



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 1190/2022**  
**17.11.2022. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић и Бате Цветковића, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Бојана Грубановића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Шиду К 114/21 од 05.04.2022. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 483/22 од 21.09.2022. године, у седници већа одржаној дана 17.11.2022. године, већином гласова је донео

**ПРЕСУДУ**

**УСВАЈА СЕ**, као основан, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Бојана Грубановића, па се УКИДАЈУ правноснажне пресуде Основног суда у Шиду К 114/21 од 05.04.2022. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 483/22 од 21.09.2022. године, и предмет враћа Основном суду у Шиду на поновно одлучивање.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Шиду К 114/21 од 05.04.2022. године окривљени АА оглашен је кривим због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од две године у коју му се урачунава време проведено у притвору по решењима наведеним у изреци пресуде. Окривљени је обавезан да плати трошкове кривичног поступка о чијој висини ће суд накнадно одлучити посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда Новом Саду Кж1 483/22 од 21.09.2022. године усвајањем жалбе Основног јавног тужиоца у Сремској Митровици, Одељење у Шиду, преиначена је пресуда Основног суда у Шиду К 114/21 од 05.04.2022. године, у делу одлуке о казни, тако што је Апелациони суд у Новом Саду, окривљеног АА, због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, за које је оглашен кривим првостепеном пресудом, осудио на казну затвора у трајању од 3 (три) године, у коју му се урачунава време проведено у притвору почев од 24.04.2021. године па надаље, док су жалбе окривљеног и његовог браниоца, одбијене као неосноване и првостепена пресуда у непреиначеном делу, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Бојан Грубановић, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду или преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе.

Врховни касациони суд је примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ и у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Основано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Бојана Грубановића, првостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

Из списка предмета произлази да је побијана пресуда Основног суда у Шиду К 114/21 од 05.04.2022. године донета у већу састављеном од судија Мирослава Цирбе, председника већа, и судија поротника Јелене Мишљеновић и Смиље Марковић, чланова већа.

Према стању у списима предмета, решењима Основног суда у Шиду Кв 163/21 од 16.08.2021. године и Кв 227/21 од 14.12.2021. године која је донело веће састављено од судије Мирослава Цирбе, председника већа, и судија Невенке Смајић и Јеле Мијатовић, чланова већа, и решењем Кв 24/22 од 10.02.2022. године, које је донело веће састављено од судије Мирослава Цирбе, председника већа, и судија Невенке Смајић и Анке Трбић, чланова већа, према окривљеном АА, на основу члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, продужен је притвор, одређен решењем судије за претходни поступак Основног суда у Шиду Кпп 33/21 од 26.04.2021. године, који му се рачуна од 24.04.2021. године, када је лишен слободe.

У образложењима сва три наведена решења, између осталог, наводи се да веће налази да постоји оправдана сумња да је окривљени АА извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ што произлази из исказа испитаних сведока ББ и малолетне ВВ, извештаја Дома здравља ... од 24.04.2021. године, записника о испитивању лица да ли има алкохола у организму, извода из казнене евиденције окривљеног, налаза и мишљења судског вештака др Предрага Стојановића од 16.05.2021. године и налаза и мишљења судског вештака др Ружице Галовић Стојанац од 19.06.2021. године.

Ради очувања стандарда независног и непристрасног суда и права на правично суђење, гарантованих одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у Законику о кривичном поступку одредбом члана 37. прописани су разлози за изузеће судија.

Одредбом члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора обавезно изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због одређеног односа и повезаности судије са учесницима у поступку или са предметом, па је тако, између осталог, у тачки 4) прописано да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком или је учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак ако овим закоником није другачије прописано.

Апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, постоји ако је у одређеном кривичном предмету у суђењу на главном претресу учествовао судија који је морао бити изузет од вршења судијске дужности, између осталог, из разлога што је у истом предмету учествовао у потврђивању оптужнице – члан 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Према одредбама члана 210. до 216. ЗКП, одлучивање о притвору подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, у које спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело, па је тако одредбом члана 211. став 1. ЗКП прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело.

Одредбом члана 2. тачка 18) ЗКП прописано је да је „основана сумња“ скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела, а тачком 19) истог члана, прописано је да је „оправдана сумња“ скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе.

Разликовање и стриктно придржавање законских основа и разлога приликом одлучивања о притвору од изузетне је важности обзиром да правилна и јасна дистинкција степена сумње, које су са разлогом дефинисане у члану 2. тачка 18) и 19) ЗКП, између осталог, штити појединца од евентуалне произвољности у поступању органа кривичног гоњења, и представља једну од гаранција за фер и непристрасно суђење.

Врховни касациони суд је, оцењујући наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Бојана Грубановића, којим се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, имао у виду и досадашњу праксу Европског суда за људска права, која се у почетку базирала на потпуно објективној концепцији заснованој на строгој раздвојености функције гоњења, истраге и суђења (Cubber против Белгије, представка број 9186/80, пресуда од 26.10.1984. године), до концепције која је више субјективна, јер претпоставља анализу околности конкретног случаја у којем судија није поштовао раздвојеност наведених функција (Hauschildt против Данске, представка број 10486/83, пресуда од 24.05.1989. године).

Питање одлуке о притвору разјашњено је у предмету Hauschildt против Данске, представка број 10486/83, у коме је Европски суд за људска права утврдио да је дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције у случају функционалног поступања судије у

различитим фазама поступка и доношења одлука које су се, између осталог тичале продужења притвора. Између осталог, у овој пресуди је наведено да је према домаћем законодавству, судија одлучујући о притвору, морао да цени да постоји „посебно потврђена сумња“ да је окривљени извршио кривично дело које му се ставља на терет, те да је значење овог израза званично објашњено у смислу да судија мора бити уверен да постоји „врло висок степен јасноће“ по питању кривице (став 34. до 35), и да стога разлика између питања које судија мора да реши приликом одлучивања о притвору, везано за кривицу и питања о којима ће морати да одлучи приликом пресуђења, постаје нејасна, због чега је Европски суд за људска права и утврдио да је питање непристрасности суда могло да побуди сумњу, те да у датом случају постоје посебне околности које су довеле до закључка да постоји повреда члана 6. став 1. Конвенције.

Из наведеног произлази да учествовање судије у одлучивању о притвору у истом предмету, по правилу, не представља разлог за његово изузеће приликом одлучивања о кривици истог окривљеног, већ постојање предубеђења као разлога за његово изузеће зависи од тога да ли је приликом одлучивања о притвору заузео јасан став о кривици окривљеног или не. Према томе, реч је о фактичком питању које се процењује у сваком појединачном предмету.

У конкретном случају, у образложењима решења Основног суда у Шиду Кв 163/21 од 16.08.2021. године, Кв 227/21 од 14.12.2021. године и Кв 24/22 од 10.02.2022. године донетих у већу којима је сва три пута председавао судија Мирослав Цирба образложено је постојање оправдане сумње да је окривљени АА извршио кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ иако је у тој фази поступка, приликом одлучивања о притвору суд у обавези да се креће само у границама испитивања основане сумње да је окривљени извршио кривично дело.

Приликом образлагања решења о одређивању односно продужењу притвора, у међусобну везу се доводи и цени притворски основ са општим условом за одређивањем притвора из члана 211. став 1. ЗКП - постојањем основане сумње да је окривљени извршио кривично дело. Према томе, цени се и образлаже основана сумња, а никако оправдана сумња која је образложена у решењима Основног суда у Шиду Кв 163/21 од 16.08.2021. године, Кв 227/21 од 14.12.2021. године и Кв 24/22 од 10.02.2022. године.

Разлози за продужење притвора према окривљеном АА, нису образложени постојањем основане сумње да је окривљени извршио кривично дело које му је стављено на терет и особитих околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, у смислу члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, већ су образложени постојањем оправдане сумње потребне за оптужење чиме се суд непотребно упустио у одлучивање о чињеницама које оправдавају подизање оптужбе и тиме своје овлашћење у кривичном поступку уподобио поступању суда у фази одлучивања о потврђивању оптужнице. По оцени Врховног касационог суда, утврђивањем постојања оправдане сумње у односу на кривично дело насиље у породици из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, у конкретном случају, суд се у значајнијој мери упустио у питање кривице окривљеног и објективних елемената кривичног дела и изразио свој став о оптужници.

Судија Мирослав Цирба, је поступао као председник судећег већа, доставио списе на одлучивање ванпретресном већу, а затим одлучивао као председник

ванпретресног већа које је донело наведена решења о продужењу притвора, оцењујући да, у конкретном случају, постоји оправдана сумња у односу на кривицу окривљеног АА.

Постојање таквог квалитета сумње код судије Мирослава Цирбе, по налажењу Врховног касационог суда, нарушава претпоставку његове непристрасности у даљем поступању. Сходно томе, његово председавање ванпретресним већем Основног суда у Шиду, које је у три наврата одлучивало о продужењу притвору према окривљеном АА, а где је утврђена оправдана сумња да је окривљени извршио кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, према ставу овог суда, уподобљава се процесној улози судије који је учествовао у потврђивању оптужнице, у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Према томе, одлучивање о основаности и неопходности даљег трајања притвора према окривљеном уз упуштање у оцену постојања оправдане сумње у односу на радње кривичног дела из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ које треба да буду предмет расправљања на главном претресу, у решењима Основног суда у Шиду Кв 163/21 од 16.08.2021. године, Кв 227/21 од 14.12.2021. године и Кв 24/22 од 10.02.2022. године, представља околност која нарушава претпоставку непристрасности судије, па су испуњени разлози за обавезно изузеће судије Мирослава Цирбе од судијске дужности у кривичном предмету окривљеног АА.

У конкретном случају, судија Мирослав Цирба, није изузет приликом доношења првостепене пресуде, па је по налажењу Врховног касационог суда и одредбе члана 6. став 1. Конвенције о заштити људских права и основних слобода, ставове изражене у одлукама Европског суда за људска права (Feu против Аустрије, Sainte Marie против Француске, Nortier против Холандије, Hauschildt против Данске, Davidsons и Savins против Латвије, Драгојевић против Хрватске, Jasinski против Пољске и Romenskiy против Русије), као и ставове изражене у одлукама Уставног суда Србије Уж 4461/10 од 30.01.2014. године и Уж 12021/17 од 04.01.2020. године и Врховног касационог суда Кзз РЗ 2/2014 од 19.06.2014. године, Кзз ОК 33/2019 од 17.12.2019. године, Кзз 236/2021 од 11.03.2021. године, Кзз ОК 6/2021 од 22.04.2021. године, Кзз 880/2021 од 14.09.2021. године, Кзз 851/2021 од 21.10.2021. године, Кзз 1058/2021 од 21.10.2021. године, Кзз 1176/2021 од 16.11.2021. године и Кзз 1298/21 од 14.12.2021. године, првостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на коју се основано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Бојана Грубановића.

Из изнетих разлога Врховни касациони суд је усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Бојана Грубановића, па је укинуо побијане правноснажне пресуде и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање, који ће у поновном поступку, имајући у виду примедбе изнете у овој пресуди, донети правилну, јасну и на закону засновану одлуку.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП донео одлуку као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник  
Сања Живановић, с.р.**

**Председник већа-судија  
Биљана Синановић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић