

Ex officio nr. 379/2016 dhe Ankesa nr. 72/2017

Menidim juridik në cilësinë e mikut të gjykatës në lidhje me gjendjen e homofobisë dhe transfobisë

Në përputhje me Nenin 16, paragrafin 9 të Ligjit Nr. 05/L-019 për Avokatin e Popullit (në tekstin e mëtejshëm: Ligji për Avokatin e Popullit), dhe nenin 9 paragrafi 2.13 të Ligjit nr. 05/L021 për Mbrojtje nga Diskriminimi, Avokati i Popullit mund të paraqitet në cilësinë e mikut të gjykatës (amicus curiae) në proceset gjyqësore që kanë të bëjnë me të drejtat e njeriut, barazinë dhe mbrojtjen nga diskriminimi.

Prishtinë, më 2 maj 2017

Fushëveprimi

Avokati i Popullit në këtë *Amicus curiae* do të përqendrohet në zhvillimet e fundit në territorin e Republikës së Kosovë që përbëjnë shkelje të dispozitave, të cilat e ndalojnë diskriminimin në çfarëdo baze duke përfshirë seksin, orientimin seksual dhe identitetin gjinor. Fokusi i saj do të jetë në gjendjen që lidhet me çështje të homofobisë duke ofruar një analizë të detajuar ligjore, me qëllim të nxjerrjes në pah të zbrazëtirave potenciale, brenda strukturës ligjore në nivel shtetëror, të cilat e pengojnë në një formë implementimin e Konventës Evropiane për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive themelore të njeriut dhe Protokolleve të saj (me tej në tekst i referohemi si: KEDNJ).

Avokati i Popullit paraqitet me këtë *amicus curiae* pas hetimit të rasteve A.451/2016, *Ex-officio* 379/2016 dhe A. 72/2017 sipas së cilave ankuesit i takojnë komunitetit LGBTI dhe nën këtë pretekst kanë qenë viktimat të dhunës fizike dhe diskriminimit.

Baza Ligjore për veprimin e Avokatit të Popullit në cilësinë e Mikut të Gjykatës

1. Neni 132, paragrafi 1 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës autorizon Avokatin e Popullit të: *“mbikëqyr dhe mbron të drejtat e dhe liritë e individëve nga veprimet ose mosveprimet e paligjshme dhe të parregullta të autoriteteve publike”*
2. Neni 16 i Ligjit për Avokatin e Popullit në paragrafin 4 parasheh që: *“Avokati i Popullit ka kompetenca të bëjë hetime qoftë për t’iu përgjigjur ankesës së parashtruar apo me iniciativën e vet (ex officio) nëse nga konstatimet, dëshmitë dhe faktet e paraqitura me Rezyme ose nga njohuritë e fituara në mënyrë tjetër, ka bazë të rezultojë se nga ana e autoriteteve janë shkelur të drejtat dhe liritë e njeriut të përcaktuara me Kushtetutë, ligje dhe me akte të tjera, si dhe me instrumente ndërkombëtare për të drejtat e njeriut.*
3. Për më tepër, vlen të ceket edhe paragrafi 8 i nenit 16, ku pa prejjudikuar pavarësinë e gjykatësve, parashihet që: *“Avokati i Popullit mund të jep rekomandime të përgjithshme për funksionimin e sistemit gjyqësor. Avokati i Popullit nuk do të ndërhyjë në rastet dhe në procedura tjera ligjore që janë duke u zhvilluar para gjykatave, përveç rastit kur ka zvarritje të procedurave.*
4. Në fund, nga sa u tha më lartë, duhet t’i kushtohet vëmendje edhe paragrafit 9 të nenit 16, i cili autorizon: *Avokati i Popullit mund të paraqitet në cilësinë e mikut të gjykatës (amicus curiae) në proceset gjyqësore që kanë të bëjnë me të drejtat e njeriut, çështjet e barazisë dhe mbrojtjes nga diskriminimi.*
5. Pavarësisht dispozitave më lartë, duhet të merret parasysh që, me nenin 18, paragrafi 1.1, Avokati i Popullit ka përgjegjësi: *“të hetojë shkeljet e pohuara të të drejtave të njeriut dhe veprimet e diskriminimit dhe të angazhohet në eliminimin e tyre”,* dhe, sipas paragrafit 1.2 të po këtij neni: *“të tërheqë vëmendjen për rastet kur autoritetet i shkelin të drejtat e njeriut dhe të bëjë rekomandim që t’u jepet fund rasteve të tilla dhe kur është e domosdoshëm të shprehë mendimin e vet mbi qëndrimet dhe reagimet e autoriteteve përkatëse në lidhje me rastet e tilla;*

Përmbledhje e fakteve

Rasti nr A. 451/2016, kundër Prokurorisë Themelore në Prishtinë

Më 4 korrik 2016, ankuesit së bashku me përfaqësues të Organizatës Joqeveritare Qendra për Zhvillimin e Grupeve Shoqërore (në tekstin e mëtejme CSGD), janë lajmëruar në Institucionin e Avokatit të Popullit,

për të ngritur shqetësimin e tyre lidhur me dhunën fizike për shkak të orientimit seksual të tyre, të ushtruar nga pronari i banesës ku ankuesit kanë jetuar me qira.

Më 20 korrik 2016, Avokati i Popullit ka hapur hetime lidhur me rastin e lartëshënuar.

Më 2 korrik 2016, me të kuptuar pronari i banesës se ankuesit i takojnë komunitetit LGBTI, ai ka ushtruar dhunë fizike ndaj tyre duke i larguar nga banesa. Gjatë përleshjes ankuesit kanë marrë lëndime trupore.

Ankuesit me ndihmën e Organizatës Joqeveritare Qendra për Zhvillimin e Grupeve Shoqërore CSGD, rastin e kanë lajmëruar në Policinë e Kosovës më 9 korrik 2016, në ora 19:00 dhe lënda mban numrin Nr. 2016-AB-2087.

Më 12 korrik 2016, Policia e Kosovës përmes postës elektronike i ka njoftuar ankuesit se rasti i tyre me datën 9 korrik 2016, është proceduar më tej në Prokurorin Themelore në Prishtinë, me kallëzim penal kundër të dyshuarit të njohur. Ankuesit pohojnë se që nga ajo datë më nuk ka pranuar ndonjë informatë lidhur me rastin e tyre nga Prokuroria Themelore në Prishtinë.

Më 23 shkurt 2017, Avokati i Popullit i është drejtuar Prokurorisë Themelore në Prishtinë, për të kërkuar informata lidhur veprimet e ndërmarra nga kjo prokurori që ky rast të procedohet brenda një afati të arsyeshëm kohor, në pajtim me ligjin dhe nenin 6 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut.

Më 7 prill 2017, Avokati i Popullit ka pranuar përgjigje nga Prokuroria Themelore në Prishtinë sipas së cilës më 15 shkurt 2017, prokurori i rastit, lidhur me këtë rast ka ngritur aktakuzë me kërkesë për dhënjën e urdhërit ndëshkimor ndaj kryesit për veprën penale, lëndim i lehtë trupor dhe kanosje.

Rasti *Ex-officio* 379/2016, kundër Policisë së Kosovës

Avokati i Popullit ka hapur hetime sipas detyrës zyrtare *ex-officio*, bazuar në shkrimin e portalit "Express", të datës 13 qershor 2016, me titull: Sulmohen dy homoseksualë në Ferizaj. Sipas shkrimit në këtë gazetë dy persona të Komunitetit LGBT, kanë qenë viktimat të një sulmi që ka ndodhur të premten në mbrëmje në Ferizaj. Si pasojë e kësaj njëri nga ata ka pësuar lëndime në fytyrë, me ç'rast ka kërkuar ndërhyrje mjekësore. Sulmuesit, dyburra të cilët mësohet se nuk janë njohur nga viktimat, janë arrestuar nga policia. Gjithashtu nga kjo e përditshme mësohet se incidenti ka filluar me ngacmim verbal pastaj edhe fizik ndaj dy personave të Komunitetit LGBT në vendin e tyre të punës, njofton CSGD dhe njëherit thërret institucionet të marrin hapat e nevojshme ligjore dhe t'i japin sulmuesve dënimin e merituar e jo të mbetet edhe një rast i pazgjidhur. Gjithashtu, shprehim keqardhje që këto sulme konfirmojnë nivelin e lartë të homofobisë dhe mungesën e tolerancës në shoqërinë tonë.

Më 21 qershor 2016, përfaqësues të Institucionit të Avokatit të Popullit kanë kontaktuar Stacionin Rajonal në Ferizaj për të kërkuar informata lidhur me rastin dhe janë njoftuar se është ngritur kallëzim penal në Prokurorinë Themelore në Ferizaj. Po të njëjtën datë përfaqësuesit e Institucionit të Avokatit të Popullit nga Prokuroria Themelore në Ferizaj kanë pranuar informatë se më 14 qershor 2016, është nxjerrë Aktvendim për fillimin e hetimeve lidhur me këtë rast.

Më 17 korrik 2016, Prokuroria Themelore në Ferizaj ka ngrit Aktakuzë kundër personave të involvuar në rast për veprë penale dhe nxitje e urrejtjes bazuar në nenin 147 dhe 187 Kodit Penal të Kosovës. Më 26 shtator 2016, Gjykata Themelore në Ferizaj ka vërtetuar se të akuzuarit janë fajtorë dhe i ka dënuar të parin me burg efektiv 5 muaj, kurse i dyti gjithashtu është gjetur fajtor dhe është dënuar me 4 muaj me kusht. Në këtë rast gjykata akoma nuk e ka dorëzuar vendimin e shkruar. Më 31 tetor 2016, Gjykata Themelore në Ferizaj i ka dorëzuar vendimin e shkruar ku përfaqësuesit e OJQ CSGD nuk kanë qenë të interesuar ta

kundërshtojnë, mirëpo Prokurori si dhe të akuzuarit kanë apeluar vendimin në fjalë, dhe me datën 14 Shkurt 2017, është paraparë të mbahet seanca gjyqësore në Gjykatën e Apelit në Prishtinë, por e njëjta është shtyer pa afat të caktuar për shkak të mungesës së palëve në procedurë.

Rasti A. 72/2017, kundër Kompanisë Private

Më 10 shkurt 2017, ankuesi së bashku me përfaqësues të CSGD, janë lajmëruar në Institucionin e Avokatit të Popullit, për të ngritur shqetësimin e tyre lidhur me ndërpreje të mardhënjes së punës si dhe shkeje të së drejtës në kompenzim të pages për punën e kryer nga Kompania Private ku ankuesi ka punuar në vitin 2015, për shkak të orientimit seksual të tij.

Më 18 janar 2017, ankuesi ka parashtruar ankesë në Inspektoriatin e Punës në Lipjan.

Argumentet

Kushtetuta e Kosovës në nenin 21 thekson se *“mbrojtja dhe garantoni të drejtat dhe liritë themelore të njeriut”*. Ky nen, gjegjësisht paragrafi 3 thekson se *“Çdokush e ka për detyrë t’i respektojë të drejtat e njeriut dhe liritë themelore.”* Zbatimi i drejtpërdrejtë i Marrëveshjeve dhe Instrumenteve ndërkombëtare, duke përfshirë por duke mos u kufizuar vetëm në KEDNJ-së dhe Deklaratën Universale mbi të Drejtat e Njeriut, garantohet me nenin 22 të Kushtetutës: *“Të drejtat dhe liritë e njeriut të garantuara me marrëveshjet dhe instrumentet ndërkombëtare në vijim, garantohen me këtë Kushtetutë, zbatohen drejtpërdrejtë në Republikën e Kosovës dhe kanë prioritet, në rast konflikti, ndaj dispozitave të ligjeve dhe akteve të tjera të institucioneve publike.”* Për më tepër, neni 24 i referohet barazisë para ligjit, përderisa paragrafi 2 citon ndalimin e diskriminimit, në cilëndo bazë, përfshirë këtu por duke mos u kufizuar vetëm në seksin ose orientimin seksual, konkretisht: *“Askush nuk mund të diskriminohet në bazë të racës, ngjyrës, gjinisë, gjuhës, fesë, mendimeve politike ose të tjera, prejardhjes kombëtare a shoqërore, lidhjes me ndonjë komunitet, pronës, gjendjes ekonomike, sociale, orientimit seksual, lindjes, aftësisë së kufizuar ose ndonjë statusi tjetër personal”*. Më tej, liria e të shprehurit është e garantuar në nenin 40, i cili definon se: *“Liria e shprehjes është e garantuar. Liria e shprehjes përfshin të drejtën për të shprehur, për të shpërndarë dhe për të marrë informacione, mendime dhe mesazhe të tjera, pa u penguar nga askush”*, dhe në këtë mënyrë garantohen të drejtat e një personi që t’i shprehë mendimet e veta në cilëndo fushë. Dhe së fundi, Kushtetuta e Kosovës e parasheh lirinë e asociimit, duke e garantuar atë përmes kuptimit të nenit 44, i cili parasheh: *“Liria e asociimit është e garantuar. Liria e asociimit ngërthen të drejtën e secilit për të themeluar një organizatë pa pasur nevojë të sigurojë leje, për të qenë ose për të mos qenë anëtar i një organizate, si dhe për të marrë pjesë në aktivitete të një organizate.”*

Ligji nr.05/L-021 për Mbrojtje nga Diskriminimi (me tej i referohemi si: Ligji për mbrojtje nga diskriminimi) e themelon kornizën e përgjithshme për parandalimin dhe luftimin e diskriminimit, duke i konkretizuar dispozitat kundër diskriminimit të parapara me instrumentet ndërkombëtare dhe Kushtetutën e Kosovës. Fushëveprimi i këtij ligji, në kuptim të nenit 1 e parasheh parandalimin dhe luftimin e diskriminimit në bazë të: *“kombësisë apo lidhjes me ndonjë komunitet, origjinës sociale apo kombëtare, racës, etnisë, ngjyrës, lindjes, origjinës, seksit, gjinisë, identitetit gjinor, orientimit seksual, gjuhës, shtetësisë, besimit fetar dhe besimit, përkatësisë politike, mendimit politik apo mendimeve të tjera, gjendjes sociale ose personale, moshës, gjendjes familjare ose martesore, shtatëzënisë, lehonisë, gjendjes pasurore, gjendjes shëndetësore, aftësisë së kufizuar, trashëgimisë gjenetike ose ndonjë baze tjetër, me qëllim të zbatimit të parimit të trajtimit të barabartë.”* Për më tepër, Ligji për mbrojtje nga diskriminimi në nenin e vet të 5-të e definon formën e rëndë të diskriminimit, ndonëse: *“Sjellja diskriminuese e cila është motivuar nga më shumë se një bazë apo e cila është kryer më shumë se një herë, apo e cila ka zgjatur për një periudhë*

të gjatë kohore apo ka pasur pasoja veçanërisht të dëmshme për viktimën konsiderohet formë e rëndë e diskriminimit.”

Gjithashtu, në raport me nenin 17 të Ligjit për mbrojtje nga diskriminimi: *“Shkeljet e dispozitave të këtij Ligji, në rastet kur përbëjnë vepra penale, dënohen sipas dispozitave të Kodit Penal të Republikës së Kosovës.”* Përfundimisht, Kodi Penal nr.04/L-082 i Republikës së Kosovës (më tutje në tekst i referohemi: Kodi Penal) në nenin 74 i numëron rregullat e përgjithshme të ashpërsimit të dënimeve, duke e potencuar zbatueshmërinë e ashpërsimit, në paragrafin 2.12,: *“nëse vepra penale kryhet ndaj personit ose grupit të personave, ose pronës, për shkak të origjinës etnike ose kombëtare, shtetësisë, gjuhës, besimeve fetare, ose mungesës së besimeve fetare, ngjyrës, gjinisë, orientimeve seksuale, ose për shkak të afërsisë me personat me karakteristikat e lartpërmendura”*. Neni 6 i Konventës Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut (në tekstin e mëtejshëm “Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut”, ose “Konventa”) në paragrafin 1, përcakton: *“Në përcaktimin e të drejtave dhe detyrimeve të tij civile ose të çdo akuze penale kundër tij, çdo person ka të drejtë që çështja e tij të dëgjohet drejtësisht, publikisht dhe brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme [...]”*.

Neni 13 i Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut përcakton *“Çdokush, të cilit i janë shkelur të drejtat dhe liritë e përcaktuara në këtë Konventë, ka të drejtën e një zgjidhjeje efektive para një organi kombëtar, pavarësisht se shkelja është kryer nga persona që veprojnë në përmbushje të funksioneve të tyre zyrtare”*. Neni 14 i Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut përcakton: *“Gëzimi i të drejtave dhe i lirive të përcaktuara në këtë Konventë duhet të sigurohet, pa asnjë dallim të bazuar në shkaqe të tilla si seksi, raca, ngjyra, gjuha, feja, mendimet politike ose çdo mendim tjetër, origjina kombëtare ose shoqërore, përkatësia në një minoritet kombëtar, pasuria, lindja ose çdo status tjetër”*.

Neni 25 i Ligjit Nr. 05/L-019 për Avokatin e Popullit, par. 1 dhe 3, përcakton: *“Të gjitha autoritetet kanë për obligim t’i përgjigjen Avokatit të Popullit në kërkesat e tij për zhvillimin e hetimeve, si dhe t’i ofrojnë ndihmë adekuate sipas kërkesës së tij.”* dhe *“Në rastin kur institucioni refuzon të bashkëpunojë ose ndërhyjë në procesin e hetimit, Avokati i Popullit ka të drejtë të kërkojë nga prokuroria kompetente fillimin e procedurës ligjore, për pengimin e kryerjes së detyrës zyrtare.”*

Ligji i Punës nr. 03/L-212, në nenin 5, paragrafi 1 parasheh që *“Diskriminimi është i ndaluar në punësim dhe profesion, lidhur me rekrutimin në punësim, trajnimin, promovimin e punësimit, kushtet e punësimit, masat disiplinore, ndërprerjen e kontratës së punës ose çështjeve të tjera nga marrëdhënia e punës të rregulluara me këtë ligj dhe me ligjet e tjera në fuqi”*¹

Analiza ligjore

Komuniteti LGBT si pjesë e shoqërisë në Kosovë, konsiderohet të jetë kategori e marginalizuar edhe përkundër faktit se ekziston bazë ligjore e cila i mbronë të drejtat e tyre. Duke marrë parasysh qasjen aktuale të shoqërisë ndaj këtij problemi, është me rëndësi të ritheksojmë se të drejtat e njeriut janë të pacenueshme dhe të pandashme dhe kështu ato krijojnë bazën për rend ligjor. Në këtë mënyrë ato janë të konceptuara në Kushtetutën e Republikës së Kosovës, instrument ligjor i cili i garanton të drejtat e të gjithë qytetarëve të vet, duke garantuar dhe mbrojtur liritë e tyre civile dhe barazinë e të gjithëve përpara ligjit..

Që në fillim Avokati i Popullit thekson se të drejtat e njeriut dhe liritë themelore të garantuara me Kushtetutë duhet të të interpretohen në harmoni me vendimet gjyqësore të Gjykatës Europiane mbi të drejtat e njeriut, siç është cekur në nenin 53 të Kushtetutës së Republikës së Kosovës. Analiza ligjore e çështjes, pavarësisht

¹ Shih www.gzk.rks-gov.net

dispozitive të instrumenteve ligjore të lartcekura, do të duhej të fillojë nga praktika e Gjykatës Europiane për të Drejtat e Njeriut (tani e tutje do t'i referohemi: GJEDNJ) dhe perceptimin e tyre mbi homoseksualitetin, diskriminimin e bazuar në seks dhe orientim seksual.

Avokati i Popullit tërheq vëmendjen tek e ashtuquajtura dispozita “Cinderella” (Hirushja), neni 14 i KEDNJ që ndalon diskriminimin në çfarëdo baze duke përfshirë, por duke mos u kufizuar vetëm më seks, pa përmendur në mënyrë të veçantë ndalimin e diskriminimit në bazë të orientimit seksual. Neni 14 garanton mbrojtje nga diskriminimi vetëm për të drejtat e cekura në Konventë, duke nënkuptuar se atij mund t'i referohemi vetëm, nëse një situatë e caktuar bie nën fushën e një të drejte të Konventës.²

Neni 14 nuk i referohet diskriminimit të bazuar në orientim seksual si bazë për mbrojtje sipas KEDNJ-së por vjen në pyetje nëse baza për ndalim të diskriminimit të bazuar në orientim seksual bie përbrenda konceptit të “seksit” ose “çfarëdo baze” siç është cituar në Konventë. Avokati i Popullit thekson se GJEDNJ-ja ka sqaruar këtë çështje në rastin *Salgueiro da Silva Mouta kundër Portugalisë*. Në vendimin e lëshuar nga kjo gjykatë ndalimi i diskriminimit të bazuar në orientim seksual është koncept padyschim i mbuluar me nenin 14, i cili në dispozitën e vet përmban një *listë ilustruese dhe të pafund, e cila qartë buron nga nocioni “çfarëdo baze”*.³ Bazuar në atë që u tha më lartë, rezulton se Kushtetuta e Kosovës duke e garantuar zbatimin e KEDNJ-së dhe të vendimeve të GJEDNJ-së ndalon çfarëdo lloji të diskriminimit të bazuar në orientim seksual.

Për më tepër Avokati i Popullit thekson se dispozita e përfshirë në nenin 14 të KEDNJ-së është konkretizuar më tej edhe në Ligjin për mbrojtje nga diskriminimi, Neni 1 i këtij Ligji, parasheh një listë të pafund bazash, për të cilat diskriminimi është i ndaluar, ku mes tyre është orientimi seksual afër bazës së “seksit” duke e përfshirë në termin e përgjithshëm dhe në “çfarëdo baze tjetër”.

Avokati i Popullit konsideron se pavarësisht nga të lartcekurat, duket se dispozita *Cinderella* ka mundësi të ngushtë aplikimi, posaçërisht kur merret parasysh mundësia e arsytimit të diskriminimit dhe fusha e kufirit të vlerësimit⁴. Në këtë pikëpamje dhe në korrelacion me “*E.B. dhe të tjerët kundër Austrisë*”⁵ GJEDNJ ka gjetur se “e drejta për të mos qenë i diskriminuar në aspektin e gëzimit të të drejtave të garantuara me Kushtetutë nuk shkelet vetëm në rastet e trajtimit ndryshe, por gjithashtu edhe në rastet kur shtetet, pa ndonjë arsyetim objektiv dhe të arsyeshëm dështojnë t'i trajtojnë ndryshe personat, pozita e të cilëve ndryshon në mënyrë të dukshme.”⁶

Avokati i Popullit konstaton përtej çdo dyshimi se korniza ligjore vendore i aplikon standardet e caktuara me instrumentet ndërkombëtare për sa i përket implementimit dhe mbrojtjes së të drejtave të njeriut në lidhje me ndalimin e diskriminimit të bazuar në seks dhe orientim seksual, që nënkupton zbatimin e KEDNJ-së dhe praktikën gjyqësore të GJEDNJ-së, me konkretizim të mëtejshëm të dispozitës së nenit 14 të KEDNJ në Ligjin për mbrojtje nga diskriminimi.

Avokati i Populli tërheq vëmendjen se siç është cekur edhe në dokumentin e ekspertëve të Komisionit Europian mbi Luftimin kundër diskriminimit mbi orientimin seksual në BE, interpretimi i Konventës nga

² Rory O’Connell, “*Cinderella comes to ball -Hirushja vie në ballo*”: *Neni 14 dhe e drejta në mos diskriminim në KEDNJ*, (2009) 29 (2) Studimet Ligjore: Revistë e shoqatës së hulumtuesve ligjor, 211-229, f.5

³ GJEDNJ *Salgueiro da Silva Mouta kundër Portugalisë*, Kërkesa nr. 33290/96, Aktgjykimi i 21 dhjetorit 1999, para.28

⁴ Rory O’Connell, “*Cinderella comes to ball -Hirushja vie në ballo*”: *Neni 14 dhe e drejta në mos diskriminim në KEDNJ*, (2009) 29 (2) Studimet Ligjore: Revistë e shoqatës së hulumtuesve ligjor 211-229, f.3

⁵ GJEDNJ, *E.B. dhe të tjerët kundër Austrisë*, Aktgjykimi nr. 31913/07, 48777/07 dhe 48779/07, Aktgjykimi i datës 7 nëntor 2013

⁶ Rrjeti Europian i ekspertëve ligjor në fushën e mos diskriminimit, Komisioni Europian, Luftimi I Diskriminimit mbi Orientimin Seksual në BE, dhjetor 2014; f.13

ana e GJEDNJ-së ka hapur një fushë të gjerë të aplikimit për ndalim të diskriminimit në bazë të orientimit seksual dhe identitetit gjinor, sipas nenit *Cinderella*. Për sa i përket kornizës ligjore të Kosovës, pa as të vetmin dyshim mund të thuhet se ajo i mbron të drejtat e garantuara me KEDNJ-në dhe ndalon çfarëdo lloji të diskriminimit të bazuar në orientim seksual dhe identitet gjinor. Duke filluar nga korniza ligjore dhe ndërthurja me praktikën e GJEDNJ-së, nuk mbetet asnjë zbrazësi në legjislacionin ekzistues që kërkon plotësim lidhur me mbrojtjen e mëtejshme të të drejtave në bazë të orientimit seksual dhe identitetit gjinor.

Për më tepër veprat penale të kryera ndaj pjesëtarëve të komunitetit LGBT, nga Institucionet përgjegjëse pranohen që në fazën e parë dhe më tej trajtohen si veprave penale të përcaktuara me kodin penal por pa u ngritur çështja se këto vepra penale janë të orientuara kundër personave të komunitetit LGBTI, të ***motivuar dhe të kryera mbi bazën e urrejtjes ndaj orientimit seksual dhe identitetit gjinor*** prandaj, Avokati i Popullit konsideron se dispozitat mbi ndalimin e diskriminimit të çfarëdo baze, veçanërisht në bazë të orientimit seksual duhet të jetë në lidhje reciproke me nenin 74 të Kodit Penal, i cili e definon ashpërsinë, më saktësiht në paragrafin 2, pika 2.12.

Avokati i Popullit konsideron se Kur marrim parasysh nenin 74 të Kodit Penal të Republikës së Kosovës, i cili parasheh zbatueshmërinë e ashpërsimit, mund të konkludohet se vepra penale ashpërsohet, nëse kryhet duke marrë për bazë fushën e orientimit seksual dhe identiteti gjinor, e cila e definuar në këtë mënyrë vë vulë mbi çështjen e mbrojtjes nga diskriminimi mbi bazën e seksit orientimit seksual dhe identitetit gjinor.

Kur marrim parasysh se definicioni për homofobinë paraqet: *“Të gjitha sjelljet negative që çojnë drejtë refuzimit dhe diskriminimit direkt ose indirekt të homoseksualëve, lesbikeve, biseksualëve dhe transgjitorëve (LGBT), ose kundër personave paraqitja ose sjellja e të cilëve nuk përputhet me stereotipin mashkullor apo femëror”*, është lehtë të vihet deri në përfundim se sjelljet negative janë të ndaluara me ligje dhe me vetë Konventën, prandaj për këtë arsye nuk ka nevojë për ndërhyrje por duke vënë theks në ato që u thanë deri tani Avokati i Popullit konsideron se është e rëndësishme të merret parasysh situata faktike dhe reagimi i ekspozuar nga një shoqëri me paragjykime të shumta për sa i përket homofobisë. Edhe pse korniza ligjore është vendosur duke marr parasysh parimin *ignorantia iuris nocet*, shteti duhet ta luajë rolin kryesor kundruall homofobisë dhe transfobisë duke i mbrojtur interesat e këtij komuniteti.

Avokati i Popullit rikujton se e drejta për mjete efektive ligjore është e garantuar me Kushtetutë dhe me ligje vendore. Neni 54, Mbrojtja gjyqësore e të drejtave, e Kushtetutës së Kosovës, përcakton: *“Çdo kush gëzon të drejtën e mbrojtjes gjyqësore në rast të shkeljes ose mohimit të ndonjë të drejte të garantuar me Kushtetutë ose me ligj, si dhe të drejtën në mjete efektive ligjore nëse konstatohet se një e drejtë e tillë është shkelur”*. Avokati i Popullit ngrit shqetësimin në faktin se edhe më tej nuk ka ndonjë vendim gjyqësor që cek se nëse vepra penale kryhet ndaj personit ose grupit të personave, ose pronës, për shkak të orientimit seksual ose identitetit gjinor. Për më tepër Avokati i Popullit konsideron se një situatë e tillë ku vendimet gjyqësore nuk e ndryshojnë pozitën paraprake të ankuesve detyrojnë qytetarin e pambrojtur nga shteti, të sillet në një rreth të humbur, pa gjetur zgjidhje për të vënë në vend të drejtën e tij të shkelur. Neni 13 i KEDNJ, duke theksuar në mënyrë të veçantë obligimin e shtetit që, në radhë të parë të mbrojë të drejtat e njeriut, përmes sistemit të tij ligjor, ofron garanci shtesë për një individ që ai apo ajo të gëzojë këto të drejta, në mënyrë efektive.

Nga sa u tha më lartë, Avokati i Popullit nxjerr këtë:

K O N K L U D I M

1. Avokati i Popullit, në bazë të të gjitha dëshmive të paraqitura dhe fakteve të mbledhura, si dhe ligjeve

në fuqi, konstaton se ankesat e ankuesve lidhur me shkeljen e të drejtave *dhe lirive të përcaktuara me ligje vendore dhe instrumente ndërkombëtare* është e arsyeshme dhe e ligjshme. Avokati i Popullit konstaton se në rastet konkrete, ka shkelje të të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut, sepse që në fillim trajtimi i rasteve të dhunës në Policinë e Kosovës nuk regjistrohen për tu trajtuar *“si dhunë e ushtruar për shkak të orientimit seksual dhe identitetit gjinor”*.

2. Avokati i Popullit konstaton se ka mjaftueshëm bazë ligjore për mbrojtjen e komunitetit LGBT por jo të zbatueshëm në raste konkrete. Duke pas parasysh ndjeshmërinë e rastit Prokuroritë Themelore kallzimet penale në këto raste duhej t'i trajtonin me prioritet për të argumentuar mbrojtje ligjore për komunitetin LGBT.
3. Avokati i Popullit konsideron që Gjykatat në asnjërën nga procedurat e saja nuk lëshojnë vendime me të cilat shpall apo nuk shpall fajtor persona apo grupe të cilët kanë ushtruar dhunë ndaj ndonje personi ose grupit të personave për shkak të orientimit seksual të tyre. Kjo shihet si lëshim i gjykatave për të shfrytëzuar mundësinë dhe kompetencën ligjore si dhe për të zbatuar në përpikëri nenin 74, paragrafin 2, pika 2.12 të Kodit Penal nr.04/L-082 të Republikës së Kosovës.
4. Avokati i Popullit gjithashtu konsideron se tek kontestet e punës ku palët në procedurë, pretendojnë se janë viktimë mbi bazën e orientimit seksual, Gjykata duhet t'i trajtojë dhe të vendos në këto raste, në përputhje me Ligjin nr. 05/L-021, për Mbrojtje nga Diskriminimi si dhe nenin 5, paragrafi 1 të Ligjit të Punës nr. 03/L-212, ngase vetëm në këtë formë do të garantohej një trajtim i barabartë para ligjit për të gjithë.

Me nderime,

Hilmi Jashari

Avokat i Popullit