



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Zahteva za presojo ustavnosti prvega odstavka 115. člena Zakona o kazenskem postopku, I Ips 306/2009
Barbara Zobec

Article information:

To cite this document:

Zobec, B. (2015). Zahteva za presojo ustavnosti prvega odstavka 115. člena Zakona o kazenskem postopku, I Ips 306/2009, Dignitas, št. 67/68, str. 9-30.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/67/68-2>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Zahteva za presojo ustavnosti prvega odstavka 115. člena Zakona o kazenskem postopku v zadevi I Ips 306/2009, 20.4.2015

Barbara Zobec¹

A.

Kot članica senata sem na točki, ko je po več sejah senata prišlo do glasovanja, odklonila podpis posvetovalnega zapisnika. To sem storila zato, ker menim, da je v tej zadevi tajnost glasovanja, zapovedana v prvem odstavku 115. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP), protiustavna.² Gre namreč za izjemen primer, ki bistveno odstopa od situacij, na katere je lahko zakonodajalec, ko je predpisal tajnost glasovanja, sploh pomislil. Zato moram najprej predstaviti sodni primer – zadevo, v kateri je prišlo do položaja, zaradi katerega zahtevam presojo ustavnosti omenjene sporne procesne določbe.

B.

V zadevi I Ips 306/2009 (Kočevski procesi) obravnavamo zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je vložila Vida Svetek, roj. Habič, hči obsojenega Viktorja Habiča, zoper „sodbo“ Izrednega vojaškega sodišča narodnoosvobodilne vojske in partizanskih odredov Slovenije, ki jo je izreklo na Kočevskem procesu po javnih obravnavah, opravljenih v dneh 9., 10. in 11. 10. 1943. S to „sodbo“ so bili spoznani za krive Marjan Sterniša, Pavel Vošnar, Mladen Milovanović, Stanko Not, Anton Šinkar, Franc Malovrh, Jakob Mavec, Rudolf Marinčič, Ivan Lisac, Ljubomir Konečnik, Marjan Končan, Drago Tomažič, Vladimir Kien, Jože Štepec, Franc Murn, Franc Mihelič, Gabriel Capuder, Viktor Habič, Marjan Jerman in Marjan Bačnik,

¹ Vrhovna sodnica – svetnica.

² Prvi odstavek 115. člena ZKP se glasi: Posvetovanje in glasovanje je tajno.

pri čemer je sodišče obsodilo vse, razen Stanka Nota, Jakoba Mavca, Marjana Jermana in Marjana Bačnika, na smrtno kazen z ustrelnostjo.

Vložnica v zahtevi uveljavlja naslednje kršitve:

- V zadevi gre zgolj za namišljen proces, za farso, kjer so bili „obdolženci“ že vnaprej obsojeni na smrt. Gre za izrazito revolucionarni boj, s katerim so si komunisti želeli zagotoviti prevzem oblasti, vsakogar, kdor je temu nasprotoval pa so označili za kontrarevolucionarja, in je bil že vnaprej obsojen na smrt. Šlo je za farso, ki je bila zaigrana zoper legalno jugoslovansko vojsko v domovini, v nasprotju z vsemi določili Haaške oziroma kasneje Ženevske konvencije. Sodišče ni imelo ne legitimne in ne legalne pravne podlage, da sodi članom jugoslovanske vojske v domovini, ki jim je poveljeval komandant te vojske Dragoslav Draža Mihajlovič, za komandanta imenovan po kraljevi jugoslovanski vladi v Londonu, januarja 1942 pa še imenovan za vojnega ministra te vlade s sedežem v domovini.

- Priče so bile izrazito ideološko naravnane (očeta so celo obtožili, da je izdal svojega brata Alojza Habiča, katerega naj bi zato ustrelili Italijani, čeprav brata s tem imenom oče nikdar ni imel, edinega brata pa so ubili partizani na Velikem Osolniku, nadalje, za isto dejanje, kot so obsodili očeta, je bil dne 17. 11. 1945 s sodbo Vojaškega sodišča v Ljubljani, opr. št. Ko 243/45 obsojen Jakob Mojškrc)³.

- Obtožnica je bila očetu vročena 9. oktobra 1943, po preteku par ur po vročitvi obtožnice, pa se je pričela glavna obravnava, ne da bi imeli obtoženci možnost ugovora zoper obtožnico ali pritožbo zoper karkoli, kar je bilo v postopanju storjeno, vse v nasprotju z demokratičnimi kazenskopravnimi redi, ki so se že takrat priznavali v civiliziranih državah.

- Zagovorniki (vsak je zagovarjal po 7 obdolžencev) so bili postavljeni iz vrst zasliševalcev. Obtoženci tako niso imeli obrambe, temveč so prvotni preiskovalci prevzeli vlogo skupinskega branilca.

- Komunistična partija Slovenije, ki je vodila Osvobodilno fronto, je prepustila organizacijo sodnih procesov Centralni komisiji VOS-a pod vodstvom Zdenke Kidrič – Marjete, oziroma njej podrejenega dr. Vita Kraigherja.

³ Oseba z istim imenom je bila v obravnavani zadevi obremenilna priča zoper Habiča.

– Teodor Tominšek je bil prvotno določen za tožilca in je zato sproti spremljal zaslišanje obtožencev že v pripravah na obtožnico, zatem pa je bil član senata vojaškega sodišča, ki je sodilo obsojencem.

– Priprave za proces sta vodila Zoran Polič, načelnik sodnega oddelka in načelnik obveščevalnega oddelka dr. Vito Kraigher, kar pomeni, da je sodišče sodilo po trenutni politični potrebi, po politični liniji, ki jo je določalo komunistično vodstvo revolucije in po ostrini, ki jo je določila VOS.

– Zoper sodbo sodišča ni bilo pritožbe, saj sodba obsojencem sploh ni bila vročena.

– Revolucionarno sodišče tudi ni uporabilo nobenega predpisa, in sicer ne procesnega in ne materialnopravnega, na podlagi katerega bi se lahko ugotovilo kaznivo dejanje in izrekla kazen.

C.

S trditvijo vložnice, da v obravnavanem primeru „sodba“ izrednega vojaškega sodišča NOV in partizanskih odredov Slovenije ni sodba, ki bi jo bilo mogoče izpodbijati z zahtevo za varstvo zakonitosti se strinjam, iz naslednjih razlogov:

Z Zakonom o kazenskem postopku (ZKP) z začetkom veljave 1. 1. 1995 in kasnejšimi spremembami je bila obsojencem, njihovim zagovornikom in osebam iz drugega odstavka 367. člena tega zakona (zakonec oziroma oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, krvni sorodnik v ravni vrsti, posvojitelj, posvojenec, brat, sestra in rejnik) dana možnost, da so lahko vložili zahtevo za varstvo zakonitosti zoper vse sodbe rednih in vojaških sodišč, ki so postale pravnomočne pred 1. 1. 1995, ne glede na to, ali so pred tem uporabile zahtevo za izreden preizkus pravnomočne sodbe. Namen te določbe je bil, da bi se ponovno presodilo predvsem sodbe, izdane v političnih procesih po letu 1945⁴.

Ker je vložnica vložila zahtevo za varstvo zakonitosti zoper odločbo tako imenovanega partizanskega sodišča, torej zoper sodbo, ki je bila izdana, izrečene smrtne kazni pa tudi izvršene, pred nastankom nove države, nastale na podlagi sporazuma Tito – Šubašić, podpisanega na Visu 16. 6. 1944, je potrebno najprej odgovoriti na vprašanje, ali je to sploh odločba oziroma sodba sodišča,

⁴ Š. Horvat *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1145.

ki se po določbah ZKP lahko izpodbija z zahtevo za varstvo zakonitosti.⁵

S tem, ko je zakon določil, da se smejo izpodbijati odločbe sodišč, ki so postale pravnomočne do začetka veljave novega ZKP oziroma sodbe vojaških sodišč, ki so postale pravnomočne do 25. 6. 1991, je jasno določil končno časovno mejo, nikjer pa ni izrecno časovno določil začetne meje oziroma, od katerega datuma dalje izdane odločbe je dopustno izpodbijati. Verjetno ni dvoma, da zahtev za varstvo zakonitosti (in za obnovo postopka) ni dopustno vlagati neomejeno za nazaj, torej *ad infinitum*, recimo tudi zoper določbe Kraljevine Jugoslavije. Odgovor je zato možno poiskati le z razlago.

Besedna razlaga same določbe 559. člena ZKP nam ne pove veliko, medtem ko je iz drugega odstavka 560. člena ZKP (ki se nanaša na odločbe vojaških sodišč) mogoče zanesljivo ugotoviti, zoper katere odločbe se lahko vloži to izredno pravno sredstvo. Zakon namreč izrecno govori, da je zahteva za varstvo zakonitosti zoper sodbo vojaškega sodišča dopustna zoper sodbo tega sodišča, ki je bilo pristojno za območje katerekoli **republike bivše Jugoslavije**, ki je postala pravnomočna pred 25. 6. 1991. To pomeni, da je vsekakor dopustno vlagati zahteve zoper sodbe (vojaških sodišč) prejšnje države – bivše Jugoslavije⁶. Enako izhaja tudi iz določbe 556. člena ZKP, ki govori o drugem izrednem pravnem sredstvu, to je o obnovi postopka, in dovoljuje vložitev zahteve za obnovo postopka zoper **sodbe vojaškega sodišča, ki je bilo pristojno za območje Republike Slovenije**, ali zoper sodbe vojaškega sodišča, ki je bilo pristojno za območje katerekoli izmed **republik bivše Jugoslavije**⁷.

Stališču, da so predmet presoje lahko le sodne odločbe, izdane pred rednim ali vojaškim sodiščem prejšnje države, pa pritrjuje tudi namen zakonodajalca, to je, da se ponovno presodijo predvsem sodbe, izdane v političnih procesih po letu 1945.

Pri presoji navedenega vprašanja je treba upoštevati tudi 20.

⁵ V primeru I Ips 290/2005 z dne 8. 3. 2007 je Vrhovno sodišče že odločalo v takšni zadevi, v kateri pa vprašanje legitimnosti in legalnosti Področnega vojaškega sodišča v Ribnici ni bilo problematizirano, Vrhovnemu sodišču pa se žal ni postavilo vprašanje, ali so izpolnjene procesne predpostavke za odločanje.

⁶ Partizansko sodstvo, ki je delovalo v vojnem času, je bilo ustanovljeno na podlagi psevdolegalnih predpisov vojaških organov, ki jim ne glede na legitimnost boja proti okupatorju ni mogoče dati veljave zakona, ki bi veljavno določal ustanovitev sodišč in materialnih kazensko-pravnih predpisov.

⁷ Tako tudi B. Pavišič, Zakon o kaznem postopku s komentarjem, Naklada Edicija Erodita 2007 – P tjelazne i završne odredbe – Revizija i drugi izvanredni pravni lijekovi protiv odluka sudova bivše SFRJ. Gre za odločbe, izdane v času „Jugoslavenske komunističke vladavine“.

člen prehodnih in končnih določb novele ZKP-1, v kateri so bili navedeni zakoni, po katerih so bili obsojenci obsojeni s sodbami, zoper katere je dopustno vlagati zahteve za varstvo zakonitosti⁸. Praviloma je šlo za zakone, sprejete v času obstoja DFJ, FLRJ in SFRJ, objavljene v Uradnih listih (razen Uredbe o vojaških sodiščih, ki se po odločbi Ustavnega sodišča U-I-6/93, Ur. l. RS, št. 23/94, šteje za prvi predpis z zakonsko močjo). ZKP je torej taksativno določil zakone oziroma posamezna kazniva dejanja, na podlagi katerih in glede katerih so bile v kazenskem postopku izdane sodne odločbe.⁹ Takšno stališče pa je tudi povsem skladno z določbo prvega odstavka 420. člena ZKP, po kateri se sme zahtevo za varstvo zakonitosti vložiti po pravnomočno končanem kazenskem postopku zoper **sodno odločbo** in zoper **sodni postopek**, ki je tekel pred tako pravnomočno odločbo zaradi kršitev kazenskega zakona, bistvenih kršitev določb kazenskega postopka iz prvega odstavka 371. člena tega zakona, ter zaradi drugih kršitev določb kazenskega postopka, če so te kršitve vplivale na zakonitost sodne odločbe, ter skladno z določbo 2. člena ZKP, po katerem sme kazensko sankcijo izreči storilcu kaznivega dejanja samo **z zakonom ustanovljeno pristojno sodišče** v postopku, ki se uvede in izvede po tem zakonu.

Partizanska in druga revolucionarna *ad hoc* ustanovljena sodišča teh atributov niso izpolnjevala¹⁰, niti medvojna revolucionarna oziroma partizanska oblast z vsemi svojimi organi ni imela atributov državnosti. Navedeno izhaja že iz dejstva, da ta sodišča niso uporabljala ne materialnih in ne procesnih zakonov, kar je povsem razumljivo, saj sta nova država in nov pravni red šele nastajala¹¹. Pri presoji medvojnega dogajanja in njegovi legitimnosti gre v prvi vrsti za zgodovinske vidike, medtem ko mora presoja Vrhov-

⁸ Enako tudi Zakon o popravni krivic (ZPKri).

⁹ Ta določba je bila sicer kasneje z odločbo Ustavnega sodišča U-I-24/04 razveljavljena, ker po presoji Ustavnega sodišča ni primerno reševala roka, v katerem bi upravičenci lahko vložili zahtevo za varstvo zakonitosti. Rok za vložitev izrednega pravnega sredstva je bil z novo določbo sicer podaljšán, žal, pa so brez ustreznega pojasnila bile izpuščene navedbe prej omenjenih povojnih zakonov, na podlagi katerih so bili posamezniki obsojeni.

¹⁰ Imela so predussem revolucionarni značaj, na kar kažejo posamezni dokumenti, predvsem iz obdobja od druge polovice 1943 do 1945 leta. Takšna je tudi zgodovinska ocena dr. Ivana Kristana v knjigi *Ustavno pravo SFRJ (1986)*, v kateri ugotavlja dvojni značaj NOB: „Mednarodno osvobodilnim bojem sta potekala dva procesa – narodnoosvobodilni boj zoper okupatorja in bolj za oblast delavskega razreda (stran 28 do 29)“.

¹¹ T. Tominšek, *Planinski vestnik* l. 1977: „Pravnike bo verjetno motilo dejstvo, da nobena naša sodba ne citira niti enega pravnega predpisa, na podlagi katerega je naše sodišče izrekalo sodbe. Ugotovili smo, da takšna formalnost ni potrebna. Gre namreč za tako zavržna dejanja, za katera je jasno, da storilec zasluži najstrožjo kazen. V tem je posebna veličina NOB ter ljudske revolucije.“

nega sodišča temeljiti predvsem na temeljnih postulatih pravnosti in splošnih v mednarodni skupnosti sprejetih standardih človečnosti, vendar le, če je podana temeljna predpostavka, to je obstoj sodbe, ki jo je izdalo z zakonom ustanovljeno sodišče.

Že omenjeni 2. člen ZKP namreč pomeni realizacijo ustavno zagotovljene človekove pravice do sodnega varstva, po kateri sme o obtožbi zoper obdolženca odločati samo neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče (prvi odstavek 23. člena Ustave RS). Podobno določbo je vseboval tudi sodni kazenski postopek Kraljevine Jugoslavije (sistematični prikaz, dr. Metod Dolenc), po katerem kaznovalno pravico izvršuje država po svojih sodiščih, sodna oblast pa poteka od države, zastopane po svojem vladarju. Ustroj, pristojnost in način izvrševanja sodne oblasti ustanavlja in ureja državna zakonodaja. Tudi po Zakonu o vojaških sodiščih, ki ga je Kraljevina Jugoslavija prav tako poznala, je ustanovitev in postopek dela natančno določen v zakonu. Izrekanje smrtni kazni je bilo sicer dopustno, vendar samo za izrecno določena kazniva dejanja, izrekele pa so se po posebnem vnaprej določenem postopku. Navedeno pomeni, da je po sedanji zakonodaji, kakor tudi že po zakonodaji Kraljevine Jugoslavije, veljalo stališče, da sta pravo in država tesno povezana fenomena, ki vplivata drug na drugega. Pravo spada k državi in država k pravu. Pravo potrebuje državo, da je pozitivno, država pa potrebuje pravo, da je država, ne pa gola tvorba sile.¹² V nasprotnem bi lahko pravo enačili z voljo roparja z nabito pištolo.¹³ Bistvene prvine države so državni aparat (sklop državnih organov), ki je vrhoven (učinkovito dejaven) na državnem ozemlju (teritoriju), in glede na ljudi (prebivalstvo) na tem ozemlju.¹⁴

Kraljevina Jugoslavija z vojaško zasedbo ni dokončno izgubila državnosti in je z vsemi svojimi problemi ter vlado v emigraciji, vojno preživela kot subjekt mednarodnega prava. Vlada v begunstvu je opredeljena kot najvišji organ države, ki s soglasjem in pomočjo države bivanja vsaj delno opravlja vladne posle.¹⁵ Šlo je torej za legitimno vlado, ustanovljeno v skladu z Ustavo¹⁶, ki pa

¹² D. Shindler: *Recht und staat*; v *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 50 (1931), str. 247a. Podobno že pred njim B. Pascal: „La justice sans le force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique“, str. 289.

¹³ H.L.A. Hart, *Positivisem and the separation of Law and morals*, str. 603.

¹⁴ M. Pavčnik, *Teorija prava*, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 70.

¹⁵ Schaumann *Exilregierungen*; Stupp/Schochauer, *WV I*, str. 498; Brandweiner, *ÖZoR* 3/1915, str. 497.

¹⁶ Vlada v begunstvu izvaja pravice, ki so ji podeljene na podlagi njenega lastnega pravnega reda in

jo je nasprotnik kot posledico vojne in zasedbe le delno oropal njene dejanske oblasti. V kritičnem času je torej obstajala država s svojo zakonodajno, izvršilno in sodno oblastjo, oziroma ni prišlo do popolne podreditve države (debelacije), ker je mednarodno pravno kontinuiteto, kot je bilo že poudarjeno, zagotavljala eksilna (begunska) vlada v Londonu s kraljem Petrom (pravna podlaga Diplomatic Privileges Act z dne 6. 3. 1941). Dokler državna oblast pravno še obstoji, ni debelacije.¹⁷ V času vojne so torej veljali na območju Kraljevine Jugoslavije civilni in kazenski zakoni zasedene države, torej Kraljevine Jugoslavije¹⁸.

Glede na navedeno je torej obstajala država z vsemi svojimi atributi na eni strani, na drugi pa partizansko gibanje oziroma Oslobojilna fronta. Vendar pa se ta ni borila le zoper okupatorje, temveč je izvajala tudi revolucijo, in to z vsemi sredstvi. Oslobojilna fronta z vsemi svojimi organi ni izpolnjevala pogojev državnosti¹⁹. Ni namreč nadzorovala celotnega ozemlja, temveč le minimalni del Slovenije, in še to le začasno, ni bila mednarodno priznana (kot legitimni zastopnik narodov Jugoslavije je bila priznana šele 17. 6. 1944 s sporazumom Tito – Šubašić)²⁰ in tako tudi ni mogla sprejemati zakonov oziroma predpisov z eksternim učinkom. Bistvena lastnost predpisa oziroma zakona je namreč ravno učinek navzven, torej na druge, ne pa da ureja razmerja znotraj tiste skupine, ki ga je sprejela (to se pravi, da učinkuje ne le na člane neke skupine, temveč na vse prebivalstvo). Tako tudi predpisi neke družbene skupine nimajo lastnosti splošnega pravnega akta, ker učinkujejo le na svoje člane. Prav tako tudi njihove odločitve nimajo učinkov posamičnih pravnih aktov, ki jih imajo sodbe sodišč, ki so ustanovljena v skladu z zakonom in katerih sodniki sodijo po zakonih in Ustavi.²¹ Za učinkovito delovanje sodstva ne zadošča le

je omejeno s svojo lastno Ustavo – Oppenheimer, AJIL 36 (1942), str. 578, Muttern, Die Exilregierung, str. 61.

¹⁷ I. Tomšič, *Vojna in nevtrarno pravo*, Ljubljana 1942.

¹⁸ Odlok o veljavnosti oziroma razveljavitvi teh predpisov je bil sprejel šele dne 3. 2. 1945 in je odpravil le tiste predpise, ki so nasprotovali „plemenitim pridobitvam NOB“ ter protifašističnemu odporu. Odpravil je torej pravne predpise, izdane pred okupacijo, vendar le, kolikor so ti nasprotovali povojnim predpisom.

¹⁹ D. Blumenwitz: *Okupacija in revolucija v Sloveniji (1941 do 1946) Mednarodna pravna študija*, Mohorjeva založba, str. 68: Zavezniki de jure niso priznavali druge vlade (kot vlado Kraljevine Jugoslavije), saj Tito in njegova organizacija nista izpolnjevala pogojev za učinkovito vlado, ker ni imel dejanske oblasti nad celotnim ozemljem in je to pridobil šele po kapitulaciji Nemčije.

²⁰ Od trenutka priznanja so bile strani v državljanski vojni tako v medsebojnih odnosih, kakor tudi do civilnega prebivalstva dolžne spoštovati splošna načela vojnega prava. Za partizane je to še posebej pomenilo, da morajo vzdrževati javni red, upoštevati še veljavne zakone in v največjem možnem obsegu varovati civilno prebivalstvo.

²¹ V zvezi s tem L. Šturm, *Pravo in ne pravo po letu 1941, Žrtve vojne in revolucije*, Zbornik, Državni

ustanovitev sodišč, temveč mora biti zagotovljena tudi celotna infrastruktura od zavodov za prestajanje kazni naprej. Tega pa partizanska vojska ni imela in tudi zato ni izpolnjevala „nauka o treh elementih državnosti“ (prebivalstvo, državno ozemlje in državna oblast), medtem ko je v istem času na tem teritoriju kot mednarodno priznan subjekt obstajala Kraljevina Jugoslavija. Jasno je, da država nastaja postopoma in ne nastane v trenutku iz nič. To pomeni, da zasnove državnosti (zasnova določenih oblasti) nujno nastajajo (ker je to postopek) preden nastane država. Država je namreč posledica nekega zgodovinskega procesa in prav zato teh zametkov še ne moremo šteti za državo. Potem država ne bi nastala s procesom nastajanja, ampak takrat, ko je (bi) vzniknil prvi zameetek države, kar pa je seveda logičen nesmisel (ker negira sam postopek – nastajanje). Če bi razglasili že zasnovo države (na primer kazensko-vojaško sodstvo) za državo, bi to pomenilo, da eksistira na istem prostoru in v istem času več držav – ena mednarodno priznana (s sodstvom, upravo, legitimno vlado v begunstvu, ki je sklepala dvostranske in večstranske pogodbe, razvila zakonodajno in uredbodajno dejavnost oziroma izvajala pristojnosti, ki so ji bile podane na osnovi njenega lastnega pravnega reda²² in je omejena s svojo lastno ustavo, po kateri je imel kralj v primeru vojne pravico razglasiti izredno stanje in ki ga je pooblašala, da za kraljevino sprejema vse nujne ukrepe, ne glede na pravne in ustavne temelje),²³ ter druga, to je vlada v nastajanju, in za katero bi se vselej šele za nazaj, torej retroaktivno, ugotavljalo, da je „država“ in da je zato tudi njeno „pravo“ pozitivno.

Takšno stališče pa (je) bi imelo katastrofalen učinek na prebivalstvo, saj ni (ne bi) zagotavljalo pravne varnosti. Ljudje namreč niso (ne bi) vedeli, po kakšnem pravu naj se ravnaajo.²⁴ Navedeno še posebej velja za kazensko sodstvo, ki je najbolj izrazit eksponent državne represije, z najočitnejšim, najbolj direktnim oziroma

svet, Ljubljana, 2005, str. 100 do 114: Odlok o zaščiti slovenskega naroda in Sklep Vrhovnega plenuma OF sta bila že ob nastanku v očitnem nasprotju s splošnimi, od civiliziranih narodov priznanimi pravnimi načeli, ki jih je človeštvo strnilo v kodeks etičnih vrednot in pravil družbenega sožitja. Oba akta nista bila namenjena zagotavljanju svobode in vzpostavitvi svobodne demokratične družbe, ampak sta bila uporabljena kot sredstvo za ustrahovanje ljudi in za izvedbo komunistične revolucije in vzpostavitev totalitarnega družbenega sistema pod monopolno oblastjo komunistične partije.

²² K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, str. 90. Muttern, *Die Exilregierung*, str. 60.

²³ F. Oppenheimer, *Governments and Authorities in Exile*, AJIL 36 (1942), str. 568.

²⁴ Navedeno jasno izhaja iz navedb enega izmed „obsojencev v takšnih medvojnih procesih“: „Sem pripadnik redne jugoslovanske vojske, ki je bila pod direktnim poveljstvom zavezniške komande v Kairu in sem prisegel kralju. Če bi dezertiral, bi me po vojaških predpisih čakala smrtna kazen“ (dodelala ga je s „sodbo ad hoc“ partizanskega sodišča zaradi tega, ker ni dezertiral).

neposrednim poseganjem v človekove pravice državljanov. Sila sicer lahko obstaja poleg države, mimo države, ali zoper državo, vendar je potem dolžnost države, da se zoper to bori. Če vzamemo tako kot dogmatično izhodišče (pravilo), da istočasno na istem prostoru ne moreta obstajati dve državi, bi stališče, da se prizna državnost tvorbi, v kateri so bili elementi državnosti neprimerljivo slabše organizirani ali pa jih sploh ni bilo, medtem ko se državi, ki jih ima, državnost odreka, bilo izrazito nesprejemljivo. Nesprejemljivo je tudi zato, ker subjekti (posamezniki, pripadniki naroda) take države v zametkih takrat niso mogli predvideti, prav tako tudi ne, da bo iz teh zametkov kdaj nastala država, katere zapovedim bi se že tedaj morali podrediti.

Če se Kraljevini Jugoslaviji v letih 1941, 1942, 1943 in 1944 državnosti ne odreka, je prav tako nevzdržno stališče, da je del oblasti bil v rokah Kraljevine Jugoslavije, del pa v rokah države v nastajanju. Celo več, tudi samo sodstvo bi se delilo med dve državi, in sicer en del (civilno in kazensko sodstvo) bi bil v pristojnosti in oblasti Kraljevine Jugoslavije, vojaško sodstvo (ki naj bi imelo tudi eksterne učinke) pa v rokah novo nastajajoče države (ki sicer še ni nastala, se je pa razvijala). Pri tem bi opozorila še na stališče Edvarda Kardelja, ki je menil, da je sodna funkcija VOS preveč poudarjena, saj v času nastanka VOS nova revolucionarna oblast še ni obstajala. Torej tudi sodstvo, kot element države, ni moglo obstajati. Za Kardelja je bil VOS eno od orožij NOB in revolucije (ukinjen je bil februarja 1944).²⁵

Zaradi tega obdobja do leta 1945 ni mogoče šteti kot kontinuiteto (sukcesijo), nasledstvo. Vsaka kontinuiteta namreč predpostavlja prehod. O sukcesiji zato lahko govorimo šele takrat, ko se izoblikujeta dva subjekta, ki oba dejansko izpolnjujeta pogoje za priznanje državnosti – predhodnik in naslednik. Do tega je prišlo šele leta 1945 ali morda konec leta 1944 (kar je bilo že obrazloženo). Tisto, kar zagotavlja mednarodno kontinuiteto države, bi moralo zagotavljati tudi notranjo kontinuiteto, v obravnavanih zadevah torej kontinuiteto zakonodaje Kraljevine Jugoslavije. Če pa se postopoma oblikuje druga oblast (druga država), pride do državljske vojne. Za odgovor na vprašanje, kdaj se ta nova tvorba (sila) šteje za oblast, je pomemben trenutek, ko izpolni mednarodno priznane kriterije državnosti, česar

²⁵ L. Dornik Šubelj, *OZNA in prevzem oblasti 44 do 46, Založba Modrijan, 2013, str. 22.*

pa v letih 1943 in prvi polovici 1944 komunistična država še ni izpolnjevala.

Tudi Zakon o popravi krivic (ZPKri, Ur. l. RS, št. 39/96 z dne 25. 10. 1996) v prvem odstavku drugega člena šteje kot žrtve povojnega nezakonitega ravnanja bivše države osebe, ki so bile obsojene zaradi razrednih, političnih ali ideoloških razlogov v času od 15. 5. 1945 do 2. 7. 1990. Razlog za določitev tako imenovane spodnje meje na 15. 5. 1945 je dejstvo, da je bil tedaj ukinjen pravosodni sistem Kraljevine Jugoslavije²⁶. Iz navedenega lahko izpeljemo zaključek, da je nova revolucionarna oblast tedaj že izpolnjevala elemente državnosti in nadalje, da so bila vojaška sodišča partizanske vojske od tedaj dalje nosilec sodne oblasti, torej sodišča, ki so poleg političnih procesov obravnavala tudi storilce klasičnih kaznivih dejanj.

Namen, da se žrtvam krivičnih sojenj oziroma sodb omogoči popravo storjenih krivic z izrednimi pravnimi sredstvi določenimi v ZKP, to sta zahteva za obnovo kazenskega postopka in pa zahteva za varstvo zakonitosti, ne more preseči pravne narave in z njo povezanega dometa pravnega sredstva. Zahteva za varstvo zakonitosti je lahko učinkovito izredno pravno sredstvo, če so izpolnjene temeljne predpostavke veljavnega pravnega reda, in sicer obstoj države in njenega prava, v okviru katere je ustanovljena sodna oblast, ki deluje v skladu z načelom zakonitosti v kazenskem pravu.

Na podlagi navedenega je potrebno ugotoviti, da zahteva za varstvo zakonitosti tako z vidika temeljnih procesnih predpostavk, vgrajenih v veljavni kazenski postopek, kot z vidika primernosti tega pravnega sredstva za revizijo psevdokazenskih postopkov in odločitev, ki so bile sprejete pred 60 in več leti, ni ustrezno sredstvo, zato bi moral zakonodajalec za odpravo krivic, storjenih v tistem času in za preganjanje nezastarelih zločinov poiskati drugačno in bolj učinkovito pravno pot.

Predmet presoje zahtev za varstvo zakonitosti so torej lahko le sodbe sodišč, ustanovljenih z zakonom, torej pri arhivskih zadevah le sodbe, ki jih je sprejela prejšnja država, to je sodbe rednih sodišč, sprejete na območju Republike Slovenije (kot dela bivše Jugoslavije), ter sodbe vojaških sodišč, sprejete na območju bivše Jugoslavije. Do takšnega zaključka pripeljejo besedna, sistemska,

²⁶ Že pred tem 9. 5. 1945 je nova oblast z dekretom izbrisala večino sodnikov iz sodniških vrst (med njimi tudi olimpijca Leona Štuklja).

namenska in zgodovinska razlaga, kar pomeni, da bi bilo treba zahtevo za varstvo zakonitosti v konkretni kazenski zadevi zavreči.

D.

S sodnikom Markom Šorlijem, ki je bil enakega mnenja, sva dala v tej smeri tudi pobudo za sprejem načelnega pravnega mnenja. Gre namreč za vprašanje, o katerem se Vrhovno sodišče še ni izreklo, je pa pomembno, tako s pravno filozofskega vidika, kakor tudi z državnopravnega vidika in se dotika vseh oddelkov. Žal je bila večina na oddelku drugačnega mnenja in zadeva tako ni bila dana v presojo Občni seji. Zadevo so ves čas obravnavanja spremljali zapleti, med drugim glede vprašanja, ali mora sodnik poročevalec pripraviti osnutek odločbe. In spet je bilo tako, da sem bila v tisti manjšini, ki je zahtevala osnutek, saj menim, da brez osnutka v tako zapleteni in precedenčni zadevi, v kateri so vsaj tako kot izrek pomembni razlogi odločbe, ne da soditi. Brez osnutka namreč sploh ne vemo, pa čeprav smo precedenčni sodniki, o čem odločamo. Uporabila sem vsa sredstva prepričevanja, argumentiranja, da bi sodnike prepričala v pravilnost svojega stališča, da je treba zadevo zavreči, zahtevala od kolegov, da odgovorijo na argumente, vendar jih nisem uspela prepričati. Zakaj, ne vem, saj so bila stališča zavrnjena le s tem, da se s temi argumenti ne strinjajo, niso pa povedali, zakaj se moja argumentacija pravno ne izide. Do sedaj še nisem dobila odgovora (tako tudi ne na vprašanje, ali lahko v istem času na istem prostoru veljata dva pravna sistema, če bi seveda držalo njihovo stališče, da so partizanska *ad hoc* sodišča leta 1943 bila z zakonom ustanovljena sodišča).

To, da moje pravno stališče (in tudi stališče enega od kolegov), da je potrebno zahtevo zavreči, ni bilo sprejeto, ne vidim problema, saj večinsko stališče še ni tako, da bi nasprotovalo temeljnemu postulatoma človečnosti. Povsem nekaj drugega pa je vsebinska odločitev.

E.

Pri **vsebinski presoji** zahteve je treba na zadevo pogledati širše, z upoštevanjem ugotovljenih zgodovinskih dejstev (objavljenih v knjigah in doktorskih dizertacijah, predvsem po letu

1990). Obravnavana zadeva se namreč nanaša na dogajanje na ozemlju, s katerega so se po kapitulaciji Italije umikali italijanski vojaki, medtem ko nemški okupator tega ozemlja še ni zavzel. Partizanska vojska je zajela okoli 900 do 1.200 pripadnikov drugega odporniškega gibanja, pripadnikov vojske Kraljevine Jugoslavije, bele garde in vaških straž ter jih večino, med njimi tudi civiliste, pobila.²⁷ Nekaterim izmed njih je sodila, pri čemer je bilo 16 obsojenih na smrt v tem procesu, okoli 100 pa še v drugih procesih, ki so tekli vzporedno ali za obravnavanim procesom, vsekakor pa pred prihodom nemške vojske na območje Kočevske (kot izhaja iz zgodovinskih virov, se je to zgodilo 8 dni po procesu). Glede na to, da so partizani pobijali zajete pripadnike nekomunističnih odporniških gibanj (po njihovem „sodelavce okupatorja“) s pomočjo italijanske vojske je očitno, da je šlo za obračun s tako imenovano reakcijo. Dejstvo je namreč, da je tedaj Italija že kapitulirala in se je zaradi tega status sovražnika – okupatorja spremenil. Enako pa bi se moral spremeniti tudi status njihovih pomočnikov. Nenazadnje pa je treba upoštevati, da je šlo za pripadnike drugih vojaških formacij, za katere bi bilo treba uporabiti mednarodno vojno pravo. Gre namreč za kategorije oseb, ki so v primeru zajetja upravičene do statusa vojnega ujetnika.²⁸

Za boljše razumevanje dogodkov, ki tvorijo zgodovinski kontekst te zadeve bom navedla nekaj zgodovinskih dejstev, ki izhajajo iz v opombah navedenih zgodovinskih in znanstvenih del.

B. Mlakar, Slovensko domobranstvo:

*Dejstvo je, da je zgodovina do osamosvojitve Slovenije, torej do vzpostavitve demokratične ureditve izrazito poenostavljala vlogo domobrancev, četnikov in vaških straž, saj je zgodovino pisala zmagovita revolucionarna stran. Vendar že nekoliko podroben pogled pokaže, da stvari niso tako enoznačne, da ni šlo za odnos kolaboracija – osvobodilni boj, temveč predvsem za odnos revolucija in kontrarevolucija. V Sloveniji je bilo domobranstvo najpomembnejša oborožena sila protirevolucije.*²⁹

²⁷ B. Mlakar, *Slovensko domobranstvo, 1943 – 1945*, Slovenska matica v Ljubljani, 2003, str. 72: v literaturi se pojavljajo ocene, da je približno 1000 oseb izgubilo življenje na protirevolucionarni strani, od tega 100 v boju.

²⁸ Poseben mednarodni status je bil vojnim ujetnikom formalno podeljen na prvi Haški konferenci leta 1899 s Haškim pravilnikom, ki je bil priložen II. Haški konvenciji.

²⁹ B. Mlakar, *Slovensko domobranstvo, 1943 – 1945*, Slovenska matica v Ljubljani, leto 2003.

Boris Kidrič je o dogodkih v zvezi s Kočevskimi procesi poročal: *V preiskovalnih zaporih je okoli 1.200 ujetih belo in modro gardističnih izdajalcev, med njimi težki zločinci, lažji zločinci in tudi zavedenci. Predlagal je, da se z njimi ravna takole: 1. za težke zločince se uvede javni proces, ki naj vsej domači in tuji javnosti prikaže vso globino in širino izdajstva bele in modre garde ... Od duhovnikov je treba obsoditi na smrt vse krvoloke, ki so sami posredno ali neposredno morili, politične voditelje in organizatorje kaznovati s smrtjo, vsem oficirjem pa je treba določiti smrtno kazen.*³⁰

*Že dan po zavzetju gradu Turjak je bilo zločinsko postreljenih 38 ranjencev. Zatem je bilo menda zaradi pobega ustreljenih 9 poveljnikov in organizatorjev, zatem še 50 drugih ujetnikov.*³¹

Ive A. Stanič: Kočevski proces.

*Pred hišo, v kateri so bili ranjenci, je prišel partizanski poveljnik in zaklical ranjencem: „Kdor more, naj pride ven.“ Lačni in izmučeni so se ranjenci kot smrtne sence prikazali v veži. Komandant je stal oholo razkoračen pred hišo in ustrelil vsakega, ki se je prikazal na vratih. Potem je vstopil v hišo in postrelil še negibne ranjence. Domačini so našeli 28 trupel in jih do naslednjega dne pokopali.*³²

O vsem navedenem priča tudi priložena fotodokumentacija.

Ive A. Stanič: Kočevski proces.

*Partizani so ujetnike oropali (ure, prstane, denarnice in tudi obleke). V tem času so od nekod prinesli dolge vrvi in žico, s katero so jih privezali. ... Partizanskemu izživiljanju so se pridružili tudi Italijani. Nato so jih vodili na zadnji križev pot proti Kočevju.*³³

Popoldan je prišla višja komanda, ki je ujetnike razdelila na štiri skupine: a) poveljniki in organizatorji, b) duhovniki in bogoslovci, c) legionarji in prostovoljci ter d) mobiliziranci. Najprej so postrojili 12 oficirjev in jih odpeljali v neznano. Potem so na vrsto prišli preostali, ko je izstopila izza žice ograje okoli silosa zadnja skupina, je zaregljala strojnica. Nastala je zmeda in takrat je nekaterim uspelo pobegniti. Zato so spremenili načrt ter duhovnike

³⁰ B. Mlakar, *Slovensko domobranstvo*, str. 66, T. Ferenc, *Dies Irae*, str. 434 do 436, Ive A. Stanič, *Kočevski proces*, 1943, samozaložba, Kočevje, 2008, str. 45.

³¹ T. Ferenc, *Dies Irae*, stran 339. Sl; HD dejanja govore, Vestnik, 1953.

³² I. A. Stanič, *Kočevski proces*, 1943, , str. 38. Enako T. Ferenc, *Dies Irae*, str. 341.

³³ Isto v knjigi: I. A. Stanič, *Kočevski proces*.

*in bogoslovce še isti večer stlačili v živinske vagone in jih odpeljali v Kočevje.*³⁴

B. Mlakar, Slovensko domobranstvo.

*Oktobra leta 1944 so iz 3 kraških jam med Rakitnico in Jelen-dolom izkopali 119 trupel, očitno obsojencev iz Ribnice iz oktobra 1943.*³⁵

*Isti vir navaja (stran 71), da je od približno 900 ujetih vaških straž in četnikov, na podlagi sodb ali pa brez njih, bilo usmrčenih samo v Kočevju okoli 400. Leta 1944 je domobransko poveljstvo, potem ko so našli nekaj množičnih grobišč, usmrčenih jeseni 1943, odredilo izkop.*³⁶

Številni so umrli mučeniške smrti, imeli so izmaličene lobanje in čeljusti, krčevito objeta telesa pa so pričala, da so mnoge vrgli v jame v nezavestnem stanju, iz katerega so se mladi fantje, ko so se prebudili pred smrtjo, v grozi oklepali svojih prijateljev (podobno kot v ostalih množičnih grobiščih).

Vsem ujetnikom niso dajali skoraj nikakršne hrane, roke so imeli, kot sem že opisala, zavezane z žico (tak način zavezovanja rok je razviden tudi pri žrtvah ostalih množičnih pobojev).

Ive A. Stanič: Kočevski proces.

Pred sojenjem so zbrali 60 žrtev (59 moških in eno žensko) ter jih pobili za postajo.

*Zaprti v grajskih celicah v Kočevju so bili ujetniki že popolnoma izstradani tako, da so že težko vstajali, zaradi česar jim je en od stražarjev (Župančič, rudniški delavec iz Kočevja, star kakšnih 40 let) skušal pomagati, ko je ugotovil, kako jim pešajo moči. Zato je neke noči šel po vrtovih in v vrečo nabral nekaj jabolčk. Ko je bil ponoči na straži, jih je razdelil med ujetnike. Eden od komunistov ga je za to „dobro delo“ naznanil in obsodili so ga na smrt.*³⁷

T. Ferenc, Dies Irae.

V kritičnem času so bila sprejeta posebna navodila o odnosu organov VOS do ujetnikov: vse aretirance je treba takoj zaslišati in zbrati proti njim dokazni material. Po izvršenem zaslišanju je

³⁴ I. A. Stanič: *Kočevski proces*, str. 39, 43.

³⁵ B. Mlakar, *Slovensko domobranstvo*, stran 70.

³⁶ B. Mlakar, *Slovensko domobranstvo*, stran 70 do 72 ter *Kočevski proces* od strani 198 do 202, vse s priloženo fotodokumentacijo, T. Ferenc, *Dies Irae*, stran 653 do 660.

³⁷ I. A. Stanič, *Kočevski proces*, stran 66.

treba zapisnike in ostali material takoj predložiti najbližjemu vojaškemu sodišču v nadaljnji postopek. Organi VOS naj pomagajo organom vojaških sodišč pri organizaciji in pripravi procesov. Kot tožilec pri sodni obravnavi mora nastopati eden od članov OK v OS, rajonskega poverjeništvu oziroma krajevnega poverjeništvu VOS, o čemer so vojaška sodišča že obveščena. Na podlagi zbrane obtežilnega materiala morajo organi VOS sestaviti obtožnico, ki jo tožilec na razpravi prečita, na koncu pa predlaga kazen. Predlog za kazen predhodno določijo organi vojaškega sodišča v sporazumu z organi VOS. Sprejeli so tudi merila za kaznovanje. Za primer, da bi se morali umakniti pred Nemci, je treba takoj, brez sodbe, likvidirati vse tiste, ki bi bili od sodišča po rednem postopku obsojeni na smrt, iz delovnih čet pa tudi take, za katere se kasneje izkaže, da svojih napak niso iskreno spoznali in da nam bi v težkih situacijah še lahko škodovali.³⁸

Tamara Griesser Pečar, Razdvojeni narod.

VOS je bil odgovoren neposredno in izključno Centralnemu komiteju KP, vodila ga je Zdenka Kidrič – Marjeta, v kolegiju VOS pa je bil dr. Vito Kraigher.³⁹

B. Mlakar, Slovensko domobranstvo.

Plenum je sklenil, da za vidne voditelje in morilce pripravi javni proces, ki naj bi javnosti, tudi mednarodni pokazal vso globino izdajstva bele in plave garde.⁴⁰

Sprva je bil postopek najprej predviden za večje število „zločincev“ – od 60 do 80, vendar pa, ker se je bližala nemška vojska so ugotovili, da za to ni časa, zaradi česar so organizirali še več drugih „sodišč“. Sodna okrožja so razširili še na Velike Lašče in Cerknico, sodišču v Ribnici pa določili poleg prvega še drug senat. Vse dneve in noči so potekale obravnave, zunaj pa so čakali bataljoni VOS, da bi izvršili usmrtitve obsojenih. Vivoda je poročal Poliču, da zaradi naglice ni mogoče pisati obtožnic in sodb, Pirkovič pa je dejal, da zaradi zmede ni mogoče upoštevati vseh določb pravilnika oziroma da sodbe, izrečene po hitrem postopku ni potrebno predložiti vojaškemu sodišču. ... Koliko ljudi so na območju

³⁸ T. Ferenc, *Dies Irae*, stran 434, 435 iz ARS-3, 301 CK VOS, 1943, Navodila CK VOS, 19. 9. 1943.

³⁹ T. Griesser Pečar, *Razdvojeni narod* str. 370 do 371, 387, enako L. Dornik Šubelj, *OZNA in prevzem oblasti*.

⁴⁰ B. Mlakar, *Slovensko domobranstvo*, str. 66, 67.

Ribnice, Grčaric, Kočevja in Mozlja, do vdora nemške divizije (24. oktobra 1943) v resnici pobili, je zaradi pomanjkanja dokumentacije in Partizanskega prikrivanja pobojev, nemogoče natančno označiti. Zanimivo je, da je Boris Kocjančič pisal Zoranu Poliču, da je ob prihodu v Ribnico našel v zaporu 84 zapornikov, ki niso vedeli, zakaj so sploh zaprti, izpustitvam pa je nasprotoval VOS. Zapornike so zasliševali najprej člani VOS, zatem pa zasliševalci, vendar je delo zelo počasi šlo naprej. O samem načinu zasliševanja je pripovedoval Peter Pavlin iz Kanade, ki je bil takrat še mladoleten: k zaslišanju so me poklicali ponoči. Stati sem moral pred žarometom, ki mi je bil uperjen v oči. Tako nisem videl obrazov mojih zasliševalcev. Po glasovih bi sodil, da me je zasliševalo kakšnih 6 oseb.... Preostalim jetnikom so sodila področna vojaška sodišča, od katerih sta bili najbolj zaposleni sodišči v Kočevju in Ribnici, toda tudi tisto v Črnomlju je obravnavalo več kot 90 tamkajšnjih zapornikov. Centralna komisija VOS je od svojih podrejenih komisij zahtevala podatke o jetnikih, ter jih zatem pošiljala s „priporočili“, kakšne kazni so po njihovem primerne za določene osebe.⁴¹

Pismo CK VOS.

Izvršni odbor OF je na svoji seji 21. 9. 1943 odločil, da bo za „težke zločince“ javni proces v Kočevju. Priprave naj vodita načelnik sodnega oddelka v glavnem štabu NOV in POS Zoran Polič in načelnik obveščevalnega oddelka dr. Vito Kraigher. Določili so sodnike, tožilca in zagovornike, ter vse potrebno za izvedbo procesa.⁴²

B. Mlakar, Slovensko domobranstvo.

Iz Kočevja in Ribnice so poslali več 10 obtožencev v nadaljnji postopek drugim „področnim“ sodiščem, na primer v Novo mesto in Grosuplje. Vse to se je seveda izvajalo preko okrožnih komisij VOS. Tako je že proti koncu oktobra OK VOS Grosuplje prejela kar 49 jetnikov, ki jih je poslala na OK VOS Stična, slednja pa je izvajala sodbe (in usmrtitve kar sama). V Ribnici se je znašlo okoli 400 jetnikov, ki jih je tamkajšnje področno sodišče pospešeno zasliševalo in obsojalo.

⁴¹ B. Mlakar, Slovensko domobranstvo, str. 66, 67, 70, isto T. Ferenc, Dies Irae.

⁴² ARS-III, 301-I, CK VOS, 1943, pismo CK VOS 6. 10. 1943, isto I. A. Stanič, Kočevski proces, str. 56, 98.

Drug senat, ki je sodil v Kočevju, je bil po nekaterih virih sestavljen samo iz dveh članov, po nekaterih virih sploh niso brali obtožnice, po drugih pa, da so brali prvi del obtožnice zoper Sternišo, zatem pa so bili vsi obsojeni na smrt.

Črne bukve.

Priče, ki so obremenjevale obsojence, so bile izrazito komunistične. Vprašanja, ki jih je postavljaj predsednik, je vnaprej določil politkomisar, odgovarjali pa so s popolnoma nejasnimi izpovedbami, med drugim, to smo slišali od drugih, videli pa seveda nismo ipd., da bi popravili sramoto zaradi izjav poprejšnjih prič je sodnik Kržišnik obremenilni priči, nekemu kmetu iz Šentjerneja, ki je bil glavna obtežilna priča zoper Šinkarja, rekel: „No, tovariš, ti gotovo dobro poznaš zločinca Šinkarja, pokaži nam ga!“ Ta je odgovoril, da ga celo v mraku ali tudi ponoči pokaže, če je treba, kaj ga ne bi v tako razsvetljeni dvorani. Obrnil se je proti obdolžencem, preletel z očmi „zločinca“ in pokazal kaplana Mavca. Ta je vstal in dejal: „Oprosti, zmotil si se, moje roke so tudi nedolžne.“ Sodni zbor je postal nemiren. Da bi kmet popravil svojo zmoto, je pokazal še tri druge obdolžence, ki ni bil noben pravi. Predsednik je ves osupel dejal: „Kaj pa če ni tale?“ Pokazal je Šinkarja, priča pa je potrdil: „Ja, tale bo.“⁴³ Očitno gre za pričo Janka Železnika.

V knjigi Kočevski proces in v knjigi Črne bukve, je dolg seznam žrtev, ubitih od Turjaka do Mozlja v septembru in oktobru 1943, ki so povezani s Kočevskim procesom.⁴⁴ Med žrtvami je tudi veliko dijakov, učiteljsčnikov ipd., kar kaže na to, da so bili umorjeni tudi mladoletniki.

Milovanu Djilasu naj bi tedaj po lastnem pričevanju na vprašanje, zakaj so pobili vse (SIC!) ujetnike s Turjaka, Edvard Kardelj odgovoril, da zato, da bi jih demoralizirali.⁴⁵

F.

Vse navedeno zanesljivo dokazuje, da so partizani pobili več sto vojnih ujetnikov ne glede na to, ali so jim sodili (v obravnavanem procesu ali v drugih procesih), ali pa so jih ubili prej, med ali po

⁴³ Črne bukve, Ljubljana, 1944, stran 112.

⁴⁴ I. A. Stanič, Kočevski proces, strani 189 do 198.

⁴⁵ S. Kos, Stalinistična revolucija na Slovenskem, 1941 do 1945, Rim, 1984, str. 355 do 356, glej tudi M. Djilas, Wartime, London, 1977, str. 338.

procesu, oziroma, da je bila večina od okoli 1.000 zajetih ujetnikov umorjena. Tako tudi ni mogoče izvzeti častnikov in duhovnikov (tudi obdolžencev iz obravnavane zadeve) iz celotne skupine, saj je bilo že vnaprej povsem jasno, kaj jih čaka. Povedano drugače, če je bilo pred procesom, ob procesu ali po njem pobitih približno 800 vojnih ujetnikov ter celo ranjencev, torej vojakov podrejenih častnikom, ki so jim sodili v obravnavani zadevi, je popolnoma jasno, da tudi njih ni mogla doleteti drugačna usoda kot smrt. Isto velja za duhovnike in pripadnike vaških straž. Postopek je namreč z vsemi, ki so bili umorjeni že prej, brez sodb tako tesno povezan, da je edini možen sklep, da je bil ta postopek samo navidezen, in da je šlo v resnici za del enotnega zločinskega načrta VOS, da je treba vse ujetnike pobiti.

Nadaljnji zaključek je, da je imel VOS odločilno vlogo pri organizaciji procesa, določitvi obsojencev, sestavi sodišča in tožilstva ter pri določanju kazni oziroma, da je bil VOS ključna sila, ki je povezovala ene (pobite brez sodbe) in druge (na smrt obsojene s sodbami). Gre za vse obvladujočo silo, ki je ujetnike že vnaprej obsodila na smrt, tako, da o kakem sojenju, kaj šele o poštenem sojenju ni mogoče govoriti. Kot pravilno opozarja vložnica, je šlo le za privid sojenja.

Kratko opisan zgodovinski in organizacijski okvir je pri presoji (če se že odločimo za vsebinsko presojo) nepristranskosti sodišča bistvenega pomena. Skozi to prizmo je treba obravnavati tudi vse uveljavljane kršitve. To pa lahko pripelje le do enega zaključka, in sicer, da je šlo za sojenje že vnaprej obsojenim na smrt in tako le za pretvezo sojenja, za hoteno ustvarjanje videza sojenja, ki se je zlorabila kot maska za prikritje zločina. Zagovorniki so bili postavljeni zgolj zaradi ustvarjanja privida, kot da gre za sojenje, izbrani so bili (vsaj dva od treh) iz vrst zasliševalcev, med postopkom niso predlagali izvedbe enega samega dokaza, za kar tudi časa ni bilo, ker se je bližal nemški okupator. Nobenega dvoma ni, da obdolžencem ni bil dan čas za pripravo obrambe. Raziskati in ugotoviti odločilna dejstva namreč ni bil namen tega postopka.⁴⁶

⁴⁶ Na namen postopka kaže med drugim zaključni govor tožilca: „Na zatožni klopi sedi celotna slovenska reakcija, oziroma vojska, ki se med vojno ne bori, pač pa se pripravlja na to, da bo po vojni padla po narodu, potem ko bo morda okupator izgnan, in da takšna vojska nima v zgodovini upravičenosti, in v očeh obtožbe ne velja prav nič. Kakor je niso rešili italijanski topovi in italijanska letala, tako jo ne bodo rešila nemška letala ne nemški topovi. V trenutku, ko bo nemški okupator propadel, je ta reakcija v celotni Sloveniji pokopana, kakor je danes na tleh v ljubljanski provinci. Toliko na kratko rečeno, da se vidi smisel in smoter tega procesa.“

Obdolženci so dobili obtožbe tik pred sojenjem. Sodba pa jim sploh ni bila vročena. Napisana je bila šele po njihovi smrti. Očitno so sodbo spisali le zaradi privida postopka, saj je ključni razlog za pisanje sodnih odločb to, da se stranke z argumenti seznanijo.

G.

Glede na vse navedeno bi zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti pomenila sodno potrditev množičnih umorov, ki so bili storjeni pod pretvezo nekakšnega sojenja oziroma, bi pomenila zadnje dejanje izvršitve tega zločina, katerega faze so naslednje:

- zajetje pripadnikov odporiških gibanj, ki so se borili zunaj Osvobodilne fronte;
- odločitev o likvidaciji (množični umori skoraj vseh pripadnikov teh odporiških gibanj, vključno z ranjenci);
- uprizoritev „sojenja“ častnikom, duhovnikom in pripadnikom vaških straž; pri čemer so vsi udeleženci te igre vedeli, da so že vnaprej „obsojeni“ na smrt;
- potrditev umorov s strani Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, s čimer bi bila dana popolna legitimnost tako storjenemu hudodelstvu zoper človečnost.

V tem zadnjem dejanju vidim odločilno fazo popolnosti tega zločina in pri njej ne želim sodelovati. Kot sem že zapisala, po moji oceni pomeni potrditev takšne nesodbe, potrditev umora kot zakonitega dejanja, in tega ne samo kot sodnik, ki je vezan na Ustavo in zakon, temveč predvsem kot človek, ki ima tudi vest, ne morem sprejeti. Potem ko sem storila vse, da bi to preprečila, mi v zavarovanje svoje človeške in sodniške integritete ostaja samo še javna objava svojega glasu proti taki odločbi. Tudi sodnik je namreč človek ter zato družbeno in s tem etično bitje, kar oboje pomeni, da mora imeti možnost in pravico svoje bistvene etične odločitve, ki zadevajo družbo kot celoto sporočiti javnosti in javno povedati, da se distancira od odločitve, ki krši temeljna načela človečnosti ter tudi, da je storil vse, kar je bilo v njegovi moči, da do take odločitve ne bi prišlo.⁴⁷ Da bi to, kar mi narekuje vest, storila in javno povedala, zakaj sem proti taki odločitvi, pa mi preprečuje

⁴⁷ Argument za pisanje ločenih mnenj (tudi na Vrhovnem sodišču) vidi M. Cerar ravno v primerih, ko se avtor zavzema za višjo stopnjo svobode, varstva pravic, zagotavljanja nediskriminacije, ipd., česar večina sodnikov v času sprejetja odločitve še ne sprejme; M. Cerar; *Ločena mnenja kot izraz moderne prava*, Pravna praksa, 2007, št. 36, str. 11 do 14.

prvi odstavek 115. člena ZKP. Zato menim, da je v takih skrajnih položajih, na katere zakonodajalec verjetno niti ni mogel misliti, ta določba neskladna z ustavnim jamstvom sodnikove (notranje) neodvisnosti. Vsaj takrat, ko sodnik ne more drugače zavarovati svoje poklicne in človeške integritete, bi mu moralo biti dovoljeno objaviti svojo ločeno mnenje.

Kako naj drugače sodi po svoji vesti, zakonu in Ustavi, če mora celo v takih skrajnih, v normalnih razmerah nepredstavljivih primerih molčati. Soditi po svoji vesti, namreč ne pomeni samo nositi svoje prepričanje v sebi, skrito pred javnostjo in nato v skladu s tem tajno glasovati, ampak, ker smo ljudje družbena bitja, vključuje sojenje po svoji vesti tudi pravico (v resnici notranjo, etično dolžnost) svoje prepričanje javno izraziti. Nič ne pomaga, če je vest skrita v sodnikovi notranjosti, navzven pa bo tak sodnik prepoznan kot nekdo, ki je podprl vojni zločin in ga s tem naredil za popoln zločin (popoln zato, ker storilca ni mogoče več preganjati, hkrati pa se s tem žrtve dokončno razglasi za zločince).

Zapoved tajnega glasovanja je zato v nasprotju s 125. členom Ustave, ki zagotavlja sodnikovo neodvisnost.⁴⁸ Neodvisnost je sicer težko natančno opredeliti, zadeva pa tako objektivne možnosti za uresničevanje popolne neodvisnosti pri sojenju, kot tudi subjektivne sposobnosti sodnikov, in med katerimi je poleg strokovnosti in nepristranskosti predvsem sodnikova vest. Samo dejstvo, da sodim in glasujem po svoji vesti je še premalo, če tega, kakšna je moja vest, ne smem javno povedati. Dokler ostaja moj glas pred javnostjo skrit, neopažen, nosim pred to javnostjo vso moralno odgovornost za takšno odločitev, po drugi strani pa z glasovanjem dajem formalnopravno potrditev odločitvi, saj jo prav s svojim glasovanjem omogočim. Sem namreč ena od petih sodnikov v senatu, ki bi izdal sodbo, s katero bi nadgradil vojni zločin in ga s tem naredil popolnega. Moje ime bi bilo za vselej zapisano, kot ime nekoga, ki je storil to sramotno dejanje. Tega pa ne želim, niti ne želim biti del te igre. Zato menim, da je prvi odstavek 115. člena ZKP, ki mi preprečuje javno glasovanje, neustaven.

⁴⁸ Podobno T. Pavčnik v članku z naslovom: *O srednjeveških zidovih in posvetovalnih zapisnikih; Pravna praksa*, 2014, št. 14, str. 33: „Nujni del ustavnega načela neodvisnosti (125. člen Ustave) je odgovoren sodnik. To je sodnik, ki vsakokrat trdno in jasno stoji za svojimi pravnimi stališči. Zato je v nasprotju z načelom sodniške neodvisnosti, če bi se sodniku javno pripisovale odločitve ali stališča, ki njegovim resničnim odločitvam in stališčem nasprotujejo. Okoliščine, ki bi tako protislovno nevzdržnost omogočale, zato spodjedajo (zanikajo) položaj odgovornega sodnika in so po mojem prepričanju protiustavne.“

Drug razlog za neustavnost te določbe je tudi neenako obravnavanje ustavnih in vrhovnih sodnikov. Oboji so namreč z vidika, ki je pomemben glede javnosti glasovanja, v enakem položaju. Eni in drugi so sodniki, eni in drugi imajo zadnjo besedo glede razlage splošnih aktov – ustavni sodniki glede Ustave, vrhovni sodniki glede zakonov. Tako kot je Ustavno sodišče najvišji sodni organ za varstvo človekovih pravic in ustavnosti, je Vrhovno sodišče najvišje sodišče v državi, torej najvišji organ za varstvo zakonitosti. Zato sta obe sodišči precedenčni sodišči. In ko izvršujeta to vlogo, se že po naravi stvari ukvarjata samo s pravnimi vprašanji. Če svoja stališča o rešitvah teh vprašanj lahko objavljajo ustavni sodniki, bi bilo treba to omogočiti tudi vrhovnim sodnikom. V tem pogledu so oboji, ustavni sodniki in vrhovni sodniki, v enakih položajih. Ko je tako, se pokaže, da za različno obravnavanje enih in drugih glede objave ločenih mnenj, ni razumnega, iz narave stvari izhajajočega razloga za razlikovanje. Zato je kršeno načelo enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave RS). Glede na vse navedeno predlagam, da Ustavno sodišče razveljavi tisti del prvega odstavka 115. člena ZKP, ki zapoveduje tajnost glasovanja.

