

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju MISIJA NA KOSOVU

Definisanje i krivično gonjenje zločina trgovine ljudima

Oktober, 2011.

Odricanje od odgovornosti:

Zvanična verzija ove publikacije pisana je na engleskom jeziku. Sve druge jezičke verzije ove publikacije predstavljaju prevod sa originalne engleske verzije i ne smatraju se zvaničnim dokumentima.

1. KRATAK PREGLED

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), Misija na Kosovu, smatra da trgovina ljudima (nadalje trgovina) ostaje ozbiljna briga za ljudska prava, zbog toga što pravosudni sistem na Kosovu često ne primenjuje, na pravilan način, pravne okvire koji regulišu zločin trgovine

Izveštaj proučava tri primera u kojima postoji zloupotreba zakona koju su na rutinski način uočili posmatrači OEBS-a. Ovo uključuje i donošenje optužnica za trgovinu kada relevantni elementi za trgovinu nisu prisutni. Sledeći problem koji je uočen, odnosi se na propust da se trgovci optuže za dodatnu krivičnu aktivnost koja je počinjena prilikom specifičnog dela trgovine ljudima. Iz svega ovoga proizilazi da su incidenti trgovine ljudima često okarakterisani kao delo koje je lakše nego trgovina, što rezultira blažim kaznama za počinioce.

Propust da se adekvatno primeni relevantni zakon sprečava sposobnost sudova na Kosovu da odgovore na zločin trgovine. Ispravna analiza i primena zakona od strane sudskih aktera, povećaće verovatnoću zaustavljanja nekažnjenih trgovaca i smanjiće broj novih žrtava trgovine.

Imajući u vidu ovaj cilj, OEBS preporučuje da sudije i tužioci odrede dokaze koji su povezani sa svakim elementom definicije trgovine i da u optužnicu uključe bilo koje dodatno krivično delo koje je počinjeno zajedno sa delom trgovine. OEBS takođe preporučuje, da Kosovski pravosudni institut sprovede trening o definisanju trgovine, koji će imati poseban naglasak na razlike između trgovine žrtvama koje su odrasle osobe i žrtvama koje su deca.

2. UVOD

Trgovina ostaje stalna briga za ljudska prava na Kosovu.¹ U skladu sa zadnjim izveštajem Kancelarije tužilaštva na Kosovu, 125 osoba je u 2010 godini osumnjičeno za trgovinu ljudima.² I pored dugogodišnjeg i stalnog javnog zagovaranja za sprečavanje trgovine³

¹ Izveštaj Američkog Stejt deparmenta o trgovini ljudima (ITG) 2010 navodi da 'Kosovo je zemlja izvora, tranzita i destinacija za žene i decu koja su predmet trgovine ljudima a posebno nasilne prostitucije i deca u prinudnom prosjačenju'. <http://www.state.gov/documents/organization/143187.pdf> (stranici pristupano 10. avgusta 2011.), strana 201..

² Kancelarija za statistiku i analize u Kancelariji tužilaštva na Kosovu, Godišnji izveštaj o radu kancelarija tužilaštva na Kosovu, 2010 (Mart 2011), strana 37.

³ Izveštaj OEBS-a, Pregled krivično pravosudnog sistema (Oktobar 2001). <http://www.osce.org/kosovo/13046>; Izveštaj OEBS-a Pravne analize slučajeva trgovine ljudima na Kosovu (Oktobar 2007.) <http://www.osce.org/kosovo/28415> (stranici pristupano 10. avgusta 2011); Izveštaj OEBS-a, Procena za uspostavljanje mehanizma za upućivanje žrtava trgovine ljudskim bićima na Kosovu, (Oktobar 2007.), <http://www.osce.org/kosovo/28468> (stranici pristupano 10. avgusta 2011); Godišnje izveštaj Specijalnog predstavnika OEBS-a i koordinatora za borbu protiv trgovine ljudskim bićima na sastanku Stalnog saveta koji je održan 13. novembra 2008, *Napori za borbu protiv trgovine ljudskim bićima na području OEBS-a: Mehanizmi saradnje i izveštavanja* <http://www.osce.org/files/documents/2/0/36159.pdf> (stranici pristupano 10. avgusta 2011); OEBS-ova Knjiga Specijalnog predstavnika i koordinatora za borbu protiv trgovine ljudskim bićima, *Analiziranje poslovnog modela trgovine ljudskim bićima za efikasnije sprečavanje zločina* (Maj 2001.) <http://www.osce.org/files/documents/c/f/69028.pdf> (stranici pristupano 10. avgusta 2011); Godišnji izveštaj iz 2010 Specijalnog predstavnika i koordinatora za borbu protiv trgovine ljudskim bićima, *Borba protiv trgovine kao modernog ropstva, pitanje prava, sloboda i bezbednosti*. <http://www.osce.org/cthb/74730> (stranici pristupano 10. avgusta 2011); Američki Stejt Department, TIP 2010 ibid.

OEBS je uočio da pravnici na Kosovu često propuštaju da na adekvatan način primene zakon, prilikom utvrđivanja činjenica u potencijalnim slučajevima trgovine.

Izveštaj se zasniva na pregledu slučajeva trgovine ljudima pred kosovskim sudovima pošto je prethodna OEBS-ova pravna analiza izveštaja o trgovini izdata 2007. godine.⁴ Pregled slučajeva trgovine od 2007. potvrđuje da su mnoge problemi o kojima je raspravljano u izveštaju iz 2007. ostali isti i danas, uključujući i načelnu zabrinutost koju raspravlja ovaj izveštaj: ne adekvatno primenjivanje zakona činjenicama i kako ono šteti efektivnom gonjenju trgovine.

Definicija krivičnog dela je analizirana u smislu tri pravna elementa: delo, ilegalna sredstva i svrha eksploatacije. Dobro obrazložena sudska odluka koja povezuje činjenice koje je sud pronašao sa relevantnim zakonom je najbolje omogućeni primer iz prakse. Naglasak na objašnjavanju definicije trgovine u ovom izveštaju je odgovor OEBS-a na zapažanja o primeni zakona u sudovima.

Izveštaj se zatim fokusira na tri problema koja se zasnivaju na nalazima koje su identifikovali monitori OEBS-a: prvo, izdavanje optužnica za trgovinu kada potrebni elementi krivičnog dela trgovine nisu prisutni drugo, propust da se krivično goni za dodatnu krivičnu aktivnost koja je počinjena u toku trgovine i treće, pretvaranje aktivnosti trgovine u krivično delo koje je blaže od trgovine što rezultira blažim kaznama za počinioce.

Izveštaj se završava preporukama za sudije, tužioce i institucije na Kosovu koji treba da poboljšaju krivično gonjenje trgovine i identifikovanje žrtvi.

3. DEFINISANJE TRGOVINE I PRIMENA ZAKONA NA ČINJENICE

3.1 Definicija trgovine

Palermo protokol⁵ uključuje korišćenje međunarodno priznatih definicija trgovine. Krivični zakon Kosova⁶ (KZK) definiše trgovinu koristeći isti jezik kao i Palermo protokol.⁷ Krivični zakon Kosova kažnjava krivično delo trgovine odraslim osobama kaznom od 2-12 godina zatvorske kazne.⁸ Trgovina decom, koja su definisana kao osobe ispod 18 godina,⁹ se kažnjava sa 3-15 godina zatvora.¹⁰

Koristeći iste reči, koje su pronađene i u članu 3 Palermo Protokola, član 139(8) KZK definiše trgovinu kao:

⁴ Izveštaj OEBS-a, *Pravna analiza trgovine ljudima u slučajevima na Kosovu*, ibid.

⁵ Protokol za sprečavanje zabranu i kaznu za trgovinu ljudima, posebno žena i dece, Dopunjavanje konvencije protiv trans nacionalnog organizovanog kriminala, U.N. Dok. A /55/383 (15. Decembar 2000), stupio na snagu 25. decembra 2003.

⁶ Privremeni krivični zakon Kosova, proglašen Uredbom UNMIK-a Br. 2003/25, 6. jula 2003, sa sledećim izmenama. 6. novembra 2008 Skupština Kosova je proglasila Zakon Br. 03/L-002 o Dopunama i izmenama Privremenog krivičnog zakona Kosova, koje su zakon ostavile suštinski istim zakonu iz 2003., sa samo jedom izmenom u odeljku o dogovoru o priznanju krivice koja je dodata i promenom imena zakona u Krivični zakon Kosova, nadalje KZK.

⁷ Trgovina je takođe zabranjena i Ustavom Kosova.

⁸ Vidi član 139(1) KZK:

⁹ Vidi član 107(21) KZK..

¹⁰ Vidi član 139(2) KZK.

“Regrutovanje, prevoz, transfer, skrivanje ili prijem osoba, sa ciljem pretnje ili koristeći silu ili neki drugi oblik prinude, otmice, prevare, obmane, ili zloupotreba pozicije ugroženosti ili davanje i primanje novca ili koristi da bi se postigao pristanak osobe koju kontroliše druga osoba ili u svrhu eksploatacije”.

Definicija trgovine je kompleksna ali postaje jasnija ukoliko se analizira iz tri elementa: *delo*, *protivzakonito sredstvo*, *a u svrhu eksploatacije*.

1. *Delo*: Regrutovanje, prevoz, transfer, otmica, i prijem osoba.
2. *Protivzakonito sredstvo*: Pretnja ili upotreba sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili stanja ugroženosti, davanje ili primanje novca ili nadoknade da bi se postigne saglasnost lica koje ima kontrolu nad drugim licem.
3. *U svrhu eksploatacije*: Reč eksploatacija je definisana na način “da uključuje, ali da se ne ograničava samo na, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge forme seksualne eksploatacije, usluge prinudnog rada ili usluge ropstva ili prakse slične ropstvu, ropstvo ili uzimanje organa”.¹¹

OEBS je našao da pravnici na Kosovu često ne primenjuju pravilno ove elementa krivičnog dela trgovine.

Kao što je I prethodno navedeno, sva tri elementa su potrebna da bi se neko osudio za trgovinu odrasle žrtve, ali pravni elementi se neznatno razlikuju kada je žrtva trgovine dete. Kada je dete žrtva trgovine onda su samo elementi dela i eksploatacije potrebni za osudu.¹² Dete ne može da pruži saglasnost za bilo koje delo koje ima za svrhu eksploataciju, a “ilegalna sredstva” su element koji se smatra neophodnim elementom krivičnog dela.¹³ Počinjenje bilo kojeg dela (regrutovanje, transport, transfer, skrivanje ili primanje lica) u svrhu eksploatacije je trgovina kada je u pitanju dete kao žrtva.

U slučaju da definicija za neke ostane nejasna i pored deljenja definicije na tri elementa, pravnici mogu da izaberu deo od svakog elementa kao način za pristupanje analizi sumnjivog slučaja trgovine.

Na primer, ukoliko istraga pokazuje da je okrivljeni regrutovao odraslu osobu obmanjujući je a i kroz zloupotrebu svoje moći a u svrhu seksualne eksploatacije, mogu se sažeti tri elementa na sledeći način:

- 1) Okrivljeni je počinio delo regrutovanja;
- 2) Okrivljeni je regrutovao koristeći nelegalna sredstva, kroz obmanu i zloupotrebom svojih moći;
- 3) Cilj optuženog je bio da seksualno eksploatiše žrtvu.

¹¹ Vidi član 139(8)(2) KZK.

¹² Vidi član 139(8)(4) KZK..

¹³ Vidi član 139(8)(3) KZK.

Ali, analiza u tri koraka nije tako jednostavna. Objašnjavanje rezultata istrage nije kompletno bez daljeg napredovanja tužioca u razjašnjavanju i dalje sa uključivanjem činjenica koje su otkrivene u toku istrage. Ove činjenice trebaju da budu jasno objašnjene i potkrepljene prikupljenim dokazima jer ukoliko se to ne dogodi tri neophodna elementa, prethodno navedena, postaju nepodržani navodi. Neophodno je da se uključe dokazi (navodi zasnovani na činjenicama) da bi se podržao svaki od gore navedena tri elementa.

3.2 Odluka u kojoj se zakon primenjuje na činjenicama

Sudska odluka koja adekvatno primenjuje zakon na činjenicama je usmeno saopštena i doneta 06. aprila 2011 godine¹⁴ u okružnom sudu u Pejë/Peći. Sudsko veće sastavljeno od dvojice međunarodnih sudija Misija evropske unije za vladavinu prava na Kosovo (EULEX) i jednog lokalnog sudije.

[Delo] U januaru 2007. okrivljeni je regrutovao oštećenu stranu plaćajući joj putne troškove iz Moldavije na Kosovo.

[Ilegalna sredstva] Nju je okrivljeni *obmanuo* i uverio da ona dolazi na Kosovo *da radi kao konobarica*.

[Ilegalna sredstva] Oštećena strana je bila *ekonomski ugrožena i zavisna od okrivljenog*. On joj je *platio putne troškove i od nje je traženo da ove putne troškove nadoknadi od svoje plate*. Ove plate su uključivale *novac koji je ona zaradila pružajući seksualne usluge klijentima*.

[Ilegalna sredstva] Okrivljeni je bio u *moćnijoj poziciji u poređenju sa oštećenom stranom i tu moć je iskoristio da je eksploatiše za obezbeđivanje seksualnih usluga klijentima*.

[U svrhe eksploatacije] Po njenom dolasku okrivljeni ju je prisilio da *pruža seksualne usluge klijentima*.

Pisana presuda u gore navedenom slučaju je onda objašnjena u dobro napisanoj odluci u kojoj su činjenice sa suđenja povezane sa svakim od tri elementa koji se nalaze definiciji trgovine. Ovaj slučaj služi kao dobar primer u praksi.

4. TRI PRIMERA NEADEKVATNE PRIMENE ZAKONA NA ČINJENICE

4.1 Optužnica za trgovinu kada krivično delo ne postoji

OEBS-ovi monitori su uočili da dokazi koji su pronađeni i prikupljeni za vreme istrage nekada nisu povezani sa zakonom kada tužioc optuži okrivljenog.

Na primer:

¹⁴ Slučaj P. br. 445/09, Pitaqaj i ostali, <http://www.eulex-kosovo.eu/en/judgments/CM-District-Court-of-Peja.php> (stranici pristupano 10. avgusta 2011).

Okrivljeni su se dogovorili da prebace muža i ženu za Italiju uz nadoknadu od 3.000 eura. Majka žrtve je obezbedila novac, misleći da će novac pomoći sinu i snaji u Italiji. Grupa je započela svoje putovanje (kolima) u decembru 2005. Iako su žrtve isplatile okrivljenima još 2.000 eura one nisu stigle u Italiju. Putovanje se završilo u Hrvatskoj.

U avgustu 2010. sudija okružnog suda u Gjilan/Gnjilanu potvrdio je optužnicu za trgovinu na osnovu sledećih činjenica.¹⁵

“ ... posle analiziranja optužnice i dokaza pronađenih u spisima predmeta [sudija] je pronašao da postoji dovoljan broj činjenica koje ukazuju da su okrivljeni počinili krivično delo opisano u optužnici.”

Sudija je propustio da ispita dali dokazi podržavaju optužnicu za trgovinu ljudima ili je pogrešno shvatio na koji način se upoređuje dokaz (i.e., činjenice) sa relevantnim zakonom. Pošto svi elementi zločina nisu prisutni OEBS smatra da ovo nije predstavljalo krivično delo trgovine. Element *dela* transportovanja je prisutan ali nema i dokaza koji podržavaju ilegalno sredstvo ili elemente zločina eksploatacije koji bi podržali optužnicu za trgovinu. Međutim, krijumčarenje migranata je krivično delo koje nema potrebu za postojanjem bilo koje radnje ilegalnog sredstva ili eksploatacije. Krijumčarenje migranata je jedan dogovor da se neko ilegalno prebaci preko granice, što gore navedeni slučaj izgleda i opisuje. Međutim, nije bilo indicija da sud smatra krivično delo krijumčarenje migranata kao delo koje više odgovara optužnici.¹⁶

4.2 Propust da se krivično goni za druga krivična dela

Trgovci ljudima često počine i druga krivična dela za vreme aktivnosti trgovine. OEBS je međutim zabrinut da okrivljeni često nisu optuživani za dodatna krivična dela.

1. aprila 2011. presuda okružnog suda je opisala faktičku situaciju koja je uključivala:

- Dvoje dece zatočene u podrumu;
 - Klijente koji su dovedeni u ovaj podrum da bi dobijali seksualne usluge;
 - Prebijanje dvoje dece zbog odbijanja da pruže seksualne usluge;
 - Dokaz o pretnjama, uključujući i sms tekstualne poruke poslate prijateljima sa pretnjama kao što su: “ Imam jednu devojk , želim da je uplašim, rekao sam joj da znam osobu koja može da učini da nestane”;
- Okrivljeni i drugi muškarac koji je doveden u podrum počinili su nasilan seksualni odnos sa decom.

Okrivljeni koji je počinio navedena dela optužen je za trgovinu ali, ovaj slučaju predlaže potrebu da se preduzme i istraga i pokrene gonjenje za niz drugih krivičnih dela koja su možda počinjena na osnovu utvrđenih činjenica uključujući i ponovljeno silovanje, nanošenje telesnih povreda, pretnje, neovlašćeno lišavanje slobode, torturu, i omogućavanje prostitucije.

¹⁵ Oba okrivljena su bila uhapšena i optužena za trgovinu 2006. Optužnica za jednog okrivljenog je bila potvrđena Decembra 2006., ali za drugog nije sve do avgusta 2011. Datum suđenja još uvek nije određen.

¹⁶ Vidi član 138(7)(1) KZK., “Termin ‘krijumčarenje migrantima’ znači dobavljanje sa ciljem direktnog ili indirektnog dobijanja, , finansijske ili materijalne dobiti od ilegalnog ulaska osoba na Kosovo, kada ove osobe nisu stanovnici Kosova, ili u državu u kojoj ove osobe nisu nacionalni ili stalni stanovnici.”

Može se dodati da nije bilo istrage ili optužnice za klijente koji su otišli u podrum da bi dobili seksualne usluge od dece.

Samo je jedna druga osoba, vlasnik podruma bio optužen. On je priznao da je imao seksualni odnos sa 13-njom a moguće i 14-njom žrtvom i on je optužen za seksualno iskorišćavanje osobe ispod 16 godina starosti.¹⁷ On nije optužen za trgovinu iako je izgleda držao zatočeno maloletno lice u svrhu eksploatacije.

4.3 Pretvaranje trgovine u krivično delo koje je lakše od trgovine

U julu 2009., Okružni sud je osudio dvoje okrivljenih za pokušaj trgovine, umesto za trgovinu. Jedan okrivljeni je osuđen na deset meseci a drugi na pet meseci. U nastavku sledi rezime presude:

Posle dogovora između okrivljenog i osobe iz Albanije, koja je kontrolisala maloletno lice, žrtva je prodana okrivljenom za 300 eura. Nakon što je okrivljeni dobio kontrolu nad maloletnicom rekao joj je da će ona raditi na Kosovu kao plesačica za dnevnu platu od 10 eura iako ona nije bila profesionalna plesačica. On je znao da je maloletnica u teškom položaju, bez smeštaja ili porodične pomoći (ona je prethodno zlostavljana od strane jednog člana porodice). U toku samog procesa njenog transportovanja na Kosovo, a sa ciljem da se ona eksploatiše u njegovom restoranu, on je bio uhvaćen od strane kosovske granične policije.

Tako da je počinio krivično delo pokušaja trgovine ljudima.

Što se tiče potrebe da se dokaže *delo*, samo jedno delo je potrebno da zadovolji potreban element *dela* koji se nalazi u definiciji trgovine. Međutim, u ovom slučaju *počinjena su višestruka dela*:

- | | |
|-----------------------|--|
| - <i>Regrutovanje</i> | Ponuda detetu da radi u restoranu; |
| - <i>Regrutovanje</i> | Zahtev za kupovinu ovog deteta koji je da drugoj odrasloj osobi; |
| - <i>Transfer</i> | Kupovina deteta za sumu od 300 eura je preuzimanje kontrole nad detetom; |
| - <i>Prijem</i> | Trenutak kada je okrivljeni primio dete od druge osobe; |
| - <i>Transport</i> | Trenutak kada je transportovanje deteta započelo. |

Sve ove aktivnosti čine *dela* koja se nalaze u okviru pravne definicije krivičnog dela trgovine. Zato što je reč „ili“ korišćena u definiciji trgovine, počinjenje bilo kojeg od ovih dela – ukoliko su ista počinjena u svrhu eksploataisanja deteta – jeste trgovina.

Zato što su svi elementi krivičnog dela trgovine ispunjeni, ne postoji objašnjenje zašto okrivljeni nije bio okrivljen za trgovinu. Iako je kosovska policija zaštitila dete od dalje

¹⁷ Član 192 KZK ograničava sposobnost za „pristanak“ na seksualni čin samo na one koji su navršili 16 godina. KZK ima jedan član o silovanju (član 193) i jedan član o seksualnom iskorišćavanju lica koja je mlađe od 16 godina (član 198). OEBS je uočio da je okrivljeni koji je osumnjičen za seksualni odnos sa detetom ispod 16 godina generalno nije optužen za silovanje ukoliko nema dokaza o primeni sile, nego je umesto toga, optužen za seksualno uznemiravanje osobe ispod 16 godina starosti, što je lakše krivično delo. Nejasnoće u ovoj oblasti KZK, kombinovane sa time kako se zakon interpretira u praksi predstavlja problem.

nepravde, ovo hapšenje nije preobratiło delo u drugačije okarakterisano ili manje teško krivično delo.

5. ZAKLJUČAK

Česti propusti pravnika da ispravno primene pravno krivično delo trgovine sprečava sposobnost sudova na Kosovu da odgovore na zločin trgovine. Rezultat je veća nekažnjivost za počinioce, stalno povređivanje žrtava i nastavljena trgovina na Kosovu koja stvara ogromnu zabrinutost za ljudska prava.

Ovaj izveštaj analizira česte probleme u efektivnom krivičnom gonjenju koji uključuju: prvo, donošenje optužnice za trgovinu kada neophodni elementi krivičnog dela nisu prisutni; drugo, propust da se krivično goni za dodatne kriminalne aktivnosti koje se dešavaju uporedo sa trgovinom i treće, propust da se optuži za trgovinu kada su svi elementi trgovine prisutni.

Vodič kroz najbolji primer iz prakse koji se nalazi u ovom izveštaju može da koristi pravnicima da razmisle kako da efektivno krivično gone zločin trgovine. Ispravna analiza i primena relevantnog zakonodavstva će imati veću verovatnoću za kažnjavanje trgovaca, identifikovanje žrtvi i smanjenje broja žrtava trgovine u budućnosti.

PREPORUKE

OEBS nudi pravnicima na Kosovu sledeće specifične preporuke:

Sudijama:

- Pri razmatranju optužnice i donošenju odluke, sudije treba da pažljivo uporede dostupne dokaze sa svakim elementom definicije trgovine.

Tužiocima:

- Tužioci treba da odrede faktičke dokaze koji mogu da se povežu sa svakim elementom definicije trgovine;
- Potrebno je da tužioci prošire svoju istragu na sva potencijalna dodatna krivična dela koja su mogla da budu počinjena u pravcu trgovine - kao što su zastrašivanje i pretnje, fizički i seksualni napad, silovanje, nezakonito lišavanje sa slobode, tortura ili ropstvo - i da optuže osumnjičene počinioce kada postoji dovoljno dokaza o krivičnim aktivnostima počinjenih zajedno sa trgovinom.

Kosovskom pravosudnom institutu:

- Kosovski pravosudni institute treba da nastavi sa obezbeđivanjem treninga za tužioce i sudije o tome kako da primene definiciju trgovine na sudsko činjenično stanje (faktički dokazi o onome što se dogodilo);
- Kosovski pravosudni institute treba da obuču pravnike u vezi tri elementa koja se nalaze u definiciji trgovine i da naglasi značaj reči “ili” koja se nalazi u definiciji;

- Trening treba da posebno naglasi razliku između trgovine odrasle osobe i trgovine deteta kao i potrebu da se istraži i optuži dodatna krivična dela koja se često počinju u pravcu trgovine;
- Trening treba da naglasi potrebu da se krivično goni svako ko je umešan u zločin trgovine, uključujući i vlasnike prostorija u koji skrivaju žrtve, druge individue koje profitiraju od ove krivične aktivnosti i klijente koji koriste usluge žrtava trgovine, naročito kada su žrtve deca.