



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: U-I-3594/2018

Zagreb, 13. srpnja 2021.

Ustavni sud Republike Hrvatske, u sastavu Miroslav Šeparović, predsjednik, te suci Andrej Abramović, Mato Arlović, Snježana Bagić, Branko Brkić, Mario Jelušić, Lovorka Kušan, Rajko Mlinarić, Goran Selanec i Miroslav Šumanović, rješavajući o prijedlogu za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.), na sjednici održanoj 13. srpnja 2021. donio je

R J E Š E N J E

Ne prihvaća se prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 9.a Zakona o državnim maticama ("Narodne novine" broj 96/93., 76/13. i 98/19.) i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama ("Narodne novine" broj 76/13.) u cjelini.

O b r a z l o ž e n j e

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Hrvatski sabor (tadašnji Zastupnički dom), na sjednici održanoj 6. listopada 1993., donio je Zakon o državnim maticama (u daljnjem tekstu: ZoDM), koji je objavljen u "Narodnim novinama" broj 96 od 25. listopada 1993. Člankom 57. tog zakona bilo je određeno njegovo stupanje na snagu osmog dana od objave (2. studenoga 1993.), a početak primjene od 1. siječnja 1994.

Na sjednici održanoj 14. lipnja 2013. Hrvatski sabor donio je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama (u daljnjem tekstu: ZIDZoDM/13), koji je objavljen u "Narodnim novinama" broj 76 od 21. lipnja 2013., a stupio na snagu 29. lipnja 2013.

Člankom 7. ZIDZoDM-a/13 dodan je u ZoDM, iza članka 9., novi članak 9.a.

2. Usporedo s donošenjem i primjenom ZoDM-a, na temelju zakonske ovlasti iz članka 53. stavka 1. ZoDM-a, nadležni ministri uprave donosili su odgovarajuće provedbene propise: Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama ("Narodne novine" broj 107/93.), Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ("Narodne novine" broj 53/99.), Izmjene i dopune Naputka za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ("Narodne novine" broj 145/02.), Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ("Narodne novine" broj 202/03.) te

Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ("Narodne novine" broj 26/08.).

Nadležni ministar zdravstva donio je Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije o promjeni spola ("Narodne novine" broj 121/11.).

Zatim je člancima 36. i 37. ZIDZoDM-a/13 propisano sljedeće:

"Članak 36.

Ministar nadležan za poslove uprave donijet će u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog Zakona propis o načinu rada u vođenju i čuvanju državnih matica, o pravu uvida u državne matice i načinu izdavanja isprava na temelju državnih matica te će propisati obrazac matice vjenčanih i obrasce isprava i potvrda koji se izdaju na temelju državnih matica.

Ministar nadležan za poslove zdravlja donijet će u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog Zakona poseban propis o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu.

Članak 37.

Do donošenja propisa iz članka 36. ovog Zakona ostaje na snazi Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ('Narodne novine', br. 26/08.) i Pravilnik o obrascima državnih matica, registru, izvacima i potvrdama koje se izdaju na temelju državnih matica ('Narodne novine', br. 202/03. i 138/08.)."

U vrijeme donošenja ovog rješenja na snazi je Naputak za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ("Narodne novine" broj 26/08.), a ministar zdravlja donio je 29. rujna 2014. Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu ("Narodne novine" broj 132/14.).

3. Andrija Laboš iz Samobora (u daljnjem tekstu: predlagatelj), po punomoćnici Jasni Bašić, odvjetnici u Samoboru, podnio je 3. listopada 2018. prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom, u formalnopravnom i materijalnopravnom aspektu, članka 7. ZIDZoDM-a/13, to jest novouvedenog članka 9.a ZoDM-a.

4. Nakon podnošenja tog prijedloga ZoDM je izmijenjen još jednom, Zakonom o izmjenama Zakona o državnim maticama ("Narodne novine" broj 98/19.; u daljnjem tekstu: ZIZoDM/19). U dijelu relevantnom za konkretan ustavnosudski postupak (v. točku 8. obrazloženja ovog rješenja), člankom 3. ZIZoDM-a/19 propisano je:

"Članak 3.

U članku 9.a stavku 1. riječ: 'ureda' zamjenjuje se riječima: 'upravnog tijela'."

5. Tijekom razmatranja podnesenog prijedloga Ustavni sud je, na temelju članka 25. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon), od Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) zatražio očitovanje o navodima prijedloga.

Ministarstvo je svoje očitovanje dostavilo aktom klasa: 223-01/21-01/96, ur.broj: 514-07-03-01/2-21-2 od 15. travnja 2021.

6. U tijeku ustavnosudskog postupka izvršen je uvid u obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o matičnim knjigama, koji je Vlada Republike Hrvatske uputila Zastupničkom domu Sabora Republike Hrvatske aktom od 23. rujna 1993. (P.Z. 202), u zapisnik i fonogram 13. sjednice Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, održane 6., 7., 8. i 14. listopada 1993., kao i u obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama, koji je Vlada Republike Hrvatske uputila Hrvatskom saboru aktom od 4. travnja 2013. (P.Z. 165).

Također je izvršen uvid u Izvješće od 17. travnja 2013., koje je o navedenom Konačnom prijedlogu podnio Odbor Hrvatskog sabora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina.

7. U skladu s člankom 27. stavkom 6. Ustavnog zakona, od raspravljanja i glasovanja u ovom postupku izuzeli su se suci Ingrid Antičević Marinović, Josip Leko i Davorin Mlakar.

II. PREDMET OSPORAVANJA

8. Osporenim člankom 7. ZIDZoDM-a/13, iza članka 9. ZoDM-a, dodan je članak 9.a, koji (uz uključenu izmjenu propisanu člankom 3. ZIZoDM-a/19) glasi:

"Članak 7.

Iza članka 9. dodaje se članak 9.a koji glasi:

'Članak 9.a

Promjena spola kao izmjena podataka u temeljnom upisu upisuje se u maticu rođenih na temelju rješenja nadležnog upravnog tijela. Rješenje o upisu promjene spola u maticu rođenih donosi se na temelju mišljenja nadležnog tijela o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu, sukladno medicinskoj dokumentaciji nadležnog liječnika ili zdravstvene ustanove.

Način prikupljanja medicinske dokumentacije iz stavka 1. ovoga članka te utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu, propisat će se posebnim propisom."

Slijedom navedenog, stvarni predmet osporavanja u konkretnom je slučaju članak 9.a ZoDM-a.

III. PRIGOVORI PREDLAGATELJA

9. U svojem prijedlogu predlagatelj navodi, u bitnome, sljedeće (pri citiranju sadržaja izostavljen je poseban način označavanja teksta):

"1.) Temeljem odredbe iz čl. 38. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (...) podnosim prijedlog za ocjenu suglasnosti dijela odredbe članka 7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama donesenog u Hrvatskom saboru na sjednici 14.lipnja 2013. objavljenog u Narodnim Novinama br.76/2013. sa Ustavom Republike Hrvatske (...) i to dijela koji se odnosi na život u drugom rodnom identitetu.

Navedena odredba je donesena na način protivan Ustavu RH, te je stoga ustavnopravno neprihvatljiva i inegzistentna, a sve to iz slijedećih razloga.

a) Oспоравана odredba glasi:

(...)

'Promjena spola kao izmjena podataka u temeljnom upisu upisuje se u maticu rođenih na temelju rješenja nadležnog ureda. Rješenje o upisu promjene spola u maticu rođenih donosi se na temelju mišljenja nadležnog tijela o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu, sukladno medicinskoj dokumentaciji nadležnog liječnika ili zdravstvene ustanove.

Način prikupljanja medicinske dokumentacije iz stavka 1. ovoga članka te utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu, propisat će se posebnim propisom.'

b) Navedena odredba u podcrtanom dijelu uvodi novo pravo - drugi rodni identitet, koje pravo nije niti utvrđeno niti razrađeno Ustavom RH, a niti nekim drugim organskim zakonom.

Naime, Ustav RH ne poznaje rodni identitet, već samo spolni identitet, i on se spominje u članku 3, u članku 14 st. 1. i u članku 17.st.2 Ustava RH. Ti članci glase:

Članak 3.

'Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava.'

Članak 14. st.1.

'Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.'

Članak 17.st.2.

'Opseg ograničenja mora biti primjeren naravi pogibelji, a za posljedicu ne može imati nejednakost osoba s obzirom na rasu, boju kože, spol, jezik, vjeru, nacionalno ili socijalno podrijetlo.'

Dakle, spol odnosno spolni identitet je po našem Ustavu kategorija, koja je temelj zaštite, a koja se temelji na biološkoj datosti, jer je neodvojiv od binarne podjele ljudskih bića na žene i muškarce. Rodni identitet, naprotiv, ne priznaje prirodnu određenost i binarnu podjelu, te ljudska bića ne dijeli po spolu, već po subjektivnom - fluidnom i promjenjivom - kriteriju, po kojem - već sada po rodni teorijama - postoje najmanje pet definiranih rodova. Kako 'pojam roda' ne postoji u Ustavu RH, to je nedopustivo, da bilo koji propis - pa tako i Zakon o državnim maticama - taj pojam postavi kao kriterij za neko postupanje.

Stoga rodni identitet odnosno drugi rodni identitet po svojoj naravi ulazi odnosno spada u domenu temeljnih ljudskih prava i sloboda, te se kao takvo temeljno ljudsko pravo može uvoditi jedino organskim zakonom.

Zakon o državnim maticama sa svim svojim dopunama i izmjenama, međutim, nije organski zakon i on se ne donosi kvalificiranom većinom, po kojem se donese organski zakoni niti se po svom sadržaju može smatrati organskim zakonom.

Ovo stoga, što je Zakon o državnim maticama provedbeni zakon, koji se donosi običnom većinom prisutnih zastupnika i kojim se uređuje evidencija o osobnim stanjima građana, odnosno evidencija o već ustavom utvrđenim ili organskim zakonima razrađenim ljudskim pravima.

c) Stoga je osporavana odluka u podcrtanom dijelu protivna odredbama Ustava RH i to:

članku 5. st.1.

koji propisuje, da '...zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom...',

članku 14.st.1 i 2

kojim se utvrđuju temeljna ljudska prava, te

članku 83.st.2

koji određuje donaganje organskog zakona kvalificiranom većinom, jer:

- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama po svojem sadržaju nije organski zakon, a ipak se njime uvodi novo temeljno ljudsko pravo - život u drugom rodnom identitetu, te jer je

- navedeni je zakon donesen na saborskoj sjednici 14.lipnja 2013. običnom većinom glasova prisutnih zastupnika.

2.) Interpretativna izjava priložena Konvenciji Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (NN MU 3/2018) usvojena na sjednici Hrvatskog sabora održanoj 13.travnja 2018. godine izrijekom navodi da:

Republika Hrvatska smatra da odredbe Konvencije ne sadrže obvezu uvođenja rodne ideologije u hrvatski pravni i obrazovni sustav ni obvezu promjene ustavne definicije braka.

Ta izjava je u izravnoj suprotnosti s osporavanom odredbom Zakona o državnim maticama, jer je 'uvođenjem prava na život u drugom rodnom identitetu' tim zakonom već uvedena u pravni sustav Republike Hrvatske rodna ideologija.

Pojam rod ne samo da ne pronalazi suglasja u tumačenju već se ujedno njegovim uvođenjem otvara put pravnoj nesigurnosti. Ovo stoga, što taj pojam ne poznaje ni Ustav RH, a niti ga kao diskriminatomu okolnost predviđa Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), koja u članku 14 propisuje:

Članak 14.

Zabrana diskriminacije

'Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.'

Među 'druge okolnosti' po presudama Europskog suda za ljudska prava ima se smatrati spolna, a ne rodna orijentacija (D.Hrabar, Istanbulska konvencija i zamke rodne perspektive, Zagreb, str.32 i d. s pripadajućim fusnotama).

Isto tako Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2007/C 303/01) ne poznaje pojam roda, pa propisuje:

Članak 21.

Nediskriminacija

'Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija.'

Nadalje, proširenje značenja pojma rod ne može biti proizvoljno ni kod evolutivnih ili dinamičkih interpretacija Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jer ono 'ne smije poslužiti kao sredstvo izvođenja novih prava koja nisu sadržana u tekstu Konvencije i njezinih protokola' (Jasna Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava. Strasbourgški *acquis.*, Zagreb: Novi informator, 2014., str. 1279.)

Stoga je osporavana zakonska odredba na saborskoj sjednici od 14. lipnja 2013. godine donesena odnosno 'progurana na mala vrata', ne poštujući Ustavom predviđen postupak razrade i uvođenja novih prava u pravni poredak - a to je jedan od temelja sigurnosti pravne države. Njezin je sadržaj očigledno ostao nepoznat - i to ne samo - što proizlazi iz Interpretativne izjave priložene tzv. Istanbulskoj konvenciji (NN MU 3/2018) - običnom građanstvu."

IV. OČITOVANJE MINISTARSTVA

10. Ministarstvo je u svojem očitovanju navelo sljedeće:

"Zakonom o državnim maticama ('Narodne novine', broj 96/93) u članku 9. točki a) podtočki 1. propisano je da se u maticu rođenih kao temeljni upis upisuje podatak o spolu djeteta. Člankom 9. točkom b) podtočkom 10. Zakona propisano da se u maticu rođenih kao naknadni upisi i bilješke upisuje promjena spola. Nadalje je člankom 38. Zakona propisano da su naknadni upisi i bilješke dopune i izmjene temeljnog upisa, a odnose se na činjenice koje su nastale ili su postale poznate nakon izvršenog temeljnog upisa. Naknadni upisi i bilješke su upisi i drugih činjenica koji se na temelju propisa moraju evidentirati u državnim maticama.

Republika Hrvatska imala je obvezu da svoje zakonodavstvo o evidencijama osobnih stanja građana uskladi s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ('Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - ispravak, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10) kao i učestalim stajalištima Europskog suda za ljudska prava kroz odluke u predmetima koji se odnose na osobni i građanski status osoba.

S obzirom da se podatak o spolu kao i promjena spola upisuje u maticu rođenih, bilo je potrebno radi prethodno navedenog usklađivanja zakonodavstva i zbog zaštite prava LGBT osoba i sprječavanja pojava bilo kojeg oblika diskriminacije u odnosu na te osobe, pristupiti u tom dijelu izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama. Također, do 2013. godine način izmjene podatka o spolu u matici rođenih nije bio propisan Zakonom, već je bio propisan provedbenim propisom, odnosno Naputkom za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenja u maticu rođenih ('Narodne novine broj 26/08).

Stoga je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama ('Narodne novine', 76/13) dodan novi članak 9.a, kojim je propisan način izmjene podatka o spolu u temeljnom upisu u matici rođenih, a koji se temelji na medicinskoj dokumentaciji nadležnog tijela o promjeni spola odnosno životu u drugom rodnom identitetu. Člankom 36. istog Zakona propisano je da će ministar nadležan za poslove zdravlja donijeti u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog Zakona poseban propis o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu.

Ministar zdravlja donio je Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu ('Narodne novine', broj 132/14 - dalje: Pravilnik). Pravilnikom se propisuje način prikupljanja medicinske dokumentacije za donošenje mišljenja Nacionalnog zdravstvenog vijeća o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu te utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili život u drugom rodnom identitetu. Člankom 3. Pravilnika propisano je da je podnositelj zahtjeva za izdavanje rješenja o upisu promjene spola u maticu rođenih, obvezan uz zahtjev priložiti Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu (u daljnjem tekstu: Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća). Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća predstavlja dokument na temelju kojeg nadležno upravno tijelo u županiji, odnosno Gradu Zagrebu donosi rješenje o upisu promjene spola u maticu rođenih.

S obzirom da predlagatelj osporava pojam 'život u drugom rodnom identitetu' potrebno je ukazati da rodni identitet pripada u područje osobnog života, a tako proizlazi i iz stajališta Europskog suda za ljudska prava (odluka u predmetu Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 11. srpnja 2002. godine, zahtjev br. 28957/95).

Člankom 35. Ustava Republike Hrvatske propisano je 'Svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.'. U tom smislu treba promatrati i osporavanu odredbu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama ('Narodne novine', broj 76/13).

U odnosu na navedeno ukazuje se i na odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-IIIB-3173/2012 od 18. ožujka 2014. godine i broj: U-III-361 /2014 od

21. studenoga 2017. godine. Tako se u točki 14.1. Odluke broj: U-IIIB-3173/2012 od 18. ožujka 2014. navodi:

'Sukladno tome, nesporna je činjenica da u Republici Hrvatskoj postoji zakonsko pravo na upis promjene spola u matricu rođenih i u slučaju `života u drugom rodnom identitetu`.'

Kraj takvog stanja stvari, Ustavnom sudu preostaje zaključiti kako to zakonsko pravo, nakon što ga je Hrvatski sabor priznao, za sobom povlači i obvezu države da u praksi osigura njegovo učinkovito ostvarivanje, kao i njegovu djelotvornu pravnu zaštitu. Budući da je to zakonsko pravo zaštićeno jamstvima iz članka 35. Ustava, Ustavni sud opetovano podsjeća da ustavna prava ne smiju biti teorijska ili prividna, već provediva u praksi i djelotvorna.'

Nadalje, u točki 13. Odluke broj: U-III-361/2014 od 21. studenoga 2017. navodi se:

'13. Ustavni sud prije svega mora odrediti potpada li pravo koje traži podnositeljica pod domašaj jamstva `štovanja i pravne zaštite osobnog života` utvrđenog u članku 35. Ustava. ESLJP je u više svojih predmeta (vidjeti, primjerice, predmet B. protiv Francuske, presuda od 25. ožujka 1992. ili predmet Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 28957/95, presuda, od 11. srpnja 2002.) zauzeo stajalište da pitanja vezana uz rodni identitet pripadaju u područje `osobnog života` pa time i u domašaj članka 8. Konvencije.

Člankom 35. Ustava svakome se jamči pravo na poštovanje i pravnu zaštitu osobnog života.

'Poštovanje i pravna zaštita osobnog života nesporno zahtijevaju da svako ljudsko biće ima pravnu mogućnost utvrditi pojedinosti o svom identitetu.'

Predlagatelj u svom prijedlogu navodi da rodni identitet po svojoj naravi ulazi odnosno spada u domenu temeljnih ljudskih prava i sloboda te da se takvo temeljno ljudsko pravo može uvoditi jedino organskim zakonom. Nadalje navodi da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama donesen na saborskoj sjednici 14. lipnja 2013. godine običnom većinom glasova svih zastupnika.

U odnosu na navedeno, potrebno je ukazati da je na sjednici Hrvatskog sabora dana 14. lipnja 2013. godine Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama izglasan s 93 glasa ZA, 14 glasova PROTIV i 1 je glas bio SUZDRŽAN. Dakle, neovisno o tome je li riječ o organskom zakonu, a prema ovako širokom tumačenju podnositelja prijedloga po kojemu bi gotovo svaki zakon mogao biti organski zakon, činjenica je da su konkretne izmjene donesene većinom glasova svih zastupnika što čini prijedlog podnositelja neosnovanim."

V. KONAČNI PRIJEDLOG OSPORENOG ZAKONA

11. U relevantnom dijelu obrazloženja zakonskog prijedloga Vlada Republike Hrvatske, kao predlagatelj, navela je sljedeće:

"I. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE ZAKON DONOSI I PITANJA KOJA SE TREBAJU UREDITI DONOŠENJEM ZAKONA TE POSLJEDICE KOJE ĆE DONOŠENJEM ZAKONA PROISTEĆI

(...)

Osnovna pitanja koja se predlažu urediti ovim Zakonom odnose se na:

(...)

- propisivanje načina izmjene podatka o spolu u temeljnom upisu matice rođenih;

(...)

- za osobe koje su promijenile spol i osobno ime na ispravama neće biti vidljive izvršene promjene;

(...)

Novina u odnosu na postojeći Zakon usvajanje je zahtjeva predstavnika LGBT udruga te se na ispravama osoba koje su promijenile spol i osobno ime neće iskazivati izvršene promjene. Također, osobama koje su promijenile osobno ime prije promjene spola neće se iskazati podatak o promjeni osobnog imena na ispravama. Na taj način štite se prava takvih osoba i sprječava se pojava bilo kojeg oblika diskriminacije u odnosu na te osobe.

(...)"

II. OBRAZLOŽENJE ODREDBI PREDLOŽENOG ZAKONA

(...)

Članak 7.

Navedenom odredbom propisan je način izmjene podatka o spolu u temeljnom upisu u matrici rođenih, a koji se temelji na medicinskoj dokumentaciji nadležnog tijela o promjeni spola odnosno životu u drugom rodnom identitetu.

(...)"

VI. OCJENA USTAVNOG SUDA

1) Formalnopravni aspekt

12. Prema utvrđenju Ustavnog suda, u obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o matičnim knjigama iz 1993. godine (P.Z.202) Vlada Republike Hrvatske, kao predlagatelj, nije izriekom navela ništa o pravnoj naravi predloženog zakona kao ordinarnog odnosno organskog zakona, ali je (sukladno zapisniku i fonogramu 13. sjednice Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske od 6. listopada 1993.; 2. saziv; 1992. - 1995.; broj zastupnika: 137) taj zakon, u skladu s konačnim prijedlogom, donesen jednoglasno.

U skladu s podacima na službenim mrežnim stranicama Hrvatskog sabora, 7. saziv Hrvatskog sabora (2011. - 2015.) sastojao se od 151 zastupnika. Također prema podacima na službenim mrežnim stranicama Hrvatskog sabora (<https://www.sabor.hr/hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-drzavnim-maticama-drugo-citanje-pz-br-165>), zakonski prijedlog o kojem je u konkretnom slučaju riječ izglasan je na sjednici održanoj 14. lipnja 2013. s 93 zastupnička glasa "za", 14 "protiv" te jednim suzdržanim glasom.

13. Člankom 83. stavcima 1. i 2. Ustava propisano je sljedeće:

"Članak 83.

Zakone (organski zakoni) kojima se uređuju prava nacionalnih manjina Hrvatski sabor donosi dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika.

Zakone (organski zakoni) kojima se razrađuju Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode, izborni sustav, ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela te ustrojstvo i djelokrug lokalne i područne (regionalne) samouprave Hrvatski sabor donosi većinom glasova svih zastupnika.

(...)"

Praksa Ustavnog suda u ispitivanju formalne (ne)suglasnosti zakona s Ustavom, kada je riječ o pitanju propisane većine zastupničkih glasova za usvajanje zakonskog prijedloga, pridržava se sljedećeg temeljnog pravila: jesu li s aspekta članka 83. stavaka 1. i 2. Ustava ispunjene pretpostavke za utvrđenje određenog zakona organskim ispituje se, u slučaju sumnje, zasebno u svakom konkretnom slučaju, polazeći od mjerila iznesenih, primjerice, u odluci Ustavnog suda broj: U-I-2566/2003

i U-I-2892/2003 od 27. studenoga 2003. ("Narodne novine" broj 190/03.), te u rješenju Ustavnog suda broj: U-I-4595/2013 od 28. studenoga 2017. ("Narodne novine" broj 123/17.). Spomenuta su mjerila *mutatis mutandis* primjenjiva i na slučaj zakona osporenog u konkretnom slučaju.

U odluci Ustavnog suda broj: U-I-2566/2003 i U-I-2892/2003 navodi se, među ostalim, sljedeće (brojčane oznake ustavnih odredaba u tekstu koji slijedi bile su usklađene s pročišćenim tekstom Ustava, "Narodne novine" broj 85/10.):

"U provedenom postupku ocjene suglasnosti s Ustavom Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Ustavni sud prethodno je morao odgovoriti na sljedeće načelno ustavnopravno pitanje: - koji se zakon, čijim se odredbama razrađuju Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode, ima smatrati organskim zakonom u smislu prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava?

Glava III. Ustava pod nazivom 'Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda' podijeljena je na sljedeće odjeljke:

1. Zajedničke odredbe (članak 14. do 20.),
2. Osobne i političke slobode i prava (članak 21. do 47.), te
3. Gospodarska, socijalna i kulturna prava (članak 48. do 69.).

Polazeći od sadržaja svih odredaba koje se nalaze u Glavi III. Ustava, razvidno je da u zakonodavnoj praksi gotovo i nema zakona koji u određenom broju svojih odredaba barem dijelom ne razrađuje neko od ljudskih prava ili temeljnih sloboda. Sukladno tome, svaki ili gotovo svaki zakon izglasani u Hrvatskome saboru mogao bi se svrstati među organske zakone.

Takva široka ustavna interpretacija, međutim, u cijelosti bi izbrisala razliku između 'običnog' (ordinarnog) zakona i organskog zakona, što očito nije bio cilj ustavotvorca kad je oblikovao normativni sadržaj prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava.

Zbog toga, u odgovoru na pitanje koji se od zakona - čijim se odredbama u većoj ili manjoj mjeri razrađuju pojedina Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode - ima smatrati organskim zakonom, treba se ograničiti na područje slobode, jednakosti i poštivanja prava čovjeka, kao temeljnih ustavnih vrednota propisanih u članku 3. Ustava. Njihov je sadržaj - za razliku od gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava - određen samim Ustavom i individualiziran zajamčenom pravnom zaštitom na nacionalnoj i međunarodnoj razini.

Polazeći od izloženog, organskim zakonom kojim se razrađuju Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode u smislu prvog dijela rečenice članka 82. stavka 2. Ustava ima se smatrati samo onaj zakon kojemu su temeljni predmet uređenja pojedino ili pojedina Ustavom utvrđena osobna i politička prava i slobode čovjeka. Jesu li ispunjene pretpostavke za utvrđenje određenog zakona organskim u smislu prvog dijela rečenice članka 82. stavka 1. Ustava ispituje se - u slučaju sumnje - zasebno u svakom konkretnom slučaju."

13.1. U konkretnoj ustavnosudskoj ocjeni potrebno je, dakle, najprije utvrditi temeljni predmet uređenja ZoDM-a. On je određen člancima 1., 2., 3., 4. i 5. tog zakona, a njima je propisano (uključujući i posljednje izmjene prema ZIZoDM-u/19, u pogledu nadležnih upravnih tijela) sljedeće:

"Članak 1.

Državne matice su evidencije o osobnim stanjima građana u koje se upisuju činjenice rođenja, zaključenja braka i smrti i drugi podaci o tim činjenicama utvrđeni zakonom.

Članak 2.

Činjenice upisane u državnim maticama i činjenice koje se njima dokazuju smatraju se istinitim, dok se na zakonom propisani način ne dokaže protivno.

Državne matice, izvaci iz državnih matica i potvrde koje se daju na temelju državnih matica javne su isprave.

Članak 3.

Državne matice vode se za svako naseljeno mjesto po matičnim područjima.

Matična područja određuje Vlada Republike Hrvatske, na prijedlog Ministarstva uprave.

Članak 4.

Poslove osobnih stanja građana obavlja nadležno upravno tijelo županije odnosno Grada Zagreba (u daljnjem tekstu: nadležno upravno tijelo) kao povjerene poslove državne uprave.

Državne matice neposredno vode matičari.

Ministarstvo uprave utvrđuje i vodi jedinstveni informacijski sustav državnih matica te se brine za njegovo održavanje i nadogradnju.

Ministarstvo uprave je voditelj zbirke osobnih podataka državnih matica sukladno propisima kojima se uređuje zaštita osobnih podataka.

Članak 5.

O osobnim stanjima građana vode se državne matice: matica rođenih, matica vjenčanih i matica umrlih.

Državne matice vode se u elektroničkom obliku. Na obradu podataka primjenjuju se propisi kojima se uređuje zaštita osobnih podataka i informacijska sigurnost.

Sastavni dio državnih matica su temeljni spisi na osnovi kojih se upisuju podaci u državne matice.

Način rada u vođenju državnih matica propisat će se posebnim propisom."

13.2. Ustavni sud podsjeća na sadržaj članka 83. stavaka 1. i 2. Ustava, prema kojem je za utvrđenje nekog zakona organskim potrebno da se njime razrađuju:

- prava nacionalnih manjina;
- Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode (među njima osobna i politička prava - v. u točki 13. obrazloženja ovog rješenja);
- izborni sustav;
- ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela;
- ustrojstvo i djelokrug lokalne i područne (regionalne) samouprave.

U slučaju ZoDM-a riječ je o zakonu postupovno-tehničke naravi, čije su odredbe namijenjene prije svega tijelima koja vode državne matice.

Stoga za određivanje naravi tog zakona kao organskog ili "običnog" nije neposredno relevantna kategorija "Ustavom utvrđenih ljudskih prava i temeljnih sloboda", kako to pogrešno smatra predlagatelj - unatoč tome što je riječ o zakonu čija primjena rezultira izdavanjem odnosno korištenjem u pravnom prometu javnih isprava o presumirano istinitim osobnim stanjima građana koja se bilježe u državnim maticama, te unatoč tome što odredbe ZoDM-a mogu značajno utjecati na ostvarivanje Ustavom utvrđenih prava i sloboda građana iz kruga osobnih i političkih prava, koja izvire iz određenih njihovih osobnih, privatnih svojstava ili stanja, zaštićenih člankom 35. Ustava odnosno člankom 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06.).

Navedene činjenice nisu obilježja koja bi determinirala ZoDM kao organski zakon, već to eventualno može biti okolnost da je riječ o zakonu koji se tiče "djelokruga i načina rada državnih tijela" odnosno "ustrojstva i djelokruga lokalne i područne (regionalne) samouprave" - premda u obrazloženjima zakonskih prijedloga koji su prethodili donošenju ZoDM-a i ZIDZoDM-a/13 predlagatelj zakona nije naveo ništa o njihovoj pravnoj naravi, kao ordinarnih odnosno organskih zakona.

Ustavni sud, međutim, ne nalazi relevantnim, u povodu konkretnog prijedloga, definirati radi li se u slučaju ZoDM-a o organskom ili "običnom" zakonu prema kriteriju "djelokruga i načina rada državnih tijela" odnosno "ustrojstva i djelokruga lokalne i područne (regionalne) samouprave", jer se predlagatelj u svojem prijedlogu na taj kriterij niti ne referira. On, naime, isključivo ističe stajalište da ZoDM neposredno uređuje Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode (što bi ga činilo organskim zakonom - op.), ali istodobno ustraje i na stajalištu da ZoDM nije organski zakon.

Uslijed navedenog podneseni je prijedlog nejasan i proturječan, pa Ustavni sud, u takvim okolnostima, može navesti tek činjenice utvrđene tijekom ustavnosudskog postupka: da je ZoDM u Zastupničkom domu Sabora Republike Hrvatske donesen jednoglasno (u Zastupničkom domu 2. saziva Sabora Republike Hrvatske bilo je 137 zastupnika), a da je osporena zakonska novela izglasana s 93 zastupnička glasa "za" (u 7. sazivu Hrvatskog sabora bio je 151 zastupnik). Prema tome, za postizanje "većine glasova svih zastupnika" (natpolovične većine) u smislu mjerodavnog članka 83. stavka 2. Ustava (v. točku 13. obrazloženja ovog rješenja), za donošenje bilo kojeg organskog zakona, bilo je dostatno 69 odnosno 76 zastupničkih glasova "za".

ZoDM odnosno njegova osporena novela doneseni su brojem zastupničkih glasova većim od navedenog, ali valja naglasiti da i ordinarni zakon može biti izglasan natpolovičnom većinom, dvotrećinskom većinom, pa i konsenzusom (dakle, brojem zastupničkih glasova potrebnim za donošenje organskog zakona). Međutim, to ne znači da je način njegova donošenja u nesuglasnosti s Ustavom samo zato što je donesen "prevelikim" brojem glasova. S ustavnopravnog gledišta, pri donošenju zakonskih akata može biti sporan jedino "premalen", a nikako "prevelik" broj zastupničkih glasova za određeni zakonski prijedlog.

14. Zbog navedenog, stajalište je Ustavnog suda da ZIDZoDM/13, to jest njegov osporeni članak 7., kojim je u ZoDM uveden novi članak 9.a, nije u nesuglasnosti s Ustavom u aspektu postupka njegovog donošenja.

2) Materijalnopravni aspekt

15. U predmetu broj: U-IIIB-3173/2012 Ustavni je sud razmatrao pitanje povrede ustavnih prava maloljetnog podnositelja kojem je u upravnom postupku odbijen zahtjev za upis promjene spola. Podnositelj je tijekom tog postupka bio upućen da pribavi mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća, ali je to tijelo u odnosno vrijeme (riječ je o 2010., 2011. i 2012. godini, to jest o razdoblju prije stupanja na snagu članka 7. ZIDZoDM-a/13) rješavanje svih podnesenih zahtjeva odgodilo - zbog

nedorečenosti Pravilnika o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije o promjeni spola ("Narodne novine" broj 121/11.). U konačnici je Nacionalno zdravstveno vijeće dalo mišljenje na temelju kojeg je zahtjev za upis promjene spola u maticu odbijen, iz razloga što "postupak promjene spola nije nepovratno i u potpunosti proveden". Odlukom od 18. ožujka 2014. ("Narodne novine" broj 46/14.), donesenom nakon stupanja na snagu ZIDZoDM-a/13, Ustavni sud usvojio je ustavnu tužbu podnositelja, navodeći u obrazloženju, među ostalim, sljedeće (bitno istaknuo Ustavni sud):

"14.1. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnim maticama ('Narodne novine' broj 76/13.; u daljnjem tekstu: ZID ZoDM) Hrvatski sabor donio je na sjednici održanoj 14. lipnja 2013., a stupio je na snagu osmi (8) dan od dana objave (29. lipnja 2013.). Člankom 7. ZID ZoDM-a dodan je novi članak 9.a, koji glasi:

Članak 9.a

Promjena spola kao izmjena podataka u temeljnom upisu upisuje se u maticu rođenih na temelju rješenja nadležnog ureda. Rješenje o upisu promjene spola u maticu rođenih donosi se na temelju mišljenja nadležnog tijela o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu, sukladno medicinskoj dokumentaciji nadležnog liječnika ili zdravstvene ustanove.

Način prikupljanja medicinske dokumentacije iz stavka 1. ovog članka te utvrđivanja uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu, propisat će se posebnim zakonom.'

Sukladno tome, **nesporna je činjenica da u Republici Hrvatskoj postoji zakonsko pravo na upis promjene spola u maticu rođenih i u slučaju 'života u drugom rodnom identitetu'.**

Kraj takvog stanja stvari, Ustavnom sudu preostaje zaključiti kako to zakonsko pravo, nakon što ga je Hrvatski sabor priznao, za sobom povlači i obvezu države da u praksi osigura njegovo učinkovito ostvarivanje, kao i njegovu djelotvornu pravnu zaštitu. Budući da je to zakonsko pravo zaštićeno jamstvima iz članka 35. Ustava, Ustavni sud opetovano podsjeća da ustavna prava ne smiju biti teorijska ili prividna, već provediva u praksi i djelotvorna."

16. Kako je razvidno, osporenim člankom 9.a ZoDM-a pojašnjava se (uslijed činjenice da je ranije zakonsko i podzakonsko uređenje ove materije očito bilo nejasno i nedorečeno) da pojam "promjene spola" (u kontekstu izmjene podataka upisanih u državnoj matici) ne čini samo promjena spola do koje je došlo poduzimanjem odgovarajućeg operativnog zahvata i provođenjem hormonske terapije, koji rezultiraju potpunom i nepovratnom promjenom spola u fizičkom, anatomskom smislu, već "promjenu spola" (u kontekstu izmjene podataka upisanih u državnoj matici) čini i "život u drugom rodnom identitetu" koji ne podrazumijeva promjenu spola u navedenom smislu.

Takvo osobno stanje pojedinca označeno je kao "život u drugom rodnom identitetu", jer je semantički netočno i neprecizno označiti ga kao "život u drugom spolnom identitetu". Bitno je, međutim, da u svrhu izmjene podataka upisanih u državnoj matici (dakle, u svrhu primjene ZoDM-a) i jedno i drugo osobno stanje nekog pojedinca predstavljaju (naravno, na temelju medicinske dokumentacije i mišljenja nadležnog tijela) "promjenu spola", to jest temelj za upis izmjene podataka (upis "promjene spola") u državnoj matici, odnosno pretpostavku za nastup odgovarajućih zakonom propisanih pravnih učinaka. U tome se, supstancijalno, iscrpljuje *ratio* stavka 1. članka 9.a ZoDM-a.

Pitanje definiranja, razlikovanja, tumačenja ili vrednovanja spolnog naspram tzv. rodnom identitetu, o čemu se učestalo polemizira u javnom prostoru s različitim političkih, filozofskih, svjetonazorskih i inih polazišta, nije, međutim, predmet uređenja ZoDM-a, a niti kojeg drugog zakona Republike Hrvatske, na način da bi to pitanje bilo izravan, isključiv ili pretežit predmet nekog određenog zakonodavnog rješenja. U većini zakonskih tekstova, pa tako i u ZoDM-u, više je ili manje vidljivo tek načelno, izričito ili "konkludentno", prihvaćanje životne činjenice da postoje osobe koje su promijenile spol ili žive u drugom rodnom identitetu, da je to dio njihove osobnosti, dio zaštićene sfere njihove privatnosti na čije uvažavanje imaju pravo, kao što i svaka druga individua ima pravo na uvažavanje bilo kojeg elemenata njezine osobnosti i privatnosti - upravo u skladu s općom zabranom diskriminacije koja je proklamirana u hrvatskom Ustavu, kao i u raznim međunarodnim dokumentima na koje se predlagatelj poziva.

Kako je razvidno, stavkom 2. članka 9.a ZoDM-a predviđeno je donošenje posebnog zakona kojim će se urediti način prikupljanja medicinske dokumentacije nadležnog liječnika ili zdravstvene ustanove te utvrđivanja uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu. Stoga je moguće da će ovlašteni predlagatelj zakona odnosno zakonodavac tom prigodom uzeti u razmatranje i eventualno normativno urediti i pitanja spolnog odnosno rodnog identiteta, ali ona nisu vezana samo uz primjenu ZoDM-a i mnogo su šira od područja primjene samo tog zakona.

Nasuprot tome, prijedlog podnesen u konkretnom slučaju svodi se *de facto* na svjetonazorsko polemiziranje s tekstom jedne odredbe jednog zakona čija svrha nije valorizirati rodni identitet i "uvoditi rodnu ideologiju" nasuprot kategoriji "spola" kao biološke datosti, već je njegova svrha evidentirati činjenice o osobnim stanjima građana. ZoDM se ne bavi vrijednosnim sudovima ni uspostavom "novih" prava - barem ne na način i u mjeri koja ne bi bila podjednako svojstvena i bilo kojem drugom zakonodavnom aktu koji postoji u pravnom poretku Republike Hrvatske.

Činjenica je, naime, da postoji čitav niz zakonskih akata koji, najčešće već u uvodnom dijelu, sadrže odredbu, primjerice, sljedećeg sadržaja: "Izrazi koji se koriste u ovom zakonu, a imaju rodno značenje, koriste se neutralno i odnose se jednako na muški i ženski spol" - ili kakvu sličnu inačicu istog značenja. Stoga bi dosljedna primjena predlagateljeve teze o nedopustivosti korištenja izraza kao što su "rod", "rodni identitet" i sl. rezultirala zaključkom da se i citiranom sintagmom ("koji ima rodno značenje") također promovira rodna ideologija i uspostavlja "pravo na rodni identitet", nasuprot "spolu", kao kategoriji imanentnoj hrvatskom Ustavu i brojnim međunarodnopravnim dokumentima.

Pritom predlagatelj postavlja i samo djelomično točnu tezu prema kojoj je "spol odnosno spolni identitet ... po našem Ustavu kategorija koja je temelj zaštite", dok "pojam roda ne postoji u Ustavu". Teza je samo djelomično točna jer, premda pojam roda doista izriekom ne postoji u Ustavu, Ustav zabranjuje diskriminaciju prema nizu taksativno navedenih mogućih diskriminatornih osnova (među njima i diskriminaciju na temelju spola), ali zabranjuje i diskriminaciju prema "drugim osobinama" (članak 14. stavak 1.). Ustav također zahtijeva jednakost svih pred zakonom (članak 14. stavak 2.), a uz to u članku 35. svakome jamči štovanje i pravnu zaštitu njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti - pa se to nedvojbeno

odnosi i na osobnost i privatnost onih čiji spol nije nepovratno i u potpunosti promijenjen, ali žive kao da jest (u "drugom rodnom identitetu").

17. Do donošenja zakona iz stavka 2. članka 9.a ZODM-a, koji će možda dati neke odgovore na otvorena pitanja, u međuvremenu je ministar zdravstva, na temelju zakonske ovlasti iz članka 36. stavka 2. ZIDZoDM-a/13, donio već uvedeno spomenuti Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu ("Narodne novine" broj 132/14.). Člancima 1., 2. i 3. tog Pravilnika propisano je (u relevantnom dijelu) sljedeće:

"Članak 1.

(1) Ovim Pravilnikom propisuje se način prikupljanja medicinske dokumentacije za donošenje mišljenja Nacionalnog zdravstvenog vijeća o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu te utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili život u drugom rodnom identitetu.

(...)

Članak 2.

(1) Prikupljanje medicinske dokumentacije i utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu temelji se na:

- načelu humanosti zaštite prava pacijenata,
- načelu zaštite dobrobiti i prava djeteta,
- načelu zabrane diskriminacije,
- načelu zaštite tajnosti osobnih podataka.

(2) Nijedna osoba ne smije biti prisiljena na podvrgavanje medicinskim postupcima, uključujući kiruršku prilagodbu spola, sterilizaciju ili hormonsku terapiju, kao uvjet za priznanje promjene spola ili života u drugom rodnom identitetu.

(3) Svaka osoba ima pravo na poštivanje njezinog osobnog i obiteljskog života u skladu s vlastitim rodnom identitetom.

Članak 3.

(1) Podnositelj zahtjeva za izdavanje rješenja o upisu promjene spola u maticu rođenih obvezan je uz zahtjev priložiti Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu (u daljnjem tekstu: Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća).

(2) Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća predstavlja dokument na temelju kojeg nadležni ured državne uprave u županiji donosi rješenje o upisu promjene spola u maticu rođenih.

(...)"

Ustavni sud posebno skreće pozornost na članak 2. stavak 2. Pravilnika (koji je u tu svrhu posebno istaknut u citiranom tekstu), a koji jasno ukazuje na neprihvatljiv položaj u koji bi mogle biti stavljene osobe koje žive "u drugom rodnom identitetu" kada bi ZoDM evidentiranje promjene spola u državnim maticama dozvoljavao samo osobama čiji je spol nepovratno i u potpunosti promijenjen.

18. Zbog svega izloženog Ustavni sud ocjenjuje da predlagatelj nije doveo u pitanje suglasnost s Ustavom članka 7. ZIDZoDM-a/13, to jest članka 9.a ZoDM-a, uslijed čega je, na temelju članka 43. stavaka 1. i 2. Ustavnog zakona, donio rješenje kao u izreci.

PREDSJEDNIK
dr. sc. Miroslav Šeparović, v. r.

Miroslav Šumanović
sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Na temelju članka 27. stavaka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst) iznosim

IZDVOJENO MIŠLJENJE U ODNOSU NA RJEŠENJE
USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U PREDMETU
BROJ: U-I-3594/2018 od 13. srpnja 2021.

Nisam mogao poduprijeti stajalište i odluku većine jer osporenu zakonsku odredbu ocjenjujem ustavnopravno problematičnom po više osnova a razloge većinskog stajališta pogrešnim i nekonzistentnim. Rekao bih da je više riječ o domišljajućim izlikama nego o čvrstoj i serioznoj argumentaciji.

I. Prvi je problem formalne naravi i tiče se narušavanja načela vladavine prava i zahtjeva koji iz njega proizlaze, osobito pravne sigurnosti. Temeljni preduvjet pravne sigurnosti je preciznost i jasnoća sadržaja pravnoga propisa. Ovdje zakonom uopće nije određen sadržaj ključne sintagme "**života u drugom rodnom identitetu**", jer nije riječ o pravnom standardu poznatoga i usvojenoga sadržaja, nego *de facto* o ideološkom konstrukt.

S obzirom na njegovu semantičku kompleksnost i atipičnost, suštinski smisao "života u drugom rodnom identitetu" nije jednostavno dokučiv. S druge strane, takav pojam specifičnoga "života" je konstitutivna pretpostavka promjene temeljnoga upisa spola (čvrsto baziranoga na objektivno provjerljivim, biološkim datostima) u državnoj matici rođenih, a to isključivo na osnovi proizvoljne i posve slobodne (moralno i razumski neuvjetovane) volje upisanoga pojedinca. Radi se u biti o upisu činjenice nečije volje da bude određenoga spola drukčijeg od njegovog biološkog, a ne o upisu promijenjenoga spola kao stvarne, empirijski provjerljive činjenice. Time se državna matica rođenih u tom aspektu pretvara u evidentiranje virtualne ili subjektivne "stvarnosti", odnosno u unošenje podataka koji nemaju usidrenost u zbilji i objektivnoj stvarnosti. Na ovaj način je negirano klasično pravno načelo "*ex facto oritur ius*" (pravo izvire iz činjenice, iz stvarnosti, zbilje) koje jamči racionalnu svrhovitost pravnog uređenja društvenih odnosa. To može rezultirati i pravnim kaosom, ako npr. biološka žena, naknadno upisana kao muškarac prema "osjećaju" rodne pripadnosti, rodi dijete, što bi s obzirom na načelo *mater semper certa est* dekonstruiralo i sam pojam majčinstva kao isključivo obilježje ženskoga spola, jer se pod taj pojam sada *de facto* može podvesti i pravno priznati muškarac. Slično je i s mogućim zavrslamama u vezi s ustavnim i zakonskim zahtjevom da bračni supružnici budu osobe različitoga spola.

Upravo zato bi pretpostavke dopustivosti takvih upisa odn. promjena upisa morale biti precizno normirane. Ne samo u svrhu ozbiljnosti institucije državnih matica, nego i zaštite pravne pozicije podnositelja ovakvih zahtjeva koji razumno očekuju predvidivost u kriterijima odlučivanja o njihovom traženju.

Dakle, zakonom nisu određene karakteristike ili intenzitet "života u drugom rodnom identitetu" o kojem posljedično ovisi promjena upisa spola u matici rođenih, nego je to prepušteno resornom ministru zdravstva. Ni provedbeni akt, međutim, osim zahtjeva pribave nalaza specijalista psihijatrije, mišljenja kliničkoga psihologa i izvješća nadležnoga CZS-a o osobnim i obiteljskim prilikama, ne određuje nikakve supstancijalne pretpostavke odn. kriterije prema kojima nadležno Nacionalno zdravstveno vijeće odlučuje o tome hoće li izdati pozitivno Mišljenje kao formalni uvjet ("dokument") za zahtjev koji se upućuje nadležnom matičaru u svrhu upisa promjene spola u državnoj matici (članak 3. Pravilnika o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu, "Narodne novine" broj 132/14.).

Ni pravno-politički, odnosno koncepcijski nije jasno – a nije jasno ni prema argumentima većinskoga stajališta, koga se zapravo ovim zakonom štiti odnosno koje se vrijednosti promoviraju. Je li riječ o zaštiti privatnosti i osobne autonomije shvaćene kao apsolutno pravo svakoga da za sebe odredi vlastiti smisao i osobni identitet po svojoj posve autonomnoj i ničim uvjetovanoj volji neovisno o biološkim datostima i antropološkoj stvarnosti ili se ovdje zapravo ide protektivno prema seksualnim "manjinama" s obzirom na to da upis promjene spola ovisi o mišljenju zdravstvene institucije na temelju ekspertiza psihijatra i kliničkoga psihologa a pojam rodne inkongruencije (neusklađenosti) koja je u Međunarodnoj klasifikaciji bolesti (ICD) nakon revizije iz 2018. godine označena šifrom HA 60 upućuje na bolest koju treba liječiti. Može li, načelno, upis u javne evidencije biti adekvatna medicinska terapija?

II. Drugi problem osporene odredbe u spornom aspektu "života u drugom rodnom identitetu", kao uvjetu promjene upisa spola u državnoj matici, dotiče njezinu krajnje upitnu suglasnost s pojmom spola sadržanim u pojedinim ustavnim odredbama.

Pitanje je načelne naravi može li rod uopće biti kriterij razlikovanja (kategorija podjele, razlikovna osobina) ljudskih bića a s obzirom na biološko-medicinsku istinu o binarnoj podjeli na ženski i muški spol u kontekstu koje je spol "prirodna konstanta i ontološka datost" (Priopćenje za javnost HAZU-a od 11. prosinca 2017.).

Mislim da je većinski pristup olako i nekritički uzeo da se rod / rodni identitet može pravno neproblematično podvesti pod rezidualnu kategoriju "drugih osobina" iz članka 14. Ustava, te da se, nastavno na opću zabranu diskriminacije, dopusti upis promjene spola i po osnovi iz osporene odredbe članka 9.a ZoDM-a.

Člankom 14. Ustava propisane su nediskriminatorne okolnosti i obilježja, neovisno o kojima, titular zajamčenih prava i sloboda ima ustavno jamstvo njihovog punog ostvarivanja u istoj mjeri i opsegu kao i drugi koji nisu određeni takvim obilježjem.

Pitanje je konkretne ustavnopravne naravi – može li rod, zato što nije izrijekom naveden u tekstu ustavne odredbe iz članka 14. Ustava, samim time predstavljati "drugom osobinu" koja bi poput onih taksativno propisanih diferencirajućih okolnosti (među kojima je izrijekom naveden spol) djelovala kao osnova isključenja nejednakosti građana po pitanju prava zahtijevati upis relevantnih podataka o osobnom identitetu u državne matice kao javne registre. Ovdje je riječ o kategoriji

roda / rodnog identiteta kao čisto subjektivnog određenja pojedinca – voljnog konstrukta u neskladu s biološkim datostima koji ne ostaje samo u području privatnosti nego pretendira na izravne javnopravne učinke (na planu službenih, javnih evidencija o osobnim stanjima građana s reperkusijama na niz pravnih razina i područja) čije ostvarenje iziskuje zakonsku regulaciju kojom se navedeni voljni konstrukti i osobne preferencije izražavaju kao univerzalne i općeobvezujuće pravne norme.

Pojam "života u drugom rodnom identitetu" nije poznat u terminologiji i aksiologiji Ustava koji spominje samo spol i to: 1) u okviru ustavne vrijednote ravnopravnosti spolova iz članka 3. Ustava (kao temelja za tumačenje ustava), 2) u odredbi iz članka 17. stavka 2. Ustava kojom je propisano da opseg ograničenja ustavno zajamčenih prava i sloboda, u ratnom stanju ili stanju neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti države te velikih prirodnih nepogoda, ne može za posljedicu imati, pored ostaloga, nejednakost osoba s obzirom na spol, 3) u odredbi iz članka 62. stavka 2. Ustava koji definira brak kao zajednicu žene i muškarca i u kojoj su odredbi oznake spola nesumnjivo povezane sa stvarnim biološkim habitusom ženskoga i muškog spola.

Imajući u vidu pojam roda kao ideološkoga rekvizita odn. rodnog identiteta kao posve subjektivnog doživljaja pripadnosti nekom spolu, očito je riječ o koliziji s ustavnim pojmom i kategorijom spola. Nije dopustivo da za određenje istog pojma ili kategorije (spola) pravno egzistiraju dva međusobno potiruća mjerila – objektivno (biološko) i subjektivno (prema osobnom osjećaju i preferencijama). Kategorija spola normirana ustavnim odredbama se ne može razumnim tumačenjem odrediti proizvoljno, pojedinačnom voljom i subjektivnim osjećajem spolne pripadnosti nego isključivo objektivnim biološkim parametrima. Ustav, naime, ne može sadržavati pojmove kojima stvarni smisao i sadržaj ne korespondira nazivu ili oznaci. Riječi koje Ustav koristi i kojima se izražava naprosto moraju biti utemeljene u stvarnosti i pokrivati neki realan smisao i stvarni sadržaj. Zakonska razrada ustavnih pojmova i kategorija ne smije sadržajno dekonstruirati ustavne termine i pojmove, odnosno ispunjavati ih drukčijim ili čak suprotstavljenim sadržajima. "Evolutivni" pristup i teleološko tumačenje (prema trenutno aktualnom *telosu*) ne mogu poslužiti kao izlika za izvrtanje smisla i sadržaja ustavnih pojmova.

Utoliko mislim da je pojam roda / rodnog identiteta u aspektu u kojem se njime određuje sadržaj kategorije spola na način proveden u osporenoj odredbi ZoDM-a nedvojbeno protuustavan.

III. Treći problem proizlazi iz krajnje dvojbenih postavki većinskoga stajališta, prema kojima je osporena odredba u spornom aspektu "života u drugom rodnom identitetu":

a) nužna u svrhu nediskriminacije spolno/rodno disforičnih osoba, te

b) ustavnopravno utemeljena na ustavnom (članak 35. Ustava) i konvencijskom (članak 8. Konvencije) jamstvu privatnosti i zaštite osobnoga života, odnosno slobodnog uređivanja i razvijanja osobnosti.

Mislim da je glede pitanja diskriminacije ključno to što se upisi u državnu maticu kao javnu evidenciju za sve upisane beziznimno svode na unos podataka o stvarnim (zbiljskim) činjenicama a ne o subjektivnim uvjerenjima i osobnim pristupima toj kategoriji činjenica. Prema tome, nema usporedive kategorije koja bi bila privilegirana po toj osnovi jer matičar nikome ne upisuje spol ni promjenu spola prema kriteriju vlastite želje ili sklonosti.

S druge strane, pojam rodnoga identiteta u kontekstu osporene odredbe u biti implicira mogućnost pojedinca da samoga sebe "rodno" definira kako želi i da taj identitet opet kasnije promijeni po svojoj želji što je u okviru ove koncepcije lako izvedivo jer takav identitet nije uvjetovan ničim objektivnim nego je posve subjektivan te negira i dokida biološku datost kao temeljnu odrednicu spola. Praktično pojmovi "muško" i "žensko" prestaju vrijediti prema svim objektivnim kriterijima i postaju tek "individualni osjećaji" koji ovise jedino o volji osobe kakvom će se smatrati. Iako o novim pojmovima odnosno sadržajima "roda" i "rodnoga identiteta" ne postoji ni najmanje slaganje a kamoli opći znanstveni konsenzus, oni bi kao zakonom propisane i verificirane vrijednosti trebali biti univerzalno obvezujući.

Kako je to u vezi s raspravama ove vrste već naglašavano – od okoline se ne traži samo da poštuje i nediskriminira tako specifično samoodređenu privatnost i osjećaj spolnoga identiteta, nego i da prihvati takav način razmišljanja umjesto vlastitoga i da ga institucionalizira kroz pravnu normu. Treba razlikovati nediskriminaciju osoba po osnovi njihova osjećaja spolnog / rodnog identiteta od istodobnog neprihvatanja i neodobravanja njihova pogleda na rod, spol i mjerila određivanja vlastitoga identiteta kao opće norme. Jedno je tražiti poštivanje i nediskriminiranje osobe u odnosu na ostvarivanje prava i sloboda nevezanih uz pitanja "rodnoga identiteta", a sasvim je nešto drugo, pod izgovorom nediskriminacije, nametati svima određene radikalno nove predodžbe o zbilji kao univerzalne norme za ponašanje cijele zajednice te mijenjati filozofiju temeljnih pogleda na ljudski spol i rod u skladu s "osjećajima" koji nemaju empirijskog pokrića niti uporišta u znanosti ili društvenom konsenzusu. Medicinska znanost, naime, ne poznaje rod kao relevantnu kategoriju nego samo ženski i muški spol u čovjeka. Ljudska seksualnost funkcionira kao binarno biološko i objektivno svojstvo. Geni XY i XX genetska su obilježja zdravoga stanja a ne nekoga poremećaja. U znanosti ne postoji pojam rodnoga identiteta, a ne postoji ni pojam roda osim u taksonomiji i gramatici.

S drugoga motrišta, pak, problematika navodne diskriminacije spolno disforičnih po pitanju upisa njihovog spola u državne matice nije jednostavno rješiva niti je riješena osporenim zakonskom odredbom čak ni u odnosu na cjelovitu kategoriju rodno disforičnih osoba gledanih iz optike same rodne teorije. Rodni identitet je, prema postavkama te teorije, u biti osobni doživljaj pripadanja spolu – muškom, ženskom ili alternativnom modelu (mješavina muškog i ženskog ili pak nepripadanje nijednom od njih) pa rodnih identiteta može biti onoliko koliko postoji varijanti seksualnih sklonosti i preferencija. Rodni identitet prema samoj teoretskoj konstrukciji u kojoj je osmišljen, naime, ne obuhvaća samo mogućnost izabrati muški ili ženski rod kao svoju identitetsku oznaku nego i neku treću iz dijapazona rodova (homo, gay, lesbian, queer, trans, incesty, animal, pedo...). I ti treći, prema logici većinskoga stajališta, trebali bi imati pravo svoj identitet podvući pod zaštitu ustavnih i konvencijskih kanona koji jamče slobodno uređivanje i razvijanje vlastite osobnosti pa su, prema istom rezonu i oni posljedično diskriminirani (u okviru vlastite kategorije rodno

inkongruentnih pojedinaca) jer im nije omogućen upis činjenice "života u tom rodnom identitetu". Time su u okviru kategorije rodno disforičnih osoba diskriminirani svi oni koji svoj rodni identitet ne pronalaze u okviru suprotnoga spola od onoga kojem biološki pripadaju (kromosomski i genitalno) nego u okviru "neutralnih ili mješovitih identitetskih kombinacija" kojima nije omogućeno prikladno korespondirajuće evidentiranje u državnim maticama. Očito je riječ o normativno nekonzistentnoj i, pučki rečeno, "sklepanoj" konstrukciji.

Konačno, iz moga kuta sagledavanja ove problematike, nije prihvatljiva teza većinskoga stajališta koja *shortcut* argumentacijom pokušava "dokazati" da iz same činjenice potpadanja rodnog identiteta (kao i drugih raznih osobnih uvjerenja, shvaćanja i životnih stilova) pod pojam privatnosti i osobnoga života u smislu članka 35. Ustava i članka 8. Konvencije, proizlazi pravo zahtijevati upis promjene podatka o spolu u državnoj matici. To je *non sequitur* zaključivanje i s pravnoga i s logičkog gledišta. Zašto bi naime sadržaj nečije osobnosti ili privatnosti sam po sebi bio dostatna osnova za postavljanje zahtjeva prema službenim, javnim evidencijama u svrhu ostvarenja upisa s javnopravnim učinkom? S druge strane, poštovanje privatnosti i osobnoga života (*status libertatis*) u smislu cit. ustavne i konvencijske odredbe primarno traži suzdržanost države i njezinih tijela u smislu nezadiranja u privatnost pojedinca arbitrarnim uplitanjem (tzv. negativna obveza), dok je aktiviranje pozitivnih obveza države u smislu poduzimanja konkretnih mjera djelotvorne zaštite prava na osobni život – koje je nemoguće unaprijed generalno propisati – ovisno o karakteru konkretne problematike i o pravičnom balansiranju općeg i pojedinačnog interesa pri čemu je područje slobodne prosudbe države i šire od onoga koje se prakticira u drugim materijama (v. ESLJP, *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 11. srpnja 2002., br. 28957/95, § 72.; Ustavni sud RH broj: U-III B-3173/2012 od 18. ožujka 2014., točka 13.1.).

Nisam uvjeren da je donošenju osporene odredbe prethodio pokušaj uspostave takve pravične ravnoteže, dok je posve očito da se većinsko stajalište time nije bavilo niti je uopće pokušalo sagledati razloge koji bi u kontekstu javnog interesa bili kontrabalans ovako postavljenom modelu upisa promjene spola u državnoj matici koji uvažava isključivo pojedinačni interes rodno disforične osobe.

Usporedbe radi, u spomenutom predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Europski sud za ljudska prava je naročito uzeo u obzir činjenicu da je aplikantica nakon hormonalne terapije kao i operacije skraćivanja glasnica operativnim putem promijenila spol iz muškoga u ženski na teret fondova zdravstvenog osiguranja (unatoč tome, sukladno stanju u UK, pravni učinci promjene spola nisu bili ostvareni jer nije bio dopušten upis promjene spola u državne matice a i s gledišta drugih propisa je i dalje ostala tretirana kao muškarac npr. po pitanju doba za umirovljenje radi ostvarenja pune starosne mirovine). ESLJP je ocijenio nelogičnim da država dopušta liječenje spolne disforije kao patološkog mentalnog stanja i potrebne kirurške zahvate u svrhu promjene spola na teret javnih fondova ali ne priznaje pravne implikacije rezultata takvoga liječenja (§ 78.). Naročito je imao u vidu okolnost podvrgavanje pojedinca diferentnim i bolnim medicinskim postupcima i zahvatima koji pretpostavljaju odlučnost i visoku razinu uvjerenosti u nužnost promjene svoje "spolne uloge", što razumno isključuje mogućnost da se zahtjev pripiše osobnoj hirovitosti ili samovolji (§ 81.), pa je zaključno ocijenio neodrživom situaciju u kojoj transseksualci koji su putem operacije promijenili spol žive u stanovitom

međuprostoru ne pripadajući u cijelosti ni jednome ni drugom spolu (§ 90.). Sud je zaključio kako ne postoje dokazi niti vjerojatnost da će se u slučaju **potpuno ostvarenih transseksualaca koji su putem operacije promijenili spol** konkretno i bitno narušiti ili ugroziti javni interes uz napomenu da je od socijalne okoline opravdano očekivati toleranciju prema osobama koje su se odlučile za život s izmijenjenim spolnim identitetom uz prethodno podnesene velike osobne žrtve (§ 91.).

Za razliku od predmeta Goodwin ne nalazim da bi u vezi s problematikom ove ustavnosudske stvari pravična ravnoteža naginjala u korist pojedinačnog interesa. Valja još jednom ponoviti pravno načelo "*ex facto oritur ius*", a i prisjetiti se Cicerona – "*pravi je zakon ispravan razum u skladu s naravi, općom, nepromjenjivom koja se ne razlikuje u Rimu i Ateni ili od danas do sutra*" (De Republica, III, 22; De legibus, I, 6, 12, 15)!

S druge strane, a to je donekle spomenuto i u većinskoj odluci, ovdje je riječ o svjetonazorskoj i moralnoj kontroverziji vrlo širokih razmjera unutar hrvatskoga društva.

Ideja roda i rodnog identiteta (upravo u smislu u kojem je sadržana u osporenoj odredbi) proizlazi iz svjetonazorskog pristupa čovjeku kao apsolutno autonomnom i ničim izvan sebe uvjetovanom ili određenom biću koje je sukladno tome slobodno činiti što mu je volja.

To je notorno jedna od temeljnih dogmi ateističkoga svjetonazora.

Takav pristup, koji slobodu vidi kao "pravo svakoga da za sebe odredi smisao života, samoga sebe i svemira", za katolike je – riječima P. Kreefta, nesumnjivo kompetentnog za ovu temu – ni manje ni više nego "Sotonina filozofija"!

Svakako da nije na Ustavnom sudu razrješavanje prijepora ove vrste i zauzimanje koje od rivalskih pozicija, ali pri nadzoru zakonskih odredaba koje nisu svjetonazorski i ideološki indiferentne taj sud mora biti svjestan implikacija svoje odluke, odnosno pri "vaganju" javnog interesa, u svrhu pravičnog uravnoteženja s individualnim interesom, u razumnoj mjeri voditi računa o svjetonazorskim realnostima i prevladavajućim moralnim pristupima u društvenoj zajednici. To je u ovoj odluci bilo očito zanemareno.

IV. U odnosu na preostale istaknute razloge većinskog stajališta držim potrebnim napomenuti sljedeće.

a) Razlozi izloženi u Odluci iz predmeta povodom ustavne tužbe oznake U-IIIB-3173/2012 (točka 15.) ni u kojoj mjeri, pa ni u pogledu konstatacije o pravu na upis promjene spola na osnovi "života u drugom rodnom identitetu" kao "zakonskom pravu" (točka 14.1. te Odluke) ne utječu niti mogu utjecati na pristup Ustavnom suda u predmetu apstraktne kontrole ustavnosti zakona u kojem se navedeno "zakonsko pravo" autonomno ocjenjuje s motrišta usklađenosti s Ustavom,

b) to što svrha ZoDM-a nije "valorizirati rodni identitet i uvoditi rodnu ideologiju", nego "evidentirati činjenice o osobnim stanjima građana" (točka 16.) ne isključuje

mogućnost protuustavnosti sporne odredbe o pretpostavkama promjene upisa spola u državnu maticu rođenih, upravo na osnovi okolnosti (rodni identitet) koja je ozračena konceptom i kontekstom rodne ideologije,

c) standardne formulacije zakonskih tekstova o protezanju domašaja upotrijebljenih izraza s rodnim značenjem jednako na oba spola nemaju nikakve smislene paralele s korištenjem sporne sintagme "života u drugom rodnom identitetu" u osporenoj zakonskoj odredbi, kako to pogrešno smatra većinsko stajalište (točka 16.). Naime, pravna izreka u okviru rimske pravne tradicije "*Genus masculinum complectitur et femininum*" po definiciji Gaja i Ulpijana, prema kojoj se izraz ili pojam uporabljen u pravnim tekstovima u muškom rodu, odnosi i na ženski rod, korištena je još u antičkom Rimu koji nije naginjao bilo kojem obliku egalitarnosti u odnosima između spolova, pa je usporedba promašena.

Zagreb, 20. srpnja 2021.

SUDAC
Miroslav Šumanović, v. r.