

Türkiye’de Cinsiyet Değişikliği Ameliyatlarında Tıbbi ve Hukuki Sorunlar

MEDICAL AND LEGAL PROBLEMS RELATED TO SEX CHANGE OPERATIONS IN TURKEY

Jale BAFRA*

*Yrd.Doç.Dr., İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İSTANBUL

Özet

Cinsiyet değişikliği ameliyatı genellikle transseksüellere uygulanan ve tedavi yolu olarak tercih edilen bir plastik cerrahi operasyondur. Zor ve pahalı bir operasyondur. Hastanın bazı organlarından mahrum olması ile sonuçlanır ve geri dönüşü yoktur. Tüm dünyada kabul edilen ilkeler doğrultusunda öncelikle transseksüalizmin tanısının yapılması, teşhis konduktan sonra da gerekli aşamalardan geçilerek operasyon uygulanması gerekir. Aksi taktirde giderilmesi mümkün olmayan fiziksel ve ruhsal zararlara yol açabilecektir. Bu nedenle de operasyon öncesi uyulması gereken şartların ve kriterlerin titizlikle belirlenmesi şarttır.

Cinsiyet değişikliğinin kurallara uygun ve bireylere zarar vermeyecek bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için, ülkemizde 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun ile yeni yasal düzenlemeler getirilmiştir. Ancak bu düzenlemelerin doğru ve yeterli olup olmadığı tartışılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Transseksüalite, Cinsiyet Değiştirme Operasyonu, Medeni Hukuk

T Klin Adli Tıp 2004, 1:47-54

Summary

Operations for sex change belong to the field of plastic surgery and are performed to treat transsexuality. However, these kinds of operations are difficult and expensive. The results conclude in a permanent deprivation of the genital organs and are irreversible. But risks will increase, if sufficient concern hasn't been taken during the stage of preliminary treatment. Therefore, the diagnosis of transsexuality should be well considered and standards, which are accepted worldwide, not be neglected. Criteria's and standards of the preliminary treatment have to be determined precisely, otherwise physical and physiological problems may occur.

No. 4721 of Civil Law has been broadened and revised to response to the criteria's and standards mentioned above January 01.2002. On the other hand, men have to reconsider, if these changes are sufficient enough.

Key Words: Transsexual, Sex change operations, Civil Law

T Klin J Foren Med 2004, 1:47-54

Cinsiyet değişikliği ameliyatları, transseksüellere uygulanan bir tür plastik cerrahi operasyondur. Bu operasyon ile, hasta erkek ise iç ve dış üreme organları alınmakta ve aynı zamanda hastaya bir vajina yapılmaktadır. Hasta kadınsa, iç üreme organları ve memeler ayrı ayrı operasyonlarla alındıktan sonra vajina kapatılmakta ve çoğunlukla ön kol derisinden alınan parça ile suni bir penis oluşturulmakta, bazen de bu suni penis bir takım protezlerle desteklenmektedir (1). Ancak, bu müdahale tek başına yeterli olmayıp, hastanın devamlı kontrol altında tutularak hormonal tedavi ve psikolojik destek görmesi gerekmektedir.

Bu operasyonlar, dünyada 1912 yılından beri uygulanmaktadır. Cinsiyet değişikliği zor ve so-

nuçları itibariyle çok ağır, geri dönüşü olmayan ve hastanın çok önemli organlarından kalıcı şekilde mahrumiyeti ile sonuçlanan bir müdahaledir. Eğer, ön hazırlık ve teşhis safhasında yeterli özen gösterilmezse risk de yükselmektedir. Bazı transseksüeller için bu operasyon, kurallarına uygun olarak yapıldığı takdirde, yaşam kalitesini arttıran ve çektikleri manevi acı ve huzursuzluğu dindiren bir çözüm olmaktadır. Ancak, özellikle gerekli ön inceleme, değerlendirme ve psikolojik hazırlık safhasından geçirilmeden yapıldığı takdirde, kişiyi bedensel ve ruhsal acılara ve uygulanan cerrahi ve hormonal müdahalenin tehlikelerine maruz bırakan, çevresinden soyutlayan, sosyal ve cinsel kimliğinden uzaklaştıran ve telafisi mümkün olmayan

hatalı sonuçlara yol açabilmektedir. Bunların önüne geçilebilmesi de bilinçli ve ayrıntılı bir hukuki düzenlemeyi gerektirmektedir.

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de, uzun süreden beri cinsiyet değişikliği operasyonları yapılmaktadır. Önceleri kanunun cevaz vermediği, daha doğrusu, mevcut yasal boşluğun bu tür ameliyatlara izin vermeyecek şekilde yorumlanarak doldurulduğu ülkemizde, 4.5.1988 tarihinde çıkarılan 3444 sayılı yasa ile MK. madde 29’a bir fıkra eklenmiş, daha sonra da 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanununun 40. maddesi ile cinsiyet değiştirebilmenin yolu açılmıştır. Ancak, şimdiye kadar uygulama çok yanlış şekilde yürütülmüş olup, dünyada kabul gören teşhis ve tedavi ilkelerine uyulmadan, çoğu zaman hastanın ruh ve beden sağlığı hiçe sayılarak ameliyatlara yapılmıştır (2). Yeni hukuki düzenlemenin ne derecede yeterli olduğu ve bundan sonra gerek tıbbi gerekse hukuki cinsiyet değişikliğinde sorun yaşanıp yaşanmayacağı ise ileride ortaya konacaktır.

Cinsiyet Değişikliği Operasyonlarında İzlenmesi Gereken Tıbbi Süreç ve Yöntem

Diğer bedensel ve ruhsal hastalıkların teşhis ve tedavisinde olduğu gibi, transseksüalizmin de öncelikle tanısının yapılması ve tedavi için izlenecek yöntem ve sürecin belirlenmesi çok önemlidir. Zira, uygun tedavinin yapılabilmesi her şeyden önce doğru teşhisi gerektirir.

Transseksüalizm bir cinsel kimlik bozukluğudur. Cinsiyet, biyolojik ve psikolojik olmak üzere iki bileşenlidir. Biyolojik cinsiyet, kişide doğuştan var olan birincil özelliklerle belirlenen, kadın veya erkek olma halidir. Psikolojik bileşen ise kişinin kendisini hangi cinsiyetten hissettiğidir. İnsanların çoğu biyolojik cinsiyetlerine uygun kimliği benimser. Ancak, biyolojik cinsiyetinden rahatsızlık duyan kişiler de vardır. Söz konusu olan bir cinsel kimlik bozukluğu ise, cinsiyetin psikolojik bileşeninde bir sorun olduğunu söyleyebiliriz (3). Bu problemin en şiddetli biçimi olan transseksüalizm, kişinin yanlış cinsiyette olduğunu hissetmesi ve cinsiyetine ilişkin biyolojik özelliklerinden rahatsızlık duyarak, bunları gizlemeye çalışması, kısaca-

cası psikolojik cinsiyeti ile biyolojik cinsiyeti arasındaki uyumsuzluktur (4). Cinsel yönelim ve cinsel kimlik kavramlarının birbirinin yerine kullanılması hatalara sebep olmaktadır. Bir cinsel yönelim bozukluğu olan homoseksüalite ile transseksüalite birbirinden çok farklı olup, cinsel partner olarak karşı cinsi değil de, kendi cinsini tercih eden homoseksüellerin, cinsel kimliklerinden rahatsızlıkları söz konusu değildir. Bununla birlikte, cinsel kimlik bozukluğu olan kişilerde bazen cinsel yönelim bozukluğu da görülebilmektedir. Bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekir.

Bugün, dünya genelinde cinsiyet değiştirme için, en az altı aşamalı bir süreç takip edilmektedir:

- Kişinin bir araştırma ve tretman programına tabi olması,
- Bir süre karşı cinsin rolünde yaşaması (Gerçek yaşam testi),
- Hormon tedavisi,
- Psikiyatrik veya psikoterapik konsültasyon,
- Cinsiyet değişikliği operasyonu,
- Yasal değişiklik (5).

Bu prosedüre göre, öncelikle kişinin transseksüel olup olmadığının belirlenmesi (teşhis) gerekmektedir. Transseksüellerin tanınması, değerlendirilmesi, kendilerine standart bakım ve tedavi uygulanması konusunda HBGDA (Herry Benjamin International Gender Dysphoria Association) standartları adı verilen kriter ve ilkeler bugün bütün dünyada kabul edilerek, iyi bir sağlık hizmeti veren ciddi tedavi kuruluşları tarafından tanınmaktadır (6). Cinsiyet hoşnutsuzluğu olanların hormonal ve cerrahi cinsiyet değiştirmelerinde uyulması gereken asgari kriterleri içeren bu protokol, bu konudaki tek kaynaktır (7). HBGDA’ya göre uygulanacak süreç şöyledir:

Genel İlkeler: Cinsiyet değiştirme geri dönüşü olmayan bir girişim olduğu için, psikoterapi eğitimi görmüş ve cinsel kimlik bozuklukları konusunda deneyimli klinisyenler tarafından yazılı olarak önerilmelidir. Cinsiyetten hoşnutsuzluk geçici şekilde ortaya çıkabilir. Bu nedenle sadece hastanın isteği ile hormonal ve cerrahi girişim ya-

pılmamalıdır. Transseksüalizmin tanısı için DSM.IV kriterlerine uyulmalıdır. Bu kriterler kısaca şunlardır:

- Karşı cinsiyetle güçlü ve sürekli bir özdeşim kurma (Bu sadece diğer cinsiyette olmanın getireceği sanılan kültürel üstünlükler için olmayıp, ciddi bir istek ve özdeşim kurmadır). Çocuklarda bu bozukluk aşağıdakilerden dördü veya daha fazlası ile kendini gösterir:

Diğer cinsiyette olma istek ya da ısrarını yineleyici biçimde dile getirmek, giyim kuşam konusunda karşı cinsi taklit ve bunda ısrar etmek, imgesel oyunlarda güçlü bir biçimde ve sürekli olarak karşı cinsin rollerini oynamayı tercih etmek, ya da sürekli olarak karşı cinsiyette olma fantazileri taşımak, karşı cinse ait oyun ve eğlencelere katılma konusunda yoğun istek duymak, özellikle karşı cinsten oyun arkadaşları seçmek.

- Cinsiyetine ilişkin sürekli bir rahatsızlık duyma ya da cinsiyetinin gerektirdiği cinsel rol için uygun olmadığı duyumunun olması. Örneğin; Erkek çocuklarda penis veya testislerinin iğrenç olduğunu, ileride yok olacaklarını, ya da penis sahibi olmamanın daha iyi olacağını öne sürme, kızlarda ise oturarak çiş yapmayı reddetme, bir penisinin olduğunu ya da ileride olacağını iddia etme, menstruasyon görmeye, göğüslerinin büyümesine veya kadın giysilerine karşı nefret duyma gibi belirtiler gösterebilir.

Ergenlerde ve erişkinlerde ise bu bozukluk, primer ve sekonder cinsiyet özelliklerinden kurtulma üzerine kafa yorma. Örneğin, diğer cinsiyeti taklit için hormon tedavisi, cerrahi ya da başka tür girişim uygulanmasını isteme, cinsiyet özelliklerini fiziksel olarak değiştirmeye gayret etme veya yanlış cinsiyette olduğuna ilişkin bir inanç taşıma gibi semptomlarla kendini gösterir.

- Bu bozukluğun fiziksel bir interseks (çift cinsiyetlilik) durumu ile birlikte varolmaması.

- Bu bozukluğun klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, mesleki alanlarda veya diğer önemli işlevsellik alanlarında bozulmaya neden olması.

İnterseks olgular ve başka bir psikiyatrik bo-

zukluğu olanlar öncelikle bu bozukluklar için genel olarak kabul edilen yöntemlerle tedavi edilmelidir. Bu tedavilerden sonra eğer hasta gerekli ölçütlere uyuyorsa ve yapılacak hormonal ve cerrahi girişimin hastaya yarar sağlayacağı bekleniyorsa cinsiyet değiştirme işlemi yapılabilir. İnterseks ve transseksüaliteden başka bir psikiyatrik bozukluğu olanların da, bütün diğer yaklaşımlar düşünülmüş ve uygulanmış olmak kaydıyla cinsiyeti değiştirilebilir. Örneğin şizofreni tanısı cinsiyet değiştirme müdahalesine engel değildir (8).

Hormonal Cinsiyet Değiştirme: Hormonal cinsiyet değiştirme tedavi edici olduğu kadar, teşhise de yardımcı olan bir süreçtir. Hormonun yol açtığı bedensel değişikliklere hastanın vereceği memnuniyet veya hoşnutsuzluk gibi tepkiler tanının doğrulanmasını ve gerekirse gözden geçirilmesini sağlar. Ancak unutulmamalıdır ki; hormonal cinsiyet değiştirme, hastanın cinsiyetine göre, kısırlılık, kıllanma artışı, ses kalınlaşması, klitoriste büyüme, meme büyümesi gibi kalıcı etkiler yapabilir. Bu nedenle hormon tedavisinin de halen geçerli standartlara göre yapılması şarttır. Cerrahi müdahale için kesin karar, hormon tedavisinden sonra verilmelidir. Tedaviye hemen başlanmaması gerekir. Hasta ile en az üç ay süre ile psikoterapik ilişkide bulunulmalıdır. Hastanın tedaviye başlayacağı zamanın belirlenmesine hastayı izleyen klinisyen karar vermeli ve endokrinoloji uzmanı tarafından yapılmalıdır. Hormon tedavisi kişide bir takım yan etkilere yol açabilir ya da mevcut sağlık sorunları tedaviyi riskli kılabilir. Bu nedenle hasta ortaya çıkabilecek sorunlar hakkında detaylı olarak bilgilendirilmeli ve uyarılmalıdır. Tedavi esnasında rutin bedensel tetkikler ihmal edilmemeli, kan biyokimyası izlenmelidir.

Cerrahi Cinsiyet Değiştirme: Cerrahi cinsiyet değiştirme önerilmeden önce bir başka klinisyen tarafından hasta ile en az bir görüşme yapılmalı ve yazılı olarak cerrahi girişimin uygun bulunduğu bildirilmelidir. Hormon tedavisi ve genital olmayan (meme) cerrahi girişimler için bu uygulamaya gerek yoktur. İlk tanıyı koyan klinisyen hastayla en az altı aydır psikoterapi ilişkisi içinde olmalıdır. Genital cinsiyet değiştirme ameliyatı için, hastanın en az bir yıl karşı cins

sosyal kimliğinde yaşaması gereklidir. Hastanın başkaca ürogenital bozukluğu olması ihtimaline karşı üroloji konsültasyonu yapılmalıdır. Cerrahi operasyonu yapacak olan hekim, ameliyat öncesi, biri hasta ile en az altı ay psikoterapi ilişkisi içinde olan, en az iki klinisyenden yazılı öneri almamışsa, yanlış mesleki uygulama nedeniyle kusurlu duruma düşer (8).

Diğer öneriler: Hastaların yazılı izinleri olmaksızın hormonal ve cerrahi girişim yapılmamalıdır. Doğal olarak bu girişimler ancak hukuki ehliyeti haiz kişilere yapılabilir. Transseksüeller de diğer hastalar gibi gizlilik hakkına sahiptir

Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği

Türkiye'de cinsiyet değiştirme ameliyatları uzun yıllardır yapılmaktadır. 1960'lı yıllardan beri bu tür operasyonların yapıldığına dair literatüre geçmiş kayıtlar vardır (10). Ancak bu çeşit cerrahi müdahaleler büyük oranda gizli kalmıştır. Bunun nedeni TCK 471.maddesi gereğince kısırlaştırmanın yasak olmasıdır. 1983 yılında çıkartılan Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile ihtiyari sterilizasyona izin verilmiştir. Böylece cinsiyet değişikliği ameliyatlarına da bir bakıma imkan tanınmıştır. Aslında cinsiyet değiştirme aynı zamanda kastrasyonu da içermektedir ve sonuçları itibariyle sterilizasyondan çok daha ağırdır.

Ülkemizde fiili durum nazara alındığında uzunca bir zaman hukuksuz bir süreç işlemiştir. Tıbbi gelişmeler hukuki gelişmelerin önüne geçmiş, yasal düzenleme yapmakta geç kalınmıştır. Bilahare yapılan düzenlemeler de konunun önemiyetine çok uzak kalmıştır. Gerek tıbbi gerekse hukuki uygulamada karşılaşılan yanlışlıklar durumu daha da vahim hale getirmiştir.

Konuya medeni hukuk açısından bakıldığında, fiilen değiştirilmiş olan cinsiyetin hukuken ne şekilde ve hangi hükümlere göre tashih edileceği?, şayet kişi evli ise mevcut evliliğin hukuki durumunun ve varsa müşterek çocukların hukuki statülerinin ne olacağı? gibi sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır. Ayrıca, fiili değişikliğin hangi kriterlerle yapılacağı da hukuki düzenlemenin ikinci boyutunu oluşturmaktadır.

Kişinin cinsiyet değişikliği operasyonu ile cinsiyetini değiştirmiş olmasının hukuken tanınması, şahsi hal kayıtlarının, yani, nüfus sicilindeki kaydın yeni duruma göre düzenlenmesidir. 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce de ülkemizde cinsiyet değiştirme ameliyatlarının yapıldığını belirtmiştik. Ancak, o yıllarda henüz ülkemizde konuya ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, genel hükümlerden hareketle kişilerin şahsi hal kayıtlarında değişiklik yapılabilmekteydi. Nüfus Sicili'ndeki bir kaydın nasıl düzeltileceğine dair hükümler Eski Türk Medeni Kanununun (TMK) 38. maddesinde ve Nüfus Kanununun 46/1. maddesinde yer almaktadır. TMK md.38 de 'Hakim hükmü olmadıkça ahval-i şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez' denilmekte idi. Nüfus Kanunu 46/1 e göre ise 'Yaş, ad, soyadı ve diğer kayıt düzeltme davaları ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde görülür ve karara bağlanır. Maddede yer alan 've diğer' ibaresi yerleşik mahkeme kararlarına göre cinsiyet tashihini de kapsamaktadır. Yargıtay uygulamasında bu hüküm sadece çift cinsiyetlilerin cinsiyet kaydının düzeltilmesine ait bir hüküm olarak yorumlanmış ve bu nedenle ilk kez, kamu oyunda çok tanınmış bir erkek sanatçının yurtdışında geçirdiği bir operasyonla kadın olması üzerine, cinsiyetinin tashihi için açtığı davada problem çıkmıştır (10,11).

Zira bundan önce, esas mahkemeleri, bu tür cinsiyet değiştirme ameliyesi geçirmiş kişilere ait davaları ya başlangıçtan beri cinsiyetin yanlış yazıldığı ya da çift cinsiyetlilik (Hermafroditizm) durumunun düzeltildiği zannıyla ve sadece doktor raporuna dayalı olarak kabul etmişler ve kayıtlar sessiz sedasız değişmiştir. Ancak herkes tarafından bilinen ve hayatı takip edilen bir kişiye ait bu davada bidayet mahkemesi davayı kabul etmiş, fakat, savcının temyizi üzerine Yargıtay, meselenin bilirkişilik boyutuna değinerek, mahkemenin özel bilgisine veya davacının genel görünüşüne göre karar verilmesinin doğru olmadığı, konunun tıbbi bir mesele olduğu bu nedenle tıbbi bilirkişiye başvurulması gerektiğine işaret ederek kararı bozmuştur (Y.2.H.D.21.01.1982 T/ 8911 E. /259 K.sayılı ilamı.) Bunu müteakiben yapılan incelemede ise da-

vacının transseksüel değil homoseksüel olduğuna ilişkin bilirkişi raporuna istinaden dava reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Bilahare dava yeniden açılmış ve bu kez bilirkişiler ‘davacının kadın genital organlarına sahip olduğu, normal cinsel ilişkiden zevk aldığı ...ve bugünkü haliyle ruhen ve bedenen bir kadının varlığına sahip olduğu’ yolunda rapor vermişler, kabul edilen dava Yargıtay’a gitmiş, bu defa da Yargıtay başka bir gerekçe ile red kararı vermiştir. Yargıtay bu kez ‘Kimsenin kanunda açıkça yer verilmeyen hallerde, beden bütünlüğü ki buna cinsi tamamıyet ve onun idamesi de dahildir, üzerinde tasarruf etme hakkı yoktur. O halde kişi serbest iradesi ile cinsiyetini değiştiremez.’ görüşüne varmış ve bu tür davaların reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay’ın bu görüşü doktrinde çokça eleştiriler almış ve Anayasa’nın 17.maddesinde yer alan, ‘tıbbi zorunluluklar’ nedeniyle yapılan müdahalelerin beden bütünlüğü üzerindeki serbestçe tasarruf edilemeyeceği ilkesine istisna getirdiği ve Yargıtay’ın görüşünün buna ters düştüğü ileri sürülmüştür (Yargıtay 2. HD. 27.03.1986 T./651 E.,3256 K. sayılı ilamı.).

3444 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Getirilen Düzenleme

Bu dava ile görülmüştür ki, sosyal bir ihtiyaç haline gelmiş olan bu kadar hassas bir konuda gerekli yasal düzenlemenin yapılmamış olması, pek çok tartışmalara sebep olmakta ve hiçbir kayıt ve şart aranmaksızın yapılan ve geri dönüşümü olmayan cinsiyet değiştirme operasyonu sonrasında baş gösteren engeller nedeniyle, biyolojik kimlik ile hukuki kimlik arasında çıkan uyuşmazlık, bu kişilerin giderilmesi imkansız çok zor bir duruma düşmesine yol açmaktadır. Bunun üzerine kanun koyucu harekete geçmiş ve 4.5.1988 de çıkartılan ve 3444 sayılı, ‘Medeni Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun’ ile meseleye bir hal çaresi bulmak yoluna gitmiştir. Bu konuda M.K.md.29 a eklenen 2. fıkra şöyledir:

“Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde, nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılır. Bu konuda açılacak davalarda, cin-

siyeti değiştirilen kişi evli ise, eşe de husumet yöneltir ve aynı mahkeme varsa ortak çocukların velayetinin kime verileceğini de tayin eder. Cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte evlilik kendiliğinden son bulur.”

Görüldüğü gibi eklenen fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile eş ve çocukların durumuna da bir çözüm getirmeye çalışılmıştır.

Bu düzenlemenin, sadece o gün gündemde olan tartışmaları sona erdirmeye yönelik, çok yetersiz ve sakıncaları bertaraf etmekten uzak olduğu ortadadır. Medeni Kanunda yapılan bu değişiklik transseksüellerin şahsi hal sicillerinin değiştirilebilmesine hukuken imkan tanımaktadır. Ancak maddenin gerek cinsiyet değişikliği müdahalelerinin ana şartı olan ‘tıbbi zorunluluk’ bulunup bulunmadığının belirlenmesi, gerekse operasyon öncesi ve sonrasına ait maddi şartlara ilişkin, yani teşhis ve tedaviyle ilgili hiçbir açıklama ve muhteviyatı yoktur (12). Bu yasal düzenleme, cinsiyet değişikliği operasyonundan yani, geri dönüşü olmayan sürecin başlayıp sona ermesinden sonra devreye girecek ve sadece fiilen gerçekleşmiş olan cinsiyet değişikliği hukuken tasdik edilecektir. Oysa esas büyük sakınca, bir kişiyi cinsel kimliğinden mahrum etmek kadar önemli bir müdahalenin, belki de hiç gereksiz yere, tamamen başka amaçlarla, bilinçsizce ve meslek etiğinden uzak kişiler tarafından ve gerekli tıbbi önlemler alınmadan yapılmasıdır. Yapılacak hukuki düzenlemenin amacı, bu tehlikeye karşı bireyleri koruyabilmek ve bunun için zorunlu olan kural ve kriterleri dünya standartlarına uygun olarak saptamak olmalıydı. Zira Türkiye’de yaygın olarak belirlendiği üzere, bir takım kişiler sahneye çıkmak ya da fuhuş yapabilmek için, gerçekte transseksüel olmadıkları halde, cinsiyet değiştirerek özellikle kadın olmayı istemekte ve bu amaçla gittikleri herhangi bir plastik cerrahi uzmanı tarafından hiçbir ön hazırlık yapılmadan ameliyat edilmekte ve bunun ardından çok önemli komplikasyonlar ortaya çıkabilmektedir. Ya da, çeşitli nedenlerle homoseksüellere cinsiyet değiştirme ameliyatı yapılmaktadır. Oysa, homoseksüellerin cinsiyet değiştirmeleri için tıbbi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Böyle bilinçsizce ameliyat olan kişiler, ameliyat sonrası büyük buna-

lımlar yaşayabilmekte ve hatta intihara sürüklenmektedir. Şu halde öncelikle, cinsiyet kayıtlarının düzeltilmesinden önce, cinsiyet değiştirme ameliyatının şartlarını ve esaslarını belirleyen bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç vardır.

3444 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin konuyla ilgili sorunları karşılamaktan uzak olması nedeniyle, senelerdir üzerinde çalışılan ve nihayet 2002 yılında yürürlüğe giren Yeni Medeni Kanunumuzda cinsiyet değiştirme ameliyatları ile ilgili bir takım düzenlemeler yapılmıştır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu İle Getirilen Düzenleme

01.01.2002 gününden itibaren yürürlüğe giren 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanununun 40. maddesinde cinsiyet değişikliği düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre;

“Cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi 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 resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.”

Bu madde ile oluşturulan yeni yasal durum, en azından cinsiyet değiştirme ameliyatlarında mahkemenin iznini şart koşturmak suretiyle, bu operasyonların kişinin talep ve isteğine bağlı olarak gelişigüzel bir biçimde, denetimsiz olarak yapılmasını önlemiş olması bakımından sevindiricidir. Ancak bu yasa maddesinin de önemli eksiklik ve hataları bulunmaktadır. Şöyle ki;

1. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi operasyonun maddi şartlarını düzenlemiştir. İstem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olması şartı doğru ve yerindedir. Ancak evli olmama koşulu tartışma-

ya açıktır. Bu şekilde bir cinsel kimlik bozukluğu olan yani, biyolojik cinsiyeti ile psikolojik cinsiyeti çatışma içerisinde bulunan bir kişinin, hele ülkemiz gibi insanların çok genç yaşta, çeşitli baskı ve zorunluluklar altında, istem dışı ve bilinçsizce evlendiği ya da evlendirildiği bir toplumda hasbelkader bir evlilik yapmış olması mümkündür. Bu durumdaki bir kişinin ya da hastanın, ileriki dönemlerde cinsiyetini değiştirmek istemesi halinde, karşısına böyle bir hukuki engel çıkartmanın ne derece doğru olduğu şüphelidir. Bu durumda kendisine önce evliliğini sona erdirmeye, daha sonra cinsiyetini değiştirme seçeneği sunulmaktadır. Kanaatimizce bu prosedür gereksiz, her zaman sonuç vermeyen ve tıbben hasta kabul edilen bu kişileri daha da sıkıntıya sokan bir tabiat taşımaktadır. Kaldı ki, belki de, bu talepte bulunan bir kişinin ameliyat olmasına tıbben gerek bulunmamaktadır, gerçekten transseksüel değildir ya da başka bir problemi veya amacı vardır. Bu nedenlerle, evlilere de dava açma hakkının tanınması ve şayet cinsiyet değişikliği fiilen gerçekleştirilebilirse, şahsi hal kayıtlarının düzeltilmesi sırasında evliliğin de iptaline karar verilmesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz.

2. Yine maddede şart koşulmuş olan ‘üreme yeteneğinden devamlı surette yoksun olma’ durumu ile ne kastedilmek istendiğini anlayabilmek çok zordur ve yasa koyucuların konuya tamamen yabancı olduklarını göstermektedir. Zira bir kimsenin transseksüel olması üreme kabiliyetinden yoksun olmasını gerektirmez. Kaldı ki ‘üreme kabiliyeti’ de pek çok anlama gelebilir. Kişinin cinsel fonksiyonlarını yerine getirememesi (artık bu durumda dahi çeşitli yöntemlerle çocuk sahibi olunabilmektedir), steril ya da sterilizasyon yapılmış veya kastrasyon yapılmış olması üreme kabiliyetinden yoksun olması sonucunu doğurur. Kısırlaştırmanın bazı durumlarında dahi geri dönüş mümkündür ve kanunun aradığı anlamda sürekli bir mahrumiyet söz konusu olmamaktadır. Şayet kastedilen oysa, transseksüellik bir cinsel fonksiyon bozukluğu ya da kısırlık değildir. Evli ve çocuk sahibi transseksüellerin sayısı hiç de az değildir. Toplumda transseksüellerin pasif homoseksüel olduğuna dair genel bir yanlış hüküm

olduğu için kanun koyucuların bu görüşün etkisi altında ve fazla bir bilimsel inceleme yapmaksızın böyle anlamsız bir şart vazettiklerini sanıyoruz. Üreme yeteneğinden yoksunluk şartının ameliyata izin aşamasında değil sonraki cinsiyet tashihi safhasında aramak gerekirdi. Yasanın bu hükmü karşısında transseksüeller önce sterilizasyon veya kastrasyon ameliyatı olup, ondan sonra cinsiyet değişikliği için mahkemeye başvurmak zorunda kalacaklardır. Bu da kişileri gereksiz bir mali ve ruhsal külfet altına sokacaktır (13).

3. Maddede yer alan cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu ‘...bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi, koşulu da oldukça düşündürücüdür. Daha önceki tasarıda ‘bu alanın uzmanlarından oluşan bir resmi sağlık kurulu raporuyla belgeleme’ şartı aranmakta idi. Maddenin gerekçesinde ise ‘bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin gelişigüzel doktor raporlarına bağlanmaması için de uzmanlardan oluşan bir resmi sağlık kurulu raporu alınması öngörülmüştür.’ denilmiştir. Halbuki yürürlüğe giren metin bu hususu göz ardı ederek bir ‘Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nden alınacak resmi rapor şartını getirmiştir. Bu suretle resmi rapor alınabilecek yerleri kısıtlamış, fakat, ancak ‘konunun uzmanları’na verilebilecek bir kararı bertaraf etmiştir. Eğitim ve Araştırma Hastanesi deyiminden ne anlaşılacağı belli değildir. Bu hükümle sadece üniversite hastaneleri kastedilmek istenmişse, örneğin ileride tamamen bu durumdaki kişilere yönelik uzmanların oluşturduğu ciddi ve güvenilir bir özel hastane ya da merkez kurulsun bile onların vereceği rapor mahkeme nezdinde kabul görmeyecektir. Ya da Adli Tıp Kurumu gibi bünyesinde pek çok uzman barındıran bir bilirkişilik teşkilatının raporu geçerli olmayacaktır. Buna karşılık yeterli uzmanı olmayan üniversite hastanesi ya da eğitim hastanesi adı taşıyan bir hastaneden alınmış göz mütehassısı, röntgen mütehassısı, kardiyolog v.s. doktorlardan alınan bir heyet raporu yeterli sayılacaktır (14). Bu durumun hiç de adil ve mantıklı olmadığı ve bir çok yanlış uygulamaya yol açabileceği açıktır. Bu görevin, bu

alandaki ihtisaslaşmış ve standartlarını oluşturmuş belirli merkezlere verilmesi zarureti bulunmaktadır (15).

4. Bu yasal düzenlemenin en büyük eksiklerinden biri de bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce ameliyat olmuş fakat cinsiyet kaydını tashih ettirememiş olan kişilerin durumudur (16). Zira kanun 40. madde ile çok yerinde olarak, cinsiyet değişikliği ameliyatı ve cinsiyetin tashihi için iki ayrı dava aşaması öngörmektedir. Önce mahkemeden ameliyat için izni alınacak ve ameliyattan sonra maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere - verilen izne bağlı olarak - amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilecektir. Bu durumda, cinsiyet değişikliğinin kayıtlara işlenmesi mahkemenin evvelce vermiş olduğu izne göre geçirilen ameliyata bağlandığına göre bu izin olmadan ameliyat olmuş ve cinsiyetini değiştirmiş kişilerin durumu ne olacaktır? Bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır ve mevcut yasal durum karşısında bu kişilerin yeni cinsiyetlerini tescil ettirebilmeleri mümkün görünmemektedir. Bu eksikliğin de acilen giderilmesi zorunludur.

Sonuç ve Önerilerimiz

Cinsiyet değiştirme operasyonları, kişinin vücut bütünlüğünü doğrudan ilgilendirmesi bakımından hukuki açıdan çok önemli ve ayrıca da sonuçları ve taşıdığı riskler nedeniyle son derece hassas uygulamalardır. Bu nedenle de şartlarının ve kriterlerinin titizlikle belirlenmesi gerekir. Her ne kadar, medeni kanunda yapılan değişiklik ve eklemelerle konunun hukuki çerçevesi çizilmeye çalışılmış ise de, yapılan bu düzenlemelerin yetersiz ve yanlış olduğu da ortadadır. Bu kadar önemli bir konuda, bütün olasılıklar düşünülüp tartışılmadan, sadece eklenen bir kanun maddesiyle olumlu sonuç alınmayacağı düşünülmesi gerekirdi. Cinsiyet değişikliği operasyonlarının sonrası kadar ve ondan da fazla, operasyon öncesi, teşhis ve tedaviye yönelik kriterlerin, mevcut dünya standartları ile uyumlu olarak saptanması zarureti bulunmaktadır. Hekimlerin sorumluluğu da ancak bu düzenleme yapıldık-

tan sonra açıklık kazanacak ve her iki tarafın da (hasta ve hekim) hakları güvence altına alınmış olacaktır. Konu özel bir çalışma ve uzmanlık gerektirmektedir. Bu nedenle de, 2238 sayılı 'Organ ve Doku alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun' benzeri müstakil bir özel kanun ile, ayrıntılı bir biçimde düzenlenerek uygulandığı takdirde sakıncaların bertaraf edilebileceğini düşünüyoruz.

KAYNAKLAR

1. Georgiade GS, Georgiade GN, Riefkohl R, Barwick WJ. Textbook of plastic, maxillofacial and reconstructive Surgery, Second Ed. Williams&Wilkins, Baltimore 1993; 3: 927-43.
2. Eryılmaz A. Transvestizm ile transseksüalite arasındaki etyopatogenik ve klinik ilişkiler, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Uzmanlık tezi, İstanbul, 1994
3. Oral G. Adli Psikiyatri, In: Soysal Z, Çakalır C, ed. Adli Tıp, İ.Ü.Cerrahpaşa T.F.Yayınları, İstanbul, 1999: C.III; 1519-20.
4. Biçer Ü, Çolak B, Bilgili M, Dinçmen K. Transseksüalite mi? Homoseksüalite mi? (Olgu Bild) ATB 1996; 1(2): 89.
5. Demirçan YT, Gökdoğan M, Gölge ZB. Cinsiyet değişikliği ameliyatlarına sosyal, psikolojik ve yasal boyutları ile yaklaşım, 4. Adli Bilimler Kongresi, 10-13 Mayıs 2000, Sözel Bildiri, İstanbul.
6. Walker PA, Berger JC, Green R, Laub DR, Reynolds CL, ve Wolman L, Standarts of Care;The hormonal and surgical sex reassignment of gender dysphoric persons. Arc Sex Behav 1985; 14: 79-90.
7. Peterson ME, Dickey R. Surgical sex reassignment;A comparative survey of international conteups, Gender Dysphoria Clinics Survey 1985; 135-56.
8. Karalı NT, Çalıklı C, Özdemir ÖY, Keser V, Yüksel Ş. Cinsiyet değiştirme ameliyatlarında standart değerlendirme, karar verme ve bakım ilkeleri, Nöropsikiyatri arşivi 1996; 35/1; 48-54.
9. Öztürel A, Transseksüalizm ve hermafrodizmde yasal, tıpsal ve adli tıp problemleri, A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 1981: C.38; 257-75.
10. Will MR, Öztan B. Hukukun sebebiyet verdiği bir acı, Transseksüellerin hukuki durumu, A.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi, 1993: 43; 1-4.
11. Kocayusufpaşaoğlu N. 'Türk hukukunda transseksüeller nüfus kütüğündeki cinsiyet kaydının düzeltilmesi için dava açabilir mi?' Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1986.
12. Aşcıoğlu Ç. Tıbbi yardım ve el atmalardan doğan hukuki sorumluluklar. Kazancı Matbaacılık, Ankara, 1993: 59.
13. Erman B. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu. Seçkin Yay. Ankara, 2003: 215.
14. Gülmüş Ö, Cinsiyet değişikliği ameliyatlarındaki hukuki sorunlar, İ.Ü.Adli Tıp Ens. Yayınlanmamış Yük.Lis.Tezi, İstanbul, 2002; 86.
15. Çoraklı LP. Cinsiyet değişikliğine esas olacak kriterlerin belirlenmesi, İ.Ü.Adli Tıp Ens. Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul, 2001: 69.
16. Oğuzman K, Seliçi Ö, Oktay S. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, 1999: 123.

Geliş Tarihi: 22.10.2003

Yazışma Adresi: Dr.Jale BAFRA

İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü
Cerrahpaşa, İSTANBUL