

R a s p r a v e

ZNAČENJE POJMA ROD I NJEGOVA PRIMJENA U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU

Danijela Rupčić

drupcic5@yahoo.com

UDK: 340.64:340.134[(497.5)]
Izvorni znanstveni rad
Primljeno 03/2018.

Sažetak

Rad donosi prikaz razvoja sociokulturnih teorija o spolnom identitetu koje su utjecale na oblikovanje različitih kulturnih obrazaca i pokušaje izmjene pravnih poredaka. Provedenom multidisciplinarnom analizom ističe se nužnost pravilnog tumačenja pojmova u svrhu sprječavanja implementacije uskih kulturnih obrazaca, koji ne mogu dosegnuti šire razine univerzalnosti. Takva implementacija provodi se neispravnim tumačenjem pojma rod i unošenjem sintagme rodni identitet u odredbe tzv. Istanbulske konvencije, ali i hrvatskih zakona, osobito izvođenjem novog prava na život u drugom rodnom identitetu čime je u hrvatskom pravnom poretku spolni identitet zamijenjen rodni identitetom.

Cilj rada je izdvajanje značenja pojma rod u svrhu ostvarivanja rodne ravnopravnosti i određivanja granica njegova tumačenja bez ideoloških zahvata u antropološke temelje ljudskog identiteta. Želi se istaknuti nužnost odjeljivanja njegove svrsishodne uporabe od sintagme rodni identitet čijim se uvođenjem bez iznimke provodi ideološki zahvat u pravni poredak.

Ključne riječi: rod, spolni identitet, rodni identitet, pravo na život u drugom rodnom identitetu, Istanbulska konvencija.

UVOD

Pravne norme u pravilu se odnose na sve građane i uređuju njihove osobne statuse i međusobne odnose s ciljem postizanja pravne sigurnosti i skladnog suživota kojima je svrha omogućavanje što kvalitetnijeg i potpunijeg razvoja svakog pojedinca.¹ Osnovne značajke pravnih normi jesu univerzalnost, apstraktnost i obveznost. Za razliku od ostalih normi, pravne norme zbog obvezujućeg karaktera svojih konstitutivnih elemenata imaju i univerzalnu učinkovitost te stoga mogu odrediti okvire unutar kojih se razvija određeno društvo.² Tako je dobro zaključeno kako kulturni obrasci teško dosežu šire razine univerzalnosti i uniformiranosti dok se pravnom normom, u pravilu, zahvaća sva društvena složenost zahvaljujući njezinom obvezujućem apstraktnom i univerzalnom karakteru.³ No, time se postiže perfektnost pravne norme samo u tehničkom smislu, što je bitno različito od postizanja sklada njezina sadržaja i društvene stvarnosti, odnosno potreba zbog kojih se isti uređuju normativnim zahvatom.⁴ Drugim riječima, pravna norma može savršeno zahvatiti sve društvene odnose, ali ne ostvariti svrhu svoga postojanja, a to je prvenstveno pravna sigurnost u osobnim statusima i suživotu svih građana vodeći računa o ontološkim temeljima sustava vrijednosti kojima je prožeta ili bi trebala biti prožeta. Jedan od razloga narušavanja tog sklada, i onda kada pravna norma naoko udovoljava svim formalnim i materijalnim uvjetima valjanosti, jest apstraktnost određenih pojmova koji su dijelom njezina sadržaja. Naime, široko tumačenje apstraktnih pojmova često uz pomoć vještoga jezičnog inženjeringa omogućuje implementaciju uskih kulturnih obrazaca upravo putem pravnih normi. Odnosno, moguće je na hermeneu-

¹ Norberto Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Milano, 1957., 10-66; Riccardo Orestano, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Giappichelli, Milano, 1967., 11-52; Berislav Perić, *Struktura prava*, Narodne novine, Zagreb, 1964., 12. izd., Informator, Zagreb, 1995.; Giorgio Pino, *Principi e argomentazione giuridica*, Ars Interpretandi. *Annuario di ermeneutica giuridica* (2009.), 131-158.

² Norberto Bobbio, *Sul ragionamento dei giuristi*, *Rivista di diritto civile* (1955.) 1, 3.

³ Josip Kregar, *Legitimitnost prava*, *Studia lexicographica*, 5 (2011.) 1(8), 17-43.

⁴ Nikola Visković, *O tumačenju pravnih akata*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu* (u spomen prof. Olegu Mandiću), 3-4 (1981.), 369-390; Žaklina Harašić, *Zaklonitost kao pravno načelo i pravni argument*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 47 (2010.) 3, 745-767; *Zanimljiv povijesni prikaz vjerodostojnog tumačenja zakona i njegova značenja u praksi hrvatskog zakonodavca dan je u: Gordan Struić, Vjerodostojno tumačenje zakona u hrvatskom parlamentarnom pravu, Hrvatska i komparativna javna uprava – Croatian and Comparative Public Administration*, 16 (2016.) 3, 553-585.

tičkoj razini ostvariti pretakanje volje jedne manje skupine građana kroz pravnu normu koja time postaje univerzalno pravilo primjenjivo na sve građane. Ta distorzija postiže se društvenim, kulturnim i političkim pritiscima, a prvenstveno kreće od vještog tumačenja pojmova i sadržaja pravnih normi kojima se pridaje novo značenje pod krinkom evolucije društvenih odnosa.⁵ Jedan od vrlo aktualnih primjera postizanja ovakve distorzije jest unošenje u sadržaj pravnih normi pojma *rod*, što samo po sebi ne predstavlja veći problem, za razliku od manipulativnih zahvata u njegovu tumačenju i implementaciji. Koje je, dakle, značenje pojma *rod*? Jeli on istovjetan i je li povezan i na koji način s pojmom *spol*? Jesu li razlike u tumačenju ovih pojmova bitne ili nebitne pri implementaciji pravnih normi koje ih sadrže? Na koji način se pojam *rod* tumači u hrvatskom pravnom poretku? Samo odgovorom na ova pitanja možemo razumjeti razliku između spolnoga i rodnog identiteta pri određivanju identiteta ljudskih bića koji se uređuje pravnim normama pozitivnog prava i na kojemu se temelje sva ostala prava pojedinca predviđena pravnim poretkom.

1. POJMOVNO RAZLIKOVANJE SPOL-ROD

Spol je biološka kategorija, univerzalni pojam koji se temelji na biološkim i fiziološkim odrednicama na koje ne možemo utjecati, koje primamo u trenutku začeća i koje se ne mogu promijeniti. Biološke odrednice temelj su podjele ljudskih bića na žene i muškarce. „Genetički se spol određuje u času oplodnje. Svaka jajna stanica ima jedan X-kromosom, a spermiji imaju ili X-kromosom ili Y-kromosom (spolni kromosomi). Nakon oplodnje kombinacija XX da je ženski, a kombinacija XY muški spol.”⁶ Kada pak govorimo o pojmu *rod*⁷ potrebno je razlikovati *rod* kao gramatičku kategoriju i *rod* kao pojamovnu kategoriju. *Rod* kao gramatička kategorija koristi

⁵ Lisa Bower, *Queer Acts and the Politics of 'Direct Address': Rethinking Law, Culture and Community*, *Law and Society Review*, 28 (1994.) 5, 1009-1033.

⁶ *Medicinski leksikon*, Leksikografski zavod, Zagreb, 1990., 571.

⁷ John Money, *Gender: History, Theory and Usage of the Term in Sexology and its Relationship with Nature/Nurture*, *Journal of Sex and Marital Therapy*, 11 (1985.), 71-79; Robert Jesse Stoller, *Sex and Gender. On the Development of Masculinity and Femininity*, The Hogarth Press, London, 1968.; Robert Jesse Stoller, *A Contribution to the Study of Gender Identity*, *The International Journal of Psychoanalysis*, 45 (1964), 220-226.; Robert Jesse Stoller, *Presentation of Gender*, Yale University Press, New Haven (Conn.), 1985.; Sylvia Law, *Homosexuality and the Social Meaning of Gender*, *Wisconsin Law Review*, 2 (1988.), 187-235.

se u gramatici hrvatskog jezika za podjelu riječi na muški, ženski i srednji rod. Ovo značenje potrebno je strogo odijeliti od shvaćanja i tumačenja pojma *rod* kao pojmovne kategorije. *Rod* kao pojmovna kategorija⁸ nema univerzalno značenje jer se *de facto* koristi različito u različitim društvima i može imati dva pojmovno različita značenja. Prvo je ono koje mu se pridaje na temelju objektivnih kriterija temeljem kojih govorimo o rodu kao društvenoj kategoriji, odnosno društvenom konstruktumu. *Rod*, u tom smislu, čini vanjska, društvena, javna percepcija koju drugi imaju o osobi određenog spola, o njegovim/njezinim ulogama u društvu.⁹ Pojmom *rod*, kao društvenoj kategoriji, označavaju se sva ona vanjska obilježja koja karakteriziraju čovjeka kao muškarca ili kao ženu. Riječ je o obilježjima koja obuhvaćaju sve ono što čovjek postaje (kulturno-sociološki elementi), a na što imaju utjecaj i o čemu stvaraju percepciju odgoj, društvo, kultura. Pojam *rod* prvi put uvodi u znanstveni diskurs američka antropologinja Gayle Rubin, 1975. godine, rabeći izraz *sex/gender system*.¹⁰ U tom sustavu svrha korištenja pojma *rod* kao društvene kategorije jest otkrivanje svih onih vanjskih obilježja koja određeno društvo pripisuje ženi, odnosno muškarcu. Na taj način *rod* se koristi kao analitički pojam¹¹ putem kojega je moguće odrediti sve one elemente, uloge, ponašanja, osobine koje određeno društvo veže uz ženski, odnosno muški spol. Na temelju tih kriterija moguće

⁸ Simone de Beauvoir, *The Second Sex*, prvo izdanje 1949., hrvatsko izdanje S. de Beauvoir, *Drugi spol*, Naklada Ljevak, Zagreb, 2016. De Beauvoir je izjavom „ženom se ne rađa, ženom se postaje” željela istaknuti svoje mišljenje da ženski spol nije određen biološkom, već društvenom definicijom. Po njezinu shvaćanju ideja o sebi kao ženi stvara se pod utjecajem okoline. Žene su, prema de Beauvoir, definirane kao „drugi spol” od strane patrijarhata, a stereotipiziranje u društvu uvijek provodi ona skupina koja je u tom trenutku dominantna. Usp. Robert Jesse Stoller, *Sex and gender. On the development of masculinity and femininity*, The Hogarth Press, London, 1968.

⁹ Marilyn Frye, The Necessity of Differences: Constructing a Positive Category of Women, *Signs*, 21 (1996.), 991-1010; Laura Palazzani, *Gender in Philosophy and Law*, Springer Science & Business Media, New York, 201; Laura Palazzani, *Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011.; Mari Mikkola, *Ontological Commitments, Sex and Gender, Feminist Metaphysics*, C. Witt (ed.), Springer, New York, 2011.; Saray Ayala, Nadya Vasilyeva, *Extended Sex: An Account of Sex for a More Just Society*, *Hypatia*, 30 (2015.), 725-742.

¹⁰ Gayle Rubin, *The Traffic in Women: Notes on the 'Political Economy' of Sex*, u: *Rayna Rapp Reiter, Toward an Anthropology of Women*, Monthly Review Press, New York, 1975., 157- 210.

¹¹ Barbara Spinelli, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008., 29; Paola Parolari, La violenza contro le donne come questione (trans)culturale. Osservazioni dalla Convenzione di Istanbul, *Diritto & Questioni Pubbliche*, 14 (2014.), 858-890.

je utvrditi rodne stereotipe koji dovode do nejednakog položaja žena u odnosu na muškarce. Tako je pojam *rod* i unesen u širu društvenu primjenu, to je njegova geneza i tako ga se poima i koristi u okvirima *Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji*¹² (dalje u tekstu *Istanbulska konvencija*), točnije u čl. 3. c.,¹³ kako je i pojašnjeno u točki 43. *Pojašnjavajućeg izvješća* uz Konvenciju.¹⁴ To je jedina prihvatljiva funkcija primjene pojma *rod* kada govorimo o pitanjima utvrđivanja ljudskog identiteta, a koja bi bila u skladu s odredbama *Ustava Republike Hrvatske*¹⁵ (čl. 3, čl. 14. i čl. 17. st. 2). Pojam *rod* javlja se, dakle, u krilu feminističkih pokreta 70-ih godina prošloga stoljeća u SAD-u i novonastale epistemologije čiji je cilj bio razotkriti patrijarhalni ili bolje rečeno maskilistički i za žene isključujući sadržaj niza pravnih normi i kulturnih obrazaca koji su pružali, odnosno pružaju legitimnost neravnopravnom društvenom položaju žena u odnosu

¹² <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention> (12. 04. 2018.)

¹³ Hrvatski prijevod *Istanbulske konvencije* objavio je Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, u izdanju Biblioteke Ona u Zagrebu 2014. godine. Riječ je o neslužbenom prijevodu *Istanbulske konvencija* čiji čl. 3. c. glasi: „rod” označava društveno oblikovane uloge, ponašanja, aktivnosti i osobine koje određeno društvo smatra prikladnima za žene i muškarce.” Službeni prijevod teksta *Istanbulske konvencije* moguće je pronaći na *web* stranicama Vijeća Europe <https://rm.coe.int/1680462470>

¹⁴ *Pojašnjavajuće izvješće Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji*, neslužbeni prijevod, Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Biblioteka Ona, Zagreb, 2014. Točka 43. Definicija „roda”: „Budući da Konvencija nameće obvezu sprečavanja i borbe protiv nasilja nad ženama unutar šireg okvira postizanja ravnopravnosti između žena i muškaraca, priređivači Nacrta smatrali su da je važno definirati termin ‘rod’. U kontekstu ove Konvencije termin *rod*, temeljen na dvama spolovima, muškom i ženskom, pojašnjava da postoje i društveno konstruirane uloge, ponašanja, aktivnosti i atributi koje određeno društvo smatra primjerenim za žene i muškarce. Istraživanja su pokazala da određene uloge ili stereotipi proizvode neželjene ili štetne prakse i pridonose da se nasilje nad ženama smatra prihvatljivim. Kako bi se prevladale takve rodne uloge, članak 12 (1) uokviruje iskorjenjivanje predrasuda, običaja, tradicija i ostalih praksi koje se temelje na ideji inferiornosti žena ili na stereotipnim rodnim ulogama kao opću obvezu za sprečavanje nasilja. Na drugim mjestima, Konvencija poziva na rodno razumijevanje nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja kao temelj za sve mjere za zaštitu i potporu žrtvama. To znači da se ti oblici nasilja moraju rješavati u kontekstu prevladavajuće neravnopravnosti žena i muškaraca, postojećih stereotipa, rodnih uloga i diskriminacije žena kako bi se adekvatno odgovorilo na složenost ovog fenomena. Termin ‘rod’ prema ovoj definiciji nije zamišljen kao zamjena za termine ‘žena’ i ‘muškarac’ koji se rabe u Konvenciji.”

¹⁵ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010 i 5/2014.

na muškarce.¹⁶ Službeno ga 80-ih godina uvodi u uporabu Svjetska zdravstvena organizacija (*World Health Organization - WHO*),¹⁷ a sama definicija može se pronaći na internet stranicama WHO-a. Istu definiciju integralno je preuzela i *Istanbulska konvencija* te ona nije konstrukt tijela koje je sudjelovalo u njezinoj izradi. Pojam *rod*, dakle, koristi se kao korektiv sadržaja pravnih normi i kulturnih obrazaca čime se postiže suzbijanje diskriminatornih elemenata koji dovode žene u neravnopravan položaj i stvaraju percepciju podređenosti žena u društvu. U *Istanbulskoj konvenciji* pojam *rod* ima svoj smisao, što je i potvrđeno u *Pojašnjavajućem izvješću*,¹⁸ u činjenici da se kod analize samog čina nasilja uvodi obveza ispitivanja svih onih diskriminatornih elemenata koji su uzrok nasilju ili ga opravdavaju, kao što je primjerice uvjerenje da je žena podčinjena muškarcu. Ta obveza dovodi i do definiranja, u određenom društvu, diskriminatornih elemenata u svrhu utvrđivanja rodni stereotipova, edukativnih sadržaja u svrhu prevencije i institucionalnih mjera u svrhu suzbijanja tih diskriminatornih elemenata koji su jedan od uzroka nasilja nad ženama. Problem nastaje kod drugog značenja pojma *rod* kao pojmovne kategorije, koje se temelji na subjektivnim kriterijima. Naime, shvaćen na taj način pojam *rod* predstavlja i odraz je osobnog doživljaja sebe. *Rod* shvaćen prema subjektivnim kriterijima temelj je *rodnog identiteta*¹⁹ koji se suprotstavlja *spolnom identitetu*.²⁰ *Rodni identitet* nastaje upravo na temelju subjektivnog tumačenja pojma *rod* koje je sadržajno uobličeno u okvirima tzv. rodni studija koji se razvijaju kao svojevrsna „evolucija” ženskih studija i prelaze njihove okvire. Takvo poimanje pojma *rod* u svemu nadilazi domet i svrhu feminističkoga pokreta i razvija se u jedan novi koncept promišljanja koji bismo pravilnije mogli nazvati

¹⁶ Shulamith Fireston, *The Dialect of Sex: The Case for Feminist Revolution*, Harper Collins, New York, 1971., 15-40; Sandra Harding, *The Science Question in Feminism*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1986., 17-94.

¹⁷ <http://www.who.int/gender-equity-rights/understanding/gender-definition/en/> (20. 04. 2018.)

¹⁸ Vidi gore bilješke 13 i 14.

¹⁹ Judith P. Butler, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, Routledge, New York, 1990., 6-72; Judith Butler, *Undoing gender*, Routledge, New York-Chicago, 2004., 75-102; 174-232; Franklin H. Romeo, Note, Beyond a Medical Model, Advocating for a New Conception of Gender Identity in the Law, 36, *Columbia Human Rights Law Review*, 713 (2005.), 724-725; Kimberly A. Yuracko, *Gender Nonconformity and the Law*, Yale University Press, New Haven, 2016., 8-248.

²⁰ Sharon Cowan, Sexual Identity and Law: Sex or Gender?, u: Thomas Gross, *Legal Scholarship in International and Comparative Law*, Peter Lang, Frankfurt, 2003., 137-151.

transrodnim pokretom. Stoga bi bilo uputnije, kako bi se odijelilo značenje pojma *rod* u objektivnom smislu, čija je analitička funkcija korisna kod utvrđivanja uzroka nejednakosti i nasilja nad ženama, za označavanje pojma *rod* u subjektivnom smislu koristiti pojam *transrod*.²¹

Ustav RH koristi pojam *spol* kada se referira na određivanje ljudskog identiteta, a izrijeком ne spominje pojam *rod*. U čl. 3. Ustava RH određeno je kako su „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 vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava”. Prema tome, Ustav RH poznaje spolni, a ne rodni identitet jer izrijeком navodi ravnopravnost spolova kao temelj za tumačenje Ustava. Nadalje, spol se spominje u čl. 14. (nediskriminacijskoj odredbi otvorenog tipa),²² ali i u čl. 17. st. 2. (nediskriminacijskoj odredbi zatvorenog tipa koja navodi *numerus clausus* nediskriminacijskih osnova)²³ iz kojeg je jasno da Ustav RH kada se referira na ljudski identitet isti utvrđuje na temelju spolnog identiteta.

*Spolni identitet*²⁴ obuhvaća *spol*, kao biološku odrednicu i *rod* kao društvenu nadgradnju, tj. obilježja ili uloge koje određeno druš-

²¹ Mary Anne Case, Disaggregating Gender from Sex and Sexual Orientation, The Effeminate Man in the Law and Feminist Jurisprudence, *Yale Law Journal*, 105 (1995.) 1, 2-94; Susan Etta Keller, Operations of Legal Rhetoric: Examining Transsexual and Judicial Identity, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 34 (1999.) 329, 348-353.

²² Ustav RH čl. 14.: „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. Svi su pred zakonom jednaki.”

²³ Ustav RH, čl. 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.”

²⁴ Milton Diamond, Human sexual development: Biological foundations for sexual development, u: Frank Beach, *Human Sexuality in Four Perspectives*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1976., 22-61; Warren J. Gadpaille, Biological factors in the development of human sexual identity, 3, *Psychiatric Clinics of North America*, 1 (1980.), 3-20; Melvin M. Grumbach, *Genetic mechanisms of sexual development*, u: Lawrence H. Vallet - Ian H. Porter, *Genetic Mechanisms of Sexual Development*, Academic Press, New York, 1979., 33-74; John Money, Anke A. Ehrhardt., *Man and Woman, Boy and Girl*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1972., 146-161; Katherine M. Franke, The Central Mistake of Sex Discrimination Law: The Disaggregation of Sex from Gender, *The University of Pennsylvania Law Review*, 144 (1995.) 1, 38-39.

tvo veže uz ženski i muški spol, ali koje su neodvojive od biološkog spola i binarne podjele ljudskih bića na žene i muškarce. Pokušajima da se *spol* kao odrednica ljudskog identiteta utvrđuje na temelju roda ili rodne pripadnosti, temeljenog na subjektivnim kriterijima, uvodi se *rodni identitet*,²⁵ koji relativizira ili čak negira biološke odrednice ljudskog identiteta. Unošenjem sintagme *rodni identitet* u zakonske odredbe provodi se ideološko zadiranje u pravni poredak jer se njime relativiziraju ontološke odrednice ljudske antropologije i uvodi, kao univerzalno pravilo, pravna fikcija (lat. *fictio iuris*) koja je primjenjiva na sve građane. Nemoguće je predvidjeti *rod* kao autonomnu odrednicu ljudskog identiteta, a da se time ne dotiče pitanje određivanja spolnog identiteta svih građana. Drugim riječima, ovom „pravnom ekstenzijom”, odnosno predviđanjem i same mogućnosti promjene spola na temelju subjektivnih rodni odrednica zadire se u pravni status identiteta svih građana, koji se na taj način relativizira. Zakonodavstvo koje predviđa promjenu spola na temelju rodnog identiteta, bez ikakvih kirurških zahvata ili hormonalne terapije, mijenja identitet svih građana. Na taj se način spol svih građana, kao odrednica ljudskog identiteta, upisan u maticu rođenih neodvojivo vezuje uz njihovu slobodnu volju, a ne uz biološke odrednice na temelju kojih je utvrđen od strane liječnika u trenutku rođenja. To je u hrvatskom zakonodavstvu provedeno izmjenom Zakona o državnim maticama 2013. godine, kojom se prvi put u hrvatski pravni poredak uvodi *pravo na život* u drugom rodnom identitetu.²⁶

2. ODNOS POJMOVA SPOL I ROD

Kod pojašnjavanja značenja pojmova *spol* i *rod* već je spomenuto da postoji interakcija između *spola* kao biološke kategorije koji

²⁵ Matthew Waites, *Critique of „sexual orientation” and „gender identity” in human rights discourse: Global queer politics beyond the Yogyakarta Principles*, *Contemporary Politics*, 15 (2009.) 1, 137-156; Laura Palazzani, *Ideologia gender: presupposti filosofici ed implicazioni giuridiche*, *Cuadernos Kóre*, 1 (2011.) 4, 30-58.

²⁶ Zakon o državnim maticama, *Narodne novine* br. 96/1993., 76/2013., čl. 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. ovoga članka te utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola i života u drugom rodnom identitetu, propisat će se posebnim propisom.”

čine genetski, gonadski, hormonalni, fenotipski elementi²⁷ i *roda* kao društvene kategorije koji čine psihološki, društveni, kulturni elementi.

O tom pitanju razvile su se mnogobrojne teorije koje su utjecale na izmjene pravnog uređenja pitanja ljudskog identiteta kroz kronološku evoluciju odnosa društvenog esencijalizma i konstruktivizma. Te teorije mogu se svrstati u tri skupine:

1. Biološki determinizam²⁸ – pod ovaj pojam, koji je poznat i pod nazivom genetski determinizam, svrstavamo sve teorije koje daju prednost i isključivost *spola* u odnosu na *rod*. Po njima *spol*, odnosno skup bioloških karakteristika, određuje ljudska bića. Ove teorije polaze od toga da je *spol* određen od začeca statički, fiksno i nepromjenjivo i da na njega ne možemo utjecati jer on određuje, odnosno determinira naš spolni identitet, a socio-kulturološke elemente smatraju u cijelosti nebitnima.
2. Društveni konstruktivizam²⁹ – obuhvaća sve one teorije koje odvajaju *spol* od *roda*. Prema društvenom konstruktivizmu

²⁷ Vidi englesku sudsku praksu u predmetima *Corbett v. Corbett* ([1970] 2 All ER 33) i *Bellinger v. Bellinger* (*Bellinger v. Michael Jeffrey Bellinger* CA (Bailii, Times 15-Aug-01, Gazette 31-Aug-01, [2001] EWCA Civ 1140, [2002] 2 WLR 411, [2002] Fam 150); Sharon Cowan, *That Woman is a Woman! The Case of Bellinger v Bellinger and the Mysterious (Dis)appearance of Sex*, *Feminist Legal Studies*, 12 (2004.) 1-14, 81: „The tendency towards biological and medical notions of sex/gender still dominates judicial discussions of sexual identity in *Bellinger* and because of this, the potential for transsexuality to upset our traditional dichotomous ideas about sex and gender has (once again) been confounded.” Sharon Cowan u ovom članku iznosi primjere engleske sudske prakse (koja je imala izravan utjecaj i na praksu Europskog suda za ljudska prava) u kojemu su vidljivi pokušaji nadilaženja binarne podjele ljudskih bića na muškarce i žene, ali i poteškoće samih sudaca u traženju znanstvenog temelja za uvođenje takve prakse.

²⁸ Claude Bernard, *Introduzione allo studio della medicina sperimentale*, Piccin Nuova Libreria, Padova, 1994.; C. Willmott, *Biological Determinism Free Will And Moral Responsibility*, online PDF verzija na files/S3Library-04167-B493d-A27e3-436a1-5497e.pdf; *Encyclopedia of Gender and Society*, Vol. 1-2, SAGE, London, 2009., 66; Timothy H. Goldsmith, *The Biological Roots of Human Nature: Forging Links Between Evolution and Behavior*, *The Quarterly Review of Biology* 67 (1992), 4; Aleksandar Stulhofer, *The rise of essentialism and the medicalization of sexuality*, *Acta Medica Croatica*, 53 (2001.) 4-5, 141-149; Simon Baron-Cohen, Rebecca C. Knickmeyer, Matthew K. Belmonte, *Sex differences in the brain: implications for explaining autism*, *Science*, 310 (2005.), 819-823; Alison Stone, *Essentialism and Anti-Essentialism in Feminist Philosophy*, *Journal of Moral Philosophy*, 1 (2004.), 135-153.

²⁹ Peter L. Berger - Thomas Luckmann, *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Penguin Books, London, 1967.; John Money, *Gender maps: Social Constructionism, Feminism, and Sexosophical History*, Continuum, New York, 2002.; J. Money - A. Ehrhardt, *Man & Woman, Boy and*

čovjek se rađa određenoga spola, ali može postati nešto drugo od onoga što biološki jest.

3. Dekonstruktivizam³⁰ – zajednički je naziv za sve teorije koje daju prednost pojmu *rod* nad pojmom *spol*. Polaze od toga da je pri utvrđivanju ljudskog identiteta mjerodavno samo ono što postajemo. Radi bližeg shvaćanja razvoja ovih teorija koje su izravno utjecale na tumačenje i implementaciju pojma *rod* u pravne poretke i praksu međunarodnih institucija, iznijet ćemo one najznačajnije:

2.1. Društveni konstruktivizam

U sklopu ovih teorija posebno treba izdvojiti tri najvažnije, a to su *nurture theory*, sociološki determinizam i feminizam.

a. *Nurture theory*³¹

Riječ je o psihosociološkoj teoriji (*Nurture - Narrow theory*) čiji je utemeljitelj poznati američki seksolog John Money. Money je smatrao da su ljudska bića biološki neodređena te da se djeca rađaju rodno neutralna.³² Po njegovu shvaćanju utjecaj okoline i psiho-socijalni

Girl. The Differentiation and Dimorphism of Gender Identity from Conception to Maturity, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1972.; John Money, Hermaphroditism, Gender and Precocity in Hyperadreno-corticism: Psychologic Findings, *Bulletin of John Hopkins Hospital*, 96 (1955.) 6, 253-264; Judith Butler, *Bodies that matter: On the discursive limits of 'sex'*, Psychology press, London, 1993.; Charlotte Witt, Anti-Essentialism in Feminist Theory, *Philosophical Topics*, 23 (1995.), 321-344.

³⁰ Jacques Derrida, *Le peut-être d'une venue de l'autre-femme*, *Sens Public*, (2006.) 6, 1-15; Eve Kosofsky Sedgwick, *Epistemology of the closet* dostupno online: <http://shifter-magazine.com/wp-content/uploads/2014/11/Sedgwick-Eve-Kosofsky-Epistemology-Closet.pdf>;

Judith Butler, *Undoing gender*, Routledge. New York-Chicago, 2004., 17-75.

³¹ John Money - Patricia Tucker, *Sexual signatures. On being a man or a woman*, Little, Brown and Company, London-Toronto, 1975., 86; John Money, *Gendermaps: social constructionism, feminism, and sexosophical history*, Continuum, New York, 2002.; John Money, *Principles of developmental psychology*, Continuum, New York, 1997.

³² John Money temeljio je svoja istraživanja na slučaju u kojem je 1967. godine kromosomski i gonadalno muško dijete, John, nakon slučajne kirurške amputacije genitalija, odgajano, prema njegovom savjetu, kao djevojčica Joan. Klinička je kastracija provedena nepune dvije godine nakon rođenja i Johna roditelji počinju odgajati kao djevojčicu Joan. Slijede traumatična iskustva neprilagođene „djevojčice“ koja se ne uklapa u društvenu sredinu i koju vršnjaci izbjegavaju ili joj se izruguju. Neovisno o hormonalnoj terapiji, koju počinje primati u 12. godini, i niz psihoterapijskih tretmana Joan je sve depresivnija, izoliranija i suicidalnija. Konačno, u 16. godini, odbija daljnje kirurške tretmane konačne transformacije, kada Joan saznaje istinu i otpočinje postupak „promjene“ spola.

elementi su oni koji nas identitetski određuju. *Nurture*, tj. okolina suprotstavlja se prirodi (Nature), odnosno biološkom determinizmu (*Nurture v. Nature*) te dominantnu ulogu imaju one karakteristike koje stječemo pod utjecajem okoline pa se to njegovo učenje naziva ambijentalnim determinizmom.³³

*b. Sociološki determinizam*³⁴

Ove se teorije razvijaju u sociologiji, posebice na području kulturne antropologije te se zasnivaju na ideji sociološkog determinizma, odnosno društvene određenosti, temeljem shvaćanja da je ljudski identitet pod jakim i određujućim utjecajem socioloških i kulturnih elemenata. Teorije temeljene na sociološkom determinizmu smatraju da isključivo društveni odnosi i konstrukti određuju ponašanje svakog pojedinca te istovremeno negiraju važnost i utjecaj bioloških kriterija.

*c. Feminizam - Gender Feminism*³⁵

Kao što je ranije prikazano, upravo u okvirima feminističkih pokreta i borbe za ženska prava 70-ih godina prošlog stoljeća prvi se put počinje koristiti pojam *rod*. Rod se uvodi u uporabu kao analitički pojam. To znači da se rod ne koristi samostalno kao kriterij određivanja spolnog identiteta, već za analizu odnosa koji dovode do neravnopravnog društvenog, obiteljskog, institucionalnog i političkog položaja žena u odnosu na muškarce. Funkcija uporabe pojma rod jest određivanje elemenata koji dovode do nejednakosti između spolova, a koji su obuhvaćeni zajedničkim nazivom - rodni stereotipi. Jednom kada se utvrde rodni stereotipi, moguće je definirati metode kojima će te nejednakosti biti uklonjene.

Ove teorije priznaju značenje bioloških različitosti (spol) jer se upravo zagovaraju veća prava i uklanjanje neravnopravnosti jednoga spola u odnosu na drugi, no jasno naglašava važnost socioloških odrednica koje se definiraju na temelju objektivnih kriterija (rod). Svrha uporabe pojma *rod* jest upravo ta da se odrede i uklone

točnije vraćanja svom biološkom spolu. John je danas oženjen i otac je dvoje (usvojene) djece. Usp. A. Stulhofer, *The rise of essentialism and the medicalization of sexuality*, 8.

³³ John Money, *Gender: History, Theory and Usage of the Term in Sexology and its Relationship with Nature/Nurture*, 71-79.

³⁴ Kate Millett, *Sexual Politics*, Garden City, Doubleday, New York, 1970., 59-126; Rupert Brown, *Psicologia sociale dei gruppi*, Il Mulino, Bologna, 1997.; Vivien Burr, *Gender and Social Psychology*, Routledge, London, 1998., 25-75; 123-149.

³⁵ Mari Mikkola, *Gender Sceptics and Feminist Politics*, *Res Publica*, 13 (2007.) 4, 361-380.

društveni konstrukti koji dovode do neravnopravnog položaja žena. Primjerice, povezivanje ženskog spola s reproduktivnom ulogom, odnosno ulogom domaćice koja se vezuje uz sferu privatnog života, a muškog spola s ekonomsko-političkom, javnom ulogom. Feminizam se bori protiv fiksacije uloga i hijerarhijske podređenosti žene koja nema svoje biološke temelje već je proizvod društvenih i kulturnih shvaćanja. Smatra se da su to društveni konstrukti koje je potrebno ukloniti i na taj način omogućiti proces liberalizacije. Opasnosti koje sa sobom nose šira tumačenja, kao učinak procesa liberalizacije i borbe za prava žena, predstavljaju mogućnosti radikalne promjene obiteljskih odnosa i stvaranja konstrukcija protiv majčinstva temeljenih na shvaćanju kako vezivanje uz biološke elemente stvara biološku podređenost zbog naglašavanja reproduktivne uloge žena. Svakako je potrebno posvetiti posebnu pažnju pri određivanju rodni stereotipa kako ne bi došlo do eskalacije u tumačenju što bi izazvalo jednu novu vrst neravnopravnosti. Sama etimologija riječi stereotip (grč. *stereós* = ukočen, tvrd, čvrst + *týpos* = lik, znak) govori o snazi ovoga pojma u ukalupljivanju ljudske stvarnosti u predodređena shvaćanja koja imaju snažan utjecaj na društvene odnose. Kada određeni stereotip postane dio uvriježenog društvenog uvjerenja, od pojedinca se trajno očekuje da se uklopi u predodređena očekivanja provodeći nad njim dvostruki pritisak na način da se isti potiče na ponašanje koje odgovara stereotipu, ali i da ga se kažnjava ako to odbija učiniti.³⁶

Stereotipiziranjem se odrednice predodređenih uloga pretvaraju u temelje osobnog i društvenog identiteta, što spolni identitet čini još ukalupljenijim i time se postiže negiranje vrijednosti pojedinca kao individue. Pojedinaac se vrednuje samo na temelju kategorije, odnosno spola kojemu pripada. Te je prepreke svakako potrebno ukloniti, ali je isto tako potrebno, kako je rečeno, ne prijeći onu granicu koja dovodi do novog oblika stereotipiziranja, kao što je primjerice zanemarivanje važnosti reproduktivne i majčinske uloge žene, koja može biti stvar izbora, ali ne smije biti negirana.

2.2. Dekonstruktivizam

U razdoblju koje možemo nazvati postmodernističkim ili poststrukturalističkim razvijaju se teorije koje se protive metafizičkom esencijalizmu. One ne priznaju prirodnu datost ili određenost te polaze od postavki da je stvarnost fluidna i promjenjiva. Kulturološke

³⁶ Graziella Priulla, *C'è differenza. Identità di genere e linguaggi: storie, corpi, immagini e parole*, Franco Angeli, Milano, 2011., 136.

odrednice podređene su individualizmu i relativizmu.³⁷ Dolazi do radikalnog odvajanja *spola* od *roda* koji predstavlja individualno samoodređenje, a ishodište određivanja ljudskog identiteta nije spol ili priroda, već individualna volja. Po ovim shvaćanjima pojam *rod* više ne predstavlja kontinuiranu adaptaciju kriterijima koji su proizvod društvenog razvoja i društvenog poimanja uloga muškaraca, odnosno žena, dakle *rod* više nije kategorija podložna društvenom oblikovanju. Zagovornici ovih teorija smatraju kako se pojam *rod* sadržajno određuje po individualnim, subjektivnim odrednicama kojima se društvo ima podrediti. Sukladno takvim poimanjima *rod* je heterogena, višeznačna i subjektivna kategorija koja u potpunosti dekonstruira *spol*, za koji smatraju da ga je potrebno kontinuirano kontekstualizirati. Zakone je, prema ovim teorijama, potrebno revidirati i njihov sadržaj prilagoditi htijenjima pojedinaca jer upravo zakonske odredbe, po ovom tumačenju, ograničavaju razvoj pojedinca prema unaprijed, artificijelno određenim identitetskim kalupima. Ove teorije razvijaju mišljenje kako identitetski determinizam bilo koje vrste ograničava slobodu pojedinca i razvoj ljudskih bića koja imaju pravo na slobodu izbora, ali i odricanja od bilo kakve identitetske određenosti.

Razvijaju se tako nove *gender theories* u antropologiji, etici, pravu i medicini, koje zagovaraju slobodu pojedinca u izboru spola i izboru partnera neovisno o spolu. Nastaje, drugim riječima, rodna ideologija koja nema svoje znanstveno-ontološke temelje jer u potpunosti negira prirodne odrednice ljudskih bića, zanemarujući, između ostalog, i interakciju prirodnih i društvenih znanosti. Time ove teorije dovode ne samo do novog koncepta znanosti i pravnih normi već i do novog koncepta čovjeka kao ljudskog bića, a prirodne odrednice, kod određivanja ljudskog identiteta, odbacuju kao nebitne ili pak opterećujuće.

Rod je po shvaćanju ovih teorija fluidna³⁸ (nema konstitutivnih elemenata), fleksibilna (mogu nastati novi identiteti), dinamična

³⁷ Judith Butler, *Undoing gender*, 55: „Hence, regulations that seek merely to curb certain specified activities (sexual harassment, welfare fraud, sexual speech) perform another activity that, for the most part, remains unmarked: the production of the parameters of personhood, that is, making persons according to abstract norms that at once condition and exceed the lives they make—and break.” „As an operation of power, regulation can take a legal form, but its legal dimension does not exhaust the sphere of its efficaciousness. As that which relies on categories that render individuals socially interchangeable with one another, regulation is thus bound up with the process of normalization.”

³⁸ Andrew Gilden, *Preserving the Seeds of Gender Fluidity: Tribal Courts and the Berdache Tradition*, *Michigan Journal of Gender and Law*, 13 (2007.), 242-246.

(može se mijenjati, konstruirati, dekonstruirati i rekonstruirati) i višedimenzionalna (ne fiksira statičke elemente) kategorija.³⁹ Iz ovakvih tumačenja proizašli su i konkretni zahtjevi za korekcijom društvenih i kulturnih, ali i pravnih normi. Prije svega traži se depatologizacija⁴⁰ slučajeva u kojima se osoba ne poistovjećuje sa svojim biološkim spolom i uklanjanje svakog oblika stigmatizacije putem odredaba o zabrani diskriminacije. Nadalje, traži se pojednostavnjenje postupaka promjene spola, a krajnji cilj je ukloniti sve zakonom ograničavajuće uvjete promjene spola. Kroz zakonodavstva se provodi mogućnost promjene spola bez potrebe podvrgavanja kirurškim zahvatima, ali i hormonalnim terapijama. Tako je *Pravilnikom* o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu⁴¹ u provedbi *Zakona o državnim maticama* omogućena promjena spola bez kirurških zahvata i hormonalne terapije, a na temelju utvrđenog „života u drugom rodnom identitetu”. Ovim *Pravilnikom* također je potvrđena već ranije utvrđena mogućnost promjene spola maloljetne djece.⁴² Nakon „korekcija” pravnog poretka⁴³ prelazi se na izmjenu društvenih i kulturnih obrazaca koje je puno teže izmijeniti pa se tako postavljaju zahtjevi da se, u svrhu poštivanja prava na privatni život (čl. 8. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih*

³⁹ Spol je, temeljem ovih teorija, odraz kvantitativnog i kvalitativnog ekspanzi-onizma spolne određenosti koji dovodi i do određivanja novih rodova. Tako je primjerice Ann Fausto-Sterling utvrdila postojanje pet rodova. Po njoj uz muški i ženski spol postoje još hermafrodit (HERMS), muški hermafrodit (MERMS) i ženski hermafrodit (FERMS). Usp. Ann Fausto-Sterling, *The five sexes: why male and female are not enough*, *The Sciences* (1993.), ožujak/travanj, 20-24.

⁴⁰ Shannon Sennott, *Gender disorder ad gender oppression: A transfeminist approach to rethinking the patologization of gender non conformity*, *Woman & Therapy*, 34 Ares, (2005.), 93-113.

⁴¹ *Narodne novine* br. 132/2014

⁴² Riječ je o podzakonskom aktu iz 2011. godine kojim se prvi put u Republici Hrvatskoj uvodi mogućnost promjene spola maloljetne djece. To je bio *Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije o promjeni spola*, *Narodne novine*, br. 121/2011., koji je prestao vrijediti i zamijenjen je *Pravilnikom o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu iz 2014. Potrebno je istaknuti da je, primjerice, promjena imena u RH uređena Zakonom o osobnom imenu*, *Narodne novine* br. 118/2012., 70/2017., dok je promjena spola regulirana podzakonskim aktom.

⁴³ Lisa Mottet, *Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognize the Lives of Transgender People*, *Michigan Journal of Gender and Law*, 19 (2013.) 2, 376-470.

sloboda⁴⁴ i čl. 35. Ustava RH⁴⁵) i nediskriminacije (čl. 14., čl.17. st.2. Ustava RH, čl.1. Zakona o suzbijanju diskriminacije⁴⁶), provedu reforme kako bi se lakše prihvatio novi društveni koncept shvaćanja ljudskog identiteta. Zahtjeva se, u tom smislu, izmjena obrazovnog sustava kako bi se prihvatilo rodno neutralno obrazovanje.⁴⁷ Nastaju novi pojmovi kao što su *transgender* (*queer*,⁴⁸ panseksualizam, polimorfizam, *intersex*, *middlesex*), pojam koji označava pripadnost rodnom identitetu koji je različit od biološkog spola, i *cisgender*,⁴⁹ koji označava pripadnost rodnom identitetu koji je istovjetan biološkom spolu. Važno je međutim istaknuti da je ovo odmicanje od ontološki postavljenih kriterija kao temelja pravne norme vrlo opasno, jer se, kao što je i prikazano kroz evoluciju tumačenja individualne slobode prihvaćanjem različitih individualnih prohtjeva, nameće obveza njihova priznanja kao ustavom zajamčenih prava. Ekstenzivno tumačenje dovodi do izvođenja novih prava čiji je cilj ispunjavanje individualnih želja pojedinaca, što nije svrha pravne norme, a sve nauštrb zanemarivanja pa čak i negiranja ontološke stvarnosti. Riječ je o zahvatima koji predstavljaju opasan „slippery slope”, odnosno klizište ili kontinuirani pad ontološki utemeljenog sustav vrijednosti jer, osim što negiraju biološke odrednice, sami po sebi ti novi pojmovi ostaju neodređeni (primjerice pojam *rodni identitet*) i utilitaristički relativiziraju sam sustav vrijednosti. To dovodi do narušavanja sustava vrijednosti i pravnih načela na kojima se temelji pravni poredak, a time i do pravne nesigurnosti. Ako u pogledu ljudskog identiteta ljudsko biće može biti ono što

⁴⁴ *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997., 6/1999., 14/2002., 13/2003., 9/2005., 1/2006., 2/2010.*, čl. 8. st.1: „Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja”. Primjena načela zaštite prava na privatni život na pitanja zaštite rodno identiteta vidljiva je iz prakse Europskog suda za ljudska prava: *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (br. zahtjeva 28957/95, presuda od 11/07/2002); *L. v. Lithuania*, (br. zahtjeva 27527/03, presuda od 11/ 09/2007.)

⁴⁵ Ustav RH čl. 35: „Svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.” Ustavni sud RH izvodi „pravo na život u drugom rodnom identitetu” iz prava na zaštitu privatnog života. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-3173/2012 od 18. ožujka 2014.

⁴⁶ *Narodne novine* br. 85/2008, 112/2012.

⁴⁷ Dylan Vade, *Expanding Gender and Expanding the Law: Toward a Social and Legal Conceptualization of Gender That Is More Inclusive of Transgender People*, *Michigan Journal of Gender and Law*, 11 (2005.) 2, 253-258.

⁴⁸ Ryan Richard Thoreson, *The queer paradox of LGBTI human rights*, *A Journal of Queer Studies*, 6 (2011.), 1-27.

⁴⁹ Erica Lennon – Brian J. Mistler, *Cisgenderism*, *Transgender Studies Quarterly*, 1 (2014.) 1-2, 63-64.

hoće, što je zapravo čovjek? Koliko se puta može promijeniti ljudski identitet? Kako će se provoditi zakonom utvrđena obveza uklanjanja nedopustivih stereotipa koji dovode do neravnopravnog položaja žena u odnosu na muškarce ako se relativizira sam pojam ljudskog identiteta, a time i pojam žene i muškarca? Otvaraju se pitanja koja ostaju bez odgovora.

3. IDENTITETSKA ODREĐENOST⁵⁰

Ljudsko biće rađa se kao muškarac ili žena (biološki) i stječe i razvija određene osobine kao muškarac ili žena na temelju svog biološkog spola (psiho-socijalni i kulturološki elementi). *Rod* je društvena dimenzija *spola*, odnosno, kako je izvrsno rečeno, *rod* je „kulturalna deklinacija biološke dimenzije spola”.⁵¹ *Spol* je univerzalna kategorija koja se temelji na biološkim, nepromjenjivim odrednicama na koje ne možemo utjecati i koje nas određuju kao ljudska bića, a *rod* je neodvojiv od spola i binarne podjele ljudskih bića na žene i muškarce.

Prema tome, *spolni identitet* nije samo biološka kategorija (protiv isključivo biološkog determinizma)⁵² niti psiho-socijalna katego-

⁵⁰ Sharon Cowan, Gender is no Substitute for Sex: A Comparative Human Rights Analysis of the Legal Regulation of Sexual Identity, *Feminist Legal Studies*, 13 (2005.), 67-96.

⁵¹ Barbara Pojaghi, Cultura e stereotipi di genere nella costruzione dell'identità, u: *Culture socializzative, identità e differenze di genere. Approcci disciplinari a confronto*, Stampalibri, Macerata, 2011., 71.

⁵² Zanimljiv je i službeni stav Svete Stolice u tumačenju pojma rod iznesen na IV. Svjetskoj konferenciji UN-a o ženama u Pekingu 15. rujna 1995. Statement of interpretation of the term „gender” by the Holy See delegation: „In accepting that the word 'gender' in this document is to be understood according to ordinary usage in the United Nations context, the Holy See associates itself with the common meaning of that word, in languages where it exists. The term 'gender' is understood by the Holy See as grounded in biological sexual identity, male or female. Furthermore, the Platform for Action itself (cf. N. 193, c) clearly uses the term 'both genders'. The Holy See thus excludes dubious interpretations based on world - views which assert that sexual identity can be adapted indefinitely to suit new and different purposes. It also dissociates itself from the biological determinist notion that all the roles and relations of the two sexes are fixed in a single, static pattern. Pope John Paul insists on the distinctiveness and complementarity of women and men. At the same time, he has applauded the assumption of new roles by women, stressed the degree to which cultural conditioning has been an obstacle to women's progress, and exhorted men to assist in the 'the great process of women's liberation' (Letter to Women, n. 6). In his recent Letter to Women the Pope explained the Church's nuanced view in the following way: 'One can also appreciate that the presence of a certain diversity of roles is in no way prejudicial to women, provided that this diversity is not the result of

rija (rodne teorije) ili odraz volje pojedinca. *Spolni identitet* je odraz stalne i trajne interakcije, međudjelovanja *spola* i *roda*. *Spol* i *rod* su međusobno povezani. Biološki elementi ne mogu se izmijeniti, oni se mogu samo djelomično alterirati, a društveni elementi su važni, ali nisu apsolutni i kao takvi ne mogu samostalno predstavljati temelj određivanja ljudskog identiteta. Prema tome autentični, prirodni identitet ljudskog bića jest znanstveno potvrđena stvarnost,⁵³ mi ga samo spoznajemo i on se ne može mijenjati konvencionalno ili arbitrarno. To znači da se, kada pravni poredak predviđa kao zakonsku mogućnost promjenu spola, služi pravnom fikcijom kod koje je „izvan dvojbe da postoji protivno od onoga što se fingira”.⁵⁴ Pravne norme zahtijevaju egzaktnost i vrijednosnu vjerodostojnost koja je sposobna pronaći i legitimnost u volji većine građana. Stoga je potreban oprez pri uređivanju ovih pitanja jer se danas pretvorba u ono što se biološki nije, nameće kao trgovina identiteta; umjesto da pravni poredak definira ljudski identitet, odstupanjem od *spolnog identiteta* taj identitet čini fluidnim, metamorfoznim i praktički ga negira. Prema tome, jedina prihvatljiva varijanta zakonskog omogućavanja promjene spola jest predviđanje pravne fikcije za podnositelje zahtjeva, uz poštivanje odredaba određivanja ljudskog identiteta na temelju *spolnog identiteta*. Time *spolni identitet* većine građana ostaje netaknut i ne relativizira se, a onim građanima koji ne prihvaćaju svoj biološki spol omogućuje se promjena spola bez zadiranja u prava drugih osoba. Također je važno napomenuti da bi svakako tu mogućnost bilo potrebno urediti zakonom, a ne podzakonskim aktom koji ostavlja prostor za preširoku arbitrarnost u prihvaćanju ili odbijanju zahtjeva za promjenu spola. Isto je

an arbitrary imposition, but is rather an expression of what is specific to being male and female' (n. 11). Beijing, 15 September 1995.”

Dostupno na <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/plateng/9520p6.en> (15. 01. 2018.)

⁵³ Theresa M. Wizemann – Mary-Lou Pardue, *Exploring the Biological Contributions to Human Health: Does Sex Matter?*, National Academy Press, Washington D. C., 2001.; Alessandro Ghezzi i dr., Neuropsychological gender differences in healthy individuals and in pediatric neurologic disorders, *Med. Hypotheses*, 73 (2009.) 6, 978-980; Vera Regitz-Zagrosek, Sex and gender differences in pharmacology, u: *Handbook of experimental pharmacology*, Svezak 214, Springer, New York, 2012.; Marianne Legato, *Principles of Gender-Specific Medicine*, Elsevier Academic Press, Amsterdam – Boston, 2009.; Flavia Franconi i dr., Gender differences in drug responses, *Pharmacol Res*, 55 (2007.) 2, 81-95; Flavia Franconi - Ilaria Campesi, Pharmacogenomics, pharmacokinetics and pharmacodynamics: interaction with biological differences between men and women, *British Journal of Pharmacology*, 171 (2014.) 3, 580-594.

⁵⁴ Mihajlo Dika, Zakonske predmnjeve - prilog učenju o virtualnosti pravne stvarnosti, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35 (2014.) 1, 51-52.

vidljivo iz odredaba *Pravilnika o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu*⁵⁵ kojim se ne postavljaju jasni kriteriji, a time ni zaštita osoba koje pristupaju promjeni spola. Posebice je važno naglasiti potrebu zaštite maloljetne djece čija je promjena spola u hrvatskom pravnom poretku omogućena i uređena također spomenutim *Pravilnikom*. Pojam *rod*, pak, nastaje zbog postojanja i stalne potrage za subjektivnim identitetom, za unutarnjom harmonijom između fizičkih i psiho-socijalnih konstitutivnih elemenata ljudskog bića (odnos spol-rod). Međutim, ljudsko tijelo nije neodređena, amorfn materija kojim se može činiti što je koga volja; tomu svjedoče i brojna zakonska ograničenja (primjerice zakonska zabrana trgovanja dijelovima ljudskog tijela i sl.). Ljudsko tijelo je i osoba, subjekt prava, a spolni identitet suštinska je, kvalitativna i konstitutivna određenost ljudskog tijela. Ovdje, dakle, nije riječ o nekom akcidentalnom elementu koji stječemo tijekom života, spol stječemo u trenutku začeća, a formalno se utvrđuje prilikom rođenja, na temelju čega se provodi upis u matične knjige rođenih. Nadalje, *spolni identitet* temelji se na binarnoj podjeli ljudskih bića na muškarce i žene, od koje ne možemo pobjeći ontološki, antropološki, kognitivno pa ni jezično. Pri definiranju pojma rod od binarne podjele na muškarce i žene ne odstupa ni *Istanbulska konvencija*, kako je prikazano u točki 43. *Pojašnjavajućeg izuzešća* i kako je sadržano u *Pojmovniku* rodne jednakosti Vijeća Europe.⁵⁶ No poimanje *roda* na temelju

⁵⁵ *Narodne novine* br. 132/2014.

⁵⁶ U *Pojmovniku* rodne jednakosti Vijeća Europe (*Council of Europe Gender Equality Glossary*) objavljenom 2015. godine pojam rodne jednakosti definira se na sljedeći način: „Gender equality means an equal visibility, empowerment and participation of both sexes in all spheres of public and private life. Gender equality is the opposite of gender inequality, not of gender difference, and aims to promote the full participation of women and men in society. It means accepting and valuing equally the differences between women and men and the diverse roles they play in society. Gender equality includes the right to be different.” Dostupno na <https://rm.coe.int/16805a1cb6>; važno je ovdje istaknuti da definicije koje sadrži *Pojmovnik* rodne terminologije (Centra za ženske studije, Biblioteka Ona, Zagreb, 2007.) odstupa od standarda Europske unije na koje se poziva jer primjerice sadrži sljedeća definicija rodne jednakosti: „Rodna jednakost, odnosno jednakost između žena i muškaraca pretpostavlja jednakost ljudskih bića neovisno o njihovu spolu ili rodu, a na temelju pripadnosti ljudskoj zajednici (Kašić i dr.: 2005.).” U ovoj definiciji koju navedeni pojmovnik navodi kao citat čiji je autor Kašić i dr. odstupa se od binarne podjele ljudskih bića na muškarce i žene jer se za polazišnu odrednicu rodne jednakosti ne navodi samo spol nego i rod. Takvo razlikovanje nije općeprihvaćeno i ne predstavlja europske standarde. Nadalje, u istom se *Pojmovniku*, na stranici 78, pri definiranju rodnog identiteta jasno

subjektivnih kriterija, odnosno na temelju *rodnog identiteta* koji se spominje u čl. 4. 3. *Istanbulske konvencije*, u potpunosti dekonstruira spol kao pojam na temelju kojega danas u hrvatskom zakonodavstvu određujemo spolni identitet. Naime, kod upisa u državne matice pri rođenju određuje se spol djeteta na temelju bioloških odrednica, što je u potpunosti u skladu s ustavnim odredbama. Međutim, kako je ranije pojašnjeno, 2013. godine izmjenom *Zakona* o državnim maticama usvojen je članak 9. a. koji 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.” Ovaj normativni zahvat dovodi do izmjene cjelokupnog pravnog poretka u pogledu utvrđivanja ljudskog identiteta. Nove odredbe ne predviđaju izmjenu unosa podataka u državnim maticama u smislu uvođenja nekog trećeg identiteta niti formalno-statusno odvajanje spola od roda, međutim, ovim normativnim zahvatom je tacite provedena dekonstrukcija spola. Na temelju ranijeg zakonodavstva spol je, kao konstitutivni i određujući element ljudskog identiteta, u državnim maticama predstavljao spolni identitet koji se određuje na temelju bioloških odrednica, ali koji čine i rodna obilježja temeljena na binarnoj podjeli ljudskih bića na žene i muškarce. Osoba koja je pristupala promijeni spola u državnim maticama morala je proći kroz postupak kojim dokazuje postojanje bioloških odrednica suprotnog spola i podvrgne se promjeni spola, do one mjere do koje je to fizički moguće. Izmenom *Zakona o državnim maticama* 2013. spol se može promijeniti i bez podvrgavanja kirurškim zahvatima i hormonalnoj terapiji i time je *spolni identitet de facto* zamijenjen *rodnim identitetom*. Ovakva dekonstrukcija zasigurno više odgovara predlagatelju ove zakonske izmjene jer bi uvođenjem trećeg identiteta spolni identitet ostao netaknut, a ovim odredbama je dekonstruiran i relativiziran *spol* kao odrednica identiteta u državnim maticama, koji u ovoj varijanti predstavlja *rodni identitet*. To znači da danas u hrvatskom prav-

navodi: „Rodni identitet podrazumijeva vlastito rodno određenje i izražavanje, koje ne mora nužno ovisiti o spolu koji je upisan rođenjem, dakle rodni je identitet neovisan o biološkom spolu osobe. Rodni se identitet tiče svakoga ljudskog bića i ne znači samo binarni koncept ‘muškoga’ ili ‘ženskoga’ nego se proširuje i na ‘nove rodne identitete’ LGBTQ populacije.” Upravo je to potvrda onoga što se i teoretizira u ovom članku da se uvođenjem ovako poimanog rodnog identiteta mijenja identitet svih građana, a isto je u RH provedeno uvođenjem sintagme „rodni identitet” u *Zakon o državnim maticama* 2013. godine.

nom poretku činjenica da je netko upisan kao muškarac ili žena u rodnom listu nije odraz objektivnih kriterija temeljenih na ontološkim ili znanstveno utemeljenim odrednicama, već na prešutnom odobravanju onoga što je medicinski utvrđeno u trenutku rođenja, a što se u svakoj daljnjoj fazi našega života može izmijeniti. *Pravilnikom* o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu⁵⁷ Nacionalno zdravstveno vijeće ovlašteno je, ali i obvezno donositi mišljenje o zahtjevu za promjenu spola (Prilog br. IV. *Pravilnika*) ili mišljenje o životu u drugom rodnom identitetu (Prilog br. V. *Pravilnika*). Na temelju te dokumentacije podnositelj zahtjeva ostvaruje pravo upisa „promjene spola ili života u drugom rodnom identitetu” u državne matice. Odvajanjem ovih obrazaca još je očiti da je u našem zakonodavstvu spol odvojen od roda te da spol kao odrednica u državnim maticama predstavlja rodni, a ne spolni identitet. *Pravilnik* odjeljuje pravno priznanje *roda* temeljem promjene *spola* od pravnog priznanja *roda* temeljem života u drugom rodnom identitetu. S druge strane, pak, niz hrvatskih zakona rabi pojam *rod* u svrhu otklanjanja diskriminatornih elemenata i uvijek u značenju koji ga vezuje uz *spol* i binarnu podjelu ljudskih bića na muškarce i žene,⁵⁸ a tako se poima i u okvirima čl. 3. c. *Istanbulske konvencije*. Ono što pri uporabi pojma *rod* može i dalje predstavljati problem jest definiranje rodnih stereotipa gdje je potrebno obratiti posebnu pozornost kako se nepravilnim tumačenjem ne bi eskaliralo u novi oblik diskriminacije. Nadalje, vezano za sadržaj *Istanbulske konvencije* i dalje ostaje problematičan čl. 4. st. 3. koji izrijeком sadrži sintagmu *rodni identitet* kod zabrane diskriminacije u provedbi odredaba *Istanbulske konvencije* i provedbi mjera za zaštitu žrtava nasilja. Međutim, riječ je o odredbi kojom se priječi svaki oblik diskriminacije u primjeni konvencije pa i na temelju rod-

⁵⁷ *Narodne novine* br. 132/2014.

⁵⁸ Zakon o radu, *Narodne novine* br. 93/2014., 127/2017., čl. 3: „Izrazi koji se koriste u ovom Zakonu, a imaju rodno značenje, koriste se neutralno i odnose se jednako na muški i ženski rod.” Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, *Narodne novine* br. 92/2014., čl. 5: „Izrazi koji se koriste u ovome Zakonu i propisima koji se donose na temelju njega, a koji imaju rodno značenje, bez obzira na to jesu li korišteni u muškom ili ženskom rodu, obuhvaćaju na jednak način muški i ženski rod.” Obiteljski zakon, *Narodne novine* br. 103/2015, čl. 1. st. 2: „Izrazi koji se koriste u ovom Zakonu, a imaju rodno značenje koriste se neutralno i odnose se jednako na muški i ženski spol, osim ako iz smisla pojedine odredbe ne proizlazi drukčije.” Zakon o socijalnoj skrbi, *Narodne novine* br. 57/2011., čl. 1. st. 2: „Izrazi koji se koriste u ovome Zakonu i propisima koji se donose na temelju njega, a koji imaju rodno značenje, bez obzira jesu li korišteni u muškom ili ženskom rodu, obuhvaćaju na jednak način muški i ženski rod.”

nog identiteta. Točno je da se u točki 53 *Pojašnjavajućeg izvješća* izrijekom navodi kako to znači da diskriminacija na temelju rodnog identiteta predstavlja diskriminaciju osoba na osnovi toga što se *rod* s kojim se poistovjećuju razlikuje od *spola* s kojim su rođeni. Time se utvrđuje postojanje osoba koje se ne poistovjećuju sa svojim biološkim spolom, a ne i obveza nametanja priznanja takvog identiteta, što je jasno naznačeno i u sljedećoj točki 54. *Pojašnjavajućeg izvješća*, u kojoj se navodi: „Razmjer zabrane diskriminacije naveden u stavku 3. mnogo je ograničeniji od zabrane diskriminacije žena navedene u stavku 2. ovog članka. On od Stranaka zahtijeva da se suzdrže od diskriminacije u implementaciji odredbi ove Konvencije, a stavak 2. poziva Stranke da osude diskriminaciju u područjima izvan opsega Konvencije.” Nadalje, nedavno je objavljeno deklasificirano mišljenje pravne službe Vijeća Europe⁵⁹ kojim se pojašnjava, glede uporabe pojma *rod* i njezinih posljedica na implementaciju odredaba *Istanbulske konvencije*, kako je *rod* središnji pojam *Istanbulske konvencije* u smislu njegova shvaćanja kao analitičkog pojma koji ne odstupa od binarne podjele ljudskih bića na muškarce i žene te se i ponavlja tekst točke 43 *Pojašnjavajućeg izvješća*: „Termin ‘rod’ prema ovoj definiciji nije zamišljen kao zamjena za termine ‘žena’ i ‘muškarac’ koji se rabe u Konvenciji.”

Potvrđuje se kako se pojam *rod* i pojam *spol* koriste kao dva različita i odvojena pojma, što je u potpunosti točno jer sama uporaba sintagme *rodni identitet*, u čl. 5. st. 3. *Istanbulske konvencije* to i implicira. Ali se navode i ograničenja, odnosno dosezi toga razdvajanja te se izrijekom navodi kako to ne nameće obvezu država koje su ratificirale *Istanbulsku konvenciju* da predvide pravno priznanje trećega spola,⁶⁰ kao ni braka između osoba istoga spola.⁶¹ Smatramo da je sama uporaba sintagme *rodni identitet* nepotrebna i štetna u okvirima *Istanbulske konvencije* i da je bilo prihvatljivije upotrijebiti formulaciju zabrane diskriminacije po bilo kojoj osnovi. Također tu ne treba zaboraviti da je i odredba čl. 14. *Ustava RH* odredba otvorenoga tipa kojom se potvrđuju prava i slobode svih građana neovisno o njihovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili

⁵⁹ <https://www.coe.int/en/web/dlapil/-/legal-opinion-on-istanbul-convention>. (28. 04. 2018.)

⁶⁰ *Isto*: „The Convention mentions these terms neither explicitly, nor does it contain any substantive or procedural obligations regarding the legal status of third sex, transgender or transsexual persons.”

⁶¹ *Isto*.

drugim osobinama. Postavlja se, nadalje, pitanje kako tumačiti navedenu odredbu kada je u hrvatski pravni poredak sintagma *rodni identitet* već unesena 2008. godine *Zakonom o suzbijanju diskriminacije*⁶² kojim se proglašava zaštita od diskriminacije između ostalog i na osnovi *rodnog identiteta*.⁶³ Sintagmu *rodni identitet* sadrže i *Zakon o izvršavanju rada za opće dobro na slobodi i uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom u prekršajnom postupku*⁶⁴ u čl. 2. kao i čl. 5. *Zakona o probaciji*.⁶⁵

Rodni identitet unesen je u korpus *Kaznenog zakona*⁶⁶ izmjenama provedenim 2011. godine, i to u čl. 125. (u odredbama o povredi ravnopravnosti) i čl. 325. (u odredbama o javnom poticanju na nasilje i mržnju). Kako je ranije prikazano *Zakonom o državnim maticama* 2013. godine spolni identitet zamijenjen je rodnim identitetom (čl. 9.a.). Nadalje, *Zakon o elektroničkim medijima*⁶⁷ sadrži odredbe o nediskriminaciji na osnovi rodnog identiteta (čl. 12. st. 2.), ali je izmjenama ovoga Zakona 2013. godine unesena i odredba o poticanju proizvodnje i objavljivanje audiovizualnih i radijskih programa i sadržaja nakladnika televizije i/ili radija osobito važnih za „poticanje svijesti o ravnopravnosti rodnih identiteta i spolnoj orijentaciji” (čl. 64. *Zakona o elektroničkim medijima*). Na temelju ovih odredaba Vijeće za elektroničke medije na godišnjoj razini dodjeljuje sredstva kojima se financiraju programi koji promiču ove sadržaje. Nadalje, *Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti*⁶⁸ u odredbama čl. 15. i čl. 22. st. 5. također sadrži sintagmu *rodni identitet* kao i *Zakon o sustavu civilne zaštite*⁶⁹ u odredbama čl. 7. st. 3. I *Nacionalna politika za ravnopravnost spolova za razdoblje od*

⁶² *Narodne novine* br. 85/2008., 112/2012.

⁶³ *Zakon o suzbijanju diskriminacije*, *Narodne novine* br. 85/2008., 112/2012., čl. 1. st.1: „Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.”

⁶⁴ *Narodne novine* br. 75/2009.

⁶⁵ *Narodne novine* br. 153/2009.

⁶⁶ *Narodne novine* br. 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017.

⁶⁷ *Narodne novine* br. 94/2013.

⁶⁸ *Narodne novine* br. 70/2015.

⁶⁹ *Narodne novine* br. 82/2015.

2011. do 2015. godine⁷⁰ u točki 5. 2. 2. predviđa provedbu sustavne edukacije „sudstva, općinskih i županijskih državnih odvjetništava, zdravstvenih djelatnika i djelatnica, djelatnika i djelatnica odgojno-obrazovnih ustanova, obiteljskih centara i policijskih uprava, socijalnih radnika i radnica te stručnjaka i stručnjakinja s područja zaštite mentalnog zdravlja, radi unaprjeđenja pružanja pravne zaštite i pomoći žrtvama nasilja, posebice žrtvama seksualnog nasilja, kao i žrtvama diskriminacije na temelju spolne orijentacije, *rodnog identiteta i rodnog izražavanja*”.

ZAKLJUČAK

U svrhu razumijevanja problematike vezane uz utvrđivanje ljudskog identiteta i njegova pravnog uređenja potrebno je ponajprije razlikovati i razumjeti značenje pojmova *spol* i *rod* te značenje sintagmi *spolni identitet* i *rodni identitet*. Bez razumijevanja sadržaja ovih pojmova nemoguće je uopće razrađivati problematiku vezanu uz izraze *rodna jednakost*, *rodni stereotipi*, *rodni identitet* ili *rodna ideologija*. *Spol* je biološka kategorija, a *rod* njegova društvena dimenzija koja se temelji na spolu i binarnoj podjeli ljudskih bića na muškarce i žene. Arbitrarnim tumačenjima⁷¹ iskrivljuje se značenje pojma *rod* i poima ga se kao skup raznovrsnih identiteta koji odstupaju od binarne podjele ljudskih bića na muškarce i žene ili se pak pojmovi *rod* i *spol* koriste kao istoznačnice. *Rod* i *spol* dva su različita, ali neodvojivo povezana pojma. *Ustav RH* ne poznaje izrijeком pojam *rod*, a njegove odredbe, kako je prikazano u ovom radu, upućuju na to da se za utvrđivanje spolnog identiteta kao temeljna odrednica koristi pojam *spol*. Problematika je, međutim, u hrvatskom pravnom poretku puno složenija jer su 2013. godine

⁷⁰ *Narodne novine* br. 88/2011.

⁷¹ Primjerice, kao što se to čini *Pojmovnikom* rodne terminologije, vidi bilješku 56. Potrebno je posebno izdvojiti i sadržaj *Stručnih smjernica za izradu Izvješća centra za socijalnu skrb o osobnim i obiteljskim prilikama podnositelja zahtjeva promjene spola* Ministarstva socijalne politike i mladih iz travnja 2015. godine. U uvodnom dijelu ove Smjernice sadrže dio pod naslovom „Značenje izraza za potrebe ovih smjernica” (str. 3-6) te je u bilješci na str. 3. navedeno kako se značenje izraza temelji na publikaciji „Standardi skrbi za zdravlje transpolnih, transrodnih i rodno nenormativnih osoba” *Svjetske strukovne organizacije za zdravlje transrodnih osoba* koji su prilagođeni i oblikovani u suradnji s organizacijom civilnog društva *Trans Aid*. Ovako definirani pojmovi nisu u skladu s ustavnim odredbama RH i pojam *rod* se koristi u neutrum varijanti, a ne onako kako bi ga se na temelju naših ustavnih odredaba trebalo poimati kao sastavni i neodvojivi dio spolnog identiteta temeljen na binarnoj podjeli ljudskih bića na žene i muškarce

provedene izmjene *Zakona o državnim maticama* kojim je *de facto spolni identitet* zamijenjen *rodnim identitetom*, što je vrlo upitan pravni zahvat jer je riječ o uvođenju novog prava u hrvatski pravni poredak, a što se na temelju *Ustava RH* (čl. 82.) može provesti samo organskim zakonom.⁷² Ovom „pravnom ekstenzijom”, odnosno predviđanjem i same mogućnosti promjene spola na temelju subjektivnih rodnih odrednica zadire se u pravni status identiteta svih građana koji se na taj način relativizira. Istaknuta problematika posebno se aktualizirala tijekom rasprave o ratifikaciji *Istanbulske konvencije* čiji se sporni dijelovi odnose na odredbe koje sadrže pojmove *rod* i *rodni identitet*. Međutim, kako je u ovoj analizi prikazano, naši zakoni već poznaju i sadrže pojmove *rod* i sintagmu *rodni identitet*. Valja podsjetiti, kako je rečeno u uvodnom dijelu, da pravne norme ne smiju biti odraz ili instrument uskih kulturnih obrazaca već promicatelj općeprihvaćenih sustava vrijednosti, a osobito ne bi smjele odstupati od ontološki utemeljene stvarnosti. U suprotnom se pravne fikcije uvode kao opća pravila, a ne iznimke, koja zanemaruju ontološku datost. To dovodi do nejasnoća u primjeni prava i pravne nesigurnosti što je nedopustivo kada je riječ o zaštiti temeljnih ljudskih prava. Stoga, imajući na umu složenost problematike i postojeće nejasnoće u tumačenju ovih pojmova, čija se primjena reflektira na cjelokupni pravni poredak, potrebni su nam odgovori na pitanja o značenju njihova sadržaja i doseg u njihove primjene u hrvatskom pravnom poretku. Vjerodostojno tumačenje o tome može dati samo hrvatski zakonodavac. Poima li se pojam *rod* u hrvatskom pravnom poretku onako kako je pojašnjen u *Stručnim smjernicama za izradu Izvješća centra za socijalnu skrb o osobnim i obiteljskim prilikama podnositelja zahtjeva promjene spola*, Ministarstva socijalne politike i mladih iz travnja 2015. godine, koje se pozivaju na publikaciju *Sujetske strukovne organizacije za zdravlje transrodnih osoba* (poimanje roda na temelju subjektivnih kriterija) ili onako kako ga tumači točka 43 *Pojašnjavajućeg izvješća Istanbulske konvencije* (poimanje roda na temelju objektivnih kriterija i binarne podjele ljudskih bića na muškarce i žene) ili će se *rod* tumačiti na temelju rodnog

⁷² Glede ocjene zakona kao organskog pogledati odluku Ustavnog suda br.: U-I-2566/2003, U-I-2892/2003 od 27. studenoga 2003. godine: „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.»

identiteta i zamijeniti spolni identitet kako je predviđeno *Zakonom o državnim maticama*? Ni ratifikacija *Istanbulske konvencije*⁷³ nije dala odgovore na ova pitanja i time nisu riješeni društveni prijevori. Budući da *Istanbulska konvencija*, kako je prikazano, ne utječe na identitetska pitanja u smislu nametanja obveze priznanja nekog novog identiteta niti obvezu priznanja određivanja ljudskih bića na temelju roda i rodnog identiteta, smatramo da se puno veći problem nalazi u unutaršnjem zakonodavstvu Republike Hrvatske. *Istanbulska konvencija* doista sadrži sintagmu *rodni identitet*, ali ne nameće obvezu njegova priznanja kao identitetske odrednice građana, a osobito ne nameće obvezu ukidanja ili zamjenu binarne podjele ljudskih bića na muškarce i žene. To znači da je, ukoliko se želi zapriječiti provedba rodne ideologije u nacionalnom zakonodavstvu, potrebna hitna izmjena *Zakona o državnim maticama* i ukidanje *Pravilnika* o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u *drugom rodnom identitetu*. Uporaba *rodnog identiteta* u antidiskriminacijskim odredbama može se shvatiti samo u smislu sprječavanja diskriminacije po bilo kojoj osnovi. To uključuje zabranu diskriminacije prema onim osobama koje se ne poistovjećuju sa svojim biološkim spolom, jer činjenica jest da takve osobe postoje, a u svrhu zaštite njihova ljudskog dostojanstva. Drugim riječima to znači da one ne smiju biti podvrgnute šikaniranju i odbacivanju kada ih se štiti kao žrtve obiteljskog nasilja. Ali to ni u kojem slučaju ne znači priznanje njihova zasebnog identiteta čije uvođenje negira i zanemaruje antropološke temelje ljudskih bića, što bi u svakom smislu bilo anticivilizacijski. Ipak, smatramo da je štetno i nepotrebno unošenje sintagme *rodni identitet* u odredbu čl. 4. st. 3. *Istanbulske konvencije* jer držimo da se i samim spominjanjem može shvatiti da se taj identitet može potencijalno i pravno priznati. Transrodne osobe nesumnjivo su mogle biti obuhvaćene i jednom općom antidiskriminacijskom odredbom, a pravno im je i do sada već bila omogućena promjena spola uporabom instituta pravne fikcije. Smatramo također da se naš zakonodavac usvajanjem interpretativne izjave⁷⁴ u sklopu *Zakona o potvrđivanju*

⁷³ *Istanbulsku konvenciju* Sabor Republike Hrvatske ratificirao je 13. travnja 2018. usvajanjem *Zakona o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji*.

⁷⁴ *Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji*, čl. 4: „Prilikom polaganja isprave o ratifikaciji Republika Hrvatska će na Konvenciju iz članka 1. ovoga Zakona priopćiti sljedeću interpretativnu izjavu:
Interpretativna izjava

Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji odlučio za jednu pitijusku formulaciju, koja se opet može tumačiti na različite načine. U interpretativnoj izjavi navodi se kako će se *Istanbulska konvencija* primjenjivati u skladu s odredbama *Ustava RH*, ali dok god je na snazi odredba *Zakona o državnim maticama* kojom se priznaje *pravo na život u drugom rodnom identitetu*, na djelu je provedba rodne ideologije u hrvatskom pravnom poretku.

Rodna ideologija postoji, a predstavlja negiranje bioloških odrednica kao jedinog temelja određivanja spolnog identiteta ljudskih bića. Ljudska bića identitetski se određuju prema spolu, a rod je društvena dimenzija spola koja je s njim neodvojivo povezana. Stoga, ako je namjera zakonodavca da zapriječi primjenu rodne ideologije, što proizlazi iz interpretativne izjave, onda je potrebno uskladiti vlastito zakonodavstvo s izriekom navedenim shvaćanjem kako Republika Hrvatska smatra da *Istanbulska konvencija* ne nameće primjenu rodne ideologije u hrvatski pravni i obrazovni sustav. To predstavlja obvezu izmjene svih zakonskih i podzakonskih odredaba u nacionalnom zakonodavstvu koje nisu antidiskriminacijske, a koje sadrže sintagmu *rodni identitet*, a osobito onih zakonskih odredaba koje priznaju *pravo na život u drugom rodnom identitetu* i time relativiziraju spolni identitet svih građana.

Republika Hrvatska smatra da je cilj Konvencije zaštita žena od svih oblika nasilja te sprečavanje, progon i eliminacija nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja.

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

Republika Hrvatska smatra da je Konvencija u skladu s odredbama *Ustava Republike Hrvatske*, posebno s odredbama o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda te će Konvenciju primjenjivati uzimajući u obzir navedene odredbe, načela i vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske.”

MEANING OF THE TERM „GENDER” AND ITS APPLICATION
IN CROATIAN LEGAL ORDER

Summary

This paper presents the development of socio-cultural theories of sexual identity that have influenced the formation of different cultural patterns and attempts to change the legal orders. By multidisciplinary analysis the necessity of a correct interpretation of terms is pointed out in order to prevent the implementation of narrow cultural patterns, which cannot reach the wider levels of universality. By incorrect interpretation of the term gender and by introducing the phrase gender identity, such implementation is being realized in the provisions of the so called Istanbul Convention, as well as in Croatian laws, especially through the realization of a new right to life in another gender identity by which sexual identity is replaced with gender identity in the Croatian legal order. The aim of the paper is to set apart the meaning of the term gender for the purpose of achieving gender equality and to determine the limits of its interpretation without ideological interventions into the anthropological foundations of human identity. It is important to point out the necessity of separating its purposeful use from the phrase gender identity, because, by its implementation, an ideological intervention into legal order is definitely carried out.

Key words: gender, sexual identity, gender identity, right to life in another gender identity, Istanbul Convention