

### **Odmawianie przez długi okres zgody na poddanie się przez transseksualistę operacji zmiany płci**

#### **Y. Y. przeciwko Turcji (wyrok – 10 marca 2015 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 14793/08)**

W chwili złożenia skargi Y.Y. był zarejestrowany jako osoba płci żeńskiej. Już we wczesnym dzieciństwie uświadomił sobie, że bardziej czuje się chłopcem niż dziewczynką, niezależnie od cech anatomicznych. 30 września 2005r. zwrócił się do Sądu Rejonowego w Mersin o zgodę na operację zmiany płci. Sąd wystąpił o informację do głównego lekarza szpitala, w którym skarżący leczył się na oddziale psychiatrycznym, aby ustalić, czy pacjent był transseksualistą i czy zmiana płci była konieczna dla zachowania jego zdrowia psychicznego. Sąd próbował też ustalić, czy był on trwale bezpłodny. Opinia psychiatryczna ze szpitala z lutego 2006r. zawierała stwierdzenie, że był on transseksualistą i z psychologicznego punktu widzenia byłoby lepiej, gdyby żył jako mężczyzna. Z innej opinii wynikało, że miał fenotyp żeński i był transseksualistą. Sąd stwierdził jednak, że żadna z tych opinii nie odpowiedziała na jego pytania o konieczność zmiany płci dla zachowania zdrowia psychicznego oraz o jego trwałą bezpłodność. Jeden z dyrektorów szpitala zaprzeczył temu w kwietniu 2006r.

27 czerwca 2006r. sąd oddalił wniosek Y.Y. o zgodę na operację zmiany płci, ponieważ nie był on trwale bezpłodny i w rezultacie nie spełniał jednego z wymogów wynikających z art.40 kodeksu cywilnego. Kasacja tego wyroku została oddalona. W marcu 2013r., z powołaniem się na art.40 k.c., Y.Y. złożył ponownie wniosek do Sądu Rejonowego w Mersin o zgodę na operację. W maju 2013r. sąd uwzględnił go i uznał za ustalone, że Y.Y. był transseksualistą a stan jego zdrowia psychicznego wymagał zmiany płci. Zeznania świadka wskazywały, że skarżący żył pod każdym względem jako mężczyzna i cierpiał z powodu utrzymującej się sytuacji, w której nie mógł dostosować do tego swojej płci. Uznał więc, że zostały spełnione warunki wynikające z art. 40 ust. 2 k.c.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 8 Konwencji, skarżący zarzucił naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego.

Trybunał przypomniał m.in., że pojęcie “życie prywatne” odnosi się do integralności fizycznej i psychicznej osoby, ale często również obejmuje aspekty jej tożsamości fizycznej i społecznej. Do sfery osobistej chronionej przez art.8 Konwencji należą elementy takie, jak np. tożsamość seksualna, nazwisko, orientacja seksualna.

Przepis ten chroni również prawo do osobistego rozwoju oraz do nawiązywania i utrzymywania relacji z innymi istotami ludzkimi i światem zewnętrznym. W tym zakresie pojęcie autonomii osobistej odzwierciedla ważną zasadę leżącą u podstaw interpretacji gwarancji art.8.

Trybunał wielokrotnie potwierdzał w swoim orzecznictwie, że godność i wolność człowieka stanowią samą istotę Konwencji, musi więc ona gwarantować również integralność fizyczną i psychiczną transseksualistów. Wskazywał też na możliwość poważnego zamachu na życie prywatne, jeśli prawo krajowe jest niezgodne z ważnym aspektem tożsamości osobistej jednostki.

Przy wazeniu konkurujących ze sobą interesów szczególne znaczenie mają kwestie odnoszące się do jednego z najbardziej intymnych aspektów życia prywatnego, a więc definicji seksualnej osoby. Trybunał już wcześniej badał w świetle aktualnych warunków

rozmaite sprawy dotyczące problemów, z jakimi stykają się transseksualiści i stwierdził stały postęp w działaniach państw dla ochrony tych osób oraz uznania ich szczególnej sytuacji.

Na wstępie Trybunał podkreślił, że we wcześniejszych sprawach rozpatrywał zarzuty osób transeksualnych operowanych albo które zostały poddane określonym zabiegom chirurgicznym w celu zmiany płci. W tej sprawie natomiast w dniu wniesienia skargi skarżący, niezoperowany transseksualista, znajdował się w sytuacji, w której sąd odmawiał mu zgody sądowej na taką operację, ponieważ nie był trwale bezpłodny.

Sprawa ta dotyczyła więc jednego z problemów, z którymi mogą zetknąć się osoby transseksualne znajdujące się w innym położeniu, niż skarżący w dotychczas rozpatrzonych sprawach w tej dziedzinie. Rodziła ona w istocie kwestię możliwych wstępnych wymagań procesu zmiany płci ich zgodność z art.8 Konwencji. W tym przypadku nie można było zastosować wprost kryteriów i zasad wskazanych w orzecznictwie, zostały bowiem sformułowane w kontekście wyrażnie odmiennym. Mogły jednak być pomocne Trybunałowi przy ocenie.

Skarżący zarzucił w pierwszej kolejności, że krajowe organy sądowe odmówiły uwzględnienia jego wniosku o zgodę na operację zmiany płci. W związku z tym Trybunał potwierdził, że autonomia osobista jednostki może zasadniczo rozciągać się na prawo do operacji na swoim ciele w zależności od własnej woli. Nawet, jeśli art.8 nie można interpretować w sposób oznaczający bezwarunkową gwarancję prawa do operacji zmiany płci, Trybunał przypomniał, że na poziomie międzynarodowym transseksualizm szeroko uznaje się za za stan medyczny usprawiedliwiający zabieg, który ma pomóc takim osobom. Służby zdrowia większości państw Konwencji uznają go i gwarantują albo wyrażają zgodę na zabiegi, w tym operacje chirurgiczne nieodwracalnej zmiany płci.

Trybunał uważał, że odmowa, z jaką początkowo spotkał się skarżący, miała niezaprzeczalnie negatywne konsekwencje dla jego prawa do tożsamości seksualnej i osobistego rozwoju, które stanowią fundamentalne aspekty prawa do poszanowania życia prywatnego. Oznaczała więc ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego, w rozumieniu art.8 ust.1 Konwencji. Miała podstawę w prawie krajowym. W ocenie Trybunału uprawniony cel ingerencji wymagał jednak pewnej dyskusji. Rząd twierdził, że uregulowanie interwencji chirurgicznych zmierzających do zmiany płci leżało w interesie ogólnym i miało realizować rozmaite cele: unikania banalizacji takich operacji oraz nadużyć ze strony określonych środowisk. Rząd wskazał również na ochronę interesów osoby wchodzącej w grę ze względu na ryzyko związane z takimi zabiegami dla jej integralności fizycznej i psychicznej.

Argumenty rządu dotyczące ryzyka banalizacji tego typu zabiegów oraz możliwych nadużyć, mając na uwadze sposób, w jaki zostały sformułowane, nie mogły przekonać Trybunału o możliwości zaliczenia ich do którejś z kategorii uprawnionych celów wymienionych w ust.2 art.8.

Rząd wskazał również na nieodwracalność interwencji chirurgicznych zmiany płci i ryzyko dla zdrowia wiążące się z tym typem zabiegów. W ocenie Trybunału nie było wątpliwości, że przez przyjęcie spornych regulacji rząd realizował uprawniony cel w rozumieniu ust.2 art.8. Ten typ zabiegów może podlegać regulacji i kontroli przez państwo z istotnych względów ochrony zdrowia. Rząd nie wypowiedział się natomiast w kwestii wymagania bezpłodności/sterylności wspomnianego w przepisach ani przede wszystkim na temat podstawy, na jakiej wniosek skarżącego został oddalony. Ze względu na późniejsze wnioski

co do konieczności wchodzącej w grę ingerencji Trybunał uważa jednak, że nie musi zajmować w tej kwestii bardziej pogłębionego stanowiska.

Nawet, jeśli w pierwszej kolejności do władz krajowych należy ocena, czy wszystkie warunki zostały wypełnione, ostateczne słowo w ocenie konieczności ingerencji należy do Trybunału. W tym zakresie właściwe władze krajowe mają pewną swobodę. Jej granice różnią się zależnie od pewnej liczby czynników, jak natura wchodzącego w grę prawa Konwencji i jego znaczenie dla danej osoby, jak również charakteru ingerencji i jej skutków. Swoboda ta jest bardziej ograniczona, gdy prawo wchodzące w grę jest ważne dla zagwarantowania jednostce skutecznego korzystania z praw podstawowych albo uznanych jej praw o charakterze „osobistym». Jeśli wchodzi w grę szczególnie istotny aspekt egzystencji albo tożsamości jednostki, swoboda państwa jest bardziej ograniczona. Jest ona jednak szersza w razie braku zgody wśród państw członkowskich Rady Europy co do znaczenia interesu wchodzącego w grę albo najlepszych sposobów jego ochrony.

W tym przypadku postępowanie toczące się przed sądami krajowymi odnosiło się bezpośrednio do swobody skarżącego określenia swojej przynależności seksualnej, a więc wolności uznawanej za jeden z najistotniejszych elementów prawa do stanowienia o sobie. Trybunał wielokrotnie twierdził, że jest świadomy wagi problemów, z jakimi stykają się transseksualiści i podkreślał znaczenie ustawicznego badania konieczności utrzymywania określonych regulacji prawnych. Kluczowe znaczenie ma interpretacja i stosowanie Konwencji w sposób powodujący, że jej gwarancje nie będą teoretyczne lub iluzoryczne, ale konkretne i skuteczne. Gdyby Trybunał musiał odejść od podejścia dynamicznego i ewolutywnego, mogłoby to stanąć na przeszkodzie wszelkim reformom lub ulepszeniom.

W kontekście tej sprawy ocena okoliczności tej sprawy, „w świetle aktualnych warunków » wymagała uwzględnienia ewolucji prawa międzynarodowego i europejskiego oraz prawa i praktyki stosowanej w różnych państwach Rady Europy.

Trybunał w związku z tym zauważył, że możliwość transseksualistów dokonania zabiegu zmiany płci istnieje w wielu państwach europejskich, podobnie jak uznanie prawne ich nowej tożsamości płciowej. Regulacje albo praktyka istniejąca w wielu krajach, które uznają możliwość zmiany płci, warunkują, w sposób dorozumiany albo bezpośrednio, uznanie prawne nowej płci od poddania się zabiegowi chirurgicznemu zmiany płci lub bezpłodności.

W wyroku Christine Goodwin Trybunał uznał, że zgodnie z zasadą subsydiarności w pierwszej kolejności do państw Konwencji należy decyzja, jakie środki są konieczne, aby zapewnić uznanie praw zagwarantowanych w Konwencji każdej osobie pozostającej pod ich jurysdykcją. Państwa powinny korzystać z szerokiej swobody przy rozwiązywaniu w ich systemach krajowych konkretnych problemów zrodzonych w rezultacie prawnego uznania sytuacji płciowej kooperacyjnych transseksualistów. Odnosi się to również do sytuacji, w której wchodzi w grę wymagania prawne regulujące dostęp do środków medycznych lub chirurgicznych dla osób transeksualnych chcących poddać się modyfikacjom cielesnym związanym ze zmianą płci.

Trybunał równocześnie przypomniał, że mniejsze znaczenie ma brak elementów wskazujących na zgodę europejską co do sposobu rozwiązywania problemów prawnych i praktycznych w tej sferze niż istnienie wyraźnych i niekwestionowanych wskazówek, że nadal utrzymuje się międzynarodowa tendencja nie tylko w kierunku rosnącej akceptacji społecznej transseksualistów, ale również prawnego uznania nowej tożsamości seksualnej kooperacyjnych transseksualistów.

109. Potwierdził w ten sposób, że umożliwienie transseksualistom pełnego korzystania, podobnie jak ich współobywatele, z prawa do osobistego rozwoju oraz integralności fizycznej i psychicznej nie można uważać za kwestię kontrowersyjną wymagającą czasu, aby móc wyraźniej zorientować się w problemach, jakie się z tym wiążą.

W aneksie do Zalecenia CM/Rec(2010)5 dotyczącego środków zwalczania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną albo tożsamość płciową Komitet Ministrów Rady Europy potwierdził, że wymagania wstępne, w tym dotyczące modyfikacji fizycznych, uznania prawnego zmiany płci muszą być regularnie weryfikowane w celu usunięcia tych, które przestają mieć uzasadnienie. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, w rezolucji nr 1728 (2010) dotyczącej dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, zwróciło się do państw członkowskich o zajęcie się problemami dyskryminacji i naruszeń praw człowieka osób transseksualnych a w szczególności zagwarantowanie w ustawodawstwie i praktyce praw tych osób do posiadania dokumentów urzędowych odzwierciedlających tożsamość w wybranej płci, bez obowiązku wcześniejszego poddania się sterylizacji albo innym procedurom medycznym takim, jak operacja zmiany płci albo terapia hormonalna.

Trybunał zauważył również, że niektóre państwa członkowskie zmieniły ostatnio swoje ustawodawstwo albo praktyki w dziedzinie dostępu do zabiegów zmiany płci i prawnego jej uznania rezygnując z wymogu bezpłodności/sterylności.

W związku z tym, Trybunał uznał za potrzebne wskazanie na czym polegała specyfika prawa tureckiego w tej dziedzinie. W większości państw Konwencji, które wymagają leczenia hormonalnego albo chirurgi zmiany płci jako warunku wstępnego do prawnego uznania nowej wybranej płci, sterylność/bezpłodność – jeśli wchodzi w grę – to dopiero po zakończeniu procesu medycznego lub chirurgicznego zmiany płci. Prawo tureckie natomiast uzależnia zmianę stanu cywilnego od zmiany fizycznej na skutek operacji zmiany płci “dokonanej zgodnie z celem określonym w zezwoleniu sądowym i przy pomocy technik medycznych ». Bezpłodność jest wymaganiem, które musi być spełnione jeszcze przed rozpoczęciem procedury zmiany płci i warunkując w ten sposób dostęp skarżącego do właściwych zabiegów chirurgicznych.

Na podstawie akt a w szczególności zeznań bliskich skarżącego przed sądami krajowymi, Trybunał zauważył, że od wielu lat prowadził on swoje życie społeczne jako mężczyzna. Od młodości był pod opieką psychologiczną, został zdiagnozowany jako transseksualista przez komisję biegłych psychologów, która poza tym stwierdziła, że musi on kontynuować życie z tożsamością męską. We wrześniu 2005r., w momencie, kiedy po raz pierwszy zwrócił się o zgodę sądu na operację zmiany płci, skarżący był już więc od wielu lat w procesie zmiany płci: pozostawał pod opieką psychologiczną i od dawna w relacjach społecznych zachowywał się jak mężczyzna.

Mimo tych faktów sądy krajowe odmówiły mu zgody na zmianę fizyczną, którą chciał przeprowadzić. W związku z tym Trybunał potwierdził, że jeśli prawo krajowe jest niezgodne z ważnym aspektem tożsamości osobistej, może to oznaczać poważny zamach na prawo do poszanowania życia prywatnego.

Przypomniał również, że już wcześniej potwierdził, że nie można uważać, że osoba w takiej sytuacji podejmuje swoją decyzję bezrefleksyjnie, biorąc pod uwagę liczne i bolesne interwencje, jakie się z nią wiążą oraz stopień determinacji i przekonania wymagany w wysiłkach, aby móc w społeczeństwie zmienić swoją rolę płciową.

W tym przypadku sądy krajowe uzasadniły początkową odmowę uwzględnienia wniosku wyłącznie tym, że skarżący nie był bezpłodny. Rząd nie wyjaśnił, dlaczego wymagane było ustalenie bezpłodności osoby chcącej poddać się operacji zmiany płci jeszcze przed wszczęciem fizycznie tego procesu.

Z informacji przedstawionych przez strony wynikało, że prawo krajowe przewiduje procedury medyczne dobrowolnej sterylizacji. Skarżący twierdził jednak, że droga legalną nie miał do nich dostępu. Dodał, że żaden przepis nie przewidywał wymaganego postępowania albo typu zabiegów, jakim powinien się poddać i w rezultacie w tej materii istniała luka prawna. Później jego adwokat twierdził, że jego klient, już po wniesieniu skargi do Trybunału, zaczął przyjmować hormony całkowicie poza kontrolą sądową i medyczną.

W obronie zgodności z prawem odmów sądów krajowych uwzględnienia wniosku skarżącego ze względu na jego płodność, rząd twierdził, że ani kwestionowane przepisy ani sposoby ich stosowania nie wymagały, aby skarżący poddał się wcześniej procedurom medycznym sterylizacji albo terapii hormonalnej. Trybunał nie widział, w jaki sposób skarżący mógł, poza poddaniem się operacji sterylizacji, spełnić wymaganie trwałej bezpłodności, gdy w kategoriach biologicznych zachował płodność.

Niezależnie od wszystkiego jednak Trybunał uważał, że nie miał potrzeby wypowiedzania się na temat ewentualnego dostępu skarżącego do zabiegów medycznych umożliwiających mu spełnienie tego wymagania. Uważał, że wymóg poszanowania integralności fizycznej skarżącego nie pozwalał na uznanie, że powinien on poddać się tego typu zabiegom.

Trybunał uznał za wystarczające stwierdzenie, że zainteresowany kwestionował przed sądami krajowymi i Trybunałem, wzmiankę o trwałej bezpłodności, jako wstępny warunek zgody na operację zmiany płci.

Nie był on w żadnym stopniu konieczny w świetle argumentów rządu na usprawiedliwienie uregulowania operacji zmiany płci. W rezultacie, zakładając nawet, że istniał istotny motyw początkowej odmowy uwzględnienia wniosku skarżącego usiłującego znaleźć dostęp do chirurgii zmiany płci, Trybunał uważał, że nie można było uznać jej za wystarczająco uzasadnioną. Wynikająca z niej ingerencja w prawo skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego nie mogła więc być uznana za konieczną w społeczeństwie demokratycznym.

Zmiana postawy sądu w Mersin, który w maju 2013r. zgodził się na operację niezależnie od opinii medycznych, zgodnie z którymi nie był on trwale bezpłodny, z pewnością potwierdzała ten wniosek. Trybunał uważał więc, że odmowa przez wiele lat możliwości dostępu do takiej operacji, oznaczała, że państwo zlekceważyło prawo skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego. W rezultacie nastąpiło naruszenie art.8 Konwencji (jednogłośnie).

Turcja musi zapłacić skarżącemu 7,5 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

#### **Uwagi:**

Nowy w orzecznictwie problem dotyczący ochrony praw osób transseksualnych. Tym razem dotyczący postawionego przez ustawodawcę warunku zgody na dokonanie operacji chirurgicznej prowadzącej do zmiany płci.