

RECUSATIO IUDICUS: SRPSKI OKVIR, UPOREDNI PRIKAZ I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

Sažetak

Pravo stranke da u predmetu u kojem se odlučuje o njenim pravima i obavezama sudijsku funkciju vrši nepristrasni pojedinac, determinisano je obavezom države da obezbijedi, najprije u normativnom okviru, a zatim i u praksi, da se tom pravu udovolji. Prima faciae, kada su u pitanju srpsko zakonodavstvo i zakonski okviri država iz okruženja, to je nomotehnički urađeno na korektan način, ali se u radu pokazuje da postoji određeni broj suštinskih manjkavosti, koje imaju potencijal da dovedu do odgovornosti država. To ćemo dokazati dominantnim oslanjanjem na standarde Evropskog suda za ljudska prava. Zadatak autora bio je demonstriranje relevantnih odluka Evropskog suda, prikazivanje normativnog okvira u Srbiji i prihvaćenih rješenja u zakonodavstvima država iz okruženja (Crna Gora, Hrvatska, Sjeverna Makedonija, Slovenija i Federacija Bosna i Hercegovina).

Ključne riječi: *obavezno izuzeće, fakultativno izuzeće, rekurzacija, sudijsko izuzeće, pravo na pravično suđenje.*

1. Uvodna razmatranja

Nepristrasan sudija je imperativ svakog pravičnog postupka. Da je to tako, možda najbolje svjedoče neki međunarodni instrumenti, koji u prvim redovima ostavljaju mjesta i za tu proklamaciju. Tako je, recimo, u čl. 6, st. 1 (prva rečenica) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Konvencija), propisano da svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Odredbom čl. 14, st. 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisano je da su pred sudovima svi jednaki, te da svako ima pravo na pravično i javno suđenje od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog

* Master prava, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu; kandidat za sudiju u crnogorskom pravosudnom sistemu, e-mail: krstop@yahoo.com

** Ovaj rad u osnovi predstavlja skraćenu i temeljno izmijenjenu verziju seminarskog rada koji je odbranjen na drugoj godini doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, pred prof. dr Goranom P. Ilićem.

suda, ustanovljenog zakonom, koji će odlučivati bilo o osnovanosti ma kakve optužbe krivičnopravne prirode uperene protiv njega, bilo u sporovima o njegovim pravima i obavezama građanske prirode. Veliki doprinos i impuls razumijevanju i afirmaciji pojma (sudijske) (ne)pristrasnosti sadržan je u Preporukama Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE). Tako, u tač. 12 Mišljenja broj 1 (2001) CCJE upućenog Komitetu ministara Savjeta Evrope povodom standarda koji se tiču nezavisnosti sudstva i nesmjernjivosti sudija, navodi se da nezavisnost pravosuđa podrazumijeva totalnu nepristrasnost sudija, te da, kada presuđuju u sporu, sudije moraju biti nepristrasne, odnosno oslobođene od svake veze, naklonjenosti ili pristrasnosti koja utiče – ili za koju bi se moglo smatrati da utiče – na njihovu sposobnost da samostalno presude. Sudija, kako se navodi, stoga ne smije samo biti oslobođen od bilo kakve neprikladne veze, pristrasnosti ili uticaja već on ili ona razumnom posmatraču moraju izgledati oslobođeni od navedenog. U protivnom, povjerenje u nezavisnost pravosuđa može biti poljuljano.

Međutim, cijenimo da je nepristrasnost, u *stricto sensu* smislu te riječi, više ideal kome, kao i manje-više svemu, težimo, ali koji isto tako ne možemo uvijek da dostignemo (upor. Shaman, pp. 605-606, 610-611). Biti nepristrasan znači pružiti stranci¹ šansu da će ono što iznese pred sudijom biti predmet njegove evaluacije bez anticipiranja ishoda samog postupka. Kako to pravilno zapaža Beširević (2017, p. 127), nepristrasan je sudski organ koji nije u ličnom dodiru s predmetom spora i nema predrasuda u pogledu predmeta spora. Riječima Vasiljevića (1981, p. 88), sa kojima smo saglasni, nepristrasan sudija je objektivni sudija, a objektivnost znači da odluka u granicama mogućnosti treba da bude takva da bi ostala ista i kad bi druga lica imala položaj stranaka, a bilo koji drugi sudija odlučivao (upor. Abramson, 1994, p. 543). Cijenimo da je, kad je ocjena pristrasnosti sudije u pitanju, dovoljno da sudija samo želi da jedna strana uspije u sporu, a da niti on niti neko njemu blizak nema za to neki interes (upor. Kilimnik, 1991, p. 751; Barry, 1995, pp. 11-13; Milovanović, 2017, p. 190).

Opredjeljenje da pišemo o ovoj temi leži u dvijema činjenicama. Prva od njih je da analizom srpskog zakonskog teksta i zakonskih tekstova država iz okruženja pokušamo da utvrdimo određene nedostatke na koje, koliko je nama poznato, do sada nije ukazivano, a koji u bliskoj budućnosti potencijalno mogu da aktiviraju strazburški mehanizam zbog inkompatibilnosti sa čl. 6, st. 1 Konvencije. Drugi razlog je i namjera da se na ovaj način intenzivira razgovor o ovoj temi, koja je, po našem mišljenju, nezasluženo zapostavljena (ako je cijeliti prema broju radova na koje smo naišli prilikom njene obrade) i da se aktuelizuju neka pitanja, koja ćemo ovdje, zbog limitiranosti obimom, samo spomenuti. U tom smislu, valjalo bi odgovoriti na sledeće dileme: na koji način predsjednik suda vrši provjeru navoda

¹ U ovom kontekstu trebalo bi razlikovati stranku u materijalnopravnom i u formalnopravnom smislu. Iako se u svakom postupku tačno zna ko je stranka (tužilac i tuženi, tužilac i okrivljeni, predlagač i protivpredlagač), ponekad se, osim njihovih prava i obaveza, (u nekim postupcima) može odlučivati i o pravima lica koja nemaju stranačko svojstvo, ili koja imaju potencijalno stranačko svojstvo. Zbog toga bi se ta lica, iako ih zakonodavac tako ne tretira (dakle, nemaju svojstvo stranke u formalnom smislu) mogla smatrati strankama u materijalnopravnom – supstantivnom smislu. Ovo posebno ima smisla ako znamo da se strankom, u građanskom pravu, smatra lice o čijim se pravima i interesima odlučuje u postupku. Takav slučaj je sa oštećenim u krivičnom postupku, koji, iako nema stranačko svojstvo, ipak može odgovarajućom, procesnopravno relevantno izraženom voljom, zahtijevati da se u tom istom postupku odlučuje o njegovim pravima i interesima.

da, recimo, postoji određena veza između sudije i stranke (u smislu da li poziva određena lica da o tome posvjedoče, da li ih može upozoravati na posljedice davanja lažnog iskaza i sl.). Zatim, da li je nepristrasan sudija koji je u svojoj prošlosti imao određena „iskustva“ sa nekim krivičnim djelima. Vrlo je simptomatično da se, koliko je nama poznato, zahtjev za izuzeće nije nikada tražio zbog određenog životnog i profesionalnog iskustva sudije. Istina, riječ je o nimalo jednostavnom i ponekad izuzetno „opasnom“ potezu, s obzirom na to da može dovesti do optužbi na račun sudije koje mogu da rezultiraju krivičnim progonom, npr. krivično djelo iznošenje ličnih i porodičnih prilika iz čl. 172 Krivičnog zakonika. Tako, recimo, da li je sudija čije je dijete zadobilo teške tjelesne povrede u saobraćajnoj nezgodi zbog greške pijanog vozača sposoban da nepristrasno presudi u predmetu u kome se sudi licu koje je tako nešto učinilo.² Te, šta raditi u situaciji kada stranka želi da diskvalifikuje sudiju iz postupka, tako što ga prethodno uvrijedi, a zatim, tražeći njegovo izuzeće, navodi da upravo zbog toga što ga je uvrijedio sudija želi da mu se „ revanšira“?³ Potreba za aktuelizacijom navedenih pitanja u pravnoj teoriji, po našem mišljenju bitna je kako za afirmaciju principa „nepristrasnog suda“ tako i za pravičnost samog postupka, a u krajnjem i kako bi same sudije znale da li da u određenim situacijama traže svoje izuzeće (kako ne bi disciplinski odgovarale⁴).

Metodološki, a u cilju detektovanja određenih nedostataka na legislativnom nivou, izvršićemo uporednopravni pregled koji će obuhvatati zakonske tekstove država iz okruženja, sa ciljem da vidimo kakav su pristup nacionalni zakonodavci imali prilikom normativnog uređenja u ovoj oblasti, te da li se pojedina rješenja, ukoliko ih ocijenimo kao dobra, mogu uspješno transponovati u drugim sistemima i time zamijeniti ona koja, po našem

² Riječ je o sijasetu mogućnosti koje su takve prirode da bacaju svjetlo na pristrasnost jednog sudije i u svakom slučaju bi trebalo izbjeći da takav sudija vrši sudijsku dužnost u tim predmetima. Naravno, ne treba uvijek ni pribjegavati nekim radikalnim stavovima, u tom smislu da sudija koji je počinio prekršaj u saobraćaju ne može objektivno da presudi o takvom prekršaju i sl. Ali to dakako zahtijeva da se dobro preispitaju sve okolnosti datog slučaja.

³ S obzirom na to da u našoj praksi nismo naišli na sličan scenarijo, kako bismo objasnili o čemu se u stvari radi, poslužićemo se jednom odlukom iz američke sudske prakse (*Ex parte Bentley*, 849, So. 2d 997 – Ala. Crim. App. 2002.). Situacija je bila sledeća: okrivljeni je iz ćelije uputio sudiji pismo u kome je pisalo da je on (sudija) prodao dušu Luciferu, i da će umrijeti kao njegov gušter špijun. Nakon toga, advokat okrivljenog je tražio izuzeće postupajućeg sudije, navodeći kao razlog da svaki sudija koji bi primio takvo prijeteće pismo ne bi bio u mogućnosti da sudi pošteno i nepristrasno. Međutim, Vrhovni sud Alabame nije dijelio mišljenje odbrane. Štaviše, kako pišu MacKenzie & Tomlinskon Druhan (2010, p. 220), saglasio se sa prvostepenim rješenjem kojim je odbijen zahtjev za izuzeće sudije, navodeći da je u ovom slučaju okrivljeni, a ne sudija, taj čije je pogrešno postupanje problem *Ex parte Bentley*, 849, So. 2d 997 – Ala. Crim. App. 2002. Nismo sigurni kako bi naši sudovi postupili u datoj situaciji, a kamoli Evropski sud za ljudska prava. Mada, uvjereni smo da ukoliko bi sudija prijavio ovakvu ili sličnu poruku ili eventualno kaznio onoga ko je pisao, u tom slučaju bi definitivno postojao osnov za izuzeće, jer je samim tim na neki način rekao da je uvrijeđen napisanim.

⁴ Prema čl. 3, st. 1 Zakona o sudijama – ZS iz 2008. godine, sudija je dužan da u svakoj prilici održi povjerenje u svoju nezavisnost i nepristrasnost, odnosno, u smislu st. 2 istog člana, sudija je dužan da nepristrasno vodi postupak po svojoj savjesti, u skladu sa vlastitom procjenom činjenica i tumačenjem prava, uz obezbjeđenje pravičnog suđenja i poštovanje procesnih prava stranaka garantovanih Ustavom, zakonom i međunarodnim aktima. Kada nabraja šta ponašanje u skladu sa moralnim osobinama jeste, zakonodavac u čl. 45, st. 4 ZS-a navodi i nepristrasnost. Prilikom navođenja disciplinskih prekršaja (čl. 90, st. 1, tač. 1 ZS), prvo je tretirana povreda načela nepristrasnosti, dok je tač. 2 istog stava regulisano da disciplinski prekršaj predstavlja i propuštanje sudije da traži izuzeće u predmetima u kojima postoji razlog za izuzeće, odnosno isključenje predviđeno zakonom.

mišljenju, nisu adekvatna. Zatim ćemo vršiti upoređivanje ovih (nacionalnih) sistema sa standardima koje je Evropski sud za ljudska prava (dalje: ECHR, Sud) afirmisao u svojoj bogatoj jurisprudenciji. Cilj rada je da ukažemo na izvjesne protivrječnosti prihvaćenih rješenja u analiziranim (nacionalnim) sistemima sa strazburškim standardima. Opređenje da se, osim srpskog zakonskog teksta, analiziraju zakonski tekstovi Crne Gore, Hrvatske, Sjeverne Makedonije, Slovenije i Federacije Bosne i Hercegovine, leži u činjenici što su, s jedne strane, u pitanju veoma slični pravni režimi, odnosno nomotehnički pristup zakonopisaca u ovom domenu je bio veoma sličan, pa su samim tim i greške imanentne jednom sistemu na izvjestan način mogu imputirati i drugima, dok, s druge strane, postoje i izvjesne suštinske razlike koje bi, zbog usklađenosti sa međunarodnim standardima, valjalo transponovati u druge sisteme.

2. O izuzeću sudije

Kada neko lice ispuni sve zakonom tražene uslove za izbor na sudijsku funkciju, ono time stiče samo tzv. apstraktnu sposobnost za vršenje sudijske funkcije, međutim, to ne znači da može u svim situacijama obavljati sudijsku funkciju (Radulović, 2009, p. 100; Grubač & Vasiljević, 2014, p. 106). Dok je apstraktna sposobnost – sposobnost sudije za učestvovanje u bilo kom procesu, dotle je konkretna sposobnost – sposobnost jednog apstraktno sposobnog sudije da učestvuje u konkretnoj krivičnoj stvari (Vasiljević, 1981, p. 83). Izuzeće sudije je, kako ističe Radulović (2009, p. 101), institut kojim se iz postupka rješavanja konkretne krivične stvari isključuje sudija zbog njegove relativne nesposobnosti (*iudex inhabilis*), odnosno zbog sumnje u nepristrasnost (*iudex suspectus*). Saglasni smo sa iznijetim stavovima.

Ono što je karakteristično u doktrinarnim stavovima jeste da se razlozi za izuzeće dijele na one koji su *obaveznog i one koji su fakultativnog* karaktera (vid. Škulić, 2016, p. 104; Radulović, 101; Breneselović, 2017, pp. 172-173, 183-187; Vuković, 2016, pp. 171-199).⁵ I mi ćemo se u radu, iako to nije posve tačno, držati te sistematike jer ima zakonsko uporište, mada ćemo u docnijem izlaganju kazati zbog čega nismo saglasni sa ovakvom terminologijom.

Specifičnosti obaveznog izuzeća možemo svesti na sledeće: (a) nedozvoljenost preispitivanja sumnje u pristrasnost – kada su u pitanju navedeni osnovi, ostaje samo

⁵ Po našem mišljenju, zakonodavci su sistem izuzeća mogli da urede na jedan od sledećih načina: (1) limitativnim navođenjem razloga za izuzeće – u tom slučaju bi bilo neophodno i dovoljno samo da se određena faktička situacija supsumira pod jedan od prethodno *numerus clausus* određenih zakonskih razloga nakon čega nema mjesta preispitivanju da li je sudija zaista pristrasan, pa se samim tim sudija izuzima *ex lege*. Tu je riječ o tzv. neoborivoj pretpostavci pristrasnosti (*praesumptio iuris et de iure*); (2) korišćenjem generalne klauzule – u ovom slučaju bi se radilo o normi koja bi glasila: „ukoliko postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost“, i (3) korišćenjem mješovitog metoda – koji predstavlja svojevrsnu hibridnu konstrukciju. Riječ je o tome da zakonodavac najprije nabraja određene razloge za izuzeće, ne dajući pravo nikome da „sumnja“ u to da je sudija „možda ipak nepristrasan“, već je on procijenio dovoljnim samo postojanje tih činjenica da bi se sudija izuzeo od vršenja sudijske funkcije u određenom predmetu. Svjestan da na ovaj način ne može da „pokrije“ sve moguće situacije, taj nedostatak nadomješćuje korišćenjem generalne klauzule u vidu „sudija ili sudija-porotnik može biti izuzet od sudijske dužnosti u određenom predmetu ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost“.

da se to deklarativno referiše rješenjem. To bi značilo da nema potrebe, tačnije, ne može se preispitivati da li postojanje određenih, tačno navedenih okolnosti dovodi u pitanje pristrasnost sudije, već se samo konstatuje da se sudija izuzima. U ovom slučaju riječ je, kako to pravilno ističe Milovanović (2017, p. 188), o neoborivoj pretpostavci pristrasnosti. To će reći da navedeni razlozi za izuzeće *eo ipso* dovode do izuzeća postupajućeg sudije, nezavisno od toga da li zaista mogu uticati na njegovu nepristrasnost (Pavlović, 2014, p. 32); (b) odluka o izuzimanju je deklarativnog karaktera. Ovo bi značilo da se sudija smatra izuzetim već u momentu kada su nastupile određene limitativno predviđene okolnosti i (c) zabrana preduzimanja bilo koje radnje u predmetu, pa čak i ako je neodložne prirode. Ovaj zahtjev, opet karakterističan za obavezno izuzeće, svoje opravdanje vidi u činjenici da sudija koji je izuzet (a naglašavamo da je takva odluka samo deklarativnog karaktera) ne može preduzeti nijednu radnju u predmetu, bez obzira na prirodu te radnje.

Karakteristike fakultativnog izuzeća, s druge strane, možemo svesti na sledeće: (a) predsjednik suda ispituje razloge za izuzeće, odnosno dužan je da sagleda da li je određeni odnos ili postupanje takve prirode da utiče na objektivnost rada postupajućeg sudije; (b) mogućnost sudije da preduzima određene radnje za koje postoji opasnost od odlaganja,⁶ i (c) odluka predsjednika suda ima konstitutivni karakter zato što prije donošenja tog rješenja taj slučaj nije bio posebno zakonski uređen, pa se samim nastupanjem određene činjenice smatra da sudija ne može da postupa (kakav je slučaj sa obaveznim izuzećem).

3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

U prethodnim razmatranjima smo istakli da je sudijska nepristrasnost imperativ pravičnog postupka, koji je kao takav i decidno proklamovan Konvencijom. Kao svojevrsni konkretizator konvencijskih odredaba, ECHR je iznjedrio brojne odluke, koje moraju biti impuls nacionalnim zakonodavcima prilikom tretiranja ovog pitanja, a tim prije i sudovima u slučajevima tzv. fakultativnog izuzeća, jer se ovi standardi mogu uspješno implementirati kroz ovu vrstu izuzeća. Najprije valja ukazati da je ECHR odavno razvio standard prema kome prava moraju biti djelotvorna i praktična, a ne teorijska i iluzorna (*Kreus v. Poljske*, predstavka br. 28249/95 od 19. juna 2001. godine, par. 57).

Vodeći slučaj, ili precedent kada je u pitanju sudijska nepristrasnost u praksi ECHR-a, predstavlja presuda *Piersak v. Belgije*, predstavka br. 8692/79 od 1. oktobra 1982. godine. U ovoj presudi Sud ističe da iako nepristrasnost označava odsutnost predrasuda ili sklonosti, postojanje, odnosno nepostojanje takvih predrasuda se može testirati na mnogobrojne načine. Distinkcija se u ovom kontekstu može napraviti između subjektivnog pristupa, koji se poima kao lično uvjerenje postupajućeg sudije u konkretnom slučaju, i objektivnog pristupa, preko kojeg se utvrđuje da li su ponuđene dovoljne garancije koje će isključiti svaku legitimnu sumnju u njegovu pristrasnost. Dodaje se da je u ulogu povjerenje koje sudovi moraju uživati u javnosti u svim demokratskim društvima.⁷ U

⁶ Ova okolnost je karakteristična za sva analizirana zakonodavstva, sem za slovenačko.

⁷ Ovaj standard Sud je ponavljao u kasnijim odlukama, kao npr.: *Parlov-Tkalčić v. Hrvatske*, par. 78; *Olujčić v. Hrvatske*, par. 57; *Mežnarić v. Hrvatske*, par. 29; *Hauschildt v. Danske*, par. 46; *De Cubber v. Belgije i Daktaras v. Litvanije*, par. 30.

odluci *McGonnell v. Ujedinjenog Kraljevstva* (2000, par. 57), ustanovljen je princip prema kome je postojanje sasvim male mjere sumnje u nepristrasnost domaćeg suda dovoljna da se utvrdi kako postoji povreda odredbe čl. 6, st. 1 Konvencije.

Nepristrasnost sudskog organa po unutrašnjem nacionalnom pravu ispituje se primjenom objektivnog i subjektivnog mjerila. Po subjektivnom testu, kako ističe Jakšić (2006, p. 184), sud ispituje postojanje ličnog uvjerenja sudije koji postupuje u predmetu, odnosno u okviru tog aspekta se ispituje da li ličan stav sudije prema strankama i predmetu spora daje konkretan povod za postojanje osnovane sumnje u njegovu nepristrasnost, dok se po objektivnom testu utvrđuje da li su postojale dovoljne garancije za isključenje svake legitimne sumnje u tom pogledu. Interesantan za razumijevanje ovih standarda jeste slučaj *Kiprijanu* (2005, par. 123-133). U ovom slučaju advokat je od strane sudskog vijeća kažnjen zbog upućivanja određenih uvreda. Sud je utvrdio da su, i po subjektivnom i po objektivnom mjerilu, ove sudije bile pristrasne da kasnije postupaju u tom slučaju. Objektivna nepristrasnost se ogledala u tome da su mu zbog upućenih uvreda izrekle sankciju, a subjektivni u tome da su u toj odluci koristili sintagmu „da se osjećaju duboko povrijeđenima“.

Subjektivno mjerilo znači ispitivanje je li sud imao neki lični razlog pristrasnosti u konkretnom predmetu ili predrasudu, dok objektivno mjerilo znači ispitivanje da li sud kao takav i njegov sastav jamče dovoljno sigurnosti da bi isključili svaku opravdanu sumnju u pogledu nepristrasnosti suda (Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III br. 790/2004 od 20. oktobra 2005. godine, navedeno prema: Pavlović, 2014, p. 32). Objektivni test nepristrasnosti je nešto manje strog, odnosno rigorozan nivo individualizacije uzročno-posljedične veze, i shodno tome, teret dokazivanja za podnosioca predstavke je znatno manji (Vitkausus & Dikov, 2017, p. 54). Prema istim autorima (p. 54), nasuprot subjektivnom testu, tvrdnja da nema objektivne nepristrasnosti stvara pozitivnu pretpostavku za podnosioca predstavke koju tužena država može pobiti samo ako dokaže da postoji dovoljan broj procesnih jemstava koja isključuju svaku takvu legitimnu sumnju. Legitimne sumnje u pogledu nepristrasnosti mogu se pojaviti ako je sudija ranije radio za jednu od stranaka u sporu, ako ista osoba obavlja i tužilačku i sudijsku funkciju, samo u različitim fazama istog postupka, pokušaj učešća istih sudija na različitim nivoima sudske nadležnosti, miješanje sudije koji ne sudi u datom predmetu, preklapanje zakonodavne/savjetodavne i sudijske funkcije (McBride, 2009, pp. 54-55).

Na ovom mjestu, a zbog kritike pojedinih (nacionalnih) zakonskih tekstova koje ćemo obrađivati, valja navesti i odluku Suda kojom se izjašnjavao o karakteru imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku. Naime, donošenjem presude *Perez v. Francuske* (2004, par. 62-73), Sud je ustanovio princip da se učešćem oštećenog u krivičnom postupku ustanovljava građanskopravni karakter takvog zahtjeva, koji to svojstvo ne gubi uslijed toga što oštećeni nije u određenom trenutku precizirao ili odredio zahtjev, s obzirom na to da to može učiniti do meritornog okončanja postupka (Ilić, 2012, p. 141).

4. Srpski zakonski okvir

Prilikom uređenja instituta izuzeća, srpski zakonodavac se opredijelio za mješoviti metod, koji je, bez imalo sumnje, najbolje moguće rješenje. To znači da je zakonodavac prvo tretirao obavezno, a zatim fakultativno izuzeće. U redovima koji slijede i mi ćemo pratiti tu sistematiku.

Slučajevi obaveznog izuzeća, prema odredbi čl. 37, st. 1, tač. 1-4 Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. sa kasnijim izmenama (ZKP) su sledeći: 1) ako je sudija ili sudija porotnik oštećen krivičnim djelom; 2) ako mu je okrivljeni, njegov branilac, tužilac, oštećeni, njihov zakonski zastupnik ili punomoćnik, bračni drug ili lice sa kojim živi u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života ili srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, a po tazbini do drugog stepena; 3) ako je sa okrivljenim, njegovim braniocem, tužiocem ili oštećenim u odnosu staratelja, šticećenika, usvojitelja, usvojenika, hranitelja ili hranjenika i 4) ako je u istom predmetu postupao kao sudija za prethodni postupak ili je odlučivao o potvrđivanju optužnice ili je učestvovao u donošenju meritorne odluke o optužbi koja se pobija žalbom ili vanrednim pravnim lekom ili je učestvovao u postupku kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili punomoćnik oštećenog, odnosno tužioca ili je saslušan kao svedok ili kao veštak, ako ZKP-om nije drugačije propisano.⁸

Prethodno smo već istakli da definisati izuzeće kao obavezno, odnosno fakultativno, nije posve tačno. Međutim, praviti takvu diferencijaciju ima smisla, s obzirom na to da zakonodavac koristi za ovaj institut prilično neuobičajenu stilizaciju. Ovo iz razloga što je odredbom čl. 37, st. 2 ZKP-a predvidio da sudija ili sudija porotnik može biti izuzet od sudijske dužnosti⁹ u određenom predmetu ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Dovodeći takvu normu u vezu sa principom koji je ECHR ustanovio u predmetu *McGonnell v. Ujedinjenog Kraljevstva*, cijenimo da nije trebalo dozvoliti da sudija, iako sumnjiv da će biti pristrasan, potencijalno ostane da obavlja sudijsku funkciju u određenom predmetu, pa je *de lege ferenda* u tom dijelu neophodna redakcija zakonskog teksta. Zbog toga je i naše, ranije istaknuto, nesaglašavanje sa terminima „obavezno i fakultativno izuzeće“.

Kada je u pitanju legitimacija za podnošenje zahtjeva za izuzeće, zakonodavac je predvidio da zahtjev za izuzeće mogu da podnesu stranke i branilac – čl. 39, st. 1 ZKP-a,¹⁰

⁸ Valja primijetiti da zakonodavac, pri regulaciji razloga za obavezno izuzeće, nije dosledan. Naime, kada se već opredijelio za to da izuzeću da posebno mjesto u Zakoniku, na tom mjestu trebalo je da artikuliše sve slučajeve obaveznog izuzeća. U vezi sa tim, primjećujemo da pored obaveznih osnova za izuzeće (čl. 37, st. 1, tač. 1-4 ZKP), zakonodavac u odredbama čl. 318, st. 3, čl. 324, st. 3, čl. 329, st. 3 ZKP-a, predviđa da u slučaju da odbije sporazum, sudija koji je donio tu odluku ne može učestvovati u daljem toku postupka, odnosno bez sumnje – ponovo govori o tzv. obaveznom izuzeću.

⁹ S druge strane, smatramo da je odredbom čl. 112, st.1, tač. 6 Zakona o prekršajima iz 2013. godine, pravilno normirano da će sudija koji učestvuje u postupku biti izuzet ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Pa i pored toga, u (prekršajnopravnoj) doktrini se može primijetiti podjela razloga za izuzeće na one koji su obaveznog i fakultativnog karaktera (Delić & Bajović, 2018, pp. 162-163).

¹⁰ Premda zakonodavac obraćanje postupajućeg sudije nije imenovao kao zahtjev, već kao „obavještenje predsjedniku suda“ (čl. 38, st. 1 i 2 ZKP), suštinski je riječ o istom. Razumljivo je zbog čega navedena lica imaju pravo da traže izuzeće. Bez potrebe da obrazložimo zbog čega je to u stranačkom interesu, interes sudije

dok odgovarajuću odluku o tome, saglasno čl. 41, st. 1 ZKP-a, donosi predsjednik suda (sem u slučajevima predviđenim st. 2 ovog člana). Međutim, i kada je u pitanju pravo na podnošenje zahtjeva za izuzeće, cijenimo da ni u tom dijelu zakonodavac nije do kraja ispoštovao osnovni *ratio legis* ustanovljenja instituta izuzeća. Oslonjeni na prethodne zaključke, odnosno da stranka ima pravo da u konkretnom predmetu sudi nepristrasni sudija, nije jasno zbog čega mogućnost da traži izuzeće nije pružena i oštećenom, jer on u toku postupka može imati imovinskopravne pretenzije o kojima odlučuje isti sudija (čl. 253, st. 1 ZKP). A kada postavi takav zahtjev¹¹, o njemu sud mora odlučivati, sem u izuzetnim situacijama (Pejović, 2018, pp. 186-194).

Da sumiramo: sa *de lege lata* aspekta, imamo situaciju da je moguće da u određenom predmetu o pravu nekog lica (oštećenog) odlučuje pristrasni sudija, a da oštećeni nema mogućnost da traži njegovo izuzeće. U pitanju je krupan nedostatak, koji nije usklađen sa strazburškim standardima, zbog čega je i u ovom dijelu *de lege ferenda* potrebna reakcija zakonopisca.¹²

Još jedan nedostatak je aktuelan u važećem ZKP-u. Naime, prema čl. 40, kada je u pitanju tzv. fakultativno izuzeće (odnosno slučaj koji je regulisan čl. 37, st. 2), sudija, do donošenja rješenja o zahtjevu za izuzeće, može preduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odlaganja. Dakle, zakonodavac svjesno dopušta da određenu radnju preduzme sudija čije je izuzeće traženo, odnosno koje vrlo moguće neće više vršiti funkciju u tom predmetu zbog pristrasnosti (a ova radnja, prema samom duhu ove odredbe, ne može biti poništena zbog eventualno pozitivne odluke o izuzeću). Mislimo da ovakvo rješenje nije dobro i da je trebalo da zakonodavac u ovom dijelu slijedi slovenačkog kolegu (o načinu na koji je to uređeno u Sloveniji, vidjeti izlaganje koje sledi).

5. Uporedni prikaz

Kada je u pitanju crnogorsko rješenje, moramo konstatovati da je, iako sličan, crnogorski tekst krivičnoprocesnog zakona lišen većeg broja manjkavosti koje, još uvijek, postoje u srpskom. Naime, institut izuzeća je obuhvaćen Glavom III Zakonika o krivičnom postupku iz 2009. sa kasnijim izmenama. Ono što je prednost ovog zakona nad srpskim ZKP-om jeste u činjenici da je u čl. 38, st. 1 već naglašeno da „sudija ne može vršiti

da traži sopstveno izuzeće leži u činjenici da ako to ne učini u opravdanim situacijama, a radi se o situacijama kako onima koje su kvalifikovane kao obavezne tako i onima koje predstavljaju osnov za tzv. fakultativno izuzeće, čini disciplinski prekršaj iz čl. 90, st. 1, tač. 2 ZS-a.

¹¹ Argument da je to sporedni zahtjev, iako formalno tačan, suštinski ne zadovoljava. Jer, postavljanjem imovinskopravnog zahtjeva, oštećeni se opredijelio da o pravu na osnovanost takvog zahtjeva odlučuje (krivični) sudija, pa kako on, saglasno principu koji je usvojen u presudi ECHR-a *Perez protiv Francuske*, ima karakter građanskog zahtjeva, to je trebalo legitimisati i oštećenog da traži sudijsko izuzeće.

¹² Naravno, svjesni smo i toga da se kao protivargument našem rezonovanju mogu iznijeti stavovi, kao npr.: da oštećeni u svakom momentu može odustati od zahtjeva i da eventualno izuzeće sudije u tom slučaju nema nikakvog smisla, a oštećeni nikakvih posledica; zatim, da se time prolongira postupak, jer se u red onih koji mogu da traže izuzeće „infiltrira“ još jedno lice i dr. Ovi argumenti ne bi bili bez osnova, međutim, u situaciji kada je oštećenom data mogućnost da istakne imovinskopravni zahtjev (koji, u smislu čl. 6, st. 1 Konvencije ima građanskopravni karakter), to se tim argumentima ne može dati prevaga nad činjenicom da oštećeni ima pravo da o njegovom pravu odlučuje nepristrasni sudija.

sudijsku dužnost, ako[...]“, dok je tač. 6 regulisano pitanje tzv. fakultativnog izuzeća. Dakle, zakonodavac ne dozvoljava da sudija, iako postoji sumnja u nepristrasnost, ostane da vrši sudijsku funkciju u određenom predmetu. Druga pozitivna karakteristika ovog sistema je i ta što je oštećenom data mogućnost da traži izuzeće postupajućeg sudije (čl. 40, st. 1). No, i crnogorski zakonodavac dopušta da sudija, kada je u pitanju fakultativno izuzeće, može da preuzima radnje koje ne trpe odlaganje (čl. 42).

Što se tiče hrvatskog rješenja, kao i u crnogorskom zakonodavstvu, institut izuzeća je definisan u Glavi III Zakona o kaznenom postupku iz 2008. sa kasnijim izmenama. St. 2, čl. 32 ovog zakona, koji predviđa tzv. fakultativno izuzeće, formulisan je ovako: „sudac ili sudac porotnik *može biti otklonjen* [istakao autor] od obavljanja sudske dužnosti ako se izvan slučajeva navedenih u stavku 1. ovog članka navedu i dokažu okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost“. Kao i srpski, i hrvatski zakonodavac je dao samo mogućnost sudu da iz procesa diskvalifikuje (pristrasnog) sudiju, što je, po našem mišljenju, iz prethodno navedenih razloga, potpuno pogrešno i neusklađeno sa Konvencijom. Ono što je karakteristično za hrvatsko zakonodavstvo jeste to da je čl. 33, st. 1 predviđeno da „izuzeće mogu tražiti i stranke“. Dakle, sudija je taj koji ima obavezu da traži izuzeće, dok stranke imaju samo pravo da to traže. I kod hrvatskog, kao i kod srpskog rješenja, oštećenom nije data mogućnost da traži sudijsko izuzeće, iako oštećeni ima pravo da istakne imovinskopravni zahtjev (čl. 154, st. 1). Isto tako, i hrvatski zakonopisac dozvoljava da, kada je u pitanju fakultativno izuzeće, sudija vrši određene radnje „za koje postoji opasnost od odgode“ (čl. 36).

Kada govorimo o bosansko-hercegovačkom zakonodavnom rješenju, primjećujemo, navodeći samo primer zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine, da je izuzeću takođe posvećena posebna tematska jedinica – Glava V Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH iz 2003. sa kasnijim izmenama. Zakonodavac kantona Federacija BiH opredijelio se za princip obavezne rekuzacije u svim situacijama kada postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u pristrasnost sudije. Premda je u izloženom aspektu ovo rješenje bolje, ni ovaj tekst nije lišen anomalija. To se ogleda u činjenici da oštećenom nije data mogućnost da, kao stranka o čijim se interesima potencijalno odlučuje, traži izuzeće sudije. Opet, kao i u drugim zakonodavstvima, oštećenom je data mogućnost da istakne imovinskopravne pretenzije (čl. 208, st. 1). Kao i u prethodnim zakonskim rješenjima, dozvoljava se, u slučaju fakultativnog izuzeća, da sudija preuzima neodložne radnje (čl. 43).

Izuzeće je makedonski zakonopisac uredio u tač. 5 Zakona o krivičnom postupku iz 2010. sa izmenama iz 2012. godine. Kada je u pitanju fakultativno izuzeće sudije, zakonodavac Sjeverne Makedonije se, kao što je slučaj u zakonodavstvima Srbije i Hrvatske, odlučio da to uredi na način što je u čl. 33, st. 2 ZKP-a regulisao da se sudija ili sudija porotnik može izuzeti od vršenja sudijske funkcije ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Odredbom čl. 35 je regulisana legitimacija za podnošenje zahtjeva i, kao u većini dosad razmatranih zakonodavstava, ta mogućnost je dopuštena samo za stranke i branioca, iako oštećeni, saglasno odredbi čl. 57, st. 1, tač. 3 makedonskog ZKP-a, ima pravo da postavi imovinskopravni zahtjev. Čl. 37 je takođe data mogućnost sudiji da u slučaju fakultativnog izuzeća preuzima radnje neodložne prirode.

Slovenački zakonodavac je pitanje sudijskog izuzeća uredio u Poglavlju III važećeg Zakona o krivičnom postupku. Odredbom čl. 39, st. 1, tač. 9 slovenačkog ZKP-a propisano je da sudija ili sudija porotnik ne može vršiti sudijsku funkciju ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Čl. 41, st. 1 je propisano da stranke takođe mogu tražiti izuzeće. Oštećeni pak to ne može, iako ima pravo da postavi imovinskopравни zahtjev (čl. 100). Slovenački zakonopisac je uistinu imao bolji pristup kada su u pitanju tzv. neodložne radnje. Naime, u čl. 43, st. 1 (druga rečenica), navodi se da ako je potrebno izvršiti radnju koja bi bila opasna za odlaganje, u tom se slučaju primjenjuju odredbe čl. 40, st. 3 ZKP-a. Odredbom čl. 40, st. 3 ZKP-a propisano je da će, u slučaju da je neophodno preduzeti radnje u slučaju koje bi bilo opasno odložiti, predsjednik suda narediti da ih izvede drugi sudija, u skladu sa pravilima sudskog naloga o dodjeljivanju predmeta, dok se ne donese odluka o zahtjevu za razrješenje sudije.

Primjećujemo da su svi zakonodavci prilikom normiranja instituta izuzeća prihvatili tzv. mješoviti model regulacije.¹³ No, koliko god sličnosti između tretiranih zakonskih rješenja postojale, ipak su uočljive i razlike u pogledu krucijalnih elemenata. Na ovom mjestu nismo se bavili nomotehničkim pravilima, već suštinskim, odnosno upravo onim koja mogu da dovedu do inkompatibilnosti sa čl. 6, st. 1 Konvencije (njihovo sumiranje daćemo u zaključku) i samim tim odgovornosti ovih država.

6. Zaključak

U prethodno ispisanim redovima tretirali smo (jednu od) fundamentalnu pretpostavku prava na pravično suđenje. Riječ je o zahtjevu da u svakom predmetu odlučuje nepristrasni sudija. Ako sada izuzmemo filozofski aspekt problema na koji ukazujemo, odnosno da je teško da sudiju određene okolnosti ne pogađaju, moramo priznati da su nomotehnička rješenja za koje su se opredijelili srpski zakonodavac i zakonodavci iz okruženja prilikom normiranja instituta izuzeća dobra, međutim, suštinski svaki od sistema ima krupne nedostatke.

Primjenom metodologije zastupljene u radu ustanovili smo koji su to nedostaci imanentni svakom od analiziranih sistema. Upoređujući ih međusobno, kao i sa praksom ECHR-a, možemo konstatovati da ti nedostaci ozbiljno mogu da pokrenu strazburški mehanizam i da dovedu do odgovornosti država zbog kršenja čl. 6, st. 1 Konvencije, zbog čega je nužno njihovo unapređenje i usklađivanje sa standardima i praksom ECHR-a.

Uočili smo sledeće nedostatke analiziranih zakonodavstava:

(1) Najprije da sudija, kada je u pitanju fakultativno izuzeće, može da preduzima određene radnje koje ne trpe odlaganje. S tim u vezi, potencijalno, ali vrlo realno, imamo situaciju da je neku radnju u postupku preduzeo pristrasni sudija i da nacionalni zakonodavci to dozvoljavaju. Takav slučaj je (nažalost) sa svim analiziranim nacionalnim rješenjima, sem sa slovenačkim. Naime, pristup koji je imao slovenački zakonopisac treba, po našem mišljenju, da slijede i ostali. Prema tom rješenju, neodložne radnje će izvršiti sudija koga odrediti predsjednik suda. Uostalom, rješenje za koje se opredijelio slovenački zakonopisac

¹³ Vid. objašnjenje uz fn. 6. Ova činjenica utoliko potvrđuje našu hipotezu da je zaista u pitanju najbolja zakonodavna tehnika.

je usklađeno sa standardima koje je ECHR inaugurisao u odlukama *Pierseck v. Belgije* i *McGonnell v. Ujedinjenog Kraljevstva*.

(2) Dalje, kao sledeći nedostatak koji smo uočili u skoro svim analiziranim zakonodavstvima (sem u crnogorskom), jeste da zahtjev za izuzeće sudije mogu da traže samo okrivljeni, odnosno njegov branilac, tužilac i sudija. Oštećeni, čiji imovinskopravni zahtjev, saglasno praksi ECHR-a (*Perez v. Francuske*), ima građanskopravni karakter, nije legitimisan da traži izuzeće, uslijed čega imamo situaciju eklatantnog kršenja čl. 6, st. 1 Konvencije, u kom se navodi da „*svako*, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama [...] *ima pravo* na pravičnu i javnu raspravu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ... [istakao autor]”.

(3) U konačnom, koristeći prilično neuobičajenu stilizaciju (sudija ili sudija porotnik se može izuzeti), pojedini zakonopisci (srpski, hrvatski i makedonski) faktički dozvoljavaju da sudija za koga postoji sumnja u pristrasnost i pored toga vrši sudijsku funkciju u određenom predmetu. Ukazali smo i da je ovaj pristup potencijalno opasan, takav stav potkrepljujući standardima ECHR-a, u čijoj jurisprudenciji je razvijena praksa prema kojoj je postojanje sasvim male mjere sumnje u nepristrasnost domaćeg suda dovoljna da se utvrdi kršenje čl. 6, st. 1 Konvencije (*McGonnell v. Ujedinjenog Kraljevstva*).

U vezi sa poslednjom pomenutom anomalijom, objasnili smo i zašto nismo, u doktrinarnim okvirima, zagovornici dihotomije razloga za izuzeće, i to onih koji su obavezne i drugih, koji su fakultativne prirode.

Iako nismo imali prostora da se detaljnije bavimo problemima koje smo, u suštini, samo pobrojali u uvodu ovog rada, o tome valja reći sledeće: cijenimo da je nužno da se doktrina pozabavi rješenjima određenih problema. U prvom redu, tu mislimo na mogućnost „izazvanog izuzeća“, odnosno eliminisanja nepoželjnih sudija iz procesa. Pored toga, i time da li je dozvoljeno i u kojoj mjeri, „zadirati u privatni život“ sudije u tom pravcu da mu se imputiraju određene činjenice koje ga navodno čine pristrasnim i sve to zaodjenuti velom „fakultativnog izuzeća“. Nužnost da se riješe ova pitanja je višestruko uslovljena. Najprije radi pravičnosti samog postupka, a zatim i radi afirmacije principa „nepristrasnog suda“.

Iako nepristrasnog djelioca pravde, u strogom smislu te riječi, nije lako naći (da ne kažemo i nemoguće), jer kao ljudska bića primamo spoljne nadražaje i na to, svjesno ili nesvjesno reagujemo, ono što zaista možemo jeste da eliminišemo određene nedostatke na legislativnom nivou i uskladimo (sva analizirana) zakonodavstva sa standardima ECHR-a (na način kako je to detaljno opisano u prethodnim redovima) i tako ne dozvolimo da budu predmet kritike međunarodnih sudova i doktrine.

Literatura

- Abramson, W. L. 1994. Deciding Recusal Motions: Who Judges the Judges?. *Valparaiso University Law Review*, 28(2), pp. 543-561.
- Barry, B. 1995. *Justice as Impartiality*. Oxford: Clarendon Press.
- Beširević, V. et al. 2017. *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Beograd: JP „Službeni glasnik“.

- Breneselović, L. 2007. Izuzeće sudije u krivičnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LV(1), pp. 173-194.
- Delić, N. & Bajović, V. 2018. *Priručnik za prekršajno pravo*. Beograd: JP „Službeni glasnik”.
- Grubač, M. & Vasiljević, T. 2014. *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, trinaesto izdanje – prema Zakoniku iz 2011. godine. Beograd: Projuris.
- Ilić, P. G. 2012. O položaju oštećenog u krivičnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LX(1), pp. 137-158.
- Jakšić, A. 2006. *Evropska konvencija o ljudskim pravima – Komentar*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Kilimnik, S. K. 1991. Recusal Standards for Judges in Pennsylvania: Cause for Concern. *Villanova Law Review*, 36(3), pp. 713-773.
- MacKenzie, P. R. & Tomlinskon Druhan, L. 2010. Seeking a Recusal: Calling the Judge a Lizard Won't Help Your Cause. *The Alabama Lawyer*, pp. 220-227.
- McBride, J. 2009. *Human rights and criminal procedure – The case law of the European court of human rights*. Strasbourg: Council of Europe.
- Milovanović, D. 2017. Pristrasnost kao razlog za izuzeće sudija u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju. *Strani pravni život*, 1, pp. 183-192.
- Pavlović, Š. 2014. *Zakon o kaznenom postupku*. 2. izdanje. Rijeka: „Libertin“ naklada.
- Pejović, K. 2018. Imovinskopravni zahtjev u sudskoj praksi. *Crimen*, 2, pp. 186-196.
- Radulović, D. 2009. *Krivično procesno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Podgorica: Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore.
- Shaman, M. J. 1996. The Impartial Judge: Detachment or Passion?. *DePaul Law Review*, 45(3), pp. 605-632.
- Škulić, M. 2016. *Krivično procesno pravo*, deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Vasiljević, T. 1981. *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Savremena administracija.
- Vitkauskas, D. & Dikov, G. 2017. *Protectiong the Right to a Fair Trial under the European Convention of Human Rights*. 2nd Edition. Strasbourg: Council of Europe.
- Vuković, N. R. 2016. Izuzeće sudije i drugi procesnopravni problemi u primeni uslovnog otpusta. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LXIV(2), pp. 171-199.

Propisi

- Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- Zakon o kazenskom postupku Slovenije, *Uradni list RS*, št. 32/2012 – uradno prečišćeno besedilo, 47/2013, 87/2014, 8/2016 – odl. US, 64/2016 – odl. US, 65/2016 – odl. US, 66/2017 – ORZKP153,154 in 22/2019.
- Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, *Narodne novine RH*, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019.

- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 i 59/2014.
- Zakon o prekršajima, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – Odluka US.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispravka i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.
- Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/1971.
- Zakon o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – odluka US, 121/2012, 124/2012 – odluka US, 101/2013, 111/2014 – odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – odluka US, 106/2015, 63/2016 – odluka US i 47/2017.
- Zakon za krivičnata postapka na Severna Makedonija, *Služben vesnik na RM*, br. 150/2010 i 100/2012.
- Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 - odluka US, 2/2015 - odluka US, 35/2015, 58/2015 - dr. zakon i 28/2018 - odluka US.
- Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

- Daktaras v. Lithuania*, predstavka br. 42095/98 od 10. oktobra 2000. godine.
- De Cubber v. Beglium*, predstavka br. 9186/80 od 26. oktobra 1984. godine.
- Hauschildt v. Denmark*, predstavka br. 10486/83 od 24. maja 1989. godine.
- Kreuz v. Poland*, predstavka br. 28249/95 od 19. juna 2001. godine.
- Kyprianou v. Cyprus*, predstavka br. 73797/01 od 15. decembra 2005. godine.
- McGonell v. The United Kingdom*, predstavka br. 28488/95 od 8. februara 2000. godine.
- Mežnarić v. Hrvatske*, predstavka br. 71615/01 od 15. jula 2005. godine.
- Olujić v. Hrvatske*, predstavka br. 22330/05 od 5. februara 2009. godine.
- Parlov-Tkalčić v. Hrvatske*, predstavka broj 24810/06 od 22. decembra 2009. godine.
- Perez v. France*, predstavka br. 47287/99 od 12. februara 2004. godine.
- Piersak v. Belgium*, predstavka br. 8692/79 od 1. oktobra 1982. godine.

Krsto M. Pejović, MA

PhD Candidate at the Faculty of Law of the University of Belgrade, Serbia

e-mail: *krstop@yahoo.com*

RECUSATIO IUDICUS: SERBIAN SCOPE, COMPARATIVE REVIEW AND PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The right of a party to exercise a judicial function in a case deciding its rights and obligations is impartial to a judge, which is determined by the obligation of the state to provide, first in a normative and then in a practical framework, the right to be upheld. *Prima facie*, when it comes to the Serbian and legal frameworks of surrounding countries, it has been done *nomotechnically* in an impeccable way, but there are a number of essential shortcomings. The results we have obtained, using comparative legal review and analyzing practice of ECHR indicate that the Serbian, as well as the legislatures in the region, faces major problems in this area. As an anomaly we identified the possibility that a judge, although biased, in accordance with applicable regulations (in Serbian, Croatian and North Macedonian legal framework), could exercise judicial function in the case (because, there Criminal procedure codes stipulates that judge “can” be disqualified if there are doubts in his impartiality). Furthermore, very big problem in all legislatures (except Montenegrin) was that the injured party, although entitled to make a compensation claim (and this claim, within the meaning of Article 6(1) of the European Convention constitutes a civil claim), has no opportunity to seek a judicial exception/recusation. Finally, all analyzed legislation, except the Slovenian, allows a judge to take immediate action when it comes to an optional recusation. Disagreeing with this, we suggested that in the future they follow their Slovenian colleague who arranged it in a much better way.

Keywords: obligatory recusation, facultative recusation, recusation, judicial recusation, right to a fair trial.

Primljeno: 19. 8. 2020.

Prihvaćeno: 23. 10. 2020.