

VRHOVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali vrhovni sodnice in sodnika Marko Šorli kot predsednik ter Vesna Žalik, mag. Damijan Florjančič, Maja Tratnik in Barbara Zobec kot člani,

s sodelovanjem višje pravosodne svetovalke Nataše Jeromel Fišer kot zapisnikarice,

v kazenski zadevi zoper obsojenega: **V. H.**, in ostale zaradi **zločinstva narodnega izdajstva**,

o **zahtevi za varstvo zakonitosti**, ki jo je vložila hči **V. H.**, rojena **H.** zoper sodbo Izrednega vojaškega sodišča Narodno osvobodilne vojske in partizanskih odredov Slovenije z dne 11. 10. 1943,

na seji **24. marca 2015**

RAZSODILO:

Zahteva za varstvo zakonitosti se zavrne.

OBRAZLOŽITEV:

A.

1. V kazenski zadevi zoper obsojenega V. H. in ostale je Izredno vojaško sodišče Narodno osvobodilne vojske in partizanskih odredov Slovenije po opravljeni ustni javni obravnavi v dneh 9., 10. in 11. 10. 1943, dne 11. 10. 1943 obsojenega V. H. spoznalo za krivega, da je

I skupaj s soobsojenimi (S.M., P.V., M.M., S.V., A.S., F.M., J.M., R.M., J.L., G.K., H.V., D.T., V.K., J.S., F.M., F.M., G.C., M.J., M.B.)

) v času okupacije Slovenije po italijanski vojski pripadal narodnoizdajalskim organizacijam in vojaškim formacijam, bodisi ustanovljenim, bodisi toleriranim in podpiranim od okupacijske oblasti z namenom utrditve te oblasti na slovenskem ozemlju ter borbe proti Osvobodilni fronti slovenskega naroda in Narodnoosvobodilni vojski in partizanskim odredom Slovenije, kot edinim borcev za osvoboditev slovenskega naroda in

II da so v svojstvu pripadnikov pod točko I navedenih organizacij in formacij izvršili sledeča dejanja in sicer V.H. pod točko 18

- a) je bil pripadnik oborožene belogardistične tolpe v Bizoviku od 9. 9. 1942 do 12. 9. 1943;
- b) konec decembra 1942, je pri italijanski blokadi v Bizoviku izdajal v italijanski uniformi pripadnike OF, povzročil s tem internacijo 20 Bizovičanov in usmrtnitve, ki so jih Italijani izvršili nad sledečimi zavednimi Slovenci: M.J., J.A., R., J.M., L. in vsi iz Bizovika ter K.E. iz Hrušice; po tej izdaji se je zatekel pod okrilje Italijanov;
- c) ob priliki napada na I.U.B. „Toneta Tomšiča“ na Bizoviku je skupaj z drugimi belogardisti odpeljal v belogardistično postojanko starše in sestro partizana V. A. in jih izpostavil med borbo na vrata postojanke, tako da sta bila V. oče in sestra ustreljena.

Dejanji pod točko I. in II. sta bili za obsojenega H. (oziroma za vse obsojence) opredeljeni kot zločinstvo narodnega izdajstva.

Obsojenemu V. H. ter obsojenim M. S., P. V., H. M., A. Š., F. M., R. M., I. L., G. K., M. M., D. T., V. K., J. Š., F. K., F. M., G. C.

je bila izrečena smrtna kazen z ustrelitvijo. Obsojenim S. V., J. M., M. J., H. B. pa je sodišče izreklo sankcijo prisilno delo v kraju, ki ga bo določila pristojna komanda.

V izreku sodbe je še zapisano, da se vsi obtoženci oprostijo obtožbe vseh nadaljnjih v obtožnici navedenih kaznivih dejanj (obtoženi V. H. je bil spoznan za krivega za dejanja, ki so bila v obtožbi opisana pod I in II, točka 18 a, b in c). Oproščen pa je bil obtožbe za dejanji, ki sta bili opisani v obtožnici pod II, točka 18 č (da je dal ustreliti dva belogardista, ki se pod c navedene borbe nista udeležila, češ da sta pripadnika OF) in d (da je bil soudeležen ob priliki, ko so mučili in ustrelili B. iz Bizovika).

2. Zoper obsodilni del sodbe je na podlagi 421. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) in na podlagi odločitve, navedene v 3. točki izreka odločbe Ustavnega sodišča U-I-24/04 z dne 20. 4. 2007 vložila zahtevo za varstvo zakonitosti V. S., obsojenega V. H. Ustavno sodišče je v citirani odločbi ugotovilo, da je v neskladju z Ustavo 20. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 101/05 - ZKP-G), ki je omogočil vložitev zahteve za varstvo zakonitosti zoper sodbe, ki so postale pravnomočne pred 1. 1. 1995 le za kazniva dejanja iz taksativno naštetih zakonov. Ta omejitev je bila odpravljena v točki 3. izreka. V tej točki je Ustavno sodišče odločilo, da smejo do odprave ugotovljenega neskladja iz 1. točke izreka odločbe upravičenci iz 559. člena Zakona o kazenskem postopku (Ur. l. RS, št. 63/94) ne glede na rok iz tretjega odstavka 421. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94, 70/94 - popr., 72/98, 6/99, 66/2000, 111/01, 56/03, 116/2003 - ur.p.b., 43/04, 96/04 - ur.p.b., 101/05, 8/06 - ur.p.b. in 14/07), zoper sodne odločbe, ki so postale pravnomočne pred 1. 1. 1995, to je pred uveljavitvijo Zakona o kazenskem postopku (Ur. l. RS, št. 63/94) in zoper sodni postopek, ki je tekel pred tako pravnomočno odločbo vložiti zahtevo za varstvo zakonitosti. Citirana odločba Ustavnega sodišča je omogočila vložitev zahteve za varstvo zakonitosti zoper vse sodne odločbe, ki so postale pravnomočne pred 1. 1. 1995 za vse upravičence iz 559. člena ZKP. Ustavno sodišče je v odločbi pojasnilo, da se na tak način omogoča odprava vseh v procesnem in vsebinskem smislu krivičnih odločb, izdanih na podlagi predpisov

medvojne in poveljne oblasti in odprave teh odločb v postopku z izrednim pravnim sredstvom (točka 14. obrazložitve citirane odločbe). V točki 12. odločbe je Ustavno sodišče še poudarilo, da je temeljni namen zakona, ki ureja kazenski postopek, zagotoviti, da se nikogar, ki je nedolžen, ne bi obsodilo in da bi se vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, omogočilo pošteno sojenje ter, da je tej oceni in v konkretnem primeru zlasti sodni rehabilitaciji oziroma ponovni presoji predvsem medvojnih obsodb in obsodb izdanih v političnih procesih med drugo svetovno vojno in po njej, namenjen postopek s tovrstnimi pravnimi sredstvi, kot je v konkretnem primeru postopek z zahtevo za varstvo zakonitosti (uskladitev z ustavno odločbo je bila opravljena v prehodni določbi 88. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku, ZKP-I, Ur. l. RS, št. 68/2008).

3. Vložnica vloga zahtevo za varstvo zakonitosti iz razlogov po 1., 2. in 3. točki prvega odstavka 420. člena ZKP. Predlaga, naj Vrhovno sodišče zahtevi ugotovi ter izpodbijano sodbo za obsojenega V. H. na podlagi določbe prvega odstavka 426. člena ZKP tako spremeni, da ga oprosti obtožbe.
4. Vrhovna državna tožilka Nastja Franko je v pisnem odgovoru na zahtevo, podanem na podlagi določbe drugega odstavka 423. člena ZKP, navedla, da zahteva za varstvo zakonitosti ni utemeljena. Kršitve kazenskega zakona, bistvene kršitve določb kazenskega postopka in druge kršitve določb kazenskega postopka, ki naj bi vplivale na zakonitost sodbe, ki jih uveljavlja zahteva, niso podane. Postopek je bil voden in izpeljan skladno s takrat veljavnimi medvojnimi predpisi, ki niso bili razveljavljeni. Drugi odstavek 105. paragrafa Kazenskega zakonika Kraljevine Jugoslavije pa je dopuščal izrek smrtne kazni državljanu Jugoslavije, ki je sodeloval v sovražnikovi vojski na način, kot se očita obsojencu.
5. O odgovoru državne tožilke se je vložnica zahteve pisno izjavila.
6. Po določbi prvega odstavka 420. člena ZKP je zahtevo za varstvo zakonitosti mogoče vložiti zaradi kršitve kazenskega zakona, zaradi bistvene kršitve določb kazenskega postopka iz prvega odstavka 371. člena ZKP in zaradi drugih kršitev kazenskega postopka, če so te vplivale na zakonitost sodne odločbe; v tem primeru mora vložnik zahteve izkazati kršitev in obrazložiti njen vpliv na to, da je odločba nezakonita. Kot razlog za vložitev zahteve je izrecno izključeno uveljavljanje zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja (drugi odstavek 420. člena ZKP). Pri odločanju se Vrhovno sodišče omeji na preizkus tistih kršitev zakona, na katere se sklicuje vložnik v zahtevi (prvi odstavek 424. člena ZKP), ki morajo biti konkretizirane in ne le poimensko navedene.

A.1.

7. Vložnica v zahtevi navaja, da obsojencem, tako tudi obsojenemu V.H. ni sodilo sodišče, ki bi bilo ustanovljeno v skladu z načeli, ki so jih poznali civilizirani narodi. Sodišče je ustanovil Glavni štab Narodnoosvobodilne vojske in partizanskih odredov Slovenije (Glavni štab NOV in POS), ne pa zakonodajni organ. Kateri legalni ali legitimni organ je ustanovil in določil sestav ter imenovanje izrednega vojaškega sodišča še do danes ni razčiščeno. Meni, da tudi, če je na podlagi politične odločitve Izvršnega odbora OF (proforma) Glavni štab NOV in POS ustanovil izredno vojaško sodišče, to ne spremeni nelegalnosti in nelegitimnosti tega sodišča. Navaja, da je po določbah Haaške konvencije (1. točka A odstavka 4. člena) lahko bila stranka v spopadu le vlada Kraljevine Jugoslavije, ki s svojo vojsko nudi odpor zoper okupatorja, Osvobodilna fronta, ki pa se ni podrejala strani v spopadu (organom oblasti Kraljevine Jugoslavije) in je z njo v spopadu, ne more ustanavljati sodišč. Ustanovitev sodišča z namenom sojenja legalnim predstavnikom, ki je obrambno vojskujoča stran v spopadu, je vsaj, če nič drugega nedopustno, po pravu Kraljevine Jugoslavije pa hudo kaznivo dejanje. V povezavi s trditvami, da sodišče ni bilo pristojno za sojenje, in da je bilo sodišče nelegalno in nelegitimno, navaja tudi, da ni bilo razčiščeno vprašanje, ali je bila podana obtožba upravičenega tožilca. Ni ugotovljena legitimeteta vojaškega tožilca in v čigavem imenu je vložil obtožbo. Prav tako ni jasno od kod njegove pristojnosti ter pooblastila in na kateri pravni podlagi so v obtožbi opredeljena kazniva dejanja. Navaja, da je bil kazenski zakon prekršen, ker dejanja, za katera se obtoženi preganja, niso kazniva dejanja po zakonu Kraljevine Jugoslavije temveč po aktu politične stranke. Dejanja pa so bila tudi kvečjemu storjena v silobranu oziroma skrajni sili. Akt izvršilnega odbora OF (Odlok o zaščiti slovenskega naroda) se ne bi smel uporabiti, ker to ni zakon. Navaja tudi, da temeljni elementi kaznivega dejanja niso bili določeni. Ni znano, katero dejanje je protipravno in po katerih kazenskih določbah veljavne zakonodaje se je ravnal tožilec in katere določbe je uporabilo sodišče pri izreku sodbe. Odlok o zaščiti slovenskega naroda in tudi kasneje izdana Uredba o vojaških sodiščih (dne 24. 5. 1944) nista bila v skladu s pravnim redom Kraljevine Jugoslavije, ker bi lahko le zakonodajni organ izdal kazenske akte - zakone in le z njimi bi lahko bila določena kazniva dejanja. To pa ne more biti prepuščeno v demokratični meščanski družbi manjšinjski politični stranki, kar je takrat bila KPS, ki je v okupirani državi z revolucionarnimi dejanji začela prevzemati oblast. V sodbi, izrečeni v „Kočevskem procesu“ ni naveden noben procesni predpis, po katerem je bilo izvedeno sojenje niti ni navedeno nobeno kazensko določilo oziroma kazenski zakon, po katerem je sodišče ugotovilo kaznivo dejanje in izreklo kazen. Navaja, da je v Odloku o zaščiti slovenskega naroda določeno, katera dejanja se kaznujejo s smrtjo, da so ta dejanja lahko storjena tudi iz malomarnosti ali pod pritiskom okupatorjev ali drugih sovražnikov svobode slovenskega naroda; vprašanja

kazenske odgovornosti in krivde ter odnosa do prepovedane posledice so bili enostransko opredeljena. Odlok pa je bil tudi v nasprotju s splošnimi od civiliziranih narodov priznanimi pravnimi načeli, saj je bilo na primer v drugem odstavku 7. člena Odloka navedeno, da je bil postopek pred sodišči nagel, usten in tajen in da zaslišanje storilcev ni bilo potrebno in da se izvede, če je dana možnost brez škode za narodnoosvobodilno gibanje ter da proti razsodbam sodišč ni bilo pritožbe. Vložnica zahteve nadalje trdi, da formulacija določb kaznivih dejanj ni bila konkretna, temveč se je zadovoljevala le z golo z inkriminacijo statusa in ni opredelila dejanj obtožencev storjenih v tem statusu.

8. Navaja tudi, da je bil za ista dejanja ali stanja v Bizoviku na Vojaškem sodišču v Ljubljani dne 17. 11. 1945 (št. spisa Ko 243/45) obsojen *J.M.* na 18 let strogega zapor. Tako sta bila za ista dejanja obsojena dva različna človeka, čeprav je očitana dejanja mogoče pripisati le eni osebi.
9. Vložnica zahteve poudarja, da je bil njen oče civilist v samoorganizaciji vaške straže. Z italijansko vojsko je bila dosežena toleranca ob ustanavljanju vaških straž z namenom, da se zaščiti življenje in premoženje slovenskega prebivalstva na vasi, kar je obtožnica kar poenostavila kot kolaboracijo organizirano preko MVAC, katere namen, naj bi bil borba proti partizanskemu gibanju in ne obramba narodove svobode in njegovega obstoja. Oboje je ogrožala tako okupatorska sila kot revolucija oziroma NOV in POJ. Vaščani so imeli pravico zavarovati se pred nasilnimi odvzemi premoženja - rekvizicijami in poboji. Trdi tudi, da ni nobenega dvoma, da so bili vsaj do sporazuma Tito - Šubašič (poleti leta 1944) odredi jugoslovanske vojske v domovini skupaj z vaškimi stražami in protikomunističnimi legijami edini zavezniški odredi na ozemlju okupirane Jugoslavije. Vaške straže so bile ustanovljene v dogovoru z jugoslovansko vlado v Londonu, ki so bile kasneje vključene v Slovenski legiji k štabu jugoslovanske vojske v domovini in pod njeno komando, ali pa je ta komanda postavila poveljujočega oficirja, kadar je šlo za dislocirane enote vaških straž.
10. Uveljavlja procesne kršitve, in sicer da je bila kršena pravica do obrambe, ker je bila obtožnica obsojenim, tako tudi *V.H.*, vročena 9. 10. 1943. Po preteku parih ur po vročitvi obtožnice se je začela glavna obravnavna, tako da je bilo za pripravo zagovora le nekaj ur časa. Tudi ni bila dana možnost ugovora zoper obtožnico. Za enaindvajset obtožencev so bili določeni trije zagovorniki, od katerih je vsak prevzel obrambo sedmih obtožencev. Meni, da obtoženec ni imel odvetnika, ki bi mu pomagal pri obrambi. Navaja, da je obramba izhajala iz predpostavke, da so obtoženci storili narodno izdajstvo in so ga obtožencem tudi sami očitali ter se je omejila le na nekatere olajševalne okoliščine pri nekaterih obtožencih. Zagovornika dr. Branko Premrou in dr. Martin Briški, ki je branil tudi obsojenega *V.H.*, sta bila med zasliševalci v predhodnem postopku. V senatu, ki je sodil na glavni obravnavi je sodeloval tudi dr. Teodor Tominšek, ki je

bil najprej določen za tožilca in je sproti spremljal zaslišanje obtoženih in tudi pripravljaj obtožnico. Zoper sodbo ni bilo pritožbe. Pisnega odpravka sodbe obsojenci niso prejeli. Sodba jim je bila sporočena samo ustno. V zaključku zahteve trdi, da sodba sploh ni bila „izdana“. Meni, da je bil obsojeni V. H. vojni ujetnik, zato bi moralo sodišče upoštevati določbe, kot navaja, „Haaško-Ženevske“ konvencije o vojnih ujetnikih. Citira določila Ženevske konvencije o ravnanju z vojnimi ujetniki z dne 12. 8. 1949 (tretji odstavek 4. člena, prvi odstavek 13. člena, 99. člen, 100. člen in 101. člen), za katera meni, da niso bila spoštovana.

B.

11. Zahteva za varstvo zakonitosti ni utemeljena.

12. Vrhovno sodišče je povzelo tiste dele zahteve, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da zahteva uveljavlja ali kršitve kazenskega ali procesnega zakona. Vložnica tudi navaja, da je bilo dejansko stanje zmotno in nepopolno ugotovljeno, ter ocenjuje in vrednoti zagovor obsojenca ter izpovedbe zaslišanih prič v zvezi z dejanji, za katera je bil obsojeni H: spoznan za krivega, s čimer ne uveljavlja kršitve zakona, ampak zatrjuje, da odločilna dejstva niso pravilno ugotovljena. Uveljavlja nedovoljen razlog za zahtevo za varstvo zakonitosti, to je zmotno ugotovitev dejanskega stanja (drugi odstavek 420. člena ZKP). Za izpodbijanje sodbe niso pomembni obširni citati iz raznih publikacij in del, ki se ne nanašajo na sodbo za obsojenega V. H: kot na primer Davorin Žitnik: Zbornik pričevanj o slovenski nacionalni ilegali, 1941 do 1945, France Nučič: Velikolaški in Škocijanski holokavst, Vojna in njene posledice za Slovenijo v knjigi Ušli so smrti, Aleksander Bajt: Bermanov dosje, Pavel Borštnik: Pozabljena zgodovina slovenske nacionalne ilegale, Stane Štrbenik: Sodba in zločin in podobno. Prav tako niso pomembni citati iz zapisov, objavljenih v reviji Pravnik dr. Antona Kržišnika (predsednika senata Izrednega vojaškega sodišča) ali Jerneja Stanteta (tožilca na obravnavanem procesu) in tudi ne citati iz knjige dr. Toneta Ferencca Dies Irae, ki niso v zvezi z izpodbijano sodbo.

13. Zahteva za varstvo zakonitosti je izredno pravno sredstvo, ki je izključno v rokah strank (izjemoma Vrhovno sodišče odloča po uradni dolžnosti v primeru tako imenovanega privilegija pridruženja po drugem odstavku 424. člena ZKP; Vrhovnemu sodišču pa je dano tudi pooblastilo, da preizkusi v določenih primerih, kadar nastane pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti precejšen dvom o resničnosti odločilnih dejstev, ki so bila ugotovljena v odločbi zoper katero je vložena zahteva, dejansko stanje oziroma resničnost posameznih odločilnih dejstev po uradni dolžnosti, člen 427 ZKP). Vrhovno sodišče tako ne more ugotavljati kršitev zakona mimo navedb v zahtevi za varstvo zakonitosti po uradni dolžnosti. Dispozitivnost strankam nalaga, da poleg razlogov iz prvega odstavka

420. člena ZKP, navedejo tudi razloge in okoliščine, ki opredeljujejo in utemeljujejo uveljavljano kršitev zakona. Vrhovno sodišče mora preizkusiti obstoj tistih kršitev zakona, zaradi katerih je zahteva vložena, ki so konkretno utemeljene in pojasnjene v zahtevi. Če vložnik zahteve za varstvo zakonitosti uveljavlja le razlog, zaradi katerega jo je mogoče vložiti, ne navede pa okoliščin oziroma ravnanja, ki tvorijo kršitev, ki jo kot zakonski razlog uveljavlja, sodišče ni dolžno, niti pooblaščen samo preizkušati, ali so bile v postopku oziroma v sodbi storjene kršitve takšne vrste, na katere se na splošno sklicuje zahteva. Dolžnost vložnika zahteve torej je, da kršitve, na katere se sklicuje tudi določno utemelji, da jih Vrhovno sodišče lahko tudi preizkusi. Vrhovno sodišče ne more po uradni dolžnosti preizkušati, ali so bile v postopku oziroma v sodbi storjene kršitve takšne vrste, na katere se zahteva le na splošno sklicuje in jih omenja (sodba Vrhovnega sodišča I Ips 346/2008 z dne 23. 10. 2008). Vrhovno sodišče je v skladu z navedenimi stališči v citirani sodbi presoјalo vloženo zahtevo za varstvo zakonitosti.

14. V odločbah Ustavnega sodišča U-I-6/93 z dne 1. 4. 1994 ali U-I-248/96 z dne 30. 9. 1998 so navedeni kriteriji o presoјi ustavnosti predustavnih predpisov. V prvi odločbi je Ustavno sodišče presoјalo Uredbo o vojaških sodiščih z dne 24. 5. 1944, v drugi zadevi pa Zakon o kaznovanju zločinov in prestopkov zoper slovensko narodno čast, ki je bil sprejet 5. 6. 1945 (Ur. l. SNOS in NVS št. 7 z dne 9. 6. 1945). Poudarilo je, da je potrebno te predpise presoјati s stališča skladnosti s tedaj veljavnimi ustavnimi in splošnimi pravnimi načeli, ki so jih priznavali civilizirani narodi, glede njihove uporabe v novih soјenjih, pa tudi s stališča skladnosti z Ustavo. Kriterij za presoјo teh predpisov je torej predvsem skladnost s takrat veljavnimi splošnimi pravnimi načeli, ki so jih priznavali civilizirani narodi. Ta kriterij je mogoče uporabiti tudi pri presoјi izpodbijane sodbe z zahtevo za varstvo zakonitosti. V odločbi U-I-6/93 je Ustavno sodišče v točki 3. izreka zapisalo, da je veljavna zakonska ureditev kazenskega postopka v nasprotju z Ustavo, ker ne omogoča odprave vseh v procesnem in vsebinskem pogledu krivičnih odločb, izdanih na podlagi predpisov revolucionarne medvojne in povojne oblasti, kar je Ustavno sodišče ponovno poudarilo v že citirani odločbi U-I-24/04, na podlagi katere je vložnica vložila zahtevo za varstvo zakonitosti. V konkretnem primeru je torej bistven odgovor na vprašanje, ali je bil postopek uporabljen ali zlorabljen v politične namene oziroma, ali je sodba za obsojenega *V. H.* v procesnem in vsebinskem pogledu krivična. Namreč Ustavno sodišče je tudi v odločbi U-I-247/96 z dne 22. 10. 1998 v točki 21. zavzelo stališče, ki je ponovljeno tudi v odločbo U-I-24/04, da kolikor je šlo v tedanjih postopkih za zlorabo kazenskega prava v politične in druge namene, to ne predstavlja razloga za ugotovitev neskladnosti zakonskih odločb, ampak razlog, zaradi katerega je potrebno omogočiti odpravo krivic, povzročenih s takšnimi zlorabami s pravnim

sredstvom, kot navaja določba U-I-24/04 z zahtevo za varstvo zakonitosti. Po presoji Vrhovnega sodišča je odgovor na vprašanje o zlorabi prava oziroma o tem ali je odločba za obsojenega Vi H: v procesnem in vsebinskem pogledu krivična, nikalen.

15. Vrhovno sodišče se ne strinja z vložnico zahteve, da obsojencem v Kočevskem procesu, tako tudi obsojenemu V. H., ni sodilo sodišče, ki bi bilo ustanovljeno v skladu z načeli, ki so jih poznali civilizirani narodi. Vložnica pravilno navaja, da je bilo izredno vojaško sodišče formirano z Odlokom Glavnega štaba NOV in POS z dne 8. 10. 1943 o ustanovitvi Izrednega vojaškega sodišča. Vendar to ne pomeni, da to sodišče ni zadostilo kriterijem za vojaška sodišča v času med drugo svetovno vojno. Kot je bilo že poudarjeno, je potrebno tako kot stare predpise tudi druge akte organov presojati, ali so bili v skladu z takratnimi civilizacijskimi oziroma splošnimi pravnimi načeli. Odgovor na to vprašanje dajeta že obe citirani odločbi Ustavnega sodišča U-I-6/93 in U-I-24/04, da je zahteva za varstvo zakonitosti namenjena tudi ponovni presoji medvojnih obsodb in obsodb, izdanih v političnih procesih med drugo svetovno vojno in po njej. Ustavno sodišče je v točki 19. odločbe U-I-249/96 z dne 12. 3. 1998, v kateri je presojalo 28. člen Zakona o konfiskaciji premoženja in o izvršitvi konfiskacije (Ur. l. DFJ, št. 40/45) navedlo, da je 7. člen Odloka SNOO o zaščiti slovenskega naroda in njegovega gibanja za osvoboditev in združitev veljal do 15. 8. 1943, ko je stopil v veljavo Odlok o postavitvi brigadnih in odrednih vojaških sodišč z dne 5. 8. 1943 (Slovenski poročevalec z dne 15. 9. 1943, leto IV., št. 15), ki je že določal, da podrobno organizacijo teh sodišč, poslovanje in postopek ureja poseben pravilnik, ki je bil izdan 5. 8. 1943 (Pravilnik za organizacijo, poslovanje in postopek brigadnih in odrednih vojaških sodišč), ta pravilnik pa je bil dne 16. 10. 1943 nadomeščen z novim Pravilnikom za organizacijo in poslovanje brigadnih in odrednih sodišč. V tej odločbi je Ustavno sodišče navedlo, da se je glede materialne opredelitve kaznivih dejanj pravilnik skliceval na Odlok o zaščiti Slovenskega naroda in tudi opisalo potek postopka, po tem pravilniku, da je obsegal preiskavo, javno razpravo z obveznim vodenjem zapisnika in izdelavo sodbe, zoper katero obsojeni sicer ni imel pravnega sredstva, pač pa je bil vpeljan institut njene potrditve. Sodbe so morale biti dostavljene Višjemu vojaškemu sodišču, ki je bilo ustanovljeno z Odlokom Glavnega štaba NOV in POS z dne 15. 9. 1943. Na točko 19. citirane odločbe se je Ustavno sodišče sklicevalo v sklepu Up 133/96 z dne 15. 6. 1998. V točki 5 je zaključilo, da niso več veljale postopkovne odločbe Odloka o zaščiti slovenskega naroda... "v tem času je bil že vzpostavljen sistem kazenskih sodišč". Na to odločbo in citiran del „iz katere je tudi razvidno, da je od 15. 8. 1943 veljal Odlok o postavitvi brigadnih in odrednih vojaških sodišč ter da je bil tako vzpostavljen sistem kazenskih sodišč“, se sklicuje sklep Vrhovnega sodišča RS I Ips 242/97 z dne 10. 2. 1999, s katerim je bila zahteva za varstvo zakonitosti zavržena kot nedovoljena, ker ni bila vložena zoper

sodno odločbo. Vrhovno sodišče je sodbi vojaških sodišč, izrečeni pred 9. 5. 1945, torej v času druge svetovne vojne, obravnavalo v zadevah I Ips 290/2005 z dne 8. 3. 2007 - sodba Področnega vojaškega sodišča v Ribnici na službenem poslovanju v Kočevju z dne 14. 10. 1943 in Ips 108/98 z dne 28. 9. 2000 - sodba Področnega vojaškega sodišča v Ribnici z dne 15. 3. 1944 v zvezi s sodbo Višjega vojaškega sodišča NOV in POS z dne 22. 3. 1944. V zadevi I Ips 192/97 z dne 18. 5. 2000 pa je zavrglo zahtevo vrhovnega državnega tožilca za varstvo zakonitosti, ki jo je vložil na podlagi delno obnovljenega kazenskega spisa Vojaškega sodišča NOV POS za območje Metlike in Črnomlja, ustanovljenega na podlagi Odloka GŠ NOV in POS o postavitvi brigadnih in odrednih sodišč (sodišče, ki je bilo ustanovljeno z navedenim odlokom je poslovalo po Pravilniku za organizacijo in poslovanje brigadnih in odrednih sodišč z dne 16. 10. 1943). Zahteva je bila zavržena, ker je ni bilo mogoče meritorno obravnavati, saj ni bila obnovljena sodba, ki se izpodbija. V tej odločbi se je Vrhovno sodišče sklicevalo tudi na svoj sklep I Ips 62/95 z dne 22. 2. 1996, s katerim je tudi zavrglo zahtevo za varstvo zakonitosti, ker ni bila vložena zoper sodno odločbo. Ugotovilo je, da je osebo zaradi njegovega (resničnega ali zgolj domnevnega) sodelovanja z okupatorjem usmrtila Varnostnoobveščevalna služba (VOS), in da ta služba ni imela niti po takratnih predpisih statusa sodišča. Zato odločitve VOS o likvidaciji določene osebe ni mogoče šteti za sodno odločbo. Po navedenem je na podlagi citiranih odločb Ustavnega in Vrhovnega sodišča (po ustavnosodni praksi) mogoče zaključiti, da sta Ustavno in Vrhovno sodišče obravnavali sodišča, ki jih je z odloki ustanovil GŠ NOV in POS kot sodišča, ki so delovala med vojno.

16. Vrhovno sodišče je torej, kot izhaja iz citiranih odločb, odločalo o zahtevah za varstvo zakonitosti vloženih zoper sodbe področnih vojaških sodišč, ali pa ni moglo odločiti meritorno, ker ali ni šlo za sodbe vojaških sodišč ali pa ni bilo meritorne sodbe sodišča (ustanovljenega z Odlokom o postavitvi brigadnih in odrednih vojaških sodišč).
17. Za presojo, ali gre za sodišče, je pomembna medvojna ureditev oziroma oblikovanje organov oblasti. Z zakonom o potrditvi zgodovinsko važnih odlokov, ki so bili izdani do 20. 11. 1946 (Ur. l. LRS št. 10 z dne 24. 2. 1948) je bilo odločeno, da se izrecno potrdijo zaradi njihove zgodovinske važnosti za razvoj ljudske oblasti in današnje državne ureditve Ljudske Republike Slovenije odloki, ki so jih izdali do 20. 11. 1946 najvišji organi ljudske oblasti Slovenskega naroda oziroma Ljudske Republike Slovenije, in ki jih je potrdila Ustavodajna skupščina Ljudske Republike Slovenije s svojo odločbo (resolucijo) z dne 20. 11. 1946. Med temi odloki sta tudi sklep Vrhovnega plenuma Osvobodilne fronte Slovenskega naroda, da se konstituirajo Slovenski narodnoosvobodilni odbor (Slovenski poročevalec II/18 - 20. 9. 1941) in Odlok Slovenskega narodnoosvobodilnega odbora o zaščiti Slovenskega naroda in njegovega gibanja za osvoboditev in združitev (Slovenski poročevalec II/19 - 1. 10. 1941). Akta sta navedena v točkah

1 in 2 prvega člena zakona. Navedeni so tudi drugi pravni akti, med njimi v točki 7 sklep Zbora odposlancev Slovenskega naroda o predstavnishvu in vodstvu slovenske narodnoosvobodilne borbe in začasnih organov ljudske oblasti Slovenskega naroda v vojnem obdobju z dne 3. 10. 1943 (Slovenski poročevalec IV/27A - 18. 10. 1943), v točki 8. sklep Zbora odposlancev z dne 3. 10. 1943 o priznavanju OF, IOOF in AVNOJ-a za edine zakonite predstavnike Slovenskega naroda (Slovenski poročevalec IV/27, koncem oktobra 1943). Točki 10 in 11 pa se nanašata na sklep z dne 19. 2. 1944 o preimenovanju Slovenskega narodoosvobodilnega odbora v Slovenski narodnoosvobodilni svet (SNOS) (Slovenski poročevalec V/4 - marec 1944) in Deklaracija SNOS z istega dne o vzpostavitvi Nacionalnega komiteta osvoboditve Slovenije (Slovenski poročevalec št. V/4 - marec 1944). Akti so bili tako potrjeni z resolucijo (odločbo) Ustavodajne skupščine LRS in organi priznani kot oblastni organi oziroma organi ljudske oblasti, ki je v medvojnem času izdajala predpise. Ustavodajna skupščina Republike Slovenije je potrdila izdajanje odlokov, zakonov in uredb, ki so jih izdajali v citiranem zakonu iz leta 1948 navedeni organi kot najvišji organi ljudske oblasti (Resolucija - odločba - sprejeta na Ustavodajni skupščini dne 20. 11. 1946, Stenografski zapiski Ustavodajne skupščine Ljudske Republike Slovenije, izdala Ljudska skupščina LRS 1950, stran 108). V prehodni zaključni določbi 127. člena Ustave LRS z dne 16. 1. 1947, je bilo določeno, da odloki, zakoni in uredbe, potrjeni z odločbo Ustavodajne skupščine LRS z dne 20. 11. 1946 ostanejo v veljavi, dokler ne bo o njih izdana končna odločba (zakon z dne 24. 2. 1948). Akti imajo tako formalnopravno veljavo in je nanje potrebno gledati kot na pozitivno pravne akte v formalnopravnem pogledu. Z resolucijo (odločbo) in zakonom potrjen sklep Zbora odposlancev slovenskega naroda z dne 3. 10. 1943, je potrdil, da je funkcijo začasnih organov oblasti opravljala Osvobodilna fronta po svojih organih, in da je zakonodajno in izvršilno oblast izvajal Vrhovni plenum OF kot Slovenski narodnoosvobodilni odbor (SNOO), točke I/3 in 4 in II/6. V točki II/6 je bilo določeno, da Plenum Osvobodilne fronte slovenskega naroda izvaja kot SNOO, konstituiran že na svoji drugi plenarni seji oktobra 1941 vrhovno oblast slovenskega naroda v okviru Jugoslavije kot državne celote z enotnim predstavnishvom vseh narodov Jugoslavije ter enotnim vodstvom osvobodilnega gibanja in državne skupnosti. Točka II/7 pa je določala, da Plenum Osvobodilne fronte slovenskega naroda kot SNOO izvršuje v okviru Jugoslavije in splošnih sklepov AVNOJ-a kot njegovega predstavnishva zakonodajno in izvršilno oblast slovenskega naroda s pravico postavljati vse potrebne organe ljudske oblasti slovenskega naroda. (V odločbi št. U-I-248/96, v kateri je Ustavno sodišče presojalo Zakon o kaznovanju zločinov in prestopkov zoper slovensko narodno čast, Ur. l. SNOS in NVS, št. 7/45, je poudarilo, da je bilo v točkah II/6 in 7 citiranega sklepa določeno, da v času med zasedanji Slovenskega narodnoosvobodilnega odbora (SNOO) izvršuje njegovo predsedstvo vse pravice, ki gredo SNOO, SNOO pa je v okviru Jugoslavije izvajal glede na točki II/6 in 7

zakonodajno in izvršilno oblast slovenskega naroda. Ustavno sodišče je v tej odločbi zavrnilo stališče predlagatelja, da zakona ni izdal pristojni organ in da zato ta zakon tudi v času sojenja ni bil veljavni zakon. Navedlo je, da je potrebno šteti tudi glede na potrditev z odločbo Ustavodajne skupščine LRS z 20. 11. 1946, da je izpodbijani zakon sprejelo telo, ki je bilo tedaj pristojno za izvrševanje zakonodajne funkcije v Sloveniji. Zakon je izdalo predsedstvo Slovenskega narodnoosvobodilnega sveta (SNOS), ki je imelo zakonodajno funkcijo oziroma med njegovimi zasedanji predsedstvo SNOS; točka II/10 citiranega sklepa Zbora odposlancev slovenskega naroda; tako kot je imel zakonodajno funkcijo v Jugoslaviji AVNOJ in med njegovimi zasedanji predsedstvo AVNOJ-a). Na Kočevskem zboru je bila dne 3. 10. 1943 sprejeta tudi Resolucija odposlancev slovenskega naroda, ki je v točki III navajala, da Zbor odposlancev slovenskega naroda potrjuje vse dosedanje vojne, politične in upravne ukrepe Izvršnega odbora OF kot nujne in pravilne ukrepe v borbi... (Resolucija, objavljena v Slovenskem poročevalcu IV št. 24A z dne 18. 10. 1943). Sklep, vsebovan v Resoluciji o potrditvi vseh dotedanjih vojnih političnih in upravnih sklepov IOOF je bil pomemben za zagotovitev kontinuitete (Strobl, Kristan, Ribičič: Ustavno pravo SFR Jugoslavije, Ljubljana 1986, stran 40).

18. Po navedenem je bila tako vzpostavljena kontinuiteta z organi oblasti, ki so nastali med vojno in ti organi so glede na odločbo (resolucijo) ljudske ustavodajne skupščine ter Zakon o potrditvi, objavljen v Uradnem listu LRS 24. 2. 1948, ki je istega dne začel veljati, predstavljajo organe oblasti. To potrjuje tudi točka I/2 sklepa Zbora odposlancev slovenskega naroda o začasnih organih ljudskih oblasti v vojnem razdobju, „da se je Osvobodila fronta slovenskega naroda razvila hkrati v Slovensko narodno oblast“ (v delu: Ustavno pravo Slovenije, dr. Rudi Kocjančič, dr. Ciril Ribičič, dr. Franc Grad in dr. Igor Kavčič, Ljubljana, 2003 na straneh 60, 61 in 70 avtorji navajajo, da je v Sloveniji, kjer je potekala vstaja proti okupatorju v okviru Osvobodilne fronte, funkcijo začasnih organov oblasti opravljala Osvobodilna fronta po svojih organih. Po sklepu Zbora odposlancev slovenskega naroda, ki je bil v začetku oktobra 1943, pa je zakonodajno in izvršilno oblast slovenskega naroda izvajal Vrhovni plenum Osvobodilne fronte kot Slovenski narodnoosvobodilni odbor. Ta organ je izvolil tudi prvo slovensko vlado v začetku maja 1945. Po vojni pa je sprejel tudi Zakon o volitvah v Ustavodajno skupščino, ki je sprejela prvo republiško ustavo).
19. Izvršni odbor OF (organ oblasti) je na seji dne 13. 7. 1943 sklenil, da je treba pristopiti k organizaciji sodstva v vojaških enotah (Marko Polič, član IOOF je bil dodeljen zaradi organizacije sodstva Glavnemu štabu NOV in POS). Pri Glavnem štabu je bil oblikovan oddelek za sodstvo, katerega naloga je bila organizirati (stalna) vojaška sodišča (in tožilstva) ter izdelati ustrezne predpise (Zoran Polič, Kako je nastal Pravilnik za organizacijo in poslovanje vojaških sodišč leta 1943, Slovenski pravniki v NOB, Ljubljana 1985 in Tone Ferenc, Dies Irae, Četniki,

vaški stražarji in njihova usoda jeseni 1943, Ljubljana 2002, stran 405). Glavni štab NOV in POS je bil najvišji vojaško politični in vodstveni organ za poveljevanje vojaškim enotam in ustanovam v NOB. Ustanovljen je bil 22. 6. 1941 z imenom Vrhovno poveljstvo slovenskih partizanskih čet, nato pa se je v letu 1942 preimenoval v Glavno poveljstvo slovenskih partizanskih čet in od maja 1943 v Glavni štab NOV in POS. V letu 1943 je začel razvijati oddelke in sicer obveščevalni center, operativni oddelek s kadrovskim odsekom, odsekom za propagando in statistiko za zvezo in saniteto, sodni in ekonomski oddelek, organizacijski oddelek in oficirsko šolo (Enciklopedija Slovenije, III. knjiga, leto 1989, stran 234 in Tomaž Kladnik, Slovenska partizanska in domobranska vojska, Ljubljana 2006, stran 52). Z Odlokom SNOO o vključevanju slovenskih partizanskih čet v narodnoosvobodilne partizanske oddelke Jugoslavije z dne 16. 9. 1941, objavljen v Slovenskem poročevalcu leto II, št. 18 20. 9. 1941, je SNOO formalno tudi združil vojaški in politični del odporniškega gibanja (dr. Makso Šnuderl, Dokumenti o razvoju ljudske oblasti, Ur. l. LRS, Ljubljana 1949, v nadaljevanju Dokumenti, dokument št. 5; Šnuderl šteje Odlok o vključitvi slovenskih partizanskih čet v sestav partizanskih odredov Jugoslavije kot prvi normativni akt organa slovenske oblasti, SNOO, ki ga je izdal, po svojem konstituiranju; Dokumenti stran 222). V tem odloku je bilo pod točko 1 določeno, da obstoječe in bodoče slovenske partizanske čete tvorijo slovenski vojaški zbor z lastnim poveljstvom, v točki 2 pa, da se vojaški zbor slovenskih partizanskih čet vključi kot sestavni del v narodnoosvobodilne partizanske oddelke Jugoslavije in operira pod Vrhovnim poveljstvom GŠ NOV partizanskih oddelkov Jugoslavije (v članku, Vloga in pomen oborožene sile v NOB v Sloveniji 1941 do 1945, Zgodovinski časopis št. 3, leto 1991 na strani 463 avtor dr. Damijan Guštin navaja, da je vodstvo osvobodilnega gibanja pravno gledano oboroženo silo, ki ji je poveljevalo, promiralo v zametke nacionalne armade; tudi Slovenska novejša zgodovina 1948 - 1992, Od programa Zedinjena Slovenija do priznanja Republike Slovenije, Mladinska knjiga 2005, prva knjiga, stran 625). IOOF in GŠ NOV in POS sta razglasila dne 11. 9. 1943 tudi splošno mobilizacijo (razglas je veljal do konca vojne - Šnuderl, Dokumenti, stran 79, dokument 67).

20. Dne 13. 9. 1943 je GŠ NOV in POS izdal odredbo, ki se je sklicevala na Odredbo Vrhovnega komandanta Narodnoosvobodilne vojske in Partizanskih odredov Jugoslavije (v nadaljevanju NOV in POJ) iz meseca septembra 1942 o ustanovitvi vojaških oblasti v zaledju, o komandah področij na osvobojenem ozemlju. Del odredbe je bila odločitev, da se pri komandah področij ustanovijo vojaška sodišča, komande področij pa imenuje GŠ NOV in PO Slovenije, (Šnuderl, Dokumenti, dokument št. 69, stran 80 in 81). Dne 15. 9. 1943 je GŠ NOV in POS izdal Odlok o postavitvi stalnih vojaških sodišč. Šlo je za vojaška sodišča pri komandah področij, ki so sodila po pravilniku, ki je bil predpisan z odlokom z dne 5. 8. 1943 (Slovenski poročevalec, leto IV, Ljubljanska izdaja št. 24, septembra 1943; izdaja

na osvobojenem ozemlju št. 18 z dne 17. 9. 1943). Dne 20. 9. 1943 pa je bil sprejet še Pravilnik o poslovanju področnih vojaških sodišč (Pravo, zgodovina - arhivi, Prispevki za zgodovino pravosodja, arhiv Republike Slovenije, Ljubljana 2000, Žarko Bizjak: Sodstvo narodnoosvobodilnega gibanja 1941 do 1945, stran 234). Določbe Pravilnikov z dne 5. 8. 1943 in 20. 9. 1943 so vsebinsko enake, predpisan postopek je vsebinsko enak kot postopek po Pravilniku z dne 16. 10. 1943 (opisan v 19. točki odločbe Ustavnega sodišča U-I-249/96).

21. Vsa sodišča, ki so poslovala v letu 1943 (odredna, brigadna, področna) so bila vojaška sodišča, torej sodišča vojske, pristojna za sojenje tako vojaškim kot civilnim osebam. Ustanovitev sodstva v vojaških enotah je odredil organ oblasti, izvršni odbor Osvobodilne fronte slovenskega naroda dne 13. 7. 1943. Izredno vojaško sodišče, ki je sodilo na Kočevskem procesu v času od 9. do 11. 10. 1943 je bilo formirano z Odlokom Glavnega štaba NOV in PO Slovenije z dne 8. 10. 1943 (Odlok o formiranju izrednega vojaškega sodišča, Zbornik dokumentov in podatkov o narodnoosvobodilni vojni jugoslovanskih narodov, del VII, knjiga 7, Borbe v Sloveniji 1943, september, oktober, Ljubljana 1961, dokument št. 225, stran 392). Izredno vojaško sodišče z Odlokom ni bilo ustanovljeno samo za en primer. Odlok je določal, da se Izredno vojaško sodišče formira za reševanje težkih primerov zločina, ki posegajo globoko v življenje slovenskega naroda in, ki morajo biti posebej preiskani in razpravljani... Sodišče je bilo formirano za vse slovensko ozemlje, določeno je bilo, da vojaško sodišče sestoji iz petih članov. Te člane imenuje Glavni štab NOV in POS s posebnim dekretom. Določena je bila sestava sodišča, tako, da morata biti dva člana pravnika, trije pa pripadniki NOV, in da izredno vojaško sodišče zaseda, kadar odredita Glavni štab NOV in POS in obravnava tiste kazenske primere, ki mu jih Glavni štab dodeli. Določeno je bilo, da se poslovanje Izrednega vojaškega sodišča izvede po pravilnikih za redna vojaška sodišča, s to spremembo, da je sodba sodišča dokončna. Prav tako je bilo določeno, da morajo imeti pred Izrednim vojaškim sodiščem obtoženci branilca (obvezna obramba s pravilniki o odrednih, brigadnih ali področnih sodiščih ni bila predpisana), ter da mora biti tožilec pravnik. Odlok so podpisali politkomisar, komandant in načelnik sodnega oddelka. V času formiranja Izrednega vojaškega sodišča je bil že ustanovljen sistem sodišč (primerjaj Žarko Bizjak: Pravo - zgodovina - arhivi, Arhiv Republike Slovenije, Ljubljana 2000, strani 233 do 237; tudi odločba Ustavnega sodišča Up-133/96). Sodišča postanejo del ureditve takratnih oblasti. Zato je Izredno vojaško sodišče po načinu formiranja, odločitvi o sestavi senata, o vrsti primerov, ki naj jih to sodišče obravnava, primerljivo z ureditvijo sodišč v vojni (ali vojnem stanju). Sodišče je poslovalo po točno določenih pravilih (že citiranih pravilnikih za odredna in brigadna sodišča ter področna vojaška sodišča). V teh pravilnikih je bil določen postopek, materialni predpis ter opredelitev kaznivih dejanj v točkah I do IV kot dejanja po Odloku IOOF o zaščiti slovenskega naroda (materialni predpis, ki ga je sprejel organ, ki je

v vojnih razmerah opravljal zakonodajno funkcijo), po Odloku IOOF o edini slovenski narodni vojski, dejanja zoper narod in posameznika, ki presegajo navadne prestopke, bilo je našteto na primer snovanje roparskih tolp, ropanje, posamezno tihotapljenje, posegi v svobodo posameznika, telesne poškodbe, uboji, umori ter vojaška kazniva dejanja, ki presegajo običajne disciplinske prestopke kot na primer samovoljna odstranitev iz vojske, dezertacija, širjenje lažne propagande, neizpolnjevanje vojaških povelj, odpor, tatvina, uboj in podobno. Gre za dejanja, ki so bila po splošnem pojmovanju kazniva in jih je kot taka obravnavala zakonodaja vseh civiliziranih držav, oziroma ki so bila kazniva po splošnih, od civiliziranih narodov priznanih pravnih načelih. Določene so bile tudi kazni za brigadna ali odredna sodišča, ukor, zaplomba imovine, izgon iz bivališča, prisilno delo na določenem kraju in usmrnitev. V Pravilniku o organizaciji in poslovanju področnih vojaških sodišč pa je bilo navedeno, da poleg kazni, navedenih v Pravilniku o postavitvi brigadnih in odrednih vojaških sodišč, to sodišče lahko izreče tudi kazen zapora. Po navedenem ni šlo za neko izredno, ad hoc sodišče, ki bi vodilo izreden postopek in izrekalo izredne sankcije, ki ne bi bile predpisane. Za poslovanje Izrednega vojaškega sodišča je bil predpisan postopek, kot za druga takrat že ustanovljena sodišča.

22. V času izdaje Odloka o formiranju Izrednega vojaškega sodišča so bila tako že ustanovljena odredna in brigadna sodišča ter področna sodišča v zaledju, vsa z odloki Glavnega štaba NOV in POS. V odlokih o postavitvi brigadnih in odrednih vojaških sodišč ter o postavitvi stalnih vojaških sodišč (pri komandah področij) je navedena sestava sodišča. Sodišče je sestavljeno iz treh članov in tožilca. Odlok z dne 5. 8. 1943 navaja, da podrobno organizacijo poslovanja in postopek sodišč ureja poseben pravilnik, Odlok o postavitvi stalnih vojaških sodišč pa se prav tako sklicuje na Pravilnik, ki je bil predpisan z odlokom z dne 5. 8. 1943 za vsa brigadna in odredna sodišča. V času ustanovitve Izrednega vojaškega sodišča sta tako veljala Pravilnika za organizacijo, poslovanje in postopek brigadnih in odrednih vojaških sodišč in o organizaciji in poslovanju področnih vojaških sodišč. Pravilnik z dne 5. 8. 1943 je bil nadomeščen s Pravilnikom za organizacijo in poslovanje brigadnih in odrednih vojaških sodišč (Prav. BOVS) z dne 16. 10. 1943. Ta pravilnik, Pravilnik o organizaciji in poslovanju področnih vojaških sodišč in Pravilnik o organizaciji in poslovanju višjega vojaškega sodišča z dne 20. 9. 1943 so prenehali veljati, ko je stopila v veljavo Uredba o vojaškem kazenskem sodstvu z dne 20. 4. 1944, objavljena v Vestniku Glavnega štaba NOV in PO Slovenije. Tudi to Uredbo je izdal Glavni štab NOV in PO Slovenije, Oddelek za sodstvo (tako kot pravilnike, ki jih je Uredba razveljavila); v prvem odstavku drugega člena Uredbe - Vojaška sodišča - je bilo določeno, da so sodišča redna in izredna; Uredba je v zadnjem odstavku drugega člena določila, kdaj se ustanovijo izredna vojaška sodišča: da so to izredna bataljonska sodišča in druga izredna sodišča, ki jih po potrebi in posebno važnih političnih in vojaških primerih

postavlja s posebno odredbo Glavni štab NOV in PO Slovenije; tako je bil razveljavljen tudi Odlok o postavitvi Izrednega vojaškega sodišča z dne 8. 10. 1943, saj ga je razveljavil kasnejši predpis). Ta Uredba je prenehala veljati z uveljavitvijo Uredbe o vojaških sodiščih z dne 24. 5. 1944. Vse navedene akte o sodiščih in njihovi ustanovitvi, v katerih je določeno, da sodno kazensko oblast izvršujejo vojaška sodišča oziroma da sodijo vojaška sodišča je izdal Glavni štab NOV in PO Slovenije. Sodišča pa so bila ustanovljena na podlagi odločitve IOOF o ustanovitvi vojaškega sodstva, to je organa oblastne narave. V točki 19 je bilo obrazloženo, da je bila ustanovitev vojaškega sodstva oziroma vojaških sodišč posledica odločitve organa, ki je vršil funkcijo začasnih organov oblasti, pri čemer je bil tudi z odlokom SNOO z dne 16. 9. 1941 združen vojaški in politični del odporniškega gibanja. Vojaška sodišča, ki so bila ustanovljena po navedenih odlokih in uredbah Glavnega štaba NOV in POS Slovenije so tudi delovala.

23. Ustavno sodišče je v odločbi U-I-6/93 presojalo veljavnost Uredbe o vojaških sodiščih z dne 24. 5. 1944. Ugotovilo sicer je, da te Uredbe ni izdal pristojni organ, saj uredbe, ki je bila nekakšna uredba z zakonsko močjo, ni izdal takrat pristojni organ, ki je nedvomno bil od drugega zasedanja AVNOJ-a dalje AVNOJ med dvema zasedanjema AVNOJ-a pa Predsedstvo AVNOJ-a, ampak Vrhovni komandant NOV in POJ. Ugotovilo je, da te uredbe ni izdal nastalim izrednim vojnim razmeram prilagojen začasni zakonodajni organ (Predsedstvo AVNOJ-a), ki se je v vojnih razmerah sestajal in opravljal zakonodajno funkcijo. Presodilo pa je, da Uredba zaradi tega ni neveljavna. Začasna Narodna skupščina DFJ je sprejela Zakon o ureditvi in pristojnosti vojaških sodišč v Jugoslovanski vojski, ki je začel veljati 31. 8. 1945 in Zakon o kaznivih dejanjih zoper ljudstvo in državo, ki je začel veljati 1. 9. 1945. Oba zakona sta v prehodnih določbah določala, da prenehajo veljati določila Uredbe o vojaških sodiščih. S tem je bila po presoji Ustavnega sodišča Uredba priznana kot veljavni sestavni del dotedanjega pravnega reda (točka 8b). Glede na stališče, sprejeto v 8.b točki citirane odločbe Ustavnega sodišča, je mogoče zaključiti, da, ker je Uredba o vojaških sodiščih bila akt, ki je razveljavila zadnjo Uredbo o vojaškem kazenskem sodstvu, ki je veljala na slovenskem ozemlju (ta pa je razveljavila pred tem veljavne predpise o vojaških sodiščih in odločbo v Izrednem vojaškem sodišču) in se je od razveljavitve te Uredbe dalje tudi na slovenskem ozemlju uporabljala pri sojenju Uredba o vojaških sodiščih z dne 24. 5. 1944, da so, ker je bila Uredba sprejeta v pravni red in potrjena z obema citiranimi zakonoma, ki ju je sprejela Začasna skupščina DFJ, bili veljavni tudi vsi predpisi in odloki, ki jih je izdal Glavni štab NOV POS o vojaških sodiščih, vključno z Odlokom o formiranju izrednega vojaškega sodišča. V točki 9 odločbe je Ustavno sodišče tudi presodilo, da je država ob koncu izrednih vojnih in poveljnih razmer ob prehodu v normalne razmere naknadno potrdila Uredbo o vojaških sodiščih kot že dotlej veljaven predpis in s tem tudi dotedanje delovanje vojaških sodišč. Uredba je veljala na ozemlju Jugoslavije in je

razveljavljala predpise, ki so bili sprejeti na slovenskem ozemlju ter jih nadomestila, kar omogoča zaključek, da so bila vsa sodišča na slovenskem ozemlju sodišča, katerih delovanje je bilo torej potrjeno tudi s potrditvijo Uredbe o vojaških sodiščih z dne 24. 5. 1944.

24. Vložnica zahteve trdi, da so bili vsaj do Sporazuma Tito - Šubašič poleti 1944 odredi Jugoslovanske vojske v domovini skupaj z vaškimi stražami in protikomunističnimi legijami edini zavezniški odredi na ozemlju okupirane Jugoslavije. Trditev vložnice ni točna. Sporazum Tito - Šubašič ni prelomnica ne pri vzpostavitvi organov oblasti, niti pri presoji katero gibanje (vojska) je tisto, ki se je štel v tako imenovane „zavezniške odrede“. Partizansko osvobodilno gibanje je bilo mednarodno uveljavljeno najkasneje koncem leta 1943. Na konferenci v Teheranu (od 28. 11. do 1. 12. 1943) je bil sprejet sklep o pomoči jugoslovanskim partizanom. S tem je bilo osvobodilno gibanje dejansko tudi priznано kot vojaški soborec v zavezniški koaliciji (Slovenska novejša zgodovina, 1. knjiga, stran 718 in dr. Božo Repe, Državni zbor Republike Slovenije 1992 do 2002, Državni zbor 2002, stran 115). Od poletja 1943 je bila pri Slovenskem glavnem štabu britanska vojaška misija, ki je poročala svoji državi o partizanskih akcijah. Dr. Božo Repe navaja v citiranem delu, da je v času druge svetovne vojne v Jugoslaviji in Sloveniji začela nastajati nova politična ureditev, katere temelj je bila ljudska oblast in se je ta proces odvijal v okviru jugoslovanskega odporniškega gibanja in preureditve nacionalnih in političnih odnosov v Jugoslaviji.
25. Ustavno sodišče je v že citiranih odločbah U-I-6/93 ali U-I-248/96, pa tudi v odločbi U-I-247/96 poudarilo, da je bila zakonodajna funkcija od drugega zasedanja AVNOJ-a dalje dana nedvomno samo AVNOJ-u in med dvema zasedanjema tega organa Predsedstvu AVNOJ-a. Odloki, ki jih je na zasedanju dne 29. 11. 1943 sprejel AVNOJ so bili potrjeni z Zakonom o potrditvi odlokov in zakonov, izdanih pred 1. 12. 1945, ki ga je dne 9. 11. 1946 sprejela Skupščina FLRJ (Ur. l. FLRJ, št. 91 z dne 12. 11. 1946). Med drugim je bil potrjen tudi Odlok o odobritvi odlokov, naredb in izjav Izvršilnega odbora Protifašističnega sveta narodne osvoboditve Jugoslavije in Vrhovnega štaba Narodnoosvobodilne vojske in partizanskih odredov Jugoslavije z dne 29. 11. 1943, v katerem je bilo potrjeno delo Izvršilnega odbora Protifašističnega sveta (AVNOJ) v dobi med prvim (november 1942) in drugim zasedanjem sveta, ter potrjeni vsi odloki in naredbe, ki jih je med svojim dosedanjim delom objavil Vrhovni štab NOV in POJ (1. in 2. člen Odloka). Ta odlok je pomenil dejansko kontinuiteto graditve nove oblasti od začetka pa do zasedanja AVNOJ-a dne 29. 11. 1943 (Strobl, Kristan, Ribičič, Ustavno pravo SFR Jugoslavije, stran 44). Dne 26. 6. 1944 in 1. 11. 1944 sta bila sklenjena Sporazuma Nacionalnega komiteja osvoboditve Jugoslavije (NKOJ-a) in Kraljevske jugoslovanske vlade, oba objavljena v Uradnem listu DFJ, št. 11 z dne 9. 3. 1945 (Sporazuma Tito - Šubašič). Po sporazumih se je formirala

enotna vlada, sestavljena iz predstavnikov vlade v izgnanstvu in NKOJ. To vlado - vlada Demokratske Federativne Jugoslavije - je 7. 3. 1945 imenovalo tričlansko kraljevo namestništvo, pred tem pa sta obe obstoječi vladi, to je Šubašičeva vlada v Londonu in NKOJ pod predsedstvom Josipa Broza Tita, odstopili (dne 5. 3. 1945) in s tem omogočili ustanovitev nove vlade. Tako tudi zaradi sporazuma med voditeljem osvobodilnega gibanja in predsednikom kraljeve begunske vlade prevzem oblasti ni bil izpeljan na revolucionaren način. Josipa Broza je za predsednika začasne vlade imenovalo kraljevo namestništvo (Bojan Godeša: Dileme državno pravnega položaja Slovenije med drugo svetovno vojno, historični seminar, Ljubljana 2008, stran 142; tudi dr. Igor Kavčič, dr. Franci Grad, Ustavna ureditev Slovenije, Ljubljana 2001, stran 50, da je sporazum med začasnimi organi oblasti in jugoslovansko vlado v izgnanstvu tako omogočil oblikovanje skupnih organov oblasti). Na tretjem zasedanju AVNOJ-a so odobrili vse poprejšnje akte, ki jih sta jih sprejela AVNOJ in NKOJ pred tretjim zasedanjem. To zasedanje se je končalo 10. 8. 1945, ko je AVNOJ sprejel resolucijo o preimenovanju AVNOJ v Začasno ljudsko skupščino DFJ, ki je nadaljevala delo. Razvoj se nadaljuje z volitvami v Ustavodajno skupščino, zasedanjem Ustavodajne skupščine in sprejemom Ustave. Vzpostavitev oblasti po vojni tako pomeni kontinuiteto z razvojem oblasti, ki je nastala med vojno. S tem se je tudi končal proces legitimizacije odporniškega gibanja v času vojne (dr. Damijan Guštin: Razvoj vojaškega sodstva slovenskega odporniškega gibanja 1941 do 1945, Inštitut za novejšo zgodovino, Prispevki za novejšo zgodovino, leto 2004, št. 1, stran 51).

26. Sklep o tem, da so bila med vojno vojaška sodišča, ki jih je ustanovil Glavni štab NOV in PO Slovenije, del takratnega sistema in katerih sodbe so ostale v veljavi, potrjujeta tudi Odlok o odpravi in razveljavljenju vseh pravnih predpisov, izdanih med okupacijo, po okupatorjih in njihovih pomagačih, o veljavnosti odločb izdanih v tej dobi, o odpravi pravnih predpisov, ki so veljali v trenutku okupacije po sovražniku (Ur. l. DFJ, št. 4 z dne 13. 2. 1945) in Zakon, ki je po sprejemu zvezne ustave januarja 1946 Odlok uskladal z njo in potrdil kot Zakon o razveljavljenju pravnih predpisov, izdanih pred 6. 4. 1941 in med sovražnikovo okupacijo (Ur. l. FLRJ št. 86/46 z dne 25. 10. 1946). Šesti člen Odloka in 10. člen Zakona določata, katere kazenske sodbe ostanejo v veljavi in katere sodbe se odpravijo. Besedili navedenih členov obeh predpisov sta smiselno identični in določata, da odločbe (sodbe, odločitve, sklepi in drugo) v kazenskih zadevah, ki so jih izdala redna kazenska sodišča med sovražnikovo okupacijo, po predpisih, ki so veljali na dan 6. 4. 1941 in ki se ne tičejo političnih kaznivih dejanj, ostanejo v veljavi, če ne izda pristojno sodišče na predlog javnega tožilca nove odločbe; ter da se vse odločbe o kazenskih zadevah, ki so imele političen značaj, ali so bile izrečene po predpisih, izdanih od organov oblasti okupatorjev ali njihovih pomagačev, odpravijo in nimajo pravnega učinka, ne glede na to, ali so jih izdala redna ali druga sodišča ali drugi organi (vojaška sodišča, izredna sodišča,

policijski organi ali drugi); v teh primerih pa je smel javni tožilec vložiti predlog, naj izda pristojni državni organ novo odločbo. Na podlagi obeh predpisov in določb katere sodbe sta Odlok oziroma Zakon razveljavila v 6. in 10. členu, je mogoče zaključiti, da je izpodbijana sodba, sodba sodišča, ki je bilo del takratnega medvojne sistema vojaških sodišč na novo nastale oblasti. Na tak zaključek napotujeta tudi določbi 1. in 2. člena Odloka in Zakona o tem, kateri predpisi ostanejo v veljavi. Odlok je v 1. členu določal, da se pravni predpisi (zakoni, uredbe, naredbe, pravilniki, itd.) izdani med sovražnikovo okupacijo po okupatorjih in njihovih pomagačih odpravijo in proglašajo za neveljavne. Smiselno enako je določal tudi 1. člen Zakona. Po določbi 2. člena Odloka pa se odpravijo pravni predpisi (zakoni, uredbe, naredbe, pravilniki itd.), ki so veljali v trenutku okupacije po sovražnikih (pred 6. aprilom 1941), kolikor nasprotujejo pridobitvam narodnoosvobodilne borbe, ter deklaracijam in odlokom Protifašističnega sveta narodne osvoboditve Jugoslavije in deželnih protifašističnih predstavniških zborov posameznih federalnih enot ter njihovih predstavništev, kakor tudi pravnim predpisom, izdanim po Nacionalnem komiteju osvoboditve Jugoslavije in njegovih poverjeništvih ter po vladah in posameznih poverjeništvih posameznih enot (2. člen Zakona pa je določal, da pravni predpisi, ki so veljali na dan 6. aprila 1941 izgubijo pravno moč). Po določbi 2. člena Odloka gre za predpise, ki nasprotujejo pridobitvam narodnoosvobodilne borbe ter deklaracijam in odlokom organov, ki so tedaj predstavljali organe oblasti. Nobenega dvoma ni, da so k organom tedanje oblasti in pridobitvam NOB sodila tudi ustanovljena vojaška sodišča (V pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča U-I-60/94 z dne 13. 4. 1995 je ustavni sodnik dr. Lovro Šturm zapisal, da Odlok in kasnejši Zakon, ki je Odlok potrdil, pomenita vzpostavitev pravne kontinuitete, na kateri temelji tudi kontinuiteta Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije). Takoj po koncu vojne redna sodišča niso delovala. V Uradnem listu SNOS in NVS z dne 2. 6. 1945 je bila objavljena Uredba narodne vlade Slovenije o začasni delni ustavitvi poslovanja sodišč v Sloveniji z dne 15. 5. 1945. Določala je, da se ustavi poslovanje vseh sodišč, ki niso bila ustanovljena na osnovi Odloka predsedstva SNOS-a o začasni ureditvi narodnih sodišč in narodnih sodnikov z dne 3. septembra 1944. V 3. členu pa je bilo določeno, da kazensko sodstvo vrše do nadaljnjega vojaška sodišča (sodišča po Uredbi o vojaških sodiščih z dne 24. 5. 1944). Ta ureditev je veljala do septembra 1945, ko so začela delovati redna sodišča.

27. Po navedenem tudi ni vprašljiva legaliteta tožilca, kar izpostavlja vložnica zahteve. Po takrat veljavnih pravilnikih je bilo brigadno, odredno ali področno vojaško sodišče sestavljeno iz treh članov in njihovih namestnikov ter tožilca in njegovega namestnika. Z odlokom o formiranju Izrednega vojaškega sodišča je bilo določeno, da člane vojaškega sodišča imenuje Glavni štab NOV in POS s

posebnim dekretom, dva člana morata biti pravnik, trije pripadniki NOV, tožilec mora biti pravnik. Čeprav je bil tožilec naveden pri sestavi sodišča pa je bila funkcija tožilca dejansko ločena od funkcije sodišča. Varovano je bilo obtožno načelo, kar pomeni, da je tožilec vložil pri sodišču obtožbo (Navodilo št. 1 vsem brigadnim in odrednim vojaškim sodiščem z dne 30. 8. 1943, Šnuderl, Dokumenti, dokument št. 64, strani 76 in 77), obravnava se je vodila v okviru obtožbe. Za legaliteto tožilca torej velja isto kot za sodišča. Zato se ni mogoče strinjati z vložnico zahteve, da ni razčiščeno vprašanje, ali je bila podana obtožba upravičenega tožilca. Tožilec, ki je zastopal na Kočevskem procesu obtožbo, je bil upravičen tožilec, ki je dne 8. 10. 1943 vložil obtožbo.

28. Izredno vojaško sodišče, ki je sodilo v „Kočevskem procesu“, je sodilo v vojnih razmerah, ko pogosto ali celo praviloma ni mogoče izvesti kazenskega postopka v skladu z vsemi pravili, ki veljajo za redni postopek pred sodišči v urejenih, stabilnih razmerah v državi. Na splošno velja, da se v vojnem času lahko, kar je skoraj pravilo, pri vojaškem sodstvu poenostavijo in zaostrijo procesna pravila, oblikujejo se lahko vojaška vojna sodišča s poenostavljenim postopkom. Države v vojnem času lahko uveljavijo deloma ali pa tudi povsem drugačen kazenski postopek, to je kazenski postopek, ki temelji na hitrosti, poenostavitvi postopka, skrajšanih postopkih in strogih sankcijah (Damijan Guštin: Razvoj vojaškega sodstva slovenskega odporniškega gibanja 1941 do 1945, stran 50). V času miru prevlada zaščita pravic posameznika, v času vojne pa sta primarna splošni interes in zagotovitev obrambe. Tako se pospešitev kazenskih postopkov pred sodišči v vojnem stanju doseže s skrajšanjem predvidenih procesnih rokov, spremembo nekaterih pravnih sredstev, lahko tudi v večjih pooblastilih vojaškega tožilca. Večja učinkovitost se lahko doseže tudi s tem, da vojaški komandant sprejme nekatere odločitve v kazenskem postopku, na primer o začetku kazenskega postopka, o tem, da se formira sodišče, o vložitvi pritožbe, da potrdi sodbo, da odloči o izvršitvi kazni in podobno. Lahko se formirajo tudi sodišča, ki postopajo po posebno skrajšanem postopku tako, da od obtožbe in sojenja do izvršitve kazni preteče od 24 do 48 ur (Pravna enciklopedija, Savremena administracija, Beograd 1989, stran 1389). V istem viru je tudi navedeno, da se v času vojnega stanja sodišča formirajo tudi pri vojaških enotah (kot na primer v Franciji ali Italiji), ali da se dvostopenjsko sojenje ukine (kot na primer v Italiji).

29. V postopku v obravnavani zadevi so bila v času od 13. 9. do 21. 10. 1943 opravljena zaslišanja vseh obdolžencev. Zaslišani so bili večkrat, najprej so jih zaslišali organi VOS (poizvedbe). Po opravljenih poizvedbah je sledila preiskava, ter so obdolžence in priče zaslišali sodni zasliševalci - pravniki, ki so bili določeni 23. 9. 1943, kar izhaja iz dokumentacije, ki se nahaja v Arhivu Slovenije. O zaslišanju obsojenega V. H. obstajata dva zapisnika; prvi je brez datuma, na njem je napisano z rokopisom Novo mesto in številka 1 (zaslišanje naj bi bilo opravljeno sredi septembra;

209), nato pa je bilo opravljeno še zaslišanje v Kočevju dne 30. 9. 1943. Oba zapisnika je H podpisal (zapisniki se nahajajo v Arhivu Republike Slovenije v fondu pri zbirki SI AS 1851, š.4/p.e. 99). Vojaški tožilec Jernej Stante je dne 8. 10. 1943 vložil obtožnico. Obsegala je 18 tipkanih strani in je imela tako kot sodba pod točko I splošni del, in pod točko II. opise dejanj za vsakega izmed obdolžencev posebej ter obrazložitve (SI AS 1851, t.e. 5 p.e. 101). Obtožba je bila obdolžencem vročena 8. 10. 1943 ob 20.00 uri. Vsak od njih je prejem obtožbe potrdil s svojim podpisom (potrdilo z lastnoročnimi podpisi obtožencev o sprejemu obtožnic z dne 8. 10. 1943, SI AS 1851, p.e. 103). Obdolžencem so bili postavljeni zagovorniki. Vsak je prevzel obrambo sedmih obdolžencev, dr. Martin Briški, ki je zagovarjal obsojenega H je, poleg H , zagovarjal še M , M , K B , N in N . Preostala zagovornika sta bila Boris Kocjančič in dr. Branko Premrou, (SI AS 1971, Zbirka dopolnilnega gradiva p.e. in Prispevek branilcev k zgodovinskemu gradivu, Slovenski pravniki v NOB, stran 87, Ljubljana 1985). Glavna obravnava se je začela dne 9. 10. 1943. V zapisniku o ustni javni razpravi in v stenografskem zapisu kazenske razprave, prepis obsega 85 tipkanih strani (SIAS fond 1851, p.e. 106), ura začetka glavne obravnave ni navedena (v Spominih dr. Tominška na Kočevski proces, SI AS fond 1871 - Zbirka dopolnilnega gradiva, p.e. 119, je navedeno, da se je glavna obravnava začela zvečer, zaradi nevarnosti letalskih napadov). Iz zapisnika o razpravi izhaja, da je tožilec prebral obtožnico, nato pa je predsednik senata, dr. Anton Kržišnik, obtožence vprašal, ali so obtožbo razumeli. Odgovor pri vsakem od obtožencev ni zapisan, na primer pri prvoobtoženem Strniši je zapisano, da je obtožbo razumel, pri obsojenem H ni. Vsi obtoženi, tako tudi obsojeni H , so po obtožbi podali zagovor. Na glavni obravnavi sta bila v navzočnosti obsojenega H zaslišana kot priči J: M in A J . Opravljeno je bilo soočenje med H in obema pričama. Obsojeni H in priči so bili zaslišani prvi dan obravnave. Obravnava je bila zaključena dne 11. 10. 1943 ob 6.00 uri zjutraj. Pred zaključkom obravnave so imeli zaključne govore tožilec, zagovorniki in obtoženci. Po tajnem posvetovanju (zapisnik o posvetovanju obsega podatke o posvetovanju za vsakega obtoženca, za vsako dejanje posebej; navedeni so glasovi članov senata o tem, ali je obtoženec kriv in ali je bila odločitev soglasna, enako velja za glasovanje o kazni - SI AS fond 1851, p.e. 103) je bila ob 11.00 uri razglašena sodba. Zapisnik o razglašeni sodbi obsega izrek (opisi dejanj za vse obtožence, obsodilni del z izrečenimi kaznimi; vsebuje tudi oprostilni del in odločitev, da se postopek proti obtoženemu J izloči). Zapisnik o razglašeni sodbi so podpisali vsi člani senata (SI AS, fond 1851, p.e. 122). Sodba je bila razglašena z bistvenimi razlogi, razglasitev je bila končana ob 12.00 uri. Obsojenci so vložili prošnje za pomilostitev, o katerih je odločal Izvršni odbor OF dne 12. 10. 1943. Odločeno je bilo, da se prošnjam ne ugoti (SI AS, fond 1670, Izvršni odbor Osvobodilne fronte slovenskega naroda 1942 do 1945, škatla 1, mapa 1).

30. Vložnica zatrjuje nekatere procesne kršitve. Ker gre za sojenje v postopku v vojnem času ni mogoče uporabiti vseh meril, ki veljajo za sojenje sedaj, ko gre za urejene in stabilne razmere. Potrebno je presoditi ali so bila uporabljena merila, ki so veljala v času sojenja in ki jih uporablja Ustavno sodišče, to so pravila, ki jih je človeštvo strnilo v kodeks etičnih vrednot in pravil družbenega sožitja in jih Ustavno sodišče označuje kot splošna od civiliziranih narodov priznana pravna načela. Gre za tiste temeljne pravice, ki so jih kot take civilizirani narodi priznavali že po prvi svetovni vojni. Potrebno pa je tudi upoštevati, da je šlo za vojno in vojne razmere; ter da tudi v novejšem času v dobi po drugi svetovni vojni vojaška sodišča v času vojnega stanja ne sodijo po vseh pravilih in postopkih, ki so določeni za sojenje v mirnodobnem času, ampak se organizacija in sojenje sodišča spremenijo in prilagodi vojnim razmeram, kar je bilo že predstavljeno.
31. Pri presoji skladnosti postopka s splošno priznanimi načeli Vrhovno sodišče ugotavlja, da so bila ta načela v postopku zoper obsojenega H uporabljena. V delu Država dr. Leonid Pitamic, profesor državnega prava na Univerzi v Ljubljani, (knjiga je bila izdana leta 1927, založila družba Svetega Mohorja; ponatis GV Založba Ljubljana 2009) v poglavju o posameznih temeljnih človekovih in državljanskih pravicah, pravice, ki jih danes poznamo kot pravice ki zagotavljajo pošteno sojenje, uvršča med skupino pravic glavne vrste, ki jih označuje s pojmom telesna svoboda, kamor sodi tudi svoboda gibanja. Navaja, da moderne ustave o načinu varovanja svobode gibanja pri postopanju državnih oblasti določajo na primer načelo, da ne sme biti nihče priprt brez dovoljenja sodišča, da ne sme biti nihče sojen brez poprejšnjega zaslišanja, da ga ne sme soditi nepristojno sodišče, da se mu sme prisoditi samo kazen, ki je določena z zakonom in da mora biti kazen izrečena na podlagi zakona, izdanega pred storitvijo kaznivega dejanja (strani 207 do 209). V poglavju o omejitvi temeljnih pravic (strani 223 in 224) pa avtor navaja, da je mogoče suspendirati te temeljne pravice kadar je ogrožena sama država oziroma državna organizacija, na primer v času vojne ali oboroženega upora, ali kadar je nujno za zavarovanje javnega reda in miru. Kot primer navaja ureditev v Franciji, da lahko vojaško oblastvo ukine nedotakljivost stanovanja, svobodo gibanja, tiska in zborovanja ter da se za delikte zoper varnost države, ustavo ali zoper javni red in mir lahko sodi na vojaških sodiščih. V Ustavah Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev iz leta 1921 in Kraljevine Jugoslavije iz leta 1931 so bile določene državljanske pravice in dolžnosti. V členih 5., 6., 7. in 8. obeh ustav so bile določene enake pravice, kot jih navaja dr. Pitamic v delu Država. Tako je v členu 5 določeno, da je zajamčena osebna svoboda, da je mogoče odvzeti osebno svobodo le v primerih, ki jih določa zakon, da je nezakonit odvzem svobode kazniv; 6 člen določa, da ne sme nikogar soditi nepristojno sodišče; v 7 členu je določeno, da ne sme nihče biti obsojen dokler ni „pristojno“ zaslišan ali na zakonit način pozvan, da se brani; 8 člen pa je določal, da se sme kazen določiti samo z zakonom in uporabiti samo za dejanja, o katerih

je v zakonu vnaprej določeno, da se kaznujejo s to kaznijo (te pravice so po vsebini primerljive s pravicami sedanje iz sedanje ustave opredeljene v 19. členu, varstvo osebne svobode, 23. členu, pravica do sodnega varstva, 28. členu, načelo zakonitosti v kazenskem pravu in 29. členu, pravna jamstva v kazenskem postopku, druga alineja).

32. Potek postopka v obravnavani zadevi je bil že predstavljen in Vrhovno sodišče ugotavlja, da so bile pravice, ki so bile priznane od civiliziranih narodov in povzete v ustavah predvojne Jugoslavije, obsojencem priznane in da so bile tudi spoštovane v postopku pred Izrednim vojaškim sodiščem.
33. V zvezi s kršitvijo pravice do obrambe zahteva navaja, da je bila obtožba obtožencu vročena par ur pred začetkom glavne obravnave dne 9. 10. 1943, da je bilo za pripravo zagovora le nekaj ur časa in da zoper obtožbo ni bilo mogoče ugovarjati, torej da pravnega sredstva zoper obtožbo ni bilo. Kot kršitev pravice do obrambe uveljavlja tudi, da so bili postavljeni le trije zagovorniki vsem enaindvajsetim obtoženim in da sta v predhodnem postopku ujetnike v Ribnici in Kočevju zasliševala tudi kasnejša zagovornika dr. Branko Premrou in dr. Martin Briški, ki je zagovarjal obsojenega V. a H. Trdi, da obsojenec ni imel obrambe, temveč da so prvotni preiskovalci prevzeli vlogo skupnega branilca. Navaja določbe Konvencije o ravnanju z vojnimi ujetniki z dne 12. 8. 1949 o obrambi vojnih ujetnikov, to je da se sme vojnega ujetnika obsoditi šele, ko se je mogel zagovarjati in izkoristiti pomoč strokovnega zagovornika (tretji odstavek 99. člena). Vrhovno sodišče presoja tiste postopkovne kršitve, ki so navedene v prvem odstavku 420. člena ZKP, tako da je navedbe o obrambi po citirani Konvenciji potrebno obravnavati v sklopu zatrjevane kršitve pravice do obrambe.
34. V zvezi z zatrjevanjem, da obsojenec ni imel pravice ugovarjati zoper obtožnico, Vrhovno sodišče ugotavlja, da vložnica zahteve trditve ne obrazloži (predstavljeni so bili postopki pred vojaškimi sodišči v vojni, torej da gre za skrajšane postopke, pri katerih je tudi lahko kakšna faza postopka preskočena oziroma ukinjena). Vložnica zahteve ne navaja, kakšne ugovorne trditve naj bi obsojenec v ugovoru zoper obtožnico navedel in v čem je bila, ker ni mogel ugovarjati zoper obtožbo, kršena njegova pravica do obrambe. Gre za kršitev, ki bi jo bilo mogoče presojati le v okviru tako imenovane relativne kršitve določb kazenskega postopka, to je kršitve, ki vpliva na zakonitost izpodbijane sodbe (3. točka prvega odstavka 420. člena ZKP). Tudi tega, kako naj bi dejstvo, da ugovora zoper obtožbo ni bilo, vplivalo na zakonitost sodbe, vložnica zahteve ne pojasni. V točki 13 te odločbe je bilo pojasnjeno, katere so dolžnosti vložnika zahteve in kako mora utemeljiti kršitev, da jo lahko Vrhovno sodišče tudi preizkusi. Enako velja za trditve, da je bila prekršena obsojenčeva pravica do obrambe tudi zaradi tega, ker je bil obsojencu dan le kratek čas za pripravo zagovora. Vložnica zahteve prav tako ne pojasni, v čem je kratek čas za pripravo zagovora vplival na zakonitost sodbe. Gre

za kršitev, ki ni absolutna, ampak mora vložnik vpliv na zakonitost sodbe pojasniti, da lahko Vrhovno sodišče kršitev preizkusi (3. točka prvega odstavka 420. člena ZKP). Vložnica zahteve ne zatrjuje, da obsojenec ni imel možnosti seznaniti se z obdolžitvami, da ni mogel podati zagovora in se braniti pred obdolžitvami. Obtožba je bila obsojencu vročena 8. 10. 1943, kar je potrdil s svojim podpisom. Obsojenec je bil pred vložitvijo obtožbe zaslišan in je že lahko podal svojo obrambo. Na obravnavi je tožilec obtožnico prebral in obsojenec se je v zvezi z njo zagovarjal (primerjaj sodbi Vrhovnega sodišča I Ips 252/2002 z dne 8. 7. 2004 in I Ips 57/2009 z dne 17. 9. 2009).

35. V zvezi s trditvama, da je bil v isti kazenski zadevi zagovornik nekdo, ki je v isti kazenski zadevi opravljal funkcijo sodnika, in da je imelo več obtožencev istega zagovornika v isti kazenski zadevi, bi po sedanji ureditvi po Zakonu o kazenskem postopku veljalo, da je ravnanje v nasprotju z sedanjo določbo prvega odstavka 68. člena ZKP (v isti kazenski zadevi zagovornik ne more zagovarjati dveh ali več obdolžencev) ali v nasprotju z določbo tretjega odstavka 69. člena ZKP (zagovornik ne more biti, kdor je bil v isti zadevi sodnik ali državni tožilec). Kršitev bi pomenila bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz 3. točke prvega odstavka 371. člena ZKP, kar bi po sedanji ureditvi terjalo razveljavitev sodbe. Vendar pa, kot je bilo že poudarjeno, je test presoje, ali je bil postopek zoper obtožence pošten, manj strog oziroma blažji, saj je potrebno postopkovne določbe in ravnanje presojati tako z vidika, da je šlo za vojne razmere, kot z vidika presoje ali je bil postopek pošten in v skladu s tedanjimi pravnimi načeli, torej s pravnimi načeli, ki so veljala v času sojenja po izpodbijani sodbi.
36. Vložnica zahteve le trdi, da so bili zagovorniki v tej zadevi tudi zasliševalci oziroma da so zasliševali obdolžence v predhodnem postopku. Podrobneje svoje trditve ne obrazloži. Zahteva ne trdi, da je dr. Briški, ki je opravljal funkcijo zagovornika na tem procesu, zaslišal kateregakoli od obtožencev oziroma da je zasliševal obsojenega V H (v dopolnilnem gradivu v fondu Arhiva Slovenije SI AS 1871 š. 21, p.e. 119 se nahaja zapis, Prispevek branilcev k zgodovinskemu gradivu, to je k Spominom dr. Teodorja Tominška na Kočevski proces. V tem prispevku je navedeno, da je zagovornike po uradni dolžnosti postavil sodni oddelek Glavnega štaba NOV in POS prve dni oktobra 1943 in da zaradi izrednih vojnih razmer, bližajoče se nemške ofenzive, ker na osvobojenem ozemlju ni bilo odvetnikov, ki bi opravljali svoj poklic, iz Ljubljane, ki je bila okupirana in blokirana, pa odvetniki ne bi mogli priti, tudi obtoženci sami ne bi mogli najeti zagovornikov; dr. Briški, dr. Premrou in Kocjančič so v svojem prispevku, ki je bil objavljen v publikaciji Slovenski pravniki v narodnoosvobodilni borbi, leta 1985, zapisali, da jih je sodni oddelek Glavnega

štaba NOV in POS izbral za zagovornike zato, ker so bili strokovno usposobljeni in ker niso bili udeleženi pri poprejšnjih preiskovalnih dejanjih in tudi drugače „niso bili prizadeti po razmerju do tožilca, do prič, do sodnikov in do obtožencev“).

37. Določba, da zagovornik ne sme biti, kdor je bil v isti zadevi sodnik ali tožilec, je bila prvič vnesena v Zakon o kazenskem postopku, z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku, objavljenem v Uradnem listu SFRJ št. 14/85. Po določbi 69. paragrafa Zakonika o sodnem kazenskem postopanju za Kraljevino Srbov, Hrvatov in Slovencev oziroma Kraljevino Jugoslavijo (v nadaljevanju ZSKP) pa branilec ni smel biti tisti, ki je oškodovanec, oškodovančev ali tožilčev zakonski drug in sorodnik iz paragrafa 28 (sorodniki v ravni in stranski vrsti), ali kdor je pozvan na razpravo kot priča. Drugih omejitev po ZSKP ni bilo. Za primerjavo je tako potrebno vzeti določbe ZSKP, saj Pravilniki za organizacijo, poslovanje in postopek brigadnih, odrednih ali področnih sodišč določb o tem kdo ne sme biti zagovornik niso imeli. 58. paragraf ZSKP je določal, da smejo biti branilci advokati, javni notarji, profesorji prava na univerzi, kakor tudi osebe, usposobljene za advokate, javne notarje in sodnike, če te niso v aktivni državni službi; 62. paragraf pa je določal, da sodišče obtožencu, ki ni imel branilca, postavi branilca po uradni dolžnosti. Branilec je bil praviloma eden izmed advokatov, ki živi v kraju sodišča, za branilca pa so se smele postaviti tudi druge osebe iz 58. člena in aktivni sodniki, če v kraju sodišča ni dovolj advokatov. Gledano s stališča teh pravil in načel o temeljnih človekovih pravicah, ki so veljale že v času pred drugo svetovno vojno so bili vsem obsojencem in tako tudi obsojenemu H postavljeni zagovorniki in zagotovljena pravica do obrambe z zagovornikom. Vložnica zahteve le zatrjuje, da je bil Briški zasliševalec, svoje trditve podrobneje ne utemelji, ne utemelji pa tudi, kako je ta okoliščina vplivala na zakonitost sodbe. Ne obrazloži je tako, da bi jo Vrhovno sodišče sploh lahko preizkusilo.
38. Določilo v našem Zakonu o kazenskem postopku, da v isti kazenski zadevi, zagovornik ne more zagovarjati dveh ali več obdolžencev pa je bilo uzakonjeno v Zakonu o kazenskem postopku šele s sprejemom sedanjega ZKP v letu 1994 (Ur. l. RS, št. 63/94). Primerjava s predvojnim ZSKP pokaže, da je bilo v prvem odstavku 65. paragrafa določeno, da sme imeti več obdolžencev skupnega branilca samo, če to ne nasprotuje koristim obrambe. Kdaj gre za nasprotovanje koristim obrambe, če ima obsojenec oziroma obdolženec skupnega branilca, in da vsebina obrambe enega ne nasprotuje obrambi drugega, se presoja seveda v vsakem konkretnem primeru posebej. V vsakem konkretnem primeru posebej bi bilo potrebno presoditi, ali obstaja kolizija interesov obdolžencev, ki bi preprečevala zagovorniku, da svobodno in neovirano izpelje obrambo vsakega od njih. Tega, da je obstajala kakršnakoli kolizija interesov pri obrambi obdolžencev, ki jih je zagovarjal dr. Martin Briški, ki je zagovarjal obsojenega Vi H , vložnica

zahteve ne zatrjuje in ne utemelji z nikakršnimi konkretnimi dejstvi in okoliščinami. Le slednje bi lahko pomenilo, ob predpostavki, da bi vložnica zahteve utemeljila tudi vpliv na zakonitost sodbe, da je bila pravica do obrambe kršena, kar bi lahko pomenilo, da je sodba nezakonita.

39. Vložnica zahteve trdi, da so zagovornik izhajali iz predpostavke, da so obdolženci storili narodno izdajstvo, da so ga obdolžencem tudi očitali ter da so se omejili le na nekatere olajševalne okoliščine pri nekaterih obdolžencih tako, da obsojeni Habič dejansko ni imel zagovornika, ki bi mu pomagal pri obrambi. Gre za splošne trditve, ki jih vložnica zahteve ne konkretizira in ne utemelji na takšen način, da bi jih Vrhovno sodišče lahko preizkusilo. Torej ne obrazloži trditve, da obramba obtožencev ni bila poštena in da je dr. Martin Briški, ki je zagovarjal obsojenega H , izhajal iz predpostavke, da je obsojenec kriv. Le kolikor bi vložnica zahteve utemeljila te svoje trditve, bi bilo mogoče sklepati, da obramba ni bila poštena, torej da postopek ni bil izveden pošteno in da niso obstajali standardi, ki so bili v tistem času priznani kot splošna pravna načela in temeljne pravice, ki veljajo tudi za sojenje. Obramba je bila primerjalno gledano v skladu z določbami starojugoslovanske Ustave, ki govori o temeljnih državljskih pravicah in dolžnostih in v členu 7 navaja, da nihče ne sme biti obsojen, dokler ni zaslišan ali na zakonit način pozvan, da se brani. Obsojenemu H je bilo omogočeno, da je podal zagovor, in bilo mu je omogočeno, da se brani sam in z zagovornikom. Vrhovno sodišče po navedenem ugotavlja, da kršitev pravice do obrambe ni bila storjena.
40. Zahteva zatrjuje, da je na glavni obravnavi sodeloval kot sodnik dr. Teodor Tomišek, ki je bil prvotno določen za tožilca in je zato sproti spremljal zaslišanje obtoženih in že pripravljaj obtožnico. Navaja, da je na obravnavi sodeloval sodnik, ki bi moral biti izločen. Vložnica zahteve ne opredeli, za katero bistveno kršitev določb kazenskega postopka naj bi šlo. Iz navedb je povzeti, da meni, da obsojenemu H ni sodilo nepristransko in neodvisno sodišče. (V pravilnikih o vojaških sodiščih ni bilo določb o izločitvi sodnikov ali tožilcev). Kršitev bi lahko ustrezala sedanji kršitvi po 2. točki prvega odstavka 371. člena ZKP, ki določa, da je bistvena kršitev določb kazenskega postopka podana, če je na glavni obravnavi sodeloval sodnik ali sodnik porotnik, ki bi moral biti izločen (1. do 5. točka prvega odstavka 39. člena ZKP). Četrta točka prvega odstavka 39. člena ZKP namreč določa, da sodnik oziroma sodnik porotnik ne sme opravljati sodniške dolžnosti, če je v isti kazenski zadevi sodeloval kot tožilec, zagovornik, zakoniti zastopnik ali pooblaščenec oškodovanca oziroma tožilca, ali če je bil zaslišan kot priča ali kot izvedenec. Tudi v 6. točki 28. člena ZSKP (primerjava) je bilo določeno, da tisti, kdor je posloval v isti stvari kot tožilec ali kot policijski uradnik ali kot obdolženčev branilec ali kot zastopnik zasebnega udeleženca ali zasebnega tožilca, ne sme poslovati kot sodnik. Poslovati ali sodelovati v isti kazenski zadevi seveda pomeni opravljati določena procesna dejanja. Če tisti, ki je imenovan za tožilca, v

zadevi aktivno ne deluje in ne opravlja procesnih dejanj kot tožilec, ni ovira, da ne bi mogel po imenovanju za sodnika opravljati funkcije sodnika in aktivno sodelovati pri sojenju. Že v zahtevi je navedeno, da je bilo 21. 9. 1943 odločeno, da se opravi sojenje, da sta bila takrat določena kot sodnika dr. Kržišnik in dr. Tominšek. Kakršnekoli odločitve o imenovanju dr. Tominška kot tožilca vložnica zahteve ne navaja. Od kot vložnica črpa podlago za svoje trditve, v zahtevi ne obrazloži. (V spominih na Kočevski proces, ki so bili napisani oktobra 1961, dr. Tominšek navaja „posebno intenzivno sem ga (gradivo) študiral tudi jaz, ker sem bil najprej določen za tožilca in bi kot tak moral izdelati obtožnico. Vendar je glavni štab kmalu svojo prvotno odločbo spremenil tako, da je imenoval za tožilca namesto mene tovariša Stanteta, mene pa za sodnika“; v uvodu spominov pa je zapisal: „da je v Kočevskem procesu sodeloval kot sodnik od njegovih prvih začetkov do končne redakcije in odprave pismenega izdatka sodbe“). V zahtevi ni obrazloženo, da bi dr. Tominšek opravil kakršnokoli procesno dejanje v funkciji tožilca. Zahteva ne trdi, da je bil dr. Tominšek vpleten v času poizvedb (predhodnega postopka) ali preiskave, ko so bili 23. 9. 1943 imenovani sodni zasliševalci, v zadevo kot tožilec, in da je kot tožilec v postopku sodeloval. Ne pojasni in ne obrazloži navedb, da je pripravljal obtožnico. Zahteva kršitve, ki jo nakazuje, ne konkretizira, tako da bi jo lahko Vrhovno sodišče preizkusilo v smeri, da je bila podana kršitev določb postopka oziroma, da je sodeloval na obravnavi sodnik, ki bi moral biti izločen. Zato Vrhovno sodišče ugotavlja, da vložnica ni uspela utemeljiti teze, da obsojencu ni sodilo nepristransko in neodvisno sodišče.

41. Kot nadaljnjo kršitev vložnica uveljavlja, da zoper sodbo Izrednega vojaškega sodišča ni bila možna pritožba. Danes je pravica do pravnega sredstva ena temeljnih pravic posameznika, tako v postopkih pred sodišči, ali v drugih postopkih pred državnimi organi ali organi lokalnih oblasti (25. člen Ustave RS). Vendar je tudi pravico do pravnega sredstva zoper sodbo Izrednega vojaškega sodišča potrebno presojati v skladu s takratnimi vojnimi razmerami ter v skladu s splošnimi temeljnimi pravicami, ki so bile priznane že po prvi svetovni vojni kot splošna od civiliziranih narodov priznana pravna načela. Ustavi Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev in Kraljevine Jugoslavije iz leta 1921 in 1930 pravice do pritožbe ne štejeta kot temeljne državljanske pravice, enako je ne šteje med temeljne pravice dr. Leonid Pitamic v že navedenem delu. ZSKP je seveda poznal pravno sredstvo zoper odločbe sodišč prve stopnje. Vložiti je bilo mogoče revizijo zaradi kršitve formalnega ali materialnega zakona (paragraf 335) in priziv (paragraf 336) zaradi odločbe sodišča o kazni ali očuvalnih odredbah (varnostnih ukrepah), če ne gre za prekršitev zakona ali zaradi odločbe o zasebnopravnih zahtevkih, o stroških kazenskega postopka in izvršitve kazni kot tudi zaradi odločbe o priznanju ali nepriznanju olajšav ob izvršitvi kazni (v Kraljevini Jugoslaviji pa je obstajalo tudi Državno sodišče za zaščito države, Zakon o državnem sodišču za zaščito države, Službene novine z dne 5. 11. 1930, ki je

sodilo za točno določena kazniva dejanja, med drugim tudi o kaznivih dejanjih iz 13. poglavja Kazenskega zakonika Kraljevine Jugoslavije zoper obstoj države in njeno ureditev, paragrafi 102 do 115, ter o določenih kaznih po Zakonu o zaščiti javne varnosti in reda v državi; to sodišče je lahko izreklo vse kazenske sankcije, ki so bile predpisane v Kazenskem zakoniku, tudi smrtno kazen; v 52. členu zakona je bilo določeno, da zoper razsodbe in druge odločbe Državnega sodišča za zaščito države ni pravnega sredstva, možna je bila le prošnja za pomilostitev). Po že predstavljeni ureditvi je tudi času po drugi svetovni vojni v primeru vojnega stanja zakonodaja nekaterih držav določala, da se v primeru vojnega stanja dvostopenjski postopek ukine. Ustava Republike Slovenije v 16. členu (začasna razveljavitev in omejitve pravic) dopušča, da je mogoče nekatere človekove pravice in temeljne svoboščine izjemoma začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem in izrednem stanju. Drugi odstavek navedenega člena izrecno določa, katerih človekovih pravic in temeljnih svoboščin ni mogoče začasno razveljaviti ali omejiti. Med temi ni pravice iz 25. člena Ustave, to je pravica do pravnega sredstva. Pod določenimi pogoji se v vojnem ali izrednem stanju razveljavi ali omeji tudi pravica do pravnega sredstva, kar pomeni, da se dvostopenjsko sojenje ukine. Tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP) z dne 4. 11. 1950 v 6. členu - pravica do poštenega sojenja, ni zagotavljala večstopenjskega sojenja (v zvezi s pravico do pritožbe je v delu Ustavno kazensko procesno pravo, Ljubljana 2000, strani 1557 do 1560 navedenih več primerov odločb Evropske komisije in Sodišča za človekove pravice o pravici do pravnega sredstva, v katerih komisija poudarja, da EKČP niti v 6. členu niti v katerem drugem členu ne zagotavlja obstoja večstopenjskega sojenja - Sutter proti Švici, Op. Com. z dne 10. 10. 1981, ali zadeva 7620/76 z dne 6. 7. 1977, v kateri je navedeno „glede pritožbe, da so bili prikrajšani za pozneje odpravljenno pravno sredstvo, je komisija mnenja, da po prvem odstavku 6. člena niti po kateremkoli drugem členu Konvencija visokih pogodbenih strank ne zavezuje k zagotavljanju pritožbenih postopkov. Stvar nacionalnega prava je, če ta omogoči pritožbo, ali določi omejene pritožbene razloge“). Šele protokol št. 7 k EKČP z dne 22. 11. 1984 je v 2. členu določil splošno pravico do pritožbe v kazenskih zadevah, da ima vsakdo, ki ga je sodišče obsodilo zaradi kaznivega dejanja pravico, da se sodna odločba o krivdi in kazni preizkusi pred višjim sodiščem. EKČP tako sprva splošne pravice do pravnega sredstva ni opredeljevala. Takšno pravico je kot učinkovito pravno sredstvo podeljevala v primerih kršitev pravic, zajamčenih z EKČP, kar je bilo določeno v 13. členu Konvencije iz leta 1950 (vsakdo, čigar pravice in svoboščine, ki jih priznava ta konvencija so kršene, ima pravico do učinkovitih pravnih sredstev, pred domačimi oblastmi in to tudi, če je kršitev storila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti). Evropsko sodišče za človekove pravice tako ni presojalo vprašanja ali je podana kršitev pravice do

pravnega sredstva, če ni prej ugotovilo zatrjevane kršitve z EKČP zajamčene pravice - primer Brogan in drugi proti Združeno Kraljestvo, Eur. Court H. R., 29. 11. 1988 (dr. Zlatko Dežman, Anže Erbežnik, Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, Ljubljana 2003, strani 357 in 358).

42. Najbolj odmeven postopek po drugi svetovni vojni je bil postopek pred Nürnberškim sodiščem. Osmega avgusta 1945 je bilo z Londonskim sporazumom (Sporazum o pregonu in kaznovanju glavnih vojnih hudodelcev evropske osi) ustanovljeno Mednarodno vojaško sodišče v Nürnbergu. Statut tega sodišča je kot priloga k Sporazumu njegov sestavni del (Rimski statut mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili, Ljubljana 2003). Statut Mednarodnega sodišča je določal v 26. členu, da je sodba sodišča dokončna ter je ni možno izpodbijati (sodba je bila izrečena 1. 10. 1946, izrečene kazni so bile izvršene 16. 10.).
43. Po navedenem ni mogoče oceniti, da je bila določba v Odloku o formiranju Izrednega vojaškega sodišča, da je sodba Izrednega vojaškega sodišča dokončna, kar pomeni, da ni možna vložitev pravnega sredstva (pritožbe) zoper sodbo, v nasprotju s takrat sprejetimi pravnimi načeli, ki so jih priznavali vsi civilizirani narodi. Šlo je za vojaško sodišče v vojni, torej v vojnem stanju, ko se lahko pristojnosti vojaškega sodišča ter postopek pred vojaškimi sodišči v primerjavi z mirnodobnim stanjem, ko so razmere stabilne, znatno spremenita. Glede na razmere med drugo svetovno vojno, dejstvo, da je šlo za vojaška sodišča in ob upoštevanju, da pravica do pritožbe ni bila splošno priznana pravica, ki bi sodila med splošne (temeljne) pravice, oziroma kot navaja dr. Lovro Šturm v članku „Pogledi na vsebinsko pravno pravilnost dveh aktov SNOO z dne 16. 9. 1941“, Podjetje in delo 6-7/1998, zgledujoč se po merilih mednarodnega sodišča v Nürnbergu, v kodeks etičnih vrednot in pravil družbenega sožitja, ki se označujejo kot splošna, od civiliziranih narodov priznana pravna načela in upošteva, da po drugi svetovni vojni pravica do pritožbe ni bila uvrščena med pravice po 6. členu EKČP, torej k pravici do poštenega sojenja, Vrhovno sodišče zaključuje, da ne gre za kršitev, ki bi vplivala na zakonitost sodbe. Ne gre torej za omejitev pravice obsojencem, ki je bila priznana po splošnih merilih takratne mednarodne skupnosti. Drugačna odločitev, da bi morala biti zagotovljena pritožba, bi pomenila, da je bila pravica do pritožbe kršena. Potrebno bi bilo razveljaviti odločbo o pravnomočnosti (dokončnosti sodbe) ter omogočiti vložitev pritožbe kar tudi ne bi privedlo do razveljavitve napadene sodbe ali pa do njene spremembe v postopku z izrednim pravnim sredstvom (primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 27089/2010 z dne 15. 9. 2011).
44. Kot kršitev postopka vložnica uveljavlja tudi, da je bila obsojencem sodba sporočena le ustno, da pisnega odpravka sodbe obsojenci niso prejeli, trdi tudi, da sodba sploh ni bila „izdana“. Po pravilnikih o vojaških sodiščih, ki so veljali v

času sojenja pred Izrednim vojaškim sodiščem, je bilo potrebno izdelati tudi pisno sodbo. Sodba v Kočevskem procesu je bila izdelana v novembru leta 1943. Vendar izdelava pisne sodbe ni odločilna za presojo, ali je postopek tekel zakonito in ali je bila sodba zakonita. Sodbo je razglasil predsednik sodišča javno. V zapisniku oziroma prepisu stenografskega zapisnika kazenske razprave je na strani 84 navedeno, da je bila sodba razglašena z bistvenimi razlogi. Slednje pomeni, da je sodišče, tako kot je bilo določeno v prvem odstavku 288. paragrafa ZSKP, sodbo razglasilo tako, da se je prečital njen izrek ter da so bili navedeni razlogi sodbe, je podana obrazložitev (smiselno enako določbo ima tudi sedanji ZKP v 360. členu). V času sojenja na Izrednem vojaškem sodišču je bil tudi že vzpostavljen sistem dostave sodb prvostopenjskih sodišč Višjemu vojaškemu sodišču, ki je lahko sodbo potrdilo, spremenilo ali razveljavilo. Šlo je za sistem preizkusa sodbe, aprobacije, zaradi česar je tudi pisno izdelana sodba seveda imela pomen in je bil tudi procesni pomen takšne sodbe in njene obrazložitve drugačen, kot pri sodbi, ki se je ne more izpodbijati, oziroma pri sodbi, ki se ne predloži v preizkus višjemu sodišču. V kazenskem postopku je bistveni procesni akt razglasitev sodbe. Sodba velja, ko je razglašena. Kar pomeni, da se stranke in javnost seznani, kakšna sodba je bila izrečena, z njeno vsebino v vseh njenih sestavnih delih in zakaj je sodišče razsodilo tako, kot je navedeno v izreku sodbe. Celoten izrek izpodbijane sodbe je bil zapisan v zapisniku o posvetovanju in glasovanju, ki so ga podpisali vsi člani senata. Razglasitev sodbe je trajala eno uro, kot izhaja iz razpravnega zapisnika, torej razglašena je bila z izrekom in bistvenimi razlogi. Z vložnico zahteve se ni mogoče strinjati, da sodba kot trdi ni bila „izdana“. Sodba je bila izrečena in tudi razglašena. Izrek sodbe je tisti konstitutivni akt v kazenskem postopku, po katerem postane sodba veljavna. Na glavni obravnavi oziroma po zaključku obravnave izrečena sodba, predstavlja sodbo, ki jo predsednik senata razglasi tako, da prebere celoten izrek sodbe iz zapisnika o posvetovanju in glasovanju (ali pa iz zapisnika o glavni obravnavi po sedanji ureditvi) ter pove bistvene razloge za sprejeto sodbo. V izreku sodbe je odločeno o obtožbi in drugih odločitvah, ki jih je sodišče sprejelo v zvezi z obtožbo. Pisno izdelana sodba mora biti tudi v celoti istovetna z izrečeno sodbo in predstavlja prepis izreka in nato pisno izdelano obrazložitev sodbe, izrečene in razglašene po končani glavni obravnavi. Vložnica zahteve ne pojasni, kako okoliščina, da pisnega odpravka sodbe obsojeni H. ni prejel in da je bila sodba „sporočena samo ustno“, vpliva na zakonitost izrečene sodbe. Sodba je bila namreč z razglasitvijo po končani glavni obravnavi tudi izrečena. Pisni odpravek sodbe ni imel in ne bi imel enakega pomena kot v primeru, da gre za sodbo, zoper katero je dovoljena pritožba, ali pa za sodbo, ki se preizkusi pri sodišču druge stopnje. Ker postopek pred sodiščem druge stopnje ni bil predviden in je bila sodba dokončna, je pisna obrazložitev sodbe lahko imela podobno funkcijo, kot jo ima ustna obrazložitev ob razglasitvi sodbe (sodba Vrhovnega sodišča I Ips 76/92 z dne 24. 6. 1992).

45. Vložnica s trditvami, da je bil za ista dejanja ali stanje v Bizoviku na Vojaškem sodišču v Ljubljani v novembru 1945 obsojen J M in da sta bila tako za ista dejanja obsojena dva različna človeka, čeprav je očitno dejanja mogoče pripisati le eni osebi, kršitve kazenskega zakona ali postopka, ki jo je mogoče obravnavati z zahtevo za varstvo zakonitosti, ne uveljavlja. Procesne situacije, da sta bila za isto dejanje obsojena dva človeka, čeprav bi bilo mogoče dejanje pripisati le eni osebi, ni mogoče obravnavati z zahtevo za varstvo zakonitosti, ampak kvečjemu z drugim izrednim pravnim sredstvom, to je z zahtevo za obnovo kazenskega postopka iz razloga po 4. točki prvega odstavka 410. člena ZKP, ki določa, da se sme kazenski postopek, ki je končan s pravnomočno sodbo obnoviti, če je bil kdo za isto dejanje večkrat sojen ali če je bilo več oseb obsojenih zaradi istega dejanja, ki ga je mogla storiti samo ena oseba ali samo katera od njih. Ta obnovitveni razlog ne izhaja iz načela prepovedi sojenja o isti stvari (31. člen Ustave), ampak je pomembno ugotoviti, ali so v dejanskem pogledu v sodbah takšna nasprotja in navzkrižja, da se ugotovitve sodb izključujejo in postane v takšnem primeru sporno, katera pravnomočna sodba je pravilna. Tega pa ni mogoče uveljavljati z zahtevo za varstvo zakonitosti, ampak kot je bilo že navedeno z drugim izrednim pravnim sredstvom (primerjaj mag. Štefan Horvat: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, komentar k členu 410, stran 887).
46. Vrhovno sodišče se ne strinja z vložnico zahteve, da je bil kazenski zakon prekršen, ker dejanja, za katera je bil spoznan za krivega obsojeni V H, niso bila kazniva dejanja in niso bila predpisana (določena) z zakonom. V 21. točki je bilo pojasnjeno, katera dejanja in po katerih predpisih so bila opredeljena kot kazniva dejanja. Vložnica zahteve nima prav, da Odlok o zaščiti slovenskega naroda ni akt, ki bi imel veljavo materialnega predpisa. O tem, kateri organ je izdal ta akt, da je ta akt izdal organ, ki je bil priznan kot oblastni organ v medvojnem času in da je prav ta Odlok potrebno tudi obravnavati kot akt, ki ima formalno pravno veljavo (Zakon o potrditvi z dne 24. 2. 1948), je bilo v sodbi pojasnjeno v točki 17. Opozorjeno je bilo tudi na odločbo Ustavnega sodišča U-I-249/96, da se je glede materialne opredelitve kaznivih dejanj Pravilnik za organizacijo in poslovanje brigadnih in odrednih vojaških sodišč skliceval na Odlok o zaščiti slovenskega naroda. V tej odločbi je Ustavno sodišče zapisalo, da določbe Odloka iz 7. člena o tajnem postopku več niso veljale, saj jih je nadomestil Pravilnik za organizacijo in poslovanje brigadnih in odrednih vojaških sodišč. Zato se vložnica neutemeljeno sklicuje na 7. člen Odloka o postopku s čemer utemeljuje, da ta akt ni bil v skladu s pravnim redom. Tudi navedbe o Odloku, da se lahko kaznujejo s smrtjo tudi dejanja storjena iz malomarnosti ali pod pritiskom okupatorja, za presojo zakonitosti sodbe niso relevantne, saj obsojeni H ni bil spoznan za krivega kaznivih dejanj, storjenih iz malomarnosti, ali storjenih pod pritiskom. Trditve o vprašanju kazenske odgovornosti in krivde ter odnosa do prepovedane posledice, ki naj bi bili

enostransko opredeljeni, vložnica ne pojasni, zato je Vrhovno sodišče ni moglo preizkusiti. (Odlok o zaščiti slovenskega naroda se šteje kot prvi materialno pravni kazenski predpis v okviru Narodno osvobodilnega gibanja v Jugoslaviji, saj je v njem uveljavljana materialna definicija kaznivega dejanja, kot dejanja, ki je nevarno za slovenski narod za skupnost, in v večji meri za posameznike, določen je bil tudi namen kaznovanja, ki naj prepreči storilcu ponovno izvrševanje kaznivih dejanj, preplaši omahljivce in vzgojno deluje na storilce kaznivih dejanj, dr. Ljubo Bavcon, dr. Alenka Šelih in ostali, Kazensko pravo, splošni del, VI. izdaja, Ljubljana 2014, str. 90; dr. Makso Šnuderl pa v prispevku Materialno kazensko pravo v Narodno osvobodilni vojni Slovenije, Novi svet, 1947, letnik II, št. 7, str. 536 do 537, pri razlagi Odloka poudarja tudi princip, danes poznan iz določb drugega odstavka 15. člena Pakta o državljanskih pravicah in drugega odstavka 7. člena EKČP - da ni ovire za sojenje in kaznovanje oseb za kako storitev ali opustitev, ki je bila v času, ko je bila storjena, kazniva po splošnih načelih, ki so jih priznavali civilizirani narodi).

47. Vsi obtoženci, tako tudi obtoženi H: so bili spoznani za krive, da so storili zločinstvo narodnega izdajstva. Takoimenovano narodno izdajstvo je opredeljeno na začetku obrazložitve sodbe pod točko I. „pod narodnim izdajstvom se v danem primeru razume kakršnokoli sodelovanje z okupatorjem, ki mu pomaga utrditi oblast in ga podpira v njegovi borbi proti narodnoosvobodilnemu gibanju bodisi na političnem, bodisi na vojaškem področju, na škodo narodnoosvobodilne borbe in narodovih teženj po osvoboditvi, združitvi in samoodločbi“. V Odloku o zaščiti slovenskega naroda je pod točko A, člen I./2 inkriminirano dejanje, da je izdajalec kdor stopi neposredno ali posredno v stik z oblastniki okupatorja ali z drugimi sovražniki svobode slovenskega naroda ali z njegovimi zaupniki zaradi uničenja ali trajne okrnitve njegove politične svobode in samostojnosti. Inkriminacija pod točko B II/2 se je nanašala na tistega, ki izda ali ovadi oblastem okupatorjev osebe, ki vodijo, sodelujejo ali podpirajo narodnoosvobodilno gibanje. Dejanje, opisano pod točko I in tudi točko II sodbe pa ustreza tudi inkriminaciji, ki jo je imel Kazenski zakonik Kraljevine Jugoslavije, ki je v členu 105 (vojno izdajstvo z vojaško službo) določal, da se državljani Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev, ki sprejme med vojno zoper kraljevino ali njene zaveznike, službo v sovražnikovi vojski ali ostane v njej še nadalje, dasi do tega ni prisiljen, kaznuje z robijo do petnajstih let; smrtna kazen ali dosmrtna robija pa je bila zagrožena za državljana, ki se je udeležil vojne kot borec. Podobno kaznivo dejanje ima tudi 368. člen Kazenskega zakonika (KZ-1), ki inkriminira državljana Republike Slovenije, ki med vojno ali oboroženim spopadom služi v sovražnikovi vojski ali v drugih sovražnikovih oboroženih silah, ali sodeluje v vojni ali oboroženem spopadu kot borec proti Republiki Sloveniji ali njenim zaveznikom. To kaznivo dejanje je klasična oblika takoimenovane izdaje domovine (Bavcon, Bele, Kobe, Šelih, Kazenski zakonik Jugoslavije s pojasnili, sodno prakso in

literaturo, Ljubljana 1984, str. 278). Kaznivo je po kazenskih zakonodajah vseh držav. Dejanje, opisano pod točko I sodbe pa je potrebno povezati z dejanji, opisanimi pod točko II „da so v svojstvu pripadnikov pod točko I navedenih organizacij in formacij izvršili sledeča dejanja“, torej v zvezi z opisi dejanj za obsojenega H. pod točko II/18, ki konkretizirajo obsojenčevo aktivno delovanje.

48. Bistveno seveda je, ali opisi dejanj ustrezajo konkretizaciji kazenskopravnih pojmov oziroma pojmu kaznivega dejanja. Pravna opredelitev dejanj, s katero se ukvarja zahteva, ko trdi, da dejanja niso bila pravno opredeljena, ni odločilna. Ne gre za kršitev kazenskega zakona, da dejanja niso kazniva dejanja. Kazniva dejanja so bila znana, opredeljena v predpisih in takšna, da je mogoče trditi, da gre za dejanja, ki so bila priznana kot kazniva po vseh splošnih načelih civiliziranih narodov. Sodelovanje z okupatorjem oziroma v sovražnikovi vojski; izdaja, ki je privedla do aretacij drugih in njihovo internacijo, kar pomeni odreditev prisilnega bivanja na določenem kraju, običajno v taborišču, in usmrtitev; uporaba ljudi kot živi ščit, ter tako spravljane drugih v smrtno nevarnost, ki ima za posledico izgubo življenja, so dejanja, ki so bila kot kazniva priznana tudi v takratni mednarodni skupnosti. Kot znaki kaznivih dejanj, za katere je bil obsojeni spoznan za krivega, niso bili uporabljeni pojmi in dejstva, glede katerih ni mogoče osredotočeno dokazovanje. Znaki dejanj so bili dovolj jasno določeni in obsojeni H. ni bil obsojen zaradi statusa, kot trdi zahteva (vložnica ne pojasni katero od dejanj pomeni inkriminacija statusa). Gre za dejanja, ki so bila in so kazniva po kazenskih zakonikih vseh držav. V Kazenskem zakoniku Kraljevine Jugoslavije so bila opredeljena kot klasična kazniva dejanja zoper življenje in telo in zoper osebno svobodo, saj zakonik dejanj, ki so bila kasneje po drugi svetovni vojni opredeljena kot zločini zoper civilno prebivalstvo ni inkriminiral. Objekt kazenskega pravnega varstva pri dejanjih, za katere je bil obsojeni H., je bil jasen, to je življenje in telesna celovitost ter osebna svoboda, pa tudi dejavnost, ki neposredno meri na sodelovanje z okupatorjem, kar je bilo pojasnjeno v točki 47. sodbe. V obrazložitvi izpodbijane sodbe je na 53. strani pojasnjeno, „da imajo dejanja, ki so jih storili obtoženci pod točko II. vse bistvene znake dejanskega stanu posebnih predvsem kriminalnih zločinov (klasičnih kaznivih dejanj), vendar jih sodišče ni ločeno pravno opredelilo, ker so obtoženci ta dejanja izvršili kot pripadniki pod točko I navedenih organizacij (formacij), zato gre le za eno samo zločinstvo narodnega izdajstva“. V opisu dejanj so določno in jasno konkretizirani znaki kaznivih dejanj, za katera je bil obsojeni H. spoznan za krivega. Opredelitev kot narodno izdajstvo je tako zajemalo vsa ravnanja, ki jih je obsojenec storil kot pripadnik organizacije „tolerirane in podpirane od okupacijske oblasti v svrhu utrditve te oblasti na slovenskem ozemlju“. Vložnica zahteva tudi trdi, da so bila dejanja storjena kvečjemu v silobranu ali skrajni sili. Ker pa navedbe ne pojasni, je Vrhovno sodišče ni moglo preizkusiti.

49. Vložnica zahteve podaja še oceno o vlogi vaških straž. Meni, da so bili oddelki vaških straž obrambne organizacije. Vložnica trdi, da je obtožnica kar poenostavila pripadnike vaških straž kot kolaboracijo, organizirano preko MVAC, katere namen naj bi bil borba proti partizanskemu gibanju in ne obramba narodove svobode in njegovega obstoja. Navaja, da je bil obsojeni H: civilist v samoorganizaciji vaše straže.
50. Obsojeni H: je v zagovoru je povedal, da je bil mobiliziran dne 29. 9. 1942 in da je bil v postojanki vaških straž na Bizoviku do 9. 9. 1943, skupaj z ostalimi belogardisti pa se je umaknil na Turjak (zajet je bil 12. 9. 1943 pri Škofljici, ko je peljal kot voznik v Ljubljano kurirja iz Turjaka - dr. Tone Ferenc, Dies Irae, str. 310, 312 in 313). V izpodbijani sodbi je ugotovljeno, da so bili glavni kader Milicie voluntaria anticomunista - MVAC takozvane vaše straže, ki so se ustanovljale in organizirale na podeželju Ljubljanske province ob koncu italijanske ofenzive leta 1942. V Enciklopediji Slovenije, leto 2000 (str. 153 in 154) je navedeno, da so bile vaše straže oborožene enote protirevolucionarnega tabora v Ljubljanski pokrajini 1942 do 1943. V začetku avgusta 1942 so se te enote skupaj z legijo smrti vključile v MVAC. MVAC so bile enote prostovoljne protikomunistične milice. Italijanski general M. Roatta je konec avgusta izdal posebna navodila za ustanavljanje in delovanje oddelkov MVAC. Vaše straže so imele svoje postojanke. S posredovanjem uradov MVAC so skrbele za oskrbo in oborožitev vaških straž italijanske oblasti. Poveljevali so posadkam vaških straž neposredno slovenski častniki in podčastniki, postojanke pa so bile pod poveljstvom večjih italijanskih enot, ki so imele pri postojankah svoje častnike za zvezo. Za ustanavljanje novih postojank in njihovo oskrbo ter nadzorovanje sta pri poveljstvu XI. Armadnega zbora pri štabu italijanske divizije „Isonzo“ delovala posebna urada oziroma sekcije MVAC (tudi Slovenska novejša zgodovina, prva knjiga, str. 657 do 660 in 788). Šesti člen Zakona o žrtvah vojnega nasilja (Ur. list 63/95 z dne 6. 11. 1995, v nadaljevanju ZZVN) določa, da se za žrtev vojnega nasilja ne šteje oseba, ki je prostovoljno ali poklicno sodelovala na strani agresorja. Obrazložitev predloga Zakona o žrtvah vojnega nasilja v Poročevalcu državnega zbora pojasnjuje, da osebe, ki so prostovoljno ali poklicno sodelovale v enotah agresorja, po naravi stvari niso bile izpostavljene nasilnim dejanjem ali prisilnim ukrepom agresorja ter da tudi pripadniki fašističnih oziroma nacističnih strank in njihovih enot nimajo posebnega varstva v državah, kjer je nacizem oziroma fašizem nastal. V katerih primerih gre za status žrtve vojnega nasilja in o tem, kdo lahko pridobi ta status, se je Vrhovno sodišče izreklo npr. v odločbi I Up 89/2000 z dne 11. 10. 2001, v kateri je pojasnilo, da je 6. člen ZZVN izključujoče narave ter tudi, če so izpolnjeni pogoji za priznanje statusa, tega ne more dobiti tisti, ki je prostovoljno sodeloval na strani agresorja - šlo je za pripadnika enot

MVAC (bele garde). Po navedenem ni mogoče pritrditi vložnici zahteve o vlogi in pomenu vaških straž, s čimer, kot je razumeti, utemeljuje, da pri dejanju, opisanem pod točko I niso podani znaki kaznivega dejanja, in da gre za kršitev kazenskega zakona.

51. Vložnica navaja še, da v sodbi ni citiran noben procesni predpis. Izostanek navedb procesnih predpisov v sodbi ne pomeni, da je sodba nezakonita. Pomembno je, da je bil postopek pred izrekom sodbe, pri odločitvi in izreku sodbe zakonit. Vrhovno sodišče je presodilo, da je postopek bil v skladu z tedanjimi pravnimi načeli, da je bilo obsojencu omogočeno pošteno sojenje in spoštovane določbe, ki takšno sojenje opredeljujejo. Postopek je imel elemente klasičnega sodnega postopka, pred vložitvijo obtožbe je bil zbran dokazni material, opravljena so bila preiskovalna dejanja, tožilec je obtožbo vložil pri sodišču skupaj z dokaznim materialom, razprava (obravnavo) je bila javna, obtoženec je imel zagovornika, bil je seznanjen z obdolžitvami, podal je zagovor, vpričo njega sta bili zaslišani obe obremenilni priči in obsojenec se je tudi soočil z njima, torej dana mu je bila možnost, da priči zaslišuje in njune izpovedbe preizkusi ter da izvaja svojo obrambo. Na obravnavi so bili izvedeni dokazi. Sodba je bila sprejeta po izvedenem dokaznem postopku ter zaključnih besedah strank in zagovornikov ter tako tudi obsojenega H.
52. Zahteva citira nekaj členov (celoten tekst) Ženevske konvencije o ravnanju z vojnimi ujetniki z dne 12. avgusta 1949. Sklicuje se na definicijo vojnega ujetnika iz 3. točke prvega odstavka 4. člena Konvencije, ki opredeljuje vojne ujetnike, kot pripadnike rednih oboroženih sil, ki priznavajo pripadnost vlade ali oblasti, ki je ne priznava sila, ki je zajela vojne ujetnike. To določilo je bilo prvič vneseno v Konvencijo iz leta 1949 na podlagi izkušenj iz druge svetovne vojne, ko nekatere vlade pripadnikov enot, ki so bile lojalne oblastem, ki jih niso priznavale, niso obravnavale kot zakonite borce (konkretno se je to določilo oblikovalo na podlagi izkušenj z oboroženimi enotami generala de Gaullea pod oblastjo Francoskega narodnoosvobodilnega komiteja). Za presojo, ali je bil V H vojni ujetnik, navedeno določilo ni relevantno. Vložnica pa ne pojasni in ne utemelji trditve, da je bil obsojeni H vojni ujetnik tako, da bi Vrhovno sodišče navedbe o tem dejstvu lahko preizkusilo. Vrhovno sodišče je presojalo navedbe iz določb Ženevske konvencije iz leta 1949, ki so lahko relevantne za presojo utemeljenosti zahteve, ali je bila obsojenemu H izrečena zakonita sodba in ali je bil postopek zoper njega pošten. Citirane člene iz Konvencije je Vrhovno sodišče štelo kot del vložničinih navedb o kršitvah zakona. O navedbah v zvezi z zagovorniki in obrambo je Vrhovno sodišče ugotovilo, da pravica do obrambe obsojencu ni bila kršena. V zvezi z načelom zakonitosti vložnica citira prvi odstavek 99. člena, da se vojnega ujetnika ne sme preganjati ali obsoditi za dejanja, ki niso prepovedana z zakoni sile, ki je zajela vojne ujetnike ali z mednarodnimi zakoni, v času, ko je bilo dejanje storjeno. To navedbo Vrhovno

sodišče razume kot trditve, ki se lahko nanašajo na kršitev kazenskega zakona. Na navedbe iz zahteve o tej kršitvi je bilo že odgovorjeno. Kaj želi vložnica zahteve povedati s citiranjem drugega odstavka 99. člena Konvencije, da vojnega ujetnika z moralno ali fizično prisilo ni dovoljeno siliti k priznanju, da je storil dejanje, za katerega je obdolžen, ni jasno. Trdi, da so bila določila Konvencije prekršena, ne pojasni pa, katero kršitev zakona uveljavlja in v kakšni vzročni zvezi je navedeno s presojo zakonitosti sodbe oziroma postopka, ki je tekel pred njo. Vložnica poudarja, da so bile grobo kršene določbe Konvencije o izreku smrtne kazni, kar povezuje s 100. členom Konvencije, da morajo biti vojni ujetniki seznanjeni, za katera dejanja se kaznuje s smrtno kaznijo ter da ni mogoče nobenega drugega dejanja kaznovati s smrtno kaznijo, razen če s tem soglaša sila, ki ji ujetniki pripadajo. Določbe prvega in drugega odstavka 100. člena je potrebno razlagati tako, da je potrebno (v primeru ko gre za vojnega ujetnika), vojnega ujetnika seznaniti, za katera dejanja je mogoče izreči smrtno kazen (smrtna kazen je bila predpisana, smrtna kazen pa je bila tudi ena od sankcij, ki se je izrekla v Kraljevini Jugoslaviji in v času pred drugo svetovno vojno v evropskih državah; šele s protokolom št. 6 k EKČP z dne 28. aprila 1983 je bilo določeno, da se smrtna kazen odpravi, pri čemer je bila v 2. členu (takrat) še določena izjema, da država lahko določi v svoji zakonodaji smrtno kazen za dejanja storjena med vojno ali ob neposredni vojni nevarnosti). Za presojo zakonitosti sodbe tudi ni relevantno sklicevanje vložnice na tretji odstavek 100. člena, da smrtna kazen vojnemu ujetniku ne more biti izrečena, če se sodišče prej ni osredotočilo na dejstvo, da sili, ki ga je zajela ni dolžan zvestobe in da je v njeni oblasti zaradi okoliščin, ki so neodvisne od njegove lastne volje. Vložnica ne utemeljuje, da je bila obsojenemu H izrečena nezakonita sankcija oziroma sankcija, ki ne bi bila predpisana za dejanja, za katera je bil spoznan za krivega (v delu: Vojno in nevtralnostno pravo, Ljubljana 1942, dr. Ivan Tomšič navaja, da ni meddržavnopravnega predpisa, ki bi prepovedal državi postaviti pred svoje sodišče vojnega ujetnika, ki je storil obči zločin). Vložnica zahteve citira še 101. člen Konvencije, ki govori o tem, kdaj je mogoče in v kakšnem času se lahko izvrši smrtna kazen. Izvršitev kazni je dejanje, ki je posledica izrečene pravnomočne sodbe. Vložnica zahteve pa tudi ne pojasni, kako je okoliščina, da je bila kazen izvršena, vplivala na zakonitost izpodbijane sodbe oziroma kateri procesni in materialni predpis, ki ga Vrhovno sodišče preizkuša z zahtevo za varstvo zakonitosti v zvezi s sodbo in postopkom, ki je tekel pred izrekom sodbe (prvi odstavek 420. člena ZKP), je bil prekršen.

53. Vložnica zahteve tudi trdi, da sodba temelji na nezakonitih dokazih. Kateri dokazi so nezakoniti, vložnica ne pojasni, zato Vrhovno sodišče te trditve ni moglo preizkusiti.

54. Po navedenem je Vrhovno sodišče, ker je ugotovilo, da kršitve materialnega in procesnega zakona niso podane in ker vložnica zahteve uveljavlja tudi zmotno ugotovitev dejanskega stanja, kar ni dovoljeno, zahtevo zavrnilo kot neutemeljeno (425. člen ZKP).

Ljubljana, 24. marec 2015

Zapisnikarica:

Nataša Jeromel Fišer, l.r.

Predsednik senata:

Marko Šorli

Po odredbi predsednika Vrhovnega sodišča RS mag. Damijana Florjančiča številka Su 563/2015 z dne 19. 5. 2017 je pisno izdelano sodbo kot nadomestni podpisnik podpisala članica senata vrhovna sodnica svetnica Maja Tratnik.