

Dr Melanija Jančić, asistentkinja
Fakultet za evropske pravno-političke studije, Novi Sad
Univerzitet Educons, Sremska Kamenica

UTICAJ PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA PRAVA TRANSSEKSUALNIH LICA

Praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu je neosporno izvršila, a i dalje vrši veliki uticaj na stvaranje ili izmenu nacionalnih zakonodavstava u oblastima koje su regulisane Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Uticaj ovog Suda na nacionalna zakonodavstva uočava se u oblasti porodičnog prava prilikom odlučivanja o konvencijskom pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života, pod kojim se podrazumevaju i štite prava transrodnih i transseksualnih osoba. Brojni primeri iz prakse ovog Suda ukazuju na radikalne promene u shvatanju prava i pravnog statusa transseksualnih osoba nakon promene pola. Radi dobijanja odgovora na pitanje da li je praksa Evropskog suda pokretač zakonodavnih promena ili samo sledi i odražava trenutne i razvojne društvene i političke trendove, u ovom radu će biti analizirane pojedine presude ovog Suda koje su imale uticaj na nacionalna zakonodavstva u oblasti prava transseksualnih osoba sa osvrtom na pravo Srbije.

Ključne reči: Evropski sud za ljudska prava, transseksualna lica, pravni status transseksualnih lica, pravna promena pola

1. Uvod

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud) u Strazburu kroz svoju praksu nesporno vrši značajan uticaj na stvaranje ili izmenu nacionalnih zakonodavstava, a pogotovo u oblasti porodičnog prava. Da praksa ESLJP ima uticaj na stvaranje ili izmenu nacionalnih zakonodavstava pokazuje činjenica da u fokusu naučnog istraživanja nije samo pitanje da li praksa ovog suda vrši uticaj na nacionalna zakonodavstva, već pitanje u kojoj meri ona taj uticaj vrši i da li i u kojoj meri vrši uticaj na zakonodavstva onih država koje nisu članice Saveta Evrope i ugovornice Konvencije. O tome svedoče pojedina istraživanja koja pokazuju da presuda ESLJP protiv neke države, iako je pravno obavezujuća samo za tu državu, povećava verovatnoću da će sve države članice Saveta Evrope usvojiti istu politiku

u prilog LGBT pravima.¹ Evropski sud za ljudska prava kroz svoju praksu smanjuje razlike u politikama među evropskim zemljama sa različitim nivoima javne podrške za LGBT prava tako što podstiče konzervativnije države da izvrše reforme koje bi inače bile ili izbegnute ili odložene.² Međutim, *Lambert* ističe da se problemi u sprovođenju presuda ESLJP javljaju usled odbijanja nacionalnih sudova da prihvate tumačenje koje je previše inovativno u odnosu na domaće pravo,³ dok je stav *Sweet Stone* i *Keller* da je Konvencija, na nacionalnom nivou, efikasna u onoj meri u kojoj nacionalni nadležni organi priznaju, sprovode i ostvaruju konvencijska prava, u kojoj priznaju autoritet tumačenja Suda u svojim odlukama.⁴

Prilikom odlučivanja o članovima 8. i 12. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija), Sud je u obrazloženjima svojih presuda analizirao značenje i sadržinu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, te prava na sklapanje braka, a koje nije oduvek obuhvatalo prava transrodnih i transseksualnih lica.⁵ Međutim, vremenom je kroz evoluciju prakse ovog Suda evoluiralo i pravo na poštovanje privatnog života kroz pružanje određenih pravnih garancija transseksualnim licima. Pojedini slučajevi pred ESLJP,

1 Helfer L; Voeten E, *International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe*, International Organization, 68, Winter 2014, str. 80. Na godišnjem nivou verovatnoća da država promeni svoju politiku oko 14% je veća kada postoji presuda ESLJP, jer iako međunarodni sudovi nemaju direktnu nadležnost za sprovođenje svojih odluka, oni mogu da utiču na one aktere koji tu nadležnost imaju, poput nacionalnih sudova, izvršne vlasti i međunarodnih organizacija. Ovakva razmatranja se delimično mogu objasniti zahtevima Saveta Evrope ili Evropske unije da države koje nastoje da pristupe ovim međunarodnim organizacijama usklade svoju politiku sa pojedinim presudama ESLJP u vezi sa LGBT pitanjima. U literaturi se ističe da su otpori prema LGBT pravima najveći među religioznim, ruralnim i nacionalistički orijentisanim glasačima (str. 89). Ovi autori ističu postojanje tri razloga zbog kojih presude sudova mogu da utiču na njihovo poštovanje i usaglašenost u državama koje nisu strane u postupcima pred međunarodnim sudovima, a to su opasnost od budućih sporova, ubedljiv autoritet sudskog rasuđivanja i efekat koje odluke međunarodnih sudova imaju i kojima se ističe važnost pojedinih pitanja (str. 81).

2 *Ibid.*, str. 100.

3 Više o tome: Lambert Abdelgawad E, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, 2nd edition, Council of Europe, 2008, str. 27.

4 *Stone Sweet A; Keller H, Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008, str. 682.

5 Termin transrodna osoba podrazumeva osobe koje imaju rodni identitet drugačiji od pola koji im je pripisan po rođenju, a podrazumeva i one osobe koje osećaju da moraju, kroz odeću, ukrasne dodatke, ponašanje, obrasce govora, kozmetiku ili modifikacije na telu, da se predstavljaju drugačije od onoga što se očekuje od rodne uloge po rođenju, pa se te osobe ne identifikuju sa oznakama muško ili žensko. Transseksualnost se definiše kao ekstremni oblik polne disforije, kada jedna osoba poseduje spoljne karakteristike jednog pola, a istovremeno čvrsto veruje da pripada drugom polu, dok sindrom polne disforije označava osećanje nelagodnosti, koje se javlja usled nepodudarnosti između sopstvenog rodnog identiteta i polne uloge, sa jedne strane i biološkog pola odnosno primarnih i sekundarnih polnih karakteristika sa druge strane (Draškić, M, *Pravno normiranje transseksualiteta u uporednom pravu*, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, 11-12, godina XLIII, knjiga 413, 1994, str. 1864.). Zahtevajući promenu pola, transseksualne osobe razlikuju i razdvajaju sebe od homoseksualnih osoba i transvestita. Transseksualne osobe opisuju kao osobe koje su zarobljene u pogrešnom telu, kao žene zarobljene u telu muškarca i obrnuto, a tu ideju je prvi upotrebio nemački pisac i teoretičar 20. veka *Karl Heinrich Ulrichs* kako bi opisao homoseksualnost (Hausman, B, *Changing Sex: Transsexualism, Technology, and the Idea of Gender*, Duke University Press, 1995, pp. 116), što se danas zapravo upotrebljava i koristi kada se govori o transseksualnim licima.

u kojima se postavilo pitanje pravnog statusa transseksualnih lica nakon promene pola operativnim putem, doprineli su razvoju kako pravne prakse, tako i pravne teorije u pogledu shvatanja i tumačenja prava na brak, odbacujući tradicionalni koncept shvatanja braka.

U ovom radu će najpre biti analizirane najznačajnije presude ovog Suda koje svedoče o razvoju tumačenja prava transseksualnih lica. Posebna pažnja će biti posvećena i trenutnim zakonodavnim prilikama u Republici Srbiji, sa osvrtom i analizom prakse Ustavnog suda Srbije.

2. Evolucija prakse ESLJP o zaštiti prava transseksualnih lica

Doprinos ESLJP je do sada veoma uočljiv u oblasti porodičnog prava, u kojoj su mnoge diskriminatorne odredbe na nacionalnom nivou ukinute na osnovu ekstenzivnog tumačenja člana 8. Konvencije, odnosno prava na privatni i porodični život, te je na taj način praksa ovog Suda uticala na nacionalne pravne sisteme.⁶

Pred ESLJP se prvi put u slučaju *Van Oosterwijck v. Belgium*⁷ postavilo pitanje kako bi pol u pravnom smislu trebalo da se utvrdi. Sud je u tom slučaju doneo odluku da ne može da odlučuje u meritumu usled toga što je podnosilac predstavke propustio da iscrpi sve domaće pravne lekove prema pravu Belgije. Međutim, u svom delimično izdvojenom mišljenju sudija *Ganshof van der Meersch* je izneo stav da muškarac ili žena koji nisu u mogućnosti da im se prizna njihov seksualni identitet, odnosno deo statusa koji je neodvojiv od njihove ličnosti, neće biti u mogućnosti da u potpunosti ostvaruju svoju ulogu u društvu i da pravo na priznavanje statusa predstavlja opšti pravni princip.

Prvi značajniji slučaj pred ESLJP o pitanju uzroka transseksualnosti i pravnog statusa transseksualnih lica bio je *Rees v. the United Kingdom*.⁸ Prilikom odlučivanja u ovom slučaju postavilo se i pitanje da li je pravo na brak garantovano i da li se to pravo odnosi samo na vezu između osobe koja je rođena kao muškarac i osobe koja je rođena kao žensko.⁹ Sud je odlučio da nije došlo do povrede člana 8. o pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života, kao ni člana 12. o pravu na sklapanje braka i odbio zahtev podnosioca predstavke, koji je operacijom promenio pol iz ženskog u muški, da se izmeni rodni list i da se prikaže pol koji trenutno poseduje, a ne koji je imao rođenjem (para. 12, 14, 46, 51). Podnosilac predstavke je sebe smatrao za muškarca i istakao da ga je i društvo prihvatilo kao takvog, da izuzev rodnog lista, u svim zvaničnim dokumentima stoji njegovo novo ime i prefiks „Gospodin” i da je taj raskorak između njegovog očiglednog pola i onog pola koji je pravno određen izaziva kod njega neprijatnost i poniženje, a sem toga utiče i na njegova

6 Smits J. M, *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Interesentia, 2002, str. 22, 23.

7 *Van Oosterwijck v. Belgium*, br. 7654/76, presuda od 6. novembra 1980.

8 *Rees v. the United Kingdom*, br. 9532/81, presuda od 17. oktobra 1986.

9 Coester-Waltjen D, *The Impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European Family Law* u Scherpe J. (ed.), *European Family Law Volume I: The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Edward Elgar Publishing, 2016, str. 60.

prava i socijalna davanja poput prava na brak, na penziju, na određena zaposlenja, upis na univerzitet itd. (para. 17, 34, 40). Sud nije uvažio nijedan od ovih argumenata tvrdeći da odbijanje da se izmeni rodni list ili da se izda izvod koji se ne poklapa sa rodnim listom ne predstavlja mešanje države u privatni život pojedinca, dajući time prednost širokom polju slobodne procene države, dok je prilikom utvrđivanja da li pozitivna obaveza države postoji ili ne, istakao da mora da se uspostavi pravična ravnoteža između opšteg interesa zajednice i interesa pojedinca (para. 35, 37). Sud je takođe odbacio sve argumente podnosioca predstavke da vladina politika predstavlja kršenje prava na sklapanje braka. Vodeći se odlukom Vrhovnog suda Velike Britanije u predmetu *Corbett v. Corbett* (1971), pol se, u svrhu sklapanja punovažnog braka, određuje podudarnošću hromozomskih, gonadnih i genitalnih testova, dok se značaj rodnog lista po pitanju ništavosti braka javlja jedino prilikom dokazivanja kao potvrda identiteta i pola osobe (para. 27). Mišljenje Suda je da se pravo na brak, garantovano članom 12. Konvencije, odnosi na tradicionalni brak između osoba različitog biološkog pola, a što je evidentno i iz same formulacije člana 12. iz koje se jasno vidi da je glavna težnja da se zaštiti brak kao osnova porodice (para. 49).

Sledeći važan slučaj koji se vodio pred ESLJP jeste *Cossey v. the United Kingdom*.¹⁰ U odluci u ovom slučaju Sud je ponovio stav iz odluke u prethodno izloženom slučaju. Naime, odbio je zahtev podnositeljke predstavke, koja je operacijom promenila pol iz muškog u ženski, da se njen rodni list izmeni kako bi mogla da validira njen brak sa muškarcem. Sud je takođe odbacio tvrdnje da se njen slučaj razlikuje od prethodnog, *Rees v. the UK*, smatrajući da je postojanje partnera s kojim bi se brak sklopio nevažno i ističući „da li osoba ima pravo da sklopi brak ne zavisi od postojanja partnera u pojedinačnom slučaju ili želje za brakom, nego od toga da li on ili ona ispunjavaju opšte kriterijume propisane nacionalnim zakonodavstvom” (para. 32). Uvažavajući biološki kriterijum kao odlučujući faktor, Sud je naglasio da „vezanost za tradicionalni koncept braka obezbeđuje dovoljan razlog za nastavak usvajanja biološkog kriterijuma za utvrđivanje pola osobe u svrhu braka i da ovo pitanje spada u okvir nadležnosti države ugovornice da nacionalnim zakonom reguliše ostvarivanje prava na sklapanje braka” (para. 46).

Međutim, određeni pomak u pristupu ESLJP i shvatanju pola isključivo prema biološkim kriterijuma se može primetiti već 1992. godine u slučaju *B. v. France*.¹¹ Podnosilac predstavke je transrodna osoba koja je operacijom promenila pol iz muškog u ženski. U ovom slučaju su u suštini samo ponovljeni argumenti iz prethodna dva slučaja, *Rees* i *Cossey*, a koji se tiču poteškoća sa kojima se podnositeljka predstavke suočava usled odbijanja promene njenih zvaničnih identifikacionih dokumenata i mešanja u njen privatni život. Međutim, za razliku od prethodnih slučajeva, osoba se u Maroku 1972. godine podvrgnula operaciji promene pola, čiji troškovi nisu bili pokriveni nacionalnim osiguranjem, s obzirom na to da u Francuskoj to nije bilo moguće učiniti sve do 1979. godine, kada je samo deo troškova mogao da bude pokriven od strane nacionalnog zdravstvenog osiguranja (para. 11, 18). Takođe, razlikovao se i u tome što su negativan vladin stav i politika

10 *Cossey v. the United Kingdom*, br. 10843/84, presuda od 27. septembra 1990.

11 *B. v. France*, br. 13343/87, presuda od 25. marta 1992.

prema transrodnim pojedincima mnogo više preovladavali, jer iako se očekuje da se rodni list ažurira tokom nečijeg života usled različitih životnih okolnosti, poput braka, usvojenja, razvoda i smrti, u Francuskoj nije postojala opcija da se izmeni pol osobe koji je zabeležen nakon rođenja (para. 19, 52). Podnositeljka predstavke je bila prinuđena da se služi svojim imenom koje je ubeleženo u rodnom listu u svim identifikacionim dokumentima, s obzirom na to da je prema francuskom pravu promena nečijeg imena bila moguća jedino na osnovu sudske odluke i to samo ako se dokaže legitiman interes koji bi mogao da opravda promenu, a transrodnost se nije smatrala legitimnim interesom (para. 22). U slučaju *B. v. France* pred ESLJP, podnosilac predstavke je istakao da je nauka doprinela razumevanju uzroka transrodnosti: tadašnja istraživanja su pokazala da transseksualno ponašanje može biti uzrokovano hormonalnim promenama tokom trudnoće, odnosno unošenjem određenih supstanci u određenoj fazi trudnoće ili tokom prvih dana života ili usled hromozomskih anomalija (para. 46, 47). Sud je smatrao da je nesporno da su se stavovi promenili i da je nauka napredovala, ali da i dalje ostaje nepouzdanost šta je suštinska priroda transseksualiteta, a s tim se i legitimnost hirurške intervencije u takvim slučajevima dovodi u pitanje (para. 48). Sud je odlučio da su ovakva ograničenja za podnositeljku predstavke prouzrokovala značajnu neprijatnost koja je dostigla dovoljan nivo ozbiljnosti da bi se uzelo u razmatranje u skladu sa članom 8. Konvencije i shodno tome, imajući u vidu i polje široke procene države, pravična ravnoteža između opšteg interesa i interesa pojedinca nije postignuta, te je time prekršen član 8. Konvencije (para. 62, 63). Jedno od glavnih pitanja kojim se ESLJP rukovodio prilikom odlučivanja u ovom predmetu jeste pitanje da li se u francuske registre građanskog statusa beleže informacije kojima se identifikuje određeno lice ili samo istorijske činjenice u vezi sa rođenjem.¹² Međutim, ovo dalje ne znači da su odmah i naredne presude ovog Suda išle u ovom pravcu. Prema tome, kao što i autorka *Sabatello* zaključuje, dok je transrodnim osobama pružena prednost naučnih i medicinskih dostignuća, ostvarivanje ovih opcija značilo je gubljenje niz drugih osnovnih ljudskih prava.¹³ Francuski parlament je, međutim, tek 24 godine nakon donošenja ove presude ESLJP, u oktobru 2016. godine usvojio Zakon o priznavanju rodnog identiteta, kojim je se kao uslovi za pravnu promenu pola ne predviđa sterilizacija i podnošenje dokaza o medicinskom tretmanu.¹⁴

Odlukom u slučaju *X, Y and Z v. the United Kingdom*,¹⁵ ESLJP je odbio zajednički zahtev porodice koju čine biološka majka - Y, zatim dete - Z, koje je začeto veštačkom oplodnjom anonimnim donatorom i partner majke - X, transrodno lice koje je promenilo pol iz ženskog u muški (na šta se odnosio zahtjev- ne vidi se iz napisanog) smatrajući da ova tri lica *žive u de facto* porodici, iako podnosilac X

12 Draškić M., *Transseksualitet i brak*, Nomos, Beograd, 1994, str. 65.

13 Sabatello M., *Advancing Transgender Family Rights through Science: A Proposal for an Alternative Framework*, Human Rights Quarterly, Vol. 33, 2011, str. 74.

14 <http://tgeu.org/france-adopts-1st-gender-recognition-law-trans-people-continue-being-judged/>, 1.03.2017.

15 *X, Y and Z v. the United Kingdom*, br. 21830/93, presuda od 22. aprila 1997.

nije mogao da bude upisan kao otac deteta (para. 37).¹⁶ Englesko pravo definiše pol lica na osnovu bioloških kriterijuma prilikom rođenja i ne priznaje da se pol može promeniti operativnim putem, a kao rezultat ovakve odredbe, transseksualnom licu koje je promenilo pol iz ženskog u muški nije dozvoljeno da se venča sa ženom niti da se može smatrati ocem deteta (para. 20). Prema tada važećem zakonu (*The Human Fertility and Embryology Act 1990*), kada nevenčana žena rodi uz pomoć biomedicine, a u proces je uključen i njen muški partner, ocem deteta se u pravnom smislu smatra on, a ne donor (para 21). Iako su obe procedure, operacija promene pola i veštačka oplodnja, bile finansirane od strane države, a u skladu sa nacionalnim pravom je pravno priznato očinstvo nad detetom, većina sudija je odobrila državi polje široke slobodne procene (para 39). Sud je odbacio tvrdnje podnosilaca predstavke da bi pravno nepriznavanje novonastalog muškarca kao oca moglo da ima uticaja na detetov osećaj ličnog identiteta i sigurnosti, uz napomenu da novonastali muškarac nije bio sprečen da se ponaša i deluje kao otac u društvenom smislu, iako nije biološki otac i istakao da bi pored toga mogao zajedno sa ženom da se podnese zahtev za zajedničko prebivalište što se tiče deteta, čime bi mu automatski bilo povereno vršenje roditeljskog prava prema engleskom pravu (para 50). Sud je podsetio da se pojam porodičnog života ne ograničava samo na porodice zasnovane na braku, već može da obuhvata i druge *de facto* zajednice, međutim njihova zajednica ne može da se izjednači ni sa lezbejskim parom, jer prvi podnosilac X u društvu živi kao muškarac, s obzirom da se podvrgao operaciji promene pola, iako se prema detetu od njegovog rođenja ponašao kao otac u svakom smislu i bio je uključen u kompletan proces artificijele inseminacije (para 36). Osim činjenice da je X po rođenju registrovan kao žensko i stoga ne postoji pravna mogućnost da sklopi brak sa Y ili da bude upisan kao otac deteta, njihova situacija se ne razlikuje od tradicionalnog pojma porodičnog života (para 35). Stoga, Sud smatra da su podnosioci predstavke u sličnoj poziciji kao bilo koja druga porodica kada iz nekog razloga lice koje vrši ulogu oca nije registrovano kao takvo, te je shvatanja da nije osnovano da će se deca i porodice u takvim situacijama posebno stigmatizovati (para 49). U obrazloženju Sud je istakao da „ne postoji zajednički evropski standard koji priznaje roditeljska prava

16 U ovom slučaju, prvi podnosilac X je transseksualac, koji je promenio pol iz ženskog u muški. Od svoje četvrte godine života oseća se seksualno nelagodno u svom telu i pribegava ponašanju kao muškarac, a što je prouzrokovalo da u adolescenciji pati od suicidalne depresije. On živi u stabilnoj i trajnoj zajednici sa ženom koja je drugi podnosilac Y, a nakon što su započeli zajednički život on se podvrgao operaciji promene pola. Treći podnosilac predstavke je Z, kojeg je Y rodila uz pomoć artificijelne inseminacije putem donora. Međutim, kada su se prijavili za artificijelnu inseminaciju, njihov zahtev je bio odbijen. Oni su navodili da u studiji koja je obuhvatala 37 dece koja su odgajana od strane transseksualnih ili homoseksualnih roditelja ili negovatelja ne postoji nijedan dokaz nenormalne seksualne orijentacije ili nekog drugog defekta (Green R, *Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents*, American Journal of Psychiatry, br. 135, 1978, str. 692-697). Nakon toga, etički komitet je dao saglasnost da im obezbedi tu vrstu tretmana i zatražili su od X da prizna sebe kao oca deteta. Nakon rođenja deteta, pokušali su da upišu dete pod zajedničkim imenom, ali gospodinu X nije bilo dozvoljeno da se upiše kao otac deteta i to polje je ostavljeno nepopunjeno, iako je detetu dodeljeno njegovo prezime. Koju godinu kasnije istekao mu je ugovor o radu, a jedina poslovna ponuda koju je primio je bila od strane Univerziteta u Bocvani, koji bi mu obezbedio i smeštaj i besplatno obrazovanje za primaoce izdržavanja zaposlenog. Odlučio je da ne prihvati posao s obzirom da se pod licima koje primaju izdržavanje smatraju samo supružnici i biološko ili usvojeno dete.

transseksualcima” i „iako je tehnologija medicinski potpomognutog začeća dostupna u Evropi već nekoliko decenija, mnoga pitanja pogotovo ona u vezi sa očinstvom ostaju predmet rasprave” (para. 44). Stoga je doneo odluku da nije došlo do povrede člana 8. Konvencije odnosno prava na privatni život podnosioca predstavki i da ne postoji potreba da se predstavka uzme u razmatranje po pitanju diskriminacije u skladu sa članom 14. Konvencije.

Tek 2002. godine je ESLJP napravio revolucionarni pomak prilikom odlučivanja u vezi sa problemima transseksualnih osoba i to u slučajevima *Christine Goodwin v. the United Kingdom* i *I. v. the United Kingdom*¹⁷ u kojima su podnosioci predstavke muškarci koji su promenili pol u ženski. U oba slučaja su ponovo iznesene tvrdnje da je država prekršila njihovo pravo na poštovanje privatnog života, pravo na sklapanje braka i odredbu o zabrani diskriminacije, za koju Sud nije smatrao da je potrebno posebno razmatrati. Po ostalim pitanjima, Sud je jednoglasno doneo odluku da prihvata optužbe i nedvosmisleno je odstupio od biološkog kriterijuma određivanja pola koji je u prethodnim odlukama bili jedino privatljiv_i kojeg se do sada držao. S obzirom da je „Konvencija pre svega sistem zaštite ljudskih prava, Sud mora uzeti u obzir promenjeno stanje u okviru tužene države i uopšte u okviru država ugovornica i da odgovori na svako evolutivno približavanje standardima koji treba da se postignu”, kao i „da su se od usvajanja Konvencije dogodile značajne društvene promene kada je reč o instituciji braka, kao i dramatične promene usled napretka i razvoja medicine i nauke u oblasti transseksualnosti” (*I. v. the UK*, para. 54, 80). Sud se osvrnuo i uzeo u obzir i izdvojeno mišljenje sudije *Thorpe* u slučaju *Bellinger v. Bellinger* u kojem je istakao da „osnovi za odluku u slučaju *Corbett v. Corbett* nisu više tako čvrsti, zauzimajući stav da pristup ograničen samo na biološki kriterijum više nije bio prihvatljiv u svetlu naučne, medicinske i društvene promene”.¹⁸ Prema tome, u ova dva slučaja Sud se odlučio za pristup transrodnosti koji se bazira na više kriterijuma a ne isključivo na biološkom i naglasio da „dok je i dalje slučaj da transseksualna osoba ne može da stekne sve biološke karakteristike novog pola, sve sofisticiranijim hirurškim zahvatima i vrstama hormonske terapije, glavni nepromenljivi biološki aspekt rodnog identiteta jeste hromozomski element” (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 82) i da „Sudu nije očigledno da hromozomski element, među svim drugim, mora neminovno imati presudan značaj prilikom pravnog pripisivanja rodnog identiteta transseksualnim osobama” (*I. v. the UK*,

17 *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, br. 28957/95, presuda od 11. jula 2002 i *I. v. the United Kingdom*, br. 25680/94, presuda od 11. jula 2002. U prvom slučaju, podnositeljka predstavke nakon operacije promene pola trpi seksualno maltretiranje od strane svojih kolega sa posla i u vezi sa tim pokušala je da pokrene postupak, ali neuspešno, s obzirom da je pravno i dalje smatrana za muškarca. Nakon toga, otpuštena je iz radnog odnosa iz razloga povezanih sa njenim zdravljem, ali se zapravo navodi da je pravi razlog bio to što je ona transseksualac. Međutim, počela je da radi kod novog poslodavca, koji je usled broja nacionalnog osiguranja bio u mogućnosti da joj uđe u trag i da sazna sve o njenim prethodnim poslodavcima od kojih je mogao dobiti informacije koje se tiču nje, a takođe neće ni imati pravo na starosnu penziju određenu prema starosnoj granici za žene (60 godina), nego će morati i dalje da uplaćuje doprinose dok ne dostigne starosnu granicu za muškarce (65 godina).

18 *Bellinger v. Bellinger*, Appeals Court, EWCA Civ 1140, br. B1/2000/3493, presuda od 17. jula 2001, Concurring Opinion of Lord Justice Thorpe, para. 155, 160 (http://www.pfc.org.uk/caselaw/Bellinger%20v%20Bellinger%20_Appeal_.pdf).

para. 62). Sud je stava da „tužena država ne može više da tvrdi da ovo pitanje spada u okvire njenog polja slobodne procene, osim u smislu odgovarajućih sredstava za postizanje priznavanja nekog prava koje je zaštićeno Konvencijom” (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 93) i da „s obzirom da ne postoje značajni faktori javnog interesa koji bi prevagnuli nad interesom ovog pojedinačnog podnosioca predstavke za postizanje pravnog priznavanja njene promene pola, Sud je zaključio da sada pravična ravnoteža koja je svojstvena Konvenciji odlučno naginje u prilog podnosioca predstavke i stoga je došlo do kršenja prava na poštovanje privatnog života u smislu član 8. Konvencije” (*I. v. the UK*, para. 73). Što se tiče ostvarivanja prava na brak, Sud smatra da „ostvarivanje prava na sklapanje braka dovodi do društvenih, ličnih i pravnih posledica”, ali i da iako je „tačno da se prva rečenica člana 12. Konvencije izričito odnosi na pravo muškarca i žene da sklope brak, Sud nije ubeđen da se u vreme ovog slučaja i dalje može pretpostaviti da se ovakva formulacija odnosi na utvrđivanje pola isključivo na osnovu biološkog kriterijuma (kao što je smatrao i sudija *Ormrod J.* u slučaju *Corbett v. Corbett*)”¹⁹, već da „postoje i drugi važni faktori – prihvatanje stanja poremećaja rodnog identiteta od strane medicinskih stručnjaka i zdravstvenih vlasti u okviru država ugovornica, obezbeđivanje tretmana, uključujući operaciju kako bi se pojedinac što je više moguće prilagodio rodu kojem oseća da pripada kao i pretpostavka transseksualne osobe o društvenoj ulozi novog pola (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 100). Iako kriterijumi za određivanje pola deteta prilikom rođenja nisu bili definisani zakonom, praksa matičara je bila da se isključivo koriste biološki kriterijumi (hromozomski, gonadni i genitalni) utvrđeni od strane sudije *Ormrod* u slučaju *Corbett v. Corbett*. Zakon o registraciji rođenja i smrti iz 1953. godine (*the Births and Deaths Registration Act 1953*) predviđa korekciju u slučaju administrativnih grešaka ili činjenične greške matičara, a zvaničan stav je da se izmena može izvršiti samo ako se greška dogodila u vreme registracije rođenja (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 25; *I. v. the UK*, para. 21). Činjenica da u kasnijem životu nekog lica može postati očigledno da se psihološki pol tog lica ne poklapa sa biološkim kriterijumima, ne podrazumeva da je prvobitni upis faktička greška. Samo u slučajevima kada je očigledna greška i genitalni pol deteta pogrešno identifikovan ili gde se biološki kriterijumi nisu podudarali, može da se izvrši promena u prvobitnom upisu (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 24, 25).

19 U slučaju *Corbett v. Corbett* (1971. godine), sudija *Ormrod* je odlučio da će se pol za tu svrhu utvrditi primenom hromozomskih gonadnih i genitalnih testova gde su oni podudarni i bez obzira na bilo koju hiruršku intervenciju. Upotreba bioloških kriterijuma za utvrđivanje pola je odobrena od strane Apelacionog suda u predmetu *R. protiv Tan* (1983. godine) i data im je šira primena, kada je sud bio mišljenja da je lice rođeno kao muškarac bilo pravilno osuđeno prema zakonu koji kažnjava muškarce koji žive od prostitucije, bez obzira na činjenicu da je optuženi bio podvrgnut terapiji promene pola. Prema odluci u slučaju *Corbett v. Corbett* brak između transseksualaca koji je promenio pol iz muškog u ženski takođe može biti proglašen za ništav, s obzirom da transseksualac nije bio sposoban da konzumira brak u kontekstu redovnog i potpunog seksualnog odnosa (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 21). Sudu nije jasno da hromozomski element, pored svih ostalih, mora neminovno da ima presudan značaj za potrebe pravnog pripisivanja polnog identiteta za transseksualna lica. Sud zato nije ubeđen da stanje medicinske nauke ili naučnih saznanja pruža bilo kakav odlučujući argument u pogledu pravnog priznavanja transseksualnih lica (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 82, 83).

U ovim slučajevima, kao i u mnogim drugim, promena pola je izvedena od strane nacionalne zdravstvene službe, koje prepoznaje stanje polne disforije i obezbeđuje, između ostalog, promenu pola operacijom, sa ciljem da se što je bliže moguće asimilira polu kojem transeksualno lice oseća da pripada, a ako je država odobrila lečenje i operaciju za ublažavanje stanja transeksualnog lica, finansirala ili pomogla u finansiranju operacija i zaista dozvoljava veštačku oplodnju žene, koja živi sa ženom koja je postala muškarac; (kao što je pokazano u slučaju *X, Y and Z v. the UK*), izgleda nelogično da odbije priznanje pravnih posledica ishoda do kojeg vodi lečenje²⁰ Sud je takođe smatrao da nečija nemogućnost da biološki zasnuje porodicu ne oduzima pravo na sklapanje braka (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 98, *I. v. the UK*, para. 78) ali je takođe primetio da se u članu 9. Povelje Evropske Unije o osnovnim pravima bez ikakve sumnje namerno odstupilo od teksta člana 12. Konvencije tako što se uklonilo upućivanje na muškarca i ženu, a što je značilo i proširivanje prava na sklapanje braka.²¹ U obrazloženju Suda se navodi da „U slučaju *Sheffield and Horsham v. the UK*, sudska presuda je stavila akcenat na nedostatak zajedničkog evropskog pristupa oko toga kako da odgovori na posledice koje pravno priznavanje promene pola može da proizvede u drugim oblastima prava kao što su brak, usvojenje, privatnost ili zaštita podataka. U skladu sa principom supsidijarnosti, zaista je primarno za države ugovornice da odluče o merama neophodnim za obezbeđivanje prava iz Konvencije u njihovoj nadležnosti i da, u okviru domaćih pravnih sistema, reše realne probleme koji su nastali pravnim priznavanjem post-operativnog rodnog statusa, u kom pogledu države ugovornice moraju imati široko polje slobodne procene. Sud, shodno tome, pridaje manji značaj nedostatku dokaza zajedničkog evropskog pristupa rešavanju pravnih i praktičnih problema koji se javljaju, nego jasnom i nespornom dokazu kontinuirane težnje u korist ne samo povećane društvene prihvatljivosti transseksualnih lica nego i zakonskog priznavanja novog rodnog identiteta postoperativnih transseksualnih lica” (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 85). Sud je dalje objasnio „da nije prirodno tvrditi da transseksualne osobe nakon operacije promene pola nisu lišene prava na sklapanje braka, s obzirom na to da im, prema zakonu, ostaje samo mogućnost da se venčaju sa osobom suprotnog pola u odnosu na njihov prethodni pol. U ovom slučaju, podnosilac predstavlja ženu, u vezi je sa muškarcem i samo bi želela da se venča sa muškarcem. Ona nema mogućnost da tako nešto i uradi. Sud smatra da ona, stoga, može da tvrdi da je sama suština njenog prava na sklapanje braka povređeno” (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 101, *I. v. the UK*, para. 81). Naglašava se i „da je sama suština Konvencije poštovanje ljudskog dostojanstva i ljudske slobode. Pogotovo prema članu 8. Konvencije, u

20 *Christine Goodwin v. the UK*, para. 78. Sud dalje navodi da „Iako je i dalje slučaj da transseksualno lice ne može steći sve biološke karakteristike dodeljenog pola (*Sheffield and Horsham v. the UK*), Sud primećuje da razvojem sofisticirane hirurgije i vrstama hormonskih tretmana, glavni nepromenljivi biološki aspekt polnog identiteta jeste hromozomski element. Međutim, poznato je da hromozomske anomalije mogu nastati prirodno (npr. u slučajevima interseksualnih uslova u kojima se ne podudaraju biološki kriterijumi na rođenju) i u ovim slučajevima, neka lica moraju pripadati jednom polu ili drugom kako izgleda najpogodnije u okolnostima pojedinačnog slučaja” (para. 82).

21 Član 9. Povelje EU glasi: „Pravo na sklapanje braka i pravo na zasnivanje porodice treba da bude garantovano u skladu sa nacionalnim zakonima koji regulišu ostavarivanje ovih prava”.

kojem je pojam lične autonomije važan princip, zaštita se daje ličnoj sferi svakog pojedinca, uključujući i pravo na utvrđivanje detalja svog identiteta kao individualnog ljudskog bića” (*Christine Goodwin v. the UK*, para. 90). Sud je u slučaju *Christine Goodwin* istakao da je u interesu pravne sigurnosti, predvidljivosti i jednakosti pred zakonom da Sud, iako nije formalno vezan svojim prethodnim odlukama, bez dobrog razloga ipak ne odstupa od svojih odluka iz prethodnih slučajeva i da je od izuzetne važnosti da se Konvencija tumači i primenjuje na način koji konvencijska prava čini praktičnim i delotvornim, a ne iluzornim i teoretskim, jer bi u suprotnom to moglo predstavljati rizik da se reforme i napredak onemoguće (para. 74).

Sud je ponovio i dalje razradio ovaj stav prilikom odlučivanja u slučaju *Van Kück v. Germany*.²² U ovom slučaju se radilo o muškarcu koji je operacijom promenio pol u ženski, a predstavku je podnela tvrdeći da je nemački sud odbio njen zahtev za naknadu medicinskih troškova nastalih povodom hormonske terapije i operacije promene pola bez pravičnog saslušanja (što je u suprotnosti sa članom 6. Konvencije o pravu na pravično suđenje), zatim da nemački sud nije poštovao njen seksualni identitet i njeno pravo na privatnost, s obzirom na to da je svoju odluku doneo na osnovu pogrešno tumačenih činjenica i smatrao „razne epizode u njenoj prošlosti kao obelodanjivanje muškosti ne uzimajući u obzir sve napore da se potisne osećaj drugačijeg identiteta” (para. 67) i time učinio diskriminaciju. Sud je naglasio da je „koncept privatnog života širok pojam koji nije podložan iscrpnoj definiciji” i da „on obuhvata fizički i psihički integritet osobe”, kao i da „može ponekad da obuhvati i aspekte fizičkog i društvenog identiteta pojedinca” (para. 67). Shodno tome, Sud je odlučio da su rodna identifikacija, ime, seksualna orijentacija i seksualni život, kao i nečije pravo na lični razvoj i pravo na zasnivanje i razvoj odnosa sa drugim ljudima i sa spoljašnjim svetom zaštićeni članom 8. Konvencije i zaključuje „da je sama suština Konvencije poštovanje čovekovog dostojanstva i čovekove slobode i da se obezbeđuje zaštita prava transseksualnih osoba na lični razvoj i na fizičku i moralnu sigurnost” (para. 67). S obzirom na to da je nemački sud krivio podnosioca predstavke da je namerno izazvao svoje stanje transseksualiteta, ESLJP je smatrao da je teret koji je bio na podnosiocu predstavke da dokaže neophodnost medicinskog tretmana, uključujući i operaciju promene pola, u jednom od najintimnijih sferi privatnog života, bio nesrazmeran i da su nemačke vlasti prekoračile svoje polje slobodne procene (para. 80, 81, 82, 85). Stoga, Sud je zaključio da je došlo do povrede prava na privatni život garantovanog članom 8. Konvencije i po prvi put naveo da i nečija seksualna orijentacija spada u antidiskriminativne osnove koji zaslužuju specijalnu zaštitu u skladu sa članom 14. Konvencije (para. 86, 90). Savezna Republika Nemačka je još u septembru 1980. godine usvojila Zakon o promeni ličnog imena i o utvrđivanju polne pripadnosti u posebnim slučajevima (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*), koji se skraćeno naziva i Zakon o transseksualcima (*Transsexuellengesetz*/ ili skraćenica *TSG*),²³ a koji se tiče transseksualnih osoba i njihovog pravnog položaja. Ovaj Zakon

²² *Van Kück v. Germany*, br. 35968/97, presuda od 12. juna 2003.

²³ Tekst zakona dostupan na: <http://www.buzer.de/gesetz/6253/a86928.htm>, <http://www.gesetze-im-internet.de/tsg/BJNR016540980.html>, 20.06.2014.

je pretrpeo poslednje izmene i dopune krajem jula 2009. godine.²⁴ Takođe je i Ustavni sud Nemačke ustanovio da transseksualnom licu mora biti omogućeno da stupi u registrovano partnerstvo sa osobom suprotnog pola bez prethodnog podvrgavanja operaciji promene pola.²⁵

Promene i pomaci u naučnom shvatanju o eventualnim uzrocima transseksualnosti i transrodnosti u odlukama ESLJP doprinose boljem razumevanju kako ove pojave tako i pravnih problema sa kojima se transseksualna i transrodna lica suočavaju. Međutim, ovakve promene dovode i do promena u pravcu regulisanja pravnog statusa ovih lica na nacionalnom nivou. Presude ESLJP u slučajevima *Christine Goodwin v. the UK* i *I. v. the UK*, su direktno uticale na promenu zakonodavstva u Engleskoj i Velsu.²⁶ Godine 2004. usvojen je zakon (*The Gender Recognition Act 2004*) koji omogućava transseksualnim osobama da ostvare pravnu promenu pola i izmenu oznake pola u matičnoj knjizi rođenih, te detaljno reguliše proceduru i postupak.²⁷ Ovaj Zakon je u čl. 4. st. 3. predviđao da ako se transseksualna osoba nalazi u braku ili u civilnom partnerstvu odnosno vanbračnoj zajednici u vreme podnošenja zahteva za izdavanje potvrde o promeni pola, može dobiti samo privremenu potvrdu o promeni pola.²⁸ Ovakvo rešenje je u Engleskoj i Velsu važno sve do donošenja Zakona o istopolnim brakovima 2013. godine

24 Izmene su se odnosile na uslove za pravnu promenu pola. Prvi deo odnosno prvo poglavlje zakona se odnosi na promenu imena, a članom 1. stavom 1. su predviđeni uslovi pod kojima se promena može izvršiti. Naime, osoba može da promeni ime podnošenjem zahteva sudu, uz tri uslova koja moraju biti ispunjena: a) ako to lice više ne oseća da pripada polu koji je naznačen u rodnom listu odnosno matičnoj knjizi rođenih, već oseća da pripada drugom polu i najmanje tri godine živi u skladu sa tim osećanjem; b) ako se sa velikom verovatnoćom može pretpostaviti da se osećanje pripadnosti drugom polu više neće menjati i c) ako je nemački državljanin ili stranac koji ima uobičajeno prebivalište u Nemačkoj (azilanti, strane izbeglice, stranci čije pravo države čiji je državljanin ne poznaje sličnu regulativu o ovom pitanju a poseduju neograničeno pravo boravka ili dozvolu boravka koja se može produžavati).

25 Coester-Waltjen, *op. cit.*, str. 63 (*supra* note 9).

26 *Ibid.*, str. 62.

27 The Gender Recognition Act 2004 (Zakon o priznavanju promene pola u Velikoj Britaniji), <http://www.transgenderni.com/Gender-Recognition-7644.html>, 20.06.2014. Transseksualne osobe u Velikoj Britaniji mogu da izvrše pravnu promenu pola u svim ličnim i identifikacionim dokumentima bez prethodno izvršene promene pola operativnim putem, iako se izvršena operacija promene pola prihvata kao dokaz. U čl. 1. ovog Zakona zahtev za izdavanje potvrde o priznavanju pola može da podnese lice svakog pola koje ima najmanje 18 godina i to ako živi u skladu sa drugim polom ili je promenilo pol u skladu sa zakonom zemlje ili teritorije van Velike Britanije. Članovima 2. i 3. je regulisano da će se ovakva potvrda izdati ako lice dokaže da ima ili je imala polnu disforiju, da je živelo u skladu sa drugim polom u periodu od dve godine pre nego što je zahtev podnet, da namerava da nastavi da živi u skladu sa drugim polom sve do smrti i da ispuni određene uslove odnosno da podnese dve vrste izveštaja. Naime, zahtev mora da sadrži ili izveštaj registrovanog lekara iz oblasti polne disforije i izveštaj još jednog registrovanog lekara koji može ali ne mora da bude iz te oblasti ili izveštaj registrovanog psihologa iz oblasti polne disforije i izveštaj još jednog registrovanog lekara koji može i ne mora da bude iz te oblasti.

28 Privremena potvrda o promeni pola se izdaje da bi omogućila podnosiocu i njegovom supružniku ili vanbračnom partneru da okončaju brak ili vanbračnu zajednicu. A general guide for all users Gender Recognition Act 2004, str. 3, <http://hmctsformfinder.justice.gov.uk/courtfinder/forms/t455-eng.pdf>, 20.06.2014. Kada se brak ili vanbračna zajednica okonča, podnosiocu će se izdati stalna i puna potvrda o promeni pola. Podnosiocu se izdaje privremena potvrda o promeni pola na period od šest meseci i u tom periodu je potrebno da se brak ili razreši ili poništi ili da u okviru tog perioda supružnik umre (čl. 5. st. 2).

(*Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 – Part 2 and Schedule 5*),²⁹ a u Škotskoj do donošenja Zakona o braku i civilnom partnerstvu 2014. godine (*Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014 – Part 4 and Schedule 2*).³⁰ Dakle, sve do 2013. godine u Engleskoj i Velsu, a do 2014. godine u Škotskoj se za pravnu promenu pola postavljao uslov da lice nije u braku odnosno razrešenje postojećeg braka, jer bi u suprotnom takav brak bio tretiran kao istopolni brak koji do donošenja zakona iz 2013. i 2014. godine nije bio dozvoljen.

Ostale države ugovornice koje su bile svesne nezadovoljavajućeg zakonskog stanja u ovoj oblasti su takođe izmenile i uskladile svoje nacionalno zakonodavstvo sa praksom ESLJP, kao na primer Španija koja je u martu 2007. godine usvojila Zakon o transseksualcima (*Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*).³¹ U oktobru 2007. godine, Vrhovni sud Irske je u predmetu *Foy -v- An t-Ard Chláraitheoir & Ors* ukinuo zakon kojim je bila zabranjena promena podataka u matičnim knjigama nakon promene pola oslanjajući se na presudu ESLJP u slučaju *Goodwin v. United Kingdom*.³² Međutim, Zakon o priznavanju promene pola (*Gender Recognition Act 2015 – No. 25 of 2015*) je usvojen tek 2015. godine. Njime je omogućena pravna promena pola licu koje je napunilo 18 godina, nije u braku odnosno civilnom partnerstvu (čl. 9. st. 2), a podnelo je potvrdu o odlučnoj i svečanoj nameri da ostatak svog života živi u željenom polu odnosno rodu (čl. 10. st. 1. tač. f).³³

3. Prava transseksualnih lica u Republici Srbiji

3.1. Stanje u praksi i zakonodavstvu Republike Srbije

U Srbiji ne postoji zakonodavni okvir niti je regulisana procedura za promenu pravnog statusa i ličnih dokumenata nakon izvršene operacije promene pola, ali ipak u većim gradovima se oni odobravaju bez nekih većih problema.³⁴ Iz razgovora sa službom matičara u Novom Sadu³⁵ dobila sam informaciju da se svaki podneti zahtev za promenu oznake pola i ličnog imena odobrava bez ikakve diskriminacije, ali su to za sada veoma retki slučajevi. Iako se promena ove vrste podataka vrši

29 Tekst Zakona je dostupan na: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/pdfs/ukpga_20130030_en.pdf, 10.03.2017. Pre usvajanja ovog Zakona, istopolni parovi nisu mogli da sklope brak, već je postojala mogućnost da zasnuju civilno partnerstvo prema Zakonu o civilnom partnerstvu iz 2004. godine (*Civil Partnership Act 2004*).

30 Tekst Zakona je dostupan na: http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/5/pdfs/asp_20140005_en.pdf, 10.03.2017.

31 Coester-Waltjen, *op. cit.*, str. 62 i 63 (*supra note 9*).

32 Presuda je dostupna na: <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2007/H470.html>, 18.03.2017.

33 Tekst Zakona je dostupan na: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/25/enacted/en/print.html>, 10.03.2017.

34 Određeni pomak u oblasti ljudskih prava u Republici Srbiji desio se u oblasti antidiskriminativnog prava 2009. godine usvajanjem Zakona o zabrani diskriminacije (*Sl. glasnik RS*, br. 22/2009), kojim se uređuje opšta zabrana diskriminacije, oblici i slučajevi diskriminacije, kao i postupci zaštite od diskriminacije. Članom 2. se definiše pojam diskriminacije, a rodni identitet se navodi kao antidiskriminativni osnov.

35 Razgovor je obavljen sa zaposlenima u matičnoj službi u Novom Sadu 25. januara 2016. godine.

bez diskriminacije i problema, transseksualne osobe su ipak izložene neprijatnosti, pre svega zato što prostorije matičara (takav slučaj je na primer, u Novom Sadu) mogu da prime i po tri podnosioca zahteva istovremeno, s tim da oni nisu izdvojeni i izolovani čak ni paravanom, kako bi se obezbedilo poštovanje privatnosti. Pošto i sama procedura podnošenja zahteva za promenu podataka o polu u matičnim knjigama spada u veoma intimnu i ličnu sferu života pojedinca, smatram da bi trebalo obezbediti posebne prostorije za ovakvu vrstu postupka, kako niko ne bi mogao da bude prisutan u prostoriji osim podnosioca zahteva i matičara, pogotovo imajući u vidu zaštitu podataka o ličnosti.

U poslednjih šest godina u Novom Sadu zahtev za promenu podataka o polu podnele su dve osobe, dok je u poslednjih 12 godina bilo svega tri do četiri slučaja.³⁶ Na pitanje matičaru da li ima više zahteva kojim se traži izmena oznake pola iz muškog u ženski ili obrnuto, odgovor je bio da se podjednako traži promena oznake oba pola, a da su osobe koje su to zahtevale najčešće u srednjim 20-im godinama. Procedura promene podataka u matičnim knjigama vrši se na osnovu člana 31. Zakona o matičnim knjigama (u daljem tekstu: ZMK)³⁷ u okviru poglavlja 4, koji reguliše ispravke u matičnim knjigama. Član 31. se tiče grešaka u matičnim knjigama koje se uoče nakon zaključenja upisa, kada matičar može da ih ispravi samo na osnovu rešenja nadležnog organa odnosno opštinske ili gradske uprave.³⁸ Zahtev za promenu oznake pola u matičnim knjigama podnosi se prema mestu rođenja osobe³⁹ koja podnosi zahtev, dok se promena ličnog imena vrši tek nakon izvršene promene oznake pola. Podnošenje zahteva za promenu ličnog imena reguliše Porodični zakon.⁴⁰ Pravo na promenu ličnog imena ima svako lice koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje (čl. 346. st. 1. Porodičnog zakona).

Prema izjavi matičara, da bi se izvršila ispravka odnosno promena oznake pola u matičnim knjigama, potrebno je da podnosilac zahteva dostavi izvod iz matične knjige rođenih, uverenje o državljanstvu, kao i kompletnu medicinsku dokumentaciju kojom se dokazuje da je izvršena operacija promene pola. Nadležnost za promenu podatka o polu je ustanovljena u korist gradske uprave za opšte poslove matičnog

36 U službi matičara u Novom Sadu se ne vodi posebna zvanična statistika za ovakve slučajeve, tako da se tačan broj podnetih i rešenih zahteva ne zna.

37 Zakon o matičnim knjigama RS, *Sl. glasnik RS*, br. 20/2009 i 145/2014.

38 Čl. 31. ZMK RS glasi: "Greške u matičnim knjigama koje su uočene posle zaključenja upisa, matičar može ispraviti samo na osnovu rešenja nadležnog organa iz člana 6. stava 1. i 4. ovog zakona". Čl. 32. Zakona glasi: "Postupak ispravke greške vodi se po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke, odnosno lica koje za to ima neposredan i na zakonu zasnovan pravni interes, u skladu sa propisom kojim se uređuje opšti upravni postupak".

39 Nadležni za vršenje ispravke u matičnoj knjizi rođenih nalaze zakonski osnov u članu 49. ZMK, koji glasi: "Činjenica rođenja upisuje se u matičnu knjigu rođenih u čijem sastavu je naseljeno mesto rođenja deteta".

40 Porodični zakon Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br.18/2005 i 72/2011 - dr. zakon. Porodični zakon u okviru poglavlja 11 sadrži odredbe o promeni ličnog imena. Član 350. reguliše stvarnu i mesnu nadležnost prilikom promene ličnog imena. Stav 1.ovog člana glasi: "Zahtev za promenu ličnog imena podnosi se opštinskoj upravi na čijem području podnosilac zahteva ima prebivalište, odnosno boravište", dok st. 2. glasi: "Opštinska uprava koja prihvati zahtev za promenu ličnog imena dužna je da o tome obavesti nadležnog matičara radi upisa promene ličnog imena u matičnu knjigu rođenih i venčanih i organ koji vodi evidenciju o prebivalištu građana".

područja na kojem je lice rođeno. Praksa matične službe u Novom Sadu je da se zabeleška o promeni pola upisuje samo u izvornik matične knjige rođenih i nikad se ne upisuje u izvod iz matične knjige rođenih, jer je on svima dostupan. Uvid u matične knjige, kao i spise na osnovu kojih je izvršen upis u matične knjige, dozvoljava se licu na koje se ti podaci odnose, članu njegove uže porodice, usvojitelju ili staratelju, a drugim licima na način i pod uslovima utvrđenim zakonom koji uređuje zaštitu podataka o ličnosti i zakonom koji uređuje prava na pristup informacijama od javnog značaja (čl. 41. ZMK). Kada se radi o promeni jedinstvenog matičnog broja građana, transseksualne osobe ne nailaze na veće probleme i poteškoće, s obzirom da nadležni organi policijskih uprava poništavaju postojeći jedinstveni matični broj podnosioca zahteva i na osnovu novog ispravljenog izvoda iz matične knjige rođenih dodeljuju novi.⁴¹ S obzirom da rodni identitet spada u najintimniji deo života neke osobe, podaci o promeni pola bi trebali da budu tajni. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti⁴² obezbeđuje zaštitu podataka o ličnosti svakom fizičkom licu, bez obzira na državljanstvo i prebivalište, rasu, godine života, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo uverenje, nacionalnu pripadnost, socijalno poreklo i status, imovinsko stanje, rođenje, obrazovanje, društveni položaj ili druga lična svojstva (čl. 1. st. 2). Ovaj Zakon definiše i naročito osetljive podatke, koji se odnose na nacionalnu pripadnost, rasu, pol, jezik, veroispovest, pripadnost političkoj stranci, sindikalno članstvo, zdravstveno stanje, primanje socijalne pomoći, žrtvu nasilja, osudu za krivično delo i seksualni život, a mogu se obrađivati samo na osnovu slobodno datog pristanka lica, osim kada zakonom nije dozvoljena obrada ni uz pristanak (čl. 16. st. 1). Zakon ne navodi rodni identitet odnosno podatak o promeni pola kao naročito osetljiv podatak, a što ono bez ikakve sumnje jeste, pa bi ga u tom smislu trebalo dopuniti.

3.2. Odluka Ustavnog suda Srbije - UŽ-3238/2011

Od značaja je pomenuti odluku Ustavnog suda od marta 2012. godine (UŽ-3238/2011)⁴³ kojom je usvojio ustavnu žalbu podnosioca i utvrdio da je opštinska uprava određene opštine, propustivši da odluči o zahtevu za promenu podataka o polu, povredila Ustavom zagarantovano pravo na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti, kao i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života garantovanog Konvencijom. Podnosilac je, naime, podneo ustavnu žalbu protiv radnje Narodne skupštine i drugih državnih organa zbog povrede ustavom garantovanog prava

41 Pavlović S, *Analiza pravnog položaja transrodnih i transeksualnih osoba u Republici Srbiji*, u: Gajin S. (ur) Model zakona o priznavanju pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transseksualizma, Prava trans osoba – od nepostojanja do stvaranja zakonskog okvira, Beograd, 2012, str. 63.

42 Zakon o zaštiti podataka o ličnosti Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 – dr. zakon, 68/2012 – odluka US i 107/2012.

43 Tekst odluke dostupan na:

<http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/UstavneZalbe/%D0%A3%D0%B6-3238-2011.pdf>, 15.09.2016. Činjenica je da je podnosiocu ustavne žalbe dijagnostifikovan poremećaj polnog identiteta i da se krajem decembra 2010. godine podvrgao operaciji prilagođavanja pola, ali je zahtev podnosioca ustavne žalbe za pravnu promenu pola odbačen zbog stvarne nenadležnosti. Povodom ovog slučaja je Ministarstvo za ljudska i manjinska prava, državnu upravu i lokalnu samoupravu dalo mišljenje u kojem se navodi da shodno važećem Zakonu o matičnim knjigama nije moguće izvršiti ispravku podatka o polu i uputilo je podnosioca da može da pokrene vanparnični postupak.

na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti (čl. 23. Ustava), zatim zbog povrede ustavnog načela zabrane diskriminacije (čl. 21. Ustava) i povrede konvencijskog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (čl. 8. Konvencije). U vreme pokretanja postupka već je bio na snazi Zakon o zabrani diskriminacije⁴⁴ kojim se razrađuje ovo ustavno načelo i izričito zabranjuje diskriminacija na osnovu rodnog identiteta, te smatram da bi bilo celishodno da se podnosilac ustavne žalbe pozvao i na odredbe ovog Zakona. Podnosilac ustavne žalbe smatra da, time što je Narodna skupština propustila da normira oblast pravnog priznanja prilagođavanja pola, postoji povreda navedenih prava, a pozivajući se na praksu Evropskog suda za ljudska prava obrazložio je da nečinjenje Narodne skupštine može biti predmet odlučivanja Ustavnog suda u postupku o ustavnoj žalbi. Ustavni sud je utvrdio da se ustavna žalba može izjaviti i protiv pojedinačne radnje zakonodavnog organa, te da takva pojedinačna radnja može nastati i nečinjenjem Narodne skupštine. Međutim, Sud smatra da propuštanje zakonodavnog organa da donese određeni zakon ili uredi i dopuni određeno pravno pitanje ne predstavlja pojedinačnu radnju nečinjenja, s obzirom na to da se donošenjem i usvajanjem zakona uređuje pravna oblast na opšti način, propisivanjem opšte pravne norme. Što se tiče pitanja iscrpljenosti redovnog pravnog puta za izjavljivanje ustavne žalbe, Ustavni sud se složio sa činjenicom da izjavljivanje žalbe Ministarstvu kao drugostepenom organu ne bi zadovoljilo standard efikasnog i delotvornog pravnog sredstva, imajući u vidu da se Ministarstvo već izjasnilo po ovom pitanju u svom mišljenju. Zatim, upućivanje podnosioca da u vanparničnom postupku pred nadležnim sudom pokrene postupak za utvrđivanje sadržine isprave takođe ukazuje na neefikasno i nedelotvorno pravno sredstvo, s obzirom na to da se u ovom slučaju uopšte ne radi o toj situaciji. Prilikom zauzimanja ovakvog stava Sud se osvrnuo i na to da je u praksi redovnih sudova u Srbiji doneto bar jedno rešenje kojim se sud oglosio stvarno nenadležnim da postupi po predlogu za donošenje rešenja kojim bi bila utvrđena promena pola u vanparničnom postupku (rešenje Trećeg opštinskog suda u Beogradu ZR-273/05 od 12. maja 2005. godine), ali i na praksu Evropskog suda za ljudska prava. Ustavni sud je ocenio da je nesporno da je prema važećim propisima opštinska uprava jedini nadležni organ koji može izvršiti upis i promenu podataka u matičnu knjigu rođenih, venčanih ili umrlih. Stav suda je bio da u nedostatku izričitog zakonskog uređenja o upisu promene podataka o polu u matičnoj knjizi rođenih, odredbe ZMK treba tumačiti na način da se upis promene podataka o polu može izvršiti analognom primenom zakonskih odredaba koje uređuju upis činjenice rođenja i svih ostalih podataka, uključujući i pol, koji se u matičnu knjigu upisuje za lice rođeno u zdravstvenoj ustanovi. To znači da je za promenu podataka o polu u matičnoj knjizi dovoljna dokumentacija zdravstvene ustanove o izvršenoj hirurškoj intervenciji promene pola. Ustavni sud je takođe smatrao da nije potrebno da posebno ocenjuje navode o povredi ustavnog načela zabrane diskriminacije, imajući u vidu da je već prethodno ocenio i utvrdio povredu prava na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti, kao i konvencijskog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Smatram da bi bilo od velikog značaja da je Ustavni sud odlučio da se radilo i o povredi načela zabrane diskriminacije.

44 Zakon o zabrani diskriminacije R. Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 22/2009.

Ovom odlukom naloženo je opštinskoj upravi, kao stvarno nadležnoj za odlučivanje o zahtevu za upis promene podataka o polu, da u roku od 30 dana od dostavljanja odluke odluči o zahtevu za promenu podataka o polu u matičnoj knjizi rođenih. Podnosilac ustavne žalbe je istakao i zahtev da se ova odluka Ustavnog suda odnosi i na lica koja nisu podnela ustavnu žalbu, ako se nalaze u istoj pravnoj situaciji, ali se zakonska odredba na koju se podnosilac pozvao primenjuje u slučaju kada se predmet ustavne žalbe odnosi na više lica, što ovde nije bio slučaj. Međutim, imajući u vidu da je utvrđena povreda prava podnosioca takve prirode da izvesno ukazuje na to da se i druga lica mogu naći u istoj pravnoj situaciji, Ustavni sud je ocenio da se ova odluka, kao mera otklanjanja štetnih posledica, odnosi i na ta lica i odlučio da je dostavi Ministarstvu kako bi upoznao prvostepene organe koji rešavaju u upravnom postupku u oblasti matičnih knjiga sa stavovima Suda. Ustavni sud je, takođe, shodno odredbama Zakona o Ustavnom sudu, uputio pismo Narodnoj skupštini kako bi ukazao na sve aspekte problema nedostatka pravne regulative u ovakvim slučajevima. Prilikom odlučivanja u ovom predmetu, Ustavni sud ne samo da je pružio osnov za zaštitu postoperativnih transseksualnih lica svojim aktivnim pristupom u tumačenju ZMK, nego je dao i značajan doprinos ustavnoj zaštiti ljudskih prava tako što je učinio i korak više od pukog tekstualnog tumačenja ustavnih garancija ljudskih prava.⁴⁵ Iako je od donošenja ove odluke do danas prošlo pet godina, stanje po pitanju pravne praznine u slučajevima pravne promene pola je nepromenjeno, što ukazuje na izrazitu neefikasnost i nezainteresovanost zakonodavnog organa da zaštiti prava transseksualnih lica, kao i na visok stepen nepoštovanja odluka Ustavnog suda.

3.3. Modeli zakona o pravima transseksualnih lica u Republici Srbiji

Pred ESLJP nije pokrenut nijedan slučaj protiv Srbije koji se tiče prava i pravnog statusa transseksualnih lica. Međutim, to ne treba da bude opravdanje ili izgovor za postojanje pravne praznine kada se radi o pravnoj promeni pola i pravima transseksualnih lica koja iz toga proizlaze, posebno imajući u vidu da su postojali pokušaji pojedinih aktera civilnog društva da se sačine modeli zakona koji bi regulisao sva problematična i trenutno nerešena pravna pitanja transseksualnih lica. Naime, u Srbiji je 2012. godine sačinjen Model zakona o priznavanju pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transseksualizma (u daljem tekstu: Model Zakona), koji pre svega definiše transseksualnost kao rodni nesklad koji se utvrđuje na osnovu nalaza i mišljenja konzilijuma od tri lekara sa posebnom licencom i specijalizacijom za utvrđivanje rodnog nesklada.⁴⁶ Model Zakona, zabranjuje neposrednu ili posrednu diskriminaciju, uznemiravanje i ponižavajuće postupanje, kao i druge oblike diskriminacije na osnovu promene pola i transseksualnosti, i propisuje da organi javne vlasti i zaposleni u njima imaju dužnost da poštuju dostojanstvo ličnosti lica koje je u postupku priznavanja pravnih posledica promene pola. U Modelu zakona se predviđa

⁴⁵ Papić T, *Right to Privacy and Legal Recognition of Gender Identity in Serbia – Constitutional Court of Serbia at Work*, Annals FLB – Belgrade Law Review, 3, 2016, str.122.

⁴⁶ Gajin S, (ur), *Model zakona o priznavanju pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transseksualizma*, Beograd, 2012, str. 123.

i dužnost medicinskih radnika da štite život, zdravlje, privatnost i dostojanstvo lica koje menja pol ili kome se utvrđuje transseksualnost, a sve u skladu sa principima lekarske etike, načelima humanosti, tradicijom medicinske profesije i standardima savremene medicine. Model zakona je predvideo i priznavanje svih pravnih posledica promene pola, a naročito onih koje se tiču ličnih dokumenata, bračnog i porodičnog prava, kao i to da lice koje je promenilo pol ili čija je transseksualnost utvrđena ima pravo da zahteva upis činjenice o novom polu i novog imena u evidencijama o ličnim podacima građana i ličnim dokumentima, dostavljanjem potrebne medicinske dokumentacije. Promena pola odnosno transseksualnost je privatna stvar lica koje je pol promenilo odnosno čija je transseksualnost utvrđena, uz dužnost svih da privatnost tog lica poštuju. Takvo lice ima pravo na zaštitu svoje privatnosti i ličnih podataka koji predstavljaju posebno osetljive podatke o ličnosti. Model zakona je uredio pitanja iz oblasti bračnih odnosa, te roditeljska prava i obaveze, ustanovljavajući pravo na sklapanje braka licu koje je promenilo pol sa licem suprotnog pola, dok se bračna zajednica lica koje je promenilo pol može na osnovu saglasnosti supružnika prevesti u registrovanu istopolnu zajednicu u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija istopolnih zajednica. Ako je lice koje je promenilo pol roditelj, ono i dalje zadržava sva prava i obaveze koje je imalo prema detetu i pre promene pola, dok sama činjenica promene pola odnosno utvrđivanja transseksualizma ne utiče na prava u bračnim i porodičnim odnosima, kao ni na odluke nadležnog organa o vršenju roditeljskog prava ili starateljstva deteta.

U Srbiji je 2013. godine izrađen još jedan model zakona koji se bavi pitanjima rodnog identiteta pod nazivom Model zakona o rodnom identitetu.⁴⁷ Ovim Modelom zakona uređuje se pravo na izražavanje rodnog identiteta, zabrana diskriminacije po osnovu rodnog identiteta, prava lica sa rodnom disforijom, način ostvarivanja i način zaštite tih prava, osnivanje registra lica kojima je izvršena promena oznake pola u dokumentima, nadzor nad sprovođenjem ovog zakona, kao i druga pitanja u vezi sa pravima i dužnostima lica sa rodnom disforijom. Modelom zakona su takođe definisani i pojedini termini koji se tiču ove oblasti, te se rod definiše kao pojam koji označava društveno uspostavljene uloge, položaje i statuse žena i muškaraca u javnom i privatnom životu, a iz kojih usled društvenih, kulturnih i istorijskih razlika proističe diskriminacija zasnovana na biološkoj pripadnosti određenom polu. Rodni identitet označava unutrašnji i lični doživljaj lica na koji ono shvata svoj rod i koji može, ali ne mora da se poklapa sa polom pripisanim po rođenju, uključujući tu i lični doživljaj sopstvenog tela, kao i druge načine rodnog izražavanja, kao što su odevanje, način govora, gestikulacija i slično. Transseksualnost ili rodna disforija označava osećaj dubokog, unutrašnjeg nesklada između biološkog pola lica i njegovog rodnog identiteta, utvrđen od strane lekara psihijatrijske struke, koji se može, ali ne mora otklanjati medicinskim putem (hormonsko-hirurški tretman). Model zakona o rodnom identitetu predviđa i ustanovljava pravo transseksualnih lica na zdravstvenu

47 <http://www.transserbia.org/trans/transseksualnost/543-model-zakona-o-rodnom-identitetu>, 20.06.2014. Autorke pomenutog Modela zakona su Slavoljupka Pavlović, pravica Gejten-LGBT, dr Jelena Simić iz Centra za unapređivanje pravnih studija, prof. dr Zorica Mršević (Institut društvenih nauka) uz konsultacije sa Milanom Đurićem, Jelenom Vidić i timom Gejten-LGBT. Na sajtu je dostupan tekst Modela zakona o rodnom identitetu.

zaštitu iz sredstava fonda obaveznog zdravstvenog osiguranja, pravo na obaveštenje i pristanak i slobodno odlučivanje o svemu što se tiče njihovog života i zdravlja, zabranu sterilizacije, pravo na zaštitu ličnih podataka, pravo na promenu dokumenata i oznake pola, promenu imena i jedinstvenog matičnog broja građana, zatim prava iz radnog odnosa, pravo na penzijsko osiguranje, na bračni i porodični život, imovinska i druga prava. Da li će neki od ova dva modela zakona, ili pak, neki treći, naići na razumevanje parlamentarnih političkih struktura koji imaju dominantnu i presudnu ulogu u donošenju odluka i da li će ući u skupštinsku proceduru za sada još uvek nije izvesno, ali bi usvajanje ovakvog zakona bilo od velikog značaja jer bi u znatnoj meri doprinelo poboljšanju pravnog statusa transseksualnih lica u Srbiji. Najpre bi im bila obezbeđena određena pravna sigurnost i zaštita države, bili bi pošteđeni kršenja osnovnih ljudskih prava i svih neprijatnosti vezanih za to, kao što je, na primer, nepotrebno odbijanje i odugovlačenje postupaka promene oznake pola i ličnog imena u ličnim i identifikacionim dokumentima. Za sada je njihov pravni položaj nerešen i jedino čemu mogu da se nadaju, osim zakonskog regulisanja ovog pravnog pitanja, jeste da će naići na razumevanje i dobro raspoloženje zaposlenih u nadležnim organima kojima se obraćaju u svrhu realizovanja svojih osnovnih ljudskih prava.

Na neophodnost regulisanja i normiranja pitanja pravne promene pola ukazuje i činjenica da je Srbija zemlja u kojoj se još od 1980-ih godina veoma uspešno obavljaju operacije promene pola, kao i to da se od 1. januara 2012. godine operacija promene pola iz medicinskih razloga finansira iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.⁴⁸ Normiranjem ove oblasti bi se transseksualnim licima omogućio pravni osnov za pravnu promenu pola bez ikakvih administrativno-pravnih poteškoća. Društvena realnost u Srbiji već više od 25 godina nameće potrebu da se odredbe ZMK usklade sa faktičkim stanjem, ali je zakonodavac izbegavao da tu realnost sagleda, što dovodi do pravne nesigurnosti ovih lica u pogledu mnogih drugih prava, a pre svega prava iz oblasti porodičnopravnih odnosa i prava na starosnu penziju. Posledica toga je da je pravni status transseksualnih lica i dalje nerešen, tako da pravna promena pola zavisi isključivo od volje nadležnih organa da pravnu promenu pola podvedu pod neki od postojećih pravnih osnova, što je svakako neprihvatljivo.

4. Zaključak

Imajući u vidu različitost pravnih sistema i političkih i državnih uređenja unutar država članica Saveta Evrope, za očekivati je da određene države sporije prihvataju pojedina tumačenja ESLJP koja su naprednija od njihovih nacionalnih zakonskih rešenja. Međutim, to ne treba da bude opravdanje za neizvršenje odluka ESLJP, kao i za neusklađivanje nacionalnih zakonodavstava, a čiji cilj je sprečavanje eventualnih budućih sporova i plaćanja visokih odšteta na ime nepoštovanja određenog ljudskog

⁴⁸ Osiguranim licima se obezbeđuje najmanje 65% od cene zdravstvene usluge iz sredstava zdravstvenog osiguranja za promenu pola iz medicinskih razloga (čl. 45. st. 1. tač. 4. alineja 4. Zakona o zdravstvenom osiguranju RS, *Sl. glasnik RS*, br. 107/2005, 109/2005 - ispr., 57/2011, 110/2012 – odluka US i 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014 - odluka US, 106/2015 i 10/2016 - dr. zakon).

prava. Društveno-kulturološke promene se neizostavno odražavaju i na domenu prava odnosno na promene u pravu, koje su posledica promena i u tumačenjima sudova, koje dolaze do izražaja u obrazloženjima sudskih odluka. U zavisnosti od samog društva, ove promene se događaju brže ili sporije, ali su evidentne u gotovo svakom društvu. S obzirom na to da se Konvencija smatra živim instrumentom i da se mora tumačiti u svetlu savremenih uslova, praksa ESLJP evoluirala i prihvata društvenu realnost čak i kada po nekim pitanjima ne postoji konsenzus u većini država članica, a upravo na taj način ona utiče na nacionalna zakonodavstva kako država članica Saveta Evrope, tako i eventualno na države nečlanice. Kako je oblast ljudskih prava koja se odnosi na LGBT osobe jedna od najdinamičnijih, tako se i stavovi Suda menjaju u pravcu priznavanja sve šireg opsega prava seksualnim manjinama. Iako se u Konvenciji ne spominje rodni identitet kao osnov za diskriminaciju, a pravo na brak se shvatalo u tradicionalnom smislu i odnosi se na pravo muškarca i žene u skladu sa biološkim kriterijumima, ESLJP je kroz svoju sudsku praksu postepeno priznavao pravni status transseksualnih lica nakon promene pola kroz ekstenzivno tumačenje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Pružajući pravnu zaštitu ovim licima, ESLJP je, direktno ili indirektno, uticao na nacionalna zakonodavstva država članica Saveta Evrope i time započeo trend porasta društvene prihvatljivosti i osvešćivanja političkih, pravosudnih i društvenih struktura u određenom društvu o problemima, pružanju pravne zaštite i neophodnosti zakonskog uređenja pravnog statusa i pravne promene pola transseksualnih lica. Presuda u slučaju *Christine Goodwin v. the UK* je najvažnija odluka ESLJP kada se radi o pravima transseksualnih lica, jer, uprkos nepostojanju evropskog konsenzusa po ovom pitanju, prednost je data rešavanju pravnih problema i prepreka sa kojima se transseksualna lica suočavaju prilikom ostvarivanja svojih ljudskih prava nakon promene pola. Da li će i kada Srbija prepoznati neophodnost zakonskog regulisanja pravnog statusa i prava ovih lica je veoma diskutabilno, imajući u vidu visok stepen animoziteta, netrpeljivosti i diskriminacije prema LGBT licima koji su prisutni u srpskom društvu.

Dr Melanija Jančić, assistant,
Faculty of European Legal and Political Studies – Novi Sad
University Educons – Sremska Kamenica

THE INFLUENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' CASE LAW ON THE RIGHTS OF TRANSSEXUAL PERSONS

Summary:

The jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg has a significant impact on national legislations regarding human rights regulated by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. The impact of the ECtHR's case law has very often been reflected in the field of family law when deciding on the right to respect for the private and family life, which implies the protection of transgender and transsexual rights. There are many examples in the case law of the ECtHR that indicate the radical change in understanding the rights and legal status of trans persons after the sex change. In response to a question whether the ECtHR is an agent of policy change or whether its case law only reflects and follows current and evolving legal, social and political trends, in this paper the author will analyze certain judgements within the case law of the ECtHR that had a significant impact on national legislations in regard with LGBT rights with reference to Serbian law.

Keywords: European Court of Human Rights, transsexuals, legal status of transsexual persons, legal sex change