

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Изузеће судија у кривичном поступку

(Мастер рад)

Ментор:

Доцент др Иван Илић

Студент

Кристина Милић М012/20-О

Ниш, 2021.

САДРЖАЈ:

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	3
II ПРАВО НА НЕЗАВИСАН И НЕПРИСТРАСАН СУД.....	5
2.1. Право на независан и непристрасан суд у међународним документима.....	5
2.2. Независност и непристрасност суда у оквиру чл.6 Конвенције о људским правима и основним слободама и у пракси Европског суда за људска права	7
2.3. Уставоправни и законски оквир права на непристрасан суд.....	15
2.4. Пракса Врховног Касационог суда у погледу повреде права на непристрасан суд	20
III АПСТРАКТНА И КОНКРЕТНА СПОСОБНОСТ СУДИЈЕ.....	25
IV ПОЈАМ И ВРСТЕ ИЗУЗЕЋА СУДИЈА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	26
4.1. Изузеће и искључење судија у кривичном поступку.....	26
V ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ.....	34
5.1. Закон о казненом поступку Хрватске.....	34
5.2. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине	35
5.3. Законик о кривичном поступку Црне Горе.....	36
5.4. Законик о кривичном поступку Северне Македоније	37
5.5. Закон о кривичном поступку Словеније	38
VI ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈА У ПРАКСИ ОСНОВНОГ СУДА У НИШУ.....	39
6.1. Изузеће и искључење судија у пракси Основног суда у Нишу у периоду од 01.01.2020.годин до 31.12.2020.године	39
6.2. Специфични случајеви изузећа судија у кривичном поступку у пракси Основног суда у Нишу у 2021.години	49
VII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	52
VIII ЛИТЕРАТУРА.....	54
IX ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА.....	55
X САЖЕТАК.....	58
XI БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	60

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Изузеће и искључење судија на први поглед делује као једноставан правни институт који не захтева претерана разматрања, као и анализирање одредаба Законика о кривичном поступку која се односе на овај институт. Када се овај институт теоријски адекватно размотри са свим својим аспектима, а нарочито сагледа институт изузећа у пракси судова, може се схватити сврха коју овај институт има. Такође, на први поглед делује као да није неопходно ни посебно анализирање судске праксе и оних случајева који се могу десити у судској пракси, а који као такви нису адекватно правно регулисани законским одредбама. У прилог овом ставу нам говори мали број радова и истраживања овог инситута, а који је свакако један од значајних института ЗКП-а, јер омогућава фер и непристрасно суђење, а нарочито је значајан за побољшање положаја окривљеног. Међутим, у пракси ствари нису тако једноставне. Кривични поступак мора да буде такав да обезбеђује поверење у правосудни систем, није нешто што се само треба тицати учесника у поступку. Институт изузећа може обезбедити поверење у правосудни систем, јер уколико странка нема процесни механизам за обезбеђење непристрасности у поступку то би представљао један велики разлог за постојање неповерења у исти. Сам термин непристрасности односно пристрасности као два супротстављена појма су врло комплекси. У пракси пристрасност судије није увек лако доказива, за разлику од оних ситуација када је очигледно да постоје законом предвиђени разлози за изузеће судије. Међутим, са друге стране имамо оне ситуације које су тешко доказиве нарочито ако узмемо у обзир да су подносиоци захтева за изузеће чешће правно неуке странке, које могу на погрешан начин указивати да пристрасност судије постоји. Судија ће бити непристрасан само ако своје уверење заснива на закону и на основу чињеница, а не на основу неког субјективног веровања или рецимо познанства са учесницима поступка, родбинским везама итд. На први поглед делује као да се одлуком о изузећу судије не може повредити нечије право, нарочито када је реч о уздржању, односно када судија захтева своје изузеће, јер постоје процесни разлози за такву одлуку, али са друге стране, ова одлука може се значајно тицати права странке у поступку, којој је важно ко ће о њеним правима и обавезама одлучивати. То посебно у оним случајевима када захтев за изузеће подноси сама странка. На први поглед делује да је најисправније и најлакше изузети судију увек у ситуацији када захтев за изузеће постоји у предмету, најлакше јесте, али не и увек исправно. Аутор рада полази од хипотезе да је институт изузећа чест правни институт, а

што ће се утврђивати самим истраживањем судске праксе у односу на овај институт изузећа.

Како би се сагледао у својој свеукупности институт изузећа и искључења судија неопходно је као што је већ речено сагледати све аспекте овог института. Међутим, пре свега неопходно је истражити и разумети шта значи право на независан и непристрасан суд, а који се може објаснити истраживањем међународних докумената, у којима су можда и по први пут разматрана ова два начела, али и сагледавање уставоправног и законског оквира наше земље које се односе на право на непристрасан суд. Посебно је значајна и пракса Европског суда за људска права, која је врло обимно и кроз различите околности случаја регулисала питање независног и непристрасног суда како би омогућила и обезбедила основе поверења у један правосудни систем, као и у утврдила у којим случајевима постоји повреда чл.6 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Претпоставка је да ако правни систем једне земље следи бројне међународне документе, а нарочито богату праксу Европског суда за људска права, може обезбедити адекватан степен правне заштите и непристрасност суда и судије. У овом раду предмет изучавања биће и важеће одредбе Законика о кривичном поступку, које су у својој основи усклађене са ратификованим међународним документима и праксом Европског суда за људска права због чега важи претпоставка да наша законодавна решења омогућавају адекватан степен заштите. Такође, ради бољег разумевања наших законодавних решења и њихове адекватности вршена је анализа других законских решења са простора земаља бивше Југославије (Словеније, Северне Македоније, Босне и Херцегодине, Црне Горе и Хрватске).

На крају вршена је анализа судске праксе Основног суда у Нишу у 2020. години. Анализиране су како оне ситуације који се у пракси могу јавити као најчешће, такође можда „једноставније“ ситуације, али и оне мање „једноставне“ односно процесно нејасне или недовољно јасно решене важећим процесним нормама. Да би се овај институт сагледао у својој свеукупности потребно је истражити ко све може поднети захтев за изузеће судија, односно, да ли се исти подноси чешће од стране овлашћених субјеката у поступку или од стране поступајућих судија. Одлуке које председник суда доноси, односно оне којима усваја захтев за изузеће, као и оне када одбија захтеве за изузеће својим решењем, а које представљају акте судске управе. На основу анализе наведене судске праксе може се поставити питање да ли је судска пракса која се тиче изузећа судија уједначена и да ли као тава обезбеђује правну сигурност у једној земљи. У једном делу рада аутор се бави и анализом праксе Врховног Касационог суда, када

наведени суд одлучује о захтеву за заштиту законитости, због постојања повреде правила поступка, због тога што нису примењене или нису адекватно примењене одредбе које се односе на изузеће.

II ПРАВО НА НЕЗАВИСАН И НЕПРИСТРАСАН СУД

2.1. Право на независан и непристрасан суд у међународним документима

Данашњи развој држава и савремених уставних демократија показује све већу тенденцију јачања функционалне улоге судова у друштву и све већа пажња посвећена је судовима, који поред осталих грана власти постају главни актери друштвених збивања и свакодневних животних ситуација, све више се захтева од судија да својим одлукама решавају у битним питањима и конфликтним ситуацијама. Због наведеног неопходно је да у пракси постоји независан и непристрасан суд. Регулисањем ових појмова баве се бројни правни акти како домаћег, тако и страног карактера. Друштва у транзицији, односно постсоцијалистичка друштва у којима је постојало јединство власти, где је суд био продужена рука владајућег режима, немају адекватан степен свести о положају судија, међутим, данас се такво стање све више поправља. Грађани теже да од суда исходе задовољење својих права и интереса. Велико повећање броја предмета (тзв. масовни предмети), различити притисци, недовољни капацитети који отежавају судији да ефикасно делује, још више захтевају адекватно поступање државе и омогућавање нормалног функционисања и рада судова, као и омогућавање њиховог непристрасног и независног рада судова. Сасвим је јасно да нема правичног суђења уколико нема независног и непристрасног суда. Многи међународни документи прокламују право грађана на независан и непристрасан, а у наредном делу рада биће изложене одредбе неких од најзначајних прокламација ових начела.

У чл. 10 Опште декларације о правима човека из 1948. године прописано је да свако има потпуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће да одлучи о његовим правима и обавезама, и о основаности било које кривичне оптужбе против њега.

Право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и законом установљеним судом, чини срж права на правично суђење. У чл. 26 Афричке повеље о људским правима и правима народа, чл. 8 ст.1 Америчке конвенције о људским правима и чл.26 Америчке декларације о правима и дужностима човека такође су

предвиђена ова права човека. Комитет за људска права је, имајући у виду значај права на суђење ред независним, непристрасним, компетентним и на закону установљеним судом, заузео становиште да је то „апсолутно право које не сме да трпи било какве изузетке“. Према Америчкој конвенцији (чл.27) право на суђење независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованим судом спада у корпус људских права која се не могу суспендовати ни за време ванредног или ратног стања.¹

Одредбом чл.14 ст.1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године прописано је да су пред судовима сви једнаки, те да свако има право на правично и јавно суђење од стране надлежног, независног и непристрасног суда.

Такође, врло велики значај разумевању и афирмацији појма судске непристрасности садржан је у Препорукама Консултативног већа европских судија (ССЈЕ), јер је у тачки 12 мишљења број 1 из 2001 ССЈЕ упућеног Комитету министара Савета Европе поводом стандарда који се тичу независности и непристрасности судија, наводи се да независност правосуђа подразумева тоталну непристрасност судије и када судије пресуђују у спору, судије морају бити непристрасне, односно морају бити ослобођене сваке везе, наклоњености или пристрасности која утиче - или за коју би се могло сматрати да утиче, на њихову способност да самостално пресуде. Оно што је напоменуто је то да судија поред тога што мора бити ослобођен неприкладне везе, пристрасности или утицаја, он мора разумном посматрачу изгледати ослобођен од наведених ствари, у противном поверење у непристрасност правосуђа може бити поремећено.

Као што се може приметити значај ова два права (начела) је веома велики, још је у првим међународним документима у којима су регулисана основна људска права, дефинисано, па макар и на један посредан начин, право сваког лица на правично суђење, пред независним и непристрасним судом, који ће одлучити о правима и обавезама сваког ко има потребе да се о томе одлучује. Даљим регулисањем путем других међународних докумената, препорукама, а нарочито усклађеним законодавним решењима само је потврђивано и проширивано овакво схватање наведених права.

¹ С. Кнежевић, Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр.40-41

2.2. Независност и непристрасност суда у оквиру чл.6 Конвенције о људским правима и основним слободама и у пракси Европског суда за људска права

Независност и непристрасност представљају неопходну процесну гаранцију, а када она не постоји судски поступак бива неправичан, а одлука која је донета у поступку биће оспорена. Сваки судија мора познавати садржину ових начела, њихове појединости и да их као такве мора поштовати у пракси. Члан 6, дакле, садржи основну процесну гаранцију. Одредбом у чл.6 ст. 1 Европске конвенције о људским правима и основним слободама у даљем тексту (Конвенција), гарантује се приступ независном и непристрасном суду, као кључном елементу права на правично суђење. Сходно чл.6 ст.1 Конвенције: „Право на правично суђење: Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Овај члан Конвенције гарантује право на правично суђење, на њему је једним делом заснована најважнија улога правосуђа у спровођењу правде.² Треба имати на уму да ће се члан 6 примењивати и када се неко стручно, дисциплинско или извршно тело не може сматрати „независним и непристрасним судом основаним по закону“ уколико подносилац представке има могућност да се обрати суду за преиспитивање оспораване одлуке одређеног тела.³ Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити са целог или са дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне сигурности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.⁴ Овде можемо видети два аспекта чл.6 ст.1 Конвенције, то су независност и непристрасност суда.

Независност има два облика: институционални и индивидуални. Институционална независност подразумева поделу овлашћења међу гранама власти и способност правосуђа да поступа слободно од притисака законодавне или извршне власти. Појединачна независност подразумева способност појединих судија да у предметима одлучују у одсуству било каквог политичког или притиска друге врсте.

² D. Vitkauskas, G. Dikov, Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention of Human Rights“, 2nd Edition, Strasbourg: Council of Europe., 2017

³ INTERRIGHTS приручник за адвокате – члан 6 Европске конвенције о људским правима – Право на правично суђење, 2006, стр.28

⁴ N. Mole, B. Blois, H.Furness, M. Kreso (предговор), „Независност и непристрасност суда, Приручник о судској пракси Европског суда о људским правима“, Сарајево, 2017, стр.9

Непристрасност представља одсуство предрасуда и пристрасности.⁵ Појмови независности и непристрасности тесно су међусобно повезани и потребно их је разматрати заједно. Поред тога што је неопходно обезбедити независан и непристрасан положај правосуђа, потребно је и да извршни, законодавни органи, као и сви други државни органи, на свим пољима деловања, поштују и обезбеђују овакав рад судова, као и да се повинују одлукама судова, чак и у оним ситуацијама када се можда са њима не слажу, већ да делују у складу са њима. Поштовање ауторитета судова стога представља нужни предуслов јавног поверења у правосуђе и шире, владавину права.⁶ Независтан суд као што је већ напоменуто, чији је важан облик инситуционална независност се односи и на оне релације које постоје између судова и осталих органа власти – извршне и законодавне⁷ и политичких странака.⁸

Индивидуална независност подразумева способност судија да о предметима одлучују у одсуству других притисака. На пример, до подривања независности судије најчешће долази када се извршна власт меша у неки предмет како би утицала на његов исход.⁹ Када говоримо о превентивним мерама, држава мора водити рачуна о начину утврђивања буџета за правосуђе. Међутим, може доћи до повреде овог права уколико дође до узрочно-последичне везе између средстава које суд добије за рад и одређеног предмета.¹⁰ Како би се обезбедила судска независност држава мора да обезбеди основна средства која су потребна за рад судова. Плате судија и тужилаца морају да буду довољно велике да би их заштитила од искушења, мита и корупције.¹¹ Критеријуми који морају бити узети у обзир приликом утврђивања да ли је суд или судија независан су: начин именовања судија, мандат, постојање гаранција против спољних притисака и да ли одређени државни орган оставља утисак независности.¹²

Начин именовања судије, када се утврђује да ли се неки државни орган може сматрати независним, мора се, између осталог, обратити пажња и на начин његовог бирања, дужину трајања мандата и постојање гаранција против вршења спољних притисака, као и о томе да ли такво тело одаје утисак независности. Суд је утврдио да

⁵ Европски суд за људска права, „Водич о члану 6“, 2013

⁶ Case of Agrokompleks v Ukraine, (no. 23465/03, 25/07/2013), para. 136

⁷ Case of Beaumatin v France, (no.15287/89, 24/11/1994) para. 38

⁸ Case of Sramek v Austria, (no.8790/79, 22/10/1984), para. 42

⁹ Case of Sovtransavto Holding v Ukraine, (no.48553/99, 25/07/2002), Case of Mosteanu and others v Romania, (no.33176/96, 26/11/2002), para. 42

¹⁰ Case of Porubova v Russia, (no. 8237/03, 08/10/2009) para.56

¹¹ Вijeće Европе, „Izazovi za sudsku nezavisnost i nepristrasnost u državama članicama Vijeća Европе“ (24. mart 2016), st. 24.

¹² Case of Langborger v Sweden, (no.11179/84, 22/06/1989), para. 32

је прихватљиво да чланове дисциплинског тела у затвору поставља министар који је задужен за затворске институције, под условом да се министар не меша у начин доношења тела.¹³ Именовање носилаца судске функције од стране извршне или законодавне власти могуће је под условом да су судије приликом вршења судске улоге слободни од утицаја или притисака тих власти, док избор судије од стране парламента са собом носе опасност политизације судија, нарочито када су доживотно именовани на функцију.¹⁴

У односу на мандат судије, суд није одредио никакву конкретну дужину мандата чланова тела које доносе одлуке. Суд је мишљења да немогућност разрешења судија током њиховог мандата представља важан аспект независности судија, осим у случају разрешења.¹⁵ Непостојање формалноправне немогућности разрешења само по себи не указује недостатак независности ако је то начело признато у стварности, а и када постоје остале гаранције.¹⁶ У сваком конкретном случају мора се утврђивати да ли је конкретан мандат у складу са судском независношћу. Суд је рецимо у једном случају утврдио да је трогодишњи мандат прихватљив, јер је било реч о неплаћеним члановима управних и дисциплинских судова.¹⁷

У пракси је потребно имати гаранције против спољних притисака. Да би смо могли говорити о судској независности она подразумева слободу од било каквих утицаја, како оних који су део самог правосудног система, тако и оних изван њега. Унутрашња независност значи да судија не сме примати никакве налоге или притиске од стране својих колега, као ни од оних хијерархијски виших судова. Непостојање довољних гаранција којима се обезбеђује независност судија у оквиру правосудног система, а нарочито у односу на њихове претпостављене у суду, може довести до сумње у независност и непристрасност суда.¹⁸

Такође, значајно је напоменути да су у пракси медији у стању да у великој мери утичу на независност. Када су домаћи судови давали забране за неке репортаже које су се односиле на судске поступке, медији су оспоравали те забране позивајући се на члан 10 – слобода изражавања. Суд када анализира да ли постоји повреда члана 10 у таквим

¹³ Case of Campbell and Fell v United Kingdom, (no. 7819/77, 7878/77, 28/06/1984) para.80

¹⁴ Ibid. str.9 Vijeće Evrope, „Izazovi za sudsku nezavisnost i nepristrasnost u državama članicama Vijeća Evrope”

¹⁵ Case Henryk Urban and Ryszard Urban v Poland, (no. 23614/08, 30/11/2010) para. 25

¹⁶ Case of Sacilor-Lormines v France, (no. 65411/01, 09/11/2006) parat. 67; Case of Luka v Romania, (no.34197/02, 21/07/2009) para. 44

¹⁷ Case of Campbell and Fell v United Kingdom, (no. 7819/77, 7878/77, 28/06/1984), para. 81

¹⁸ Case of Parlov-Tkalčić v Croatia, (no.24810/06, 22/12/2009) para. 86; Agrokompleks v Ukraine, (no. 23456/03, 25/07/2013) parat. 137

предметима узима у обзир баш постојање судске независности и непристрасности из чл.6 ст.1 Конвенције и заштиту претпоставке невиности. Суд је у предмету *Bedat против Швајцарске* изјавио да новинари морају да воде рачуна о судској независности и непристрасности „када коментаришу кривични поступак који је у току, јер границе дозвољених коментара не могу да обухватају изјаве које ће вероватно наштетити, било намерно или не, могућност да се неком лицу суди у правичном поступку, или подрити поверење јавности у улогу суда“.¹⁹ При утврђивању да ли је суд независан мора се имати и у виду какав утисак суд оставља. Став стране у поступку јесте значајан али не и одлучујући при утврђивању независности правосуђа. Оно што је одлучујуће је то да у конкретном случају страх објективно оправдан.²⁰ При утврђивању да ли се неки суд може сматрати независним важан је утисак који он оставља.²¹ Суд је у својој пракси утврдио четири критеријума на које се може проверити утисак о независности: да ли јавност има „разумне основе“ да сумња у независност и непристрасност суда;²² да ли постоје „леgitимни основи“ да суд није независан и непристрасан;²³ да ли постоје чињенице које се могу потврдити, а које изазивају сумњу у непристарсност суда;²⁴ да ли се та сумња објективно може оправдати.²⁵

Судска непристрасност је значајан елемент правде, судије би требало да решавају правне спорове без предрасуда.²⁶ Непристрасан судија представља неопходан елемент за постојање правичаног поступка. Чл.6 ст.1 Конвенције изискује и постојање непристрасности суда. Непристрасност обично означава непостојање предрасуда или предубеђења.²⁷ Појмови независност и непристрасности су теско повезани и у зависности од околности, може бити нужно заједно их размотрити.²⁸ Суд у пракси прави разлику између субјективне и објективне непристрасности. Субјективна непристрасност значи да судија није имао никакве личне предрасуде и да није био пристрасан у предмету. Важно је напоменути да се непристрасност судије

¹⁹ Case of *Bedat v Switzerland*, (no. 56925/08, 29/03/2016) para. 51

²⁰ Case of *Sacilor-Lormines v France*, (no.65411/01, 09/11/2006), para 63

²¹ Case of *Sramek v Austria*, (no. 7261/79, 22/10/1984) para. 42

²² Case of *Campbell and Fell v United Kingdom*, (no. 7819/77, 7878/77, 28/06/1984) para. 81

²³ Case of *Langborger v Sweden*, (no. 4569/86, 22/06/1989), para.30

²⁴ Case of *Castillo Algar v Spain*, (no. 79/1997/863/1074, 28/10/1998)

²⁵ А. Повер, „Судска независност и демократски процес: одређена судска пракса Европског суда за људска права“, (2012), стр. 11

²⁶ Ambrason, W.L. „Desiding Recusal Motions: Who Judges the Judges?“, *Valparaiso University Law Review* 28 Val. U. L. Rev. 543 (1994), pp.543

²⁷ Case *Wettstein v Swetzerland*, (no.33958/96, 21/12/2000), para. 43; Case of *Micallef v Malta*, no. 17056/06, 15/10/2009, para. 93

²⁸ Case of *Sacilor-Lormines v France*, (no. 65411/01) para. 62; *Oleksandr Volkov v Ukraine*, (no. 21722/11), para. 107

претпоставља изузев док се не докаже супротно. Објективна непристрасност претпоставља да је сам суд пружио довољно гаранција којима се искључује свака сумња у његову непристрасност. Због наведеног може се говорити о постојању два теста непристрасности, а то су субјективни и објективни тест, који ипак не могу у потпуности раздвојити субјективну и објективну непристрасност јер су оне врло тесно повезане.

Како би се подобно схватила субјективна непристрасност судије потребно је исказати примере судске праксе Европског суда за људска права у којима је постојало одсуство субјективне непристрасности, односно у којим случајевима је суд заузео став да постоји пристрасност судије у поступку:

- Јавне изјаве судије у којима оцењује квалитет одбране и могуће исходе кривичног поступка, или наводи негативне карактеристике подносиоца представке;²⁹
- Изјава судија у судници да су дубоко увређени приликом проглашења адвоката подносиоца представке кривим за непоштовање суда;³⁰
- Изјава истражног судије да постоји „довољно доказа о кривици подносиоца представке“, да би потом тај исти судија судио подносиоцу представке и огласио га кривим;³¹
- Недвосмислена изјава судије да је подносилац представке крив пре него што је осуђен.³²

За разлику од субјективног, објективни тест се углавном односи на хијерархијске или остале везе између судије и осталих учесника у поступку.³³ Када се примењује овај тест свакако да је значајно какво је понашање сваког члана судећег већа, али је неопходно утврдити и понашање целокупног већа. Дакле став који има један од чланова свакако јесте значајан, али не и одлучујући, када се утврђује да ли у датом

²⁹ Case of Lavents v Letonia, (no. 58442/00, 28/11/2002) (u kojoj je Sud zaključio da je iz tog razloga povređena pretpostavka nevinosti). Olujić v Croatia, (05/02/2009), para. 56–68

³⁰ Case of Kuprianou v Cyprus, (no. 73797/01, 15/12/2005), para. 118–135

³¹ Case of Adamkiewicz v Poland, (no. 8759/09, 02/03/2010), para. 93–108

³² Case of Lavents v Letonia, (no. 58442/00); Case of Kuprianou v Cyprus, (no.73790/01). U većini slučajeva, međutim, povreda člana 6 st. 2 usled izjave sudije ima prednost kao lex specialis, te je razmatranje povrede shodno članu 6 st. 1 nepotrebno.

³³ Vidi predmete koji se odnose na dvostruku ulogu sudije, npr. case of Mežnarić v Croatia, para. 36, (no. 71615/01, 15. jula 2005); Case of Wettstein v Switzerland, 21. decembra 2000, (no. 33958/96) para. 47, (gde je advokat koji je zastupao protivnike podnosioca predstavke kasnije sudio podnosiocu predstavke u drugom postupku koji se preklapao sa ovim prvim).

предмету постоји легитиман разлог за бојазан да одређени судија³⁴, или тело које суди³⁵ није непристрасно. Одлучујуће је у сваком случају да ли се може закључити да је страх објективно оправдан.³⁶ Утисак да је судија или тело пристрасно представља повреду с тачке гледишта обичног посматрача. За разлику од субјективног теста, приликом примене објективног теста у случају да подносилац представке тврди да је судија или судско тело прекршило начело објективне непристрасности, терет оспоравања те тврдње јесте на туженој држави, која мора да докаже да има довољне процесне гаранције да би заштитила објективну непристрасност. Ако држава нема такве гаранције, суд ће прихватити наводну повреду објективне непристрасности.³⁷

У пракси је рецимо, чињеница да је судија раније био запослен код једне од страна у поступку био разлог за постојање објективне пристрасности.³⁸

Поред тога суд је налазио постојање пристрасности и у следећим случајевима:

- 1) преплитање тужилачке и судијске функције једне особе у различитим фазама истог поступка;³⁹
- 2) покушај учешћа истих судија на различитим нивоима надлежности суда;⁴⁰
- 3) мешање судије који не поступа у предмету, попут председника кривичног одељења Врховног суда;⁴¹
- 4) Раније постојање породичне и пословне везе као и друге везе између судија и странака;
- 5) иста политичких уверења стране у поступку и члана судећег већа, као и припадност истој организацији у којој су чланови.⁴²

Одлука се у сваком конкретном случају мора донети зависно од тога да ли је однос на који се подносилац жали по природи и степену такав да указује на недостатак пристрасности суда, односно оправданост захтева се цени зависно од ситуације.⁴³ Пука припадност члана суда одређеној друштвеној групи којем припада једна од странака, на пример политичкој странци, према објективном тесту није као таква довољна да одржи

³⁴ Case of Morel v France, (no. 34130/96) para. 45–50; Case of Pescador Valero v Spain, (no. 62435/00, 17/06/2003) para. 23

³⁵ Case of Luka v Romania, (br. 34197/02, 21/07/2009) para. 40

³⁶ Case of Wettstein v Switzerland, (no. 33958/96, 21/12/2000) para. 44

³⁷ Case of Salov v Ukraine, (no. 65518/01, 6/09/2005) para. 80–86

³⁸ Case of Piersack v Belgium, (no. 8692/79, 26/10/1984) para. 23

³⁹ Case of De Cubber v Belgium, (no. 9186/80, 14809/1987) para. 24–30

⁴⁰ Case of Salov v Ukraine, (no. 65518/01) para. 80–86

⁴¹ Case of Daktaras v Lithuania, (no. 42095/98, 10/10/2000), para. 56

⁴² Case Holm v Sweden, (no. 14191/90, 25/11/1993), par. 30–33

⁴³ Case of Micallef v Malta, (no. 17056/06, 15/10/2009) para. 97 i 102

сумњу. Чак је и овом тесту потребан довољан степен узрочне везе наводне пристрасности.⁴⁴

Утисак о непристрасности је врло значајан показатељ, као и приликом оцене саме независности судије у поступку. Сваки судија у погледу којег постоји легитиман разлог за страх да није непристрасан мора бити изузет у поступку.⁴⁵ Утисак о непристрасности често зависи и од постојања самих поступака којим се обезбеђује непристрасност на државном нивоу, као што су правила којима се уређује изузеће судија.⁴⁶ Постојање таквих правила у једној држави показује настојање државе односно законодавца да отклони све разумне сумње у непристрасност судије и омогући да се поступак одвија на правичној основи, као и да обезбеди поверење у исти. Правила морају бити тако дефинисана да доведу до елиминације сваког утиска о пристрасности и да унапређују самосталност и непристрасност судије. Рецимо, вршење саветодавне и судске функције у поступку у истом предмету може под неким околностима отворити питање повреде чл.6 ст. 1 у погледу непристрасности тела из перспективе објективног посматрача.⁴⁷ Питање које се поставља јесте да ли су судска и саветодавна функција вршене „у поступку по истом предмету“, у погледу „исте одлуке“ или „аналогних питања“.⁴⁸ Такође, у случају када постоје два паралелна поступка у којима исто лице има и улогу судије, са једне стране, и улогу правног заступника противне стране, с друге - подносилац представке може имати разлоге за забринутост да ће судија наставити да га сматра противном страном.⁴⁹ Када судија буде материјално заинтересован за исход спора, то свакако доводи до изузећа судије.⁵⁰ Исто тако, ако је судија рецимо, упознат са списима предмета, не мора значити да он има предрасуде и да већ зна како ће меритотно решити предмет. Важно је да се анализа самог спора спроведе када се пресуда изриче и да је заснована на изведеним доказима и аргументима изнетим у току целе расправе.⁵¹ Међутим, свако непосредно учешће у усвајању законског прописа вероватно је довољно да изазове сумњу у судску

⁴⁴ Uporedi različite zaključke u sličnim okolnostima, u presudama u predmetima: *Holm v Sweden*, (no. 14191/88,25/11/1993) *Case of Salaman v United Kingdom*, no. 43505/98, 15/06/2000);

⁴⁵ *Case of Micallef v Malte*, (no.1756/06,15/10/2009) para.98

⁴⁶ Vidi konkretne odredbe o izuzeću sudija: *Case of Micallef protiv Malte*, (nO.1756/06,15/10/2009) para. 99–100

⁴⁷ *Case of Procola v Luxembourg*, (no. 14570/89, 28/09/ 1995) para. 45, (u kojoj je Sud zaključio da sud nije bio nepristrastan)

⁴⁸ *Kleyn and others v Netherlands*, no. 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 4664/99, 06/05/2003, para. 200.; *Case of Sacilor-Lormines v France*,(no. 65411/01) para. 74, (Sud nije utvrdio da je povrijeđeno načelo nepristrasnosti).

⁴⁹ *Case of Wettstein v Švitzerland*, (no. 33958/96) para. 44–47.

⁵⁰ MacKenzie, P. R., Tomlinson D, Seeking a Recusal: Calling the Judge a Lizard Won't Help Your Cause, *The Alabama Lawyer*, L. 2010, pp.543

⁵¹ *Case of Morel v France*, no. 34130/96) para. 45

непристрасност лица које је касније позвано да одлучује у спору о постојању разлога одступања од формулације законског прописа или правила⁵² Што се тиче ситуација личне природе, начело непристрасности је исто повређено када судија има лични интерес у предмету.⁵³

Примери судске праксе (примери у којим постоји повреда чл.6 ст.1 Конвенције):

- у кривичном поступку учествује судија који је раније био шеф одсека тужилаштва и био је задужен за гоњење туженог;⁵⁴
- судија који је судио подносиоцу представке раније је издавао налоге о продужетку његовог притвора позивајући се на тежину доказа против подносиоца представке, али се непристрасност не доводи у питање само зато што је раније продужавао притвор,⁵⁵
- непостојање довољних гаранција којима се нижи суд штити од притисака вишег суда да усвоји ту одлуку;⁵⁶
- судија на вишој инстанци који је раније поступао у својству правног заступника противника подносиоца представке у поступку на нижој инстанци;⁵⁷
- тужилац је неформално разговарао са поротницима током паузе, а председавајући судија није питао поротнике о природи њиховог разговора и могућем утицају који би он могао имати на мишљење поротника;⁵⁸

Примери судске праксе (у којим није нађена повреда члана 6 ст.1 Конвенције):

- када је суд раније заредом одлучивао о сличним или повезаним предметима и можда у том погледу установио одређене праксе;⁵⁹
- исти судија који је одлучивао о двама невезаним али сличним тужбама које је поднео исти подносилац представке, изразио је издвојено мишљење о првом спору подносиоца представке;
- када је судија издао поротницима свеобухватни налог да игноришу негативни публицитет о подносиоцу представке;⁶⁰

⁵² Vidi Case McGonnell v United Kingdom, no. 28488/95, 08/02/2000, para. 55–58, (повреда члана 6 ст. 1 због непосредног уčešћа судије у усвајању урбанистичког плана који је био предмет поступка)

⁵³ Case of Langborger v Sweden, (no. 11179/84;22//061989) para. 35; Case of Gautrin and others v France, no. 38/1997/822/1025-1028, 20//05/1998, para. 59

⁵⁴ Case of Piersack v Belgium, (no. 8692/79) para.86

⁵⁵ Case of Hauschildt v Denmark, (no. 104/86/83, 24/05/1989) para. 36

⁵⁶ Case of Salov v Ukraine, (no.65518/01, 06/09/2005)

⁵⁷ Case of Mežnarić v Croatia, (no. 71615/01, 15/07/2005) para. 36

⁵⁸ Case of Farhi v France, (no. 17070/05, 16/01/2007)

⁵⁹ Case of Gillow v United Kingdom, (no. 9063/80, 1986)

⁶⁰ Case of Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) v United Kingdom (br. 1)

- када је судијски помоћник врховног судије раније радио као консултант код страна у поступку, с обзиром на непостојање доказа да је пуномоћник имао ма какве везе са овим конкретним предметом;⁶¹
- виши суд који поништи управну или судску одлуку није обавезан да предмет врати на поновно разматрање другом надлежном органу саставном делу тог органа;⁶²
- судија који је имао двоструку улогу: правног заступника стране која је била у спору са предузећем подносилаца представке у првом поступку и судије Апелационог суда у другом поступку. С обзиром на време које је протекло и различите материје на које су се први и други поступак односили, као и на чињеницу да се функције заступника и судије нису временски преклапале, суд је закључио да подносиоци представке нису имали икакве објективно оправдане сумње у непристрасност.⁶³

У пракси свакако може доћи до тога да одредбе кривично процесног законика заиста садрже већину, ако не и све услове које Европска конвенција претпоставља у вези са кривичним поступком. Међутим, од суштинског значаја за оцену сагласности домаћих кривичнопроцесних аката с Конвенцијом је начин примене.⁶⁴ Оно што се може закључити јесте то да независност и непристрасност представљају срж начела поделе власти, демократије и владавине права. Као такве представљају основу за поштовање права на правично суђење и члана 6 Конвенције. Обезбеђивање независности и непристрасности суда обезбеђује поверење у правосудни систем, независно правосуђе које треба да одлучује само на основу закона, а не на основу неких утицаја или личних предубеђења.

2.3. Уставоправни и законски оквир права на независан и непристрасан суд

Уставом Републике Србије у члану 32 је прописано право на правично суђење односно право сваког на независан, непристрасан, законом установљен суд, који ће правично и у разумном року јавно расправити и одлучити о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о

⁶¹ Case of Bellizzi v Malta, (no.46575/09, 21/06/2011)

⁶² Case of Ringeisen v Austria, (no.2614/65, 23.06.1973) para. 97

⁶³ Case of Puolitaival andi Pirttiahio v Finland, (no.54857/00, 23/11/2004) para. 46–54,

⁶⁴ Ц. Мекбрајд „Људска права у кривичном поступку: Пракса Европског суда за људска права“ Београд, 2009. година, стр.16

оптужбама против њега.⁶⁵ Наиме, чињеница да свако има право на независан, непристрасан суд итд., представља једну од уставних гаранција⁶⁶ у односу на суђење које устав прописује у односи на свако лице. Уставне гаранције у односу на суђење представљају једно од личних права, а која обухватају она људска права која имају за циљ да обезбеде физички и духовни интегритет човека, његову слободу у односу на државну власт.⁶⁷ Такође, ништа мање значајне одредбе налазе се у глави која се односи на начела судства, којим је у чл.142 ст.2 Устава Републике Србије прописано да су судови самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих правних аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Док се у чл. 149 Устава говори баш о непристрасности конкретног судије јер је предвиђено да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен Уставу и закону, и да је сваки утицај на судију у вршењу дужности забрањен.⁶⁸ Оно што се може уочити то је да устав на један врло подобан начин регулише питање начела непристрасности и независности судства, а све у складу са међународних стандардима.

Законом о судијама Републике Србије у члану 3 којим је прописано начело „Начин одржавања поверења и непристрасности судије“, предвиђено је, да је судија у свакој ситуацији дужан да одржи поверење у своју независност и непристрасност. Судија је дужан да неристрасно води поступак по својој савести, у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права и у обезбеђење правичног суђења, поштовања процесних права странака гарантованих Уставом, законом, међународним уговорима. Предвиђено је да службе, послови и поступци који су неспојиви са функцијом судије предвиђени су законом. Судије су у обавези да се понашају у складу са Етичким кодексом судија. Остали државни органи и функционери дужни су да својим поступањем и понашањем одржавају поверење у независност и непристрасност судије.⁶⁹

Законом о уређењу судова је у члану 6 порписана забрана утицаја на суд, односно ради очувања ауторитета и непристрасности суда забрањено је коришћење јавног положаја и јавног иступања којим се утиче на ток и исход судског поступка.

⁶⁵ Чл.32 Устав Републике Србије („Сл.Гласник РС“ бр.98/2006)

⁶⁶ В.Петров, Д. Симовић, Уставно право, Београд, 2020, ст.59,

⁶⁷ Ibid. ст.56

⁶⁸ Ор.сit. чл. 142. ст.2 и чл.149 Устава Републике Србије

⁶⁹ Члан 3 Закона о судијама („сл. Гласник“, бр. 116/2008, 58/2009-одлука УС, 104/2009, 101/2010., 8/2012-одлука УС, 121/2012, 124/2012-одлука УС, 101/2013,111/2014-одлука УС, 117/201, 40/2015, 63/2015-одлука УС, 106/2015, 63/2015 – одлука УС, 47/2017, 76/2021)

Забрањен је сваки утицај на суд и притисак на учеснике у поступку.⁷⁰ Наведени члан служи очувању непристрасности судије, како су у пракси могући утицаји на судску власт наведени члан служи очувању непристрасности судије и то нарочито приликом доношења одлуке у неком предмету.

Суд који поступа у кривичној ствари, мора да буде заснован на закону. Кривична санкција може бити изречена само на основу законито спроведеног поступка и њу може изрећи само суд, у поступку покренутом и спроведеном по закону, а што је прописано Законом о кривичном поступку. Основни начин за постојање правичног судског поступка јесте да се поступак одвија пред компетентним, независним и непристрасним судом. Свакој страни се мора омогућити право на расправу, пред компетентним судом који је у сваком конкретном случају надлежан да спор реши и важно је нагласити да надлежност суда произилази из законских одредби. Такође, независност суда један је од важних постулата владавине права, а која се постиже адекватном поделом власти коју сваки законодавац мора обезбедити. У сфери остваривања независног судства нарочито су важна нормативна решења која се тичу избора судија, трајања мандата и строга раздвојеност њихове од тужилачке функције. Непристрасност као још један од значајнијих услова за постојање правичног суђења и поверења у исти, значи да судије не смеју да имају већ формирано мишљење у предмету у којем поступају, нити смеју да фаворизују странке у поступку.

Дакле, судска власт мора бити независна како би као таква обезбедила неопходну владавину права, ради очувања ауторитета и непристрасности забрањено је коришћење јавног положаја, забрањен је и сваки други притисак на учеснике у поступку (чл.6 ЗУС). С друге стране, независност не сме довести до арбитрности и постојање самовоље судије, већ као што је напоменуто они морају судити на основу закона, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора. Осим тога они су подвргнути контроли виших судова у поступку правних лекова, као и контроли јавности, која може критиковати правноснажне судске одлуке.⁷¹ Практична реализација изнесених одредби Устава и законом прокламованог начела независности судија и судова, обезбеђена је низом гаранција.⁷² Реч је о гаранцијама који проистичу Закона о судијама. Међутим мере са којима се аутор

⁷⁰ Чл.6 Закона о уређењу судова („Сл.Гласник РС, бр. бр. бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др.закон, 78/2011 – др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др.закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука)

⁷¹ С. Бркић, Кривично процесно право, Нови Сад, 2014, стр. 132

⁷² С. Бејатовић, Кривично процесно право, Београд, 2010, стр.136

саглашава као најзначајним, а у којима спадају и споменуте гаранције, су мере које могу обезбедити судску независности јесу: подела власти, начин избора и разрешења судија, сталност судијске функције, непреместивност судије, неспојивост судијске функције, имунитет судија, дужности одржавања поверења у независност и непристрасност судија и судова, материјална независност судија, одговорност судије за штету, слобода судија у заступању свог схватања, право на незамењивост врсте посла, право на тзв. природног судију као и тајно већање и гласање.⁷³

Што се тиче принципа поделе власти, а која је извршена на законодавну, извршну и судску и као таква прокламована Уставом, али је исто тако и одредбом чл.4 Устава прописано да мора постојати равнотежа и међусобна контрола наведене три гране власти, а што је спорно јер такав однос може постојати између законодавне и извршне власти, али не сме постојати такав однос према независном судству.

Начин избора и разрешење судија предвиђен је Уставом Републике Србије. Устав Републике Србије познаје две врсте судија и то оне које се бирају први пут на судијску функцију тзв. „пробни мандат“ и то на период од три године и судије које се бирају за трајно обављање судијске дужности. У првом случају судије бира Народна скупштина на предлог Високог савета судства, а сталне судије бира Високи савет судства. Такво решење сматрамо неадекватним, с обзиром да и даље Народна скупштина има важан утицај приликом избора судија, као и у ранијим уставним решењима где је избор судија зависио од друштвенополитички значајнијих особа, а које због својих положаја не би требале имати права учешћа у избору судија. За разлику од Народне скупштине Високи савет судства је независан и самосталан државни орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија.⁷⁴

Према чл.146 Устава Републике Србије, судијска функција је стална. Међутим, судија који се први пут бира на функцију бира се као што је већ речено на период од три године, што може представљати сукоб са наведеним начелом. Непремостивост судије значи да судија има право да врши судијску функцију у оном суду за који је изабран и само уз његову сагласност може бити премештен или упућен у други суд, а решење о томе доноси Високи савет судства.

Законом је прокламована неспојивост судијске дужности. У чл.152 Устава забрањено је политичко деловање судова. Док је у чл. 30 Закона о судијама прописано да судија не може бити на функцијама у органима који доносе прописе и органима

⁷³ Ibid. стр. 132-136

⁷⁴ Op.cit. чл.153 Устав Републике Србије

извршне власти, јавним службама и органима покрајинске аутономије и јединице локалне самоуправе. Судија не може бити члан политичке странке, нити политички деловати на други начин, бавити се било којим јавним или приватним плаћеним послом, нити пружати правне услуге ни давати правне савете уз накнаду. Изузетно судија може бити члан органа управљања институције надлежне за обуку у правосуђу, на основу одлуке Високог савета судства, у складу са посебним одредбама. Етички одбор, као стално радно тело Високог савета судства, одлучује који су поступци опречни достојанству и независности судије или штете угледу суда, на основу Етичког кодекса. Судија може ван радног времена да се без посебног одобрења бави наставном и научном делатношћу уз накнаду. У случајевима одређеним законом, судија може, у току радног времена, да обавља наставну и научну делатност у институцији надлежној за обуку и правосуђе. Судија може и у току радног времена, по одобрењу председника, да учествује у раду стручних тела образованих у складу са посебним прописима и радних група за израду закона и других аката. Судија може бити упућен на студијско, односно друго стручно путовање у иностранство, на основу одлуке Високог савета судства, уз прибављено мишљење председника суда, при чему се посебно узимају у обзир оцене о раду из личног листа судије, као и познавање страног језика.⁷⁵

Независност судије остварује се и имунитетом судија, наиме, судија је заштићен материјалним имунитетом само приликом доношења судске одлуке за изражено мишљење и гласање, али не и током целог судског поступка. Судија ужива и функционални кривичнопроцесни имунитет, јер не може бити лишен слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у обављању судијске функције без одобрења Високог савета судства. Такође, постоји дужност судије да одржава поверење у независност и непристрасност судија и судова и то у свакој прилици (чл.3 ЗУС). Материјална независност је врло значајна, а огледа се у праву судије на плату у складу са достојанством судијске функције, јер она треба да обезбеди његову независност од евентуалних утицаја на судију.

Одговорност судије за штету као још једна од мера за обезбеђење потребне независности и непристрасности, је штета коју он проузрокује незаконитим и неправилним радом, а за које одговара Република Србија, али само на основу правноснажне пресуде. Држава може захтевати накнаду од судије уколико је иста проузрокована намерно.

⁷⁵ Оп.cit. Чл.30 Закон о судијама

Судија је слободан у заступању свог схватања, судија није дужан да било коме, па ни другим судијама и председнику суда, објашњава своја правна схватања и утврђено чињенично стање, изузев у образложењу одлуке и кад то закон посебно налаже.⁷⁶ Судија има право на неизмењеност врсте послова које су одређене годишњим распоредом. Изузетно, због избора новог судије, дужег одуства судије, знатно повећаног или смањеног прилива предмета у току године по појединим правним областима или упражњеног судијског места, судији може током године бити промењена правна област у којој поступа.⁷⁷ У поступку мора бити омогућено право на постојање природног судије, јер судија прима предмете према редоследу независним од личности странака и околности правне ствари (чл.24 Закона о судијама). На крају не мање значајне су и одредбе о тајном већању и гласању, које омогућавају независност и непристрасност поступајућих судија.

2.4. Пракса Врховног Касационог суда у погледу повреде права на непристрасан суд

Имајући у виду претходно наведене како међународне, тако и националне правне акте којима је правно регулисано начело непристрасности суда, потребно је нагласити да постоји и велики број пресуда домаће судске праксе, где је један од задатака судских инстанци, а који одлучују по ванредним правним лековима, било управо утврђивање повреде права на непристрасан суд. Односно чести су примери у пракси, у којима Врховни Касациони суд, разматрајући захтев за заштиту законитости, утврђује постојање битне повреде одредаба кривичног поступка, у којима је одлучивао судија који није непристрасан и где се разматрају конкретно могуће повреде одредба које се односе на изузеће судије. У пракси постоје бројне како усвајајуће, тако и одбијајуће пресуде које доноси овај судски орган. Даље ће у току рада, а све ради бољег схватања права на непристрасан суд и његов значај бити сагледано ово право и кроз праксу Врховног Касационог суда

У одлуци Врховног Касационог суда, Кзз ОК 13/2020 од 16.09.2020.године којом је одбијен као неоснован захтев за преиспитивање законитости поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду – одељење за организовани криминал К-По1 73/18, пресуде Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж1 По1 21/19, један од разлога за коришћење овог ванредног правног лека како истиче Републички јавни тужилац, је то што је побиганим правноснажним пресудама учињена битна

⁷⁶ Ibid. чл.22

⁷⁷ Ibid. чл.23

повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст.1 тач.4 ЗКП-а, на штету окр. Фејзе Џевдета, јер су судија Маја Илић, као председник већа и судија Велимир Лазовић као члан већа учествовали у доношењу првостепене пресуде Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал КПП – По1 бр. 1/18,Кв По1 187/18, којим је одбијена жалба браниоца окривљеног, изјављена против решења судије за претходни поступак о продужењу притвора. Док је судија Драган Ћесаровић, као члан већа Апелационог суда у Београду, Посебно одељење учествовао у доношењу другостепене пресуде Кж1 По1 бр. 21/19 , иако је у истом кривичном поступку био члан већа које је донело решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 бр.124/18, којим је одбијена жалба браниоца окривљеног изјављена против решења Апелационог суда у Београду, Посебно одељење о продужењу притвора за још три месеца.

По налажењу Републичког јавног тужиоца, судије Маја Илић и Велимира Лазовића требало је изузети приликом доношења првостепене пресуде, а судију Драгана Ћесаровића приликом доношења другостепене пресуде, због њихове процесне улоге у истом кривичном поступку, односно учествовања у доношењу одлуке о притвору против окривљеног. Једноставно је његово мишљење такво да је то код судије створило предубеђење у односу на наведеног окривљеног. Међутим, суд је био становишта да су наводи неосновани, наиме, одредбом чл.438 ст.1 тач.4 ЗКП-а прописано је да ова битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главног претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети.

Одредбом чл.37 ст.1 тач.1 ЗКП-а прописано су разлози за обавезно изузеће судије, који не обухватају према мишљењу суда наведену процесну улогу судије као разлог за његово изузеће. Међутим, ствар је суда да у појединим ситуацијама вишеструке процесне улоге судије могу изазвати сумњу у непристрасност судије која је таквог квалитета да захтева његово изузеће, односно што значи да постојање наведене повреде одредаба кривичног поступка у сваком конкретном случају представља фактичко питање.

Што се тиче навода када је у питању учествовање судије у доношењу одлуке о притвору, као што је у конкретном случају одлучивање о жалби на решење о продужењу притвора, ради се независности о којој постоји богата пракса Европског суда за људска права и Уставног суда Србије. Супротно наводима захтева да је детерминисаност судије који је у одређеном кривичном поступку одлучивао о притвору против окривљеног, таквог степена да представља околност која нарушава претпоставку непристрасности тог судије, због чега таквог судију треба изузети од

судијске дужности приликом доношења мериторне одлуке у истом поступку (став изражен и у одлукама Европског суда за људска права, Уставног суда), по налажењу овог суда не може се прихватити такав генерални став да свако одлучивање судије о притвору према окривљеном нужно нарушава претпоставку непристрасности.

Из наведеног произилази да правило учествовања судије у доношењу одлуке о притвору према окривљеном у истом предмету не представља разлог за његово изузеће приликом одлучивања о кривици у односу на 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 није, дакле ради се о фактичком питању у сваком конкретном случају. По наводима захтева за заштиту законитости, предубеђење судије које изазива сумњу у њихову непристрасност, у конкретном случају произилази из законске обавезе судије да пре оцене постојања прописаних разлога за одређивање или укидање притвора мора имати убеђење највишег степена да постоји основана сумња да је окривљени извршио кривично дело, које се заснива на детаљном упознавању са свим околностима, чињеницама и доказима који се тичу како самог окривљеног тако и кривичног дела које му је стављено на терет, као и створеном општем утиску о предмету. Супротно овим наводима захтева за заштиту законитости да оцена постојања основане сумње о извршењу кривичног дела код одлучивања о притвору, неминовно доводи до стварања предубеђења судије у том кривичном поступку које нарушава претпоставку непристрасности судије у даљем току поступка, у одлукама Европског суда за људска права и Уставног суда Србије изражен је супротан став по том питању, а који прихвата и Врховни Касациони суд.

У одлуци Врховног Касационог суда Кзз 343/2020 од 27.05.2020.године, усвојен је захтев за заштиту законитости браниоца АА, па се укидају правноснажна решења Основног суда у Новом Саду бр. Кв 788/2019 и Кв бр. 2031/2019 и предмет је враћен Основном суду у Новом Саду на поновно одлучивање. Наиме, бранилац је навео као један од разлога за изјављивање овог ванредног правног лека, да је до повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438 ств.1 тач.4 ЗКП-а, дошло, јер се у захтеву истиче да су о жалби на првостепено решење којим је одбијен захтев за накнаду трошкова одлучивале судије које су биле чланови првостепеног већа, које је одлучивало о замени наведене мере безбедности, а које су морале бити изузете обзиром да су учествовале у поступку у којем је донето решење које се побија жалбом, а што је супротно одредбама чл.37 ст.1 тач.4 ЗКП-а. Дакле, с обзиром да су обе судије учествовале у доношењу одлуке којом се одбија захтев за замену мере безбедности, а у којој одлуци су биле у обавези да одлуче

и о томе ко ће сносити трошкове кривичног поступка, а потом су одлучивале о жалби против одлуке којом је председник истог већа одбио захтев за накнаду трошкова поступка, а што даље значи да су у истом предмету учествовале у доношењу мериторне одлуке која се побија жалбом, а што према одредби чл. 37 ст.1 тач.4 ЗКП-а представља разлог за искључење судије, чиме је другостепеним решењем учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст.1 тач.4 ЗКП-а. Суд је нашао да су наводи браниоца окривљеног основани и одлучио на начин наведен у диспозитиву.

У предмету Врховног Касационог суда Кзз 37/11 од 18.05.2011.године уважен је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз бр. 142/11, као основан јер је правноснажном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 126/10 у корист окривљеног повређен закон. Суд је уважио захтев Републичког јавног тужиоца, јер је по налажењу Врховног Касационог суда пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 126/10 повређен ЗКП-а, јер судија не може вршити судијску дужност ако је у истом предмету, овде се радило о кривичном предмету, а не евентуално одређеним фазама кривичног поступка у оквиру истог предмета, учествовао у доношењу одлуке нижег суда, или ако је учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом. Имајући у виду да је у доношењу одлуке Окружног суда у Краљеву К 37/02 у својству члана судског већа учествовала судија Оливера Бојовић, а да је затим у истом предмету била члан већа Апелационог суда у Крагујевцу, које је донело пресуду, то је на тај начин повређен ЗКП-а, јер судија није била изузета од поступања у наведеном предмету Апелационог суда, а што је било дужно учинити.

У одлуци Врховног Касационог суда Кзз 179/21 од 24.02.2021.године усвојен је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА и укинута је правноснажно решење Вишег суда у Нишу Кв бр.633/20 и предмет је враћен Вишем суду у Нишу на одлучивање. Према утврђеном стању, основано је бранилац окривљеног указивао да је доношењем решења Вишег суда у Нишу учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст.1 тач. 4 у вези са чл. 37. ст.1 тач.4 ЗКП-а, јер је у доношењу другостепеног побијаног решења, којим је одбијена као неоснована жалба браниоца окривљеног, изјављена против решења Вишег суда у Нишу Ик-Кз 47/20 (којим је одбијена као неоснована молба браниоца окривљеног да казну затвора у трајању од 6 месеци по правноснажној и извршној пресуди Вишег суда у Нишу – Посебног одељења за сузбијање корупције К.По4 171/19 издржава у просторијама у којим станује), као председник већа учествовао судија, који је морао бити изузет, с обзиром да је у истом предмету претходно учествовао као судија појединац у доношењу мериторне одлуке о

оптужби – Пресуди Вишег суда у Нишу – Посебно одељење, којом је окривљени оглашен кривим и осуђен на казну затвора у трајању од шест месеци. Даље, како је одредбама чл.37 ст.1 тач.4 ЗКП-а предвиђено у којим ситуацијама судија и судија поротник морају бити изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, суд је одлучио да су наводи браниоца основани, а имајући у виду да је из списка предмета утврђено да су сви наведени подаци тачни и да је у конкретном случају судија морао бити изузет.

У одлуци Врховног Касационог суда Кзз 637/21 од 16.06.2021.године одбијен је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА поднет против правноснажног решења. У конкретном случају бранилац окривљеног је истакао да судија, која је поступала у доношењу побијаног решења као председник већа, претходно учествовала у доношењу пет одлука о притвору у односу на окривљеног, као члан већа, те је детерминисаност судије који је у одређеном кривичном поступку одлучивао о праву против окривљеног, а нарочито који је одлучивао више пута, таквог степена да представља околност која нарушава поверење због чега се судија треба изузети, иако то није изричито прописано чл.37 ЗКП-а. Изложени наводи су по оцени суда неосновани. Из одредби чл.37 ЗКП-а произилази да цитирана одредба чл.37. ст.1 тач.4 може довести до повреде одредаба само ако је реч о учествовању на суђењу, главном претресу у првостепеном поступку, по редовним као и ванредним правним лековима. Како из предмета може се установити да је спорна судија у својству председника већа учествовала у доношењу одлуке по жалби браниоца окривљеног, изјављеној против решења којим је оптужница против окривљеног потврђена, дакле, није учествовала у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним леком, већ у доношењу одлуке – решења којим је одбијена жалба поднета против решења о потврђивању оптужнице, то у конкретном случају није реч о некој од наведених процесних ситуација, због којих би судија био изузет.

У овом раду аутор је одабрао само одређене пресуде Врховног Касационог суда, од којих су неке новијег, а једна старијег датума, како би се јасније схватили ставови овог суда, а која се тичу одредби о изузећу судије и њихове повреде. Јасније се могу утврдити ставови овог суда, као врло значајног за уједначавање праксе у погледу инситута изузећа. Из наведених пресуда се утврђује да је рецимо став суда да се мора утврђивати да ли постоји предубеђење судије, односно да се у сваком конкретном случају може установљавати да ли је дошло до пристрасности судије ако је нпр., у претходним фазама доносио одлуке које се тичу истог окривљеног, а које нису предмет

обавезног изузећа судије. Дакле, не постоји код судије сигурно предубеђење уколико је он имао мање значајне процесне улоге, а у чему је сагласна пракса Врховног Касационог суда. Односно увек када постоје разлози предвиђени за искључење судије, до изузећа треба доћи, као што је то било у претходно наведеним случајевима, где су судије доносиле одлуке које се жалбом могу побити, због чега је Врховни Касациони суд налазио повреде одредби кривичног поступка. Из наведена пет предмета може се утврдити да је пракса овог суда поприлично уједначена. Поред тога наведена пракса у складу је са законским решењима, а на одређени начин и врши допуњавање законских одредби, јер прецизира у којим случајевима треба или не треба изузети.

III АПСТРАКТНА И КОНКРЕТНА СПОСОБНОСТ СУДИЈЕ

Како би се могло говорити о постојању независног судства морају постојати јасна правила о начину стицања и губитка својства судије. Пописивање ових правила доприноси се обезбеђењу услова за избор стручних, моралних и независних носилаца судијске функције, а у крајњој линији и услова за реализацију основних принципа владавине права.⁷⁸ Лице које испуњава све услове за стицање својства судије, поседује апстрактну способност.

Законом о судијама Републике Србије прописани су услови за избор судије. У чл.43 Закона о судијама прописано је да за судију може бити изабрано лице које је држављанин Републике Србије које испуњава услове за рад у државним органима, који је завршио државни факултет, положио правосудни испит који је стручан, оспособљен и достојан стручне функције.⁷⁹ Реч је дакле о општим условима који су потребни за избор судија. Што се тиче ближих критеријум за оцену стручности, оспособљености и достојности њих прописује Високи савет судства у складу са законом. Такође, неопходно је да лице испуњава и посебан услов за стицање својства судије – радно искуство. Наиме, законом о судијама је прописано неопходно радно искуство, у правној струци, након положеног правосудног испита, а све зависно од тога за који суд лице жели да конкурише.⁸⁰ За судију прекршајног суда потребно је двогодишње радно искуство, за судију основног суда потребно је три године радног искуства, за судију вишег суда – шест година, за судију Апелационог суда, Привредног апелационог суда и

⁷⁸ С. Кнежевић, Кривично процесно право, општи део, Ниш 2015, стр.130

⁷⁹ Оп. Cit. чл.43 Закон о судијама

⁸⁰ Ibid. чл.44

Управног суда – десет година, за судију Врхоцног Касационог суда - дванаест година радног искуства. Избор судија који се први пут бирају, врши се на период од три године, њих бира Народна скупштина на предлог Високог савета судства.⁸¹ Након истека трогодишњег периода, успоставља се сталност судијске функције.⁸² Трајан избор судија врши Високи савет судства, само уколико је судија оцењен да је „изузетно успешно обављао судијску функцију“, у противном неће трајно вршити судијску функцију.

Када лице стекне својство судије, односно онда када стекне апстрактну способност, о којој је аутор претходно говорио, у одређеним случајевима може бити неподобно за поступање у конкретној кривичној ствари. Како би се обезбедила непристрасност судије у сваком конкретном случају, прописани су основи за изузеће судија. Дакле, уколико судија у конкретном предмету испуњава све услове за поступање у истом, односно не постоје законски разлози за његово изузеће, сматра се да је судија поседује конкретну способност за поступање.

IV ПОЈАМ И ВРСТЕ ИЗУЗЕЋА СУДИЈА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

4.1. Изузеће и искључење судија у кривичном поступку

Кривични поступак мора да буде такав да обезбеђује поверење у правосудни систем, није нешто што се само треба тицати учесника у поступку. Лице када буде изабрано на место судије на основу законом прописане процедуре и које је ступило на дужност има претходно наведено апстрактну способност да буде судија. У сваком конкретном предмету постоји претпоставка да је судија конкретно способан, а до сумње у његову непристрасност може доћи ако је он обухваћен установом изузећа односно уколико захтев за изузеће буде поднет. На тај начин омогућава се отклањање пристрасног судије од поступања у одређеном предмету који има одређене везе са предметом или просто постоје разлози који доводе до пристрасности судије. Он омогућава да у поступку имамо једног објективног и непристрасног судију. Најлакше би било изузети судију увек када захтев за његово изузеће постоји. Најлакше, али не и исправно.⁸³

⁸¹ Ibid. чл.50

⁸² Op.cit чл. 146 Устава Републике Србије

⁸³ Л. Бренселовић, Изузеће судија у кривичном поступку, „Анали Правног факултета у Београду“, 2007. година, Vol. LV, стр.183

Институт изузећа је такав институт који може обезбедити поверење у правосудни систем, јер уколико странка нема процесни механизам за обезбеђење непристасности судије у поступку, то би представљао један велики разлог за постојање неповерења у правосудни систем и у законодавство једне државе. Институт изузећа у теорији представља установу којом се апстрактно способни судија, због сумње у његову непристрасност, одстрањује од вршења судијске функције у конкретној кривичној ствари, чиме се доприноси објективном пресуђењу. Дакле, за вршење судијске функције у конкретној кривичној ствари, осим стручности, достојности и способности, потребна је и институцијално обезбеђена непристрасност.⁸⁴ Веза судије са предметом суђења или са неким од учесника поступка представља разлог за изузеће. Та веза мора бити конкретна, непосредна и одређена.⁸⁵ Рецимо, не може доћи до изузећа судије само уколико постоји нека апстрактна веза између поступајућег судије и предмета. На пример, када немамо конкретан разлог за изузеће, односно уколико се судија у оквиру неког свог истраживачког рада бавио одређеном темом, а која је и предмет поступка у коме он и поступа, осим ако се утврди да код судије постоје извесна предубеђења о предмету поступка, јер институт изузећа омогућава да се изузме судије код кога постоје предубеђења о предмету. Непосредна веза мора постојати, јер се може тражити изузеће само конкретно одређеног судије. Мора се навести конкретан разлог за постојање пристрасности, односно онај разлог, који је законом предвиђен.

Зависно од основа неподобности за вршење судијске функције разликујемо искључење и изузеће судије у ужем смислу. Неки аутори их називају објективним и факултативним изузећем, који је такође веома коришћен термин у теорији. Разлози за искључење у нашем Законику у кривичном поступку су предвиђени таксативно, реч је о таквим разлозима за изузеће који су од великог значаја и теоријски и практично и доводе до обавезног изузећа односно искључења судија, јер у великој мери доказују постојање везе између судије и конкретног предмета односно учесника у поступку. За разлику од искључења, изузеће у ужем смислу (факултативно изузеће) чине они разлози таквог интензитета који могу довести до изузећа судије, али у одређеним околностима можда и неће доћи до изузећа. Реч је о општој формулацији.

Искључење судије настаје дакле, као последица околности које судије чине апсолутно неподобним за одлучивање у конкретном случају, док изузеће у ужем

⁸⁴ *Op.cit.* стр.132 и 133 С. Кнежевић, Кривично процесно право, општи део

⁸⁵ М.Грубач, Кривично процесно право, Београд, 2006.година, стр.83 фуснота 2

смислу представља последицу основа који судију чине релативно неподобним за поступање у конкретном случају.⁸⁶

Закоником о кривичном поступку прописано је таксативно да ће судија или судија поротник биће изузет од судијске дужности у одређеном предмету (разлози за искључење судије):

- 1) ако је оштећен кривичним делом;
- 2) ако му је окривљени, његов бранилац, тужилац, оштећени, његов законски заступник или пуномоћник, брачни друг или лице са којим живи у ванбрачној заједници или другој трајној заједници живота или сродник по крви у правој линији до било ког степена сродства, у побочној линији до четвртог степена, а по тазбини до другог степена;
- 3) ако је са окривљеним, његовим браниоцем, тужиоцем или оштећеним у односу старатеља, штићеника, усвојитеља, усвојеника, хранитеља или храненика;
- 4) ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком или је учествовао у поступу као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак, ако закоником није другачије прописано.⁸⁷

Што се тиче првог основа наведеног члана, овај основ заснован је на чињеници да нико не може бити судија у својој ствари, овде се судија јавља као оштећен. Не може се рецимо подвести под овај разлог за изузеће ако је реч о судији који је оштећен неким другим делом истог окривљеног ако се већ води други поступак или ако је тек поднета кривична пријава. Изузеће по овој тачки наступа без обзира на то да ли је оштећени судија поставио свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку, односно у грађанској парници, или га није поставио, или се одрекао одштетног захтева, или што из кривичног дела и не проистиче право на имовински захтев. Законик изузима судију у овом случају зато што налази да су његови лични интереси супротни интересима окривљеног.⁸⁸

⁸⁶ Ibid. стр. 133

⁸⁷ Члан 37 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021-Одлука УС)

⁸⁸ Т.Васиљевић, М. Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2011. Стр.108

У погледу другог основа, реч је о таквом основу у којем је законодавац предвидео најближи круг крвних сродника који објективно могу да доведу у сумњу непристрасност поступајућег судије. Рецимо када је седницом већа другостепеног суда председавао судија, чија је супруга бранилац окривљеног, изјавила жалбу против првостепене пресуде, то представља битно повреду одредаба кривичног поступка (реч је о одлуци Врховног Касационог суда, Кж.бр. 49/06 од 08.маја.2006. године). С друге стране, судија се по овом основу не искључује уколико исти разлози постоје у односу на друге учеснике у поступку, попут сведока или вештака, у овим случајевима евентуално може доћи до факултативног изузећа (односно до изузећа у ужем смислу). Под ванбрачном заједницом треба сматрати трајнију заједницу живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи, а која је предвиђена у чл.4 Став 1 Породичног закона. Узима се у обзир и трајнија заједница живота где је реч о заједници живота која не мора нужно испуњавати критеријуме које се захтевају за ванбрачну заједницу, ту могу спадати и заједнице између лица која су истог пола. Сродство по тазбини престаје када се брак разведе или буде оглашен ништавим.

Што се тиче трећег основа, реч је односу грађанског сродства због којих долази до пристрасности судије, овакав однос предвиђен у овом ставу са законским заступником или пуномоћником оштећеног или тужиоца, неће бити од значаја.

У односу на четврти основ, овде је законодавац имао у виду различите врсте околности које судију чине неподобним, рецимо, ако је судија учествовао у прелиминарним фазама поступка, не може учествовати у мериторном одлучивању, притом, нелогично је да судија сам контролише ваљаност својих одлука, а објективност суђења је немогућа без одвојености кривичнопроцесних функција. Реч је о другачијим околностима које судију чине пристрасним, а не оним који су личне природе, већ је више реч о постојању једног предубеђења, које се негативно може одразити на његов став о основаности поступка у конкретном предмету. Случајеви за изузеће који су овде предвиђени, разликују се по карактеру односа у односу на оне из претходних случајева. Разлози који се на овом месту истичу могу да доведу до предубеђења које се негативно одражава на његову способност за објективно доношење одлуке.⁸⁹ Ситуација је очигледнија када је реч о судији који је учествовао у доношењу одлуке која се жалбом и побија. Искључено је поступање оног судије који је поступао као судија за претходни поступак, ако је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу

⁸⁹ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев и Р. Љушић, Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2014; стр.157

мериторне одлуке о оптужби која се жалбом побија или ванредним правним леком. Напоследку, разлози за изузеће постоје ако је судија у истом предмету саслушан рецимо као вештак. Закон је оставио могућност да поред наведених улога у којима ако се судија јавља може доћи до изузећа, могућност вредновања других процесних улога, а утврђује се у сваком конкретном случају, односно може доћи до изузетака. У пресуди Врховног Касационог суда Кзз.бр.203/10 од 26.11.2010.године, се уствари раније поступање судије у предмету, узима као разлог за обавезно изузеће приликом одлучивања о пуштању на усони отпуст, иако је реч о поступању истражног судије, којег Законик више не предвиђа, одлука је значајна имајући на уму да се аналогно може применити и на остале случајеве када је реч о одлучивању судије који је био део ранијих фаза поступака.

Претходно наведени разлози су они у којима долази до искључења судије или судије поротника, али је законом такође, предвиђено и следеће: да судија или судија – поротник може бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност.⁹⁰ Реч је о систему генералне клаузуле којом је предвиђен основ за *изузеће судије у ужем смислу* (факултативно изузеће), реч је разноврсним околностима чије постојање може угрозити објективност поступања судије (пријатељство са странкама, емотивна блискост, непријатељство).⁹¹ Законик не прави овакво разликовање, али је очигледно да су у ставу 1. овог члана предвиђени случајеви искључења, док се став 2 односи на изузеће. Разлози који су предвиђени у ставу 1. члана 37 Законика о кривичном поступку, уколико су постојале у односу на судију који је у поступку поступао, за разлику од разлога из става 2 наведеног члана, представљају апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка предвиђену чланом 438 ст.1 тач.4 ЗКП-а, која доводи до укидања пресуде. У ставу 2 чл.37 ЗКП-а предвиђено је када постоје околности које могу довести до изузећа судија, исте треба узети у обзир. Проблем у пракси је рестриктивно коришћење овог основа, јер просто постоји неспремност за коришћене оваквих околности за изузеће судије.⁹²

Зависно од субјекта који иницира изузеће, различит је поступак изузећа судије или судије поротника од вршења судијске дужности, осим тога на поступак има утицај и врста изузећа које се иницира. Захтев за изузеће могу поднети странке, сам судија

⁹⁰ Оп.cit. чл 37. ст. 2

⁹¹ Оп. cit. стр. 134, С. Кнежевић, Кривично процесно право, општи део

⁹² Оп.cit. стр.138, М.Грубач, Т.Васиљевић, Коментар законика о кривичном поступку

(као што је претходно наведено) и бранилац окривљеног.⁹³ Обавеза је председника судећег већа да води рачуна о постојању основа за искључење судије или судије поротника.⁹⁴ Када изузеће тражи судија тада говоримо о **уздржању** судије. Судија мора навести због чега захтева своје изузеће. Разлог због ког захтева изузеће мора се подвести под неки законски разлог и није временски ограничено подношење истог. Оно што се из наведених законских одредби може увидети то је да оштећени нема право на подношење захтева за изузеће, већ он своја права може остварити подношењем имовинскоправног захтева.

Што се тиче даље процедуре, поступак изузећа је законским одредбама прописан и уређен на тај начин, да увек када судија сазна да постоји неки разлог за његово изузеће, дужан је да прекине сваки рад на том предмету и да о разлозима за изузеће обавести председника суда, који ће га решењем изузети и одредити да се предмет додели другог судији по редоследу пријема предмета у конкретном суду. Такође, ако судија сматра да постоје разлози који доводе у сумњу његову непристрасност, обавестиће о тиме председника суда.⁹⁵ У првом делу судија сазнаје за постојање разлога за своје искључење, а у другом да постоје разлози који доводе до објективне непристрасности судије. Судија у случају када постоји захтев за искључење судије или судије поротника, дужан је да прекине са радом на том предмету и све до доношења одлуке о захтеву за изузеће не постоји могућност предузимања радњи које су хитне, док у случају када је поднет захтев за изузеће у ужем смислу, судије или судије поротника, могу се предузимати само оне радње које се не могу одлагати.⁹⁶ Реч је о важној разлици између ова два поступка, јер у случају изузећа у ужем смислу постоји могућност предузимања радњи које као такве не трпе одлагање. Оно што је за аутора спорно у овом законском решењу, јесте могућност да пристрасан судија док се не открије постојање разлога за изузеће судије које изазивају пристрасност, може предузимати одређене радње у поступку и тиме можда и утицати на сам ток поступка, уколико се за наведени разлог сазна касније, када је поступак већ одмакао у одређеној мери. Нарочито имајући у виду могућност да судија, када је реч о факултативном изузећу, предузима одређене радње које не трпе одлагање, док се не донесе одлука. Мишљење је аутора да нека законодавна решења других држава, у којима постоји обавеза да председник суда одреди другог судију који ће поступати у спорној ситуацији

⁹³ Ibid. стр. 135

⁹⁴ Ibid. стр. 135

⁹⁵ Op.cit. чл. 38 Законик о кривичном поступку

⁹⁶ Op.cit. стр. 135, С. Кнежевић, Кривично процесно право, општи део.

док се о захтеву не одлучи, сматра прикладнијим, али ће о томе више бити речи у другом делу обог мастер рада. Поступак за изузеће у ужем смислу је идентичан у свему осталом. Захтев за изузеће судије или судије поротника, странке и бранилац могу поднети до почетка главног претреса, а уколико је разлог за изузеће сазнат касније, одмах након сазнања о постојању разлога за изузеће.⁹⁷ Дакле, постоји обавеза странке да чим сазна за постојање неког разлога који могу да доведу до изузећа судије одмах укажу на њих, по правилу до почетка главног претреса. Подношење захтева након овог рока не би имало оправдања. Наведено решење је највероватније законодавац предвидео из разлога постојања могућности злоупотребе овог института, односно странка може овај захтев поднети у неком тренутку када њој то одговара у току поступка, користити овај захтев, рецимо за одуговлачење поступка. Због чега је законодавац предвидео најкаснији тренутак до када странка може поднети захтев за изузеће.

О захтеву за изузеће одлучује председник суда, међутим, ако се тражи изузеће самог председника суда или председника суда и судије или судије поротника, одлуку о изузећу доноси председник непосредно вишег суда, а ако се тражи изузеће председника Врховног Касационог суда, одлуку о изузећу доноси Општа седница тог суда. Даље, потребно да председник суда у сваком конкретном случају испита утицај околности који доводе у сумњу непристрасност судије за вршењем судијске дужности. Пре доношења решења о изузећу прибавиће се изјава судије, судије поротника или председника суда.⁹⁸ У својој изјави судија се изјашњава о захтеву за изузеће, о његовој основаности, а може поднети и доказе које говоре у прилог његовим наводима. Постоји могућност саглашавања судије са наведеним разлозима из захтева, ако председник суда установи да постоје разлози за искључење, донеће решење о изузећу, када се одлучивање о том предмету додељује другом судији на поступање и одлучивање.

Странке и бранилац могу тражити изузеће само поименично наведеног судије или судије поротника. Теоретски, могуће је изузеће и свих судија неког суда, али само на основу појединачних захтева и одлуке о њима. Захтевом се тражи не само изузеће конкретног, поименичног судије, већ је нужно да судија у конкретном случају врши дужност. Ситуација у случају када поступа председник суда је нешто сложенија. Када је реч о мањим судовима, где председници редовно суде. У таквој ситуацији, све што се

⁹⁷ Оп.сит. чл. 39 ст. 2 Законика о кривичном поступку

⁹⁸ Оп.сит. чл. 41. ст. 1, 2 и 3 Законика о кривичном поступку

односи на судије, када је реч о поименичној одређености, времену подношења захтева итд. примењује се и у случају када се тражи изузеће председника суда.

Изузеће председника суда који не суди у конкретном предмету, могло би се тражити искључиво уколико се разлози за његово изузеће повезују са његовим поступањем поводом захтева за изузеће судије, члан 41 став 1 ЗКП-а. С обзиром да се и у случају захтева за изузеће председника суда морају навести разлози који се подводе под чл.37 ЗКП-а, а до којих не може доћи уколико он не поступа у предмету.

Ако је реч о захтеву за изузеће судије који одлучује о жалби, странке или бранилац могу захтев за изузеће поднети у жалби или одговору на жалбу. Законодавац дакле и сада прописује крајњи рок за изјављивање захтева за изузеће. У самом захтеву за изузеће судије или судије поротника, странке и бранилац морају навести доказе и околности које доводе до тога да постоји разлог за изузеће судије, судије поротника или председника суда.⁹⁹ Странке и бранилац су према оваквом законодавном решењу обавезни дакле да се позову на тачно одређене околности који доводе до изузећа и да пруже доказе који се процењују од стране председника суда у сваком конкретном случају, али који се на крају морају подвести по одређени законски разлог за изузеће. Наведено решење може странци представљати проблем, ако је реч о правно неукој странци која нема пуномоћника, али уколико се из поднетом захтева може утврдити о којем законском разлогу се ради, о изузећу ће бити одлучено. Субјективне процене странака, па и адвоката уколико не потпадају под законом предвиђен разлог из којим се не може утврдити сумња у непристрасност судије, неће бити адекватне да доведу до изузећа судије у конкретном случају. У поновљеном захтеву за изузеће не могу се наводити разлози који су истицани у раније захтеву који је одбијен, осим уколико се поднесу нови докази који раније нису били познати самом подносиоцу. Ово је један од начина да подносиоци представке навођењем сличних или истих разлога односно аргумената, након што је о њиховој основаности одлучивано, доведу до беспотребног одуговлачења поступка. Једини изузетак када се може поново истаћи захтев за изузеће са истим разлозима је у случају када странка разлог поткрепи новим доказима који раније нису били познати подносиоцу.

Када одлучује о поднетом захтеву за изузеће председник суда може донети решење о одбацивању, одбијању или усвајању захтева. Решење о одбацивању захтева за изузеће доноси се због формалне неисправности захтева (неблаговремености,

⁹⁹ Ibid. члан 39 став 3,4 и 5

недостатака овлашћења за подношење захтева, у случају да нису поименично наведне судије чије се изузеће захтева, уколико није прецизиран основ за изузеће, ако је разлог већ истицан у поднетом захтеву). Решење о одбацивању захтева за изузеће доноси судеће веће уз учешће судије чије се изузеће тражи, јер одбацивањем захтева не одлучује се о основаности већ о формалној исправности захтева. Односно када поступа судија појединац, он је тај који ће донети решење којим се одбацује предметни захтев за изузеће. Уколико се захтев за изузеће односи на председника суда у том случају заменик председника суда доноси решење о одбацивању.¹⁰⁰ Реч је о случају када се треба донети решење о одбацивању захтева за изузеће. Решење којим се одбија захтев за изузеће односи се онда када нису наведени законски основи за искључење судије или ако се утврди постојање разлога за изузеће у ужем смислу, који не утиче на непристрасност судије и овде је реч о мериторном одлучивању о захтеву за изузеће. Решење којим се усваја захтев за изузеће доноси се онда када председник суда оцени да је захтев основан. На овај начин одстрањује се судије од вршења судијске функције у конкретној кривичној ствари и предмет се уступа другом судији.¹⁰¹ Станке и бранилац не могу жалбом побијати решење о одбацивању, али ни о усвајању захтева за изузеће.¹⁰² Решење којим се одбија захтев за изузеће може се побијати посебном жалбом. Ако је решење о одбијању захтева за изузеће донето пре подизања оптужнице, оно се може побијати самосталном жалбом о којој одлучује апелациони суд, али ако је решење о одбијању донето тек после подизања оптужнице, оно се може побијати само жалбом на пресуду. Против решења Врховног Касационог суда или Опште седнице којим је захтев за изузеће одбијен жалба није дозвољена, против решења којим се захтев за изузеће одбацује или усваја, жалба није дозвољена.¹⁰³

У ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

5.1. Закон о казненом поступку Хрватске

У хрватском праву, институт изузећа је дефинисан у глави III Закона о казненом поступку, у чл. 32 ст.1 предвиђени су случајеви обавезног изузећа судије, који су исти као и они које је предвидео српски законодавац. У члану 32 ст.2 наведеног закона, предвиђен је институт факултативног изузећа, који је формулисан на следећи начин:

¹⁰⁰ М.Шкулић, Кривично процесно право, Београд, 2020. година, стр.105,

¹⁰¹ Оп.цит. стр.136, С. Кнежевић, Кривично процесно право, општи део.

¹⁰² Оп.цит. члан 41 ст.7 Законика о кривичном поступку

¹⁰³ Ibid. члан 41 ст.5 и 6

„судац или судак поротник може бити отклоњен од обављања судске дужности ако се изван случајева наведених у ставку 1. овог чланка наведу и докажу околности које изазивају сумњу у његову непристрасност.“¹⁰⁴ Слично као и српски законодавац, хрватски законодавац дао је могућност суду да из кривичног поступка одстрани пристрасног судију. Дозвољено је као и код нас да када је у питању факултативно изузеће, судија врши одређене радње „за које постоји опасност од одгоде“ (чл.36). Такође, у хрватском законодавству је предвиђено да „изузеће могу тражити и странке“, дакле, за судију постоји обавеза да увек када постоје разлози затражи изузеће, док странке имају само право да то траже, (дакле странке нису у обавези као судије да траже изузеће, али свакако имајући у виду значај овог института који обезбеђује непристрасност судије, свакако је у интересу странке да када постоје разлози за изузеће које она познаје, на исте укаже).¹⁰⁵ У хрватском закону, као и у нашем није дата могућност оштећеном да тражи изузеће судије, али зато постоји право оштећеног да истакне имовинскоправни захтев.¹⁰⁶ У свему осталом одредбе о изузећу су идентичне праву Србије, странке подносе захтев одмах након што сазнају за постојање разлога за изузеће, дужне су да наведу околности и доказе на којима заснивају свој захтев и изузеће. Одлуку о изузећу такође, доноси председник суда у коме се налази судија чије се изузеће тражи.

5.2. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине

Што се тиче босанско-херцеговачког регулисања института изузећа, наводећи само пример законодавства федерације Босне и Херцеговине, у коме је изузећу судије посвећена глава V Закона о кривичном поступку Федерације БиХ из 2003. године са каснијим изменама. Рецимо, законодавац Федерације БиХ определио се за принцип „обавезне рекузације“ у свим ситуацијама када постоје околности које изазивају сумњу у пристрасност судије. За разлику од других законодаваца који обично у посебном ставу говоре о факултативном изузећу, овде се законодавац определио да о факултативно изузећу говори као о посебној тачки односно разлогу за изузеће судије. У осталом делу чл. 29 ст.1 Закона о кривичном поступку БиХ, разлози за обавезно изузеће исти су као и у српском закону, односно исти као и у хрватском законодавству. Оштећеном није дата могућност да као неко о чијим се интересима потенцијално

¹⁰⁴ Чл.32 ст.1 Закона о казненом поступку Хрватске (НН 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/18, на снази од 01.01.2020.године)

¹⁰⁵ Ibid. Чл.33 ст.1

¹⁰⁶ Ibid. Чл.154 ст.1

одлучује, тражи изузеће судије, али је као и у другим законодавним решењима омогућено да истакне имовинскоправни захтев.¹⁰⁷ Дозвољава се, у случајевима факултативног изузећа, да судија предузима неодложне радње.¹⁰⁸ Такође, чим судија сазна за постојање било ког разлога из чл. 29. ст.1 Закона од а) до ф), (како је то у закону означено) судија мора прекинути рад на предмету и обавестити председника суда,¹⁰⁹ а уколико постоји разлог за изузеће под тачком ф) односно разлози који изазивају само сумњу у његову непристрасност (читај факултативно изузеће) само ће судија обавестити председника суда, што је исто као и у нашем законодавству. Међутим, оно што је интересантно то је да о захтеву за изузеће у тим случајевима, као и о захтеву за изузеће председника суда надлежна општа седница Суда. У свему осталом поступак за изузеће судија је исти као и у претходно наведеним законским решењима.

5.3. Законик о кривичном поступку Црне Горе

Када је реч о црногорском законнику о кривичном поступку постоје, такође, доста сличности са решењима нашег законодавства, али постоје и одређене разлике. Институт изузећа регулисан је у оквиру треће главе Законика о кривичном поступку Црне Горе. У чл. 38. ст.1 Законика о кривичном поступку Црне Горе прописани су идентични разлози за изузеће, као што је и у српском законодавству, са том разликом да је као посебна тачка, а не као посебан став наведено у којој ситуацији постоји факултативн изузеће. У тачки 6 наведеног члана истакнуто је „да судија не може вршити судијску дужност, ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност“.¹¹⁰ Аутор сматра да је ово решење најадекватније, јер овај законик не дозвољава уколико постоји сумњу у непристрасност судије да он остане да врши судијску дужност у конкретном предмету. Још једна врло значајна разлика је то што је оштећеном у поступку омогућено да и сам поднесе свој захтев за изузеће поступајућег судије у чл. 41 ст.2 Законика о кривичном поступку ЦГ. Док у чл. 42 законодавац исто допушта судији да у случају постојања разлога за факултативно изузеће и у случају вођења једног таквог поступка, он може да предузима радње које не трпе одлагање.

¹⁰⁷ Чл.208 ст.1 Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Сл.Гласник БиХ“, бр. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - др. закон, 93/2009, 72/2013 и 65/2018)

¹⁰⁸ Ibid. Чл.43

¹⁰⁹ Ibid. чл.31

¹¹⁰ Чл.38 тач.6 Законика о кривичном поступку Црне Горе („Сл. гласник ЦГ“ бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – одлука УС, 2/2015 – одлука УС, 35/2015, 58/2015 - др. закон, 28/2018 – одлука УС и 116/2020 –одлука УС

У чл.39 ст.1 предвиђено је интересантно решење у случају када судија сазна да постоји неки разлог за његово изузеће, дужан је да прекине рад на том предмету и да о томе обавести председника суда (као и у већини законодавства), али оно што је другачије то је да ће председник доделити предмет другом судији и то када постоји неки разлог из чл.38 ст.1 од тач.1 до тач.5 Законика о кривичном поступку ЦГ, а ако се ради о изузећу председника суда, њега ће у том случају заменити судија тог суда који је најстарији по стажу, а ако то није могуће, судију који ће га заменити одредиће председник непосредно вишег суда. Занимљиво је дакле то што законодавац предвиђа да ако постоји један од разлога предвиђених у наведеном члану у тачкама од 1 до 5 до замене судије долази такорећи по аутоматизму, односно одмах се предмет додељује у рад неком другом судији, а не тек након доношења решења, након спроведеног доказног поступка. Када је реч о председнику суда и њему се одређује замена, а такво решење није предвиђено у осталим законодавствима. Мишљење је аутора да овакво законодавно решење треба бити општеприхваћено, како не би дошло тога да у случају факултативног изузећа, потенцијално пристрасан судија предузима радње које су хитне, а могуће је и у случајевима обавезног изузећа да док се не сазна за постојање разлога за изузеће пристрасан судија предузима одређене радње у поступку. Овакво законодавно решење је значајно и да би се спречила странка да евентуално злоупотребљава овај институт ради одуговлачења поступка.

Даље се у чл.41 Законика о кривичном поступку ЦГ може утврдити да ће председник суда који одлучује о захтеву за изузеће судије свакако спровести потребне истражне радње и прибавити неопходне изјаве судије, а пре него што одлучи о захтеву за изузеће, у свему осталом поступак и одредбе сличне су нашем законодавству.

5.4. Закон о кривичном поступку Северне Македоније

Македонски законодавац је изузеће уредио у тачки пет Закона о кривичном поступку Северне Македоније са каснијим изменама. У Северној Македонији законодавац се определио за регулисање факултативног изузећа судије на исти начин као што је то и српски законодавац, те је регулисао да се судија или судија поротник може изузети од вршења судијске функције ако постоје разлози које изазивају сумњу у његову неористрасност.¹¹¹ Општењени је у овом законодавству сагласно одредби чл.57

¹¹¹ Чл.33 ст.1 Закона о кривичном поступку Северне Македоније („Сл.Гласник на РМ, бр.150 од 18.11.2010.године)

ст.1 тач.3 македонског ЗКП-а, има само право на имовинско правни захтев. И у свему осталом законодавна решења се поклапају са законодавством Србије.

5.5. Закон о кривичном поступку Словеније

У Закону о кривичном поступку Словеније институт изузећа регулисан је у глави III закона. У наведеном закону прописано је да судија или судија поротник не може вршити судијску функцију ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност.¹¹² Оштећени нема права као и у другим законодавствима да поднесе захтев за изузеће већ може да истакне само имовинскоправни захтев.¹¹³ Интересантно решење словенског законодавца којим је у чл.43 ст.1 Закона о кривичном поступку, наведено је да ако је потребно извршити радњу која би била опасна за одлагање у том се случају примењују одредбе чл.40 ст.3 ЗКП-а. Одредбом чл.40 ст.3 прописано је да када неопходно предузети радњу, у случају које би било важно одложити, председник суда ће наредити да их изведе други судија, у складу са правилима судског налога о додељивању предмета, док се не донесе одлука о захтеву за разрешење судије. Наведени модел имао је законодавац Црне Горе. У осталом словеначко законодавство идентично је српском и осталим законодавствима.

Оно што се на крају овог упоредног приказа може закључити да су сви законодавци приликом нормирања института изузећа користили, тзв. мешовити модел регулације.¹¹⁴ Такође, иако постоје доста сличности између законодавних решења, уочљиве су и разлике које се тичу неких круцијалних елемената, аутор се овде бавио само суштинским питањима, а не номотехничким правилима. Оно шта је уочено овим упоредним приказом, када је у питању факултативно изузеће, судија може да предузима радње које је не трпе одлагање, због чега је потенцијално врло могуће да је неке радње у поступку ипак предузимао судија који је пристрасан, што је законодавно решење у скоро свим законодавствима осим у црногорском и словенском законодавству. Наиме, овакав став је повољнији и њега би требало да садрже сви национални законодавци, јер у том случају би била отклоњена свака могућност да судија који је пристрасан предузима радње у поступку, јер би радње у поступку предузимао судија кога одреди председник суда. Мада и ту се може поставити питање

¹¹² Чл.39 ст.1 тач.9 Закон о кривичном поступку Словеније (урадни лист РС, 50/12-пречишћени текст закона, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21)

¹¹³ Ibid. Чл.100

¹¹⁴ К.М. Пејовић, „Recusatio iudicis: Српски оквир, упоредни приказ и пракса европског суда за људска права,“ *Страни правни живот*, 2020, стр.147;

ефикасности тог поступка у коме један судија предузима радње за време вођења поступка по захтеву за изузеће потенцијално пристрасног судије, коме ће се предмет очигледно поново доделити у рад ако се установи да претходно поступајући судија у конкретном случају није пристрасан. Може доћи до непотребног одуговлачења поступка нарочито у случају када је реч о већим судовима, са већим бројем предмета, у којима док запослени (читај референти уписарницама) обаве потребне тзв. "пресигнације" предмета и док предмет буде изнет судији на даље поступање, може да протекне више времена, а у наведеном периоду може бити одлучено о изузећу судије имајући увиду кратке рокове за поступање по захтеву.

Недостатак који постоји готово у свим законодавствима, осим у црногорском, јесте да захтев за изузеће могу да тражити само окривљени, односно његов бранилац, тужилац и поступајући судија, а оштећени, који има право на имовинскоправни захтев, није легитимисан да тражи изузеће, због чега имамо ситуацију где се може утврдити кршење чл. 6 ст. 1 Конвенције, у коме је наведено да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама има право на правичну и јавну расправу пред непристрасним и независним судом. Такође, српски, хрватски и македонски законодавац у пракси дозвољавају да судија за кога постоји сумња у непристрасност и поред тога врши судијску функцију у одређеном предмету, оваква ситуација опасна је, јер је супротна пракси Европског суда за људска права, јер је његова пракса да чак и мала сумња у непристрасност домаћег суда је довољна да би се установило кршење члана 6 ст.1 Конвенције.

VI ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈА У ПРАКСИ ОСНОВНОГ СУДА У НИШУ

6.1. Изузеће и искључење судија у пракси Основног суда у Нишу у периоду од 01.01.2020.годин до 31.12.2020.године

У пракси Основног суда у Нишу на основу претходно вршеног истраживања и придобијених података може се закључити да се релативно често подносе захтеви за изузеће поступајућих судија. Као што је наведено решење којим се одлучује о изузећу или искључењу судија доноси председник суда, односно у овом истраживачком раду реч је о решењима о изузећу које доноси председник Основног суда у Нишу. Реч је о његовој надлежности која је управноправног карактера. Како би се боље разумело поступање по захтеву за изузеће у пракси неопходно је објаснити процедуру, односно само кретање једног таквог захтева у Основном суду у Нишу.

Наиме, захтев за изузеће уколико га подноси странка или бранилац који је за то овлашћен, предаје се у „пријемној“ канцеларији Основног суда у Нишу, а на захтеву се ставља пријемни печат са датумом пријема, тако примљен захтев износи се на даље поступање председнику Основног суда у Нишу. Након тога захтев се евидентира у акте судске управе, а који се обележавају својим деловодним бројем Су бр. VII – 39 када је реч о изузећу судија у кривичном поступку. Иначе, истим бројем се заводе и изузећа у парничном поступку, али их разликује редни број пријема предмета, који се увидом у електронску апликацију аутоматског вођења предмета „Либра“ детаљније могу разликовати. Након завођења захтева и добијања Су броја следи даље поступање по истом. Поступак је хитан, а све имајући у виду хитност поступања по закону односно како би се спречило евентуално одуговлачење поступка. Председник суда актом судске управе под заведеним деловодним бројем обавештава поступајућем судију да је у његовом предмету поднет захтев за изузеће и од њега захтева изјашњење о поднетом захтеву, као и да изјашњење достави заједно са списима предмета како би се о захтеву за изузеће могло благовремено одлучивати, а све са наглашавањем хитности поступка.

Након што поступајући судија достави своје изјашњење са списима предмете, следи одлучивање председника суда о захтеву. Такође, уколико захтев за изузеће или искључење подноси сам поступајући судија, односно, када је реч о уздржању, као и онда када се деси да је странка поднеском било на рочишту или мимо рочишта, а путем поднеска поднела захтев за изузеће који је насловила на поступајућег судију, судија је у обавези да у најкраћем року поднети захтев за изузеће достави председнику суда. Таква процедура је неопходна, јер захтеви насловљени на предмет, здружују и уносе се у предмет и износе поступајућем судији, који тек кад увиди захтев може исти проследити председнику суда. Процедура је у свему осталом иста. Председник приликом одлучивања о захтеву врши увид у списе предмета, у достављено изјашњење поступајућег судије, као и наравно у саме наводе захтева за изузеће чију тачност том приликом и проверава. Сви наведени акти који се односе на један захтев за изузеће, чувају се у штампаном облику у претходно формираном су предмету.

Истраживање које је обављено у Основном суду у Нишу обухвата период од 01.01.2020. до 31.12.2021. године, а све из разлога, како би се узео један целовити приказ изузећа и искључења судија, до којих дође у току једне године у Основном суду у Нишу. На основу једног тако обимнијег броја захтева може се закључити који су најчешћи разлози за изузеће судија, да ли је чешће одбијање, усвајање или евентуално одбацивање захтева, као и ко најчешће подноси захтев за изузеће.

У 2020. Године поднето је укупно 60 захтева за изузеће судије. Од тога 43 су захтеви који су поднеле поступајуће судије, а 7 захтева су захтеви за изузеће поднети од стране осталих овлашћених субјеката у поступку.

Од укупног броја изузећа у 5 случајева захтев за изузеће је поднет због постојања разлога предвиђеним чланом 37 ст.1 тач. 2 Законика о кривичном поступку. Наиме, у свим наведеним случајевима, реч је о захтевима које су подносиле поступајуће судије. У свим случајевима судија је дописом обавестио председник суда, да је у предмету у којем је одређен као поступајући судија, бранилац окривљеног његов брат од стрица, због чега сматра да треба бити изузет од вршења судијске дужности. Односно реч је о случају у којем долази до искључења судије због постојања родбинске везе. У свим наведеним случајевима донето је решење о изузећу поступајућег судије, јер је председник суда увидом у допис судије, као и у достављене списе предмета утврдио да је бранилац окривљеног, адвокат, брат од стрица поступајућег судије. Против таквог решења, којим се усваја захтев за изузеће, није дозвољена жалба. Такође, у оваквим решењима се увек наводи да ће се наведени предмет распоредити у рад другом поступајућем судији, који према годишњем распореду послова судија за 2020.годину, поступа у кривичном одељењу Основног суда у Нишу, као и да ће први наредни предмет према распореду пријема предмета у кривичној писарници, распоредити се у рад судији који је решењем изузет. Што се тиче овог разлога за изузеће, дакле, у пракси су најчешћи случајеви да је пуномоћник тај који је у родбинским односима са поступајућом судијом, односно најчешће се дешава да они пуномоћници који због великог броја предмета које имају у суду, дођу до те ситуације да неки од њихових предмета припадну код оног судије са којим су у крвном сродству, али судија је тај који увек уредно о томе обавештава председника суда чим наведену чињеницу утврди, односно чим први пут има увид у списе предмета.

У 40 случајева изузећа судија Основног суда у Нишу, 15 захтева за изузеће поднети су из разлога предвиђених чланом 37 ст.1 тач 4 Законика о кривичном поступку којим је предвиђено да ће судија бити изузет уколико је у предмету поступао као судија за претходни поступак. У свих 15 случајева захтев за изузеће поднели су председнику суда поступајуће судије у предметима, наводећи да су поступали као судије за претходни поступак и најчешће одлучивали о предлогу за одређивање притвора, због чега су предлагали своје изузимање од вршења судијске дужности. Након разматрања, списа предмета и обавештења судија у свим случајевима председник суда донео је решење о изузећу судија, јер су захтеви били основани. Сам

диспозитив оваквог решења исти је као и претходном случају, поред самог изузимања судије, одређује се да ће први наредни предмет примити судија који је изузет и то тако што ће први предмет који пристигне према редоследу пријема предмета њему бити додељен.

У 25 поднетих захтева за изузеће као разлог наведен је члан 37 ст.1 тач.4 Законика о кривичном поступку, због тога што су судије одлучивале о потврђивању оптужнице. Свих двадесет пет захтева поднети су од стране поступајућих судија, који су обавестили председника суда о томе да су одлучивали о оптужници и да постоје разлози за њихово изузеће у наведеним предметима. Председник је након целокупног сагледавања предмета и обавештења поступајућих судија у свим наведеним захтевима утврдио да су испуњени услови из чл.37 ст1 тач.4 Законика о кривичном поступку односно да су поступајуће судије одлучивале о оптужници, па је због тога у свих 25 случајева донето решење о изузећу од судијске дужности. И ова решења имају исти диспозитив.

Дакле, из претходно наведеног, а све имајући увиду укупан број захтева за изузеће у Основном суду у 2020.години, може се закључити да су то два најчешћа разлога за изузеће поступајућих судија, а у скоро свим случајевима и дође до изузећа баш из разлога што судија након што добије одређени предмет у рад у обавези је да провери да ли у предмету постоје наведене околности које могу бити разлог за изузеће, односно у овим случајевима реч је о разлогу за искључењу судија и о томе обавесте председника. Судије док председник не одлучи о њиховом захтеву не могу предузимати радње у поступку, па чак иако су радње хитне. Како је реч о случајевима који су законом предвиђени као разлози у којима може доћи до искључења судије, председник суда увек када се утврди да су наводи судије истинити, изузима судију од поступања у предмету.

У 2 случајева захтев за изузеће поднет је из разлога предвиђених чл. 37 ст 2 Законика о кривичном поступку, којим је предвиђено да уколико постоје околности које изазивају сумњу у непристрасност поступајућег судије да ће исти у предмету бити изузет. Реч је дакле о изузећу у ужем смислу (факултативном изузећу). У првом случају, односно захтеву за изузеће, исти је поднет од стране поступајуће судије, која је навела у свом захтеву, како окривљеног и оштећену познаје више од двадесет година, да су у пријатељским односима будући да станују близу куће њеног оца, као и да је оштећена била клијент адвокатске канцеларије у којој је судија раније радила. Из наведених разлога судија је поднела захтев за изузеће, а након увида у списе предмета и

наведени захтев председник суда је утврдио да постоје околности које доводе до изузећа од судијске дужности. Диспозитив је исти као и код претходно наведених решења.¹¹⁵ У другом случају захтев за изузеће поднет је како и од стране поступајућег судије, тако и од стране окривљеног који је обавестио председника суда о томе да се поступајући судија понашао веома дрско и са омаловажавањем према браниоцу приватног тужиоца, да му је рекао „седи доле“ због чега је посумњао у непристрасност судије и у постојање благонаклоног понашање према супротној страни. Судија је у свом изјашњењу по налогу председника навео да је он у свему поступао у складу са законом и да се дрскост огледа у понашању браниоца окривљеног, али је истакао да сматра да постоје разлози за изузеће, јер је на рочишту сазнао да приватног тужиоца и познаје. Након увида у списе предмета и изјашњење поступајућег судије утврђено је да постоје разлози за изузеће поступајућег судије, односно разлог због кога је поступајући судија изузет је чињеница да поступајући судија познаје приватног тужиоца о чему је судија и обавестио председника, док у делу који наводи окривљени није утврђено да су наведене околности истините.¹¹⁶

У 2 предмета Основног суда у Нишу захтевана су како изузећа поступајућих судија, тако и председника Основног суда, док је у другом захтевано и изузеће председника Вишег суда у Нишу. Оба наведена захтева одбачена су у делу који се односи на изузеће председника судова, а одбијена у делу који се односе на изузеће поступајућег судије.

У предмету Су бр. VII-39 67/20 Основног суда у Нишу поднет је захтев за изузеће како поступајућег судије тако и председника суда, а исти је поднет од стране заменика јавног тужиоца, а који је захтев за изузеће поднео на главном претресу. Захтев за изузеће поднет је из разлога што је председник суда истовремено позван као сведок у предмету, због чега према наводу заменика јавног тужиоца не може бити сачувана објективност. Одлучујући о таквом захтеву за изузеће председник Вишег суда у Нишу нашао је да такав захтев треба одбацити и да је исти недопуштен. У образложењу је наведено да је у чл.37 Законика о кривичном поступку, прописано који су разлози за изузеће од судијске дужности, док је чл.39 ст.5 Законика о кривичном поступку прописано да су странке и бранилац дужни да у захтеву наведу доказе и околности због кога сматрају да постоји неки од разлога за изузеће судије или председника суда. Сама чињеница да је председник суда позван да се саслуша као у сведок у поступку не

¹¹⁵ Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII - 39 58/2020 од 04.06.2020.године

¹¹⁶ Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII - 39 111/2020 од 02.11.2020.године

представља ни један од разлога предвиђених законом, а како заменик тужиоца није навео нити један други разлог који би указао да у конкретном случају постоји пристрасност одлучено је на наведени начин. Такође, у другом ставу је одбијен као неоснован захтев за изузеће поступајуће судије у предмету из разлога што заменик јваног тужиоца није навео ниједан конкретну околност или доказ која би указало да је поступајућа судија пристрасна.¹¹⁷

Како је у конкретном случају захтев за изузеће поднет због пристрасност поступајуће судије, али и председника суда, исти је након прибављених изјашњења, заједно са списима достављен председнику Вишег суда у Нишу, као надлежном да одлучује о захтеву за изузеће председника Основног суда у Нишу, као непосредно вишој инстанци. Наведена надлежност је у складу је са законским одредбама, али оно што сматрам да може да се постави као спорно питање због чега је председник Вишег суда у Нишу одлучивао за изузеће поступајуће судије и то у меритуму и наведени захтев одбио, када је за одлучивање о изузећу судије надлежан председник Основног суда у Нишу. Сматрам да је након одлучивање о том делу захтева предмет требао бити прослеђен, како би председник Основног суда у Нишу одлучио о захтеву у за изузеће судије, уколико се већ у меритуму одлучивало.

У Основном суду у Нишу поднет је захтев за изузеће од стране окривљеног, како би дошло до изузећа председника Основног суда у Нишу, као и поступајућег судије. Ради одлучивања по захтеву, списи предмета заједно са изјашњењем председника суда и поступајуће судије, а који су раније прибављени, достављени су Вишем суду у Нишу. Одлучујући о захтеву за изузеће председника Основног суда у Нишу, председник Вишег суда у Нишу нашао је да поднети захтев у складу са одредбом чл.39 ст.3 Законика о кривичном поступку, треба одбацити, а у којем је прописано да странке и бранилац могу тражити изузеће само поименично одређеног судије или судије поротника који у предмету поступа, док је одредбом чл.41 ст.4 истог Законика, прописано да ће се ако је поступљено противно одредбама чл.39 ст.3 и ст.5 Законика о кривичном поступку, захтев у целини или делимично одбацити. Полазећи од наведених законских одредби, а имајући у виду то да председник суда не поступа у предмету, председник Вишег суда одлучује да предметни захтев треба одбацити.

Разматрајући даље поднети захтев за изузеће поступајућег судије, председник Вишег суда је нашао да је исти неоснован и да га треба у том делу одбити. Наиме,

¹¹⁷ Решење Вишег суда у Нишу Су бр. VII – 39 67/20 од 23.09.2020.године

окривљени у поднетом захтеву није навео ниједан разлог оправдан доказима који би указали на то да постоји сумња у пристрасност поступајућег судије. Судија је у току поступка предузимао све неопходне радње, при чему се правилност свих одлука могу ценити у законом порписаном поступку. Сама чињеница да је окривљени незадовољан начином вођења поступка не значи да је судија поступао пристрасно, наведено решење донето је од стране председника Вишег суда у Нишу.¹¹⁸

С обзиром да је у конкретном случају окривљени поднео и захтев за изузеће председника Вишег суда у Нишу, Виши суд је пре доношења свог решења предмет проследио Апелационом суду на одлучивање због наведеног дела захтева, о коме је заменик председника Апелационог суда у Нишу одлучио на тај начин што је донео решење којим се одбацује захтев за изузеће од стране окривљеног у том делу. На основу поднетог захтева, председник Вишег суда се изјаснио, а након увида у изјашњење, као и у списе предмета заменик председника Апелационог суда исто примењујући члан 39 ст. 3 и члан 41 ст. 4 Законика о кривичном поступку одлучио на наведени начин, с обзиром да је поступљено супротно одредбама наведеног законика. Дакле, с обзиром да председник Вишег суда у Нишу не поступа у наведеном предмету одлучено је на претходно наведени начин.¹¹⁹

Решењем Апелационог суда у Нишу, као и Вишег суда у Нишу у диспозитиву је наложено подносиоцу захтева за изузеће, да на име судске таксе уплати износ предвиђен за овакве захтеве под претњом извршења, а све имајући у виду на који начин је одлучено о поднетом захтеву за изузеће. И у наведеном случају председник Вишег суда у Нишу одлучивао је у меритуму о захтеву за изузеће поступајуће судије Основног суда у Нишу.

У 2020. години у Основном суду у Нишу донето је 6 решења којим је одбијен захтев за изузеће, у 2 случаја захтев за изузеће поднет је од стране поступајућег судије, док је у 4 случаја захтев поднет од стране браниоца окривљеног у поступку.

Наиме, у предмету Су бр. VII- 39 2/2020 Основног суда у Нишу судија за претходни поступак обавестио је председника суда да је њему распоређен предмет у којем је поступао као председник већа из чл.21 ст.4 Законика о кривичном поступку и који је донео решење којим се укида решење судије за претходни поступак у предмету који је сада додељен њему. Међутим, увидом у списе предмета председника суда није нашао да су испуњени услови из предметног члана. Наиме, како је утврђено од стране

¹¹⁸ Решење Вишег суда у Нишу, Су VII - 39 61/21 од 27.08.2020.године

¹¹⁹ Решење Апелационог суда у Нишу Су VII - 39 69/20 од 25.08.2020.године

председника поступајући судија био је члан ванпретресног већа, односно већа из чл.21 ст.1 тач.4 Законика о кривичном поступку, који статус у поступку није предвиђен одредбом чл.37 ст.1 тач.4 Законика о кривичном поступку као својство које води изузећу судије, због чега је утврђено да нема места изузећу судије. Поред тога није пронађено да постоје околности које доводе у сумњу непристрасност поступајућег судије.¹²⁰ У предмету Су бр. VII - 39 46/20 Основног суда у Нишу поступајући судија обавестио је председника суда о могућем разлогу за изузеће у смислу одредбе чл.37 ст.1 тач.4 Законика о кривичном поступку, будући да је као члан већа одлучивао у потврђивању оптужнице. Након разматрања захтева и списка предмета није пронађено да су испуњени услови из наведеног чл.37 ст.1 Законика о кривичном поступку, наиме, у конкретном случају поступајући судија није био уопште члан ванпретресног већа, већ члан већа којем је наређено доношење наредбе о допуни истраге. Такође, је утврђено да судија није био судија извештач, из свих наведених разлога није дошло до изузећа поступајућег судије.¹²¹

У Основном суду у Нишу је у 2020.години било је 4 захтева за изузеће која су одбијена, а који су поднети су од стране браниоца окривљеног у поступку и један од стране окривљеног.

У предмету судске управе Су бр. VII-39 83/20, захтев за изузеће поднет је од стране браниоца окривљеног, из разлога што адвокат према неким својим сазнањима је „начуо“ да се судија налази у пријатељским односима са пуномоћником оштећене. На наведени захтев за изузеће судија се изјаснила на тај начин што је истакла да сматра да не постоји сумња у њен рад, јер је навела да није у блиским односима са пуномоћником оштећене. Истакла је да је захтев према њеном мишљењу усмерен на одуговлачење поступка, а све имајући у виду фазу поступка у којој је предметни захтев изјављен. Након увида у списе предмета председник суда је утврдио да не постоје околности које доводе до изузећа од судијске дужности у смислу чл 37 ст.2 Законика о кривичном поступку, увидом у записник са последњег рочишта није утврђено да постоји било каква поступања судије које судију чине пристрасном, а како је утврђено судија није у пријатељским односима са браниоцем. Из свих наведених разлога одлучено је на тај начин што је захтев за изузеће одбијен.¹²² У диспозитиву наведеног решења наложено

¹²⁰ Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 2/2020 од 10.01.2020.године

¹²¹ Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 46/2020 од 13.03.2020.године

¹²² Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 83/20 од 11.09.2020.године

је подносиоцу захтева, односно окривљеном, да уплати таксу за поднети захтев, као и таксу за одлуку.

У предмету Основног суда у Нишу Су бр. VII - 39 42/20 захтев за изузеће поднет је од стране браниоца окривљеног из разлога што је према његовом мишљењу судија повредио претпоставку невиности, није дозволио да бранилац постави питања која је хтео да постави, истичићи да бранилац претерује. Уз то је навео да сматра да је заменик јавног тужиоца повредио његово људско право и достојанство смејањем његовим потпитањима, при чему судија није реаговао. Судија је истакао да је у свему поступао у складу са законом, да су сва питања унета у записник, да није било примедба на записник и да ниједно питање браниоца није одбијено. Указао је само на да се у току поступка не требају постављати питања у погледу околности које су више пута разјашњене, и да је само то напоменуто . Увидом у списе предмета и у спорни записник, као и у достављену изјаву, председник суда је утврдио да не постоје околности које доводе до изузећа судијске дужности предвиђених чланом 37 ст.2 Законика о кривичном поступку, због чега је одбио наведени захтев. И ово решење садржи у диспозитиву одредбе о плаћању судске таксе за захтев и судску одлуку.¹²³

У предмету Су бр. VII - 39 117/20 поднет је захтев за изузеће од стране браниоца окривљеног, јер је наведено да се сумња у пристрасност судије, јер њој као браниоцу није уручен позив и друга писмена из списка. Како јој то није достављено није могла да пружи у потпуности све своје правничке услуге. Поступајућа судија је у свом изјашњењу објаснила доставу која је вршена у предмету и да су бранилац и окривљени о свему обавештени, чак су на заказана рочишта долазили и адвокати по заменичком пуномоћју. Увидом у списе предмета, као и у изјашњење поступајућег судије, од стране председника суда утврђено је да су позиви и сва потребна писмена уредно достављани како окривљеном тако и браниоцу, још на самом главном претресу био је адвокат, а који је обавештен о наредном термину рочишта. Због наведеног председник је утврдио да је судија поступао у свему у складу са законом и да није био пристрасан у конкретном случају због чега је захтев за изузеће одбијен решењем.¹²⁴

У предмету Су бр. VII - 39 45/20 захтев за изузеће поднет је од стране оптуженог, који је навео да захтева изузеће, јер је судија поступала у предмету Куо и као председник већа донела решење у којем је погрешила име заменика јавног тужиоца, док је поступајућа судија истакла како је приликом израде решења дошло до техничке

¹²³ Решење основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 42/20 од 13.03.2020.године

¹²⁴ Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 117/20 од 16.11.2020.године

грешке у имену заменика јавног тужиоца, али да је та грешка исправљена. Истакла је да је у свему поступала у складу са законом, председник суда је увидом у списе предмета утврдио да у конкретном случају не постоје околности које доводе у сумњу њену непристрасност, већ је реч о грешци, коју је исправила, па је одлучио да наведени захтев одбије.¹²⁵

Оно што се може рећи на крају јесте да када странке подносе захтев за изузеће, као разлог наводе да судије у њиховом предмету није непристрасан, без навођења неког конкретнијег разлога или доказа за своје тврдње које износе. Врло често не наводе ниједан законски основ него само поднеском траже изузеће поступајућег судије, јер просто нису задовољни током поступка, који се према њиховом мишљењу не одвија на начин како би они хтели. Проблем код подношења оваквих захтева јесте баш тај што странке јесу најчешће правно неуке, не ангажују увек пуномоћника који би могао адекватније да изложи захтеве, мада оно што сам утврдила приликом овог истраживања то је и да адвокати као правно образовани, не наводе законске разлоге, нити адекватно успеју да докажу своје наводе, већ само паушално изводе закључак и странку излажу непотребним трошковима. Када би сами захтеви за изузеће били детаљније и прецизније објашњени лакше би било и само поступање по истима, у смислу да би се лакше могле утврђивати неке околности уколико би окривљени или бранилац окривљеног определили у ком делу се жале на рад поступајућег судије, због чега сматрају да исти не поступа у складу са законским одредбама. Увидом у списе предмета понекад се тако паушално одређени наводи не могу утврдити, јер на записнику буде све уредно уписано и наведено, без икаквих примедби на рад судије, постављена питања, записник се уредно потпише, али рецимо, када би странка одбила да исти потпише, или уколико би на записнику улагала примедбе, које је судија у обавези да унесе, председник суда би могао детаљније да поступа и да неке околности на основу тога утврђује. У тим случајевима могло би да се утврди, како рецимо, уколико судија неосновано одбија нека питања која су значајна за разјашњење поступка или се непрофесионално опходни према странци да можда у конкретном случају или у предмету постоји неадекватно поступање судије које указује на неке околности које доказују да је судија пристрасан.

¹²⁵ Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 45/2020 од 05.04.2020.године

6.2. Специфични случајеви изузећа судија у кривичном поступку у пракси Основног суда у Нишу у 2021. години

У предмету Основног суда у Нишу 2021. Године Су бр. VII - 39 30/21, окривљени је поднеском захтевао изузеће свих судија Основног суда у Нишу и председника Основног суда у Нишу, поступајућег судије, свих судија Вишег суда у Нишу, као и председника Вишег суда у Нишу, онда и свих судија Апелационог суда у Нишу, као и председника Апелационог суда у Нишу. Поступајући по поднеску односно наведеном захтеву за изузеће, председник је након прибављања предмета и изјашњења поступајућег судије исти проследио Вишем суду на даље одлучивање, а све имајући у виду чија се изузећа све захтевају, односно, да је за изузеће председника Основног суда у Нишу надлежан председник непосредно вишег суда, што је у конкретном случају председник Вишег суд у Нишу.

Виши суд је након завођења овог захтева за изузеће у своје предмете Су, предмет проследио Апелационом суду у Нишу на даље одлучивање имајући у виду да је предметним захтевом захтевано и изузеће председника Вишег суда у Нишу, а све имајући у виду да је наведени суд надлежан за изузеће председника Вишег суда. Даље је предмет прослеђен Врховном Касационом суду, због захтева за изузеће и председника Апелационог суда у Нишу, као надлежног суда за његово изузеће. Врховни Касациони суд након увида у достављене списе предмета, и потребна прибављена изјашњења, која је доставио Апелациони суд у Нишу, одлучено је од стране заменика председника Врховног Касационог суда, решење Су бр. VII - 39 18/21, којим је наведени захтев одбијен као неоснован у делу који се односи на председника Апелационог суда у Нишу из већ претходно навођених законских разлога, односно због тога што нису наведени основи који могу да представљају оправдане разлоге за изузеће. Наложено је Апелационом суду да о изузећу њихових судија одлучи председник Апелационог суда у Нишу. Такође, у изреци је наведено да против овог решења није дозвољена жалба, што је интересантно, јер се обично ови наводи истичу у делу који се назива поуком о правном леку. Такође, у изреци је и наведена обавеза таксеног обвезника да у року од пет дана од дана пријема решења исплати судску таксу под претњом извршења.¹²⁶

Решењем Апелационог суда у Нишу Су бр. VII - 39 46/21 је такође одбијен захтев окривљеног за изузеће председника Вишег суда у Нишу из истих разлога, а захтев је одбачен у делу који се односи на све судије Апелационог суда у Нишу из

¹²⁶ Решење Врховног Касационог суда Су бр. Су бр. VII – 39 18/2021 од 19.03.2021. године

разлога наведених чл.39.ст.3 Законика о кривичном поступку, којим је прописано да странке и бранилац могу тражити изузеће само поименично одређеног судије, а како то није у конкретном случају наведено одлучено је на тај начин што је захтев за изузеће у том делу одбијен. Наведено решење, такође, је донео заменик председника Апелационог суда у Нишу и ово решење поуку о правном леку садржи у изреци, као и наредбу која се односи на плаћање судске таксе.¹²⁷

Решењем Вишег суда у Нишу Су бр. VII - 39 53-20 одбијен је захтев за изузеће као неоснован у делу који се односи на изузеће председника Основног суда у Нишу, док је у делу који се односи на изузеће свих судија Вишег суда у Нишу исти одбачен из претходно наведених разлога. Такође, решење је донето од стране заменика председника Вишег суда у Нишу. Виши суд у Нишу о делу који се односи на плаћање судске таксе наводи на крају решења и насловљава га као поуку о плаћању судске таксе, док део којим се странка подучава о могућности улагања жалбе ово решење не садржи.¹²⁸ Решењем Су VII - 39 30/21 Основног суда у Нишу које је донето од стране заменика председника Основног суда у Нишу, одбијен је захтев за изузеће поступајућег судије, јер је судија у свему поступао прописно, одржавао главно претресе и нису постојале околности које би доказале пристрасно поступање судије. У делу којим се захтева изузеће свих судија Основног суда у Нишу исти је одбачен, из разлога који су и претходно већ наведени, а који се утврђују из чл.39 ст.3 Законика о кривичном поступку, односно јер окривљени није поименично навео чије изузеће захтева. Он је овим решењем као таксени обвезник обавезан у изреци решења, да неплаћену судску таксу за изузеће и одлуку о изузећу плати у складу са одредбом чл.40 Закона о судским таксама.¹²⁹ Наведено решење садржи поуку о правном леку којим је странка обавештена да на овакво решење нема право жалбе.

За разлику од неких претходно наведених случајева, где су више инстанце као надлежне за одлучивање о захтеву за изузеће председника суда, одлучивале о захтеву за изузеће и судија које нису саставно део њиховог суда и то у меритуму, јер су доносиле одлуку којим захтев за изузеће одбијају, овде сматрам да су заменици председника суда, који су у оваквим случајевима и законом надлежни да одлучују, исправно одлучивали само о изузећу председника судова за чија изузећа јесу надлежни, док у осталом делу само су истакли да је у надлежности председника суда да одлучује о

¹²⁷ Решење Апелационог суда у Нишу Су бр., Су бр. VII – 39 46/2021 од 25.03.2021.године

¹²⁸ Решење Вишег суда у Нишу Су бр. VII – 39 53/2021 од 26.03.2021.године

¹²⁹ Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 30/2021 од 29.03.2021.године

изузећу судија оног суда у коме они и поступају. Као што је у овом предмету став заменика свих судова био исти, а то је да о захтеву за изузеће судија неког суд одлучује председник тог суда.

У предмету Су бр. VII – 39 64/2021 поднет је захтев за изузеће од стране окривљеног у предмету и то како изузеће поступајућег судије, тако и за изузеће свих судија Основног суда у Нишу. Наводећи да с обзиром на број предмета који се води против њега у овом суду, али и због тога што је судија донела пресуду којом га је у другом предмету осудила, иста пристрасна, а због претходног треба изузети све судије. Након прибављених изјашњења и увидом у списе предмета председник суда је захтев за изузеће у делу који се односи на поступајућу судију одбио, јер није утврдио да постоје околности које чине поступајућу судију пристрасном, јер је судија у свему поступала у складу са законским одредбама. Сама чињеница да је судија у другом предмету одлучивала, не доводе без ваљаних доказа до тога да се утврди да постоји пристрасности поступајуће судије. У делу који се односи на изузеће свих судија Основног суда у Нишу захтев за изузеће је одбачен из разлога предвиђених у чл.39 ст.3 Законика о кривичном поступку, којим је прописано да странке и бранилац могу тражити изузеће само поименично одређеног судије, што у конкретном случају није било наведено у складу са законом. У свему осталом решење је исто као и претходно наведена.¹³⁰

Морам нагласити да је теоретски могуће подношење захтева за све судије Основног суда у Нишу, али само уколико странка поименично поднесе захтеве за све поступајуће судије и буде појединачно одлучивано о њима.

Ова два решења су наведена као специфична из разлога зато што нису честа у пракси, иако странке врло често не наводе адекватно основе за изузеће, нису најчешћи овакви случајеви, да странка прво захтева изузеће баш свих судија Основног суда у Нишу, без навођења адекватног разлога за тај захтев. Друго интересантна су и та одређена неслагања у пракси судова различитих инстанци, било у дело који се односи на судску таксу, као и у делу који се односи на поуку о правном леку. Оно о чему је пракса у овим примерима иста, то је да су навођени исти законски основи за одбацивање оваквих лоше објашњених захтева за изузеће, као и начин одлучивања о њима, односно одбијани су и одбацивани из истих разлога, а што је врло знајачно за постојање уједначене судске праксе и поверење у правосудни систем. Потребно би

¹³⁰ Решење Основног суда у Нишу п Су бр. VII – 39 64/2021 од 21.05.2021.године

било да се и у осталом деловима судска пракса уједначи, мада је по мом мишљењу реч о мање значајним деловима решења које не могу битно утицати на правни положај подносиоца захтева, с обзиром да решења свакако садрже све битне елементе. Јер без обзира у ком делу решења се налази поука о плаћању судске таксе, битно је да је странка о својим обавезама обавештена благовремено, као и о својим правима. Што се тиче дела који се односи на поуку о правном леку било би пожељно да ту постоји уједначена судска пракса, иако против оваквог решења жалба није дозвољена.

VII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Закључак који се прожима у целом раду је тај да кривични поступак мора да буде такав да обезбеђује поверење у правосудни систем. Институт изузећа је решење, институт који може обезбедити поверење у правосудни систем, јер уколико странка нема процесни механизам за обезбеђење непристасности судије у поступку, то би представљао један велики разлог за постојање неповерења у правосудни систем и у законодавство једне државе. Независност и непристрасност представљају неопходну процесну гаранцију, а када она не постоји судски поступак бива неправичан, а одлука која је донета у поступку биће оспорена. Сваки судија мора познавати садржину ових начела, њихове појединости и да их као такве мора поштовати у пракси. Томе у прилог говоре међународни и национални правни акти о којима је говорено и који омогућавају да само непристрасан судија поступа у конкретном предмету. Дакле, да би се говорило о успешности овог института мора постојати адекватан правни систем који омогућава заштиту интереса оних чија су права повређена уколико поступа непристрасан судија. Мишљење је аутора након наведених анализа правних аката и судске праксе да наш правосудни систем обезбеђује адекватан степен заштите, са одређеним законским решењима која могу бити још боље регулисана, као што је рецимо могућност поступања другог судије док се о захтеву за изузеће одлучује, о чему је већ детаљније говорено, али оно што је најважније да у свему осталом предвиђена законска решења омогућавају странци да оствари своја права и обезбеди постојање да у сваком тренутку о његовим правима и обавезама може да одлучује непристрасан судија.

Прикупљајући грађу за овај мастер рад, а нарочито приликом прикупљања праксе Основног суда у Нишу, аутор је дошао до закључка је да су захтеви за изузеће релативно чести у пракси. Нарочито када се ради о пракси већих судова, као што је Основни суд у Нишу. Сагледавањем свих захтева за изузеће, као и одлука које су

донете у 2020. години, у просеку се једном недељно подноси захтев за изузеће судија кривичног поступка, а уколико би гледало и изузеће у парничном поступку, тај просек је и већи односно, чак се и чешће, једном дневно подносе захтеви за изузеће судије. Такође, рок за доношење одлуке је у просеку три дана, а на дужину доношења ове одлуке највише времена захтева изјашњење поступајућег судије, јер се због превеликог обима посла некада касни са изјашњењем, али генерално аутор је утврдио да се поштује хитност овог поступка. Ова чињеница о честом подношењу захтева за изузеће дефинитивно говори у прилог самом институту ЗКП-а односно изузећу судија, јер то говори о поверењу које странке и адвокати имају у правосудни систем. Такође, број захтева за изузеће које подносе поступајуће судије говори у прилог томе колико судије воде рачуна о разлозима који су предвиђени за њихово изузеће, на шта по закону и јесу обавезни. Што се тиче саме судске праксе, може се рећи да је иста поприлично уједначена, са одређеним недоследностима које је у раду аутор истакао, али са тенденцијом да се она исправља и уједначава протеклом времена, уочавањем свих грешака и недоследности. Јасна процедура око самог одлучивања и чињеница да је реч о дугогодишњој пракси суда, како од самог пријема предмета до одлучивања, такође, говоре позитивно о раду Основног суда у Нишу, али и генерално о поверењу у овај институт. Имајући у виду јасне ставове Врховног Касационог суда, уколико они и остану такви то може само поспешити поверење у правосуђе. Не чини институт изузећа једноставним број чланова и ставова који су одређени у закону, једина је једноставност института изузећа исказана у самој сагласности свих, како самих странка, тако и правосуђа да поступак не сме бити препуштен судији који није објективан. Поступак треба водити само онај судија који обезбеђује основне инситуционалне претпоставке, а који пре свега мора бити стручан и независтан односно достојан обављања судске функције, јер како је још на почетку рада исказано, само објективан судија може доћи до адекватног законског решења заснованог само на релевантним законским одредбама.

VIII ЛИТЕРАТУРА

- W.L.Ambrason, „Desiding Recusal Motions: Who Judges the Judges?“, *Valparaiso University Law Review* 28 Val. U. L. Rev. 543 (1994); pp.543-561
- Л. Бренеселовић, Изузеће судије у кривичном поступку. *Анали Правног факултета у Београду*, 2007; стр. 173-194
- С. Бркић, Кривично процесно право, Нови Сад, 2014;
- С. Бејатовић, Кривично процесно право, Београд, 2010;
- Европски суд за људска права, „Водич о члану 6“, 2013 ;
- М. Грубач, Васиљевић Т., Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2011 ;
- М. Грубач, Кривично процесно право, Београд, 2006.година;
- Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев и Р. Љушић, Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, 2014;
- INTERIGHTS приручник за адвокате – члан 6 Европске конвенције о људским правима – Право на правично суђење, 2006;
- С. Кнежевић, Кривично процесно право: општи део, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2015;
- С. Кнежевић, Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007;
- Мекбрајд Дž., Људска права у кривичном поступку, Пракса Европског суда за људска права, Београд, 2009;
- Mole N., Blois V., Furness H., Kreso M. (предговор), „Независност и непристрасност суда, Приручник о судској пракси Европског суда о људским правима“, Сарајево, 2017;
- MacKenzie, P. R., Tomlinson D., „Seeking a Recusal: Calling the Judge a Lizard Won't Help Your Cause. *The Alabama Lawyer*, L. 2010; pp. 220-227
- В. Петров, Д. Симовић, Уставно право, Београд, 2020;
- К.М. Пејовић., „Recusatio iudicis: Српски оквир, упоредни приказ и пракса Европског суда за људска права“, *Страни правни живот*, Београд, 2020, стр.137-150;
- А. Повер, „ Судска независност и демократски процес: одређена судска паркса Европског суда за људска права“, 2012;
- М. Шкулић, Кривично процесно право, Београд, 2020;
- Вјеће Европе, „ Изазови за судску независност и непристрасност у државама чланицама Вијећа Европе ”, 2016;
- Vitkauskas D., Dikov G., „Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention of Human Rights“, 2nd Edition, Strasbourg: Council of Europe, 2017;

IX ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА

- Закон о судијама („сл. Гласник“, бр. 116/2008, 58/2009-одлука УС, 104/2009, 101/2010,, 8/2012-одлука УС, 121/2012, 124/2012-одлука УС, 101/2013,111/2014-одлука УС, 117/201, 40/2015, 63/2015-одлука УС, 106/2015, 63/2015 – одлука УС, 47/2017, 76/2021)
- Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021-Одлука УС)
- Закона о уређењу судова („Сл.ГласникРС, бр. бр. бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др.закон, 78/2011 – др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др.закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука)
- Закон о кривичном поступку Босне и херцеговине („Сл.Гласник БиХ“, бр. 3/2003, 32/2003 , 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - др. закон, 93/2009, 72/2013 и 65/2018)
- Устав Републике Србије („Сл. Гласник 98/2006)
- Закон о казненом поступк Хрватске (НН 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/18, на снази од 01.01.2020.године)
- Законика о кривичном поступку Црне Горе („Сл. гласник ЦГ“ бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – одлука УС, 2/2015 – одлука УС, 35/2015, 58/2015 - др. закон, 28/2018 – одлука УС и 116/2020 –одлука УС)
- Закона о кривичном поступку Северене Македоније („Сл.Гласник на РМ, бр.150 од 18.11.2010.године)
- Закон о кривичном поступку Словеније (урадни лист РС, 50/12-пречишћени текст закона, 6/16,, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21)
- Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII - 39 58/2020 од 04.06.2020.године
- Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII - 39 111/2020 од 02.11.2020.године
- Решење Вишег суда у Нишу, Су бр. VII – 39 67/20 од 23.09.2020.године
- Решење Вишег суда у Нишу, Су VII 39 - 61/21од 27.08.2020.године
- Решење Апелационог суда у Нишу, Су VII - 39 69/20 од 25.08.2020.године
- Решење Основног суда у Нишу, Су бр.VII – 39 2/2020 од 10.01.2020.године
- Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII – 39 46/2020 од 13.03.2020.године
- Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII – 39 83/20 од 11.09.2020.године
- Решење основног суда у Нишу, Су бр. VII – 39 42/20 од 13.03.2020.године
- Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII – 39 117/20 од 16.11.2020.године

- Решење Основног суда у Нишу, Су бр. VII – 39 45/2020 од 05.04.2020.године
- Решење Врховног Касационог суда, Су бр. VII – 39 18/2021 од 19.03.2021.године
- Решење Апелационог суда у Нишу Су бр. VII – 39 46/2021 од 25.03.2021.године
- Решење Вишег суда у Нишу Су бр. VII – 39 53/2021 од 26.03.2021.године
- Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 30/2021 од 29.03.2021.године
- Решење Основног суда у Нишу Су бр. VII – 39 64/2021 од 21.05.2021.године
- Case of Agrokompleks v Ukraine, no. 23465/03, 25/07/2013
- Case of Beaumatin v France, no.15287/89, 24/11/1994
- Case of Sramek v Austria, no.8790/79, 22/10/1984
- Case of Sovtransavto Holding ov Ukraine, no.48553/99, 25/07/2002
- Case of Mosteanu and others v Romania, no.33176/96, 26/11/2002
- Case of Porubova v Russia, no. 8237/03, 08/10/2009
- Case of Langborger v Sweden, no.11179/84, 22/06/1989
- Case Henryk Urban and Ryszard Urban v Poland, no. 23614/08, 30/11/2010
- Case of Sacilor-Lormines v France, no. 65411/01, 09/11/2006
- Case of Luka v Romania, no.34197/02, 21/07/2009
- Case of Campbell and Fell v United Kingdom, no. 7819/77, 7878/77, 28/06/1984
- Case of Parlov-Tkalčić v Croatia, no.24810/06, 22/12/2009
- Case of Bedat v Switzerland, no. 56925/08, 29/03/2016
- Case of Castillo Algar v Spain, no. 79/1997/863/1074, 28/10/1998
- Case Wettstein v Swetzerland, no.33958/96, 21/12/2000
- Case of Micallef v Malta, no. 17056/06, 15/10/2009,
- Case of Oleksandr Volkov v Ukraine, no. 21722/11
- Case of Lavents v Letonia, no. 58442/00, 28/11/2002
- Case of Kyprianou v Cyprus, no. 73797/01, 15/12/2005
- Case of Adamkiewicz v Poland, no. 8759/09, 02/03/2010
- Case of Mežnarić v Croatia, no. 71615/01, 15/07/2005
- Case of Wettstein v Switzerland, no. 33958/96 , 21/12/2000
- Case of Morel v France, no. 34130/96
- Case of Pescador Valero v Spain, no. 62435/00, 17/06/ 2003
- Case of Salov v Ukraine, no. 65518/01, 6/09/ 2005
- Case of Piersack v Belgium, no. 8692/79, 26/10/ 1984
- Case of De Cubber v Belgium, no. 9186/80, 14. septembra 1987
- Case of Procola v Luxemburg, no.5896/02, 28/09/1987

- Case of Dakaras v Lithuania, no. 42095/98, 10/10/2000
- Case Holm v Sweden, no. 14191/90, 25/11/1993
- Case of Salaman v United Kingdom, no. 43505/98, 15/06/2000
- Case of Kleyn and others v Netherlands, no. 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 4664/99, 06/05/2003
- Case McGonnell v United Kingdom, no. 28488/95, 08/02/2000
- Case of Langborger v Sweden,, no. 11179/84; 22/06/1989
- Case of Gautrin and others v Frane, no. 38/1997/822/1025-1028, 20/05/1998,
- Case of Hauschildt v Denmark, no. 104/86/83, 24/05/1989
- Case of Farhi v France, no. 17070/05, 16/01/2007
- Case of Gillow v United Kingdom, no. 9063/80,
- Case of Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) v United Kingdom (br. 1),
- Case of Bellizzi v Malta, no.46575/09, 21/06/2011
- Case of Ringeisen v Austria, no.2614/65, 23/06/1973
- Case of Puolitaival and Pirttiaho v Finland, no.54857/00, 23/11/2004

Х САЖЕТАК

ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

За једну демократску земљу најзначајније је постојање владавине права. С тим да се данас питање владавине права и не доводи у питање, међутим, све више се даје на значају основним уставним и судским гаранција основних права и слобода човека, међу којима је једно од најзначајнијих право на правично суђење. Како би се право на правично суђење остварило неопходно је постојање независног и непристрасног судије који ће у конкретном случају одлучивати о правима и обавезама странке. Аутор у ради анализира међународне документе, као и уставноправни и законодавни оквир који се односи на начела независности и непристрасности суда. Нарочити значај има анализа судске праксе Европског суда за људска права, који је дефинисао основне стандардне за постојање независног и непристрасног суда, а са чим је наше законодавство поприлично усаглашено. Право странке да у њеном предмету одлучује и о њеним правима један непристрасан судија, нарочито је детерминисано обавезом државе да обезбеди адекватан законски оквир којим ће регулисати институт изузећа, јер је реч о институту који једини обезбеђује наведено право странци и ствара поверење у судску праксу. Из таквог нормативног оквира омогућава се да судови у земљи на идентичан начин регулишу сличне или исте правне ситуације и да судска пракса буде уједначена што додатно обезбеђује поверење у правосуђе. Аутор ради анализирања и утврђивања да ли су наведене процесне гаранције обезбеђене у нашој земљи извршио је анализирање тренутно важећег правног система и вршио упоређивања наших законских решења са решењима другим држава која су са нашом најприближније, а све имајући у виду да је реч о земљама бивше Југославије, чија је чланица била и наша земља. Такође анализирана је пракса Основног суда у Нишу за 2020. годину, као и пракса Врховног Касационог суда Србије, због тога што се из исте може установити да је правни систем наше земље обезбедио довољан степен заштите права на правично суђење и да је судска пракса уједначена.

Кључне речи: независност, непристрасност, изузеће судије, искључење судије, право на правично суђење, судска пракса.

SUMMARY

EXEMPTION OF JUDGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

For a democratic country, the most important thing is the rule of law. However, today the issue of the rule of law is not questioned, however, more and more importance is given to the basic constitutional and judicial guarantees of basic human rights and freedoms, among which one of the most important is the right to a fair trial. In order to realize the right to a fair trial, it is necessary to have an independent and impartial judge who will decide on the rights and obligations of the party in a specific case. The author analyzes international documents, as well as the constitutional and legislative framework related to the principles of independence and impartiality of the court. Of particular importance is the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, which has defined the basic standards for the existence of an independent and impartial tribunal, and with which our legislation is quite in line. The right of a party to decide on its rights by an impartial judge is especially determined by the obligation of the state to provide an adequate legal framework which will regulate the institute of exemption, because it is the only institute that provides the said right to a foreigner and creates conflict in court practice. Such a normative framework enables the courts in the country to regulate similar or the same legal situations in an identical manner and for the court practice to be uniform, which additionally ensures trust in the judiciary. In order to analyze and determine whether the above procedural guarantees provided in our country, the author analyzed the currently valid legal system and compared our legal solutions with the solutions of other countries that are closest to ours, all bearing in mind that the solution is the countries of former Yugoslavia, our country was also a member. The practice of the Basic Court in Nis for 2020 was also analyzed, as well as the practice of the Supreme Court of Cassation of Serbia, because it can be established that the legal system of our country has provided a sufficient degree of protection of the right to a fair trial and that court practice is uniform.

Keywords: independence, impartiality, disqualification of a judge, exclusion of a judge, right to a fair trial, case law

XI БИОГРАФИЈА АУТОРА:

Кристина Милић, рођена је 24.09.1996. године, у Нишу. Основну школу завршила је као одличан ђак. Средњу Правно-пословну школу у Нишу, образовни профил пословни администратор, завршила је као носилац Вукове дипломе. На Правном факултету у Нишу, уписана је школске 2015/2016 године, а дипломирала је 14.октобра 2019. године, са просечном оценом, 9,87. У 2017. години добитница је признања Правног факултета у Нишу за постигнут успех остварен на првој години основних академских студија. У 2019. години добитница претходно наведеног признања, али овог пута на трећој години основних академских студија права. У 2020.години добитница признања Правног факултета у Нишу као најбољем дипломираном студенту. Такође, 2020.године добитница награде за најбољег студента у 2019.години додељену од стране Града Ниша. У 2018. години део екипе Правног факултета у Нишу, који је освојио прво место на такмичењу „Pre-Moot Court in Human Rights“. Наредне 2019. године, на претходно наведеног такмичењу део екипе Правног факултета у Нишу који је освојио друго место. Маја 2019.године, тим Правног факултета Универзитета у Нишу, чији је део била и Кристина Милић, заузео је четврто место на тринаестом регионалном „Moot Court in Human Rights“ такмичењу у Бања Луци. У 2020 и 2021. години учесник у Националној симулацији кривичног поступка одржаној на Правном факултету у Нишу, као део екипе приправника Основног суда у Нишу, који је обе године освојио друго место. У школској 2018/19 и 2020/2021 години добитница је стипендије за надарене ученике и студенте – Доситеја. Служи се енглеским и руским језиком.