



Podržano od strane Evropske Unije



Studija slučaja
Obrada LGBTI predmeta od strane Kosovskog pravosudnog
sistema

Izdavač:

Centar za socijalni razvoj – CSGD

Istraživač:

Kushtrim Paluši, advokat

Objavljen:

Decembar 2016

Izjava o ograničenju odgovornosti

Ova publikacija je urađena uz pomoć Evropske unije. Sadržaj ove publikacije je isključiva odgovornost CSGD i ni na koji način ne odražava stavove Evropske unije.

Autorsko pravo

© Centar za socijalni razvoj (CSGD), decembar 2016. Sva prava zadržana. Nijedan deo ove publikacije se ne može reprodukovati, transferovati ili distribuirati ili prenositi u bilo kojem obliku ni na bilo koji način, elektronski, mehanički, foto-kopiranjem, snimanjem ili na drugi način, bez prethodnog odobrenja CSGD.

SADRŽAJ

I. UVOD	5
II. METODOLOGIJA IZVEŠTAJA	7
III. ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA	7
IV. PRAVNI OKVIR	8
V. ANALIZA PRESUDE	10
VI. ZAKLJUČCI I PREPORUKE	12

TABELA AKRONIMA

CSGD – Centar za rasvoj društvenih grupa

ECHR – Evropska konvencija o ljudskim pravima

KZK – Krivični zakon Kosova

LGBTI – lezbejka, gej, biseksualna, trasgodna i interseks

ZKPK – Zakonom o krivičnom postupku Kosova

I. UVOD

Izveštaj o napretku Evropske komisije za 2016 godinu za Kosovo prepoznaje da je neki napredak postignut u vezi sa pravima LGBTI lica na Kosovu.¹ Ona prepoznaje marš povodom obeležavanja Međunarodnog dana borbe protiv homofobije, transfobije i bifobije održanog dana 17 maja 2016 godine, kao miran i uspešan.² U izveštaju se poziva na odgovarajuće istrage verbalnih i fizičkih slučajeva napada na pripadnike lezbejske, gej, biseksualne, transrodne i interseksualne (LGBT) zajednice na Kosovu.

Ustav Kosova i pravni okvir pružaju dobru osnovu za zaštitu LGBTI osoba. Međutim, nedostatak primene i nedostatak jasne definicije zločina sprečava ovu zaštitu. Pripadnici LGBTI zajednice na Kosovu se suočavaju sa homofobijom, diskriminacijom, verbalnim i fizičkim napadima koji dovode do stigmatizacije i izolacije. Češće nego ne, verbalni i fizički slučajevi napada se ne prijavljuju organima za sprovođenje zakona. Ovo se dešava ili zbog straha od odmazde, straha od izloženosti, ili straha od neodgovarajuće istrage i tretmana slučaja od strane vlasti za sprovođenje zakona. Do danas, bilo je brojnih prijavljenih slučajeva i incidenata, ali oni ili ne završavaju na sudu zbog nedostatka odgovarajuće istrage ili nisu zaključeni sa pravosnažnom sudskom odlukom o slučaju.

Jedan slučaj verbalnog i fizičkog napada, međutim, okončan je pravosnažnom sudskom presudom. Kao takav, on predstavlja dobru osnovu za analizu i da se izvuku zaključci i preporuke za politiku. U junu 2016 godine, dve osobe, pripadnici LGBTI zajednice su verbalno i fizički napadnuti u gradu na Kosovu.³ Osnovni sud u tom gradu je proglasio dva optuženika krivim za krivično delo lake telesne povrede u suprotnosti sa članom 188 Krivičnog zakona Kosova (KZK) i jednog za krivično delo izazivanja nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netrpeljivosti u suprotnosti sa članom 147 KZK.

Ovaj izveštaj ispituje ovaj slučaj i na koji način su postupile institucije za sprovođenje zakona. Dalje, izveštaj ispituje pravni okvir za zaštitu LGBTI lica i da li ovaj pravni okvir predviđa efikasnu zaštitu pripadnika LGBTI zajednice na Kosovu. Na kraju, ovaj izveštaj, u

¹ Evropska komisija, Izveštaj o napretku za 2016 godinu za Kosovo, str 26.

²Id.

³ Iz razloga privatnosti, ime grada i identitet žrtava i optuženih neće biti objavljen i raspravljan.

svetlu iskustva izvučenog iz studije slučaja, daje zaključke i preporuke za sprovođenje zakona institucija i drugih javnih institucija za bolju zaštitu LGBTI lica na Kosovu.

II. METODOLOGIJA IZVEŠTAJA

Ovaj izveštaj razmatra stvarni sudski postupak u kojem su dve osobe LGBTI zajednice na Kosovu bile žrtve verbalnog i fizičkog napada, motivisanog na osnovu njihove seksualne orijentacije. Žrtvama je ponuđena pravna pomoć od strane Centar za rasvoj društvenih grupa (CSGD) i bili su zastupljeni od strane advokata tokom krivičnog postupka. Ovaj izveštaj se zasniva na spisima predmeta, naročito u presudi predmeta. Pored toga, izveštaj ispituje pravni okvir koji predviđa zaštitu pripadnika LGBTI zajednice na Kosovu, posebno krivične i krivične postupke zakona.

III. ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

Juna 2016 godine, dva zaposlena lica u CSGD vodila su terenske aktivnosti usmerene prema LGBTI zajednici. Pošto je jedan od žrtvi obavljao poslove na javnim prostorima, prišle su mu dve osobe koje su ga pitale o tome šta je radio i odmah su počeli sa verbalnim i fizičkim napadima protiv njega. Druga žrtva je večerala u prodavnici brze hrane u blizini, u vreme napada svog kolege. Žrtva je nazivana brojnim uvredljivim rečima koje su korišćene za gej ljude na Kosovu i fizički je napadnuta od strane jednog od izvršilaca. Drugi izvršilac, koji je stajao u blizini, sprečio je žrtvu da pobjegne.

Žrtva je uspela da pobjegne sa mesta zločina i odmah otišla do njegovog kolege objašnjavajući šta se dogodilo. Njih dvojica su otišli u bar tamo u blizini, pokušavajući da pobjegnu od izvršilaca. I pored toga, oni su praćeni od strane dvojice počinitelaca u bar. Njih dvojica su počeli da ih napadaju verbalno vređajući i preteći im. Žrtve su bile u stanju da pozovu policiju koja je došla u pomoć. Jedan od osumnjičenih se predao policiji, dok je glavni osumnjičeni pokušao da pobjegne policiji, ali je kasnije uhapšen.

Glavna žrtva slučaja se suočila sa telesnim povredama i odmah je prebačen u Urgentni centar gde je zbrinut. Obe žrtve su tretirane sa poštovanjem od strane medicinskog osoblja u Urgentnom centru, od strane policije u noći napada, od strane Tužilaštva u fazi istrage i od strane sudije tokom glavnog pretresa. Izjave i svedočenja žrtava su odmah uzete od strane policije. Oko nedelju dana nakon napada, njihove izjave su uzete od strane Tužilaštva. Osumnjičenima je određen kućni pritvor u trajanju od mesec dana na osnovu osnovane sumnje da su počinili krivična dela za koja se sumnja i na osnovanom verovanju da mogu

ponoviti krivično delo ili pokušati da utiču na svedoke ili na drugi način ometati krivični postupak.

Nakon istrage, jula 2016⁴, Osnovno tužilaštvo je podiglo optužnicu protiv dvojice optuženih optužujući ih za dva krivična dela: 1) Izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netrpeljivosti, suprotno članu 147, stav 1 KZK, počinjen u saizvršilaštvu u suprotnosti sa članom 31 KZK; i 2) Napad u suprotnosti sa članom 187, stav 1 KZK, počinjen u saizvršilaštvu u suprotnosti sa članom 31 KZK.

Glavni pretres je održan tokom septembra 2016 godine. Na glavnom pretresu optuženi su se izjasnili da nisu krivi. Obojica nisu bili zastupljeni od strane advokata, jer nije bio obavezan predmet odbrane u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku Kosova (ZKPK). Tokom glavnog pretresa, pored svedočenja žrtava i svedoka, tužilaštvo je predstavilo video dokaze bezbednosnih kamera u gradu, koje su zabeležile okolnosti slučaja izvan železničke stanice.

Nakon glavnog pretresa, Osnovni sud je glavnog optuženog proglasio krivim za krivično delo izazivanja mržnje i krivičnog dela lakih telesnih povreda nakon re-kvalifikacije za krivično delo napad u krivično delo lake telesne povrede. Osnovni sud je proglasio drugooptuženog da nije kriv za krivično delo izazivanja mržnje, ali krivim za krivično delo lake telesne povrede, koje je sprovedeno u saizvršilaštvu sa glavnim optuženim. Glavni optuženi je osuđen na delotvorno vreme zatvora od pet (5) meseci, dok je drugi optuženi osuđen na četiri (4) meseci zatvora, što je obustavljeno pod uslovom da okrivljeni ne izvrši drugo krivično delo u period od jedne (1) godine.

IV. PRAVNI OKVIR

Ovaj deo sveobuhvatno ističe pravni okviru koji služi kao osnova za zaštitu lica LGBTI zajednice na Kosovu, kao i pravni okvir koji se primenjuje u studiji slučaja.

Ustav Kosova predviđa najviše garancije i zaštite za ljudska prava. Član 24 Ustava predviđa da su svi jednaki pred zakonom i da svako uživa jednaku zaštitu zakona, bez ikakve diskriminacije. Stav 2, člana 24 navodi “niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje,

⁴ Iz razloga privatnosti, datumi optužnice upućeni sudu neće biti objavljeni i raspravljani.

pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa.”⁵ Evropska konvencija o ljudskim pravima (ECHR) je direktno primenjiva na Kosovu u skladu sa članom 22 Ustava, tako da zaštite i garantovano pružene od strane ECHR koje pripadaju LGBTI zajednici se takođe primenjuju na Kosovu.⁶ Dalje, u skladu sa članom 53 Ustava, ljudska prava i osnovne slobode se moraju tumačiti u skladu sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava.⁷

Zakon br. 05/Z-021 za zaštitu od diskriminacije, pruža dalekosežnu zaštitu manjina i ranjivih grupa, uključujući lica LGBTI zajednice. Zakon predviđa da je u skladu sa mnogim Evropskim Direktivama Saveta, uključujući, između ostalog, Direktivu Saveta 2000/43/EC od 29 juna 2000 godine, o sprovođenju principa jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko poreklo; Direktiva Saveta 2000/78/EC od 27 novembra 2000 godine, čime se stvara opšti okvir za jednako postupanje prilikom zapošljavanja i bavljenja profesijom. Član 1 Zakona za zaštitu od diskriminacije predviđa da “Cilj ovog zakona je uspostavljanje jednog opšteg okvira za sprečavanje i borbu protiv diskriminacije po osnovu nacionalnosti ili veze sa nekom zajednicom društvenog ili nacionalnog porekla, rase, etničke pripadnosti, boje kože, rođenja, porekla, pola, rodne pripadnosti, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja, jezika, državljanstva ...”⁸ Član 2 Zakona za zaštitu od diskriminacije određuje obim na sledeći način, “Ovaj zakon se sprovodi za sve aktivnosti ili neaktivnosti, svih lokalnih i državnih institucija, fizičkih i pravnih lica, javnog i privatnog sektora, koji su kršili, krše ili mogu kršiti prava bilo kog lica ili fizičkih ili pravnih lica, u svim oblastima života ...”⁹ Dalje identifikuje neke od ključnih aspekata života, kao što su rad, obrazovanje, pristup robi i uslugama, gde je diskriminacija zabranjena na bilo kojoj osnovi, bilo direktne ili indirektno diskriminacije.¹⁰

KZK sadrži definicije zločina i okolnosti koje opravdavaju krivičnu odgovornost lica koja su izvršila te zločine. Član 74, stav 2.12 KZK predviđa otežavajuće okolnosti u obračunu kazne “ako se krivično delo vrši nad licem, ili grupe lica, ili imovine, zbog etničkog ili nacionalnog

⁵ Ustav Kosova, član 28.

⁶ *Id.*, Član 22.

⁷ *Id.*, Član 53.

⁸ Zakon br. 05/Z-021 za zaštitu od diskriminacije, član 1.

⁹ *Id.*, Član 2.

¹⁰ *Id.*

porekla, državnosti, jezika, verske pripadnosti, ili nedostatku verske pripadnosti, boje, pola, seksualne orijentacije, ili zbog bliskosti sa licima, sa gore navedenim karakteristikama”.¹¹

Član 147 KZK definiše krivično delo izazivanje nacionalne, rasne, verske ili etničke mržnje, razdora ili netrpeljivosti na sledeći način, “Svako lice koje javno širi mržnju, nemir ili netoleranciju između nacionalnih, verskih, etničkih ili drugih grupa koje žive na teritoriji Republike Kosova, na način koji će verovatno ugroziti javni red, kazniće se novčano ili kaznom zatvora u trajanju do pet (5) godina.”¹² Dalje, član 187 KZK definiše na sledeći način napad, “Svako lice koje umišljajno primeni silu na drugo lice bez pristanka tog lica, kazniće se novčano ili kaznom zatvora u trajanju do tri (3) godine.”¹³ Sa druge strane, član 188 definiše lake telesne povrede u sledećim terminima, “Svako lice koje nanese lake telesne povrede drugome, koje prouzrokuju: 1.1. privremeno oštećenje ili oslabljenje organa ili dela tela drugog lica; 1.2. privremeno umanjenu radnu sposobnost drugog lica; 1.3. privremenu naruženost drugog lica; ili 1.4. privremenu smetnju po zdravlje drugog lica, kazniće se novčanom ili kaznom zatvora u trajanju do godinu dana.”¹⁴ Član 31 KZK predviđa kaznu od dvoje ili više osoba u slučaju da izvrši krivično delo u saizvršilaštvu.

V. ANALIZA PRESUDE

Ovaj deo analizira presudu Osnovnog suda u svetlu gore navedenih činjenica i pravne osnove.¹⁵ Ono što je najvažnije, ovaj deo ispituje presudu o tome da li se ili nije bavio sa kriminalom, kao motivisanim iz seksualne orijentacije žrtava ili kao slučajni zločin. Dalje, gleda na to kako je Sud opravdao i obrazložio izvršenje krivičnog dela izazivanja mržnje i da li se to odnosilo na seksualnu orijentaciju žrtava kao tešku okolnost za obračun kazne.

Osnovni sud u svojoj presudi ne uzima u obzir mnogo detalja motiva zločina, odnosno, da su podsticanje mržnje, kao i napad ili laka telesna povreda počinjeni od strane optuženih motivisani na osnovu seksualne orijentacije žrtava. Sud napominje da su žrtve vređane na osnovu njihove seksualne orijentacije, ali ne i da su krivična dela takođe počinjena na osnovu seksualne orijentacije žrtava. Dalje, sud navodi da su uvrede koje su izgovorene od strane

¹¹ KZK, član 74, stav 2.12.

¹² *Id.*, Član 147, stav 1.

¹³ *Id.*, Član 187, stav 1.

¹⁴ *Id.*, Član 188, stav 1.

¹⁵ Osnovni sud u Uroševcu, presuda P.br.620/16, datum 26.09.2016.

okrivljenih na osnovu izjava žrtava, ali ih dalje ne analizira i ne daje im na značaju za motivaciju optuženih. Sud nije uspeo da utvrdi da su krivična dela počinjeni zbog seksualne orijentacije žrtava.

Osnovni sud opravdava ili obrazlaže Komisiji za krivična dela izazivanje mržnje na osnovu činjenice da je glavni okrivljeni otvoreno uvredio žrtve na javnom prostoru, nazivajući ga raznim uvredljivim rečima zbog njegove seksualne orijentacije, kao i podsticao njegov prijatelja - drugi optuženi da mu se pridruži u izvršenju krivičnih dela. Sud ne analizira obim člana 147 KZK, da li štiti pripadnike LGBTI zajednice u sklopu termina "druge takve grupe koje žive u Republici Kosovo". Dalje, Sud ne analizira da li je drugi uslov iz člana 147 zadovoljen, odnosno, da li reči, uvrede ili radnje glavnog optuženog verovatno remete javni red.

Ono što je najvažnije, Osnovni sud nije smatrao seksualnu orijentaciju žrtava kao otežavajuću okolnost za obračun kazne optuženih. Sud se jedino odnosi na član 73 i 74 i navodi da uzima u obzir sve relevantne okolnosti koje utiču na vrstu i stepen kazne. Dalje, Sud primećuje da je uzeo olakšavajuće okolnosti u obzir, posebno na činjenicu da su počinioci mladi i da nisu pre počinili nikakva krivična dela. Kao otežavajuću okolnost, Sud kaže da je uzeo u obzir stepen krivične odgovornosti optuženih i prirodu krivičnog dela. Sud je, barem mogao uzeti u obzir seksualnu orijentaciju žrtava kao tešku okolnost prilikom odlučivanja o kazni optuženih.

VI. ZAKLJUČCI I PREPORUKE

Kosovo ima dobru pravnu osnovu koja obezbeđuje pravne garancije i zaštitu pripadnika LGBTI zajednice. Sprovođenje ovog zakona, međutim, ostaje i dalje izazov. Zakon o zaštiti od diskriminacije obezbeđuje dalekosežne zaštite koje se moraju iskoristiti od strane LGBTI zajednice, s jedne strane, kao i da se poštuju, osmatraju i aktivno sprovode od strane javnih i privatnih institucija.

Slučaj koji smo sada analizirali pokazuje da postoje garancije i zaštite, koje deluju, međutim, postoji nespremnost od strane institucija da otvoreno izgovore da su zaštite date upravo zbog seksualne orijentacije žrtava. Ovaj slučaj je pokazao da su žrtve poštovane, međutim, ne možemo zaključiti da je to poštovanje obezbeđeno kao po pravilu u pravosudnom sistemu širom Kosova i posebno sa institucijama za sprovođenje zakona, kao i policije.

Osnovni sud je imao jedinstvenu priliku da uspostavi primer i obezbedi dobru sudsku praksu o postupanju sa predmetima u kojima su osobe LGBTI zajednice uključene kao žrtve u krivičnom postupku. Međutim, Sud nije uspeo u tom pravcu. Sud nije uspeo da se pozove na ustavna i ljudska prava žrtava, da slobodno žive na Kosovu bez straha da će biti uvređeni, napadnuti ili diskriminisani od strane bilo koga.

Sledeće pravne i političke preporuke mogu povećati zaštitu koje se pružaju osobama koje pripadaju LGBTI zajednici na Kosovu:

1. Krivični zakon Kosova treba ili predvideti posebno krivično delo kada je učinjeno protiv osoba LGBTI zajednice ili izmeniti definiciju krivičnog dela izazivanja mržnje konkretno uključujući LGBTI zajednicu kao zaštićenu od ovog člana.
2. Organizovati treninge ili radionice sa sudijama, tužiocima, policijom i advokatima o tome kako da se nose sa slučajevima LGBTI zajednice.
3. Uspostaviti standardne operativne procedure ili politike za sudije, tužioce, policiju i druge organe reda o tome kako da se nose sa slučajevima LGBTI zajednice.