



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ESKİ İKİNCİ BÖLÜM

Y.Y. / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 14793/08)

KARAR

STRAZBURG

10 Mart 2015

*İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirlenen şartlara göre
kesinleşecek olup, bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.*

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2015. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Y.Y. / Türkiye Davasında,*Başkan*

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Abel Campos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) Heyeti, 3 Şubat 2015 tarihinde gerçekleştirdiği müzakerelerin ardından aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (14793/08 No.lu) davanın temelinde, Y.Y.'nin ("başvuran"), 6 Mart 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır. Y.Y., transseksüel bir T.C. vatandaşıdır, kendi kimliğinde hukuki olarak kadın cinsiyeti tanımlanmıştır. Buna rağmen Mahkeme, Y.Y.'yi erkek olarak değerlendirecek ve gıyabında, ileri sürülen cinsiyete uygun olarak "başvuran" ("*le requérant*") tanımını kullanacaktır.

2. Başvuran, Mahkeme önünde, Mersin Barosu'na bağlı Avukat A. Bozlu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle cinsiyet değiştirme amacıyla cerrahi bir müdahaleye başvurmasına izin verilmediği gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının (Sözleşme'nin 8. maddesi) ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, Yargıtay'ın, davasını ayrıntılı bir şekilde incelemediğinden ve davaya ilişkin kararlarını gerekçelendirmediğinden şikâyetçidir (Sözleşme'nin 6. maddesi).

4. Başvuru, 24 Mart 2010 tarihinde, Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Diğer taraftan belgenin gönderilmesi sırasında görevde olan Bölüm Başkanı, başvuranın kimliğinin ifşa edilmemesine karar vermiştir (İçtüzüğün 47. maddesinin 3. fıkrası).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1981 doğumludur.

6. Başvuran, nüfus kaydında cinsiyeti kadın olarak belirtilmiş transseksüel bir kişidir. Başvuran, kendi söylemlerine göre, gençlik çağından itibaren, anatomik cinsiyeti ile çatışan erkek cinsiyetine ait olduğunu hissettiğinin farkına varmıştır.

A. Cinsiyetin değiştirilmesi amacıyla açılan ilk dava

7. Başvuran, Medeni Kanun'un 40. maddesine dayanarak, cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmesine izin verilmesi amacıyla 30 Eylül 2005 tarihinde, Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne (AHM) başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde, başvuranın avukatı, müvekkilinin gençlik çağından bu yana kendisini bir kadın olarak değil bir erkek olarak hissettiğini, bu sebeple çocukluğundan itibaren psikolojik takip altında tutulduğunu ve 19-20 yaşlarına doğru intihar etme girişiminde bulunduğunu belirtmiştir.

Ayrıca başvuranın avukatı, müvekkilinin güncel biyolojik kimliğinin, ait olmayı istediği cinsiyet ile çatıştığını belirtmiştir. Başvuranın avukatı, müvekkilinin kendi içsel algısı ile fiziksel özellikleri arasında bir denge kurmasına imkân verilmesi için cinsiyet değiştirmenin gerekliliğini ileri sürmüştür. Avukat, başvurunu çocukluğundan beri muayene etme imkânı bulan doktorların, cinsiyet değiştirme ameliyatını tavsiye ettiklerini belirtmiştir. Ayrıca başvuranın avukatı, müvekkilinin 24 yaşından beri hayatını bir erkek olarak sürdürdüğünü, dört yıldır bir kadınla birliktelik yaşadığını ve ailesi ile sosyal çevresinin kendisini bir erkek olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Avukat, müvekkilinin, cinsiyet değiştirme ameliyatı için İnönü Üniversitesi Psikiyatri Bölümü'nde bir yıldan beri tedavi gördüğünü eklemiştir. Son olarak başvuranın avukatı, müvekkilinin psikolojik durumu bakımından yargılamanın gizliliğini talep etmiştir.

8. AHM, 16 Aralık 2005 tarihinde, yargılamanın gizli olarak sürdürülmesine ilişkin talebi kabul etmiştir.

9. AHM, 6 Şubat 2006 tarihinde, başvuranın yakınlarının ifadelerini dinlemiştir. İlgilinin annesi, kızının çocukluk döneminde genellikle erkek çocuklarla oynadığını, ergenlik döneminde kızının kendisini erkek gibi hissettiğini ve kendisine “erkek olmak isterdim” dediğini beyan etmiştir. İlgilinin annesi, bunun üzerine psikologlara başvurduğunu ve psikologların, şayet kızının, kendi görüşüyle de ifade ettiği gibi, erkek olarak hayatına devam edebilirse daha mutlu olacağı kanısına vardıklarını belirtmiştir. İlgilinin abisi de, kardeşinin çocukluk döneminde genelde erkek çocuklarla oynadığını, ergenlik döneminde bir erkek gibi davrandığını ve daha önce iki kız arkadaş (sevgili) edindiğini ve cerrahi bir müdahaleyle cinsiyetini değiştirmeye karar verdiğini, birçok defa intihar girişiminde bulunduğunu, kardeşinin hala tedavi gördüğünü ve bildiğine göre, doktorların ameliyatı gerçekleştirmeye karar verdiklerini beyan etmiştir.

AHM, bu duruşma sonucunda, başvuranın tedavi gördüğü hastanenin baştabibinden, başvuranın transseksüel olup olmadığına, akıl sağlığının

korunması için cinsiyet değiştirmenin gerekli olup olmadığına ve üreme yetisinden sürekli biçimde yoksun olup olmadığına ilişkin mahkemeye bilgi vermesini talep etmiştir.

10. İnönü Üniversitesi Tıp Merkezi'nden bir komite, 23 Şubat 2006 tarihinde, başvuranın transseksüel olduğu sonucuna varan bir psikiyatri raporu düzenlemiştir. Bu raporda ayrıca, psikolojik açıdan ilgilinin hayatının geri kalan kısmını erkek kimliği ile sürdüreceği kanısına varılmıştır.

11. Söz konusu merkeze bağlı kadın hastalıkları ve doğum bölümünden bir komite, 28 Şubat 2006 tarihinde, Y.Y.'nin fenotipinin kadın olduğuna ve transseksüel olduğuna dair bir rapor düzenlemiştir.

12. AHM, 7 Nisan 2006 tarihinde, İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından düzenlenen iki sağlık raporunun kendisine gönderilmiş olduğunu tespit etmiştir. Bunlardan 23 Şubat 2006 tarihli olan raporda, transseksüellik teşhisi konulduğu ve ilgilinin hayatının geri kalanını erkek kimliği ile geçirmesinin psikolojik açıdan uygun olduğu sonucuna varıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca 28 Şubat 2006 tarihli raporda, Y.Y.'nin kadın fenotipli olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte AHM, bu raporların, ilgililere yönelttiği sorulara, yani cinsiyet değiştirmenin davacı tarafın akıl sağlığının korunması için zorunlu olup olmadığı ve sürekli biçimde üreme yetisinden yoksun olup olmadığı sorularına cevap vermediği kanısına varmıştır. AHM, bu sorularla ilgili bilgi talebini yinelemiştir.

13. İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi cerrahi birimlerine bağlı Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı başkanı, 20 Nisan 2006 tarihinde, Tıp Merkezi baştabibine, başvuranın cinsiyet değiştirme amacıyla plastik cerrahi bölümünde muayene olma talebi üzerine, söz konusu birimde incelendiğine dair yazılı olarak bilgi vermiştir. Anabilim dalı başkanı, incelemenin ardından, Y.Y.'nin kadın cinsine mahsus iç ve dış cinsel organlara sahip olduğunu ve üreme yetisinden sürekli biçimde yoksun olmadığını belirtmiştir.

14. İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Bölümünden bir komite, Tıp Merkezi baştabibine, başvuranın 20 Nisan 2006 tarihinde muayene edildiğine dair 21 Nisan 2006 tarihinde yazılı olarak bilgi vermiştir. Bu muayenenin ardından psikolojik bir bakış açısına göre başvuranın hayatını bundan sonra erkek kimliğiyle sürdürebileceği sonucuna varılmıştır.

15. AHM önünde 5 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleştirilen duruşmada, başvuranın avukatı, 20 Nisan 2006 tarihli raporun bir kurul tarafından kabul edilmediği gerekçesiyle söz konusu rapora itiraz etmiştir. AHM sonuç olarak, başvuranın üreme yeteneğine ilişkin yeniden inceleme yapılmasını talep etmiştir. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi'nden bir komite, bu inceleme için görevlendirilmiştir.

16. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı'nda görevli iki doktor, 11 Mayıs 2006 tarihinde yasal bir inceleme gerçekleştirmiş ve başvurunu muayene ettikten sonra başvuranın üreme yetisi olduğu sonucuna varmışlardır.

17. AHM, çeşitli bilirkişi incelemelerinin sonuçlarına dayanarak, başvuranın sürekli biçimde üreme yetisinden yoksun bulunmadığı ve dolayısıyla talebinin Medeni Kanun'un 40. maddesinin gereklerinden birine cevap vermediği gerekçesiyle 27 Haziran 2006 tarihinde cinsiyet değiştirme izni verilmesine ilişkin talebi reddetmiştir.

18. Başvuran, 18 Temmuz 2006 tarihinde, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde başvuranın avukatı, müvekkilinin çocukluk çağından beri kendisini kadın olarak değil erkek olarak hissettiğinin ve bu bağlamdaki kanaatinin basit bir kapristen ibaret olmadığını, uzun süre psikolojik tedavi gördüğünün, bu psikolojik tedavi sonucunda transseksüel olduğu teşhisinin konulduğunun ve psikolojik açıdan hayatını erkek olarak sürdürmesinin uygun olduğunun altını çizmiştir. Ayrıca başvuranın avukatı, üreme yetisinin olmasının, müvekkilinin erkek gibi hissetmesini hiçbir şekilde engellemediğini ve bu durumda kontrol edemediği doğasına bağlı bir durumun söz konusu

olduğunu ileri sürmüştür. Başvuranın avukatı, aynı zamanda, dünyanın başka ülkelerinde olduğu gibi Türkiye’de de başvuranın durumunda olan, biyolojik durumu ile psikolojik durumu arasında uyum sağlayamayan herkesin, sadece bekâr ve üreme yeteneğinden yoksun kişiler olmadığının altını çizmiştir. Bu bağlamda avukat, transseksüelliğe yatkın olan ve cinsiyet değiştirme ameliyatına başvurmadan önce evlenen ve çocuk sahibi olan kişilere örnek olarak gösterilecek birçok insan bulunduğunu eklemiştir. Başvuranın avukatı sonuç olarak, kendisini erkek ya da kadın olarak kabul eden transseksüel bir kişinin üreme yetisini sorgulamanın doğru olmadığından şikâyet etmiştir. Başvuranın avukatı, mahkemelerin, - kendilerine göre sosyal gerçeklerle örtüşmeyen - Medeni Kanun’un 40. maddesine dayanarak, başvuranın cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmesine izin vermeyi reddederek, müvekkilinin hak ve özgürlüklerini engellediklerini ileri sürmüştür. Avukat ayrıca, başvuranın talebinin üreme yetisine dayanılarak reddedilmesinin kanunlara aykırı olduğunu iddia etmiş ve söz konusu hükümde “üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olması” ifadesinin yazılı olduğunu yinelemek gerektiğini belirtmiştir.

19. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, delil unsurlarının değerlendirilmesinde herhangi bir yanlışlık yapmadığı kanısına vararak, kararı 17 Mayıs 2007 tarihinde onamıştır.

20. Başvuranın avukatı, 18 Haziran 2007 tarihinde, bu kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Avukat, dilekçesinde, başvuranın temyiz başvurusuna dayanak olarak sunulan gerekçelerden hiçbirinin dikkate alınmadığını ve dosyaya konulan resmi belge ve raporlara dair herhangi bir görüş belirtilmediğini ileri sürmüştür. Başvuranın avukatı ayrıca, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı tarafından düzenlenen 11 Mayıs 2006 tarihli raporun, kararın ihtilafli bir şekilde reddedilmesine dayanak olarak kullanılmasına itiraz etmiştir. Başvuranın avukatı bu bağlamda, söz konusu raporun, bir bilirkişi incelemesi olmadığını, müvekkilinin cinsel organlarının incelenmesiyle

yüzeysel bir muayeneye sonucunda düzenlendiğini ve dolayısıyla üreme yetisini tespit etmek için yeterli olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, farklı sağlık raporlarının müvekkilinin üreme yeteneğinin bulunduğunu tespit etmeye imkân sağladığı varsayılsa bile, ilgilinin psikolojik olarak olduğu kadar fiziki olarak da taşıyabileceği tek cinsel kimliğin, erkek kimliği olduğunu ileri sürmüştür. Avukat, diğer taraftan bu koşulun, müvekkilinin uzun süreden beri psikolojik tedavi gördüğü İnönü Üniversitesi'ne bağlı Sağlık Komitesi tarafından düzenlenen raporla 2 Mart 2005 tarihinde tespit edildiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda başvuranın avukatı, müvekkilinin çaba sarf ettiği bu sürecin dikkate alınmamasını eleştirmiştir. Son olarak avukat, başvuranın cinsiyet değiştirmek amacıyla yapılacak cerrahi müdahale için talep ettiği izin reddedilmesinin, ilgilinin haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Yargıtay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinde belirtilen bozma gerekçelerinden hiçbirinin somut olayda söz konusu olmadığını tespit ettikten sonra, başvuran tarafından sunulan karar düzeltme talebini 18 Ekim 2007 tarihinde reddetmiştir.

B. Başvurunun Hükümet'e tebliğ edilmesinden sonra ulusal mahkemeler önünde yürütülen yargılama

22. Başvuran, 5 Mart 2013 tarihinde Medeni Kanun'un 40. maddesine dayanarak, cinsiyet değiştirme ameliyatı için kendisine izin verilmesi talebiyle, yeniden Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. Dava dilekçesinde başvuranın avukatı, müvekkilinin gençlik döneminden beri kendisini bir kadın olarak değil erkek olarak kabul ettiğini, bu sebeple çocukluk döneminden beri psikolojik tedavi gördüğünü ve psikolojik olarak hayatının geri kalanını erkek kimliğiyle sürdürmesinin uygun olduğunun sağlık raporlarıyla tespit edildiğini belirtmiştir. Başvuranın avukatı ayrıca, güncel biyolojik kimliğinin, ilgilinin ait olmayı istediği cinsiyetle

uyuşmadığını belirtmiştir. İlgilinin psikolojik ve fiziki bütünlüğünün korunması için cinsiyet değişikliğinin gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Avukat ayrıca, Y.Y.'nin iki göğsünün de ameliyatla 27 Mart 2012 tarihinde alındığını (*mastektomi*) ve ilgilinin testosteron oranını artırmak amacıyla iki farklı hormon ilacı kullandığını ifade etmiştir. Müvekkilinin ressam-dekoratör olarak kardeşinin şirketinde çalıştığını, düzenli olarak spor salonuna gittiğini ve bir erkek fiziki görünümüne sahip olduğunu belirtmiştir. Avukat, müvekkilinin şu anda 32 yaşında olduğunu, halen kendisini erkek olarak kabul ettiğini, belirli bir yaştan sonra tanıştığı arkadaşlarının kendisini sadece bir erkek olarak tanıdığını ve nüfus cüzdanında yazılı olan ismi kullanmadığını ileri sürmüştür. Başvuranın avukatı, müvekkilinin, fiziki görünümüne ve hissettiği kimliğe uygun olmak için tehlikeli sonuçları olan tüm yollara başvurduğunu eklemiştir. Başvuran, özellikle günlük hayatta kamu kurumlarına kimlik belgelerini vermesi gerektiğinde, küçültücü ve aşağılayıcı muamelelere maruz kalmış ve dış görünüşüyle kimlik belgesi üzerinde belirtilen cinsiyet arasında farklılık olması sebebiyle birçok defa zorluklarla karşılaşmıştır. Başvuranın avukatı, nüfus kaydında cinsiyetinin değiştirilmesi için gerekli resmi işlemlere izin verilmesini, cinsiyet değiştirme talebinin kabul edilmesini, cinsiyet değiştirme ameliyatına girmesine izin verilmesini ve AHM önünde yürütülen yargılamanın gizliliğini talep ederek dilekçesini sonlandırmıştır.

23. İnönü Üniversitesi Tıp Merkezi'nde görevli psikiyatlardan oluşan bir komite, başvuranın muayene edilmesinin ve anamnez alınmasının ardından, 11 Nisan 2013 tarihinde, başvuranın transseksüel olduğu ve akıl sağlığının korunmasının, cinsiyet değiştirme ameliyatının yapılmasıyla mümkün olacağı anlaşılan bir sağlık raporu düzenlemiştir. Bu raporda ayrıca, ilgilinin üreme yetisinden sürekli olarak yoksun olup olmadığı konusunun açıklığa kavuşturulması için bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

24. İnönü Üniversitesi Tıp Merkezi'nin Adli Tıp Birimi'ne bağlı bir komite, 6 Mayıs 2013 tarihinde adli tıp raporu düzenlemiştir. Bu raporda, adli tıp biriminin 11 Nisan 2013 tarihinde yapmış olduğu incelemede başvuranın cinsiyet değiştirmeyi istediğini beyan ettiği, geçmişte daha önce bu anlamda girişimlerde bulunduğunu ancak hukuken reddedildiği, bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurduğu ve davasının bu başvuru itibarıyla yeniden görüldüğü belirtilmiştir. Raporda ayrıca, sağlık muayenesinde başvuranın erkek fenotipli olduğu (dış görünüm özelliklerinin tümü), sakalının ve bıyığının bulunduğu, göğüs dokularının cerrahi olarak alındığı ve bu ameliyata bağlı bir tedavinin devam ettiği, kollarında ve bacaklarında erkeksi kılların bulunduğu, hormon tedavisi gördüğü, nüfus cüzdanının¹ renginden utandığı ve bu nedenle cüzdanına yerleştirmeden önce dış yüzeyini kapladığı ve son olarak başvuranın cinsiyet değiştirmenin kendisi için zorunlu olduğunu ifade ettiği belirtilmiştir.

Raporda bunlarda farklı olarak, kan testi sonuçlarında, gördüğü hormon tedavisine bağlı olduğu düşünülen bir oranda, yani 16.000 ngr/dl'den yüksek bir oranda testosteron hormonu çıktığı açıklanmıştır. Başvuranın üreme yeteneğinden yoksun olmadığı kanısına varılmıştır.

Söz konusu raporun sonuç kısmı aşağıdaki gibidir:

- “1. Transseksüeldir,
2. Cinsiyet değiştirme ameliyatı, akıl sağlığının korunması açısından gereklidir,
3. (kadın doğası gereği) üreme yeteneğinden yoksun değildir (...) ”

25. Mersin AHM, 21 Mayıs 2013 tarihinde, başvuranın talebini haklı bulmuş ve talep edilen cinsiyet değiştirme ameliyatının gerçekleştirilmesine izin vermiştir. AHM, karar gerekçesinde, sunulan delil unsurları ve raporlar bakımından, Medeni Kanununun 40. maddesinin 2. fıkrasında açıklanan koşulların gerçekleştiği ve dolayısıyla talebin kabul edilmesi gerektiği

¹ Türkiye’de kadınların nüfus cüzdanları pembe, erkeklerin ise mavi renklidir.

gerekçesiyle, başvuranın transseksüel olduğu, akıl sağlığının korunması için cinsiyet değiştirme ameliyatının gerekli olduğu, başvuran tarafın tanıklarının verdikleri ifadelere göre, başvuranın her bakımdan bir erkek gibi yaşadığının ve durumundan dolayı acı çektiğinin anlaşıldığı kanaatine varmıştır. Ardından bu kararın kesinleştiği görülmektedir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI İLE ULUSLARARASI BELGELER

A. İlgili İç Hukuk

26. 4721 sayılı 22 Kasım 2001 tarihinde kabul edilen ve 8 Aralık 2001 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Medeni Kanunu’nun 39. maddesi, mahkeme kararı olmadıkça, nüfus sicilinde herhangi bir düzeltme yapılamayacağını öngörmektedir.

Medeni Kanunu’nun 40. maddesi uyarınca, cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.

27. 24 Mayıs 1983 tarihinde kabul edilen ve 27 Mayıs 1983 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 4. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Sterilizasyon ve Kastrasyon:

Madde 4 – Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir.

Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır.

(...)”

28. 18 Aralık 1983 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan rahim tahliyesi ve sterilizasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve denetlenmesine ilişkin Tüzüğün (83/7395) ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“Üçüncü Bölüm

Sterilizasyon

Sterilizasyon Ameliyatı

Madde 10 - Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmaması koşuluyla ve reşit kişinin isteği üzerine yapılır.

Kadınlara sterilizasyon ameliyatı, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarınca yapılır.

Erkeklere sterilizasyon ameliyatı, üroloji, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla bu konuda Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerce yapılır.

KADINLARA STERİLİZASYONUN YAPILACAĞI YERLER VE BURALARDA BULUNMASI GEREKEN KOŞULLAR:

Madde 11 - Kadınlara sterilizasyon ameliyatı, yalnızca, resmi tedavi kurumlarıyla özel hastanelerde yapılır. Buralarda, Tüzük’e ekli (4) sayılı listede yer alan araç, gereç ve personelin bulunması zorunludur. (...)”

B. Avrupa Metinleri ve Uluslararası Metinler

1. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Metinler

29. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 31 Mart 2010 tarihinde, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için

alınacak önlemler hakkında CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir.

Tavsiye kararının ekinde özellikle aşağıdaki konular yer almaktadır:

“IV. Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı

(...)

20. Cinsiyet geçişinin (ç.n: cinsiyet değiştirme) yasal olarak tanınması için gereken ön şartlar, fiziksel yapıya ilişkin değişiklikler dâhil olmak üzere istismar eden tüm koşulların kaldırılması amacıyla, düzenli olarak gözden geçirilmelidir.

21. Üye devletler, özellikle resmi evraklarda isim ve cinsiyet değişikliğini hızlı, şeffaf ve erişilebilir biçimde mümkün kılarak, kişinin cinsiyet geçişinin hayatın bütün alanlarında hukuken tanınmasını tam güvence altına almak için uygun önlemleri almalıdırlar. Bununla birlikte üye devletler, yeri geldiğinde, eğitim ya da iş sertifikası gibi temel belgelerdeki ilgili değişikliklerin ve uygun düşen tasdiklerin devlet dışı aktörler tarafından yapılmasını temin etmelidirler.

(...)

VII. Sağlık

35. Üye devletler, trans kişilerin trans sağlık hizmetleri alanındaki psikolojik, endokrinolojik ve cerrahi uzmanlık dâhil, uygun cinsiyet geçiş hizmetlerine etkili şekilde ve makul olmayan gerekliliklere maruz bırakılmaksızın ulaşmalarını sağlamak için uygun önlemleri almalıdırlar. Hiç kimse, rızası olmaksızın, cinsiyet geçiş prosedürlerine tabi tutulmamalıdır.

(...)”

Söz konusu tavsiye kararının ekinde bulunan açıklayıcı memorandum özellikle aşağıdaki hususları ele almaktadır:

“IV. Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı(...)

20-21. Trans kişiler için sorun teşkil eden iki alan, cinsiyet geçişi prosedürleri için istenilen şartlar ve yasal tanınma hususudur.

(...)

Bazı ülkelerde cinsiyet geçişi hizmetlerine erişim, geri döndürülemez kısırlaştırma, hormon tedavisi, öncü cerrahi prosedürler ve bazen, aynı zamanda, (“gerçek yaşam

tecrübesi” denilen) kişinin geçilen cinsiyette uzun süre yaşama kabiliyetinin kanıtı gibi prosedürlere bağlıdır. Bu bakımdan, mevcut şartlar ve prosedürler, oransız şartları kaldırmak amacıyla gözden geçirilmelidir. Özellikle, bazı kişilerin, sağlık nedenleriyle, gerekli her hormonal ve/veya cerrahi adımı tamamlamasının mümkün olamayabileceği dikkate alınmalıdır. Benzer kaygılar, cinsiyet geçişinin, fiziksel değişiklikler dâhil olmak üzere birtakım prosedürler ile ön şartlara bağlı şekilde yasal olarak tanınması hususunda da geçerlidir.(...)

VII. Sağlık

35-36. (...)

Uluslararası insan hakları hukuku, cinsiyet değiştirme prosedürlerini yöneten şartlara ilişkin olarak, hiç kimsenin, rızası olmaksızın, tedaviye veya tıbbi bir deneye tabi tutulamayabileceğini öngörmektedir. Bu nedenle, bir cinsiyet geçişinin (yukarıda 19.paragrafa bakınız) yasal olarak tanınması için ön şartlar olarak hormonal veya cerrahi tedaviler, bu işlem, kesin surette gerekli olduğu koşullarla sınırlı olmalı ve ilgili kişinin rızasıyla yapılmalıdır.(...)”

30. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, 29 Nisan 2010 tarihinde, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık hakkında 1728 (2010) sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir, bu karar özellikle aşağıdaki hususları açıklamaktadır:

“(…)

4. Trans kişiler, Avrupa Konseyi’ne üye birçok devlette, ayrımcı tutumlardan ve cinsiyet geçiş terapisi almadaki ve yeni cinsiyetlerinin yasal olarak tanınmasındaki engellerden kaynaklanan bir ayrımcılık döngüsü ile haklardan mahrum bırakılmayla karşı karşıyadırlar. Bunun bir sonucu da, trans kişiler arasında nispeten yüksek intihar oranıdır.

(…)

16. Sonuç olarak, Meclis üye devletleri bu konuları ve özellikle şunları ele almaya çağırılmaktadır:

(…)

16.11. Trans kişilerin karşı karşıya kaldığı belirli ayrımcılıkların ve insan hakları ihlallerinin üzerine gitmek; bilhassa yasada ve uygulamada onların aşağıdaki haklarını temin etmek:

(...)

16.11.2. Daha önceden kısırlaştırma veya cinsiyet değiştirme ameliyatı veya hormon tedavisi dâhil olmak üzere diğer tıbbi prosedürleri geçirme yükümlülüğü olmaksızın, bir bireyin tercih ettiği cinsiyet kimliğini yansıtan resmi belgeler;

16.11.3. Cinsiyet değiştirme tedavisine erişim ve sağlık hizmeti alanlarında eşit muamele;

(...)"

31. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 29 Temmuz 2009 tarihinde “İnsan Hakları ve Cinsiyet Kimliği” başlıklı tematik bir yazı yayımlamıştır, Komiser bu yazı aracılığıyla Avrupa Konseyi Üye Devletleri, özellikle aşağıdaki tedbirleri almaya davet etmiştir:

“(…)

3. Trans bir bireyin doğum belgesi, kimlik kartı, pasaport, öğrenim belgeleri ve diğer benzer belgeler üzerinde isminin ve cinsiyetinin değiştirilmesi için süratli ve şeffaf usuller geliştirmeli;

4. Kısırlaştırma ve diğer zorunlu tıbbî tedavileri, isim ve cinsiyet değişikliğini düzenleyen yasalarda bir bireyin cinsiyet kimliğini tanımak için yasal gereklilik olmaktan çıkarmalı;

5. hormon tedavisi, cerrahi müdahale ve psikolojik destek gibi cinsiyet değiştirme prosedürlerini trans kişiler için erişilebilir kılınması ve bu işlemlerin sağlık sigortası kapsamında Devlet tarafından ödenmesinin güvence altına alınması.

(...)"

32. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri himayesinde, 2011 yılında, “Avrupa’da Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılık ve Cinsiyet Kimliği” isimli rapor yayımlanmıştır, bu rapor gereğince İnsan Hakları Komiseri, Avrupa Konseyi’ne üye Devletlere özellikle aşağıdaki önerilerde bulunmuştur:

“5. Mahremiyet: cinsiyetin tanınması ve aile hayatı

1. Trans bireylerin tercih ettiği cinsiyeti yasal olarak tanımaları ve trans bir bireyin doğum belgesinde, nüfus kayıtlarında, nüfus cüzdanlarında, pasaportlarda, eğitim sertifikalarında ve diğer benzer belgelerde hızlı ve şeffaf usuller geliştirmeleri.

2. Bireyin özerkliği, sağlığı ya da esenliğine ciddi biçimde zarar verebilen kısırlaştırma ve diğer zorunlu tıbbî işlemlerin, trans bireyin tercih ettiği cinsiyetinin yasal olarak tanınması için şart koşulması uygulamasını kaldırmaları.

(...)

6. Sağlık hizmetlerine, eğitime ve istihdama erişim

(...)

4. Hormon tedavisi, ameliyat ve psikolojik destek gibi yeniden cinsiyet atama işlemlerini, bilgilendirilmiş rıza olması koşuluyla trans bireyler için erişilebilir kılınmaları ve masrafların sağlık sigortası tarafından karşılanmasını sağlamaları.

(...)”

2. Avrupa Parlamentosu Tarafından Kabul Edilen Metin

33. Avrupa Parlamentosu, 12 Eylül 1989 tarihinde, üye Devletlerini, transseksüel kişilere endokrinolojik tedavilere, plastik cerrahiye ve estetik tedavilere başvuru yoluyla cinsiyet değiştirme hakkı tanıyan ve özellikle yasal olarak tanınmalarını sağlayan yani isim ve cinsiyet değişikliğinin nüfus cüzdanlarında ve kimlik kartlarında yer almasını öngören kanun hükümlerini kaldırmaya davet ettiği tavsiye kararını kabul etmiştir.

3. Birleşmiş Milletler Tarafından Yayımlanan Metin

34. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, 17 Kasım 2011 tarihinde “Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcı Yasalar, Uygulamalar ve Şiddet Eylemleri” başlıklı araştırma raporunu İnsan Hakları Konseyi’ne sunmuştur. Söz konusu raporun somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“G. Cinsiyetin Tanınması ve Bağlantılı Konular

71. Birçok ülkede, trans kişilerin günlük hayatta birçok zorlukla karşılaşmalarına rağmen, özellikle bir iş başvurusunda bulduklarında, lojman, kredi kartı veya sosyal yardım talep ettiklerinde ya da yurtdışına çıkışlarında, yasal olarak tercih ettikleri cinsiyetleri, özellikle resmi kimlik belgelerinde belirtilen cinsiyet ve isim hanelerindeki bilgilerin değiştirilmesi kabul görmemektedir.

72. Cinsiyet değişikliğini kabul eden ülkelerde yürürlükte olan yasal mevzuatta, bu kabul, genellikle, zımnen veya açık olarak kısırlaştırılma şartıyla yapılmaktadır. Ayrıca bazı Devletler, cinsiyet değişikliğinin yasal olarak kabul edilmesini talep eden kişilere evlenmemelerini, evli olanlara ise boşanmalarını şart koşmaktadır.

73. İnsan Hakları Komitesi, trans kişilerin kimliklerinin hukuki olarak tanınmasını öngören hükümlerin eksikliği hakkındaki endişelerini dile getirmektedir. Komite, devletleri, yeni doğum belgelerinin düzenlenmesine imkân vererek trans kişilerin cinsiyet değiştirme hakkını tanımaya yükümlü kılmış ve cinsiyet değiştirmenin yasal olarak tanınmasını kolaylaştıran yasaların kabul edilmesinden memnuniyet duyacağını kaydetmiştir.

(...)

VII. Sonuçlar ve Tavsiyeler

(...)

84. İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, üye devletlere aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

(...)

h) trans kişilerin tercih ettikleri cinsiyetin hukuki olarak tanınmasının kolaylaştırılması ve diğer insan haklarına ihlal teşkil etmeyecek şekilde, tercih edilen cinsiyet ve seçilen isimle ilgili bilgilerin yeni kimlik belgelerine kaydedilebilmesi için tedbirler alınması.

(...)”

C. Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerde Yürürlükte Olan Kanun ve Uygulamalar

35. Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye otuz iki Devletin; Arnavutluk, Almanya, Andora, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Danimarka, İspanya, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, İrlanda, İzlanda, İtalya, Letonya, Malta, Karadağ, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Birleşik Krallık, Rusya, Slovakya, Slovenya, İsviçre ve Ukrayna'nın mevzuatını karşılaştırmıştır. Bu araştırma, Avrupa Konseyi'ne üye birçok Devlet'te transseksüel kişiler için cinsiyet değiştirme imkânının bulunduğunu göstermiştir (Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Danimarka, İspanya, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, İzlanda, İtalya, Letonya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Birleşik Krallık, Rusya, Slovakya, Slovenya, İsviçre ve Ukrayna). Bu ülkeler grubunda, transseksüel bir kişinin cinsiyet değiştirmesi için yerine getirmesi gereken şartlar, kanun tarafından, yasal düzenlemeler veya tavsiye kararlarıyla belirlenebilmektedir. Bununla birlikte, bu konu, araştırıldığı bazı ülkelerde, yasal düzenlemelerde yer almamakla birlikte tıbbi uygulamalar alanına girmektedir (Almanya, Belçika, Bulgaristan, İspanya, Fransa, İzlanda, Letonya, Hollanda, Portekiz, Romanya, Birleşik Krallık ve İsviçre).

36. Cinsiyet değiştirme ameliyatı için en sıklıkla aranılan erişim şartları (örneğin, hormon tedavisi), tıbbi ve psikolojik/psikiyatrik aşamaları ve/veya "cinsel kimlik disforisendromunu" ya da cinsel kimlik bunalımı teşhislerini içermektedir (Almanya, Avusturya, Belçika, Estonya, Finlandiya, Letonya, Hollanda, Birleşik Krallık, Slovakya ve Ukrayna). Bu ülkelere bazıları, ilgilinin, hormon tedavisinden önce belirli bir süre psikoterapi görmesini zorunlu kılmaktadır (örneğin, Almanya, Avusturya, İzlanda ve Birleşik Krallık). Başka belirli şartlar arasında özellikle şunlar bulunmaktadır: endokrinolojik ve bedensel bir muayene (Ukrayna) veya genetik bir

araştırma yapılması (Estonya), eşcinselliğin bulunmaması ve yeni hayat şartlarına sosyal olarak yeterli şekilde uyum sağlayabilme veya cinsiyet değiştirmeye ilgili olarak karar almada gerekli sosyal olgunluğa sahip olma ve ilgilinin sosyal uyumu uygun bir şekilde sürdürebilmesi (Ukrayna) gibi başka şartlar.

37. Cinsiyet değiştirme ameliyatlarına izin vermekle yetkili makamla ilgili olarak, söz konusu Devletlerin çoğunda, karar, doktorlara veya uzman hastanelerin doktor ekiplerine aittir. Bununla birlikte, bazı yasal düzenlemeler, idari mahkemelerin veya *ad hoc.* (amaca özel) komisyonların özel iznini gerektirmektedir. Bulgaristan, İtalya, Polonya ve Romanya'da cinsiyet değiştirme ameliyatının yapılmasına bir hâkim tarafından karar verilmesi gerekmektedir.

38. Cinsiyet değiştirme veya cinsiyetin ikinci bir defa belirlenmesi işlemleri, bir veya daha fazla türde cerrahi operasyon² içerebilmektedir. Birçok devlette sadece cerrahi operasyonlarda uygulanabilir özel şartlar aranmaktadır. Söz konusu şartlar arasında en önemlileri, öncelikle belirli bir süre boyunca uygulanması gereken hormon tedavisi (Almanya, Avusturya, Belçika, bazı operasyonlar için sadece İspanya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Birleşik Krallık, Slovakya, İsviçre ve Ukrayna) ve bu işlemi talep edenin belirli bir dönem boyunca seçtiği cinsiyet ile yaşamasını gerektiren gerçek yaşam testidir (Almanya, Belçika, bazı operasyonlar için sadece İspanya, Finlandiya, Hollanda, Birleşik Krallık ve İsviçre).

39. Cinsiyet değiştirme ameliyatına erişim, yeni bir teşhis konulması veya psikiyatrik bir görüş alınması (Avusturya, Finlandiya ve Romanya), belirli bir süre boyunca psikoterapi görülmesi (Almanya ve Rusya), ilgilinin sosyal olarak uyum sağlaması (Estonya) veya gözlem süresinin geçirilmesi

²Mastektomi, mamoplasti, histerektomi ve ovariyektomi, orşiektomi, penektomi, vajinoplasti, falloplasti ve genital bölgelerle ilgili olmayan diğer ameliyatlar (örneğin, yüz feminizasyonu, ses ameliyatı, Âdem elmasının küçültülmesi ameliyatı).

ya da belirli bir bekleme süresinin öngörülmesi (Danimarka, İspanya, Estonya, Rusya ve İsviçre) gibi başka şartlara tabi tutulabilmektedir.

40. Avrupa Konseyi'ne üye bazı devletlerde, cinsiyet değiştirme işlemlerinin bulunmadığı veya erişilebilir olmadıkları görülmektedir (örneğin, Arnavutluk, Andora, Ermenistan).

41. Yeni cinsiyetin tanınması, birçok devletin mevzuatına, uygulamasına ve/veya içtihatlarına göre elde edilebilmektedir (örneğin Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Danimarka, İspanya, Estonya, Fransa, Finlandiya, Gürcistan, İrlanda, İzlanda, İtalya, Letonya, Malta, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Slovakya, Slovenya, İsviçre ve Ukrayna). Seçilen cinsiyetin hukuki olarak tanınmasıyla ve cinsiyet değiştirme operasyonlarına erişimi düzenleyen prosedürle ilgili olarak yaklaşımlar bir devletten diğerine değişmektedir. Bu bağlamda, bazı kanunların, seçilen cinsiyetin yasal olarak tanınması ile cinsiyet değiştirme operasyonlarına erişimi düzenleyen prosedürü ayırt ettiği görülmektedir.

42. Bazı devletlerde, ilgililerin, gerçekleştirilen cinsiyet değişikliğinin hukuki olarak tanınması için cerrahi bir cinsiyet değiştirme operasyonuna, sterilizasyona veya hormon tedavisine tabi tutulma zorunluluğu bulunmamaktadır (Avusturya, Hırvatistan, Birleşik Krallık ve Portekiz). Almanya'da, Federal Anayasa Mahkemesi, 11 Ocak 2011 tarihli kararında, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk ile dış görünüşle ilgili özellikleri değiştirmek amacıyla cerrahi müdahale şartının, fiziksel bütünlüğe ilişkin anayasal güvencelere ve cinsiyet kimliğini kendi belirleme hakkına aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Diğer devletler, yeni cinsiyetin yasal olarak tanınmasına şart olarak, sterilizasyon yapılmasını gerektiren cerrahi bir operasyonu zorunlu kılmaksızın, ilgilinin bazı fiziki özelliklerinin iddia edilen cinsiyete uygun olması için, bir ilaç tedavisi görmüş olması koşulunu (İspanya, İrlanda ve İzlanda) ileri sürmektedir.

43. Son olarak diğer bazı devletlerde, yani Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, İtalya, Malta, Romanya, Slovakya, Slovenya,

İsviçre ve Ukrayna'da, kişinin cinsiyet değiştirmesinin hukuki olarak tanınması için cinsiyet değiştirme ameliyatına maruz kalmış olması ya da üreme yetisinden yoksun olması gerekmektedir. Bu ülkelerden birçoğu, sterilizasyona başvuruda bulunmaksızın cinsiyet değiştirme ameliyatının yapılmış olması şartını aramakla prosedürü sınırlamaktadır, istenmeyen cerrahi müdahalelerin, kesinlikle kişinin kısırlığına yol açması sebebiyle bu sıklıkla aranan bir şarttır. Bu şartı arayan ülkeler kategorisinde, yine de bazı devletlerin son uygulamalarındaki veya mevzuatlarındaki gelişmeler tespit edilebilmektedir. Örneğin, İsviçre'de, İsviçre Federal Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü, 1 Şubat 2012 tarihli beyanında, bölge makamlarından, cinsiyetin yasal olarak değiştirilmesi için kısırlıkla veya karşı cinsin genital organlarının yapılmasıyla sonuçlanan cerrahi müdahaleleri ön şart olarak koşmamalarını talep etmiştir. İsveç, 2013 yılında, cinsiyetin belirlenmesi hakkında 1972/119 sayılı Kanun'u değiştirmiştir. Söz konusu kanunda yapılan değişiklikler arasında, yeni cinsiyetin tanınmasına ön koşul olarak kısırlaştırılmış olma gerekliliğinin ortadan kaldırılması bulunmaktadır. Hollanda Parlamentosu, 18 Aralık 2013 tarihinde, 1 Temmuz 2014 tarihli Medeni Kanunun değiştirilmesine ilişkin bir kanun kabul etmiştir, bu kanun gereğince, kişinin kısır olması veya cinsiyet değiştirme müdahalesine maruz kalmış olması şartlarının sağlanması (talebin tıbbi ve psikolojik bir görüş tarafından haklı çıkarılması şartıyla) artık istenmeyecektir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

44. Başvuran, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçidir. Başvuran, kendisini erkek olarak kabul etmesi ile fizyolojik durumu

arasında var olan uyumsuzluğun tıbbi raporlarla tespit edildiğini ileri sürmektedir. Başvuru formunda başvuran, bu uyumsuzluğa bir son vermek için izin talep ettiğini ve üreme yeteneğinin bulunduğu dayanarak karar vermiş olan yerel makamların talebini reddettiklerini eklemiştir.

Başvuran ayrıca, cinsiyet değiştirme ameliyatına girebilmesi için kendisine izin verilmesini talep etmiştir. Başvuran bu bağlamda, kendisiyle ilgili biyolojik gerekliliğin, ancak cerrahi bir müdahale aracılığıyla yerine getirilebilecek olması sebebiyle, çözüm getirilmesi beklenen ihtiyaçlarına cevap vermemiş olan Medeni Kanununun 40. maddesini ve söz konusu maddeyle ilgili yapılan yorumu eleştirmiştir. Hâlbuki bu türden cerrahi bir müdahaleye erişim sağlayamama, başvurana göre kesin bir şekilde, kişileri, kendi kabul ettikleri cinsiyet kimlik ile biyolojik gerçeklik arasında meydana gelen uyumsuzluğu çözüme ulaştırma imkânından tamamen yoksun kılmaktadır.

Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesini ileri sürmektedir, bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, (...) saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

45. Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

46. Hükümet, 30 Ağustos 2013 tarihli ek görüşlerinde, Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarında da incelediğine göre, başvuranın yargılamanın her aşamasında mağdur sıfatı taşıdığını kanıtlayabilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Hükümet, bu iddiaya dayanak olarak *Bourdov/Rusya Davası*

atıfta bulunmaktadır (No.59498/00, § 30, CEDH 2002-III). Hükümet, mevcut davada, yerel mahkemenin, makamları kendisine cinsiyet değiştirme izni vermemekle suçlayan başvuranı, kararında haklı bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla Hükümet'e göre, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında başvuranın artık mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

47. Başvuran, Hükümet'in iddialarına itiraz etmektedir. Başvuran, *Chevro/Fransa* (No. 49636/99, § 43, AIHM 2003-III), *Guerrerave Fusco/İtalya* (No. 40601/98, §§ 51-53, 3 Nisan 2003) ve *Timofeiev/Rusya* (No. 58263/00, § 36, 23 Ekim 2003) kararlarına atıfta bulunarak, ulusal makamların kesin bir şekilde veya özünde başvuranın mağdur sıfatını tanımaması ya da iddia edilen ihlalin tamamen tazmin edilmesini sağlamaması halinde, başvuran lehinde bir karar ya da tedbirin, başvuranı mağdur sıfatından yoksun bırakmak için ilke olarak yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuranın avukatı, talebinin reddedilmesinin, - kendisine göre, cinsiyetini değiştirmek isteyen tüm kişiler gibi - müvekkilini adli ve tıbbi bir denetim dışında hormon tedavisi görmeye zorladığını eklemektedir. Başvuranın avukatı, müvekkilinin mağdur olduğunu ve yerel makamların bu durumu kabul etmediğini ileri sürmektedir. Avukat son olarak, başvuranın amacına ulaşmak için kendi girişimleriyle, yeni bir dava açtığını ve yerel makamların bu anlamda herhangi bir adım atmadıklarını belirtmektedir.

48. Mahkeme, Sözleşme'ye ilişkin olarak iddia edilen bir ihlalin öncelikle ulusal makamlar tarafından telafi edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, bir başvuranın ileri sürdüğü eksiklikten mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceği sorusu, Sözleşme bakımından yargılamanın her aşamasında ortaya çıkmaktadır (daha önce anılan *Bourdov*, § 30). İddia edilen bir ihlalden dolayı bir başvuranın gerçekten mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceğinin belirlenmesi için, sadece başvurunun Mahkeme'ye sunulduğu tarihteki resmi durumun değil, aynı zamanda söz konusu dava koşullarının tümünün, özellikle davanın

Mahkeme tarafından incelendiği tarihten önce meydana gelen her yeni olgunun dikkate alınması gerekmektedir (*Tănase/Moldova*[BD], No. 7/08, § 105, AİHM 2010).

49. Mahkeme ayrıca, bu değerlendirmeler bakımından bir başvuranın mağdur sıfatı taşıyıp taşımadığı hususunun, davayı incelediği zaman, dava koşullarının bu yaklaşımı haklı gösterdiğinde ele alınması gerektiğini hatırlatmaktadır (*idem*, § 106). Mahkeme diğer taraftan, başvuran lehinde bir karar veya tedbirin, ulusal makamların zımnen veya özünde Sözleşme'nin ihlalini tanımaması ve telafi etmemesi halinde, başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen “mağdur” sıfatının ortadan kalkması için ilke olarak yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (bk. örneğin, *Eckle/Almanya*, 15 Temmuz 1982, § 66, A Serisi No. 51, *Dalban/Romanya* [BD], No. 28114/95, § 44, AİHM 1999-VI, *Scordino/İtalya* (No.1) [BD], No. 36813/97, §§ 179-180, AİHM 2006-V ve *Gäfgen/Almanya* [BD], No. 22978/05, § 115, AİHM 2010).

50. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ikincil niteliği, Mahkeme tarafından inceleme yapılmasını engellemektedir (daha önce anılan *Eckle*, §§ 69 ve sonraki paragraflar).

51. Mahkeme, özellikle söz konusu Sözleşme ihlalinin niteliği bakımından, Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkın ihlalinin iç hukukta “uygun” ve “yeterli” bir tazminle telafi edilmesi hususunun, genelde dava koşullarının bütününe dayandığı kanaatindedir (bk. örneğin daha önce anılan *Gäfgen*, § 116).

52. Mahkeme, somut olayda başvuranın cinsiyet değiştirmeye ilişkin ilk talebi için 2005 yılında ulusal mahkemelere başvurduğunu ve 2007 yılında sonuçlanan yargılamada cinsiyet değiştirme ameliyatı için talep ettiği iznin reddedildiğini gözlemlemektedir (yukarıda 7-21. paragraflar). Mevcut başvurunun Hükümet'e tebliğ edilmesinin ardından, Y.Y., cinsiyet değiştirme talebiyle Mart 2013 tarihinde Mersin AHM Mahkemesi'ne ikinci defa başvurmadan önce hormon tedavisi görmüş ve iki göğsünün alındığı

mastektomi ameliyatını geçirmiştir (yukarıda 22. paragraf). Başvuran, 21 Mayıs 2013 tarihinde, yeniden tıbbi incelemelere tabi tutulduğu yeni bir yargılama sonucunda haklı bulunmuştur (yukarıda 25. paragraf).

53. Şüphesiz Hükümet'in de altını çizdiği gibi, ulusal mahkemeler başvurunun bildirilmesinin ardından başvuranın talep ettiği cinsiyet değiştirme ameliyatına izin vererek, başvuran lehinde bir karar vermişlerdir. Bu sebeple Mahkeme, mevcut başvurunun kaynağındaki ihtilaf konusu durumun, yani adli makamlardan izin alamaması sebebiyle başvuranın cinsiyet değiştirme ameliyatına girememesinin, beş yıl yedi aydan daha fazla bir süre aldığını göz ardı edememektedir. Hâlbuki Mahkeme'ye göre, başvuranın talebinin reddedilmesinin bu süreç boyunca başvuranın özel hayatında doğrudan etkileri olduğuna dair herhangi bir şüpheye yer yoktur (yukarıda 22 ve 24. paragraf). Mahkeme diğer taraftan, AHM'nin başvuran lehindeki kararının gerekçesinde, Sözleşme tarafından korunan hakların ihlalinin açıkça tanınmadığını gözlemlemektedir. Başvurana verilen izin, özünde özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi olarak da yorumlanamaz.

54. Dolayısıyla, Hükümet'in ileri sürdüğü başvuranın mağdur sıfatının ortadan kaldırıldığına ilişkin itirazın reddedilmesi uygundur.

55. Mahkeme diğer taraftan, başvuranın şikâyetinin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik şartıyla bağdaşmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Genel İlkeler

56. Mahkeme, "özel hayat" kavramının, kesin bir tanımı bulunmayan çok geniş bir ifade olduğunun daha önce de birçok defa altını çizdiğini hatırlatmaktadır. Bu kavram, kişinin fiziki ve ruhsal bütünlüğünü

kapsamaktadır (*X ve Y/Hollanda*, 6 Mart 1985, § 22, A Serisi No. 91), ancak bazen kişinin fiziki ve sosyal kimliğini de kapsar (*Mikulic/Hırvatistan*, No. 53176/99, § 53, AİHM 2002-I). Örneğin cinsel kimlik, isim, cinsel yönelim ve cinsel hayat gibi unsurlar, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan kişisel alana girmektedir (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, § 41, A Serisi No. 45, *B./Fransa*, 25 Mart 1992, § 63, A Serisi No. 232-C, *Burghartz/İsviçre*, 22 Şubat 1994, § 24, A Serisi No.280-B, *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*, 19 Şubat 1997, § 71, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1997-I ve *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, No. 33985/96 ve 33986/96, 71, AİHM 1999-VI).

57. Bu hüküm ayrıca, kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlar ve dış dünya ile ilişkiler kurma ve sürdürme hakkını korumaktadır (*Schlumpf/İsviçre*, No. 29002/06, § 77, 8 Ocak 2009). Mahkeme, bu bağlamda, kişisel özerklik kavramının, Sözleşme'nin 8. maddesinin güvencelerinin yorumlanmasının altında yatan önemli bir ilkeyi yansıttığı kanaatindedir (*Pretty/Birleşik Krallık*, No. 2346/02, § 61, AİHM 2002-III).

58. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin kendi özünde var olan insanın haysiyeti ve özgürlüğünün yanı sıra transseksüellerin kişisel gelişim ile fiziki ve ruhsal bütünlük haklarının da güvence altına alındığını içtihatlarında birçok defa belirttiğini hatırlatmaktadır (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], No. 28957/95, § 90, AİHM 2002-VI, *Van Kück/Almanya*, No. 35968/97, § 69, AİHM 2003-VII ve daha önce anılan *Schlumpf*, § 101). Mahkeme, yine benzer şekilde, iç hukukun kişisel kimliğin önemli bir yönüyle uyumlu olmaması halinde, özel hayatın ciddi bir şekilde ihlal edilebileceğini kabul etmektedir (daha önce anılan *Christine Goodwin*, § 77).

59. Mahkeme diğer taraftan, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında Devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırın, kesin bir şekilde tanımlanamadığını, ancak pozitif yükümlülüklerin bulunduğu durumda uygulanabilir ilkelerle negatif yükümlülükler için geçerli

ilkelerin kıyaslanabilir olduklarını hatırlatmaktadır. - Pozitif veya negatif - bir yükümlülüğün bulunup bulunmadığının belirlenmesi için, kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında doğru bir denge kurulmasının dikkate alınması gerekmektedir; iki varsayımda da Devlet, belirli bir değerlendirme payına sahiptir (bk örneğin, daha önce anılan *B./Fransa*, § 44 ve *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], No. 37359/09, § 67, AİHM 2014).

60. Mahkeme, çatışan çıkarların dengelenmesiyle ilgili olarak, özel hayatın en mahrem yönlerinden biri olan kişinin cinsel tanımına dair konuların taşıdığı özel önemin altını çizmiştir (daha önce anılan *Schlumpf*, § 104). Bu bağlamda Mahkeme, güncel yaşam şartları ışığında, transseksüellerin karşılaştığı sorunlarla ilgili birçok davayı daha önce de incelemiş ve bu kişilerin korunması ve durumlarının kabul edilmesi için Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından Devletler tarafından alınan tedbirlerin daimi olarak iyileştirilmesini uygun görmüştür (*L./Litvanya*, No. 27527/03, § 56, AİHM 2007-IV).

2. Bu İlkelerin Somut Olayda Uygulanması

a. İlk Görüşler

61. Mahkeme öncelikle, yukarıda belirtilen davalarda, cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmiş veya geçirmek amacıyla çeşitli cerrahi müdahalelere maruz kalmış transseksüel kişiler tarafından sunulan şikâyetlerle ilgili kendisine başvurulduğunun, ancak mevcut davada başvuranın, başvuruda bulunduğu tarihte söz konusu amaçla ameliyat geçirmemiş olduğunun ve cinsiyet değiştirme ameliyatını geçirmek için talep ettiği adli izin, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olmadığı gerekçesiyle reddedildiğinin altını çizmektedir.

62. Mahkeme'nin şimdiye kadar inceleme fırsatı bulduğu davalardan farklı olarak, mevcut dava ayrıca, transseksüel kişilerin karşılaşılabileceği sorunların bir yönünü içermektedir. Bu davada aslında, transseksüel kişilere

cinsiyet değiştirme sürecinde dayatılabilecek ön koşullar ve bu koşulların Sözleşme'nin 8. maddesine uygunluğu konuları ele alınmaktadır. Yukarıda belirtilen içtihatlarda geliştirilen ve somut olaydan oldukça farklı bir bağlamda sunulan şartlar ve ilkeler, dolayısıyla mevcut davada oldukları gibi aktarılamaz. Bununla birlikte söz konusu şartlar ve ilkeler, somut olayın koşullarının değerlendirilmesinde Mahkeme'ye rehberlik edebilir.

b. İhtilaf Konusunun İncelenmesi Hakkında

i. Tarafların İddiaları

63. Başvuran, özel hayata saygı hakkının kullanımına müdahale edilmesinden mağdur olduğunu ileri sürmektedir.

64. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmekte ve kanun tarafından gerekli görülen şartların yerine getirilmediği gerekçesiyle cinsiyet değiştirme ameliyatına izin verilmemesinin, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayata saygı hakkına bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Ayrıca Hükümete göre, trans bir kişinin özel hayatına etkin bir şekilde saygı gösterilmesinin Devlet için konu hakkında pozitif bir yükümlülük doğurup doğurmadığı sorusunun, “kamu çıkarları ile kişisel çıkarlar arasında kurulacak doğru denge” dikkate alınarak, cevaplandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda Hükümet, *Rees/Birleşik Krallık* (7 Ekim 1986, A Serisi No. 106) ve *Cossey/Birleşik Krallık* (27 Eylül 1990, A Serisi No. 184) kararlarında, Mahkeme'nin Davalı Devletin bu türden bir yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varmak için diğerleri arasında “doğru bir dengenin varlığının Davalı Devleti mevcut sistemini baştan aşağı değiştirmeye zorunlu kılamayacağını” dikkate aldığını gözlemlemektedir.

ii. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

65. Mahkeme, başvuranın, esas olarak cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme talebinin ulusal adli makamlar tarafından reddedilmesinden

şikâyetçi olduğunu gözlemlemektedir. Bu bağlamda başvuran, kişisel özerklik ilkesinin kendi vücuduyla ilgili olarak seçimlerini yönetme hakkı anlamında değerlendirilebileceğini yinelemektedir (daha önce anılan *Pretty*, § 66 ve *K.A. ve A.D./Belçika*, No. 42758/98 ve 45558/99, § 83, 17 Şubat 2005). Sözleşme'nin 8. maddesi, cinsiyet değiştirme ameliyatı için koşulsuz bir hakkı güvence altına almasa da, Mahkeme, yine de, transseksüelliğin ilgili kişilere yardım edilmesi için tedavi gerektiren tıbbi bir durum olduğunu uluslararası düzeyde geniş ölçüde kabul ettiğini daha önce de tespit ettiğini hatırlatmaktadır (daha önce anılan *Christine Goodwin*, § 81). Sözleşmeci Devletlerin çoğunun sağlık birimleri, bu tıbbi durumu tanımakta ve cinsiyet değiştirmeye ilişkin geri döndürülemez cerrahi müdahaleler de dâhil olmak üzere tedavileri güvence altına almakta veya söz konusu müdahalelere izin vermektedir (yukarıda 35-43.paragraflar).

66. Mahkeme, başvuranın talebinin esasen reddedilmesinin, özellikle özel hayata saygı yönünden cinsiyet kimliği ve kişisel gelişim hakkı ile ilgili kâr edilemez sonuçlar doğurduğu kanısındadır. Bu red kararı ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrası anlamında ilgilinin özel hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmiştir.

c. Söz konusu müdahalenin haklılığı ile ilgili olarak

67. Mahkeme, tespit edilen müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi için, bu maddenin 2. paragrafı bakımından müdahalenin haklı olup olmadığını, ayrıca bu müdahalenin “kanunla öngörülüp görülmediğini” ve söz konusu hükümde sıralanan “meşru amaçlardan” birine ya da diğerine ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadıklarını” araştırması gerektiğini belirtmektedir.

i. Müdahalenin Hukuki Temeli Hakkında

68. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, “kanunla öngörülen” ifadesi, tartışmalı tedbirin iç hukukta bir dayanağının olmasını gerektirmekle

birlikte, söz konusu kanunun ilgili kişi tarafından erişilebilir olmasını ve sonuçları bakımından öngörülebilir olmasını da gerektirerek bu kanunun niteliğini de dikkate alır (diğer kararların yanı sıra bk. *Amann/İsviçre* [BD], No. 27798/95, § 50, AİHM 2000-II; *Slivenko/Letonya* [BD], No. 48321/99, § 100, AİHM 2003-X ve *Fernández Martínez/İspanya* [BD], No. 56030/07, § 117, AİHM 2014 (özetler)).

69. Mahkeme öncelikle, somut olayda yasal bir temel bulunması hususunun taraflar arasında tartışmaya yer vermediğini dikkate almaktadır. Ayrıca başvuran, kendisine yapılan müdahalenin Medeni Kanun'un 40. maddesine dayandığını açıklamaktadır. Hükümet kendisine göre, Medeni Kanun'un 40. maddesinin gerekliliklerinin açıkça anlaşıldığını ve somut olayda Mersin AHM'nin kanun tarafından öngörülen şartlara ilişkin olarak içtihadi bir yorumda bulunmadığını belirtmektedir. Mersin AHM ayrıca, yapılan farklı bilirkişi incelemelerinin sonuçlarına dayanarak, başvuranın üreme yeteneğinden yoksun olmaması sebebiyle, cinsiyet değiştirme için kanun tarafından öngörülen tüm koşulların bir araya gelmediği gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir.

70. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın talep ettiği cinsiyet değiştirme iznini reddeden AHM'nin 27 Haziran 2006 tarihli kararının, Medeni Kanun'un 40. maddesine dayandığını tespit etmektedir. Mahkeme, bu hüküm okunduğunda, Türk Hukuku'nun söz konusu hükmün gereklerini yerine getiren trans kişilere sadece cinsiyet değiştirme hakkı değil aynı zamanda medeni durumlarının değiştirilerek kimliklerinde yeni cinsiyetin yer alması hakkını da tanıdığını gözlemlemektedir (yukarıda 26. paragraf). Bu imkânla birlikte, Medeni Kanun'un 40. maddesi, diğerleri arasında, mahkemenin başvuranın talebini esasen reddederken dayandığı üreme yeteneğinden yoksun olma şartını koşmaktadır.

71. Mahkeme bu sebeple, ihtilafli müdahalenin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunduğu kanısındadır. Mahkeme, bu müdahalenin

gerekliliğine ilişkin olarak ise (aşağıda 121-122. paragraflar), bu hükmün sonuçlarının öngörülebilirliği hakkında karar vermenin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

ii. *Müdahalenin Meşru Amacı Hakkında*

a) *Tarafların Gerekçeleri*

72. Başvuran, kamu yararına ilişkin hiçbir gerekçenin, cinsiyet değiştirme amacıyla cerrahi veya tıbbi bir müdahale yapılmasıyla ilgili talebine karşı olmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda başvuran, söz konusu müdahaleyi idare eden kamu yararını haklı göstermek için Hükümet tarafından sunulan (bu tür müdahalelerin sıradanlaştırılmasının önlenmesi, geri dönüşü olmaması, fuhuş sapkınlıklar gibi, aşağıda 74-75. paragraflar) genel gerekçelerin, bilimsel, sosyal ve hukuki bir bakış açısından kaynaklanıyor gibi değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

73. Hükümet'e göre, Mahkeme içtihatlarından, Devletlerin başkasının hayatına ve güvenliğine zarar veren faaliyetleri denetleme hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır (daha önce anılan *Pretty ve Laskey, Jaggard ve Brown*). Hükümet, *Pretty* kararından, maruz kalınan zarar ne kadar ciddiye, kişisel özerkliğe saygı ilkesi karşısında kamu sağlık ve güvenlik değerlendirmelerinin öneminin de o kadar büyük olduğu sonucunu çıkarmaktadır.

74. Bu bağlamda Hükümet, cinsiyet değiştirme ameliyatı alanının sadece cinsiyet değiştirme ameliyatlarının sıradanlaştırılmasından ve gereksiz ameliyatlara yapılmasından kaçınmayı amaçlayan kamu menfaatinin korunmasını değil, aynı zamanda geri dönüşü olmayan ve fiziki ve manevi bütünlüğü açısından risk teşkil eden bir ameliyat geçirmeyi talep eden kişinin menfaatlerini korumayı da içerdiğini iddia etmektedir. Hükümete göre, cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra trans kişi, şüphesiz ilk cinsiyetinin belirli özelliklerini kaybetmiştir, ancak, yeni cinsiyetinin

özelliklerini de henüz tam olarak kazanmamıştır. Üstelik ilgili, sürekli biçimde üreme yeteneğinden yoksun olmuştur. Yine Hükümet'e göre, cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmiş kişilerin, sonrasında bu müdahalenin geri dönüşü olmayan sonuçlarına ilişkin olarak muhtemel pişmanlıklar yaşadıklarının dikkate alınması gerekmektedir.

75. Hükümet, cinsiyet değiştirme ameliyatlarının sıradanlaştırılması riskine ilişkin olarak, eski haline geri dönüşün mümkün olmaması ve bazı çevreler tarafından bu bağlamda tıbbi olanakların muhtemel olarak suiistimal edilmesi sebebiyle, bu türden bir durumun doğmasının tehlikeli olabileceğini açıklamaktadır (örneğin fuhuş yapılan çevrelerde).

β) Mahkeme'nin Değerlendirmesi

76. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. paragrafında yer alan özel hayata saygı hakkına müdahale edildiğini kanıtlayabilecek çok fazla gerekçe sıralandığını ve bu gerekçelerin tanımının sınırlayıcı olduğunu hatırlatmaktadır (*S.A.S./Fransa* [BD], No. 43835/11, § 113, AİHM 2014 (özetler)). Dolayısıyla, bir başvuranın özel hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahalenin, Sözleşme'ye uygun olması için, bu hükümde sıralananlardan birine bağlı olması muhtemel bir amaca sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 8-11. maddelerinin ikinci paragrafları anlamında meşru bir amacın bulunduğunu doğrulayan Mahkeme'nin uygulamaları oldukça azdır (yukarıda anılan aynı karar).

77. Bununla birlikte somut olayda başvuranın Hükümet tarafından ileri sürülen amaçların yerinde olmadığını ileri sürmesi sebebiyle (yukarıda 72. paragraf), Mahkeme, daha ayrıntılı bir şekilde karar verilmesinin uygun olduğu kanısındadır. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet'in, cinsiyet değiştirmeye yönelik cerrahi müdahalelere ilişkin sınırlamaların, kamu menfaatinin korunması kapsamına girdiğini ve söz konusu müdahalelerin sıradanlaştırılmasının ve bu türden ameliyatlara başvurulmasının belirli çevreler tarafından suiistimal edilmesinin, yani fuhuşun önlenmesi gibi

birçok amaç hedeflediğini ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Hükümet ayrıca, fiziki ve manevi bütünlük için bu ameliyatların teşkil ettiği riskler bakımından ilgili kişinin menfaatlerinin korunmasına atıfta bulunmaktadır.

78. Hükümetin cinsiyet değiştirmeye yönelik cerrahi müdahalelerin sıradanlaştırılması riskine ve hatta bu türden müdahalelerin bazı çevreler tarafından suiistimal edilmesi olasılığına ilişkin iddiaları, dile getirilmeleri bakımından, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci paragrafında açıklanan meşru amaçlar kategorisine girebilme konusundaki kanaatini değiştiremeyecektir.

79. Mahkeme bununla birlikte, Hükümetin cinsiyet değiştirme operasyonlarının geri dönüşü olmamasına ve bu türden ameliyatların sağlık açısından taşıdığı risklere de atıfta bulunduğunu tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme'nin, davalı Hükümetin ihtilaf konusu mevzuatı kabul ederek, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci paragrafı anlamında meşru bir amaç güttüğünden şüphelenmesi için sebepleri bulunmamaktadır ve Mahkeme, bu türden ameliyatların sağlığın korunmasına ilişkin gerekçeler sebebiyle bir mevzuata ve Devlet denetimine tabi tutulabileceğini kabul etmektedir.

80. Bu durumu kabul eden Mahkeme, Hükümet görüşleri okunduğunda Hükümet'in özellikle kanunda belirtilen kısırlık şartı ve başvuranın talebinin her şeyden önce reddedilmesinin dayanağı hakkında görüş bildirmediğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak Hükümet'in sunduğu görüşler dikkate alındığında (aşağıda 121-122. paragraflar), bu konu hakkında daha ayrıntılı bir karar vermenin gerekli olmadığı kanısındadır.

*iii. Müdahalenin Gerekliliği Hakkında**a) Başvuranın Gerekçeleri*

81. Başvuran, fiziki ve psikolojik bir uyum içerisinde yaşayabilmek için çok az sayıda kişinin Medeni Kanun'un 40. maddesi uyarınca mahkemelere başvurduğunu ve bununla birlikte birçok kişinin, kanunda belirtilen koşulları taşınamaları sebebiyle, yasadışı yoldan veya yurt dışında ameliyat olduğunu belirtmektedir.

82. Yine ilgili açısından, üreme yeteneğini ortadan kaldırmayı amaçlayan tedaviler (kısırlaştırma veya hormon tedavisi), çocuk sahibi olmak istemeyen erkek veya kadınların durumunda sıradan olarak değerlendirilmektedir. Başvuran, bu türden bir olanağın, trans kişilere ve sonuç olarak kendisine tanınmamasına itiraz etmektedir.

83. Başvuran ayrıca, Medeni Kanun'un 40. maddesinin hormon tedavilerine ve cinsiyet değiştirmeyi talep eden kişilerin sterilizasyon işlemlerine tabi tutulmasına engel olacak bir nitelikteymiş gibi yorumlanmaması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bu türden tedaviler, Türkiye'de var olmalarına karşın, başvuran için erişilebilir değildir. Başvuran, çocuğunun olmasını istemeyen erkek ve kadınların bu türden sıradan ve geri dönüşü olmayan ameliyatlara erişebildiklerini, aynı şekilde trans bir kişi olarak kendisinin de bu imkâna sahip olması gerektiğini iddia etmektedir. Başvuran, kendi durumunda olduğu gibi sahip olduğu fizik ile ait olduğunu hissettiği cinsiyet arasında bir çelişki yaşamak zorunda bırakılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Başvuran, (dava dosyasına eklenen tıbbi raporlarda yer alan) bilimsel ve sosyal veriler ışığında, hukukun kendisine bir çözüm yolu sunması gerektiği kanısındadır.

84. Başvuran, *Tavlı/Türkiye* kararında Mahkeme'nin benimsediği tutuma atıfta bulunarak (No. 11449/02, §§ 35-37, 9 Kasım 2006), güncel kanunun bilimsel, biyolojik ve sosyal gerçeklerin dikkate alınarak yorumlanması gerektiği kanaatindedir.

85. Başvurana göre, trans kişilerin büyük bir çoğunluğu, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun değillerdir. Bu durum karşısında, başvurana göre Medeni Kanun'un 40 maddesi, "hiçbir ihtiyaca" cevap vermemektedir, zira bu madde somut gerekliliklere dayanan herhangi bir hüküm içermemektedir. Örneğin bu madde, "deneme sürecine" veya "hormon tedavisine" ya da başka bir tedaviye ilişkin herhangi bir ifade içermemektedir. 40. madde, başka hiçbir tıbbi prosedüre değinmeyip, sadece cinsiyet değiştirme "ameliyatına" atıfta bulunmaktadır. İlgiliye göre, konu hakkında gerçekten hukuki bir boşluk bulunmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından söz konusu tıbbi prosedür hakkında yayımlanan bilgiler de, konu hakkında hükümler içermemektedir.

86. Başvuran diğer taraftan, medeni hukuk alanında uzman iki öğretim görevlisi tarafından, üreme organlarının bulunduğu gerekçesiyle, cinsiyet değiştirme ameliyatı talebi hukuk mahkemeleri³ tarafından reddedilen trans bir kişiye ilişkin karar hakkında kaleme alınan bir makaleyi dikkate getirmektedir. Söz konusu öğretim görevlileri, bu türden bir talebin reddinin Anayasa'ya uygunluğu konusunun incelenmediğini ve mahkemelerin, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından nasıl incelenmesi gerektiğini daha fazla araştırmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

87. Sonuç olarak başvuran, üreme yeteneğinden yoksun olmayan trans kişiler - yani kendisine göre transseksüellerin çoğu - için cinsiyet değiştirme prosedürünün, Medeni Kanun'un 40. maddesinin ve konu hakkındaki diğer yasal hükümlerin takip edilecek tedavi yöntemlerini belirtmemeleri nedeniyle uygulanamayacağı kanısındadır. Başvurana göre, bu durum trans kişilerin yasal çerçeve dışına çıkmalarını ve ilaç tedavisine veya hâkimin ve doktorun sistematik denetimi dışında yapılabilecek cerrahi müdahalelere başvurmalarını engellemektedir.

³ İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17 Aralık 2003 tarihli kararı (E. 2002/979 ve K. 2003/102) ve 18 Haziran 2003 tarihli Yargıtay kararı (E. 2003/7323 ve K. 2003/906).

β) Hükümet'in Gerekçeleri

88. Hükümet, (daha önce anılan) *Christine Goodwin* ve *Van Kückile Grant/Birleşik Krallık* (No. 32570/03, CEDH 2006-VII) davalarına atıfta bulunarak, Mahkeme'nin, güncel yaşam koşulları ışığında, transseksüeller tarafından karşılaşılan sorunlara ilişkin birçok davayı daha önce de incelediğinin ve Devler tarafından bu kişilerin koruması ve durumlarının tanınması için Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında alınan tedbirlerin sürekli olarak iyileştirilmesini takdir ettiğinin altını çizmektedir. Hükümet'in incelemesine göre, Mahkeme, Devletlere konu hakkında belirli bir takdir yetkisi vererek, 8. maddenin kendilerine getirdiği pozitif yükümlülükler gereğince, Devletlerin ameliyat olmuş trans kişilerin yeni kimliklerini, özellikle nüfus kayıtlarını değiştirerek, bu durumdan doğacak sonuçlarla birlikte tanınmaları gerektiğine hükmetmiştir (Hükümet daha önce anılan *Christine Goodwin*, §§ 71-93 ve *Grant*, §§ 39-44 kararlarına dikkat çekmektedir).

89. Hükümet, Türk Hukuk Sisteminin bu gerekliliği yerine getirdiğini ileri sürmektedir: Cinsiyet değiştirme ameliyatını geçirmiş transseksüel bir kişinin, nüfus kayıtları düzeltilecektir, bu değişikliğin ardından, trans kişi hayatını yeni resmi kimliğiyle uyum içerisinde geçirecektir.

90. Bununla birlikte, Hükümet'e göre, mevcut davada başvuranın cinsiyet değiştirme ameliyatına girme talebinin yerel mahkemeler tarafından reddedilmesinin söz konusu olmasına rağmen, yukarıda belirtilen davalarda, cinsiyet değiştirme ameliyatını geçirmiş olan transseksüeller tarafından sunulan şikâyetlerle Mahkeme'ye başvurulmuştur. Bu bağlamda Hükümet, 1988 yılından beri Türk Hukuku'nun cinsiyet değiştirme imkânını öngördüğünü ve ameliyatı geçiren trans kişilerin yeni cinsiyet kimliklerinin tam anlamıyla tanındığını belirtmektedir.

91. Hükümet, cinsiyet değişikliği için sağlanması talep edilen koşullara ilişkin olarak, Medeni Kanun'un 40. maddesine dikkat çekmektedir.

Hükümet'e göre, yerel mevzuat ve uygulama yolları, başvuranın cinsiyet değiştirme ameliyatına erişebilmesi için tıbbi prosedür olarak, sterilizasyon veya hormon tedavisi yönündeki ön koşullara tabi tutulması zorunluluğunu gerektirmemektedir. Somut olayda başvuranın talebi, Mersin AHM tarafından kanun tarafından öngörülen gereklilikler kapsamında incelenmiştir.

92. Hükümet, kişisel özerklik kavramının, Sözleşme'nin 8. maddesinin sunduğu güvencelerin yorumlanmasının altında yatan önemli bir ilkeyi yansıttığını tamamen kabul ederek, Mahkeme'nin bu hükümle ilgili olarak, bu türden bir kendi kaderini tayin hakkının söz konusu olduğunu daha önce hiçbir zaman dile getirmediğini ileri sürmektedir (Hükümet daha önce anılan *Schlumpf, Van Kück ve Pretty* kararlarını dayanak göstermektedir). Hükümet'e göre, Sözleşme'nin 8. maddesinden ve konu hakkındaki Mahkeme içtihadından, cerrahi bir müdahaleyle cinsiyet değiştirmeye ilişkin koşulsuz bir hakkın bulunduğu sonucu çıkarılamaz, zira kendisine göre bu türden bir hak, Sözleşme'nin sağlamak istediği korumanın inkârını teşkil eder.

93. Hükümet'e göre, cinsiyet değiştirme ameliyatının ciddiyeti ve geri dönüşünün olmaması, cinsiyet kimliği sorunlarının tedavisi için böyle bir müdahalenin gerekliliğine ilişkin belirsizlik, bu türden cerrahi müdahalelerin suiistimal edilmesi riski ve böyle bir suiistimale bağlı tehlikeler dikkate alındığında, Devlet'e, cinsiyet değişikliği konusunu düzenlemesi ve cinsiyet değiştirme ameliyatından önce yerine getirilmesi istenilen gereklilikleri belirlemesi için geniş bir takdir yetkisinin tanınması gerekmektedir.

94. Hükümet, Mersin AHM'nin, cinsiyet değiştirme ameliyatı için kanun tarafından öngörülen tüm gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediğini belirlemek için, cinsiyet değiştirme izni alınması için karşılanması gereken koşullardan birine yani sürekli biçimde üreme

yeteneğinin bulunmaması koşuluna ve uzmanların sağladığı tespitler ile bilgilere dayandığını belirtmektedir.

95. Diğer taraftan Hükümet, transseksüelliğin derin niteliğine ve bundan kaynaklanan son derece karışık durumlara ilişkin sürüp giden belirsizliği dikkate aldığıında, somut olayda şikâyet edilen yasal hükmün bu alanda uygun hukuki tedbirler öngördüğü kanısındadır. Mahkeme'nin kendisi de, incelemesi ışığında, transseksüelliğin derin niteliğine ilişkin belirsizliğin kaybolmadığını ve benzer bir durumda cerrahi müdahalenin yasallığının zaman zaman sorgulandığını dikkate almıştır (Hükümet, daha önce anılan *B./Fransa* kararını ileri sürmektedir).

96. Hükümet, sadece cinsiyet kimliği sorunlarının tedavisinde bu türden bir ameliyatın kaçınılmaz olduğunu hiç kimsenin inkâr edemeyeceği konusunda ikna olduğunu belirtmektedir. Hükümet, transseksüellik teşhisinin kesin olarak konulmasının, en büyük rolü oynadığını ve bu türden bir teşhisin, diğer ruhsal bozukluklarla karıştırılmasından kaçınmak için çok dikkatli şekilde konulması gerektiğini ileri sürerek devam etmektedir. Hükümet, cinsiyet değiştirme ameliyatının, sadece psikolojik zorunluluklarla değil aynı zamanda tıbbi zorunluluklarla gerekli görülmesini savunmaktadır.

97. Diğer taraftan transseksüellikten kaynaklanan hukuki durumlar, çok karmaşık bir hal almıştır. Söz konusu durumlar, özellikle transseksüelliğe bağlı anatomik, biyolojik, psikolojik ve manevi nitelikli sorunlarla ve tanımıyla; ilgili kişinin rızasıyla ve her ameliyattan önce yerine getirilmesi gereken diğer koşullarla; cinsiyet kimliğinin değiştirilmesine izin verilecek koşullarla; uluslararası yönlerle; benzer değişikliklerin hukuki, makabline şamil olan veya olmayan sonuçlarıyla; başka bir isim seçme imkânıyla; değişikliği içeren belge ve bilgilerin güvenilirliğiyle ve ailevi etkilerle ilgilidir. Söz konusu hususlarla ilgili olarak, Avrupa Konseyi üye Devletleri arasında varılan mutabakat, Mahkeme'nin, Devletlere verilen takdir yetkisini sınırlayan belirleyici yargıları açıklaması sebebiyle, henüz çok

geniş kapsamlı değildir ve dolayısıyla, Sözleşmeciler Devletlerin bu konu hakkında zayıf bir ortak görüş sunmaları sebebiyle, kapsamlı bir takdir yetkisine sahip oldukları bir alan her zaman söz konusu olacaktır.

98. Hükümet, cinsiyet değiştirme ameliyatının kendi nazarında çok ciddi riskler taşıdığını dikkate alarak, yerel mevzuat tarafından istenilen koşulların ne hukuki bir görüşle ne de tıbbi bir görüşle eleştirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Hükümet, aksi yönde bir tutumun, tıbbi zorunluluk bulunup bulunmadığına dair herhangi bir ön inceleme yapılmaksızın veya tıbbi başarı güvencesi bulunmaksızın ameliyatların yapılmasına yol açabileceğinden endişe duymaktadır.

99. Hükümet, yukarıda belirtilen unsurların tümünü dikkate alarak, yerel mahkemelerin başvuranın cinsiyet değiştirme ameliyatına girme talebini reddetmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında ilgilinin özel hayatına saygı hakkına ihlal olarak sınıflandırılmayacağını ve ulusal makamların mevcut dava gibi bir davada kendilerine verilmesi gereken takdir yetkisini aşmadıklarını ileri sürmektedir. Dolayısıyla Hükümete göre, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

γ) Mahkeme'nin Değerlendirmesi

100. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, meşru bir amaca ulaşmak için yapılan bir müdahale, “zorunlu sosyal bir ihtiyaca” cevap vermesi ve hedeflenen meşru amaçla orantılı olması halinde, “demokratik bir toplumda gerekli” olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda söz konusu müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin “yerinde ve yeterli” olması gerekmektedir (diğerleri arasında bk. *Nada/İsviçre* [BD], No. 10593/08, § 88, AİHM 2012 ve *Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], No. 48876/08, § 105, 2013 (özetler)).

101. Bütün bu koşullar yerine getirilmişse, koşulları değerlendirmek öncelikle ulusal makamların görevi olup, son olarak Sözleşme'nin gerekleri bakımından müdahalenin gerekli olup olmadığı konusunun incelenmesi

Mahkeme'nin yetkisi dâhilindedir. Bu bağlamda yetkili ulusal makamlara belirli bir takdir yetkisinin tanınması gerekmektedir. Bu yetkinin genişliği, değişkendir ve Sözleşme'nin güvence altına aldığı hakkın niteliği, ilgili kişi için önemi, müdahalenin türü ve amacı gibi belirli etkenlere bağlıdır. Bu yetki, söz konusu hakkın, bireyin temel haklarının ya da kendisine tanınan "özel" haklarının etkili şekilde kullanılmasının güvence altına alınması için önemli olduğunda daha da sınırlıdır. Bir bireyin varlığının ya da kimliğinin çok önemli bir unsurunun söz konusu olması halinde, Devlete bırakılan takdir yetkisi daha da kısıtlıdır. Buna karşın, Avrupa Konseyi'ne üye Devletler arasında, söz konusu çıkarın önemi ya da çıkarı en iyi şekilde korumanın yöntemleri hakkında uzlaşma olmaması halinde, bu takdir yetkisi daha geniştir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], No. 30562/04 ve 30566/04, §§ 101-102, AİHM 2008 ve daha önce anılan *Fernández Martínez*, § 125).

102. Mahkeme, somut olayda, ulusal mahkemeler önünde görülen davanın, başvuran için doğrudan, kendi kaderini tayin hakkının en temel unsurlarından biri olan cinsiyet aidiyetini belirleme özgürlüğünü söz konusu ettiğini gözlemlemektedir (daha önce anılan *Van Kück*, § 73). Bu bağlamda Mahkeme, birçok defa transseksüellerin karşılaştıkları sorunların ciddiyetinin farkında olduğunu beyan ettiğini ve uygun yasal tedbirlerin alınmasının gerekliliğinin daimi olarak incelenmesinin önemini altını çizdiğini hatırlatmaktadır (daha önce anılan *Christine Goodwin*, § 74).

103. Mahkeme, Sözleşme'nin, sadece teorik veya zahiri güvenceleri dikkate alan bir şekilde değil, aynı zamanda somut ve etkin bir şekilde yorumlanması ve uygulanmasının can alıcı bir önemi olduğunu bu anlamda yinelemektedir. Şayet Mahkeme'nin dinamik ve gelişimci bir yaklaşım edinmeyi devam ettirmesi gerekteyse de, aynı tutumun her türlü yenilik ve iyileşmeyi de engelleme ihtimali bulunacaktır (diğerleri arasında bk. *Stafford/Birleşik Krallık* [BD], No. 46295/99, § 68, AİHM 2002-IV).

104. Dolayısıyla Mahkeme, mevcut dava kapsamında, somut olayın koşullarını “bugünkü hayat şartları ışığında” değerlendirmek amacıyla Avrupa Konseyine üye farklı Devletlerde yürürlükte olan hukuki mevzuat ve uygulamanın yanı sıra uluslararası hukukun ve Avrupa Hukukunun gelişimini dikkate almanın önemli olduğu kanısındadır (diğerleri arasında, yakın bir tutum için bk. *Tyrrer/Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978, § 31, A Serisi No. 26).

105. Mahkeme bu bağlamda, transseksüeller için, yeni cinsiyet kimliklerinin yasal olarak tanınmasının mümkün olması gibi cinsiyet değiştirme ameliyatına ilişkin tedavi görmenin, birçok Avrupa ülkesinde mümkün olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, cinsiyet değiştirmeyi kabul eden ülkelerde yürürlükte olan mevzuat veya uygulamanın, tercih edilen yeni cinsiyetin yasal olarak tanınmasını, zimnen veya açıkça, cinsiyet değiştirme ameliyatı veya üreme yeteneğinin bulunmaması şartına bağladığını tespit etmektedir (yukarıda 43. paragraf).

106. Mahkeme, *Christine Goodwin* (daha önce anılan, § 85) Davasında, yetki ikamesi ilkesine uygun olarak, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hakların tanınmasını sağlamak için kendi yetki alanı içerisinde gerekli tedbirleri alma kararının öncelikle Sözleşmeciler Devletlerin görevi olduğu ve Sözleşmeciler Devletlerin, söz konusu ameliyatı geçirmiş trans kişilerin cinsiyet koşulunun hukuki olarak tanınmasıyla ortaya çıkan somut sorunların iç hukuk düzenlerinde çözümlenmesi için geniş bir takdir yetkisi payına sahip olmaları gerektiği kanaatine varmıştır.

107. Mahkeme, cinsiyet değişikliğine bağlı olarak bedenlerinde değişiklikler yaptırmak isteyen transseksüel kişiler için tıbbi veya cerrahi yollara erişimi düzenleyen yasal gereklilikler söz konusu olduğunda da şüphesiz durumun aynı olduğu kanısındadır.

108. Mahkeme bununla birlikte, daha önce de, hukuki sorunlar ile uygulama sorunlarını çözecek niteliğe ilişkin Avrupa’da bir görüş birliğini gösteren unsurların bulunmamasına ve sadece transseksüellerin sosyal

kabulünün artmasının değil, aynı zamanda ameliyat geçirmiş olan trans kişilerin yeni cinsel kimliklerinin yasal olarak kabulünün de devam ettiğini gösteren uluslararası bir eğilime ilişkin açık ve itiraz edilmemiş unsurların var olmasına daha az önem vermenin uygun olduğu kanaatine vardığını hatırlatmaktadır (daha önce anılan *Christine Goodwin*, § 85).

109. Mahkeme, bu anlamda transseksüeller için diğer yurttaşlar gibi, kişisel gelişim ile fiziksel ve manevi bütünlük hakkına tamamen sahip olma özelliğinin, tartışılan ve bu sorunların daha açıkça anlaşılabilmesi sebebiyle zaman gerektiren bir konu olarak değerlendirilemeyeceğini yinelemektedir (daha önce anılan *Christine Goodwin*, § 90).

110. Bu bağlamda Mahkeme, karar ekinde yer alan cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için alınacak önlemler hakkında CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, fiziksel olarak yapılacak değişiklikler dâhil olmak üzere cinsiyet değişikliğinin yasal olarak tanınması için istenilen ön koşulların, kötüye kullanımı önlemek amacıyla düzenli olarak, yeniden geliştirilmesi gerektiğini belirttiğinin altını çizmektedir (yukarıda 29. paragraf). Diğer taraftan, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık hakkında 1728 (2010) sayılı Tavsiye Kararında, trans kişileri hedef alan ayrımcılık ve insan hakları ihlallerini gidermeleri ve özellikle, sterilizasyon veya cinsiyet değiştirme ameliyatı ya da hormon tedavisi gibi diğer tıbbi prosedürleri tamamlama ön koşulu olmaksızın, seçilen cinsiyetin kimliğini yansıtan resmi belgelerde, mevzuatta ve uygulamada bu kişilerin haklarını güvence altına almaları için üye Devletlere çağrıda bulunmuştur (yukarıda 30. paragraf).

111. Mahkeme ayrıca, bazı üye Devletlerin yakın bir tarihte, cinsiyet değiştirme işlemlerine erişim ve kısırlık koşulunu kaldırarak cinsiyet değiştirmenin yasal olarak tanınması konusundaki mevzuatlarını ve uygulamalarını değiştirdiklerini gözlemlemektedir (yukarıda 43. paragraf).

112. Bu bağlamda Mahkeme, konu hakkındaki Türk mevzuatının kendine özgü niteliğini tespit etmenin faydalı olduğu kanısındadır. Aslında seçilen yeni cinsiyetin yasal olarak tanınması için, hormon tedavisini veya cinsiyet değiştirme ameliyatını ön koşul olarak zorunlu kılan Devletlerin büyük bir kısmında, kısırlık, cinsiyet değiştirmeye ilişkin tıbbi süreç veya cerrahi müdahale sonrasında değerlendirilmektedir (yukarıda 42-43. paragraflar). Hâlbuki Türk Hukuku, bu konuda nüfus kaydı değiştirmeyi, “adli izin ve tıbbi tekniklerle belirlenen amaca uygun olarak gerçekleştirilmiş” cinsiyet değiştirme ameliyatının ardından elde edilen fiziki bir değişime tabi tutsa da, üreme yeteneğinden yoksunluk koşulu, cinsiyet değiştirme işleminden de öncelikli olarak, başvuranın söz konusu ameliyata erişimini de bu koşula tabi tutan Mersin AHM tarafından verilen ihtilaf konusu karar gereğince yerine getirilmesi gereken bir zorunluluktur.

113. Mahkeme, dosyada yer alan unsurlar ve özellikle ulusal makamlar önünde yakınlarının ifadeleri ışığında (yukarıda 9. paragraf), başvuranın hayatını uzun yıllardır bir erkek olarak sürdürdüğünü gözlemlemektedir. Ayrıca ilgili, ergenlik döneminden itibaren psikolojik takip altında tutulmuştur ve ilgiliye, geri kalan hayatını erkek kimliğiyle sürdürmesi gerektiği sonucuna varan ve psikoloji uzmanlarından oluşan bir komite tarafından transseksüel teşhisi konulmuştur (yukarıda 7, 10 ve 14. paragraflar). Cinsiyet değiştirme ameliyatına başvurmak için ilk defa adli izin talep ettiği 2005 yılının Eylül ayında, başvuran, dolayısıyla, yıllardan beri zaten cinsiyet değiştirme süreci içinde bulunmaktaydı: psikolojik olarak takip edilmekteydi ve uzun süredir sosyal olarak bir erkek duruşu sergilemekteydi.

113. Bu olaylara rağmen, yerel mahkemeler, başvuranın talep ettiği fiziksel değişiklik için istenilen izni reddetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, iç hukukun kişisel kimliğin önemli bir yönüyle uyumlu olmaması durumunda, özel hayata saygı hakkının ciddi şekilde ihlal edilebileceğini yinelemektedir (daha sonra anılan *Christine Goodwin*, § 77).

115. Mahkeme, ayrıca, bu türden bir adımın sebep olacağı sayısız ve acı müdahaleler ve toplumda kendi cinsiyet kimliğini değiştirmek için gerekli belirleme ve kanı derecesi dikkate alındığında, bir kişinin cinsiyet değiştirme ameliyatına girme kararının düşünmeden verildiğinin inandırıcı olamayacağını daha önce de belirttiğini hatırlatmaktadır (daha önce anılan *Christine Goodwin*, § 81 ve daha önce anılan, *Schlumpf*, § 110).

116. Somut olayda, Mahkeme, yerel mahkemelerin, ilgilinin talebine sadece üreme yeteneğinden yoksun olması koşuluyla izin verebilecekleri gerekçesiyle ilk red kararlarını haklı gösterdiklerini tespit etmektedir. Hâlbuki Mahkeme, cinsiyet değiştirme ameliyatına girmek isteyen bir kişinin, cinsiyet değiştirme fiziki sürecine bile tabi tutulmanın öncesinde, neden üreme yeteneğinden yoksun olması şartının arandığını anlayamamaktadır.

117. Mahkeme bu bağlamda, taraflarca sağlanan bilgileri dikkate aldığına, iç hukukun gönüllü sterilizasyona ilişkin tıbbi prosedürleri öngördüğünü gözlemlemektedir (yukarıda 23-24. paragraflar). Başvuran, 25 Ekim 2010 tarihli görüşlerinde, var olan yasal çerçeve dışında bu türden işlemlere erişimi olmadığını ileri sürmüştür (yukarıda 83 ve 87. paragraflar). Başvuran, hiçbir yasal hükmün, takip edilecek adımları veya tabi tutulabileceği işlemlerin türünü öngörmediğini ve konu hakkında hukuki bir boşluk bulunduğunu eklemiştir (yukarıda 85-87. paragraflar). Başvuranın avukatı, 23 Ekim 2013 tarihli ek görüşlerinde, mevcut davayı Mahkeme'ye sunduktan sonra müvekkilinin, her türlü tıbbi ve adli denetim dışında hormon ilaçları kullandığını ileri sürmüştür (yukarıda 47. paragraf).

118. Hükümet, yerel mahkemelerin, üreme yeteneğinden yoksun olmaması nedeniyle başvuranın talebini reddetmelerinin tamamen kanuna uygun olduğunu savunarak, ne itiraz edilen mevzuatın ne de söz konusu mevzuatı uygulama yöntemlerinin, başvuranın tıbbi sterilizasyon ön koşuluna ve hormon terapisine tabi tutulmasını gerektirmediğini ileri sürmektedir (yukarıda 91. paragraf). Oysa Mahkeme, başvuranın

sterilizasyon ameliyatına tabi tutulması dışında, biyolojik olarak üreme yeteneğine sahip olması durumunda sürekli biçimde üreme yeteneğinden yoksunluk şartını nasıl yerine getireceğini anlayamamaktadır.

119. Mahkeme, durum ne olursa olsun, başvuranın bu gerekliliği yerine getirmesine izin veren tıbbi işlemlere erişimi hakkında karar vermenin gerekli olduğu kanısında değildir. Aslında her halükarda Mahkeme, ilgilinin fiziki bütünlüğüne saygının, bu tür işlemlere tabi tutulması gerekliliğine ters düşeceği kanaatindedir.

120. Bununla birlikte, somut olayın koşullarında ve kendi şikâyeti bakımından, başvuranın, Mahkeme önünde olduğu gibi yerel mahkemeler önünde de, üreme yeteneğinden yoksun olmanın, kanunda cinsiyet değiştirme izni için ön koşul olarak belirtilmesine itiraz ettiğinin tespit edilmesi, Mahkeme için yeterli gelmektedir.

121. Mahkeme, gerçekte, bu şartın, cinsiyet değiştirme ameliyatlarına sınırlama getirilmesini haklı göstermek için Hükümet tarafından ileri sürülen iddialar bakımından kaçınılmaz olmadığı kanaatindedir (yukarıda 74. ve 75. paragraflar). Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın cinsiyet değişikliği ameliyatı geçirmeye yönelik ilk talebinin reddedilmesinin yerinde bir gerekçeye dayandırıldığı varsayılsa bile, yeterli bir gerekçeye dayandırıldığı kabul edilemeyeceği kanısına varmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın özel hayatına saygı hakkına yönelik yapılan müdahale, demokratik bir toplumda “gerekli” olarak değerlendirilemeyecektir.

Başvuranın üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olmadığı yönündeki tıbbi görüşleri (yukarıda 24. ve 25. paragraflar) dikkate almaksızın, Mayıs 2013 tarihinde, başvurana cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme izni veren Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin tutumunu değiştirmesi, şüphesiz bu tespiti güçlendirmiştir.

122. Böylelikle, Mahkeme, devletin, başvurana uzun yıllar boyunca bu tür bir ameliyatı geçirme imkânını tanımayarak, ilgilinin özel hayatına saygı

hakkını ihlal ettiğini saptamaktadır. Mahkeme, sonuç olarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

123. Başvuran, Yargıtay tarafından davasının esası hakkında inceleme yapılmamasından ve bu mahkeme kararlarının gerekçelendirilmemesinden şikâyet ederek, bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürmektedir. Söz konusu maddeye göre:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından (...) hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

124. Hükümet, bu iddiaları reddetmektedir. Mahkeme'nin içtihadına göre, iç hukuku yorumlama görevinin, öncelikle, ulusal mercilere ve özellikle yüksek mahkemeler ile ilk derece mahkemelerine ait olduğu ve Mahkeme'nin, keyfilik bulunmadığı takdirde, bu mahkemelerce yapılan yorumların yerine kendi hukuki yorumunu koymakla yükümlü olmadığı sonucuna varılmaktadır (Hükümet, şu kararları ileri sürmektedir: *mutatis mutandis*, *Ravnsborg/İsveç*, 23 Mart 1994, § 33, A serisi No. 283-B, *Bulut/Avusturya*, 22 Şubat 1996, § 29, *Derleme* 1996-II, ve *Tejedor García/İspanya*, 16 Aralık 1997, § 31, *Derleme* 1997-VIII). Hükümet, ayrıca, Sözleşme'de bu tür bir delil yönetiminin düzenlenmediğini ve dolayısıyla, Mahkeme'nin, ulusal hukuk kurallarına riayet etmeksizin elde edilen bir delilin kabul edilebilirliğini, kural olarak ve soyut bir şekilde (*in abstracto*) göz ardı edemeyeceğini belirtmektedir. Hükümet, kendileri tarafından elde edilen unsurları ve bir tarafın ibrazını talep ettiği unsurların uygunluğunu değerlendirme görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu ve Mahkeme'nin, yalnızca, bir bütün olarak

değerlendirilen yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği üzere hakkaniyete uygun olup-olmadığını incelemekle görevli olduğunu eklemektedir (*Mantovanelli/Fransa*, 18 Mart 1997, § 34, *Derleme* 1997-II, ve *Elsholz/Almanya* [BD], No. 25735/94, § 66, AİHM 2000-VIII).

125. Hükümet'e göre, ayrıca Mahkeme'nin yerleşik içtihadından, mahkemelerin kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğünün, her iddiaya detaylı bir cevap verilmesi gerektiği manasına gelemeyeceği anlaşılmaktadır (*García Ruiz/İspanya* [BD], No. 30544/96, AİHM 1999-I). Hükümet, somut olayda, başvuranın talebinin, kanun ile öngörülen gereklilikler çerçevesinde, Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından incelendiğinin ve bu mahkemenin, farklı bilirkişi raporlarında varılan sonuçlara dayanarak, cinsiyet değişikliği için kanunun gerektirdiği tüm koşulların bir araya gelmediği gerekçesiyle söz konusu talebi reddettiğinin altını çizmektedir.

126. Hükümet, Yargıtay'ın, dava dosyasını incelediğini ve Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yasal hükümlere ve delil unsurlarına ilişkin değerlendirmesinde herhangi bir hatasının bulunmadığı gerekçesiyle bu mahkeme tarafından verilen kararı onadığını eklemektedir.

127. Mahkeme, herhangi bir mahkeme tarafından ileri sürülen gerekçelerde, özellikle taraflardan birinin kendi iddiasını kanıtlamak için temel önem arz ettiğini düşünebileceği bütün hususların ele alınması yönündeki gerekliliğin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasından ileri gelmediğini hatırlatmaktadır. Bir tarafın, kendi iddialarından her birinin mahkeme tarafından hangi gerekçelerle reddedildiğinin açıklanmasını talep etme yönünde mutlak hakkı bulunmamaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *İbrahim Aksoy/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, 7 Aralık 1999). Bununla birlikte, somut olayda, Mahkeme, Yargıtay'ın kararları gerekçelendirdiğini tespit etmektedir. Yargıtay, kendi nezdinde yapılan temyiz başvurusunu karara bağlayarak, ilk derece mahkemesinin delillere ilişkin değerlendirmesinde herhangi bir

hatanın bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtay, böylelikle, bu mahkemenin gerekçelerine uymuştur. Karar düzeltme talebi hakkında karar vererek, Yargıtay, kararın düzeltilmesine neden olabilecek koşulların bir araya gelmediğini ifade etmiştir. Bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

128. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir,

“Eğer Mahkeme, bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

129. *B/Fransa* kararına (yukarıda anılan) atıfta bulunarak, başvuran, manevi zarar için 10.000 avro talep etmektedir. Başvuran, bu talebine dayanak olarak, kimlik belgesinin ibrazını gerektiren işlemlerin tümünü yerine getirirken her zaman sıkıntı yaşadığını, zira kimlik belgesi ibrazının kendi açısından can sıkıcı tepkilere yol açtığını iddia etmektedir. Bu meblağa itiraz eden Hükümet'in görüşlerine cevap olarak sunulan 16 Şubat 2011 tarihli yazıda, başvuran, ilk isteğinin, muzdarip olduğu çelişkiye yargı yoluyla son verilmesi yönünde olduğunu vurgulayarak, talep edilen meblağın makul olduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla, başvuran uğradığı zararın miktarının hesaplanması hususunu Mahkeme'nin takdirine bırakmıştır.

130. Hükümet, bu talebi kabul etmemektedir.

131. Mahkeme, 21 Mayıs 2013 tarihli mahkeme kararıyla, başvuranın cinsiyet değiştirme ameliyatı için izin elde ettiğini saptamaktadır. Bu

nedenle, Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, başvurana manevi zarar için 7.500 avro ödenmesi gerektiği kanısına varmaktadır.

B. Masraf ve giderler

132. Başvuran, masraf ve giderlerin geri ödenmesi yönünde herhangi bir talepte bulunmamaktadır.

C. Gecikme faizi

133. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
2. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
3. a) Davalı devletin, başvurana, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içinde, Türk lirasına çevrilmek üzere, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak, 7.500 avro (yedi bin beş yüz avro) ödemekle yükümlü olduğuna;
- b) Söz konusu sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli

olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilerek, İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 10 Mart 2015 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Abel Campos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ile İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aşağıda sunulan ayırık görüşler yer almaktadır:

- Yargıçlar, Keller ve Spano'nun mutabakat şerhi;
- Yargıçlar, Lemmens ve Küris'in mutabakat şerhi.

YARGIÇLAR, KELLER VE SPANO'NUN MÜŞTEREK MUTABAKAT ŞERHİ

1. Biz, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği yönünde oy kullandık. Ancak çoğunluğun gerekçesi bizi tam anlamıyla ikna etmemiştir. Bizim çekincelerimiz, Mahkeme'nin, müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlarından birini taşıyıp taşımadığına ilişkin soruyu yanıtızsız bırakmasıyla ilgilidir. Bize göre, metodolojik açıdan, öncelikle meşru amacı belirtmeksizin orantılılık sorununun ele alınması zordur (A). Kanaatimizce, Hükümet, yerel mahkemelerin ihtilaf konusu kararına göre, cinsiyet değiştirmek için tedavi olmanın ön koşulu olarak üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartını haklı gösterebilecek meşru bir menfaatin varlığını (zımnen) kanıtlamış olsa bile, Mahkeme'nin derinlemesine inceleme yapması gerekirdi (B). Son olarak, transseksüalizm konusundaki yeni gelişmelere ve bu bağlamda üreme yeteneğinden yoksunluk şartına ilişkin genel görüşlerimizi belirtmek istiyoruz. Bu değerlendirmelerin gelecekte yaşanabilecek benzer durumlar açısından önem arz ettiği kanısındayız (C).

2. Somut olayda, transseksüel olan başvuran, kendisini yıllardır erkek olarak görmektedir. Başvuranın ailesi ve sosyal çevresi, kendisinin yeni kimliğini kabul etmiştir. Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi ("AHM"), Mayıs 2013 tarihinde, başvuranın talebini kabul etmiş ve talep edilen cinsiyet değiştirme ameliyatı için izin vermiştir (bk. kararın 25. paragrafı).

A. Meşru amacın yeterli şekilde belirlenip-belirlenmemesi

3. Türk hukukuna göre, cinsiyet değiştirmek isteyen herkes, bu yönde izin talebiyle yerel mahkemelere başvurabilmektedir. Söz konusu kişi, bu durumda, diğerlerinin yanı sıra, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun

olduğunu kanıtlamalıdır (kararın 26. paragrafı). Nitekim bu koşul, Avrupa Konseyi üyesi diğer ülkelerde de bilinmektedir (bk. kararın 35-43. paragrafları).

4. Somut olayda, müdahalenin yeterli bir yasal dayanağa dayandırıldığına itiraz edilmemektedir (kararın 68-71. paragrafları). Dolayısıyla, Mahkeme meşru amaca ilişkin soruna değinmektedir. Bunu yaparken, Mahkeme, haklı olarak, Hükümet'in söz konusu kanunla öngörülen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartı hakkında bir karar vermediğini tespit etmektedir (kararın 80. paragrafı). Oysa ulusal merciler, yalnızca bu koşulu karşılamaması nedeniyle başvurana yıllarca cinsiyet değiştirme ameliyatını geçirme imkânını tanımamışlardır. Bize göre, Mahkeme, bu konu üzerinde durabilirdi ve Hükümet'in kabul edilir şekilde meşru bir amaç ileri sürememesine ilişkin tespitle yetinerek daha kısa bir karar verebilirdi. Üzgünüz ki, çoğunluk, bu sorunu daha geniş bir şekilde ele almamayı tercih etmiştir. Bunun yerine, Mahkeme, müdahalenin orantılılığını inceleme yoluna gitmiştir (kararın 80. paragrafı).

5. Mahkeme'nin daha önce diğer davalarda bu yaklaşımı izlediğinin pekâlâ farkındayız. Mahkeme, ya kanunun, açıklık ve öngörülebilirlik gerekliliklerinin tümünü yerine getirip-getirmediği yönündeki soruyu yanıtızsız bırakmış (bk.örnek olarak, *S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], No. 30562/04 ve 30566/04, § 99, AİHM 2008; *Kurić ve diğerleri/Slovenya*[BD], No. 26828/06, §§ 348-350, AİHM 2012 (alıntılar); *I.S./Almanya*, No. 31021/08, §§ 72-75, 5 Haziran 2014), ya da mevcut davada olduğu gibi, Hükümet tarafından ileri sürülen meşru amaç hakkındaki şüphelerini dile getirmiştir (*A, B ve C/İrlanda* [BD], No. 25579/05, §§ 227-228, AİHM 2010).

6. Bize göre, bu yaklaşım, esasen orantılılık açısından sorunların ileri sürüldüğü davalar için meşru görünmektedir. Oysa mevcut davada bu yaklaşım, birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Özellikle, bir yandan, Devlet tarafından izlenen meşru amaçtan ve diğer yandan da, şayet meşru

amaç bilinmiyorsa, bireyin haklarından doğan menfaatlerin nasıl değerlendirileceği yönünde genel bir sorun ortaya çıkmaktadır.

B. Somut olayda orantılılık

7. Orantılığa ilişkin inceleme, tanımı gereği, menfaatlerin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Başvuran açısından, bu menfaatler, açıkça, hiç şüphesiz, herkesin özel hayatının ve dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesinin merkezinde bulunan unsurlar olan ve söz konusu edilen, kendi cinsiyet kimliğini tanımlama hakkı ve fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkıdır. Devlet açısından, çoğunluk, - cinsiyet değiştirme ameliyatlarının düzenlenmesine ve denetim altına alınmasına gerekçe olarak - cinsiyet değişikliğine ilişkin cerrahi müdahalelerin geri döndürülemezliği ve bu tür müdahalelerin sağlık açısından oluşturduğu risk bağlamındaki iddiaları kabul etmektedir (kararın 79. paragrafı).

8. Bize göre, bununla birlikte, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olunması, genellikle, ilgilinin sağlık açısından önemli sonuçlar doğurabilecek nitelikteki tedavilere maruz kalması gerektiği anlamına gelmesine rağmen, cerrahi cinsiyet değişiminin yol açtığı ciddi sonuçlar nedeniyle, cinsiyet değişikliğinin ön koşulu olarak üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartını haklı göstermek zordur. Haklı olarak, Mahkeme, bu çözüm yolunu seçmemiştir.

9. Ancak, çoğunluğun gerekçesi, başka belirgin sorunları ortaya koymaktadır. İlk olarak, kararın 102-111. ve 116-119. paragraflarında çoğunluk tarafından ileri sürülen iddialar, açıkça, cinsiyet değişikliğine yönelik tedavi olmak için üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma yönündeki ön koşulun, *tek başına*, Sözleşme'nin 8. maddesine uygun olup-olmadığıyla hususıyla ilgilidir. İkinci olarak, Mahkeme'nin, orantılılığın incelenmesi hususunda değil, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp

taşımadığı hususunda olağan şekilde kullanılan bir dilden yararlandığı anlaşılmaktadır. 121. paragrafta bu durum açıkça görülmektedir:

“Mahkeme, (...) bu şartın, cinsiyet değiştirme ameliyatlarına sınırlama getirilmesini haklı göstermek için Hükümet tarafından ileri sürülen iddialar bakımından kaçınılmaz olmadığı kanaatindedir (...). Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın cinsiyet değişikliği ameliyatı geçirmeye yönelik ilk talebinin reddedilmesinin yerinde bir gerekçeye dayandırıldığı varsayılsa bile, yeterli bir gerekçeye dayandırıldığı kabul edilemeyeceği kanısına varmaktadır.”

10. Son olarak, çoğunluk, söz konusu müdahalenin, başvurana yıllarca cinsiyet değiştirme ameliyatı olma imkânının tanınmaması sebebiyle orantısız olduğu gerekçesiyle ihlal tespitinde bulunmaktadır. Mahkeme, aynı zamanda, AHM'nin, 2013 yılında, üreme yeteneğine ilişkin tıbbi sonuçlardan bağımsız olarak başvuranın talebini kabul ettiğini de saptamaktadır.

11. Dolayısıyla, çoğunluğun gerekçesine ilişkin olası iki tür yorumlama bulunmaktadır: dar bir yoruma göre, Mahkeme, davaya özgü koşullar altında söz konusu müdahalenin orantısız olduğu kanısına varmaktadır (yani cinsiyet değiştirme ameliyatı için izin verilmemesi). Bununla birlikte, daha geniş bir yoruma göre, Mahkeme, aynı zamanda, cinsiyet değişikliğine yönelik tedavi olmanın ön koşulu olarak, *üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartı hakkında zımnen* karar vermektedir. Bize göre, bu ikinci bakış açısının sorun yarattığı görülmektedir, zira Hükümet, bu koşulun gerekliliği hakkında karar vermemiştir. Kanaatimizce, Mahkeme'nin bu husustaki görüşlerini daha açık bir şekilde ifade etmesi gerekirdi.

C. Ön koşul olarak üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma

12. Kararda, ilk bakışta açık bir şekilde ele alınan konular dışında, birkaç önemli noktayı hatırlatmak istiyoruz.

13. Öncelikle neredeyse bütün ülkelerde ve bütün toplumlarda uygulanan *zorunlu kısırlaştırmanın*⁴ hâlihazırda sıkıntılı bir konu olduğunu hatırlatmak gerekmektedir. Söz konusu kavramın, hiç şüphesiz, olumsuz bir yan anlamı vardır ve Mahkeme, bu konuda özellikle Roman kökenli kadınları ilgilendiren üzücü davaların önüne geçememiştir (bk. diğer kararlar arasında, *K.H. ve diğerleri/Slovakya*, No. 32881/04, 28 Nisan 2009; *V.C./Slovakya*, No. 18968/07, 8 Kasım 2011; *N.B./Slovakya*, No. 29518/10, 12 Haziran 2012; *I.G. ve diğerleri/Slovakya*, No. 15966/04, 13 Kasım 2012; *R.K./Çek Cumhuriyeti*, No. 7883/08, 27 Kasım 2012 (dostane çözüm)).

14. Bu davalar bağlamında, Mahkeme, diğer yandan, insan onuruna ve özgürlüğüne ilişkin genel ilkelerden ve uluslararası sözleşmelerden ileri gelen bir koşul olan, her türlü kısırlaştırma için önceden rıza alınmasının önemini her zaman vurgulamıştır. İlgili kişinin rızasının geçerli olması için, kişinin kendi sağlık durumundan, kısırlaştırmanın nedeninden ve olası alternatiflerden haberdar olması gerekmektedir. Dahası, ilgili kişi son kararını vermeden önce makul bir süreye de sahip olmalıdır (bk. örnek olarak, *V.C./Slovakya*, §§ 107-115). Üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk, dolayısıyla, özel hassasiyet gerektiren bir konudur.

⁴ Özellikle Roman kökenli veya sakat kadınlar hakkında, bk. Dünya Sağlık Örgütü, Zorunlu, zorlayıcı veya istemsiz kısırlaştırmanın ortadan kaldırılması konulu, aralarında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMİHYK), Cinsiyet Eşitliği ve Kadınların Güçlendirilmesi Birimi (UN Women) Birleşmiş Milletler AIDS ile Mücadele Programı (UNAIDS), Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP), Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF) ve Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) de yer aldığı kuruluşlar arası bildiri, 2014, s. 4-7; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Avrupa'da Romanların ve seyahat insanlarının insan hakları, 2012; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Slovak Cumhuriyeti'nde kadınların kısırlaştırılmasına ilişkin kanun ve uygulamaların bazı yönlerine ilişkin Tavsiye Kararı, 2003; Manfred Nowak, İşkence ve diğer cezalar veya kötü, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler hakkında özel Raportör'ün eylem raporu, 2008, A/63/175, § 60 ve ileri sürülen atıflar.

15. “Avrupa metinleri ve uluslararası metinler” bölümünde (kararın 29-34. paragrafları), Mahkeme, cinsiyet değiştirmenin ön koşulu olarak üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğu eleştiren çok sayıda organın tümüne atıfta bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, örnek olarak, CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı’nın 20-21. maddelerinde (kararın 29. paragrafı), cinsiyet değişikliğinin bazı koşullara tabi olmasının (özellikle geri döndürülemez kısırlaştırma), “yasaya aykırı koşulları kaldırmak amacıyla” üye devletler tarafından yeniden değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Benzer şekilde, 1728 (2010) sayılı Tavsiye Kararı’nın 16.11.2. maddesinde (kararın 30. paragrafı), Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, resmi belgelerde değişikliğin ön koşulu olarak kısırlaştırmanın ya da başka her türlü tıbbi işlemin itiraz edilebilir olduğu kanaatine varmıştır. Son olarak, 29 Temmuz 2009 tarihli tematik belgede (kararın 31. paragrafı), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, üye devletleri, cinsiyet değiştirme işlemlerini mümkün kılmaya davet etmiştir. Daha açık bir şekilde, Komiser, “trans bir kişi tarafından seçilen cinsiyetin yasal olarak tanınması için gerekli koşullar olarak, kişinin özerkliğine, sağlığına ya da esenliğine ciddi şekilde zarar verebilecek nitelikteki zorunlu diğer tıbbi tedavilerin ve kısırlaştırmanın [ortadan] kaldırılmasını” bile tavsiye etmiştir (2011 tarihli rapor, 2. ve 4. maddeler; kararın 32. paragrafı).

16. Buna ek olarak, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin, 2013 yılında, Ukrayna hakkındaki nihai görüşlerinde, ilk defa, özellikle cinsiyetin yasal olarak tanınması hakkında bir tavsiye kararı⁵ kabul ettiğini belirtmek isteriz. Komite, Ukrayna Hükümeti’ne, örneğin, zorunlu düzeltici

⁵ İnsan Hakları Komitesi, Ukrayna’nın yedinci dönemsel raporuna ilişkin ve 23 Temmuz 2013 tarihinde kabul edilen nihai görüşler, CCPR/C/UKR/CO/7, § 10: “Komite, ‘cinsiyet değiştirmesi (cinsiyet geçişi) gereken kişilere sağlanan tıbbi bakımın iyileştirilmesine’ ilişkin Sağlık Bakanlığı’nın 60 sayılı kararı (3 Şubat 2011) uyarınca, transseksüel kişilerin cinsiyetlerinin tanınması amacıyla yetkili komisyon tarafından belirlenen koşullara göre düzeltici bir cerrahi müdahale geçirebilecekleri ve kırk beş gün kadar sürebilecek bir süreç için psikiyatri merkezine yerleştirilmeyi kabul etmeleri gerektiğini belirten bilgiler nedeniyle (...) endişelidir.”

ameliyatlar gibi orantısız olan her türlü şartı ortadan kaldırmayı tavsiye etmiştir.⁶

17. Benzer şekilde, İşkence Özel Raportörü, 2013 yılında, zorlayıcı ya da zorunlu kısırlaştırmanın kişinin fiziksel bütünlüğüne saygı duyulması hakkına aykırı olduğu kanısına varmış ve cinsel azınlıkların rıza göstermelerini güvence altına alma gerekliliğinin altını çizmiştir.⁷

18. Dünya Sağlık Örgütü tarafından zorunlu ya da zorlayıcı kısırlaştırma hakkında 2014 yılında yayımlanan rapor; aynı zamanda, uluslararası düzeyde, birçok insan haklarını koruma kuruluşunun, transseksüeller için tıbbi tedavinin ön koşulu olarak kısırlaştırmanın ortadan kaldırılmasını daha önce tavsiye ettiğini doğrulamaktadır.⁸

19. Yukarıda belirtilen belgeler bakımından, hem resmi kayıtlarda cinsiyet değişikliği hem de cinsiyet değiştirme ameliyatları için ön koşul olarak kısırlaştırmanın karşısında yer alan uluslararası bir eğilimin varlığı gözlemlenebilmektedir.

20. Kanaatimizce, birçok ulusal mahkemenin uygulaması da, cinsiyet değiştirmenin ön koşulu olan, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğa ilişkin sorunları gözler önüne sermektedir. Bu ulusal içtihadın,

⁶ “Taraf devlet, ayrıca 60 sayılı kararı ve dikkate değer diğer kanun ve yönetmelikleri değiştirmelidir: 1) cinsiyet değiştirmesi (cinsiyet geçişi) gereken kişilerin kırk beş gün kadar sürebilecek bir süreç için psikiyatri merkezine zorunlu olarak yerleştirilmesi hususunu daha az bir müdahale içeren bir başka tedbir ile değiştirmek; 2) her türlü tıbbi tedavinin, ilgili kişinin menfaatine uygun olarak ve kişinin rızası ile uygulanmasını, yalnızca gerekli olan tıbbi işlemler ile sınırlandırılmasını ve bu kişinin isteklerine, özel tıbbi ihtiyaçlarına ve durumuna uygun olmasını sağlamaya çalışmak; 3) cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınmasına ilişkin yasaya aykırı veya orantısız olan her türlü koşulu ortadan kaldırmak” (ibid.).

⁷ Juan E. Méndez, İşkence ve diğer cezalar veya kötü, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleler hakkında özel Raportörün raporu, 2013, A/HRC/22/53, §§ 38, 78, 79; bk. ayrıca Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, “İnsan hakları ve cinsiyet kimliği”, tematik belge (2009), s. 19 ve devamı.

⁸ Dünya Sağlık Örgütü, *Zorunlu, zorlayıcı veya istemsiz kısırlaştırmanın ortadan kaldırılması konulu, aralarında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMİHYK), Cinsiyet Eşitliği ve Kadınların Güçlendirilmesi Birimi (UN Women), Birleşmiş Milletler AIDS ile Mücadele Programı (UNAIDS), Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP), Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF) ve Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) de yer aldığı kuruluşlar arası bildiri*, 2014.

daha ziyade nüfus kayıtlarında cinsiyet değişikliğine ilişkin koşullarla (ve cinsiyet değiştirme ameliyatı için izin verilmemesi) ilgili olmasına rağmen, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğu ulusal anayasalara aykırı olarak değerlendirme yönünde genel bir eğilim gözlemlenebilmektedir.

21. Avusturya Anayasa Mahkemesi, örnek olarak, 3 Aralık 2009 tarihli kararında⁹ cinsiyet değiştirme ameliyatının, cinsiyet değişikliğinin nüfus siciline işlenmesinin ön koşulu olarak görülemeyeceğini tespit etmiştir.

22. Aynı şekilde, 11 Ocak 2011¹⁰ tarihli kararda, Almanya Anayasa Mahkemesi, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk ile dış görünüşle ilgili özellikleri değiştirmek amacıyla cerrahi müdahale şartının, fiziksel bütünlüğe ilişkin anayasal güvencelere ve cinsiyet kimliğini kendi belirleme hakkına aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Söz konusu mahkeme, ameliyat sonucunda üreme yeteneğinden yoksun olma koşulunun, Alman Anayasası'nın 2. maddesinin 2. fıkrasına uygun olmadığını tespit etmiştir.¹¹ Bu koşul, ilgili kişileri baskı altında bırakmıştır, zira kişilerin bedensel müdahale ile cinsiyet değişikliğinin tanınmaması arasında seçim yapmaları gerekmektedir.¹²

23. Dahası, Stockholm İdari İstinaf Mahkemesi, 19 Aralık 2012 tarihli kararda¹³, cinsiyetin belirlenmesi hakkında 1972/119 sayılı Kanun ile öngörüldüğü şekliyle kısırlaştırma şartının, İsveç Anayasası'na ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddelerine uygun olmadığını saptamıştır.¹⁴ Gerekçesinde, mahkeme, cinsiyet değişikliğinin nüfus siciline işlenmesi için başka bir imkân bulunmadığı takdirde, kısırlaştırmanın gönüllü olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, İsveç Parlamentosu, 2013 yılında bu kanunu değiştirmiştir.

⁹ Avusturya Anayasa Mahkemesi, B 1973/08-13, 3 Aralık 2009, § 3, s. 8-9.

¹⁰ Almanya Anayasa Mahkemesi, **1 BvR 3295/07, 11 Ocak 2011.**

¹¹ Almanya Anayasa Mahkemesi, **1 BvR 3295/07, 11 Ocak 2011, § 68.**

¹² Almanya Anayasa Mahkemesi, **1 BvR 3295/07, 11 Ocak 2011, § 69.**

¹³ Stockholm İdari İstinaf Mahkemesi, bölüm 03, No. 1968-12, 12 Aralık 2012.

¹⁴ Dahası, İdari İstinaf Mahkemesi, kanunun yalnızca transseksüellere yönelik olması sebebiyle ayrımcı nitelik taşıdığını tespit etmiştir.

24. Ayrıca, İsviçre Federal İstatistik Ofisi, transseksüellerin hakları konusunda Avrupa'daki gelişmeler bakımından 1 Şubat 2012 tarihinde görüş bildirmiştir. Söz konusu ofis, cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınması için gereken “cinsiyet değişikliğinin geri döndürülemezliği ve üreme yeteneğinden yoksunluk, cerrahi müdahale olmaksızın (kısırlaştırma; cinsel organların yapımı), ancak örneğin hormon tedavisi ile sağlanmış olsa bile, cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınmasının mümkün olduğu kanısına varmıştır.”¹⁵

25. Son olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde, federal ve eyalet hükümetlerinin, nüfus cüzdanına ya da sürücü belgesine cinsiyet değişikliğinin işlenmesi için bundan böyle açıkça kısırlaştırmayı zorunlu kılmamaları dikkat çekicidir.¹⁶

26. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, şu yönde bir tespitte bulunmaktadır: cinsiyet değişikliği ameliyatı için izin verilmesini sağlayacak tek imkânın kısırlaştırma olması halinde, fiilen zorunlu (*forcée de facto*) kısırlaştırmadan söz edilebilmektedir.¹⁷ Orantılılık incelemesi çerçevesinde, kısırlık şartının, ciddi ve geri döndürülemez sonuçlar doğuran bir müdahale olduğunu kesinlikle dikkate almak gerekmektedir. Çok daha hafif tedbirlerin makul olmasına rağmen, çoğunluk, bu tedbirlere dikkat çekmeye çalışmamıştır.

27. Ayrıca, takdir yetkisi konusunda, cinsiyet kimliği ve kişisel gelişim hakkının, özel hayata saygı hakkının temel yönleri olduğunu hatırlatmak isteriz (bk. yukarıda 7. paragraf). Çoğunluk, “cinsiyet kimliğini tanımlama özgürlüğünün, kendi kaderini tayin hakkının en temel unsurlarından biri

¹⁵ Federal İstatistik Ofisi'nin transseksüalizme ilişkin 1 Şubat 2012 tarihli hukuki görüşü, 1 Şubat 2012, s. 8.

¹⁶ Bk. L. Nixon'dan yapılan atıflar, (*Transseksüel ebeveynlere sahip olma hakkı*, 20 William & Mary Journal of Women and the Law 73 (2013), s. 89.

¹⁷ Bk. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, *Boşanma ve zorunlu kısırlaştırma: birçok transseksüel kişi için bir gerçeklik, İnsan hakları karnesi*, 31 Ağustos 2010: “Bu şartlar, açıkça, Avusturya ve Almanya'da mahkeme kararları ile de vurgulandığı üzere, insan hakları ve insan onuru ilkelerine aykırı düşmektedir.”

olarak incelenen [bir] özgürlük olduğunu” bizzat kabul etmektedir (kararın 102. paragrafı). Dolayısıyla, bize göre, böyle bir durumda takdir yetkisinin en aza indirilmesi gerektiği aşikârdır.

D. Sonuç

28. Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiği yönündeki tespite katılmamıza rağmen, Mahkeme’nin, somut olayda, müdahalenin üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğu haklı gösterebilecek nitelikte meşru bir amaç taşıyıp-taşımadığı hususunu ele alması ve gerektiği takdirde, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartının Sözleşme’nin 8. maddesiyle uyumlu olup-olmadığını daha derin bir şekilde incelemesi gerektiği kanaatindeyiz.

YARGIÇ KÜRİS'İN GÖRÜŞÜNE KATILAN YARGIÇ LEMMENS'İN MUTABAKAT ŞERHİ

1. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varma yönünde meslektaşlarıma tamamen katılıyorum. Söz konusu karar, transseksüel bir kişi için özel hayata saygı hakkının bir unsuru olarak cinsiyet kimliği hakkının önemini bir kez daha vurgulamaktadır.

Ancak kararın kapsamını nasıl yorumladığımı belirtmek isterim.

2. Başvuran, Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinin kendi durumuna uygulanmasından şikâyet etmektedir.

Bu hüküm, iki fıkrayı kapsamaktadır (bk. kararın 26. paragrafı). Birinci fıkra, cinsiyet değiştirmeye ilgili olup, bu değişikliği, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk koşulunun da dâhil olduğu, birçok koşula tabi kılmaktadır. İkinci fıkra ise cinsiyet değişikliğinin ardından nüfus kaydında düzeltme yapılmasıyla, yani yeni cinsiyetin hukuken kabul edilmesiyle ilgilidir. Yeni cinsiyetin tanınmasını sağlayan süreç, dolayısıyla, iki aşamadan oluşmaktadır ve öncelikle cinsiyet değiştirmeye yönelik izin vermek (birinci fıkra), ardından fiilen gerçekleştirilen cinsiyet değişikliğinin hukuki sonuçlarını kabul etmek (ikinci fıkra) için her aşamada mahkemenin müdahalesi gerekmektedir.

3. Söz konusu karar, yalnızca birinci aşamayla ilgilidir. Kararda, *cinsiyet değiştirme ameliyatının ön koşulu olarak istenen* üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğun Sözleşme ile uyumlu olup-olmadığı incelenmektedir. Kararda, bu koşulun, Hükümet tarafından bu bağlamda ileri sürülen amaçlara ulaşmak için “gerekli” olarak değerlendirilmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Mahkeme, “kısırlaştırma ameliyatı geçirmenin dışında, başvuranın biyolojik açıdan üreme yeteneğinin bulunması nedeniyle üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk koşulunu nasıl yerine

getirebileceğini” anlayamadığını belirttiğini dikkatinize sunmak isterim (118. paragraf). Başvurana göre, bu koşulu yerine getirmek imkânsızdı. Başka kişilerin ise bu koşulu karşılayabileceğini belirtmek isterim. Gerçekte, cinsiyet değiştirmek isteyen ve cinsiyeti kadın olan kişiler, bundan böyle ya da hiçbir zaman doğurgan olmadıkları takdirde, bu tür bir ameliyata girmek için izin elde edebilmektedirler. Yasa koyucu, açıkça, bu kategorideki kadınlar için cinsiyet değişikliğini kabul etmektedir. Buna karşın, doğurgan bir kadın, cinsiyet değiştirmek amacıyla, üreme yeteneği de dâhil olmak üzere, kadına özgü fiziksel özelliklerinden vazgeçemeyecektir.

4. Söz konusu kararda, özellikle cinsiyet değiştirme ameliyatı geçiren kişiler için, *cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınmasının ön koşulu olarak istenen* üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğun Sözleşme ile uyumlu olup-olmadığı hakkında karar verilmemektedir.

Elbette, bu açıdan da, yukarıda anılan koşulun sorun yarattığının düşünülmesini sağlayacak argümanlar bulunmaktadır. Meslektaşlarım Keller ve Spano’nun mutabakat şerhine atıfta bulunuyorum.

Ancak Mahkeme’nin, daha genel olan bu bağlamda, ihtilaf konusu koşul hakkında karar vermemekte haklı olduğu kanısındayım. Zira hem bu sorun Mahkeme’nin incelemesine sunulmamıştır, hem de dosyada, Mahkeme’nin bilinçli olarak karar vermesine olanak sağlayabilecek yeterli unsurlar bulunmamaktadır. Cinsiyet değişikliğinin üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartına tabi olmasını haklı göstermek için Hükümet tarafından ileri sürülen gerekçeler (bk. özellikle kararın 74-75. ve 77. paragraflarında bahsedilen meşru amaçlar), kesinlikle, bir devletin, cinsiyet değişikliğini hukuken tanıma koşulu olarak yine bu şartı haklı göstermek amacıyla ileri sürebileceği gerekçeler değildir.

Üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluğu ön koşul olarak zorunlu kılmaksızın, transseksüel bir kişinin yeni cinsiyetinin hukuken tanınması yönünde devletler arasında açık bir eğilim bulunmasına rağmen, bu

devletlerden birçoğunun mevzuatlarında bu tür bir koşula halen yer vermelerini şaşkınlıkla karşılıyorum (bk. kararın 43. paragrafı). Bu devletlerin kendi sistemlerini haklı göstermek için hangi gerekçeleri ileri sürebileceklerini merak ediyorum. Bu gerekçeler, belki yeterlidir, belki de değildir, bunu bilmiyorum.

Özellikle, bu sebeple, mevcut kararın, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksunluk şartını kesin olarak cinsiyet değişikliği kapsamında çıkardığı şeklinde yorumlanamayacağı kanısındayım. Mahkeme'nin bu konuyu derinlemesine incelemesi için bir başka fırsatı beklemek gerekecektir.