истог трајног односа (рада), али основни облик је ИЗОСТАО из дефиниције и остао само квалификовани облик.

Исправније решење доноси **Закон о спречавању насиља у породици**, којим се штите иста добра – достојанство, психички и физички интегритет жртве насиља у односу који траје (као и мобинг између истих лица, у истим условима) са истим циљем – да се обезбеде услови неопходни за спречавање насиља у породици (члан 2.), али за постојање, процесуирање и санкционисање је довољно да се **деси једном** (чл.3).

Обзиром да законски услов – понављање, морамо поштовати у дефинисању мобинга (прекидају 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 злостављање **понови једном**,

*од стране истог извршиоца, према истом лицу, на сличан или исти начин повреде, у истим условима. Заштићена добра су такође непромењена ( став 1: „...повреда достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“).*

*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 у остваривању сатисфакције мобера: емоционалне - психопатолошке, и стратешке – економске, да се послодавац ослободи законских обавеза при отказу, или политичке - као нелегалног наставка политичке борбе, ближе описано у уводу Коментара.*

*Злостављање може бити психичко, физичко и сексуално, хоризонтално и вертикално.*

*ЗСЗР не предвиђа злостављање самог послодавца, јер он има друге механизме заштите. Ретко је и вертикално злостављање предпостављеног. По истраживању Клинике за рад из Милана, у Европи је заступљено само у 5% случајева злостављања надређених. Најчешће га спроводи група запослених према руководиоцу, и углавном је мотивисано тиме што запослени први виде менаџерске неспособности свог предпостављеног, било да су оне стручне, организационе, емоционалне, социјалне, комуникационе...*

**По ЗСЗР се штите 3 добра:**

- **личност** (...„повреда достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета изазивање страха и нарушавање здравља“...)
- **радно окружење** (... „стварање непријатељског и увредљивог окружења...“)
- **услови рада** (... „погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује“...)

*Став 2 односи се на подстицање на злостављање из става 1, и треба га сагледати **аналогно кривичном делу подстрекавања**. Подстицање мора бити **конкретно** – усмерено на одређено лице и одређену радњу.*

*У пракси је најчешће вертикално подстрекавање хоризонталног мобинга, које се своди 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) ЗСРЗ може се сагледати у члану 4. (обавеза стварања здраве и безбедне радне околине), чланом 8. (дужност послодавца да запосленог заштити од злостављања) и чланом 15. (обавеза покретања поступка заштите код послодавца по пријему захтева за заштиту од злостављања).*

*Пасивно злостављање непокретањем поступка за заштиту лако и брзо је доказиво, обзиром да Закон предвиђа рок од 3 дана за покретање поступка.*

*Пасивно злостављање из члана 4. и члана 8. теже је доказати, обзиром да је за постојање подстицања потребан директни умишљај.*

*Утврђивање подстицања олакшава сагледавање мотива који се злостављањем жели постићи и пехис – последица: ко из њега извлачи сатисфакцију.*

*Извршилац (извршиоци) може бити послодавац и одговорно лице код послодавца, запослени или група запослених (део менаџмента, углавном иступа стратешки, било из економских разлога ради смањења броја запослених без трошкова при отказу, или ради елиминисања политичких опонената).*

*Кад мобинг врши више извршилаца, мора постојати објективна и субјективна веза међу њима – постојање радњи злостављања (чињења су усмерене на жртву мобинга, а нечињења – пропуштање пружања заштите у складу са законом, или игнорисање права, обавеза, одговорности и активности лица које сматра да је злостављаним) и умишљај (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.*

***Злостављање по Правилнику: чл. 12. и чл. 13.***

***Правилник у одељку III указује на „понашања која би могла да указу на злостављање или сексуално узнемиравање“.***

*Члан 12. наводи 6 група понашања којих се треба уздржавати и која могу указати на злостављање:*

1) понашања која се односе на **немогућност одговарајућег комуницирања**, као што су: - неоправдано и намерно онемогућавање запосленог да изнесе своје мишљење, као и неоправдано прекидање запосленог у говору, - обраћање уз вику, претњу и вређање, - узнемиравање запосленог путем телефонских позива и других средстава за комуникацију, ако то није у вези са радним процесом и послом који запослени обавља, - друга истоврсна понашања;

2) понашања која могу да доведу до **нарушавања добрих међуљудских односа**, као што су: - игнорисање присуства запосленог, односно запослени се намерно и неоправдано изолује од других запослених тако што се избегава и прекида комуникација са њим, - неоправдана физичка изолација запосленог из радне околине, - неоправдано одузимање запосленом средства потребних за обављање посла; - неоправдано непозивање на заједничке састанке, - неоправдана забрана комуницирања са запосленим, - друга истоврсна понашања;

3) понашања која могу да доведу до **нарушавања личног угледа запосленог**, као што су: - вербално нападање, исмејавање, оговарање, измишљање прича, ширење неистина о запосленом уопште и у вези са његовим приватним животом, - негативно коментарисање личних карактеристика запосленог, - имитирање гласа, гестова и начина кретања запосленог, - понижавање запосленог погрдним и деградирајућим речима, - друга истоврсна понашања;



4) понашања која могу да доведу до **нарушавања професионалног интегритета** запосленог, као што су: - неоправдане сталне критике и омаловажавања резултата рада запосленог, - недавање радних задатака запосленом које није оправдано потребама процеса рада, - неоправдано онемогућавање запосленог да извршава радне задатке, - давање понижавајућих радних задатака којих су испод нивоа знања и квалификација, - давање тешких задатака или оних који су изнад нивоа знања и квалификација; - одређивање непримерених рокова за извршење радних задатака, - честа промена радних задатака или неоправдана прекидања у раду, која нису условљена процесом рада, - неоправдано прекомерно надзирање рада, - намерно и неоправдано ускраћивање или задржавање информација које су у вези с послом, - манипулисање са садржином и пословним циљевима запосленог, - злонамерно, односно злоупотребом овлашћења давање радних задатака који нису у вези са пословима за које је запослени радно ангажован, - неоправдана, неоснована или прекомерна употреба камера и других техничких средстава којима се омогућава контрола запослених, - неоправдано и намерно искључивање запосленог из образовања, стручног оспособљавања и усавршавања запослених, - друга истоврсна понашања;

5) понашања која могу да доведу до **нарушавања здравља запосленог**, као што су:- неоправдане сталне претње (нпр. раскидом радног односа, односно отказом уговора о раду или другог уговора) и притисци којима се запослени држи у сталном страху, - претња да ће се против запосленог применити физичка сила, - физичко узнемиравање које нема елементе кривичног дела, - намерно изазивање конфликта и стреса, - друга истоврсна понашања;

б) понашања која би се могла сматрати **сексуалним узнемиравањем**, као што су:- понижавајући и непримерени коментари и поступци сексуалне природе, - покушај или извршење непристојног и нежељеног физичког контакта, - навођење на приhvатање понашања сексуалне природе уз обећавање награде, претњу или уцену, - друга истоврсна понашања.

*Ових 6 група не треба узимати рестриктивно, јер вид злостављања зависи од личности мобера и жртве, односа њихових позиција, економске и социјалне моћи, психопатологије злостављача и његове социопатије.*

*Укратко, вид злостављања зависи од **деструктивне машовитости злостављача**, и због тога је дефинисање **по принципу numerus clausus** немогуће и **некомплетно**. Стога се члан 12 Правилника може се узети у обзир само ради лакшег препознавања најчешћих облика, груписаних по сродности.*

*Злостављач „гађа“ своју жртву тамо где је најчањивија.*

*Мобинг **високообразованих људи** (најчешће јавни и државни сектор) спроводи се софистицираним методама. Углавном је уперен на **професионални интегритет**, јер особе од каријере и струке професионални углед доживљавају као лични, који непосредно утиче на поштовање које уживају и самопоштовање. Мобинг радника са нижом стручном спремом и социјалним статусом углавном се врши нападима на **лични углед**, увредама, понижавањем и погоршавањем услова рада.*

***Правилник чланом 13. прецизира и шест „активности и понашања“ које не представљају злостављање на раду по овом Закону, а то су:***

- 1) појединачни акт послодавца (решење, понуда анекса уговора о раду, упозорење и др.), којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, против кога запослени има право на заштиту у поступку прописаном посебним законом;
- 2) ускраћивање и онемогућавање права утврђених законом, општим актом и уговором о раду, чија се заштита остварује у поступку код послодавца и пред надлежним судом (неисплаћивање зараде и других примања, одређивање прековременог рада супротно закону, ускраћивање права на дневни, недељни или годишњи одмор и др.);
3. радна дисциплина која је у функцији боље организације посла;
4. предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду;
5. свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према запосленом по било ком основу дискриминације, које је забрањено и у вези с којим се заштита обезбеђује у складу с посебним законом;

- б. повремене разлике у мишљењима, проблеми и конфликти у вези с обављањем послова и радних задатака, осим ако исти немају за циљ да повреду или намерно увреду запосленог и др.

*Са правног аспекта је јасно се по одредбама ЗСЗР не могу уређивати права и обавезе које су обухваћене другим законима, нити процесуирати спорови чији је предмет ужива заштиту по другим законима.*

*Ипак, члан 13. се нашао у Правилнику како би се помогао неугој страници да разграничи злостављање по овом Закону од других повреда радних, социјалних или људских права.*

*Ово је посебно значајно обзиром да Закон предвиђа санкционисање злоупотреба права на заштиту. Упркос томе што је за злоупотребу права на заштиту потребан умишљај да се себи прибави корист или другом нанесе штета, погрешно дефинисан захтев за заштиту од злостављања извесно доприноси погоршавању статуса подносиоца захтева. Због тога је улога лица за подршку веома значајна.*

*Активности и понашања дефинисана чланом 13. Правилника нису **предмет злостављања**, али се током поступка (интерног или судског) могу узети као **доказ**.*

*У том смислу треба утврдити да ли су спроведне са циљем унапређивања процеса рада, побољшања безбедности и дисциплине или **intuitu personae** – са циљем мобинга.*

*Нпр., законитост појединачног акта послодавца – анекса уговора о раду оспорава се тужбом пред надлежним судом, у року од 60 дана. Али, ако разлози закључења анекса нису у складу са **чл. 171 Закона о раду, и за то постоје докази, анекс се може сматрати једним од доказа за мобинг.***

*Послодавац запосленог може преместити на друге послове због боље организације рада, ради премештаја у друго место рада, у складу са **чл.173 ЗОР**, код другог послодавца у складу са **чл. 174 ЗОР**, ради промене елемената за утврђивање основне зараде у вези са **чл. 33, став 1, тачка 11.** и другим случајевима утврђеним законом, општим актом и уговором о раду.*

*Конкретно: ако се анексом премешта афирмисани запослени који је на основу проверљивих доказа добро радио свој посао, био прихваћен од колега и послових партнера, није био кажњаван, нити се против њега водио поступак за утврђивање било које законом предвиђене одговорности, и распоређује на друге послове, макар то формално било у складу са Законом о раду, треба утврдити **сврсисходност таквог премештаја, у духу пословне политике.***

*Исто важи и за тачк, 4. - активности које су оправдане за остваривање безбедности: у решењу Републичке агенције за мирно решавање радних спорова констатовано је да је видео надзор био злоупотребљен, што је представљало један од доказа мобинга у јавној агенцији.*

*Посебан вид злостављања уперен на лични углед и професионални интегритет је повреда приватности, кад се у оквиру „провере“ радних способности врши **провера личности.** То су питања која се тичу вероисповести, политичких и других уверења, социјалног и породичног статуса (посебно код жена у репродуктивном периоду), и ирелевантна су за потребе радног места, а прикупљени подаци се користе и обрађују **противно Закону о заштити података личности.***

***Биометријски подаци** такође би такође смели врло рестриктивно да се прикупљају и користе.*

***Конфликт није мобинг, јер нема 2 основна елемента:** умишљај и понављање.*

*Али, треба имати у виду да **неразрешен конфликт често представља узрок мобинга, па благовремено и озбиљно приступање конфликту и његовом решењу сигурно представља једну од добрих превентивних мера.** И у тим ситуацијама улога лица за подршку веома је значајна.*

***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.*

## **II. 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.

*Став 1. **обавезује послодавца да свим запосленим у тренутку ступања на снагу ЗСЗР, 3. септембра 2010. године, као и накнадно запосленима уручи писано обавештење о забрани вршења злостављања.***

*Садржај обавештења прецизиран је чланом 5. **Правилника.** Обавештење се ради у 2 писана примерка (запослени га мора потписати као потврду да га је примио), од којих 1 задржава послодавац а други се предаје запосленом.*

*Изостанак обавештења предвиђен је у **казненим одредбама - члан 36. став 1,** санкционише се новчано, јер је основни циљ закона превенција настанка мобинга.*

*Став 2. **предвиђа као обавезу послодавца и континуирано обавештавање запослених о мерама превенције, препознавања и процесуирања мобинга, посебно са циљем избегавања вођења судских спорова поводом мобинга.***

*Мада ова обавеза **није предвиђена казненим одредбама, послодавци су у њој препознали интерес превенције и заштите од мобинга из 2. разлога:***

- мобинг драстично смањује продуктивност, подаци су дати у уводном делу;
- судски спорови поводом мобинга лоше се одражавају на иницијалне фирме, па постоји интерес послодаваца да обезбеде „мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања“ и организују квалитетан интерни поступак решавања спорова.

Због тога се све већи број послодаваца одлучује да за своје запослене организује **обуке**. Пракса показује да су најефикасније обуке организоване у предузећу „in house“, у оквиру којих се програм прилагођава потребама. Најбољи вид превенције је сет тематски раздвојених обука, у зависности од тога коме су намењене.

**Основна обука** намењена је **свим запосленима**, и она садржи основне информације потребне за препознавање мобинга и раздвајање од других облика кршења радних и социјалних права, као и начину интерне и екстерне заштите (судске или вансудске, пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова). Обука за менаџмент може бити намењена менаџменту у целини, или прилагођена по нивоима – за највиши, средњи и линијски ниво.

Средњи ниво менаџмента у пракси је препознат као најчешћи мобер, јер је притиснут одозго, од „топ менаџмента“, ради постизања што бољих резултата, и „одоздо“, од запослених којима руководи, јер се опира додатним радним оптерећењима која им он поставља, како би испунио очекивања врха менаџмента – генералног директора или власника.

**Специјализована обука** намењена је лицима за подршку и посредницима. Подразумева упознавање са правним, психолошким и социјалним аспектом мобинга и основним начелима и правилима посредовања, како би се поступак исправно и ефикасно руководио и окончао споразумом прихватљивим за све учеснике (лице које сматра да је злостављањо, лице које се терети за злостављање и послодавца).

*Већ је решено да се конкретне смернице у превенцији мобинга могу се добити анонимним **checking** листама, као веома прецизним индикаторима мобинга.*

### **Члан 8.**

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

**Одредба је императивна, и односи се на две ствари:**

- **превентиву настанка мобинга, и**
- **превентиву судских спорова поводом мобинга, интерним превазилажењем спорне ситуације – посредовањем код послодавца.**

*Посебан вид превенције је постојање лица подршку, чија улога је дефинисана Правилником, мада се Законом не помиње.*

**Члан 7. Правилника** послодавцу даје могућност да одреди „лице за подршку,“ коме се запослени може обратити кад „сумња“ да је злостављано, док захтев за заштиту од злостављања запослени подноси кад „**сматра**“. Улога лица за подршку је да запосленог упути и информира о правима и обавезама у односу на спорну ситуацију. Лице за подршку ће додатно појаснити запосленом појам мобинга и проценити да ли у понашању на које приговара има основане сумње да је у питању мобинг или се ради о повреди неког другог права.

**Лице за подршку је практично филтер за подношење захтева, а информације које добије могу бити индикатор и детектор мобера.**

*Имајући то у виду, лице за подршку може, поштујући начело поверљивости, указивати послодавцу на уочене околности које могу довести до мобинга, као и лица за која постоји сумња да по психосоцијалним особинама нису подесна за одређене позиције.*

*Мада ни Закон ни Правилник то не кажу, корисно је да лице за подршку у писаном облику достави лицу које сумња да је злостављано своје мишљење, обзиром да лице за подршку не сноси одговорност за свој рад, како не би дошло до злоупотребе тог овлашћења, тако што*

*ће лице које се обратило погрешно упутити, због чега оно може пропустити рок за заштиту од злостављања или погрешно одредити поступак заштите.*

## **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 Закона о раду, јер мобинг подразумева умишљај. О накнади штете биће речи у коментарисању члана 30. став 1. тачка 4.*

## **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.*

*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**, 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.*

*Начин вођења поступка за утврђивања дисциплинске одговорности за вршење злостављања или злоупотребе права на заштиту од злостављања уређује послодавац.*

*Злоупотреба права се санкционише по општем режиму накнаде штете причињене злоупотребом, по члану 13 ЗОО, па је утврђивање од стране послодавца изузетак, предвиђен чланом 23. То може довести до страха од иницирања поступка, о чему ће бити речи у коментару члана 23.*

*Правилно тумачење става 3 веома је значајно за утврђивање постојања злостављања. Потребно је **кумулятивно** утврдити услове неопходне за постојање злоупотребе: **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 другом или доношење 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 Ајништајов цитат: “Овај 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 покретање поступка заштите од злостављања лица за које сматра да је злостављано, код лица предвиђених чланом 13. Ово право не треба користити никад самостално и никад без сагласности запосленог чија се заштита тражи.*

## **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.

*Захтев се подноси одговорном лицу код послодавца са својством правног лица, а послодавцу са својством физичког лица лично, или лицу које он овласти.*

*Подношење захтева за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца обавезно је, и представља процесну предпоставку за тужбу суду, која се може поднети тек уколико посредовање не успе (чл. 19, ст 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 мишљењу заснованом на информацијама добијеним у обавештењу из члана 7. или другом извору информације и личном осећању, подноси образложен захтев лично или преко лица из става 2.*

*Правилник уводи још једну могућност, обраћање лицу за подршку у ситуацији кад запослени сумња да је изложен злостављању (члан 7).*

*Већ је речено да лице за подршку ЗСРС не помиње, и не постојање тог лица не представља законску обавезу превенције за послодавца, али је добар филтер за даље процесуирање.*

*Као и посредник, треба да ужива интегритет и поверење у радном колективу. Бира га послодавац, али може тражити мишљење синдиката, као гарант непристрасности. Лице за подршку треба*

добро да познаје **правни оквир**, како би utvrdilo da li je y питању злостављање по ЗСЗР или неко друго кршење радног или социјалног права, дискриминација, конфликт, мера безбедности или кривично дело. Треба да поседује **емоционалну и социјалну интелигенцију**, ради препознавања евентуалних субјективних мотива или доживљаја злостављања.

Може се десити ситуација у којој објективно постоје елементи злостављања из члана 12, тачка 4. ( најчешће давање тешких задатака изнад нивоа знања у непримерним роковима или давање задатака испод нивоа знања), јер **предпостављени** сматра да запослени има већи или мањи потенцијал од очекиваног и поступа у складу са тим. Пример из праксе: ако **предпостављени** даје задатке изнад квалификација запосленог са циљем унапређења запосленог, јер жели да га **мотивише**, нема мобинга, упркос постојању одређених активности које могу указати на мобинг. **Недостаје умишљај**, што лице за подршку може препознати, и уз дозволу лица које се обратило за заштиту ситуацију разрешити са наводним мобером, у доброј комуникацији. Исто важи и за давање задатака испод нивоа очекиваног знања, нема мобинга ако лице које се терети за мобинг нема умишљај, већ по субјективном нахођењу „штити“ запосленог.

Обзиром да улога посредовања ни лица за подршку **није утврђивање кривице него хармонизација односа**, добром комуникацијом се спорна ситуација може превазићи, а радна споробност се може утврдити на начин предвиђен законом.

Мада Закон то не каже, било би добро да лице за подршку свој став запосленом који му се обрати **образложи у писаној форми**, 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 је схваћен** од „представника синдиката“ 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**. Шире приступ дат је под предпоставком да је посао сваког синдиката да штити интересе свих запослених (у пракси синдикати заштитом од мобинга увећавају чланство). По **Закону о раду** се синдикат 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 здравље на раду (које испуњава услове у складу са чланом **37. Закона о безбедности здравља на раду**);

- представник запослених за безбедност на раду (у складу са чл. 44-48 **Закона о безбедности здравља 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 здравља на раду**);

- подаци о запосленом који сматра да је изложен злостављању, ако лично није подносилац;

2. подаци о запосленом који се терети за злостављање – имајући у виду да члан б. ЗСЗР ставом 2. злостављем сматра и подстицање на злостављање, може се за злостављање одредити и подстекач, уз објашњење које постојање злостављања чини вероватним;

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 до **Закона 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 судова се још није уједначила по питању честих аудио и видео доказа које прилажу жртве мобинга, снимљених мобилним телефоном.*

*У пракси постоји случај послодавца који је ради утврђивања евентуалне злоупотребе права на заштиту од злостављања употребио полиграф. Мада употреба полиграфа није прецизно дефинисана нашим позитивним правом, може се закључити да је право на коришћење полиграфа у конкретном случају злоупотребљено. Поред тога, **аналогно забрани коришћења полиграфа у полицијском испитивању** у односу на труднице, породиље, болесне, лица под **стресом** и лековима, полиграф се не сме користити за утврђивање злоупотребе права на заштиту од злостављања, обзиром да мобинг представља продужени стрес.*

*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. ставом 2. одступа од обавезе лица које сматра да је злостављано да спор покуша да реши у интерном поступку посредовања.*

*Закон ипак у духу хармонијације односа и избегавања судског спора даје дискреционо право интерног решавања спорне ситуације у и тој ситуацији, па послодавац може прихватити поступак посредовања, који се потом одвија по уобичајенох процедури. Уколико послодавац не прихвати интерно решавање спорне ситуације, лице које је поднело предлог може поднети тужбу суду.*

### **Понуда посредовања и одређивање, односно избор посредника**

#### **Члан 15.**

Послодавац је дужан да, по пријему захтева из члана 13. овог закона, уроку 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, запосленог који сматра да је изложен злостављању (члан 14.) 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.*

*Иако Закон то изричито не предвиђа, пожељно је да послодавац посредовање прихвати у **писаној форми**, и о томе обавести подносиоца захтева, кад се поступак покреће поступак по члану 14, и лице које се терети за злостављање, кад се покреће по члану 13. Од пријема захтева почиње тећи рок од три дана за покретање поступка, а од дана пријема акта (решења) о покретању поступка тече 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,“ он то не учини.*

*Мада ЗСЗР каже да је послодавац „дужан“ да поступак посредовања покрене у року од 3 дана, ЗСЗР непоштовање ове одредбе не санкционише, нити предвиђ казним одредбама.*

*С друге стране, разлози за подношење тужбе су таксативно су набројани у члану 29, став 1,2 и 3, а рок за тужбу је преклузиван, 15 дана од обуставе. Непокретање поступка по Захтеву закон не предвиђа као могућност, мада је она у пракси веома честа, па постоји правна празнина.*

*Док се ситуација не прецизира, исправно је обавестити 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 протеку рока од 3 дана од **пријема захтева од стране послодавца**, у складу са одредбама **ЗПП-а**, 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.

*Избор посредника врши се у складу са одредбама Закона о посредовању у радним споровима („Сл.гласник РС“ бр.55/2014), уз сагласност свих учесника у поступку.*

*Посредник може изабрати са Листе посредника, коју је послодавац дужан учинити доступном, уколико је има, сходно обавези из обавештења (члан 7. Закона и члан 5, став 1, тачка 5. Правилника). Колективним уговором могу се одредити лица која врше дужност посредника, али их треба одредити описно (нпр.интерно, екстерно, са одређене листе или из редова признатих стручњака из стручне јавности), а не по имену, како се за измену посредника не би морао мењати цео колективни уговор, по законској процедури.*

*Посредник се може изабрати са интерне листе која се води код послодаца или међу екстерним стручњацима у овој области. У складу са Законом о посредовању у радним споровима, биће формиране листе посредника специјализованих по областима, па је добро одабрати лице које специјализовано за радне односе.*

*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 може отворити сумњу у независност и непристрасност.*

*Предност екстерних посредника су професионализам и искутво. Трошкове ангажовања посредника сноси послодавац.*

*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, мотива, укључујући и скривене и свих околности које омогућавају комплексан увид, са циљем налажења најбољег решења.*

*Став 4. инсистира на независности посредника. У пракси је често присутна сумња у непристрасност и независност посредника који су у радном односу код послодавца. Услов успеха посредовања је и поверење у самог посредника, па поступку треба прићи у доброј вери (*bona fides*) да сви учесници, као и посредник желе да се спор реши споразумом.*

*Поред тога, и трошак екстерног посредника сноси послодавац, па се сумња може створити и по том основу.*

## **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, сходно члану 19, став 1, и изузетно рок продужи до 30 дана, ако постоје оправдани разлози.*

*Пракса је показала да је рок од 8 дана нереално кратак за окончање поступка, о чему ће бити речи у коментару члана 18. Важно је имати у виду да хитност није сама по себи циљ и да се начело хитности безрезервно може примењивати ради онемогућавања процесног одуговлачења, а не у поступку доказивања и других радњи, чије би убрзавање умањило могућност постизања споразума.*

*Посредник странама – учесницима у поступку помаже успостављањем конструктивне комуникације. Улога посредника је ближе описана у коментару члана 18.*

*Представник синдиката може учествовати у поступку само уколико запослени који сматра да је злостављан то тражи. Сви учесници су обавезни да поштују начело поверљивости.*

*Помоћ синдиката запосленом дефинисана је чланом 55 Устава и чл.6 Закона о раду. Из наведених одредаба произилази да се може укључити само синдикат чији је запослени који сматра да је злоставља члан (у смислу уставног права да се запослени добровољно синдикално удружују и чл. 181 ЗОР, по коме послодавац има обавезу достављања упозорења пред отказ синдикату, само ако је запослени члан чији је запослени члан).*

*ЗСЗР наведени услов не помиње, па се може закључити да представник синдиката код послодавца може учествовати у поступку и када запослени који се сматра злостављаним није чегов члан, ако то захтева.*

*Имајући у виду основна начела посредовања (добровољност, хитност и поврљивост), поступак је затворен за јавност (став 4).*

*Да би учесници у поступку били охрабрени да буду отворени, 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, осим у случајевима предвиђеним законом, ради заштите јавног поредка.*

*Али, имајући у виду да је обавеза чувања тајности прописана првенствено ради заштите интереса учесника у посредовању, они могу да се споразумеју да поступак отворе за јавност.*

*Овај став има упориште и у члану **13. Закона о посредовању у решавању спорова**. Сходно томе, учесници у поступку могу поступак „отворити за јавност“ - конкретно остале запослене, ако сматрају да би то допринело транспарентности и поверењу у поступак и изнајлажењу правичног решења.*

*Веома је битно правити разлику између тајности споразума и правоснажне пресуде. Један од тужбених захтева може бити објава пресуде у медијима (чл.30, став 1, тачка 5).*

*У пракси се често дешава да по потписивању споразума, лице које је поднело захтев за заштиту од злостављања и постигло споразум са лицем које се терети, тражи објављивање текста споразума код послодавца, посебно ако постоје периодичне штампане боршуре, које послодавац објављује.*

*При одлучивању по наведеном, треба поћи од циља споразума или пресуде. Циљ пресуде је и декларативно утврђивање злостављања и санкционисање злостављача, док је циљ споразума хармонизација односа, ради нормализације процеса рада, која искљичује реваншизам. У том смислу аутор Коментара сматра да и поступак и споразум треба да буду чувани као поверљиви подаци и учине се доступним рестриктивно, у складу са законом.*

## **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.

*На поступак посредовања код послодавца примењују се одредбе **Закона о посредовању у решавању спорова**. Разлика је само у томе што проширује могућношћу из **става 5**, који 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**, обзиром да се најчешће ради о учесницима неуким за ту област. Због тога је веома битно да посредник буде квалитетан.*

*Поступак је неформалан, уз поштовање основних принципа посредовања (добровољност, непристрасност, поверљивост, хитност). Пракса показује да се посредовање успешно окончава **на 4-6 сесија**. Веома је важно реално проценити могућност постизања споразума, јер претерано инсистирање на томе може додатно оптеретити већ поремећене односе.*

*Обзиром да је за исход посредовања веома значајна улога посредника, а спор поводом злостављања комплексан – и правни и емоционални и интересни, потребно је да посредник, као и лице за подршку:*

*- познаје **правни оквир** (ради разграничавања злостављања по ЗСЗР, од других облика кршења права),*

- да поседује **емоционалну интелигенцију** (ради препознавања скривених мотива и циљева, менталног склопа евентуалног мобера и жртве, вештине решавања емоционалних проблема и евентуалног препознавања злоупотребе права на заштиту),

- да поседује социјалну интелигенцију и вештину преговарања, којом би **унапредио комуникацију**, и поступак водио у ненасилној атмосфери, како би често **ирационалне жеље и реваншистичке захтеве**, типичне за спорове поводом злостављања, свео на рационалне, конструктивне, прихватљиве 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 тражене услове лако прихватио.

Поступак посредовања пролази кроз фазе и састоји се из заједничких и одвојених састанака, са циљем приближавања опречних ставова учесника и изналажења прихватљивог решења – споразума. Износе се сви аспекти насталог проблема, размењују релевантне информације, конципирају се могућа решења и издвајају приоритети, анализирају се све могућности решења спора и на крају се могућности процењују, евалуирају и приступа се формулисању споразума. Веома је битно да се покушају обезбедити и менанизми реализације договореног.

Најсврсисходније је евалутивно посредовање, у коме **посредник има активну улогу**, уз испитивање свих релевантних околности за успешно окончање, али не допуштајући да се спорни однос проширује и продубљује.

Увек када дође до **новог конфликта**, треба **евалуирати 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.

Улога посредника је да обезбеди **низ малих, узајамних уступака**, који могу довести до коначног решења.

*За исход посредовања је веома важна улога посредника у преношењу информација са одвојених састанака. 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. 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 **формулисању споразума** често је **пресудна**, јер непристрасно и неутрално предочава реалне позиције свих учесника, па је ће постигнути споразум бити остварљив у примени, у складу са императивним нормама и у духу пословне политике, како би га послодавац подржао.*

*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 поствљен, 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. Изузетно, поступак се може продужити до 30 дана, уколико за то постоје „оправдани разлози“ и сагласност учесника.*

*Обзиром на комплексност спора поводом мобинга, рок од 8 дана за окончање је нереално кратак. Због тога, изузетак постаје правило. Хитност није сама по себи циљ, и она има значаја у избегавању процесног одуговлачења, али никад не сме бити предпостављена квалитету доказног поступка, или смањити могућност аналитичног изналажења заједничког решења. Термин „оправдан разлог“ за продужење поступка је релативан, и њега треба сагласно да прихвате сви учесници.*

*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, чврстости 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 и по прибављеној сагласности једне од страна да спор обустави.*

*Корисно је да посредник странама у случају обуставе из тачке 2. и 3. предочи последице обуставе, посебно у односу на члан 23.*

*Имајући у виду захтеве начела поверљивости, посредник не мора разлоге из тачке 3. детаљно пренети другој страни, али би било добро да ипак да образложење, или придобије сагласност стране да другој*



*предочи разлоге, како сама обустава не би додатно пореметила већ лоше 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. Спровођење посредовање тражи 2. процесне предпоставке: 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 протеку 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.

*Већ на почетку поступка посредовања, посредник треба да објасни учесницима да циљ споразума није утврђивање кривице и санкционисање „кривца“, већ налажење заједнички прихватљивог решања настале спорне ситуације. Садржај споразума треба да представља писану сагласност воља о решењу спорног односа поводом злостављања.*

*Мада ЗСЗР не прецизира, споразум треба да има преамбулу која садржи податке о законском основу вођења поступка (закон, колективни уговор, правилник), предмет, учеснике, посредника и краћи опис поступка.*

*Из става 1. – „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 његов предлог најсврсисходнијих мера којим би се остварио циљ, уз најмање ремећење процеса рада. Ово с тога што посредник, као непристрасно и неутрално лице, има **рационалнији приступ** решавању спроне ситуације, и сагледава реалније 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 посредникове сугестије озбиљно прихватити.*

***Став 2. односи се на дејство постигнутог споразума.** Текст може довести до изигравања и обесмишљавања целог поступка и самог споразума и треба га у сваком конкретном споразуму преформулисати. Уколико стране то не прихвате, може се посумњати у стварну жељу окончања спора споразумом.*

***Садржај споразума зависи од воље страна да се усагласе око предмета који се решава, а дејство постигнутог и потписаног споразума је обавезујуће,** и представља правно императивну норму за њих - **LEX CONTRACTUS.** Стране – учеснице у закључивању споразума су слободно израженом вољом себи створили императивну норму која се не може се мењати током примене. Уколико се нека одредба жели променити, то се мора се може учинити само сагласношћу воља потписница, сходно Закону о облигационим односима. Измене се могу вршити у законом предвиђеној форми, по члану 133. Закона о облигационим односима.*

*Споразум може садржати и **препоруку** послодавицу, којом би се превенирао даљи мобинг , било према лицу у поступку или генерално. Ова препорука **није обавезујућа**, уколико послодавац сматра да 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 (најчешће је то премештај руководиоца сектора, због мобирања једног од запослених). И овде долази до*

*изражаја вештина посредника, који треба 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, нематеријалну 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, уз сагласност послодавца и 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 квалификаторну околност, јер погоршава положај лица које је тражило заштиту и саму последицу, па код накнаде штете може повећати износ.*

*Став 3. предвиђа **прекид застарелости** даном прихватања захтева за заштиту од стране послодавца, који не тече за **време трајања поступка**.*

*Закон о раду познаје субјективни и објективни рок у коме се може покренути поступак за утврђивање повреде радне дисциплине и радне дужности, али се везују само за отказ уговора о раду. Ови рокови предвиђени су чланом 184. Закона о раду, и односе се на отказ уговора о раду из члана 179, став 1, тачка 2. и 3. Субјективни рок је 6 месеци, а објективни 1 година. Рок се може продужити највише до истека рока застарелости за кривично дело утврђено законом.*

*У Закону о државним службеницима и намештеницима, који предвиђа дисциплинску одговорност за повреду дисциплине и дужности 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 не предвиђа дисциплински поступак, а санкције за непоштовање радне дисциплине или радне обавезе везује искључиво за чл. 179. ст 2. и 3., и односи се на олакшавајуће околности које омогућавају блажу меру од отказа: привремено удаљење са посла без накнаде до 15 дана, новчану казну у виду умањења зараде у складу са чл. 179а, став 1, тачка 2., и опомену (тачка 3).*

*Закон о раду у чл. 181 предвиђа да је послодавац дужан да запосленом да упозорење пред отказ, уз рок од 8 дана да се запослени изјасни. То је практично мини дисциплински поступак, у коме се утврђују околности које су разлог за отказ. 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.*

*Закон о државним службеницима цело поглавље (члан 107-120.) посвећује дисциплинској одговорности, градира повреде радне дужности на лакше и теже и 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. рок трајања тог поступка није одређен, али би га требало спровести по начелу хитности.*

*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 чешићи случај. Тако се запослени који је тражио заштиту од злостављања додатно мобира у поступку „утврђивању одговорности“.*

*Утврђивање постојања злостављања или злоупотребе права на заштиту прејудицира судско решавање, па се поставља питање накнаде штете уколико се дисциплински поступак оконча различито од судског спора.*

*При утврђивању злоупотребе, може бити од помоћи **F 68** и **F 68.1**. – **сколност особе ка симулацији.***

***F 68** увек свесна симулација. **F 68.1** је несвесна симулација и искрен субјективни доживљај.*

***Разлика** је веома важна код процене злоупотребе, јер се злоупотреба права може вршити само **свесно**, и као таква је кажњива.*

*За санкционисање злоупотребе потребан је **умишљај**.*

*Обзиром да пракса показује тенденцију „злоупотребе“ покретања поступака за утврђивање злоупотребе права на заштиту од стране послодавца, 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.*

*Поред вештачења, симулација се препознаје:*

- некооперативношћу у раду и анализи околности,*
- неодређеношћу изношења детаља о мобингу,*
- претераном прецизношћу (нпр. монтирани дневник мобинга),*
- манифестацијом понашања која нису у складу са познатим понашањима карактеристичним за мобинг,*
- склоношћу окривљавања других и недостатком самокритичности,*
- склоношћу ка асоцијалним понашањима – преварама, агресивношћу, конзумирању алкохола, дроге, лекова...*

- карактеристичним обрасцима у психометријским испитивањима: лагање, претеривање, недоследност, изостанак уобичајених одговора за мобинг.

*Ради радноправне сигурности требало би обавезати послодавца да поступак утврђивања повреде радне дужности и радне дисциплине уреди посебним актом или колективним уговором.*

*Мере за оба случаја ( злостављање или злоупотреба права на злостављање) су исте, с тим што ЗСЗР предвиђа отказ само у случају поновљеног злостављања (став 3). Ове мере могу се изрећи и уз санкције прописане посебним законом за повреду радне дисциплине, по Закону о раду или посебним законима.*

***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.*

*Закон о раду чланом 165, предвиђа удаљење због непоштовања радне дисциплине, које не може бити дуже од 3 месеца, (чл.167), уз накнаду 1/4 основне зараде, односно 1/3, ако запослени издржава породицу.*

*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 здравља 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 треба разликовати од мера усмерених на спречавање злостављања до окончања поступка, по члану 24, које су за послодавца обавезне и трају до окончања поступка посредовања, а неизвршење је прекршај по чл. 35, став 1, тачка 1. мере из чл. 23. су факултативне, а мера из чл 24, став 1, тачка 1. обавезна (послодавац је „дужан“).*

*Већ је речено да је по мишљењу медицине рада опасност од мобинга увек посредна, па се поставља питање како применити ову одредбу.*

*Понављање злостављања је оправдан и законит разлог за отказ лицу коме су изречене мере из става 2, тачка 1, 2 и 3., по члану 179, став 2, тачка 8, због непоштовања радне дисциплине прописане актом послодавца.*

*Због отказа се може поднети тужба надлежном суду, у законском року од 60 дана.*

## **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 члан 18, став 5, коју он не мора прихватити, ако није у духу пословне политике, нити неприхватање мора образлагати.*

*Мере се могу се изрећи у два случаја:*

- кад служба Медицине рада, по предлогу лица које трпи злостављање или посредника донесе мишљење да прети непосредна опасност по здравље и живот и
- кад прети опасност од настанка ненакнадиве штете.

Лекари медицине рада надлежни су за издавање мишљења о здравственом стању запосленог, а значај утицаја мобинга на здравље и живот се доказује у поступку. У медицини рада све чешће лекари поред дијагнозе из Међународне класификације болести, стављају већ помињани Z 56, који није дијагноза, већ ознака стресора који може бити повезан са настанком дијагнозе, или погоршањем стања. Лекари свој став заснивају на детаљној опсервацији запосленог који сматра да је изложен злостављању, његове преморбидне личности, акутног стања и постојећој лекарској документацији. При утврђивању узрочнопосредничне везе између мобинга и болести потребно је извршити вештачење. Већ је речено да је мобинг по ставу медицине рада посредна опасност, о утврђивању накнаде биће речи у коментару члана 30, став 1, тачка 3.

Настанак ненакнадиве штете веома је широко постављен, од самог појма, па до степена који штету чини ненакнадивом. Обзиром да и њега утврђује медицина рада, предпоставља се да се и та штета односи на здравље, јер су друге штете, па и отказ, материјално накнадиве и одредиве.

Став 2. – удаљење са рада уз надокнаду предвиђено је чланом 165, став 2. Закона о раду. Удаљење може датраје најдуже 3 месеца, а по истеку тог рока послодавац је дужан да запослениг врати на рад или да му откаже уговор о раду, или изрекне другу меру, ако за то постоје разлози.

Удаљење са рада траје до окончања поступка посредовања, а најдуже 30 дана. Због тога их треба извршити промтно, без одлагања. Опасност мора бити истовремена и стварна.

По окончању посредовања, послодавац је дужан да лице које се терети за злостављање врати на своје радно место. Уколико се по посредовању покаже да је немогућ наставак рада на том месту, послодавац лицу које се терети за злостављање може дати отказ,

*ако процени да постоје околности које наставак рада код послодавца чине немогућим, сходно члану 179., став 1., тачка 8. Закона о раду.*

*Уколико се злостављање понови у року од **шест месеци**, послодавац може отказати уговор о раду, сходно члану 23, став 3. ЗСЗР. Закон не прецизира да ли је потребно дати упозорење и у овој ситуацији, али је то боље учинити, ради правне сигурности и поштовања права.*

*Наведене мере делују превентивно на друге запослене у колективу, јер показују да послодавац мобинг санкционише. 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 и уколико нису у духу пословне политике и отежавају процес рада, па је зато рестриктивно постављена и сведена на два разлога, који је чине обавезном. Ради ублажавања утицаја спровођења мере на пословање, може се размотрити 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.*

## **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 и намештеницима, 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.

*Овај члан унео је послодавцима страх од злоупотребе током израде ЗСЗР. Услови за примену овог члана узимају се кумулативно:*

- да је донето мишљење медицине рада,
- да постоји непосредна опасност по здравље и живот,
- да послодавац није поступио по члану 24. и
- да су послодавац и инспекција обавештени без одлагања.

*До писања овог коментара, априла 2015. 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 по Закону о безбедности и здрављу на раду (нпр.излагање штетним материјама, опасност од пожара, пада са висине 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.*

*Законодавац под инспекцијом рада подразумева и управну инспекцију, обзиром да се закон подјенако примењује на све запослене. Ипак, да би се искључила евентуална дилема, добро би било став 2 допунити и речи „управна“ инспекција.*

*Став 4. обавезује запосленог да се врати на рад чим послодавац предузме мере из члана 24, најкасније до окончања поступка. Уколико се запослени не врати на посао, послодавац то може санкционисати отказом, у складу са Законом о раду, члан 179, став 2, тачка 1.(неоправдано одбијање обављања послова и извршавања налога послодавца*

*Значи, запослени који 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 суду, што није случај. То је исправно, јер би таква заштита тужиоца била чест мотив злоупотребе подношења тужбе, имајући у виду дужину судских спорова.*

*Обзиром да је ЗСЗР ступио на снагу пре него што је донет Закон о заштити узбуњивача, заштита узбуњивача по ЗСЗР чинила се оправданим видом борбе против корупције. Ипак, ова заштита има смисла само на први поглед, јер заштита од 8 до 30 дана објективно није охрабрење за пријаву повреде јавног интереса.*

## **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.

*Правила су Правилником о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом о заштитом од злостављања на раду, објављеним у „Сл.гласник РС“ бр. 62/2010, дана 03.09.2010 године.*

## **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 предпоставке, предвиђене ставовима 1. и 2.*

*Рок за подношење тужбе је краћи (15 дана од обуставе) од рока којим се штите права по ЗОР (60 дана), што има објашњење у обавези покушаја да се спор реши интерно (осим члана 14).*

*Став 3. указује на то да се тужбом не може побијати законитост појединачног правног акта (анекса и решења), јер је прописана судска заштита.*

*Анекс нема елементе уговорног односа, јер је неприхватање по Закону о раду законски основ отказа. „Воља“ је изнуђена страхом од отказа. Појединачни акт послодавца не може бити предмет тужбе, али може бити доказ.*

*У том смислу би било неосновано тај доказ одбити (најчешће анекс) јер по њему није поднета тужба, што се дешава у пракси, уз образложење да би се преко тужбе за злостављање продужио рок за тужбу по анексу (са 60 дана на 6 месеци). Овакав став произашао је из члана 30, став 1, тачка 3 „извршење радње уклањања последице.“ Ако би рад на новом месту у складу са анексом могао представљати наставак злостављања, уклањање те последице би било враћање тужиоца на радно место са кога је анексом премештен, значи укудање анекса.*

*Радње уклањања последица мобинга по тужбеном захтеву много су шире него захтев из тужбе за поништај анекса, па би одбацување анекса као доказа мобинга било неосновано.*

## **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, трајно и коначно у једном поступку.*

*Тужилац може поднети кумулативно све захтеве, с тим што захтев из тачке 2 има смисла само ако тужилац и даље ради код послодавца.*

*Захтев из тачке 1 је декларативан, а тачке 2.,3.,4. и 5. су конститутивне, и доводе до обавезујуће промене односа који је предмет спора, уколико се утврди основаност.*

*Тачка .1 је правни основ и услов за извршење других захтева.*

*Забрана даљег злостављања мора бити јасно изражена, а мере којим се ономогућава конкретне и прецизне, као и радње којим се уклањања 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 пословни живот, какав је био пре злостављања. Може бити објава пресуде, јавно извињење,*



*опозив изјаве која је која је нанела штету и друге радње, у зависности од конкретне ситуације.*

*Имајући у виду да ЗСЗР првенствено штити лично и професионално достојанство и право на достојанствен рад, нематеријална накнада често и сама 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 по општим одредбама о накнади штете, сходно члану 154. Закона о облигационим односима – ко другоме начину штету дужан је накнадити је, уколико се докаже да је штета настала без његове кривице.*

*Нематеријална штета надокнађује се у складу са чланом 200. ЗОО, а досуђује се за физичке и душевне болове, због умањења животне активности, повреде угледа, части, слободе, права личности и страха. У пракси се најчешће утврђује вештачењем и односи се на медицинске, емоционалне и социјалне последице изазване мобингом, и страх током мобинга, који је производио континуирани стрес.*

*Износ накнаде нематеријалне штете зависи од трајања и интензитета злостављања и обима насталих последица.*

*Услови за накнаду штет су преузети 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 и да је нескривљена.*

*Циљ накнаде не сме бити лукративан, већ усмерен на отклањање штетне последице.*

*По Закону о раду, послодавац одговара само за **обичну штету**, а не и за **изгубљену добит**, што је веома важно код утврђивања штете узроковане мобингом који се вршио у односу на професионални интегритет, онемогућавањем напредовања или усавршавања. У том смислу, неоснован би био тужбени захтев који би се односио на разлику*

*остварене зараде и оне коју би запослени остварио да није био онемогућен у напредовању.*

*Накнада штете коју сноси послодавац је уже постављена него накнада штете по Закону о облигационим односима, па се може десити да се да дође до неусаглашености праксе, уколико се тужба за накнаду процесуира по ЗОО, чији чл. 155 каже да је „штета умањењенечије имовине (обична штета), или спречавање њеног повећања (измакла добит).*

*Циљ објављивања пресуде је добра индивидуална санкција моберу, и генерална превенција потецијалном 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. Наши медији често објављују пресуде поводом мобинга и оне увек изазивају ширу друштвену пажњу и осуду.*

## **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 класичног поступка доказивања јавља се у кривичном праву, увођењем предпостављене кривице код доказивања порекла имовине код организованог криминала, у радном праву у споровима поводом мобинга и дискриминације на раду и у свим антидискриминационим законима.*

*Одступање од класичних правила о терету доказивања по принципу **actori incumbit probatio** у радном праву уведено је са циљем успостављања процесне равнотеже.*

*Тужилац – радник је зависна, економски и статусно слабија страна у спору. Препорука Европског парламета је пребацивање терета*

доказивања са тужиоца – радника на послодавца у свим радним споровима. Ипак, она није прихваћена у најразвијенијим земљама. Инплементирана је у мађарски Закон о раду, чешки Закон о парничном поступку, у одељку радноправних односа, и законе о раду у Естонији и Бугарској. Пребацивање терета доказивања код узнемиравања на раду прихваћено је у англосаксонском праву, нпр. у аустралијском Закону против полне дискриминације.

И у нашем праву, одступање од принципа *actori incumbit probatio* представља изузетак, предвиђен у адидискриминационим законима, Закону о заштити узбуњивача и у ЗСЗР.

Запослени који у складу са ЗСЗР или Законом о мирном решавању радних спорова жели да оствари заштиту од злостављања, довољно је да постојање злостављања учини вероватним, а на послодавцу је терет доказивања да злостављања није било. Доказује се негативна чињеница.

Терет доказивања подразумева две обавезе: *onus proferendi* и *onus probandi*.

**Onus proferendi** – изношење чињеница које постојање злостављања чине вероватним је обавеза тужиоца. То могу бити докази (сведочење, смс, мејл, дозвољени аудио и видео докази и индиције који постојање злостављања чине вероватним, али и субјективно доживљене и изнете околности).

Хрватски судови **дневник мобинга** узимају као субјективни доказ на који се тужени изјашњава и оспорава га.

Пракса показује да је за праћење и процесуирање мобинга добро водити дневник, уз све околности које могу указати на постојање мобинга, прецизно описане, уз опис субјективног осећања које је тужилац доживео и реакције мобера и околине на све то. Треба навести сва понашања која се могу сматрати злостављањем, и ако су се десила пред сведоцима, предложити саслушање на те околности. Даље треба предочити евентуалне примедбе послодавцу и моберу поводом одређених понашања и указивање да их тужилац доживљава као злостављање на раду, као и њихове одговоре. И недостатак одговора може бити доказ мобинга, јер је по ЗСЗР игнорисање вид

злостављања. Уколико се тужилац јављао лекару, треба евидентирати исход посете и лекарске налазе. Мора се напоменути да је пракса показала да претерано прецизан дневник мобинга често представља средство злоупотребе права на заштиту, о чему је било речи у коментару

***Onus probandi*** – обавеза доказивања непостојања релевантних чињеница да мобинга било је на послодавцу – туженоме.

Мада овакав доказни поступак уводи процесну равнотежу страна, он може отежати и успорити примену Закона, бар у првом периоду, док се ово одступање од стереотипа доказног поступка не искристалише у односу на потребан степен вероватноће.

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, што ће временом приближити прадо и правичност.

## **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.

*Изменама Закона о раду брисан је рок за окончање радног спора од 6 месеци, али је начело хитности остало на снази.*

## **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 мерама предвиђеним Законом о забрани насиља у породици. Већ је речено да је пракса показала да се ове мере тешко реализују и да је слаба могућности надзора и контроле.*

*Суд може да предизима привремене мере током целог поступка, од подношења тужбе до правоснажног окончања. Мере се предузимају на запосленог – тужиоца или их суд може одредити по службеној дужности, што је у пракси мало вероватно. Мере се предзимају ради спречавања насилног понашања или ради отклањања ненакнадиве штете.*

*Закон не објашњава шта се подразумева под „насилним понашањем и ненакнадивом штетом.“*

*Ненакнадива штета у радним односима помиње се у члану 436. Закона о парничном поступку, али се односи на извршни поступак, ради обезбеђивања новчаних или неновчаних потраживања ( у првом случају*

*то је забрана располагања новчаним средствима, а у другом забрана отуђења појединих ствари).*

*Став 2 прецизира да у привремене мере „нарочито спада забрана приближавања и приступа око места рада запосленог који учини вероватним да је извршено злостављање“. Имајући у виду да мобер и жртва заједно раде често ће се десити да за то не постоје ни објективне могућности. Мере је евентуално могуће применити код хоризонталног мобинга, али је мало вероватно да ће послодавац забранити приступ директору сектора, који функционише добро и успешно ради са целим тимом осим са тужиоцем, и тиме угрозити цео процес рада. Још је мање вероватно да ће суд обезбедити забрану приступа послодавцу предузетнику у сопствене просторије.*

*Пошто на решење о одређивању привремене мере није дозвољена жалба, значи да се спроводи моментом доношења, у року од 8 дана од подношења предлога.*

## **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 одмах по ступању ЗСЗР на снагу, али број инспектора је недовољан, посебно управних.*

*Током надзора није обезбеђена адекватна заштита, а број инспектора је недовољан у односу на број прописа које прате, у односу на европске стандарде.*

*Поред тога, постоји велики број обавеза, закон каже „послодавац је дужан“, али санкција за повреду **дужности** није предвиђена у казним одредбама, па инспектору остаје само да наложи одређене радње.*

*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 има шира овлашћења, по Закону о државној управи, 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.

*Казнене одредбе дате су рестриктивно, јер много законских обавеза остаје без санкције, нпр: непокретање поступка посредовања (у законском року од три дана и уопште), неспособљавање запослених и њихових представника за препознавање и процесуирање злостављања, неодређивање листе посредника, недношење решења о обустави, као услова за тужбу у преклузивном року од 15 дана. Предпоставља се да законодавац очекује да је овакав обим новчаних казни довољан да обезбеди постовање Закона.*

*Једини притисак за испуњење обавеза које се законом не санкционишу је налог инспекције да се поступи по Закону у датом року, али ни за непоштовање тих налога 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.

*Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом о заштитом од злостављања на раду објављен је у „Сл.гласник РС“ бр. 62/03.09.2010 године, а ступио је на снагу следећег дана.*



### **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.

*Закон се примењује од 04.09.2010 године.*