



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VEĆE

PREDMET BAKA PROTIV MAĐARSKE

(Predstavka br. 20261/12)

PRESUDA

STRAZBUR

23. jun 2016.

Ova presuda je pravnosnažna.

U predmetu Baka protiv Mađarske,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u čijem su sastavu:

Luis Lopes Gera (*Luis López Guerra*), *predsednik*,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bjanku (*Ledi Bianku*),
Hana Jutkivska (*Ganna Yudkivska*),
Vinsent A. de Gaetano (*Vincent A. De Gaetano*),
Angelika Nusberger (*Angelika Nußberger*),
Julija Lafrank (*Julia Laffranque*),
Paulo Pinto de Albuquerque (*Paulo Pinto de Albuquerque*),
Linos-Aleksader Sisilijanos (*Linos-Alexandre Sicilianos*),
Erik Mese (*Erik Møse*),
Helen Keler (*Helen Keller*),
Paul Lemens (*Paul Lemmens*), *sudije*,
Helena Jederblom (*Helena Jäderblom*), *ad hoc sudija*,
Aleš Pejhal (*Aleš Pejchal*),
Kšištof Wojtiček (*Krzysztof Wojtyczek*),
Faris Vehabović,
Dmitri Dedov (*Dmitry Dedov*), *sudije*, i

i Johan Kalevart (*Johan Callewaert*), *zamenik sekretara Velikog veća*,
Posle većanja na zatvorenoj sednici 17. juna 2015. i 14. marta 2016,
Izriče sledeću presudu, koja je usvojena toga dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu Predstavke (br. 20261/12), koju je protiv Mađarske podneo Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) državljanin Mađarske Andraš Baka (*András Baka*) (u daljem tekstu: podnosilac predstavke), 14. marta 2012. godine.

2. Podnosioca predstavke zastupao je g. A. Cec (*A. Cech*), advokat iz Budimpešte. Mađarsku (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njen zastupnik, g. Z. Talodi (*Z. Tallódi*) iz Ministarstva pravde.

3. Podnosilac predstavke je, pre svega, tvrdio da mu je bio uskraćen pristup sudu kako bi osporio prevremeni prekid svog mandata na funkciji predsednika Vrhovnog suda. Takođe se žalio da je njegov mandat prekinut zbog stavova i ocena koje je u svojstvu predsednika Vrhovnog suda javno iznosio u vezi sa zakonodavnom reformom koja je zadirala u uređenje sudstva. U svojim pritužbama pozvao se na član 6 stav 1 i član 10 Konvencije.

4. Predstavka je dodeljena Drugom odeljenju Suda (Pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda).

5. A. Šajo (*Sajó*), sudija izabran sa liste Mađarske, povukao se iz rešavanja u ovom predmetu (Pravilo 28). Shodno tome, Vlada je imenovala gđu Helenu Jederblom (*Helena Jäderblom*), sudiju izabranu sa liste Švedske da učestvuje u njegovom svojstvu (član 26 stav 4 Konvencije i Pravilo 29 stav 1 tačka a) u verziji koja je bila na snazi u to vreme).

6. Veće tog odeljenja u sastavu Gvido Rajmondi, predsednik, Išil Karakaš (*Işıl Karakaş*), Nebojša Vučinić, Helena Jederblom, Egidijum Kuris (*Egidijus Kūris*), Robert Spano i Jon Fridrik Kjelbro (*Jon Fridrik Kjølbro*), sudije, i Abel Kampuš (*Abel Campos*), zamenik sekretara veća, izreklo je 27. maja 2014. presudu u kojoj je jednoglasno utvrdilo da je došlo do povrede člana 6 stav 1 i člana 10 Konvencije.

7. Vlada je 27. avgusta 2014. godine zatražila da predmet bude iznet pred Veliko veće u skladu sa članom 43 Konvencije. Kolegijum Velikog veća je 15. decembra 2014. odobrio taj zahtev.

8. Sastav Velikog veća određen je u skladu sa odredbama člana 26 stavovi 4 i 5 Konvencije i Pravilom 24.

9. I podnosilac predstavke i Vlada podneli su dalja objašnjenja o meritumu (Pravilo 59 stav 1 Poslovnika Suda). Pored toga, dobijeni su i komentari trećih lica u vidu podnesaka: Mađarskog Helsinškog odbora, Mađarskog saveza građanskih sloboda, Instituta „Etveš Karolj” (*Eötvös Károly*), Helsinškog fonda za ljudska prava i Međunarodne komisije pravnika, kojima je predsednik dozvolio da intervenišu u pismenom postupku (član 36 stav 2 Konvencije i Pravilo 44 stav 3).

10. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu dana 17. juna 2015. godine (Pravilo 59 stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade*

G. Z. TALLÓDI, Ministarstvo pravde,

GĐA M. VELER (*WELLER*), Ministarstvo pravde,

zastupnik,

kozastupnica;

(b) *u ime podnosioca predstavke*

G. A. CEC, advokat iz Budimpešte,

G. E. LATRANJI (*LÁTRÁNYI*), advokat iz Budimpešte,

advokat,

savetnik.

Sud je saslušao izlaganja g. Ceca i g. Talodija.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

11. Podnosilac je rođen 1952. godine i živi u Budimpešti.

A. Izbor podnosioca predstavke na dužnost predsednika Vrhovnog suda i njegove funkcije

12. Posle sedamnaest godina službe (od 1991. do 2008. godine) na dužnosti sudije Evropskog suda za ljudska prava i, nakon toga, posle više od godinu dana službe na mestu sudije Apelacionog suda u Budimpešti podnosilac predstavke je 22. juna 2009. godine Odlukom Parlamenta Mađarske br. 55/2009 (VI. 24) OGY izabran za predsednika Vrhovnog suda na mandat od šest godina, do 22. juna 2015. godine.

13. U tom svojstvu podnosilac predstavke je obavljao rukovodeće zadatke i sudijsku funkciju, predsedavajući na raspravama, radi jednoobraznosti odlučivanja (u vezi sa konzistentnošću sudske prakse) i kako bi se u vezi s tim izradila tipska rešenja kao smernice. Takođe je bio i predsednik Nacionalnog saveta pravosuđa. Ta druga funkcija dodata je njegovim zadacima predsednika Vrhovnog suda 1997. godine Zakonom o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon br. LXVI iz 1997). Kao prvi čovek Nacionalnog saveta pravosuđa podnosilac predstavke je imao izričitu zakonom utvrđenu obavezu da u parlamentu izražava mišljenje o predlozima zakona koji utiču na sudstvo, pošto prethodno prikupi i sažme mišljenja različitih sudova preko Kancelarije Nacionalnog saveta pravosuđa (vidi stav 44, dole).

14. Generalna skupština Mreže predsednika vrhovnih sudova Evropske unije izabrala je 13. oktobra 2011. godine podnosioca predstavke za predsednika Mreže s mandatom od dve godine (od 2011. do 2013. godine).

B. Javne izjave i stavovi podnosioca predstavke povodom zakonodavnih reformi koje su uticale na sudstvo

15. U aprilu 2010. godine koalicija Fidesa (Mađarski građanski savez – u daljem tekstu: Fides) i Hrišćansko demokratske narodne partije (KDNP) dobila je dvotrećinsku većinu u Parlamentu i krenula u sprovođenje programa sveobuhvatne ustavne i zakonodavne reforme. U svom profesionalnom svojstvu predsednika Vrhovnog suda i predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa podnosilac predstavke je izražavao stavove o različitim aspektima zakonodavnih reformi koji su se odnosili na sudstvo, pre svega o Predlogu zakona o poništaju, starosnoj granici za penzionisanje sudija, izmenama Zakonika o krivičnom postupku i novog Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima.

16. Dana 12. februara 2011. godine, u vezi sa predlogom Zakona o poništaju (nakandno je to postao Zakon br. XVI iz 2011. godine, kojim je naloženo poništenje pravnosnažnih osuđujućih presuda koje su se odnosile na rasturanje mase demonstranata u jesen 2006. godine), portparol podnosioca predstavke je listu *Nepszabadság* (*Népszabadság*) objasnio, da po mišljenju podnosioca predstavke,

„Predlog zakona kojim se nalaže poništaj određenih sudskih odluka donetih u vezi sa nemirima iz 2006. godine izaziva zabrinutost zato što se njime krši pravo sudija da slobodno ocenjuju dokaze. To je ozbiljan ustavni problem ... Sudstvo ispituje predlog zakona samo sa profesionalnog stanovišta i distancira se od bilo kakve vrste političke debate. Andraš Baka [podnosilac predstavke], predsednik Nacionalnog saveta pravosuđa, nada se da će Parlament izabrati pravnu tehniku koja otklanja problem ustavnosti.“

17. Jedan dan nakon stupanja na snagu Zakona o poništaju, 8. marta 2011. godine, Ištvan Balšaj (*István Balsai*) (narodni poslanik Fidesa, u to vreme predsednik parlamentarnog odbora za ustavna, sudska i statutarna pitanja) odgovorio je na konferenciji za štampu na kritike iz redova sudstva, izjavivši sledeće:

„Kažu da je doneto zakonsko rešenje nesrećno. Ja, međutim, sa svoje strane, smatram da je nesreća ako neki pripadnik pravosuđa, na kojoj god funkciji on bio, pokušava na takav način da vrši uticaj na zakonodavni postupak.“

18. U govoru koji je održao u Parlamentu 24. marta 2011. godine, u raspravi o Predlogu Osnovnog zakona Mađarske (novi Ustav), podnosilac predstavke je izrazio svoje mišljenje o određenim aspektima predložene ustavne reforme koji su se odnosili na sudstvo, pre svega o novom nazivu koji je dat Vrhovnom sudu – Kurija (*Kúria*) – o novim ovlašćenjima koja su data Kuriji u domenu obezbeđivanja jednoobraznosti sudske prakse, upravljanju sudstvom i funkcionisanju Nacionalnog saveta pravosuđa, kao i o uvođenju ustavne žalbe na sudske odluke.

19. Podnosilac predstavke je 7. aprila 2011. godine, u vezi s predlogom da se snizi starosna granica za obavezno penzionisanje sudija (sa 70 godina na opštu starosnu granicu za penzionisanje koja je iznosila 62 godine) u članu 26 stav 2 Osnovnog zakona Mađarske, zajedno s drugim predsednicima sudova uputio pismo različitim akterima u ustavnom procesu (predsedniku Republike, predsedniku Vlade, predsedniku Skupštine) u kojima je ukazano na to da bi navedeni predlog mogao doneti određene rizike sudstvu. Oni su izrazili zabrinutost da će, time što se ukida mogućnost da sudije ostanu na funkciji do navršenih 70 godina, predloženo pravilo primorati jednu desetinu mađarskih sudija (njih 274) da 2012. godine okončaju svoju karijeru, što je ranije nego što je planirano, uz sve očekivane posledice koje će to imati po funkcionisanje sudstva i po dužinu tekućih postupaka.

20. Podnosilac predstavke je ujutro 11. aprila 2011. godine (na dan glasanja o predlozima za promenu starosne granice za penzionisanje sudija) uputio pismo predsedniku Vlade u kome je naglasio da je taj predlog

ponižavajući i profesionalno neopravdan; on krši osnovna načela nezavisnosti, položaja i stalnosti sudija; on je u isto vreme diskriminatoran, jer se odnosi samo na sudije. Pobio je optužbe o predrasudama u korist bilo koje političke ideologije u redovima sudstva i nastavio:

„Međutim, neprihvatljivo je da neka politička stranka ili većina u Parlamentu iznosi sudstvu političke zahteve i vrednuje sudije prema političkim standardima.“

U svom pismu podnosilac predstavke je zamolio predsednika Vlade da iskoristi svoj uticaj kako bi sprečio Parlament da usvoji taj predlog zakona. Međutim, istog dana Parlament je taj predlog usvojio (vidi „Merodavno unutrašnje pravo i praksa”, dole).

21. Opšta sednica Vrhovnog suda, podnosilac predstavke u svojstvu predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa i predsednici regionalnih i okružnih sudova uputili su 14. aprila 2011. godine zajedničko saopštenje mađarskoj javnosti i javnosti EU. Oni su se založili za autonomiju i nezavisnost sudstva i kritikovali su novi obavezni uzrast penzionisanja za sudije, kao i predlog da se izmeni model sudske samouprave koji je ostvaren kroz Nacionalni savet pravosuđa. Odgovarajući izvodi iz tog saopštenja su glasili:

„Prema predlogu, obavezna starosna granica penzionisanja za sudije biće snižena za osam godina od 1. januara 2012. godine. Usled toga će mandat 228 sudija (među njima 121 sudija koji učestvuje u upravljanju sudovima i u profesionalnom nadzoru) biti prekinut tog dana, bez ikakvog prelaznog perioda budući da će one navršiti 62 godine. Do 31. decembra 2012. godine još 46 sudija će morati da okonča svoju karijeru. Posledica te odluke biće znatno pogoršanje na planu brzine sudskih postupaka (gotovo 40.000 predmeta moraće da bude predato drugim sudijama, što može dovesti čak i do nekoliko godina kašnjenja u sudskim postupcima, za koje su neposredno zainteresovane desetine hiljada ljudi). Upravljanje sudovima biće ozbiljno otežano, jer je krajnje teško da se zamene desetine sudija koji odlaze u penziju.

Višestruki efekti tog prisilnog penzionisanja, bez ikakvog realnog opravdanja, visokokvalifikovanih sudija koji imaju višegodišnje iskustvo i praksu i od kojih se većina nalazi na najvišim položajima u sudskoj hijerarhiji, iz temelja će poljuljati funkcionisanje sudskog sistema – da i ne govorimo o drugim nepredvidljivim posledicama. Osim toga, taj predlog je nepravičan i ponižavajući prema licima o kojima je reč, koja su se zaklela da će služiti Republici Mađarskoj i da će sprovesti pravdu, posvećujući ceo svoj život sudijskoj profesiji.

Nerazumljivo je zbog čega se pitanje penzionisanja sudija uopšte uređuje Osnovnim zakonom. Tu postoji samo jedan mogući odgovor: kada se to uključi u Osnovni zakon, više nema mogućnosti da se pred Ustavnim sudom ospori ta pravna norma, koja krši osnovna načela demokratske države u kojoj postoji vladavina prava.

Takav neopravdan korak podrazumeva političku motivaciju.“

22. Parlamentu je 14. juna 2011. godine podnet Predlog zakona br. T/3522 o izmenama nekih zakonskih akata kojima se uređuju sudski postupak i pravosudni sistem (uključujući Zakonik o krivičnom postupku). Na zahtev podnosioca predstavke Krivično odeljenje Vrhovnog suda je pripremlilo analizu tog predloga zakona, koja je dostavljena poslanicima. Podnosilac predstavke je 4. avgusta 2011. godine, budući da pre nego što je taj zakon

usvojen 4. jula 2011. godine kao Zakon br. LXXXIX od 2011. godine nisu bile unete nikakve suštinske promene, osporio taj zakon pred Ustavnim sudom, po osnovu neustavnosti i povrede obaveza utvrđenih u međunarodnim ugovorima, što je prvi put da je neko u mađarskoj istoriji iskoristio to ovlašćenje. Ustavni sud je, u svojoj Presudi br. 166/2011. (XII. 20.) AB od 19. decembra 2011. godine utvrdio neustavnost spornih odredaba i stavio ih van snage (uključujući odredbu o pravu državnog tužioca da utvrdi sudsku nadležnost nekog suda odstupajući od dispozitivnih zakonskih normi).

23. Konačno, 26. oktobra 2011. godine podnosilac predstavke je uputio Parlamentu detaljnu analizu dva nova predloga kardinalnih zakona – Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima (br. T/4743) i Zakona o pravnom položaju i platama sudija (br. T/4744). Prema obrazloženjima datim uz svaki od tih predloga, predviđeno je da se ukine Nacionalni savet pravosuđa i da na njegovo mesto dođu Nacionalna kancelarija za pravosuđe i Nacionalni sudski savet. Svrha tih predloga bila je da se razdvoje sudijske i upravljačke funkcije koje su bile „ujedinjene” u ličnosti predsednika Vrhovnog suda, koji je u isto vreme bio i predsednik Nacionalnog saveta pravosuđa. Predloženom reformom težilo se tome da se zadaci upravljanja sudovima nađu u rukama predsednika nove Nacionalne kancelarije za pravosuđe, a da se odgovornost za nadzor nad jednoobraznim sprovođenjem pravde prepusti predsedniku Vrhovnog suda (kome će se vratiti istorijski naziv „Kurija/ *Kúria*”).

Podnosilac predstavke je takođe odlučio da svoje mišljenje iznese neposredno u Parlamentu, što mu dozvoljava član 45 stav 1 Parlamentarne odluke br.46/1994 (IX. 30) OGY o Poslovniku Parlamenta. U svom govoru održanom 3. novembra 2011. godine podnosilac predstavke je izrazio zabrinutost povodom ponuđenih predloga zakona. Rekao je da se ti predlozi ne bave strukturnim problemima pravosuđa, već njihovo rešavanje prepuštaju „diskrecionom odlučivanju izvršnog organa spoljne uprave (predsednika predložene Nacionalne kancelarije za pravosuđe, koji treba da zameni Nacionalni savet pravosuđa u upravljanju sudovima), kome će [biti] poverena prekomerna i, u Evropi nikad do tada viđena ovlašćenja, bez odgovarajuće odgovornosti”. Podnosilac predstavke je o tim novim ovlašćenjima (da se imenuju sudije i rukovodioci u sudovima, da se izdaju normativna uputstva i da se u nekom konkretnom predmetu određuje sud koji će se njime baviti) govorio kao o „neustavnima”. U tom smislu, podnosilac predstavke je izjavio sledeće:

„To neograničeno, netransparentno i nekontrolisano ovlašćenje nema pandan u savremenoj Evropi... Razmere i nekontrolisanost takvog centralnog organa nezabeleženi su čak i u onim zemljama u kojima je upravljanje sudskim organima povereno Ministarstvu pravde, pa čak i ako se setimo socijalističke diktature, tokom čijih je poslednjih godina Kalman Kulčar (*Kálmán Kulcsár*), član Mađarske akademije nauka i ministar pravde nadležan za upravljanje sudskim organima, saopštio da će imenovati samo ona lica koja predlože profesionalni sudski organi.“

Na kraju je podnosilac predstavke u svom govoru ponovo pomenuo pitanje nove starosne granice penzionisanja za sudije, rekavši da će ona imati teške

posledice po Vrhovni sud i da se još niko nije pozabavio potrebom da Kurija ima dovoljan broj sudija. S tim u vezi, on je izneo tvrdnju da osnovna dužnost Kurije – obezbeđivanje doslednosti prilikom sudske primene prava – može biti ispunjena samo ako taj sud bude mogao da izriče presude u dovoljnom broju relevantnih predmeta.

C. Prekid mandata podnosioca predstavke na funkciji predsednika Vrhovnog suda

24. Osnovnim zakonom od 25. aprila 2011. godine utvrđeno je da je novi najviši sudski organ Kurija (što je istorijsko mađarsko ime za Vrhovni sud). Za dan stupanja na snagu Osnovnog zakona bio je predviđen 1. januar 2012. godine.

25. Tokom debate o Osnovnom zakonu 14. aprila 2011. godine jedan političar iz redova Fidesa Gergelj Guljaš (*Gergely Gulyás*), poslanik u Parlamentu, izjavio je na radio-stanici „Info Radio” (*InfoRádió*) da će predsednik Vrhovnog suda ostati isti i da će se promeniti samo naziv institucije. U intervjuu televizijskom kanalu ATV državni sekretar za pravdu Repaši Robert (*Répássy Róbert*), poslanik u Parlamentu, izjavio je 19. oktobra 2011. godine da će na osnovu Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima (br. T/4743) nova Kurija imati istu funkciju kao i sadašnji Vrhovni sud i da će se promeniti samo naziv Vrhovnog suda. On je rekao da taj zakon „svakako neće pružiti pravni osnov za promenu ličnosti na mestu predsednika Vrhovnog suda”.

26. Dana 6. jula 2011. godine, u dokumentu pod nazivom Pozicije Mađarske vlade u vezi sa Mišljenjem o Osnovnom zakonu Mađarske koje je usvojila Venecijanska komisija na svom 87. plenarnom zasjedanju (Venecija, 17–18. jun 2011, CDL-AD(2011)016), koje je dostavio ministar inostranih poslova Mađarske, Vlada je iznela uveravanja Venecijanskoj komisiji da formulacije prelaznih odredaba Osnovnog zakona neće biti iskorišćene za to da se neopravdano prekinu mandati lica koja su izabrana u prethodnom pravnom režimu. 27. Između 19. i 23. novembra 2011. godine poslanici su izneli nekoliko amandmana u kojima su predlagali da mandat podnosioca predstavke na funkciji predsednika Vrhovnog suda bude prekinut.

28. Gergelj Guljaš je 19. novembra 2011. godine podneo u Parlamentu Predlog zakona (br.T/4996), kojim je predložio amandman na Ustav iz 1949. godine (koji je u to vreme bio na snazi). Tim izmenama je predviđeno da će Parlament Mađarske izabrati predsednika Kurije najkasnije do 31. decembra 2011. godine. U Obrazloženju Predloga navedeno je sledeće:

„S obzirom na Osnovni zakon Mađarske i na izmene sudskog sistema koje proističu iz ovog zakona, u skladu sa Predlogom zakona o prelaznim odredbama Osnovnog zakona Mađarske radi obezbeđivanja neometanog prelaska i kontinuiteta u izvršavanju zadataka Kurije od 1. januara 2012. godine, ovaj predlog zakona predviđa da Parlament do 31. decembra 2011. godine, u skladu sa pravilima utvrđenim u Osnovnom zakonu, izabere predsednika Kurije koji će stupiti na dužnost 1. januara 2012. godine.“

29. Dva člana parlamentarne većine su 20. novembra 2011. godine podnela Parlamentu Predlog zakona (br. T/5005) o prelaznim odredbama Osnovnog zakona. Na osnovu člana 11. tog zakonskog predloga, sukcesori Vrhovnog suda i Nacionalnog saveta pravosuđa bili bi Kuriija, kada je reč o sprovođenju pravde, i predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe, kada je reč o upravljanju sudovima. U skladu sa članom 11 stav 2. tog predloga, mandati predsednika Vrhovnog suda i predsednika i članova Nacionalnog saveta pravosuđa prestaju stupanjem na snagu Osnovnog zakona. U Obrazloženju tog zakonskog predloga navodi se sledeće:

„Predlog zakona sveobuhvatno uređuje pitanje nasleđivanja Vrhovnog suda i Nacionalnog saveta pravosuđa i njegovog predsednika, u tom smislu što će se telo ili ličnost sukcesora razlikovati za odgovarajuće dužnosti. Imajući na umu izmene sudskog sistema, zakonski predlog predviđa da mandat predsednika Vrhovnog suda koji je trenutno na funkciji i mandat predsednika i članova Nacionalnog saveta pravosuđa prestanu trenutkom stupanja na snagu Osnovnog zakona.“

30. Jedan drugi poslanik je 23. novembra 2011. godine podneo Predlog amandmana na članove 185 i 187 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima. Mada je u prethodnim verzijama koje je podnela Vlada (21. oktobra i 17. novembra 2011. godine) bilo predviđeno da mandat izvršnih organa suda imenovanih pre 1. januara 2012. godina traje do datuma koji je određen prilikom njihovog imenovanja, ovaj poslednji predlog amandmana predvideo je jedan izuzetak. Njime se nastojalo da se *ex lege* prekine mandat predsednika i potpredsednika Vrhovnog suda. Navedeno je sledeće obrazloženje:

„Cilj ovog predloga izmene Zakona koji podnosimo pre konačnog glasanja jeste da se obezbedi da prečišćen Predlog zakona br. T/4743/116, tako što će se izmeniti njegove prelazne odredbe, bude potpuno usklađen sa Osnovnim zakonom, imajući na umu Predlog br. T/4996 o izmeni Zakona br. XX iz 1949. godine o Ustavu Republike Mađarske, kao i Predlog br. T/5005 o prelaznim odredbama Osnovnog zakona Mađarske, koji su i jedan i drugi podneti Parlamentu.“

31. Parlament je 28. novembra 2011. godine usvojio Predlog zakona o organizaciji i upravljanju sudovima (kao Zakon br. CLXI) i Predlog ustava Republike Mađarske (sa amandmanima) (kao Zakon br. CLIX) sa gore navedenim sadržajem.

32. Predlog prelaznih odredaba Osnovnog zakona usvojen je 30. decembra 2011. godine bez ikakvih izmena.¹ Prelazne odredbe su objavljene u „Službenom listu“ 31. decembra 2011. godine.

33. Kao posledica stupanja na snagu svih tih ustavnih i zakonskih izmena prekinuta su ovlašćenja podnosioca predstavke u svojstvu predsednika

¹Prema članu 31 stav 2 Prelaznih odredaba te odredbe čine deo Osnovnog zakona. Prvim amandmanom Osnovnog zakona (18. jun 2012. godine) i njegovim članom 1 stav 1 dodata je tačka 5 u završnim odredbama Osnovnog zakona, kojom je utvrđeno da Prelazne odredbe čine deo Osnovnog zakona.

Vrhovnog suda 1. januara 2012. godine, tri i po godine pre isteka roka mandata određenog prilikom njegovog stupanja na dužnost.

34. Podnosilac predstavke ostao je na funkciji predsednika građanskopravnog odeljenja Kurije.

D. Izbor novog predsednika Kurije

35. Da bi mogao blagovremeno da bude izabran novi predsednik Kurije, Ustav Republike Mađarske (sa amandmanima) (Zakon br. CLIX iz 2011. godine, koji je usvojen 28. novembra 2011. godine – vidi stav 31, gore) stupio je na snagu 2. decembra 2011. godine. Predlog zakona o organizaciji i upravljanju sudovima bio je izmenjen 9. novembra 2011. godine i tada je uveden dodatni kriterijum za izbor novog predsednika Kurije. Tom odredbom je predviđeno da predsednika Kurije bira Parlament iz reda sudija koji su imenovani na neoročen mandat i koji imaju sudijski staž od najmanje pet godina (član 114 stav 1 Zakona br. CLXI iz 2011. godine – vidi Merodavno unutrašnje pravo i praksa, dole). Predsednik Republike je 9. decembra 2011. godine predložio Parlamentu da izabere Petera Daraka (*Péter Darák*) za predsednika Kurije i Tinde Hando (*Tünde Handó*) za predsednika Nacionalne kancelarije za pravosuđe. Parlament je 13. decembra 2011. godine izabrao te kandidate, shodno predlogu predsednika Republike.

E. Posledice prevremenog prekida mandata podnosioca predstavke na funkciji predsednika Vrhovnog suda

36. Prvo, podnosilac predstavke je izgubio novčanu naknadu i druge olakšice (socijalno osiguranje, predsedničku rezidenciju, lično obezbeđenje) na koje je kao predsednik Vrhovnog suda imao pravo tokom celog perioda utvrđenog predsedničkog mandata.

37. Drugo, zakonske odredbe kojima su bile uređene izvesne olakšice za bivše predsednike Vrhovnog suda (Zakon o platama i naknadama iz 2000. godine) ukinute su od 1. januara 2012. godine. Članom 227 stav 1 Zakona o pravnom položaju i nagrađivanju sudija iz 2011. godine (koji je izmenjen 28. novembra 2011. godine a te promene su stupile na snagu 1. januara 2012. godine) dopunjeno je to ukidanje povlastica i propisano da se ukinute zakonske odredbe primenjuju na bivše predsednike Vrhovnog suda samo u meri u kojoj oni imaju pravo na naknade utvrđene u članu 26 stav 1 i članu 22 stav 1 (doživotni dodatak na penziju) ako su dosegнули starosnu granicu za odlazak u penziju u vreme stupanja na snagu tog zakona i ako su zatražili da im se taj dodatak isplaćuje. Budući da podnosilac predstavke nije dosegnuo starosnu granicu za odlazak u penziju do 1. januara 2012. godine, on nije mogao da potražuje isplatu tih sredstava predviđenih za vreme nakon obavljanja funkcije.

II. MERODAVNO UNUTRAŠNJE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav iz 1949. godine

38. Odgovarajući članovi Ustava (sa izmenama, koji su bili na snazi dok Ustav nije zamenjen Osnovnim zakonom Mađarske 1. januara 2012. godine) utvrđivali su sledeće:

Član 7

„(1) Pravni sistem Republike Mađarske prihvata opšteprihvaćene norme međunarodnog prava i obezbeđuje usklađenost prihvaćenih zahteva međunarodnog i unutrašnjeg prava.

...“

Član 47

„(1) Vrhovni sud je najviši sudski organ Republike Mađarske.

(2) Vrhovni sud obezbeđuje jedinstvo primene zakona u svim sudovima [*jogegységi határozat*], a njegove odluke o sudskoj praksi obavezujuće su za sve sudove.“

Član 48

„(1) Predsednika Vrhovnog suda bira Parlament na predlog predsednika Republike; potpredsednike Vrhovnog suda imenuje predsednik Republike na predlog predsednika Vrhovnog suda. Za izbor predsednika Vrhovnog suda potrebna je dvotrećinska većina glasova svih poslanika Parlamenta.

...

(3) Sudije mogu biti razrešene samo iz razloga i u skladu sa zakonom propisanim postupkom.“

Član 50

””””

(3) Sudije su nezavisne i potčinjene samo zakonu. Sudije ne mogu biti članovi političkih stranaka, niti se mogu baviti političkim aktivnostima.

...“

Član 57

„(1) U Republici Mađarskoj svi su jednaki pred zakonom i svako ima pravo na to da optužba koja je protiv njega podignuta, kao i njegova prava i obaveze u pravnom postupku, budu razmatrani na pravičnom i javnom suđenju pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona.

...“

Član 61

„(1) U Republici Mađarskoj svako ima pravo da slobodno izrazi svoje mišljenje i da prima i saopštava informacije od javnog interesa.

...“

B. Zakon o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon br. LXVI iz 1997. godine)

39. U cilju izvršenja zadatka da se obezbedi jednoobraznost u sudskoj primeni prava, Vrhovni sud je ovlašćen da donosi zaključke o jednoobraznosti [*jogegységi határozat*, član 25 tačka c) Zakona] i da objavljuje tipska rešenja koja služe kao uputstva (*elvi bírósági határozat*, član 27 stav 2).

40. U članu 62 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima iz 1997. godine predsednik suda se navodi među takozvanim „izvršnim funkcionerima suda”, tj. sudijama koji su odgovorni za upravljanje i rukovođenje sudovima i sudskim organizacionim jedinicama.

41. Prema članu 69 Zakona, sudski funkcioneri imenuju se s mandatom od šest godina.

42. U članu 73 Zakona utvrđen je iscrpan spisak razloga za prekid mandata sudskih funkcionera. Propisano je da

„[...] mandat sudskog funkcionera prestaje na osnovu:

- (a) uzajamnog sporazuma;
- (b) ostavke;
- (c) razrešenja;
- (d) isteka mandata;
- (e) prestankom sudijske funkcije.“

43. Na osnovu člana 74/A stav 1 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima, ako se ocenom aktivnosti sudskog funkcionera ustanovi njegova nestručnost za taj rukovodeći položaj, taj funkcioner treba da bude hitno smenjen. Smenjeni funkcioner ima pravo na pravni lek pred službenim tribunalom kako bi osporio odluku o smeni u roku od 15 dana od prijema te odluke (član 74/A stav 2).

44. Zakonom je osnovan Nacionalni savet pravosuđa i funkciji predsednika Vrhovnog suda pridodata je funkcija predsednika tog saveta, s tim što obe funkcije treba da se obavljaju naporedo. Predsednik Nacionalnog saveta pravosuđa imao je izričitu zakonsku obavezu da izražava mišljenje o predlozima zakona koji utiču na sudstvo, nakon što prikupi i sažme mišljenja različitih sudova preko Kancelarije Nacionalnog saveta pravosuđa [član 46 stav 1 tačka q) tog zakona].

C. Zakon o pravnom položaju i nagrađivanju sudija (Zakon br. LXVII iz 1997. godine)

45. Prema članu 57 stav 2, podstavovi ha i hb Zakona o pravnom položaju i nagrađivanju sudija (1997), sudija je imao pravo ostane na funkciji i nakon što dosegne opštu starosnu granicu za odlazak u penziju, do uzrasta od 70 godina.

D. Odluka Parlamenta br. 46/1994. (IX. 30.) OGY o Poslovniku Parlamenta

46. Član 45 stav 1 Odluke Parlamenta br. 46/1994. (IX. 30.) OGY o Poslovniku Parlamenta glasi:

„Predsednik Republike, članovi Vlade, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda, glavni tužilac, ombudsman, predsednik Državne revizorske službe, kao i lica koja su obavezna da podnose izveštaje Parlamentu tokom rasprava o njihovim izveštajima, kao i mađarski članovi Evropskog parlamenta u raspravama o pitanjima evropskih integracija, imaju pravo da učestvuju na sednicama parlamenta i da uzimaju reč na njima.“

E. Ustav Republike Mađarske (sa amandmanima) (Zakon br. CLIX iz 2011. koji je stupio na snagu 2. decembra 2011. godine)

47. Ustav Republike Mađarske iz 1949. godine izmenjen je u pogledu izbora predsednika Kurije tako da glasi:

Član 1

Ustav se menja i dopunjuje sledećim članom:

...

Član 79 Shodno članu 26 stav 3 Osnovnog zakona Parlament bira predsednika Kurije najkasnije do 31. decembra 2011. godine.

F. Osnovni zakon Mađarske od 25. aprila 2011. godine, koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine

48. Članovi 25 i 26 Osnovnog zakona glase:

Član 25

- (1) Sudovi obavljaju pravosudnu funkciju. Vrhovni sudski organ je Kurija.
- (2) Sudovi odlučuju o:
 - (a) krivičnim stvarima, građanskim parnicama i drugim pitanjima uređenim zakonom;
 - (b) zakonitosti i celishodnosti upravnih odluka;

(c) sukobima između lokalnih propisa i drugih propisa i o njihovom poništenju;

(d) utvrđivanju neusklađenosti između postupanja lokalnih vlasti i njihovih zakonskih obaveza.

(3) Pored nadležnosti utvrđenih u stavu 2, Kurija obezbeđuje jednoobraznost sudske primene prava i donosi odgovarajuće odluke koje su obavezujuće za sudove.

...“

(8) Bliža pravila organizacije i upravljanja sudovima i pravnog položaja i nagrađivanja sudija uređuju se kardinalnim zakonom [*sarkalatos törvény*]².

Član 26

„(1) Sudije su nezavisne i potčinjene samo zakonima i ne mogu da primaju uputstva o obavljanju svojih sudijskih aktivnosti. Sudija može biti razrešen dužnosti samo iz azloga i u postupku koji su utvrđeni kardinalnim zakonom. Sudija ne može biti član nijedne političke stranke niti se može angažovati u bilo kakvoj političkoj aktivnosti.

(2) Profesionalne sudije imenuje predsednik Republike kako je to utvrđeno kardinalnim zakonom. Niko mlađi od 30 godina ne može biti imenovan na sudijsku funkciju. Sa izuzetkom predsednika Kurije, nijedan sudija ne može ostati na funkciji nakon što dosegne opštu starosnu granicu za penzionisanje.

(3) Predsednika Kurije bira Parlament iz reda sudija na mandat od devet godina, na predlog predsednika Republike. Za izbor predsednika Kurije potrebna je dvotrećinska većina glasova svih poslanika Parlamenta.“

G. Prelazne odredbe Osnovnog zakona Mađarske, koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine

49. Relevantni članovi Prelaznih odredaba Osnovnog zakona Mađarske glase:

Član 11

„(1) Sukcesor Vrhovnog suda, Nacionalnog saveta pravosuđa i njihovog predsednika je Kurija u delu koji se odnosi na sprovođenje pravde i predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe u delu koji se odnosi na upravljanje sudovima, uz izuzetke utvrđene u merodavnom kardinalnom zakonu.

(2) Mandati predsednika Vrhovnog suda i predsednika i članova Nacionalnog saveta pravosuđa prestaju danom stupanja na snagu Osnovnog zakona.³“

Član 12

„(1) Ako je sudija dosegnuo opštu starosnu granicu za odlazak u penziju pre 1. januara 2012, utvrđenu u članu 26 stav 2 Osnovnog zakona, njegova funkcija prestaje 30. juna 2012. godine. Ako sudija dosegne opštu starosnu granicu za odlazak u penziju utvrđenu u članu 26 stav 2 Osnovnog zakona u periodu između 1. januara i 31. decembra 2012, njegova funkcija prestaje 31. decembra 2012.“

²Kardinalni zakoni se donose ili menjaju dvotrećinskom većinom poslanika.

³ Četvrtim amandmanom na Osnovni zakon od 25. marta 2013. godine, tekst člana 11 Prelaznih odredaba prebačen je u tačku 14 Završnih odredaba Osnovnog zakona.

Član 31

(2) ... Ove prelazne odredbe predstavljaju deo Osnovnog zakona.⁴

H. Zakon o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon br. CLXI iz 2011. godine), koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine

50. Relevantni delovi Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima iz 2011. godine glase:

**Poglavlje II
Organizacija sudova***6. Kurija***Član 24**

Kurija:

- (a) odlučuje u predmetima utvrđenim zakonom, o žalbama izjavljenim na odluke nekog suda ili visokog suda;
- (b) odlučuje o zahtevima za vanredno preispitivanje pravnosnažnih sudskih odluka;
- (c) usvaja tipska rešenja o jednoobraznosti [*jogegységi határozat*], koja su obavezujuća za sve sudove;
- (d) analizira sudsku praksu u predmetima koji su okončani pravnosnažnom presudom, istražuje i ispituje sudsku praksu sudova;
- (e) objavljuje tipska rešenja koja služe kao uputstva [*elvi bírósági határozat*] [koje donosi Kurija] i odluke koje služe kao zaključci [*elvi bírósági döntés*] [koje donose niži sudovi];
- (f) odlučuje o sukobu nadležnosti između lokalnih i drugih propisa i o njihovom poništenju;
- (g) odlučuje o utvrđivanju neusklađenosti između postupanja lokalnih vlasti i njihovih zakonskih obaveza;
- (h) postupa u drugim predmetima koji spadaju u njenu nadležnost.

**Poglavlje VIII
Predsednik Kurije i sudski funkcioneri***32. Predsednik Kurije***Član 114**

„(1) Predsednika Kurije bira Parlament iz reda sudija postavljenih na stalnu sudijsku funkciju koji imaju bar pet godina iskustva na sudijskoj funkciji, shodno članu 26 stav 3 Osnovnog zakona.“

⁴ Prvim amandmanom na Osnovni zakon od 18. juna 2012. godine i njegovim članom 1 stav 1 dodata je tačka 5 Završnim odredbama Osnovnog zakona, gde je navedeno da Prelazne odredbe čine deo Osnovnog zakona.

Poglavlje XV
Prelazne odredbe

58. Prvi izbor predsjednika Nacionalne kancelarije za pravosuđe i predsjednika Kurije

Član 177

„(1) Predsednik Republike prvi put ističe kandidaturu za predsjednika Nacionalne kancelarije za pravosuđe i predsjednika Kurije ne kasnije od 15. decembra 2011. godine. Kandidate ispituje Parlamentarni odbor nadležan za pravosuđe.

(2) Parlament prvi put bira predsjednika Nacionalne kancelarije za pravosuđe i predsjednika Kurije do 31. decembra 2011. godine...“

60. Određivanje datuma isteka mandata i početka novih mandata

Član 185

„(1) Mandati Nacionalnog saveta pravosuđa... i njegovih članova, njegovog predsjednika kao i predsjednika i potpredsjednika Vrhovnog suda i načelnika i zamenika načelnika Kancelarije [Nacionalnog saveta pravosuđa] prestaju danom stupanja na snagu Osnovnog zakona.

(2) Mandati predsjednika Nacionalne kancelarije za pravosuđe i predsjednika Kurije počinju 1. januara 2012...“

Član 187

„Mandati sudskih funkcionera imenovanih do 1. januara 2012. godine traju do isteka roka utvrđenog prilikom njihovog imenovanja, osim u delu utvrđenom članom 185 stav 1.“

Član 188

„(1) Sukcesor Vrhovnog suda, Nacionalnog saveta pravosuđa i njegovog predsjednika je Kurija u pogledu aktivnosti koje se odnose na sprovođenje pravde, a – u pogledu upravljanja sudovima – predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe, osim ako kardinalnim zakonima nije drugačije utvrđeno.“

51. Prema članu 173 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima, član 177 stupio je na snagu jedan dan nakon proglašenja (3. decembar 2011. godine), dok su članovi 185, 187 i 188 stupili na snagu 1. januara 2012. godine.

I. Zakon o pravnom položaju i nagrađivanju sudija (Zakon br. CLXII iz 2011. godine), koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine

52. Relevantni delovi Zakona o pravnom položaju i nagrađivanju sudija iz 2011. godine, koji su bili na snazi u predmetnom vremenu, glasili su:

Član 90

„Sudiji prestaje [sudijska funkcija]:

...

h) ako sudija:

ha) dosegne starosnu granicu za penzionisanje (u daljem tekstu: gornja starosna granica). Ova odredba se ne primenjuje na predsednika Kurije...

Član 227

„(1) Na lice koje je obavljalo dužnost predsednika Vrhovnog suda pre stupanja na snagu ovog zakona primenjuju se odredbe Zakona br. XXXIX iz 2000. godine o nagrađivanju i povlasticama predsednika Republike, predsednika Vlade, predsednika Parlamenta, predsednika Ustavnog suda i predsednika Vrhovnog suda, u meri u kojoj to lice ima pravo na povlastice u skladu sa članom 26 stav 1 i članom 22 stav 1 Zakona br. XXXIX iz 2000. godine o nagrađivanju i povlasticama predsednika Republike, predsednika Vlade, predsednika Parlamenta, predsednika Ustavnog suda i predsednika Vrhovnog suda ako je to lice doseglo starosnu granicu za odlazak u penziju u vreme stupanja na snagu ovog zakona i ako je zatražilo da mu budu priznate te povlastice.“

Član 230

„(1) Odredbe ovog zakona primenjuju se na sudije koje dosegnu gornju starosnu granicu do 1. januara 2013. godine, uz uzimanje u obzir razlika utvrđenih u podstavovima 2) i 3).

(2) Ako sudija dosegne gornju starosnu granicu pre 1. januara 2012. godine, prvi datum za prestanak dužnosti je 1. januar 2012. godine, dok je zaključni datum 30. jun 2012. godine, a njegov sudijski mandat prestaje 30. juna 2012. godine. Predlog koji se odnosi na prestanak sudijske funkcije treba da bude donet u trenutku koji omogućuje da odluka o prestanku bude doneta najkasnije 30. juna 2012. godine.

(3) Ako sudija dosegne gornju starosnu granicu između 1. januara i 31. decembra 2012. godine, prvi datum za period oslobađanja od dužnosti je 1. jul 2012. godine, dok je zaključni datum 31. decembar 2012. godine, a njegov sudijski mandat prestaje 31. decembra 2012. godine. Predlog u vezi sa prestankom sudijske funkcije treba da bude donet u trenutku koji omogućuje da odluka o oslobađanju bude doneta najkasnije 31. decembra 2012. godine.“

J. Presuda br. 33/2012. (VII. 17.) AB Ustavnog suda od 16. jula 2012. godine

53. Mađarski ombudsman je izjavio žalbu Ustavnom sudu zbog retroaktivnog snižavanja starosne granice za odlazak u penziju za sudije. U svojoj Presudi od 16. jula 2012. godine Ustavni sud je proglasio neustavnima i sledstveno tome poništio odredbe o obaveznoj starosnoj granici za penzionisanje sudija (članovi 90 *ha*) i 230 Zakona o pravnom položaju i nagrađivanju sudija iz 2011. godine) od 1. januara 2012. godine (što je datum stupanja na snagu tog zakona). Ustavni sud je stao na stanovište da su novim propisom povređeni ustavni zahtevi u pogledu nezavisnosti sudija i u „formalnopravnom” i u „materijalnopravnom” smislu. Iz formalnopravne perspektive, jedan kardinalni zakon treba da utvrdi dužinu obavljanja sudijske funkcije i uzrast za penzionisanje kako bi se jemčila stalnost sudijske funkcije. Pozivanje na „opštu starosnu granicu za penzionisanje” u redovnom

zakonu ne ispunjava taj zahtev. Kada je reč o neustavnosti zakonske odredbe u materijalnopravnom smislu, novi zakon je doveo do razrešenja sudija u kratkom periodu od tri meseca. Bez obzira na relativnu slobodu zakonodavca da odredi najveću moguću starost aktivnih sudija i na činjenicu da se iz Osnovnog zakona ne može izvesti nijedan određeni uzrast, Ustavni sud smatra da je uvođenje snižene starosne granice za sudije trebalo da se odvija postepeno, uz odgovarajući prelazni period i bez kršenja načela stalnosti sudijske funkcije. Što je veća razlika između nove starosne granice za odlazak u penziju i uzrasta od 70 godina, to je potrebniji duži prelazni period za uvođenje niže starosne granice. U suprotnom, krši se načelo stalnosti sudijske funkcije koje predstavlja suštinski element nezavisnosti sudstva.

54. Shodno presudi Ustavnog suda od 16. jula 2012. godine, Parlament je doneo Zakon br. XX iz 2013. godine, kojim je ukinut član 230, izmenjen član 91 i unet novi član 233/C u Zakon br. CLXII iz 2011. godine, što je stupilo na snagu 2. aprila 2013. godine. Prema toj izmenjenoj šemi, sniženje obavezne starosne granice za odlazak u penziju na jedinstvenu granicu od 65. godina stupa na snagu 1. januara 2023. godine. Prelazne odredbe se primenjuju u periodu između 2. aprila 2013. godine (stupanje amandmana na snagu) i 31. decembra 2022. godine. U tom intervalu, starosna granica za obavezno penzionisanje kretaće se između 65 i 70 godina, prema datumu rođenja datog lica (što je sudija stariji, to mu je duže vreme ostavljeno pre obaveznog penzionisanja). Za one sudije koji su već bili pogođeni pravilima o obaveznom penzionisanju i bili primorani da odu u penziju, novi zakon je uveo mogućnost da izaberu, u roku od 30 dana s tim što se taj rok računa od trenutka stupanja na snagu amandmana, jednu od tri opcije. Prvo, mogli su da zatraže mirovanje sudijske funkcije u sudu iz koga su otišli u penziju, što znači da bi dobijali razliku između penzijskih primanja i 80% od poslednje osnovne plate (što znači da se to izračunava bez dodataka po osnovu viših sudijskih položaja itd.) i da jednom u svake tri godine mogu dobiti nalog da obavljaju sudijske ili rukovodeće zadatke u trajanju od najviše dve godine. Drugo, mogli su da zahtevaju da budu vraćeni na svoju normalnu sudijsku funkciju. U tom slučaju, takođe bi imali pravo na naknadu primanja za period njihovog neustavnog penzionisanja. Međutim, nisu mogli da budu vraćeni na svoje ranije više sudijske položaje, kao što je položaj predsednika (potpredsednika) suda ili šefa odeljenja (odnosno, zamenika šefa odeljenja), osim u slučaju da je taj položaj ostao nepopunjen u međuvremenu. Treće, oni koji nisu zahtevali da budu vraćeni na funkciju ili stavljeni u položaj mirovanja imali su pravo na paušalnu kompenzaciju u iznosu od jednogodišnje plate.

K. Presuda br. 3076/2013. (III. 27.) AB Ustavnog suda od 19. marta 2013. godine

55. Potpredsednik Vrhovnog suda koga je predsednik Republike imenovao 15. novembra 2009. godine na period od šest godina, na predlog podnosioca predstavke, takođe je razrešen sa rukovodećeg položaja od 1. januara 2012. godine, na osnovu člana 185 stav 1 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon br. CLXI iz 2011. godine), kojim je propisano da mandat potpredsednika Vrhovnog suda prestaje danom stupanja na snagu Osnovnog zakona (vidi stav 50, gore). Bivši potpredsednik Vrhovnog suda izjavio je ustavnu žalbu Ustavnom sudu, navodeći da je prekidom njegovog mandata prekršena vladavina prava, zabrana retroaktivnosti zakona i njegovo pravo na pravni lek. U svojoj Presudi br. 3076/2013. (III. 27.) AB, koju je doneo sa osam glasova prema sedam, Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu. Ustavni sud je stao na stanovište da prevremenim prekidom mandata potpredsednika Vrhovnog suda nije bio prekršen Osnovni zakon jer je ta mera bila u dovoljnoj meri opravdana celokupnom reorganizacijom pravosudnog sistema i važnim promenama u domenu zadataka i nadležnosti predsednika Kurije. Ustavni sud je naglasio da su zadaci i nadležnosti Kurije prošireni, posebno u pogledu nadzora nad zakonitošću opštinskih propisa. Relevantni delovi te presude glase:.

„[30] 1. Osporenim zakonskom odredbom prekinut je mandat izvršnog funkcionera pravosudnog organa, koji predstavlja nezavisnu granu državne vlasti, čiji je status uređen Ustavom.

[31] Potpredsednik Vrhovnog suda bio je jedan od izvršnih funkcionera sudstva čiji je mandat uređen članom 48 stav 1 Ustava. Ta ustavna odredba predviđala je da potpredsednika Vrhovnog suda imenuje predsednik Republike na predlog predsednika Vrhovnog suda. Na osnovu člana 69 stav 1 starog AOAC [Zakon br. LXVI iz 1997. godine o organizaciji i upravljanju sudovima], mandat potpredsednika bio je fiksno određen u dužini od šest godina. Jedan element sistema podele vlasti ogleda se u tome što je Ustav ustanovio razliku između imenovanja izvršnih funkcionera najvišeg sudijskog foruma i redovnog sistema imenovanja sudskih funkcionera, tako što je njihovo imenovanje poverio drugoj grani vlasti, konkretno u slučaju predsednika Vrhovnog suda – Parlamentu, a u slučaju potpredsednika Vrhovnog suda – predsedniku Republike. Činjenica da je bivši AOAC utvrdio duži fiksni mandat za sudske funkcionere nego što je bio predviđeni mandat Vlade (što je omogućilo preklapanje sa mandatnim ciklusima Vlade) predstavljala je jedno od ustavnih jemstava nezavisnosti sudstva, kao zasebne grane vlasti u državi.

[32] Osnovni zakon i novi AOAC zadržali su tu distinkciju kad je reč o funkcionerima Kurije. Iako Osnovni zakon ne uređuje imenovanje i razrešenje potpredsednika, novi AOAC sadrži odredbu koja je slična onoj prethodnoj. U skladu sa članom 128 stav 1, potpredsednika Kurije imenuje predsednik Republike na predlog predsednika Kurije. Njihov mandat traje utvrđeni period od šest godina, kako je to propisano članom 127 stav 1. Shodno toj odredbi, proglašenje prekida mandata potpredsednika jednostranom državnom odlukom, tj. proglašenje razrešenja, takođe spada u ovlašćenja predsednika Republike (vidi odluku 176/1991. (IX. 4.) KE predsednika Republike).

[33] Na osnovu člana 73 bivšeg AOAC i članu 138 novog AOAC, mandat sudskih funkcionera prestaje, po pravilu, kada istekne rok na koji su imenovani. Međutim, on može prestati i ranije u slučaju: ostavke, sporazumnog raskida radnog odnosa, gubitka statusa sudije i (ako se u oceni zaključiti da funkcioner nema potrebne kvalitete) razrešenje.

[34] 2. Uzimajući u obzir sudsku praksu Ustavnog suda, može se uočiti da skraćenje fiksnih imenovanja kroz zakonodavstvo nije automatski proglašeno neustavnim ukoliko su ispunjeni određeni uslovi. Ustavni sud je utvrdio [u svojoj Presudi br. 5/2007. (II. 27.) AB] da „skraćenje fiksnih rokova imenovanja državnih funkcionera može nastupiti samo iz objektivnih ili subjektivnih zakonom propisanih razloga (ostavka, bolest, utvrđivanje nespojivosti, primena konkretnog razloga za razrešenje ili nekog drugog razloga koji neposredno utiče na rok obavljanja funkcije, kao što je strukturna modifikacija institucije)” (ABH 2007, 120, 126). Ustavni sud smatra da, pored organizacionog restrukturisanja, važnu promenu u funkcijama organizacije, tj. u njenim ovlašćenjima i zadacima, može nalagati i zakonodavna intervencija. Konkretno, u vreme izbora funkcionera za određene dužnosti, nisu mogle da budu procenjene kompetencije koje su potrebne za nove funkcije te organizacije. Međutim, ne može se isključiti mogućnost da novi zadaci organizacije zahtevaju ličnost sa drugačijim stavovima, profesionalnim iskustvom i praksom.

[35] Shodno tome, Ustavni sud je morao u ovom slučaju da razmotri da li je stupanje na snagu Osnovnog zakona uticalo na funkcije i zadatke najvišeg sudskog foruma na način koji bi opravdao prevremeni prekid mandata potpredsednika te institucije.

[36] Vrhovni sud je preimenovan u Kuriju. Osnovni zakon i novi AOAC temeljito su izmenili centralno upravljanje sudskim sistemom. Članom 11 prelaznih odredaba Osnovnog zakona odvojeno je profesionalno rukovođenje sudskim aktivnostima od organizacione upravljanja sudskim sistemom na institucionalnom i na ličnom nivou. Utvrđeno je da je Kurija sukcesori Vrhovnog suda, Nacionalnog saveta pravosuđa i njegovog predsednika u pogledu sudske aktivnosti, dok je, kada je reč o upravljanju sudovima – ako nije drugačije utvrđeno kardinalnim zakonom – nadležan predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe. Upravo zbog te izmene centralnog upravljanja sudstvom okončan je članom 11 stav 2 Prelaznih odredaba mandat predsednika Vrhovnog suda i predsednika i članova Nacionalnog saveta pravosuđa po stupanju na snagu Osnovnog zakona. Tom odredbom se ne okončava mandat potpredsednika, uprkos činjenici da je njegov mandat bio uređen Ustavom.

[37] Stupanjem na snagu Osnovnog zakona i novog AOAC, nadležnosti Kurije su proširene i povereni su joj novi zadaci. Na osnovu ustavnog zakona, Kurija je dobila nadležnost da nadzire zakonitost propisa koje donose opštinska veća i da utvrđuje da li lokalne vlasti postupaju u skladu sa svojim obavezama propisanim zakonom. Novi AOAC sadrži i novo poglavlje o veću Kurije nadležnom za lokalnu samoupravu, kao i detaljne propise o procesnim propisima kojima se uređuju gore pomenute nadležnosti.

[38] Nadležnosti Kurije u domenu obezbeđivanja jednoobrazne primene zakona [koherentnost sudske prakse] takođe su proširene. Pored donošenja odluka kojima se promoviše jedinstvo sudske prakse [*jogegységi határozat*], ona je nadležna i za objavljivanje sudskih rodlika koje imaju teorijski značaj [*elvi bírósági határozat*] i za analizu sudske prakse na osnovu pravnosnažnih i obavezujućih odluka.

[39] Budući da je očuvanje konzistentne primene zakona postalo jedan od glavnih zadataka Kurije, njen predsednik je, pored internog upravljanja Kurijom, postao odgovoran i za davanje profesionalnih smernica u pogledu nadzora, razvoja i konzistentnosti sudske prakse u celokupnom sudskom sistemu.

[40] Novi AOAC, u zasebnom poglavlju o jednoobraznoj primeni prava, sadrži detaljnije i podrobnije odredbe o zadacima i ovlašćenjima koji su već bili sadržani u starom AOAC i poverava nove zadatke kako sudskoj organizaciji u celini, tako i njenim funkcionerima. Dok se u relevantnom poglavlju starog AOAC predsednik Vrhovnog suda pominje samo dva puta, u novom AOAC predsednik i potpredsednik označavaju se kao nosioci 13 konkretnih zadataka i ovlašćenja. Posebno, predsednici apelacionog suda moraju obavestiti predsednika Kurije o svakoj odluci koja ima teorijski značaj, a donese je sud pod njihovim nadzorom, kao što ga moraju obavestiti i o pojavi sudske prakse zasnovane na divergentnim načelima ili o pravnosnažnim presudama koje se takođe temelje na divergentnim načelima. Predsednici i šefovi odeljenja visokih sudova, kao i predsednici regionalnih upravnih odeljenja i odeljenja za radne sporove imaju sličnu obavezu da neposredno obaveste predsednika Kurije. Predlog za objavljivanje neke odluke koja ima teorijski značaj mora biti upućen predsedniku Kurije, kojeg Predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe obaveštava o neophodnosti da se pokrene postupak za utvrđivanje jednoobraznosti.

[41] Predsednik Kurije je taj koji na godišnjoj osnovi definiše teme koje treba da razmatraju analitičke grupe nadležne za sudsku praksu. Predsednik Kurije imenuje vođe i članove tih grupa. Ako analiza ukaže na potrebu za zakonodavnim izmenama, predsednik Kurije je taj koji predsedniku Nacionalne kancelarije za pravosuđe predlaže podnošenje takvog predloga. Predsednik Kurije predlaže Panelu za objavljivanje da se objavi odluka koja je okarakterisana kao odluka od teorijskog značaja. On/ona je nadležan da naloži da se sprovede postupak jednoobraznosti, na osnovu predloga predsednika Kurije, koji istovremeno i predsedava u takvom postupku (pored potpredsednika i šefa ili zamenika šefa nadležnog odeljenja). Ako se postupak jednoobraznosti odnosi na više od jednog odeljenja, jedini koji može da predsedava tim postupkom je predsednik ili potpredsednik Kurije. Slično tome, cilj postupka jednoobraznosti jeste da se izmeni ili ukine prethodno rešenje o jednoobraznosti ili da se zauzme stav o nekom načelnom pitanju, a kolegijumu koji odlučuje o jednoobraznosti mogu predsedavati samo predsednik ili potpredsednik Kurije.

[42] Član 123 stav 2 novog AOAC utvrđuje da „potpredsednik Kurije može zameniti predsednika ... uz sva ovlašćenja”. Stoga je potpuno jasno da izmena sudskog sistema ne utiče u velikoj meri samo na funkcije predsednika nego i na funkcije potpredsednika. Iz te mogućnosti zamene i ostvarivanja celokupnih ovlašćenja predsednika (a to se može dogoditi u bilo kom trenutku u slučaju sprečenosti predsednika ili upražnjenosti njegovog položaja) sledi da mora postojati konstantna i tesna saradnja između predsednika i potpredsednika. Pored toga, potpredsednik, osim što preuzima ulogu onoga ko zamenjuje predsednika, „obavlja i zadatke koji su mu povereni Poslovnikom suda” (vidi član 123 stav 2 novog AOAC). To zakonsko ovlašćenje omogućuje potpredsedniku da stalno obavlja neke od predsednikovih zadataka i da ga oslobodi [određenih dužnosti].

[43] Po mišljenju Ustavnog suda, kompletno restrukturisanje sudskog sistema i važne promene u vezi s funkcijama i zadacima Kurije i predsednika te institucije bitno su izmenili pravni položaj predsednika u poređenju sa onim pravnim položajem koji je predsednik imao u vreme imenovanja potpredsednika. Sve to nužno podrazumeva istovremenu promenu funkcija, zadataka i nadležnosti potpredsednika.

[44] U svetlu svih tih promena, odnos poverenja između predsednika i potpredsednika, koji je utvrđen u ustavnim i zakonskim odredbama, poprima sve veći značaj.

[45] Shodno tome, Ustavni sud zaključuje da te promene pružaju dovoljno opravdanje i obrazloženje za prevremeni prekid mandata podnosioca (ustavne žalbe).

...“

56. Sedam sudija je izrazilo neslaganje s tom odlukom smatrajući da promene u pogledu sudskog sistema, nove Kurije i ličnosti njenog predsednika nisu suštinski uticale na položaj potpredsednika. Položaj potpredsednika u organizaciji vrhovne sudske instance nije se promenio. Prema Zakonu o organizaciji i upravljanju sudovima iz 1997. godine potpredsednik je već bio ovlašćen da zameni predsednika Vrhovnog suda samo u pogledu menadžerskih zadataka u Vrhovnom sudu, a ne i u pogledu njegovih funkcija u svojstvu predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa. Sudije koje su izdvojile mišljenje zaključile su da je prevremeni prekid mandata podnosioca ustavne žalbe oslabio jemstva podele vlasti, da je bio suprotan zabrani retroaktivnosti zakona i da je prekršio načelo vladavine prava i prava na pravni lek.

III. RELEVANTNA DOKUMENTACIJA U VEZI SA SITUACIJOM U MAĐARSKOJ, UKLJUČUJUĆI PREKID MANDATA PODNOSIOCA PREDSTAVKE NA MESTU PREDSEDNIKA VRHOVNOG SUDA

A. Mišljenja Venecijanske komisije

57. Relevantni izvodi iz Mišljenja o Osnovnom zakonu Mađarske, koji je Venecijanska komisija usvojila na svom 87. plenarnom zasjedanju (Venecija, 17–18. jun 2011, CDL-AD(2011)016), glase:

„107. Prema članu 25 stav 1 ovog Ustava, Kurija (što je mađarsko istorijsko ime za Ustavni sud) predstavljaće najviši organ sudske vlasti u Mađarskoj. S obzirom da nisu predviđene prelazne odredbe i uprkos činjenici da su izborna pravila za mesto predsednika Kurije ostala nepromenjena u novom Ustavu, postavlja se sledeće pitanje: da li će ta promena imena sudskog organa dovesti do smene predsednika Ustavnog suda i dolaska novog predsednika Kurije na njegovo mesto? Kada je reč o sudijama, njih „imenuje predsednik Republike kako je to utvrđeno kardinalnim zakonom” (član 26 stav 2). To takođe ostavlja široko unutrašnje polje slobodne procene kada je reč o potrebi da se promeni (ili da se ne promeni) sastav vrhovnog organa.

108. Kako je predviđeno članom 26 stav 2, opšta starosna granica za penzionisanje primenjivaće se i na sudije. Iako shvata da snižavanje starosne granice za odlazak u sudije penziju (sa 70 na 62 godine) predstavlja deo predviđene reforme pravosudnog sistema, Komisija smatra da je ta mera upitna s obzirom na ključna načela i pravila koja se odnose na nezavisnost, status i nepremestivost sudija. Prema različitim izvorima, ta odredba podrazumeva da će oko 300 najiskusnijih sudija morati da se penzioniše u roku od godinu dana. Shodno tome, biće potrebno popuniti oko 300 upražnjenih radnih mesta. To može podriti operativni kapacitet sudova i može uticati na kontinuitet i na pravnu sigurnost, a isto tako može otvoriti i put neprimerenim uticajima na sastav sudstva. S obzirom da nema dovoljno jasnih informacija o razlozima koji su doveli do donošenja ovakve odluke, Komisija veruje i nada se da će biti pronađena odgovarajuća rešenja, u kontekstu reformi, da bi se, u skladu sa zahtevima vladavine prava, premostile teškoće i izazovi koje ova mera donosi.

...

140. Kao što je ranije ukazano, čini se da je to što se u drugom stavu završnih odredaba (zakonodavac) poziva na Ustav iz 1949. godine deluje kao da je u suprotnosti sa iskazom, datim u Preambuli, da je mađarski Ustav iz 1949. godine nevažeći. Venecijanska komisija je sklona da tu prividnu neusklađenost protumači kao potvrdu činjenice da navedena izjava nema pravni značaj. Ipak, preporučuje se da to naročito razjasne mađarske vlasti. Usvajanje prelaznih odredaba (kao što nalaže treći stav Završnih odredaba) koje je posebno važno u svetlu postojanja mogućih divergentnih tumačenja određenih odredaba u novom Ustavu, moglo bi se iskoristiti kao izvanredna mogućnost da se pruže neophodna razjašnjenja. To ne bi trebalo koristiti kao sredstvo za okončanje mandata lica koja su izabrana ili imenovana na osnovu prethodnog Ustava.“

58. U dokumentu pod nazivom Pozicije Mađarske vlade o tom mišljenju, koje je ministar inostranih poslova Mađarske dostavio 6. jula 2011. godine (vidi CDL(2011)058), Vlada je u potpunosti prihvatila sugestiju iz člana 140 Mišljenja i izrazila je uverenje Venecijanskoj komisiji da Nacrt prelaznih odredaba Osnovnog zakona neće biti iskorišćen za neprimereno okončanje mandata lica koja su izabrana shodno prethodnom pravnom poretku.

59. Relevantni izvodi iz Mišljenja o zakonu o pravnom položaju i nagrađivanju sudija (Zakon CLXII iz 2011) i o Zakonu o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon CLXI iz 2011), koje je Venecijanska komisija usvojila na svom 90. plenarnom zasedanju (Venecija 16–17. mart 2012, CDL-AD(2012)001) glase:

2. Predsednik Kurije

111. U svom Mišljenju o novom Ustavu, Venecijanska komisija je apelovala na mađarske vlasti da se mogućnost da se usvoje prelazne odredbe „ne koristi kao način za obustavu mandata lica koja su izabrana ili imenovana u skladu sa prethodnim ustavom”. U svom odgovoru Venecijanskoj komisiji, Vlada Mađarske je istakla da „Mađarska u potpunosti prihvata tu sugestiju i uverava Komisiju da izrada Nacrta prelaznih odredaba neće biti iskorišćena za to da se nepotrebno prekine mandat licima koja su izabrana na osnovu prethodnog pravnog poretka”.

112. Član 25 Osnovnog zakona utvrđuje da je Kurija najviši sudski organ. Na osnovu člana 11 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona, Kurija je pravni sukcesor (pravni naslednik) Vrhovnog suda. Sve sudije Vrhovnog suda ostale su na sudijskim funkcijama sa izuzetkom njegovog predsednika. Članom 114 [Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima] utvrđen je novi kriterijum za izbor novog predsednika, koji dovodi do toga da bivši predsednik Vrhovnog suda više ne može biti izabran za predsednika Kurije. Taj kriterijum se odnosi na broj godina provedenih na mestu sudije u Mađarskoj, gde se ne uračunava vreme provedeno na mestu sudije nekog evropskog suda. Mnogi veruju da je taj novi kriterijum imao za cilj da se spreči određena ličnost – sadašnji predsednik Vrhovnog suda – da bude kandidat za mesto predsednika Kurije. Iako je zakon uopšteno formulisan, njegovo dejstvo je usmereno protiv određenog lica. Zakoni ovakvog tipa protivni su vladavini prava.

113. Ostale zemlje imaju pravila kojima se prihvata ono vreme koje su sudije provele u inostranstvu. Član 28 stav 3 [Zakona o pravnom položaju i nagrađivanju sudija] utvrđuje da će se dugo službeno angažovanje u inostranstvu smatrati vremenom provedenim na radnom mestu na kome se dato lice nalazilo pre no što je počeo period njegovog boravka u inostranstvu. Zakon ne utvrđuje najmanje vreme koje je sudija morao provesti u Mađarskoj pre no što bude upućen na dužnost u inostranstvu. Stoga treba uspostaviti jednakost između funkcije u zemlji i funkcije u inostranstvu, posebno kada je reč o zahtevima koje neko lice treba da ispuni da bi moglo da bude imenovano npr. za predsednika Kurije. Osim toga, krajnje ne neuobičajeno da se uvode pravila koja deluju retroaktivno i dovode do smene sa najviših funkcija, kakva je funkcija predsednika Kurije.

114. Tu neravnopravnost u postupanju prema sudijama Vrhovnog suda i njihovom predsedniku teško je objasniti. Čini se da mađarske vlasti tvrde kako su priroda zadataka predsednika Kurije i predsednika Vrhovnog suda bitno različite, kao i da bi predsednik Vrhovnog suda bio u većoj meri angažovan u administrativnim poslovima u svojstvu predsednika prethodnog Nacionalnog saveta pravosuđa, dok bi se predsednik Kurije više bavio materijalnim pravom i staranjem o jednoobraznosti sudske prakse. Međutim, taj argument nije ubedljiv. Iskustvo stečeno u Evropskom sudu za ljudska prava moglo bi biti posebno korisno za obavljanje zadataka predsednika Kurije.

115. Budući da se odredba Osnovnog zakona koja se odnosi na mogućnost izbora za predsednika Kurije može shvatiti kao pokušaj da se otarasi konkretnog lica koje bi bilo kandidat za predsednika i koje je obavljalo funkciju predsednika organa koji je u pravnom smislu prethodio Kuriji, taj zakon može delovati kao jedna vrsta kazne za bivšeg predsednika Vrhovnog suda. Čak i ako nije tako, utisak je da bi moglo da bude tako i sam taj utisak nosi sa sobom opasnost od parališućeg uticaja, čime se ugrožava nezavisnost sudstva.“

60. Relevantni izvodi iz Mišljenja o kardinalnim zakonima o pravosuđu koji su izmenjeni nakon usvajanja gore pomenutog mišljenja CDL-AD(2012)001 o Mađarskoj, a koje je Venecijanska komisija usvojila na

svom 92. plenarnom zasjedanju (Venecija, 12–13. oktobar 2012, CDL-AD(2012)020), glase:

„XII. Prelazna pitanja – Penzionisanje sudija i predsednika Kurije

74. Izmene [Zakona o pravnom položaju i nagrađivanju sudija – Zakona br. CLXII iz 2011. godine] nisu se odnosile na kritike koje su u Mišljenju Venecijanske komisije iznete o odredbama o starosnoj granici za penzionisanje. Sve one sudije koje bi najkasnije do 31. decembra 2012. godine dosegle starosnu granicu za odlazak u penziju oslobođene su (dužnosti) predsedničkim ukazom od 7. jula 2012. godine.

75. Venecijanska komisija uzima u obzir Presudu br. 33/2012 (VII. 17.) AB határozat, od 16. jula 2012. godine Ustavnog suda Mađarske, kojom je naglo sniženje gornje starosne granice za odlazak sudija u penziju proglašeno neustavnim. Komisija polazi od toga da će mađarske vlasti poštovati tu presudu i da će obezbediti njeno izvršenje, tj. da će vratiti bivše sudije na njihove ranije položaje. Čini se da su sudovi za radne sporove počeli da vraćaju penzionisane sudije na njihove pređašnje položaje. Međutim, delegacija Venecijanske komisije je saznala da je izvršenje te presude izazvalo znatnu pravnu nesigurnost. Dok je pravni osnov za prevremeno penzionisanje poništen sa *ex tunc* dejstvom, pojedinačne odluke predsednika Mađarske, na osnovu kojih je penzionisano otprilike 10% mađarskih sudija, smatraju se odlukama koje ostaju na snazi, čak i pored toga što je njihov pravni osnov prestao da postoji. Predsednik Mađarske ih nije ukinuo. Zakonodavac treba da donese odredbe kojima će se penzionisane sudije vratiti na prethodne položaje ne tražeći od njih da prolaze postupak novog imenovanja.

76. Predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe [*NJO*] pozvao je sudije o kojima je reč da ulože žalbu sudovima za radne sporove kako bi odluke o njihovom razrešenju sa dužnosti mogle biti izmenjene. Nekoliko sudija je već dobilo parnice pred sudovima za radne sprove, ali je predsednica *NJO* uložila žalbu na te presude zato što se ne slaže s njihovim obrazloženjem. Što je važnije, čak ni pravnosnažne presude sudova za radne sporove ne bi dovele do toga da se date sudije vrate na njihove prethodne položaje, već bi morali da prođu kroz novi postupak imenovanja i mogli bi da budu upućeni na druge sudove, a ne na one u kojima su radili pre no što su razrešeni.

77. U septembru 2012. godine Mađarska vlada je predstavila zakonodavni predlog T/8289, kojim se menjaju prelazne odredbe Osnovnog zakona i određuje novi penzijski uzrast od 65 godina za sudije i tužioce. Sudije starije od 65 godina morale bi (posle vraćanja na posao) da budu u mogućnosti da nastave svoj posao još jednu godinu, pre no što odu u penziju. Međutim, taj zakonski predlog ne kaže ništa o tome kako bi sudije koje su jednom razrešene bile vraćene na posao, tako da je jedini put koji ostaje otvoren put koji vodi preko sudova za radne sporove.

78. Delegaciji Komisije saopšteno je da nije moguće razrešene sudije automatski vratiti na prethodni posao zato što su u međuvremenu imenovane nove sudije i zato što ne žele sve sudije da se vrate na nekadašnji posao. Komisija smatra da bi trebalo da bude moguće pronaći zakonodavno rešenje koje će uzeti u obzir sve različite slučajeve.

79. Osim toga, zakonodavni predlog predviđa da sudije starije od 62 godine ne mogu imati rukovodeće dužnosti u sudovima. To se odnosi na vraćene sudije, ali će se u budućnosti odnositi i na druge sudije koji navršše 63 godine. Oni bi na taj način izgubili svoje rukovodeće položaje i morali bi da odu u penziju sa mesta redovnog sudije. Pored činjenice da su te sudije najiskusnije za rukovođenje sudovima, takvo ograničenje predstavlja očiglednu diskriminaciju prema uzrastu. Delegaciji je rečeno da te iskusne sudije treba da obučavaju mlađe sudije, a ne da obavljaju rukovodeće funkcije u

sudovima. Taj argument je teško slediti zato što mlađe sudije uče od starijih upravo onda kada se ti stariji nalaze na rukovodećim položajima.

80. Položaj razrešenih sudija je veoma nezadovoljavajući. Zakonodavac bi trebalo da donese mere koje će vratiti na prethodni položaj sudije koje to žele ne tražeći od njih da prolaze kroz postupak ponovnog imenovanja.

81. Mađarski zakonodavac nije razmatrao primedbe o zahtevima koji se postavljaju da bi neko postao predsednik Kuriije, i to treba preispitati.“

B. Komesar Saveta Evrope za ljudska prava

61. Relevantni izvodi iz saopštenja za štampu koje je 12. januara 2012. godine izdao komesar Saveta Evrope za ljudska prava glase:

„Pored toga, komesar je napomenuo da su u Mađarskoj preduzeti koraci koji bi mogli podriti nezavisnost sudstva. Posledica snižavanja starosne granice za penzionisanje sudija biće to da će sada morati da bude imenovano više od 200 novih sudija. Ta mera je propraćena promenom postupka takvih imenovanja, gde je sada za tu odluku odgovoran pojedinac koji je takođe politički imenovan. Osim toga, komesar smatra da je nezgodno to što je, kao posledica novog zakona o sudstvu, mandat predsednika Vrhovnog suda prekinut pre redovnog isteka. „Pristup po kome sudije sada imenuje predsednik Nacionalne kancelarije za pravosuđe, a njega Vlada imenuje na period od devet godina, pruža osnov za ozbiljnu suzdržanost. Sudstvo mora biti zaštićeno od neprimerenog političkog mešanja.”

C. Parlamentarna skupština Saveta Evrope

62. Komitet za poštovanje obaveza i obećanja država članica (Komitet za monitoring) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope usvojio je 10. juna 2013. godine izveštaj po zahtevu za pokretanje procedure monitoringa u odnosu na Mađarsku. Komitet za monitoring preporučio je da se pokrene procedura monitoringa u odnosu na Mađarsku zbog ozbiljnih i osnovanih sumnji u pogledu razmera u kojima ta zemlja ispunjava svoje obaveze u vezi sa održavanjem najviših mogućih standarda u domenu demokratije, ljudskih prava i vladavine prava. Relevantni izvodi iz Eksplanatornog memoranduma uz taj izveštaj koji se odnose na slučaj ovog podnosioca predstavke glase:

„4.3.3. Razrešenje predsednika Vrhovnog suda

113. Kuriija koja je ustanovljena Osnovnim zakonom je sukcesor Vrhovnog suda Mađarske. Kardinalni zakon o sudstvu stoga utvrđuje da sve sudije Vrhovnog suda mogu obavljati sudijsku funkciju do isteka svog mandata. Međutim, napravljen je izuzetak za predsednika Vrhovnog suda koji treba da bude reizabran. Pored toga, uveden je novi izborni kriterijum za predsednika Vrhovnog suda. Prema tom novom kriterijumu, kandidat mora imati barem pet godina iskustva na funkciji sudije u Mađarskoj. Vreme provedeno na radu u međunarodnim sudovima ne uzima se u obzir.

114. To neravnopravno tretiranje predsednika Vrhovnog suda otvara mnoga pitanja. Te nove odredbe mahom se shvataju kao odredbe koje su usvojene isključivo zato da bi se razrešio aktuelni predsednik Vrhovnog suda g. Baka, koji je ranije izražavao

kritike na račun vladine politike pravosudne reforme i koji je uspešno osporio jedan broj vladinih odluka i zakona pred Ustavnim sudom. G. Baka je bio mađarski sudija u Evropskom sudu za ljudska prava od 1991. do 2007. godine, a za predsednika Vrhovnog suda izabrao ga je Mađarski parlament u junu 2009. godine. G. Baka nije pre toga proveo pet godina na funkciji sudije u Mađarskoj, pa je iz tog razloga, uprkos svom sedamnaestogodišnjem iskustvu sudije ESLJP, ne može da se kvalifikuje za kandidata za predsednika Kurije. Široko rasprostranjena predstava o tome da su te zakonske odredbe donete isključivo protiv određene ličnosti dodatno je osnažena činjenicom da je u junu 2011. godine Parlament doneo odluku kojom je suspendovao sve postupke imenovanja sudija do 1. januara 2012. godine, kada g. Baka više neće biti na funkciji. To je učinjeno uprkos brojnim zaostalim predmetima, što je predmet na koji vlasti često ukazuju kao na jedan od osnovnih razloga zbog kojih se uopšte sprovodi reforma pravosuđa. Kao što je navela Venecijanska komisija, uopšteno formulisane zakonske odredbe koje su u stvarnosti usmerene protiv jedne određene ličnosti ili određenih ličnosti suprotne su vladavini prava. Pored toga, ovo politički motivisano smenjivanje predsednika Vrhovnog suda moglo bi delovati parališuće i samim tim ugroziti nezavisnost sudstva.“

63. Parlamentarna skupština Saveta Evrope je 25. juna 2013. godine odlučila da još ne pokrene proceduru monitoringa u odnosu na Mađarsku, ali da pomno prati situaciju u toj zemlji. Parlamentarna skupština je pozvala mađarske vlasti da nastave otvoren i konstruktivan dijalog sa Venecijanskom komisijom [Rezolucija 1941 (2013)].

D. Evropska unija

1. Evropska komisija

64. Tadašnja komesarka za pravosuđe EU Vijan Reding (*Viviane Reding*) uputila je 12. decembra 2011. godine pismo mađarskim vlastima u kome je izrazila zabrinutost u vezi sa starosnom granicom penzionisanja sudija. U aneksu tog pisma pokrenuta su i pitanja predsednika nove Nacionalne kancelarije za pravosuđe i preobražaja Vrhovnog suda u Kuriju, posebno prevremeni prekid mandata podnosioca predstavke na mestu predsednika Vrhovnog suda, pre isteka roka. Mađarske vlasti su na to pismo odgovorile, a Evropska komisija je 11. januara 2012. godine izdala saopštenje o situaciji u Mađarskoj.

65. Komisija je 17. januara 2012. godine odlučila da pokrene „ubrzani“ postupak protiv Mađarske zbog kršenja obaveza (države članice), a taj se postupak, između ostalog, odnosio na novu starosnu granicu za penzionisanje sudija, tužilaca i javnih beležnika tako da je ona sa 70 godina snižena na opštu starosnu granicu za penzionisanje (62 godine).⁵ Komisija je saopštila da pravila EU (Direktiva Saveta 2000/78/EC od 27. novembra 2000. godine, kojima se uspostavlja opšti okvir za jednako postupanje prilikom

⁵ Član 258 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU) daje Komisiji ovlašćenje da, kao čuvar ugovora, preduzme pravni postupak protiv države članice koja ne ispunjava svoje obaveze na osnovu prava EU.

zapošljavanja i izbora profesije, OJ 2000 L 303, str. 16) zabranjuju da se vrši diskriminacija na radnom mestu po osnovu starosti. Na osnovu sudske prakse Suda pravde Evropske unije (SPEU), potrebno je objektivno i srazmerno obrazloženje ako Vlada želi da odluči da snizi starosnu granicu penzionisanja za jednu grupu građana, a ne i za druge grupe. Komisija nije našla nikakvo objektivno opravdanje zašto bi se prema sudijama i tužiocima postupalo drugačije nego prema drugim grupama, naročito u vreme kada se starosne granice za odlazak u penziju širom Evrope postepeno povećavaju.

66. Kada je reč o ostalim merama koje se odražavaju na nezavisnost pravosuđa, Komisija je zatražila od Mađarske više informacija u vezi s novim Zakonom o organizaciji sudova. U svom saopštenju za štampu IP/12/24, Komisija je navela sledeće:

„Shodno tom zakonu, predsednik nove Nacionalne kancelarije za pravosuđe koncentriše svu vlast koja se odnosi na operativno upravljanje sudovima, ljudskim resursima, budžetom i raspodelom predmeta... Pored toga, mandat bivšeg predsednika Vrhovnog suda, koji je u junu 2009. godine izabran na period od šest godina, pre vremena je prekinut krajem 2011. godine.

Nasuprot tome, ostale bivše sudije Vrhovnog suda nastavljaju da obavljaju svoju sudijsku funkciju u novoj Kuriji, koja je zamenila Vrhovni sud...“

67. Komisija je 7. marta 2012. godine odlučila da pošalje Mađarskoj obrazloženo mišljenje o merama u vezi sa starosnom granicom za penzionisanje sudija i administrativno pismo u kome je zatražila dodatna objašnjenja u vezi s nezavisnošću pravosuđa, naročito kada je reč o ovlašćenjima koja su poverena predsedniku Nacionalne kancelarije za pravosuđe (ovlašćenje da u konkretnom predmetu odredi koji je sud nadležan) i u vezi s premeštajem sudija bez njihove saglasnosti.

68. Komisija je 25. aprila 2012. godine napomenula da se između mađarskih vlasti i Saveta Evrope i njegove Venecijanske komisije vode rasprave, kao i da se u Parlamentu Mađarske raspravlja o izmenama Zakona o pravosuđu. Komisija je odlučila da i dalje pomno prati događaje u toj sferi i da zadrži pravo da pokrene postupak zbog kršenja obaveza protiv države članice i u vezi s navedenim pitanjem. Kada je reč o obaveznom uzrastu za penzionisanje sudija, Komisija je odlučila da taj predmet treba izneti pred SPEU.

2. Sud pravde Evropske unije

69. Evropska komisija je 7. juna 2012. godine pokrenula postupak protiv Mađarske pred SPEU u vezi sa sniženjem obavezne starosne granice za penzionisanje sudija, tužilaca i javnih beležnika. U svojoj presudi od 6. novembra 2012. godine u predmetu *Komisija protiv Mađarske*, C-286/12, EU:C:2012:687, SPEU je proglasio da je, time što je donela nacionalni program kojim se zahteva da se obavezno penzionišu sudije, tužioci i javni beležnici kada navršše 62 godine života – čime je izazvala razliku u postupanju

po osnovu starosti koja nije bila srazmerna cilju kome se težilo – Mađarska prekršila svoje obaveze prema Direktivi Saveta 2000/78/EC (vidi stav 65, gore). SPEU je konstatovao da su kategorije lica na koje se te sporne odredbe odnose ranije, do njihovog stupanja na snagu, imale korist od zakonskog odstupanja kojim im je bilo dozvoljeno da ostanu na funkciji do uzrasta od 70 godina, što je kod tih lica stvorilo osnovano očekivanje da će moći da ostanu na dužnosti do tog uzrasta. Međutim, odredbe o kojima je ovde reč iznenadno su i bitno snizile starosnu granicu za obavezno penzionisanje, bez uvođenja prelaznih mera kojima bi se zaštitila legitimna očekivanja lica o kojima je reč.

70. U svojoj presudi od 8. aprila 2014. godini u predmetu *Komisija protiv Mađarske*, C-288/12, EU:C:2014:237, SPEU je razmatrao slučaj bivšeg mađarskog poverenika za zaštitu podataka čiji je mandat prekinut stupanjem na snagu Osnovnog zakona, znatno pre isteka roka. Predmet je pred SPEU iznela Evropska komisija u kontekstu zasebnog postupka zbog kršenja obaveza države članice protiv Mađarske po osnovu Direktive 95/46/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u pogledu zaštite podataka o ličnosti i slobodnog protoka takvih informacija, OJ 1995 L 281, str. 31, a u vezi sa zahtevom da nadzorni organ koji se bavi zaštitom podataka bude nezavisan. Relevantni izvodi iz te presude glase:

„57. U ovom konkretnom slučaju, član 15 stav 1 Zakona iz 1993. godine, koji se primenjuje na poverenika na osnovu člana 23 stav 2 Zakona iz 1992. godine, utvrđuje da mandat poverenika može prestati samo njegovim istekom, smrću poverenika, njegovom ostavkom, izjavom o sukobu interesa, obaveznim penzionisanjem poverenika ili obaveznim podnošenjem ostavke poverenika. Ta tri poslednja slučaja zahtevaju odluku Parlamenta usvojenu dvotrećinskom većinom. Osim toga, i obavezno penzionisanje i obavezno podnošenje ostavke mogu nastupiti samo u ograničenim okolnostima koje su utvrđene članom 15 stavovi 5 i 6 tog zakona.

58. Nesporno je da mandat poverenika nije prestao na osnovu dejstva jedne od navedenih odredaba, i naročito da on nije zvanično podneo ostavku.

59. Iz toga sledi da je Mađarska prekinula mandat poverenika ne poštujući jemstva propisana zakonom kako bi se zaštitio njegov mandat, i pritom je ugrozila njegovu nezavisnost u smislu člana 28 stav 1 podstav 2 Direktive 95/46. Činjenica da je taj prevremeni prestanak mandata proistekao iz promene institucionalnog okvira nije dovoljna da bi takav prestanak bio u skladu sa nezavisnošću nacionalnih nadzornih tela koja je propisana tom odredbom...

60. Tačno je da su države članice slobodne da usvoje i prilagode onaj institucionalni model za koji procenjuju da je najprikladniji za njihova nadzorna tela. Međutim, kada to čine, dužne su da se staraju o tome da ne povrede nezavisnost nadzornog tela iz člana 28 stav 1 Direktive 95/46, koji utvrđuje obavezu da se poštuje trajanje mandata poverenika...

61. Osim toga, čak i ako se – kako tvrdi Mađarska – poverenik i Nacionalno telo suštinski razlikuju u svojoj organizaciji i strukturi, njima su, u osnovi, povereni isti zadaci, oni koji se poveravaju nacionalnim nadzornim telima na osnovu Direktive 95/46, kako jasno proističe iz dužnosti koje su svakom od njih poverene i kontinuiteta između njihovog vođenja spisa, koji je zajemčen članom 75 stavovi 1 i 2 Zakona iz

2011. godine. Puka promena institucionalnog modela stoga ne može objektivno opravdati okončanje mandata lica koje je bilo zaduženo za funkciju poverenika, a da se pritom ne predvide prelazne mere koje bi osigurale poštovanje trajanja njegovog mandata u celini...

62. S obzirom na sva gorenavedenih razmatranja, mora se ustanoviti da je Mađarska, time što je privremeno okončala mandat nezavisnog nadzornog tela za zaštitu podataka o ličnosti povredila obaveze koje ima na osnovu Direktive 95/46.“

3. Evropski parlament

71. Evropski parlament je, u svojoj Rezoluciji od 16. februara 2012. godine o nedavnim političkim događajima u Mađarskoj [2012/2511(RSP)], izrazio ozbiljnu zabrinutost zbog situacije u Mađarskoj, između ostalog, u vezi sa ostvarivanjem demokratije, vladavine prava, poštovanja i zaštite ljudskih i socijalnih prava i sistema ravnoteže i međusobne kontrole (sve tri grane vlasti). Parlament je objasnio da je na temelju Osnovnog zakona i njegovih prelaznih odredaba Vrhovni sud preimenovan u Kuriju, a da je šestogodišnji mandat bivšeg predsednika Vrhovnog suda privremeno prekinut posle dve godine. Evropski parlament je pozvao Evropsku komisiju da budno nadzire moguće izmene i sprovođenje kritikovanih zakona i njihovu usklađenost sa Osnivačkim ugovorima, kao i da sprovede temeljnu studiju kako bi obezbedila

„punu nezavisnost sudstva, naročito kako bi se obezbedilo da Nacionalna kancelarija za pravosuđe, tužilaštvo i sudovi u celini budu slobodni od političkog uticaja kao i da mandat nezavisno imenovanih sudija ne može biti proizvoljno skraćen.“

IV. MEĐUNARODNA DOKUMENTACIJA I DOKUMENTACIJA SAVETA EVROPE O NEZAVISNOSTI SUDSTVA I STALNOSTI SUDIJSKE FUNKCIJE

A. Ujedinjene nacije

72. Osnovna načela nezavisnosti sudstva usvojio je Sedmi kongres Ujedinjenih nacija za sprečavanje kriminaliteta i postupanje prema učiniocima, koji je održan u Milanu 1985. godine. Ta načela podržala je Generalna skupština UN Rezolucijom 40/32 od 29. novembra 1985. godine i Rezolucijom 40/146 od 13. decembra 1985. godine. Relevantne tačke glase:

„8. U skladu sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, sudije, kao i drugi građani, uživaju slobodu izražavanja, uverenja, udruživanja i okupljanja; pod uslovom, međutim, da se u ostvarivanju tih prava uvek ponašaju tako da čuvaju dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva.

...

12. Bez obzira da li su imenovani ili izabrani, sudije ne mogu biti smenjene dok ne navrše propisane godine starosti za obavezan odlazak u penziju ili dok im ne istekne mandat, ako takvo ograničenje postoji.

...

18. Sudija može biti udaljen sa dužnosti ili razrešen samo ako je nepobodoban da nastavi da obavlja svoju funkciju zbog nesposobnosti ili nedoličnog ponašanja.

...

20. Odluke u disciplinskim postupcima i postupcima za udaljenje s dužnosti ili razrešenje treba da budu podložne nezavisnom preispitivanju. Moguće je da se ovo načelo ne primenjuje na odluke najvišeg suda ili zakonodavne vlasti u okviru razrešenja najviših državnih zvaničnika (*impeachment*) ili sličnog postupka.“

73. U svom Opštem komentaru br. 32 o članu 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Pravo na jednakost pred sudovima i sudovima pravde i pravo na pravično suđenje koji je objavljen 23. avgusta 2007. godine, Komitet UN za ljudska prava naveo je (fusnote ispuštene).

„19. Zahtev u pogledu nadležnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti suda pravde u smislu člana 14 stav 1 predstavlja apsolutno pravo koje ne može biti predmet nikakvog izuzeća. Zahtev za nezavisnošću odnosi se, pre svega, na postupak i kvalifikacije za imenovanje sudija i na jemstva u vezi sa sigurnošću njihovog položaja do uzrasta kada obavezno odlaze u penziju ili do isteka njihovog mandata, tamo gde taj mandat postoji, na uslove kojima se uređuje pitanje unapređenja, premeštanja i suspenzije sudije i pitanje obustave sudijske funkcije, kao i na stvarnu zavisnost pravosuđa od političkog mešanja izvršne i zakonodavne grane vlasti. Države članice treba da preduzmu konkretne mere kako bi jemčile nezavisnost sudova, zaštitile sudije od bilo kakvog oblika političkog uticaja na njihovo odlučivanje kroz donošenje zakona kojima se utvrđuju jasne procedure i objektivni kriterijumi za imenovanje, nagrađivanje, dužinu mandata, unapređenje, suspenziju i razrešenje nosilaca pravosudnih funkcija, kao i disciplinske mere koje se protiv njih preduzimaju. Situacija u kojoj funkcije i nadležnosti sudske i izvršne vlasti nisu međusobno jasno razgraničene ili u kojoj izvršna vlast može da kontroliše ili usmerava sudsku vlast u potpunom je neskladu s pojmom nezavisnog suda. Neophodno je zaštititi sudije od sukoba interesa i zastrašivanja. Kako bi se očuvala njihova nezavisnost, položaj sudija, uključujući njihov mandat, njihovu nezavisnost, sigurnost, odgovarajuću novčanu naknadu, uslove službe, penzije i uzrast u kojem obavezno odlaze u penziju obezbeđuju se na odgovarajući način zakonom.

20. Sudije mogu biti razrešene isključivo u slučaju teških povreda radne discipline ili nestručnosti, u skladu s pravičnim postupkom koji obezbeđuje objektivnost i nepristrasnost i koji je utvrđen Ustavom ili zakonom. Ako izvršna vlast razreši sudije, na primer pre kraja mandata na koji su imenovane, ne navodeći pritom nikakve konkretne razloge i bez delotvorne sudske zaštite koja bi bila raspoloživa razrešenim sudijama kako bi mogli da ospore odluku o svom razrešenju, to je u neskladu s nezavisnošću sudstva. Isto važi, na primer, za slučaj u kome izvršna vlast razreši sudije za koje se navodi da su korumpirani, ako pritom nije sproveden nijedan postupak koji je predviđen zakonom.“

74. U odluci Komiteta UN za ljudska prava (KLJP) u predmetu *Pastukhov protiv Belorusije*, saopštenje br. 814/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/814/1998 (2003), Komitet je saopštio sledeće:

„7.3 Komitet uzima u obzir tvrdnju autora (saopštenja) da nije mogao da bude udaljen s dužnosti budući da je, shodno zakonu koji je u to doba bio na snazi, bio izabran za sudiju 28. aprila 1994. godine na mandat od 11 godina. Komitet takođe napominje da Predsednički ukaz od 24. januara 1997. godine br. 106. nije bio zasnovan na zameni Ustavnog suda novim sudom, nego se taj ukaz odnosio lično na autora, a jedini razlog koji je naveden u Predsedničkom ukazu za razrešenje autora bio je kao istek njegovog mandata na funkciji sudije Ustavnog suda, što očigledno nije bio slučaj. Osim toga, autor nije imao na raspolaganju nikakvu delotvornu sudsku zaštitu kojom bi mogao da ospori svoje razrešenje ukazom izvršne vlasti. U takvim okolnostima, Komitet smatra da je razrešenje autora (saopštenja) sa položaja sudije Ustavnog suda, nekoliko godina pre isteka mandata na koji je imenovan, predstavljalo napad na nezavisnost sudstva i nepoštovanje prava autora na pristup, pod opštim uslovima jednakosti, javnoj službi u njegovoj zemlji. Shodno tome, ovde se radilo o povredi člana 25 tačka c) Pakta, tumačenog u vezi sa članom 14 stav 1. o nezavisnosti sudstva, kao i odredbama člana 2.“

75. U odluci Komiteta UN za ljudska prava (KLJP) u predmetu *Mundyó Busyo i drugi protiv Demokratske Republike Kongo*, Saopštenje br. 933/2000, UN Doc. CCPR/C/78/D/933/2000 (2003), Komitet je zauzeo sledeći stav (fusnote ispuštene).

„5.2 Komitet napominje da su autori (saopštenja) izneli konkretne i detaljne navode o svom razrešenju, koje nije bilo u skladu sa ustaljenim zakonskim procedurama i merama zaštite. Komitet s tim u vezi primećuje da su ministar pravde, u svojoj izjavi iz juna 1999... i državni tužilac Republike, u Izveštaju koji je podnelo Javno tužilaštvo od 19. septembra 2000. godine ... priznali da nisu bile poštovane ustaljene procedure i mehanizmi zaštite za slučaj razrešenja. Osim toga, Komitet smatra da okolnosti na koje se ukazuje u Predsedničkom ukazu br. 144 nisu mogle biti prihvaćene u ovom konkretnom slučaju kao osnov kojim bi se opravdala činjenica da su mere razrešenja bile u skladu sa zakonom i, naročito, sa članom 4 Pakta. Predsednički dekret upućuje samo na konkretne okolnosti, ali se pritom ne objašnjavaju bliže priroda i razmere odstupanja od prava utvrđenih u domaćem zakonodavstvu i u Paktu i ne dokazuje se da su ta odstupanja striktno naložena okolnostima niti se ukazuje koliko će ona dugo da traju. Osim toga, Komitet primećuje da Demokratska Republika Kongo nije obavestila Međunarodnu zajednicu o tome da je preduzela mere kojima je ukinula obaveze predviđene u Paktu, kako je to utvrđeno u članu 4 stav 3 Pakta. U skladu sa svojom sudskom praksom, Komitet, osim toga, podseća na to da načelo pristupa javnoj službi pod opštim uslovima jednakosti podrazumeva da je Država dužna da se stara o tome da ni prema kome ne sprovodi diskriminaciju. To načelo je utoliko više primenljivo na lica koja rade u državnoj službi i na ona koja su razrešena ili udaljena s dužnosti. Kada je reč o članu 14 stav 1 Pakta, Komitet ukazuje na to da država ugovornica nije ni na koji način odgovorila, kao i da, s jedne strane, autori (saopštenja) nisu imali koristi od jemstava na koja su polagali pravo u svom svojstvu sudija i na osnovu kojih je trebalo da budu izvedeni pred Vrhovni savet sudstva u skladu sa zakonom, i, s druge strane, na to da je predsednik Vrhovnog suda javno, pre no što je počela rasprava o predmetu, podržao razrešenja ... ugrožavajući time mogućnost ravnopravne rasprave o predmetu. Shodno tome, Komitet smatra da ta razrešenja predstavljaju napad na nezavisnost sudstva koja se štice članom 14 stav 1 Pakta. Razrešenje autora (saopštenja) naloženo je po osnovu koji Komitet ne može da prihvati kao obrazloženje za nepoštovanje ustaljenih procedura i jemstava koja svi građani moraju biti u mogućnosti da uživaju potpuno ravnopravno. S obzirom da država ugovornica nije dostavila nikakav odgovor, kao i da je Vrhovni sud, svojom presudom od 26. septembra 2001. godine, uskratio autore (saopštenja) svih pravnih lekova proglašivši njihove žalbe neprihvatljivima po tom osnovu što Predsednički ukaz br. 144 predstavlja akt Vlade, Komitet smatra da u

ovom konkretnom slučaju činjenice ukazuju na to da je prekršen član 25 stav c tumačen u vezi sa članom 14 stav 1 o nezavisnosti sudstva, kao i član 2 stav 1 Pakta.“

76. U odluci Komiteta UN za ljudska prava (KLJP) u predmetu *Bandaranayake protiv Šri Lanke*, saopštenje br. 1376/2005, UN Doc. CCPR/C/93/D/1376/2005 (2008), Komitet je napomenuo sledeće (fusnote ispuštene):

„7.1 Komitet konstatuje da član 25 stav c Pakta utvrđuje pravo na javnu službu, pod opštim uslovima jednakosti i podseća na svoju sudsku praksu u skladu s kojom, da bi se obezbedio pristup pod opštim uslovima jednakosti, ne samo kriterijumi nego i „postupke za imenovanje, unapređenje, suspendovanje ili razrešenje moraju biti objektivne i razumne“. Procedura nije objektivna niti razumna ako ne poštuje zahteve u pogledu osnovne procesne pravičnosti. Komitet takođe smatra da pravo na jednak pristup javnoj službi obuhvata pravo da se ne bude proizvoljno razrešen sa dužnosti u javnoj službi. Komitet primećuje da autor (saopštenja) navodi kako procedura na osnovu koje je on razrešen nije bila ni objektivna ni razumna. Uprkos mnogobrojnim zahtevima, on nije dobio primerak zapisnika sa svog prvog saslušanja pred Komisijom za sudsku službu [JSC] 18. novembra 1998. godine; to je potvrđeno odlukom Vrhovnog suda od 6. septembra 2004. godine i to nije osporila ni država ugovornica. Isto tako, on nije dobio ni zaključke Istražnog odbora, na osnovu kojih ga je JSC razrešio. Odluka Apelacionog suda potvrđuje da mu ti dokumenti nikada nisu bili dostavljeni, iako je to izričito propisano Pravilom 18 Poslovnika JSC.

7.2 ... Komitet ustanovljava da to što JSC nije dostavio autoru celokupnu dokumentaciju neophodnu da se obezbedi da je rasprava bila pravična, posebno to što ga nije obavestio o obrazloženju presude kojom je Istražni komitet ustanovio njegovu krivicu i na osnovu koje je on na kraju razrešen, ukupno uzev, potvrđuju da postupak razrešenja nije poštovao zahteve osnovne procesne pravičnosti te je stoga bio neopravdan i neosnovan. Zbog tih razloga Komitet ustanovljava da postupak razrešenja nije vođen ni objektivno ni opravdano i da u njemu nije poštovano pravo autora na pristup, pod opštim jednakim uslovima javnoj službi u njegovoj zemlji. Shodno tome, u datom slučaju nastupila je povreda član 25 stav c Pakta.

7.3 Komitet podseća da je u svom Opštem komentaru [br. 32] o članu 14 utvrdio da razrešenje sudije kojim je prekršen član 25 stav c Pakta može predstavljati povredu tog jemstva, ako se taj član tumači u vezi sa članom 14 stav 1, kojim se utvrđuje nezavisnost sudstva. Kako je navedeno u istom tom opštem komentaru, Komitet podseća da „sudije mogu biti razrešene isključivo po osnovu teških povreda radne discipline ili nestručnosti, u skladu s pravičnim postupkom koji obezbeđuje objektivnost i nepristrasnost i koji je utvrđen Ustavom ili zakonom“. Iz razloga navedenih u stavu 7.2, gore, postupak razrešenja u ovom slučaju nije poštovao zahteve osnovne procesne pravičnosti i njime nije bilo obezbeđeno da autor (saopštenja) koristi neophodna jemstva na koja je imao pravo u svom svojstvu sudije, što je onda predstavljalo napad na nezavisnost sudstva. Zbog tih razloga Komitet zaključuje da su prava autora saopštenja na osnovu člana 25 stav c u vezi sa članom 14 stav 1 bila prekršena.

B. Savet Evrope

77. Relevantni izvodi iz Evropske povelje o Zakonu za sudije od 8. do 10. juna 1998. godine⁶ glase:

⁶ Dokument koji su usvojili učesnici iz evropskih zemalja i dva međunarodna udruženja

„1.3. U vezi sa svakom odlukom koja utiče na izbor, zapošljavanje, imenovanje, napredovanje u karijeri ili prestanak sudijske funkcije, zakonom se predviđa intervencija organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije, koje su izabrale njihove kolege sudije, na način koji garantuje najširu zastupljenost sudstva.

...

5.1. Ukoliko sudija prekrši neku od dužnosti izričito propisanih zakonom, može mu se izreći sankcija jedino na osnovu odluke donete prema predlogu, preporuci ili uz saglasnost suda ili drugog organa koji čini najmanje polovina izabranih sudija, u okviru postupka uz potpuno poštovanje prava na saslušanje stranaka, u kome sudija protiv koga se postupak vodi mora imati pravo na zastupnika. Zakonom se utvrđuje raspon sankcija koje se mogu izreći, a prilikom njihovog izricanja primenjuje se načelo srazmernosti. Odluku izvršnog organa, suda, odnosno organa koji izriče sankciju, kao što se ovde predviđa, može ispitati viša sudska instanca u žalbenom postupku.

...

7.1. Sudiji trajno prestaje funkcija na osnovu podnošenja ostavke, medicinskog nalaza o fizičkoj nesposobnosti, doseganja starosne granice, istekom zakonom utvrđenog mandata ili na osnovu razrešenja koje se proglašava u postupku predviđenom u stavu 5.1 ovog dokumenta.

7.2. Postojanje nekog od razloga predviđenih u stavu 7 podstav 1, osim doseganja starosne granice ili isteka zakonom utvrđenog mandata, mora potvrditi organ iz stava 1 podstav 3.“

78. Relevantni izvodi iz dodatka Preporuci CM/Rec (2010)12 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornost, koja je usvojena 17. novembra 2010. godine, glasi:

„Stalnost mandata i nesmenjivost

49. Sigurnost mandata i nesmenjivost predstavljaju ključne elemente nezavisnosti sudija. Shodno tome, sudijama bi trebalo da bude zajemčena stalnost funkcije do doseganja starosne granice za obavezan odlaska u penziju, tamo gde takva granica postoji.

50. Uslovi mandata sudija trebalo bi da budu ustanovljeni zakonom. Stalni mandat trebalo bi da bude prekinut isključivo u slučajevima teškog kršenja disciplinskih ili krivičnih odredaba utvrđenih zakonom ili kada sudija više ne može da obavlja sudijsku funkciju. Prevremeni odlazak u penziju trebalo bi da bude moguć samo na zahtev datog sudije ili iz zdravstvenih razloga.

...

52. Sudija ne bi trebalo da prihvati novi položaj ili da bude premešten na drugu sudijsku funkciju bez svog pristanka, osim u slučajevima disciplinskih sankcija ili reforme organizacije pravosudnog sistema.“

sudija na sastanku održanom u Strazburu od 8. do 10. jula 1998. godine (sastanak je organizovan pod pokroviteljstvom Saveta Evrope). Povelja je podržana na sastanku predsednika Vrhovnih sudova zemalja centralne i istočne Evrope održanom u Kijevu od 12. do 14. oktobra 1998. godine, da bi je potom ponovo podržale sudije i predstavnici ministarstava pravde iz 25 evropskih zemalja na sastanku u Lisabonu od 8. do 10. aprila 1999. godine.

79. Relevantni delovi Mišljenja br. 1 (2001) Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) o standardima koji se odnose na nezavisnost sudstva i stalnost sudijske funkcije, usvojeni 23. novembra 2001. godine, glase:

Stalnost funkcije – nesmenjivost i disciplinske mere

„57. Osnovno je načelo sudijske nezavisnosti činjenica da je stalnost funkcije garantovana sve do trenutka kada je sudija po zakonu obavezan da se penzionise ili do isteka nekog konkretnog vremenskog perioda: vidi osnovna načela UN, [o nezavisnosti sudstva], stav 12; Preporuku br. R (94) 12 [Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija] Načelo I(2)(a)(ii) i (3) i Načelo VI (1) i (2). Evropska povelja [o Zakonu za sudije] potvrđuje da se ovo načelo odnosi i na imenovanje ili postavljenje na drugu funkciju ili lokaciju bez saglasnosti sudije (osim kada se radi o reorganizaciji suda ili kada je promena privremena), ali i Evropska povelja i Preporuka br. R (94) 12 smatraju da premeštaj na drugu dužnost može biti izrečen kao disciplinska sankcija.

...

59. Postojanje izuzetaka u vezi s nepremestivošću, naročito onih koji proističu iz disciplinskih sankcija, vodi ka razmišljanju o telu i metodu pomoću kojih, i na osnovu kojih, bi se sudije mogle disciplinski kažnjavati. Preporuka br. R (94) 12, u Načelima VI(2) i (3), insistira na potrebi da se precizno definišu prestupi zbog kojih bi sudija mogao da bude uklonjen sa funkcije, kao i disciplinskih postupaka koji su usklađeni sa procesnim zahtevima Konvencije o ljudskim pravima. Osim toga, u toj preporuci se navodi još samo da bi „države članice trebalo da formiraju, zakonom, posebno nadležno telo koje bi imalo zadatak da primenjuje disciplinske sankcije i mere kada to ne radi sud i čije bi odluke kontrolisao viši sudski organ ili telo koje bi samo predstavljalo viši sudski organ”. Evropska povelja tu ulogu dodeljuje nezavisnom telu, sugerišući da ono „interveniše” u svim aspektima imenovanja i unapređenja svakog sudije.

60. **KVES je smatrao:**

(a) da nepremestivost sudija treba da bude izričit element sudijske nezavisnosti utemeljen na najvišem unutrašnjem nivou (...);

(b) da je intervencija nezavisnog organa, uz postupak koji jemči sva prava na odbranu, posebno važna u pitanjima koja se tiču discipline; i

(c) da bi bilo korisno utvrditi standarde koji definišu ne samo ponašanje koje može da rezultira uklanjanjem sa položaja već i svako ponašanje koje može da dovede do disciplinskih mera ili promene položaja, uključujući, na primer, premeštaj u drugi sud ili oblast. ...“

80. Relevantni izvodi iz Mišljenja br. 3 (2002) KVES-a o načelima i pravilima profesionalnog ponašanja sudija, a posebno etike, nespojivog ponašanja i nepristrasnosti, usvojenog 19. novembra 2002. godine, glase:

„b. Nepristrasnost i ponašanje sudija van suda

...

31. Šire gledano, treba razmotriti učešće sudija u javnim raspravama političke prirode. Da bi se očuvalo poverenje javnosti u sudski sistem, sudije ne bi trebalo da se izlažu političkim napadima koji su nespojivi sa neutralnošću koja se zahteva od sudstva.

...

33. Diskusije unutar KVES pokazale su da je potrebno odrediti granicu između slobode misli i izražavanja sudija i zahteva za neutralnošću. Zbog toga je neophodno da se sudije, iako njihovo članstvo u političkim strankama ili učešće u javnim raspravama o važnim društvenim problemima ne može biti zabranjeno, uzdrže makar od onih političkih aktivnosti koje mogu kompromitovati njihovu nezavisnost ili ugroziti utisak nepristrasnosti.

34. Međutim, sudijama treba da bude dozvoljeno da učestvuju u određenim raspravama koje se tiču nacionalnih pravosudnih politika. One treba da budu konsultovane i da imaju aktivnu ulogu u pripremi zakonodavstva koje se tiče zakona i, šire gledano, funkcionisanja pravosudnog sistema...“

81. Dokument *Magna Carta* sudija (Osnovna načela) KVES je usvojio u novembru 2010. godine. Relevantni odeljci glase:

„Vladavina prava i pravde

1. Sudstvo je jedna od tri velike grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Njegov zadatak je da jemči samo postojanje vladavine prava i da na taj način obezbedi pravilnu primenu prava na nepristrasan, pravedan, pravičan i efikasan način.

Nezavisnost sudstva

2. Nezavisnost i nepristrasnost sudstva predstavljaju bitne pretpostavke za rad sudstva.

3. Nezavisnost sudstva je zakonska, funkcionalna i finansijska. Ona se u vezi sa drugim ovlašćenjima države jemči onima koji traže pravdu, ostalim sudijama i društvu u celini, posredstvom nacionalnih propisa na najvišem nivou. Država i svaki sudija odgovorni su za unapređenje i zaštitu nezavisnosti sudstva.

4. Nezavisnost sudstva jemči se u pogledu aktivnosti sudija, a naročito u pogledu zapošljavanja, imenovanja do starosne granice za penzionisanje, napredovanja, nesmenjivosti, obuke, sudijskog imuniteta, discipline, nagrađivanja i finansiranja sudstva.

Jemstva nezavisnosti

...

6. Disciplinski postupak se vodi pred nezavisnim telom uz mogućnost obraćanja sudu.

...

9. Sudstvo je uključeno u sve odluke koje utiču na vršenje sudijskih funkcija (organizacija sudova, postupci, drugo zakonodavstvo).“

82. Venecijanska komisija u svom Mišljenju o Predlogu zakona o izmenama i dopunama Zakonika o sudstvu Jermenije (mandat predsednika sudova), koje je usvojila na svom 99. plenarnom zasedanju [Venecija, 13–14. jun 2014, CDL-AD(2014)021], primetila u vezi sa predloženim prestankom mandata predsednika sudova imenovanih na neodređeno vreme, sledeće:

„V. Drugo pitanje

46. Kada je reč o drugom pitanju, predloženi prestanak mandata predsednika sudova koji su imenovani na neodređeno vreme novim (izmenjenim) zakonom pobuđuje izvesnu zabrinutost.

47. Kao što je gore navedeno u okviru teorijskih razmatranja, u načelu je sumnjiva retroaktivnost nove zakonske odredbe. Ako ona utiče na prava koja su bila utvrđena zakonom ili na legitimna očekivanja zasnovana na zakonu koji je bio na snazi pre no što je doneta promena zakona, onda ona mora biti opravdana veoma ubedljivim razlozima. Štaviše, interes očuvanja nezavisnosti sudstva i valjanog sprovođenja pravde nalaže da sudstvo bude zaštićeno od neosnovanog udaljenja s dužnosti i mešanja u ostvarivanje sudijske funkcije.

48. Nema sumnje u to da će se Predlog zakona negativno odraziti na predsednike sudova koji su već imenovani na dužnost do odlaska u penziju. Prema predloženom prelaznom pravilu člana 10 stav 2 Predloga zakona, predsednici prvostepenih sudova i apelacionih sudova koji su imenovani pre stupanja na snagu ovog zakona ostaju na dužnosti do 1. januara 2015. godine.

49. Moglo bi se tvrditi da su predsednici sudova koji su već imenovani do odlaska u penziju imali legitimna očekivanja da postupak njihovih pređašnjih imenovanja neće biti ponovo otvoren i da neće biti prekinut pre no što oni navršše starosnu granicu za odlazak u penziju. Takva očekivanja mogla su proisteći iz odredaba samog Zakonika o sudstvu, konkretno iz člana 4 tog zakonika (predsednici sudova su sudije), kao i iz člana 14 stav 2 („Sudija ostaje na dužnosti dok ne navrši 65 godina”).

50. Razrešenje sudija po tako kratkom postupku praktično znači da pošto stupe na snagu izmene Zakonika, treba organizovati izbore za predsednike sudova, a posle tih izbora prestaju mandati svih predsednika sudova imenovanih pre no što je izmena Zakonika stupila na snagu (osim u slučaju predsednika Kasacionog suda). Ta radikalna promena mogla bi ostaviti utisak da je jedini razlog za donošenje prelazne odredbe nastojanje da se stvori mogućnost da se sprovede radikalna promena među predsednicima sudova.

51. Venecijanska komisija smatra da načelo pravne sigurnosti uz zaštitu legitimnih očekivanja i nezavisnosti sudstva, kao i delotvorno sprovođenje pravde – ako ne mogu biti navedeni nikakvi uverljivi razlozi – iziskuje znatno duži period za smenu predsednika sudova s njihove dužnosti.

52. Kada je reč o opravdanju ili uverljivim razlozima za takvu prelaznu odredbu, izmene su predložene u kontekstu moguće procene uloge predsednika sudova u Jermeniji koja bi mogla i nehotično da stvori situaciju u kojoj bi predsednici sudova mogli da izvrše izvestan uticaj na druge sudije suda. Međutim, Venecijanska komisija ističe da ovlašćenja predsednika sudova, prema definiciji iz člana 25 Zakonika o sudstvu u suštini imaju administrativni karakter. Iako predložena reforma teži legitimnom cilju izbegavanja bilo kakvog nedoličnog uticaja predsednika sudova na druge sudije, iz obrazloženja ove promene ne može se izvesti zaključak da je potreba za smenom aktuelnih predsednika tih sudova do te mere hitna da opravda tako radikalno i neodložno udaljenje s dužnosti predsednika sudova.

53. Prema tome, Komisija zaključuje da tako radikalna promena predsednika sudova nema nikakvo opravdanje u okviru same izmene Zakona i ne proističe iz pravila Ustava Republike Jermenije. Kao što je već rečeno, predložena pravila mogu ostaviti utisak da je njihova jedina svrha upravo radikalna promena ličnosti predsednika sudova. Takav utisak je neminovno suprotan načelu nezavisnosti sudstva. 54. Prelazna odredba koja bi se u većoj meri neometano sprovela u praksi, na primer, prestanak funkcije po isteku roka od četiri godine počev od dana stupanja na snagu izmena datog Zakona izazvala bi manje uznemirenja.“

83. U Zajedničkom mišljenju Venecijanske komisije i Direktorata za ljudska prava (*DHR*) i Generalnog direktorata za ljudska prava i vladavinu

prava (*DGI*) Saveta Evrope o Predlogu zakona o izmenama Organskog zakona o opštim sudovima u Gruziji, koje je Venecijanska komisija usvojila na svom stotom plenarnom zasjedanju [Rim, 10–11. oktobar 2014. godine, CDL-AD(2014)031], pitanje prestanka mandata predsednika sudova razmotreno je na sledeći način (fusnote ispuštene).

3. Prestanak nekih mandata stupanjem na snagu Predloga zakona o izmeni Zakona (član 2 Predloga zakona o izmeni Zakona)

95. Prema članu 2 stav 3 Predloga zakona o izmeni Zakona, po stupanju na snagu ovog predloga zakona, prestaje mandat predsednika okružnih sudova i apelacionih sudova, kao i zamenika predsednika apelacionih sudova. Član 2. stav 4. na isti način utvrđuje prekid mandata predsednika sudskih veća, odnosno sudskih odbora i istražnih veća i član 2 stav 5 propisuje ponovno imenovanje rukovodilaca sudova.

96. Predložene izmene ne sadrže nikakvo obrazloženje za tako sveobuhvatan prekid sudijskih mandata.

97. Venecijanska komisija i Direktorat smatraju da interesi održavanja nezavisnosti sudstva i valjanog sprovođenja pravde nalažu da sudije budu zaštićene od proizvoljnog razrešenja i od mešanja u ostvarivanje njihove funkcije. Isto tako, iako je trenutno mandat predsednika sudova ograničen na pet godina od dana kada su imenovani na tu dužnost, i dalje se može tvrditi da su predsednici sudova imali legitimna očekivanja da njihovo pređašnje imenovanje neće biti okončano pre isteka roka od pet godina, kako je to utvrđeno u Organskom zakonu. Ta radikalna promena predsednika sudova može ostaviti utisak da je jedini razlog za donošenje prelaznih odredaba nastojanje da se stvori mogućnost za takvu promenu, što može podriti poverenje javnosti u sudstvo.

98. Zbog tih razloga, takvo razrešenje predsednika sudova samim stupanjem na snagu Zakona o izmeni Zakona može se opravdati samo ako se navedu veoma ubedljivi razlozi. Međutim, iz objašnjenja koje su vlasti dostavile sa sastanaka održanih u Tbilisiju i iz samog Predloga zakona o izmeni Zakona ne može se izvesti zaključak da je potreba za razrešenjem aktuelnih predsednika tih sudova toliko hitna da se njome može opravdati sveobuhvatna obustava sudijskih mandata.

99. Zbog tih razloga, preporučuje se da član 2 Predloga zakona o izmeni Zakona bude izbrisan i da aktuelni predsednici sudova ostaju na svojoj dužnosti do isteka mandata na koji su imenovani.“

C. Interamerički sud za ljudska prava

84. Interamerički sud za ljudska prava, u svojoj sudskoj praksi u vezi sa smenjivanjem sudija, pozivao se na dokument Osnovna načela UN-a o nezavisnosti sudstva i na Opšti komentar br. 32 Komiteta UN za ljudska prava. U predmetu *Vrhovni sud pravde (Quintana Coello i drugi) protiv Ekvadora* (prethodni prigovori, meritum, odšteta i sudski troškovi), u presudi od 23. avgusta 2013. godine, Series C br. 266, radilo se o smenjivanju 27 sudija Vrhovnog suda pravde Ekvadora na osnovu parlamentarne rezolucije. Interamerički sud je ustanovio da je Država prekršila član 8 stav 1 (pravo na pravično suđenje) u vezi sa članom 1 stav 1 (obaveza da se poštuje pravo) Američke konvencije za zaštitu ljudskih prava, na štetu žrtava, zato što je njih razrešilo telo koje za to nije nadležno, i koje im, osim toga, nije pružilo ni mogućnost da budu saslušani. Osim toga, Sud je ustanovio povredu člana 8

stav 1 u vezi sa članom 23 stav 1 tačka c) (pravo na pristup, pod opštim jednakim uslovima, javnoj službi u zemlji), kao i član 1 stav 1 Američke konvencije, s obzirom na proizvoljno dejstvo na mandat sudija i s obzirom na posledično dejstvo koje je to imalo na sudijsku nezavisnost, na štetu 27 žrtava. Sud je napomenuo sledeće u vezi sa opštim standardima nezavisnosti sudstva (fusnote ispuštene):

„1(1). Opšti standardi o nezavisnosti sudstva

144. U svojoj sudskoj praksi Sud je ukazivao na to da se obim sudijskih jemstava i delotvorne zaštite sudija mora ispitivati u vezi sa standardima nezavisnosti sudstva. U predmetu *Reverón Trujillo protiv Venecuele*, Sud je naglasio da sudije, za razliku od drugih javnih funkcionera, uživaju posebna jemstva zbog nezavisnosti koju sudstvo iziskuje i za koju Sud smatra da je „suštinski važna za ostvarivanje (uloge) sudstva”. Sud je ponovio da je jedan od glavnih ciljeva podele javne vlasti to da se jemči nezavisnost sudija. Svrha zaštite jeste da se obezbedi da sudski sistem u celini, a posebno njegovi članovi, ne budu podvrgnuti tome da ih tela izvan sudstva ili čak i same sudije koji obavljaju revizionu ili žalbenu funkciju podvrgnu neprimerenim ograničenjima u ostvarivanju njihovih zadataka. U skladu sa sudskom praksom ovog suda i Evropskog suda za ljudska prava, kao i u skladu sa osnovnim načelima Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva (u daljem tekstu: Osnovna načela), sledeća jemstva su izvedena iz sudijske nezavisnosti: odgovarajući postupak imenovanja, zajamčen mandat i jemstva zaštite od spoljnog pritiska.

145. Kada je reč o obimu sigurnosti mandata koji je relevantan za ovaj predmet, u Osnovnim načelima je utvrđeno da se „zakonom jemči trajanje mandata sudija”, kao i da „sudije... bez obzira da li su imenovane ili izabrane, ne mogu biti smenjene dok ne navrše godine starosti potrebne za obavezan odlazak u penziju ili ako im ne istekne mandat, ako takvo ograničenje postoji”. Osim toga, Komitet za ljudska prava je saopštio da sudije mogu biti razrešene isključivo po osnovu teških povreda radne discipline ili nestručnosti, u skladu s pravičnim postupkom koji obezbeđuje objektivnost i nepristrasnost i koji je utvrđen ustavom ili zakonom. Ovaj sud prihvata ta načela i stoji na stanovištu da vlast koja je odgovorna za postupak razrešenja sudije mora postupati nezavisno i nepristrasno u skladu s postupkom utvrđenim u tu svrhu i mora dopustiti da se ostvaruje pravo na odbranu. Razlog je to što slobodno razrešenje sudija izaziva objektivnu sumnju posmatrača u pogledu stvarnih mogućnosti sudija da presuđuju u konkretnim sporovima ne strahujući od represalija.

...

147. Ipak, sudije nemaju apsolutna jemstva mandata na svojoj funkciji. Međunarodno pravo ljudskih prava prihvata da sudije mogu biti razrešene ako je njihovo ponašanje očigledno neprihvatljivo. U Opštem komentaru br. 32 Komitet za ljudska prava je ustanovio da sudije mogu biti razrešene samo zbog teških povreda radne discipline ili nestručnosti...

148. Pored toga, i u drugim standardima utvrđuje se razlika između primenljivih sankcija, a pritom se naglašava da jemstvo stalnosti sudijske funkcije podrazumeva da razrešenje može nastupiti samo usled teške povrede radne discipline, dok druge kazne mogu biti razmotrene u slučaju nemara ili nestručnosti...

150. Osim toga, kada je reč o zaštiti koju pruža član 23 stav 1 tačka c) Američke konvencije u predmetima *Apitz Barbera i drugi i Reverón Trujillo*, ovaj sud je precizirao da se članom 23 stav 1 tačka c) ne utvrđuje pravo učestvovanja u vlasti, nego utvrđuje da je to moguće „pod opštim uslovima jednakosti”. To znači da je to pravo poštovano i da je jemstvo za njega ispunjeno onda kada postoje „jasni postupci i

objektivni kriterijumi za imenovanje, unapređenje, suspendovanje i razrešenje”, kao i da „lica nisu podvrgnuta diskriminaciji” u ostvarivanju tog prava. U tom smislu, Sud je ukazao na to da jednakost mogućnosti u pristupu funkciji i mandat na funkciji jemče slobodu od svakog mešanja ili političkog pritiska.

151. Isto tako, Sud naglašava da je jemstvo mandata koji ima sudija povezano s pravom na ostanak na javnoj funkciji, u skladu sa opštim uslovima jednakosti. Zaista, u predmetu *Reverón Trujillo* utvrđeno je da bi „pristup pod jednakim uslovima predstavljao nedovoljno jemstvo ukoliko nije praćen delotvornom i kontinuiranom zaštitom onoga čemu je pristupljeno”.

152. Sa svoje strane, u predmetima u kojima se radilo o proizvoljnom razrešenju sudija, Komitet za ljudska prava je zastupao stanovište da nepoštovanje osnovnih zahteva da se vodi valjan postupak predstavlja povredu prava na pravično suđenje koje je utvrđeno u članu 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (taj član je pandan članu 8 Američke konvencije), u vezi s pravom na pristup javnoj službi u zemlji, pod opštim uslovima jednakosti, kako je to utvrđeno članom 25 tačka c) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima [taj član je pandan članu 23 stav 1 tačka c) Američke konvencije].

153. Na osnovu svega prethodno navedenog mogu se razjasniti neki aspekti sudske prakse Suda. Zaista, u predmetu *Reverón Trujillo protiv Venecuele*, Sud je zaključio da pravo na suđenje pred nezavisnim sudom, iz člana 8 stav 1 Konvencije, upućuje samo na to da građanin ima pravo da mu sudi nezavisni sudija. Međutim, važno je naglasiti da sudijsku nezavisnost ne treba sagledavati samo u domenu onoga o čemu se može voditi postupak pred sudom, s obzirom na to da sudija mora imati čitav niz jemstava koja će mu omogućiti sudijsku nezavisnost. Sud smatra da je presudno važno da se utvrdi da povreda jemstva na nezavisnost sudija, u meri u kojoj se odnosi na mandat i stabilnost sudijske funkcije, mora biti tumačena u svetlu prava koje jemči Konvencija sudiji koji je pogođen odlukom države koja se proizvoljno odražava na mandat njegovog imenovanja. U tom smislu, institucionalno jemstvo sudijske nezavisnosti neposredno je povezano s pravom sudije da nastavi da obavlja svoju dužnost, što je posledica jemstva stalnosti funkcije.

154. Konačno, Sud naglašava da država mora jemčiti nezavisno ostvarivanje sudske funkcije, kako u institucionalnom smislu, tj. u smislu sudstva kao sistema, tako i u njenom pojedinačnom aspektu, tj. u odnosu na određenog pojedinačnog sudiju. Sud smatra da je primereno da ukaže na to da je objektivna dimenzija povezana sa suštinskim aspektima vladavine prava, kao što je načelo podele vlasti, a da važnu ulogu u demokratiji ima sudstvo. Shodno tome, ta objektivna dimenzija nadilazi ličnost sudije i kolektivno utiče na društvo u celini. Isto tako, postoji neposredna veza između objektivne dimenzije sudijske nezavisnosti i prava sudija da imaju pristup javnoj službi i da u njoj ostanu, pod opštim uslovima jednakosti, što je izraz njihovog zajamčenog mandata.

155. Imajući na umu sve gore pomenute standarde, Sud smatra sledeće: i) poštovanje sudskih jemstava podrazumeva poštovanje sudijske nezavisnosti; ii) obim sudijske nezavisnosti prevodi se u subjektivno pravo sudije da sa funkcije bude razrešen isključivo iz dopuštenih razloga ili kroz postupak koji se odvija u skladu sa svim sudskim garancijama ili zbog toga što mu je istekao mandat i iii) kada se na mandat sudije proizvoljno utiče onda je povređeno pravo na sudijsku nezavisnost utvrđeno u članu 8 stav 1 Američke konvencije, u vezi s pravom na pristup i ostajanje u javnoj službi, pod opštim uslovima jednakosti, kako je to utvrđeno u članu 23 stav 1 tačka c) Američke konvencije.

85. Interamerički sud je ponovio ista načela i doneo sličan zaključak u predmetima *Ustavni tribunal (Camba Campos i drugi) protiv Ekvadora* (prethodne primedbe, meritum, odšteta i troškovi), presuda od 28. avgusta 2013. godine, stavovi 188–199, Series C br. 268 i *López Lone i ostali protiv Hondurasa* (prethodna primedba, meritum, odšteta i troškovi), 5. oktobar 2015. godine, stavovi 190–202. i 239–240, Series C br. 302.

D. Ostali međunarodni tekstovi

86. Univerzalnu povelju sudije usvojilo je Međunarodno udruženje sudija 17. novembra 1999. godine. Njen član 8 glasi:

Sigurnost funkcije

„Sudija ne može biti premešten, suspendovan ili razrešen ukoliko to nije predviđeno zakonom i to samo na osnovu odluke donete u propisnom disciplinskom postupku.

Sudija mora biti imenovan doživotno ili na takav rok i pod takvim uslovima da sudijska nezavisnost ne bude ugrožena.

Nijedna promena u obaveznoj starosnoj granici za penzionisanje sudija ne sme imati retroaktivno dejstvo.“

87. Međunarodno udruženje advokatskih komora donelo je dokument „Minimalni standardi sudijske nezavisnosti“ (1982), koji u svom relevantnom delu glasi:

„20. (a) Zakon kojim se unose promene u uslove i okvire sudijske službe ne primenjuje se na sudije koje su aktivne na sudijskoj funkciji u vreme donošenja tog zakona osim ukoliko ta promena poboljšava uslove njihovog rada.

(b) Kada se donosi zakon o reorganizaciji sudova, sudije koje obavljaju sudijske funkcije u tim sudovima ne mogu biti pogođene tim zakonom, osim ako se premeštaju u drugi sud u istom statusu.“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 STAV 1 KONVENCIJE

88. Podnosilac predstavke se požalio da mu je bio uskraćen pristup sudu gde bi branio svoja prava u vezi sa svojim prevremenim razrešenjem sa dužnosti predsednika Vrhovnog suda. Naveo je da je njegovo razrešenje nastupilo kao posledica zakona donetog na ustavnom nivou, čime je bio lišen mogućnosti da zatraži sudske preispitivanje, čak i pred Ustavnim sudom. Pozvao se na član 6 stav 1 Konvencije, koji u relevantnim delovima glasi:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama... ima pravo na pravičnu... raspravu... pred... sudom...“

A. Presuda većina

89. U svojoj presudi od 27. maja 2014. godine veće je ustanovilo da je bio prekršen član 6 stav 1 Konvencije. Veće je napomenulo da se kriterijum koji je uveden u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske* ([VV], br. 63235/00, ESLJP 2007-II) u pogledu primenljivosti člana 6 na sporove koji se tiču državnih službenika ne razlikuje od merituma pritužbe ovog podnosioca predstavke prema navedenoj odredbi (pristup sudu). Stoga je pridružilo pitanje svoje nadležnosti *ratione materiae* razmatranju merituma predmeta (vidi stav 71 presude veća). Primenjujući test uveden u gore pomenutoj presudi (u daljem tekstu: test *Vilho Eskelinen*) veće je konstatovalo da prema mađarskim zakonima sudije Vrhovnog suda, uključujući predsednika Vrhovnog suda, nisu izričito isključene iz prava na pristup sudu. U suštini, unutrašnje pravo Mađarske izričito utvrđuje pravo sudskog funkcionera na pristup sudu u slučaju da je razrešen (vidi stav 74 presude veća). Pre nego izričitim isključenjem, pristup sudu podnosioca predstavke osujećen je činjenicom da je sporna mera – prevremeni prestanak mandata predsednika Vrhovnog suda – bila upisana u sam novi Ustav tako da nije mogla podlegati bilo kakvom obliku sudskog preispitivanja, uključujući preispitivanje pred Ustavnim sudom. U takvim okolnostima, sama priroda sporne mere bila je takva da je dovela do toga da pristup sudu podnosioca predstavke bude onemogućen „u praksi” (vidi stav 75 presude veća). Stoga se nije moglo zaključiti da je unutrašnje pravo „izričito isključilo mogućnost pristupa sudu” kada je reč o pritužbi ovog podnosioca predstavke. Prvi uslov testa *Vilho Eskelinen* nije bio ispunjen i član 6 je bio primenljiv u svom građanskopravnom delu (vidi stav 76 presude veća).

90. Osim toga, čak i ako se pretpostavi da je unutrašnji zakonodavni okvir izričito uskratio podnosiocu predstavke pravo na pristup sudu, veće smatra da isključenje podnosioca predstavke iz tog prava nije bilo opravdano. Sama činjenica da je podnosilac predstavke bio u sektoru ili odeljenju koje je učestvovalo u vršenju ovlašćenja javnopravnog karaktera sama po sebi nije bila odlučujuća. U slučaju podnosioca predstavke, Vlada nije predočila nijedan argument kojim bi dokazala da je predmet spora bio povezan sa ostvarivanjem državne vlasti na takav način da isključenje iz jemstava po članu 6 bude objektivno opravdano. U tom smislu, veće je smatralo da je važno to što je, za razliku od podnosioca predstavke, bivši potpredsednik Vrhovnog suda mogao pred Ustavnim sudom da ospori prevremeni prestanak svog mandata (vidi stav 77 presude veća).

91. S obzirom na gore navedena razmatranja, veće je zaključilo da ono jeste nadležno *ratione materiae* i da je bilo povređeno pravo podnosioca predstavke na pristup sudu koji je nadležan da ispita prevremeni prestanak njegovog mandata na dužnosti predsednika Vrhovnog suda, kako je to zajamčeno članom 6 stav 1 Konvencije. Veće je u skladu s tim odbacilo prethodni prigovor Vlade (vidi stav 79 presude veća).

B. Navodi stranaka pred Velikim većem

1. Podnosilac predstavke

92. Podnosilac predstavke je izneo stav da njegov predmet otvara stvaran i ozbiljan spor oko „prava” u smislu člana 6 stav 1. Zbog spornog mešanja on je *de facto* razrešen sa dužnosti predsednika Vrhovnog suda. Zakonodavne mere kojima je prekinut njegov mandat predstavljale su mešanje u njegovu izričito i bezuslovno pravo utvrđeno u domaćem pravu a, naročito, u Ustavu, da do kraja ostvari svoj mandat. S obzirom na to da je premešten na funkciju nižeg stepena i da je podvrgnut smanjenju plate, činjenice ovog predmeta svode se na radni spor.

93. Prema navodima podnosioca predstavke, da bi se odredio „građanskopravni” karakter njegovog prava, relevantan test je test *Vilho Eskelinen*, koji se primenjuje bez obzira na to koje se pravo iz člana 6 stav 1 smatra narušenim (pristup sudu ili druga jemstva). On je naveo da nijedan uslov testa koji bi učinio da član 6 bude neprimenljiv na ovaj spor, nije bio ispunjen. Kada je reč o prvom uslovu, podrazumevana prepreka nije dovoljna; unutrašnje pravo mora izričito isključiti pristup sudu za određenu dužnost ili kategorije zaposlenih, i to isključenje mora biti apstraktnog karaktera, tj. mora se odnositi na sve nosioce date funkcije, a ne na jedno konkretno lice. Sporni zakonodavni akt kojim je prekinut njegov mandat odnosio se samo na njega. Mađarsko pravo, umesto da isključi pristup sudu za celokupnu kategoriju službenika ili lica koja zauzimaju jedan položaj, izričito je predvidelo da sudski funkcioneri imaju pravo pristupa sudu u slučaju svog razrešenja. Osim toga, sporna mera kojom je prestao njegov mandat bila je nepredvidljiva i zato je imala protivpravni karakter. Što se tiče drugog uslova iz testa *Vilho Eskelinen*, pravni položaj podnosioca predstavke, daleko od toga da bude neuporediv s pravnim položajem drugih sudskih funkcionera, nije predviđao nikakvo posebno ostvarivanje diskrecionih ovlašćenja koja bi bila imanentna državnom suverenitetu u meri koja bi opravdala isključenje njegovog pristupa sudu u vezi sa razrešenjem. Iako je podnosilac predstavke obavljao neke posebne zadatke u sudstvu (koordinacija, usmeravanje i zalaganje ili zastupanje, koje je bilo usmereno ka stalnom razvoju sudstva), iz perspektive podele vlasti on nije imao ništa jaču „vezu poverenja i lojalnosti” sa državom od one koju su imale njegove kolege. Uživao je ista jemstva sudijske nezavisnosti. Podnosilac predstavke je u raspravi naveo da sudije, za razliku od drugih državnih zvaničnika, uživaju posebna jemstva u vezi sa nezavisnošću koja se iziskuje od sudstva.

94. Zbog toga je, po mišljenju podnosioca predstavke, ovde bio primenljiv član 6 stav 1 i upravo je on prekršen zato što je podnosilac predstavke bio lišen mogućnosti pristupa sudu kako bi se ispitao prevremeni prestanak njegovog mandata na dužnosti predsednika Vrhovnog suda.

2. Vlada

95. Vlada je iznela prethodni prigovor u pogledu primenljivosti člana 6 stav 1 Konvencije. Zastupala je stanovište da je test *Vilho Eskelinen* bio predviđen za predmete koji se ne tiču prava na pristup sudu nego se tiču primenljivosti procesnih jemstava koja sadrži član 6 stav 1. U svakom slučaju, Vlada je smatrala da nisu ispunjena dva kumulativna uslova tog testa, usled čega je član 6 neprimenljiv u datom predmetu. Prvo, nasuprot zaključcima veća u njegovoj presudi (vidi stav 75 presude veća), priroda sporne mere bila je takva da nije podnosiocu predstavke onemogućila pristup sudu „u praksi”, nego je to učinila „po zakonu”. Bilo bi nerazumno očekivati da zakonodavac donese pravnu normu koja bi direktno isključila pristup sudu u odnosu na mere koje očigledno i nesporno ne podležu nikakvom vidu sudske provere. Kada je reč o drugom uslovu, dužnost podnosioca predstavke je po samoj svojoj prirodi obuhvatala ovlašćenja dobijena na osnovu zakona i obaveze u pogledu čuvanja opštih interesa Vlade [Vlada se pritom pozvala na predmet *Harabin protiv Slovačke (dec.)*, br. 62584/00, od 9. jula 2002. godine, u kome se radilo o predsedniku Vrhovnog suda Slovačke Republike; kao i na predmete *Apay protiv Turske (dec.)*, br. 3964/05, od 11. decembra 2007. godine i *Nazsiz protiv Turske (dec.)*, br. 22412/05, od 26. maja 2009. godine, gde se i u jednom i u drugom predmetu radilo o javnom tužiocu]. Ako je Sud ustanovio da javni tužioci spadaju u kategoriju državnih službenika koji ostvaruju diskreciona ovlašćenja imanentna državnom suverenitetu, onda je zaista iznenađujuće da veće nije utvrdilo da u istu kategoriju spada predsednik Vrhovnog suda Mađarske, čije su privilegije uređene isto onako kao i privilegije najviših državnih funkcionera. U svetlu ustavnog statusa predsednika Vrhovnog suda, čini se da je sasvim proizvoljno zaključiti da prestanak njegovog mandata nije povezan sa ostvarivanjem državne vlasti barem onoliko koliko je to i prestanak mandata javnih tužilaca.

96. Vlada je u raspravi dodala da je drugi uslov iz testa *Vilho Eskelinen* suštinski samo preformulisan test *Pellegrin (Pellegrin protiv Francuske [VV]*, br. 28541/95, stav 66, ESLJP 1999-VIII), na osnovu koga je utvrđeno da sporovi koje pokrenu državni službenici čije su obaveze tipične za određene aktivnosti državne službe, u meri u kojoj su oni depozitari javne vlasti odgovorna za zaštitu opštih interesa države, ne spadaju u polje dejstva člana 6 stav 1 Konvencije. Vlada je osim toga dodala da se iz člana 6 ne može izvesti nikakvo individualno pravo sudija na nezavisnost.

97. U zaključku, prema stanovištu Vlade, budući da član 6 nije primenljiv u datom slučaju, nije bilo prekršeno pravo podnosioca predstavke na pristup sudu u pogledu njegovih građanskih prava i obaveza.

C. Stanovišta trećih lica kao umešača

98. Međunarodna komisija pravnik zapazila je da je posebna i osnovna uloga sudstva kao nezavisne grane državne vlasti, shodno načelima podele vlasti i vladavine prava, priznata u Konvenciji i to kako eksplicitno, tako i implicitno. Toj posebnoj ulozi se stoga mora priznati odgovarajuća težina u

proceni bilo kakvih ograničenja koja druge grane državne vlasti nametnu u pogledu prava po Konvenciji koja su primenljiva na sudije. Kako bi se sačuvala ta posebna uloga sudstva, Konvenciju treba tumačiti na način koji ograničava obim u kome izvršna i zakonodavna grana vlasti mogu opravdati uvođenje ograničenja na prava po članu 6 za sudije u radnim sporovima po osnovu legitimnog interesa. Ovlašćenja koja ima sudija, iako su ona suštinski javna po svojoj prirodi, i u strukturnom i u inherentnom smislu razlikuju se od ovlašćenja državnih službenika u izvršnoj ili zakonodavnoj vlasti. Međunarodna komisija pravnikâ je iznela tvrdnju da bi, prema drugom uslovu testa *Vilho Eskelinen* bilo retko, ako uopšte ikada objektivno opravdano javnim interesom to da izvršna ili zakonodavna grana vlasti uvedu mere kojima se isključuje primena člana 6 stav 1 u radnim sporovima u kojima učestvuju sudije, naročito kada se radi o slučajevima gde je ugrožena sudijska nezavisnost, pa samim tim i podela vlasti i vladavina prava. To bi obuhvatilo predmete koji se odnose na sigurnost mandata i na razrešenje sudija.

99. Međunarodna komisija pravnikâ pozvala se na međunarodne standarde u vezi sa sigurnošću mandata sudija, uključujući i one koji se odnose na procesna jemstva u slučajevima kada dođe do razrešenja (vidi stavove 72–79, 81. i 84, gore). Komisija je navela da s obzirom na ta načela, u predmetima u kojima se radi o zaposlenju sudija i o sigurnosti njihovog mandata, treba da postoji posebno čvrsta pretpostavka da se tu primenjuje član 6 stav 1. Delotvoran pristup pravdi i pravičan postupak u rešavanju sporova o mandatu, razrešenju ili uslovima obavljanja sudijske funkcije predstavljaju važne mehanizme zaštite sudijske nezavisnosti. Kada se procenjuje bilo koji argument kojim Vlada opravdava isključenje pristupa sudu za sudije ukoliko se radi o njihovim karijerama i o sigurnosti mandata, mora se voditi računa o snažnom interesu javnosti za očuvanje uloge, nezavisnosti i integriteta sudija u demokratskom društvu u skladu sa vladavinom prava. Iako sudija pojedinac može imati neposrednu korist od potpune zaštite njegovih prava predviđene članom 6 Konvencije, zaštita svih lica koju pruža član 6 stav 1 kroz pravo na „nezavisan i nepristrasan sud”, na kraju krajeva, koristi svima.

D. Ocena Suda

1. Načela uspostavljena kroz sudsku praksu Suda

100. Sud ponovo ističe da, kako bi mogao biti primenljiv član 6 stav 1 u svom „građanskom” delu, mora postojati spor (*contestation* u francuskom tekstu) oko „prava” za koje se može reći, barem u dokazivom smislu, da je priznato domaćim pravom, bez obzira da li je reč o pravu koje je zaštićeno Konvencijom. Taj spor mora biti stvaran i ozbiljan, mora se odnositi ne samo na stvarno postojanje nekog prava već i na obim i način ostvarivanja tog prava; konačno, rezultat postupka mora biti neposredno odlučujući za dato pravo, a udaljenije veze ili sasvim posredne posledice nisu dovoljne da se

aktivira član 6 stav 1 [vidi, između mnogih drugih autoriteta, *Boulois protiv Luksemburga* [VV], br. 37575/04, stav 90, ESLJP 2012. i *Bochan protiv Ukrajine (br. 2)* [VV], br. 22251/08, stav 42, ESLJP 2015].

101. Član 6 stav 1 ne jemči jednu određenu sadržinu za (građanska) „prava i obaveze” u materijalnom pravu visokih strana ugovornica: Sud ne može svojim tumačenjem člana 6 stav 1 stvoriti neko materijalno pravo koje nema pravni osnov u državi u kojoj je reč (vidi, na primer, *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 32555/96, stav 119, ESLJP 2005-X i *Boulois*, gore navedeno, stav 91).

102. Kada je reč o „građanskoj” prirodi prava, Sud je, pre nego što je doneo presudu u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi*, zastupao stanovište da sporovi između vlasti i državnih službenika čiji zadaci izražavaju konkretnu delatnost državne službe, u meri u kojoj su oni depozitar javne vlasti koji su odgovorni za zaštitu opštih interesa države, nisu „građanski” pa su stoga isključeni iz oblasti primene člana 6 stav 1 Konvencije (vidi *Pellegrin*, gore navedeno, stav 66). Prema funkcionalnom kriterijumu koji je usvojen u predmetu *Pellegrin*, radni sporovi koji su se ticali pravosudnih funkcija bili su isključeni iz oblasti primene člana 6 stav 1 zato što, iako sudstvo nije deo obične državne službe, ono ipak jeste smatrano tipičnom javnom službom [vidi *Pitkevich protiv Rusije (dec.)*, br. 47936/99, od 8. februara 2001. godine; kada je reč o predsedniku Vrhovnog suda, vidi *Harabin (dec.)*, gore navedeno].

103. Nakon što je dodatno definisao obim pojma „građansko” u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi*, Sud je razradio nove kriterijume za primenljivost člana 6 stav 1 na radne sporove u kojima su državni službenici stranka. Prema tim kriterijumima, da bi tužena država mogla pred sudom da se pozove na to da podnosilac predstavke ima status državnog službenika i da se stoga isključi zaštita člana 6, moraju biti ispunjena dva uslova. Prvo, država u svom unutrašnjem zakonodavstvu mora neposredno da isključi pristup sudu za lica koja obavljaju određene funkcije ili za određene kategorije zaposlenih. Drugo, to isključenje mora biti obrazloženo na objektivni način u državnom interesu. Kako bi isključenje bilo opravdano, nije dovoljno da država utvrdi da dati državni službenik učestvuje u ostvarivanju javne vlasti ili da postoji, da upotrebimo ovde formulaciju koju je koristio Sud u predmetu *Pellegrin*, „posebna veza” poverenja i lojalnosti „između državnog službenika i države, kao poslodavca”. Država je takođe dužna da dokaže da se predmet spora u datom slučaju odnosi na ostvarivanje državne vlasti ili da je dovedena u pitanje ta posebna veza. Stoga, u načelu, nema opravdanja da iz oblasti primene 6 budu isključeni obični radni sporovi, kao što su sporovi koji se odnose na plate, naknade ili slična davanja, na osnovu posebne prirode odnosa između određenog državnog službenika i date države. U suštini, poći će se od pretpostavke da se primenjuje član 6. Vlada će onda biti dužna da dokaže, prvo, da državni službenik koji je podnosilac predstavke nema pravo na pristup sudu prema domaćem zakonodavstvu i, drugo, da je isključenje

prava po članu 6 za tog državnog službenika opravdano (vidi *Vilho Eskelinen i drugi*, gore navedeno, stav 62).

104. Iako je Sud u presudi donetoj u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi* saopštio da je njegovo rezonovanje u tom predmetu ograničeno na položaj državnih službenika (stav 61, *ibid.*), Veliko veće primećuje da su kriterijume utvrđene u toj presudi primenjivala različita veća Suda na sporove koji su se odnosili na sudije (vidi *G. protiv Finske*, br. 33173/05, od 27. januara 2009. godine; *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, br. 21722/11, ESLJP 2013; *Di Giovanni protiv Italije*, br. 51160/06, od 9. jula 2013. godine. i *Tsanova-Gecheva protiv Bugarske*, br. 43800/12, od 15. septembra 2015. godine), uključujući predsednike vrhovnih sudova (vidi *Olujić protiv Hrvatske*, br. 22330/05, od 5. februara 2009. godine i *Harabin protiv Slovačke*, br. 58688/11, od 20. novembra 2012. godine). Veliko veće ne vidi razlog da odstupa od tog pristupa. Iako sudstvo nije deo obične državne službe, ono se smatra delom tipične javne službe (vidi *Pitkevich*, gore navedeno).

105. Sud takođe primećuje da su kriterijumi utvrđeni u presudi u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi* primenjivani na sve vrste sporova u kojima se radilo o državnim službenicima i sudijama, uključujući sporove koji su se odnosili na zapošljavanje/imenovanje (vidi *Juričić protiv Hrvatske*, br. 58222/09, od 26. jula 2011. godine), karijeru/unapređenje [vidi *Dzhidzheva-Trendafilova protiv Bugarske (odl.)*, br. 12628/09, od 9. oktobra 2012. godine], premeštaj (vidi *Ohneberg protiv Austrije*, br. 10781/08, stav 25, od 18. septembra 2012. godine) i prestanak službe (vidi *Olujić*, gore navedeno, kada je reč o disciplinskom razrešenju predsednika Vrhovnog suda, i *Nazsiz*, gore navedeno, kada je reč o disciplinskom razrešenju javnog tužioca). U predmetu *G. protiv Finske* (gore navedeno, stavovi 31–34), gde je Vlada tvrdila da je pravo sudije da ostane na funkciji posebno pravo i da se ne može izjednačiti sa „običnim radnim sporovima” u smislu presude u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi*, Sud je implicitno odbacio taj argument i primenio načela utvrđena u *Vilho Eskelinen i drugi*. Daleko eksplicitnije, u predmetu *Bayer protiv Nemačke*, br. 8453/04, stav 38, od 16. jula 2009. godine, u kome se radilo o udaljenju s dužnosti sudskog izvršitelja na osnovu disciplinskog postupka, Sud je utvrdio da sporovi koji se odnose na „plate, naknade ili slična davanja” nisu ništa drugo do samo još jedan primer „običnih radnih sporova” na koje se u načelu primenjuje član 6 na osnovu testa *Vilho Eskelinen*. U predmetu *Olujić* (gore navedenom, stav 34), Sud je saopštio da presuda *Vilho Eskelinen i drugi*, u kojoj se pošlo od pretpostavke primenljivosti člana 6 Konvencije, takođe obuhvata i slučajeve u kojima se radi o razrešenju.

106. Sud dalje naglašava da je, suprotno onome što je sugerisala Vlada, test *Vilho Eskelinen* u vezi sa primenljivošću člana 6 stav 1 primeren i za slučajeve u kojima se radi o pristupu sudu [vidi, na primer, *Nedelcho Popov protiv Bugarske*, br. 61360/00, 22. novembar 2007. godine i *Suküt v. Turkey (dec.)*, br. 59773/00, 11. septembar 2007. godine], isto kao što je primeren i za slučajeve u kojima se radi o drugim jemstvima utvrđenim tom odredbom

(kao, na primer, u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi*, gore navedenom, gde se radilo o pravu na usmenu raspravu i o pravu na odlučivanje u razumnom roku). Veliko veće, kada odlučuje o primenljivosti člana 6 stav 1 u svetlu navedenog testa, ne vidi nijedan razlog da napravi distinkciju između tih različitih jemstava.

2. *Primena prethodno navedenih načela na ovaj predmet*

(a) **Primenljivost člana 6 Konvencije**

(i) *Postojanje prava*

107. Sud napominje da je 22. juna 2009. godine podnosilac predstavke bio izabran za predsednika Vrhovnog suda na period od šest godina, Parlamentarnom odlukom br. 55/2009, u skladu sa članom 48 stav 1 Ustava iz 1949. godine. Propisi o mandatu predsednika Vrhovnog suda nisu bili sadržani u Ustavu 1949. godine, nego u Zakonu br. LXVI iz 1997. – Zakonu o organizaciji i upravljanju sudovima, koji je bio na snazi u to vreme do 31. decembra 2011. godine (vidi stavove 40–43, gore). U članu 62 tog zakona predsednik suda je naveden među takozvanim „članovima sudske uprave”, tj. sudijama koje su odgovorne za rukovođenje i upravljanje sudovima. Budući da je podnosilac predstavke izabran za predsednika Vrhovnog suda na osnovu člana 48 stav 1 Ustava iz 1949. godine, on je postao „sudski funkcioner”. Na osnovu člana 69 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima iz 1997. godine, sudski funkcioneri su imenovani na šest godina, iz čega, što nije sporeno, sledi da je njegov mandat na dužnosti predsednika Vrhovnog suda u načelu trebalo da traje šest godina (od 22. juna 2009. godine do 22. juna 2015. godine). Član 73 tog zakona sadrži iscrpan spisak razloga za prestanak mandata sudskih funkcionera (uzajamni sporazum, ostavka, razrešenje, istek mandata na koji je imenovan i prestanak sudijske funkcije tog lica). Kako upućuje ta odredba, ako mandat nije okončan istekom roka ili usled prestanka sudijske funkcije datog lica [tačke d) i e)], jedini zakonom dopušteni osnovi su uzajamni sporazum, ostavka ili razrešenje [tačke a) do c)]. Osim toga, kada je reč o potonjem, shodno članu 74/A stav 1, jedini mogući osnov za razrešenje je očigledna nestručnost u obavljanju rukovodećeg položaja, u kom slučaju lice ima pravo da traži sudsko preispitivanje odluke o razrešenju pred Službeničkim tribunalom (vidi stav 43, gore). Prema tome, iz navedenih odredaba proističe da je postojalo pravo nosioca funkcije da odsluži mandat do isteka vremena na koje je imenovan ili dok ne bude okončan njegov sudijski mandat. To je dodatno potkrepljeno činjenicom da, ako bi funkcija prestala u nekoj ranijoj fazi protiv volje tog lica, konkretno razrešenjem, to lice bi imalo pravo da zatraži sudsko preispitivanje navedene odluke (vidi, *mutatis mutandis*, *Zander protiv Švedske*, od 25. novembra 1993. godine, stav 24, Series A br. 279-B).

108. Osim toga, zaštita prava podnosioca predstavke da odsluži puni mandat predsjednika Vrhovnog suda bila je potkrepljena ustavnim načelima nezavisnosti sudstva i stalnosti sudijske funkcije. Član 48 stav 3 Ustava iz 1949. godine utvrđuje da sudije mogu biti razrešene samo iz zakonom predviđenih razloga, u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Član 50 stav 3 Ustava jemčio je nezavisnost sudija (vidi stav 38, gore).

109. Prema tome, s obzirom na domaći zakonodavni okvir koji je bio na snazi u vreme izbora podnosioca predstavke i tokom njegovog mandata, Sud smatra da je podnosilac predstavke mogao osnovano da tvrdi da prema mađarskom zakonu ima pravo na zaštitu od razrešenja sa položaja predsjednika Vrhovnog suda u tom periodu. S tim u vezi, Sud pridaje izvesnu težinu činjenici da Ustavni sud nije odbio zbog nedostatka pravnog osnova ustavnu žalbu koju je bivši potpredsednik Vrhovnog suda izjavio protiv prevremenog prestanka svog mandata na tom položaju (vidi stav 55, gore), nego ju je uzeo u razmatranje. Pre nego što je odbacio ustavnu žalbu, Ustavni sud ju je ispitivao u meritumu i na taj način je odredio i spor oko ekvivalentnog prava bivšeg potpredsednika Vrhovnog suda da odsluži svoj puni mandat.

110. Konačno, Sud smatra da činjenica da je mandat podnosioca predstavke bio prekinut *ex lege*, dejstvom novog zakona koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine (član 185 Zakona br. CLXI iz 2011. godine o organizaciji i upravljanju sudovima i član 11 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona) na osnovu novog Osnovnog zakona nije mogla, retroaktivno, da se poništi utuživost njegovog prava prema pravilima koja su važila u trenutku njegovog izbora na taj položaj. Kako je prethodno već bilo naglašeno, tim pravilima je bilo jasno utvrđeno da predsednički mandat traje šest godina i navedeni su konkretni osnovi za mogući prestanak tog mandata. Budući da su tim novim zakonom stavljena van snage prethodna pravila, onda je upravo to bilo predmet samog „spora” u odnosu na koji je bilo moguće primeniti jemstva pravičnog suđenja po članu 6 stav 1. Prema tome, u okolnostima ovog predmeta, ne može se odgovoriti na pitanje da li je to pravo postojalo prema domaćim zakonima na osnovu novog zakona.

111. S obzirom na sve prethodno navedeno, Sud smatra da je u ovom slučaju postojao stvaran i ozbiljan spor oko „prava” na koja je podnosilac predstavke mogao da se poziva na dokazivim osnovama u skladu s nacionalnim zakonodavstvom (vidi, *mutatis mutandis*, *Vilho Eskelinen i drugi*, gore navedeno, stav 41 i *Savino i drugi protiv Italije*, br. 17214/05 i dva druga, stavovi 68–69, 28. april 2009. godine).

(ii) „Građanska” priroda prava: test *Vilho Eskelinen*

112. Sud sada mora da utvrdi da li je „pravo” na koje se poziva podnosilac predstavke bilo „građansko” u autonomnom značenju koje ono ima u članu 6 stav 1, s obzirom na kriterijume razvijene u presudi u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi*.

113. Kada je reč o prvom uslovu testa *Vilho Eskelinen*, tj. kada je reč o tome da li nacionalno pravo „izričito isključuje” pristup sudu za položaj ili kategoriju zaposlenih o kojima je reč, Sud napominje da je u onim malobrojnim slučajevima u kojima je ustanovio da je taj uslov ispunjen, isključenje iz mogućnosti pristupa sudu za položaj o kome je reč bilo jasno i „neposredno”. Na primer, u predmetu *Suküt*, gore navedeno, u kome se radilo o prevremenom penzionisanju vojnog oficira iz disciplinskih razloga tursko ustavno pravo je jasno preciziralo da odluke Vrhovnog vojnog saveta ne podležu sudskom preispitivanju. Isto važi i za odluke Vrhovnog saveta sudija i javnih tužilaca (vidi *Apay* kao i *Nazsiz*, oba gore navedena, u kojima se radilo o imenovanju i o disciplinskom razrešenju javnih tužilaca; vidi takođe *Özpinar protiv Turske*, br. 20999/04, stav 30, 19. oktobar 2010. godine, gde se radilo o razrešenju jednog sudije po disciplinskom osnovu). U gore navedenom predmetu *Nedeltcho Popov*, jednom odredbom bugarskog Zakonika o radu jasno je utvrđeno da domaći sudovi nemaju nadležnost da razmatraju sporove u vezi sa razrešenjem sa određenih položaja u Savetu ministara, uključujući i položaj na kome se nalazio podnosilac predstavke (glavni savetnik). Iako je to ograničenje kasnije proglašeno neustavnim (bez retroaktivnog dejstva), Sud je konstatovao da podnosilac predstavke „u vreme kada je bio razrešen” nije imao pravo na pristup sudu prema domaćem zakonu kako bi pokrenuo postupak zbog nepravilnog razrešenja (*ibid.*, stav 38).

114. Sud smatra da treba napraviti razliku između gore pomenutih predmeta i ovog predmeta zbog toga što podnosilac predstavke, kao nosilac položaja o kome je reč u periodu pre nego što je nastao spor, nije bio „neposredno” isključen iz prava na pristup sudu. Naprotiv, unutrašnjim pravom izričito je utvrđeno pravo na sud u onim ograničenim okolnostima u kojima je bilo dopušteno razrešenje sudskog funkcionera: razrešeni funkcioner zaista je imao pravo da rešenje o svom razrešenju ospori pred službeničkim tribunalom (vidi stav 43, gore). U tom smislu, sudska zaštita je bila dostupna prema unutrašnjem pravu u slučajevima razrešenja, u skladu s međunarodnim standardima i standardima Saveta Evrope o nezavisnosti sudstva i o procesnim jemstvima primenljivim u slučajevima razrešenja sudija [vidi, naročito, Osnovna načela UN o nezavisnosti sudstva, tačka 20, u stavu 72, gore; Opšti komentar br. 32 Komiteta UN za ljudska prava u stavu 73, gore; relevantnu sudsku praksu Komiteta za ljudska prava u stavovima 74–76, gore; stavove 1.3, 5.1 i 7.2 Evropske povelje o Zakonu za sudije u stavu 77, gore; Mišljenje br. 1 (2001) Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) o standardima vezanim za nezavisnost sudija i stalnost sudijske funkcije, stavovi 59–60, u stavu 79, gore; stav 6 *Magna Carta* sudija KVES-a u stavu 81, gore, kao i sudsku praksu Interameričkog suda za ljudska prava u stavu 84, gore].

115. Ipak, pristup podnosioca predstavke Sudu bio je ometen činjenicom da je sporna mera, konkretno, prevremeni prestanak njegovog mandata na položaju predsednika Vrhovnog suda, bila uključena u Prelazne odredbe Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima, koji je stupio na snagu 1.

januara 2012. godine. To je podnosioca predstavke sprečilo da tu meru ospori pred Službeničkim tribunalom, što bi mogao da uradi da je bio razrešen na osnovu tada postojećeg pravnog okvira (vidi stav 43, gore). Osim toga, i za razliku od potpredsednika Vrhovnog suda, čiji je mandat takođe prekinut na zakonskom nivou Prelaznim odredbama Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima, prestanak mandata podnosioca predstavke bio je utvrđen u Prelaznim odredbama Osnovnog zakona, koji je takođe stupio na snagu 1. januara 2012. godine (vidi stav 49, gore). U tim specifičnim okolnostima podnosilac predstavke, za razliku od bivšeg potpredsednika Vrhovnog suda (vidi stav 55, gore), nije izjavio ustavnu žalbu Ustavnom sudu protiv zakonske odredbe kojom je okončan njegov mandat.

116. S obzirom na gore navedene razloge Sud smatra da, u specifičnim okolnostima ovog konkretnog predmeta, mora da utvrdi da li je pristup sudu bio isključen prema unutrašnjem pravu pre, a ne u vreme kada je doneta sporna mera u vezi s podnosiocem predstavke. Drugačije stanovište značilo bi da bi sama sporna mera, koja je predstavljala navodno mešanje u „pravo” podnosioca predstavke, u isto vreme mogla predstavljati pravni osnov za onemogućavanje zahteva podnosioca predstavke u pogledu pristupa sudu. To bi otvorilo mogućnost za zloupotrebe, što bi državama članicama dozvolilo da sprečavaju pristup sudu u pogledu pojedinačnih mera preduzetih protiv državnih službenika tako što bi jednostavno uključili sve te mere u *ad hoc* zakonske odredbe koje ne podležu sudskoj proveru.

117. Zaista, Sud želi da naglasi, da, kako bi domaći zakon kojim se isključuje pristup sudu mogao da ima ikakvo dejstvo na osnovu člana 6 stav 1 u konkretnom slučaju, on mora biti u skladu s vladavinom prava. Taj pojam, koji se izričito navodi u preambuli Konvencije i koji je inherentan svim članovima Konvencije iziskuje, između ostalog da svako mešanje mora, u načelu, biti zasnovano na nekom instrumentu opšte primene (vidi, *mutatis mutandis*, *Vistiņš i Perepjolkins protiv Letonije* [VV], br. 71243/01, stav 99, od 25. oktobra 2012. godine; vidi, takođe, *mutatis mutandis*, kada je reč o zakonodavnom mešanju i vladavini prava, *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, od 9. decembra 1994. godine, stavovi 47–50, Series A br. 301-B). Venecijanska komisija je takođe stala na stanovište u vezi s predmetom ovog podnosioca predstavke da su zakoni koji su usmereni protiv jednog konkretnog lica protivni vladavini prava (vidi stav 59, gore).

118. S obzirom na sve navedeno, ne može se zaključiti da je domaći zakon „izričito isključio pristup sudu” u pogledu zahteva o navodnoj nezakovitosti prestanka mandata podnosioca predstavke. Stoga nije bio ispunjen prvi uslov iz testa *Vilho Eskelinen* i član 6 se primenjuje u svom građanskom delu. S obzirom na to da moraju biti ispunjena dva uslova za isključenje primene člana 6, Sud smatra da nije potrebno da ispituje da li bi bio ispunjen drugi uslov iz testa *Vilho Eskelinen* (vidi, na primer *Karaduman i Tandoğan protiv Turske*, predstavke br. 41296/04 i 41298/04, stav 9, od 3. juna 2008. godine).

119. Iz svega navedenog, sledi da prethodna primedba Vlade u pogledu primenljivosti člana 6 stav 1 Konvencije mora biti odbačena.

(b) Usklađenost sa članom 6 stav 1 Konvencije

120. Sud ponovo ističe da pravo na pristup sudu – tj. pravo da se pokrene postupak pred sudovima u građanskopravnim stvarima – predstavlja element koji je inherentan pravu iz člana 6 stav 1 Konvencije, kojim se propisuju jemstva kako u pogledu organizacije i sastava suda, tako i u pogledu vođenja postupka. Upravo ta celina čini da pravo na pravično suđenje bude zajemčeno članom 6 stav 1 (vidi *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 21. februara 1975. godine, stav 36, Series A br. 18). Međutim, pravo na pristup sudu nije apsolutno pravo i može podlegati ograničenjima koja ne sputavaju ili ne umanjuju pristup sudu za pojedinca na takav način ili u takvoj meri da sama suština tog prava bude oštećena. Osim toga, ograničenje ne bi bilo u skladu sa članom 6 stav 1 ako ne bi težilo ostvarenju legitimnog cilja i kada ne bi postojao razuman odnos srazmernosti između sredstava primenjenih za ostvarenje tog cilja i samog cilja čijem se ostvarenju teži (vidi *Marković i drugi protiv Italije* [VV], br. 1398/03, stav 99, ESLJP 2006-XIV i *Stanev protiv Bugarske* [VV], br. 36760/06, stav 230, ESLJP 2012).

121. U konkretnom predmetu prevremeni prestanak mandata podnosioca predstavke na dužnosti predsednika Vrhovnog suda nije bio sudski preispitan, niti je otvoren za preispitivanje pred redovnim sudom niti pred nekim drugim telom koje bi vršilo sudsku funkciju. To odsustvo sudskog razmatranja predstavljalo je posledicu zakona čija je usklađenost sa zahtevima vladavine prava bila upitna (vidi stav 117, gore). Iako gore navedeni nalazi u vezi sa pitanjem primenjivosti ne prejudiciraju razmatranje pitanja usklađenosti (vidi *Vilho Eskelinen i drugi*, stav 64 i *Tsanova-Gecheva*, stav 87, oba predmeta gore citirana), Sud mora da ukaže na rastuću važnost koju međunarodnopravni instrumenti i instrumenti Saveta Evrope, kao i sudska praksa međunarodnih sudova i praksa drugih međunarodnih organa, pridaju procesnoj pravičnosti u predmetima u kojima se radi o smenjivanju ili razrešenju sudija, uključujući intervenciju organa koji je nezavisan od izvršne i zakonodavne vlasti, u pogledu svake odluke koja utiče na prestanak sudijske funkcije (vidi stavove 72–77, 79, 81 i 84, gore). Imajući to na umu, Sud smatra da je tužena država nanela štetu samoj suštini prava podnosioca predstavke na pristup sudu.

122. Prema tome, u ovom predmetu nastupila je povreda prava podnosioca predstavke na pristup sudu koje je zajemčeno članom 6 stav 1 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

123. Podnosilac predstavke se žalio da je njegov mandat predsednika Vrhovnog suda prekinut zbog toga što je u svojstvu predsednika Vrhovnog suda i Nacionalnog saveta pravosuđa javno izražavao stavove o zakonodavnim reformama koje su uticale na sudstvo. Tvrdio je da je time prekršen član 10 Konvencije, koji u svojim relevantnim delovima glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanje informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice...

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta i javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.“

A. Presuda Veća

124. U svojoj presudi Veće je zaključilo da činjenice ovog predmeta i tok događaja pokazuju da prevremeni prekid mandata podnosioca predstavke na položaju predsednika Vrhovnog suda nije bio rezultat restrukturisanja vrhovnog sudskog organa, kako je smatrala Vlada, već je to bila posledica stavova i kritika koje je on javno izražavao u svom profesionalnom svojstvu. Predlozi za okončanje njegovog mandata i novi kriterijum za izbor na položaj predsednika Kurije podneti su Parlamentu nakon što je podnosilac predstavke javno izrazio svoje stavove o jednom broju zakonodavnih reformi i usvojeni su u izuzetno kratkom roku (vidi stav 94 presude veća). Činjenica da su funkcije predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa odvojene od funkcija predsednika nove Kurije sama po sebi nije dovoljna da se na osnovu nje zaključi kako su funkcije na koje je podnosilac predstavke bio izabran prestale da postoje stupanjem na snagu Osnovnog zakona. Prevremeni prestanak njegovog mandata stoga je predstavljao mešanje u ostvarivanje njegovog prava na slobodu izražavanja (vidi stav 97 presude).

125. Veće je stalo na stanovište da to mešanje nije bilo „neophodno u demokratskom društvu“ (vidi stav 98 presude). Sporno mišljenje podnosioca predstavke odnosilo se na četiri zakonodavne reforme koje su uticale na sudstvo. Pitanja koja se tiču funkcionisanja pravosudnog sistema predstavljaju pitanja od javnog interesa, a rasprava o pitanjima od javnog interesa uživa zaštitu člana 10 Konvencije. Radilo se ne samo o pravu nego i o dužnosti podnosioca predstavke da u svojstvu predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa izrazi svoje mišljenje o zakonodavnim reformama koje utiču na sudstvo. Kada je reč o srazmernosti mešanja, mandat podnosioca predstavke na dužnosti predsednika Vrhovnog suda prekinut je tri i po godine pre isteka mandata na koji je imenovan u skladu sa zakonom koji je bio na snazi u vreme njegovog izbora. Veće je ponovilo da je strah od kazne imao „parališuće dejstvo“ na ostvarivanje slobode izražavanja i naročito je nosio

sobom rizik da obeshrabri sudije da iznose kritičke primedbe o javnim institucijama ili javnim sektorskim politikama (vidi stav 101 presude). Pored toga, sporna mera nije bila predmet delotvornog sudskog preispitivanja pred domaćim sudovima. Stoga je Veće zaključilo da mešanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja nije bilo neophodno u demokratskom društvu (vidi stav 103 presude).

B. Navodi stranaka

1. Podnosilac predstavke

126. Podnosilac predstavke je tražio da Veliko veće potvrdi presudu veća kada je reč o članu 10. I na nacionalnom i na međunarodnom nivou postoji jednodušna predstava o uzročno-posledičnoj vezi između izražavanja njegovog mišljenja o zakonodavnim reformama o kojima je reč i zakonodavnih mera koje su dovele do njegovog prevremenog uklanjanja sa dužnosti. Lanac događaja i vrlo velika količina dokaza koje je predočio potvrđuju tu uzročno-posledičnu vezu. Intervjui koje su dala dvojica članova parlamentarne većine i Vladina uveravanja Venecijanskoj komisiji prethodili su govoru koji je podnosilac predstavke održao u Parlamentu 3. novembra 2011. godine, posle koga su podneti predlozi za prestanak njegovog mandata i ukidanje naknada koje bi mu pripadale po odlasku sa funkcije. Tu navodnu vezu između promena koje su uticale na Vrhovni sud, s jedne strane, i prestanka njegovog mandata, s druge strane, Vlada je uspostavila tek docnije, kao izgovor. Podnosilac predstavke je s tim u vezi primetio da nijedan predlog za prestanak njegovog mandata nije bio potkrepljen obrazloženjem u kome bi se temeljnim promenama u funkcionisanju i zadacima vrhovnog sudskog organa opravdala mera o kojoj je reč. Sve je upućivalo samo na stupanje na snagu novog Osnovnog zakona, što teško da je moglo da se shvati kao dovoljan i prihvatljiv razlog u okolnostima konkretnog predmeta. U svakom slučaju, i funkcije nove Kurije i uloga njenog predsednika ostali su suštinski isti. Činjenica da su upravni zadaci koji su bili pridodati položaju predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa koji je opet bio dopuna položaju predsednika Vrhovnog suda oduzeti nije ni na koji način uticala na valjanost njegovog izbora na mesto predsednika vrhovnog sudskog organa.

127. Novi zadaci Kurije (kao što je preispitivanje zakonitosti propisa koje donose lokalne vlasti) nisu bitno izmenile prirodu te institucije, niti ulogu čoveka koji je na njenom čelu. Takva promena nije mogla sama po sebi da opravda prestanak fiksnog mandata nijednog predsednika suda. Međutim, čak i ako se funkcija Vrhovnog suda promenila, prelazne mere je trebalo da mu pruže mogućnost da odsluži svoj mandat u celini (s tim u vezi, podnosilac predstavke se pozvao na presudu SPEU od 8. aprila 2014. godine u predmetu *Komisija protiv Mađarske* o prevremenom prekidu mandata bivšeg mađarskog poverenika za zaštitu podataka, vidi stav 70, gore, koja bi trebalo *a fortiori* da se primeni na predsednika Vrhovnog suda. On je ukazao na to

da u demokratskom društvu zasnovanom na vladavini prava ne može biti dozvoljeno ni zakonodavnoj ni izvršnoj vlasti da preispituje podobnost bilo kog izabranog sudskog funkcionera pre no što istekne mandat na koji je on izabran (ne dovodeći u pitanje zakonom utvrđene osnove za razrešenje ili opoziv). Osim toga, jedina svrha uvođenja novog kriterijuma za izbor (pet godina sudijske službe) bila je da se obezbedi opravdanje za njegovo uklanjanje sa dužnosti, makar i retroaktivno. Kako bi potkrepio tu verziju događaja, podnosilac predstavke se pozvao na nekoliko izjava u mađarskoj i međunarodnoj štampi, kao i na izveštaje međunarodnih institucija (pre svega Venecijanske komisije).

128. Podnosilac predstavke je pozvao Veliko veće da potvrdi pristup Veća i da činjenice i tok događaja proceni „u celini”. Pozvao se na sudsku praksu Suda u vezi sa procenom dokaza, u skladu s kojom dokaz može proisteći iz uporednog postojanja dovoljno snažnih, jasnih i podudarnih indicija. S obzirom na *prima facie* dokaze koje je pružio podnosilac predstavke, kao i na činjenicu da razlozi koji stoje u osnovi njegove smene spadaju u domen isključivog znanja Vlade, teret dokazivanja u ovom slučaju trebalo bi prebaciti na Vladu. Podnosilac predstavke je uveren da ne samo da je dokazao da *ex post* objašnjenje Vlade nije zadovoljavajuće, a ni uverljivo nego je i van svake razumne sumnje dokazao da postoji ozbiljno mešanje u njegovu slobodu izražavanja na osnovu niza dovoljno jakih, jasnih i podudarnih indicija.

129. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da takvo mešanje nije bilo „propisano zakonom” zato što su sporne zakonske odredbe bile proizvoljne, retroaktivne, orijentisane na zloupotrebu i nespojive s načelom vladavine prava. Takođe je teško uopšte zamisliti da je mogao da postoji bilo kakav „legitimni cilj” kome bi se težilo uvođenjem kaznenih ograničenja na valjano obavljanje zakonskih dužnosti poverenih jednom državnom funkcioneru kao što je bio podnosilac predstavke, čija je dužnost na čelu najvišeg sudskog organa bila da iskaže mišljenje o datim zakonodavnim reformama.

130. Konačno, podnosilac predstavke smatra da to mešanje nije bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Izražavanje njegovih stavova imalo je za cilj zaštitu osnova vladavine prava, nezavisnosti i valjanog funkcionisanja pravosuđa, što su sve pitanja od javnog interesa. Državne mere preduzete protiv jedne takve aktivnosti nikada se ne mogu smatrati neophodnima u demokratskom društvu. Odgovor na kritike koje je izrazio nije bilo samo to što je uklonjen sa dužnosti nego su obustavljene sve povlastice i naknade koje bi pripadale jednom odlazećem predsedniku, bez ikakvog sudskog preispitivanja. On je izneo stav da spornim mešanjem nije bila povređena samo njegova sloboda izražavanja već je, u jednoj široj perspektivi – kroz povredu sigurnosti mandata i parališuće dejstvo svih tih događaja na ostale sudije – bila ugrožena i sama nezavisnost sudstva.

2. *Vlada*

131. Vlada je zastupala stanovište da je ovaj deo predstavke očigledno neosnovan. Nije bilo nikakvog mešanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke budući da prestanak njegovog mandata predsednika Vrhovnog suda nije imao nikakve veze sa mišljenjima koja je on izražavao. Činjenica da je javno izražavanje njegovih mišljenja prethodilo prestanku njegovog mandata nije dovoljna da se koristi kao dokaz da je između tih dveju stvari postojala uzročno-posledična veza. Mandat podnosioca predstavke je prestao zbog temeljnih promena u funkcionisanju vrhovnog sudskog organa u Mađarskoj. Položaj na koji je on bio izabran (i koji je predstavljao kombinaciju upravne i sudijske funkcije) prestao je da postoji stupanjem na snagu novog Osnovnog zakona Mađarske. Njegove aktivnosti su bile uglavnom povezane s položajem predsednika Nacionalnog saveta za pravosuđe, koji je sada odvojen od položaja predsednika Kurije. Pored toga, funkcije i nadležnosti same Kurije su takođe promenjene i proširene (Kurija je dobila novu nadležnost da nadzire zakonitost propisa koje donose lokalne vlasti, kao i nove zadatke u pogledu obezbeđivanja jednoobraznosti sudske prakse). Pozivajući se na Presudu Ustavnog suda od 19. marta 2013. godine o prestanku mandata bivšeg potpredsednika Vrhovnog suda (vidi stav 55, gore), Vlada je napomenula da su velike promene u položaju predsednika Kurije u poređenju s predsednikom Vrhovnog suda opravdale to da se preispita podobnost podnosioca predstavke za položaj upravnog starešine Kurije s obzirom na njegovu profesionalnu stručnost i raniju profesionalnu karijeru.

132. Osim toga, Vlada smatra da je novi kriterijum za izbor predsednika Kurije (pet godina sudijske službe u Mađarskoj) uveden da bi se zajemčio uticaj sudstva na izbor kandidata za tu dužnost, u cilju depolitizacije izbornog procesa i jačanja nezavisnosti sudstva. Vlada je u raspravi navela da se sudijska funkcija u nekom međunarodnom sudu ne može poistovetiti sa sudijskom funkcijom u domaćem sudu sa stanovišta nezavisnosti sudstva.

133. Kada je reč o toku događaja (vidi takođe stav 96 presude veća), Vlada je istakla da su intervjui koji se tu navode dati nakon što je podnosilac predstavke jasno izrazio svoje stavove o spornim zakonodavnim reformama. U isto vreme, ti intervjui su dati pre nego što je Parlamentu podneta poslednja verzija Predloga zakona o organizacionim promenama pravosudnog sistema, u kojoj su bliže uređene nove nadležnosti Kurije.

134. Kada je reč o nepostojanju sudskog preispitivanja, Vlada je navela da bi uključivanje zahteva za pravni lek u predmete po članu 10 bilo suprotno s formulacijom člana 6 stav 1 i sudskom praksom Suda u sporovima koji se tiču državnih službenika. U skladu s načelom supsidijarnosti i doktrinom unutrašnjeg polja slobodne procene, Vlada smatra da je nacionalno zakonodavstvo to koje treba da odluči koje kriterijume smatra odgovarajućim za izbor na najviši sudijski položaj u Mađarskoj, a nijedna odredba

Konvencije ne može se tumačiti tako da zahteva da ta odluka bude podvrgnuta sudskom preispitivanju, odnosno sudskoj kontroli.

135. Ako Sud zaključi da je tu postojalo mešanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja, Vlada smatra da je mera na koju se podnosilac pritužuje bila neophodna u demokratskom društvu radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva u smislu člana 10 stav 2. Imajući na umu okolnosti njegovog izbora i činjenicu da su njegove funkcije bile u većoj meri upravno/menadžerske nego sudijske po svojoj prirodi, smena podnosioca predstavke s tog položaja treba da se procenjuje s obzirom na pravila kojima se uređuje smenjivanje politički imenovanih lica, a ne u svetlu pravila kojima se uređuje smena sudija. Kada je reč o izboru najpodobnijeg kandidata za položaj prvog čoveka navedene organizacije s redefinisanim funkcijama, svaki poslodavac legitimno uzima u obzir stavove kandidata za funkcije u novoreformisanoj organizaciji. Osim toga, ta mera je bila srazmerna i nije mogla da ima nikakvo pasivizirajuće dejstvo jer je podnosiocu predstavke dozvoljeno da ostane na funkciji sudije u novoj Kuriji.

C. Stanovišta trećih lica kao umešača

136. Mađarski Helsinški odbor, Mađarski savez građanskih sloboda i Institut „Etveš Karolj” (*Eötvös Károly*) istakli su pred Većem da je ovaj predmet izvanredan primer načina iz koga se vidi kako su povrede pojedinačnih osnovnih prava povezane s procesima koji ugrožavaju vladavinu prava. Po njihovom mišljenju, ovaj predmet je deo opšteg obrasca slabljenja sistema uzajamne kontrole i ravnoteže koje se poslednjih godina događa u Mađarskoj. Pozvali su se i na druge zakonodavne korake koji su preduzeti radi prevremenog smenjivanja pojedinačnih državnih funkcionera, pre svega potpredsednika Vrhovnog suda, čiju je ustavnu žalbu razmatrao Ustavni sud. Ta treća lica su se takođe pozvala na druge primere zakona koji su upereni protiv pojedinaca, retroaktivnog zakonodavstva i drugih zakonodavnih mera koje ugrožavaju nezavisnost sudstva. Zastupali su stav da ovaj predmet treba razmatrati u opštem kontekstu događaja u Mađarskoj i s obzirom na važnost vladavine prava i nezavisnosti sudstva. Široko rasprostranjena upotreba zakona koji su usmereni protiv pojedinaca mogla bi da dovede do toga da čitav niz važnih pitanja ostane van sudske kontrole. Stoga bi Sud trebalo da se više udubi, nastojeći da pronikne šta je „ispod privida na površini” i da razmotri stvarnu svrhu takvog zakonodavstva i posledice koje bi ono moglo da ima po individualna prava iz Konvencije.

137. Helsinški fond za ljudska prava, sa sedištem u Poljskoj, istakao je pred Velikim većem da su predsednici sudova takođe obuhvaćeni jemstvima sudijske nezavisnosti i stalnosti mandata. Suprotan zaključak pružio bi političkim vlastima mogućnost da vrše pritisak na sudske organe proizvoljnim smenjivanjem predsednika sudova, što bi bilo neprihvatljivo u demokratskim državama. Po mišljenju Helsinškog fonda, svaki predmet u

kome se radi o razrešenju predsednika jednog od najviših nacionalnih sudova, u okolnostima koje pobuđuju opravdanu zabrinutost u pogledu stvarnih razloga tog razrešenja, Sud bi trebalo da razmatra posebno brižljivo i pomno i da zahteva naročito ubedljivo obrazloženje zakonitosti takve odluke. To treće lice pozvalo se na standarde međunarodnog prava i uporednog prava u pogledu sudijske nezavisnosti i nesmenjivosti sudija, uključujući predsednike sudova. U tom smislu, Ustavni sud Češke Republike je u svojoj presudi od 11. jula 2006. godine protumačio načelo nesmenjivosti sudija kao zaštitu od proizvoljnog razrešenja sa visokih položaja u sudstvu i zaključio je da Ustav nalaže da predsednici sudova i njihovi zamenici mogu biti razrešeni samo „iz zakonom predviđenih razloga i na osnovu sudske odluke”. Ustavni sud je ponovo potvrdio to načelo u svojoj presudi od 6. oktobra 2010. godine, u kojoj je naveo da „nije moguće uspostaviti dvojstvo u pravnom položaju predsednika suda i funkcionera u državnoj upravi, s jedne strane, i sudije, s druge strane – to je i dalje jedno te isto lice, u kome su udružene aktivnosti i jedne i druge funkcije”.

138. Po mišljenju Helsinškog fonda za ljudska prava, iako države imaju pravo da sprovedu dalekosežne ustavne reforme, to njihovo pravo mora da bude ograničeno zahtevima načela vladavine prava. Da bi se izbegle povrede načela sudijske nezavisnosti, temeljna ustavna reforma pravosudnih sistema treba da bude praćena odgovarajućim prelaznim pravilima koja će štititi one sudije koji već obavljaju sudijske dužnosti. Konačno, to treće lice kao umešač ukazalo je na to da mogućnost izvršne ili zakonodavne vlasti da razreše sudije ne samo da može povrediti subjektivna prava razrešenog sudije, već ugrožava i delotvornost jemstava sadržanih u članu 6 Konvencije.

139. Međunarodna komisija pravnika zastupala je stanovište da Konvenciju treba tumačiti u tom smislu da onemogućuje ograničenja slobode izražavanja primenjivana na sudije kojima bi se podrili pravo i dužnost sudstva da ustanu u zaštitu sudijske nezavisnosti. S tim u vezi Međunarodna komisija pravnika se pozvala na međunarodne standarde kojima se priznaje da je svaki sudija „odgovoran za unapređenje i zaštitu nezavisnosti sudstva” (vidi stav 81, gore). Mogući obim ograničenja prava na slobodu izražavanja državnih službenika, koji je utvrđen u predmetu *Vogt protiv Nemačke* (od 26. septembra 1995. godine, Series A br. 323), treba, kada se primenjuje na sudije, tumačiti u svetlu specifične uloge sudstva kao nezavisne grane državne vlasti, u skladu s načelima podele vlasti i vladavine prava. Pod uslovom da dostojanstvo sudijske funkcije bude podržano i da se ne podrivaju suština i pojavni oblik nezavisnosti i nepristrasnosti sudstva, Vlada je, shodno tome, dužna da poštuje i štiti pravo i dužnost sudija da izražavaju svoja mišljenja, naročito u pitanjima koja se tiču upravljanja pravosudnim sistemom i poštovanja i zaštite sudijske nezavisnosti i vladavine prava.

D. Ocena Suda

1. Postojanje mešanja

(a) Primena člana 10 Konvencije na mere protiv pripadnika sudstva

140. U svojoj sudskoj praksi Sud je u celini priznavao primenljivost člana 10. u predmetima u kojima se radi o državnim službenicima [vidi *Vogt*, gore navedeno, stav 53 i *Guja protiv Moldavije* [VV], br. 14277/04, stav 52, ESLJP 2008), kao i kada se radi o pripadnicima sudstva (vidi *Wille protiv Lihtenštajna* [VV], br. 28396/95, stavovi 41–42, ESLJP 1999-VII i *Harabin protiv Slovačke (dec.)*, br. 62584/00, ESLJP 2004-VI („*Harabin (dec.) 2004*”), gde se radilo o bivšem predsedniku Vrhovnog suda Slovačke Republike). Međutim, u slučajevima u kojima se radilo o disciplinskim postupcima protiv sudija ili o njihovom razrešenju ili imenovanju, Sud je prvo morao da utvrdi da li je mera na koju se pritužuju predstavljala mešanje u ostvarivanje prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja – u vidu „formalnosti, uslova, ograničenja ili kazni” – ili je sporna mera uticala samo na ostvarivanje prava na vršenje javne funkcije u pravosuđu, što je pravo koje nije zajemčeno Konvencijom. Kako bi se odgovorilo na to pitanje, obim mere mora biti utvrđen tako što će se ona staviti u kontekst činjenica datog predmeta i relevantnog zakonodavstva. Radi rekapitulacije relevantne sudske prakse, vidi *Wille*, gore navedeno, stavovi 42–43; *Harabin (odl.) 2004*, gore navedeno; *Kayasu protiv Turske*, br. 64119/00 i 76292/01, stavovi 77–79, 13. novembar 2008. godine; *Kudeshkina protiv Rusije*, br. 29492/05, stav 79, od 26. februara 2009. godine; *Poyraz protiv Turske*, br. 15966/06, stavovi 55–57, od 7. decembra 2010. godine; takođe vidi presudu u predmetu *Harabin*, gore navedenu, stav 149.

141. U gore navedenom predmetu *Wille*, Sud je ustanovio da je pismo koje je podnosiocu predstavke (predsedniku Upravnog suda Lihtenštajna) poslao knez od Lihtenštajna, saopštavajući mu svoju nameru da ga ne imenuje ponovo na tu funkciju predstavljalo „kaznu za to što je podnosilac predstavke prethodno ostvario svoje pravo na slobodu izražavanja” (*ibid.*, stav 50). Sud je konstatovao da je u tom pismu knez kritikovao sadržaj javnog izlaganja koje je podnosilac predstavke održao o ovlašćenjima Ustavnog suda i najavio da namerava da ga kazni zbog mišljenja koje ima o određenim pitanjima ustavnog prava. Sud je stoga zaključio da je član 10 bio primenljiv i da je tu došlo do mešanja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. Slično tome, u predmetu *Kudeshkina* (gore navedeno), Sud je konstatovao da je odluka da se podnositeljki predstavke zabrani da obavlja sudijsku funkciju bila podstaknuta njenim izjavama datim medijima. Ni podobnost podnositeljke predstavke za državnu službu ni njena profesionalna sposobnost da obavlja sudijsku funkciju nisu predstavljali deo argumentacije pred domaćim vlastima. Shodno tome, disciplinska mera na koju se podnositeljka predstavke požalila suštinski se odnosila na slobodu izražavanja, a ne na obavljanje javne funkcije u pravosuđu, što je inače pravo

koje nije zajemčeno Konvencijom (vidi *Kudeshkina*, stavovi 79–80; takođe vidi, kada je reč o disciplinskom razrešenju javnog tužioca, *Kayasu*, gore navedeno, stavovi 77–81).

142. Naprotiv, u drugim predmetima Sud je ustanovio da mera na koju se podnosilac predstavke žali spada, kao takva, u sferu obavljanja državne funkcije u pravosuđu i nije povezana sa ostvarivanjem slobode izražavanja. U predmetu *Harabin (odl.)* 2004, gore navedeno, Sud je zastupao stanovište da je predlog Vlade da se razreši podnosilac predstavke s položaja predsednika Vrhovnog suda (što je bilo zasnovano na izveštaju ministra pravde) suštinski bio u vezi sa sposobnošću podnosioca predstavke da obavlja svoje funkcije, tj. sa ocenom njegovih profesionalnih kvalifikacija i ličnih odlika u kontekstu aktivnosti i stavova koji se odnose na upravljanje Vrhovnim sudom. Izveštaj koji je podneo ministar pravde, između ostalog, odnosio se na to što podnosilac predstavke nije pokrenuo postupak razrešenja jednog sudije Vrhovnog suda koji je napao funkcionera Ministarstva pravde, kao i na to da navodno nije primenio profesionalne kriterijume kada je predlagao kandidate za upražnjena mesta sudija Vrhovnog suda. Iako se ministar u tom izveštaju takođe pozvao i na stavove koje je podnosilac predstavke izrazio o Nacrtima amandmana na Ustav (izražavajući zabrinutost u vezi s podelom vlasti i nezavisnošću sudstva), dokumenti koji su podneti Sudu nisu ukazivali na to da je predlog za smenu podnosioca predstavke bio „isključivo ili pretežno izazvan tim stavovima”. Slično tome, u presudi u predmetu *Harabin* (gore navedeno), suštinski aspekt tog predmeta predstavljalo je profesionalno ponašanje podnosioca predstavke u kontekstu obavljanja pravosudnih funkcija. Disciplinski postupak koji je protiv njega vođen (nakon što je odbio da dozvoli reviziju koju je trebalo da sprovedu službenici Ministarstva finansija zato što je smatrao da tu reviziju treba da sprovede vrhovna revizorska kancelarija) odnosio se na obavljanje njegove funkcije predsednika Vrhovnog suda, te je stoga spadalo u sferu njegovog zaposlenja u državnoj službi. Osim toga, disciplinski prekršaj za koji je on okrivljen i osuđen nije obuhvatao nijednu njegovu izjavu ili njegovo izražavanje stavova u kontekstu javne rasprave. Sud je na osnovu toga zaključio da sporna mera nije predstavljala mešanje u prava po članu 10 pa je tu pritužbu proglasio neprihvatljivom kao očigledno neosnovanu (*ibid.*, stavovi 150–153).

(b) Da li je u ovom predmetu bilo mešanja

143. Kao što je gore već rečeno, Sud mora da utvrdi da li je mera na koju se podnosilac žali predstavljala mešanje u njegovo ostvarivanje prava na slobodu izražavanja. Kako bi se odgovorilo na to pitanje, mora se ustanoviti obim mere tako što će se ona staviti u kontekst činjenica datog predmeta i relevantnog zakonodavstva (vidi *Wille*, gore navedeno, stav 43). Imajući u vidu činjenice ovog predmeta i prirodu iznetih navoda, Sud smatra da to pitanje treba ispitati s obzirom na opšta načela koja se izvode iz njegove

sudske prakse u pogledu ocene dokaza. Sud s tim u vezi ponavlja da je kod ocene dokaza on prihvatio standard dokazivanja „van razumne sumnje”. Međutim, nikada nije sebi stavljao u zadatak da pozajmi pristup onih nacionalnih pravnih sistema koji koriste taj standard. Uloga Suda nije da presuđuje o krivičnoj ili građanskoj odgovornosti, već o odgovornosti koju visoke strane ugovornice imaju prema Konvenciji. Specifičnost zadatka Suda prema članu 19 Konvencije – da se stara o tome da visoke strane ugovornice poštuju svoju obavezu da obezbede osnovna prava utvrđena u Konvenciji – uslovljava njegov pristup pitanjima dokaza i dokazivanja (vidi *Nachova i drugi protiv Bugarske* [VV], br. 43577/98 i 43579/98, stav 147, ESLJP 2005-VII). Sud usvaja one zaključke koji su, po njegovom mišljenju, potkrepljeni slobodnim vrednovanjem svih dokaza, uključujući indicije koje mogu proisticati iz celine činjenica i iz stanovišta stranaka. Prema njegovoj ustaljenoj sudskoj praksi, dokaz može proisteći iz naporednog postojanja dovoljno jakih, jasnih i podudarnih indicija ili iz sličnih ničim neosporenih pretpostavljenih činjenica (*ibid.*). Sud praktikuje da u tom smislu dopusti fleksibilnost, vodeći računa o prirodi suštinskog prava o kome je ovde reč i o svim teškoćama koje tu postoje na planu dokazivanja. U određenim slučajevima jedino Vlada ima pristup informacijama kojima je moguće potkrepiti ili osporiti tvrdnje podnosioca predstavke; shodno tome, rigorozna primena načela *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* nije moguća (vidi *Fadeyeva protiv Rusije*, br. 55723/00, stav 79, ESLJP 2005-IV). Iako su ta načela uglavnom primenjena u kontekstu članova 2 i 3 Konvencije (vidi *Aktaş protiv Turske*, br. 24351/94, stav 79, od 24. aprila 2003. godine i *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, stavovi 151–152, ESLJP 2012), Sud primećuje da postoje primeri u kojima su ta načela primenjena i u odnosu na druga prava prema Konvenciji (član 5 u predmetu *Creangă protiv Rumunije* [VV], br. 29226/03, stavovi 88–90, od 23. februara 2012. godine; član 8 u predmetu *Fadeyeva*, gore navedeno; član 11 u predmetu *Makhmudov protiv Rusije*, br. 35082/04, stavovi 68–73, od 26. jula 2007. godine i član 14 u *D. H. i drugi protiv Češke Republike* [VV], br. 57325/00, stavovi 177–179, ESLJP 2007-IV).

144. Ta načela su posebno relevantna u ovom predmetu, u kome nijedan domaći sud nikada nije ispitivao navode podnosioca predstavke ni razloge za prestanak njegovog mandata predsednika Vrhovnog suda. Upravo u tom kontekstu Veliko veće se slaže s pristupom Veća, po kome činjenice ovog predmeta i tok događaja moraju biti procenjeni i razmotreni „kao jedinstvena celina” (uporedi sa *Ivanova protiv Bugarske*, br. 52435/99, stavovi 83–84, od 12. aprila 2007. godine).

145. Sud smatra da je neophodno da u ovom konkretnom predmetu obrati pažnju na tok događaja. Na samom početku treba ukazati na to da je podnosilac predstavke u svom profesionalnom svojstvu predsednika Vrhovnog suda i predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa javno izrazio svoje stavove o različitim zakonodavnim reformama koje utiču na sudstvo. Portparol podnosioca predstavke je 12. februara 2011. godine objasnio

jednom listu zabrinutost koju podnosilac predstavke oseća u vezi s Predlogom zakona o poništaju, kojim se nalaže da se ponište pravnosnažne osuđujuće presude (vidi stav 16, gore). Podnosilac predstavke je 24. maja 2011. godine održao govor u Parlamentu o određenim aspektima Predloga novog osnovnog zakona Mađarske (vidi stav 18, gore). Potom je 7. aprila 2011. godine, zajedno s drugim predsednicima sudova, uputio pismo predsedniku Republike i predsedniku Vlade, u kome su kritikovali predlog sadržan u Nacrtu osnovnog zakona Mađarske da se snizi obavezna starosna granica za odlazak sudija u penziju (vidi stav 19, gore). Podnosilac predstavke je 11. aprila 2011. godine uputio pismo predsedniku Vlade u kome je ponovo kritikovao predlog o starosnoj granici za penzionisanje sudija, naglasivši da je taj predlog ponižavajući i da se njime krše načela nezavisnosti sudija i stalnosti sudijske funkcije (vidi stav 20, gore). Podnosilac predstavke je u svojstvu predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa, zajedno sa Kolegijumom Vrhovnog suda i predsednicima drugih sudova izdao javno saopštenje u kojima su još jednom kritikovali novu starosnu granicu penzionisanja za sudije, kao i predlog da se izmeni Nacionalni savet pravosuđa (vidi stav 21, gore). U svom saopštenju, oni su izrazili mišljenje da je nova starosna granica za penzionisanje uređena Osnovnim zakonom da bi se izbegla mogućnost da se pred Ustavnim sudom ospori ta pravna norma i sugerisali su da je taj pristup politički motivisan. Podnosilac predstavke je 4. avgusta 2011. godine osporio određene nove zakonske akte o sudskom postupku pred Ustavnim sudom (vidi stav 22, gore). On je 3. novembra 2011. godine održao još jedan govor u Parlamentu i tom prilikom je izrazio zabrinutost zbog predloga da se Nacionalni savet pravosuđa zameni organom spoljne uprave (Nacionalnom kancelarijom za pravosuđe) kojem je povereno upravljanje sudovima (vidi stav 23, gore). U svom izlaganju podnosilac predstavke je oštro kritikovao taj predlog, rekavši da će to novo telo imati „prekomerna”, „neustavna” i „nekontrolisana” ovlašćenja. Podnosilac predstavke je ponovo kritikovao novu starosnu granicu za penzionisanje sudija, rekavši da će ona ostaviti teške posledice po Vrhovni sud.

146. Sud dalje napominje da su dva člana parlamentarne većine, od kojih je jedan bio državni sekretar za pravosuđe, dali intervju 14. aprila i 19. oktobra 2011. godine i u njima su rekli da će predsednik Vrhovnog suda ostati na mestu predsednika nove Kurije, kao i da se menja samo naziv te institucije (vidi stav 25, gore). Vlada je 6. jula 2011. godine iznela uveravanja Venecijanskoj komisiji da formulacije prelaznih odredaba Osnovnog zakona neće biti iskorišćene da se neopravdano prekinu mandati lica koja su izabrana u prethodnom pravnom režimu (vidi stav 26, gore). Sud ne prihvata argument Vlade da činjenica da su ta dva intervjua data pre nego što je podnosilac predstavke izneo neke od svojih kritika dokazuje da sporna mera nije nužno posledica tih kritika. Svi predlozi da se prekine njegov mandat predsednika Vrhovnog suda bili su izneti javno i dostavljeni Parlamentu između 19. i 23. novembra 2011. godine, nedugo posle njegovog govora u Parlamentu od 3. novembra 2011. godine, a usvojeni su u zapanjujuće kratkom roku. Prestanak

mandata podnosioca predstavke stupio je na snagu 1. januara 2012. godine, kada je stupio na snagu novi Osnovni zakon, a nova Kurija postala sukcesor Vrhovnog suda.

147. Osim toga, Sud primećuje da je 9. novembra 2011. godine izmenjen Zakon o organizaciji i upravljanju sudovima i da je uveden novi kriterijum u pogledu mogućnosti izbora nekog kandidata na položaj predsednika Kurije (vidi stavove 35. i 50, gore). Kandidati za taj položaj morali su da budu sudije izabrane na stalnu sudijsku funkciju koje su bar pet godina provele na funkciji sudije u Mađarskoj. Vreme provedeno na funkciji sudije u nekom međunarodnom sudu time nije bilo obuhvaćeno, što je dovelo do toga da podnosilac predstavke ne ispunjava uslove za kandidovanje za položaj predsednika nove Kurije.

148. Po mišljenju Suda, tok događaja u celini, a ne njegovi zasebni i odvojeni incidenti, predstavlja *prima facie* dokaz uzročno-posledične veze između podnosiocovog ostvarivanja slobode izražavanja i prestanka njegovog mandata. To je dodatno potkrepljeno brojnim dokumentima koje je predočio podnosilac predstavke, a koji ukazuju na široko rasprostranjeno shvatanje da takva uzročno-posledična veza postoji. Tu nije reč samo o člancima objavljenim u Mađarskoj i u stranoj štampi već i o tekstovima koje su usvojile institucije Saveta Evrope (vidi stav Komiteta za monitoring Parlamentarne skupštine Saveta Evrope u stavu 62, kao i stav Venecijanske komisije u stavu 59, gore).

149. Sud smatra da kada postoje *prima facie* dokazi u prilog verziji događaja koju zastupa podnosilac predstavke i kada postoji uzročno-posledična veza, teret dokazivanja treba prebaciti na tuženu državu. To je posebno važno u ovom predmetu zato što razlozi koji leže u osnovi prestanka mandata podnosioca predstavke spadaju u domen znanja države i nikada ih nije utvrdio niti preispitivao neki nezavisni sud ili odgovarajući organ, nasuprot slučaju bivšeg potpredsednika Vrhovnog suda. Sud napominje da objašnjenja koja su u datom vremenu data u predlozima akata kojima se uvode izmene o prestanku mandata podnosioca predstavke nisu bila naročito detaljna. Ti predlozi akata samo su se uopšteno pozivali na novi Osnovni zakon Mađarske, sukcesiju Vrhovnog suda i izmene sudskog sistema koje proističu iz tog zakona, ne ulazeći u objašnjavanje promena koje su dovele do prevremenog prestanka mandata podnosioca predstavke u svojstvu predsednika Vrhovnog suda. To se ne može smatrati dovoljnim u okolnostima ovog predmeta s obzirom na činjenicu da se u prethodnim zakonskim predlozima koji su podneti u zakonodavnom postupku nije uopšte pominjao prestanak mandata podnosioca predstavke (vidi stav 30, gore, verzija od 21. oktobra i 17. novembra 2011. godine), kao i da je u prethodnim izjavama Vlade i pripadnika parlamentarne većine izneto upravo suprotno, tj. bilo je navedeno da mandat podnosioca predstavke neće biti prekinut stupanjem na snagu Osnovnog zakona (vidi stavove 25–26, gore). Osim toga, domaće vlasti nisu dovele u pitanje ni sposobnost podnosioca predstavke da vrši svoje funkcije predsednika vrhovnog sudskog organa, niti su dovele u

pitanje njegovo profesionalno ponašanje [vidi, nasuprot tome, predmet *Harabin (odl.)* 2004, gore navedeno, i presudu u predmetu *Harabin*, gore navedeno, stav 151].

150. Kada je reč o razlozima koje Vlada ističe kako bi pred Sudom opravdala spornu meru, iz iznetog ne proističe da su promene u funkcijama vrhovnog sudskog organa ili zadacima njegovog predsednika bile tako fundamentalne po svojoj prirodi da su mogle ili da je trebalo da prouzrokuju prevremeni prestanak mandata podnosioca predstavke. Vlada je istakla da je funkcija na kojoj je podnosilac predstavke izabran prestala da postoji, budući da su njegove aktivnosti bile uglavnom povezane sa upravnim funkcijama predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa, što je – nakon stupanja na snagu Osnovnog zakona – odvojeno od funkcije predsednika Kurije. U tom smislu, Sud želi da naglasi da je izgledalo da je položaj predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa dopunski u odnosu na položaj predsednika Vrhovnog suda, a ne da je položaj predsednika Vrhovnog suda dopunski u odnosu na položaj predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa. Osim toga, ako se smatralo da podnosilac predstavke nije kompetentan da obavlja obe funkcije u vreme njegovog izbora, činjenica da je sa jedne od njih naknadno smenjen nije u načelu trebalo da utiče na njegovu podobnost za dalje obavljanje druge funkcije. Kada je reč o navodnim promenama nadležnosti vrhovnog sudskog organa, čini se da one nisu tako fundamentalne po svojoj prirodi. Glavna nova nadležnost koja je poverena Kuriji jeste nadležnost u pogledu ispitivanja zakonitosti propisa koje donose lokalne vlasti i utvrđivanja situacija u kojima lokalne vlasti ne izvršavaju obaveze ustanovljene zakonom. Što se tiče uloge u očuvanju konzistentnosti sudske prakse, ta uloga je i ranije postojala (vidi član 47 stav 2 ranijeg Ustava, gde se pominje jednoobraznost rešenja), iako su novim Zakonom uvedeni novi instrumenti za obavljanje tog zadatka i nove odredbe su pritom detaljnije (formiranje grupa za analizu sudske prakse, objavljivanje odluka nižih sudova koje služe kao smernice).

151. Shodno tome, Sud smatra da Vlada nije uverljivo dokazala da je sporna mera bila prouzrokovana ukidanjem položaja podnosioca predstavke i funkcija (koje je obavljao) u kontekstu reforme vrhovne sudske vlasti. Prema tome, Sud je saglasan s podnosiocem predstavke da je prevremeni prestanak njegovog mandata bio prouzrokovao stavovima i kritikama koje je javno izražavao u svom profesionalnom svojstvu.

152. S obzirom na sve navedeno, Sud zaključuje da je prevremeni prestanak mandata podnosioca predstavke na položaju predsednika Vrhovnog suda predstavljao mešanje u ostvarivanje njegovog prava na slobodu izražavanja, koje je zajemčeno članom 10 Konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, *Wille*, gore navedeno, stav 51 i *Kudeshkina*, gore navedeno, stav 80). Stoga preostaje da se ispita da li je to mešanje bilo opravdano prema članu 10 stav 2.

2. Da li je mešanje bilo opravdano

(a) „Propisano zakonom”

153. Sud napominje da je prestanak mandata podnosioca predstavke na položaju predsednika Vrhovnog suda bio predviđen članom 11 stav 2 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona Mađarske i članom 185 stav 1 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima, a oba ta zakona su stupila na snagu 1. januara 2012. godine. Podnosilac predstavke je zastupao stanovište da se te odredbe ne mogu smatrati „zakonom” u smislu Konvencije, s obzirom na njihovu individualizovanost, retroaktivnost i proizvoljnost.

154. Kada je reč o individualizovanoj prirodi datog zakonodavstva, Sud je već izrazio izvesne sumnje u stavovima 117 i 121, gore, u pogledu toga da li je zakonodavstvo bilo su u skladu sa zahtevima vladavine prava. Međutim, Sud će nastaviti da razmatra predmet polazeći od pretpostavke da je mešanje bilo „propisano zakonom” u smislu člana 10 stav 2, budući da sporno mešanje narušava član 10 Konvencije iz drugih razloga (vidi stav 175, dole).

(b) Legitimni cilj

155. Vlada je tvrdila da je prestanak mandata podnosioca predstavke na položaju predsednika Vrhovnog suda imao za cilj očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva u smislu člana 10 stav 2. Pritom se pozvala na okolnosti izbora podnosioca predstavke za predsednika Vrhovnog suda 2009. godine, kao i na činjenicu da je njegova funkcija bila u velikoj meri upravna i „vladina” (*governmental*) po svojoj prirodi, što je opravdalo prestanak njegovog mandata u cilju jačanja nezavisnosti sudstva.

156. Sud prihvata da se promena pravila za izbor predsednika najvišeg sudskog organa u jednoj zemlji u nastojanju da se ojača nezavisnost lica koje zauzima taj položaj može povezati s legitimnim ciljem „očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva” u smislu člana 10 stav 2. Sud, međutim, smatra da se visoka strana ugovornica ne može legitimno pozvati na nezavisnost sudstva kako bi opravdala jednu takvu meru kao što je prevremeni prestanak mandata predsednika suda iz razloga koji nisu bili utvrđeni zakonom ili koji se ne odnose ni na jedan osnov profesionalne nekompetentnosti ili zloupotreba. Sud smatra da ta mera nije mogla da služi cilju jačanja nezavisnosti sudstva jer je ona istovremeno, i to iz gore navedenih razloga (vidi stavove 151–152) predstavljala posledicu prethodnog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke koji je bio nosilac najviše dužnosti u pravosuđu. Kao što je gore navedeno u kontekstu člana 6, to je takođe bila i mera koja je predstavljala mešanje u njegovo pravo da odsluži ceo šestogodišnji mandat na položaju predsednika Vrhovnog suda, kako je to bilo priznato domaćim zakonodavstvom. U takvim okolnostima, umesto da služi cilju očuvanja nezavisnosti sudstva, prevremeni prestanak mandata podnosioca predstavke na položaju predsednika Vrhovnog suda delovao je kao da nije u skladu sa tim ciljem.

157. Iz toga sledi da Sud ne može da prihvati da se spornim mešanjem težilo legitimnom cilju na koji se poziva Vlada u smislu člana 10 stav 2. Budući da je dokazano da to mešanje nije težilo „legitimnom cilju”, nije potrebno dalje istraživati da li je ono bilo „neophodno u demokratskom društvu” (vidi *Khuzhin i drugi protiv Rusije*, br. 13470/02, stav 117, od 23. oktobra 2008. godine). Međutim, u konkretnim okolnostima ovog predmeta i imajući na umu stanovišta stranaka, Sud smatra da je takođe važno ispitati da li je sporno mešanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”.

(c) „Neophodno u demokratskom društvu”

(i) Opšta načela slobode izražavanja

158. Opšta načela u vezi s neophodnošću mešanja u slobodu izražavanja, koja je Sud više puta potvrdio otkako je doneo presudu u predmetu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (od 7. decembar 1976. godine, Series A br. 24), u novije vreme su ponovo potvrđena u predmetu *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, stav 124, ESLJP 2015; *Delfi AS protiv Estonije* [VV], br. 64569/09, stav 131, ESLJP 2015. i *Perinçek protiv Švajcarske* [VV], br. 27510/08, stav 196, ESLJP 2015, kao što sledi:

„(i) Sloboda izražavanja jedan je od osnovnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegovo napredovanje i samoostvarenje svakog pojedinca. Shodno članu 10 stav 2, ona se ne primenjuje samo na „informacije” ili „ideje” koje se pozitivno prihvataju ili koje se smatraju neuvredljivima ili neutralnima već i na one „informacije” ili „ideje” koje vređaju, šokiraju ili uznemiruju. To su zahtevi pluralizma, tolerancije i širokogrudnosti, bez kojih nema „demokratskog društva”. Kao što je utvrđeno u članu 10, ta sloboda podleže izuzecima, ali ti izuzeci moraju biti tumačeni strogo, a potreba za bilo kakvim ograničenjem mora biti ubedljivo utvrđena.

(ii) Pridev „neophodno” u članu 10 stav 2 podrazumeva postojanje akutne društvene potrebe. Visoke strane ugovornice imaju unutrašnje polje slobodne procene da procene da li takva potreba postoji, ali uz to ide i evropski nadzor, koji obuhvata kako zakone, tako i odluke kojima se ti zakoni primenjuju, čak i one odluke koje donose nezavisni sudovi. Stoga je Sud ovlašćen da donosi pravnosnažnu presudu o tome da li neko „ograničenje” može da se pomiri sa slobodom izražavanja.

(iii) Nije zadatak Suda da zauzme mesto nadležnih nacionalnih vlasti, već da preispita odluke koje su te vlasti donele po osnovu člana 10. To ne znači da je nadzor Suda ograničen na to da utvrdi da li su te vlasti svoje diskreciono pravo primenile razumno, pažljivo i u dobroj veri. Sud pre treba da ispita mešanje s obzirom na predmet kao celinu i da utvrdi da li je ono bilo srazmerno legitimnom cilju kome se težilo i da li su razlozi na koje su se nacionalne vlasti pozvale kako bi to mešanje opravdale bili relevantni i dovoljni. Pritom Sud mora da se uveri da su te vlasti primenile standarde koji su u skladu s načelima utvrđenim u članu 10 i da su se oslanjale na prihvatljivu procenu relevantnih činjenica...“

159. Osim toga, kada je reč o nivou zaštite, član 10 stav 2 Konvencije ostavlja malo prostora za ograničenja političkog govora ili rasprave o pitanjima od javnog interesa [vidi *Sürek protiv Turske (br. 1)* [VV], br. 26682/95, stav 61, ESLJP 1999-IV; *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 46, ESLJP 2007-IV i

Axel Springer AG protiv Nemačke [VV], br. 39954/08, stav 90, 7. februar 2012. godine]. Prema tome, visok nivo zaštite slobode izražavanja, gde vlasti stoga imaju usko unutrašnje polje slobodne procene, normalno se obezbeđuje onda kada se izjave odnose na neko pitanje od javnog interesa, kao što je naročito slučaj sa izjavama o funkcionisanju sudstva (vidi *Roland Dumas protiv Francuske*, br. 34875/07, stav 43, 15. jul 2010. godine i *Morice*, gore navedeno, stav 125).

160. Sud ponavlja da su priroda i težina primenjenih sankcija takođe činioci koji se moraju uzeti u obzir kada se ocenjuje srazmernost mešanja. Kao što je Sud ranije naglašavao, mešanje u slobodu izražavanja može imati parališujuće dejstvo na ostvarivanje te slobode (vidi *Guja*, gore navedeno, stav 95 i *Morice*, gore navedeno, stav 127).

161. Konačno, kako bi se procenilo obrazloženje sporne mere, mora se imati na umu da su pravičnost postupka i procesna jamstva koja su pružena podnosiocu predstavke činioci koje treba uzeti u obzir kada se ocenjuje srazmernost mešanja u slobodu izražavanja koja je zajemčena članom 10 (vidi, *mutatis mutandis*, *Castells protiv Španije*, od 23. aprila 1992. godine, stavovi 47–48, Series A br. 236; *Association Ekin protiv Francuske*, br. 39288/98, stav 61, ESLJP 2001-VIII; *Colombani i drugi protiv Francuske*, br. 51279/99, stav 66, ESLJP 2002-V; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 68416/01, stav 95, ESLJP 2005-II; *Kyprianou protiv Kipra* [VV], br. 73797/01, stavovi 171 i 181, ESLJP 2005-XIII; *Mamère protiv Francuske*, br. 12697/03, stavovi 23–24, ESLJP 2006-XIII; *Kudeshkina*, gore navedeno, stav 83 i *Morice*, gore navedeno, stav 155). Sud je već ustanovio da odsustvo delotvorne sudske provere može potvrditi zaključak o povredi člana 10 Konvencije (vidi, pre svega, *Lombardi Vallauri protiv Italije*, br. 39128/05, stavovi 45–56, od 20. oktobra 2009. godine). Zaista, kao što je Sud već ranije utvrdio u kontekstu člana 10, „kvalitet... sudskog preispitivanja neophodnosti određene mere posebno je važno u tom smislu, uključujući i realizaciju odgovarajućeg unutrašnjeg polja slobodne procene” (vidi *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08 stav 108, ESLJP 2013).

(ii) *Opšta načela slobode izražavanja za sudije*

162. Dok je Sud priznao da je legitimno da država državnim službenicima, po osnovu njihovog statusa, nametne obavezu diskrecije, državni službenici su istovremeno građani i u tom svojstvu uživaju zaštitu po članu 10 Konvencije (vidi *Vogt*, gore navedeno, stav 53 i *Guja*, gore navedeno, stav 70). Stoga je Sud dužan da, uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja, utvrdi da li je uspostavljena pravična ravnoteža između osnovnog prava pojedinca na slobodu izražavanja i legitimnog interesa demokratske države da obezbedi da njena državna uprava na odgovarajući način ostvaruje ciljeve koji su pobrojani u članu 10 stav 2 Konvencije. Dok to proverava, Sud

mora imati na umu da kad god se radi o pravu državnog službenika na slobodu izražavanja, onda poseban značaj poprimaju „dužnosti i odgovornosti” iz člana 10 stav 2, što opravdava prepuštanje nacionalnim vlastima određenog unutrašnjeg polja slobodne procene za utvrđivanje da li je sporno mešanje srazmerno gore navedenom cilju (vidi *Vogt*, gore navedeno, stav 53 i *Albayrak protiv Turske*, br. 38406/97, stav 41, od 31. januara 2008. godine).

163. S obzirom na istaknuto mesto koje sudstvo ima među državnim organima u demokratskom društvu, Sud ponovo ističe da se ovakav pristup primenjuje i u slučaju ograničenja slobode izražavanja sudije u vezi sa obavljanjem njegovih funkcija, iako sudstvo nije deo državne uprave (vidi *Albayrak*, gore navedeno, stav 42, i *Pitkevich*, gore navedeno).

164. Sud je priznao da se od javnih funkcionera koji rade u pravosuđu može očekivati da ispolje uzdržanost u ostvarivanju slobode izražavanja u svim slučajevima u kojima autoritet i nepristrasnost sudstva mogu biti dovedeni u pitanje (vidi *Wille*, gore navedeno, stav 64; *Kayasu*, gore navedeno, stav 92; *Kudeshkina*, gore navedeno, stav 86 i *Di Giovanni*, gore navedeno, stav 71). Saopštavanje čak i tačnih informacija mora biti uzdržano i dostojanstveno (vidi *Kudeshkina*, gore navedeno, stav 93). Sud je u više navrata naglašavao specijalnu ulogu koju u društvu ima sudstvo jer ono, kao garant pravde, osnovnih vrednosti u državi zasnovanoj na pravu, mora uživati poverenje javnosti ako se želi da uspešno obavlja svoje dužnosti (*ibid.*, stav 86 i *Morice*, gore navedeno, stav 128). Upravo zbog toga se od sudskih vlasti, kada ostvaruju svoju adjudikatornu funkciju, traži da ispolje maksimalnu diskreciju u odnosu na predmete kojima se bave kako bi sačuvali tu predstavu o sebi kao o nepristrasnim sudijama (vidi *Olujić*, gore navedeno, stav 59).

165. U isto vreme, Sud je takođe naglasio da, s obzirom na porast značaja podele vlasti i važnost garantovanja nezavisnosti sudskih organa, svako mešanje u slobodu izražavanja mišljenja sudije koji je na takvom položaju na kakvom je podnosilac predstavke u ovom predmetu zahteva pomni nadzor i kontrolu Suda [vidi *Harabin (odl.)* 2004, gore navedeno; takođe vidi *Wille*, gore navedeno, stav 64]. Osim toga, pitanja koja se odnose na funkcionisanje pravosuđa spadaju u domen javnog interesa, a rasprava od javnog interesa, po pravilu, uživa visok stepen zaštite u skladu sa članom 10 Konvencije (vidi *Kudeshkina*, stav 86 i *Morice*, stav 128, oba predmeta gore pomenuta). Čak i ako pitanje o kome se vodi rasprava ima političke implikacije, to nije samo po sebi dovoljno da spreči sudiju da iznese svoju izjavu o tom pitanju (vidi *Wille*, gore navedeno, stav 67). Pitanja u vezi sa podelom vlasti mogu obuhvatiti vrlo važne teme u demokratskom društvu za koje javnost ima legitimni interes da o njima bude obavestena i koja spadaju u domen političke rasprave (vidi *Guja*, gore navedeno, stav 88).

166. U kontekstu člana 10 Konvencije, Sud mora voditi računa o svim okolnostima i opštem sklopu u kome su date te izjave (vidi, *mutatis mutandis*, *Morice*, stav 162). Sud mora razmotriti sporno mešanje s obzirom na predmet u celini (vidi *Wille*, stav 63, i *Albayrak*, stav 40, oba predmeta gore navedena),

pridajući posebnu važnost funkciji podnosioca predstavke, njegovim izjavama i kontekstu u kome su te izjave bile date.

167. Konačno, Sud ponovo ističe „parališuće dejstvo” (*chilling effect*) koje strah od kazne ima na ostvarivanje slobode izražavanja, naročito na druge sudije koji žele da učestvuju u javnoj raspravi o pitanjima koja se odnose na sprovođenje pravde i sudstvo (vidi *Kudeshkina*, gore navedeno, stavovi 99–100). To dejstvo koje nanosi štetu društvu u celini takođe je činilac koji utiče na srazmernost sankcije ili kaznene mere koja je izrečena (*ibid.*, stav 99).

(iii) *Primena tih načela na ovaj predmet*

168. Sud ponavlja svoj zaključak (vidi stav 151, gore) da je sporno mešanje bilo prouzrokovano stavovima i kritikama koje je podnosilac predstavke javno izrazio kroz ostvarivanje svog prava na slobodu izražavanja. U tom pogledu, Sud konstatuje da je podnosilac predstavke izrazio stavove o zakonodavnim reformama o kojima je reč u svom profesionalnom svojstvu predsednika Vrhovnog suda i predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa. Nije bilo samo njegovo pravo nego i dužnost da u svojstvu predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa izrazi mišljenje o zakonodavnim reformama koje utiču na sudstvo, nakon što je prikupio i sažeo mišljenja nižih sudova (vidi stav 44, gore). Podnosilac predstavke je takođe iskoristio svoje ovlašćenje da ospori neke relevantne zakonske norme pred Ustavnim sudom i iskoristio je mogućnost da svoje mišljenje iznese neposredno u Parlamentu, i to u dve prilike, u skladu sa parlamentarnim pravilima (vidi stav 46, gore). Sud stoga pridaje poseban značaj položaju koji je zauzimao podnosilac predstavke, čije su funkcije i dužnosti obuhvatale izražavanje mišljenja o zakonodavnim reformama za koje je bilo verovatno da će uticati na sudstvo i njegovu nezavisnost. S tim u vezi, Sud se poziva na instrumente Saveta Evrope koji potvrđuju da su sudije odgovorne za unapređenje i zaštitu nezavisnosti sudstva (vidi stav 3 dokumenta *Magna Carta sudija* u stavu 81, gore) kao i da sudije i sudstvo treba da budu konsultovani i da imaju aktivnu ulogu u pripremi zakonodavstva koje se tiče zakona za sudije i, šire gledano, funkcionisanja pravosudnog sistema [vidi Mišljenje br. 3 stav 34 (2002) KVES-a u stavu 80, gore; takođe stav 9 dokumenta *Magna Carta sudija*, u stavu 81, gore].

169. S tim u vezi, Sud nije ubeđen u tvrdnju Vlade da su funkcije podnosioca predstavke u svojstvu predsednika Vrhovnog suda bile po svojoj prirodi u većoj meri upravne nego sudijske, kao i da njegovu smenu s tog položaja „treba procenjivati u svetlu pravila kojima se uređuje smena politički imenovanih lica, a ne onih pravila kojima se uređuje smena sudija”, u kom slučaju bi vlasti mogle legitimno da uzmu u obzir stavove podnosioca predstavke o reformi sudstva.

170. Ovaj predmet takođe treba razlikovati od drugih predmeta u kojima se radilo o poverenju javnosti u sudstvo i o potrebi da se to poverenje zaštiti od razornih napada (vidi *Di Giovanni*, stav 81 i *Kudeshkina*, stav 86, oba gore

navedena). Iako se Vlada poziva na potrebu da se očuva autoritet i nepristrasnost sudstva, stavovi i izjave koje je podnosilac predstavke javno izrazio nisu sadržali napade na druge pripadnike sudstva (uporedi sa *Di Giovanni* i *Poyraz*, oba gore navedene); oni isto tako nisu sadržali kritiku u odnosu na ponašanje sudskih organa u postupcima koji su bili u toku (vidi *Kudeshkina*, gore navedeno, stav 94).

171. Naprotiv, podnosilac predstavke je izrazio svoje mišljenje i kritike o ustavnim i zakonodavnim reformama koje su zadirale u sudstvo, o pitanjima koja su se ticala funkcionisanja i reforme sudskog sistema, nezavisnosti sudija i stalnosti sudijske funkcije, kao i o snižavanju starosne granice za odlazak sudija u penziju, što su sve pitanja od javnog interesa (vidi, *mutatis mutandis*, *Kudeshkina*, stavovi 86 i 94). Njegove izjave nisu išle dalje od obične kritike sa strogo profesionalnog stanovišta. Shodno tome, Sud smatra da su položaj i izjave podnosioca predstavke, koje su očigledno spadale u kontekst rasprave o pitanjima od velikog javnog interesa, zahtevali visok stepen zaštite njegove slobode izražavanja i strogu kontrolu nad bilo kakvim mešanjem, uz primereno usko unutrašnje polje slobodne procene za organe tužene države.

172. Pored toga, iako je podnosilac predstavke ostao na funkciji sudije i predsednika Građanskog odeljenja nove Kurije, on je uklonjen sa položaja predsednika Vrhovnog suda tri i po godine pre no što je istekao fiksni mandat koji je bio utvrđen zakonom koji je bio na snazi u vreme kada je na taj položaj izabran. To teško da se može pomiriti s posebnom pažnjom koju treba posvetiti prirodi sudijske funkcije kao nezavisne grane državne vlasti i načelu stalnosti sudijske funkcije koje – prema sudskoj praksi Suda i međunarodnopravnim instrumentima i instrumentima Saveta Evrope – predstavlja ključni element za očuvanje nezavisnosti sudstva (vidi načela nesmenjivosti sudija koja proističu iz sudske prakse Suda prema članu 6 stav 1 u predmetu *Fruni protiv Slovačke*, br. 8014/07, stav 145, od 21. juna 2011. godine i *Henryk Urban i Ryszard Urban protiv Poljske*, br. 23614/08, stav 53, od 30. novembra 2010. godine; vidi međunarodnopravnu dokumentaciju i dokumentaciju Saveta Evrope u stavovima 72–79 i 81–85, gore; vidi, takođe, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Komisija protiv Mađarske* od 8. aprila 2014. godine, koju je doneo Sud pravde Evropske unije, u vezi sa prevremenim smenjivanjem sa dužnosti bivšeg mađarskog poverenika za zaštitu podataka, u stavu 70, gore). S obzirom na sve izloženo, čini se da prevremeno razrešenje podnosioca predstavke sa položaja predsednika Vrhovnog suda nije doprinelo nego je nanelo štetu samom cilju očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva, nasuprot onome što je Vlada tvrdila.

173. Osim toga, prevremeni prestanak mandata podnosioca predstavke nesumnjivo je imao „parališuće dejstvo” u tom smislu da je morao obeshrabriti ne samo njega nego i ostale sudije i predsednike sudova da ubuduće učestvuju u javnoj raspravi o zakonodavnim reformama koje utiču na sudstvo i, šire gledano, o pitanjima koja se tiču nezavisnosti sudstva.

174. Konačno, treba obratiti dužnu pažnju i na procesni aspekt člana 10 (vidi sudsku praksu navedenu u stavu 161, gore). U svetlu razloga zbog kojih je zaključio da je u datom predmetu bio prekršen član 6 stav 1 Konvencije, Sud smatra da sporna ograničenja ostvarivanja prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja prema članu 10 Konvencije nisu bila propraćena delotvornim i primerenim garancijama protiv zloupotreba.

175. U celini gledano, čak i ako se pretpostavi da su razlozi na koje se poziva tužena država relevantni, oni se ne mogu smatrati dovoljnim da bi se na osnovu njih dokazalo kako je sporno mešanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”, bez obzira na unutrašnje polje slobodne procene kojim raspolažu nacionalne vlasti.

176. Shodno tome, došlo je do povrede člana 10 Konvencije.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 U VEZI SA ČLANOM 10 KONVENCIJE

177. Podnosilac predstavke se pred većem požalio, po osnovu člana 13 Konvencije tumačenog u vezi sa članom 10, da je bio lišen prava na delotvoran pravni lek u vezi s prevremenim prestankom njegovog mandata na položaju predsednika Vrhovnog suda. Podnosilac predstavke tu pritužbu nije izričito naveo pred Velikim većem. Član 13 glasi:

„Svako kome su povredena prava i slobode predviđeni u ovoj konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

178. Vlada je tvrdila da član 13 nije primenljiv u ovom predmetu zato što se ne može smatrati da je podnosilac predstavke imao utuživu tvrdnju po osnovu člana 10.

179. Veće je smatralo da, s obzirom da je već zaključilo da se radi opovredi člana 6 Konvencije, nije neophodno da razmatra pritužbu podnosioca predstavke po osnovu člana 13 tumačenog u vezi sa članom 10 (vidi stav 113 presude veća).

180. Sud ponavlja da član 13 zahteva da postoji pravni lek u unutrašnjem pravu samo u odnosu na pritužbe koje se mogu smatrati „utuživima” u smislu Konvencije (vidi *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 27. aprila 1988. godine, stav 52, Series A br. 131).

181. Sud, međutim, napominje da član 6 u odnosu na član 13 ima ulogu *lexa specialis* jer stroži zahtevi člana 6 apsorbuju zahteve člana 13 Konvencije (vidi, na primer, *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, br. 184/02, stav 87, 11. januar 2007 godine. i *Efendiyeva protiv Azerbejdžana*, br. 31556/03, stav 59, od 25. oktobra 2007. godine). S obzirom na zaključak koji je Sud doneo na osnovu člana 6 stav 1 Konvencije (vidi stav 122, gore), ova pritužba ne otvara nijedno zasebno pitanje (vidi, na primer, *Oleksandr Volkov*, gore navedeno, stav 189).

182. Shodno tome, Sud smatra da nije potrebno da zasebno razmatra pritužbu po osnovu člana 13 Konvencije tumačenog u vezi sa članom 10.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 14 KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 6 STAV 1 I ČLANOM 10

183. Podnosilac predstavke se pred Većem požalio da je prema njemu postupano drugačije nego prema drugim nosiocima funkcije u sličnim situacijama (ostalim sudskim funkcionerima, predsedniku Ustavnog suda), što je bila posledica njegovog izražavanja politički kontroverznih mišljenja. Mere koje su bile usmerene protiv njega stoga su predstavljale neopravdano različito postupanje po osnovu „drugog mišljenja”. Pozvao se na član 14 Konvencije, tumačen u vezi sa članom 6 stav 1 i članom 10. Podnosilac predstavke nije izričito naveo tu pritužbu pred Velikim većem. Član 14 glasi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

184. Vlada je tvrdila da budući da član 6 nije primenljiv u ovom slučaju, onda nije primenljiv ni član 14 tumačen u vezi s tim članom. Kada je reč o pritužbi podnosioca predstavke na osnovu člana 14 tumačenog u vezi sa članom 10, Vlada je stala na stanovište da je ta pritužba u suštini istovetna sa pritužbom po članu 10. U svakom slučaju, Vlada je smatrala da se položaj koji je podnosilac predstavke zauzimao kao predsednik Ustavnog suda razlikovao od položaja drugih sudija i drugih nosilaca javnih funkcija koje je izabrao Parlament. Njegov javnopravni status mogao se pre uporediti sa statusom predsednika Vlade, predsednika Republike i predsednika Ustavnog suda, a nijedan od njih nema pravo pristupa sudu u slučaju razrešenja. Vlada je navela da zadaci i funkcije drugih sudija Vrhovnog suda ili predsednika nižih sudova nisu bili uopšte ili nisu bili bitno pogođeni organizacionim promenama pravosudnog sistema te stoga njihov položaj nije mogao porediti s položajem podnosioca predstavke.

185. Veće je smatralo da, s obzirom na zaključak koji je donelo po članu 6 stav 1 i članu 10 Konvencije, nema potrebe da zasebno razmatra pritužbu podnosioca predstavke po osnovu člana 14 tumačenog u vezi s te dve odredbe.

186. Veliko veće smatra da se pritužba podnosioca predstavke po osnovu člana 14 Konvencije suštinski svodi na iste one pritužbe koje je Sud već ispitao po osnovu člana 6 stav 1 i člana 10. Imajući u vidu zaključke koje je donelo o povredama tih članova (vidi stavove 122 i 176, gore), Veliko veće smatra, kao što je smatralo i Veće, da se ne otvara zasebno pitanje po osnovu člana 14 i stoga ne donosi zaseban zaključak po osnovu tog člana (vidi, na primer, *Otegi Mondragon protiv Španije*, br. 2034/07, stav 65, ESLJP 2011).

V. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

187. Član 41 Konvencije glasi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

188. Podnosilac predstavke je tvrdio da je on usled prevremenog prekida njegovog mandata na položaju predsednika Vrhovnog suda i stupanja na snagu retroaktivnog zakona koji se odnosio na finansijsku naknadu isplaćivanu na njegovoj funkciji (vidi stav 52, gore), izgubio platu kao predsednik (Vrhovnog suda), druge povlastice koje taj položaj donosi, kao i povlastice koje sledeju po odlasku sa dužnosti (otpremninu za šest meseci i dodatak na penziju koji se isplaćuje doživotno), na šta bi imao pravo kao bivši predsednik Vrhovnog suda. Predočio je detaljan obračun potraživanja na ime materijalne štete čiji je iznos iznosio 742.520 evra (EUR). Podnosilac predstavke je tvrdio da postoji jasna uzročno-posledična veza između materijalne štete na koju se poziva i povrede člana 10 Konvencije.

189. Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da je prevremenim prestankom njegovog mandata naneta šteta njegovoj profesionalnoj karijeri i ugledu i da je on pretrpeo snažno razočaranje. Zatražio je da mu se na ime pravičnog zadovoljenja za pretrpljenu nematerijalnu štetu isplati 20.000 evra.

190. Iako Vlada nije osporila da je gubitak plate podnosioca predstavke iznosio 59.319 evra, ona je osporila ukupni iznos zahteva podnosioca predstavke na ime pravične naknade kao prekomeran. Pre svega, Vlada je istakla da se zahtevi podnosioca predstavke mahom odnose na njegovu pritužbu po članu 1 Protokola br. 1, koju je veće proglasilo neprihvatljivom.

191. Ne upuštajući se u spekulacije o preciznom iznosu plate i povlastica koje bi podnosilac predstavke dobio da nisu bila povređena njegova prava po Konvenciji i da je mogao da ostane na dužnosti predsednika Vrhovnog suda do kraja mandata, Sud konstatuje da je podnosilac predstavke pretrpeo materijalnu štetu. Sud takođe smatra da je podnosilac predstavke morao pretrpeti nematerijalnu štetu koja se ne može dovoljno ispraviti samo zaključkom donetim u presudi o tome da je Konvencija bila prekršena u njegovom slučaju. Rešavajući na osnovu pravičnosti i s obzirom na sve informacije koje poseduje, Sud smatra da je razumno da se podnosiocu predstavke dosudi ukupna svota od 70.000 evra na ime ukupne pretrpljene štete uz bilo koji porez koji se može naplatiti na taj iznos (vidi, *mutatis mutandis*, *Kayasu*, gore navedeno, stav 128).

B. Troškovi i izdaci

192. Podnosilac predstavke je potraživao iznos od 153.532 evra na ime troškova i izdataka koje je imao u postupku pred većem i 27.338,70 evra na ime troškova i izdataka u postupku pred Velikim većem (uključujući troškove i izdatke koji su se odnosili na javnu raspravu pred Velikim većem). Naveo je detaljne radne liste u kojima je bio naveden broj sati koje su njegovi advokati proveli u pripremi ovog predmeta pred sudom: 669,5 sata rada advokata po tarifi od 190,50 evra na sat i 406,9 sati pratećih pravnih poslova, uključujući prevođenje po tarifi od 63,50 na sat, za postupak pred većem; takođe je obračunao 135,6 sati rada advokata i 13,4 sati pratećih pravnih poslova u postupku pred Velikim većem, obračunato po istoj tarifi na sat. Ukupan iznos koji je podnosilac predstavke potraživao na ime sudskih troškova i izdataka bio je 180.870,70 evra.

193. Vlada je te tvrdnje osporila. Ona je smatrala da se navedeni troškovi na ime pretrpljene štete odnose na pritužbu podnosioca predstavke na osnovu člana 1 Protokola br. 1, što se ne može smatrati troškovima koji su bili nužni i razumni. Vlada je takođe navela da su potraživanja podnosioca predstavke na ime troškova i izdataka u vezi sa javnom raspravom pred Velikim većem bili prekomerni i preterani.

194. Prema sudskoj praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu troškova samo u meri u kojoj je dokazano da su oni bili nužni i stvarni i da su razumni u pogledu iznosa.

195. U ovom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir dokumente koje poseduje i gore navedene kriterijume, Sud smatra da je razumno da dosudi podnosiocu predstavke iznos od 30.000 evra na ime sudskih troškova i izdataka koje je podnosilac imao u postupku pred njim.

C. Zatezna kamata

196. Sud smatra da je primereno da zatezna kamata bude zasnovana na marginalnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Smatra*, sa petnaest glasova prema dva, da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije;
2. *Smatra*, sa petnaest glasova prema dva, da je došlo do povrede člana 10 Konvencije;

3. *Smatra*, jednoglasno, da nema potrebe da razmatra pritužbu po osnovu člana 13 Konvencije tumačenog u vezi sa članom 10;
4. *Smatra*, jednoglasno, da nema potrebe da razmatra pritužbu po članu 14 Konvencije tumačenog u vezi sa članom 6 stav 1 i članom 10;
5. *Utvrdjuje*, sa petnaest glasova prema dva,
 - (a) da tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, sledeće iznose koji će biti pretvoreni u nacionalnu valutu tužene države po kursu važećem na dan isplate:
 - (i) 70.000 evra (EUR) (sedamdeset hiljada evra), kao i bilo koji porez koji se može naplatiti, na ime materijalne i nematerijalne štete;
 - (ii) 30.000 evra (EUR) (trideset hiljada evra), kao i bilo koji porez koji se može naplatiti podnosiocu predstavke, na ime sudskih troškova i izdataka;
 - (b) da za period od isteka gore navedena tri meseca do isplate treba isplatiti redovnu kamatu na gore navedene iznose po stopi koja je jednaka marginalnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke u periodu docnje uz dodatak od tri procentna poena;
6. *Odbija*, jednoglasno, preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i pročitano na javnoj sednici u Strazburu, 23. juna 2016.

Johan Kalevart
Zamenik sekretara

Luis Lopes Gera
Predsednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i Pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, kao prilog uz ovu presudu navode se sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) Zajedničko saglasno mišljenje sudija Pinta de Albuquerquea i Dedova;
- (b) Saglasno mišljenje sudije Sisilijanosa;
- (c) Izdvojeno nesaglasno mišljenje sudije Pejhala;
- (d) Nesaglasno mišljenje sudije Vojtičeka.

L. L. G
J. C.

ZAJEDNIČKO IZDOJENO SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA PITA DE ALBUKERKEA I DEDOVA

1. Svesrdno se slažemo sa zaključcima Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) u ovom predmetu i sa najvećim delom njegovog rezonovanja. Ipak, smatramo da je mnogo toga ostalo nedorečeno u pismenoj presudi. Neke važne odlike ovog predmeta ili uopšte nisu bile razmatrane ili su samo posredno pomenute. S obzirom na ključni značaj koji ovaj predmet ima za vladavinu prava, nezavisnost sudstva i utvrđivanje uloge Suda u zalaganju za te vrednosti u Evropi, smatramo da je imperativno da, *urbi et orbi*, kažemo ono što je ostalo nedorečeno.

Prvo, priroda člana 11 stav 2 prelaznih odredaba Osnovnog zakona od 31. decembra 2011. godine nije jasno utvrđena. Drugo, čini se da Sud smatra da se podrazumeva njegova nadležnost da ocenjuje usklađenost ustavnih odredaba sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: Konvencija) ne razjašnjavajući osnov i širinu tih svojih ovlašćenja. I kada je reč o suštini i kada je reč o postupku usvajanja, sporne odredbe su razmatrane iz perspektive pretpostavke da Sud ima „prirodnu” ili „zakonitu” *Kompetenz-Kompetenz* da proverava usklađenost predmetnih ustavnih reformi sa Konvencijom, uključujući pitanja u vezi s nezavisnošću sudstva i vladavinom prava. Treće, u svrhu svoje procene ustavne reforme, Sud priznaje da je pravo podnosioca predstavke na pristup sudu pravo prema unutrašnjem pravu, iako je pitanje prevremenog prestanka mandata podnosioca predstavke na položaju predsednika Vrhovnog suda bilo uključeno u prelaznu ustavnu odredbu sa svesnim ciljem da mu se onemogući da tu odluku ospori pred službeničkim tribunalom. Sud je to pravo prihvatio kao datost, tako što je u nacionalno zakonodavstvo učitao međunarodne standarde koji se tiču nezavisnosti sudstva i koji – najvećim svojim delom – predstavljaju meko pravo. Ukratko, Sud ne samo da pripisuje neposredno dejstvo jemstava sudijske nezavisnosti i prava na pristup sudu iz člana 6 u mađarskom pravnom poretku nego ide i dalje i afirmiše nadustavno dejstvo Konvencije, kako bi zaobišao protivrečnu unutrašnju ustavnu odredbu. Time Evropski sud za ljudska prava sam sebe afirmiše kao evropski ustavni sud, ovlašćen da proglasi unutrašnje ustavne odredbe odredbama koje su lišene svakog pravnog dejstva u relevantnom unutrašnjem pravnom poretku.

Neustavne ustavne norme

2. Podnosilac predstavke se pritužio da mu nije bio omogućen pristup sudu niti bilo kom drugom telu koje obavlja sudsku funkciju i koje bi se moglo klasifikovati kao „sud” u smislu testa *Vilho Eskelinen*. On tvrdi da je većina u zakonodavnom telu koja je sačinila Ustav svesno izabrala da donese zakonodavni akt na najvišem nivou kako bi njega sprečila da pristupi Ustavnom sudu.⁷ U isto vreme, on tvrdi da prvi uslov testa *Vilho Eskelinen*

nije bio ispunjen, u tom smislu što unutrašnjim pravom nije bilo isključeno njegovo pravo na pristup sudu. Na logičku protivrečnost u rezonovanju podnosioca predstavke ukazala je Vlada, koja tvrdi da, budući da Osnovni zakon predstavlja deo unutrašnjeg prava i isključuje pristup sudu, onda je pristup sudu zapravo isključen unutrašnjim pravom. Osim toga, s obzirom na poseban ustavni status predsednika Vrhovnog suda u poređenju sa ostalim sudijama i administrativnim rukovodiocima nižih sudova – imajući u vidu da nijedan drugog sudiju ni sudskog funkcionera nije birao Parlament i da nijedan od njih nije uživao one povlastice koje je uživao podnosilac predstavke, kao i da nijedan drugi sudski funkcioner osim predsednika Vrhovnog suda nije bio isključen iz nadzora koji sprovodi Nacionalni savet pravosuđa – mandat podnosioca predstavke u svojstvu predsednika Vrhovnog suda bio je, opet prema navodima Vlade, „Vladin” po svojoj prirodi (tj. onaj koji pripada izvršnoj vlasti). Shodno tome, prestanak njegovog mandata mogao je biti opravdan na osnovu „političkih razloga”. U tom smislu, prvi uslov iz testa *Vilho Eskelinen*, ako je taj test načelno primenljiv, treba smatrati ispunjenim.

3. Zakon br. XX iz 1949. godine o Ustavu Republike Mađarske, koji je revidiran 1989–1990, bio je na snazi do 31. decembra 2011. godine. Novi Osnovni zakon Mađarske usvojen je 25. aprila 2011. godine. On je stupio na snagu 1. januara 2012. godine. Član Q Osnovnog zakona glasi:

„(1) Radi uspostavljanja i očuvanja mira i bezbednosti, i radi postizanja održivog razvoja čovečanstva, Mađarska teži saradnji sa svim narodima i zemljama sveta.

(2) Radi ispunjenja svojih obaveza prema međunarodnom pravu, Mađarska se stara da mađarsko pravo bude usklađeno s međunarodnim pravom.

(3) Mađarska priznaje opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava. Ostali izvori međunarodnog prava postaju sastavni deo mađarskog pravnog poretka proglašenjem u zakonodavnim aktima.“

4. U ovom predmetu, Sud je suočen s prelaznom ustavnom odredbom, konkretno članom 11 stav 2 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona, koji, kada se tumači zasebno ili u vezi sa članom 185 Zakona br. CLXI iz 2011. godine o organizaciji i rukovođenju sudovima, ima za posledicu lišenje jednog konkretnog lica – podnosioca predstavke – njegovog mandata predsednika Vrhovnog suda bez mogućnosti da pristupi sudu.

5. Uprkos tom ustavnom i podustavnom okviru, Sud smatra, u stavu 107 Presude, da je postojalo „pravo nosioca funkcije da odsluži mandat do isteka vremena na koje je imenovan ili dok ne bude okončan njegov sudijski mandat”, pozivajući se pritom na članove 48 stav 3 i 50 stav 3 Ustava iz 1949. godine i na članove 73 i 74/A Zakona br. LXVI iz 1997. o organizaciji i upravljanju sudovima. Taj pravni okvir je bio na snazi u vreme kada je izabran podnosilac predstavke i tokom njegovog mandata, do 31. decembra 2011. godine. Sud dodaje da je, ako bi funkcija prestala u nekoj ranijoj fazi

⁷Stav 22 njegovih pismenih podnesaka sa objašnjenjima od 8. aprila 2015.

pre isteka mandata, nosilac funkcije imao „pravnu legitimaciju da zatraži da se sudski preispita navedena odluka”, pozivajući se, *mutatis mutandis*, na *Zander protiv Švedske*.⁸ Shodno tome, Sud u stavu 109 zaključuje da je u vreme svog izbora i tokom svog mandata podnosilac predstavke mogao osnovano da tvrdi da prema mađarskom zakonu ima pravo na zaštitu od razrešenja s položaja predsednika Vrhovnog suda. Drugačije rečeno, Sud je u domaći pravni okvir kakav je postojao 1. januara 2012. godine učitao pravo, na osnovu svoje sudske prakse, da se zatraži da se sudski preispita odluka o prestanku mandata predsednika Vrhovnog suda.

6. U članu 110 Sud ponovo naglašava da prekid mandata podnosioca predstavke *ex lege* nije mogao da „retroaktivno poništi utuživost njegovog prava prema pravilima koja su važila u trenutku njegovog izbora”, izričito odbijajući da odgovori na pitanje da li je to pravo postojalo prema domaćem zakonu na osnovu novog ustavnog zakonodavstva. Stav 114 presude pruža zaključni pravni osnov na kome se daje odgovor na to pitanje. Sud se poziva na „međunarodne standarde i standarde Saveta Evrope o nezavisnosti sudstva i o procesnim jemstvima primenljivim u slučajevima razrešenja sudija”, uključujući Osnovna načela UN o nezavisnosti sudstva Opšti komentar br 32 Komiteta UN za ljudska prava, Evropsku povelju o zakonu za sudije, Mišljenje br. 1 Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES-a), dokument *Magna Carta sudija* (Osnovna načela) KVES-a, pa čak i na relevantnu sudsku praksu Interameričkog suda za ljudska prava (IASLJP). Da to sasvim jasno kažemo: Sud se poziva na meko pravo Saveta Evrope i drugih međunarodnih organizacija i na predmet o kome je rešavao jedan drugi međunarodni sud kao na pravni osnov ne samo za utvrđivanje načela nezavisnosti sudstva *in abstracto* već i da bi *in concreto* obrazložio da je podnosilac predstavke imao individualno građansko pravo na nesmenjivost i na pristup sudu kako bi to pravo zaštitio u mađarskom pravnom okviru 1. januara 2012. godine.

7. Oslonivši se na gore pomenutu međunarodnopravnu podršku, Sud smatra, veoma inovativno, u stavu 118 da nova ustavna odredba koja utiče na nesmenjivost određenog sudije i isključenje tog sudije iz mogućnosti pristupa sudu nije poništila individualno građansko pravo podnosioca predstavke da ne bude proizvoljno razrešen, koje je bilo zaštićeno podustavnim zakonom pre nego što je stupio na snagu gore pomenuti novi Ustavni zakon. Zaista, Sud zaključuje da je član 11 stav 2 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona u suprotnosti ne samo sa običnim zakonima koji su bili na snazi 31. decembra 2011. godine već i sa jemstvom sudijske nezavisnosti, uključujući jemstvo stalnosti sudijske funkcije, koje je utvrđeno u članu 48 stav 3 Ustava iz 1949. godine i na koji se Sud naročito poziva u stavu 108 presude. Isto to jemstvo sudijske nezavisnosti bilo je uključeno u član 26 stav 1 novog Osnovnog zakona iz 2011. godine, usled čega je sporna prelazna odredba postala

⁸ *Zander v. Sweden*, 25. novembar 1993, Series A br. 279-B. Vidi, takođe, stav 107 ove presude.

upečatljiv primer „neustavne ustavne odredbe” (*verfassungswidrige Verfassungsnorm*).⁹

8. Ovo pitanje nije novina u Mađarskoj.¹⁰ Rasprava o ustavnom statusu Prelaznih odredaba Osnovnog zakona vođena je nakon što je mađarski ombudsman zatražio da Ustavni sud proglasi Prelazne odredbe neustavnima u celini – ili da, alternativno, proglasi neustavnost nekih odredaba – zato što one, po njegovom mišljenju, nisu sadržale prelazne mere. Prvim amandmanom na Osnovni zakon od 18. juna 2012. godine razjašnjeno je da su Prelazne odredbe deo Osnovnog zakona kako bi se one zaštitile od preispitivanja pred Ustavnim sudom. Ustavni sud je 29. decembra 2012. godine u svojoj Odluci br. 45/2012 proglasio ništavim neke od navedenih odredaba uz obrazloženje da nisu usklađene sa zahtevom prelaznosti.¹¹ Pošto su priznale da „ustavopisac može da uključi u Osnovni zakon samo predmete ustavnog značaja, koji spadaju u subjektivni regulatorni opseg Osnovnog zakona”, mađarske ustavne sudije su saopštile da su:

„ustavni kriterijumi demokratske države zasnovane na vladavini prava u isto vreme i ustavne vrednosti, načela i osnovne demokratske slobode koje su utvrđene u međunarodnim ugovorima i koje su prihvatile i priznaju ih zajednica demokratskih

⁹Ta mogućnost je razmatrana u ustavnopravnoj literaturi; vidi, na primer, u Nemačkoj, seminalni rad kojem je autor Otto Bachof: *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* (Tübingen, J. C. B. Mohr/Paul Siebeck, 1951) i Gottfried Dietze, „Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany” u *Virginia Law Review* (januar 1956) vol. 42, br. 1, str. 1–22. Za opšti pregled literature van Evrope vidi Aharon Barak, „Unconstitutional Constitutional Amendments” u *Israel Law Review* (2011) vol. 44, str. 321–341 i Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers* (London School of Economics and Political Science, 2014).

¹⁰Za sažeti opis diskusija vidi: „Keeping the guardian under control: The case of Hungary” („Držanje čuvara pod kontrolom: Primer Mađarske”), Izveštaj, čiji je autor Krisztina Kovács, 25. jul 2013, CDL-JU(2013)006; Gábor Halmai, „Unconstitutional Constitutional Amendments. Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?”, *Constellations*, 2 (2012), str. 182–203; kao i veoma zanimljiv pregledni izveštaj „Analysis of the Performance of Hungary’s ‘one-party elected’ Constitutional Court Judges between 2011 and 2014”, koji su sačinili Eötvös Károly Institute, Mađarski savez za građanske slobode i Mađarski helsinški odbor (2014), dostupan onlajn. Vidi, takođe, posebno kada je reč o usaglašenosti novih ustavnih odredaba sa ustavnim načelima vladavine prava i nezavisnosti sudstva u Mađarskoj, CDL-AD(2011)016-e, Mišljenje o novom Ustavu Mađarske, koji je usvojila Venecijanska komisija na svom 87. Plenarnom zasjedanju (Venecija, 17–18. jun 2011), stav 140; CDL-AD(2013)012, Mišljenje 720/2013 Venecijanske komisije o Četvrtom amandmanu na Osnovni zakon Mađarske, Strazbur, 17. jun 2013, stav 115; i CDL-AD(2012)001, Mišljenje o Zakonu CLXII iz 2011. o pravnom položaju i nagrađivanju sudija i Zakonu CLXI iz 2011. godine o organizaciji i upravljanju sudovima u Mađarskoj, koje je usvojila Venecijanska komisija na svom 90. Plenarnom zasjedanju (Venecija, 16–17. mart 2012), stav 118; CDL-AD(2012)020, Mišljenje o kardinalnim zakonima o sudstvu koji su izmenjeni nakon usvajanja Mišljenja CDL-AD(2012)001 o Mađarskoj, a koje je Venecijanska komisija usvojila na svom 92. Plenarnom zasjedanju (Venecija, 12–13. oktobar 2012), stav 88.

¹¹Odluka br. 45/2012. (XII. 29.) AB Ustavnog suda Republike Mađarske (tačka IV.7), ABK januar 2013, 2, 29) i Odluka br. 166/2011. (XII. 20.) AB Ustavnog suda Republike Mađarske, ABH 2011, 545.

država u kojima je uspostavljena vladavina prava, kao i *jus cogens*, koje se delimično preklapaju s njima. Ako je potrebno, Ustavni sud može čak ispitati dobrovoljno sprovođenje i konstitucionalizaciju materijalno-pravnih zahteva, jemstava i vrednosti demokratskih država koje su zasnovane na vladavini prava.“

Prema tome, uprkos tome što se u Osnovnom zakonu ne nalazi eksplicitna i nepromenljiva „klauzula večnosti”,¹² Ustavni sud je priznao da unutar navedenog zakona postoji interna hijerarhija na osnovu koje treba rešiti svaki potencijalni sukob u okviru samog Ustavnog zakona.

9. Ipak, Ustavni sud je izbegao da preispita prelazne odredbe po materijalno-pravnom osnovu. Ta uzdržanost i samoograničenje Ustavnog suda Mađarske teško da su usaglašeni sa „ustavnim kontinuitetom” između Ustava iz 1949. godine i Osnovnog zakona iz 2011. godine, koji, između ostalog, imaju zajednička načela vladavine prava i načela nezavisnosti sudstva i stalnosti sudijske funkcije.¹³ Taj kontinuitet je utvrđen u istorijskoj retorici samog Osnovnog zakona, u nizu pozivanja na „istorijski ustav”, u njegovoj Preambuli i još jasnije u njegovom članu R.3, koji glasi da se „Osnovni zakon tumači u skladu sa... dostignućima našeg ’istorijskog ustava’”.

10. Najbolji dokaz „ustavnog kontinuiteta” načela vladavine prava i načela nezavisnosti sudstva i stalnosti sudijske funkcije jeste diskusija koja je vođena između većine i manjine u Ustavnom sudu prilikom donošenja Odluke br. 3076/2013 o ustavnoj žalbi koju je izjavio potpredsednik Vrhovnog suda, čiji je mandat počeo pre stupanja na snagu Osnovnog zakona.¹⁴ Vredi primetiti da su glavni argumenti manjine koju je činilo sedam sudija Ustavnog suda bili jemstva podele vlasti, zabrana retroaktivnog zakonodavstva, načelo vladavine prava i pravo na pravni lek.¹⁵ S obzirom na gore pomenuti „ustavni kontinuitet” nema nikakve sumnje u to da je reč o načelima koja su stalna u mađarskom ustavnom poretku i koja su u kontinuitetu bila i ostala i pre i posle stupanja na snagu Osnovnog zakona, a upravo su ona direktno dovedena u pitanje pomenutim članom 11 stav 2 Prelaznih odredaba.

¹² Kakva se može naći u Norveškom ustavu iz 1814. godine član 112, u Italijanskom ustavu iz 1947. godine, član 139, u Osnovnom zakonu Nemačke iz 1949, član 79 stav 3, u Francuskom ustavu iz 1958, član 89, u Portugalskom ustavu iz 1976. godine, član 288 i u Turskom ustavu iz 1982, član 4.

¹³ Vidi Odluku br. 22/2012. (V. 11.) AB Ustavnog suda Mađarske, ABK jun 2012. godine, 94, 97: „U novim predmetima Ustavni sud može da koristi argumentaciju iz prethodnih odluka koje su usvojene pre nego što je Osnovni zakon stupio na snagu u odnosu na ustavna pitanja o kojima je odlučivano u navedenoj odluci ako je to moguće na osnovu konkretnih odredaba i pravila tumačenja Osnovnog zakona, koje imaju istovetan ili sličan sadržaj kao odredbe koje su se nalazile u prethodnom Ustavu. Zaključci Ustavnog suda koji se odnose na te osnovne vrednosti, ljudska prava i slobode, kao i ustavne institute, koji nisu izmenjeni Osnovnim zakonom, ostaju na snazi.”

¹⁴ Vidi stav 55 ove presude.

¹⁵ Vidi stav 56 ove presude.

11. Osim toga, u skladu sa ustaljenom sudskom praksom Ustavnog suda Mađarske u tom vremenu, prevremeno razrešenje *ex lege* lica koja su na čelu državnih vlasti ustavno je samo u izuzetnim okolnostima, na primer onda kada se sprovede strukturna izmena institucije o kojoj je reč.¹⁶ Ustavni sud je takođe naglasio razliku između državnih funkcionera koji su izričito pomenuti u Osnovnom zakonu, kao što je predsednik Vrhovnog suda, i onih funkcionera koji predsedavaju državnim organima koji su podređeni Vladi. Funkcioneri koji su izričito pomenuti u Osnovnom zakonu imaju pravo na najviši nivo zaštite: Ustavni sud je stao na stanovište da „njihov mandat, koji nadilazi izborne cikluse, predstavlja jemstvo za valjano funkcionisanje demokratske države zasnovane na vladavini prava”.¹⁷ On je, na primer, zaključio da uvođenje novog osnova za prestanak funkcije šefa nekog državnog organa dok mu mandat još nije istekao, a taj organ ima garantovanu ustavnu ulogu, predstavlja povredu zabrane retroaktivnog zakonodavstva i načela vladavine prava.¹⁸

12. Ustavna vlast Mađarske – Mađarski parlament sa svojom dvotrećinskom većinom – odlučio je da zaključi tekuću ustavnu debatu članom 12 stav 3 Četvrtog amandmana, kojim se menja član 24 stav 5 Osnovnog zakona na sledeći način:

„Ustavni sud može da preispituje samo Osnovni zakon i amandmane na njega u pogledu usklađenosti s procesnim zahtevima koji su utvrđeni u Osnovnom zakonu u odnosu na njegovo usvajanje i proglašenje.“

Osim toga, članom 19 Četvrtog amandmana uvodi se tačka 5 završnih i prelaznih odredaba, kojom se utvrđuje sledeće:

„Odluke Ustavnog suda donete pre stupanja na snagu Osnovnog zakona, ovim se ukidaju. Ta odredba ne dovodi u pitanje pravno dejstvo koje su te odluke proizvele.“

Otvoreno priznati zakonodavni cilj bio je da se zabrani da Ustavni sud proverava suštinsku neustavnost ustavnih odredaba i da se poziva na bilo koju prethodnu odluku donetu od trenutka osnivanja Ustavnog suda 1990. godine do stupanja na snagu Osnovnog zakona 1. januara 2012. godine. To očigledno, pored ostalih pitanja, otvara i ozbiljne probleme u vezi s načelima vladavine prava i pravne sigurnosti.¹⁹ Kada je pozvan da oceni taj amandman,

¹⁶ Odluke koje se odnose na Službu finansijskog nadzora Mađarske (br. 7/2004. (III. 24.) AB), Energetsku službu Mađarske [br. 5/2007. (II. 27) AB] i Službu za zaštitu konkurencije u Mađarskoj [183/2010. (X. 28) AB]. Na primer, u Odluci br. 5/2007 Ustavni sud primećuje da nije došlo ni do kakve reorganizacije službe nego su samo njene nadležnosti promenjene, ali bez ukidanja položaja predsednika i potpredsednika.

¹⁷ Odluka br. 7/2004. (III. 24) AB, gore navedena.

¹⁸ Odluka br. 183/2010. (X. 28) AB, gore navedena.

¹⁹ Vidi Mišljenje br. 720/2013, gore navedeno, stavovi 88–108, gde je izneta kritika tih promena. Stav Vlade Mađarske temeljio se na pravnom mišljenju jednog nemačkog naučnika koji je branio tezu o jednakoj važnosti svih ustavnih odredaba u ustavnom okviru Mađarske, te je stoga negirao mogućnost neustavnih ustavnih normi i nadležnost Ustavnog suda za kontrolu suštinske ustavnosti ustavnih odredaba, mada je istu tu mogućnost dozvolio u slučaju ustavnog amandmana koji bi doveo u opasnost načelo „zaštite ljudskog dostojanstva”

Ustavni sud je u svom Rešenju br. 12/2013 utvrdio da će imati nadležnost za analizu novih odredaba koje su inkorporirane Četvrtim amandmanom čim podrobnosti tog amandmana budu izražene u daljim aktima, kako bi se obezbedilo da oni „formiraju sistem u kome nema nikakvih neusklađenosti sa međunarodnim obavezama i obavezama EU”.²⁰ Osim toga, po stupanju na snagu Četvrtog amandmana, Ustavni sud se povremeno u svojim odlukama pozivao na odluke koje je donosio pre stupanja na snagu Osnovnog zakona.

13. U celini gledano, debata o neustavnosti ustavnih odredaba u Mađarskoj još nije završena.²¹ U svakom slučaju, bez obzira na nadležnost Ustavnog suda u pogledu kontrole suštinske neustavnosti ustavnih odredaba, član 11 stav 2 Prelaznih odredaba, suštinski gledano, predstavlja neustavnu ustavnu odredbu, u svetlu mađarskog „istorijskog ustava” i „istorijskog kontinuiteta” načela nezavisnosti sudstva i stalnosti sudijske funkcije, kako u novom Osnovnom zakonu, tako i u Ustavu iz 1949. godine. Podnosilac predstavke je 1. januara 2012. godine još uvek imao individualno građansko pravo da ne bude razrešen s položaja predsednika Vrhovnog suda dok traje njegov mandat, osim ako bi bio zakonito razrešen, a čak bi i u takvim okolnostima imao pravo da zatraži pravni lek pred službeničkim tribunalom jer su oba prava bila zaštićena unutrašnjim pravom protumačenim i dopunjenim relevantnim međunarodnopravnim standardima, koji su uglavnom predstavljali meko pravo.

Zakon *ad hominem*

14. Iz perspektive Venecijanske komisije, koju je Sud podržao u stavu 117 ove presude, sporni zakon je „usmeren protiv jednog konkretnog lica” te je stoga „protivan vladavini prava”. Ako bismo ovo drugačije formulisali, mogli bismo reći da je taj zakon koncipiran tako da se njime postigne konkretan rezultat koji je bio poguban po jednog određenog pojedinca (*ad hominem*, *konkret-individuelles Maßnahmegesetz*), a taj rezultat je bio obezbeđen „ustavnom ludačkom košuljom“ kako bi se izbegla svaka mogućnost sudskog preispitivanja. Potpuno opravdano Sud je odstupio od prethodne tolerantnosti ispoljene prema „posebnim zakonima kojima se utvrđuju posebni uslovi koji važe za jednog ili više poimence navedenih pojedinaca”, tako što je samo delimično citirao Presudu u predmetu *Vistiņš i Perepjolkins*,²² i što je podržao kristalno jasan stav Venecijanske komisije kojim se ona suprotstavila takvom zakonodavstvu.

– *Grundsatz vom Schutz der Menschenwürde (Rechtsgutachten zur Verfassungs- und Europarechtskonformität der Vierten Verfassungsnovelle zum ungarischen Grundgesetz vom 11/25. mart 2013*, Prof. Rupert Scholz, Berlin, 18. april 2013).

²⁰Odluka br. 12/2013 (V. 24.) AB Ustavnog suda Mađarske.

²¹Vidi Izveštaj Krisztine Kovács, gore naveden, gde se autorka poziva na primer Vrhovnog suda Indije.

²² Vidi *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* [GC], br. 71243/01, 25. oktobar 2012.

15. U svrhu člana 6 Konvencije, Sud je objasnio da, kako bi bio ispunjen prvi test iz presude *Vilho Eskelinen*, isključenje mora biti utvrđeno na opšti i apstraktan način za relevantnu funkciju ili kategoriju službenika ili za mere koje se njih tiču, a to ovde nije bio slučaj. Prema tome, sporni domaći zakon nije „izričito isključio” pristup sudu u slučaju ovog podnosioca predstavke samo zato što nije imao minimalne karakteristike „zakona” u državi zasnovanoj na vladavini prava i u smislu zahteva koje Konvencija postavlja u pogledu „kvaliteta zakona”. Shodno tome, prvi uslov testa *Vilho Eskelinen* nije bio ispunjen i član 6 stav 1 Konvencije se primenjuje. Ne možemo, a da se ne setimo reči Gustava Radbruha (*Radbruch*), koji u svom „Petom minutu filozofije prava” kaže: *Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so daß ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist* („Postoje dakle ona pravna načela koja uživaju veći autoritet nego bilo koji zakonski propis, pa je onda svaki zakon koji je s njima u sukobu potpuno ništav.”)²³

16. Pošto je izveo taj zaključak, Sud nije mogao, a da ne zauzme čvrst stav prema nelegitimnosti cilja člana 11 stav 2 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona u vezi sa članom 185 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima iz 2011. godine, što on zaista i čini u stavu 156 Presude. Za Sud je flagrantna nelegitimnost gore navedenih odredaba. Od samog početka zakonodavnog postupka svrha je bila da se podnosilac predstavke „žrtvuje na oltaru” Vladine sektorske politike namenjene pravosuđu. Drugačije rečeno, Sud je ustanovio da postoji bliska korelacija između, s jedne strane, lošeg „kvaliteta zakona” u smislu primenljivih standarda vladavine prava i, s druge strane, *ad hominem* kojima se tim novim zakonom težilo.

Neposredno, nadustavno dejstvo Konvencije

17. To što se Sud neposredno pozvao na međunarodnopravne standarde o nezavisnosti sudstva, uključujući izvore mekog prava, kao na izvor prava da bi razmotrio situaciju u kojoj se našao podnosilac predstavke, veoma je značajno i zaslužuje pohvalu. Prema svim međunarodnopravnim standardima, uključujući standarde Saveta Evrope, sigurnost mandata i uslovi službovanja sudija apsolutno su neophodni elementi održavanja nezavisnosti sudstva. Sudska praksa samog Suda po članu 6 utvrdila je da stalnost sudijske funkcije koristi svakome ko, prema članu 6 ima pravo na raspravu pred „nezavisnim sudom”.²⁴ U tim standardima nema ničega što bi sugerisalo da načelo stalnosti sudijske funkcije ne treba da se primenjuje na mandat

²³ Gustave Radbruch, „*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*” u *Rhein-Neckar-Zeitung*, 12. septembar 1945, odnosno, na engleskom English, „Five Minutes of Legal Philosophy” (1945) u *Oxford Journal of Legal Studies* (2006) vol. 26, br. 1, str. 13–15.

²⁴Vidi, na primer, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28. jun 1984, stav 80, Series A br. 80; *Cooper v. the United Kingdom* [VV], br. 48843/99, stav 118, ESLJP 2003-XII i *Fruni v. Slovakia*, br. 8014/07, stav 145, 21. jun 2011. godine.

predsednika sudova bez obzira da li oni, pored svojih sudijskih dužnosti, obavljaju i upravne ili menadžerske funkcije.

18. Kako je sam Ustavni sud Mađarske saopštio u svojoj ključnoj odluci, Odluka br. 45/2012, zajedničke vrednosti evropskih država zasnovanih na vladavini prava utvrđene su u međunarodnim ugovorima, uključujući – i to u prvom redu borbe – Konvenciju.²⁵ U ovom konkretnom slučaju, sporna prelazna odredba flagrantno ugrožava jednu od tih zajedničkih vrednosti – nezavisnost sudstva.

19. Dualistički pristup Mađarske u smislu odnosa između unutrašnjeg prava i međunarodnog prava²⁶ ne igra baš nikakvu ulogu u rezonovanju Suda, što još jednom pokazuje da je, iz perspektive Strazbura, klasična distinkcija između monističkih i dualističkih sistema potpuno zastarela.²⁷ Za Sud je podjednako irelevantna klasifikacija načela nezavisnosti sudstva, stalnosti sudijske funkcije i pristupa sudu radi zaštite te stalnosti kao pitanje običajnog međunarodnog prava ili čak kao *jus cogens*. Za Sud je dovoljno da se afirmiše postojanje tih načela u opštem međunarodnom pravu, u pravu Saveta Evrope i, pre svega, u Konvenciji. Sud ne ide tako daleko da eksplicitno saopšti kako su gore navedena načela opšta pravna načela koja priznaju civilizovane nacije, ali on to implicitno priznaje.

²⁵Odluka br. 45/2012, gore navedena. Vidi, takođe, Odluku br. 166/2011. (XII. 20) AB Ustavnog suda Republike Mađarske, ABH 2011, 545. Na primer, Francuski državni savet (*Conseil d'État*) priznaje individualno pravo sudije na nepremestivost još od presude u predmetu *Véron-Réville*, koju je doneo 27. maja 1949. godine (vidi *Gazette du Palais*, od 10. juna 1949. godine, str. 34–36).

²⁶ O Mađarskoj kao dualističkom sistemu vidi Izveštaj o primeni međunarodnih ugovora o zaštiti ljudskih prava u unutrašnjem pravu i ulozi sudova, koji je Venecijanska komisija usvojila na svom 100. plenarnom zasjedanju (Rim, 10–11. oktobar 2014. godine), CDL-AD(2014)036, stav 22; Nóra Chronowski i Erzsébet Csatlós, „Judicial Dialogue or National Monologue? The International Law and Hungarian Courts” u *ELTE Law Journal* (2013-1), str. 7–29; Nóra Chronowski, Timea Drinóczi i Ildikó Ernszt, „Hungary” u Dinah Shelton (priredivač), *International Law and Domestic Legal Systems, Incorporation, Transformation and Persuasion* (Oxford University Press, 2011) str. 259–287. i Anneli Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe* (Cambridge University Press, 2005) str. 82–87. Međutim, „opštepriznata pravila međunarodnog prava” primenjuju se neposredno u mađarskom unutrašnjem poretku, prema članu Q (3) Osnovnog zakona. Prema Ustavnom sudu, izraz „opštepriznata pravila međunarodnog prava” koji se koristi i u Ustavu iz 1949. i u Osnovnom zakonu iz 2011. godine obuhvata univerzalno običajno međunarodno pravo, peremptorne norme (*jus cogens*) i opšta pravna načela koja priznaju civilizovane nacije (vidi Odluku br. 30/1998. (VI. 25.) AB Ustavnog suda Republike Mađarske, ABH 1998, 220).

²⁷ Tako je, iz perspektive evropskog prava ljudskih prava, razlika između monističkih i dualističkih zemalja „lažni problem”. Vidi izvanredan tekst čiji je autor Andrew Drzemczewski, „Les faux débats entre monisme et dualisme – Droit international et droit français : l'exemple du contentieux des droits de l'homme” u *Boletim da sociedade brasileira de direito internacional* (januar/decembar 1998) Ano 51, br. 113/118, str. 100. On je dodao i sledeću opasku koja mnogo toga razjašnjava: „Ako Komitet ministara... nadzire izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava, činjenica da je država monistička ili dualistička ili da je odredbe [Evropske konvencije] inkorporirala u svoje unutrašnje pravo nikada se ne uzima u obzir” (podvukao autor).

20. S tim u vezi, Sud odbacuje tvrdnju Vlade da „na osnovu člana 6 nije podnosilac predstavke taj koji ima pravo da bude nezavisni sudija, već su to [pre] građani Mađarske i svako ko u skladu sa jurisdikcijom Mađarske ima pravo na nezavisno sudstvo”.²⁸ Prema tvrdnji Vlade, iz načina na koji formulisan član 6 jasno je da su nosioci prava na osnovu člana 6. oni koji su stranke su sudskom postupku, a ne sudije koje rešavaju njihove predmete. Prema tome, Vlada je smatrala da se iz člana 6 ne može izvesti nikakvo individualno pravo sudija na nezavisnost, čime se onda podnosilac predstavke lišava statusa žrtve. Sud je smatrao drugačije jer je neposredno dejstvo u unutrašnjem pravnom poretku pripisao jemstvu nezavisnosti sudstva koje je utvrđeno članom 6 Konvencije i pratećem pravu pristupa sudu radi zaštite te nezavisnosti. Po mišljenju Suda, podnosilac predstavke ne samo da je imao utuživu tvrdnju već je i u unutrašnjem pravu imao individualno građansko pravo koje je izvršno ili, ako se sagleda kroz prizmu Konvencije i drugih veoma primerenih instrumenata Saveta Evrope i međunarodnog prava. Osim toga, time što je istakao da to pravo preteže nad protivrečnom prelaznom ustavnom odredbom koja je omela pristup podnosioca predstavke sudu, Evropski sud za ljudska prava priznaje direktan nadustavni uticaj jemstva nezavisnosti sudstva po Konvenciji, kao i pratećeg prava na pristup sudu radi zaštite te nezavisnosti.

21. S obzirom na jasno mešanje u suštinu jemstva i prava predviđenih članom 6 Konvencije, Sud ne može da zatvori oči pred tim. Stoga je apsolutno neophodno da sudsko preispitivanje unutrašnjeg zakonodavstva, uključujući i ustavno zakonodavstvo utvrdi kao principijelno pitanje radi delotvorne, a ne samo iluzorne zaštite ljudskih prava u Evropi. Bez obzira na činjenicu da podnosilac predstavke nije smenjen sa funkcije sudije i da mu je dozvoljeno da nastavi da radi kao sudija Vrhovnog suda, njegovo razrešenje sa položaja predsednika Vrhovnog suda imalo je parališuće dejstvo na izražavanje profesionalnog mišljenja drugih sudija, nezavisnost sudstva i vladavinu prava u Mađarskoj. U tom političkom i društvenom kontekstu Sud sagledava ozbiljnu opasnost da će u Mađarskoj biti ugrožena sva prava i slobode po Konvenciji zato što se ona nalaze u rukama bilo koje date političke većine koja može da manipuliše najvišim članovima sudstva kao pionima u šahu.²⁹ Argument koji je iznela Vlada tvrdeći da udaljenje podnosioca predstavke s položaja treba zapravo da bude predmet političkog razmatranja s obzirom na to da je njegov položaj bio u većoj meri državnoupravni ili „Vladin” nego sudski i da su njegovi stavovi bili u većoj meri političke nego profesionalne prirode, Sud je stoga glatko odbacio – kao što je odbacio argument da su organizacione i funkcionalne promene sistema upravljanja sudom i kompetencija Kurije, kao i novi kriterijumi za kandidaturu za položaj

²⁸ Ovo mišljenje je izraženo u raspravi pred Velikim većem.

²⁹ Da citiramo generalnog tužioca Dipena (*Dupin*) iz perioda Julske monarhije: *Un juge qui craint pour sa place ne rend plus la justice* (citirano u Marcel Rousselet, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours* (Plon, Paris) vol. 2, str. 174).

predsednika Kurije bili opravdani potrebom da se osnaži nezavisnost sudstva. To isto je trebalo reći i kada je reč o tvrdnji Vlade da se „sudijska funkcija u nekom međunarodnom sudu ne može izjednačiti sa sudijskom službom u domaćem sudu sa stanovišta nezavisnosti ili percipirane nezavisnosti sudstva.”³⁰ Pored frapantnog nedostatka poštovanja za sudije Suda, taj „stav Vlade” dovodi u sumnju i samu nezavisnost ovog Suda.

22. Pošto je u potpunosti utvrdio svoju ustavnu kompetenciju, Sud je nastavio da temeljito procenjuje suštinu ustavnog i podustavnog zakonodavstva koje je osporio podnosilac predstavke³¹ i postupak koji je do njega doveo,³² kao i njegovu usaglašenost sa Konvencijom i gore navedenim međunarodnim standardima. To što je Sud tako brižljivo procenio oba ta aspekta zaslužuje našu punu podršku i priznanje, ali postoji jedan detalj koji bi trebalo naglasiti: sporni prestanak mandata postignut je izuzetno brzo kroz amandmane na Predlog zakona koje su podneli individualni članovi Parlamenta u obliku „pred zaključno glasanje”, čime su zaobiđene uobičajene obavezne konsultacije i propisna parlamentarna debata. Iz te vizure, zakonodavni postupak je „mogao da se shvati kao pokušaj da se oslobode konkretnog lica koje je moglo da bude kandidat za predsednika”, kako je to zaključila Venecijanska komisija.³³

Evropski sud za ljudska prava kao evropski ustavni sud

23. Savet Evrope je autonomni pravni poredak, zasnovan na sporazumima i zajedničkoj akciji u ekonomskoj, socijalnoj, kulturnoj naučnoj, pravnoj i administrativnoj oblasti u cilju očuvanja i razvoja ljudskih prava i osnovnih sloboda.³⁴ Sa više od 217 ugovora, pravni poredak te međunarodne organizacije ima na svom najvišem vrhu jedan međunarodni ugovor – Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava – koja ima neposredno, nadustavno dejstvo na unutrašnje pravne poretke država članica Saveta Evrope.³⁵ Konvencija nije samo običan multilateralni sporazum o uzajamnim

³⁰ Ovo je istaknuto pred Velikim većem.

³¹ Vidi stav 150 Presude.

³² Vidi stav 149 Presude.

³³ Vidi stav 59 Presude.

³⁴ Član 1 stav b, Statuta Saveta Evrope iz 1949. godine.

³⁵ Vidi, u tom smislu, između ostalog, Greer, Wildhaber, „Revisiting the debate about ‘constitutionalising’ the ECtHR” u *Human Rights Law Review* 12:4 (2012), str. 655–687; De Londras, „Dual Functionality and the persistent frailty of the European Court of Human Rights” u *European Human Rights Law Review* (2013) broj 1, str. 38–46; Arnold, „National and supranational constitutionalism in Europe” u *New Millennium constitutionalism: paradigms of reality and challenges*, Harutyunyan (priređivač) (2013) str. 121–134; Sweet, „Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l’homme: cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l’homme conçue comme une Cour constitutionnelle” u *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2009), str. 923–944; Levinet, „La Convention européenne des droits de l’homme, socle de la protection des droits de l’homme dans le droit constitutionnel européen”; Gaudin, „Le droit constitutionnel

obavezama svojih visokih strana ugovornica već ona stvara obaveze koje visoke strane ugovornice imaju prema svakom pojedincu i svakom privatnom entitetu koji su u njihovoj nadležnosti. To znači da pravo Konvencije nije samo deklaratorno već ima i dodatno konstitutivno dejstvo na unutrašnji pravni poredak. S obzirom na svoju transformativnu ulogu koja je svečano naglašena u Preambuli, gde je predstavljena kao instrument za izgradnju tešnjeg saveza evropskih država i razvoj ljudskih prava na širokoj panevropskoj osnovi, Konvencija nije podređena ni domaćim ustavnim pravilima, niti navodno višim pravilima međunarodnog prava budući da je ona najviše pravo na evropskom kontinentu.³⁶ U Evropi unutrašnje pravo država članica podređeno je primatu Konvencije kao ustavnog instrumenta evropskog javnog poretka.³⁷

européen, quel droit constitutionnel européen?” u *Annuaire de droit européen* (2008) vol. 6, str. 89–123; Costa, „La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une cour constitutionnelle?” u *Mélanges en l’honneur de Jean Gicquet*, Montchrestien (priređivač) (2007) str. 1–15; Greer, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge University Press, 2006) str. 172–173 i 195; Wildhaber, „The role of the European Court of Human Rights: an Evaluation” u *Mediterranean Journal of Human Rights* (2004) 8, str. 9–29; Alkema, „The European Convention as a constitution and its court as a constitutional court” u *Protection des droits de l’homme, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Paul Mahoney i drugi (priređivači) (Carl Heymanns Verlag KG, Cologne, 2000) str. 541–563; Flauss, „La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une cour constitutionnelle?” u *La Convention européenne des droits de l’homme : développements récents et nouveaux défis* (Bruylant, Brussels, 1997) str. 68–92. i Schokkenbroek, „Judicial review by the European Court of Human Rights: constitutionalism at European level” u *Judicial control: comparative essays on judicial review*, Bakker i drugi (Antwerp-Apeldoorn, Maklu, 1995) str. 153–165.

³⁶ Vidi *Anchugov and Gladkov v. Russia*, br. 11157/04 i 15162/05, stav 50, 4. jul 2013; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], br. 27996/06 i 34836/06, stavovi 40–41. i 54, ECHR 2009; *Dumitru Popescu v. Romania* (no. 2), br. 71525/01, stav 103, 26. april 2007. i *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30. januar 1998, stav 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I. Slična načela utvrdio je Interamerički sud za ljudska prava na osnovu Američke konvencije za zaštitu ljudskih prava, naročito otkako je doneo Presudu u predmetu *The Last Temptation of Christ (Poslednje Hristovo iskušenje) (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile* (meritum, naknada i troškovi), 5. februar 2001, Series C br. 73 (vidi Mac-Gregor, „The Constitutionalization of International Law in Latin America, Conventionality Control, The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights” u *AJIL Unbound* (1. novembar 2015. godine) i sudsku praksu koja se tu pominje.

³⁷ *Loizidou v. Turkey* (prethodne primedbe), 23. mart 1995. godine, stav 75, Series A br. 310. Prema odluci br. 61/2011. (VII. 13.) AB Ustavnog suda Republike Mađarske, ABH 2011, 290, 321, iz načela *pacta sunt servanda* sledi da Ustavni sud mora da prti sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, čak i onda kada ona ne proističe iz njegaovih sopstvenih presedana. Jedan primer toga je Odluka br. 4/2013. (II. 21.) AB Ustavnog suda Republike Mađarske, ABH 2013, 188–211, koja je doneta na tragu presude Suda u predmetu *Vajnai v. Hungary* (br. 33629/06, ECHR 2008), o inkriminaciji korišćenja Crvene zvezde petokrake. Niži sudovi su takođe pružili izvanredne primere tog stava, kao što je izvanredno rešenje regionalnog apelacionog gradskog suda u Budimpešti, koje je doneto u predmetu *Mađarske garde*. Niži sudovi su takođe pružili izvrsne primere takvog pristupa, kao što je impresivna Odluka 5.Pf.20.738/2009/7 Budimpeštanskog regionalnog prestoničkog apelacionog suda, izrečena u predmetu *Mađarska garda*.

U ovom slučaju, taj ustavni instrument je Sud u potpunosti iskoristio ne samo da bi ispravio štetu koja je bila naneta podnosiocu predstavke nego i za to da bi uputio prekor političko-ustavnom izboru koji je učinjen u članu 11 stav 2 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona u vezi sa članom 185 Zakona o organizaciji i upravljanju sudovima iz 2011. godine.³⁸ Ostaće upamćen stav 118 ove presude, pročitan u svetlu stava 110, utvrđuje da član 11 stav 2 Prelaznih odredaba Osnovnog zakona i član 185 Zakona iz 2011. godine nisu imali pravno dejstvo u unutrašnjem pravnom poretku. Budući da su te odredbe ništave *ab initio* i da su lišene svakog pravnog dejstva u unutrašnjem pravnom poretku, tužena država je dužna da postupa kao da one nikada nisu usvojene. Tim zaključkom Sud ne ulazi u potpuno nepoznate vode, već samo sledi standard koji je odavno uspostavljen presudom u predmetu *Barrios Altos* za domaće zakone kojima se krši „blok uslovnosti”.³⁹

24. Iako to nije eksplicitno rečeno, posledice ove presude su neopozive prema članu 46 Konvencije: Mađarska mora da izvrši ovu presudu u dobroj veri i da nastavi da proglašava ništavost u unutrašnjem pravnom poretku svakog domaćeg zakona, uredbe ili upravnog propisa kojim se krši Konvencija onako kako je Sud tumači u ovoj presudi. Posledica toga je da mora da vrati podnosioca predstavke na položaj predsednika Vrhovnog suda za celokupnu dužinu njegovog prekinutog mandata.⁴⁰

Zaključak

25. Konvencija danas predstavlja evropski *jus constitutionale commune*. Na osnovu Konvencije, Savet Evrope može da istakne snažan evropski ustavni zahtev, ako to bude potrebno, protiv bilo kakvog protivrečnog unutrašnjeg ustavnog zahteva, nezavisno od toga kolika je politička većina koja taj unutrašnji zahtev podržava.⁴¹ U ovom predmetu Sud je uradio upravo to. I s punim pravom, za dobrobit pre svega vladavine prava i institucionalne i funkcionalne nezavisnosti sudstva u Mađarskoj i, drugo, za dobrobit

³⁸ Interamerički sud za ljudska prava dosledno naglašava i lično subjektivne i institucionalno objektivne aspekte nezavisnosti sudstva pošto je utvrdio veoma blisku vezu između nezavisnosti sudstva i „suštinskih aspekata vladavine prava i samog demokratskog poretka” (*Supreme Court of Justice (Quintana Coello et al.) v. Ecuador* (prethodne primedbe, meritum, naknada štete i troškovi) Presuda od 23. avgusta 2013. godine, stav 154, Series C br. 266).

³⁹ Presuda Interameričkog suda za ljudska prava u predmetu *Barrios Altos v. Peru* (naknada štete i troškovi), 30. novembar 2001. godine, stav 44, Series C br. 87, posle koje je, između ostalog, usledila presuda u *Almonacid Arellano et al. v. Chile* (prethodne primedbe, meritum, naknada štete i troškovi), 26. septembar 2006. godine, stav 119, Series C br. 154.

⁴⁰ Vidi, *mutatis mutandis*, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, br. 21722/11, stav 208, ESLJP 2013.

⁴¹ Kao što je Interamerički sud za ljudska prava potpuno opravdano istakao, povrede ljudskih prava ne mogu se izbrisati glasanjem političke većine, čak ni ako je samo glasanje demokratsko, a većina – znatna (Presuda Interameričkog suda u *Gelman v. Uruguay* (meritum i naknada štete), 24. februar 2011. godine, stavovi 238–239, Series C br. 221).

individualnog prava podnosioca predstavke da ne bude proizvoljno razrešen položaja predsednika Vrhovnog suda. Tužena država nije mogla da se sakrije ni iza načela supsidijarnosti, ni iza doktrine unutrašnjeg polja slobodne procene. U Evropi nema pribežišta od valjano shvaćenih obaveza u pogledu međunarodnog prava ljudskih prava, nema skrivanja u čestaru unutrašnjeg prava, uključujući ustavno pravo. Neka se taj visoki standard zaštite ljudskih prava podjednako primenjuje na sve visoke strane ugovornice Konvencije.

SAGLASNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SISILIJANOSA

(Prevod)

1. Saglasan sam i sa zaključkom i sa rezonovanjem u ovoj presudi. Međutim, s obzirom na širi značaj ovog predmeta iz perspektive nezavisnosti sudstva, želeo bih da iznesem sledeća zapažanja u pogledu konkretnog obuhvata tog načela prema članu 6 stav 1 Konvencije.

Sudijaska nezavisnost u sudskoj praksi Suda prema članu 6 stav 1 Konvencije: pravo lica koja učestvuju u sudskom postupku na nezavisnog sudiju

2. Dobro je poznato da je Sud tokom više od trideset godina dosledno insistirao na tome da svaki sud mora biti nezavisan i u odnosu na stranke u sporu i u odnosu na izvršnu vlast. Kako glasi već klasična formulacija u Presudi *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (od 28. juna 1984. godine, stav 78, Series A br. 80):

„Kada se utvrđuje da li se organ može smatrati „nezavisnim” – naročito od izvršne vlasti i stranaka u sporu (vidi, *inter alia*, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* [protiv Belgije] presuda od 23. juna 1981. godine, Series A br. 43, stav 55) – Sud uzima u obzir način imenovanja njegovih članova i dužinu njihovog mandata (*ibid.*, stav 57), postojanje jemstava zaštite od spoljnih pritisaka (vidi the *Piersack* [protiv Belgije] presuda od 1. oktobra 1982. godine, Series A br. 53, stav 27) i pitanje da li to telo izgleda nezavisno (vidi *Delcourt* [protiv Belgije] presuda od 17. januara 1970. godine, Series A br. 11, stav 31).“

Sud je s tim u vezi dodao da se ovde radi o „poverenju koje takvi sudovi/tribunali moraju pobuditi u javnosti” [vidi *Clarke protiv Ujedinjenog kraljevstva* (odl.), br. 23695/02, ESLJP 2005-X].

3. Slično tome, Sud takođe naglašava da je neophodna nezavisnost sudstva od zakonodavne vlasti. Tako je u predmetu *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke* (9. decembar 1994. godine, stav 49, Series A br. 301-B), uopšte konstatovao da:

„načelo vladavine prava i pojam pravičnog suđenja iz člana 6 ... sprečavaju bilo kakvo mešanje zakonodavne vlasti u pravosudni proces koje je usmereno na vršenje uticaja na sudsko rešenje spora.“

Formula o kojoj je tu reč i koja je od tada često ponavljana [vidi, na primer, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society i Yorkshire Building Society protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 23. oktobra 1997. godine, stav 112, *Reports of Judgments and Decisions 1997-VII*; *Zielinski, Pradal, Gonzalez i drugi protiv Francuske* [VV], br. 24846/94 i devet drugih, stav 57, ESLJP 1999-VII; *Scordino protiv Italije* (br. 1) [VV], br. 36813/97, stav 126, ESLJP 2006-V i *Tarbuk protiv Hrvatske*, br.

31360/10, stav 49, od 11. decembra 2012. godine] izražava ideju podele vlasti.

4. Načelo nezavisnosti sudstva nije samo pitanje odnosa sudstva sa izvršnom i zakonodavnom granom vlasti. Ono se takođe odnosi na sudijsku nezavisnost unutar samog pravosudnog sistema. Sudije moraju biti slobodne, u svom individualnom svojstvu, ne samo od bilo kakvih spoljnih uticaja, već i od „unutrašnjih” uticaja. Ta „unutrašnja sudijska nezavisnost” podrazumeva da sudije ne dobijaju uputstva i nisu izložene pritisku svojih kolega ili lica koja obavljaju upravne funkcije u sudu, kao što je predsednik suda ili predsednik nekog odeljenja suda (vidi *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*, br. 24810/06, stav 86, od 22. decembra 2009. godine i *Agrokompleks protiv Ukrajine*, br. 23465/03, stav 137, od 6. oktobra 2011. godine; vidi, takođe, *Moiseyev protiv Rusije*, br. 62936/00, stav 182, od 9. oktobra 2008. godine). Nepostojanje dovoljnih jemstava kojima bi se osigurala nezavisnost sudija unutar sudske grane vlasti, a naročito nezavisnost u odnosu na njihove pretpostavljene u sklopu sudske hijerarhije, mogla bi navesti Sud da zaključi kako su sumnje podnosioca predstavke u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti suda mogle da se smatraju objektivno opravdanim (vidi gore pomenuto *Parlov-Tkalčić*, stav 86; *Agrokompleks*, takođe gore navedeno, stav 137; *Moiseyev*, gore navedeno, stav 184 i *Daktaras protiv Litvanije*, br. 42095/98, stavovi 36 i 38, ESLJP 2000-X).

5. Tako se Sud u svojoj praksi bavio sa nekoliko aspekata načela nezavisnosti sudstva: nezavisnošću u odnosu na stranke, nezavisnošću od izvršne i zakonodavne vlasti i internom sudijskom nezavisnošću. Međutim, svi ti aspekti nezavisnosti sudstva sagledavani su iz perspektive prava koje ima „svako ... na pravičnu i javnu raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”. Drugačije rečeno, tekst člana 6 stav 1 Konvencije navelo je Sud da analizira pitanje nezavisnosti sudstva iz perspektive *prava lica koja učestvuju u sudskom postupku*, a ne iz perspektive *subjektivnog prava sudija* da njihova nezavisnost bude zajemčena i da uživa poštovanje Države.

6. Ovaj predmet *a priori* vodi u razmatranje tog potonjeg aspekta. Međutim, shodno članu 6 Konvencije, podnosilac predstavke se oslanjao isključivo na tradicionalniji aspekt prava na pravično suđenje, upravo na pravo pristupa sudu. U takvim okolnostima Sud se, potpuno ispravno, u svojoj proceni ograničio na pravo na koje se podnosilac pozvao. Ipak, načelo nezavisnosti sudstva prožima celu presudu. U delu u kome se govori o činjenicama i okolnostima, Sud navodi mnogobrojne međunarodne, univerzalne i regionalne tekstove, uključujući primere iz sudske prakse koji se odnose na nezavisnost sudstva i na s tim povezano načelo stalnosti sudijske funkcije (vidi stavove 72–87 presude). U delu pod nazivom „Pravo”, ta načela se *in extenso* razmatraju iz perspektive prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja.

Neobavezujući međunarodni tekstovi: nezavisnost sudstva obuhvata subjektivno pravo sudije na nezavisnost

7. Od neobavezujućih tekstova koji se citiraju u presudi, u nekoliko njih naglašava se subjektivno pravo sudije na nezavisnost. Tako se, u dokumentu *Magna Carta sudija* (Osnovna načela), koji je KVES usvojilo u novembru 2010. godine, nakon što se iznese tvrdnja da „nezavisnost i nepristrasnost sudstva ... predstavljaju bitne pretpostavke za rad sudstva”, dodaje (kako je to citirano u stavu 81 presude, kurziv naš) da:

„nezavisnost sudstva je zakonska, funkcionalna i finansijska. Ona se u vezi sa drugim ovlašćenjima države jemči onima koji traže pravdu, *ostalim sudijama* i društvu u celini putem nacionalnih propisa na najvišem nivou...”

Slično tome, Venecijanska komisija smatra da „interes očuvanja nezavisnosti sudstva i valjanog sprovođenja pravde nalaže da sudstvo bude zaštićeno od proizvoljnog udaljenja s dužnosti i mešanja u ostvarivanje sudijske funkcije” (Mišljenje citirano u stavu 82 presude; vidi, takođe, stav 97 Zajedničkog mišljenja Venecijanske komisije i Direktorata za ljudska prava (*DHR*) Generalnog direktorata za ljudska prava i vladavinu prava (*DGI*) Saveta Evrope, koji je citiran u stavu 83 presude).

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Američka konvencija za zaštitu ljudskih prava: suštinski istovetna formulacija kao i u Evropskoj konvenciji

8. Pored tih neobavezujućih tekstova i mišljenja, veći značaj poprima tumačenje konvencija i sporazuma koji sadrže slične ili čak identične formulacije kao što je formulacija u članu 6 Konvencije u pogledu prava na „nezavisni sud”. Tako treba ukazati na činjenicu da član 14 stav 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) utvrđuje da:

„svako ima pravo da njegova stvar bude pravično i javno saslušana od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda, ustanovljenog zakonom...”

Član 8 stav 1 Američke konvencije za zaštitu ljudskih prava takođe sadrži sličnu odredbu:

„Svako ima pravo na suđenje s propisnim jemstvima... pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je osnovan uspostavljen na osnovu zakona...”

Drugačije rečeno, formulacije tih dvaju obavezujućih instrumenata, baš kao i formulacija u Konvenciji, pristupaju pitanju nezavisnosti sudstva u smislu prava lica koja učestvuju u sudskom postupku, a ne iz perspektive subjektivnog prava sudije da njegova nezavisnost bude zajemčena i da tu nezavisnost država poštuje (uključujući tu i nezavisnost unutar sudstva).

Sudska praksa Komiteta za ljudska prava: naglašavanje prava sudije na nezavisnost

9. Uprkos gore navedenoj formulaciji člana 14 stav 1 MPGPP-a, Komitet za ljudska prava je ipak u nekoliko navrata pristupio tom pitanju iz perspektive prava samih sudija, kao i iz perspektive obaveza koje država ima prema sudijama u pogledu očuvanja njihove nezavisnosti. Ovde bismo se pre svega pozvali na Opšti komentar br. 32 o članu 14 MPGPP-a (pravo na jednakost pred sudovima i sudovima pravde i pravo na pravično suđenje). U tom opštem komentaru naglašavaju se različiti aspekti jemstva nezavisnosti iz perspektive samih sudija (imenovanje, kvalifikacije, sigurnost mandata, nagrađivanje, unapređenje, premeštaji, suspenzije, razrešenje, disciplinske mere itd.) i mere koje države treba da preduzmu da bi jemčile delotvornu nezavisnost sudija i njihovu zaštitu „od bilo kakvog oblika političkog uticaja na njihovo odlučivanje” i od sukoba interesa i zastrašivanja (vidi delove koji su navedeni u stavu 73 presude).

10. Taj opšti komentar kodifikuje, takoreći, praksu Komiteta, uključujući ono što se odnosi na „individualna saopštenja” o pravu na pravično suđenje. Tako uočavamo da je Komitet dobio različita saopštenja od samih sudija u kojima se, naročito, navodi da su oni bili razrešeni (ili su im mandati privremeno prekinuti), čime su prekršene ustaljeni postupci i mehanizmi zaštite. U tim slučajevima Komitet je utvrđivao da „ta razrešenja predstavljaju [predstavljala su] napad na nezavisnost sudstva koja je zaštićena članom 14 stav 1 [MPGPP]” (vidi *Mundy Busyo i drugi protiv Demokratske Republike Kongo*, Saopštenje br. 933/2000, 19. septembar 2003. godine, deo koji je citiran u stavu 75 presude). Tačno je da se u tom predmetu, kao i u drugima, Komitet bavio onom vrstom saopštenja koje je upućeno na osnovu kombinacije člana 14 stav 1 MPGPP-a i člana 25 tačka c), koji priznaje svakom građaninu pravo pristupa „pod opštim uslovima jednakosti ... javnoj službi u njegovoj zemlji”. Takođe je tačno da pravo na pristup javnoj službi nije, kao takvo, izričito zaštićeno Konvencijom.⁴² Međutim, iz gore navedene formulacije u predmetu *Mundy Busyo i drugi* da je Komitet tu ispitivao sporno razrešenje ne samo po članu 14 stav 1 MPGPP-a u kombinaciji sa članom 25 tačka c) već je to učinio i iz perspektive sudijske nezavisnosti koja je na autonomnoj osnovi zaštićena članom 14. Taj pristup je potvrđen u odluci Komiteta UN za ljudska prava (KLJP) u predmetu *Bandaranayake protiv Šri Lanke*, Saopštenje br. 1376/2005, UN Doc. CCPR/C/93/D/1376/2005 (2008), gde je Komitet, između ostalog, utvrdio da „postupak razrešenja u ovom slučaju nije poštovao zahteve osnovne procesne pravičnosti i njime nije bilo obezbeđeno da autor (saopštenja) koristi neophodna jemstva na koja je imao pravo u svom svojstvu sudije, što je onda predstavljalo napad na nezavisnost sudstva” (vidi stav 76 ove presude).

⁴² Dobro je poznato da je član 3 Protokola br. 1, iako je razvijen i dopunjen kroz sudsku praksu, ograničeniji po svom opsegu nego član 25 MPGPP-a.

Sudska praksa Interameričkog suda za ljudska prava: od prava na nezavisnog sudiju do prava sudije na nezavisnost

11. Slična zapažanja mogu se primeniti, *mutatis mutandis*, i na nedavnu sudsku praksu Interameričkog suda za ljudska prava u vezi sa istom temom, kako je to navedeno u stavovima 84 i 85 ove presude. S tim u vezi, značajno je što je Interamerički sud u svojoj Presudi u predmetu *Vrhovni sud pravde (Quintana Coello et al.) protiv Ekvadora* (prethodna primedba, meritum, naknada štete i troškovi), Presuda od 23. avgusta 2013. godine, Series C br. 266, u vezi sa smenjivanjem 27 sudija Vrhovnog suda pravde Ekvadora na osnovu parlamentarne rezolucije, nadogradio svoju prethodnu sudsku praksu o pravu na nezavisnog sudiju, koje je zajemčeno članom 8 stav 1 Amričke konvencije izrazima koji su, kao što smo videli, prekično identični onima koji se koriste u članu 6 stav 1 (Evropske) Konvencije. Tekst u stavu 153 te presude (koji je citiran u stavu 84 ove presude) u tom smislu je posebno ilustrativan.

„Na osnovu svega prethodno navedenog mogu se razjasniti neki aspekti sudske prakse Suda. Zaista, u predmetu *Reverón Trujillo protiv Venecuele*, Sud je zaključio da pravo na suđenje pred nezavisnim sudom, iz člana 8 stav 1 Konvencije, upućuje samo na to da građanin ima pravo da mu sudi nezavisni sudija. Međutim, važno je naglasiti da sudijsku nezavisnost ne treba sagledavati samo u domenu onoga o čemu se može voditi postupak pred sudom, s obzirom na to da sudija mora imati čitav niz jemstava koja će mu omogućiti sudijsku nezavisnost. Sud smatra da je presudno važno da se utvrdi da povreda jemstva na nezavisnost sudija, u meri u kojoj se odnosi na mandat i stabilnost sudijske funkcije, mora biti tumačena u svetlu prava koje jemči Konvencija sudiji koji je pogođen odlukom države koja se proizvoljno odražava na mandat njegovog imenovanja. U tom smislu, institucionalno jemstvo sudijske nezavisnosti neposredno je povezano s pravom sudije da nastavi da obavlja svoju dužnost, što je posledica jemstva stalnosti funkcije.“

12. Ta sudska praksa potvrđena je u dve presude, konkretno *Ustavni sud (Camba Campos et al.) protiv Ekvadora* (prethodne primedbe, meritum, naknada štete i troškovi), 28. avgust 2013, Series C br. 268 i *López Lone et al. protiv Honduras* (prethodna primedba, meritum, naknada štete i troškovi), 5. oktobar 2015. godine, Series C br. 302. Tako je, po mišljenju Interameričkog suda, sada po svemu sudeći utvrđeno da član 8 stav 1 Američke konvencije priznaje ne samo pravo lica koja se pojavljuju pred sudom na nezavisnog sudiju već i pravo samih sudija da njihova nezavisnost bude zajamčena i da je poštuje država.

Ka subjektivnom pravu na sudijsku nezavisnost koja je zaštićena Konvencijom?

13. Gore navedena razmatranja otvaraju pitanje da li se član 6 stav 1 Konvencije može tumačiti u tom smislu da se njime, uporedo s pravom lica koja učestvuju u sudskim postupcima da njihovi predmeti budu izneti pred

nepriistrasni sud, priznaje i subjektivno pravo sudija da njihova individualna nezavisnost bude zajemčena i da je država poštuje. Potvrđan odgovor na to pitanje ukazao bi na to da i same sudije mogu da se pozovu na član 6, a da pritom ne moraju nužno da dokazuju kako je mešanje u njihovu nezavisnost istovremeno predstavljalo neopravdano mešanje u ostvarivanje njihovog prava na slobodu izražavanja ili neko drugo pravo utvrđeno u Konvenciji. Drugačije rečeno, takvo tumačenje bi osnažilo zaštitu koju sudijska nezavisnost uživa po Konvenciji.

14. Dobro je poznato da je u predmetu *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (21. februar 1975. godine, Series A br. 18) Sud Konvenciju tumačio teleološki, u svrhu identifikovanja prava na pristup sudu u članu 6 stav 1. Nakon što je konstatovao da odredba o kojoj je reč „ne utvrđuje izričito pravo na pristup sudu ili tribunalu (*ibid.*, stav 28), Sud se pozvao na sva načela tumačenja sadržana u članu 31 Bečke konvencije o ugovornom pravu, uključujući važnost preambule, koja je „veoma korisna za određivanje 'predmeta' i 'svrhe' instrumenta koji se tumači” (*ibid.*, stav 34). U sličnom duhu, Sud je obratio pažnju na „duboku veru” država potpisnica u vladavinu prava, na koju je ukazano u preambuli, kao i na ključnu ulogu tog pojma u sistemu Konvencije. S tim u vezi Sud je zaključio da „teško da se u građanskopravnim stvarima uopšte može razmišljati o vladavini prava ako ne postoji mogućnost pristupa sudovima” (*ibid.*). On je takođe ponovo istakao uslove sadržane u članu 31 stav 1 tačka c) Bečke konvencije, gde se navodi da se mora voditi računa i o „svakom merodavnom pravilu međunarodnog prava primenljivom na odnose između stranaka”, uključujući „opšta pravna načela koja priznaju civilizovane nacije” u smislu člana 38 stav 1 tačka c) Statuta Međunarodnog suda pravde. Sud je primetio da jedno od tih načela zabranjuje da se uskraćuje pravda. Uzimajući u obzir sve te aspekte, došao je do poznatog zaključka koji ni danas ne gubi na značaju da bi „bilo nezamislivo da član 6 stav 1 posebno opiše procesna jemstva koja su pružena strankama u parnici koja se vodi, a da pritom prvo ne zaštititi ono što pruža mogućnost da se praktično koriste ta jemstva, pristup sudu... pravo na pristup predstavlja element koji je inherentan pravu utvrđenom u članu 6 stav 1” (*ibid.*, stavovi 35–36).

15. Otada je sud u mnogobrojnim prilikama iznova naglašavao značaj načela vladavine prava u kontekstu člana 6 Konvencije (vidi, samo kao indicaciju, *Siegle protiv Rumunije*, br. 23456/04, stav 32, od 16. aprila 2013. godine; *Varnienė protiv Litvanije*, br. 42916/04, stav 37, od 12. novembra 2013. godine; *Solomon protiv Hrvatske*, br. 679/11, stav 46, od 2. aprila 2015. godine; *Ustimenko protiv Ukrajine*, br. 32053/13, stav 46, od 29. oktobra 2015. godine i *Amirkhanyan protiv Jermenije*, br. 22343/08, stav 33, od 3. decembra 2015. godine), kao i u kontekstu potrebe da se uzmu u obzir relevantna pravila međunarodnog prava prilikom tumačenja i primene Konvencije (vidi, između mnogih drugih autoriteta, *Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 29750/09, stavovi 100 i 102, ESLJP 2014). Po mom mišljenju, međutim, vladavina prava teško da se uopšte može

zamisliti bez obaveze države da ponudi jemstva za zaštitu sudijske nezavisnosti i, samim tim, bez odgovarajućeg prava samih sudija na nezavisnost. Štaviše, kao što se jasno vidi iz celine međunarodnopravne dokumentacije koja je citirana u ovoj presudi, sudijska nezavisnost danas predstavlja integralni deo opštih načela međunarodnog prava koja se moraju uzimati u obzir prilikom tumačenja Konvencije. Isto tako, tumačenje člana 6 stav 1, koje zaključuje da se tim članom štiti subjektivno pravo sudije na nezavisnost savršeno je u skladu sa predmetom i svrhom te odredbe. S tim u vezi, saglasan sam sa idejom iznetom u dokumentu *Magna Carta sudija* po kojoj „nezavisnost i nepristrasnost predstavljaju bitne pretpostavke za rad sudstva” (tekst citiran u stavu 7, gore). Zaista, kako se možemo nadati da će lica koja učestvuju u sudskom postupku uživati u pravu na nezavisnog sudiju ako samim sudijama nisu pružena jemstva koju mogu da osiguraju tu njihovu nezavisnost? Po mom mišljenju, ovakvo subjektivno pravo sudija inherentno je jemstvima iz prvog stava člana 6, kao i pojmu pravičnog suđenja. Verujem da je takav pristup proistekao iz gore pomenute sudske prakse Komiteta za ljudska prava i Interameričkog suda za ljudska prava.

IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PEJHALA

Žao mi je što ne mogu da se složim sa zaključkom o povredi Konvencije. Nisam mogao da glasam sa većinom u toj stvari.

Mogu da se složim sa većinom da se u ovom predmetu radilo o slobodi. Međutim, šta je sloboda? U svom remek-delu *Pravo, zakonodavstvo i sloboda* Fridrih fon Hajek napisao je sledeće o disciplini slobode:

„Čovek se nije razvio u slobodi. Pripadnik male grupe koje je morao čvrsto da se drži kako bi preživeo bio je sve samo ne slobodan. Sloboda je artefakt civilizacije koji je čoveka oslobodio stega male grupe, čijim je promenljivim raspoloženjima čak i vođa morao da se povinuje. Sloboda je omogućena zahvaljujući postepenoj evoluciji discipline civilizacije, koja je u isto vreme i disciplina slobode. Ona štiti čoveka pomoću impersonalnih apstraktnih pravila od proizvoljnog nasilja drugih i omogućuje svakom pojedincu da pokuša da za sebe samog izgradi zaštićeni prostor u koji nikome nije dozvoljeno da se umeša i u kome on može svoje znanje da koristi za sopstvene svrhe. Svoju slobodu mi dugujemo ograničenju slobode.“

Uveren sam da se u ovom predmetu radi upravo o disciplini slobode. Pojedinaac koji je najistaknutiji predstavnik države mora ispoljiti najviši standard kada je reč o disciplini slobode. Deo te discipline podrazumeva striktno razdvajanje služenja zajednici, s jedne strane, i vlastitih interesa, s druge strane. Konvencija štiti (rečeno Hajkovim rečima) sve slobodne građane u zajednici „od proizvoljnog mešanja drugih i omogućuje svakom pojedincu da za sebe izgradi zaštićeni prostor u koji nikome nije dozvoljeno da se umeša i u kome on može svoje znanje da koristi za sopstvene svrhe“.

Ovaj slučaj je prilično jasan i nedvosmislen. Podnosilac predstavke – nosilac državne vlasti (u vidu sudijske funkcije) – slobodno bira sredstva (i sadržaj) svojih „zvaničnih izlaganja“ kako bi komentarisao stanje ili promene u mađarskom pravosuđu. Polazimo od pretpostavke da je postupao prema svom najboljem uverenju i u najboljoj veri. Međutim, ta pretpostavka može biti samo spekulacija. Niko ne može da zna stvarne motive njegovih postupaka.

Najverovatnije njegovi „zvanični govori“ nisu uverili čak ni predsednika Republike ili poslanike u Parlamentu kada su doneli odluku da, u budućnosti, jedan od nosilaca državne vlasti (u vidu sudijske funkcije) neće biti ovaj podnosilac predstavke, već neko drugi. Međutim, i to je samo spekulacija. Odluka predsednika Republike i poslanika u Parlamentu mogla je biti i potpuno drugačije motivisana.

Štaviše, treba uočiti da se izvorno kritički stav podnosioca predstavke naknadno preobrazio u podršku postupcima predsednika Republike, Vlade i Parlamenta. Kako drugačije možemo da objasnimo činjenicu da je podnosilac predstavke na kraju prihvatio visoku sudijsku funkciju „predsednika Građanskog odeljenja Kurije“, što je položaj na kome se i dalje nalazi?! (Vidi stav 13 podneska Vlade Mađarske, od 8. aprila 2015. godine).

Drugačije rečeno, nijedan sud (uključujući Međunarodni sud) ne može da preispita, u okviru demokratske vladavine prava, razloge zbog kojih su poslanici u Parlamentu na slobodnim izborima glasali na određeni način. Po mom mišljenju, budući da Sud nije presuđivao o slobodnoj prirodi izbora o kojima je reč, nije moguće ispitati *de facto* razloge zbog kojih je određeni pojedinac izabran da obavlja funkciju predsednika Kuriije. U unutrašnje polje slobodne procene države spada utvrđivanje uslova koje kandidat mora da ispuni da bi mogao da se kandiduje za položaj predsednika Kuriije.

Moguće je zamisliti scenario u kome bi, nakon usvajanja amandmana na Ustav Mađarske, podnosioca predstavke predsednik Republike nominovao, a poslanici u Parlamentu ga izabrali na funkcije (predsednika Kuriije, predsednika Nacionalne kancelarije za sudstvo) koje u predmetnom vremenu vrše neka druga lica. U takvom scenariju, da li bi isto tako bilo moguće utvrditi povredu Konvencije? Ne verujem da je tako.

Po mom mišljenju, Međunarodni sud koji osnuju države članice neke međunarodne organizacije ne može *de facto* odlučivati o pitanju ko može, a ko ne može da bude nosilac najviše sudijske funkcije u jednoj suverenoj demokratskoj državi zasnovanoj na vladavini prava, koja je ravnopravna sa drugim državama članicama te međunarodne organizacije.

Duboko sam ubeđen da Sud ne može da primeni nijedan član Konvencije ni protokola uz nju na ovaj predmet. Sudija ovog suda takođe mora da ispuni svoju dužnost i povinuje se disciplini slobode.

IZDOJENO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE VOJTIČEKA

1. Potpuno sam saglasan sa većinom da sudijska nezavisnost predstavlja fundamentalni standard za državu zasnovanu na vladavini prava. Ipak, iako se, po mom mišljenju, ovde radilo o neopravdanom mešanju u sudijsku nezavisnost, iz razloga koje ću ovde obrazložiti glasao sam protiv utvrđivanja povrede subjektivnih prava podnosioca predstavke prema Konvenciji.

2. Postojeća paradigma zaštite ljudskih prava zasnovana je na jasnoj distinkciji između pojedinca i javnih vlasti. Cilj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i drugih međunarodnih ugovora o zaštiti ljudskih prava jeste da zaštite subjektivna prava pojedinca u odnosu na javne vlasti. Ta paradigma zaštite ljudskih prava razvila se u kontekstu evropske pravne tradicije (vidi pozivanje na „zajedničko shvatanje i poštovanje” ljudskih prava i „zajedničko nasleđe političkih tradicija” u preambuli Konvencije). Ta pravna tradicija obuhvata izvestan broj duboko ukorenjenih osnovnih pojmova i distinkcija. Ovde pre svega treba ukazati na distinkcije između: (1) službenih i privatnih radnji, (2) objektivnog prava i subjektivnih prava i (3) Ustava i podustavnih pravnih pravila. Pristup za koji se opredelila većina u ovom predmetu ostavlja po strani te fundamentalne pravne pojmove i distinkcije i suštinski preobražava paradigmu zaštite ljudskih prava u Evropi.

3. Podnosilac predstavke u ovom predmetu obavljao je dužnosti predsednika Vrhovnog suda i predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa u Mađarskoj. Pre ustavne reforme iz 2011. godine predsednik Vrhovnog suda je imao uglavnom upravna ovlašćenja, ali je imao i određena ovlašćenja u smislu sudijske funkcije. On je takođe predstavljao Vrhovni sud i obavljao je određene zadatke u njegovo ime. Pre svega, predsednik Vrhovnog suda bio je ovlašćen da govori u ime Vrhovnog suda i da se obraća sa govornice Mađarskog parlamenta.

4. Podnosilac predstavke se pritužio na mešanje Države u radnje koje je on preduzeo u službenom svojstvu. Nije se pritužio ni na kakvo mešanje u korake koje je preduzeo u privatnom svojstvu.

U slučajevima u kojima podnosilac predstavke obavlja javnu funkciju neophodno je napraviti razliku između privatnog lica (nosioca funkcije) i državnog organa o kome je reč (funkcije koja se obavlja). Lice koje je nosilac neke javne funkcije može postupati ili u službenom ili u privatnom svojstvu. Tu distinkciju je mnogo lakše napraviti kada se radi o kolegijalnim državnim organima, gde je kolektivni čin ili saopštenje obično zvanični čin, iako se ni tu ne može isključiti mogućnost da u određenim prilikama pripadnici državnog organa mogu kolektivno preduzimati privatne korake. Kada je reč o državnim organima koje čini jedno lice, može biti znatno teže jasno razlučiti šta je ono što to lice preduzima kao pojedinac u svom privatnom svojstvu, s

jedne strane, a šta su postupci državnog organa, s druge strane. Tada lični stavovi mogu mnogo lakše uticati na sadržaj zvaničnih postupaka.

Važno je naglasiti da pojedinac kada postupa u privatnom svojstvu može da preduzme slobodno svaki potupak koji nije zakonom zabranjen i može slediti svaki interes koji želi, uključujući najsebičnije interese. Pojedinac koji postupa u svojstvu državnog organa može preduzeti samo one postupke na koje je zakonom ovlašćen i koje je u obavezi da preduzme kako bi promovisao interese utvrđene zakonom.

Iz te prve fundamentalne distinkcije proističe i druga: konkretno, to je distinkcija između statusa pojedinca i statusa državnog organa koji taj pojedinac predstavlja. Pojedinac je nosilac prava i dužnosti u svom odnosu sa državom. Državni organ ne može biti nosilac prava. Njegov status se analizira u smislu njegovih zadataka i ovlašćenja, kao i njegovih interakcija sa drugim državnim organima. Postupci preduzeti u zvaničnom svojstvu ne mogu spadati u domen zajamčenih prava (vidi, na primer, u vezi sa Osnovnim zakonom Nemačke, B. Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrechte* (Keln–Berlin–Bon–Minhen, Carl Heymans Verlag, 1989), str. 123).

5. U svrhu sudskog odlučivanja o ljudskim pravima takođe je neophodno razlučiti subjektivna (individualna) prava od objektivnih jemstava vladavine prava. Konvencija štiti individualna prava. Individualna prava su pravni položaji pojedinaca utvrđeni zakonskim pravilima kako bi se zaštitili individualni interesi tih lica, posebno njihovo dostojanstvo, život, zdravlje, sloboda, lično samoostvarenje i imovina (uporedi stav 158 presude). Ta veza između individualnih prava i individualnih interesa nosioca prava suštinski je element pojma individualnog prava. Objektivna jemstva vladavine prava mogu manje ili više neposredno uticati na status pojedinca, ali su prvenstveno uvedena kako bi služila javnom interesu.

Većina se nekoliko puta poziva na međunarodne standarde u vezi sa statusom sudija (vidi, naročito, stavove 114, 121, 168 i 172 presude). Njihovo rezonovanje odaje utisak da su ti standardi važni za utvrđivanje obima zaštite ljudskih prava koja mora biti pružena licima koja obavljaju sudijsku funkciju. Po toj logici, govor sudija uživao bi snažniju zaštitu po Konvenciji nego što bi je uživao govor ostalih građana budući da su univerzalna jemstva člana 10 ovde stavljena rame uz rame sa jemstvima sudijske nezavisnosti.

Važno je u ovom kontekstu naglasiti da funkcija sudije, bio on nacionalni ili međunarodni sudija, prvo i pre svega jeste funkcija službe zajednici, na isti način na koji zajednici služi i svaka druga funkcija koja nosi sobom određena javna ovlašćenja. Načela sudijske nezavisnosti i stalnosti sudijske funkcije spadaju u sferu objektivnog prava. Ustavne demokratije daju sudstvu određenu sferu autonomne vlasti i gore navedenim načelima štite tu sferu od nasrtaja zakonodavne i izvršne grane vlasti. Sudijska nezavisnost i stalnost funkcije nisu utvrđeni radi zaštite individualnih interesa sudija niti radi olakšanja njihovog ličnog samoostvarenja, već bi se pre moglo reći da je to učinjeno radi zaštite javnog interesa za pravičan sudski postupak i valjano funkcionisanje pravosudnog sistema. Ona štite one građane koji traže pravdu,

a ne pojedince koji ostvaruju sudsku vlast. Ta jemstva se ne mogu analizirati kao individualna prava sudije, čak i ako kodefinišu (zajedno s nekim drugim prvnim pravilima) pravni status lica koja su nosioci sudijske funkcije. Nosilac prava može slobodno da odluči na koji će način ostvariti svoja prava i u kojoj meri može da ih utvrdi pomoću pravnih lekova. Sudija nije slobodan da odluči kako će utvrditi sudijsku nezavisnost niti u kojoj meri će tu svoju nezavisnost da utvrđuje pred drugim državnim organima (vidi niže).

Jemstva sudijske nezavisnosti nisu posebna ljudska prava koja su priznata pojedincima koji obavljaju sudijsku funkciju i ona ne uvećavaju stepen zaštite koji nosioci pravosudne funkcije uživaju kao nosioci ljudskih prava. Isto tako, ona ne šire obim dejstva ljudskih prava koja uživaju ti pojedinci. Naprotiv, integritet i nezavisnost sudije mogu opravdati dublje mešanje u njegova prava nego što je to slučaj sa običnim građanima.

Navedena zapažanja primenjuju se *a fortiori* na stalnost položaja predsednika suda, uključujući položaj predsednika Vrhovnog suda. Stabilnost mandata priznaje se predsedniku suda radi njegovog valjanog ostvarivanja sudijskih ovlašćenja. Nema individualnih interesa koji to motivišu. Lice koje je nosilac te funkcije nema individualno (subjektivno) pravo da zadrži funkciju.

U tom kontekstu treba napraviti jasnu distinkciju između, prvo, objektivnih načela kojima se definiše status sudstva u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast i, drugo, zakonskih pravila kojima se definiše obim ljudskih prava sudija (u njihovom privatnom svojstvu) u odnosu na državu.

6. Radi zaštite ljudskih prava, potrebno je takođe utvrditi jasnu razliku između privatnog i zvaničnog govora.

Privatni govor obuhvata izjave javnih zvaničnika date u njihovom privatnom svojstvu i izražavanje njihovih privatnih stavova o različitim pitanjima, uključujući javna pitanja. Prema tome, privatni govor može da sadrži i običnu ogradu o tome da je reč o potpuno privatnom mišljenju govornika i da ono što je izgovoreno ne mora nužno da odražava stav institucije. Zvanični govor obuhvata izjave date u zvaničnom svojstvu, naročito one u kojima se izražava zvanično stanovište državnog organa. Mišljenja koja izražava govornik pripisuju se instituciji koju taj govornik zastupa. U svakom slučaju, neophodno je razlučiti situacije u kojima zvaničnik izražava svoju slobodu govora kako bi izrazio privatne stavove o javnim pitanjima od onih situacija u kojima zvaničnik koristi svoj službeni položaj da govori u ime organa javne vlasti.

Po samoj svojoj prirodi, govor je instrument akcije kojim raspolaže svaki pojedinac. Izjave su faktičke akcije koje obično ne izazivaju pravne posledice i mogu se razlikovati od akcija državnih organa, koje stoje na raspolaganju samo javnim organima koji raspolažu državnom vlašću. Međutim, zvanični govor je veoma specifičan način ostvarivanja javne vlasti, koji ima potencijal da utiče na ponašanje pojedinaca i na stav drugih državnih organa. Važnost tog sredstva nikako ne treba potcenjivati u deliberativnoj demokratiji. Osim

toga, postoji stvarna opasnost da se taj instrument zloupotrebi, na primer u svrhu indoktrinacije ili uticaja na ugled drugih lica.

Nije funkcija zvaničnog govora da izražava privatna mišljenja. Govornici moraju imati na umu da predstavljaju zvanično stanovište zvaničnog organa o kome je reč. Oni govore u ime državnog organa koji predstavljaju kako bi ostvarili konkretne ciljeve. Jedan od ciljeva zvaničnog govora jeste interakcija s drugim državnim organima, u širem okviru uspostavljanja međusobne kontrole i ravnoteže, koja obezbeđuje podelu vlasti. U tom kontekstu, zvanični govor može se koristiti kao instrument za zaštitu ili potvrđivanje ovlašćenja državnog organa u odnosu na druge državne organe. U svakom slučaju, zvanični govor nije pitanje slobode nego, u najboljem slučaju, pitanje diskrecije u ostvarivanju javnih ovlašćenja (uporedi, kada je reč o Osnovnom zakonu Nemačke, H. Bethge, *Artikel 5 u: Grundgesetz. Kommentar*, M. Sachs (priređivač) (Minhen, Verlag C. H. Beck 2014), str. 300).

7. Treća lica u svojstvu umešača opravdano naglašavaju funkciju zvaničnog govora sudija. Sudije su dužne da govore o pitanjima koja se tiču pravosuđa kako bi branili sudijsku nezavisnost i vladavinu prava. Većina takođe priznaje dužnost predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa da iznese mišljenje o zakonodavnim reformama koje utiču na sudstvo (vidi stav 168 presude).

Ovde su važna tri elementa. Prvo, iznošenje mišljenja je dužnost. Iako priroda te dužnosti nije jasno obrazložena, može se pretpotaviti da to nije samo moralna nego i zakonska dužnost, drugo, to služi konkretnom javnom interesu. Treće, percipira se kao sredstvo koje služi za zaštitu položaja sudske grane vlasti u njenim odnosima sa ostalim granama vlasti u državi. To su tri snažna argumenta protiv analiziranja zvaničnog govora sudije kao izražavanja slobode. Sfera govora sudija ne može se posmatrati kao domen ličnog izbora, već kao teren koji je uređen preciznim zakonskim obavezama koje su uvedene u javnom interesu i koje ograničavaju izbore koji stoje na raspolaganju sudiji. Drugačije rečeno, zvanični govor sudije nije pitanje njegove individualne slobode, već je on vrlo jasno omeđen i podređen unapređenju konkretnog javnog interesa. Javna funkcija u sudstvu nije govornica za ostvarivanje slobode govora.

Pojam slobode izražavanja koji je utvrđen u članu 10 Konvencije podrazumeva slobodan izbor u pogledu toga da li će se govoriti i šta će se reći. Kada priznaje da je podnosilac predstavke bio dužan da govori u odbranu javnog interesa, većina, kako se čini, protivreči stavu da su te izjave obuhvaćene članom 10 Konvencije.

8. U ovom konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je imao pravnu legitimaciju da zastupa Vrhovni sud. Većina izričito priznaje da funkcije i dužnosti predsednika Vrhovnog suda obuhvataju zadatak da se izražavaju stavovi o zakonodavnim reformama koje će verovatno uticati na sudstvo i na njegovu nezavisnost. Sve izjave koje su ovde razmatrane podnosilac

predstavke je dao u zvaničnom svojstvu (vidi stav 145 presude). Tu suštinski važnu okolnost, koju je većina jasno utvrdila, stranke nisu osporile.

Izjave koje je dao podnosilac predstavke nisu izražavale njegovo stanovište kao građanina, nego zvanično stanovište jednog organa vlasti u mađarskoj državi. On nije mogao da upotrebi niti je upotrebio ogradu o tome da izražava samo svoje privatno mišljenje a ne mišljenje institucije koju predstavlja. Nema nikakve sumnje u to da su izjave podnosioca predstavke koje čine osnov njegove pritužbe spadale u kategoriju zvaničnog govora.

Ključno pitanje u ovoj stvari sastoji se u tome da li se jemstva iz člana 10 primenjuju na zvanični govor. Kako bismo odgovorili na to pitanje neophodno je da shvatimo razliku između privatnog i javnog govora. Privatni govor je stvar slobode izražavanja. Govornik ne mora da ima zakonski osnov za svoj govor. Svaka izjava koja nije zabranjena dozvoljena je. Nasuprot tome, zvanični govor je instrument javne vlasti. Govorniku je potreban zakonski osnov da bi govorio u svom zvaničnom svojstvu. Mora postojati zakonski osnov za svaku zvaničnu izjavu. Izbor načina na koji se govor koristi nije pitanje lične slobode nego, u najboljem slučaju, pitanje diskrecije u ostvarivanju javne vlasti. Državni organ ne može da prekorači zakonske granice diskrecije.

Primena jemstava iz člana 10 na zvanični govor značila bi da način na koji govori državni organ treba smatrati pitanjem lične slobode. Svaka komunikacija koja nije izričito zabranjena tada bi bila dozvoljena. Ne bi bio potreban nikakav konkretan zakonski osnov da državni organi govore, a svako ograničenje zvaničnog govora moralo bi da bude u skladu sa članom 10 stav 2 Konvencije. Zvanični govor bi tada, u načelu, mogao da izražava privatne stavove i da služi ličnim interesima nosioca prava, uključujući svrhu njegovog ličnog samoostvarenja. Situacija u kojoj se zvanični govor meša u prava drugog lica ne bi se mogla tretirati kao puko mešanje države u prava tog lica, već bi umesto toga predstavljala situaciju sukoba između slobode govora javnog zvaničnika s jedne strane i slobode govora tog trećeg lica, s druge strane. Tada bi bilo potrebno veoma brižljivo uspostavljanje ravnoteže i odmeravanje kako bi se razrešio sukob između tih dvaju konkurentnih prava. Pristup za koji se opredelila većina, a koji se sastoji u primeni člana 10 na zvanični govor, pretvara pitanje diskrecije u ostvarivanju konkretne javne vlasti u slobodni čin na koji se odnose jemstva individualne slobode. Na taj način, proširenje oblasti primene člana 10 Konvencije na zvanični govor podriva delotvornu zaštitu pojedinca od države.

Prema tome, po mom mišljenju, član 10 nije primenljiv na zvanični govor [uporedi, u vezi sa članom 5 Osnovnog zakona Nemačke, C. Starck, *Artikel 5 u: Kommentar zum Grundgesetz*, H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (priređivači) (Minhen, Verlag Franz Vahlen, 1999), vol. 1, str. 659; i H. D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Minhen, Verlag C. H. Beck, 2004), str. 195, kao i odluku Saveznog upravnog suda Nemačke – BVerwGE 104, 323 (326) – koja je tamo citirana].

9. Drugo pitanje koje se postavlja jeste da li je u ovom slučaju bilo mešanja u prava podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke je lišen dveju javnih funkcija (predsednika Vrhovnog suda i predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa), što znači da je lišen javne vlasti. Time se uticalo i na njegova imovinska prava u tom smislu što je izgubio određene materijalne povlastice vezane uz te dve javne funkcije.

U tom kontekstu svestan sam da razrešenje sa javne funkcije predstavlja mešanje u prava razrešenog lica. Međutim, podnosilac predstavke nije razrešen javne službe, jer je sačuvala funkciju sudije.

Slažem se da lišenje pojedinca materijalnih povlastica utiče na imovinska prava tog lica i može predstavljati mešanje u ljudska prava koja su zaštićena po članu 1 Protokola br. 1. Međutim, Veće je proglasilo te materijalne pritužbe, iznete primenom člana 1 Protokola br. 1, neprihvatljivima, naglasivši da „Konvencija ne utvrđuje pravo na kontinuitet u dobijanju određenog iznosa plate” (vidi stav 105 presude Veća). Zbog toga Veliko veće nije moglo da razmatra taj aspekt ovog predmeta. Iz toga sledi da je mešanje o kome je reč ostalo ograničeno na lišenje javne funkcije.

Rezonovanje većine zasniva se na ideji da lišenje javne vlasti predstavlja mešanje u individualna prava. Po mom mišljenju, pristup za koji se većina u tom smislu opredelila krajnje je problematičan sa stanovišta ljudskih prava. Javna vlast nikada ne može biti deo individualnog statusa fizičkog lica. Iako postoji međunarodno priznato ljudsko pravo da se učestvuje u javnim poslovima i da se ima pristup javnoj službi (vidi član 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima), ne postoji ljudsko pravo na očuvanje javne vlasti. Lišenje javne vlasti može negativno da utiče na pravni položaj državnog organa, ali se ne odražava *per se* na ljudska prava nosioca javne vlasti. Zavisno od okolnosti, ono, međutim, može uticati ili na narod (naciju), a oni su krajnji nosioci suverene vlasti u demokratskoj državi, ili može omogućiti suverenom narodu da utvrdi svoju vlast u odnosu na svoje predstavnike.

Činjenica da je pojedinac razrešen javne funkcije koja podrazumeva vršenje javne vlasti i da je usled toga izgubio svoju javnu vlast ne treba *per se* da se tumači kao mešanje u ljudska prava. U parlamentarnom režimu, da li izglasavanje nepoverenja jednoj vladi (što povlači za sobom ostavku njenih članova) predstavlja mešanje u ljudska prava članova te vlade?

10. Treće pitanje na koje treba odgovoriti jeste da li postoji uzročno-posledična veza između izjava podnosioca predstavke i prestanka njegovog mandata. Većina pokušava da kompenzuje nedostatak dovoljnih dokaza u tom smislu tako što, za potrebe ocene u ovom predmetu, uspostavlja nova pravila koja se odnose na prebacivanje tereta dokazivanja. Po mišljenju većine, podnosilac predstavke mora da uspostavi *prima facie* uzročno-posledičnu vezu između svog ponašanja i reakcije vlasti. Kada je ta *prima facie* veza utvrđena, teret dokazivanja se prebacuje na državu. Po mom

mišljenju, pravila prebacivanja tereta dokazivanja nisu u ovom konkretnom slučaju primenjena potpuno u skladu sa standardima procesne pravičnosti.

Prvo, pravila koja primenjuje većina nisu uopšteno formulisana. Iznenadjuće je što je relevantni deo obrazloženja formulisana na sledeći način (vidi stav 149 presude):

„Sud smatra da kada postoje *prima facie* dokazi u prilog verziji događaja koju zastupa podnosilac predstavke i kada postoji uzročno-posledična veza, teret dokazivanja treba prebaciti na tuženu državu.“

Navedeno rezonovanje odnosi se na specifičnu situaciju podnosioca predstavke, što stvara utisak da Sud primenjuje jedno *ad hoc* pravilo, razvijeno za specifičan slučaj specifičnog lica. Štaviše, to pravilo nije utvrđeno u opštim pravilima primenljivim na dati predmet, nego je uvedeno u analizu individualnih okolnosti predmeta.

Drugo, pravila koja se odnose na teret dokazivanja, a koja primenjuje većina nisu dovoljno jasno i precizno utvrđena. Pre svega, većina ne kaže eksplicitno šta je to što država treba da dokaže. Taj nedostatak preciznosti u jednoj tako ključnoj tački očigledno utiče na ishod predmeta.

Treće, pravila o teretu dokazivanja presudno su važna za odlučivanje u ovom predmetu. Ta pravila, onako kako ih je Sud formulisao u ovom slučaju, nadilaze puku konkretizaciju opšteg zahteva da mora postojati opravdanje za mešanje u prava i, povrh toga, ta pravila određuju obim relevantnih činjeničnih elemenata za presuđivanje u ovom predmetu. Evropski sud za ljudska prava je ranije insistirao na tome da sud ne sme da iznenadjuje stranke time što će se, *ex officio*, pozivati na zakonske ili činjenične elemente koje oni sami nisu raspravili (vidi, pre svega, presude u sledećim predmetima: *Clinique des Acacias i drugi protiv Francuske*, br. 65399/01 i tri druga, od 13. oktobra 2005. godine; *Čepek protiv Češke Republike*, br. 9815/10, od 5. septembra 2013. godine; *Alexe protiv Rumunije*, br. 66522/09, od 3. maja 2016. godine i *Liga Portuguesa de Futebol Profissional protiv Portugala*, br. 4687/11, od 17. maja 2016. godine). Stoga, u skladu sa sudskom praksom Suda u akuzatornim postupcima, bilo bi bolje da se strankama konkretno skrene pažnja na pravilo o teretu dokazivanja koje će biti primenjeno i da se pozovu da svoje stavove predoče u svetlu tog pravila. Propust da se to učini uticao je na položaj Vlade u postupku. Pristup za koji se većina opredelila čini se da odstupa od strogih standarda pravičnog suđenja koje je razradio sam Sud.

Četvrto, svako pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja mora imati dovoljno obrazloženje. Može se dogoditi da takvo pravilo ne odražava nužno generalizaciju činjenica (zasnovano na načelu *praesumptio sumitur de eo quod plerumque fit*), ali ono u svakom slučaju mora uzeti u obzir činjenični kontekst u kome deluje i mora imati čvrst aksiološki osnov. Osim toga, skrećem pažnju na to da je u evropskoj pravnoj kulturi široko prihvaćeno načelo *affirmanti non neganti incumbit probatio*. Iako Sud potvrđuje u kontekstu predmeta po članu 2 i 3 da „postupak po Konvenciji ne dopušta u

svim predmetima strogu primenu načela *affirmanti incumbit probatio*” (vidi, na primer, *Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 29750/09, stav 49, ESLJP 2014), za izuzetke od tog načela potrebno je čvrsto opravdanje. Čak i ako nema sumnje u to da je od Vlade trebalo tražiti da obrazloži reforme koje podrazumevaju mešanje u prava zaštićena Konvencijom, u predmetima kao što je ovaj, teret dokazivanja koji je opredelio Sud može biti izuzetno teško ispuniti (ako je to uopšte moguće). Na osnovu pravila koja je primenila većina, ustavna reforma koja izaziva štetne posledice za određeno lice koje je nosilac javne funkcije (ili za jasno identifikovanu grupu nosilaca javnih funkcija), a koje je ranije kritikovalo Vladu ubuduće će se obično smatrati neprihvatljivim mešanjem u slobodu govora tog lica. U tom smislu, pitanje prebacivanja tereta dokazivanja u takvim predmetima valjalo bi iznova razmotriti.

Bilo kako bilo, nisam ubeđen da u ovom slučaju postoji uzročno-posledična veza. Očigledno je da je odluka o prestanku mandata podnosioca predstavke doneta zbog toga što je parlamentarna većina u Mađarskoj želela da na dva ključna položaja u sudstvu postavi lica čiji su stavovi bliži njenima. Sporna mera ne deluje kao kazna za ranije izjave, već pre kao instrument za vršenje uticaja na način na koji će dva državna organa delovati u budućnosti. Drugačije rečeno, podnosilac predstavke najverovatnije nije bio smenjen zbog onoga što je rekao ili nije rekao, već zbog toga što se smatralo da je on neko ko bi mogao, ubuduće, da iskoristi svoja ovlašćenja na način koji bi ometao politiku parlamentarne većine. Očigledno je da u državi zasnovanoj na vladavini prava takvo rezonovanje ne može da opravda mešanje u sudijsku nezavisnost.

11. Većina smatra da mešanje koje je predmet pritužbe nije težilo nijednom od legitimnih ciljeva koji su pobrojani u članu 10 stav 2 (vidi stav 157 presude). Ipak, većina ispituje da li je mešanje bilo neophodno u demokratskom društvu. Takav pristup je problematičan, zato što se neophodnost mešanja može proceniti samo u svetlu legitimnog cilja. Postojanje legitimnog cilja je logički preduslov za test srazmernosti. Jedna mera mora biti „srazmerna legitimnom cilju kome se teži” (vidi stav 158 presude). Bez legitimnog cilja, celo pitanje nužnosti postaje obesmišljeno.

12. U ovom konkretnom slučaju, većina – citirajući postojeću sudsku praksu – smatra da je član 6 primenljiv ako su ispunjeni sledeći uslovi: (1) postoji pravo o kome je reč i koje je zaštićeno domaćim zakonodavstvom i (2) to pravo ima građanski karakter. Osim toga, većina tvrdi da član 6 nije primenljiv na radne sporove čiji su učesnici državni službenici ako je: (3) pristup državnih službenika domaćim sudovima isključen na uopšten, apstraktan i predvidljiv način i (4) ako to isključenje služi legitimnoj svrsi i srazmerno je. Po mom mišljenju, prva dva kriterijuma nisu ispunjena, ali su ispunjeni i kriterijum 3 i kriterijum 4, isključujući zaštitu člana 6.

Prvo, pravni položaj podnosioca predstavke koji je bio pogođen reformom ne može se analizirati kao subjektivno pravo. Nema nikakve sumnje u to da podnosilac predstavke ne može da bude razrešen funkcije sudije. Da se to

dogodilo, radilo bi se o individualnom pravu na pristup javnoj službi. Međutim, ovde se ne radi o razrešenju pojedinca sa sudijske funkcije, nego o prestanku jednog konkretnog upravnog položaja u sudstvu. Tačno je da je pre ustavne reforme mađarsko zakonodavstvo propisivalo šestogodišnji mandat i definisalo specifične uslove za prestanak tog mandata. Međutim, kako je gore objašnjeno, to pravilo nije smišljeno radi zaštite individualnih interesa nosioca funkcije, nego radi zaštite javnog interesa za nezavisnošću sudstva. Pre svega, to pravilo nije bilo utvrđeno da bi se podnosiocu predstavke omogućilo da donosi planove vezane za svoju ličnu budućnost, nego da se obezbede valjani uslovi za ostvarivanje sudske vlasti. Nosilac javne funkcije kome je poverena javna vlast ne uživa subjektivno pravo da tu vlast ne izgubi.

Čak i ako se pretpostavi da je pravni položaj podnosioca predstavke bio subjektivno pravo, bilo bi neophodno utvrditi tačnu prirodu tog prava i odrediti ko je nosilac prava, a ko su dužnici u pogledu tog prava (tj. koji su to organi koji imaju obavezu da sprovedu to pravo) i kakav je tačno sadržaj tog prava. Naročito je neophodno utvrditi obim državnih organa protiv kojih je moguće pozvati se na to pravo. Nisu sva prava koja su priznata u unutrašnjem zakonodavstvu prava koja mogu biti istaknuta protiv parlamenta kada taj parlament postupa u svojstvu običnog zakonodavca, da i ne govorimo o njegovoj funkciji ustavotvorca.

Drugo, spor povodom razrešenja pojedinca sa položaja predsednika Vrhovnog suda ili predsednika Nacionalnog saveta pravosuđa nije građanskopravni po svojoj prirodi, već spada u sferu javnog prava. On se odnosi na javnopravni spor između dva državna organa oko njihovih pozicija i granica njihovih ovlašćenja.

Treće, tačno je da je ustavno pravilo o kome je reč pogodilo jedno konkretno lice. Međutim, po mom mišljenju, pristup sudu bio je isključen na opšti, apstraktan i predvidljiv način već zbog same činjenice da su sporne odredbe po svojoj prirodi ustavne. Ustavni rang tih odredaba nedvosmisleno je isključio njihovo sudsko preispitivanje *per se*. Većina priznaje da nema nikakve sumnje u to da podnosilac predstavke nije mogao da izjavi ustavnu žalbu Ustavnom sudu (vidi stav 75 presude Veća).

Četvrto, slažem se da visoke strane ugovornice moraju ostvarivati svoju ustavnu vlast u skladu sa obavezama koje proističu iz Konvencije. U isto vreme, kada se utvrđuje sadržaj tih obaveza u odnosu na delotvorne pravne lekove i pristup sudu moraju se uzeti u obzir i specifičnosti konstitutivnih ovlašćenja u demokratskoj državi. Isključenje ustavnih mera iz domena sudskog preispitivanja služi svrsi očuvanja narodnog suvereniteta, koji nalazi jedan od svojih izraza u slobodi konstitutivne vlasti. Time se štiti pravo naroda da slobodno bira ustavni sistem kao osnov i okvir za ostvarivanje javne vlasti. To ima čvrst osnov Protokolu br. 1 član 3, koji štiti pravo na izbor zakonodavnog organa (vidi niže).

Po mom mišljenju, član 6 nije primenljiv na „pravo” koje je identifikovala većina u ovom predmetu i stoga ono nije ni moglo da bude povređeno.

13. Jedna od teškoća u vezi sa ovim predmetom proističe iz hijerarhijske strukture prava. Svako pravilo nižeg ranga mora biti usaglašeno sa pravilima višeg ranga i, naročito, svaki običan zakon mora biti kompatibilan sa ustavom. U isto vreme, pravilom višeg ranga može se promeniti pravilo nižeg ranga.

Pravni položaj podnosioca predstavke, kako ga je razmatrala većina, bio je uređen običnim zakonodavstvom. Predsednik Vrhovnog suda uživao je zaštitu od izvršne i zakonodavne grane državne vlasti. On nije uživao zaštitu od donosioca ustava. Rezonovanje većine ima za cilj da dokaže kako je podnosilac predstavke imao „pravo” da ne bude razrešen dužnosti predsednika Vrhovnog suda po običnom zakonodavstvu. Međutim, u isto vreme, većina – čak i ne razmatrajući to pitanje – odlučuje da jemstva koja su uvedena kao *pouvoir constitué* mogu biti suprotstavljena onome što je *pouvoir constituant*. „Pravo” koje je većina identifikovala i „pravo” koje je zaštićeno domaćim zakonodavstvom stoga se razlikuju. Potonje pravo štiti samo od *pouvoirs constitués*, dok bi prvo pravo trebalo da pruži zaštitu i od *pouvoir constituant*, pod nadzorom evropskog suda za ljudska prava.

Argument većine sudija razvijen je tako kao da sva pravna pravila u mađarskom pravnom sistemu imaju jedan te isti hijerarhijski rang. Postavlja se, međutim, pitanje kako jemstva stabilnosti mandata koja su izvedena iz običnog zakonodavstva mogu da vežu organ koji predstavlja suverenu volju naroda onda kada taj organ donosi pravna pravila koja imaju viši rang u pravnoj hijerarhiji. Za razliku od prava zaštićenih međunarodnim ugovorima, prava priznata u nacionalnom pravnom sistemu – po samoj svojoj prirodi – ne nude zaštitu od ustavnih amandmana. Ako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava može da transformiše ustavna prava koja nisu obuhvaćena Konvencijom u nadnacionalna prava, onda je to trebalo jasno obrazložiti.

Osim toga, sporne mere nisu uvedene kroz obično zakonodavstvo nego kroz ustavne zakone. Nacionalni ustav je najosnovniji izraz narodnog suvereniteta. Njegovo donošenje i potonja modifikacija zahtevaju specijalni postupak, sa kvalifikovanim većinama, što obezbeđuje snažnu legitimnost zasnovanu na konsezzusu među glavnim političkim strankama ili, barem, izuzetno široku političku podršku većinskoj partiji. Osim toga, narodni suverenitet znači da je, u načelu, narod vlastan da imenuje i opoziva nosioce javne vlasti. Ustavna autonomija države je preduslov demokratske vlasti.

14. U ovom predmetu većina sudija je utvrdila da postoji povreda člana 6 Konvencije zato što podnosilac predstavke nije mogao da ospori sporne ustavne odredbe pred domaćim sudom. Zato je utvrđena povreda prava jer u Mađarskoj nije bilo dostupno sudsko preispitivanje tih odredaba.

Primećujem da Sud do sada nikada nije tvrdio da Konvencija zahteva da se uvede sudsko preispitivanje zakonodavstva. Naprotiv, on je podržavao suprotno mišljenje. Vredi podsetiti da je u presudi u predmetu *Paksas protiv Litvanije* ([VV], br. 34932/04, stav 114, od 6. januara 2011. godine), Sud objasnio da

„član 13. Konvencije, koji ne ide toliko daleko da jemči pravni lek koji bi omogućio da se zakoni visokih strana ugovornica, kao takvi, ospore pred nacionalnim organom po osnovu toga što su suprotni Konvenciji (vidi, na primer, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 21. februara 1986. godine, stav 85, Series A br. 98; *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 28957/95, stav 113, ESLJP 2002-VI; *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 32555/96, stav 137, ESLJP 2005-X i *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*, br. 33726/03, stav 47, od 1. oktobra 2009. godine), slično tome ne može zahtevati da se obezbedi pravni lek koji bi dozvolio da se ospori ustavni precedent koji ima zakonsku snagu...“

Sud sada, kako se čini, u ovom slučaju odstupa od sopstvenog pristupa. Barem u određenim okolnostima, čini se da bi sudsko preispitivanje zakonskih normi moglo da deluje kao zahtev koji je zasnovan na Konvenciji.

Osim toga, većina zahteva sudsko preispitivanje ne samo za obične zakone nego i za ustavne odredbe. Međutim, u mnogim demokratskim državama, ne postoji sudsko preispitivanje ustavnih zakona. U drugim zemljama ono može biti ograničeno na postupak usvajanja, dok je sadržaj ustavnih zakona imun na sudsko preispitivanje. Izuzetno sudovi mogu preispitati suštinu ustavnih zakona [vidi, na primer, Presudu Vrhovnog suda Indije od 24. aprila 1973. godine, u predmetu *Njegova svetost Kesavananda Bharati Sripadagalvaru i drugi protiv Države Kerala i drugih*, (1973) 4 SCC 225]. Ako u budućnosti bude potvrđen novi pristup koji je Evropski sud za ljudska prava razradio u ovom predmetu, onda će to doneti veliki preobražaj evropskog konstitucionalizma.

Član 3 Protokola br. 1. štiti pravo građana da biraju svoj zakonodavni organ. Pravo na izbor zakonodavnog organa je sadržajno ako taj organ uživa široka zakonodavna ovlašćenja. Ta odredba je pravni osnov za priznanje širokog unutrašnjeg polja slobodne procene visokim stranama ugovornicama po Konvenciji (vidi moje izdvojeno mišljenje priloženo uz presudu *Firth i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 47784/09 i devet drugih, od 12. avgusta 2014. godine). To se *a fortiori* odnosi na ustavotvorne organe, čije se odluke donose po specijalnom postupku koji obezbeđuje široku političku legitimnost na nacionalnom nivou. Međutim, shodno pristupu koji je primenjen u ovom predmetu, najvažniji izraz narodnog suvereniteta, a to je nacionalni ustav, postaće predmet kontrole međunarodnog suda u skladu s Konvencijom. Štaviše, ta kontrola se proširuje na stvarne motive ustavnih reformi. Ova presuda je važan korak ka suštinskom ograničavanju ustavne autonomije visokih strana ugovornica.

15. Većina je odlučila da podnosiocu predstavke dosudi naknadu na ime ne samo materijalne nego i nematerijalne štete. Taj deo presude pobuđuje dve primedbe. Prvo, čini se da ga je teško pomiriti sa odlukom veća da se ne ispituje predstavka po članu 1 Protokola br. 1. Naknada za materijalnu štetu bila bi primerena da je došlo do nezakonitog mešanja u imovinu podnosioca predstavke. Drugo i još bitnije, kao što je gore navedeno, mera o kojoj je ovde reč predstavljala je mešanje u sudijsku nezavisnost, a ne u individualna prava podnosioca predstavke.

16. Želeo bih da ukažem na još jednu problematičnu posledicu presude u ovom predmetu. Sloboda uvek pretpostavlja odgovornost. Naglašavanje slobode govora sudija kada postupaju u svom zvaničnom svojstvu podrazumeva strožu ličnu odgovornost sudija za njihove postupke. Ako se sudijama koji postupaju u zvaničnom svojstvu dozvoli da tvrde da time ostvaruju svoja ljudska prava i da za to čak dobijaju materijalnu naknadu za nezakonito mešanje u njihove zvanične postupke, onda oni takođe treba da snose ličnu odgovornost za svaku povredu zakona. Ova presuda se može iskoristiti kao argument u korist proširenja lične odgovornosti sudija za njihove zvanične postupke u celini.

17. Konačno, uočavam da je većina, razvijajući argumentaciju u obrazloženju presude, odlučila da ignoriše pravna pitanja i argumente koje je pokrenula manjina. Javnost će suditi da li taj izbor osnažuje uverljivost Presude.

18. U zaključku, želeo bih da naglasim da, po mom mišljenju, ovaj predmet predstavlja javnopravni spor između dva organa mađarske države: Vrhovnog suda i Parlamenta, koji deluje u svojstvu ustavotvorca. Predmet se tiče suštinskih pitanja vladavine prava u celini i posebno sudijske nezavisnosti, ali ostaje van domašaja nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava. Postoje druga sredstva za zaštitu sudijske nezavisnosti u okviru Saveta Evrope i unutar Evropske unije.

Većina je odlučila da smatra da su određene pravne pozicije državnih organa obuhvaćene odredbama Konvencije, što proširuje njihovu primenljivost na državne organe. Pored toga, pravne norme koje se odnose na sudijsku nezavisnost tumače se na način koji ih, očigledno, transformiše u posebna ljudska prava koja se priznaju sudijama. Na taj način Sud je proširio svoju nadležnost na određene javnopravne sporove između državnih organa, time što je pokušao da ih okarakteriše kao sporove o ljudskim pravima. To je krupna promena evropske paradigme zaštite ljudskih prava i izazov evropskoj pravnoj tradiciji. Zabrinut sam da bi ovaj pristup, koji se sastoji u prećutnom priznanju ljudskih prava državnim organima mogao – u jednoj dugoročnijoj perspektivi – da podrije efikasnost zaštite ljudskih prava u Evropi.