

“Davacı vekili tarafından mahkememize açılmış bulunan davada; davacının Asliye 19. Hukuk Mahkemesinin 2013/269-456 Esas-Karar sayılı ilamı ile cinsiyet değişikliğine izin verildiğini, günlük hayatında özellikle resmi kurum ve kuruluşlarla ilişkilerinde rencide edici aşağılamaya varan davranışlara maruz kaldığını, bu sebeple görüntüsü ve yaşama biçimi ile nüfustaki isminin de uyumlu olmaması sebebiyle aile ve arkadaş çevresinde bilindiği ismi ile anılması sebebiyle isminin olarak ve cinsiyetinin erkek olarak değiştirilmesini, mavi kimlik verilme talebinin kabul edilmesini talep etmiş, mahkememizce isim tashihi davası kabul edilerek prosedür gereği cinsiyet değişikliğine ilişkin talep ayrılarak yeni esasa kaydedilmiştir.

Davacı vekili tarafından verilen dilekçe ile mahkememizin 15.07.2014 tarihli cinsiyet değişikliği için ameliyat olunmasına dair ara kararından vazgeçilmesine yönelik talebinde cinsiyet değişikliğinde trans erkekler için organ ameliyatlarının kol ve bacadan alınan dokular ile gerçekleştirilmesi sebebiyle, yaraların kapanma imkanlarının bulunmadığını, ciddi travmalar yaşandığını, kalıcı hastalıklara maruz kalındığını belirterek, kimlik değiştirilmesine izin verilmesine ilişkin TMK’nun 40. maddesindeki şartların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına geldiğini, Anayasa’nın 17. maddesi uyarınca tıbbi zorunluluklar ve Kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmayacağını temel prensip olarak belirlendiğini belirterek TMK’nun 40. maddesinin Anayasa aykırılık iddiası ile somut norm denetimine tabi tutulmasını talep etmiştir.

Davacı cinsiyet değişikliği ameliyatı olmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlarına verilen kişinin kimliğini tespiti yarar nüfus cüzdanını erkek kimliğine uygun olarak almak, nüfusta kadın olarak görünen cinsiyetini erkek olarak değiştirmek istemektedir. TMK’nun 40. maddesi Kişiler Hukuku’nun ‘Gerçek Kişiler’ kısmının ‘Kişilik’ bölümünde düzenlenmiş, cinsiyet değişikliğini hüküm altına almıştır. 40. maddenin son fıkrası 1. fıkra uyarınca cinsiyetini değiştirmek isteyen kişinin alınacak resmi kurul raporu ile cinsiyet değişikliğine izin verilmesinden sonra amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporu ile doğrulanması halinde nüfus siciline gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verileceğini belirlemektedir. Anayasa’nın 17. maddesi kişinin hakları ve ödevleri bölümü altında kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığında yer almış, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirlenmiş, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirlenmiştir. Kişinin vücut bütünlüğü maddi ve manevi varlığını oluşturmakla bedensel ve ruhsal sağlığın korunması da vücut bütünlüğünün korunması kapsamında değerlendirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve en son YY Türkiye davasında da belirtildiği gibi, kişinin ruhsal yönden kendisini hissettiği cinsiyet durumunun psikolojik açıdan gerekliliği halinde cinsiyetini değiştirmesine izin verilebileceği haller ülkeden ülkeye farklılıklar arz etmektedir. Aile yapısının korunması noktasında TMK’nun 40. maddesinin gerekçesinin de dayanağı olan cinsiyeti belirsiz kişiler tarafından oluşturulacak ailelerin toplum açısından sakıncaları nazara alındığında, kadın cinsiyeti ile ilgili hiçbir bağı kalmamış, üreme yeteneğinden yoksun olduğu ve kadın olarak maddi-manevi hiçbir unsuru vücudunda taşımadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş, yine sağlık kurulu raporu ile kendini erkek olarak hissediyor olması, ruhsal ve bedensel özelliklerinin bu cinsiyet yönünde gelişmesi ile cinsiyet değişikliğinin zorunlu olduğu belirlenmiş, görüntüdeki cinsiyeti ile kimlikteki cinsiyetinin farklılığı nazara alındığında, davacı ile aynı konumda bulunan trans erkeklerin sırf erkekliğe ilişkin cinsel organ ameliyatı olmamaları sebebiyle kadın kimliğini taşımaya zorlanmalarının kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasını amaçlayan Anayasa’nın 17. maddesine aykırı olduğu iddiası yönünde oluşan ciddi kanaat uyarınca

Esas Sayısı : 2015/79
Karar Sayısı : 2017/164

TMK'nun 40/2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı yönünde somut norm denetimine tabi tutulması gerektiği yönünde aşağıdaki şekilde görüş bildirilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin Anayasa aykırılık iddiasının TC. Anayasasının 152. maddesi uyarınca ciddi bulunması ile SOMUT NORM denetimi açısından dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, karar verildi.”