



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-6/93

Datum: 1/4-1994

ODLOČBA

Ustavno sodišče je na predlog Javnega tožilca Republike Slovenije ter na pobudo Edite Benko iz Maribora, ki jo zastopa Franc Weindorfer, odvetnik v Gornji Radgoni, in pobudnikov dr. Josipa Turka, dr. Rajka Turka in Milice Turk - Abram iz Ljubljane v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti na seji dne 1/4-1994

o d l o č i l o :

1. V Republiki Sloveniji se ne uporabljajo tiste določbe Uredbe o vojaških sodiščih z dne 24. maja 1944, ki so bile že v času nastanka in uporabe Uredbe v nasprotju s splošnimi, od civiliziranih narodov priznanimi pravnimi načeli in so tudi v nasprotju z ustavo Republike Slovenije.

Zato se v skladu z razlogi, navedenimi v obrazložitvi te odločbe, ne uporabljajo zlasti naslednji elementi določb Uredbe:

a) vsi tisti elementi določb, ki so in kolikor so v konkretnih kazenskih postopkih bili uporabljeni kot gola inkriminacija statusa in se niso nanašali na določno opredeljena dejanja obtožencev;

b) vsi tisti elementi določb, ki so in kolikor so v konkretnih kazenskih postopkih zaradi svoje premajhne določnosti predstavljali podlago za samovoljo takratnih sodišč;

c) vsi tisti elementi določb, ki so omogočili sojenje za dejanja, storjena pred uveljavitvijo Uredbe, pa ta niso bila kazniva po splošnih, od civiliziranih narodov priznanih pravnih načelih.

2. Prva točka izreka ima smiselno učinek po 415. členu Ustave iz leta 1974, brez upoštevanja v njem navedenih rokov. V tem smislu je ta odločba podlaga za vlaganje zahtev za spremembo pravnomočnih odločb, izdanih na podlagi Uredbe, s smiselno uporabo zakonskih določb o obnovi kazenskega postopka.

3. Veljavna zakonska ureditev kazenskega postopka je 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, in odprave posledic teh odločb z izrednimi pravnimi sredstvi. Ustavno sodišče poziva Državni zbor, da v najkrajšem možnem roku ugotovljeno neustavnost odpravi.

O b r a z l o ž i t e v :

A.

1. Predlagatelj in pobudniki izpodbijajo ustavnost in zakonitost Uredbe o vojaških sodiščih (v nadaljevanju: Uredbe), češ da zaradi nasprotovanja pravnemu redu samostojne države Slovenije v celoti ni mogla postati del slovenskega pravnega reda in da se zato sploh ne more uporabljati kot pravni vir. Vlagatelj tudi navajajo, da Uredbe ni izdal pristojen organ in da ni bila nikoli objavljena.

2. Pobudnica Edita Benko je vložila dne 13.1.1993 pobudo za oceno ustavnosti in zakonitosti Uredbe. V svoji pobudi predlaga, naj Ustavno sodišče po njenem izkazanem pravnem interesu pobudo sprejme, ugotovi, da njena določila nasprotujejo pravnemu redu Republike Slovenije ter za nazaj odpravi njeno veljavnost.

Edita Benko je vložila pobudo v času, ko je bila že vložila zahtevo za obnovo kazenskega postopka. V prvotnem kazenskem postopku je bil obsojen njen stari oče Josip Benko. Zahteva je bila vložena pri prvostopnem sodišču, se pravi pri Temeljnem sodišču v Murski Soboti, ki kot analogno prvostopno sodišče po določilih zakona o kazenskem postopku s sklepom odloča o tem, ali naj se taka obnova dovoli ali ne.

Ustavno sodišče je vpogledalo spisa Temeljnega sodišča v Murski Soboti, Enote v Murski Soboti (opr. št. Ks 24/92 in K 160/93), ki se nanašata na obnovo postopka zoper obsojenega Josipa Benka. Iz spisa (opr. št. Ks 24/92) je razvidno, da je Temeljno sodišče v Murski Soboti, Enota v Murski Soboti, s sklepom z dne 16.12.1992 zahtevi Edite Benko za obnovo ugodilo in zadevo vrnilo v stanje preiskave.

Iz spisa Temeljnega sodišča v Murski Soboti, Enote v Murski Soboti (opr. št. K 160/93) pa je razvidno, da sta bili sodbi Vojaškega sodišča Jugoslovanske armade za Štajersko in Prekmurje in Višjega vojaškega sodišča za Slovenijo opr. št. Sod 8/45, s katerima je bil obsojen Josip Benko st., v celoti

razveljavljeni, zaradi česar pobudnica Edita Benko nima več pravnega interesa za presojo ustavnosti in zakonitosti sporne Uredbe.

3. Predlog za oceno ustavnosti je vložil Javni tožilec Republike Slovenije (U-I-40/93), pobudo pa so vložili še Josip Turk, Rajko Turk in Milica Turk-Abram (U-I-11/93). Ti dve zadevi sta bili zaradi skupnega obravnavanja združeni z zadevo U-I-6/93.

V svojem predlogu z dne 23.2.1993 Javni tožilec Republike Slovenije poudarja, da Uredba ni bila javno objavljena in datirana ter da le zgodovinarji navajajo, da je bila izdana 24. maja 1944. Javni tožilec navaja, da Uredbo "sodišča v Republiki Sloveniji uporabljajo, kadar na podlagi izrednih pravnih sredstev (obnova postopka, zahteva za varstvo zakonitosti) obravnavajo že pravnomočno končane kazenske zadeve iz povojnih časov," v njih pa zakonitost in pravilnost starih kazenskih sodb in postopkov ter utemeljenost danih obtožb presojuje po določbah Uredbe. Stališče Javnega tožilca je, da uporaba Uredbe v Republiki Sloveniji po 25. juniju 1991 ni niti zakonita niti v skladu z ustavnim redom. Po mnenju Javnega tožilca je bil po ustavnem redu Kraljevine Jugoslavije, ki da je bila takrat edini mednarodno priznani državopravni subjekt na tem območju, pooblaščen izdajati kazenske predpise samo ustavno določeni zakonodajni organ v obliki zakona, medtem ko sporne Uredbe ni izdal tak organ, zaradi česar naj ne bi bila mogla ne razveljaviti in ne spremeniti tedaj veljavne kazenske zakonodaje. Poleg tega naj Uredba ne bi bila nikoli in nikjer veljavno razglašena in ne javno objavljena in naj kot neobjavljena Uredba, izdana od partijskega, političnega in vojaškega voditelja, ne bi mogla biti veljavno pravo; lahko bi bila le notranje disciplinsko pravilo za pripadnike nesamostojnih partizanskih enot, ki so bile del NOV in POJ.

Poleg tega naj bi Uredba po mnenju Javnega tožilca ne zadostila minimalnim pravnim standardom temeljnih človekovih pravic in naj že zaradi tega ne bi bila v skladu z ustavnim redom Republike Slovenije. Javni tožilec poudarja, da so se po Uredbi sodila vsa dejanja "uperena protiv oslobodilačke borbe naroda Jugoslavije, protiv tekovina interesa te borbe", kar naj bi obsegalo tudi "boj za socialno in razredno osvoboditev". Šlo naj bi z drugo besedo za družbeno revolucijo in nasilen prevzem oblasti po tedaj ilegalni KPJ. Za pregon hudodelcev v običajnem pomenu besede bi po mnenju Javnega tožilca zadostovalo že prej veljavno jugoslovansko kazensko pravo, medtem ko je bila Uredba sredstvo za zlom protirevolucije, saj se je tudi samo tedanje sodstvo ravnilo po revolucionarnih načelih in interesih. Zato naj bi uporaba Uredbe ne zagotavljala enakosti pred zakonom, sojenja pred nepristranskim in z zakonom ustanovljenim sodiščem, pravice do pritožbe, načela zakonitosti in drugih človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zaradi tega Javni tožilec Ustavnemu sodišču predlaga, da presodi zakonitost in ustavnost Uredbe, ugotovi, da Uredba na ozemlju sedanje Republike Slovenije ni nikoli začela veljati in se zato v tej državi na noben način ne more uporabljati ne kot nekdanji in ne kot sedanji pravni vir.

4. Pobudniki Josip in Rajko Turk ter Milica Turk-Abram iz Ljubljane dajejo pobudo za oceno ustavnosti določil, ki so bila podlaga za izrek sodbe in kazni njihovemu pokojnemu očetu Rajku Turku, ki je bil s skupino drugih obtožencev dne 14.7.1945 na podlagi Uredbe o vojaških sodiščih obsojen. Pri tem naj bi šlo za montiran proces, voden proti nedolžnim osebam, ki so bile "iz političnega in ekonomskega vidika tedanji oblasti trn v peti".

Tudi ti pobudniki navajajo, "da se Vrhovno sodišče še vedno oslanja na iste pravne predpise, na katere se je takrat sklicevalo Vojaško sodišče, ko je 17.7.1945 izreklo sodbo." Pobudniki tako žive pod vtisom, da se sporna Uredba uporablja še danes in v praksi živi še naprej, čeprav ni bila objavljena v Uradnem listu LRS, ki da je izhajal od leta 1944, niti v Uradnem listu DFJ, ki da je izhajal od leta 1945, kar naj bi bilo "v nasprotju z uveljavljenimi civilizacijskimi načeli vsakega poštenega in demokratičnega sistema."

B. - I.

1. Pri odločanju o pobudi in predlogu je moralo Ustavno sodišče najprej presoditi, ali so sploh podane procesne predpostavke za presojo ustavnosti Uredbe. Osnovna procesna predpostavka v ustavnosodnem postopku je obstoj pravovarstvene potrebe. V ustavnosodnem postopku za presojo skladnosti predpisa z ustavo je obstoj take potrebe lahko vprašljiv, če predpis v času, ko se postopek začne, ne velja več. Glede tega vprašanja je to sodišče že sprejelo stališče, da ne more odločati o ustavnosti zakonov, drugih predpisov in splošnih aktov, ki so prenehali veljati pred vložitvijo pobude ali predloga, s katerim se začne postopek pred ustavnim sodiščem.

Za Uredbo o vojaških sodiščih z dne 24.5.1944 seveda ni sporno, da ob vložitvi predloga oziroma pobud ni več veljala. Iz tega dejstva pa ne sledi sklep, da Ustavno sodišče ne more presojati sporne Uredbe, saj za materialne kazenskopravne predpise velja posebnost, ki terja, da mora biti dopustna tudi presoja ustavnosti zakonov, ki so bili formalno razveljavljeni.

Ustava namreč v 2. odstavku 28. člena določa, da "se dejanja, ki so kazniva, ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši". Iz te določbe izhaja, da morajo sodišča v kazenskem postopku obvezno uporabiti zakon, ki ne velja več, če je za storilca milejši. Pri tem pa seveda ne smejo uporabiti tistih določb sicer milejšega zakona, ki so v nasprotju z veljavnim pravnim redom. Pravni red ne more dovoliti in tudi ne dovoljuje uporabe določb, ki so v nasprotju z njim. Te trditve sicer ni treba posebej utemeljevati, vendar gre pri Uredbi še za dodaten razlog, ker gre za varstvo človekovih pravic in svoboščin. Po Ustavnem zakonu za izvedbo Ustave so na primer še naprej "ostali v veljavi" vsi predpisi, ki "so veljali" na dan razglasitve Ustave (določba 1. odstavka 1. člena Ustavnega zakona za izvedbo Ustave) - in, če niso posegali v človekove pravice in temeljne svoboščine, do 31.12.1993 tudi ni bilo mogoče izpodbijati njihove ustavnosti pred ustavnim sodiščem (2. odstavek citiranega zakona). Ustavni zakon sicer uporablja besede "veljali" oziroma besedno zvezo "ostali v veljavi". Vendar pa pri tem ne gre prezreti, da ustava v svojem 156. členu govori o tem, da sodišče zakon "uporabi". "Uporaba zakona" je širši pojem kot "veljavnost zakona", ker se vsi veljavni zakoni (lahko) uporabljajo, po drugi strani pa se uporabljajo - v skladu z določbami 28. člena ustave - tudi zakoni, ki niso več veljavni.¹ Tudi v obnovah kazenskih postopkov se seveda uporabljajo predpisi, ki so veljali v času storitve domnevnega kaznivega dejanja. Ta uporaba pa ne more ostati nepodvržena ustavni kontroli, saj je povsem možno, da bi bil določen ne več veljaven predpis, ki bi ga bilo v obnovi kazenskega postopka treba uporabiti, v očitnem in hudem nasprotju ne le s samim pravnim redom Republike Slovenije, ampak še posebej z višjimi ustavnimi standardi varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kakor to nazorno izhaja iz citiranega 2. odstavka 1. člena Ustavnega zakona za izvedbo Ustave. Če bi se ustavno sodišče postavilo na formalistično stališče, češ da tak predpis "ne velja več", zaradi česar naj ne bi mogel biti predmet ustavne kontrole, bi seveda ravnalo v očitnem nasprotju z intencijami ustave, ki človekovim pravicam, ki so najmočnejše ogrožene prav na področju kazenskega prava, namenja bolj in ne manj rigorozno varstvo. Če bi na primer določen ne več veljaven kazenski predpis predvideval kaznovanje za premalo določno opisano kaznivo dejanje (prvi odstavek 28. člena ustave) ali če bi izhajal iz domneve krivde (27. člen ustave), se ustavno sodišče gotovo ne bi moglo izogniti svoji pristojnosti za presojo takega predpisa, po katerem bi se v (Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal /op.: ki torej lahko ne velja več/ ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši." (28. člen Ustave). skladu z 2. odstavkom 28. člena) kaznivost dejanja in kazen presojali - samo zato, ker tak predpis formalno več ne velja. Presoja o tem, katere določbe so v nasprotju z veljavnim pravnim redom, pa pomeni sodno ali ustavnosodno presojo predpisa, ki formalno sicer ne velja več, se pa še vedno uporablja.

2. Poleg dejstva, da se formalno razveljavljeni materialni kazenski predpisi lahko še vedno uporabljajo na podlagi določbe drugega odstavka 28. člena ustave, pa je ustavnosodna abstraktna presoja v primeru Uredbe možna in potrebna tudi zato, ker je le na podlagi pravnih učinkov take ustavnosodne presoje po smiselni uporabi 415. člena prejšnje ustave, kakršno je v tem primeru odredilo ustavno sodišče, prizadetim omogočeno zahtevati spremembo pravnomočnih obsodilnih odločb, izdanih na podlagi tistih določb Uredbe, ki jih je na podlagi te odločbe treba šteti za neskladne z ustavo in s splošnimi pravnimi načeli, priznanimi od civiliziranih narodov. Ugotovitev, da določen materialni kazenskopравни predpis ni v skladu z ustavo, lahko namreč predstavlja podlago za spremembo pravnomočnih obsodilnih kazenskih sodb v postopku, v katerem se smiselno uporabljajo določbe o obnovi kazenskega postopka na podlagi te odločbe.

Zaradi te posebnosti osebam, ki bi po tej poti pridobile možnost zahtevati spremembo kazenske sodbe, ni mogoče odrekati pravnega interesa za izpodbijanje ustavnosti oziroma za abstraktno ustavnosodno presojo takšnih določb materialnega kazenskega prava.

3. Sodišča v postopkih na podlagi izrednih pravnih sredstev (obnove in zahteve za varstvo zakonitosti) določbe Uredbe še vedno uporabljajo. Tako je ravnalo v svoji sodbi, s katero je bil oproščen Josip Benko, tudi Temeljno sodišče v Murski Soboti, Enota v Murski Soboti (opr. št. K 160/93), ki se neposredno sklicuje na 14. člen Uredbe. Dejstvo, da je bil v tej obnovi kazenskega postopka obtoženec oproščen, mu sicer jemlje pravni interes, s tem pa še ni rečeno, da je bila ta oprostilna sodba izrečena na podlagi ustavno sprejemljivega predpisa. Stvar namreč ni v tem, ali slovenska sodišča ta čas Uredbo uporabljajo pretežno za oprostitve - medtem ko so jo v povojnem času uporabljala pretežno za obsodbe: oboje zaradi enako, kot bomo videli, premalo določnih pravil te Uredbe -, kar je seveda v očitnem nasprotju z načelom zakonitosti kazenskopravnih predpisov (lex certa).

4. Obseg ustavnosodne kontrole materialnih kazenskih predpisov, kakršnega je načrtalo Ustavno sodišče s stališči, izraženimi v tej odločbi, pa odpira vprašanje, po kakšnih kriterijih se presoja ustavnost predustavnih predpisov. Glede na to, da je možnost presoje takšnih predpisov časovno praktično neomejena, jih je glede vprašanja njihove uporabnosti v postopkih zaradi izrednih pravnih sredstev treba presojati s stališča skladnosti s tedaj veljavnimi ustavnimi in splošnimi pravnimi načeli, ki so jih priznavali civilizirani narodi, glede njihove uporabnosti v novih sojenjih pa tudi s stališča skladnosti z ustavo.

5. Ustavno sodišče je presodilo naravo določb Uredbe o vojaških sodiščih. Določbe Uredbe je primerjalo z določili Londonskega sporazuma (v nadaljevanju LS),² katerega sestavni del je tudi Statut Mednarodnega vojaškega sodišča (v nadaljevanju Statut),³ ki sta glede na vsebino in čas nastanka za primerjavo najbolj primerna mednarodnopravna akta. Takšna primerjava je smiselna tudi glede na določbo 8. člena ustave, ki pravi: "Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene pogodbe se uporabljajo neposredno." Ustava s tem daje navedenim normam mednarodnega prava prednost pred vsemi podustavnimi normami domačega prava.

6. Primerjava Uredbe in LS, ki je bil podlaga za sojenje vojnim zločincem v Nuernbergu, pokaže, da je bila Uredba v mnogih pogledih sicer določnejši predpis kot LS. LS je bil izrecno namenjen in uporabljen samo za kaznovanje pripadnikov sil Osi, Uredba pa je razen glede "dejanj sovražnikov ljudstva" inkriminirala vojne zločine ne glede na to, kdo jih je storil; LS je predstavljal akt zmagovalca za sojenje poražene strani, Uredba pa je v tem smislu napisana bolj nevtralnno; določbe LS so imele retroaktivno moč, saj so bile sprejete 8.8.1945, inkriminirale pa so dejanja, storjena med že končano vojno, medtem ko je Uredba veljala (tudi) za dejanja po njeni uveljavitvi in retroaktivne uporabe izrecno niti ni predpisovala, čeprav je bila očitno namenjena tudi taki uporabi. LS ni vseboval nobenih določb o postopku, pooblastilo za sprejem postopkovnih predpisov je bilo dano sodišču, predlog besedila teh določb pa je pripravil tožilec. V sprejetih postopkovnih določbah je bilo določeno, da sodišče sprejeta pravila postopka lahko spremeni ali v obliki splošnega akta ali pa za posamezen primer. Uredba ima po drugi strani dokaj obsežna postopkovna pravila.

LS ni predvideval pravnih sredstev, Uredba pa je za primer, da je bila izrečena smrtna kazen, predvidevala obvezno "revizijo" višjega sodišča. LS ni vseboval sistema sankcij, v 27. členu je le

določal, da se lahko izreče smrtna kazen ali takšna kazen, ki se sodišču zdi pravična, Uredba pa taksativno našteva vrste sankcij in varnostnih ukrepov in tudi določena načela, kako se sankcije izbirajo in odmerjajo.

Primerjava 13. člena Uredbe z določbami LS kaže, da določbe, ki inkriminirajo vojne zločine, niso manj določne in jasne kot določbe točke b drugega odstavka 6. člena Statuta.

Uredba inkriminira ravnanje vseh oseb ne glede na to, na kateri strani so delovale in ne glede na to, ali so delovale kot pobudniki, organizatorji, nalogodajalci, pomočniki ali neposredni izvršitelji naslednjih dejanj: masovnih ubijanj, mučenja, prisilnega izseljevanja, vodenja prebivalstva v taborišča in na prisilno delo, požiganja in ropanja ljudskega in državnega premoženja, delovanje vseh posestnikov v Jugoslaviji in zunaj nje, ki so nečloveško izkoriščali delovno silo ljudi, ki so bili odpeljani na prisilno delo, delovanje funkcionarjev terorističnega aparata in terorističnih oboroženih formacij okupatorja ali domačih v službi okupatorja in delovanje tistih, ki so opravljali mobilizacijo naših ljudi za okupatorsko vojsko. LS je inkriminiral samo ravnanje oseb, ki so na strani sil Osi zagrešile kršitve vojnih zakonov ali običajev, kot na primer: uboj, mučenje, deportacije civilnega prebivalstva zaradi prisilnega dela ali zaradi kakršnegakoli drugega razloga, uboj ali mučenje vojnih ujetnikov ali oseb v morju, ubijanje talcev, uničevanje javnega ali zasebnega premoženja, uničevanje mest in vasi ali pustošenje, če to ni potrebno iz vojaških razlogov.

Značilno je, da LS delikte našteva eksemplifikativno, primeroma, 13. člen Uredbe pa taksativno, izčrpno.

7. Analiza torej kaže, da je bila Uredba v marsičem bolj določen predpis kot primerjani mednarodnopravni akt. Pri tem seveda pripominjamo, da je nuernberško sodišče kljub vsemu navedenemu izhajalo iz anglo-ameriške pravne tradicije, v kateri je pravno varstvo obtožencu drugače, tudi bolj procesno, izvedeno kot v kontinentalnem sistemu. Poleg tega je izkustveno očitno, da po LS niso bile storjene krivice, medtem ko so po Uredbi očitno bile - in ni jih bilo ne malo, niti niso bile majhne.

Iz gradiva, ki ga je zbralo ustavno sodišče, so razvidne velike razlike med sojenjem v Nuernbergu in med sojenjem vojaških sodišč. Uredbe o vojaških sodiščih ni mogoče gledati brez tedanjih spremljajočih navodil, ki so usmerjala njeno uporabo. V teh navodilih oddelkov za sodstvo pri jugoslovanskem Vrhovnem štabu in slovenskem Glavnem štabu so bila poleg pravno korektnih, čeprav tedanjim razmeram prilagojenih stališč (na primer, da morajo biti razprave "kjerkoli je to mogoče" javne in le iz posebnih razlogov izjemoma tajne,⁴ da je treba velike napake nižjih sodišč v zadevah, kjer ni obvezne revizije po Višjem vojaškem sodišču, popravljati z obnovo postopka,⁵ da je treba skrbno oceniti težo dejanja in osebnost storilca, tudi vse olajševalne okoliščine, izvesti vse dokaze, biti tudi zoper sovražnike pravični in človečanski itd.)⁶, tudi drugačna stališča.

Iz dopisa vojnosodnega oddelka Vrhovnega štaba NOV in POJ, št. S.A. št. 58/44 z dne 24/7-1944, je razvidna opredelitev, "naj vojnosodni in disciplinski postopek na podlagi uredbe pomeni maščevanje in zaščitne ukrepe proti zločincem, škodljivcem in dezorganizatorjem". Nadalje dopis pojasnjuje, da je 31. člen uredbe, ki govori o pomilostitvi, načelne narave in da "se bo v sedanjih razmerah lahko le redko, samo izjemoma uporabil", sploh pa da je treba "uredbo uporabljati elastično in jo prilagoditi razmeram v Sloveniji".⁷

Vojnosodni oddelk Vrhovnega štaba NOV in POJ v svojem dopisu S.A 102/44 z dne 19/12-1944 navaja, da uredba ni nikak definitivna in popoln zakonik, temveč da vsebuje samo obvezne direktivne predpise, ki dajejo splošne smernice. V njej ni posebej obdelanih mnogo važnih vprašanj, tako tudi ne vprašanje otrok in mladoletnikov. Vprašanje sojenja odnosno kaznovanja mladoletnikov nad 14 let starosti se mora reševati od slučaja do slučaja z ozirom na stopnjo zrelosti, subjektivne in objektivne momente - vse to seveda z vidika smotrov narodnoosvobodilne borbe.⁸

Iz navodila št. 4 oddelka za sodstvo Glavnega štaba NOV in PO Slovenije z dne 7/1-1944 pod "VII. Karakterizacije članov sodišč" izhaja, da je treba pri imenovanju članov sodišč poleg značaja in strokovne sposobnosti upoštevati politično sposobnost. V navodilu št. 6 istega organa z dne 9/8-1944 št. SD 496/44 je pod I. povedano, naj bo tolmačenje besedila uredbe čimbolj elastično in praksa

vojaških sodišč dosledno v skladu z duhom narodnoosvobodilne borbe in s stopnjo njenega razvoja.⁹ Velike so bile tudi razlike med sestavom sodnega senata nuernberškega sodišča in senati takratnih vojaških sodišč, pa tudi v pojmovanju prava. Sodniki nuernberškega sodišča so bili vrhunski pravni strokovnjaki, samo sodišče je zasedalo javno na vpogledu mednarodne javnosti. Pri vojaških sodiščih je veljalo, da člane sodišč postavljajo štabi, da so ti lahko laiki, za katere so prirejali eno- do dvodnevne tečaje, le sekretar sodišča naj bi bil po možnosti pravnik.¹⁰ Sodbe vojaških sodišč so bile celo pod že doseženim pravnim nivojem, ki ga je uvedel odlok predsedstva SNOS-a o začasni ureditvi narodnih sodišč (Uradni list P SNOS in NVS, št. 4/1944 z dne 11/9-1944).

Omenjeni odlok (četrti odstavek 1. člena) izrecno določa, da morajo sodišča soditi samo po zakonih. Poverjenik za sodstvo NKOJ-a dr. Frane Frol je zato z dopisom št. 15/44 z dne 10/10- 1944 opozoril predsedstvo SNOS, da so s tem odlokom prekršili načelo enotne graditve sodne oblasti. Opozoril jih je, da je nepravilen tisti del odloka, ki določa, da morajo sodišča soditi samo po zakonih. Sodišča morajo soditi v duhu zavarovanja pridobitev interesov in načel, na katerih se skozi osvobodilno borbo izgrajuje oblast in ustvarja novi pravni red. Zato se stari zakoni ne uporabljajo niti delno in tudi ne začasno.

Ocenjeval je, da odlok ni upošteval uredbe o vojaških sodiščih.¹¹

Iz poročila o stanju sodstva v Sloveniji, št. Csu 135/44 z dne 8/12-1944, ki ga je pripravil odsek za sodstvo Predsedstva SNOS- a, je razvidno, da je na podlagi Frolovega dopisa omenjeni odsek za sodstvo SNOS-a podal interpretacijo spornega četrtega odstavka 1. člena, da se sodi samo po zakonih. Iz te razlage izhaja, da narodni sodniki ne smejo "soditi po zakonih, veljavnih v predaprilski Jugoslaviji, nego je razumeti terminus 'zakon' kot objektivno abstraktno za vsak primer v pravu sploh obstoječo normo, nepisano pravno normo, upoštevajoč pri tem zakonite določbe odlokov AVNOJ-a in SNOS-a, ljudsko pravno zavest in običajno pravo, vse to v skladu in v nobenem oziru ne protivno pridobitvam narodnoosvobodilne borbe", ker da se je vse to v odloku kratko označilo kot "zakon".¹²

Navedbe iz omenjenih dokumentov tedanjih državnih organov dopolnjujejo podano primerjavo med LS in Uredbo o vojaških sodiščih, omogočajo pa tudi razumevanje in interpretacijo spornih elementov v določbah te Uredbe.

8. V zvezi z navedbami predlagatelja in pobudnikov o tem, da Uredba kot predpis sploh ni bila objavljena in da je ni izdal pristojen organ, pa je Ustavno sodišče ugotovilo naslednje.

a) Kar zadeva objavo v Sloveniji, je bila Uredba objavljena v Vestniku - službenem glasilu Glavnega štaba NOV in PO Slovenije, ki je bilo interne narave.¹³

Postavlja se vprašanje, zakaj Uredba ni bila objavljena na tedaj običajen način - v Uradnem listu DFJ in v Uradnem listu SNOS, ki sta takrat že redno izhajala in v katerih so se morali po posebnem odloku II. zasedanja AVNOJ-a objavljati vsi predpisi AVNOJ-a, njegovega predsedstva in NKOJ-a. Čeprav Uredba ni bila predpis nobenega od teh organov (izdal jo je sicer predsednik NKOJ-a in njegov poverjenik za narodno obrambo, vendar v svojstvu vrhovnega komandanta), bi glede na svoj pomen in glede na svoje mesto v takratnem nastajajočem pravnem redu (nekakšna uredba z zakonsko močjo, ki nadomešča kazenski zakon) vsekakor morala biti objavljena na takrat predpisani način. Objava v Vestniku Glavnega štaba NOV in POS in dejstvo, da je pri predpisih, ki izjemoma lahko učinkujejo tudi za nazaj, način njihove objave za možnost seznanitve storilcev poprej storjenih dejanj s takim predpisom brez pomena, teže zgoraj ugotovljene bistvene formalne pomanjkljivosti Uredbe, torej njene neobjavljenosti, sicer nekoliko ublažujeta, vendar je ne odстранjujeta. Šele dejstvo, da je regularni zakonodajni organ - Začasna narodna skupščina DFJ - avgusta 1945 z dvema zakonoma Uredbo razveljavil (o tem podrobneje spodaj), pomeni, da je s tem naknadno saniral prej omenjeno bistveno formalno pomanjkljivost Uredbe in Uredbo priznal kot veljaven sestavni del dotedanjega pravnega reda.

b) Pristojna za izdajo takega predpisa, kot je bila Uredba, sta bila od II. zasedanja AVNOJ-a naprej nedvomno samo sam AVNOJ in med dvema zasedanjema AVNOJ-a Predsedstvo AVNOJ-a, še posebej glede materialnopravnega in procesnega dela tega predpisa, s katerima so bila določena kazniva dejanja in postopek pred sodišči. Že NKOJ kot izvršilni organ za kaj takega ni bil pristojen in

še manj samo njegov predsednik. Josip Broz Tito Uredbe tudi v resnici ni izdal kot predsednik NKOK, ampak kot Vrhovni komandant NOV in POJ - podobno kot je 29.12.1942 prejšnjo Uredbo o vojaških sodiščih izdal Vrhovni štab. Čeprav bi bilo njegov položaj Vrhovnega komandanta in predsednika NKOK v nastajajoči državi, ki še ni poznala tudi funkcije šefa države (ker je bilo vprašanje monarhične ali republikanske ureditve države odloženo na čas po osvoboditvi), morda sicer možno do neke mere primerjati s položajem šefa države (a le, kolikor je pač šef države tradicionalno tudi vrhovni poveljnik) in s tem njegovo sporno Uredbo z uredbami z zakonsko močjo, kakršne so običajno po ustavah pristojni izdajati šefi držav, kadar se v izrednih razmerah parlament ne more sestati, tudi s tako primerjavo niti primerjalnopravno ni mogoče utemeljiti njegove pristojnosti za izdajo Uredbe. Po II. zasedanju AVNOJ-a je namreč obstajal izrednim vojnim razmeram prilagojen začasni zakonodajni organ - Predsedstvo AVNOJ-a, ki se je tudi v vojnih razmerah sestajal in opravljal zakonodajno funkcijo. Uredbo je torej izdal očitno nepristojen organ in, podobno kot pri vprašanju objave, je bila ta bistvena formalnopravna napaka Uredbe sanirana šele s tem, da je Začasna narodna skupščina DFJ z dvema zakonoma Uredbo razveljavila in s tem Uredbo priznala kot veljaven sestavni del dotedanega pravnega reda. c) Ta dva zakona sta bila zakon o ureditvi in pristojnosti vojaških sodišč v Jugoslovanski vojski (Uradni list DFJ, št. 65/45), ki je začel veljati 31.8.1945 in je v 35. členu določal, da s tem dnem prenehajo veljati tiste določbe Uredbe o vojaških sodiščih, ki urejajo ustroj in pristojnost vojaških sodišč, in zakon o kaznivih dejanjih zoper ljudstvo in državo (Uradni list DFJ, št. 66/45), ki je začel veljati 1.9.1945 in je v 20. členu določal, da z njegovo uveljavitvijo prenehajo veljati zakonski predpisi, ki nasprotujejo njegovim določbam. Izraza "zakonski predpisi" tu očitno ni mogoče razumeti le v smislu formalnih zakonov, saj bi v primeru, da bi bila volja zakonodajalca taka, uporabil pač pojem "zakon" in ne širši pojem "zakonski predpisi". Formalnih zakonov, ki bi urejali vprašanja iz Uredbe, DFJ dotlej v bistvu ni sprejela. Na tem področju je sprejela poleg zakona o sodiščih za zaščito narodne časti le en dotlej veljaven predpis - Uredbo o vojaških sodiščih, vsaj šteli so, da je bil to veljaven predpis, in temu so s to določbo vzeli veljavo. V razpravi pred sprejetjem zakona je bilo to tudi jasno povedano. Predstavniki Zakonodajnega odbora je tako med drugim dejal: "Poudarjam, da so bili Uredba o vojaških sodiščih in predpisi za zaščito narodne časti donedavna naša edina kazenska zakonodaja." in na drugem mestu, da ta zakon "zajema kazniva dejanja iz Uredbe o vojaških sodiščih in iz Zakona o sodiščih za zaščito narodne časti".¹⁴ Tudi predstavnik opozicije - poročevalec manjšine v Zakonodajnem odboru - je očitno obravnaval Uredbo kot dotlej veljaven predpis: "Bili smo proti temu zakonskemu predlogu tudi zato, ker je zajel mnoga nova dejanja, ki niso bila predvidena s 13. in 14. členom Uredbe o vojaških sodiščih iz leta 1944, in ki jim zaradi odsotnosti zakona ni bilo mogoče soditi."¹⁵ Iz navedenega jasno sledi, da Začasna ljudska skupščina DFJ Uredbe o vojaških sodiščih ni niti ignorirala niti je ni štela v nobenem njenem delu za neveljaven ali neobstoječ predpis, ampak da jo je z omenjenima dvema zakonoma iz avgusta 1945 razveljavila in s tem štela za dotlej veljaven predpis.

9. Ker so jo kot tako vseskozi priznavala tudi sodišča in vsi drugi državni organi, ni možno sedaj, po 45 letih, zanikati regularnemu zakonodajnemu organu takratne države pravico, da je ob koncu izrednih vojnih in povojnih razmer in ob prehajanju države v normalnejše razmere na prej omenjeni način saniral oziroma naknadno potrdil sporno Uredbo kot dotlej veljaven predpis in s tem tudi dotedanje delovanje vojaških sodišč, ki bi ga bilo v nasprotnem primeru treba v celoti razveljaviti oziroma šteti za protipravno.

Podobno kot Uredba je bil naknadno potrjen tudi LS. LS je bil potrjen s Konvencijo o nezastaranju vojnih zločinov in zločinov proti človečnosti,¹⁶ ki v svojem prvem členu pravi takole: "Ne zastarajo naslednji zločini, ne glede na čas, v katerem so bili izvršeni:

a) vojni zločini, kakor so opredeljeni v statutu Mednarodnega vojaškega sodišča v Nuernbergu z dne 8. avgusta 1945 in potrjeni z resolucijama Generalne skupščine OZN 3 (I) z dne 13. februarja 1946 in 95 (I) z dne 11. decembra 1946, zlasti pa 'hudi prestopki', naštetih v ženevskih konvencijah o varstvu žrtev vojne z dne 12. avgusta 1949;

b) zločini proti človečnosti, storjeni bodisi med vojno bodisi v miru, kakor so opredeljeni v Statutu Mednarodnega vojaškega sodišča v Nuernbergu z dne 8. avgusta 1945 in potrjeni z resolucijama 3 (I) z dne 13. februarja 1946 in 95 (I) z dne 11. decembra 1946..."

10. Nekatere inkriminacije v Uredbi (npr. genocid, vojna hudodelstva) so takšne, da zadovoljijo kriterije mednarodnega in domačega kazenskega prava. Zato so bile nekatere določbe Uredbe v času izdaje in sodnih postopkov kazenskopravno sprejemljive in jih sodišča v Republiki Sloveniji lahko uporabljajo v postopkih sojenja za tista dejanja, storjena v času veljavnosti Uredbe, za katera kazenski pregon še ni zastaral in v postopkih na podlagi izrednih pravnih sredstev (obnove, zahteve za varstvo zakonitosti).

11. Ustavno sodišče posebej poudarja, da to ne pomeni, da vse določbe Uredbe zadovoljujejo pravne standarde in da jih sodišča lahko uporabljajo. Prav nasprotno. Nekatere določbe so bile že v času nastanka Uredbe v očitnem nasprotju s splošnimi, od civiliziranih narodov priznanimi pravnimi načeli, danes pa z ustavo in jih sodišča ne smejo uporabiti. Taki so gotovo vsi tisti elementi določb Uredbe, ki so in kolikor so v konkretnih kazenskih postopkih bili uporabljeni kot gola inkriminacija statusa in se niso nanašali na določno opredeljena dejanja obtožencev, kot na primer izrazi "vojni zločinci", "organizatorji", "naredbodajalci", "funkcionarji terorističnega aparata", "domačini v okupatorjevi službi", "aktivni ustaši", "četniki", "špijoni", "ovaduhi", "kurirji", "vsi oni, ki so izdali narodno borbo in bili v zvezi z okupatorji" in podobni. S tega gledišča sta najbolj problematična 13. in 14. člen Uredbe, ki se v celoti glasita:

"Člen 13. Za vojne zločince, pa če so oni državljani Jugoslavije, okupatorskih ali drugih dežel, se morajo smatrati: pobudniki, organizatorji, naredbodajalci ter pomagači in neposredni izvrševalci množičnih ubijanj, mučenj, prisilnega izseljevanja prebivalstva ter njegovega odgona v taborišča in na prisilno delo, potem požigov, uničevanja in ropanja narodne in državne imovine; vsi posamezni posestniki imetij in podjetij v Jugoslaviji, v okupatorskih in drugih deželah, ki so nečloveško izkoriščali delovno silo na prisilno delo odpeljanih ljudi; funkcionarji terorističnega aparata in terorističnih oboroženih formacij okupatorja in domačini v okupatorjevi službi; oni, ki so izvrševali mobilizacijo našega ljudstva za sovražno vojsko." "Člen 14. Za narodne sovražnike se morajo smatrati: vsi aktivni ustaši, četniki in pripadniki ostalih oboroženih formacij v sovražnikovi službi in njihovi organizatorji in pomagači; vsi oni, ki so v sovražnikovi službi v kakršnemkoli svojstvu - kot špijoni, ovaduhi, kurirji, agitatorji in slično; ki so silili ljudstvo, da okupatorjem odda orožje; vsi oni, ki so izdali narodno borbo in so bili v zvezi z okupatorjem; vsi oni, ki odpadejo od narodne oblasti in delajo proti njej; vsi oni, ki rušijo narodno vojsko ali so na drug način pomagali in pomagajo okupatorju; vsi oni, ki izvrše težke primere umora in ropa in slično."

12. V kazenskopravni teoriji je razčiščeno vprašanje o sprejemljivi nomotehnično določni opredelitvi kaznivosti. Pri tem je jasno, da zakonodajalec kot kaznivega ne more opredeljevati nedokazljivega statusa človeka kot po biti opredeljenega hudodelca. Tu se Ustavno sodišče sicer ne spušča v globjo razlago tega vprašanja. Grobo posplošeno, gre za to, da pravna varnost v pravnem sistemu ne trpi takih inkriminacij, ki spričo svoje nedoločnosti in nedokazljivosti ne bi mogle postati predmet osredotočenega dokazovanja in sploh spora med državo in posameznikom v kazenskem postopku.

Kazensko pravo vztraja ne pri inkriminaciji osebnosti, ampak pri inkriminaciji dejanj, s katerimi osebnost po svoji volji ali s svojo malomarnostjo pušča dokazljivo konkretno in specifično sled v zaznavnem svetu. Samo taki učinki kaznivih dejanj so namreč dejansko lahko v kazenskem postopku predmet določnega dokazovanja. Samo okrog tako opredeljenih dejstev - ne pa abstraktnega in nedoločnega statusa - lahko v kazenskem postopku nastane spor, v katerem imata obe stranki možnost dokazovati krivdo oziroma nedolžnost.

Uredba a priori govori o "vojnih zločincih", govori o "funkcionarjih terorističnega aparata in terorističnih formacijah okupatorja" in o "domačinah v službi okupatorja" (13. člen). Uredba pa govori tudi o "narodnih sovražnikih", o "aktivnih ustaših in četnikih", o "pripadnikih ostalih oboroženih skupin v sovražnikovi službi", o "špijonih, ovaduhih, kurirjih in agitatorjih". Te označbe pa nadaljuje z analogijo "in slično". Ta analogija, ki bi bila v običajni kazenskopravni nomotehnik videti kot analogia inter legem, kakršna je v kazenskem pravu sicer ob zelo restriktivnih razlagah včasih dopustna, pa v sobesedilu 14. člena ("... kot špijoni, ovaduhi, kurirji, agitatorji in slično"; "vsi oni, ki izvrše težke primere umora in ropa in slično") predstavlja precej več kot tako dopustno analogijo. Pojmi kot "špijon", "ovaduh", "kurir", "agitator" so sami po sebi že dovolj nedoločni celo pri modernih določnih kazenskopravnih opredelitvah, saj se na primer pri vprašanju vohunstva šele naknadno lahko pojavi vprašanje, ali je nekaj sploh bilo vojaška ali državna skrivnost ali ne. Zgoraj navedeno naštevanje pa

je serija neopredeljenih statusnih označb brez elementov kaznivih dejanj, ki naj bi tak status sestavljali. Ta vrsta označb je že sama po sebi dovolj nedoločna, vendar ji je na koncu dodana še generalna klavzula "in slično".

Nedoločno pa Uredba govori tudi o onih, ki so "izdali narodno borbo in so bili v zvezi z okupatorjem" itd. (14. člen Uredbe).

Vse to je nezdržljivo z določbo prvega odstavka 28. člena Ustave Republike Slovenije, ki pravi: "Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno." Določna opredelitev kaznivega dejanja (*lex certa*) je ena temeljnih garancij v kazenskem materialnem pravu in izhaja iz širše formuliranega načela zakonitosti, po katerem ni kaznivega dejanja, če le-to ni bilo poprej z zakonom določeno kot kaznivo (*nullum crimen sine lege praevia*).

Primerjalna analiza sodb ustavnih sodišč kaže, da ta razveljavljajo vse premalo določne kazenske zakone, ker za kazensko pravo velja načelo strožje, določnejše in bolj restriktivne razlage, kot je to običaj za nekazenske prepise.

Problem s statusnimi označbami v kazenskem pravu seveda ni v tem, da "vojni zločinci" ipd. ne bi smeli biti kaznovani. Vendar je načelu določnosti, ki je eno od podnačel načela zakonitosti v kazenskem pravu, zadoščeno šele, ko je splošna statusna opredelitev kaznivega dejanja specifično in koncizno določena s posameznimi objektivnimi in subjektivnimi elementi ravnanja, okoliščin in (včasih) posledic ravnanja, ki statusni opredelitvi dajejo take vrste vsebino, da o njej lahko nastane konkreten spor, ki ima za predmet oprijemljiv in dokazljiv historični dogodek. Vidimo torej, da je problem s statusnimi inkriminacijami podoben problemu nedoločnosti.

Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu (*lex certa*) je preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo moči državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile že vnaprej dovolj točno opredeljene. Člen 14 Uredbe ponekod sicer poskuša specificirati in konkretizirati oznako "narodnega sovražnika", ki je sama po sebi zgolj nedoločna statusna označba, vendar pa jo po drugi strani spet razvodeni z dodatnimi statusnimi označbami, kot so "aktivni ustaši, četniki in pripadniki ostalih oboroženih formacij v sovražnikovi službi, ovaduhi" itd. Tudi izrazi kot "izdati narodno borbo" ali "odvrniti se od narodne oblasti in delovati proti njej" ali "rušiti narodno vojsko" predstavljajo hibridne označbe nekje med čisto slabšalnimi statusnimi opredelitvami ("ustaši, četniki") na eni strani in normalnimi kazenskimi analitično razdelanimi inkriminacijami v skladu z načelom zakonitosti na drugi strani.

Ni mogoče a priori trditi, kakor to zatrjuje v svojem predlogu Javni tožilec Republike Slovenije, da je navedenim določbam botroval predvsem ali celo samo maščevalni namen tistega, ki je Uredbo izdal. Ne glede na namen uredbodajalca pa je res, da so premalo določne norme v konkretnih zadevah najmanj omogočale arbitrarno in zaradi tega tudi krivično uporabo tega predpisa.

13. V nasprotju z Ustavo so torej vsi tisti elementi določb Uredbe, ki so in kolikor so v konkretnih kazenskih postopkih zaradi svoje premajhne določnosti - kot na primer "in slično", "v zvezi z okupatorjem" in tako dalje - predstavljali podlago za samovoljo takratnih sodišč (npr. za zablembo premoženja).

14. Ta domneva se še okrepi, če namenimo pozornost besedni zvezi "se morajo smatrati", ki se pojavlja v 13. in 14. členu Uredbe.

Ta besedna zveza namreč navaja na misel, da je tisti, ki je pisal Uredbo, začel z izhodišča, da naj se krivda v zadevah, ki naj bi bile predmet inkriminacije, predpostavlja, saj mora sodišče domnevati ("se morajo smatrati"), da so vojni zločinci npr. vsi "funkcionarji terorističnega aparata in terorističnih oboroženih formacij okupatorja in domačini v okupatorjevi službi", ne glede na to, ali so res odgovorni za kakšen vojni zločin. Taka formulacija krši osnovno načelo kazenskega procesnega prava, da je dokazno breme na tistem, ki nekoga obtožuje, kar pravna doktrina imenuje domneva nedolžnosti. Ta domneva tudi pomeni, da se mora tisti, ki sodi, v dvomu opredeliti za nedolžnost obtožene osebe, ne pa, da karkoli "domneva" v škodo obtožene osebe.

15. Po 27. členu Ustave tisti, ki "je obdolžen kaznivega ravnanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo." Tu je torej izkazana tim. predpostavka nedolžnosti. Predpostavka nedolžnosti pomeni, da (1) oseba velja za nedolžno, dokler se ji ne dokaže krivda, (2) da mora krivdo dokazovati državni tožilec in ne obdolžena oseba (dokazno breme) in (3), kar je najpomembneje, da mora sodišče v dvomu, ko krivda ni nesporno dokazana, obdolženo osebo oprostiti.

16. Če se torej pri obnovi kazenskega postopka ali po zahtevi za varstvo zakonitosti izkaže, da sodišče, ki je izvorno sodilo po Uredbi, ni upoštevalo teh temeljnih procesnih garancij in je v dvomu na primer obdolženo osebo obsodilo, namesto da bi jo bilo oprostilo, potem je taka sodba, sledeč izreku te odločbe, v nasprotju s splošnimi pravnimi načeli, priznanimi od civiliziranih narodov. Ustavno sodišče posebej poudarja, da so nasledki takih procesnih napak prav tako v nasprotju z veljavnim pravnim redom Republike Slovenije, kar konkretnije pomeni, da mora sodišče, ki sodi po zahtevi za obnovo ali za varstvo zakonitosti, pretekle procesne napake samo popraviti. Seveda pa imajo prizadete stranke, ki menijo, da so bile njihove pravice v takih današnjih postopkih protustavno kršene, tudi možnost ustavne pritožbe.

17. Novejše zgodovinske raziskave kažejo, da so v nekaterih primerih kazenske postopke, ki so tekli na podlagi Uredbe, zlorabili za zaplembo premoženja, čeprav za izrek takšnega ukrepa ni bilo niti dejanske niti pravne podlage.¹⁷ Iste raziskave pa tudi razkrivajo, da se večina zlorab ni dogajala na podlagi Uredbe, temveč prav mimo nje (samovoljna obračunavanja, izvensodne usmrtnice oziroma likvidacije).¹⁸ Uredba torej morda ni bila glavna podlaga za obračun z nasprotniki, temveč je lahko predstavljala celo poskus preprečevanja ali vsaj omejevanja samovolje in izvensodnih likvidacij. Presoja o tem, ali in v kakšni meri so bile določbe Uredbe zlorabljene v konkretnih kazenskih postopkih, pa ne more biti splošna, temveč je lahko le konkretna v konkretnem kazenskem postopku oziroma v postopku o ustavni pritožbi.

18. Premalo določne ali celo nedoločne norme Uredbe so bile že v času nastanka Uredbe v nasprotju z načelom zakonitosti (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), ki ga sprejemajo civilizirani narodi. Izjema velja le za storitve ali opustitve, ki so bile v času, ko so bile storjene, kaznive po splošnih pravnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi.

19. Sodišča lahko uporabijo tiste določbe Uredbe, ki dovolj jasno in določno inkriminirajo kazniva dejanja oziroma udeležbo pri takšnih dejanjih (npr. storilci ali udeleženci množičnih pobojev, mučenj, prisilnega izseljevanja prebivalstva, požigov, uničevanja in ropanja državne in narodne imovine itd.). Ne smejo pa sodišča uporabiti predvsem tistih določb, ki predstavljajo inkriminacijo zgolj statusa (brez drugih določno opredeljenih elementov kaznivih dejanj), ali pa so tako nedoločne, da so v nasprotju z veljavnim pravnim redom (npr. "in slično", "bili v zvezi z okupatorjem", "odpadejo od narodne oblasti" itd.).

20. Prav tako ne smejo uporabiti tistih določb, na podlagi katerih bi bilo možno šteti za kazniva dejanja taka dejanja, storjena pred uveljavitvijo Uredbe, ki po splošnih pravnih načelih, priznanih od civiliziranih narodov, niso bila kazniva.

Tu je Ustavno sodišče uporabilo določbo 2. odstavka 15. člena ratificiranega Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71), po kateri prepoved retroaktivnosti kazenskih predpisov, določena v 1. odstavku tega člena, ne velja za "dejanja ali opustitve, ki so v času, ko so bila storjena, veljala za kazniva dejanja po splošnih pravnih načelih, priznanih od vseh narodov" (po uradnem prevodu Konvencije, objavljenem v Uradnem listu SFRJ) oziroma "... priznanih v mednarodni skupnosti" (po prevodu v zborniku "Človekove pravice", Društvo za Združene narode, Ljubljana 1988 - po angleškem in francoskem izvorniku: "community of nations", "communaute des nations"). Zaradi nejasnosti v prevodu ratificirane konvencije je ustavno sodišče v tej svoji odločbi uporabilo ustrezno formulacijo iz smiselno enake določbe 2. odstavka 7. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic, ki je Slovenija sicer še ni ratificirala. Prej omenjena določba ratificirane mednarodne pogodbe, obvezne za Slovenijo v skladu z 8. členom njene ustave, ter splošna pravna načela, na katera se ta ratificirana določba sklicuje, s tem prepovedujejo retroaktivno inkriminiranje vseh drugih dejanj.

Sodišča torej v postopkih na podlagi izrednih pravnih sredstev in v morebitnih novih sojenjih ne smejo uporabiti tistih določb Uredbe, ki so bile že v času nastanka Uredbe v nasprotju s splošnimi pravnimi načeli, ki jih priznavajo civilizirani narodi in so tudi v nasprotju z Ustavo Republike Slovenije.

21. Sodišča je treba posebej opozoriti, da Ustavno sodišče v tej odločbi ni izčrpno (taksativno) navedlo vseh elementov določb Uredbe, ki se ne uporabljajo, temveč jih je navedlo le primeroma (eksemplifikativno). To pomeni, da se v konkretnem kazenskem postopku lahko pokaže, da tudi kakšen drug podoben element določbe Uredbe ne sme biti uporabljen.

22. Takšna odločitev Ustavnega sodišča pa omogoča tudi sodno varstvo posameznikov, ki bodo menili, da je sodišče uporabilo kakšno določbo, ki je glede na to odločbo Ustavnega sodišča ne bi smelo uporabiti, saj bodo lahko vložili ustavno pritožbo in tako dosegli, da bo o konkretnem spornem vprašanju, kadar bo ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, razsodilo tudi Ustavno sodišče.

B. - II.

1. Ustavno sodišče je odločilo, da ima prva točka izreka te odločbe učinek po 415. členu Ustave iz leta 1974, brez upoštevanja v njem navedenih rokov, in da je podlaga za vlaganje zahtev za spremembo pravnomočnih obsodilnih odločb, izdanih na podlagi Uredbe, ob smiselni uporabi določb o obnovi kazenskega postopka.

2. Tako odločitev je Ustavno sodišče sprejelo na podlagi 7. člena Ustavnega zakona za izvedbo Ustave ob smiselni uporabi 415. člena Ustave iz leta 1974 in v zvezi s 411. členom Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju: ZKP).

Sedmi člen Ustavnega zakona določa, da Ustavno sodišče glede pravnih posledic svojih odločb, ki z ustavo niso urejene, do sprejema zakona o ustavnem sodišču smiselno uporablja dosedanje ustavne in zakonske določbe. Takšno pooblastilo Ustavnega zakona je omogočilo Ustavnemu sodišču, da je odredilo glede pravnih posledic te odločbe uporabo 415. člena Ustave iz leta 1974 v zvezi s 411. členom ZKP.

3. Iz 411. člena ZKP izhaja, da se določbe o obnovi postopka smiselno uporabljajo tudi, kadar je vložena zahteva za spremembo pravnomočne sodne odločbe v smislu tretjega odstavka 388. člena Ustave SFRJ oziroma ustreznih republiških ustav, torej tudi v smislu tretjega odstavka 415. člena Ustave SR Slovenije iz leta 1974. Po tej določbi Ustave v primeru, kadar sodišče s pravnomočno odločbo odkloni uporabo predpisa ali splošnega akta, češ da ni v skladu z ustavo ali zakonom, ustavno sodišče pa pozneje ugotovi, da take neskladnosti ni, lahko vsak, ki mu je bila kršena kakšna pravica, zahteva spremembo pravnomočne odločbe sodišča. Glede na to, da bi do take situacije lahko prišlo tudi zaradi pravnomočne odločbe v kazenskem postopku, je z Zakonom o kazenskem postopku določeno, da se v takih primerih smiselno uporabljajo določbe o obnovi kazenskega postopka, tako med drugim tudi določbe o upravičencih za vložitev zahteve za obnovo postopka in določbe o času vložitve zahteve (prvi in tretji odstavek 405. člena).

4. Določba 2. točke izreka te odločbe, da se na njeni podlagi lahko vlagajo "zahteve za spremembo pravnomočnih odločb, izdanih na podlagi Uredbe, ob smiselni uporabi zakonskih določb o obnovi kazenskega postopka", pomeni, da je - analogno določbi 411. člena ZKP - tudi to izredno pravno sredstvo, katerega uporabo omogoča ta odločba neposredno na podlagi prvega odstavka 415. člena prejšnje ustave, treba uporabljati ob smiselni uporabi določb ZKP o obnovi kazenskega postopka - tako kot je v 411. členu ZKP že določeno za morebitne primere na podlagi tretjega odstavka istega člena prejšnje ustave. Zakaj je 411. člen ZKP izrecno uredil postopek le za izjemno redke primere iz tretjega odstavka 415. člena prejšnje ustave in ne tudi za relativno pogostejše primere iz prvega odstavka tega člena, sicer ni bilo mogoče ugotoviti, vendar je očitno, da ni nikakršnega razloga, ki bi nasprotoval uporabi istega pristopa tudi za primere iz prvega odstavka omenjenega člena, kakršni so - po smiselni uporabi teh določb - tudi primeri pravnomočnih odločb, izdanih na podlagi tistih določb Uredbe, o katerih govori izrek te odločbe. Zato je Ustavno sodišče odredilo tudi za te primere smiselno uporabo določb ZKP o obnovi postopka, opirajoč se pri taki odredbi tudi na svoje pooblastilo iz drugega odstavka 36. člena Zakona o postopku pred Ustavnim sodiščem SRS (Uradni list SRS, št.

39/74 in 28/76), da lahko, kadar je to glede na naravo odločbe potrebno, določi tudi način izvršitve svoje odločbe.

Analogno določbo vsebuje v drugem odstavku 40. člena tudi novi Zakon o ustavnem sodišču, ki je bil na dan sprejetja te odločbe sicer že sprejet in objavljen v Uradnem listu RS (št. 15/94 z dne 18.3.1994), vendar še ni začel veljati.

B. - III.

1. Ustavno sodišče je tudi ugotovilo, 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, in odprave posledic teh odločb z izrednimi pravnimi sredstvi. Ustavno sodišče poziva Državni zbor, da v najkrajšem možnem roku ugotovljeno neustavnost odpravi.

2. Po določbi 2. člena Ustave je Slovenija pravna država. V sedanjem obdobju poteka proces preoblikovanja prejšnjega pravnega sistema v nov pravni sistem, temelječ na Ustavi, sprejeti decembra 1991. V tem obdobju je vsekakor bistveni sestavni del pojma pravne države tudi zakonodaja, ki naj neposredno izloči iz pravnega sistema tiste predpise, ki so v nasprotju s temeljnimi ustavnimi opredelitvami, da je Slovenija demokratična država (1. člen), da je država parlamentarne demokracije, temelječe na načelu delitve oblasti (3. člen), in da varuje človekove pravice in temeljne svoboščine (5. člen). V pojem pravne države pa sodijo tudi predpisi, ki bodisi neposredno izločujejo iz pravnega sistema posledice prejšnjih predpisov bodisi omogočajo odpravo pravnih posledic uporabe predpisov prejšnje nedemokratske družbene ureditve.

3. Vendar pa Ustavno sodišče ugotavlja, da v Republiki Sloveniji ni bil sprejet zakon (ali več zakonov), ki bi omogočil odpravo vseh pravnih posledic tistih predpisov prejšnje nedemokratske ureditve, katerih uporaba je na osebnem ali premoženjskem področju pripeljala do kršitve temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Gre za predpis, ki bi omogočil pravno revizijo vseh med vojno in po njej izdanih pravnomočnih kazenskih sodb, izdanih na podlagi tudi drugih predpisov (ne le Uredbe), ki niso bili v skladu s splošnimi načeli, ki so jih že tedaj priznavali civilizirani narodi in ki seveda tudi niso v skladu s sedanjo ustavno ureditvijo Republike Slovenije.

4. Sedanji zakon o kazenskem postopku ne omogoča v celoti razveljavitve takih pravnomočnih sodb in torej ne omogoča odprave njihovih posledic. Obnovo postopka je mogoče predlagati predvsem zaradi novih dejstev in novih dokazov, ki niso bili znani v času sojenja in ki so tako pomembni, da bi utegnili privedi do sodbe, ugodnejše za obsojenega, zahtevo za varstvo zakonitosti pa lahko zaradi kršitve zakona vložijo samo javni tožilec. Na podlagi teh izrednih pravnih sredstev seveda ni mogoče doseči razveljavitve oziroma spremembe sodb, ki so bile izdane na podlagi predpisov, neskladnih s takrat splošno priznanimi pravnimi načeli. To je možno samo v primeru obsodb na podlagi Uredbe, katere delna neskladnost s temi načeli je bila ugotovljena že s to odločbo, na podlagi katere je sedaj možno uporabiti posebno izredno pravno sredstvo na podlagi 415. člena prejšnje ustave (ob smiselni uporabi določb ZKP o obnovi postopka).

5. Da tudi zoper morebitne druge predpise iz tistega obdobja, ki prav tako niso bili v skladu s splošno priznanimi pravnimi načeli civiliziranih narodov in so zato takratni oblasti omogočali po teh načelih nedopustno zlorabo kazenske represije v politične namene, ne bi bil spet potreben postopek abstraktne presoje teh predpisov pred Ustavnim sodiščem, preden bi bilo vsem žrtvam omogočeno izpodbijanje sodb na podlagi takih predpisov, Ustavno sodišče poziva zakonodajalca, da v najkrajšem možnem roku z ustreznimi zakonskimi določbami ustvari bodisi posebno izredno pravno sredstvo bodisi omogoči uporabo doslej obstoječih izrednih pravnih sredstev v ta namen.

C.

Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 161. člena ustave in 7. člena Ustavnega zakona za izvedbo Ustave, ob uporabi druge alineje tretjega odstavka 25. člena Zakona o postopku pred Ustavnim sodiščem SRS (Uradni list SRS, št. 39/74 in 28/76) na seji v sestavi: predsednik dr. Peter Jambreč in sodniki: dr. Tone Jerovšek, mag. Matevž Krivic, mag. Janez Snoj, dr.

Janez Šinkovec, dr. Lovro Šturm, Franc Testen, dr. Lojze Ude in dr. Boštjan M. Zupančič. Odločba je bila sprejeta soglasno. Pritrdilna ločena mnenja so dali sodniki Jambrek, Jerovšek, Krivic, Šinkovec, Šturm in Ude.

P r e d s e d n i k:
dr. Peter Jambrek

Opombe:

1"Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno.

2London Agreement of 8. August 1945, objavljen v knjigi: "Trial of The Major War Criminals before The International Military Tribunal," Nuerenberg, Germany, 1947.

3Charter of the International Military Tribunal of 8. August 1945, objavljen v knjigi: "Trial of the Major War Criminals Before The International Military Tribunal", Nuerenberg, Germany, 1947.

4Navodilo vojnosednega oddelka VS NOV in POJ, S.A št. 70/44 z dne 7.9.1944, tč. 10 (Dokumenti Inštituta za novejšo zgodovino - v nadaljevanju: Dok. INZ - fascikel 117, mapa 4).

5Dopis vojnosednega oddelka VS NOV in POJ, S.A št. 90/44 z dne 13.10.1944 (Dok. INZ, fasc. 117, mapa 3).

6Dokument "Vojaška sodišča" z dne 4.11.1944 (Dok. INZ, fasc. 117, mapa 3).

7Dok. INZ, fasc. 117, mapa 3.

8Dok. INZ, fasc. 117, mapa 3.

9Dok. INZ, fasc. 117, mapa 5.

10Poročilo P SNOS-a o stanju sodstva v Sloveniji z dne 8.12.1944 (Dok. INZ, fasc. 488, mapa 5).

11Dok. INZ, fasc. 487, mapa 5.

12Dok INZ, fasc. 488, mapa 5.

13Vestnik - službeno glasilo Glavnega štaba NOV in PO Slovenije, leto I, št. 6 z dne 20. oktobra 1944.

14Tretje zasedanje AVNOJ i zasedanje Privremene narodne skupštine DFJ, 7-26 avgust 1945, stenografske beleške, Beograd 1945, str. 348-349.

15Isto delo, str. 350.

16Konvencijo je sprejela Generalna skupščina OZN 26. novembra 1968 v New Yorku. Jugoslavija je konvencijo ratificirala.

Konvencija je bila objavljena v Uradnem listu SFRJ - Mednarodne pogodbe št. 50/70. Z aktom o notifikaciji nasledstva, objavljenim v Uradnem listu RS - Mednarodne pogodbe št. 9/92, je Republika Slovenija postala pogodbeni stranka te konvencije.

17Glej npr. : Mikola M.: "Delovanje partizanskih vojaških sodišč na celjskem v letih 1944 - 1945," Celjski zbornik 1993, Celje, Skupščina občine Celje, 1993, s. 319; Vodušek - Starič J.: "Ozadje sodnih procesov v Sloveniji v prvem povojnem letu," Prispevki za novejšo zgodovino XXXII, Ljubljana, Inštitut za novejšo zgodovino, 1992, s. 139 - 153.

18Glej n.pr.: Mikola M.: delo navedeno v op. 6, s 284 - 291; Vodušek - Starič J.: delo navedeno v op. 6, s 141.