

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2015. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe Cour européenne des droits de l'homme, 2015. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

## BIVŠE DRUGO ODELJENJE

### **PREDMET Y.Y. protiv TURSKE**

*(Predstavka br. 14793/08)*

PRESUDA  
[Izvodi]

STRAZBUR

10. mart 2015.

*Ova presuda će postati pravosnažna u skladu sa članom 44. stav 2 c. Konvencije. Moguće su redaktorske izmene.*

**U predmetu Y.Y. protiv Turske,**

Evropski sud za ljudska prava (drugo odeljenje), u veću sastavljenom od:

Guido Raimondi, *predsednik*,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *sudije*,

i Abel Campos, *pomoćnik sekretara odeljenja*,

Posle većanja na zatvorenoj sednici od 3. februara 2015,

Izriče sledeću presudu usvojenu tog dana :

**POSTUPAK**

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 14793/08) protiv Republike Turske a čiji se državljanin Y.Y. obratio Sudu 6. marta 2008. na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda («Konvencija»). Y.Y. transseksualna osoba, državljanin te države, koji je, na dan podnošenja predstavke bio u građanskom smislu bio smatran licem ženskog pola. S obzirom na tu okolnost, Sud će koristiti oblike muškog roda i određenje «podnosilac predstavke» kad je o njemu reč, u skladu s polom kome tvrdi da pripada.

2. Podnosioca predstavke zastupao je g. A. Bozlu, advokat iz Mersina. Tursku vladu («Vlada») zastupao je njen agent.

3. Podnosilac predstavke tvrdi da je prekršeno pravo na poštovanje njegove privatnosti (član 8 Konvencije), tako što mu nije bilo dozvoljeno da pribegne hirurškoj intervenciji promene pola. Takođe se žali da Kasacioni sud uopšte nije razmatrao meritum njegovog predmeta i da su odluke tog suda donete bez obrazloženja (član 6 Konvencije).

4. Dana 24. marta 2010, predstavka je dostavljena Vladi. Predsednica odeljenja koja je tada bila na dužnosti odlučila je osim toga da identitet podnosioca predstavke neće biti otkrivan (pravilo 47 § 3 Pravilnika).

**ČINJENIČNO STANJE****I. OKOLNOSTI SLUČAJA**

5. Podnosilac predstavke je rođen 1981.

6. Podnosilac predstavke je transseksualno lice upisano u matične knjige kao lice ženskog pola. Prema njegovim tvrđenjima, od najranije mladosti je postao svestan da se oseća kao pripadnik muškog pola, što je bilo u protivrečnosti s njegovim anatomskim polom.

#### **A. Prvobitni sudski postupak za promenu pola**

7. 30. septembra 2005, podnosilac predstavke je, na osnovu člana 40 građanskog zakonika, podneo zahtev Višem sudu (VS) u Mersinu za dobijanje dozvole za pristupanje operaciji promene pola. U tužbenom zahtevu u prvom stepenu advokat podnosioca predstavke je naznačio da se njegov klijent još od detinjstva oseća ne kao žena, već kao muškarac, da je zbog toga još od detinjstva bio na posmatranjima kod psihologa i da je, kad je imao 19-20 godina, nameravao da se ubije. Takođe je naznačio da je njegov sadašnji biološki identitet u sukobu s polom kome on smatra da pripada. Tvrдио je da je promena pola neophodna jer bi mu omogućila da ostvari sklad između intimnog doživljaja koji ima o sebi i njegovih fizičkih osobenosti. Istakao je i da su brojni lekari s kojima je bio u prilici da se konsultuje preporučivali promenu pola. Takođe je istakao da njegov klijent ima dvadeset četiri godine, da živi kao muškarac, da već četiri godine živi u vezi s jednom ženom i da ga je njegovo porodično i društveno okruženje prihvatilo kao muškarca. Dodao je i da njegov klijent već godinu dana pod tretmanom na psihijatrijskom odeljenju univerzitetske bolnice İnönü u cilju zahtevane operacije promene pola. Zatražio je, najzad, i da se primeni tajnost postupka s obzirom na psihološko stanje njegovog klijenta.

8. 16. decembra 2005, VS je prihvatio zahtev za tajnost postupka.

9. 6. februara 2006, Viši sud je saslušao bliske srodnike podnosioca predstavke. Tom prilikom je majka podnosioca predstavke izjavila da se njena ćerka kao dete igrala ponajviše s dečacima i da joj je, kao adolescentkinja, rekla da sebe doživljava kao dečaka i da to želi i da bude. Naznačila je da se tada konsultovala sa psiholozima i da su ovi smatrali da će njena ćerka biti srećnija ako bude mogla da živi kao muškarac, za šta majka kaže da je i sama tog mišljenja. I stariji brat podnosioca predstavke je izjavio da se njegova sestra igraća s dečacima kad je bila dete, da je u adolescenciji počela da se ponaša kao dečak, da se zabavljala s devojčicama, da je bila odlučna da će promeniti pol hirurškom intervencijom, da je u više navrata pokušala da se ubije, da je i dalje pod terapijom i da su, koliko je njemu poznato, lekari odlučili da pristupe operaciji.

Na tom ročištu je Viši sud uputio zahtev načelniku bolničkog centra gde je podnosilac predstavke bio na lečenju za mišljenje da li je podnosilac predstavke transseksualno lice, da li se promena pola nužno nameće radi očuvanja njegovog mentalnog zdravlja i da li je on konačno nesposoban za stvaranje potomstva.

10. 23. februara 2006, lekarska komisija iz medicinskog centra univerziteta İnönü sastavila je psihijatrijski izveštaj kojim zaključuje da je podnosilac predstavke transseksualna osoba. Komisija je osim toga smatrala i da bi bilo dobro, sa psihološkog stanovišta, da on ubuduće živi s muškim identitetom.

11. 28. februara 2006, lekarska komisija iz oblasti ginekologije i akušerstva istog tog centra sastavila je izveštaj sa zaključkom da je Y.Y. ženskog fenotipa i transseksualna osoba.

12. 7. aprila 2006, VS je konstatovao da je dobio oba lekarska izveštaja s medicinskog fakulteta univerziteta İnönü. Istakao je da je u izveštaju od 23. februara 2006 postavljena dijagnoza o transseksualnosti i da je zaključeno, sa psihološkog stanovišta, da predmetno lice treba ubuduće da živi s muškim identitetom. Takođe je istakao da je u izveštaju od 28. februara 2006. zaključeno da je Y.Y. osoba ženskog fenotipa. Viši sud je međutim ocenio da tim izveštajima nije dat odgovor na pitanja koja je Viši sud bio postavio, odnosno da li se promena pola nameće kao nužna za očuvanje mentalnog zdravlja tužioca i da li je ovaj konačno nesposoban za stvaranje potomstva. Stoga je Viši sud ponovio svoj zahtev za informacijama.

13. 20. aprila 2006, direktorka odeljenja za ginekologiju i akušerstvo u okviru odeljenja za hirurgiju medicinskog fakulteta univerziteta İnönü informisala je pismeno načelnika medicinskog centra da je podnosilac predstavke pregledan na zahtev za pregledom na plastičnoj hirurgiji i cilju promene pola. Navela je da je pregledom utvrđeno da Y.Y ima spoljne i unutrašnje ženske polne organe i da nije konačno nesposoban za stvaranje potomstva.

14. 21. aprila 2006, lekarska komisija s odeljenja za psihijatriju medicinskog fakulteta univerziteta İnönü pismenim putem je obavestila načelnika medicinskog centra da je podnosilac predstavke pregledan 20. aprila 2006. Nakon tog pregleda je zaključeno da je neophodno, sa stanovišta psihičkog života, da on može ubuduće da živi s muškim identitetom.

15. Na raspravi od 5. maja 2006. pred VS advokat podnosioca predstavke je osporio izveštaj od 20. aprila 2006. s obrazloženjem da taj izveštaj nije usvojio kolektivni organ. Stoga je VS zahtevao da se izvrši novo veštačenje o sposobnosti podnosioca predstavke da stvara potomstvo. Za pripremu tog veštačenja zadužena je jedna lekarska komisija medicinskog fakulteta univerziteta u Çukurovi.

16. 11. maja 2006, dva lekara s odeljenja ginekologije i akušerstva medicinskog fakulteta u Çukurovi izvršili su sudsko veštačenje i zaključili, po pregledu podnosioca predstavke, da je ovaj sposoban za stvaranje potomstva.

17. 27. juna 2006, VS, oslanjajući se na nalaze različitih veštačenja, odbio je da izda odobrenje za promenu pola koje je bio zatražio podnosilac predstavke, uz obrazloženje da ovaj nije konačno nesposoban za stvaranje

potomstva i da stoga ne odgovara jednom od zahteva iz člana 40 građanskog zakonika.

18. 18. jula 2006 podnosilac predstavke je protiv ove presude uložio žalbu kasacionom sudu. Njegov advokat je u tužbenom zahtevu istakao da njegov klijent još od detinjstva sebe smatra ne ženom već muškarcem i da njegovo uverenje u tom pogledu nije stvar nekog običnog kaprica, da je njegov klijent bio na dugoj psihološkoj terapiji i da je nakon te terapije data dijagnoza da je on transseksualna osoba i da bi, sa psihološkog stanovišta, bilo bolje da živi kao muškarac. Tvrdio je osim toga i da sposobnost njegovog klijenta da stvara potomstvo nipošto ne sprečava ovog da sebe smatra muškarcem i da je tu reč o jednom činjeničnom stanju vezanom za njegovu prirodu na koju ne može da utiče. Takođe je istakao da, u Turskoj kao i u drugim zemljama u svetu, sva lica koja, kao podnosilac predstavke, ne uspevaju da pomire svoje biološko i svoje psihološko stanje, nisu samo neoženjena i neudata lica i ona koja nisu sposobna za stvaranje potomstva. Dodao je da u tom pogledu postoje brojni primeri lica sa transseksualnim predispozicijama koja su sklapala brak i imala decu pre pribegavanja operaciji promene pola. Tvrdio je da nije pravedno uzimati u obzir sposobnost za stvaranje potomstva transseksualne osobe, bilo da ona sebe smatra ženom ili muškarcem. Tvrdio je, shodno tome, da su sudovi, odbijajući da dozvole podnosioci predstavke da pribegne primeni pola na osnovu člana 40 građanskog zakonika – koji po njegovom mišljenju nije u skladu s društvenom realnošću – ograničili prava i slobode njegovog klijenta. Tvrdio je takođe da odbijanje zahteva podnosioca predstavke zasnovano na njegovoj sposobnosti da stvara potomstvo nije u skladu sa zakonima i izrazio je mišljenje da treba povući izraz «konačno nesposoban za stvaranje potomstva» zapisan u predmetnoj odredbi.

19. 17. maja 2007, Smatrajući da prvostepeni sud nije učinio nikakvu grešku u izvođenju dokaza, Kasacioni sud je potvrdio izrečenu presudu.

20. 18. juna 2007, advokat podnosioca predstavke uložio je žalbu za ispravku tog rešenja. U žalbi je istakao da ni jedan od razloga koje je podnosilac predstavke izneo u svojoj žalbi Kasacionom sudu nije uzet u obzir i da ni jedna primedba nije formulisana u veti sa zvaničnim dokumentima i izveštajima koji su priloženi uz predmet. Takođe je osporavao korišćenje izveštaja od 11. maja 2006. koji je sastavilo odeljenje za ginekologiju i akušerstvo medicinskog fakulteta univerziteta u Çukurovi kao osnova za spornu odluku o odbijanju zahteva. Tvrdio je u tom smislu da predmetni izveštaj ne predstavlja veštačenje, da je sastavljen nakon pregleda koji bio samo površan pregled genitalnih organa njegovog klijenta i da je stoga bio nedovoljan da bi se ustanovila njegova sposobnost za stvaranje potomstva. Tvrdio je osim toga i da je, čak i pod pretpostavkom da su različiti lekarski izveštaji i bili dovoljni za utvrđivanje sposobnosti njegovog klijenta da stvara potomstvo, jedini seksualni identitet koji je njegov klijent u stanju da prihvati kako na fizičkom tako i na psihološkom planu - muški

identitet. Istakao je da je ta okolnost ustanovljena 2. marta 2005. izveštajem zdravstvene komisije univerziteta gde je njegov klijent već dugo bio na psihološkoj terapiji. U tom pogledu je kritikovao neuzimanje u obzir tog postupka njegovog klijenta. Tvrdio je najzad da odbijanje zahteva kojim je njegov klijent tražio dozvolu da pribegne hirurškoj intervenciji kojom bi pripao polu koju mu je navodno njegova priroda namenila, predstavlja kršenje prava njegovog klijenta.

21. 18. oktobra 2007 Kasacioni sud je odbacio ispravku koju je tražio podnosilac predstavke istakavši da u konkretnom slučaju ni jedan od razloga za pobijanje rešenja navedenih u članu 440 zakonika o parničnom postupku nije prisutan.

#### **B. Postupak pred nacionalnim sudovima nakon dostavljanja predstavke Vladi**

22. 5. marta 2013, pozivajući se na član 40 građanskog zakonika, podnosilac predstavke se ponovo obraća VS u Mersinu zahtevom za dozvolu hirurške intervencije promene pola. Njegov advokat je naznačio u tužbenom zahtevu da njegov klijent od rane mladosti sebe smatra ne ženom već muškarcem, da je zbog toga bio od detinjstva na psihološkim posmatranjima i da je lekarskim nalazima utvrđeno da bi bilo dobro, sa psihološkog stanovišta, da ubuduće njegov klijent živi s muškim identitetom. Takođe je naznačio da je sadašnji biološki identitet njegovog klijenta u sukobu s polom, kome on smatra da pripada. Tvrdio je da je neophodna promena pola radi očuvanja psihološkog i fizičkog integriteta njegovog klijenta. Naveo je, osim toga, da je 27. marta 2012. njegovom klijentu Y.Y izvršena mastektomija, hirurško uklanjanje obe dojke i da on koristi razne hormone kako bi povećao nivo testosterona. Naveo je i da njegov klijent radi kod svog brata kao moler-dekorater, da redovno odlazi u teretanu i da fizički deluje kao muškarac. Istakao je i da je njegov klijent, kome je sada 32 godine, sebe oduvek smatrao muškarcem, da ga prijatelji koje je upoznao posle određene životne dobi poznaju samo kao muškarca i da on ne koristi ime koje je upisano u ličnoj karti. Dodao je i da je njegov klijent, da bi usaglasio svoj fizički izgled s percepcijom koju ima o sebi, pribegavao svakojakim metodama s pogubnim posledicama. U svakodnevnom životu, posebno u situacijama kad treba da pokaže lične isprave predstavnicima državnih organa, predmet je ismevanja i ponižavanja i suočava se s mnoštvom teškoća zbog razlike koja postoji između njegovog spoljnog izgleda i njegovog identiteta navedenog u ličnim ispravama. Advokat podnosioca predstavke je u zaključku zatražio da se njegovom klijentu dozvoli da pokrene formalne postupke neophodne za promenu identiteta u matičnim knjigama, da se prihvati njegov zahtev za promenu pola, da mu se dozvoli hirurška intervencija promene pola i da postupak pred VS ostane bez prisustva javnosti.

23. 11. aprila 2013, nakon uzimanja anamneze i pregleda podnosioca predstavke, jedna lekarska komisija sastavljena od psihijatarâ iz medicinskog centra univerziteta İnönü sastavila je medicinski izveštaj iz kog proističe da je podnosilac predstavke transseksualna osoba i da očuvanje njegovog mentalnog zdravlja nalaže promenu pola. U tom izveštaju je navedeno i da pitanje da li je podnosilac predstavke konačno nesposoban za stvaranje potomstva treba da bude predmet stručnog veštačenja.

24. 6. maja 2013, jedna komisija službe sudske medicine medicinskog centra İnönü sastavila je svoj sudsko-medicinski izveštaj. U njemu je navedeno da je prilikom pregleda 11. aprila 2013. na odeljenju sudske medicine podnosilac predstavke izjavio da želi da bude operisan radi promene pola, da je u prošlosti već preduzimao korake u tom smislu, ali da su njegove zahteve odbijali pravosudni organi, da se tada obratio Evropskom sudu za ljudska prava i da je tada njegov postupak obnovljen. U tom izveštaju je navedeno i da je lekarskim pregledom utvrđeno da je podnosilac predstavke muškog fenotipa (skup spoljnih karakteristika), da ima bradu i brkove, da mu je hirurški odstranjeno tkivo dojki i da je na terapiji koja sledi takvoj operaciji, da se na njemu uočava muški tip dlakavosti na rukama i nogama, da je na hormonskoj terapiji, da ga je stid boje njegove lične karte tako da ju je prekrrio da se boja ne vidi u novčaniku<sup>1</sup> i, najзад, da je izjavio da je njemu promena neophodna.

U izveštaju se navodi i da je pregledom krvi utvrđen ukupan nivo testosterona iznad 16 000 ngr/dl, za koji se smatra da je vezan za njegovu hormonalnu terapiju. Ocenjeno je da nije konačno nesposoban za stvaranje potomstva..

U izveštaju je zaključeno sledeće :

- « 1. da je transseksualne konstitucije,
- 2. da je promena pola neophodna za njegovo mentalno zdravlje,
- 3. da nije konačno nesposoban za stvaranje potomstva (po svojoj ženskoj prirodi) (...) »

25. 21. maja 2013, Viši sud u Mersinu prihvatio je zahtev podnosioca predstavke i dozvolio traženu hiruršku operaciju promene pola. U obrazloženju presude VS je smatrao da je utvrđeno da je podnosilac predstavke transseksualna osoba, da očuvanje njegovog mentalnog zdravlja nalaže promenu pola, da iz saslušanja svedoka podnosioca zahteva proističe da on u svakom pogledu živi kao muškarac i da pati zbog svoje situacije, tako da su, s obzirom na izvedene dokaze i priložene izveštaje, ispunjeni uslovi iz člana 40 § 2 i da je stoga trebalo povoljno odgovoriti na njegov zahtev. U presudi je istaknuto da je ona konačna.

(...)

---

1. U Turskoj su lične karte žena ružičaste boje, a muškaraca plave.

## PRAVO

### I. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 8 KONVENCIJE

44. Podnosilac predstavke se žali na povredu njegovog prava na privatnost. On tvrdi da je protivrečnost između njegove percepcije o sebi kao muškarcu i njegove fiziološke konstitucije utvrđena u lekarskim izveštajima. U formularu svoje predstavke dodao je da je, tražeći dozvolu za okončanje te protivrečnosti, naišao na odbijanje domaćih organa koji su svoje odluke navodno zasnivali na njegovoj sposobnosti da stvara potomstvo.

Podnosilac predstavke je tražio i da mu se dozvoli da se podvrgne hirurškoj intervenciji promene pola. U vezi s tim kritikovao je sadržaj člana 40 građanskog zakonika i način na koji je tumačen a koji navodno ne odgovaraju potrebe koje bi predmetna odredba trebalo da rešava, s obzirom da biološki zahtev koji se tom odredbom postavlja može da se zadovolji samo hirurškom intervencijom. A nemogućnost pristupa takvoj hirurškoj intervenciji, po mišljenju podnosioca predstavke, konačno lišava lica mogućnosti da razreše protivrečnost s kojom se suočavaju između sopstvene percepcije svog seksualnog identiteta i biološke realnosti.

Podnosilac predstavke se poziva na član 8 Konvencije koji glasi:

« 1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života (...)

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.»

45. Vlada odbacuje ta tvrdjenja.

#### A. O prihvatljivosti

46. U svojim dodatnim primedbama od 30. avgusta 2013. Vlada tvrdi da, prema njenoj analizi utvrđene sudske prakse Suda, podnosilac predstavke mora da dokaže svoje svojstvo žrtve tokom celokupnog trajanja postupka. U potvrdu tog argumenta navodi slučaj *Bourdov c. Russie* (br. 59498/00, § 30, CEDH 2002-III). Vlada ističe da je, u ovom konkretnom slučaju sud izrekao presudu u korist podnosioca predstavke koji je državne organe optuživao da mu nisu dali dozvolu da promeni pol. U skladu s tim, po mišljenju Vlade, podnosilac predstavke nema više svojstvo žrtve u smislu člana 34 Konvencije.

47. Podnosilac predstavke odbacuje argumente Vlade. Pozivajući se na presude *Chevrol c. France* (br. 49636/99, § 43, CEDH 2003-III), *Guerrera et Fusco c. Italie* (br. 40601/98, §§ 51-53, 3. april 2003.) i *Timofeiev c. Russie* (br. 58263/00, § 36, 23. oktobar 2003.), on tvrdi da neka presuda



ili neka mera u izrečena u korist nekog podnosioca predstavke u načelu nije dovoljna da bi ovaj izgubio svojstvo žrtve sve dok domaći organi ne priznaju, izričito ili suštinski, i ne isprave u celosti navedeno kršenje. U tom smislu njegov advokat dodaje da je odbijanje njegovog zahteva primoralo njegovog klijenta – a, po njemu, to se odnosi na sva lica koja žele da promene pol – da koristi hormone izvan svake pravosudne i medicinske kontrole. On tvrdi da je njegov klijent žrtva a domaći organi nikad nisu priznali to činjenično stanje. On ističe najzad da je podnosilac predstavke taj koji je, na sopstvenu inicijativu, pokrenuo novi postupak da bi dobio spor i da domaći organi, sa svoje strane, nisu preduzeli nikakve aktivne korake u tom smislu.

48. Sud podseća da je u prvom redu na domaćim organima da ispravljaju navodna kršenja Konvencije. U tom pogledu, pitanje da li podnosilac predstavke može sebe smatrati žrtvom zbog navodnog nečinjenja postavlja se na svim stadijumima postupka sa stanovišta Konvencije (već navođeni slučaj *Bourdov*, § 30). Da bi se utvrdilo da li neki podnosilac predstavke može tvrditi da je stvarno žrtva nekog navodnog kršenja, treba imati u vidu ne samo ne zvaničnu situaciju u trenutku podnošenja predstavke Sudu, već i ukupne okolnosti predmetnog slučaja, konkretno svaku novu činjenicu koja prethodi datumu kad je Sud uzeo slučaj u razmatranje (*Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, § 105, CEDH 2010).

49. Sud podseća da, s obzirom na navedeno, pitanje da li neki podnosilac predstavke ima svojstvo žrtve mora biti razrešeno u trenutku uzimanja predmeta u razmatranje, kad je takav pristup opravdan okolnostima (*idem*, § 106). Sud podseća i da presuda ili mera izrečena u korist podnosioca predstavke u načelu nije dovoljna da bi podnosilac predstavke izgubio svojstvo „žrtve“ u smislu člana 34 Konvencije, osim ako domaći organi eksplicitni ili suštinski priznaju a zatim i isprave kršenje Konvencije (videti, na primer, *Eckle c. Allemagne*, 15. jul 1982, § 66, serija A n° 51, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI, *Scordino c. Italie* (n° 1) [GC], n° 36813/97, §§ 179-180, CEDH 2006-V, i *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 115, CEDH 2010).

50. Tek kad su oba ova uslova zadovoljena, supsidijarna priroda mehanizma zaštite Konvencije suprotstavlja se razmatranju predstavke (već navođeni slučaj *Eckle*, §§ 69 i naredni).

51. Što se tiče «odgovarajuće» i «dovoljne» ispravke u cilju ispravljanja na domaćem nivou kršenja nekog prava garantovanog Konvencijom, Sud generalno smatra da ona zavisi od ukupnih okolnosti predmeta, posebno s obzirom na prirodu kršenja Konvencije koje je u pitanju (videti, na primer, već navođeni slučaj *Gäfgen*, § 116).

52. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da se podnosilac predstavke obratio domaćim sudovima 2005. prvim zahtevom za promenu pola i da se tada suočio s odbijanjem dozvole za hiruršku intervenciju promene pola nakon sudskog postupka koji je trajao do 2007. (gornji stavovi 7-21). Nakon

što je ova predstavka dostavljena Vladi, Y.Y. je bio na hormonskoj terapiji i hirurški su mu odstranjene obe dojke pre nego što je podneo novi zahtev za promenu pola Višem sudu u Mersinu u martu 2013. (gornji stav 22). Po okončanju novog sudskog postupka u toku kojeg je bio na novim lekarskim pregledima, 21. maja 2013. izrečena je presuda u njegovu korist (gornji stav 25).

53. Izvesno je, kao što to ističe Vlada, da su nacionalni organi, nakon što im je dostavljena predstavka, doneli odluku u korist podnosioca predstavke dozvolivši mu da pristupi traženoj hirurškoj intervenciji promene pola. Međutim, Sud ne može ignorisati činjenicu da je sporna situacija koja je u osnovi ove predstavke, odnosno nemogućnost za podnosioca predstavke da pristupi hirurškom zahvatu promene pola, zbog odbijanja pravosudnih organa da mu za to daju dozvolu, trajala više od pet godina i sedam meseci. A za Sud nema nikakve sumnje da je podnosilac predstavke neposredno pretrpeo posledice tog odbijanja dozvole po svoj lični život tokom tog perioda (gornji stavovi 22 i 24). U obrazloženju presude kojom je VS dao za pravo podnosiocu predstavke Sud uočava da ova ne sadrži nikakvo izričito priznavanje kršenja prava zaštićenih Konvencijom. Dozvola koja je data podnosiocu predstavke takođe se, u suštini, ne može smatrati priznanjem kršenja prava na poštovanje njegove privatnosti.

54. Stoga se mora odbaciti prigovor Vlade zasnovan na tvrđenju da je podnosilac predstavke izgubio svojstvo žrtve.

55. Konstatujući osim toga i da optužba podnosioca predstavke nije na očigledan način neosnovana u smislu člana 35 § 3 a) Konvencije i da nije na udaru ni jednog drugog razloga neprihvatljivosti, Sud ga proglašava prihvatljivim.

## **B. O meritumu**

### *1. Opšta načela*

56. Sud podseća da je već u više navrata isticao da je pojam «privatnosti» širok pojam, koji se ne može iscrpno definisati. Taj pojam obuhvata fizički i moralni integritet ličnosti (*X et Y c. Pays-Bas*, 26. mart 1985, § 22, serija A n° 91), ali ponekad obuhvata i aspekte fizičkog i društvenog identiteta pojedinca (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Elementi kao što su, na primer, polni identitet, ime, seksualna orijentacija i seksualni život, pripadaju sferi ličnog koja je zaštićena članom 8 Konvencije (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22. oktobar 1981, § 41, serija A n° 45, *B. c. France*, 25. mart 1992, § 63, serija A n° 232-C, *Burghartz c. Suisse*, 22. februar 1994, § 24, serija A n° 280-B, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19. februar 1997, § 71, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, i *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 i 33986/96, 71, CEDH 1999-VI).

57. Tom odredbom se takođe štiti pravo na lični i pravo na uspostavljanje i održavanje odnosa s drugim ljudskim bićima i spoljnim svetom (*Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, § 77, 8. januar 2009.). U tom pogledu, Sud smatra da pojam lične samostalnosti odražava jedno značajno načelo koje je u osnovi tumačenja garancija iz člana 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III).

58. Osim toga Sud podseća da je u svojoj praksi često isticao da je, pošto dostojanstvo i sloboda čoveka predstavljaju samu suštinu Konvencije, samim tim garantovano i pravo na lični razvoj i fizički i moralni integritet transseksualnih osoba (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII, i već navođen slučaj *Schlumpf*, § 101). Sud je takođe istakao da može doći do teških nepoštovanja privatnosti kad je domaće pravo nekompatibilno s nekim značajnim aspektom ličnog identiteta (već navođeni slučaj *Christine Goodwin*, § 77).

59. Sud dalje podseća da granicu između pozitivnih i negativnih obaveza države nije lako precizno definisati, ali da su primenljiva načela u slučaju prvih uporediva s načelima koja važe u slučaju drugih. Da bise utvrdilo da neka obaveza – pozitivna ili negativna – postoji, treba imati u vidu pravednu ravnotežu koja se mora održavati između opšteg interesa i interesa pojedinca; u obe pretpostavke država raspolaže određenim prostorom za procenu (videti, na primer, već navođeni slučaj *B. c. France*, § 44 i *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, § 67, CEDH 2014).

60. Što se tiče uravnoteženja konkurentnih interesa, Sud je istakao poseban značaj pitanja koja se odnose na jedan od najintimnijih aspekata privatnosti, odnosno na seksualno određenje nekog lica (već navođeni slučaj *Schlumpf*, § 104). Sud je u tom pogledu već razmatrao, u svetlosti, aktuelnih životnih uslova, više slučajeva u vezi s problemima s kojima se susreću transseksualne osobe i pozdravio je stalno poboljšanje mera koje države preduzimaju u smislu člana 8 Konvencije da bi zaštitile ta lica i prihvatile njihovu situaciju (*L. c. Lituanie*, n° 27527/03, § 56, CEDH 2007-IV).

## 2. *Primena tih načela u konkretnom slučaju*

### a. *Uvodne napomene*

61. Pre svega, Sud ističe da su mu se u gore navedenim slučajevima obraćale transseksualne osobe koje su bile operisane ili na kojima su bile izvršene neke hirurške intervencije u cilju promene pola, dok u ovom konkretnom slučaju, na dan podnošenja predstavke, podnosiocu predstavke, neoperisanoj transseksualnoj osobi, nije bila odobrena sudska dozvola za operaciju promene pola s obrazloženjem da to lice nije konačno nesposobno da stvara potomstvo.

62. Predmet ovog slučaja je tako jedan aspekt problema na koje mogu naići transseksualne osobe, različit od onih koje je Sud do sada imao priliku

da razmatra. On naime postavlja pitanje zahteva koji prethode procesu promene pola koji se mogu nametnuti transseksualnim osobama, kao i pitanje usaglašenosti tih zahteva sa članom 8 Konvencije. Kriterijumi i načela koji su razvijani u gore pominjanoj sudskoj praksi, a koji su formulisani u jednom osetno različitom kontekstu od ovog konkretnog slučaja, ne mogu se stoga neposredno primeniti na ovaj slučaj. Oni međutim mogu usmeravati Sud u procenjivanju konkretnih okolnosti.

**b. O uglu posmatranja spornog pitanja**

*i. Argumenti strana*

63. Podnosilac predstavke tvrdi da je bio žrtva mešanja u vršenje prava na poštovanje njegove privatnosti.

64. Vlada sa svoje strane osporava to tvrđenje uz argument da se odbijanje davanja dozvole za hiruršku intervenciju promene pola s obrazloženjem da zakonom zahtevani uslovi za to nisu ispunjeni ne može smatrati mešanjem u pravo na poštovanje privatnosti u smislu člana 8 Konvencije. Osim toga, po mišljenju Vlade, pitanje da li efektivno poštovanje privatnosti transseksualne osobe stvara za državu pozitivnu obavezu u toj oblasti mora se rešavati uzimanjem u obzir «pravedne ravnoteže koja se mora održavati između opšteg interesa i interesa pojedinca». U tom pogledu Vlada navodi da je Sud, u presudama *Rees c. Royaume-Uni* (17. oktobar 1986, serija A n° 106) i *Cossey c. Royaume-Uni* (27. septembar 1990, serija A n° 184), imao u vidu između ostalog i činjenicu da «postojanje pravedne ravnoteže ne može primorati tuženu državu da potpuno preuredi svoj postojeći sistem», da bi došao do zaključka o odsustvu jedne takve obaveze za tuženu državu.

*ii. Ocena Suda*

65. Sud ukazuje da podnosilac predstavke iznosi, kao glavnu optužbu, prvobitno odbijanje domaćih pravosudnih organa kad je zatražio dozvolu da pristupi hirurškoj intervenciji promene pola. U tom pogledu Sud ponavlja da se načelo lične samostalnosti može razumeti kao pravo sopstvenih izbora o sopstvenom telu (već navođeni slučaj *Pretty*, § 66, i *K.A. i A.D. c. Belgique*, n°s 42758/98 i 45558/99, § 83, 17. februar 2005). Ako se član 8 Konvencije i ne može tumačiti tako da garantuje bezuslovno pravo na hirurški zahvat promene pola, Sud podseća međutim da je na međunarodnom nivou uveliko priznato da je transseksualnost medicinsko stanje koje opravdava tretman čiji je cilj da pomogne zainteresovanim licima (već navođeni slučaj *Christine Goodwin*, § 81). Zdravstvene službe većine država ugovornica priznaju to medicinsko stanje i garantuju ili dozvoljavaju tretmane, uključujući i hirurške intervencije nepovratnih promena pola (gornji stavovi 35-43).

66. Sud smatra da je odbijanje koje je prvobitno bilo izrečeno podnosiocu predstavke imalo neporecive posledice po njegovo pravo na polni identitet i na lični razvoj, što je temeljni aspekt njegovog prava na poštovanje njegove privatnosti. Tako je to odbijanje predstavljalo mešanje u pravo zainteresovanog lica na poštovanje njegove privatnosti, u smisli člana 8 § 1 Konvencije.

**c. O opravdanosti predmetnog mešanja**

67. Da bise utvrdilo da li tako konstatovano mešanje predstavlja kršenje člana 8, Sud mora da istraži da li je ono bilo opravdano u smislu stava 2 tog člana, drugim rečima, da li je ono bilo «predviđeno zakonom» i «neophodno u demokratskom društvu» da bi se postigao neki od «legitimnih ciljeva» pobrojanih u tom tekstu.

*i. O zakonskoj osnovi mešanja*

68. Prema stalnoj praksi Suda, izrazom «predviđeno zakonom» zahteva se da inkriminisana mera bude zasnovana na domaćem zakonu, ali se on odnosi i na kvalitet predmetnog zakona, zahtevajući da ovaj bude pristupačan zainteresovanom licu i predvidljiv u pogledu njegovih posledica (videti, među mnogim drugim slučajevima, *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 50, CEDH 2000-II, *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 100, CEDH 2003-X, i *Fernández Martínez c. Espagne* [GC], n° 56030/07, § 117, CEDH 2014 (izvodi)).

69. U konkretnom slučaju, Sud ističe pre svega da pitanje postojanja zakonskog osnova nije sporno između strana. Podnosilac predstavke tako navodi da je mešanje koje se na njega odnosilo predviđeno članom 40 građanskog zakonika. I Vlada potvrđuje sa svoje strane da su zahtevi iz člana 40 građanskog zakonika jasni i da se Viši sud u Mersinu u konkretnom slučaju nije upuštao u tumačenje s pozivanjem na sudsku praksu u vezi sa zakonski predviđenim uslovima. Oslanjajući se na zaključke različitih veštačenja, Viši sud u Mersinu je, kako navodi Vlada, odbacila zahtev podnosioca predstavke s obrazloženjem da svi uslovi predviđeni zakonom za promenu pola nisu ispunjeni s obzirom na činjenicu da podnosilac predstavke nije nesposoban za stvaranje potomstva.

70. U vezu s tim, Sud konstatuje da se presuda Višeg suda od 27. juna 2006, kojom se podnosiocu predstavke odbija davanje dozvole za traženu promenu pola zasniva na članu 40 građanskog zakonika. Prema tekstu te odredbe, Sud primećuje da tursko pravo priznaje transseksualnim osobama, koje ispunjavaju zakonske uslove, ne samo pravo da promene pol, već i pravo da dobiju pravno priznanje njihovog novog pola promenom njihovog građanskog stanja (...) Članom 40 građanskog zakonika uslovljava se, međutim, ta mogućnost između ostalog i konačnom nesposobnošću za stvaranje potomstva, a na osnovu kojeg uslova je zahtev podnosioca predstavke prvobitno bio odbijen.

71. Sud stoga smatra da je sporno mešanje imalo zakonski osnov u domaćem pravu. S obzirom na zaključak do koga je Sud došao u vezi s nužnošću tog mešanja (gornji stavovi 121-122), Sud ne smatra međutim da je neophodno da se izjašnjava o predvidivosti te odredbe odnosno njenih posledica.

*ii. O legitimnom cilju mešanja*

*a) Argumenti strana*

72. Podnosilac predstavke tvrdi da ni jedan motiv od javnog interesa nije u suprotnosti s njegovim zahtevom za hirurškom ili medicinskom intervencijom u cilju promene pola. U vezi s tim on tvrdi da se opšti argumenti Vlade (kao što su prevencija banalizacije takvog tipa intervencija, njihov nepovratni karakter, skretanje u prostituciju, niži stavovi 74-75) kojima se opravdava interes javnog poretka u ime kojeg je učinjeno to mešanje, ne mogu smatrati konsekventnim sa naučnog, socijalnog i pravnog stanovišta.

73. Po mišljenju Vlade, iz sudske prakse Suda proističe da države imaju pravo da kontrolišu aktivnosti koje mogu ugroziti život i bezbednost drugih lica (već navođeni slučaj *Pretty*, i već navođeni slučaj *Laskey, Jaggard et Brown*). Vlada zaključuje iz presude *Pretty* da je veća opasnost od moguće štete i veća težina razloga zdravlja i javne bezbednosti od konkurentnog načela lične samostalnosti.

74. U vezi s tim, Vlada ističe da je oblast hirurške intervencije promene pola predmet ne samo zaštite opšteg interesa da se izbegnu banalizacija hirurških intervencija promene pola i nepotrebne operacije, već i zaštite interesa pojedinca koji želi da mu bude omogućeno da pribegne jednoj nepovratnoj operaciji koja predstavlja rizik po njegov fizički i moralni integritet. Po mišljenju Vlade, nakon hirurške intervencije transseksualno lice svakako izgubi neke osobenosti svog prvobitnog pola, ali ne stiče sve osobenosti svog novog pola. Šta više, to lice bi konačno postalo konačno nesposobno za stvaranje potomstva. Vlada takođe smatra da treba imati u vidu i žaljenje koje su potom osetili neki koji su pribegli hirurškoj intervenciji promene pola s nepovratnim učinkom.

75. U vezi s rizikom banalizacije hirurških intervencija promene pola, Vlada ističe da bi takva banalizacija bila opasna s obzirom kako na njen nepovratni karakter tako i na moguću zloupotrebu mogućnosti koje u toj oblasti poseduje medicina od strane nekih krugova (na primer krugova prostitucije).

*β) Ocena Suda*

76. Sud podseća da su motivi kojima se može pravdati mešanje u pravo na poštovanje privatnosti iscrpno navedeni u drugom stavu člana 8 i da je definicija tih motiva restriktivna (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 113,

CEDH 2014 (izvodi)). Da bi bilo u skladu s Konvencijom, mešanje u pravo na poštovanje privatnosti nekog podnosioca predstavke mora dakle biti motivisano nekim ciljem koji može biti povezan sa jednim od ciljeva pobrojanih u toj odredbi. U tom pogledu, praksa Suda je da ne ide previše u širinu kad proverava postojanje nekog legitimnog cilja, u smislu drugog stava članova 8 do 11 Konvencije (ibidem).

77. U konkretnom slučaju, međutim, gde podnosilac predstavke osporava relevantnost ciljeva na koje se Vlada poziva (gornji stav 72), Sud smatra da treba da se izjasni na način više prilagođen okolnostima. S tim u vezi, Sud ističe da Vlada tvrdi da hirurške intervencije promene pola pripadaju oblasti zaštite opšteg interesa koja ima više ciljeva: da se izbegne banalizacija takvih intervencija i da se izbegne da takve intervencije budu zloupotrebljene od strane nekih krugova, kao što je prostitucija. Vlada se, osim toga, poziva i na zaštitu interesa zainteresovanog pojedinca s obzirom na rizike koje takve intervencije predstavljaju za njegov fizički i moralni integritet.

78. Argumenti Vlade u vezi s rizikom od banalizacije hirurških intervencija promene pola, kao ni argument u vezi s mogućom zloupotrebom takvih intervencija od strane nekih krugova, ne mogu, s obzirom na njihovu formulaciju, da uvere Sud da ti argumenti mogu pripadati kategoriji legitimnih ciljeva navedenih u drugom stavu člana 8.

79. Sud konstatuje međutim da se Vlada poziva i na nepovratni karakter hirurških intervencija promene pola i na rizike koje taj tip intervencija predstavlja po zdravlje. U tom pogledu, Sud nema razloga da sumnja da je usvajajući taj sporni zakon Vlada težila legitimnom cilju u smislu drugog stava člana 8 i dopušta da bi taj tip intervencija mogao biti regulisan i kontrolisan od strane države iz razloga zaštite zdravlja.

80. Uz tu ogradu, Sud primećuje, čitajući primedbe Vlade, da se ova ne izjašnjava specifično o zahtevu neplodnosti/steriliteta navedenog u zakonu a na osnovu kojeg je zahtev podnosioca predstavke bio prvobitno odbačen. Stoga, s obzirom na svoje zaključke o neophodnosti spornog mešanja (niži stavovi 121-122), Sud ne smatra potrebnim da se na produbljeniji način izjašnjava o tom pitanju.

*iii. O neophodnosti mešanja*

*a) Argumenti podnosioca predstavke*

81. Podnosilac predstavke ističe da se veoma mali broj lica obraća sudovima na osnovu člana 40 građanskog zakonika sa zahtevom da im se omogući da žive u skladu svog fizičkog i psihološkog bića, a da su navodno brojna lica koja se operišu nezakonito ili u inostranstvu zato što navodno ne ispunjavaju zakonom predviđene uslove za to.

82. Po njegovom mišljenju, medicinski tretmani čiji je cilj ukidanje sposobnosti stvaranja potomstva (sterilizacija ili hormonska terapija)

doživljavaju se kao obična stvar u slučajevima muškaraca ili žena koji ne žele da imaju dece. On osporava to što takva mogućnost nije priznata transseksualnim osobama i, shodno tome, ni njemu samom.

83. Podnosilac predstavke zastupa tezu po kojoj član 40 građanskog zakonika ne bi smeo da se tumači kao da predstavlja prepreku za hormonske tretmane i medicinske postupke sterilizacije lica koja traže promenu pola. Iako postoje u Turskoj, taj tip tretmana mu navodno nije bio dostupan. On smatra da je trebalo, pošto muškarci i žene koji ne žele da imaju dece imaju pristup toj vrsti običnih i nepovratnih tretmana, da im i on kao transseksualna osoba ima pristup. On smatra da ne bi trebalo da čovek bude prinuđen da živi u protivrečnosti između svog fizičkog stanja, takvog kakvo je, i pola kome oseća da pripada. On smatra i da bi mu, u svetlu naučnih i socijalnih datosti (navedenih u lekarskim nalazima priloženih uz predmet), pravo moralo nuditi takvo rešenje.

84. Pozivajući se na stav koji je Sud usvojio u slučaju *Tavlî c. Turquie* (n° 11449/02, §§ 35-37, 9. novembra 2006), on smatra da bi sadašnji zakon morao da se tumači u svetlu naučne, biološke i socijalne realnosti.

85. Prema podnosiocu predstavke, znatan broj transseksualnih osoba nije konačno lišen sposobnosti stvaranja potomstva. S obzirom na to, član 40 građanskog zakonika po njemu ne odgovara «ni jednoj potrebi», jer navodno ne sadrži ni jednu odredbu zasnovanu na konkretnim nužnostima. Na primer, u njemu navodno nema ni jedne napomene o «nekom probnom periodu» ili «o nekom hormonalnom tretmanu» niti o bilo kom drugom tretmanu. Član 40 se navodno poziva samo na «operaciju» promene pola i ni na jedan drugi medicinski postupak. Po njegovom mišljenju, u toj oblasti postoji stvarna pravna praznina. Informacije koje u oblasti medicinskog postupka objavljuje fond socijalnog osiguranja navodno takođe ne sadrže odredbe o tom pitanju.

86. Pod nosilac predstavke navodi osim toga i jedan članak koji su objavila sva univerzitetska nastavnika, specijalista za građansko pravo, o jednoj presudi koju su izrekli građanski sudovi<sup>2</sup> kojom je odbačen jedan zahtev za promenu pola s obrazloženjem da li ce koje je podnelo zahtev ima reproduktivne organe. Autori članka su navodno istakli da pitanje ustavnosti takvog odbijanja nije razmatrano, a da sudovi nisu ni istraživali na koji način je ta situacija trebalo da bude razmatrana s obzirom na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.

87. U zaključku, podnosilac predstavke smatra da postupak promene pola za transseksualne osobe koje nisu lišene sposobnosti za stvaranje potomstva – odnosno, po njemu, većine transseksualnih osoba – zbog propusta člana 40 građanskog zakonika da naznači metode tretmana koji se mogu primeniti i drugih zakonskih odredbi u toj oblasti. Po mišljenju

---

2. Jugement du tribunal de grande instance d'İzmir du 17 décembre 2003 (E. 2002/979 et K. 2003/102) et arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2003 (E. 2003/7323 et K. 2003/906).



podnosioca predstavke, zbog takve situacije transseksualne osobe su prinuđene da izlaze iz zakonskih okvira i da pribegavaju medikamentoznim tretmanima ili hirurškim intervencijama koje izmiču kontroli sudije i lekara.

*β) Argumenti Vlade*

88. Pozivajući se na (već navođene) slučajeve *Christine Goodwin* i *Van Kück* kao i na slučaj *Grant c. Royaume-Uni* (n° 32570/03, CEDH 2006-VII), Vlada ističe da je Sud već razmatrao, u svetlosti aktuelnih uslova života, više slučajeva koji se odnose na probleme s kojima se susreću transseksualne osobe, i da je pozdravio stalno poboljšanje mera koje države preduzimaju u smislu člana 8 Konvencije da bi zaštitile ta lica i priznale njihovu situaciju. Prema analizi Vlade, iako priznaje državama određeni prostor za procenu u toj oblasti, Sud je ocenio da su države, u skladu s pozitivnim obavezama koje im nameće član 8, dužne da priznaju novi identitet operisanim transseksualnim osobama, konkretno unošenjem izmena u njihovo građansko stanje, sa svim posledicama koje iz toga proističu (Vlada navodi već navođene presude *Christine Goodwin*, §§ 71-93, i *Grant*, §§ 39-44).

89. Vlada tvrdi da turski pravni sistem ispunjava taj zahtev: operisanoj transseksualnoj osobi se ispravljaju podaci o građanskom stanju u matičnoj knjizi i, nakon te izmene, takva osoba navodno vodi svoj život u skladu sa svojim novim zvaničnim identitetom.

90. Međutim, po mišljenju Vlade, u gore navedenim slučajevima Sudu su se obraćale svojim pritužbama transseksualne osobe na kojima su već bile izvršene hirurške intervencije promene pola, dok se ovaj slučaj odnosi na odbijanje domaćih sudova da podnosiocu predstavke dozvole da pribegne hirurškoj intervenciji promene pola. U tom smislu Vlada ističe da tursko pravo predviđa od 1988. mogućnost promene pola i puno priznavanje novog polnog identiteta operisanih transseksualnih osoba.

91. Što se tiče uslove za promenu pola, Vlada se poziva na član 40 građanskog zakonika. Po mišljenju Vlade, domaće zakonodavstvo i modaliteti njegove primene ne podrazumevaju da podnosilac zahteva mora prethodno da se podvrgne medicinskim postupcima sterilizacije ili hormonske terapije da bi imao pristup hirurškoj promeni pola. U konkretnom slučaju zahtev podnosioca predstavke razmatrao je Viši sud u Mersinu u okviru zakonom predviđenih zahteva.

92. Prihvatajući da pojam lične samostalnosti odražava jedno važno načelo koje uslovljava tumačenje garancija iz člana 8, Vlada tvrdi da Sud još nikad nije izrazio stav da taj član sadrži neko pravo na samoodređenje kao takvo (oslanja se na već navođene presude *Schlumpf*, *Van Kück* i *Pretty*). Po mišljenju Vlade, ne može se zaključiti iz člana 8 konvencije i iz prakse Suda u toj oblasti postojanje nekog bezuslovnog prava na promenu pola pribegavanjem hirurškoj intervenciji, jer bi takvo pravo, po njenom mišljenju, predstavljalo negiranje zaštite koju Konvencija želi da obezbedi.

93. Po mišljenju Vlade, s obzirom na težinu i na nepovratni karakter operacije promene pola, na neizvesnost koja ostaje u pogledu nužnosti takve intervencije radi lečenja poremećaja polnog identiteta, na rizik banalizacije takvih hirurških intervencija i na opasnosti vezanih za tu banalizaciju, državi se mora priznati jedan širi prostor za procenu radi regulisanja promena pola i utvrđivanja zahteva koji se moraju ispuniti pre bilo kakve hirurške intervencije promene pola.

94. Ona ističe da se Viši sud u Mersinu, da bi utvrdio da li su ispunjeni ili nisu svi zakonom predviđeni zahtevi za promenu pola, oslonio na jedan od uslova koji mora biti ispunjen radi dobijanja dozvole za promenu pola, konkretno na konačnu nesposobnost za stvaranje potomstva, kao i na saznanja i nalaze specijalista.

95. Osim toga, s obzirom na neizvesnost koja navodno opstaje u vezi s dubokom prirodom transseksualnosti i sa krajnje složenim situacijama koje bi iz nje proisticale, Vlada ocenjuje da inkriminisana zakonska odredba u konkretnom slučaju predviđa odgovarajuće pravne mere u toj oblasti. Po njenoj analizi, sam Sud je zapazio da sva neizvesnost nije nestala u vezi sa suštinskom prirodom transseksualnosti i da se još ponekad postavlja pitanje dopuštenosti hirurške intervencije u takvom slučajevima (poziva se na već navođenu presudu *B. c. France*).

96. Vlada tvrdi da je uverena da niko ne može tvrditi da je takva hirurška intervencija neophodna za lečenje poremećaja polnog identiteta. Ona tvrdi dalje da izvesnost dijagnoze transseksualnosti igra veoma značajnu ulogu i da bi takva dijagnoza morala da se postavlja vrlo brižljivo da bi se izbegla konfuzija s drugim analognim psihičkim poremećajima. Ona smatra da bi operaciju promene pola morala da bude učinjen a nužnom ne samo psihološkim imperativima, već i medicinskim imperativima.

97. Osim toga, pravne situacije koje proističu iz transseksualnosti navodno su se pokazale veoma složenim. One su navodno povezane posebno s pitanjima anatomije, biologije, psihologije i morala vezanim za transseksualnost i za njegovu definiciju; s pristankom i s drugim uslovima koji se moraju ispuniti pre bilo kakve operacije; s uslovima pod kojima promena polnog identiteta može biti dozvoljena; s međunarodnim aspektima; s pravnim dejstvima, retroaktivnim ili ne, takvih promena; s mogućnošću izbora drugog ličnog imena; s poverljivošću dokumenata i podataka o toj promeni; s porodičnim odnosima. O tim raznim pitanjima konsenzus država članica Saveta Evrope navodno još nije dovoljno širok da bi Sud donosio obavezujuće zaključke kojima se sužava prostor za procenu kojim raspolažu države, tako da je i dalje navodno reč o oblasti u kojoj države potpisnice, zbog nedovoljne saglasnosti njihovih viđenja te oblasti, imaju veći prostor za procenu.

98. S obzirom na veoma ozbiljne rizike koji su, po njenom mišljenju, vezani za hirurške intervencije promene pola, Vlada tvrdi da se uslovi koje zahteva domaće prvo ne mogu kritikovati ni sa pravnog ni sa medicinskog

stanovišta. Vlada izražava bojazan da bi suprotan stav mogao da dovede do operacija koje bi se praktikovale u odsustvu bilo kakve prethodne provere njihove medicinske nužnosti ili u odsustvu medicinskih garancija uspeha.

99. S obzirom na prethodno, Vlada smatra da se odbijanje domaćih sudova da dozvole podnosiocu predstavke da bude operisan radi promene pola ne može kvalifikovati kao kršenje njegovog prava na privatnost u smislu člana 8 Konvencije i da domaći pravosudni organi nisu prekoračili prostor za procenu koji im se mora priznati u jednom slučaju kao što je ovaj. Nije dakle bilo, po mišljenju Vlade, kršenja člana 8.

γ) Ocena Suda

100. Prema stalnoj praksi Suda mešanje se smatra «neophodnim u demokratskom društvu» radi postizanja nekog legitimnog cilja ako odgovara nekoj «imperativnoj društvenoj potrebi» i ako je srazmerno cilju kome se teži. U tom pogledu, potrebno je da razloži na koje se pozivaju domaći organi vlasti budu «relevantni i dovoljni» (videti, između ostalih, slučajeve *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, § 88, CEDH 2012, i *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, § 105, CEDH 2013 (izvodi)).

101. A ko je na domaćim organima da prvi procene da li su svi uslovi ispunjeni, na Sudu je da u poslednjoj instanci preseče pitanje nužnosti mešanja s obzirom na zahteve Konvencije. U tom pogledu treba priznati nadležnim domaćim organima određen prostor za procenu. Veličina tog prostora se menja i zavisi od određenog broja činilaca, među kojima su i priroda predmetnog prava garantovanog Konvencijom i njegov značaj za konkretno lice, kao i priroda mešanja i njen krajnji cilj. Taj prostor za procenu se sužava činjenicom da je predmetno pravo značajno za garantovanje pojedincu efektivnog uživanja osnovnih prava «intimnog karaktera» koja mu se priznaju. Stoga, kad je u igri neki posebno značajan aspekt egzistencije ili identiteta nekog pojedinca, prostor za procenu države je sužen. S druge strane, taj prostor je širi kad nema konsenzusa unutar država članica Saveta Evrope, bilo o relativnom značaju interesa koji je u igri ili o najboljim načinima njegove zaštite (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, §§ 101-102, CEDH 2008, i već navođeni slučaj *Fernández Martínez*, § 125).

102. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da je postupak koji se odvijao pred domaćim sudovima neposredno dovodio u pitanje slobodu podnosioca predstavke da definiše svoju polnu pripadnost, slobodu koja se smatra jednim od najsuštinskih elemenata prava na samoodređenje (već navođeni slučaj *Van Kück*, § 73). U tom pogledu Sud podseća da se u mnogo slučajeva izjašnjavao da je svestan težine problema na koje nailaze transseksualne osobe i da je isticao značaj stalnog razmatranja nužnosti odgovarajućih pravnih mera (već navođeni slučaj *Christine Goodwin*, § 74).

103. U tom smislu Sud ponavlja da je od odlučujućeg značaja da se Konvencija tumači i primenjuje tako da njene garancije ne budu teorijske i iluzorne, već konkretne i efektivne. Ako Sud ne bi uspeo da održi jedan tako dinamičan i evolutivan pristup, takav stav bi mogao da predstavlja prepreku bilo kakvoj reformi ili unapređenju (videti, između ostalih slučajeva, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV).

104. U kontekstu ovog slučaja, Sud smatra dakle da je oportuno imati u vidu razvoj međunarodnog i evropskog prava, kao i prava i prakse koji su na snazi u različitim državama članicama Saveta Evrope, kako bi se procenile okolnosti konkretnog slučaja, «u svetlu aktuelnih uslova života» (za sličan postupak videti, između ostalih, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26).

105. U tom pogledu, Sud ističe da mogućnost za transseksualne osobe da se podvrgavaju tretmanu promene pola postoji u mnogim evropskim državama, kao i mogućnost pravnog priznavanja njihovog novog polnog identiteta. Sud osim toga ističe i da propisi i praksa koji su na snazi u brojnim državama koje priznaju promenu pola uslovljavaju, implicitno ili eksplicitno, zakonsko priznavanje novog pola kao posledicu hirurške intervencije promene pola i/ili nesposobnosti za stvaranje potomstva (...)

106. U presudi *Christine Goodwin* (već navođenoj, § 85), Sud je smatrao da je, u skladu s načelom supsidijarnosti, pre svega na državama ugovornicama da odlučuju o neophodnim merama za obezbeđivanje priznavanja prav a garantovanih Konvencijom svim licima u njihovoj jurisdikciji, i da, radi rešavanja konkretnih problema koje u njihovim pravnim porecima postavlja pravno priznavanje polnog stanja operisanih transseksualnih osoba, države ugovornice moraju da imaju jedan širi prostor za procenu.

107. Sud smatra da isto neporecivo važi i kad je reč o zakonskim zahtevima kojima se uređuje pristup medicinskim ili hirurškim sredstvima za transseksualne osobe koje žele da se podvrgnu telesnim promenama vezanim za novo određenje pola.

108. S obzirom na to, Sud podseća da je već isticao da manje treba pridavati značaj elementima nekog evropskog konsenzusa o načinu rešavanja pravnih i praktičnih problema nego postojanju jasnih i nespornih elemenata koji pokazuju neprekidnu međunarodnu tendenciju ne samo ka povećanom društvenom prihvatanju transseksualnih osoba, već i ka pravnom priznavanju novog polnog identiteta operisanih transseksualnih osoba (već navođeni slučaj *Christine Goodwin*, § 85).

109. U tom smislu Sud ponavlja da se mogućnost za transseksualne osobe da u punoj meri uživaju, kao i ostali njihovi sugrađani, pravo na lični razvoj i na fizički i moralni integritet ne može smatrati kontroverznim pitanjem koje zahteva vreme da bi se jasnije shvatili problemi koji su u igri (već navođeni slučaj *Christine Goodwin*, § 90).

110. U tom pogledu, Sud ističe da je, u svom aneksu na Preporuku CM/Rec(2010)5 o merama borbe protiv diskriminacije zasnovane na seksualnoj orijentaciji ili na rodnom identitetu, Komitet ministara Saveta Evrope potvrdio da se prethodni uslovi, uključujući i fizičke promene, za pravno priznavanje neke promene roda, moraju redovno preispitivati kako bi se uklonili oni uslovi koji bi se pokazali neodgovarajućim. (...) Osim toga, Parlamentarna skupština Saveta Evrope je, U svojoj Rezoluciji 1728 (2010) o diskriminaciji po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta, pozvala države da se bave diskriminacijom i kršenjem ljudskih prava transrodnih osoba i, posebno, da garantuju u zakonodavstvu i u praksi, prava tih lica na zvanične isprave koje odražavaju izabrani rodni identitet, bez prethodne obaveze podvrgavanja sterilizaciji ili drugim medicinskim postupcima kao što su operacija promene pola ili hormonska terapija (...)

111. La Sud takođe uočava da su neke države članice nedavno izmenile svoje zakonodavstvo ili svoju praksu u oblasti pristupa postupcima promene pola i njihovog zakonskog priznavanja, ukidanjem zahteva neplodnosti/sterilnosti (...)

112. U tom pogledu, Sud smatra da treba istaći specifičnost turskog prava u toj oblasti. Naime, u većini država koje nameću kao preduslov pravnog priznavanja novog izabranog roda hormonalni ili hirurški tretman promene pola, sterilnost/neplodnost se ocenjuje nakon medicinskog odnosno hirurškog postupka promene pola (gornji stavovi 42-43). A, kako tursko pravo uslovljava promenu građanskog stanja određenom fizičkom transformacijom nakon operacije promene pola «obavljene u skladu sa ciljem specifikovanim sudskom dozvolom i medicinskim tehnikama», nesposobnost za stvaranje potomstva je zahtev za koji se ispostavilo da mora biti zadovoljen prema spornoj presudi Višeg suda u Mersinu, pre procesa promene pola, uslovljavajući tako pristup podnosioca predstavke hirurškom zahvatu promene pola.

113. Uvidom u spise predmeta, a posebno u svedočenja lica bliskih podnosiocu predstavke pred domaćim sudovima (gornji stav 9), Sud uočava da ovaj već od pre mnogo godina vodi društveni život kao muškarac. Takođe se zaključuje da je bio na psihološkim posmatranjima još od vremena adolescencije, da mu je ustanovila dijagnozu transseksualnosti jedna stručna komisija psihologa, koja je još zaključila i da je za njega nužno da nastavi da živi s muškim identitetom (gornji stavovi 7, 10 i 14). U septembru 2005, kad je po prvi put zatražio sudsku dozvolu da pribegne operaciji promene pola, podnosilac predstavke je već od pre više godina bio uključen u određen proces promene pola: njegovo stanje je praćeno na psihološkom a već odavno je bio usvojio društveno ponašanje muškarca.

114. Uprkos tim činjenicama, domaći sudovi su najpre odbijali da mu daju traženu dozvolu za fizičku promenu kojoj on teži. U tom pogledu, Sud ponovo ističe da može doći do teškog kršenja prava na poštovanje

privatnosti kad je domaće pravo nekompatibilno s nekim značajnim aspektom ličnog identiteta (već navođeni slučaj *Christine Goodwin*, § 77).

115. Sud takođe podseća da je već potvrdio da se ne može smatrati da ima bilo čega nepromišljenog u odluci nekog lica da se podvrgne operaciji promene pola, s obzirom na brojne i bolne intervencije koje za sobom povlači takav postupak i na potrební stepen odlučnosti i uverenja da bi se promenila sopstvena seksualna uloga u društvu (već navođeni slučajevi *Christine Goodwin*, § 81, i *Schlumpf*, § 110).

116. U konkretnom slučaju, sud konstatuje da su domaći sudovi pravdali prvobitno odbijanje da udovolje zahtevu podnosioca predstavke samo okolnošću da on nije bio u stanju nesposobnosti za stvaranje potomstva. A Sudu nije jasno zašto bi nesposobnost za stvaranje potomstva nekog lica koje želi da se podvrgne operaciji promene pola trebalo da bude utvrđena čak pre nego što otpočne fizički proces promene pola.

117. U tom pogledu Sud ističe, uvidom u podatke koje su dostavile obe strane, da domaće pravo predviđa medicinske postupke dobrovoljne sterilizacije (gornji stavovi 23-24). U svojim zaključcima od 25. oktobra 2010, podnosilac predstavke je tvrdio sa svoje strane da nema pristup, osim ako bi izašao iz postojećeg zakonskog okvira, takvom medicinskom tretmanu (gornji stavovi 83 i 87). Dodao je i da ni jedna zakonska odredba ne predviđa korake koje treba preduzeti ili tip tretmana kome bi se mogao podvrgnuti i da stoga postoji pravna praznina u toj oblasti (gornji stavovi 85-87). U dodatnim primedbama Od 23. oktobra 2013, njegov advokat je izneo argument da je njegov klijent, nakon što je podneo ovu predstavku Sudu, koristio hormone izvan bilo kakve pravosudne i medicinske kontrole (gornji stav 47).

118. Govoreći u odbranu usaglašenosti zakona s odbijanjem kojim su domaći sudovi odgovorili na zahtev podnosioca predstavke zbog njegove sposobnosti da stvara potomstvo, Vlada tvrdi da ni sporno zakonodavstvo ni modaliteti njegovog sprovođenja ne zahtevaju od podnosioca predstavke da se podvrgne nekom prethodnom medicinskom postupku sterilizacije ili hormonskoj terapiji (gornji stav 91). A Sud ne vidi kako je podnosilac predstavke mogao, osim da se podvrgne operaciji sterilizacije, da zadovolji uslov konačne neplodnosti budući da, na biološkom planu, ima sposobnost da stvara potomstvo.

119. Kako god bilo, Sud ne smatra neophodnim da se izjašnjava o pitanju eventualne mogućnosti pristupa podnosioca predstavke medicinskim tretmanima koji bi mu bili omogućili da zadovolji taj zahtev. Naime, u svakom slučaju Sud smatra da bi poštovanje fizičkog integriteta zainteresovanog lica bilo protivno zahtevu da se on podvrgne takvom tipu tretmanu.

120. Kad se sve uzme u obzir, u konkretnim okolnostima i s obzirom na formulaciju optužbe podnosioca predstavke, Sudu je dovoljno da konstatuje da je podnosilac predstavke osporio, kako pred domaćim sudovima tako i

pred Sudom, pominjanje u zakonu konačne nesposobnosti za stvaranje potomstva kao preduslova za dozvolu za promenu pola.

121. Sud naime smatra da se taj zahtev ne čini nikako neophodnim u pogledu argumenata koje je iznela Vlada da bi se pravdao pravni okvir operacija promene pola (stavovi 74 i 75). Shodno tome, čak i pod pretpostavkom da je odbijanje prvobitnog zahteva podnosioca predstavke koji je želeo da pristupi hirurškoj intervenciji promene pola počivalo na nekom relevantnom obrazloženju, Sud smatra da se ne može smatrati da je ono zasnovano na nekom dovoljnom razlogu. Mešanje, koje je iz tog odbijanja proisteklo, u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegove privatnosti ne može se dakle smatrati da je bilo «neophodno» u demokratskom društvu.

Promena stava Višeg suda u Mersinu koji je, u maju 2013, dao podnosiocu predstavke dozvolu da se podvrgne hirurškoj intervenciji promene pola 2013, bez obzira na medicinske nalaze po kojima podnosilac predstavke nije konačno nesposoban za stvaranje potomstva (gornji stavovi 24 i 25), svakako govori u prilog tom stavu.

122. Sud tako smatra da je, potičući podnosiocu predstavke tokom godina, mogućnost pristupa jednoj takvoj operaciji, država ignorisala pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegove privatnosti. Stoga zaključuje da je prekršen član 8 Konvencije.

(...)

## IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO,

(...)

2. *Izriče* da je prekršen član 8 Konvencije;

(...)

Sačinjeno na francuskom jeziku, a zatim saopšteno pismenim putem 10. marta 2015, primenom pravila 77 §§ 2 i 3 Pravilnika Suda.

Abdel Campos  
Pomoćnik sekretara veća

Guido Raimondi  
Predsednik

Uz ovu presudu priložena su, u skladu sa članom 45 § 2 Konvencije i s pravilom 74 § 2 Pravilnika, sledeća izdvojena mišljenja :

- saglasno mišljenje sudija Keller i Spano ;
- saglasno mišljenje sudija Lemmens et Kūris.

Izdvojena mišljenja nisu prevedena ali se mogu pročitati na izvornom, engleskom i/ili francuskom jeziku presude, koja se nalazi u bazi podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC.

G.R.A.  
A.C.

**© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015.**

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

**© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

**© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2015.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à l'adresse suivante: [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).