

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA I

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2011

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-341-0

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 1 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2011 (Beograd : Dosije studio). – 302 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-341-0

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 188354572

PROMENA POLA IZ MEDICINSKIH RAZLOGA

Apstrakt

U ovom radu se razmatra medicinska, pravna i društvena situacija transeksualnosti, pojave neprihvatanja sopstvenog pola koja se leči kompleksnim hormonskim i hirurskim zahvatima, a koja je odnedavno jedna od intervencija kojih zakonski finansira država. Navode se podaci vezani za rasprostranjenost ove pojave u Srbiji, neshvatanje i nepoznavanje problema društvene sredine i nedaekvatno reagovanje medija, diskriminaciju i nasilje kojem su izložene transeksualne osobe, samoubistva i kompleksnost medicinskih intervencija za promenu pola. Posebno su naglašena još uvek otvorena pitanja pravnog identiteta i statusa transeksualnih osoba. Navedene su i tri značajne presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, koje su donete u korist transeksualnih osoba (Gudvin protiv Ujedinjenog kraljevstva, L. protiv Litvanije i Šlupmf protiv Švajcarske). Zaključeno je da su zakonske promene u Srbiji tek započele u julu 2011. godine, ali da je neophodno da budu kompletirane, najbolje donošenjem posebnog zakona kojim bi se regulisao status transeksualnih osoba.

Ključne reči: transeksualnost, promena pola iz medicinskih razloga, diskriminacija, nasilje, samoubistva, Evropski sud za ljudska prava, pravni status, pravn identitet.

Skupština Srbije usvojila je 28. jula 2011. izmene Zakona o zdravstvenoj zaštiti i o zdravstvenom osiguranju kojima je proširen krug osoba koje ispunjavaju uslove da budu osiguranici, čime je prvi put u Srbiji omogućeno pravo na promenu pola o trošku državnog fonda. Predviđeno je, između ostalog, proširenje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i na promenu pola iz medicinskih razloga, jer je i toj kategoriji stanovništva, kako je navedeno u obraloženju, potrebna adekvatna zdravstvena zaštita.¹ Nadležni državni organi, pre svega Ministarstvo zdravlja, u svetlu najnovijih istraživanja uzroka transeksualnosti i nesumnjivo dokazanom tezom da je promena pola medicinski neophodna kao vid lečenja, usvojili su mogućnost da deo troškova promene pola bude deo obaveznog zdravstvenog osiguranja. Odredbe čl. 45. t. 4. tako predviđaju da se u ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja osiguranim licima obezbeđuje najmanje 65%

* Dr Zorica Mršević, vanredna profesorka Fakulteta za evropske pravno-političke studije, Novi Sad. Naučna savetnica Instituta društvenih nauka, Beograd. Ovaj tekst je nastao u okviru projekta: „Društvene transformacije u procesu evropskih integracija – multidisciplinarni pristup“, koji je finansiralo Ministarstvo prosvete i nauke u periodu 2011–2014.

1 Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 57/2011.

od cene zdravstvene usluge iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, između ostalog, i za promenu pola iz medicinskih razloga.

Transseksualne osobe, inače, na razne načine izlaze na kraj sa svojom situacijom. Neki od njih prosto žive i oblače se kao pripadnici željenog pola, ne podvrgavajući se nikakvim tretmanima da bi stekli njihove fizičke atribute. Drugi uzimaju hormone kako bi stekli neke sekundarne odlike odabranog pola. Manji broj njih će se podvrgnuti hirurškim zahvatima kako bi njihova tela što više bila slična telima pripadnika njihovog novostečenog pola. Obim tretmana može da bude stvar ličnog izbora ili da zavisi od drugih faktora, poput zdravstvenog stanja ili finansijskih sredstava.

Rasprostranjenost transseksualnosti. Kako se procenjuje, u Srbiji trenutno postoji oko 200 osoba kod kojih je dijagnostikovana potreba promena pola iz medicinskih razloga.² Ipak, treba imati u vidu da niko ne vodi službenu evidenciju osoba koje menjaju pol, posebno u situaciji kada se to radi i na privatnim klinikama. Urolog Miroslav Đorđević, na primer, smatra da na svakih 100.000 stanovnika, tri ili četiri osobe promene pol.³ Prema raspoloživim podacima, u Srbiji je u poslednjih 20 godina, od kad se vrši operacija promene pola kod nas, pol promenilo oko 150 do 200 lica. Smatra se da je stvarni broj daleko veći, ali da niko od aktera procesa promene pola nema posebnog interesa da se evidentira bilo gde a posebno ne same transrodne osobe, koje uglavnom žele da vode neupadljiv i povučen život posle promene pola. Postoje podaci iz evropskih zemalja koji mogu da posluže kao neki orijentir, uz napomenu da ni veliki ni mali broj transseksualnih osoba nije argument ni „za“ ni „protiv“ neophodnosti boljeg, nediskriminativnijeg uređenja njihovih prava. Ne mogu se izneti ni procene da li je u Srbiji situacija bliža Zapadnoj Evropi, gde više muškaraca postaju žene, ili zemljama bivšeg socijalističkog bloka, gde znatno više žena postaju muškarci. U Zapadnoj Evropi naime, mnogo je više muškaraca koji žele da postanu žene, pa tako na četiri muškarca promenjenog pola, dolazi samo jedna žena.⁴ Najnovija procena, iz Holandije, o učestalosti transeksualnosti jeste 1 : 11.900 muškaraca i 1 : 30.400 žena. Podatak govori o tome da su tamo trostruko učestaliji muškarci koji bi želeli da postanu žene od žena koje bi da postanu muškarci.⁵

U Češkoj i Slovačkoj, pak, ima tri puta više transseksualaca koji su prešli od žene do muškarca nego obrnuto, u Ukrajini je takođe mnogo više žena koje žele da operativnim putem postanu muškarci nego muškaraca koji bi želeli da postanu žene, a u Poljskoj je čak sedam puta više žena koje menjaju pol od muškaraca. Postojanje razlike u proporciji između žena i muškaraca

2 Blic on line 22 juli 2011, Rubrika:politika, Autor:Tanjug, Poslanici danas o zakonima u oblasti zdravstva

3 BLIC januar 2009, Rubrika: hronika, Strana: 14, Autor: A.Ž.Adžić, P.Z.Veljković

4 Ema Hartli, 50 činjenica koje teba znati: Evropa, Vindikta, 2009 Kragujevac, 152.

5 Standardi pomoći za poremećaje rodnog identiteta“, Međunarodno udruženje za rodnu disforiju Harry Benjamin; prilog brošuri „Kreiranje zdravstvene politike koja uvažava potrebe LGBTI zajednice“, strana 9, izdavač Gejten-LGBT, Centar za promociju prava seksualnih manjina, Beograd 2006. godine

koji žele da promene pol u zemljama bivšeg socijalističkog bloka objašnjava se i još uvek znatno čestom pojavom rodne neravnopravnosti,⁶ kao i činjenicom da je život žena bio, i još uvek jeste, toliko sumoran da je za neke od njih jedan od izlaza promena pola.⁷

Iako socijalni razlozi sigurno imaju ulogu, medicinski razlozi su primarni, a njih, konačno, i naš zakon navodi kao jedino pravno relevantne za promenu pola. Oni se ukratko sastoje u psihičkom odnosu, stanju, uverenju koje pojedinci imaju, da su rođeni i žive u „pogrešnom“ telu. Ljudi se ponekad rađaju slepi i nemi, pa se tako rađaju i s psihom jednog pola u telu drugog. Transseksualnost nema genetskih predispozicija, a to nije ni orijentacija – transseksualnost je nešto sa čim se čovjek rađa, i duboko je nesrećan ako okolina ne prihvata njegovu nameru da se i fizički uskladi sa svojom pravom prirodom, tj. s onim što zapravo jeste. Transseksualci su ljudi koji od ranog detinjstva osećaju da su rođeni u pogrešnom telu i, bez obzira na to što mnogi od njih u životu mogu biti funkcionalni pripadnici toga „pogrešnog“ pola i kao takvi integrisani u društvo, oni su duboko nesrećni i tako zarobljeni pate. Komparativnopravno iskustvo je da se transseksualnost široko priznaje kao stanje koje se na njihov zahtev leči medicinskim zahvatima promene pola sa ciljem da se tegobe ublaže. U velikoj većini država nacionalne zdravstvene službe priznaju postojanje ovog stanja i obezbeđuju ili dozvoljavaju lečenje, uključujući i ireverzibilne hirurške zahvate.

Diskriminacija i nasilje. Potrebno je razlikovati transseksualne osobe, one koje imaju potrebu i nameru da hirurškim intervencijama reše svoj problem, i transrodne, koje sopstveno rodno izražavanje delimično koriguju upotrebom polnih hormona i nekih manjih hirurških zahvata. Ono što sve ove osobe imaju kao zajedničko iskustvo jeste do skora potpuno pravno ignorisanje i društvena nevidljivost, koji redovno čine osnovu za postojanje diskriminacije i višestruke marginalizacije.

Glavni izvor individualne, institucionalne i društvene diskriminacije transseksualnosti je pogrešno uverenje da je promena pola neka vrsta hira, nemoralne obesti ili kaprica, moda uvezena „sa strane“, umesto shvatanja da se tu radi o medicinskoj nužnosti i neophodnosti. Transseksualne osobe su zato izložene nerazumevanju, često i osudi okoline, kao i odbacivanju od porodice, prijatelja i kolega.⁸ Neki mediji sa svoje strane doprinose širenju nerazumevanja, osuđujući takve osobe ili kritikujući državu koja je „to

6 Žene u Rusiji i Istočnoj Evropi su kako se smatra, imale težak život tokom dvadesetog veka, nosile su dvostruki teret obaveza, tradicionalnog kućnog i zaposlenja izvan kuće.

7 Hartli, *op. cit.* 155 gde se navodi da se od žena naime očekivalo, još i da učestvuju u dobovoljnom radu, političkim i partijskim manifestacijama, partijskim sastancima a malo je bilo institucionalnih instrumenata koji su ih efikasno štatile od npr. široko rasprostranjenog seksualnog i porodičnog nasilja i ucenjivanja. Socijalističke žene su ideološki predstavljane kao „oslobođene“ a u Sovjetskom Savezu smatralo se kao krivično delo neprijateljske propagande javno iznošenje drugačijeg mišljenja.

8 Slavoljupka Pavlović, TRANSEKSUALNI – NERAVNOPRAVNI, NEJEDNAKI, ZABORAVLJENI, *Na margini margine – Promena pola u Srbiji*, Labris konferencija.

dozvolila“.⁹ Imajući u vidu mnogobrojne i bolne zahvate koje takva operacija podrazumeva, kao i stepen rešenosti i ubeđenja koji su neophodni da bi neko promenio svoju polnu ulogu u društvu, ne može se smatrati da ima bilo čega samovoljnog ili hirovitog u odluci koju je donela osoba koja treba da se podvrgne promeni pola.

U manjim gradovima i mestima Srbije to je još teže i izraženije, pa su te osobe vrlo često primorane da se sele u neke veće sredine (npr. Beograd ili Novi Sad), računajući na zaštitu anonimnosti, ali gde se suočavaju sa novim problemima. Naime, veoma je teško stvoriti mrežu podrške, elementarne egzistencijalne uslove stanovanja i posao u novoj sredini. Kad se počne s hormonskom terapijom, to je veoma vidljivo. Poslodavci i stanodavci su uglavnom neblagonakloni, imaju predrasude i ne primaju takve osobe. A za promenu pola bilo je potrebno skupiti mnogo novca, jer je to jedini put kojim transeksualna osoba dolazi do sebe. To je jedan od glavnih razloga što su transeksualne osobe često prinuđene da se bave seksualnim radom, transžene (transeksualna osoba koja prelazi iz muškog u ženski pol) mnogo češće nego transmuškarci (transeksualna osoba koja prelazi iz ženskog u muški pol). Poznato je da se trenutno u Beogradu nekoliko transžena bavi seksualnim radom upravo iz tih razloga. Zato je vrlo nepravedno i diskriminativno smatrati da transosobe menjaju pol da bi lakše mogle da se prostituišu, bave nekim drugim erotskim šou biznisom, čak i kriminalom, ili da dođu do droge, kada je uzročno-posledični odnos zapravo obrnutog smera. Takve predrasude dovode i do neadekvatne zaštite transosoba, veoma vulnerabilne u pogledu nasilja i zločina mržnje. Naročito zabrinjava nasilje kojem su izložene ove osobe: u porodici, na radnom mestu, na ulici. Problem dodatno otežava činjenica da se transeksualne osobe retko odlučuju da traže pomoć od nadležnih institucija (policije, sudova, centara za socijalni rad, tužilaštava), što zbog nepoverenja u institucije, što iz straha.

Samoubistva. Usled svega navedenog, mnogi od njih ne vide izlaz iz tog začaranog kruga i odlučuju se na samoubistvo. Do pre pedesetak godina, 90 posto transeksualaca je dizalo ruku na sebe. U transeksualnoj populaciji postoji visoka stopa samoubistava i danas, posebno u tinejdžerskom uzrastu. Budući da osoba ne može da prihvati telo dobijeno rođenjem koje nije u skladu s njenim rodnim identitetom, u momentu kada više ne vidi izlaz, a suočena sa društvenom osudom, odbacivanjem i od najbližih, egzistencijalnom ugroženošću i raznim oblicima nasilja i pritisaka, u meri da joj/mu život postane nepodnošljiv, može dići ruku na sebe. Treba napomenuti da se kod pravih transeksualaca, kako kažu lekari, ne može govoriti o psihički labilnim osobama, jer oni vrlo postojano znaju ko su i šta su. Upravo zato, vrlo je važno pre promene pola, odnosno tokom terapije, nedvosmisleno utvrditi je li transeksualnost simptom nekog psihičkog oboljenja ili jednostavno život u „tuđem“ telu.

9 „Nekog treba da je sramota... Roditelji četvoro mališana obolelih od retke Batenove bolesti ogorčeni. Država plaća promenu pola a zakida na bolesnoj deci. Ne shvatam da će država nekom ko hoće da menja pol to da plati dok nekom ko se bori za život neće. Država nam je udarila šamar.“ *Press 4* avgust 2011, Rubrika: Vesti dana, strana: 8, 9, autor: LJ. R.

Medicinske intervencije i njihove cene. Kod transseksualnih osoba, dakle, postoji duboki nesklad i jaz između njihovog biološkog pola i rodnog identiteta. Transseksualna osoba ima trajni, koreniti i izrazito snažan osećaj psihičke pripadnosti suprotnom polu, pri čemu je u potpunosti svesna svog anatomskeg pola. Ovaj sukob između polnog i rodnog identiteta transseksualnoj osobi uzrokuje duboke emotivne i psihičke patnje. Jedini uspešan način lečenja je promena pola. Potrebno je da lekar neuropsihijatar ustanovi dijagnozu „poremećaj rodnog identiteta – „transseksualizam F.64.0“¹⁰ i time da zeleno svetlo za početak hormonskog dela terapije.¹¹ To je kompleksan proces koji ima tri faze (koristi se i termin trijadna terapija):

Prvu fazu čini konsultacija s psihijatrom (oko godinu dana), a po potrebi i s psihologom. Druga faza obuhvata hormonski deo terapije (od devet meseci do godinu dana pre operacije promene pola i doživotno nakon toga), a treća se sastoji od operativnog zahvata promene pola, koja se još naziva i genitalnom rekonstrukcijom. Ne sme se ispustiti iz vida ni vrlo važna činjenica da posle operacija transseksualna osoba do kraja života mora da uzima polne hormone. Posle tih faza, na red uglavnom dolazi administracija, promena imena i dokumenata, školskih diploma, radnih knjižica, što za sada u Srbiji nije regulisano zakonom i često zavisi od volje pojedinačnih šalterskih službenika/ka.

Cena operacija rekonstrukcije pola, koje u proseku iznose oko 10.000 evra, a do sada nisu bile obuhvaćene zdravstvenom zaštitom. Zajedno, preoperativna i postoperativna hormonska terapija i operativni zahvati promene pola su neraskidivi delovi jednog medicinskog procesa i veoma su skupi. Transžena mora mesečno izdvojiti oko 25 evra za hormone (estrogen i blokatori testosterona), za operaciju promene pola oko 3.000 evra i za nekoliko neophodnih kozmetičkih tretmana (od 5 do 10) od 200 do 400 evra po tretmanu. Kod većine transžena postoji i povremena potreba za kozmetičkim hirurškim intervencijama (redukcija Adamove jabučice, feminizacija kosti lica, korekcija nosa i/ili implantant dojke). Transmuškarac izdvaja mesečno od dva do četiri evra za hormone (testosteron), za prvi operativni zahvat promene pola od 2.500 do 3.500 evra a za drugi operativni zahvat 4.000 evra. Endokrinološki pregledi se rade isključivo u privatnoj praksi. Prvi pregled košta 60 evra a svaki sledeći 30 evra. Pored toga, i svaka analiza se posebno plaća. Hormonska terapija je i kod transžena i kod transmuškaraca doživotna. Imajući u vidu da prosečna plata u Srbiji iznosi oko 300 evra, jasno je da se potrebni novac teško skupljao, odnosno da je za mnoge predstavljao nedostižnu cifru. Zdravstveno osiguranje doskora nije pokrivalo ništa od navedenih troškova. Odredbom člana 61 tačka 12 Zakona o zdravstvenom osiguranju, eksplicitno je bilo propisano da se osiguranim licima u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja ne obezbeđuje zdravstvena zaštita koja obuhvata, između ostalog, dijagnostiku i lečenje seksualne disfunkcije ili seksualne neadekvat-

10 F.64.0 je medicinska šifra za transeksualnost prema Međunarodnoj klasifikaciji bolesti – 10. revizija (ICD–10), koja je zvanično prihvaćena na 43. svetskoj zdravstvenoj skupštini u maju 1990. godine a u državama koje su članice Svetske zdravstvene organizacije upotrebljava se od 1994. godine.

11 S. Pavlović, *op. cit.*

nosti, uključujući impotenciju, zdravstvene usluge, lekove i medicinsko-tehnička pomagala koja su vezana za promenu pola i reverziju prethodne dobrovoljne hirurške sterilizacije. Situaciju je dodatno komplikovala činjenica što se većina pregleda i tretmana obavljala u privatnoj praksi. Psihijatrijske konsultacije su se doskora obavljale isključivo u privatnoj praksi, a sada je to moguće i u državnim zdravstvenim ustanovama, ali postoje indicije, tj. svedočenja konkretnih, zainteresovanih osoba da nije lako dobiti uput. Medicinska činjenica je inače, da transseksualci ne mogu da prime sve biološke karakteristike pripisanog pola uprkos sve sofisticiranijim hirurškim zahvatima i hormonskoj terapiji.

Pravni identitet i status. Iako je medicinska promena pola u Srbiji počela još pre dvadesetak godina, s obzirom na postojanje svetski poznatog tima stručnjaka (i danas u Beograd na operativnu promenu pola dolaze i ljudi iz regiona), svest o postojanju transosoba i njihovim problemima kasni. Jedan od primera postojanja institucionalne diskriminacije prema transosobama je svakako dugotrajno potpuno ignorisanje transosoba od države. U praksi postoji mogućnost promene imena i jedinstvenog matičnog broja nakon obavljenih hirurških intervencija u samo jednoj beogradskoj opštini, međutim, to nije pravno regulisano. Zato je važno da se ovo pitanje pravno uredi na zadovoljavajući način kako transseksualne i transrodne osobe ne bi bile izložene različitim vidovima diskriminacije, odnosno kako bi njihov pravni subjektivitet odgovarao faktičkom stanju.

Nakon medicinske promene pola, naime, sledi pravna promena pola, odnosno promena ličnih podataka (ime, oznaka pola, JMBG) u dokumentima. Ova pitanja nisu zakonima regulisana, ali su nadležni organi izgradili određenu – doduše za sada neujednačenu praksu, koja je daleko od standarda postojanja pravne sigurnosti. Zaposleni u nadležnim organima nalaze se u procepu između legitimnih i opravdanih zahteva lica koja su promenila pol a koja traže da im se promene podaci u matičnim knjigama i javnim ispravama, s jedne strane, i nepostojanja zakonskih normi koje regulišu ova pitanja, s druge strane. To ih dovodi u situaciju da nemaju propis na kom mogu utemeljiti svoju odluku i kod njih izaziva zabrinutost i strah da ne naprave grešku zbog koje bi mogli odgovarati.

U Beogradu uglavnom nema većih problema kada je u pitanju promena podataka o ličnosti. Sekretarijati za upravu Gradske uprave grada Beograda na osnovu priložene medicinske dokumentacije o promeni pola, odobravaju ispravku promene pola u matičnim knjigama i nalažu matičaru da po pravosnažnosti rešenja izvrši ispravku podataka u matičnoj knjizi rođenih. Međutim, situacija je nešto drugačija van Beograda. U jednom gradu se od osobe tražilo da dostavi mišljenje Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu. Ministarstvo je posle skoro mesec dana odgovorilo da je potrebno da to lice pred nadležnim sudom u vanparničnom postupku pokrene postupak za utvrđivanje sadržine isprave – matične knjige, u kojoj je izvršen upis činjenice rođenja, odnosno tačnosti podataka upisanih u navedenu matičnu knjigu. Ministarstvo je identično mišljenje dalo i 2005. godine. U drugom gradu

o istoj stvari u jednom slučaju je odlučivao sud a u drugom organ uprave, dok u su trećem jednostavno odbili upis kao nezakonit, odnosno pravno neregulisan. U slučajevima kada je promena pola zakonito izvršena i finansirana od države, novi polni identitet takvog lica zahteva promenu njihovog pravnog statusa. Ako je država odobrila lečenje i hirurški zahvat radi ublažavanja stanja u kojem se transseksualac nalazi, čak finansirala ili obezbedila deo sredstava za operacije, onda je nelogično da ne priznaje pravne implikacije takvog lečenja.

Pošto je omogućeno pokrivanje dela troškova za promenu pola, pretpostavlja se da će se povećati broj lica koja se odlučuju na taj korak. To otvara niz dodatnih pitanja posle omogućavanja promene pola iz medicinskih razloga: u kojem zatvoru će transosoba izdržavati zatvor: da li sa licima pola svoga rođenja ili pola koji se stekao promenom i kako će mu u zatvorskim uslovima biti omogućen neophodni nastavak hormonske terapije; da li će kao sportista učestvovati u ženskoj ili muškoj konkurenciji; na kojem odeljenju će biti smešten u bolnici (slična dilema kao i kod zatvora), koliko godina će raditi da bi stekla/o pravo na penziju, itd.

Da li transseksualna osoba može da sklopi važeći brak sa osobom svoga prethodnog pola, suprotnim od svog novostečenog pola? Važno je utvrditi i pravni status postojećih heteroseksualnih brakova koji nakon prilagođavanja pola postaju istopolni, odnosno obezbediti da prava stečena iz takvog braka ne budu poništena, s obzirom na to da je brak sklopljen u momentu kada partneri/partnerke nisu bili/e istog pola. Treba urediti i pitanje roditeljskog prava u ovakvim slučajevima i obezbediti da se, u najboljem interesu deteta, roditeljsko pravo osobama koje su prošle kroz procedure prilagođavanja biološkog pola održi bez ikakvih smetnji. Posebno pitanje kod promene dokumenata je i promena imena u diplomama o stečenom obrazovanju. Lica koja su promenila pol uglavnom se zadržavaju na tome da podatke promene samo u radnim knjižicama, gde je takođe upisana stečena stručna sprema.

Treba pomenuti da postoji problem nedostatka adekvatne psihološke podrške, koja je itekako potrebna i pre i nakon završetka operativnih zahvata, jer oni predstavljaju samo jedan deo medicinske priče. Da li će i taj deo biti pokriven osiguranjem ili ne? U Beogradu već nekoliko godina postoji Transgrupa (samo)podrške, a konkretnije inicijative koje se tiču zdravstvenopravne regulative pokrenute su od lekara koji se bave ovim pitanjem.

Usled nepostojanja posebnog zakona koji reguliše materiju promene pola, nije regulisano ni koji lekari mogu dobiti licencu za celokupan proces promene pola (psihijatrijska, endokrinološka i hirurška faza) i koje kvalifikacije moraju imati, pod kojim uslovima privatna praksa može obavljati operativne zahvate promene pola, koju opremu moraju imati i koje standarde moraju ispuniti.¹² Narочito je važno predvideti dodatnu, korektivnu mogućnost kompletnog finansiranja da bi se siromašnim transseksualnim licima omogu-

12 Što se tiče državnih zdravstvenih ustanova, operacija promene pola se obavlja u Ginekolško-akušerskoj klinici „Narodni front“.

čila promena pola potpuno pokrivena zdravstvenim osiguranjem. Razlozi su primarno medicinski, ali kombinovani sa socijalnim jer su upravo siromašna transseksualna lica najčešće prinuđena da se bave seksualnim radom da bi sebi omogućili promenu pola, čime ulaze u svet kriminala.

Tri presude Evropskog suda za ljudska prava. Odluke Suda za ljudska prava u Strazburu već deceniju odražavaju princip da država ima dužnost, a transseksualne osobe pravo da dobiju odgovarajući medicinski tretman transseksualnosti u vidu promene pola, kao i da to mora da bude praćeno adekvatnom službenom promenom njihovog pravnog statusa. Problemi pravnog statusa potpuno su rešivi i prihvatljivi. Nije, naime, dokazano da postoji bilo kakva verovatnoća da će promena statusa transseksualaca prouzrokovati konkretne ili suštinske nevolje ili štetu javnom interesu, a što se tiče ostalih mogućih posledica, Sud smatra da se od društva opravdano može očekivati da toleriše određen eventualni stepen nelagode, sa ciljem da se pojedincima omogući da vode dostojanstven i častan život s polnim identitetom za koji su se, uz velike lične žrtve opredelili.

Odluka suda u Strazburu u korist transseksualne osobe protiv Ujedinjenog Kraljevstva (K.G. protiv Ujedinjenog Kraljevstva br. 28957/95)
Strazbur, 11. juli 2002¹³

Podnositeljka predstave je državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, rođena 1937, i transseksualac koji je putem operacije promenio pol iz muškog u ženski.¹⁴ Ona je od ranog detinjstva imala običaj da se oblači kao žena i podvrgla se terapiji averzije u periodu od 1963. do 1964. godine. Sredinom šezdesetih, postavljena joj je dijagnoza da je transseksualac. Iako je sklopila brak sa ženom, sa kojom ima četvoro dece, bila je ubeđena da „pol kojem mentalno pripada“ ne odgovara njenom fizičkom polu. Od tog trenutka, pa sve do 1984, ona se za odlazak na posao oblačila kao muškarac, dok se u slobodno vreme oblačila kao žena. U januaru 1985. godine, podnositeljka predstave započela je ozbiljno lečenje, odlazeći svaka tri meseca na Klinikum za polni identitet bolnice Čering Kros za tretmane koji su podrazumevali redovne konsultacije sa psihijatrom, a povremeno i sa psihologom. Prepisana joj je hormonska terapija i počela je da pohađa časove doterivanja i glasovne vežbe. Otada je u potpunosti živela kao žena. U oktobru 1986. godine, podvrgla se operaciji promene pola. Operacija promene pola obavljena je u jednoj državnoj bolnici 1990. godine. Njeno lečenje i operaciju obezbedila je i finansirala Nacionalna zdravstvena služba. Podnositeljka predstave razvela se od supruge, ali su deca nastavila da joj pružaju ljubav i podršku.

Od 1990. do 1992. godine trpela je maltretiranje na poslu tipa seksualnog uznemiravanja, ali od strane nadležnih vlasti nije dobila zaštitu jer je po zakonu tretirana kao muškarac. Otpuštena je navodno zbog zdravstvenog

13 Predmet K.G. protiv Ujedinjenog Kraljevstva br 38957/95, Presuda Strazbur 11. juli 2002, objavljeno u Evropski sud za ljudska prava odabrane presude. knj 4. Beograd 2009, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu 231–254

14 Ovo je prva odluka Suda kojom se priznaje pravo transseksualne osobe na promenu pravnog statusa i utvrđuje obaveza države da joj to omogući.

stanja, a u stvari jer je transseksualac. Novi poslodavac je otkrio njen identitet i ogovaranja i maltretiranja su nastavljena na novom radnom mestu. Obaveštena je od nadležne državne agencije da državnu penziju ne može da dobije sa navršениh 60 godina što je starosna granica za sticanje tog prava za žene u Ujedinjenom Kraljevstvu, već da se doprinosi moraju uplaćivati sve do njene 65 godine, što je starosna granica za sticanje tog prava za muškarce. Takođe, podnositeljka predstavke i dalje ima obavezu da plaća skuplje premije za osiguranje vozila koja važe za muškarce.

Podnositeljka predstavke je izjavila da je radila 44 godine i da je odbija nje da joj se prizna pravo na državnu penziju sa navršениh 60 godina života na osnovu čisto biološkog testa za utvrđivanje pola, suprotno čl. 8 Konvencije. Ona takođe nije mogla da podnese zahtev za izdavanje povlastice za besplatan gradski prevoz gradskim autobusom u Londonu sa navršениh 60 godina, kao što to mogu druge žene, već je morala da čeka da završi 65 godina. Prilikom popunjavanja obrazaca za hipoteku, zahteva za životno osiguranje, privatnu penziju ili osiguranje vozila, morala je da navodi pol koji je imala pri rođenju ili da pokaže svoj izvod iz matične knjige rođenih, zbog čega se opredelila da ne iskoristi ove pogodnosti.

Osnovno pitanje koje je Sud u Strazburu rešavao je da li je tužena država postupila ili nije u skladu sa pozitivnim obavezama da obezbedi poštovanje prava na privatni život podnositeljke predstavke, transseksualne osobe, koja je putem operacije promenila pol iz muškog u ženski, pogotovo s obzirom na to da njena promena pola nije priznata u pravnom smislu.

Podnositeljka predstavke koja je po rođenju upisana kao muškarac podvrgla se operaciji promene pola i u društvu živi kao žena ali uprkos tome u pravne svrhe tretira se i dalje kao muškarac. To je uticalo, a i dalje utiče, na život podnositeljke predstavke u situacijama kada je pol u pravnom smislu bitan i kada se pravi razlika između muškaraca i žena, pored ostalog, u oblasti penzija i starosne granice za odlazak u penziju.

Sud je zauzeo stanovište da može da dođe do ozbiljnog mešanja u privatni život onda kada stanje domaćeg prava dolazi u sukob s jednim važnim aspektom ličnog identiteta kao što je polna pripadnost. Po mišljenju Suda, stres i otuđenje proistekli iz nesklada između položaja u društvu koji zauzima transseksualac koji je putem operacije promenio pol i položaja koji mu nemeće zakon koji odbija da prizna njegov primenjeni pol ne može se smatrati tek nekakvom malom neprijatnošću nestalom zbog jedne formalnosti. Tu dolazi do sukoba između društvene realnosti i prava, što transseksualce stavlja u neprirodan položaj, koji kod njega može da izazove osećanje ranjivosti, poniženja i strepnje. Podnositeljka predstavke je promenu pola izvršila o trošku nacionalne zdravstvene službe koja priznaje stanje polne disforije i, pored ostalog, obezbeđuje promenu pola operativnim putem kako bi se, kao jedan od osnovnih ciljeva, postigla što veća asimilacija s polom kome transseksualna osoba smatra da stvarno pripada. Sud iznenađuje činjenica da, uprkos tome, promena pola koja je zakonito obezbeđena, nije u potpunosti pravno priznata, jer bi pravno priznanje moralo da se smatra konačnim korakom koji predstavlja logičnu kulminaciju dugotrajnog i mukotrpnog procesa transformacije kroz koji je transseksualac prošao.

Sud je presudio jednoglasno da je došlo do povrede člana 8 Konvencije i takođe jednoglasno da je došlo do povrede člana 12 Konvencije. Odlučuje jednoglasno da samo konstatovanje povrede predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za nematerijalnu štetu koju je podnositeljka predstavke pretrpela. Odlučuje jednoglasno da je tužena država dužna da u roku od tri meseca podnositeljki predstavke isplati 39 hiljada evra na ime sudskih i ostalih troškova.

Odluka Suda u Stazburuu korist transseksualne osobe protiv Litvanije (L. v. Lithuania br. predstavke 27527/03)

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu septembra 2007 doneo je presudu u slučaju L. protiv Litvanije¹⁵ u kome Sud konstatuje da litvansko pravo, iako omogućava fizičku promenu pola, ne omogućava i promenu građanskog statusa što rezultira postojanjem pravne praznine, usled koje se proces rodne transformacije prekida. Potpuna hirurška genitalna rekonstrukcija treba da bude praćena adekvatnim zakonskim odredbama o promeni pravnog identiteta i statusa, a pošto to u Litvaniji nije bio slučaj, Sud je presudio da je time prekršen čl. 8. (pravo na poštovanje privatnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima. Tom presudom Sud je potvrdio ranije uspostavljen princip da transseksualne osobe imaju prava na kompletan proces promene pola kao i odgovarajuću promenu dokumenata koja bi odražavala promenu pola. Sud je takođe uzeo u obzir mentalni stres i brojne praktične prepreke i probleme koje je podnositelj predstavke iskusio jer nije mogao da završi proces promene pola. U presudi je naglašena i potreba da se bolje razume problem transosoba i njihovih iskustava sa pravnim sistemom i birokratskim preprekama s kojima se suočavaju da bi takvih bilo manje i da bi se vremenom potpuno eliminisale.

Litvanski državljanin gospodin L. rođen je 1978. godine i živi u Klaipėdi (Litvanija). Po rođenju je bio registrovan kao devojčica i dobio je ime koje jasno označava ženski pol. Ipak, od detinjstva, on se osećao mnogo više kao dečak nego kao devojčica. Od 1998. on ima stalnu vezu sa ženom. Osamnaestog maja 1997. godine obratio se mikrohirurgu radi hirurške promene pola koji mu je međutim savetovao da se prvo obrati psihologu. Zbog toga je novembra 1997 otišao u Psihijatrijsku bolnicu u Viljnusu, gde je dobio dijagnozu transseksualca. Takođe, jedan lekar u Univerzitetskoj Santariškes bolnici u Viljnusu je 16. decembra 1997. postavio istu dijagnozu transseksualnosti i uputio ga je da se obrati psihologu.

U podnositeljevom medicinskom dosijeju postoji preporuka da počne sa hormonskom terapijom izdata 28. januara 1998, sa perspektivom da vremenom preduzme genitalnu rekonstrukciju hirurškim putem. U skladu sa tim, podnositelj predstavke je dva meseca uzimao hormonsku terapiju. Ipak, 1999. njegov lekar je odbio da nastavi prepisivanje hormonalne terapije imajući u vidu da je u toj zemlji nemoguće obaviti promenu pravnog statusa posle hirurške promene pola, pa je hteo takvom svojom odlukom da zaštiti pacijen-

15 Full text of this judgement is available at: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=823071&portal=hbkmsource=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

ta od kasnijeg suočavanja sa pravnom nesigurnošću. Podnosilac predstavke je posle toga nastavio o svom trošku sa hormonalnom terapijom. Godine 1999. tražio je od Univerziteta u Viljnusu da mu izda dokumenta sa muškim imenom, što je bilo prihvaćeno sa razumevanjem. Ipak, njegov zahtev koji je podneo iste te godine, da mu se sva službena dokumenta promene i da u njih bude uneto njegovo muško ime, bio je odbijen.

Od 3. do 9. maja 2000. godine podnosilac predstavke je bio podvrgnut delimičnoj genitalnoj rekonstrukciji. Naime, hirurški su mu uklonjene grudi u svetlu očekivanih promena Građanskog zakonika. Prvog jula 2003 usvojen je taj novi zakonik, čiji je čl. p2.27. 2 predviđao da „neudato/neoženjeno odraslo lice ima pravo na genitalnu rekonstrukciju (*pakeisti lyti*) medicinskim sredstvima, ako je to medicinski moguće“. Drugi stav te odredbe predviđa da će „uslovi i postupci za genitalnu rekonstrukciju biti utvrđeni zakonski“. Podnositelj predstavke se tada složio sa lekarima da sledeći hirurški zahvat bude preduzet kada se usvoje ti zakoni koji treba da propišu „uslove i procedure“, ali takvi zakoni nisu bili usvojeni.

Uz podršku i pomoć jednog člana litvanskog parlamenta, podnosilac predstavke je 2000. godine izabrao novo ime i prezime za svoj izvod iz matične knjige rođenih i pasoš, i to slovenskog tipa, da bi izbegao litvansko koje gramatički nosi vidljivu oznaku polne pripadnosti. Ipak, njegov lični broj na izvodu iz matične knjige rođenih, na pasošu, kao i na diplomi Univerziteta u Viljnusu ostao je nepromenjen i počinje četvorkom, što predstavlja identifikacioni broj za osobu ženskog pola.

Od tada se podnosila predstavke suočava sa velikim brojem svakodnevnih neprijatnosti i teškoća. Na primer, nemoguće mu je da se zaposli, plati socijalno osiguranje, ima zdravstvenu knjižicu, obrati se vlastima u raznim povodima, dobije bankarski kredit ili izađe iz zemlje, tj. da uopšte pređe državnu granicu, a da se njegov ženski pravni idenitet, različit od njegovog muškog izgleda, ne otkrije i ne uzrokuje brojna maltretiranja, naknadne provere, podsmeh i diskriminaciju. Posledica te situacije je da je podnositelj predstavke doživeo društveni ostrakizam i da živi u izolaciji jer izgleda kao muškarac, ali se u službenim dokumentima jasno se identifikuje kao žena. Takvo stanje ostavilo ga je u permanentom stanju depresije i samoubilačkih sklonosti.

*Odluka suda u Strazburu u korist transseksualne osobe N.Š. protiv Švajcarske*¹⁶

Po švajcarskim propisima, urogenitalna rekonstrukcija, ili operativna promena pola, jeste intervencija koju plaća državno socijalno osiguranje, ali od momenta traženja te operacije do njenog izvršenja treba da protekne minimum dve godine. Suština tog propisa je da se omogući jedan period za preispitivanje sopstvene odluke. Poznato je, naime, da se mnoge transosobe zapravo nikada ne odluče na operaciju i doživotno ostanu sasvim zadovoljne da uzimaju redovnu hormonsku terapiju i promene odeću i opšti izgled

16 European Court of Human Rights. „Affaire Schlumpf c. Suisse (Requête no 29002/06)“ 8.januar 2009. Dostupno 2.maja 2009 sa: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=schlumpf%20%7C%2029002/06&sessionid=21301430&skin=hudoc-pr-en>. Odluka je doneta 8.januaru 2009.

u skladu sa svojim nebiološkim rodnim identitetom. Pa pošto je operacija nepovratna intervencija, da bi je finansirala država, u Švajcarskoj je zakonom odlučeno da taj period za premišljanje i donošenje sudbonosne odluke bude dve godine.

N.Š. je rođen 1937. godine kao muškarac M.Š. i celog života je imao problem identiteta, tj. neprihvatanja svog muškog pola. Imao je i niz psihijatrijskih tretmana, a u četrdesetoj je imao i ozbiljnu suicidalnu krizu. Ipak, odigrao je do kraja svoju ulogu oca i muža. Kada su deca odrasla i osamostalila se a supruga umrla, gospodin Š. je odlučio da ga više ništa ne sprečava da ostvari dugogodišnji san svoga života i postane žena. Kako je već imao više od 70 godina, nije čekao zakonski predviđene dve godine, već je sam platio operaciju promene pola. Kada se nakon operacije obratila švajcarskom socijalnom osiguranju, oni su je/ga odbili zbog toga što nije proteklo dve godine koje su po zakonu predviđene, a zbog toga je izgubio i na švajcarskim sudovima.

N.Š. se onda obratila Sudu za ljudska prava u Strazburu, koji je presudio u njenu korist, iako je švajcarski zakon jasan u pogledu obaveznosti čekanja u periodu od dve godine. Sud je, naime, smatrao da je suština tog propisa da se omogućiti nesumnjivo formiranje odluke transosobe da želi da se izvrši operacija. Kako je (raniji) gospodin, a sada gospođa Š., time što je sam platio operaciju, jasno demonstrirao svoju nedvosmisleno formiranu volju da operacijom promeni svoj pol i postane žena, nikakav dodatni rok onda nije potreban da bi se ta volja još jasnije formirala, učvršćivala ili demonstrirala. Dakako, Sud je imao u vidu činjenicu da je sadašnja gospođa N.Š. u godinama kada je svakome preostalo vreme očekivanog života zapravo kratko, da je iza nje bilo više decenija dovoljnih za donošenje odluke i da rok koji ima smisla kada su u pitanju, recimo, osobe od dvadesetak godina, gubi svaki smisao kada je u pitanju osoba od preko 70 godina starosti. Ipak, presuda se nije zasnivala na starosti gospođe Š., već isključivo na činjenici jasno demonstrirane volje da se promeni pol, što je dokazano preduzimanjem i plaćanjem operacije.

To čini ovu odluku onim što se naziva test odlukom, primenljivom na sve slične slučajeve kada se za naknadu troškova operacije od socijalnog osiguranja zahtevaju dodatni uslovi, protek vremena i sl. Švajcarska će morati da plati operaciju i N.Š. i da isto uradi u svim drugim sličnim situacijama kada transosoba, ne želeći da čeka protek zakonskog roka od dve godine sama plati urogenitalnu operaciju i time pokaže svoju volju.

Zaključak. Nezadovoljavajuća je situacija da transseksualci, koji su putem operacije promenili pol, nastavljaju da žive u nekakvom pravnom međuprostoru, ne pripadajući u potpunosti ni jednom ni drugom polu, i ona kao takva nije održiva. Sud za ljudska prava u Strazburu ocenjuje da države treba da postupaju u skladu sa pozitivnim obavezama iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i da obezbede poštovanje prava na privatni život. U dvadeset i prvom veku, pravo transseksualaca na lični razvoj i fizičku i moralnu sigurnost, kakvu u punom smislu uživaju ostali članovi društva, ne može se posmatrati kao nešto što je kontroverzno i što iziskuje da prođe neko vreme da bi pitanja s tim u vezi mogla da se sagledaju u jasnijem svetlu.

Imajući u vidu živote situacije i presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, očigledno je da domaća promena zakonskih odredaba iz jula 2011. godine o finasiranju promene pola iz medicinskih razloga još uvek samo po sebi nije dovoljan pravni propis. Potreban je zapravo poseban Zakon o promeni pola, kojim bi se regulisala sva pokrenuta pitanja, popunile pravne praznine, ujednačila praksa i procedure. Potrebne su takođe i izmene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije da bi kao poseban oblik diskriminacije se predvidela diskriminacija po osnovu transseksualnosti. Konačno, treba osnovati radnu grupu koja će napraviti strategiju za poboljšanje položaja tih osoba, uz prethodno detaljno sagledavanje i analizu njihove društvene situacije, jer se u oblasti naučnih saznanja i društvenog stava o transseksualnosti stvari brzo menjaju, i to ne samo širom Evrope već i drugde u svetu.

Zorica Mršević, PhD

Associate Professor, Singidunum University Faculty of European Legal and Political Studies,

Principal Research Fellow, Institute of Social Sciences Belgrade

SEX CHANGE BASED ON MEDICAL REASONS

Summary

Medical, legal and social situation of transsexual people were presented in this article as a problem of denial their own sex which is to be healed by the comprehensive hormonal and surgery interventions. Since recently (July 2011), this medical intervention of genital reconstruction has been recognized in Serbia as necessary and financed by the state funds. In the article are analyzed how many people are transsexual in Serbia, lack of understanding and knowledge among ordinary people and officials, lack of proper media reporting, discrimination and violence against transsexual people, suicides and comprehensive medical interventions necessary for sex changes. Particularly are stressed not yet answered questions of legal identity and legal status of persons who were submitted to genital reconstruction surgery and thus change their sex. There are presented three judgements of the European Court of Human Rights which are delivered in favor of transsexual person, G. v. United Kingdom, L. v. Lithuania, and S. v. Switzerland.

Key words: Transsexual people. Sex changes based on medical reasons. Discrimination. Violence. Suicides. European Court of Human Rights. Legal status. Legal identity