



Međunarodni sud za krivično
gonjenje osoba odgovornih za
teška kršenja međunarodnog
humanitarnog prava počinjena
na teritoriji bivše Jugoslavije
od 1991. godine

Predmet br. IT-05-88-AR65.12
Datum: 1. mart 2011.
Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

U sastavu: sudija Patrick Robinson, predsjedavajući
sudija Mehmet Güney
sudija Fausto Pocar
sudija Liu Daqun
sudija Andrésia Vaz

Sekretar: g. John Hocking

Odluka od: 1. marta 2011.

TUŽILAC

protiv

LJUBOMIRA BOROVCANINA

JAVNO

**ODLUKA PO ŽALBI NA ODLUKU PO ZAHTJEVU LJUBOMIRA BOROVCANINA
ZA PRIVREMENO PUŠTANJE NA SLOBODU**

Tužilaštvo

g. Peter Kremer

Branioci Ljubomira Borovčanina

g. Christopher Gosnell i gđa Tatjana Čmerić

1. Žalbeno vijeće Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Žalbeno vijeće, odnosno Međunarodni sud) rješava po "Žalbi na Odluku po Borovčaninovom zahtjevu za posjetu pod nadzorom" koju su branioci Ljubomira Borovčanina (dalje u tekstu: Žalba, odnosno Borovčanin) 14. oktobra 2010. uložili na "Odluku po Borovčaninovom zahtjevu za posjetu pod nadzorom" koju je 7. oktobra 2010. donijelo Pretresno vijeće II Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pretresno vijeće) i kojom se odbija privremeno puštanje Borovčanina na slobodu (dalje u tekstu: Pobjana odluka).¹ Tužilaštvo (dalje u tekstu: tužilac) je dostavilo svoj povjerljivi odgovor 26. oktobra 2010.² Borovčanin je uložio repliku 1. novembra 2010.³

I. PROCEDURALNI KONTEKST

2. Pretresno vijeće je 10. juna 2010. izreklo Borovčaninu osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut) za pomaganje i podržavanje istrebljivanja kao zločina protiv čovječnosti (tačka 3); ubistvo kao kršenje zakona ili običaja ratovanja (tačka 5); progone kao zločin protiv čovječnosti (tačka 6); i nehumana djela (prisilno premještanje) kao zločin protiv čovječnosti (tačka 7). Pretresno vijeće je Borovčaninu takođe izreklo osuđujuću presudu na osnovu člana 7(3) Statuta za ubistvo kao zločin protiv čovječnosti (tačka 4) i ubistvo kao kršenje zakona ili običaja ratovanja (tačka 5) i osudilo ga na kaznu zatvora u trajanju od 17 godina.⁴ Ni Borovčanin ni tužilac nisu uložili žalbe na osuđujuće presude i kaznu.

3. Borovčanin ostaje u pritvoru Međunarodnog suda na osnovu pravila 103(C) Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik) do okončanja priprema za njegov transfer u državu u kojoj će izdržavati kaznu.

¹ *Tužilac protiv Ljubomira Borovčanina*, predmet br. IT-05-88-ES.1, Odluka po Borovčaninovom zahtjevu za posjetu pod nadzorom, 7. oktobar 2010.

² Odgovor tužioca na Borovčaninovu žalbu na odbijanje privremenog puštanja na slobodu, 26. oktobar 2010. (povjerljivo). V. takođe javnu redigovanu verziju Odgovora tužioca na Borovčaninovu žalbu na odbijanje privremenog puštanja na slobodu, 27. oktobar 2010. (dalje u tekstu: Odgovor); *Corrigendum* podneska s odgovorom tužioca, 2. novembar 2010.

³ Replika na Odgovor tužioca na Borovčaninovu žalbu na Odluku po Zahtjevu za posjetu pod nadzorom, 1. novembar 2010. (dalje u tekstu: Replika). Žalbeno vijeće napominje da Borovčanin traži odobrenje da uložiti Repliku (v. Replika, par. 1), ali da to nije potrebno činiti. V. Uputstvo o postupku podnošenja pismenih podnesaka u žalbenom postupku pred Međunarodnim sudom, IT/155 Rev.3, 16. septembar 2005., par. 3.

⁴ *Tužilac protiv Vujadina Popovića i drugih*, predmet br. IT-05-88-T, Presuda, 10. juni 2010. (javna redigovana verzija) (dalje u tekstu: Prvostepena presuda), tom II, str. 829.

4. Predsjednik Međunarodnog suda je 20. septembra 2010. uputio Pretresnom vijeću Borovčaninov zahtjev za privremeno puštanje na slobodu u trajanju od deset dana radi posjete ocu.⁵ Pretresno vijeće je 7. oktobra 2010. donijelo Pobjianu odluku kojom je odbilo Borovčaninov zahtjev za privremeno puštanje na slobodu.

II. ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU

5. Borovčanin tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo kada je zaključilo da "ocjena posebnih okolnosti u zahtjevu za privremeno puštanje na slobodu pod nadzorom dok osuđena osoba čeka na prebacivanje u državu izdržavanja kazne mora biti na strožiji način provedena u svjetlu činjenice da osuđena osoba izdržava svoju kaznu i da se više ne pretpostavlja da je nevin".⁶ Borovčanin tvrdi da je ovaj "stroži kriterijum" već ugrađen u uslov "posebnih okolnosti" iz pravila 65(I)(iii) Pravilnika.⁷ U skladu s tim, "drakonski standard" koji je formulisalo Pretresno vijeće u Pobjianoj odluci nije potkrijepljen praksom Međunarodnog suda.⁸ Borovčanin zato traži da se Pobjiana odluka poništi.⁹

6. Tužilac odgovara da Pretresno vijeće nije podvrglo Borovčanina strožoj obavezi nego je primijenilo kriterijume iz pravila 65(I) Pravilnika i ispravno zaključilo da on nije pokazao da je zdravstveno stanje njegovog oca kritično.¹⁰ Tužilac tvrdi da se napomena Pretresnog vijeća o "strožem" ocjenjivanju zahtjeva osuđene osobe mora sagledati u kontekstu i objašnjava da je Pretresno vijeće izreklo ovu konstataciju kada je odbacilo Borovčaninovu tvrdnju da bi na osobe čije su presude postale pravosnažne trebalo primjenjivati blaže kriterijume.¹¹ Tužilac takođe tvrdi da je Pretresno vijeće bilo u pravu što nije nagađalo kada bi Borovčaninov otac mogao preminuti i da je primijenilo pravilan pravni standard, koji iziskuje da mora biti

⁵ *Tužilac protiv Ljubomira Borovčanina*, predmet br. IT-05-88-ES.1, Nalog o upućivanju zahtjeva Pretresnom vijeću, 20. septembar 2010. (povjerljivo).

⁶ Žalba, par. 6, gdje se poziva na Pobjianu odluku, par. 30. V. Žalba, par. 10.

⁷ Žalba, par. 7.

⁸ Žalba, par. 8–9, gdje se upućuje na predmet *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-ES, Odluka po Krajišnikovom zahtjevu za posjetu pod nadzorom, 17. juni 2009., par. 11, 17-19; *Tužilac protiv Fatmira Limađa i drugih*, predmet br. IT-03-66-A, Odluka po zahtjevu u ime Haradina Bale za privremeno puštanje na slobodu u kraćem trajanju, 14. februar 2008. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Bala*), par. 9-10, 12; *Tužilac protiv Blagoja Simića*, predmet br. IT-00-39-ES, Odluka po zahtjevu Blagoja Simića na osnovu pravila 65(I) za privremeno puštanje na slobodu na određeno vrijeme radi prisustva parastosu za oca, 21. oktobar 2004., par. 14. V. takođe Replika, par. 24–26.

⁹ Žalba, par. 10, 31.

¹⁰ Odgovor, par. 14, gdje se upućuje na Pobjianu odluku, par. 30.

¹¹ Odgovor, par. 15, gdje se upućuje na Pobjianu odluku, par. 30.

prisutna i akutna zdravstvena kriza da bi neko vijeće moglo odobriti takvu posjetu pod nadzorom.¹²

7. Borovčanin u svojoj Repliki tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je razmatralo njegov zahtjev za posjetu pod nadzorom u terminima neposrednog vremenskog okvira, a ne vremena tokom kojeg će izdržavati svoju kaznu u državi izvršenja.¹³

III. PRIHVATLJIVOST

7. Žalbeno vijeće smatra da je pravni režim koji treba primijeniti u ovoj stvari onaj koji se odnosi na osuđene osobe u žalbenom postupku, a ne onaj koji je vezan za nekog optuženog na suđenju. Žalbeno vijeće smatra da žalbu nije trebalo podnositi njemu. Međutim, na izuzetnoj osnovi i zbog toga što se Borovčaninu ne bi smjela nanijeti šteta proceduralnim previdom, Žalbeno vijeće će razmotriti pitanje koje mu je predočeno i analogijom će primijeniti odredbe pravila 65(I) Pravilnika.

IV. MJERODAVNO PRAVO

9. Osuđena osoba koja traži privremeno puštanje na slobodu na određeno vrijeme može podnijeti zahtjev na osnovu pravila 65(I) Pravilnika.¹⁴ U slučaju osuđene osobe koja čeka na transfer u državu u kojoj će izdržavati kaznu, dotičnoj osobi može biti odobreno privremeno puštanje na slobodu ukoliko se ispune sljedeći uslovi: (i) osuđena osoba, ako bude puštena na slobodu, mora se predati u pritvor po okončanju utvrđenog perioda; (ii) osuđena osoba, ako bude puštena na slobodu, ne smije predstavljati opasnost za bilo koju žrtvu, svjedoka ili drugu osobu; (iii) moraju postojati posebne okolnosti koje opravdavaju takvo puštanje na slobodu.¹⁵ Ovi uslovi moraju se razmatrati kumulativno.¹⁶ Žalbeno vijeće smatra da "o tome da li žalilac ispunjava te uslove treba odlučivati na osnovu kriterijuma najveće verovatnoće, a Žalbeno veće, ocenjujući uverljivost dokaza, treba da uzme u obzir činjenicu da je pojedinac

¹² Odgovor, par. 16–18.

¹³ Replika, par. 27. V. takođe Replika, par. 4, 8, 18–23.

¹⁴ Odluka u predmetu *Bala*, par. 4

¹⁵ Odluka u predmetu *Bala*, par. 5.

¹⁶ Odluka u predmetu *Bala*, par. 5; *Tužilac protiv Nikole Šainovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-A, Odluka po Trećem zahtevu Sretena Lukića za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti, 3. septembar 2010. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Sreten Lukić*), par. 5 i reference koje se tamo navode.

već osuđen".¹⁷ Najzad, diskrecione procjene uslova na osnovu pravila 65 Pravilnika donose se od slučaja do slučaja.¹⁸

V. DISKUSIJA

10. Kako je ranije konstatovalo Žalbeno vijeće, posebne okolnosti koje opravdavaju privremeno puštanje na slobodu iz humanitarnih razloga ili razloga saosećajnosti iziskuju jak razlog, kao što je zdravstvena potreba, posjeta nekom članu uže porodice koji je krajnje slabog zdravstvenog stanja i za koga se vjeruje da mu neposredno predstoji smrt, ili komemoracija za nekog člana uže porodice.¹⁹ Po Borovčaninovom vlastitom priznanju, zdravstveno stanje njegovog oca je slabo, ali stabilno.²⁰ Žalbeno vijeće stoga konstatuje da trenutno ne postoji nikakav jak razlog za puštanje Borovčanina na slobodu i da on nije uspio da pokaže da u ovom slučaju postoje posebne okolnosti na osnovu pravila 65(I)(iii) Pravilnika.

11. Borovčanin takođe tvrdi da je Pretresno vijeće (i) pogriješilo kada nije uzelo u obzir da ne postoji nikakav pravni mehanizam da mu se odobri privremeno puštanje na slobodu nakon što bude prebačen u neku državu;²¹ (ii) pogriješilo u svojoj procjeni o tome da li postoji rizik njegovog bjekstva;²² i da je (iii) trebalo uzeti u obzir činjenicu da se on opredijelio da ne uloži žalbu na svoju osuđujuću presudu i kaznu.²³ Žalbeno vijeće smatra da, budući da je zaključilo da žalbu nije trebalo podnositi njemu, nema potrebe da rješava po ovim tvrdnjama. Pored toga, uzimajući u obzir da su uslovi iz pravila 65(I) Pravilnika kumulativni, Žalbeno vijeće ne mora razmatrati da li su uslovi iz pravila 65(I)(i) ili 65(I)(ii) Pravilnika u ovom slučaju ispunjeni.²⁴

VI. DISPOZITIV

12. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće ovim **ODBIJA** Žalbu.

¹⁷ Odluka u predmetu *Bala*, par. 5; Odluka u predmetu *Sreten Lukić*, par. 5 i reference koje se tamo navode.

¹⁸ Odluka u predmetu *Sreten Lukić*, par. 5 i reference koje se tamo navode.

¹⁹ V. Odluka u predmetu *Bala*, par. 10; Odluka u predmetu *Sreten Lukić*, par. 11; *Tužilac protiv Nikole Šainovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-A, Javna redigovana verzija Odluke po Drugom zahtevu Sretena Lukića za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti, 14. juli 2010., par. 11.

²⁰ Žalba, par. 12.

²¹ Žalba, par. 11–19; v. takođe Odgovor, par. 19–22; Replika, par. 10–15.

²² Žalba, par. 20–27.

²³ Žalba, par. 28–30.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

Sudija Patrick Robinson prilaže izdvojeno mišljenje koje je djelimično suprotno i saglasno u rezultatu.

Sudija Liu Daqun prilaže izdvojeno mišljenje.

Sudija Andréia Vaz prilaže izdvojeno mišljenje.

/potpis na originalu/
sudija Patrick Robinson,
predsjedavajući

Dana 1. marta 2011.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

²⁴ *Tužilac protiv Nikole Šainovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-A, Odluka po Drugom zahtevu Nikole Šainovića za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti, 25. avgust 2010. (javna redigovana verzija), par. 15.

**IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PATRICKA ROBINSONA
DJELIMIČNO SUPROTN O I SAGLASNO U REZULTATU**

1. Iako se slažem s ishodom Žalbe – da Borovčanina ne treba pustiti na slobodu – uz dužno poštovanje se protivim zaključku većine sudija da Žalbu nije trebalo podnositi ovom vijeću.

2. Pravilo 65(I) predviđa kako slijedi:

(I) Ne zadirući u odredbe pravila 107, Žalbeno vijeće može odobriti privremeno puštanje na slobodu *osuđenih osoba dok čekaju žalbeni postupak* ili na neko određeno vrijeme ukoliko se uvjerilo [naglasak dodat]:

- (i) da će se *žalilac*, ako bude pušten, pojaviti na žalbenom pretresu, odnosno da će se predati u pritvor po isteku određenog roka [naglasak dodat];
- (ii) da *žalilac*, ako bude pušten, neće predstavljati opasnost ni za jednu žrtvu, svjedoka ni bilo koju drugu osobu, i [naglasak dodat]
- (iii) da postoje posebne okolnosti koje opravdavaju takvo puštanje.

Mutatis mutandis, primjenjuju se odredbe stavova (C) i (H).

3. Na osnovu samog teksta ovog pravila, postoji nejasnoća u pogledu toga da li proceduralno stanje u ovom slučaju potpada pod odredbe pravila 65(I) Pravilnika: nikakva žalba nije uložena u vezi s Borovčaninom i on nije žalilac. Zaključivši da Žalbu nije trebalo podnositi Žalbenom vijeću, Žalbeno vijeće implicitno izražava svoj stav da je predsjednik zloupotrijebio svoje diskreciono ovlaštenje upućivanjem Borovčaninovog zahtjeva za puštanje na slobodu pretresnom vijeću u prvoj instanci. Međutim, mišljenja sam da je, na osnovu pravila 19(A) Pravilnika – koje propisuje obavezu predsjednika da koordinira rad vijeća – i imajući u vidu činjenicu da proceduralno stanje u ovom slučaju ne potpada u cijelosti pod odredbe pravila 65(I) Pravilnika, predsjednik razumno primijenio svoje diskreciono ovlaštenje da Borovčaninov zahtjev uputi pretresnom vijeću u prvoj instanci.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

/potpis na originalu/
sudija Patrick Robinson,
predsjedavajući

Dana 1. marta 2011.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE LIUA DAQUNA

1. U ovoj Odluci, većina sudija konstatuje da je "pravni režim koji treba primijeniti u ovoj stvari onaj koji se odnosi na osuđene osobe u žalbenom postupku, a ne onaj koji je vezan za nekog optuženog na suđenju".¹ Iako se slažem s ovom ocjenom i njenim ishodom, pišem izdvojeno kako bih elaborirao svoje razloge za to i odgovorio na legitimne bojazni koje su pokrenute u vezi s očiglednom prazninom u Pravilniku Međunarodnog suda.

2. Iako pravilo 65(I) Pravilnika predviđa mogućnost privremenog puštanja na slobodu "osuđenih osoba", ne postoji zasebna odredba koja dopušta privremeno puštanje na slobodu "osuđenih osoba" *do transfera u državu izvršenja*.² Međutim, Žalbeno vijeće je izričito konstatovalo da "[u] slučaju osuđene osobe koja čeka na transfer u državu u kojoj će izdržavati kaznu, pravilo 65(I) Pravilnika predviđa da Žalbeno vijeće može odobriti privremeno puštanje na slobodu" ako se uvjerilo da su tri uslova koje ono predviđa ispunjena.³

3. Pravilo 65(I) Pravilnika izričito i ekskluzivno ovlašćuje Žalbeno vijeće da može odobriti privremeno puštanje osuđenih osoba na slobodu. U tom pogledu, ovo pravilo je nedvosmisleno. Dakle, svaki zahtjev za privremeno puštanje na slobodu, kada se uzme u obzir u kontekstu ovog pravila, doduše analogijom, treba, po mom mišljenju, direktno uputiti Žalbenom vijeću.⁴

4. Pored toga, ograničavanje takvih slučajeva na Žalbeno vijeće sprečava svaku neprimjerenu diskriminaciju između osuđenih osoba koje čekaju na rješavanje po žalbi i onih koje čekaju na transfer u državu izvršenja. Osuđenoj osobi koja čeka na transfer radi izdržavanja kazne ne treba omogućiti da se žali na odluku Pretresnog vijeća o privremenom puštanju na slobodu i da tako koristi potencijalno pravno sredstvo koje ne stoji na

¹ Odluka po Žalbi na Odluku po Zahtjevu Ljubomira Borovčanina za privremeno puštanje na slobodu, 1. mart 2011., par. 8.

² Pravilo 65(I) predviđa mogućnost privremenog puštanja na slobodu "*osuđenih osoba* dok čekaju žalbeni postupak *ili na neko određeno vrijeme*" (naglasak dodat). Međutim, kako je primijećeno, ovo pravilo zatim upućuje na potencijalnog podnosioca zahtjeva kao na "žalioca". Ova nejasnoća nesumnjivo iziskuje razjašnjenje putem izmjene i dopune Pravilnika.

³ *Tužilac protiv Fatmira Limaja i drugih*, predmet br. IT-03-66-A, Odluka po zahtjevu u ime Haradina Bale za privremeno puštanje na slobodu u kraćem trajanju, 14. februar 2008., par. 5.

⁴ V. *ibid.*

raspolaganju nekom žalioocu koji podnosi slične zahtjeve za privremeno puštanje na slobodu Žalbenom vijeću. U suprotnom, osuđene osobe koje čekaju na transfer u državu izvršenja dovele bi se u izrazitu prednost u odnosu na druge žalioce čije osude još mogu biti ukinute po žalbi. Takav disparitetan tretman bi, po mom mišljenju, bio neopravdan i nepravičan.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

Dana 1. marta 2011.

U Haagu,

Nizozemska

/potpis na originalu/
sudija Liu Daqun

[pečat Međunarodnog suda]

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE ANDRÉSIE VAZ

1. Slažem se s predsjednikom Robinsonom da se za ova Žalba može smatrati da ju je trebalo podnijeti Žalbenom vijeću. Uvjerena sam da proceduralno stanje u ovom slučaju nije izričito predviđeno pravilom 65(I) Pravilnika, koje doslovno upućuje samo na osuđene osobe koje čekaju na rješavanje po žalbi. Zaključak u Odluci da se pravilo 65(I) Pravilnika primjenjuje ovdje analogijom potvrđuje postojanje takvog pravnog vakuuma. Iako se, po mom mišljenju, uslovi predviđeni pravilom 65(I) Pravilnika, mogu analogijom primjenjivati na odlučivanje po Borovčaninovom zahtjevu za privremeno puštanje na slobodu, ubijedena sam da je u okolnostima ovog predmeta bilo u okviru predsjednikovog diskrecionog ovlaštenja da ovu stvar uputi pretresnom vijeću u prvoj instanci.

2. Donoseći ovaj zaključak, primjećujem da Žalbeno vijeće nije nikada rješavalo u Borovčaninovom predmetu zato što ni on ni tužilac nisu uložili žalbu na njegove osude i kaznu. Stoga je Prvostepena presuda koju je donijelo Pretresno vijeće II Međunarodnog suda pravosnažna u odnosu na Borovčanina. Budući da pravilo 65(I) Pravilnika ne pokriva u cijelosti ovo proceduralno stanje, po mom mišljenju, pravilo 65(D) Pravilnika, koje predviđa pravo na žalbu protiv svake odluke koje donese pretresno vijeće na osnovu pravila 65, može se smatrati primjenjivim u ovom slučaju. Iako se moje mišljenje po tom pitanju razlikuje od mišljenja većine, slažem se s ishodom odluke da Borovčanina ne treba pustiti na slobodu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

Dana 1. marta 2011.

U Haagu,

Nizozemska

/potpis na originalu/
sudija Andréia Vaz

[pečat Međunarodnog suda]