

# Zagovorniki pred vojaškim sodiščem

dr. Peter Čeferin

Spoštovani zbor. Predvsem bi se rad zahvalil Odboru, da me je povabil na ta pomembni sestanek. Ko sem razmišljal o pravu, ki je bilo uporabljeno na Roški, sem se spomnil rimskopravnega načela omne ius hominum causa, oz., pravo je zaradi ljudi, zaradi ljudstva. Če se sedaj spomnimo ljudstva na Roški, ljudstva na Trgu osvoboditve, ljudstva v Mostecu, se lahko vprašamo: ali to ni bilo ljudstvo, ali pa to pravo, ki je bilo uporabljeno v tem procesu, ni po meri ljudi.

Za današnji zbor sem pripravil povsem konkreten sestavek z naslovom Kršitev obsojenčeve pravice do obrambe na glavni obravnavi.

Na podlagi 2. odstavka 426. člena zakona o kazenskem postopku, ki določa, da zvezno sodišče odloča o zahtevi za izreden preizkus pravnomočne sodbe zaradi kršitve zveznega zakona, če je sodbo izdalo vrhovno vojaško sodišče, obdolženec pa je bil za kaznivo dejanje, določeno z zveznim zakonom, obsojen na najmanj eno leto zopora, lahko Janša, Zavrl in Borštner zahtevajo izreden preizkus pravnomočne sodbe. Na podlagi 3. točke 427. člena zakon o kazenskem postopku se sme zahteva za izreden preizkus pravnomočne sodbe vložiti tudi zaradi kršitve obsojenčeve pravice do obrambe na glavni obravnavi. V tem svojem prispevku se name ravam omejiti na problem formalne obrambe. Formalna obramba je v kazenskem postopku tista obramba, ki jo opravlja kvalificirani zagovornik. Po zakonu o kazenskem postopku ima obdolženec pravico, da se brani sam ali s strokovno pomočjo zagovornika, ki si ga izbere med odvetniki. Če si obdolženec ne vzame zagovornika sam, mu ga postavi sodišče, kadar je to določeno v zakonu o kazenskem postopku, da se zagotovi njegova obramba. Za zagovornika se sme vzeti le odvetnik; njega lahko nadomešča odvetniški pripravnik. Če teče postopek za kaznivo dejanje, za katero se sme izreči po zakonu kazen na 5 let zopora ali hujša, sme odvetnika nadomestovati odvetniški pripravnik samo, če ima strokovni izpit, ki ga določa republiški oziroma pokrajinski predpis.

Pred zveznim sodiščem ter pred republiškim ali pokrajinskim vrhovnim sodiščem

sme biti zagovornik samo odvetnik. Če na sedežu sodišča ni dovolj odvetnikov, dovoli predsednik sodišča na zahtevo obdolžencu, da vzame za zagovornika diplomiranega pravnika, ki je zmožen obdolžencu pomagati pri obrambi.

Po zakonu o vojaških sodiščih ima obdolženec lahko zagovornika. Zagovornik obdolženca je lahko odvetnik, vojaški zagovornik ali kakšna druga vojaška oseba, ki je diplomirani pravnik in zmožna obdolžencu pomagati pri obrambi.

Če bi se med postopkom utegnila odkriti vojaška skrivnost, kar bi lahko imelo hude posledice za varnost države, si sme obdolženec izbrati zagovornika le izmed vojaških zagovornikov ali drugih vojaških oseb. »Kvalificirano zagovorništvo« je po našem pravu torej zaupano nedopustno širokemu krogu oseb. Pri tem ne gre samo za vprašanje strokovnosti različnih »zagovornikov«, ampak predvsem za vprašanje njihove (ne)odvisnosti.

Vojaški zagovornik ali druga vojaška oseba sta »v službi«, poleg tega pa še »v službi v oboroženih silah«, kar pomeni, da taka oseba, glede na naravo organizacije (oboroženih sil), v kateri dela, pojmovno ne more biti neodvisna, saj so, kot to določa 5. člen zakona o službi v oboroženih silah, »glede na razmerja v službi, lahko osebe v službi v oboroženih silah le nadrejeni in podrejeni, glede na čine in razrede pa nižji in višji.«

Odvetništvo po drugi strani je samostojna družbena služba. Odvetnik je pri dajanju pravne pomoči samostojen in neodvisen. Odvetnik v mejah sprejetega pooblastila samostojno odloča o načinu zastopanja pravnih interesov svoje stranke in se pri dajanju pravne pomoči ravna po načelih in pravilih kodeksa odvetniške poklicne etike.

Načelo 10 kodeksa poklicne odvetniške etike se glasi: »Odvetnik je dolžan spoštovati resnico in zakonitost. Ohrani naj brezpogojno in popolno neodvisnost od vsakega zunanega vpliva, ko se odloča, kako bo najbolj pravilno, odgovorno in uspešno zastopal svojega klienta. V vsem svojem ravnanju naj izkazuje iskrenost in državljanski pogum.« Ali ima torej vojaški zagovornik, ki je »v službi«, »v službi oboroženih sil«, ki je lahko le podrejen, glede na to, da vrhovni vojaški poveljnik ni zagovornik, ki prejema plačo od vojske (države), lahko tisto vlogo v kazenskem postopku, ki je condito sine qua non pravnosti postopka? Samo neodvisni zagovornik lahko namreč opravi tisto radikalno disjunkcijo strank, močne države in mnogo šibkejšega posameznika, ki omogoči, da se v zakonu deklarirani kontradiktorni postopek ne spremeni v inkvizicijskega.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, ki ga je ratificirala naša država, določa, da lahko vsak človek občuje z zagovornikom, ki si ga je sam izbral.

Sporna določba 4. odstavka 65. člena zakona o vojaških sodiščih o tem, da si sme obdolženec izbrati zagovornika samo izmed vojaških zagovornikov, ni torej samo v nasprotju z 11. členom zakona o kazenskem postopku, ki določa, da ima obdolženec pravico, da se brani sam, ali s strokovno pomočjo zagovornika, ki si ga izbere sam izmed odvetnikov, ni torej samo v nasprotju z ustavno pravico do obrambe iz 182. člena zvezne in 222. slovenske ustave, ki določa, da ima vsakdo pravico vzeti si zagovornika, ni torej samo v nasprotju z ustavno pravico, da ima vsakdo pravico

do enakega varstva svojih pravic pred sodiščem (180. člen zvezne in 220. člen slovenske ustave), saj po službenem položaju odvisni vojaški zagovornik ne more konkurirati neodvisnemu odvetniku, ampak je napadena določba zakona o vojaških sodiščih tudi v nasprotju z ratificiranim mednarodnim paktom.

Ali naj sedaj zvezno sodišče upošteva 65. člen zakona o vojaških sodiščih ali mednarodni pakt, nam pove dunajska konvencija o pogodbenem pravu. (Ur. l. SFRJ, št. 30/1972)

Odgovor na to vprašanje namreč vsebuje 27. člen citirane dunajske konvencije: »*Posamezna članica se ne more sklicevati na svoje notranje pravo, da bi opravičila neizpolnjevanje pogodbe.*«

Miha Kozinc

Pripravil sem le majhen segment, majhno bistveno kršitev, ki je po mojem mnenju v tem procesu nastala.

Tiče se zgolj tovariša Borštnerja in njegovega zagovornika, kapetana Kajfeža.

Namreč, zgolj za tov. Borštnerja je bila v tem postopku t. i. obvezna obramba, in sicer, kot je kolega Čeferin poudaril, je lahko zagovornik zgolj odvetnik, odvetniški pripravnik, za kazniva dejanja, kjer pa je zagrožena kazen 5 let in več zapora, pa pripravnik, ki ima opravljen strokovni izpit.

65. člen zakona o vojaških sodiščih to določbo spreminja v tem, da je lahko za takšna dejanja, kot so se obravnavala tu, zagovornik zgolj vojaški zagovornik ali pa druge vojaške osebe, ki so zmožne obrambe.

Postavi se vprašanje, ali je vojaška oseba brez ustreznega strokovnega izpita sposobna voditi obrambo v takšnih zadevah, kjer je obramba obvezna. Po črki zakona seveda to ni nikjer implicitno navedeno, vendar je iz duha zakona o vojaških sodiščih in zakona o kazenskem postopku treba razbrati, da bi moral biti zagovornik tov. Borštnerja, če je že vojaška oseba, vsaj takšna vojaška oseba, ki ima opravljen ustrezen strokovni izpit, oziroma izpit za majorja pravne službe.

To se da sklepati iz 6. odstavka 65. člena zakona o vojaških sodiščih, kjer je navedeno, da je zagovornik pred vrhovnim vojaškim sodiščem lahko le odvetnik, vojaški zagovornik ali druga vojaška oseba, ki je diplomiran pravnik in je opravil izpit za majorja pravne službe ali pravosodni izpit.

Ta člen govori zgolj o zagovorniku pred vrhovnim vojaškim sodiščem.

Postavi se pa vprašanje, ali je del zagovora sestava in pisanje pritožbe.

Osebnostno sem mnenja, da je tudi pritožba, ki se pošlje na vrhovno sodišče prek vojaškega sodišča prve stopnje, del zagovora in bi takšno pritožbo lahko sestavljale zgolj osebe iz zadnjega odstavka 65. člena zakona o vojaških sodiščih, se pravi major pravne službe, vojaški zagovornik ali pa druga vojaška oseba, ki je diplomiran pravnik z ustreznim strokovnim izpitom.

Če bi sestavil takšno pritožbo kdorkoli drug, bi jo po mojem mnenju moralo vrhovno vojaško sodišče zavreči kot nedopustno.

V tem primeru pa je sodišče pritožbo obravnavalo, kot da bi bila sestavljena povsem v redu. Seveda se sedaj lahko postavi vprašanje, kakšna je procesna situacija. Pritožba, ki je bila obravnavana, sploh ne bi smela biti obravnavana, zato se lahko postavi vprašanje, ali je za tov. Borštnerja pritožbeni rok še odprt.

Glede na določila zakona o kazenskem postopku, kjer se šteje rok za pritožbo od vročitve sodbe obdolžencu, seveda ne moremo govoriti o tem, da bi bil rok za pritožbo tov. Borštnerju še odprt, vendar se v zvezi s tem postavi vprašanje, ali obstaja zanj možnost vrnitve v prejšnje stanje.

Po 13. čl. zakona o kazenskem postopku mora sodišče obdolženca, ali pa drugega udeleženca v postopku, ki bi lahko iz nevednosti opustil kakšno dejanje v postopku ali pa zaradi tega ne bi izkoristil svojih pravic, poučiti o pravicah, ki mu gredo po tem zakonu, ter o posledicah, če bi to dejanje opustil.

Kot sem seznanjen, tov. Borštner ni bil obveščen, da njegov zagovornik v prvostopenjskem postopku ne more sodelovati pred vrhovnim vojaškim sodiščem. Zato je notica, ki smo jo brali v časopisu, da ni bilo razprave oziroma da ni bilo javne seje pred vrhovnim vojaškim sodiščem zato, ker je kapetanu Kajfežu prenehalo delovno razmerje v JLA, le deloma točna.

V nobenem primeru ne bi moglo biti seje pred vrhovnim vojaškim sodiščem, ker tov. Kajfež nima in ni imel tistih kvalifikacij po zakonu, da bi pred tem sodiščem lahko sodeloval.

Zaradi tega se seveda, kot sem že prej rekel, pojavi vprašanje, kako to zadevo sedaj voditi naprej, ko formalno pritožbe sploh ni bilo, bila pa je obravnavana.

## Ingo Paš

Namenoma se nisem želel oglašati, ker mislim, da je prav, da se oglašajo drugi. Imam pa vprašanje, ki se nanaša na znani postopek izključitve odvetnika iz tega postopka oziroma s same obravnave. Ta izključitev je bila izvršena, ne da bi bil o njej izdan pismeni sklep. Pravzaprav je treba pravilno reči, ne da bi o tem odločil senat. Kajti to je bila glavna obravnava. V takem primeru je pismeni sklep senata izrecno predviden v zakonu o vojaških sodiščih. Kajti določilo tega zakona pravi (govorim o 65. členu, in v 4. odstavku se govori o tem, o čemer razpravljamo, namreč, da si sme obdolženec izbrati odgovornika le izmed vojaških zagovornikov, če gre za nevarnost, da se odkrije vojaška tajnost, kar bi imelo hude posledice za varnost države), da je zoper sklep preiskovalnega sodnika vojaškega sodišča in predsednika senata, izdan v smislu 4. odstavka tega člena, dovoljena pritožba na senat tega sodišča, zoper sklep senata vojaškega sodišča pa na vrhovno vojaško sodišče.

Torej je nesporno, da bi moral senat sodišča izdati sklep o tem, da ni dovoljena obramba prek odvetnika. Ta sklep ni bil vročen, ampak je bil izvršen. V tem primeru se zastavlja zdaj dodatno vprašanje, ali je takšen postopek sploh mogoče potem spodbijati v pritožbi zoper sodbo.

Obstaja seveda možnost, da se na to opozori v pritožbenih razlogih. Očitno pa je, da zakon daje zoper to odločitev možnost posebne pritožbe. Dodatno je treba celo reči, da glede na določila zakona sploh obstaja presumpcija posebne pritožbe zoper

sklepe.

Izključitev zagovornika, to je svobodno izbranega zagovornika, pa je tak globok poseg v pravico obrambe in tudi pravico vsakega človeka, se pravi v človekove pravice, da je nesporno, da bi sodišče moralo ne le izdati sklep, ampak ta sklep tudi izjemno temeljito obrazložiti.

Med odvetnikom kot zagovornikom in njegovim klientom, torej obdolžencem, je namreč vzpostavljeno specifično, mandatno razmerje. Ne gre samo za vprašanje strokovnih kvalitet, ki so vsekakor izjemno pomembne, ampak gre tudi za vprašanje zaupanja. Poseg na to področje je izjemno drastičen ukrep, da ne govorim o kršitvi mednarodnega pakta, o čemer je govoril kolega Čeferin. Sodim, da gre tu za nezakonito poslovanje sodišča.

Sanirati to kasneje s pritožbo zoper sodbo je namreč praktično nemogoče, kajti zagovornik ima svojo funkcijo v času, ko teče postopek. Kršitev, ki so bile storjene v postopku, se kasneje večinoma ne da več popraviti. Zaradi tega pomeni naknadna pritožba, sodim - že iz same funkcije zagovora - protislovje.

Nedvomno bi moralo sodišče dati možnost, da se v resnici zelo skrbno pretehtajo vsi razlogi, ki, če že pristajamo na tako zakonsko določbo, opravičujejo njeno uporabo. Menim, da bi ta nezakonitost v poslovanju sodišča po vseh predpisih morala imeti tudi ustrezne konsekvence.

## Slobodan Budak

Bit ću vrlo kratak. Jer nisam uočio u žalbama, da je to iznijeto, ali mislim da slijedeći argument stoji. Pitanje je, dali je utemeljena od strane suda primjena člana 65. Zakona o vojnim sudovima, u konkretnom slučaju stava 2. ovog člana 65.; da li je stvarno postojala bojazan da bi u postupku moglo doći do otkrivanja vojne tajne, ako bi obranu bilo kojeg od optuženika, vršio jedan odvjetnik. Mislim da je takav argument neutemeljen zbog specifičnosti postupka koji je vođen, a naročito, nakon što je donijeta bila prvostepena presuda. Svoj četvorici stavlja se na teret otkrivanje vojne tajne pa, dopače, da je ta tajna provaljena. Tajna je otkrivena - po tvrdnji državnih organa, a to tvrdi vojni tužilac, i prvostepeni vojni sud smatra dokazanim, da je bezbroj ljudi otkrilo tu tajnu. Svi mogući znani i neznani ljudi, koji su u najmanje te dvije organizacije bili (u uredu Mladine i onoj organizaciji Ada ili neznam, Mikro Ada). Prema tome tajne nema više, tajna ne samo da bi *mogla* biti otkrivena, ako je istina što kaže tužilac i što kaže vojni sud, nego je prvostepeni vojni sud i osudio njih zbog toga što je ta tajna *otkrivena*! Prema tome ne može se više tek dogoditi ova mogućnost radi koje se spriječava odvetnicima da brane optuženike, ne postoji opasnost da će vojna tajna biti otkrivena. Ona već jeste otkrivena! Ovo je samo još jedan od argumenata da se radi o jednom, po mom mišljenju, neutemeljenom pozivanju na član 65. Zakon o vojnim sudovima da bi se zabranilo odvetnicima, da brane optuženike.

## dr. Peter Čeferin

Ne vem, koliko sem bil prej jasen, mislim, da sodišče določbe 4. odstavka 65. člena zakona o vojaških sodiščih sploh ne bi smelo uporabljati. Gre namreč za kolizijo, za nasprotje dveh pravnih norm. Na eni strani 4. odstavka 65. člena zakona o vojaških

sodiščih, ki pravi, da odvetnik ne sme zagovarjati. Na drugi strani je Jugoslavija ratificirala mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, ki je torej obvezen za Jugoslavijo in daje vsakemu človeku pravico, da si vzame odvetnika, da si torej prosto izbere odvetnika.

Odgovor na vprašanje, kateremu pravu je treba dati prednost, mednarodni pogodbi ali notranjemu pravu, je dala že teorija. Najuglednejši jugoslovanski profesorji ustavnega prava so v komentarju Ustav SFRJ - stručno objašnjenje leta 1975 napisali tole: »Ako odredbe medjunarodnog ugovora nisu prenesene u zakon ili drugi propis, sudovi kako i svi drugi organi dužni su da primenjuju neposredno medjunarodni ugovor.« Ta določba je izrecno navedena v drugem odstavku 210. člena ustave SFRJ, torej, da sodišča neposredno uporabljajo objavljene mednarodne pogodbe. Dunajska konvencija, ki sem jo omenil, ki smo jo tudi ratificirali, pa pravi: posamezna članica se ne more sklicevati na svoje notranje pravo, da bi opravičila neizpolnjevanje pogodbe. Vidimo, da daje pozitivno jugoslovansko pravo prednost mednarodni konvenciji. Zaradi tega mislim, glede na to, da so ustavni spori dolgotrajni, rezultati pa negotovi, da imamo tukaj konkretno pozitivno pravno določbo, ki je bila kršena.

Namreč, to določbo mednarodnega pakta, ki daje človeku svobodno odločitev, da si izbere kogarkoli za zagovornika, razlagam tako, da če ima nekdo možnost izbrati odvetnika ali vojaškega zagovornika, bo verjetno izbral odvetnika. Zaradi tega je to treba razlagati kot stvar svobodne volje, ne da ti to pravico omejijo in da ti sodi, te obtoži in brani - ista služba!