

Nedorečenosti u pravnoj regulaciji mobinga, kao „oblika diskriminacije“

Aleksandra Vuković

Dr sc. Aleksandra Vuković, pomoćnik direktora JZU Dom zdravlja Trebinje i asistent na Univerzitetu za poslovni inženjering i menadžment – Studijski centar Trebinje, Trebinje, Bosna i Hercegovina, saskavkv@yahoo.com

Rezime: U kontekstu složenih međuljudskih odnosa, pravo na rad, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, sve više je narušeno različitim oblicima diskriminacije, posebno mobingom, kao oblikom poremećaja odnosa na radu i pojavom koja ima tendenciju rasta. Postojeća zakonska regulativa mobinga u Bosni i Hercegovini ne doprinosi suzbijanju mobinga, niti olakšava njegovo dokazivanje u vansudskim i sudskim postupcima zaštite. Donošenje posebnog zakona o mobingu nalaže niz socijalnih, ekonomskih i pravnih razloga, uz uvažavanje pravnog okvira sadržanog u međunarodnom, evropskom i domaćem pozitivnom pravu, jer postojeća zakonska regulativa nije dovoljna u prevenciji i suzbijanju ovog oblika diskriminacije.

Ključne riječi: pravo na rad, oblici diskriminacije, mobing, postupci vansudske i sudske zaštite, krivičnopravna zaštita.

Datum prijema rada: 29. maj 2015.

Datum odobrenja rada: 30. maj 2015.

UVODNA RAZMATRANJA

Pravno uobličen sistem zaštite od diskriminacije predstavlja *condicio sine qua non* ostvarivanja temeljnih ljudskih i mnogih drugih garantovanih prava čovjeka i građanina, na jednak način za sve, uz uvažavanje dostignutih međunarodnih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava sa aspekta primjene načela jednakosti. Ljudsko dostojanstvo i jednakost predstavljaju temeljne vrijednosti koje se nalaze u osnovi ideje o ljudskim pravima. Zaštita dostojanstva ličnosti od različitih oblika njegovog kršenja direktno je povezana i sa ličnom slobodom i garantovana zajedno sa njom, što je preduslov ostvarivanja svih drugih prava i sloboda. Pravo na rad, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, sve više je narušeno različitim oblicima diskriminacije, posebno mobingom, tako da se s razlogom može govoriti o diskriminaciji na radu i mobingu kao globalnoj pojavi. „Potreba za normiranjem mobinga, kao učestalog ponašanja u evropskom zakonodavnom prostoru, izvire iz teorijskog koncepta mobinga kao neželjenog ponašanja kojim se povređuje ljudsko dostojanstvo. Samo takve radnje, koje po svom intenzitetu ili posljedicama prerastu u povredu dostojanstva, smatraju se mobingom.“¹

Analizirajući važeće pravne norme koje se odnose na zabranu diskriminacije uopšte, odnosno zabranu osnovnih

i ostalih oblika diskriminacije, zaključuje se da postoji potreba za donošenjem izmjena postojećeg Zakona o zabrani diskriminacije, odnosno potreba donošenja posebnog zakona kojim bi se precizirala zabrana vršenja određenih oblika diskriminacije na radu, poput uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja, a posebno mobinga, kao i potreba normiranja posebnog krivičnog djela „zlostavljanje na radu“.

U mnogim evropskim zemljama mobing ili zlostavljanje na radu, kao oblik diskriminacije je zakonski kažnjiv. Pojedine evropske zemlje imaju posebne zakone o mobingu, dok se u određenom broju zemalja, koriste postojeće norme krivičnog i građanskog prava. U zemljama u okru-

¹ D. Rittossa, M. Trbojević-Palalić, „Kaznenopravni pristup problematici mobinga“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 28, br. 2, Rijeka, 2007, str. 1334–1335.

ženju, Republika Srbija² i Republika Makedonija³ su jedine zemlje koja su usvojile poseban Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, odnosno Zakon o zaštiti od uznemiravanja na radnom mjestu. U Makedoniji je, pored pomenutog zakona, mobing najprije bio određen Zakonom o radu. U Srbiji je takođe usvojen i Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu.⁴ U Crnoj Gori⁵ mobing je defini-

² U Republici Srbiji članom 1. Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu („*Službeni glasnik Republike Srbije*“, br. 36/2010), normirana je „zabrana zlostavljanja na radu i u vezi sa radom, mjere za sprečavanje zlostavljanja i unaprijeđenje odnosa na radu, postupak zaštite lica izloženih zlostavljanju na radu i u vezi sa radom, prekršajna odgovornost, kao i druga pitanja od značaja za sprečavanje i zaštitu od zlostavljanja na radu i u vezi sa radom.“ Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu određuje opšti pojam zlostavljanja koje definiše kao „svako aktivno ili pasivno ponašanje prema zaposlenom ili grupi zaposlenih kod poslodavca koje se ponavlja, a koje za cilj ima ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta, zdravlja, položaja zaposlenog, koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu raskine radni odnos ili otkaže ugovor o radu ili drugi ugovor“ (čl. 6. st. 1). Pod zlostavljanjem se podrazumijeva i podsticanje ili navođenje drugih na naprijed navedeno ponašanje, a izvršilac zlostavljanja u smislu zakona, može biti: „poslodavac sa svojstvom fizičkog lica, odgovorno lice kod poslodavca, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca koji vrši zlostavljanje“ (čl. 6. st. 3). Zaštita dostojanstva, psihičkog i fizičkog integriteta zaposlenih, u smislu definicije zlostavljanja, predstavlja zaštitni objekat, koji može biti povrijeđen aktivnim ili pasivnom posljedičnom radnjom, pri čemu je od značaja da se posljedična radnja ponavlja više puta. Odgovornost zbog zlostavljanja snosi poslodavac, koji odgovara za radnje zlostavljanja i odgovornog lica i zaposlenog. Analiza Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu navodi na zaključak da je pomenutim zakonom izgrađen sistem zaštite od zlostavljanja na radu u smislu obezbjeđenja brze i efikasne zaštite od zlostavljanja na radu, propisivanja kratkih rokova vezanih za tok postupka, kao i različitih mjera koje stvaraju dodatne garancije za pružanje osnovne pravne zaštite zaposlenom. Uvažavajući navedeno, kada je u pitanju sprečavanje zlostavljanja na radu nedvosmisleno zaključuje se da prevencija zlostavljanja, zaštita zaposlenih i stvaranje bezbjedne i zdrave radne sredine, iako predstavlja primarnu obavezu poslodavca, u izvjesnoj mjeri je zavisna i od druge strane i određenih faktora koji na svojstven način utiču na oblikovanje radnih odnosa i radne sredine.

³ Zakon o zaštiti od uznemiravanja na radnom mjestu („*Službeni list Republike Makedonije*“, br. 79/2013).

⁴ Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu („*Službeni glasnik Republike Srbije*“, br. 62/2010) propisuje pravila ponašanja poslodavaca i zaposlenih, odnosno drugih radno angažovanih lica u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu i u vezi sa radom, odnosno od seksualnog uznemiravanja.

⁵ Članom 8. Zakona o zabrani diskriminacije Crne Gore („*Službeni list Crne Gore*“, br. 46/10) mobing je određen kao ponašanje na radnom mjestu kojim jedno ili više lica sistematski u dužem vremenskom periodu psihički zlostavlja ili ponižava drugo lice vrijeđanjem, omalovažavanjem, uznemiravanjem i drugim aktivnostima i dovodi to lice u nejednak položaj po nekom od osnova iz člana 2. stav 2. navedenog zakona, što ima za cilj ugrožavanje

san prvo Zakonom o radu, a potom i Zakonom o zabrani diskriminacije⁶, dok je u Republici Hrvatskoj i Republici Sloveniji mobing određen Krivičnim zakonom u vidu posebnog krivičnog djela zlostavljanje na radu, odnosno viktimizacija na radnom mjestu.

Analizom izvora prava u Bosni i Hercegovini, počev od Ustava Bosne i Hercegovine, ustava entiteta, Statuta Brčko distrikta BiH i zakona koji se direktno ili indirektno odnose na mobing kao oblik diskriminacije, može se utvrditi da pravni okvir za zaštitu od mobinga ima niz nedorečenosti i da mnoga pitanja po tom osnovu ostaju otvorena, upravo iz razloga što u Bosni i Hercegovini nije donesen poseban zakon o mobingu (zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu), niti je mobing određen kao posebno krivično djelo, zbog čega bi se njegova protivpravnost, naročito sa krivičnopravnog aspekta, morala utvrđivati korištenjem drugih kogentnih izvora prava.

TERMINOLOŠKA I PRAVNA REGULACIJA MOBINGA

U naučnoj i stručnoj literaturi mobing se označava različitim terminima, kao što su zlostavljanje na radu, psihološki teror na radnom mjestu, maltretiranje na radnom mjestu i sl. Međutim, i pored navedenih sinonima, najčešće se koristi termin mobing⁷, koji je postao univerzalno prihvaćen u svijetu, pri čemu, etimološki posmatrano, termin mobing ima korijen u latinskom jeziku (lat. „*mobile vulgus*“ znači kretanje svjetine).⁸ U bosansko-hercegovačkom govornom području ne postoji riječ kojom bi se apstrahovalo sve ono što se podrazumijeva pod pojmom mobinga, pa se u nedostatku termina koristi neprevedena riječ mobing, a u naučnoj i stručnoj literaturi koriste se još i termini kao što su zlostavljanje na radu, psihološko i moralno maltretiranje na radnom mjestu.⁹

njegovog/njenog ugleda, časti, dostojanstva i integriteta, a može izazvati štetne posljedice – mentalne, psihosomatske i socijalne prirode ili dovesti u pitanje profesionalnu budućnost lica koje je žrtva mobinga.

⁶ Zakonom o radnim odnosima Republike Makedonije zabranjeno je psihološko uznemiravanje na radnom mjestu i posebno je uveden termin mobinga. Psihološko uznemiravanje na radnom mjestu, odnosno mobing, u smislu navedenog zakona određuje se kao diskriminacija i svako negativno ponašanje pojedinca ili grupe (koje se ponavlja najmanje jedanput nedjeljno u periodu od šest mjeseci), koje predstavlja povredu integriteta, ugleda i časti zaposlenog i izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.

⁷ Za vrijeme građanskog rata u Americi, mobingom su se opisivali zločini i nasilje koje su Južnjaci sprovodili nad neistomišljenicima, zagovornicima ukidanja ropstva, pa se i danas složenica „*mob law*“ koristi da označi zakon rulje i nasilja. U engleskom govornom području imenica „*mob*“ takođe je zadržala latinski korijen, a označava ološ, svjetinu i rulju, odnosno glagol „*to mob*“ ili „*mobbish*“, koji označava nasrnuće u grupi ili rulji na pojedinca.

⁸ Rječnik stranih riječi, Novi Liber, Zagreb, 1999, str. 859.

⁹ Riječ mobing prvi je upotrijebio austrijski etolog Konrad Lorenz (*Konrad Lorenz*), koji je u oblasti etologije istraživao zakonitosti animalnog ponašanja, opisujući neprijateljsko ponašanje

Empirijski pristup mobingu dijelom otežava činjenica nepostojanja jasno određenog pojma, odnosno definicije mobinga, tako da se pojmom mobinga obuhvataju različiti sadržaji. Uzimajući u obzir da je pitanje mobinga u posljednje vrijeme aktuelizovano, u literaturi se pojavio veliki broj definicija mobinga.

Prvu definiciju mobinga dao je Hajnc Liman (Heinz Leemann), koji mobing određuje kao „psihološki teror na radnom mjestu”, koji se odnosi „na neprijateljsku i neetičnu komunikaciju, sistematski usmjerenu od strane jednog ili više pojedinaca, prema uglavnom jednom pojedincu, koji je zbog mobinga gurnut u poziciju u kojoj je bespomoćan, bez mogućnosti odbrane i koji se drži u njoj pomoću stalne mobizirajuće aktivnosti. Te aktivnosti odvijaju se sa visokom učestalosti (statistička definicija: barem jedanput sedmično) i u dužem razdoblju (statistička definicija: najmanje 6 mjeseci). Zbog velike učestalosti i dugog trajanja neprijateljskog ponašanja, to maltretiranje dovodi do značajne mentalne, psihosomatske i socijalne patnje.”¹⁰ Iako najčešće citirana, navedena definicija se fokusira na verbalnu komunikaciju, njenu sistematičnost i vremensko trajanje, izostavljajući sadržinu radnji koje se podvode pod mobing, kao i psihološke posljedice mobinga. Iako se mobing, zbog određenih zajedničkih karakteristika, često poistovjećuje sa maltretiranjem, mobing ipak predstavlja posebnu vrstu interpersonalnog zlostavljanja.¹¹ Većina teoretičara smatra da se pod mobing mogu podvesti svi oblici zlostavljanja na radnom mjestu. U užem smislu mobingom se smatra samo moralno zlostavljanje na radu, pa se u tom kontekstu mobing može odrediti kao „oblik usmjerene pro-

životinja u čoporu, koje odaberu i označe jedinku koju organizovano napadaju i proganjaju do istjerivanja iz čopora. Istražujući ponašanje djece u školama, švedski dječji psiholog Piter-Pol Hajneman (*Peter-Paul Heinemann*) pozajmljuje Lorencovu terminologiju, kako bi povezoao pojam mobinga sa ljudskim ponašanjem, odnosno destruktivnim grupnim ponašanjem neke djece, koja ciljano izdvajaju jedno dijete tretirajući ga kao objekat ismijavanja i maltretiranja. Uočivši slično ponašanje među ljudima na radnom mjestu, švedski psihijatar Hajnc Liman (*Heinz Leymann*), slijedeći tradiciju terminologije, početkom osamdesetih godina prošlog vijeka mobing počinje upotrebljavati kao sinonim za zlostavljanje radnika. Istražujući ovaj oblik ponašanja zaposlenih na radnom mjestu, Liman je odredio njegove karakteristike, faze i negativne efekte koje ostavlja na zdravlje zaposlenih. Termin mobing uglavnom se koristi u zemljama kontinentalne Evrope, Švedskoj, Njemačkoj i Italiji, s tim da se u Švedskoj govori i o viktimizaciji na radnom mjestu. U Velikoj Britaniji i drugim zemljama engleskog govornog područja koristi se termin „bulling”, odnosno „work place bulling”, u smislu označavanja maltretiranja/ponižavanja na radnom mjestu. Pored toga, u Sjedinjenim Američkim Državama najčešće se upotrebljava pojam „work abuse” ili „employee abuse”, koji označava zlostavljanje na poslu, odnosno zlostavljanje radnika. U drugim zemljama Evropske unije, pored riječi mobing, kao sinonimi upotrebljavaju se termini psihološki teror (psychological terror) i uznemiravanje (harrasment).

¹⁰ Citirano prema: A. Kostelić-Martić, *Mobing i psihičko maltretiranje na radnom mjestu*, Školska knjiga, Zagreb, 2005, str. 11.

¹¹ M. Duffy, L. Sperry, *Mobbing: Causes, Consequences, and Solutions*, Oxford University Press, 2012, p. 4.

izvodnje stresa, oblik agresivne, emocionalne zlopotrebe žrtve, koja je na taj način izložena razaranju okruženja.”¹²

U Bosni i Hercegovini mobing je regulisan najprije Zakonom o radu Republike Srpske¹³, a potom Zakonom o zabrani diskriminacije i Zakonom o radu u institucijama Bosne i Hercegovine.

Prema Zakonu o radu Republike Srpske, mobing predstavlja specifičan oblik ponašanja na radnom mjestu, kojim jedno ili više lica sistematski, u dužem vremenskom periodu psihički zlostavlja ili ponižava drugo lice s ciljem ugrožavanja njegovog ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta. Identičnu definiciju predviđa i Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine¹⁴.

Zakonom o zabrani diskriminacije određeno je da mobing predstavlja oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.

Iako suštinski slične, navedene definicije imaju i određene razlike, što je od posebnog značaja prilikom pokretanja i vođenja sudskog postupka, kao i dokazivanja u svakom konkretnom slučaju da je izvršen mobing.

S tim u vezi, prilikom pokretanja i vođenja sudskog spora od značaja je da li se žrtva mobinga u konkretnom slučaju poziva na definiciju mobinga sadržanu u Zakonu o radu Republike Srpske i Zakonu o radu u institucijama Bosne i Hercegovine ili na definiciju sadržanu u Zakonu o zabrani diskriminacije, iz razloga što se sud uvijek kreće u granicama tužbenog zahtjeva.

Iako iz pravne teorije i evropskog i domaćeg antidiskriminacijskog prava proizilazi da za vršenje diskriminacije element namjere nije od značaja,¹⁵ iz definicije mobinga sadržane u Zakonu o radu Republike Srpske proizilazi da se mobing isključivo vrši sa namjerom, na što upućuju riječi „s ciljem”. Međutim, da bi se došlo do zaključka u kom slučaju postoji namjera morala bi se konsultovati krivičnopravna teorija prema kojoj je učinilac „htio izvršenje krivičnog djela prije svega onda kada je prouzrokovanje određene posljedice svrha djelatnosti koja se preduzima”¹⁶. Pomenuta konstatacija bila bi od posebnog značaja kada bi

¹² V. Baltezarević, *Mobing: komunikacija na četiri noge*, Mali Nemo, Pančevo, 2007, str.16.

¹³ *Zakon o radu – Prečišćeni tekst* („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 55/07).

¹⁴ *Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine* („Službeni glasnik BiH”, br. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13).

¹⁵ Vidi: F. Vehabović, M. Izmirlija, A. Kadribašić, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije, sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010, i Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu, Kancelarija za službene publikacije Evropske unije, Luksemburg, 2011.

¹⁶ N. Srznetić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo Socijalističke Federativne Narodne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1986, str. 242.

se mobing (ili zlostavljanje na radu) predvidio kao posebno krivično djelo, na način na koji je to određeno u pojedinim evropskim zemljama.

U odnosu na definiciju mobinga određenu Zakonom o zabrani diskriminacije, iz definicije Zakona o radu Republike Srpske proizilazi da se mobingom ugrožava čast, ljudsko dostojanstvo i integritet, što je od značaja prilikom određivanja visine pravične novčane naknade, koja bi trebala da predstavlja satisfakciju za nanijetu nematerijalnu štetu.

S tim u vezi, zbog otklanjanja nedoumica za sud, odnosno sudsku praksu, od velikog je značaja jasno određenje pojma časti i dostojanstva, kao i ugleda, koji se često dovodi u vezu sa kontekstom prava ličnosti, u smislu definisanja šta se podrazumijeva pod tim vrijednostima.

Pojam „čast se definiše kao subjektivna kategorija, kao mišljenje koje čovjek ima o sebi kao pripadniku određene društvene sredine ili društvene grupe čije je vrijednosti prihvatio.“¹⁷ Međutim, prilikom odlučivanja o ovom vidu naknade štete, povredu časti ne treba posmatrati kao isključivo subjektivnu kategoriju, izdvojenu od mišljenja sredine o vrijednostima koje po shvatanju oštećenog čine njegovu čast, jer „ono što je za oštećenog časnno može da ne odgovara shvatanjima sredine, pa se u tom slučaju novčana naknada ne može dosuditi.“¹⁸ Pod dostojanstvom se podrazumijeva skup svih vrijednosti čovjekove ličnosti uopšte, u smislu „osjećanja društvene, etičke, javne i druge ljudske vrijednosti čovjeka.“¹⁹ Do povrede dostojanstva dolazi onda kad se oštećenom osporavaju neke moralne vrijednosti, kad se on „ponižava kao ljudsko biće, nezavisno od njegovog mišljenja i mišljenja njegove okoline.“²⁰

Ugled predstavlja „mišljenje koje ima sredina, javno mnjenje o ličnosti i objektivna je kategorija.“²¹ Zbog toga za postojanje povrede ovog prava ličnosti subjektivno osjećanje i mišljenje oštećenog nisu od bitnog uticaja.

Uvažavajući navedene definicije mobinga, njihovu praktičnu primjenu i procenat izvršenja mobinga u odnosu na sve druge oblike diskriminacije u Bosni i Hercegovini, primjetno je da postojeće definicije mobinga imaju niz nedostataka. Prevažodno određene vršenja radnje mobinga u dužem vremenskom periodu nije prilagodljivo za sve slučajeve mobinga, pa bi, stoga, u definiciji mobinga trebalo predvidjeti izuzetak koji se odnosi na izvršenje radnje mobinga čiji su efekti odnosno posljedice dugotrajni. Takođe, primjenu zakona bi prebalo proširiti i na lica angažovana van radnog odnosa, što bi podrazumijevalo zaštitu lica koja obavljaju privremene i povremene poslove, lica koja obavljaju dopunski rad, lica koja se stručno osposobljavaju i usavršavaju kod poslodavca bez zasnivanja radnog odno-

sa, odnosno volontere, kao i lica koja obavljaju određene poslove kod poslodavca po osnovu ugovora o djelu ili nekom drugom ugovoru. Pored navedenog, određenje radnje vršenja mobinga „u dužem vremenskom periodu“ ili u smislu „ponavljanja radnji“ zahtijeva precizniju zakonsku formulaciju, koja bi u navedenom smislu ograničila prostor za različito tumačenje od strane sudova da li se radi o dovoljnom vremenu ili dovoljnom ponavljanju radnji da bi se određeno ponašanje imalo smatrati mobingom.

Ukoliko bi se uvažile navedene primjedbe i uobličila nova definicija mobinga, dao bi se određeni doprinos sistematskoj prevenciji i suzbijanju mobinga u Bosni i Hercegovini. Uvažavajući podatke iznesene u Ombudsmenovom godišnjem izvještaju o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2012. godinu, u kojem se navodi da se u odnosu na oblike diskriminacije najveći broj žalbi odnosi na mobing – 81 žalba, što u odnosu na uporednu 2011. godinu predstavlja porast za 99%,²² zahtijeva preispitivanje potrebe za donošenjem posebnog zakona o mobingu u Bosni i Hercegovini, koji bi sadržao odgovarajuća pravila i materijalno-pravne i procesno-pravne prirode.

POSTUPCI ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE

Zaštita od diskriminacije u oblasti rada sadržana je u nizu akata, počev od ustava, zakona i implementiranih međunarodnih radnih standarda, sadržanih u konvencijama i preporukama MOR-a, zbog čijeg se efikasnog sprovođenja i zaštite prava zaposlenih (i lica koje traže zaposlenje) predviđa više institucionalnih oblika za zaštitu jednakosti. Pokretanje postupka zaštite prava na jednako postupanje u oblasti rada karakteriše postojanje pluralizma oblika zaštite, koji se „*in grosso modo*“ mogu razvrstati u oblike vansudske i oblike sudske zaštite. Oblici vansudske zaštite mogu se sagledati kroz postupke koji (mogu da) prethode sudskoj zaštiti od radno pravne diskriminacije.

Prije podnošenja tužbe sudu i otpočinjanja sudskog postupka, zaposlenim u Bosni i Hercegovini omogućeno je da se zahtjevom za zaštitu prava obrate poslodavcu radi zaštite svih prava iz radnog odnosa koja su im ugrožena ili uskraćena. Zaposleni ima pravo da se za zaštitu povrijeđenih prava obrati nadležnoj inspekciji rada, ukoliko smatra da mu je povrijeđeno pravo iz radnog odnosa po osnovu nekog od oblika diskriminacije.

Oblik vansudske zaštite predstavlja i pravo zaposlenog ili grupe zaposlenih da Ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine podnesu pojedinačnu ili grupnu žalbu u vezi sa diskriminacijom, što pored sudskog postupka po nekoj od antidiskriminacijskih tužbi, predstavlja najznačajniji oblik zaštite.

ULOGA OMBUDSMENA U SISTEMU ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE

²² Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Godišnji izvještaj o pojavama diskriminacije u BiH za 2012. godinu, Banja Luka, 2013.

¹⁷ M. Rmuš, „Novčana naknada nematerijalne štete“, *Prouzrokovanje štete i njena naknada*, PERIMEX, Budva, 1998, str. 55.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

Zakonom o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini Ombudsmenu za ljudska prava dodijeljen je status „centralne institucije nadležne za zaštitu od diskriminacije.“²³ Ovim zakonom određene su nadležnosti Ombudsmena, koje obuhvataju prijem pojedinačnih i grupnih žalbi u vezi sa diskriminacijom, kao i niz drugih aktivnosti koje obuhvataju i unapređenje politike i prakse koje imaju za cilj da promoviraju važnost jednakog postupanja, bez diskriminacije po bilo kom osnovu.

Sa aspekta zaštite od diskriminacije, dominantna aktivnost Ombudsmena Bosne i Hercegovine iscrpljuje se kroz njegovu promotivnu i preventivnu ulogu u oblasti borbe protiv diskriminacije.

Uz uvažavanje značaja svih aktivnosti koje su stavljene u nadležnost Ombudsmena, posebnu pažnju zavređuje njegova uloga kao instance na koju zakon upućuje pojedince, u domenu pružanja pravne pomoći, posebno u pogledu zaštite od diskriminacije.

U navedenom smislu, aktivnosti Ombudsmena ostvaruju se na dva načina: postupanjem po žalbi odnosno predstavci i postupanjem po osnovu sopstvene inicijative.

Za razliku od individualnih slučajeva koji su predmet Ombudsmenovog postupanja po žalbi, Ombudsmen na sopstvenu inicijativu postupa uglavnom kada se radi o pitanjima od opšteg interesa.

Ukoliko povodom podnesene žalbe Ombudsmen utvrdi da postoji dovoljno elemenata koji pružaju osnov za istragu po službenoj dužnosti, pokrene postupak istrage u okviru koga imperativno postoji obaveza saradnje za sve institucije i lica u smislu da u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva dostave instituciji Ombudsmena tražene podatke i dokumente, kao i obaveze da u određenom roku u pismenom obliku dostave određene odgovore i obavještenja, što se, kada su u pitanju nadležne institucije u Bosni i Hercegovini, može odnositi i na obrazloženje efekata izdatih preporuka, s ciljem otklanjanja diskriminacije.²⁴

U slučaju da se u toku procesa istrage utvrde činjenice koje ukazuju da je izvršena diskriminacija, Ombudsmen izdaje preporuku kojom se u roku od 30 dana zahtijeva ispravljanje povrede prava i predlažu mjere kojima se to može postići. Nepostupanje po preporuci Ombudsmena predstavlja prekršaj koji je sankcionisan visokom novčanom kaznom, što takođe predstavlja jednu od novina u pogledu nadležnosti Ombudsmena. Zakon predviđa pravo Ombudsmena da pokrene i učestvuje u postupku za zaštitu od diskriminacije povodom prekršaja određenih predmetnim zakonom, što praktično predstavlja jedini postupak koji Ombudsmen može pokrenuti i u njemu učestvo-

vati.²⁵ Suštinski, „nezavisno od pozitivnog efekta koji treba da imaju konkretne ombudsmenove reakcije i mjere koje preduzima povodom pojedinih slučajeva“,²⁶ trebalo bi da sama svijest građana i organa uprave i javnih službenika o njegovom postojanju „ima dalekosežan efekat.“²⁷

Zakon o zabrani diskriminacije imperativno ne nalaže provođenje preporuka donesenih od strane Ombudsmena, mada obaveznost njihove realizacije proizilazi indirektno iz mogućnosti Ombudsmena da pokrene prekršajni postupak zbog propuštanja pravnog (ili odgovornog lica u pravnom licu) i fizičkog lica da postupe po preporuci Ombudsmena Bosne i Hercegovine. Međutim, „sudeći prema raspoloživim oficijelnim podacima iz izvještaja Ombudsmena, ova institucija nedovoljno koristi navedene zakonske mogućnosti, koje su potencijalno značajne kako za zaštitu žrtava diskriminacije, tako i za jačanje autoriteta Ombudsmena BiH.“²⁸

Sa aspekta sudske zaštite u postupcima pokrenutim povodom povrede prava na jednako postupanje, postoji mogućnost korištenja donesenih preporuka od strane Ombudsmena, kao dodatnog argumenta koji osnažuje postojeće dokaze i ukazuje da je u konkretnom slučaju izvršena diskriminacija.²⁹ Međutim, prema principu nezavisnosti

²⁵ Prema Izvještaju o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini, Institucija Ombudsmena za ljudska prava u Bosni i Hercegovini utvrdila je i objavila podatke da je u 2011. godini od 128 završenih predmeta koji su se odnosili na zaštitu od diskriminacije, u 102 predmeta donijeta odluka o zatvaranju predmeta, dok je u ukupno 26 slučajeva provedena istraga i donesene preporuke o provođenju mjera. Od pomenutog broja donesenih preporuka, samo 6 preporuka je u cijelosti realizovano, 2 preporuke su realizovane djelimično, a 18 preporuka uopšte nije realizovano. Navedeni podaci su alarmantni kada je u pitanju provođenje preporuka Ombudsmena i ukazuju na neophodnost pokretanja prekršajnog postupka u cilju izricanja sankcija zbog njihovog nepoštovanja i podizanja svijesti o snazi Zakona o zabrani diskriminacije, ne samo u materijalnom, već i formalnopravnom smislu. Vidi šire: *Izvještaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini*, dostupno na <http://www.ombudsmen.gov.ba/>.

²⁶ M. Jovičić, *Ombudsman čuvar zakonitosti i prava građana*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969, str. 9.

²⁷ *Op., cit.*

²⁸ A. Hanušić, *Ombudsmen u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH*, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2012, str. 37.

²⁹ Sa radno pravnog aspekta zaštite od diskriminacije, značajno je pomenuti pojedine ilustrativne primjere navedene u Godišnjem izvještaju o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, u navedenom izvještaju se od strane Ombudsmena konstatuje: „da je u pogledu odgovaranja na dopise i pružanje traženih informacija, saradnja sa institucijama na svim nivoima vlasti na zadovoljavajućem nivou, dok bi broj ispoštovanih preporuka morao biti veći.“ U predmetnom izvještaju kao primjer se posebno izdvajaju predmeti: Ž-SA-05-509/11 i Ž-BL-06-255/11, u kojima su podnosioci žalbe izloženi prijetnji otkaza zbog činjenice da su se obraćali instituciji Ombudsmena i nadležnoj inspekciji rada radi zaštite svojih prava iz radnog odnosa, zatim predmet: Ž-SA-04-330/10, u okviru koga je upućena preporuka Ombudsmena da „neosnovano obraćanje institucije Ombudsmena“ ne može biti predmet disciplinskog po-

²³ Član 7. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 59/2009).

²⁴ Slična obaveza saradnje sa Ombudsmanom u pogledu omogućavanja pristupa svim spisima ili dokumentima predviđena je članom 25. Zakona o Ombudsmanu BiH, kao i Aneksom (VI) čl. 6. Dejtonskog mirovnog sporazuma.

sudstva i slobodne ocjene dokaza u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji obaveza suda da prihvata stavove utvrđene u preporukama Ombudsmena, što ne treba posmatrati u negativnom kontekstu u smislu neefektivnosti njihovog sprovođenja i značaja uopšte. Shodno navedenom rješenju, u cilju bolje koordinacije postojećih pravnih mehanizama zaštite od diskriminacije, bilo bi poželjno da se na osnovu komparativnog aspekta zakonskih rješenja u drugim zemljama razmotri mogućnost primjene rješenja koja više uvažavaju autoritet akata koje donose tijela za zaštitu ljudskih prava sa sličnim nadležnostima kojima raspolaže Ombudsmen za ljudska prava BiH.³⁰

Davanjem Ombudsmenu ovlaštenja, koja po formalnim nadležnostima prevazilaze djelokrug rada velikog broja institucija za zaštitu ljudskih prava, doprinijelo bi stabilnosti i većoj efikasnosti antidiskriminacijskog sistema države. Iako je zakonom određena mogućnost da Ombudsmen pokrene prekršajni postupak, kao i da podnese krivičnu prijavu u skladu sa opštim propisima, Ombudsmen *de lege lata* nema nadležnost da u cilju zaštite od diskriminacije pokrene parnični postupak, odnosno nema aktivnu legitimaciju u postupcima za zaštitu od diskriminacije. Uporednopravna analiza ukazuje na činjenicu da u određenom broju zemalja nacionalne institucije za zaštitu ljudskih prava imaju ovlaštenja da pokrenu sudski postupak za zaštitu od diskriminacije, što se može posmatrati kao nedostatak aktuelnog Zakona o zabrani diskriminacije, naročito ako se uzme u obzir uloga Ombudsmena kao institucije, koja treba da doprinese jačanju i efikasnosti sistema zaštite od diskriminacije.

Za razliku od Bosne i Hercegovine, antidiskriminacijski sistemi zemalja u okruženju, Srbije i Hrvatske predviđaju drugačija rješenja.³¹ Iako je jasno da „opšta uloga i značaj koji Ombudsmen u datom sistemu ima nisu svuda isti i da

stupka protiv podnosioca žalbe i predmet: Ž-BL-06-665/11, koji predstavlja takođe jedan od specifičnih predmeta kojim je, usljed počinjene diskriminacije i pogrešnog tumačenja prava, institucija Ombudsmena u obraćanju Ministarstvu ukazala na relevantne konvencije MOR-a, koje se odnose na zaštitu majčinstva i zabranu diskriminacije u oblasti radnih odnosa kod korištenja porodijskog odsustva. Vidi šire: *Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH za 2011. godinu*. Preuzeto sa: www.ombudsmen.gov.ba/.

³⁰ U navedenom smislu u Austriji i Holandiji djeluju komisije za jednako postupanje koje donose akte u formi mišljenja. Iako se *de facto* radi o pravno neobavezujućim aktima, u slučaju da po jedinac pokrene sudski postupak, postoji obaveza suda da uzme u razmatranje i postojeća mišljenja komisije. Ukoliko sud donose odluku čiji je dispozitiv suprotan sadržini donesenog mišljenja, obavezan je da u presudi navede i obrazloži razloge koji su uticali na donošenje takve odluke.

³¹ U Srbiji, Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti ima značajna ovlaštenja, koja između ostalog, uključuju i aktivnu procesnu legitimaciju Povjerenika za zaštitu prava u sporu povodom utvrđivanja diskriminacije, dok je u Hrvatskoj pučkom pravobranitelju aktivna legitimacija ograničena samo na postupak mirenja. Slično rješenje predviđeno je i u pravnom sistemu Belgije, u kojoj nacionalno tijelo za zaštitu od diskriminacije može, uz prethodnu saglasnost žrtve diskriminacije, da zastupa njene interese.

zavise ne samo od toga kako je ova ustanova koncipirana i regulisana, nego kako se uklapa u postojeće državno i društveno uređenje,³² naprijed navedeni primjeri ukazuju da je u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, u institucionalnom smislu, moguće postići veću zakonsku otvorenost za aktivniju ulogu Ombudsmena i podizanje nivoa standarda zaštite od diskriminacije. Postojeća nadležnost Ombudsmena, koja je *de facto* više savjetodavnog i usmjeravajućeg karaktera, posebno u pogledu pružanja pravnih savjeta diskriminiranim licima, te istraživanja prisutnosti i obima diskriminacije, mogla bi delegiranjem novih nadležnosti u pogledu pisanja tužbenih podnesaka ili uspostavljanja aktivne procesne legitimacije, dodatno naglasiti ekspertizu Ombudsmena, kao potencijalnog faktora uspjeha u suzbijanju diskriminacije i sudskom rješavanju najtežih slučajeva diskriminacije, naročito što je Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine zakonom određen kao centralna institucija za zaštitu od diskriminacije.

Uporište za aktivnu legitimaciju Ombudsmena u sudskim postupcima po osnovu zaštite od diskriminacije ima osnov u članu 4. stav 2. Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine,³³ kojim je, između ostalog, određeno da Ombudsman „može pokrenuti sudske postupke ili intervenirati u toku postupka koji se vodi, kad god ustanovi da je takva aktivnost neophodna pri obavljanju svojih dužnosti“. S tim u vezi, opravdano se postavlja pitanje na koji način Ombudsmen za ljudska prava može pokrenuti parnični postupak, koji se u skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku pokreće isključivo tužbom, pri čemu stranke u parničnom postupku mogu radnje preduzimati lično ili preko punomoćnika.

Međutim, da bi odredba Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, kojom je određeno da Ombudsman „može pokrenuti sudske postupke“ bila i praktično primjenjiva, neophodne su izmjene i dopune zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini,³⁴ i to u dijelu koji se odnosi na punomoćnike, na način da se odredi da punomoćnik stranke, pored advokata, advokatskog društva ili zaposlenog kod službe za besplatnu pravnu pomoć može da bude i Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine, što znači da bi tek tada Ombudsmen, kao punomoćnik stranke, mogao preduzimati radnje u parničnom postupku pokrenutom povodom posebnih tužbi za zaštitu od diskriminacije.

Davanje mogućnosti izbora instituciji Ombudsmena da po sopstvenoj procjeni može da pokrene i učestvuje u

³² M. Jovičić, *Ombudsmen čuvar zakonitosti i prava građana*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969, str. 10.

³³ Zakon o Ombudsmanu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 32/00, 19/02, 34/05, 32/06).

³⁴ Vidi: Član 301. stav 1. i stav 3. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13), član 301. stav 1. Zakona o parničnom postupku, („Službene novine Federacije BiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06), Zakon o parničnom postupku *Brčko distrikta* BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 5/00).

sudskim procesima za zaštitu od diskriminacije, uz prethodno obezbjeđenje procesnih pretpostavki i neophodno usaglašavanje drugih zakona sa Zakonom o zabrani diskriminacije u pogledu postupaka koji se mogu voditi, dodatno bi doprinijelo efektivnosti i jačanju rada Ombudsmena i njegove osnovne uloge da iznosi mišljenja, kritikuje i savjetuje. Nezavisno od višestruke uloge Ombudsmena i pozitivnog efekta aktivnosti i mjera koje povodom konkretnih slučajeva preduzima, sama svijest građana i nadležnih institucija o njegovom postojanju i ulozi trebalo bi da ima najveći efekat, jer „ombudsman spada u red onih ustanova čiji se značaj i uloga ne mjere isključivo po efektima njihovog rada, već onih koji vrše funkciju i – ne radeći ništa.“³⁵

SUDSKI POSTUPCI ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE

Zaštitu povrijeđenih prava zbog izloženosti nekom od oblika nedopuštene diskriminacije žrtve diskriminacije mogu zahtijevati putem suda, uz prethodnu konstataciju da su ispunjeni svi zakonski uslovi za sudsku zaštitu. U skladu sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije žrtva diskriminacije može posebnom tužbom za zaštitu od diskriminacije pokrenuti sudski postupak i zahtijevati zaštitu od bilo kojeg oblika diskriminacije. Zakon o zabrani diskriminacije utvrđuje posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije, koje predstavljaju oblik zaštite prava na jednako postupanje u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i to: tužbu za utvrđivanje diskriminacije, tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije, tužbu za naknadu štete i tužbeni zahtjev da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženog objavi u medijima.

Tužbu za utvrđivanje diskriminacije diskriminirani, kao tužilac, uglavnom podnosi ukoliko želi da sud utvrdi nedopuštenost diskriminacije.

Međutim, ukoliko žrtva diskriminacije želi da pored utvrđivanja nedopuštenosti diskriminacije ostvari i drugu vrstu sudske zaštite, neophodno je da pored zahtjeva za utvrđivanje diskriminacije istakne i drugi tužbeni zahtjev. Za razliku od incidentalnog sudskog postupka, gdje se o utvrđenju postojanja diskriminacije odlučuje kao o takozvanom prethodnom pitanju, a odluka o postojanju ili nepostojanju diskriminacije ne ulazi u izreku već u obrazloženje sudske presude, sudska odluka donijeta povodom tužbe za utvrđivanje diskriminacije (deklaratorni antidiskriminacijski zahtjev) djeluje obavezujuće u svim budućim odnosima između tužioca i tuženog i ima značaj presuđene stvari (*res iudicata*).

Tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije predstavlja „složenu“ tužbu, retorički loše formulisano, u kojoj su zapravo sadržana dva zahtjeva, koja stoje u alternativnom odnosu, i to zabrana diskriminacije ili otklanjanje diskriminacije, što podrazumijeva da žrtva diskriminacije može predmetnom tužbom da zahtijeva ili zabranu ili otklanjanje diskriminacije. Međutim, prećutno se nameće

zaključak da navedenom tužbom diskriminirani može da zahtijeva i jedno i drugo, dakle i zabranu i otklanjanje diskriminacije, pa bi, s tim u vezi, bolja formulacija navedene tužbe bila uz alternativno dodavanje veznika „i“, te bi glasila „tužba za zabranu i/ili otklanjanje diskriminacije“ ili bi jednostavno trebalo predvidjeti dva posebna tužbena zahtjeva u smislu tužbe za zabranu diskriminacije, kao prohibitivne antidiskriminacijske tužbe i tužbe za otklanjanje diskriminacije, kao restitutivne antidiskriminacijske tužbe.

Tužbu za naknadu štete u obliku materijalne, odnosno nematerijalne štete, koja je prouzrokovana povredom prava na jednako postupanje, žrtva radno pravne diskriminacije može istaći tužbom za naknadu štete. Narušavanjem načela jednakog postupanja, žrtvi diskriminacije mogu se prouzrokovati različiti vidovi štete. Sudski postupak koji je zbog radno pravne diskriminacije pokrenut tužbom radi naknade materijalne i nematerijalne štete, nema karakter radnog spora. Iz zakonske definicije određenih oblika diskriminacije, kao što su uznemiravanje, polno uznemiravanje i mobing, jasno proizlazi da se njihovim vršenjem prouzrokuje povreda ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta. U suštini, radi se o povredi nematerijalnih vrijednosti za koje je Zakonom o obligacionim odnosima predviđena naknada nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove, zbog povrede ugleda, časti, slobode i drugih prava ličnosti. Zahtjev za naknadu nematerijalne štete koji se postavlja u tužbenom zahtjevu zbog vršenja nekog od oblika diskriminacije treba da predstavlja satisfakciju za pretrpljene duševne bolove žrtve diskriminacije. Međutim, jačina i trpljenje ovih bolova moraju se procjenjivati po objektivnom kriterijumu, u smislu da li bi akti i radnje koji se u konkretnoj tužbi navode kao način vršenja određenih oblika diskriminacije, mogli da prouzrokuju duševne patnje određenog stepena i trajanja prosječno osjetljivom radniku kada bi se našao u istoj ili sličnoj situaciji kao i radnik koji je u konkretnom slučaju tužilac, odnosno žrtva diskriminacije.

Zahtjev za naknadu nematerijalne štete koji se postavlja u tužbenom zahtjevu zbog vršenja nekog od oblika diskriminacije treba da predstavlja satisfakciju za pretrpljene duševne bolove žrtve diskriminacije. Međutim, jačina i trpljenje ovih bolova moraju se procjenjivati po objektivnom kriterijumu, u smislu da li bi akti i radnje koje se u konkretnoj tužbi navode kao način vršenja određenih oblika diskriminacije, mogli da prouzrokuju duševne patnje određenog stepena i trajanja prosječno osjetljivom radniku kada bi se našao u istoj ili sličnoj situaciji kao i radnik, koji je u konkretnom slučaju tužilac, odnosno žrtva diskriminacije. Kada je riječ o naknadi nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova, može se sa izvjesnom dozom opreza zaključiti da je navedena naknada nematerijalne štete najprimjerenija vršenju mobinga, kao oblika diskriminacije. „Primjena objektivnog kriterijuma kod procjenjivanja jačine i trajanja duševnih bolova od značaja je zbog toga što su psihicka svojstva pojedinaca različita (indiferentnost,

³⁵ M. Jovičić, *Ombudsman čuvar zakonitosti i prava građana*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969, str. 9.

preosjetljivost).³⁶ Ukoliko u toku postupka sud zahtijeva psihijatrijsko vještačenje žrtve mobinga, vještak je dužan da nakon stručne procjene, uvida u medicinsku dokumentaciju i spise suda, donese nalaz i mišljenje u kojem će se izjasniti na okolnosti da li su radnje mobinga doprinijele pogoršanju psihijatrijskog stanja, odnosno da li su prouzrokovale stvaranje duševne boli kod žrtve mobinga, koja se javlja u ulozi tužioca.³⁷ „Da bi se u dijagnostičkom smislu poklonilo povjerenje nekoj od metoda mjerenja mobinga, potrebno je prethodno utvrditi mjerne karakteristike svake pojedine metode.“³⁸ Pored navedenog, „značenje pojma „duševne boli i pojačani psihički napori“ zamršeno je i nije definisano psihijatrijski, te se ne upotrebljava u kliničkoj praksi i ne navodi u Međunarodnoj klasifikaciji bolesti.“³⁹ Osim navedenog, „vještacima je dopušteno zaključivanje „in foro“, tj. postoji velika mogućnost, vrlo vjerovatno se radi, što u medicini nije dopušteno.“⁴⁰

Tužbeni zahtjev da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženog objavi u medijima, takođe je predviđen Zakonom o zabrani diskriminacije kao poseban tužbeni zahtjev. Međutim, da bi bio dopušten, nesporno je da se navedeni zahtjev mora kumulirati najmanje sa tužbom za utvrđivanje diskriminacije. Zakonska mogućnost podnošenja predmetnog tužbenog zahtjeva i postupanje tuženog po sudskoj odluci kojom se nalaže da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženog objavi u medijima, kada je diskriminacija izvršena putem medija, doprinosi razbijanju stereotipa o ograničenoj snazi antidiskriminacijskih odredaba pozitivnog prava i jačanju svijesti društva o nedopuštenosti diskriminatornog ponašanja, koje za posljedicu ima određene sankcije. Jedna od primjedbi na Zakon o zabrani diskriminacije bila bi da se budućim izmjenama i dopunama zakona formulišu odredbe o načinu realizacije objavljivanja presude kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje, iz razloga što je postojeća odredba nedorečena i pri praktičnoj realizaciji prepuštena je sudskoj praksi koja ne predstavlja izvor prava u formalnom smislu.

OSVRT NA KRIVIČNOPRAVNU ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE

U Bosni i Hercegovini diskriminacija na radu, odnosno diskriminacija u opštem smislu, kao i osnovni i ostali oblici diskriminacije, nisu definisani kao posebno krivično djelo. U radnjama koje predstavljaju (radno pravnu) diskriminaciju postoje izvjesna obilježja nekoliko drugih krivičnih djela za koja je važećim krivičnim zakonima obezbijeđena

krivičnopravna zaštita. Krivičnopravni okvir tretmana stanja i odnosa povezanih sa diskriminacijom na radu u Bosni i Hercegovini normiran je kroz četiri grupe krivičnih djela, kao što su: krivična djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina, krivična djela protiv polne slobode i morala, krivična djela protiv radnih odnosa, odnosno prava iz radnih odnosa i socijalnog osiguranja i krivična djela protiv službene dužnosti.

Posmatrajući diskriminaciju u svjetlu protivpravnosti, u smislu vršenja radnji, odnosno aktivnosti koje rezultiraju povredama osnovnih ljudskih prava, dolazi se do zaključka da postoji dovoljno elemenata da se diskriminacija u opštem smislu, kao i pojedini oblici diskriminacije vezani za rad, poput uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i mobinga, uobliče, promovišu i odrede kao posebno krivično djelo, pri čemu bi preciziranje bića krivičnog djela bio zadatak zakonodavca i krivičnopravne teorije.

Ukoliko bi se u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini izvršile izmjene i dopune tako što bi se u okviru grupe krivičnih djela iz oblasti radnih odnosa predvidjelo posebno krivično djelo zabrane zlostavljanja na radu koje bi obuhvatalo uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i mobing (jer je među pojedinim oblicima diskriminacije nekad teško odrediti graničnu liniju), istovremeno bi bilo poželjno da se, u cilju olakšanja tereta dokazivanja, izvrše izmjene i dopune drugih krivičnih djela, kako bi se žrtvama diskriminacije na radu omogućilo da na lakši način dođu do dokaza da je u konkretnom slučaju izvršen neki od oblika diskriminacije, s obzirom na to da je u krivičnom postupku teret dokazivanja na tužiocu.

U cilju prikupljanja dokaza da je u određenom slučaju izvršen, ne samo mobing, već uznemiravanje, seksualno uznemiravanje ili nasilje po osnovu pola, trebalo bi insistirati da se u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini predvide izuzeci od krivičnog djela „Neovlašćeno prislušivanje i tonsko snimanje“. Iako bi se naprijed navedena rješenja mogla smatrati radikalnim rješenjima u oblasti grupe krivičnih djela iz radnih odnosa i prevencije diskriminacije na radu, bio bi učinjen značajan iskorak u inkriminaciji diskriminacije na radu, odnosno inkriminaciji zlostavljanja na radu, koje bi predstavljalo sinonim za uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i mobing, kao oblike diskriminacije. Iz navedenih, obrazloženih razloga, podrška prijedlogu normiranja posebnog krivičnog djela zlostavljanja na radu na način kao što je to urađeno u Krivičnom zakonu Republike Slovenije⁴¹, Krivičnom zakonu Republike

³⁶ *Ibid.*, str. 56.

³⁷ Vidi šire: M. Gelder, R. Mayou, J. Geddes, *Psihijatrija*, Oksfordska medicinska izdanja, Datastatus, Beograd, 2009.

³⁸ D. Bosanac, „Metode mjerenja mobinga“, *Mobing*, Društvo psihologa Primorsko-goranske županije, Rijeka, 2006, str. 125.

³⁹ E. Koić *et al.*, „Vodič za vještačenje mobinga“, *Mobing*, Društvo psihologa Primorsko-goranske županije, Rijeka, 2006, str. 163.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Članom 197. Krivičnog zakona Republike Slovenije /Kaznenski zakonik Republike Slovenije/ („Uradni list Republike Slovenije“, br. 55/2008, određeno je da će svako ko degradira ili zastrašuje drugu osobu na radu ili u vezi sa radom, u smislu seksualnog uznemiravanja, psihičkog nasilja, lošeg ili nejednag tretmana, biti kažnjen zatvorom do dvije godine (član 197. stav 1). Ukoliko navedeni oblici ponašanja kod zaposlenog prouzrokuju psihosomatska ili psihička oboljenja ili smanjenu radnu sposobnost, zakonom je predviđena kazna zatvora za učinioa u trajanju do tri godine (član 197. stav 2), što se indirektno može posmatrati kao teži oblik krivičnog djela viktimizacije na radnom mjestu.

Francuske⁴² i Kaznenom zakonu Republike Hrvatske⁴³, kao i podrška prijedlogu izmjena i dopuna krivičnog djela neovlašćenog prisluškivanja, tonskog i/ili optičkog snimanja (sa ciljem da se žrtvama zlostavljanja na radu omogući da na lakši način dođu do dokaza u krivičnom postupku), bila bi prilika za konačno uvrštavanje krivičnog djela zabrane zlostavljanja na radu kojim bi se predvidjele visoke novčane kazne za izvršioce navedenog krivičnog djela.

ZAKLJUČAK

Zaključujući da postojeća zakonska regulativa nije dovoljna u prevenciji i suzbijanju mobinga, kao specifičnog oblika diskriminacije, postoji niz socijalnih, ekonomskih i pravnih razloga koji potvrđuju potrebu donošenja posebnog zakona o zabrani mobinga (zlostavljanja na radu). Analizirajući brojne definicije mobinga, njihovu neujednačenost, praktičnu primjenu i vršenje mobinga u odnosu na sve druge oblike diskriminacije u Bosni i Hercegovini, primjetno je da postojeće definicije mobinga, u kontekstu vještačenja, imaju niz nedostataka. Određenje vršenja radnje mobinga, posebno u slučajevima kada se to čini u dužem vremenskom periodu ili ponavljanjem radnji, nije prilagodljivo za sve slučajeve mobinga, pa bi, stoga, u definiciji mobinga trebalo predvidjeti izuzetak koji se odnosi na izvršenje radnje mobinga čiji su efekti odnosno posljedice dugotrajni. Takođe, primjenu zakona trebalo bi proširiti i na lica angažovana van radnog odnosa.

Ukoliko se zaposleni kao žrtva uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja ili mobinga odluči da tužbenim zahtjevom pokrene sudski postupak, postoje određene poteškoće prilikom dokazivanja uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja ili mobinga, u smislu nedorečenosti definicija pomenutih oblika diskriminacije, odnosno određenja ponašanja koja se smatraju socijalno prihvatljivim, a u slučaju mobinga i bližeg određenja koji se period u smislu definicije određene zakonom smatra „dužim vremenskim periodom“. Iako odgovor na navedena pitanja djelimično

daje pravna teorija i komparativna analiza antidiskriminacijskog zakonodavstva, okvirno rješenje kojim bi se dao doprinos sudskoj praksi u ovim slučajevima predstavlja mogućnost donošenja izmjena i dopuna zakona, kojim bi se bliže odredila ponašanja koja se mogu podvesti pod navedene oblike diskriminacije i izvršilo zakonsko određenje minimalne granice perioda u toku koga pojedinac na radnom mjestu treba da bude izložen sistematskom psihičkom zlostavljanju ili ponižavanju kojim se ugrožava njegov ugled, čast, ljudsko dostojanstvo i integritet, da bi se takvo ponašanje smatralo mobingom, odnosno zakonsko utvrđivanje obaveze poslodavca da internim aktima odredi koja ponašanja predstavljaju navedene oblike diskriminacije.

Zaštitu od svih oblika diskriminacije iz oblasti rada moguće je ostvariti kroz postupke koji mogu da prethode sudskoj zaštiti od radno pravne diskriminacije. Značajno je napomenuti da je prije podnošenja tužbe sudu i otpočinjanja sudskog postupka zaposlenim u Bosni i Hercegovini omogućeno da se zahtjevom za zaštitu prava obrate poslodavcu radi zaštite svih prava iz radnog odnosa, koja su im ugrožena ili uskraćena, odnosno da se predstavkom obrate nadležnoj inspekciji rada. Oblik vansudske zaštite predstavlja i pravo zaposlenog ili grupe zaposlenih da Ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine podnesu pojedinačnu ili grupnu žalbu u vezi sa diskriminacijom. Međutim, iako je zakonom određena mogućnost da Ombudsmen pokrene prekršajni postupak, kao i da podnese krivičnu prijavu u skladu sa opštim propisima, činjenica je Ombudsmen *de lege lata* nema nadležnost da u cilju zaštite od diskriminacije pokrene parnični postupak, odnosno nema aktivnu legitimaciju u postupcima za zaštitu od diskriminacije, što se može posmatrati kao nedostatak važećeg Zakona o zabrani diskriminacije, naročito ako se uzme u obzir uloga Ombudsmena kao institucije, koja treba da doprinese jačanju i efikasnosti sistema zaštite od diskriminacije.

U Bosni i Hercegovini diskriminacija na radu, odnosno diskriminacija u opštem smislu, kao i pojedini oblici diskriminacije, nisu definisani kao posebno krivično djelo. Podrška prijedlogu normiranja posebnog krivičnog djela zlostavljanja na radu, na način kao što je to urađeno u pojedinim zemljama, bila bi prilika za konačno uvrštavanje krivičnog djela zabrane zlostavljanja na radu kojim bi se predvidjele visoke novčane kazne za izvršioce navedenog krivičnog djela.

LITERATURA

- Baltezarević, V. (2007). *Mobing: komunikacija na četiri noge*, Pančevo: Mali Nemo, str.16.
- Bosanac, D. (2006). *Metode mjerenja mobinga, Mobing*, Rijeka: Društvo psihologa Primorsko-goranske županije, str. 125.
- Duffy, M. & Sperry, L. (2012). *Mobbing: Causes, Consequences & Solutions*, Oxford University Press, p. 4.
- Gelder, M., Mayou, R. Geddes, J. (2009). *Psihijatrija*, Oksfordska medicinska izdanja, Beograd: Datastatus.

⁴² Penal Code, Article 222-33-2, Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 2. Zakonom o socijalnoj modernizaciji Republike Francuske, dopunjene su odredbe Zakona o radu i Krivičnog zakona, kojima je obezbijedena zaštita zaposlenih od psihičkog maltretiranja i moralnog uznemiravanja, a prekršiocu zabrane psihičkog maltretiranja i moralnog uznemiravanja na radnom mjestu kumulativno propisana novčana kazna u iznosu od 15.000 evra i kazna zatvora u trajanju od godine dana. Međutim, najnovijim izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Francuske navedene kazne su još više pooštrene, jer je propisano da će se za zlostavljanje i ponavljanje radnje koja ima za cilj ili čiji je efekat pogoršanje uslova rada koji mogu uticati na prava i dostojanstvo zaposlenih, odnosno narušiti njihovo fizičko ili mentalno zdravlje ili dovesti u pitanje njihova profesionalna budućnost, učinilac kazniti kaznom do dvije godine zatvora i novčanom kaznom u visini od 30.000 eura.

⁴³ Članom 133. Kaznenog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12 i 56/15) određeno je da: „Ko na radu ili u vezi s radom drugog vrijeđa, ponižava, zlostavlja ili na drugi način uznemirava i time naruši njegovo zdravlje, kaznit će se kaznom zatvora do dvije godine“.

- Hanušić, A. (2012). *Ombudsmen u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH*, Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, str. 37.
- Jovičić, M. (1969). *Ombudsman čuvar zakonitosti i prava građana*, Beograd: Institut za uporedno pravo, str. 9.
- Koić, E. et al. (2006). *Vodič za vještačenje mobinga*, Mobing, Rijeka: Društvo psihologa Primorsko-goranske županije.
- Kostelić-Martić, A. (2005). *Mobing i psihičko maltretiranje na radnom mjestu*. Zagreb: Školska knjiga, str. 11.
- Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu, Kancelarija za službene publikacije Evropske unije, Luksemburg, 2011.
- Rittossa, D. i Trbojević-Palalić, M. (2007). *Kaznenopravni pristup problematici mobinga*. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 28, br. 2, Rijeka, str. 1334–1335.
- Rmuš, M. (1998). *Novčana naknada nematerijalne štete*, Prouzrokovanje štete i njena naknada, Budva: PERIMEX, str. 55.
- Rječnik stranih riječi (1999). Novi Liber, Zagreb, str. 859.
- Srznetić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj. (1986). *Krivično pravo Socijalističke Federativne Narodne Republike Jugoslavije*, Beograd: Savremena administracija, str. 242.
- Vehabović F, Izmirlija M., Kadribašić A. (2010). *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije, sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu.
- Godišnji izvještaj o pojavama diskriminacije u BiH za 2012. godinu, Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Banja Luka, 2013.
- Kazneni zakona Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 125/11, 144/12 i 56/15.
- Krivični zakon Republike Slovenije /Kazneni zakonik Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije, br. 55/2008.
- Krivični zakon Republike Francuske, Penal Code, Article 222-33-2, Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 2.
- Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 59/2009.
- Zakon o radu – Prečišćeni tekst, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 55/07.
- Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13.
- Zakon o Ombudsmanu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 32/00, 19/02, 34/05, 32/06.
- Zakon o parničnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13)
- Zakon o parničnom postupku, Službene novine Federacije BiH, br. 53/03, 73/05, 19/06, Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 5/00.
- Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 36/2010.
- Zakon o zaštiti od uznemiravanja na radnom mjestu, Službeni list Republike Makedonije, br. 79/2013.
- Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 62/2010.
- Zakon o zabrani diskriminacije Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 46/10.
- Zakon o radnim odnosima Republike Makedonije, Službeni list Republike Makedonije, br. 62/2005, 106/2008 i 161/2008.

Incompleteness in legal regulation of mobbing as a “form of discrimination”

Aleksandra Vuković

LL. D. Aleksandra Vukovic, Assistant director of Public Health Institute Health Center Trebinje and assistant at University for business engineering and management – Study center Trebinje, Trebinje, Bosnia and Herzegovina saskav@yahoo.com

Summary: In context of complicated human relations, right to work, as one of essential human rights, more often is violated by different forms of discrimination, especially by mobbing as form of violation of human relations at work place and an occurrence that has tendency of expansion. Existing legal regulative of mobbing in Bosnia and Herzegovina doesn't contribute to repression of mobbing nor it facilitates it's testifying in extrajudicial and judicial procedures. Bringing a special law on mobbing requires a line of social, economical and legal reasons with the respect for legal frame found in international and European positive legal acts, because existing legal regulative is not substantial for prevention and suppression of this form of discrimination.

Key words: Right to work, Forms of discrimination, Mobbing, Protection procedures, Legal protection.