



**Številka:** Up-629/17-59

**Datum:** 25. 1. 2022

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ROKA ČEFERINA K ODLOČBI ŠT. Up-629/17 Z DNE 13. 1. 2022**

### ***ÉPURATION SAUVAGE IN ÉPURATION LÉGALE***

1. Po drugi svetovni vojni so v številnih evropskih državah, ki so se osvobodile izpod fašistične in nacistične okupacije, potekali množični kazenski postopki proti sodelavcem okupatorjev, tako imenovanim kolaborantom. Del teh postopkov je izpolnjeval vsaj minimalne zahteve poštenega sojenja, v preštevilnih primerih pa je šlo zgolj za zlorabo prava za brezobzirno maščevanje nad tistimi, ki so med vojno sodelovali z okupatorjem, pogosto pa tudi do izvajanja nasilja nad povsem nedolžnimi ljudmi.

2. V povojni Franciji je bil ta pojav še posebej izrazit.<sup>1</sup> V tako imenovanem *Épuration Sauvage* (divjaško očiščenje) je bilo zaradi izdajstva in drugih kaznivih dejanj usmrčenih več kot 6000 oseb, ki so tako ali drugače sodelovale z nemškimi okupatorji. Del teh oseb je bil usmrčen izvensodno, del pa je bil obsojen na smrtne kazni v kazenskih postopkih, v katerih so bili grobo kršeni temeljni standardi kazenskega prava. Veliko domnevnih sodelavcev okupatorja je bilo obsojenih v nenavzočnosti. V okrutnem stampedu maščevanja so bili umorjeni tako sodelavci nemških okupatorskih oblasti kot tudi številni nedolžni prebivalci Francije.

3. Kot izhaja iz zgodovinskih virov<sup>2</sup> se je obdobje *Épuration Sauvage* končalo avgusta 1945, ko je general De Gaulle s svojimi ministri uvedel tako imenovano *Épuration Légale* (sodno oziroma pravno očiščenje). Nepravno, "divjaško" kaznovanje domnevnih kolaborantov je nadomestilo ugotavljanje krivde in izrekanje sankcij v sodnih postopkih pred specializiranimi, večinoma vojaškimi sodišči. Čeprav tudi ti sodni postopki pogosto niso izpolnjevali zahtev poštenega sojenja v skladu z modernimi standardi varstva

---

<sup>1</sup> Glej npr. A. Mah, *Women after D-Day*, *Time*, članek je dostopen na spletnem naslovu <https://time.com/5303229/women-after-d-day/>.

<sup>2</sup> Glej npr. R. B. Schlesinger, *Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, *The American Journal of International Law*, let. 51, št. 4 (1957), str. 734–753.

človekovih pravic,<sup>3</sup> se je Francija s koncem obdobja *Épuration Sauvage* vendarle vrnila med evropske države, ki spoštujejo načelo vladavine prava. Namen francoskih oblasti pri ponovni vgradnji načel pravne države v sodne postopke proti kolaborantom najboljše ponazorijo besede takratnega pravosodnega ministra François de Menthona, ki je dejal: "Jutri, ko bomo gledali v preteklost na francosko očiščenje, nam ne bo treba zardevati."<sup>4</sup>

4. Čeprav so slovenski in jugoslovanski partizani odigrali pomembno pozitivno zgodovinsko vlogo v boju proti nacizmu in fašizmu,<sup>5</sup> pa je v slovenski polpretekli zgodovini žal tudi veliko dogodkov, ob katerih bi morali zardeti, če parafraziram besede de Menthona. Pri tem imam v mislih izvensodne poboje domobrancev, montirane povojne procese proti nasprotnikom komunističnega režima, pa tudi druge politično motivirane zlorabe prava. Po mojem mnenju pa tako imenovani kočevski proces ne sodi med tovrstne dogodke, ki bi se jih morali sramovati.

## **KOČEVSKI PROCES IN PRAVICA DO POŠTENEGA SOJENJA**

5. V kočevskem procesu je izredno vojaško sodišče obtoženega Viktorja Habiča obsodilo na smrtno kazen zaradi več izvršenih kaznivih dejanj. Med drugim je bil obsojen, ker je konec septembra 1942 pri italijanski blokadi v Bizoviku, oblečen v italijansko uniformo, izdajal pripadnike OF in s tem povzročil internacijo dvajsetih ter usmrtitev petih prebivalcev Bizovika. Ob priliki napada udarnega bataljona Toneta Tomšiča na Bizovik na postojanko bele garde pa je v to postojanko pripeljal starše in sestro partizana Antona Vrbinca in jih postavil na vrata postojanke kot živi ščit ter sta bila zato ustreljena oče in sestra navedenega partizana.

6. Viktor Habič torej ni bil obtožen in obsojen zaradi svojega nasprotovanja partizanski ali komunistični oblasti oziroma zaradi svojih ideoloških in političnih prepričanj, ampak zato, ker je aktivno sodeloval s pripadniki italijanske okupatorske vojske in neposredno prispeval k internaciji in smrti več Slovencev, ki so se tej okupatorski vojski uprli. Težko si je predstavljati, da zaradi navedenih dejanj, ki bi jih bilo mogoče podrediti tudi pod

---

<sup>3</sup> Glej npr. D. Jacobs, A Narrative of Justice and (Re)writing of History, članek je dostopen na spletnem naslovu <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199671144.001.0001/acprof-9780199671144-chapter-6>.

<sup>4</sup> Glej npr. J. Colton, The Purification of France, The New York Times, članek je objavljen na spletnem naslovu <https://www.nytimes.com/1986/07/27/books/the-purification-of-france.html>.

<sup>5</sup> Glej npr. S. Sebag Montefiore, Stalin, Na dvoru rdečega carja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2013. Ugledni angleški zgodovinar Montefiore v navedeni biografiji partizane opisuje kot neustrašne borce, ki so sami osvobodili svojo domovino in niso čakali, da to stori Rdeča armada (str. 565).

določbe danes veljavnega kazenskega zakonika, katerakoli oblast ne bi ukrepala s kazenskopravnimi sredstvi.<sup>6</sup>

7. Kot je obširno in prepričljivo pojasnilo Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi, je bilo izredno vojaško sodišče, pred katerim je tekel postopek proti obdolžencu, ustanovljeno na zakonit način.<sup>7</sup> Prav tako ni mogoče oporekati legaliteti tožilca.<sup>8</sup> Bistveno vprašanje, ki se odpira v tej zadevi, pa je, ali je sodni postopek proti Viktorju Habiču zadostil zahtevam poštenega sojenja.

8. V zvezi s tem vprašanjem je treba po mojem mnenju najprej ugotoviti, da standardi poštenega sojenja v kočevskem procesu v vojnih razmerah leta 1943, v pričakovanju bližnje ofenzive nemške vojske, o kateri so bili partizani takrat obveščeni, preprosto ne morejo biti enaki standardom, ki jih v današnjem mirnem času zahtevajo slovenska Ustava in EKČP ter drugi veljavni mednarodni instrumenti s področja varstva človekovih pravic. Nekaterih procesnih kvantel, ki se danes zdijo samoumeven temelj varstva pravic obdolžencev v kazenskem postopku, v vojnem času preprosto ni bilo mogoče upoštevati, saj sicer izvedba kazenskega postopka sploh ne bi bilo mogoča. Zato v celoti soglašam z večino kolegic in kolegov, ki so glasovali za sprejem odločbe, h kateri dajem to ločeno mnenje, da zgornja premisa v obravnavani zadevi ne more biti Ustava, ampak temeljna načela civiliziranih narodov, iz katerih izhajajo minimalni standardi varstva procesnih pravic obdolžencev, ki morajo biti vedno in brez izjeme spoštovani, kar velja tudi za sojenje v času vojne.

9. Minimalni standardi varstva pravic obdolžencev v kazenskih postopkih, ki izhajajo iz splošnih načel, ki jih priznavajo civilizirani narodi, in jih je treba spoštovati tudi v vojnem času, pa so (1) pravica obdolženca do seznanitve z obtožnico, (2) ustrezen čas za pripravo obrambe, (3) pravica do zagovornika in (4) pravica aktivno sodelovati v sodnem postopku.

10. Po mojem mnenju so bile te minimalne zahteve poštenega sojenja v kočevskem procesu glede na specifične zgoraj opisane okoliščine primera, v katerih je tekel postopek, spoštovane. To je prepričljivo utemeljilo tudi Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi. Njegovih ugotovitev ni smiselno ponavljati, opozarjam le na tiste, ki se mi zdijo z vidika presoje, ali so bili v kočevskem procesu spoštovani temeljni standardi poštenega sojenja, najpomembnejše.

---

<sup>6</sup> Po mnenju ESČP iz drugega odstavka 7. člena EKČP izhaja, da ni nobenega dvoma o veljavnosti povojnih obsodb oseb za zločine, storjene med drugo svetovno vojno. Navedeno določbo EKČP je ESČP večkrat uporabilo v okviru odločanja o kaznovanju zločincev po drugi svetovni vojni. Glej npr. sodbe ESČP v zadevah *Penart proti Estoniji*, *Kolk in Kislyy proti Estoniji* in *Vasiliauskas proti Litvi*.

<sup>7</sup> Sodba Vrhovnega sodišča, 17.–26. točka obrazložitve.

<sup>8</sup> Prav tam, 27. točka obrazložitve.

11. Obdolženec je obtožnico prejel dan pred obravnavo, to je 8. 10. 1943, kar je potrdil s svojim podpisom. Pred vložitvijo obtožbe je bil zaslišan in je imel možnost podati svoj zagovor. Na glavni obravnavi je tožilec obtožnico glasno prebral in obdolženec je podal svoj zagovor. Njegov zagovornik (enako je veljalo tudi za druge zagovornike na kočevskem procesu) je bil pravni strokovnjak, ki ni bil v nobenem razmerju do strank postopka. Iz razpoložljive dokumentacije izhaja, da je zagovornik na obravnavi angažirano branil obdolženca, aktivno zasliševal obremenilne priče in v končnem govoru opozoril na olajševalne okoliščine, ki bi narekovale izrek mile kazni. Drži sicer, kot navaja pritožnica, da so bili nekateri zagovorniki v kočevskem procesu v nekih drugih sodnih postopkih zasliševalci, vendar pa ti postopki s predmetnim niso bili v nikakršni zvezi. Po končanem sojenju je sodišče izreklo sodbo. Pisnega odpravka sodbe obdolženci niso prejeli, sodba je bila obrazložena le ustno.

12. Ali lahko glede na navedeno sklenemo, da je bil Viktor Habič deležen poštenega sojenja? Po današnjih ustavnopravnih standardih gotovo ne. Pošten postopek, kot ga opredeljuje Ustavno sodišče v svojih odločbah, bi zahteval daljši čas za pripravo na obravnavo. Zahteval bi pravico do izdelave pisnega odpravka sodbe in do pravnega sredstva zoper obsodilno sodbo. Obdolženec in njegov zagovornik bi morala imeti možnost zahtevati izločitev nezakonito pridobljenih dokazov itd. Nobena od navedenih procesnih pravic Viktorju Habiču v kočevskem procesu ni bila zagotovljena.

13. Vendar pa, kot je zgoraj navedeno, merila za ocenjevanje poštenosti sojenja v moderni Evropi v 21. stoletju preprosto ne morejo biti enaka merilom za opredeljevanje poštenosti sojenja obdolžencu za vojne zločine leta 1943 sredi vojne, tik pred bližajočo se nemško ofenzivo. Pravice obdolžencev v slednjem primeru smejo oziroma morajo biti v večji meri omejevale, kot pa to velja za kazenske postopke, ki se vodijo v mirnem času. Sojenje, ki poteka med vojnimi spopadi, še posebej če gre za sojenje zaradi vojnega hudodelstva, terja večjo hitrost in učinkovitost kazenskega postopanja zoper storilce, seveda pa so organi oblasti tudi v takem primeru dolžni spoštovati minimalne standarde varstva pravic obdolžencev.

## **NÜRNBERŠKI PROCESI IN PRAVICA DO POŠTENEGA SOJENJA**

14. Za primer, kako lahko navedene okoliščine primera vplivajo na stopnjo varstva pravic obdolžencev v kazenskih postopkih, naj omenim Nürnberške procese zoper vojne zločince. Ti veljajo za prvi in najpomembnejši postopek zoper vojne zločince in pomemben prispevek k razvoju mednarodnega prava človekovih pravic. Del pravne teorije pa opozarja, da je bilo v navedenih sodnih postopkih načelo domneve nedolžnosti

in poštenega sojenja upoštevano le formalno in navidezno. V zvezi s tem v nadaljevanju navajam nekaj najpomembnejših poudarkov s sojenja pred Nürnberškim tribunalom.<sup>9</sup>

15. Glede varstva pravice do obrambe: obdolženci so imeli na voljo zgolj pravno pomoč nemških pravnih strokovnjakov, postopek pa je potekal po mešanih pravilih anglosaškega in kontinentalnega prava. Tožilci so bili pretežno iz anglosaškega okolja. V teh okoliščinah zagovorniki svojih strank preprosto niso zmogli kakovostno zagovarjati. Obramba je imela na voljo zgolj 30 dni do začetka postopka, kar je malo tako glede na vsebino očitkov, dokazno gradivo, kompleksnost materialnopравnih vprašanj ter še posebej glede navedenih procesnopравnih vidikov zadeve.

16. Glede neodvisnega sodišča: zagovorniki so opozarjali, da so isti ljudje sodelovali pri pisanju pravil postopka (Londonska listina), potem pa tudi sodelovali pri sojenju, npr. sodnik Jackson, ki je bil kasneje tožilec na procesu. Enako je pri pogajanjih glede Londonske listine sodeloval kasnejši sovjetski sodnik general Nikitčenko, pa tudi francoski nadomestni sodnik. Tekom sojenja so potekali tudi številni dogodki, ki so še dodatno metali senco dvoma na nepristranskost sodišča, npr. ko je kontroverzni sovjetski tožilec Andrej Višinski prišel v Nürnberg, so mu priredili zabavo, ki so se je udeležili tudi vsi sodniki, sodnik Nikitčenko pa se je že pred sojenjem večkrat zavzel za to, da se vse obdolžence obsodi na smrt.

17. Glede pravice do zadostnega časa za pripravo obrambe: tožilstvo je v spise vložilo približno 15.000 strani dokumentacije, kar je morala obramba preučiti v 30 dneh (500 strani na dan!), pri čemer 21 dni pred začetkom sojenja 12 obdolženih sploh še ni imelo zagovornikov. Odvetniki so bili pogosto povsem onemogočeni pri iskanju razbremenilnih dokazov, ker so jim zavezniki onemogočili dostop do arhivov.

18. Tožilstvo je (v nasprotju z anglosaškimi pravili postopka) skrivalo dokaze pred obrambo. Sodišče je večkrat kot dokaz sprejelo tudi pisne izjave prič in ni sledilo zahtevam obrambe, da se te priče neposredno zasliši. Ko je obramba zahtevala vpogled v pisne dokaze s strani tožilstva, so jim jih pogosto posredovali neprevedene oziroma prepozno.

19. Glede pravice do pravnega sredstva: obdolženci niso imeli pravice do pritožbe zoper obsodilne sodbe. Že Londonska listina je predvidevala enostopenjski postopek, čeprav je pravica do pravnega sredstva tedaj bila ena temeljnih procesnih pravic v kontinentalnem in tudi anglosaškem pravu.

20. Glede na navedeno se postavlja vprašanje, ali so Nürnberški procesi izpolnjevali zahteve poštenega sojenja, kot ga razumemo v 21. stoletju. Obsodilne sodbe, izdane v

---

<sup>9</sup> V nadaljevanju povzemam T. McKeown, The Nuremberg trial: Procedural Due Process at the International Military Tribunal, članek je dostopen na spletnem naslovu [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2647780](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2647780).

takih postopkih, bi ustavna sodišča evropskih držav brez dvoma razveljavila zaradi številnih in grobih kršitev pravice do obrambe in poštenega sojenja. Vendar v času neposredno po drugi svetovni vojni, morda največji tragediji modernega časa, so opisana pravila kazenskega postopka veljala za (dovolj) poštena in zadostna z vidika varstva pravic obdolžencev. V opisanih okoliščinah je bil prag varstva pravic obdolžencev nižji, kot to velja danes, v mirni in sorazmerno stabilni družbi. Toliko v večji meri bi navedeno moralo veljati za kazenske postopke proti domnevnim vojnim zločincem, ki so potekali med vojno na ozemlju, na katerem so potekali vojaški spopadi.

### **NUJNOST ODPRTE, A SPODOBNE IN STRPNE IZMENJAVE MNENJ O NAŠI POLPRETEKLI ZGODOVINI**

21. ESČP je v sodbi v zadevi *Lehideux in Isorni proti Franciji* zapisalo, da mora razprava o zgodovinskih dejstvih v vsaki državi potekati odprto in brez prevelikih čustvenih odzivov, sodišča pa se ne smejo postavljati v vlogo zgodovinskih razsodnikov.<sup>10</sup> S tem stališčem soglašam, hkrati pa obžalujem, da v naši družbi še po 80 letih od druge svetovne vojne nismo uspeli vzpostaviti odprte, pa hkrati strpne in argumentirane razprave o dogodkih iz naše polpretekle zgodovine, ki bi bila namenjena iskanju resnice in ne medsebojni diskreditaciji. Žal nam tudi v okviru Ustavnega sodišča v obravnavani zadevi ni povsem uspelo ohraniti spodobne in spoštljive razprave, ki bi temeljila samo na pravnih argumentih.

dr. Rok Čeferin  
Sodnik

---

<sup>10</sup> V tej zadevi je ESČP odločalo o dopustnosti kaznovanja oseb, ki so se zavzemale za rehabilitacijo maršala Petaina, ki je med drugo svetovno vojno kolaboriral z Nemci.