

**KAZNENA I PREKRŠAJNA ODGOVORNOST POČINITELJA
KAZNENOG DJELA NASILJA U OBITELJI U BOSANSKO-
HERCEGOVAČKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU I PRAKSI
EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

Sažetak: Glavna obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji odnose se na izloženost žrtve dugotrajnom nasilju prije nego što se odluči prijaviti počinitelja tijelima kaznenog progona. U radu se analiziraju temeljna obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji i nasilja u obitelji kao prekršaja. Iz analize se zaključuje da između kaznenog djela i prekršaja nasilja u obitelji ne postoji jasna crta razgraničenja, iako je to nužno s aspekta povjerenja građana u pravni sustav i poštovanja načela ne bis in idem. U radu je provedeno istraživanje domaćeg pravnog okvira kojim se propisuje predmetno kazneno djelo, kao i istraživanje policijske, tužiteljske i sudske prakse. Posebno se analizira zaštita žrtava nasilja u obitelji, pa se tako analiziraju presude Europskog suda za ljudska prava, koje potiču i ukazuju na nužnost zaštite žrtava obiteljskog nasilja. Cilj je rada utvrditi i detektirati glavnu problematiku razdvajanja prekršaja od kaznenog djela nasilja u obitelji. U zaključku se ističe potreba za postojanjem jasnih kriterija razlikovanja kaznenog djela nasilja u obitelji od prekršaja te se u tom smjeru daju prijedlozi de lege ferenda.

Ključne riječi: nasilje u obitelji, zaštita žrtava, postupanje suda, Europski sud za ljudska prava, kvalifikacija kažnjive radnje, kaznenopravne sankcije

1. Uvodne napomene

Obitelj je prirodni i osnovni stup društva, te ima pravo na zaštitu države i društva. Nasilje u obitelji kao globalni problem predstavlja najučestaliji oblik kršenja osnovnih ljudskih prava koji se događa u svim državama svijeta pa tako i u Bosni i Hercegovini. Kazneno djelo i prekršaji nasilja u obitelji imaju posebna obilježja koja ih razlikuju od drugih pojava oblika nasilničkog kriminaliteta. To podrazumijeva, među ostalim, činjenicu da počinitelj i žrtva nastavljaju u većini slučajeva živjeti zajedno pod istim krovom jer je visoka ovisnost između partnera kroz financijsku, socijalnu i osobnu ovisnost žrtve i počinitelja. Stoga, kazneno-pravna i prekršajno-pravna zaštita od nasilja u obitelji je tema koja je vrlo aktualna i koja zahtjeva daljnju znanstvenu posvećenost. Za razliku od drugih pojava oblika nasilja, nasilje u obitelji je često skriveno i nevidljivo, te se odvija u kućnom i obiteljskom okruženju. Žrtve su nemoćne da bi se suprostavile počinitelju ili ih društvena stigmatizacija i strahovi prisiljavaju na šutnju. Kompleksnost problema manifestira se u tome da je ciklus nasilja teško prekinuti. Zaštitu od nasilja u obitelji neposredno možemo svrstati u zaštitu temeljnih ljudskih prava kojima je posvećena pažnja najvišim pravnim aktom nacionalnog prava Ustavom Bosne i Hercegovine. Fenomenologija nasilja u obitelji obuhvaća nasilje među supružnicima, ali i nasilje nad djecom, nad starijima, nad rodbinom. Svi javni oblici nasilja u obitelji su govor mržnje koji je neprihvatljiv

u suvremenom društvu. Upravo povezanost počinitelja i žrtve specifičnost je, ali i srž problema s kojima se suočavaju tijela kaznenog progona prilikom nasilničkog ponašanja u obitelji, i to posebno pri prikupljanju dokaza i kasnijem pozivanju na svjedočenje, što može dovesti do odbačaja kaznene prijave, ali i do prestanka postupanja radi zaštite žrtava. Poslije je moguće da ta žrtva ponovno bude žrtva nasilja kroz ekonomsko ili emocionalno zlostavljanje i kontrolu nad žrtvom, kao što ju je koristio i prije nego što je žrtva našla snage da ga prijavi.¹ Iako nasilje u obitelji predstavlja oblik diskriminacije bez obzira na spol ili dob, činjenica je da su nasiljem u obitelji više pogođene žene, što traži nešto drugačiji pristup jer se zadire u ravnopravnost spolova kao jedno od temeljnih međunarodnih prava koji su zaštićeni međunarodnim ugovorima.

2. Nasilje u obitelji kao prekršaj

Usvajanjem Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji² dovodi do značajnih pomaka u području razvoja prevencije i zaštite od nasilja u obitelji. Predmetni zakon prvi put na sveobuhvatan način propisuje materiju nasilja u obitelji određujući pojam obitelji i nasilja u obitelji, zaštite od nasilja u obitelji, vrstu i svrhu zaštitnih mjera za osobe koje su počinile radnje nasilja u obitelji, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštita žrtve od nasilja u obitelji, međusobnu povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u obitelji i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u obitelji. U svim postupcima vezanim uz nasilje u obitelji prema ovom Zakonu primjenjuju se odredbe Zakona o prekršajima Federacije BiH,³ Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH⁴ i Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku Federacije BiH,⁵ ako ovim zakonom nije drugačije propisano. Primjenu i provođenje predmetnog zakona sukladno svojim nadležnostima osigurat će Općinski sud - prekršajno odjeljenje suda, policija i druge institucije nadležne za socijalnu skrb, uz obvezu zajedničkog i koordiniranog djelovanja. Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji još jasnije određuje modalitete počinjenja prekršaja nasilja u obitelji, što svakako pozitivno utječe na razgraničenje od kaznenog djela nasilja u obitelji.

Kako prekršaj nasilničkog ponašanja u obitelji može počiniti samo član obitelji, prema predmetnom zakonu propisan je krug osoba koje čine obitelji.⁶ Važnu novinu predstavlja proširenje kruga osoba koje čine obitelj na ženu i muškarca koji su živjeli zajedno u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca ako su nakon prekida bračne ili izvanbračne zajednice povod sukoba bili bračni ili izvanbračni odnosi.⁷ Naime, praksa je pokazala kako su slučajevi nasilja između

1 Martinjak, D., Filipović, H., *Prekršajna ili kaznena odgovornost u slučaju nasilja u obitelji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 26, broj: 2/2019., Zagreb, str. 621. – 622.

2 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, Službene novine Federacije BiH, broj: 20/2013.

3 Zakon o prekršajima Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 31/06, 37/10, 63/14.

4 Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014, 74/2020.

5 Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 7/14, 74/2020.

6 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 6.

7 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 4.

bivših bračnih ili izvanbračnih supružnika česti, pa je širenje kruga osoba koji se mogu javiti kao počinitelji zasigurno dobra zakonska praksa. Iz navedenog može se zaključiti, kako aktualna zakonska regulativa pokriva široki krug osoba koje ulaze u moguću kategoriju počinitelja nasilja u obitelji kao prekršaja.

Prema predmetnom zakonu pojam nasilja u obitelji je svaki oblik fizičke, psihičke ili seksualne patnje ili bola ili ekonomske štete, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja ili ekonomske štete kod drugog člana obitelji.⁸ Ekonomsko nasilje precizno je određeno u velikom obliku radnji počinjenja, te je čest oblik obiteljskog nasilja između bračnih i izvanbračnih partnera koji su u postupku razvoda ili prestanka zajedničkog života. Kao primjer modaliteta počinjenja ekonomskog nasilja može poslužiti slučaj kada, primjerice, jedan bračni partner iskoristi odsutnost drugog bračnog partnera, da bi ispraznio stan od svih zajedničko stečenih stvari koje pohranjuje na mjestu nedostupnom drugom bračnom partneru, a uz to prodaje osobno vozilo kupljeno za vrijeme trajanja bračne zajednice.⁹

Dakle, pojavni oblici tjelesnog, psihičkog, spolnog i ekonomskog nasilja pojavljuju se kao oblici nasilja u obitelji bilo da se radi o prekršaju ili kaznenom djelu.¹⁰ Važnu novinu prema Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji predstavlja prijavljivanje nasilja u obitelji, prema kojoj su zdravstveni i socijalni radnici, nastavnici, odgajatelji, medicinske, obrazovne i druge ustanove i tijela, kao i nevladine organizacije, koje u obavljanju svoje dužnosti saznaju za počinjenje radnje nasilja u obitelji iz čl. 7. st. 2. ovog zakona, dužni su odmah po saznanju prijaviti počinjenje radnje nasilja u obitelji nadležnoj policijskoj upravi.¹¹ U usporedbi s prethodnim zakonskim rješenjima postojeće odredbe su proširene i precizno propisane, te bi njihova primjena u praksi zasigurno mogla otkloniti barem dio dvojbi i nejasnoća koje su proizlazile iz dosadašnje policijsko, sudske i tužiteljske prakse.

Nakon donošenja Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji donesen je i Pravilnik o načinu provođenja zaštitnih mjera za počinitelje nasilja u obitelji koje su u nadležnosti policije,¹² i to: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, zabrana približavanja žrtvi nasilja u obitelji i zabrana uznemiravanja ili uhođenja osobe izložene nasilju, način zbrinjavanja žrtve u sigurnu kuću, evidencije i njihov sadržaj. Isto tako, važan je i Pravilnik o načinu i mjestu provođenja zaštitne mjere obveznog psihosocijalnog tretmana počinitelja nasilja u obitelji.¹³ Prema navedenom zakonu, posebno je važna brza i učinkovita zaštita žrtve nakon počinjenog prekršaja nasilja u obitelji, posebno kada se žrtva odluči prijaviti počinitelja i zatražiti zaštitu i pomoć. Da bi se osigurali uvjeti brze pomoći i zaštite, zakonodavac je propisao da se zaštitne mjere iz čl. 9.

8 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 7.

9 Detaljnije o tome vidi u: Orsat, S., *Prekršajnoppravna zaštita od nasilja u obitelji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 21., broj: 2/2014. Zagreb, str. 594.

10 Detaljnije o tome vidi u: Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 7. st. 1.

11 Detaljnije o tome vidi u: Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 8.

12 Pravilnik o načinu provođenja zaštitnih mjera za počinitelje nasilja u obitelji, Službene novine Federacije BiH, 2017.

13 Pravilnik o načinu i mjestu provođenja zaštitne mjere obveznog psihosocijalnog tretmana počinitelja nasilja u obitelji, Službene novine Federacije BiH, broj: 63/2017.

Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji mogu primijeniti i prije pokretanja prekršajnog postupka. Zahtjev za izricanjem zaštitne mjere podnosi policijska uprava, ako postoje osnove sumnje¹⁴ da je osoba počinila nasilje u obitelji i to u roku od 12 sati od saznanja za radnju bilo kojeg oblika nasilja, nadležnom sudu. O navedenim mjerama odlučuje sud rješenjem u kojem obrazlaže zašto smatra da je u konkretnom slučaju riječ o otklanjanju izravne životne ugroženosti.¹⁵ Naime, u postupku za prekršaje propisane zakonom, sud može po službenoj dužnosti ili na prijedlog tužitelja obrazloženim rješenjem odrediti da se protiv okrivljenika primjeni jedna ili više zaštitnih mjera ako je to potrebno radi osiguranja nazočnosti okrivljenika u postupku, sprječavanja okrivljenika da počini nove prekršaje ili da spriječi ili oteža dokazivanje u postupku. Žalbu na rješenje o izricanju zaštitne mjere može izjaviti osoba kojoj je izrečena zaštitna mjera i ovlaštena tijela iz čl. 17. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. Nadalje, da bi se osigurala brza i učinkovita prekršajno-pravna reakcija na počinjeno nasilje odgovarajućom zaštitom žrtve i odvracanjem počinitelja od nasilničkog ponašanja propisano je da: sva nadležna tijela koja poduzimaju radnje vezane za nasilje u obitelji postupaju hitno, te da svi postupci pokrenuti po zakonu moraju biti hitni. Odlučnost u zahtijevanju provedbe svega navedenog izražena je u prekršajnoj odredbi koja se odnosi na prekršajne sankcije iz čl. 44. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji.

Što se tiče sankcija, kao sankcije za počinjena djela iz oblasti Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji predviđene su novčana kazna, uvjetna osuda i zaštitne mjere. Za nepostupanje po izrečenim zaštitnim mjerama propisana je novčana kazna od 1.000 do 1.5000 KM, za osobu koja ne postupi prema izrečenoj zaštitnoj mjeri.

Analizirajući sve nabrojane materijalno-pravne i procesno-pravne odredbe prekršajnog prava u svjetlu definicije kaznenog djela i prekršaja kao kažnjivih radnji, osobito imajući u vidu da se kod prekršaja radi o manjem stupnju povrede žrtve, možemo zaključiti da se prekršajno- pravnom zaštitom može učinkovito prevenirati da se počinitelji nasilja u obitelji ne evidentiraju kao počinitelji kaznenog djela nasilja u obitelji. Naravno, osim specijalne prevencije, kad je u pitanju nasilje u obitelji uvijek je važna i generalna prevencija, upravo zbog velikog broja evidentiranih počinitelja i različitosti radnje počinjenja prema vrsti i stupnju intenziteta.

3. Kaznenopravna zaštita od nasilja u obitelji

Kazeno djelo nasilje u obitelji uvedeno je 2003. godine u Kazneni zakon Federacije BiH.¹⁶ Kriminalno-politički cilj ove inkriminacije jeste da sankcionira i spriječi obiteljsko nasilje koje se pojavljuje kao nasilje u braku, nasilje prema članovima zajedničkog kućanstva i nasilje prema djeci.¹⁷ Razlog inkriminacije

14 To je najblaži oblik sumnje da je počinjeno kazeno djelo, što se potkrepljuje dokazima i dokazanim indicijama, i to je razlog za pokretanje određenog stadija kaznenog postupka. U zakonu se navodi: Osumnjičeni je osoba za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazeno djelo, čl. 21. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH., objavljen u Službene novine Federacije BiH, broj: 35/03.

15

16 Kazneni zakon Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17.

17 Babić, M., i dr., *Komentari krivičnih / kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga II., Zajednički projekt Vijeća Europe i Europske komisije, Sarajevo, 2005., str. 1617.

nasilja u obitelji jest upravo poboljšanje zaštite članova obitelji, posebno žena i djece, najčešćih žrtava nasilja.

Naime, tko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili duševno zdravlje kaznit će se novčanom kaznenom ili kaznom zatvora do jedne godine. U činjeničnom opisu djela propisano je nekoliko otežavajućih okolnosti, koji uključuju upotrebu oružja, nanošenje teških tjelesnih ozljeda ili prouzrokovanja smrti, te ubojstvo člana obitelji kojeg je prethodno zlostavljao. Kazneno djelo nasilja u obitelji jest djelo *delictum proprium*, tj. počinitelj tog djela može biti samo član obitelji ili bliska osoba. To, naime, nije izričito propisano u čl. 222. Kaznenog zakona Federacije BiH, no iz zakonskog teksta jasno proizilazi takav zaključak budući da žrtva ovog kaznenog djela može biti samo osoba koja ulazi u krug članova obitelji počinitelja ili bliska mu osoba. Sve radnje se poduzimaju činjenjem i nečinjenjem, a mogu se ispoljiti kao počiniteljstvo, supočiniteljstvo, pomaganje i poticanje, i najzad mogu biti radnje pokušaja, ili dovršene radnje.

Nasilje u obitelji postoji ukoliko postoje osnove sumnje da su počinjene navedene radnje, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog nasilja nad drugim članom obitelji. Dakle, za postojanje kaznenog djela nasilja u obitelji potrebno je da se kod člana obitelji izazove strah za njegovu sigurnost ili sigurnost njoj bliske osobe ili se dovede u ponižavajući položaj. Počinjene radnje moraju imati takav intenzitet da nanose određenu bol i patnju. Ujedno su relevantne i radnje koje se ispoljavaju kroz prijetnju, koja može biti izvršena na razne načine, kojom se izaziva strah od navedenih formi nasilja. Prema sudskoj praksi, nužno je da jedan ili u kombinaciji više modaliteta ponašanja prema članu obitelji ili bliskoj osobi prouzročio osjećaj straha, nespokoјstva i nesigurnosti ili ga je doveo u ponižavajući položaj. Dakle, dovoljno je počinjenje samo jedne radnje kojom je izazvana neka od posljedica iz činjeničnog opisa kaznenog djela. Ponižavajući položaj kao izravna posljedica izživljavanja nad žrtvom je takvog intenziteta zbog kojeg se žrtva osjeća nesigurnom i nespokoјnom i stavljena je u položaj poniženja, tj. gaženja ljudskog dostojanstva.¹⁸ U zakonu su obuhvaćene aktivne radnje činjenja, ali i nečinjenje, odnosno propuštanje dužnog činjenja i brige, „propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu obitelji i pored obveze propisane zakonom.“

Nasilje u obitelji uvijek predstavlja zloupotrebu moći u odnosima koji se temelje na nejednakosti i najčešće predstavlja oblik muškog nasilja nad ženama, manje nad djecom, mada ono postoji i u obliku nasilja žena pa čak i djece nad nekim članom obitelji, kao i nad roditeljima. Zakonodavac je predvidio nekoliko težih oblika djela zavisno od sredstva izvršenja, težine posljedice kao i uzrasta pasivnog subjekta.¹⁹ Poseban oblik nasilja u obitelji propisan je u stavku 5. kojim se predviđa, da će se onaj tko liši života člana obitelji kojeg je prethodno zlostavljao kazniti kaznom zatvora od najmanje deset godina. U pitanju je umišljano lišenje života člana obitelji od strane osobe koja ga je prethodno zlostavljala, odnosno jedan oblik teškog ubojstva koji je zbog posebnosti počinitelja i žrtve i njihovog međusobnog odnosa, obuhvaćen ovom inkriminacijom. Pod pojmom prethodnog zlostavljanja u smislu ovog oblika djela, trebalo bi podrazumijevati sve one radnje koje su obuhvaćene osnovnim oblikom

18 Detaljnije o tome vidi u: *Općinski sud u Splitu K - 822/19* od 11. 11. 2016.

19 Detaljnije o tome vidi u: Babić, M., i dr., op. cit. str. 1618.

djela.²⁰

Dakle, nasilje u obitelji se može javiti u više oblika: nasilje u braku, nasilje prema članovima zajedničkog kućanstva i nasilje prema djeci. Svaki od ovih oblika nasilja podrazumijeva konstantnu primjenu fizičke i psihičke sile prema članovima obitelji uz ugrožavanje i povrjeđivanje sigurnosti, mira i povjerenja, te izražavanja kontrole i moći nad žrtvama.²¹

3.1. Razgraničenje kaznenog djela nasilja u obitelji od prekršaja nasilja u obitelji

Aktualna zakonska regulativa nasilje u obitelji propisuje dvostruko, kao kazneno djelo i kao prekršaj. Tako se u teoretskim i praktičnim raspravama često govori o nepostojanju jasne razlike u kvalifikaciji nekog događaja nasilja u obitelji kao kaznenog djela ili kao prekršaja. Kada se detaljnije analizira sudska praksa, i dalje ostaje nejasno zašto se neka nasilnička ponašanja u obitelji tretiraju kao kaznena djela, a druga kao prekršaj.

Takva situacija samo po sebi ne bi bila problem kada bi postojala jasna razlika između kaznenog djela i prekršaja nasilja u obitelji. Međutim, zakonski opis kaznenog djela nasilja u obitelji i prekršaja prema Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji ne daju nam osnovu za takvo razgraničavanje, iako je ono nužno iz više razloga. S aspekta pravne sigurnosti razgraničenje između prekršaja i kaznenog djela bitno je zbog vrlo velike razlike u propisanoj kazni. Dok za počinjeni prekršaj maksimalna kazna iznosi 90 dana zatvora, minimalna kazna koja je propisana za kazneno djelo nasilja u obitelji iznosi do godine dana zatvora. Kada pri tome istaknemo da se počinitelju kaznenog djela nasilja u obitelji može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina, ako je član obitelji teško tjelesno ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno, postaje jasno značenje određivanja granica između prekršaja i kaznenog djela.

U praksi je zapaženo da se djela nasilja u obitelji kvalificiraju kao prekršajna djela sukladno županijskim zakonima o javnom redu i miru, primjerice kao, „drsko ponašanje na javnom mjestu, ili zlostavljanje, ili fizički napad na drugog na javnom mjestu.“²² Službeni podaci iz više županija u Federaciji BiH to potvrđuju, pa čak i statistički podaci iz jednog županijskog ministarstva unutarnjih poslova upućuju na to da je većina prijavljenih djela nasilja u obitelji okvalificirano kao prekršaj. Policija je tvrdila da je kvalifikacija djela obavljena uz konsultacije sa tužiteljem, dok su, naprotiv, tužitelji s kojima je obavljeno istraživanje, izjavili da policija često donosi odluku o kvalifikaciji djela bez konsultacija s njima.²³ U nekim dijelovima Federacije BiH policija ne kvalificira ova djela kao prekršaje. Umjesto toga, policija u nekim slučajevima podnosi zahtjev za izricanjem zaštitne mjere prekršajnom odjelu Općinskog suda, te ne prijavljuje djelo županijskom tužiteljstvu. Na taj način se izricanje zaštitne mjere koristi kao zamjena za procesuiranje nasilja u obitelji, a

²⁰ Babić, M., i dr., op. cit., str. 1619.

²¹ Iako priroda odnosa u obitelji nameće stav da bi se trebalo raditi o kontinuiranom nasilju, dok sudska praksa zastupa stav da i jedan akt može biti nasilje u obitelji.

²² Vidjeti za primjer, Zakon o javnom redu i miru Kantona 10, Službene novine, broj: 4/07, čl. 4. i 5.

²³ Zapažanja o primjeni Zakona o zaštiti nasilja u obitelji u praksi nadležnih institucija, srpanj 2009., OSCE Misija u Bosni i Hercegovini, 2009.

zaštitne mjere kao sankcija za počinitelje. Kazneni progon za djela nasilja u obitelji se na ovaj način zaobilazi, što predstavlja jasno kršenje domaćeg pravnog okvira i međunarodnih standarda. Štoviše, izrečene zaštitne mjere u ovakvim slučajevima nisu usmjerene ka zaštiti žrtve, jer se više koriste u svrhu kažnjavanja počinitelja. Dakle, iznimno je važno da policija prilikom poduzimanja radnji i mjera potrebnih za razjašnjenje vrste kažnjive radnje utvrdi sve važne okolnosti događaja, kao što su kronologija i kontinuitet nasilja, namjera počinitelja, intenzitet, posljedice za žrtvu, prisutnost djece. Zasigurno je da bi se primjenom navedenog sveobuhvatnog pristupa, nejasnoće vezane uz kvalifikaciju kažnjive radnje obiteljskog nasilja bitno smanjile.

Dakle, modaliteti radnje kaznenog djela i prekršaja nasilja u obitelji u osnovi su isti. Jedina razlika sadržana je u tome što kazneno djelo kao posljedicu propisuje dovođenje člana obitelji u ponižavajući položaj, no kako ni u tom pogledu tumačenja tog elementa ne postoje jedinstveni standardi, ni taj element ne može pomoći pri razgraničenju kaznenog djela od prekršaja. Ovim pitanjem bavio se i Vrhovni sud Republike Hrvatske koji osnovu razlikovanja traži u intenzitetu radnje navodeći kako je nužno da radnja bude određenog intenziteta, većinom da se ponavlja u određenim vremenskim razmacima (koji ne smiju biti predugi), pri čemu njen način počinjenja može varirati.²⁴

Prema presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske „razgraničenje između kaznenog djela nasilja u obitelji i prekršaja očituje se u težini ugrožavanja zaštićenog dobra, te je sud to dužan utvrditi u svakom konkretnom slučaju.“ Objektivno poimanje težine prekršaja prema Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji očituje se kroz visok stupanj nasilja, surovosti ili bešćutnosti počinitelja te posebno izraženom poniženju ili patnji žrtve, te će se tek tada raditi o kaznenom djelu, a ne o prekršaju.²⁵ Prema sudskoj praksi nužno je da jedan ili u kombinaciji više modaliteta ponašanja počinitelja, članu obitelji ili bliskoj osobi prouzroči osjećaj straha, nespokojstva, nesigurnosti ili ga je stavio u ponižavajući položaj. Prema tome dovoljno je počinjenje samo jedne radnje kojom je izazvana neka od posljedica iz zakonskog opisa, da bi se radilo o kaznenom djelu nasilja u obitelji. U tom slučaju žrtva se nalazi ponižavajućem položaju koji je izravna posljedica izživljavanja nad žrtvom su takvog intenziteta zbog kojeg se žrtva osjeća nesigurnom i poniženom s pogaženim ljudskim dostojanstvom.²⁶

Prema tome, prvi kriterij koji razlikuje kazneno djelo nasilja u obitelji od prekršaja nasilja u obitelji jest kontinuitet činjenja kaznenog djela, koje mnogo puta prije nego što žrtva prijavi i traje dugi niz godina. Razlozi za to su različiti, a najčešće se odnose na to da počinitelj ima utjecaj na žrtvu i koji se očituje u umanjivanju, negiranju pa čak i okrivljivanju žrtve zbog svog nasilničkog ponašanja, a kada vidi da prolazi nekažnjeno i da žrtva ne traži pomoć institucija, takvo ponašanje postaje normalni obrazac ponašanja, te počinitelj nastavlja s činjenjem nasilničkog ponašanja najčešće sa još jačim intenzitetom.

Drugi kriterij je svakako intenzitet nasilničkog ponašanja u obitelji koji se odnosi

24 Grozdanić, V., Škorić, M., Višnja, I., *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17. broj: 2/2010., Zagreb, str. 689.

25 VSRH, I Kž 579/2017 – 8 od 8. 2. 2018.

26 Općinski sud u Splitu K - 822/19, 11.11. 2016.

na količinu i težinu primijenjenog nasilja, te se isto odnosi na primjenu sredstva s kojim se čini kažnjiva radnja i nastale tjelesne ozljede, te su njihova ozbiljnost i težina važan kriterij kojim se razlikuje kazneno djelo od prekršaja.²⁷ Nadalje, sa žrtvom je potrebno razgovarati o posebnim događajima koji se događaju u određeno vrijeme, na određenom mjestu ili kao posljedica nekih prethodnih događaja. U dosta slučajeva ti su događaji zapravo isti jer žrtva prijavljuje upravo najteže događaje, koji su u pravilu i posljednji u tom nizu.²⁸

Iako međunarodni standardi obvezuju na to da se djela nasilja u obitelji procesuiraju kao kaznena djela i da se procesuiraju po službenoj dužnosti, nema zapreka da se blaže kažnjiva ponašanja u obitelji tretiraju i kao prekršaji. Procesuiranje prekršajnih djela ne podrazumijeva obvezno sudjelovanje tužitelja, ali je to moguće odrediti zakonom, kako je uređeno u Republici Hrvatskoj. U takvim slučajevima, policija podnosi prijavu izravno prekršajnom sudu. Intencija Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, uvođenjem prekršajne odgovornosti za djelo nasilja u obitelji, nije imala za cilj da privilegira prekršajno procesuiranje počinitelja za ovo djelo. Naime, intenzitet povrede može biti blaži i u domeni prekršaja, ali i ozbiljniji ili teži tako da spada u domenu kaznenog djela. Određivanje kvalifikacije djela i procjenu je li se radi o kaznenom djelu ili prekršaju trebao bi dati nadležni tužitelj. Ni vrste sankcija ne znači da se pogoduje počinitelju nasilja, jer je u izboru između više vrsta sankcija, veća mogućnost pravilnog izbora sankcije.²⁹

Istovremeno vođenje kaznenog i prekršajnog postupka na temelju činjenica koje istovremeno ispunjavaju obilježja i prekršaja i kaznenog djela bila je uobičajena. Nakon saznanja za takvo djelo policija je istodobno podnosila prekršajni nalog prekršajnom sudu i kaznenu prijavu nadležnom tužitelju. U konačnici je to dovodilo do istodobnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka, a optužba se u postupcima temeljila na potpuno ili djelomično istim činjenicama. Međutim, istodobno su zanemarivani drugi interesi: interes osobe protiv koje se vode takvi postupci, ali i drugi društveni interesi kroz nepotrebno i za proračun štetno podvostručenje postupanja pred prekršajnim i kaznenim sudom.

U realizaciji zaštite od nasilja u obitelji u najširem smislu zakonom se stavlja na prvo mjesto naglasak na kaznena djela nasilja u obitelji, jer je ono najzastupljenije u grupi kaznenih djela protiv braka, obitelji i mladeži. Iako je ovdje težište na kaznenopravnoj zaštiti obitelji, velik značaj samim zakonima je dat u okviru te zaštite upravo policiji, prekršajnom sudu i drugim subjektima koji djeluju protiv nasilja u obitelji.

4. Problematika prikupljanja dokaza i dokazivanja kaznenog djela nasilja u obitelji

Kada je u pitanju problematika prikupljanja dokaza i dokazivanja u praksi policije i tužiteljstva pojavljuju se brojni problemi. U ovom dijelu rada će se navesti

27 Detaljnije o tome vidi u: Martinjak, D., Filipović, H., op. cit. str. 638. - 639.

28 Martinjak, D., Filipović, H., op. cit. str. 640.

29 Zapažanja OSCE o primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji u praksi nadležnih institucija iz 2009., *Nasilje u obitelji, odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji BiH i RS, OSCE Misija za BiH*, 2009.

osnovni i glavni problemi koji se susreću u različitim fazama kaznenog postupka.

Jedan od glavnih problema odnosi se na zatvorenost i nesklonost žrtve da prijavi kazneno djelo nadležnoj policijskoj agenciji. Tu možemo navesti različite razloge od kojih su najčešći odnose na strah od počinitelja, sram, stigmatizaciju, osudu okoline, strah od javnog mijenja itd. Izostanak drugih dokaza jer se kazneno djelo nasilja u obitelji u pravilu odvija bez prisustva drugih svjedoka, te nesklonosti žrtve podvrgavanju medicinskim pregledima u cilju evidentiranja i utvrđivanja vrste i visine tjelesnih ozljeda.

U praksi se često događa problematika vezana za svjedoka koji može odbiti svjedočenje,³⁰ jer se često događa da žrtva prijavi kazneno djelo policijskoj agenciji nakon čega da iskaz u svojstvu svjedoka - oštećenog, te se nakon toga predomisli i kaže da ne želi svjedočiti protiv svog supružnika ili tsl. Ovdje treba imati u vidu kad se sasluša svjedok koji može odbiti svjedočenje, da u slučaju kad on želi dati iskaz, isti se mora na Zapisnik o saslušanju svjedoka izričito odreći prava iz čl. 97. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH, odnosno prava da može odbiti svjedočenje, i to se mora nedvojbeno konstatirati u zapisniku kako bi isti zapisnik bio zakonit i kako bi se mogao koristiti u daljnjem tijeku postupka.

Međutim, bitno je napomenuti da i kod ovakve situacije kada žrtva u fazi istrage posvjedoči događaj i odrekne se ovog prava da ne svjedoči, tužitelj može biti u velikom problemu kod dokazivanja kaznenog djela kad se osloni samo na iskaz žrtve, a bez prikupljanja drugih dokaza koji upućuju na počinjenje kaznenog djela. Nerijetko se događa da žrtva hoće svjedočiti u fazi istrage i podizanja optužnice, a da zbog proteka vremenskog perioda promjeni mišljenje i u fazi suđenja izjavi da ne želi svjedočiti, po onda tužitelj u odsutnosti drugih dokaza mora odustati od optužbe zbog čega bi sud donio presudu kojom se optužba odbija. Iskaz žrtve ne može se pročitati u glavnoj raspravi u skladu s čl. 288. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH, koji se odnosi na izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza iako se ona u fazi istrage i na zapisnik odrekla prava da može odbiti svjedočenje.

5. Presude Europskog suda za ljudska prava koje se odnose na kazneno djelo nasilja u obitelji

U Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nije propisana posebna odredba koja bi se izravno odnosila na obiteljsko nasilje, te je u svojoj dosadašnjoj praksi Europski sud za ljudska prava te slučajeve dovodio u vezu s povredom sljedećih prava: prava na život,³¹ zabrane mučenje,³² prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života³³ i zabrane diskriminacije.³⁴

Prva presuda Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na nasilje u obitelji bila je Tomašević i dr. protiv Republike Hrvatske. Prema navedenoj presudi utvrđena je povreda čl. 2. Konvencije, jer nadležne vlasti nisu poduzele preventivne mjere

30 Detaljnije o tome vidi u: Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, čl. 97.

31 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 2

32 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 3.

33 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 8.

34 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 14.

radi zaštite M. T. i djeteta, čiji su životi bili ugroženi radnjama bivšeg partnera.³⁵ U ovom slučaju M. M. je osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora u trajanju od pet mjeseci, uz koju mu je izrečena mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja jer je utvrđeno da pati od poremećaja osobnosti, te da treba koliko je moguće otkloniti takvo opasno stanje. U nastavku je Europski sud za ljudska prava ispitaio sve jesu li nadležne vlasti poduzele sve razumne mjere za zaštitu života majke i djeteta. Posebno se bavio pitanjem normativnog uređenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja i njezine primjene u praksi, te je u vezi s tim istaknuo nekoliko prigovora. Prvi se odnosio na trajanje mjere. Naime, prema zakonskoj regulativi liječenje M. M. moglo je trajati najviše 2 mjeseca i 5 dana,³⁶ a psihijatrijski je nalaz ukazivao sa su psihički problemi M. M. bili ozbiljnije prirode, te da se nisu mogli riješiti u tako kratkom vremenskom periodu. Također je naglašeno, da se liječenje M. M. u zatvoru sastojalo od razgovora sa zatvorskih osobljem, među kojima nije bio psihijatar. Na temelju navedenog Europski sud za ljudska prava je zaključio, da provedba mjere obveznog psihijatrijskog liječenja nije bila regulirana i sprovedena na odgovarajući način, što je dovelo u pitanje mogućnost ostvarenja njezina cilja. Drugi propust koji je Europski sud za ljudska prava utvrdio odnosio je na puštanje M. M. na slobodu, a da prije toga nije učinjena ocjena njegova stanja i procijenjen rizik ostvarenja ranijih prijetnji, iako je u psihijatrijskom izvješću navedeno da postoji velika vjerojatnost da će ponoviti djelo.³⁷ Iako se Europski sud za ljudska prava nije bavio odgovornosti državnih službenika, naglašeno je da nema nikakvih vidljivih naznaka da su učinjeni naponi u cilj izvršenja mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja. Iako su nadležne vlasti izjavile kako je M. M. bio nesklon suradnji, ne može se pretpostaviti da bi takav njegov stav prevladao da mu je bilo pruženo odgovarajuće psihijatrijsko liječenje.³⁸

Dakle, Europski sud za ljudska prava u presudi Tomašević i dr. protiv Republike Hrvatske upozorio je na nedostatke u zakonodavnom okviru te na probleme u praktičnoj primjeni mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja. Tako su izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Republike Hrvatske iz 2011. godine, a potaknuti presudom Europskog suda za ljudska prava uvedene četiri nove sigurnosne mjere s ciljem da se otklone uzroci koji dovode do počinjenja djela i zaštite žrtve nasilja. Riječ je o mjerama obveznog psihosocijalnog tretmana, zabrane približavanja, udaljavanja iz zajedničkog kućanstva i zaštita nadzora po punom izvršenju kazne zatvora.³⁹ U presudi Tomašević kao poseban problem istaknuto je propisivanje i

35 Tomašević i dr. protiv Republike Hrvatske, 15. 1. 2009. Detaljnije o tome vidi u: Krapac, D., i dr., *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013. str. 28. - 32.

36 Toliko je vremena preostalo od pravomoćnosti odluke o određivanju mjere liječenja od isteka izrečene kazne.

37 Detaljnije o tome vidi u: Škorić, M., *Obiteljsko nasilje u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 25, broj: 2/2018., Zagreb, str. 387. - 415.

38 Pleić M., *Izvršenje sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 21, broj: 2/2014, Zagreb, str. 485. - 487.

39 Detaljnije o tome vidi u: Turković, K., Maršalevski A., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine Republike Hrvatske, 2013. Zagreb, str. 103. - 104., 107. - 110., i 112.

primjena mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja, pa su u tom pogledu za zakonodavnoj razini učinjeni određeni pomaci. Detaljno je propisano gdje se i na koji način može provoditi navedena sigurnosna mjera te je propisana obvezna povremena mjera sudskog propitivanja uvjeta njenog izvršenja.

Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u slučajevima obiteljskog nasilja dovele su do značajnih legislativnih promjena, no u praksi još uvijek postoje određeni problemi koji onemogućuju punu provedbu usvojenih mjera.⁴⁰ Posebno se to odnosi na uvođenje sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora, čime se nastojala popuniti praznina i olakšati osuđeniku reintegraciju u društvo, a s druge strane zaštititi društvo od opasnih članova i nakon što u potpunosti izdrže kaznu na koju su osuđeni. Međutim, evidentno je da ta mjera nije zaživjela u praksi.

U predmetu A. protiv Republike Hrvatske Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života, tj. čl. 8. Konvencije. U navedenom predmetu država nije ispunila svoje pozitivne obveze i osigurala podnositeljici zahtjeva pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života.⁴¹ Podnositeljica A. bila je žrtva dugogodišnjeg nasilja od strane bivšeg supruga, protiv kojeg je pokrenuto više prekršajnih i kaznenih postupaka zbog nasilničkog ponašanja u obitelji, te zapuštanja i zlostavljanja djeteta i maloljetne osobe. Europski sud za ljudska prava zaključio je, kako je podnositeljica zahtjeva izrekla vjerodostojne tvrdnje da je tijekom duljeg vremenskog razdoblja bila izložena fizičkom i verbalnom nasilju, uključujući i prijetnje smrću. Uz to Europski sud za ljudska prava uzeo je u obzir psihijatrijska izvješća, iz kojih je bilo vidljivo da B. ima težak oblik PTSP-a, i da je sklon nasilju, te je zaključio da je predstavljao prijetnju za tjelesnu cjelovitost podnositeljice zahtjeva, te da su nadležna tijela imala pozitivnu obvezu zaštititi je od zlostavljanja.⁴² U navedenom predmetu konstatirano je, da su se protiv istog počinitelja vodili više kaznenih i prekršajnih postupaka, te zaključuje kako bi podnositeljica zahtjeva bila puno bolje zaštićena od nasilja da su pravosudna tijela sagledale slučaj u cjelini.⁴³ Uz to, Europski sud za ljudska prava zaključio je, da većina kazni i mjera koje su mu izrečene nisu bile izvršene.⁴⁴ Posebno se osvrnuo na mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja jer je počinitelj bolovao od težeg obila PTSP-a, koja mu je izrečena u nekoliko navrata, gdje je posebno naglašeno da je počinitelju potreban detaljna psihijatrijska kontrola i nadzor.⁴⁵ Europski sud za ljudska prava je posebno naglasio zabrinutost oko neprovođenja kazni i mjera, posebice ako se ima u vidu činjenica da je žrtva bila pod dugogodišnjim tjelesnim i psihičkim nasiljem. Iz tog razloga je država prekršila članak 8. Konvencije koji se odnosi na povredu prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života.

40 Detaljnije o tome vidi u: Škorić, M., op. cit. str. 408. - 409.

41 Detaljnije o tome vidi u: Krapac, D. i dr., op. cit. str. 104. - 107.

42 Škorić, M., op. cit. str. 404.

43 Ibid.

44 Detaljnije o tome vidi u: Škorić, M., op. cit. str. 405.

45 Navedena mjera sigurnosti nije provedena ni u jednom postupku koji se vodio protiv B. protiv podnositeljice zahtjeva.

5.1. Odluke Europskog suda za ljudska prava o načelu *ne bis in idem*

U suvremenom pravu načelo *ne bis in idem* uzdignuto je na najvišu razinu te ga sadržavaju mnogi međunarodnopravni dokumenti koji proklamiraju ljudska prava i temeljne slobode, uključujući i Protokol 7. koji su tumači uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁴⁶ Naime, Kazneno pravosuđe u svom djelovanju ima cilj u pravno uređenom postupku pravilno utvrditi počinitelja kaznenog djela, kaznenu odgovornost i sankcije, poštujući pri tome postulate pravne države. U ostvarivanju tog cilja mora osim poznavanja zakona, odnosno pravne norme, poznavati i sudsku praksu, osobito visokih sudova. U tom kontekstu, Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda važan je izvor kaznenog prava u širem smislu, uključujući i sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava. Iz tog razloga je postupak implementacije i izvršenja presuda Europskog suda za ljudska prava u središtu znanstveno-stručnih razmatranja u novije vrijeme. Taj složeni proces od države zahtjeva razumijevanje samog procesa, osmišljavanje mjera i njihovu primjenu, a važan je i za razvoj pravnog sustava države. Naime, osnovna načela zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, te odluke Europskog suda za ljudska prava neposredno su primjenjivi u unutarnjem pravu.

Najveći interes stručne javnosti izazvala je odluka Europskog suda za ljudska prava u slučaju Maresti⁴⁷ protiv Republike Hrvatske. Okrivljenik Maresti u prekršajnom je postupku osuđen zbog narušavanja javnog reda i mira temeljem članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira⁴⁸ zato što se na javnom mjestu ponašao na osobito drzak i nepristojan način, vrijeđao građane i narušavao njihov mir, uključujući i to što je izudarao jednog građanina, pri čemu mu je nanio tešku tjelesnu ozljedu. Poslije, nakon pravomoćnosti rješenja o prekršaju, Marestiju se sudilo za više kaznenih djela u stjecaju, pri čemu je jedno od njih bilo i nanošenje teške tjelesne ozljede osobi koju je izudarao čineći prekršaj protiv javnog reda i mira. Osuđen je na kaznu zatvora u koju mu je uračunat zatvor izrečen u prekršajnom postupku zbog narušavanja javnog reda i mira. Hrvatski su sudovi odbili njegove žalbe, a Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je i ustavnu tužbu.⁴⁹ U predmetu Maresti protiv Republike Hrvatske Vlada Republike Hrvatske tvrdila je da je istovremeno vođenje prekršajnog i kaznenog postupka bilo opravdano time što je počinitelj „ponašanjem tijekom incidenta ostvario obilježja dva različita djela“ i da je stoga „proglašen krivim u dva različita postupka od strane dva različita suda.“ Prema tome ovlaštene je tužitelje u prekršajnom i kaznenom postupku zapala teška

46 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 4. st. 1.

47 Detaljnije o tome vidi u: Novosel, D. Rašo M., Burić, Z., *Razgraničenje kaznenih djela od prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol., 17. broj., 2/2010., Zagreb, str. 785. - 786., Ivičević Karas, E., *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske - analiza mogućeg utjecaja za reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, 2009., Zagreb, str. 1. - 18.,

48 Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske, broj: 5/90, 30/90, 47/90, 29/94.

49 Josipović, I., Novak Hrgović, K., *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 23. broj: 2/2016, Zagreb, str. 469. - 507.

zadaća da počiniteljevu radnju označe ili kao kazneno djelo ili kao prekršaj. Pri tome, pogrešna pravna ocjena mogla je dovesti do nekažnjavanja počinitelja, za ponekad i vrlo teško, kazneno djelo čija je obilježja ostvario.⁵⁰

Europski sud za ljudska prava je u toj odluci upozorio na neprihvatljivost vođenja prekršajnog i kaznenog postupka protiv iste osobe ako su u oba postupka počinitelju stavljene na teret iste činjenice. Takvo postupanje protivno je jednom od temeljnih pravnih načela, načelu *ne bis in idem* propisanom u čl. 4. Protokola 7. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁵¹ Usvajajući zahtjev i presuđujući protiv Republike Hrvatske, Europski sud za ljudska prava je ustvrdio da je prekršajna kazna koja je izrečena kaznene naravi. Nadalje, Europski sud za ljudska prava je, je li u prekršajnom postupku i kasnije u kaznenom postupku suđeno za isto djelo, zaključio da jest, iako zakonski opis prekršaja iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i kaznenog djela iz čl. 99. Teška tjelesna ozljeda iz Kaznenog zakona Republike Hrvatske⁵² nisu isti. Ustvrdio je da je fizički napad u kojem je nanesena teška tjelesna ozljeda sadržan i u odluci o prekršaju i u kasnijoj presudi, da je sastavni dio i odluke o krivnji za prekršaj i odluke o krivnji za kazneno djelo. Štoviše utvrdio je da uračunavanje kazne nije od utjecaja za odluku Europskog suda za ljudska prava, kao da bi to moglo uopće biti argument o povredi načela *ne bis in idem*.⁵³

Primjenjujući načelo *ne bis in idem* Europski sud za ljudska prava se u svojoj praksi posebno osvrnuo na ocjene identiteta djela. Nakon godina neujednačene prakse, Veliko vijeće suda postavilo je u predmetu Zolotuchin protiv Rusije kriterij identiteta materijalnih činjenica, odnosno identičnih ili „bitno“ istih činjenica kao kriterij ocjene identiteta djela,⁵⁴ pozivajući se na praksu Europskog suda pravde.⁵⁵ Prema tom kriteriju, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se kada se elementi prekršaja i kaznenog djela, ili dvaju kaznenih djela, u potpunosti ili u „bitnom“ preklapaju.⁵⁶ U tom pravcu Europski sud za ljudska prava je nastojao okončati ovu pravnu nesigurnost, te je odlučio dati usuglašeno tumačenje pojmova „ista djela,“ – odnosno elementa „*idem*“ sadržanog u principu *ne bis in idem*, pa je zauzeo stav da se čl. 4. Protokola 7. Konvencije mora tumačiti tako da zabranjuje kazneno gonjenje i suđenje za drugo djelo, ukoliko ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste. Taj je kriterij Europski sud za ljudska prava primijenio i u presudi Maresti protiv Republike Hrvatske.⁵⁷ Također, Europski sud za ljudska prava bavio se primjenom načela *ne bis in idem* u kontekstu nemogućnosti istovremenog vođenja

50 Martinović, I., *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol., 26 broj: 2/2019., Zagreb, str. 592.

51 Novosel, D. Rašo M., Burić, Z., *Razgraničenje kaznenih djela od prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol., 17. broj., 2/2010., Zagreb, str. 785. – 786.

52 Kazneni zakon Republike Hrvatske, pročišćeni tekst zakona, Narodne novine broj: 125/11, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

53 Josipović, I., Novak Hrgović, K., op. cit. str. 476.

54 Europski sud za ljudska prava, Zolotukhin protiv Rusije, Veliko vijeće, 14939/03, 10. 2. 2009.

55 Ibid, § 37. i 38.

56 Ivičević Karas, Kos, E., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 24, broj: 2/2012., Zagreb, str. 563.

57 Europski sud za ljudska prava, Maresti protiv Hrvatske, 55759/07, 25. 6. 2009.

prekršajnog i kaznenog postupka za djelo koje istovremeno sadržava obilježja kaznenog djela i prekršaja. Međutim, presuda Maresti protiv Republike Hrvatske upozorila je na praksu koja je nepotrebna i u konačnici štetna, ne samo sa aspekta osobe protiv koje su vođeni postupci, već i iz aspekta kaznenopravnog sustava i njegove preopterećenosti velikim brojem predmeta.

Takvo stajalište Europskog suda za ljudska prava je u suprotnosti sa do tada u Republici Hrvatskoj ustaljenom praksom da se protiv iste osobe koja je svojim djelovanjem istovremeno ostvarila obilježje kaznenog djela i prekršaja istovremeno ili konsektivno pokreće kazneni i prekršajni postupak.⁵⁸ Tako je i čl. 4. Protokola 7. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, nakon odluka Europskog suda za ljudska prava u dva predmeta protiv Republike Hrvatske, predmetu „Maresti“ i predmetu „Tomasović“⁵⁹ otvorio rasprave i različita stajališta i u teoriji i u praksi.⁶⁰

Da bi smo izbjegli situacije preklapanja činjeničnog okvira kaznenih djela i prekršaja nasilja u obitelji, važno je naglasiti ulogu tužitelja u fazi podnošenja optužnice. Naime, da bi se omogućilo vođenje kaznenog postupka, te time izbjegla povreda načela *ne bis in idem*, nadležni tužitelj dužan je obavijestiti nadležnu policijsku upravu da će se određeno nasilničko ponašanje u obitelji tretirati kao kazneno djelo, te da će se pokrenuti kazneni postupak protiv počinitelja. U tom slučaju policijska uprava neće podnijeti prekršajni nalog na prekršajno odjeljenje suda, iz razloga što se za isti događaj prema navedenoj praksi Europskog suda za ljudska prava ne može voditi kazneni i prekršajni postupak.

Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Republike Hrvatske uzrokovala je mijenjanje postojeće prakse koja je suprotna duhu načela *ne bis in idem*. Najbolji primjer sudske prakse je žalbeni postupak pred Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske u kojem je okrivljenik putem branitelja podnio žalbu protiv presude prvostupanjskog suda kojom je proglašen krivim zbog prekršaja nasilja u obitelji ističući da u konkretnom slučaju postoji zapreka za vođenjem prekršajnog postupka jer se protiv njega u svezi s tim događajem vodi kazneni postupak. Međutim, u konkretnom slučaju tužitelj je razdvojio radnju počinjenja prekršaja od radnje počinjenja kaznenog djela, tako da je prekršajni postupak vođen zbog nasilja u obitelji vrijeđanjem pogrđnim riječima, psovanjem i uništavanjem zajedničke imovine, a kazneni postupak vođen je zbog nanošenja teške tjelesne ozljede, pazeći pri tome da ne dođe do preklapanja činjeničnog okvira. Navedeni primjer jasno pokazuje da se može odgovarajućom zakonskom regulativom, institucionalnom suradnjom i jasno određenim ulogama prekršajnog

58 Novosel, D., i dr., op. cit. str. 786.

59 Europski sud za ljudska prava, Tomasović protiv Hrvatske, 53785/09, 18.10.2011.

60 Detaljnije o tome vidi u: Novosel, D. Rašo M., Burić, Z., *Razgraničenje kaznenih djela od prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17. broj: 2/2010., Zagreb, str. 785. - 813.; Martinjak, D., Filipović, H., *Prekršajna ili kaznena odgovornost u slučaju nasilja u obitelji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 26, broj: 2/2019, Zagreb, str. 621. - 655.;

Grozđanić, V., Škorić, M., Višnja, I., *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17. broj: 2/2010., Zagreb, str. 669. – 699.;

Karas Ivičević, E. Kos., D., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 19., broj: 2/2012. Zagreb, str. 555. - 584.

i kaznenog područja suđenja učinkovito zadovoljiti sve standarde konvencijskog prava kao i poštivanje ustavnog i zakonskog okvira Republike Hrvatske.⁶¹

Uostalom, cilj članka 4. Protokola broj 7. Konvencije je zabrana ponavljanja postupka koji je okončan pravomoćnom odlukom. Odluka je pravomoćna u smislu ove odredbe ako je stekla status *res judicata*. To je slučaj kada je ona neopoziva, odnosno kada više ne postoji na raspolaganju nikakav redovan pravni lijek, ili kad su strane u postupku iscrpile takve pravne lijekove ili dozvolile da istekne rok na njih, a da ih nisu iskoristile. U svakom slučaju treba voditi računa da se ne sudi i za prekršaj i za kazneno djelo za iste radnje nasilja, jer bi se time kršio princip *ne bis in idem*, kako se Europski sud za ljudska prava o tome izjasnio.

6. Zaključak

Opredjeljenje Bosne i Hercegovine da se bori protiv nasilja u obitelji vidljivo je iz niza promjena koje su se dogodile u novije vrijeme. Vlada Federacije BiH je usvojila Strategiju za prevenciju i borbu protiv nasilja u obitelji i donijela Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čine zaštita od nasilja u obitelji nije samo u zakonodavnoj aktivnosti već i u drugim mjerama kojima se pomaže žrtvama nasilja u obitelji. Osim u radu navedene zakonske osnove, Bosna i Hercegovina je napravila krupan korak naprijed u osiguravanju zaštite za žrtve nasilja u obitelji donošenjem brojnih podzakonskih akata u okviru strategije, mjera i zaštite protiv svih oblika nasilja u obitelji.

Brza reakcija u slučajevima nasilja u obitelji omogućena je manje složenom formalnom procedurom i instrumentima kojima se počinitelj udaljava od žrtve. Prednost postojanja prekršajno-pravne i kazneno-pravne zaštite upravo je u sinergiji djelovanja tih dvaju područja suđenja kojima se ostvaruje specijalna i generalna prevencija snagom oružja koje ovisi o intenzitetu povrede zaštićenih prava i težini posljedice, što sve osigurava žrtvama učinkovitu zaštitu ustavnih i konvencijskih prava. Dodatnu poteškoću predstavlja činjenica da se zaštitne mjere ne shvaćaju kao jedinstven oblik zaštite za žrtvu. Rješenjem kojim su zaštitne mjere povjerene u nadležnost prekršajnih odjela općinskih sudova, unijelo je zabunu, jer se ista ili slična ponašanja nekad kvalificiraju kao prekršaj, a nekad kao kazneno djelo, što ide u korist počiniteljima nasilja u obitelji.

Dobra stvar Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji je činjenica da je on predvidio postupanje i u kaznenom i u prekršajnom postupku određivanjem tužitelja kao jedinih ovlaštenih podnositelja zahtjeva i koji sada prije pokretanja postupka imaju mogućnost da sprovedu istragu i kroz to utvrde činjenicu o kakvom djelu se radi i da isto pravilno kvalificiraju, kao i činjenica da u tijeku kaznenog postupka isti u svakom momentu u prekršajnom postupku mogu tražiti izricanje zaštitnih mjera radi zaštite žrtve nasilja. Potrebno je izbjegavati preklapanja jednog te istog ponašanja kao različitih oblika kažnjivih radnji. Jednako tako, valja razmotriti preklapanje kaznenih normi različitih kategorija, te propisati jasne kriterije razlikovanja koja bi trebala rezultirati time, da jedno te isto djelo ne bude opisno kažnjivo u više propisa. Sukladno procjeni, u jednom od postupaka ovlašteni tužitelj treba odustati od postupanja, a progon nastaviti samo u odgovarajućem postupku.

61 Detaljnije o tome vidi u: Orsat, S., op.cit. str. 579. - 618.

Iz znanstvenog rada se jasno može zaključiti da su fenomeni obiteljskog nasilja vrlo kompleksni i zahtjevni u postupku dokazivanja. Fenomenologija nasilja u obitelji obuhvaća fizičko, psihičko, spolno i ekonomsko nasilje, koje je najčešće isprepleteno i rijetko je prisutan samo jedan oblik nasilja. Vezano uz nasilje u obitelji uvijek treba naglasiti da, bez obzira na to je li pokrenut prekršajni ili kazneni postupak, uvijek na prvo mjesto treba staviti žrtvu i njezinu sveobuhvatnu zaštitu. Kako izricanje sankcija počiniteljima nasilja u obitelji samo po sebi, bez odgovarajućeg rada s njima, ne može dugotrajno riješiti problem obiteljskog nasilja, nužno je poduzeti korake za osiguranje uvjeta i provedbu mjera koje su usmjerene na otklanjanje nasilničkog ponašanja u obitelji.

Ivan Zovko, Ph. D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Mostar

**CRIMINAL AND MISDEMEANOR LIABILITY OF THE PERPETRATOR
OF THE CRIMINAL OFFENSE OF DOMESTIC VIOLENCE IN THE
BOSNIA AND HERZEGOVINA CRIMINAL LEGISLATION AND
PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Summary: The main characteristics of domestic violence refer to the victim's exposure to long-term violence before they decide to report the offender to law enforcement authorities. The article analyses fundamental features of the crime of domestic violence as a misdemeanor. Based on the analysis, the conclusion is that there is no clear line between criminal offenses and misdemeanors in domestic violence, although this is necessary from the aspect of citizens' trust in the legal system and respect for the principle of *ne bis in idem*. We conducted a study of the domestic legal framework that provides for the above mentioned criminal offenses, as well as a study of the police, prosecutorial and court practice. There is particular emphasis on the protection of domestic violence victims, therefore the study analyses the judgments of the European Court of Human Rights which encourage and indicate the necessity for the protection of domestic violence victims. The objective of this article is to identify and detect the key issue of separating criminal offenses from misdemeanors in domestic violence. The conclusion emphasizes the need for existence of clear criteria for distinguishing criminal offenses from misdemeanors in domestic violence and gives *de lege ferenda* proposals.

Key words: domestic violence, protection of victims, court practice, European Court of Human Rights, qualification of a crime, criminal sanctions.