

Nedomišljene izmjene kaznenog zakonodavstva kao generator novih problema zaštite od nasilja u obitelji

UDK:343.54(497.5)
343.6:364.65(497.5)

Sažetak

Pravni okvir zaštite od nasilja u obitelji više je puta mijenjan u Hrvatskoj, posljednji put 2015. godine. Uz problematično naslijeđe prijašnjih zakona, i nova regulativa iz niza razloga ima potencijal stvarati daljnje poteškoće u sustavu. U radu se nastoji analizirati praksa sudova i Državnog odvjetništva kako bi se ispitalo pojavljuju li se u praksi poteškoće koje se naziru s aspekta pravne teorije. Naime, problem hrvatskog kaznenog zakonodavstva je često preklapanje opisa prekršajnih i kaznenih djela. RH je već sankcionirana zbog kršenja načela *ne bis in idem* od strane Europskog suda za ljudska prava, a vrlo lako bi se opet mogla naći u sličnoj situaciji. Zbog toga su u radu prikazani konvencijski kriteriji kojima se RH mora prilagoditi kako bi osigurao dostatan sustav zaštite. Na kraju, pružaju se moguća *de lege ferenda* rješenja na više razina cjelokupnog sustava zaštite od nasilja u obitelji koja jasno reflektiraju sve nedostatke aktualnog pravnog okvira.

Ključne riječi: nasilje u obitelji, zaštita od nasilja u obitelji, ne bis in idem, Kazneni zakon, lex certa

1. Uvod

Ustav kao temeljni pravni akt države, člankom 62., propisuje da obitelj uživa posebnu zaštitu države,¹ te u tom smislu služi kao polazna točka za daljnju razradu zaštite obitelji. Obitelj kao ustavnu kategoriju potrebno je i poželjno štiti na više različitih razina, primjerice, ekonomskoj, socijalnoj, obiteljskopravnoj i sl., no ovaj je rad fokusiran na aspekt zaštite od nasilja, što se može osigurati kaznenopravnim ili prekršajnopравnim instrumentima.

Od osnutka Republike Hrvatske zaštita od nasilja u obitelji prošla je različite stadije i razine promjena. Zato će se u nastavku dati osvrt na brojne promjene kaznenog i prekršajnog zakonodavstva, a koje su kulminirale 2013. godine, stupanjem na snagu novog Kaznenog zakona. Osobito će se naglasiti izmjene i dopune navedenog zakona iz 2015. čiji je glavni motiv bila upravo zaštita obitelji, a koje bi se u određenoj mjeri mogle ocijeniti ishitrenima ili nedomišljenima. Brojne reforme, odnosno promjene navedenog područja bile su vođene idejom stvaranja boljeg i funkcionalnijeg sustava. No, uz najbolje intencije

¹ Ustav RH (pročišćeni tekst NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)

zakonodavca svako razdoblje nosilo je određene nejasnoće i probleme. Najupečatljivije poteškoće iz ranijih razdoblja vežu se uz: dvostruku normiranost istog ponašanja koja je dovela do povrede načela *ne bis in idem*, kao i dugoročnu praksu neujednačenih kriterija klasifikacije kažnjivih djela, nefunkcioniranje kompletnog državnog aparata i lošu educiranost nadležnih tijela. Zbog navedenih razloga posebno je upitna zadnja promjena kaznenog zakonodavstva koja predstavlja korak unazad u razvoju zaštite obitelji. U literaturi je moguće pronaći navode pravnih stručnjaka, koji će se spomenuti u nastavku, i koji jasno ukazuju kako će najnovijim promjenama ponovno isplivati stari problemi pravnog uređenja zaštite obitelji. Jedan od najočitijih problema je preklapanje prekršajne i kaznene zaštite obitelji koja otvara mogućnost ponovnog kršenja načela *ne bis in idem*. Zato će se podrobnije pisati o navedenom načelu u svjetlu presuda Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava. Naime, iako ne u potpunosti, pravnom praksom navedenih sudova uspostavljeni su kriteriji koji određuju opseg načela *ne bis in idem* koji će obvezivati i hrvatske sudove. Sudovi RH pokazali su određeno nesnalaženje u tom području, a nove izmjenne kaznenog zakonodavstva, odnosno zaštite obitelji, otvaraju široku mogućnost kršenja tog temeljnog načela. Zato na navedene kriterije treba obratiti posebnu pažnju u budućem educiranju pravosudnih djelatnika. Kako bi se teorijskim nagađanjima pružila određena realna podloga, u radu će se analizirati i presude, odnosno akte državnog odvjetništva, koji su direktna reakcija na nikad zamršeniji i kompleksniji pravni okvir zaštite obitelji. Na kraju rada prikazat će se moguće *de lege ferenda* zakonske i organizacijske promjene. One bi uvelike olakšale i unaprijedile zaštitu obitelji te osigurale pravnu sigurnost koja nije omogućena na jednom od najosjetljivijih područja pravne regulative. Sve navedeno trebalo bi ukazati na motiv rada koji naglašava kako mnoge promjene uopće nisu bile potrebne jer je pravni okvir uvijek omogućavao dostatnu zaštitu obitelji. Zakonodavac je učestalim pravnim promjenama krivo reagirao na poticaje iz realnog života i samo pridonio pravnoj nesigurnosti. Pravi problem nedostatne zaštite proizlazi iz cjelokupnosti pravnog sustava, a ne iz nekolicine odredbi Kaznenog zakona.

2. Međunarodni i nacionalni pravni okvir zaštite od nasilja u obitelji u RH

Institut obitelji od pravnoga poretka iziskuje određene pozitivne i negativne obveze. Negativne obveze sprječavaju državu da se upliće u obitelj na način koji bi kršio intimnu i privatnu sferu svakoga pojedinca. Vrlo često problemi na koje obitelji nailaze nisu dovoljno ozbiljni da zahtijevaju reakciju pravnoga režima. Zato i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u čl. 8. propisuje zabranu miješanja javne vlasti u pravo svakoga pojedinca na ostvarivanje obiteljskog života. Naravno, na nasilje u obitelji reakcija nadležnih tijela je zakašnjela te zahtijeva opravdanu intervenciju u inače zaštićenu privatnu sferu.² Nemoguće je u potpunosti iskorijeniti obiteljsko nasilje u društvu, stoga su zakonski instrumenti svojim represivnim i preventivnim djelovanjem *condicio sine qua non* zaštite od nasilja u obitelji.³

Opravdane reakcije na nasilje u obitelji smatraju se pozitivnim obvezama pravnog režima te su uređene brojnim međunarodnim i nacionalnim pravnim aktima. Osim već spomenute konvencije, reprezentativni međunarodni akti čiji je cilj sprječavanje obiteljskog nasilja su: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Konvencija o pravima djeteta, Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Deklaracija o uklanjanju nasilja nad

² MOSLAVAC, B., Upitnost kaznene dekriminalizacije nasilničkog ponašanja u obitelji, Hrvatska pravna revija 7-8/2013, str: 75.

³ GROZDANIĆ, V.; ŠKORIĆ, M; VINJA, I., Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 17(2), 2010., str. 670.

ženama itd.⁴ Hrvatski Ustavni sud u predmetu U-III-2182/2014 potvrđuje pozitivne obveze države i napominje kako se mora uspostaviti djelotvoran sustav zaštite građana. Prepoznaje neodređenost odredbe o „štovanju“ obiteljskog života te zato država mora svoju obvezu evaluirati od slučaja do slučaja. No, zbog toga ima i široku mogućnost sankcioniranja ponašanja koje smatra neprihvatljivim.⁵

Prvi zakon koji je sankcionirao nasilničko ponašanje u obitelji bio je Obiteljski zakon iz 1998. člankom 118. koji je glasio: „*U obitelji je zabranjeno nasilničko ponašanje bračnog druga ili bilo kojeg punoljetnog člana obitelji.*“⁶ Sljedeće godine donesen je novi Kazneni zakon (dalje u tekstu KZ/00) koji je sadržavao kao samostalno kazneno djelo *nasilničko ponašanje u obitelji*. Zakon je stupio na snagu 2000. godine i relevantan čl. 215.a je glasio: „*Član obitelji koji nasiljem, zlostavljanjem ili osobito drskim ponašanjem dovede drugog člana obitelji u ponižavajući položaj, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*“⁷ Tom odredbom u hrvatskom pravosuđu pojavila se dvostruka normiranost nasilja u obitelji te je predstavljala ključni razlog izmjene tog područja u Kaznenom zakonu iz 2013. Ipak, dvostruka normiranost zakonodavcu nije predstavljala problem 2006. godine prilikom izmjene kaznene regulative kada je samo povišena maksimalna moguća kazna na pet godina zatvora.

Prije analize posljednje izmjene kaznenog zakona potrebno je opisati promjene prekršajnopравnih odredbi vezanih uz nasilje u obitelji. Prvi zakon koji je u potpunosti obuhvatio materiju obiteljskog nasilja je Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji iz 2003. (dalje u tekstu ZZNO/03), a iste je godine donesen i novi Obiteljski zakon koji više nije regulirao obiteljsko nasilje te je prekršajnopравna regulativa u potpunosti prešla na ZZNO/03.⁸ Nakon šest godina donesen je novi Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (dalje u tekstu ZZNO/09) koji je još detaljnije sankcionirao ona ponašanja koja se mogu smatrati obiteljskim nasiljem te je proširio i definiciju člana obitelji. Prema tom zakonu članom obitelji može se smatrati: „*žena i muškarac u braku, njihova zajednička djeca te djeca svakog od njih, žena i muškarac u izvanbračnoj zajednici, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca, srodnici po krvi u ravnoj lozi bez ograničenja, srodnici po krvi u pobočnoj lozi zaključno s trećim stupnjem, srodnici po tzbini zaključno s drugim stupnjem u bračnoj i izvanbračnoj zajednici, osobe koje imaju zajedničku djecu, skrbnik i štitićenik, udomitelj, korisnik smještaja u udomiteljskoj obitelji i članovi njihovih obitelji, žena i muškarac koji su živjeli zajedno u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca*“⁹

Područje obiteljskog nasilja predstavlja ozbiljan problem hrvatskog društva. Svake godine broj prijavljenih slučajeva nasilja raste, razlog tome je sve jača osviještenost neprihvatljivosti takvog ponašanja. No, to nije jedini razlog porasta prijavljenih slučajeva. Zakonodavstvo je svojim razvojem stalno proširivalo krug članova obitelji čime je zahvaćao sve veći broj mogućih počinitelja obiteljskog nasilja. Također, proširivao se i oblik ponašanja koje se može smatrati neprihvatljivim unutar obitelji. Iz tog razloga potrebno je podrobnije prikazati što se sve smatra nedozvoljenim prema KZ/00. Navedeni zakon je sadržavao vrlo široku i neodređenu normu, koja je sankcionirala nasilje, zlostavljanje i drsko ponašanje. Sudstvo je primjenjujući navedeni zakon stvorilo određene kriterije, ali je praksa pokazala brojne nepravilnosti i nedosljednosti pri primjeni KZ/00. Nakon navedenog zakona, unatoč

⁴ Ibid.

⁵ OSET, S., Prekršajnopравna zaštita od nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 21/2014, str. 586.

⁶ ŠKORIĆ, M.; RITTOSSA, D., Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 22, 2/2015, str. 484.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., str. 485.

⁹ Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (Pročišćeni tekst NN 137/09, 14/10, 60/10)

drugačijoj formulaciji odredbi nasilja u obitelji, opseg inkriminiranoga ponašanja ostao je jednak, ako ne i viši. Zato je pitanje krše li prethodne i aktualne norme načelo određenosti. U literaturi se može pronaći mišljenje kako pod nasilje potpada primjena fizičke ili psihičke prisile, nadalje spolno ili ekonomsko nasilje. Zlostavljanje može biti fizičko, emocionalno, spolno itd., dok se osobito drskim ponašanjem može smatrati vrijeđanje, bahatost, odnosno sva ponašanja koja odstupaju od uobičajenog. Također, u akademskim radovima mišljenje je kako nasilje postoji kad počinitelj svojim djelovanjem drugome povređuje tjelesni integritet, odnosno oduzima drugome slobodu kretanja i samostalnog odlučivanja. Zlostavljanjem se smatra izazivanje tjelesne ili psihičke nelagode, a drsko ponašanje sadržava bahatost i netrpeljivost.¹⁰ Iz opisanoga se može uočiti određeni konsenzus oko opsega nasilja u obitelji koji je dovoljno široko postavljen da obuhvati sve moguće oblike neprihvatljivog ponašanja. No, zato postoji i problem konkretiziranja navedenog u jednostavnu normu koja neće kršiti načelo određenosti. Možda jedine nesuglasice po pitanju sadržaja obiteljskog nasilja mogu se vezati uz problem predstavlja li obiteljsko nasilje jedan izolirani akt ili radnje počinitelja moraju imati određeni kontinuitet.¹¹

Navedena mišljenja vezana su i uz prekršajno zakonodavstvo, točnije čl. 4. ZZNO/09 koji glasi: „*Nasilje u obitelji je svaki oblik tjelesnog, psihičkog, spolnog ili ekonomskog nasilja*“.¹² Pod obiteljsko nasilje potpadat će svaki čin koji je sankcioniran među četiri navedene skupine: (a) psihičko nasilje, primjerice zabrana druženja ili ostvarivanja kontakta s drugima, vrijeđanje, ponižavanje, neprestano provjeravanje itd. Kao fizičko nasilje (b) smatrat će se svi oblici tjelesnog zlostavljanja, naguravanje, udaranje, gušenje. Nagovaranje osobe na seksualni odnos, neželjeni tjelesni kontakt, glađenje, štipanje potpadaju pod (c) seksualno nasilje. Posljednja skupina je (d) ekonomsko nasilje koje obuhvaća ponašanja kao što su primjerice uskraćivanje ili oduzimanje financijskih sredstava žrtvi te onemogućavanje joj korištenja njene imovine.¹³ Ogroman opseg mogućeg sankcioniranja prijavljenih slučajeva ostavlja na sudstvu težak zadatak stvaranja jasnih kriterija za buduću praksu.

Kaznenim zakonom iz 2011. (stupio na snagu 2013., dalje u tekstu KZ/13) ukinuto je samostalno kazneno djelo *nasilničkog ponašanja u obitelji* te je na taj način RH uvela pravni okvir kojeg ima i većina ostalih zemalja u Europi.¹⁴ Novim Kaznenim zakonom, nasilničko ponašanje u obitelji, kvalifikatorna je okolnost određenih samostalnih kaznenih djela. Obiteljsko nasilje najčešće se manifestiralo kroz kaznena djela kao što su tjelesna ozljeda, prijetnja i prisila. Kako je postojalo podudaranje kaznene i prekršajne inkriminacije došlo je do nesnalaženja i proturječnosti u praksi. Zakonodavac je htio ukinuti nejasnoće kaznenog zakona te je *nasilničko ponašanje u obitelji* „podijelio“ na ona već postojeća samostalna kaznena djela. Inače, ta samostalna djela su u kaznenim okvirima već obuhvaćala sva ponašanja obiteljskog nasilja koja kaznena regulativa mora sankcionirati. Na taj način, okolnost da je žrtva, odnosno počinitelj, član obitelji, smatra se kvalifikatornom okolnošću slijedećih kaznenih djela: (1) tjelesna ozljeda, (2) teška tjelesna ozljeda, (3) osobito teška tjelesna ozljeda, (4) prisila, (5) prijetnja, (6) uvreda, (7) teška kaznena djela protiv spolne slobode, (8) teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i (9) teško ubojstvo.¹⁵ Na opisani način ukinute su dvostruka normiranost i potreba za ujednačavanjem kriterija za razgraničenje nasilja u obitelji između prekršaja i kaznenog djela. No,

¹⁰ Grozdanić, Škorić, Vinja, op. cit. (bilj. 6), str. 678.

¹¹ Ibid., str. 679.

¹² ZZNO/09, op. cit. (bilj. 9).

¹³ Detaljnije u: PANJAKOVIĆ SENJIĆ, D., Obiteljsko nasilje, *Odvjetnik*, 11-12/2014., str. 34.

¹⁴ RADIĆ, I.; RADINA A., Zaštita od nasilja u obitelji: obiteljskopравни, prekršajnopравни i kaznenopравни aspekt, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 3/2014, str. 730.

¹⁵ Ibid., str. 746.

javnost, nekolicina pravnik¹⁶ i određeni državni odvjetnici neutemeljeno su smatrali kako je ova izmjena pravne regulative zapravo dekriminalizacija nasilja u obitelji. Politički akteri su reagirali saznavši Okrugli stol koji je trebao pregledati i odgovoriti na moguće propuste Kaznenog zakona. Stručni tim u čijem radu su sudjelovali suci, odvjetnici, znanstvenici, državni odvjetnici, policijski djelatnici i predstavnici različitih udruga došli su do jednostavnog zaključka. Naime, zaključeno je kako ponašanje koje je inkriminiralo *nasilje u obitelji* sada sankcionira niz drugih samostalnih kaznenih djela, a da se eventualno može podrobnije regulirati psihičko nasilje.¹⁷ Na temelju mišljenja Okruglog stola pripremio se Nacrt Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz srpnja 2014. godine koji je nastojao otkloniti navedeni propust inkriminiranjem novog kaznenog djela - *psihičko nasilje u obitelji* koje je trebalo glasiti: „*Tko dugotrajnim teškim vrijeđanjem ili zastrašivanjem bliske osobe teško naruši njezin psihički integritet, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*“¹⁸ Ipak, nakon novog kruga kritika javnosti zbog „dekriminalizacije“ nasilja u obitelji, kao odgovor na važno političko pitanje, zakonodavac je odlučio kao čl. 179.a vratiti nasilje u obitelji kao samostalno kazneno djelo koje glasi: „*Tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj, a time nije počinjeno teže kazneno djelo, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine*“¹⁹. Odredba izmijenjenog Kaznenog zakona (dalje u tekstu KZ/15) ne sadrži definiciju nasilja u obitelji već upućuje na odredbu čl. 4. ZZNO/09. Na taj način, osim nejasnoća koje je dopuna zakona, vraćanjem nasilja u obitelji u KZ/15 izazvala, blanketnom normom preuzeti su i svi problemi prekršajnog zakonodavstva koji proizlaze iz neodređenosti i širokog opsega ZZNO/09.

Potrebno je opisati i promjene Prekršajnog zakona koje su donesene 2013. godine. Promjene se mogu podijeliti u tri skupine: (1) potrebne kako bi se smanjio broj prekršaja i njihova priljeva na Visoki prekršajni sud, (2) promjene potrebne radi učinkovitije naplate novčanih kazni te (3) radi potrebe usklađivanja s europskim direktivama i standardima.²⁰ Za ovaj rad važne su izmjene čiji je uzrok, među ostalim, usklađivanje s KZ/13 kako bi se smanjila mogućnost kršenja načela *ne bis in idem*. Tako je člankom 10. Prekršajnog zakona propisano: „*Ako je protiv počinitelja prekršaja započeo kazneni postupak zbog kaznenog djela kojim je obuhvaćen i prekršaj, ne može se za taj prekršaj pokrenuti prekršajni postupak, a ako je postupak pokrenut ne može se dalje voditi.*“²¹ Kazneni postupak se smatra započetim, prema čl. 17. ZKP-a: (1) pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, (2) potvrđivanjem optužnice ako istraga nije provedena, (3) određivanjem rasprave na temelju privatne tužbe i (4) donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga.²²

Kako bi odredba prekršajnog zakona o dvostrukim postupcima zaživjela, potrebno je da prekršajni sud ima saznanja o pokrenutom kaznenom postupku, ako isti slučaj dođe pred njega. Sudac bi trebao imati te podatke jer čl. 160. Prekršajnog zakona nalaže ovlaštenom tužitelju da unese podatak o postojanju istovremenog kaznenog postupka koji inkriminira isto ponašanje kao i taj prekršajni postupak. Sudac u toj situaciji ima mogućnost,

¹⁶ Više o pravnoj kritici ukidanja odredbe nasilničkog ponašanja u obitelji (kojeg autor smatra dekriminalizacijom navedenog djela) u: op. cit.(bilj. 2).

¹⁷ ŠKORIĆ, RITTOSSA, op. cit. (bilj. 6), str. 489.

¹⁸ ŠIMIĆ, S. (ur.), Analiza usklađenosti zakonodavstva Republike Hrvatske s Konvencijom Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, 2014., str. 52.

¹⁹ Kazneni zakon (pročišćeni tekst zakona NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15)

²⁰ RAŠO, M., KOROTAJ, G., Novosti u postupovnim odredbama Prekršajnog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 20(2), 2013., str. 783.

²¹ Prekršajni zakon (pročišćeni tekst zakona NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15)

²² Zakon o kaznenom postupku (pročišćeni tekst zakona NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14)

ako prepozna da oba postupka obuhvaćaju isto nepravo i mogućnost kršenja načela *ne bis in idem*, odbiti optužbu, odnosno donijeti odbijajuću presudu.²³

3. Pozitivni i negativni učinci svih promjena pravnog okvira zaštite od nasilja u obitelji

U pravilu, svi zakoni, odnosno izmjene i dopune istih, donijeli su određeni napredak s obzirom na razdoblje koje im je prethodilo. No, u ovome poglavlju prikazat će se i negativne strane istih promjena. Brojne zakonodavne izmjene samo su pridonijele pravnoj nesigurnosti. Umjesto da se osigura i ustali što jednostavniji sustav koji se može naknadno nadograđivati, zakonodavna vlast donosila je česte, krive i „lakše“ odluke. Radile su se fundamentalne pravne pogreške, a kada se pružila mogućnost stvaranja trajnog rješenja, legislativa je popustila javnom pritisku. Zbog toga, trenutačno je na snazi hibridni pravni okvir koji je otvorio mogućnosti ponavljanja pogrešaka koje su se već odavno smatrale riješenima.

Razdoblje razvoja zaštite od nasilja u obitelji može se podijeliti na dva dijela. Prvo razdoblje vezano je uz podnormiranost i početak osviještenja društva koje je doprinijelo stalnom razvoju sankcioniranja nasilja u obitelji. Razdoblje se vremenski može svrstati od prvog Obiteljskog zakona (1998. godina) do ZZNO/03. Drugo razdoblje karakteriziraju nesustavne nadogradnje zakona i široka nefunkcionalnost sustava koja je kulminirala izmjenama i dopunama KZ/15, a konačni rezultat još nije dosegnut.

Obiteljski zakon iz 1998. prvi prekršajnopravno sankcionira nasilje u obitelji. Taj pravni propis bio je početak inkriminacije nasilja u obitelji pa je prema tome bio prepun temeljnih grešaka poput nepostojeće definicije nasilja u obitelji i člana obitelji.²⁴ Nadalje, obiteljsko nasilje smatra se područjem na kojem je potrebna posebno naglašena individualizacija kažnjavanja, a još važnije mogućnost prevencije takvih slučajeva. Spomenuti zakon sadržavao je samo jednu sankciju i to kaznu zatvora u trajanju od 30 dana. Ta odredba Obiteljskog zakona bila je u suprotnosti s prekršajnim odredbama koje su glavnom kaznom smatrale novčanu kaznu, dok je kazna zatvora predstavljala alternativnu opciju koja se mogla propisati samo u rasponu, a ne u točno određenom trajanju.²⁵ Zbog navedenoga, zaštita od nasilja nikad nije zaživjela kako je bilo predviđeno Obiteljskim zakonom iz 1998.

ZZNO/03 je prvi zakon koji je obuhvatio cjelokupnu materiju zaštite od nasilja u obitelji. Sadržavao je definiciju nasilja u obitelji i člana obitelji. Također, propisivao je način zaštite člana obitelji, vrstu i svrhu prekršajnih sankcija te pravilo da se slučajevi obiteljskog nasilja rješavaju u hitnome postupku. Sankcije su bile novčane u rasponu između 1 000,00 kn i 10 000,00 kn, uz moguću kaznu zatvora maksimalno do 40 dana. Važno je napomenuti kako je ZZNO/03 bio prvi zakon koji je naglasio potrebu prevencije i individualizacije resocijalizacije što je omogućeno propisivanjem zaštitnih mjera.²⁶

Kazneni zakon iz 2000. godine kronološki je stupio na snagu prije ZZNO/03, no bilo je potrebno ukazati na sadržaj prekršajne regulative. Naime, KZ/00 je sankcioniranjem obiteljskog nasilja uveo dvostruku normiranost iste količine nepravda u hrvatsko zakonodavstvo. Objasnjeno je kako prekršajne odredbe Obiteljskog zakona iz 1998. nisu zaživjele, zato dvostruka normiranost faktički postoji tek od 2003. godine. Već je pisano koje je modalitete nasilja obuhvaćala odredba KZ/00 i može se uočiti da otprilike jednaki opseg

²³ KUDRIĆ, Ž., Povratak „nasilja u obitelji“ i „nasilničkog ponašanja“ kao samostalnih kaznenih djela, Informator br. 6371, str. 13.

²⁴ RADIĆ, RADINA, op. cit.(bilj. 14), str. 736.

²⁵ OSET, op. cit.(bilj. 5), str. 588.

²⁶ Ibid., str. 590.

neprava sankcionira i odredba ZZNO/03. Slučajevi iz prakse ukazuju na nedosljednost pravosudnog sustava jer se ne može prepoznati zašto su neki slučajevi tretirani kao prekršaj, odnosno kao kazneno djelo. Primjerice, slučaj u kojem je okrivljenik (inače već dva puta osuđen za nasilje u obitelji) u alkoholiziranom stanju vrijeđao svoju suprugu, zatim ju je uhvatio za vrat i snažno stisnuo. Naknadno je uzeo kuhinjski nož, jednom ju je rukom držao za kosu dok je drugom, držeći nož mahao prijeteci „*Ovako ću ja tebe ubiti, tako koljem svinje*“. Ipak, udaljio se ponovno prijeteci „*Nije još došlo tvoje vrijeme, ali doći će*“. Okrivljenik je kažnjen u prekršajnom postupku te je bio osuđen na 20 dana zatvora i obvezan psihosocijalni tretman i obvezno liječenja od alkohola uz što mu je na mjesec dana zabranjeno približavanje žrtvi. Također, u prekršajnom postupku je osuđen i okrivljenik koji je u ranjutarnjim satima probudio suprugu i zahtijevao da mu skuha puding. Nakon što je žrtva okrivljenika obavijestila kako nema šećera, on ju je izvrijeđao, prevrnuo stolice, stol i razbio tanjure. Nakon toga, njihova maloljetna djeca ušla su u sobu i molila okrivljenika da ne tuče njihovu majku, okrivljenik je ignorirao njihove molbe te je nastavio lupati glavom svoje supruge o zid. Okrivljeniku je izrečena novčana kazna u iznosu od 6 500,00 kn i zaštitna mjera obveznog psihosocijalnog tretmana u trajanju od šest mjeseci.²⁷

Za razliku od navedenih slučajeva u kaznenim postupcima bili su kažnjeni sljedeći okrivljenici. U prvom slučaju, okrivljenik je u razdoblju od četiri mjeseca, alkoholiziran, u dva navrata, vrijeđao svoju majku, verbalno je napadao te i fizički nasrnuo na nju, udarivši je šakom i otvorenim dlanom po licu. Izrečena mu je uvjetna osuda i sigurnosna mjera obveznog liječenja ovisnosti od alkohola. Drugi slučaj tereti okrivljenika koji je u više navrata žrtvu verbalno vrijeđao, jednom prilikom, nakon što mu je odbila dati 20,00 kn prolio je ispred vrata jestivo ulje i pokušao ga zapaliti. Nakon što je žrtva uspjela ugasiti zapaljeno ulje, okrivljenik je uzeo nož i počeo trčati za žrtvom koja je uspjela pobjeći iz stana. Sud je okrivljeniku izrekao uvjetnu osudu uz zaštitni nadzor i sigurnosnu mjeru obveznog liječenja ovisnosti od alkohola.²⁸ Iz opisanih primjera može se uočiti kako nisu postojali jasni kriteriji prema kojima bi se moglo zaključiti zašto je pokrenut prekršajni, odnosno kazneni postupak, a što se posebice ogleda u prvom opisanom prekršajnom postupku u kojem je okrivljenik već bio dva puta kažnjavao za obiteljsko nasilje.

Hoće li se pokrenuti prekršajni ili kazneni postupak najčešće ovisi o policiji. Državno odvjetništvo je obavijestilo policiju o tome da ne postoji potreba pokretanja oba postupka, što su oni najčešće činili. Na upite zašto to čine, odgovorili su da se najprimjerenija zaštita može postići samo kažnjavanjem u oba postupka, pogotovo jer je prekršajni postupak brži i najčešće se izriču strože kaznene mjere.²⁹ Takav je odgovor jasno ukazao na elementarno neznanje policijskih službenika i veliki problem cijeloga sustava. Vjerojatno zbog slabe edukacije ni sami policajci na terenu nisu sigurni treba li se izdati prekršajni nalog ili kontaktirati državnog odvjetnika radi pokretanja kaznenog postupka pa su činili oboje. U svakom slučaju, takva praksa je kulminirala pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje u tekstu ESLJP) u slučaju Maresti u kojem je potvrđeno kršenje načela *ne bis in idem* o čemu će više riječi biti kasnije.

Nadalje, velika poteškoća ovoga zakona je u još jednoj nedosljednosti. Naime, izričaj *nasilničko ponašanje u obitelji* inkriminira nepravo koje se može podvesti i pod druga samostalna kaznena djela poput prijetnje i tjelesne ozljede. Zato su sudovi često primjenjivali odredbe o stjecaju. No, problem je bio u tome što su neki sudovi primjenjivali odredbe o stjecaju dok drugi nisu. Na kraju osvrta na KZ/00 jasno je da u 13 godina sudstvo nije uspostavilo jasne kriterije razgraničenja neprava kao kaznenog djela ili prekršaja. Osim toga, postojalo je puno nejasnoća od primjenjivanja odredbi o stjecaju do velikih organizacijskih

²⁷ GROZDANIĆ, ŠKORIĆ, VINJA, op. cit. (bilj. 6), str. 689.

²⁸ Ibid., str. 690.

²⁹ OSET, op. cit. (bilj. 5), str. 603.

poteškoća zbog loše koordinacije državnih tijela. Zbog toga je i zakonodavna vlast pokušala uvesti drugačiji sustav novim Kaznenim zakonom.

Ipak, prije izmjena kaznene regulative, stupio je na snagu novi ZZNO 2009. godine. Zakon je proširio definiciju člana obitelji i količinu ponašanja koja će sankcionirati. Proširenje je dovelo da rastućeg broja prijavljenih slučajeva, ali zbog vrlo široke i neodređene odredbe zakona, pojavljivali su se slučajevi koji zasigurno ne trebaju pažnju pravosudnog sustava. Primjerice, slučaj sukoba unutar obitelji zbog neslaganja oko politike vođenja zajedničkog poduzeća.³⁰

Još uvijek aktualni ZZNO/09 propisuje šest zaštitnih mjera: (1) obvezni psihosocijalni tretman, (2) zabrana približavanja žrtvi nasilja u obitelji, (3) zabrana uznemiravanja ili uhođenja osobe izložene nasilju, (4) udaljavanje iz kuće, stana ili nekog drugog stambenog prostora, (5) obvezno liječenje od ovisnosti, (6) oduzimanje predmeta koji je namijenjen ili uporabljen u počinjenju prekršaja.³¹ Prekršajnoj regulativi za zaštitu od nasilja u obitelji propisuju se pozitivne činjenice, primjerice, okrivljenika kojeg se tereti u prekršajnom postupku, moguće je pred sud dovesti u roku od 24 sata, a onda sud ima široku mogućnost propisivanja sankcija.³² Također, već je rečeno kako su suci skloniji propisivati strože zaštitne mjere u prekršajnom postupku. No, problemi prekršajnog zakonodavstva su brojni, a najčešće su vezani uz izvršenje izrečenih mjera. Spomenuto je kako počinitelji obiteljskog nasilja pred suca dolaze u vrlo kratkom roku, a vrlo često sud im izriče mjere obveznog psihosocijalnog tretmana ili obveznog liječenja od ovisnosti. Bez prethodnog medicinskog vještačenja upitno je koliko su suci educirani i u mogućnosti pravilno procijeniti izricanje odgovarajuće zaštitne mjere.³³ Nadalje, stupanj recidivizma okrivljenika za kazneno djelo nasilja u obitelji je oko 20% od ukupnog broja počinitelja.³⁴ Može se pretpostaviti da je postotak još viši za počinitelje prekršajnih djela, pogotovo što postoje slučajevi u kojima je nasilje nastavljeno odmah nakon što su im izrečene zaštitne mjere pred sudom.³⁵ Zato je upitna provedivost mjere udaljenja počinitelja iz zajedničkog stambenog prostora. Prvi razlog je što ne postoje dovoljna materijalna sredstva da se žrtve obiteljskog nasilja mogu smjestiti na sigurno mjesto, a pogotovo što je činjenica kako češće žrtve napuštaju dom umjesto nasilnika. Drugo, vrlo je teško zamisliti da će policija provesti ili pratiti hoće li se počinitelj nasilja vratiti u zajednički stambeni prostor. Primjerice, Norveška je uvela elektroničko praćenje počinitelja obiteljskog nasilja kojima su izrečene zaštitne mjere.³⁶ Još jedan problem može se uočiti pregledom statističkih podataka o izrečenim sankcijama za počinitelje prekršaja nasilja u obitelji. Podaci koji obuhvaćaju desetogodišnji period do 2010. godine ukazuju na jasan uzorak najčešćeg izricanja novčanih kazni. Navedeno predstavlja veliku poteškoću sustava jer novčanim kažnjavanjem počinitelja ne kažnjava se samo njega pojedinačno, već i cijelu njegovu obitelj te na taj način dolazi do dvostruke viktimizacije žrtve obiteljskog nasilja.³⁷

Do najvećih promjena dolazi novim Kaznenim zakonom 2011. godine koji je stupio na snagu dvije godine kasnije, a u međuvremenu je već bio noveliran. Najvažnija promjena, o kojoj je već pisano, je ukidanje odredbe o nasilju u obitelji te nadopuna određenih kaznenih djela kvalifikatornom okolnošću. Do promjene u načinu inkriminacije nasilja u obitelji do-

³⁰ OSET, op. cit. (bilj. 5), str. 593.

³¹ ZZNO/09, op. cit. (bilj. 9).

³² MOSLAVAC, op. cit. (bilj. 2), str. 83.

³³ RADIĆ, RADINA, op. cit. (bilj. 14), str. 742.

³⁴ GROZDANIĆ, ŠKORIĆ, VINJA, op. cit. (bilj. 6), str. 681.

³⁵ MOSLAVAC, op. cit. (bilj. 2), str. 80.

³⁶ RADIĆ, RADINA, op. cit. (bilj. 14), str. 734. i 742.

³⁷ RADIĆ, RADINA, op. cit. (bilj. 14), str. 750; MOSLAVAC, op. cit. (bilj. 2), str. 83.

vela je presuda ESLJP-a *Maresti protiv Hrvatske*.³⁸ U tom slučaju potvrđeno je dvostruko kažnjavanje počinitelja za jednaku količinu neprava, u prekršajnom i kaznenom postupku. Zbog toga je RH odlučila preispitati odredbe koje dvostruko sankcioniraju isto kažnjivo ponašanje. No, osim te promjene KZ/13 imao je i drugih pozitivnih pomaka. Propisano je za sva kaznena djela, koja sadržavaju kvalifikatornu okolnost počinjenja neprava prema članu obitelji, pokretanje postupka prema službenoj dužnosti.³⁹ Ako se uzme u obzir kako je nasilje u obitelji područje u kojima je brojka neprijavljenih slučajeva visoka, te kako žrtve vrlo često ne žele prijaviti ili ih je strah prijaviti počinitelja, pokretanje postupka po službenoj dužnosti može bitno pridonijeti boljoj zaštiti. Također, po uzoru na ZZNO, novi KZ/13 uvodi zaštitne mjere koje prije nisu bile propisane u kaznenom zakonodavstvu. Na taj način zakon sada sadrži 16 mogućih mjera koje se mogu izreći počiniteljima kaznenih djela. Ovime je ukinuta apsurdna činjenica da se određene mjere mogu izreći počiniteljima prekršaja nasilja u obitelji, a ne i kaznenih djela pa je time pospješena njihova resocijalizacija.⁴⁰ Ipak, neočekivano, dio javnosti i pravne struke krivo je odgovorio na novi zakon. Državno odvjetništvo je u nekoliko slučajeva odustalo od progona počinitelja kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji uz obrazloženje da je novim zakonom dekriminalizirano to kazneno djelo. Takvo elementarno neznanje državnog tijela nije samo upitno već i zabrinjavajuće. Naime, sud utvrđuje postoji li pravni kontinuitet između „starog“ i „novog“ kaznenog djela, ako se činjenično stanje slučaja može podvesti pod određenu normu starog i novog zakona, bez obzira na različitu nomenklaturu ili raspored tih odredbi.⁴¹ Novi kazneni zakon zasigurno je obuhvatio i sankcionirao nasilje u obitelji kroz druga kaznena djela, a istovremeno jasno je razgraničio prekršajnu od kaznene regulative. No, javnost je prihvatila pogrešno tumačenje o dekriminalizaciji nasilja u obitelji te je zakonodavna vlast pod pritiskom vratila odredbu nasilja u obitelji u Kazneni zakon.

Aktualni članak 179.a već je citiran u tekstu, ali važno je izdvojiti određene elemente koje će se sada detaljnije analizirati: nasilje u obitelji inkriminira osobu koja (1) teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time izazove (2) strah za žrtvinu sigurnost ili je dovede u (3) ponižavajući položaj, a time nije počinjeno (4) teže kazneno djelo. Prvi element odredbe ukazuje na to da je čl. 179.a blanketna norma koja se poziva na ZZNO/09. Pisano je o vrlo širokoj i nepreciznoj odredbi prekršajnog zakona koja krši temeljno načelo kaznenog prava – *lex certa*.⁴² KZ/00 uz ZZNO dvostruko je normirao nasilje u obitelji te u 13 godina nisu uspostavljeni jasni kriteriji koji će razdvojiti prekršaj od kaznenoga djela. Sada, kada kaznena odredba doslovno dijeli način inkriminacije kažnjivog ponašanja s prekršajnom regulativom, pravna podloga za razlikovanje prekršaja i kaznenog djela ne postoji. Odnosno, jedina smjernica za sudove su preostala dva elementa: (2) izazivanje straha za sigurnost žrtve ili (3) dovođenje u ponižavajući položaj. Prvi element kažnjivosti nije od osobite koristi za sudove jer može se pretpostaviti da će svako nepravo izazvati strah kod žrtve, na taj način mogu se eliminirati samo najbanalniji slučajevi koji najvjerojatnije neće ni dolaziti pred kaznene sudove.

Drugi element kažnjivosti poznat je još iz prijašnjeg razdoblja dvostruke normiranosti pa postoje određena mišljenja na tu temu. Literatura smatra da je sadržaj *ponižavajućeg položaja* dovođenje žrtve u stanje gubitka samopoštovanja i samopouzdanja, odnosno stupanj poniženja koji je direktna reakcija na doživljeno nasilje.⁴³ Također, ovaj element

³⁸ Case of *Maresti v. Croatia* (final 2009), Application no. 55759/07, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int> (1.9.2016.).

³⁹ RADIĆ, RADINA, op. cit. (bilj. 14), str. 746.

⁴⁰ Ibid., str. 748.

⁴¹ ŠKORIĆ, RITTOSSA, op. cit. (bilj. 6), str. 488.

⁴² ŠKORIĆ, RITTOSSA, op. cit. (bilj. 6), str. 492.

⁴³ GROZDANIĆ, ŠKORIĆ, VINJA, op. cit. (bilj. 6), str. 679.

izazvao je polemiku o tome predstavlja li objektivni uvjet kažnjivosti. Većina stavova, znanstvenih i sudskih, smatra kako objektivni uvjet kažnjivosti treba interpretirati krajnje restriktivno te kako u ovome slučaju, dovođenje žrtve u *ponižavajući položaj* mora biti obuhvaćeno počiniteljevom namjerom.⁴⁴ Iz opisanog se može zaključiti kako se glavni kriterij razlikovanja temelji na prvom elementu koji upućuje na *teško kršenje propisa*, no zakon ne propisuje detaljnije što znači teško kršenje. Praksa i sudovi će vjerojatno logički reagirati i bazirati razliku na intenzitetu neprava. Na to ukazuje i odluka Vrhovnog suda koja upućuje na intenzitet neprava te ponavljanje radnji kao moguće kriterije razlikovanja prekršaja od kaznenog djela. Radi pravne sigurnosti kriteriji moraju biti jasni i unaprijed poznati, u ovome slučaju to nije osigurano, a svi pravni akteri izbjegavaju kroz praksu detaljnije uspostaviti određene smjernice.

Idući, četvrti dio naznačene odredbe čl. 179.a upućuje na supsidijarnost nasilja u obitelji. To znači da će se počinitelja progoniti za nasilje u obitelji samo ako nije počinio neko drugo kazneno djelo, koje također inkriminira to isto ponašanje, a za njega je propisana viša maksimalna kazna. U dosadašnjoj praksi dolazilo je do slučajeva kada su se postavljala pitanja postoji li mogućnost idealnog stjecaja ili će to ponašanje biti predmet prividnog stjecaja na način da kazneno djelo više kazne konzumira nepravo djela niže kazne. Sada je to pitanje riješeno jer čl. 179.a ima pomoćni karakter i potpada pod načelo *lex primaria derogat legi subsidiariae*.⁴⁵ Zato, sada može doći do stjecaja nasilja u obitelji samo s onim kaznenim djelima koja imaju zapriječenu jednaku i manju maksimalnu kaznu. I na takve situacije nailazi se na različite odgovore u literaturi. Primjerice, iscrpljuje li *nasilje u obitelji* nepravo svih drugih kaznenih djela niže kazne, što bi onda bio klasični primjer inkluzije, ili postoji li realna potreba kažnjavanja počinitelja za nasilje u obitelji i tih drugih djela niže propisanih kazni. Druga mišljenja idu za rješenjem koje dozvoljava stjecaj samo onih kaznenih djela jednako propisanih maksimalnih kazni. No, vrlo je teško *pro futuro* ocijeniti količinu određenog neprava, te je najbolje o mogućnosti stjecaja odlučivati od slučaja do slučaja, *in concreto* analizirajući činjenice.⁴⁶ U opisanom zakonskom okviru može doći i do apsurdnih slučajeva. Primjerice, dva skoro identična slučaja pred sudom. U prvom je došlo do grubog verbalnog nasilja, počinjenog na javnom mjestu, uz zadanu laku tjelesnu ozljedu bliskoj osobi. Jedina razlika prema drugom slučaju je što je u ovome došlo do teške tjelesne ozljede. Oba slučaja i oba počinitelja svojim radnjama zadovoljavaju opise više kaznenih djela (nasilje u obitelji, nasilničko ponašanje i (teška) tjelesna ozljeda). Zbog regulative, koja je već obrazložena, nije moguć stjecaj kaznenih djela nasilja u obitelji i nasilničkog ponašanja (supsidijarne odredbe) s kaznenim djelima više propisane kazne. Na taj način, u prvom slučaju sud može primijeniti odredbe o stjecaju jer propisana kazna za sva tri djela (nasilje u obitelji, nasilničko ponašanje i tjelesna ozljeda) iznosi tri godine zatvora pa bi maksimalna jedinstvena kazna iznosila 8 godina i 11 mjeseci. Drugi slučaj ima okolnost zadane teške tjelesne ozljede za koju je propisano maksimalnih 8 godina zatvora te nije moguće primijeniti odredbe o stjecaju. To dovodi do apsurdne situacije koja veće ukupno veće nepravo kažnjava lakše od manjega neprava.⁴⁷

Aktualni pravni okvir opet dvostruko normira nasilje u obitelji, no trenutačna situacija zamršenija je od problema koje je stvarao KZ/00. Naime, prijašnja dvostruka normiranost stvarala je poteškoće razlikovanja prekršaja od kaznenog djela nasilja u obitelji. Zapravo, u RH se trenutačno može pisati i o trostrukoj normiranosti nasilja u obitelji u pravnome poretku. Važeći ZZNO/09 propisuje prekršajnopravni okvir zaštite od obiteljskog nasilja, dok čl. 179.a KZ/15 supsidijarnom normom kazneno sankcionira teško kršenje propisa

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ ŠKORIĆ, RITTOSSA, op. cit. (bilj. 6), str. 495.

⁴⁶ Ibid., str. 496.

⁴⁷ Ibid., str. 497.

o zaštiti od nasilja u obitelji. Element trostrukog normiranja postoji jer je unatoč vraćanju posebne odredbe nasilja u obitelji (čl. 179.a), zakonodavac ostavio „reformске“ odredbe KZ/13. Još jednom, KZ/13 je rasporedio ukupno nepravо nasilja u obitelji na nekolicinu samostalnih kaznenih djela (prijetnja, tjelesna ozljeda, prisila itd.). Zato, sada u kaznenom zakonu postoji zasebna odredba koja sankcionira nasilje u obitelji i nekolicina odredbi koje kao kvalifikatornu okolnost sadrže počinjenje neprava prema bliskoj osobi (članu obitelji). Zbog toga, pažnja se mora usmjeriti na sljedeće hipotetske slućajeve koji bi mogli stvarati probleme u praksi. Primjerice, u dva slućaja poćinitelje se tereti za kazneno djelo nasilja u obitelji i tjelesne ozljede. Pisano je kako se moće primijeniti odredbe o stjecaju jer su im maksimalne kazne jednake, odnosno manje (tjelesna ozljeda). No, u prvome slućaju drćavno odvjetništvo optućnicom tereti okrivljenika za nasilje u obitelji (maksimalna kazna 3 godine zatvora) i temeljni oblik tjelesne ozljede (maksimalna kazna 1 godina zatvora). Dok je u drugome slućaju okrivljenik optućen za nasilje u obitelji i kvalifikatorni oblik tjelesne ozljede (maksimalna kazna 3 godine zatvora). Postavlja se pitanje moće li se okrivljenika teretiti za kvalifikatorni oblik temeljnog kaznenog djela (npr. tjelesna ozljeda ili prijetnja) ako je za isto nepravо opterećen i optućbom za nasilje u obitelji. Odnosno dolazi li do dvostrukog vrednovanja ćinjenica u drugom opisanom slućaju. Problematićno je postojanje okolnosti „bliske osobe“. Bez te okolnosti, poćinitelja se ne moće teretiti za nasilje u obitelji jer to onda nije obiteljsko nasilje. No, ista okolnost je temelj za optućivanje okrivljenika s kvalifikatornim (ne temeljnim) oblikom tjelesne ozljede. Na taj naćin dolazi do oćitog dvostrukog vrednovanja ćinjenice „bliske osobe“. Još jedan argument koji govori protiv takve prakse je namjera zakonodavca prilikom izmjena kaznenog zakonodavstva. Naime, do povratka odredbe o nasilju u obitelji je došlo zbog „straha“ od preuskog opsega neprava koje je inkriminirano, a ne zbog preblagih kazni za nasilje u obitelji. Moće se zakljućiti da želja zakonodavne vlasti nije bila otvaranje mogućnosti stroćeg kaćnjanja okrivljenika, primjerice u prije opisanim slućajevima radi se o skoro dvije godine moguće viće jedinstvene kazne. Ipak, bit će zanimljivo vidjeti kako će se odgovoriti na skrivene zamke novog Kaznenog zakona. Problematićno je što nitko ne moće predvidjeti kako će praksa reagirati na opisane probleme, a to je oćiti dokaz niske razine pravne sigurnosti.

4. Aktualna kaznenopravna praksa zaştite od nasilja u obitelji

Sve opisane promjene pravnog okvira jasno ukazuju na vrlo sloćen sustav pravne zaştite koji ima „skrivene zamke“ na koje nitko ne moće sa sigurnoću toćno odgovoriti. U budućnosti najviće paćnje će se posvetiti stvaranju jasnih kriterija razlikovanja prekrşaja od kaznenog djela. Nadalje, boljoj organizacijskoj povezanosti kako bi se izbjeglo krşenje naćela *ne bis in idem*, te opasnosti koja proizlazi iz nesmotrenih primjena odredbi o stjecaju. Praksa utemeljena na KZ/15 joć nije ustaljena i broj pravomoćnih presuda je mizeran. No, analizirajući pravne akte Drćavnog odvjetništva i kaznenih sudova, mogu se iskristalizirati odrećeni zakljućci koji prikazuju realno stanje pravnog sustava i njegov odgovor na zadani pravni okvir.

Primjerice, pred Općinskim kaznenim sudom u Zagrebu okrivljen je mućkarac koji se dovodio u alkoholizirano stanje te je svoju ženu viće puta verbalno vrijećdao. Nakon odrećdenog vremena njegova žena je pobjegla kod prijateljice, ali okrivljenika to nije sprijećilo u ometanju života nje i njene prijateljice. Dolazio im je na vrata i prijetio, pogotovo supruzi kojoj je zaprijetio kako će je zaklati. Proglaćen je krivim za nasilje u obitelji i uz izrećene sigurnosne mjere osućen je na 10 mjeseci zatvora, odnosno uvjetnu osudu uz 3 godine roka provjere.⁴⁸ Zanimljivost ovog slućaja je što je sud naglasio tećko krşenje propisa o zaştiti od nasilja u obitelji, izazivanje straha za sigurnost i dovodeenje u ponićavajući poloćaj.

⁴⁸ Općinski kazneni sud Zagreb (35. K-1273/15-14)

Nisu navedene jasne činjenice koje bi ukazivale na činjenično stanje koje upućuje na teško kršenje propisa (na sva tri elementa kaznenog progona za obiteljsko nasilje).⁴⁹ Na taj način samo se nastavlja prijašnja praksa izbjegavanja odgovornosti za stvaranje jasnih kriterija razlikovanja prekršaja od kaznenog djela. Također, važno je napomenuti kako je okrivljenik uputio prijetnju ženi za što nije bio optužen u ovome slučaju.

Drugi slučaj, sličnog činjeničnog stanja zaključen je sporazumnom presudom. Ovog puta, okrivljenik je priznao optužbe koje ga terete za nasilje u obitelji i prijetnju te mu je izrečena jedinstvena kazna, no prijetnje su bile upućene njegovoj ženi i njezinom bratu. U opisanim okolnostima, Državno odvjetništvo okrivljenika je teretilo samo za prijetnju upućenu bratu njegove supruge, a ne i samoj supruzi.⁵⁰ Na kraju prikaza ovih dvaju slučajeva, na temelju optužnica, može se zaključiti kako Državno odvjetništvo smatra da nepravo *nasilja u obitelji* konzumira nepravo svih drugih kaznenih djela koje je upućeno članu obitelji (u opisanim predmetima riječ je o prijetnji). Iz takve prakse proizlazi da je vraćanjem odredbe nasilja u obitelji (čl. 179.a), kvalificirani oblik nekolicine kaznenih djela („reform-ske“ odredbe KZ/11) postao suvišan.

Ipak, sljedeći slučaj pokazuje suprotan pristup optuživanju nasilnika. Majka je verbalno i fizički napala svojega sina, u jednome trenutku bacila je nož na njega koji se zabio u njegovu ruku. Osobitost ovog slučaja je što je Državno odvjetništvo teretilo počiniteljicu za kazneno djelo nasilja u obitelji te za kvalificirani oblik tjelesne ozljede.⁵¹ Suprotno prijašnjim optužnicama, Državno odvjetništvo je ovdje smatralo da nepravo *nasilja u obitelji* nije konzumiralo i nepravo drugih kvalificiranih kaznenih djela (u ovome slučaju tjelesna ozljeda). To stvara dva problema za pravnu sigurnost. Prvi je postojanje različitih kriterija pri optuživanju okrivljenika, koji su prikazani u zadnja tri slučaja. Drugi problem je primjena odredbi o stjecaju kojom bi se moglo ostvariti dvostruko vrednovanje okolnosti *bliske osobe*. O toj „skrivenoj zamci“ već je bilo govora u ovome radu, a sada postoji i realni dokaz postojanja problema te će biti zanimljivo vidjeti kako će se riješiti taj slučaj.

Nadalje, postoje primjeri niske razine edukacije djelatnika državnih tijela i loše organizacijske povezanosti pravosudnih institucija. To je boljka koja već odavno prati hrvatsko pravosuđe, a sljedeći primjeri samo pokazuju da će se tako nastaviti i u novom pravnom okviru. Primjerice, slučaj žene koja je prijavila policiji nasilje u obitelji. Inače, ista žena je otprije poznata policiji zbog nasilja u obitelji kojeg je počinila prema suprugu udarivši ga zatvorenom šakom ispod oka. No, ovoga puta ona prijavljuje muža optuživši ga da je počinio nasilje u obitelji tako što ju je izbjegavao, praktički prestao živjeti s njom. Osim toga verbalno ju je vrijeđao da je „niškoriš“, ali nije počinio i fizičko nasilje.⁵² Činjenično stanje slučaja jasno ukazuje kako se ne radi o kaznenom djelu nasilja u obitelji, a pitanje je jesu li uvrede dovoljno seriozne za pokretanje prekršajnog postupka, pogotovo znajući povijest žene koja se prikazuje kao žrtva. Zbog toga je upitna reakcija policije koja je podnijela kaznenu prijavu za počinjeno nasilje u obitelji.

Idući je predmet muškarca koji je u alkoholiziranom stanju verbalno i fizički napao ženu, a činjenično stanje je vrlo slično drugim slučajevima zbog kojih se pokretao kazneni postupak na temelju čl. 179.a. U ovome slučaju, Državno odvjetništvo opet odbacuje prijavu (kao i u prijašnjem predmetu), no ovog puta ne zbog neosnovanosti pokretanja kaznenog progona. Naime, policija je opet slučaj tretirala i kao prekršaj i kao kazneno djelo,

⁴⁹ Uz sve pravne akte navede u poglavlju, dodatno: Rješenje kojim potvrđuje optužnicu, ODO Zagreb (K-D0-3952/15) i rješenje o odbacivanju kaznene prijave, ODO Zagreb (K-DO-2181/15). U nijednom aktu nisu navedeni kriteriji razlikovanja prekršaja od kaznenog djela.

⁵⁰ Općinski kazneni sud Zagreb (33. KOV-989/15-28)

⁵¹ Rješenje kojim potvrđuje optužnicu, Općinski kazneni sud Zagreb (38. KOV-272/16-16)

⁵² Rješenje Općinskog državnog odvjetništva u Zagrebu o odbacivanju kaznene prijave (K-DO-58/16).

a kako je okrivljenik već bio osuđen u prekršajnom postupku, Državno odvjetništvo je bilo primorano odbaciti prijavu kako ne bi prekršili načelo *ne bis in idem*.⁵³

5. Presude Europskog suda za ljudska prava vezane uz načelo *ne bis in idem*

Temeljno načelo pravnog poretka posebno je zanimljivo za ovaj rad jer je prikazano kako KZ/15 pruža pravnu podlogu koja bi vrlo lako mogla završiti kršenjem pravila *ne bis in idem*. Inače, načelo se povezuje s pravom na pravični postupak iz čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te kao čl. 4. Protokola 7 potpada pod nederogabilna konvencijska prava. Načelo označava pravomoćnost sudskog akta i interes javnosti o konačnosti određene presude. Prema tome, sadržaj načela je zabrana pokretanja novog postupka za isto nepravo za koje je postupak već završio. Na taj način, *ne bis in idem* kažnjava nemar države i loše provedenu istragu koja završi nepovoljnom presudom s obzirom na počinjeno nepravo.⁵⁴ U RH praksa dvostrukog kažnjavanja nije bila nepoznata. Slučaj *Maresti* prvi je ukazao na štetnost prakse u kojoj se u prekršajnom postupku opsegom kažnjava i nepravo kaznenog djela, za što kasnije okrivljeni opet bude kažnjen i u kaznenom postupku. Osim slučaja *Maresti*, pred ESLJP-om Hrvatska je osuđena za povredu načela i u slučaju *Tomasović protiv Hrvatske*. Republika Hrvatska je reagirala donošenjem uputa za postupanje državnih odvjetnika i drugih državnih službenika.⁵⁵ Također, Odlukom o usklađivanju prekršajnog zakonodavstva Republike Hrvatske s Kaznenim zakonom utvrđena je obveza nositelja izrade propisa da u sljedećim nacrtima zakona pripreme i prilagode odredbe prekršajnih zakona kako bi se izbjeglo preklapanje opisa kaznenog i prekršajnog zakonodavstva.⁵⁶

Načelo se može analizirati kroz dva pristupa, prvi je vezan uz pitanje je li u prekršajnom i kaznenom postupku riječ o istom „identitetu djela“ (*idem*). Dok drugi pristup preispituje, ako je u određenom slučaju došlo do dvostrukog suđenja o istoj stvari (*bis*).⁵⁷ Također, potrebno je razlikovati nacionalni i transnacionalni *ne bis in idem*. Hrvatska kao suverena država propisivanjem i provedbom zabrane kršenja navedenog načela osigurala je zabranu dvostrukog osuđivanja u nacionalnim granicama. No, ulaskom u Europsku uniju, a u budućnosti daljnjom ratifikacijom protokola Vijeća Europe, Hrvatska kao ravnopravna članica navedenih udruženja poštuje načelo i u transnacionalnom opsegu.⁵⁸ U svakom slučaju, zbog jačanja tendencija prožimanja prava Europske unije i Vijeća Europe važno je istaknuti kriterije konvencijskog *ne bis in idem* koji je ušao i u hrvatsko pravosuđe. Naime, postoji opravdana mogućnost vođenja više postupaka protiv okrivljenika zbog počinjenog neprava. No, važno je da različiti postupci, odnosno optužbe ne obuhvaćaju isto ponašanje jer će se onda raditi o kršenju *ne bis in idem*. Navedena situacija se odvila i pred Europskim sudom pravde u slučaju Hans Lkerberg Fransson te je Sud potvrdio mogućnost istovremenog vođenja više postupaka. Nadalje, moguće je dosuditi u oba postupka kazne, primjerice, u prekršajnom i kaznenom postupku, ali prekršajna sankcija ne smije imati karakter kaznenopravne sankcije.⁵⁹

⁵³ Rješenje Općinskog državnog odvjetništva u Zagrebu o odbacivanju kaznene prijave (K-DO-1068/16).

⁵⁴ IVIČEVIĆ KARAS, E., KOS, D., Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19(2), 2012., str. 556.

⁵⁵ Ibid., str. 559

⁵⁶ KUDRIĆ, op. cit.(bilj. 23), str. 12.

⁵⁷ KARAS, KOS, op. cit.(bilj. 54), str. 560.

⁵⁸ IVIČEVIĆ KARAS, E., Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 21(2), 2012, str. 272.

⁵⁹ Ibid., str. 288.

Kako bi ESLJP mogao osigurati zaštitu konvencijskog *ne bis in idem* kroz svoju judikaturu uspostavio je određene kriterije koji su vrlo zanimljivi za ovaj rad. Važno je spomenuti da se trenutačno ESLJP drži vlastitog pravila „materijalnog identiteta djela“, što sudu omogućava samostalnu i autentičnu interpretaciju pri ocjeni identiteta djela.⁶⁰ Na taj način, primjenjujući činjenično utemeljen pristup uspio je iskristalizirati navedene kriterije kroz dva slučaja: (1) *Zolotukhin protiv Rusije* i (2) *Engel i ostali protiv Nizozemske*. U prvom slučaju određeno je da *ne bis in idem* znači zabranu progona ili suđenja za drugo kažnjivo djelo ako je ono utemeljeno na identičnim ili bitno istim činjenicama kao i prvo kažnjivo djelo. Drugom presudom ESLJP postavio je tri kriterija, poznatih kao Engel kriteriji, prema kojima se određuje kaznenopravno područje primjene Konvencije: (1) kvalifikacija djela u unutarnjem pravu (2) priroda kažnjivog djela te (3) težina zapriječene kazne. Ipak, u recennoj praksi, u slučaju *A i B protiv Norveške*, ESLJP je opovrgnuo navedene kriterije kršenja načela, odnosno relativizirao je načelo *ne bis in idem*. Navedena presuda je od izričite važnosti za daljnje poimanje konvencijskog načela, zbog čega je potrebno analizirati nova i drugačija shvaćanja suda. Naime, ESLJP je zauzeo stav kako se neće raditi o kršenju načela *ne bis in idem* ni u slučaju u kojem se okrivljenika kažnjava za istu količinu neprava, odnosno na temelju istih činjenica slučaja. Također, dvostruke sankcije, pa čak kad bi se i obje okarakterizirale kao kaznenopravne (iako su primjerice jedna propisana upravnim, a druga kaznenim zakonom) ne moraju predstavljati kršenje Konvencije.⁶¹ Navedena stajališta ESLJP-a ne samo da relativiziraju *Zolotukhin* i *Engel* kriterije, nego time podredno relativiziraju i dosadašnje poimanje načela *ne bis in idem*. Kao opravdanje takvog stajališta, ESLJP je razmatrao jesu li nacionalni sudovi, vodeći oba postupka, međusobno znali za dvostruko sankcioniranje istog neprava. Ako su nacionalni sudovi bili upoznati s tom činjenicom, te su je vrednovali prilikom određivanja kasnije sankcije, neće se raditi o povredi *ne bis in idem* pa ni u slučaju kad obje sankcije terete istu količinu neprava te su obje kaznenopravne naravi.⁶² O zamršenosti navedenih pravila i potrebi činjeničnog pristupa svakom slučaju govori podatak da vrlo često novčana kazna može predstavljati sankciju u kaznenopravnom smislu, dok se kazna zatvora uvijek može interpretirati u tom smislu.⁶³ Pregledom ZZNO/09 može se uočiti kako se propisane sankcije kreću između 1 000,00 kn i 15 000,00 kn te od 15 do 90 dana zatvora. Preklapanje opisa kažnjivog ponašanja s kaznenopravnom regulativom i vrste te visina propisanih sankcija upućuju na probleme kojeg će svi granični slučajevi koji se nađu pred ESLJP-om imati. Naime, prema svim kriterijima spomenutim u radu, ponovnom relativizacijom kriterija kršenja konvencijskog načela te praksom hrvatskih sudova, upitno je koliko RH osigurava pravnu sigurnost s obzirom na načelo *ne bis in idem*.

6. De lege ferenda

Osnovna teza rada govori o nefunkcionalnosti cijelog pravnog sustava zaštite od nasilja u obitelji. Nefunkcionalnost se može podijeliti u tri skupine: (1) zakonodavnu, (2) stručnu i (3) organizacijsku. Što se tiče zakonodavnih problema, trenutačni pravni okvir predstavlja hibridni sustav savršeno stvoren za stvaranje brojnih loših presuda i produblivanje pravne nesigurnosti. Nove zakonodavne promjene koje bi vratile „europsko“ uređenje obiteljskog nasilja iz KZ/11 izgledaju kao najbolje rješenje. No, to nije izgledan razvoj događaja, a potrebno je naglasiti kako je ovaj, kao i svi prijašnji pravni okviri, dovoljno detaljan i dobar te može pružiti dostatnu pravnu zaštitu žrtvama obiteljskog nasilja. Također, cjelokupni

⁶⁰ KARAS, KOS, op. cit. (bilj. 54), str. 561.

⁶¹ Presuda ESLJP-a, Slučaj A i B protiv Norveške od 16.11.2016, br. zahtjeva 24130/11 i 29758/11.

⁶² Ibid., paragraf 144.

⁶³ KARAS, KOS, op. cit. (bilj. 54), str. 562.-565.

sustav izaziva pravnu nesigurnost pa i uz nomotehnički najbolje norme i dalje bi postojale poteškoće. Zbog navedenog realnije je ukazati i poboljšati druga područja sustava.

Zaštita od nasilja u obitelji povezuje policiju, državno odvjetništvo, sudstvo i brojna druga nadležna tijela, primjerice stručnjake koji provode zaštitne mjere koje su dosuđene nasilnicima. Svaka skupina navedenih struka ima zasebne probleme. Što se tiče kršenja *ne bis in idem* sve počinje od policije. Oni predstavljaju prvi korak između žrtava nasilja i zaštite koju pruža pravni sustav. Prema tome, oni logično imaju najmanje znanja kako pristupiti u situacijama nasilja, pogotovo u nesređenom i hibridnom sustavu. Zato je potrebno najpodrobnije pristupiti promjenama u policijskoj struci. Naglasak se mora staviti na razlikovanje prekršaja od kaznenog djela kako bi se olakšalo sudstvu, ali i smanjilo nepotrebno trošenje vremena i resursa. Opisano se može postići samo sustavnim educiranjem policijskog kadra. No, najveći zadatak se nalazi pred Vrhovnim sudom. Naime, razlika između prekršaja i kaznenog djela ne postoji. Vrhovni sud mora prekinuti praksu prema kojoj odbija uspostaviti standard „teškog kršenja propisa“, „straha za vlastitu sigurnost“ i „ponižavajućeg položaja“. Kada Vrhovni sud odgovori na neodređenost zakonskih propisa isto će se moći očekivati i od nižih sudova u sustavu, a prema tome olakšat će se postupanje i državnim odvjetnicima. Državni odvjetnici ne mogu utjecati na sustav, ali moraju se krajnje oprezno njemu prilagoditi. Najčešće, na sve skrivene zamke zakona prvi nailaze i griješe državni odvjetnici. Prema tome mora postojati jasnija veza između zakonodavca, autora propisa te sudaca i državnog odvjetništva kako bi oni znali primijeniti odredbe o nasilju u obitelji.

Kako bi se osigurala funkcionalnost sustava na opisani način, mora postojati snažna volja svih nadležnih aktera na promjene vlastitog načina djelovanja. Poznavajući prilike u pravosuđu, nije realno očekivati samoinicijativu ili pozitivne komentare na traženje promjena vlastitog djelokruga. Zbog toga, mora se uspostaviti jednostavna i potpuna organizacijska cjelina koja će osigurati jasan pregled rada svih nadležnih službenika. Naime, u više presuda ESLJP-a, RH nije kažnjena zbog nedostatnih propisa, nego zbog lošeg, nedovoljnog i nezainteresiranog rada državnih djelatnika.⁶⁴ Najveći problem je što država i sustav dopuštaju takvo ponašanje, a niti ne postoji razrađen sustav kojim bi se mogao pratiti i efikasno ocjenjivati rad službenika. Zbog toga, već postoje u literaturi komentari o potrebi izgradnje jedinstvenog pravnog portala gdje će se počinitelja, odnosno njegov slučaj moći pratiti od početka do kraja.⁶⁵ Kada počinitelj dolazi u prvi kontakt s policijom ona otvara njegov „slučaj“ na portalu. Primjerice, radi se o slučaju nasilja u obitelji te policija podnosi prekršajnu prijavu, ali i kontaktira Državno odvjetništvo radi pokretanja kaznene prijave. Naravno to je loša i kriva praksa policije, ali kako je prikazano u radu, još uvijek se odvija. U idućem koraku, pred prekršajnim sucem, tužitelj bi trebao obavijestiti suca o podizanju kaznene prijave, no i u ovom koraku još uvijek se nailazi na pogreške. Ipak, ako sudac ima pristup tako zamišljenom pravnom portalu, on sam ima uvid o činjenici podizanja kaznene prijave. Na taj način, sve osobe mogle bi imati pristup slučaju u opsegu svojih nadležnosti, a njihov rad se može jasno pratiti i na kraju ocijeniti. Sudovi koji neadekvatno primjenjuju odredbe zakona ili odbijaju konkretizirati činjenično stanje slučaja također mogu biti negativno ocijenjeni. Tako zamišljen portal traži aktivno djelovanje službenika, a država može na efikasan način razlikovati dobru od loše prakse, i to u svakom segmentu pravosudnog sustava te stimulirati pozitivno ocijenjeni rad. Na taj način, efikasnost, odnosno neefikasnost sustava potiču stalno i realno unaprjeđivanje sustava.

⁶⁴ Primjerice: Branko Tomašić and others v. Croatia, na: <http://hudoc.echr.coe.int/>, (6.9.2016.)

⁶⁵ DRAGIČEVIĆ, D., Pravna Informatika i pravo informacijskih tehnologija, Narodne novine, 2015, str. 93.

7. Buduće zakonodavne promjene zaštite od nasilja u obitelji.

Krajem 2016. godine u saborsku proceduru upućen je Prijedlog zakona o zaštiti od nasilja u obitelji (dalje u tekstu: Prijedlog zakona 2017.) kojim bi se trebalo još jednom pristupiti izmjeni prekršajnog okvira predmetnih kažnjivih djela. Razlog donošenja novog zakona prepoznat je u činjenici što se Republika Hrvatska kažnjava zbog kršenja načela *ne bis in idem*, ali i zbog potrebe prilagođavanja međunarodnim propisima.⁶⁶ Temeljni međunarodni akt kojem se prilagođavaju brojna zakonodavstva je Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (poznata kao Istanbulska konvencija). Potpisnica navedene Konvencije je i Republika Hrvatska (potpisala 22. siječnja 2013.), a krajem godine bi trebala uslijediti i ratifikacija navedenog dokumenta.⁶⁷ Može se naslutiti kako bi ratifikacija Istanbulske konvencije mogla dovesti do naknadnih izmjena zakonodavstva, no određene značajke konvencije već su sada implementirane u Prijedlog zakona 2017. Ipak, glavni uzrok zakonodavne promjene, uz *ne bis in idem* je Direktiva 2012/29/EU od 29. listopada 2012. godine.⁶⁸

Kao posljedice koje će zakon donijeti, predviđene su izmjena definicije žrtve te su prenesene odredbe o njenim pravima iz Istanbulske konvencije. Nadalje, uz dodatne zaštitne mjere propisuju se i posebne dužnosti i obveze u postupanju nadležnih tijela prema žrtvama obiteljskog nasilja, a posebno djece. No, kao najvažnije izmjene koje će se opisati i problematizirati u ovome radu su izmjena definicije nasilja u obitelji te osnivanje posebnog Povjerenstva za praćenje i unaprjeđenje rada tijela kaznenog i prekršajnog postupka te izvršavanja sankcija vezanih za zaštitu od nasilja u obitelji (dalje u tekstu: Povjerenstvo).⁶⁹

Trenutačni čl. 10. Prijedloga zakona 2017. nasilje u obitelji definira kao: 1. *tjelesno nasilje*, 2. *tjelesno kažnjavanje ili drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci u „odgojne svrhe“*, 3. *psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost*, 4. *spolno uznemiravanje*, 5. *ekonomsko nasilje koje žrtvu stavlja u ponižavajući položaj ekonomske ovisnosti o počinitelju nasilja*.⁷⁰ U obrazloženju Prijedloga zakona 2017. sužavanje definicije obiteljskog nasilja opravdava se činjenicom kako nije potrebno navoditi posebne modalitete u kojima se pojavljuje nasilje u obitelji jer teorija i praksa jasno razlikuju u kojim se sve oblicima obiteljsko nasilje može pojavljivati.⁷¹ Već je potvrđeno kako su sve zakonodavne izmjene postavile vrlo široku granicu do koje seže nasilje u obitelji. Prema tome, zakonodavac je odlučio ispravno jer se svako nepravo okarakterizirano kao obiteljsko nasilje može svrstati pod općenitu prekršajnu odredbu. U obrazloženju Prijedloga zakona 2017. je naznačeno koja točno količina neprava čini obiteljsko nasilje, a koja količina potpada pod posebne oblike kaznenih djela koja kao kvalifikatornu okolnost sadrže uvjet da su počinjena prema članu obitelji. Zakonodavac je dobro uočio jedan problematičan aspekt sustava zaštite od nasilja u obitelji te iako je dao vrlo općenite činjenice razlikovanja, sudska praksa ima realnu mogućnost kvalitetno ujednačiti sudska praksa po intenciji zakonodavca. Kao glavni agregat problema u pravosuđu prepoznata je trostruka normiranost nasilja u obitelji i to kroz prekršajnu i dvostruku kaznenu zaštitu što može dovesti do kršenja načela *ne bis in idem*. Zato se mora ukazati na nelogičnost navedene Promjene zakona 2017. Naime, zakonodavac je možda i vodio računa o razlikovanju pro-

⁶⁶ Prijedlog zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, Vlada Republike Hrvatske (klasa: 022-03/16-01/68, Urbroj: 50301-24/06-16-5, str. 4.

⁶⁷ Izjava premijera Republike Hrvatske, dostupno na: <http://www.index.hr/vijesti/clanak/plenkovic-hrvatska-ce-uskoro-ratificirati-istanbulsku-konvenciju/964286.aspx>

⁶⁸ Op. cit., Prijedlog (bilj. 64), str. 5.

⁶⁹ Ibid. str. 6.

⁷⁰ Ibid. str. 11.

⁷¹ Ibid. str. 21.

pisanih prekršajnih djela (iz novog Prijedloga zakona) i kvalificiranih, „reformskih“ oblika kaznenih djela iz KZ/13. No, jezgra problema nije u razlikovanju prekršajnih od kvalificiranih kaznenih djela, već u razlikovanju između obiteljskog nasilja iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji te nasilja u obitelji kao čl. 179.a KZ/15. Naime, problematizirano je kako je čl. 179.a Kaznenog zakona blanketna norma koja upućuje na teško kršenje propisa o nasilju u obitelji, što znači kako ne postoje uvjeti kojima bi se raspoznala razlika između kaznenog djela i prekršaja. Znači, zakonodavna promjena ukazuje na napredak u izbjegavanju ne kršenja načela *ne bis in idem*, no temeljni problem razlikovanja prekršaja i kaznenog djela još nije razriješen.

Povjerenstvo koje se uvodi novim zakonom prikupljat će i razmatrati izvješća nadležnih tijela i na temelju istih pratiti stanje o primjeni zakona o nasilju u obitelji.⁷² Potreba za postojanjem mehanizma koji će pratiti primjenu zakona i ukazivati na nedorečenosti sustava postoji. No, Povjerenstvo predstavlja vatrogasnu mjeru koja je potrebna zbog vrlo zamršenog sustava koji je trenutačno aktivan. Na taj način, umjesto da se cijeli pravni sustav koherentno uredi, kako bi onda samostalno mogao razrješavati tekuće probleme, zakonodavac uvodi posebno povjerenstvo koje dovodi do birokratizacije pravosuđa. Ipak, ne smije se *a priori* negirati mogući učinak Povjerenstva na funkcioniranje sustava zaštite nasilja u obitelji, pogotovo ima li se na umu osjetljivost pravnih dobara koja se zaštićuju i za koja je nužno postojanje funkcionalne zaštite.

8. Zaključak

Kroz rad su prikazane brojne promjene pravnog okvira zaštite od nasilja u obitelji te se naglasak stavio na kulminaciju brojnih problema zadnjim izmjenama Kaznenog zakona. Aktualne odredbe KZ/15 stvaraju zamršenu mrežu mogućih rješenja obiteljskog nasilja koje mogu završiti krivom primjenom odredbi o stjecaju ili dvostrukim vrednovanjem činjenice „bliske osobe“. Također, vraćeni su stari problemi nepostojećih kriterija koji bi razdijelili obiteljsko nasilje kao prekršaj ili kazneno djelo. Analizirana praksa potvrđuje negativne komentare upućene novom KZ/15 te se sigurno već sada odvijaju slučajevi koji će se naći pred ESLJP-om. Vrlo vjerojatno bi se u Strasbourgu moglo problematizirati kršenje načela *ne bis in idem*. Povezujući konvencijske kriterije vezane uz *ne bis in idem* i odredbe o nasilju u obitelji hrvatskog pravnog režima jasno je kako RH nije uspostavila djelotvoran sustav zaštite temeljnog pravnog načela zbog čega bi mogla opet biti kažnjena. Navedeno je izrazito utjecalo na nisku razinu pravne sigurnosti, ali sama zakonodavna podloga nije jedini problem nefunkcionalne zaštite. Naime, cjelokupni pravni sustav ima boljke koje pridonose lošem stanju hrvatskog pravosuđa po pitanju nasilja u obitelji. Jasno je ukazano na neadekvatnu educiranosti policijskog kadra i lošu organizacijsku povezanost svih državnih tijela koja moraju reagirati na obiteljsko nasilje. Niti nomotehnički i opsegom najbolji mogući pravni okvir ne bi pružio zamišljenu zaštitu jer dok bi zaživio kao takav, sustav bi ga na više razina iskrivio. Navedene razine protežu se preko zakonodavne vlasti, policije, Državnog odvjetništva, sudova do vršitelja resocijalizacije nasilnika. Jasno proizlazi da problemima zaštite od obiteljskog nasilja i pravnoj nesigurnosti pridonosi cjelokupni pravni sustav. Zbog navedenog se promjenama u sustavu zaštite od nasilja u obitelji mora pristupiti detaljno i na više razina uz uspostavu okruženja koje neće trpjeti nezainteresiranost i izbjegavanje vlastitih nadležnosti.

⁷² Ibid., str. 13.

Unconsidered changes of the criminal law as a source of new issues for protection against domestic violence

Summary

In Croatia, legal boundaries that surround the system of protection from domestic violence have been changed too many times. The situation culminated in 2015 when legislative returned the regulation of family violence into the criminal law. Domestic violence is regulated both in criminal and misdemeanor law which is very questionable. Because of that the State did not provide an adequate system which would guarantee a fair trial for violators of domestic violence. The greatest difficulties are connected to the legal principle known as *ne bis in idem*. That is why this article emphasizes criteria regulated by ECHR which all member states must obey. The article also analyzed current judgments which proved all insinuations directed to the criminal law. That is why, to create an adequate system of protection, changes on all levels of legal department must be done. Accordingly, some of those changes are explained in the context of entirely uncoordinated system created in criminal and misdemeanor law.

Key words: domestic violence, protection against domestic violence, ne bis in idem, Criminal Code, lex certa