

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA CİNSİYET DEĞİŞTİRME

SEX CHANGE IN TURKISH CIVIL LAW

Selin SERT*

Özet: Cinsiyet değiştirme, kadının erkeğe veya erkeğin kadına dönüştürülmesini sağlayan tıbbi müdahaleye verilen isimdir. Cinsiyet değiştirme, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun m.40 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; cinsiyet değiştirmek isteyen kimse mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir. Mahkeme bu istem karşısında cinsiyet değişikliğine izin verebilmek için; istem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olmasını, evli olmamasını, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu bir eğitim araştırma hastanesinden alınacak resmi bir sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olması şartlarını arayacaktır. Bu şartların yerine gelmesiyle cinsiyet değişikliği gerçekleşecek ve mahkemeden nüfus kaydının düzeltilmesi talebinde bulunularak yeni durum nüfus siciline işlenecektir.

Anahtar Kelimeler: cinsiyet, cinsiyet değiştirme, mahkeme, nüfus kaydı, ruhsal zorunluluk.

Abstract: If gender reassignment from female to male or male to female is the name given to medical interventions which transform. Article 40 of the Turkish Civil Code No. 4721 sex change is regulated by the provisions. According to this provision; personally contacting anyone who wants a sex change gender of the court will be able to request a replacement. The court claims against the gender changes allow to prompt the owner's 18 years old to be married, lack transgender structure and gender change mental health in terms of the obligation and the ability to reproduce the continually lacked an educational and research hospital will be taken from an official medical board report and document the fact that the terms of the will call. These conditions are met by the sex change will occur, and the court requested the rectification of the population bulunularak new state record in the register of the population will be covered.

Keywords: gender, gender reassignment, court, birth registration, spiritual obligation.

* Yrd. Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

I. GENEL OLARAK

Cinsiyet; yaşayan bir organizmada erkekle dişiyi ayırt etmeye yarayan yapı özelliğidir. İnsan, hayvan ve bitkilerde erkek, dişi bireylerde üremede ayrı ayrı bir rol veren ve erkekle dişiyi ayırt ettiren özel yaradılış, eşey ve cinsliğe cinsiyet adı verilmektedir. Cinsiyet, erkek ve kadının arasındaki cinsellik temelli biyolojik farklılığı ifade eden kavramdır. Bir bireyin sahip olduğu fizyolojik, biyolojik ve genetik özellikleri ifade etmek için cinsiyet kavramı kullanılmaktadır.¹

Cinsiyet değiştirme ise kadından erkeğe veya erkeğin kadına dönüştürülmesini sağlayan tıbbi müdahaleye verilen isimdir. Erkekten kadına dönüşümü sağlayan ilk cinsiyet değiştirme ameliyatı 1950 yılında Danimarkalı Doktor Christian Hamburger tarafından gerçekleştirilmiştir ve George Jargensen Christine Jangensen olmuştur.²

Türk hukukunda cinsiyet değişikliği ile ilgili ilk düzenleme Medeni Kanunumuzda 1988 yılında yapılan değişiklik ile söz konusu olmuştur. 1988 yılında 3444 Sayılı Kanun ile EMK m.29 hükmüne eklenen ikinci fıkra³ ile doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde de gerekli düzeltmenin yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir⁴. Yapılan bu düzenleme cinsiyet değişikliğinin hangi durumlarda ve koşullarda yapılacağını belirtmediği için eleştirilmiştir.⁵

¹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Cinsiyet>

² http://tr.wikipedia.org/wiki/Cinsiyet_de%C4%9Fi%C5%9Firme_ameliyat%C4%B1

³ Yargıtay 2 HD. 27.03.1986 T., 651/3256 sayılı kararında tıbbi müdahale yolu ile iradi olarak cinsiyet değişikliğini MK. M.23 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. (YKD 1982/8, s.1112) Karar için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu: Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açılabilir Mi? İstanbul 1986; "Kural, çocuğun doğduğu cinsiyette kalmasıdır. Ana kural bu olmakla birlikte ünlü bir ses sanatçısı hatırrına 1988 de Medeni Kanun m.29 kuralına yapılan bir değişikle cinsiyet değiştirme Batı da bu konuda öngörülen belirli yaşa ulaşma, evli olmama ve çok sayıda özel uzmandan rapor sağlama koşullarına da yer verilmeden kayıtsız koşulsuz olanaklı kılınmıştır". Rona Serozan: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 435-436.

⁴ Kemal Oğuzman- Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s. 166.

⁵ Mustafa Dural- Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2013, s. 122 vd., Aydın Zevkliler- Beşir Acabey- Emre Gökyayla, Medeni Hukuk (Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), Ankara 2000, s. 445; Abdülkadir Arpacı, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000, s. 126; Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara 1993, s. 58

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m.40 hükmü ile cinsiyet değişikliği ile ilgili düzenleme yapılmıştır.⁶ Kanun koyucu cinsiyet değişikliği ile ilgili düzenlemeyi kişisel durum sicili (nüfus kütüğü) ile ilgili olarak bu bölümde IV. Düzeltme kenar başlığı taşıyan m.40 hükmü ile düzenlemiştir.⁷

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m.40 hükmüne göre; cinsiyet değiştirmek isteyen kimse mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir. Mahkeme bu istem karşısında cinsiyet değişikliğine izin verebilmek için istem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu bir eğitim araştırma hastanesinden alınacak resmi bir sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olması şartlarını arayacaktır.

Bu izni alan başvuru sahibi yani cinsiyet değiştirmek isteyen kişi tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı sonucunda cinsiyetini değiştirdiğini ispat ederek nüfus sicilinden cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir⁸.

vd; Hüseyin Hatemi: *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2013, s. 76-77.

⁶ Medeni Kanun m.40 hükmünün gerekçesinde neden Eski Medeni Kanun m.29 hükmünün değiştirildiği şu şekilde açıklanmıştır: "Yürürlükteki 29. Maddenin ikinci fıkrası gereğince cinsiyet değişikliği dolayısıyla nüfus sicilinde gerekli değişikliğin yapılabilmesi için kişinin önceden cinsiyet değiştirmesi bu değişikliğin resmi sağlık kuruluna dayandığının belgelendirilmesi yeterli görülmüştür. Madde bu şekliyle mahkemeye kişinin cinsiyetinin değiştirilmesi sonucu nüfus sicilinde değişiklik yapma konusunda bir takdir yetkisi vermemekte, mahkemeyi adeta bir onay makamı haline getirmektedir. Bu durum gelişigüzel cinsiyet değişiklikleri sonucu mahkemelerimizi adeta emrivaki ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu amaçla yeni düzenlemede cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin bu değişikliğe gitmeden önce bizzat mahkemeye başvurması zorunlu kılınmış mahkemenin böyle bir izni verebilmesi bazı koşullara bağlanmak suretiyle yürürlükteki 29. Maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi gelişigüzel cinsiyet değişikliklerinin önüne geçilmek istenmiştir"; Dural- Ögüz, s. 125.

⁷ İpek Sağlam, *Türk Medeni Kanunu Madde 40 Üzerinde Bir Değerlendirme*, *EÜHFD*, C.VIII, S.3-4, s.455 vd.; Jale G. Akipek- Turgut Akıntürk- Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul 2012, s. 493; Aksi görüş için bkz. "Cinsiyet değişikliği kişisel durum sicilinin düzeltilmesi ile ilgili olmayıp, daha geniş kapsamlı olarak kişiliği yakından ilgilendirdiği ve şartlarının da etraflı olarak sınırlandırılması gerektiği için özel bir kanunla düzenlenmesi gerekirdi"; Mustafa Dural- Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2013, s. 122.

⁸ Oğuzman- Seliçli- Özdemir, s. 166-167.

II. CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ İÇİN ARANACAK ŞARTLAR

A. Başvuru

Türk Medeni Kanunu m.40/1 hükmü gereğince; cinsiyet değiştirmek isteyen kadın veya erkeğin öncelikle mahkemeden izin alması gerekecektir. Mahkeme Medeni Kanun m.40 hükmünde cinsiyet değişikliği için aranan şartların var olup olmadığını inceledikten sonra tüm şartlar gerçekleşmiş ise cinsiyet değişikliğine izin verecektir.

Mahkemeye başvuran kişi için hâkim öncelikle başvuru sahibinin on sekiz yaşını doldurup doldurmadığını kontrol edecektir. İkinci olarak mahkemenin incelemesi gereken husus başvuru sahibinin evli olmamasıdır. Cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi transseksüel yapıda olmalı sadece fiziken değil ruhen ve bedenen de cinsiyet değiştirmeye kendisini hazır hissetmelidir. Mahkeme son olarak başvuru sahibinin ruhen ve bedenen cinsiyet değiştirmeye uygun olup olmadığını belgeleyen ve eğitim- araştırma hastanesinden alınmış bir sağlık kurulu raporu isteyecektir.

Kanımızca mahkeme açısından özellikle belirleyici olan en önemli unsur eğitim ve araştırma hastanesi tarafından verilmiş olan resmi sağlık kurulu raporu⁹ olacaktır. Sağlık kurulu raporu ile başvuru sahi-

⁹ Yargıtay 2. HD., 2005/17485 E., 2006/1343 K., 13.02.2006 tarihli kararında; “Davacı Türk Medeni Kanununun 40. maddesi uyarınca kadın olan biyolojik cinsiyetin erkek olarak değiştirilmesine izin verilmesini, yasal koşullar gerçekleştiğinde de nüfus kaydında buna uygun cinsiyet ve isim düzeltiminin yapılmasını istemiştir. Yerel mahkeme bu isteği; dosyada bulunan raporda davacının ürolojik olarak erkek dış genital organlarına sahip bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacının dava tarihinde on sekiz yaşından büyük, bekar, kadın olarak nüfusta kayıtlı bulunduğu, transseksüel yapıda olup Tıp Fakültesi Psikiyatri Kliniğinde dört yıllık izleme sonucunda cinsiyetinin erkek olarak değiştirilmesinin ruh sağlığı açısından zorunlu bulunduğu dosyadaki tıbbi belge ve raporlardan anlaşılmaktadır. Mahkeme Türk Medeni Kanununun madde 40/1 uyarınca davacıya kadın olan cinsiyetinin erkek olarak değiştirmesi için 23.11.2004 tarihinde izin vermiş, karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Davacının, izin kararından sonra geçirdiği tıbbi operasyon sonucu düzenlenen raporda: “Labium minuslarının” çıkartıldığı, vajinanın kapalı olduğu, ürolojik olarak erkek dış genital organlarına sahip olmadığı, bununla birlikte kadın cinsel organlarına da sahip olmadığı, üreme fonksiyonlarının bulunmadığı, genital bölgesinin kadın görünümüne sahip olmadığı, biyolojik cinsiyetinin psikolojik cinsel kimliğine uygun olarak değiştirilmesinin ruh sağlığı açısından gerekli olduğu açıklanmıştır. Dosyadaki raporlar Türk Medeni Kanununun madde 40’a uygun nüfus sicilinde cinsiyet değişikliği yapılması için yeterli değildir. Ancak davacının sunduğu

binin gerçekten tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermediği ve tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından bilgi sahibi olup olmadığı hâkim açısından belirleyici olacaktır. Hâkimin bu noktada doktorun hastayı yapılacak olan tıbbi müdahalenin türü, sonuçları konusunda da yeterli derecede hastaya bilgi verip vermediğini sorgulayarak izin vermeli- dir. Bu husus da amaç doktoru ve doktorun bilgisini sınamak değil hastanın yeterli derecede aydınlatılmış olup bu aydınlatma doğrultusunda rıza¹⁰ gösterip göstermediğini tespit etmektir.

B. 18 Yaşını Doldurmuş Olma

Türk Medeni Kanunu m.40/1 hükmü gereğince; cinsiyetini değiştirmek isteyen kişinin 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Kanun koyucu burada erginlik değil özellikle 18 yaşın doldurulması şartını aradığı için mahkeme kararıyla rüşt olunması veya evlenme sebebiyle rüşt olunması bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.¹¹

Madde hükmünde belirtilmemiş olmakla birlikte cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği de bir gerçektir. Mahkeme kararının etkisi araştırıldığında mahkeme kişinin cinsiyet değiştirmesine izin vermektedir. Dolayısıyla ayırt etme gücünün varlığı da aranacak şartlar içerisinde yer almaktadır.¹²

Tam ehliyetliler yönünden evli olmama, transseksüel yapıda olma, resmi sağlık kurulu raporunun varlığı şartlarının sağlanması ile cinsiyet değiştirme yönünden herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Plastik Cerrahi Uzman Doktoru imzalı yazıda: "Davacının kadın cinsiyetinden erkek cinsiyetine geçebilmesi için gerekli ameliyatlardan birincisini olduğu, kadınlık iç ve dış organlarının alınarak fiziksel kadın kimliğinin sonlandırıldığı, kadından erkeğe cinsiyet dönüşümünün ikinci aşama ameliyatının hastaya erkek cinsel organının takılması olduğu, bunun da tıbbi açıdan mümkün bulunduğu" ifade edilmiştir. Davacıya, cinsiyet değişikliğinin ikinci aşamasının da yapılıp Türk Medeni Kanununun 40/2. madde uyarınca tıbbi yöntemlere uygun "Resmi Sağlık Kurulu Raporu" sunması için imkân tanınmış, bunun sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gerekçeyle davanın reddi doğru bulunmamıştır".

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Enis Sarıal: Sağlıklararası Nakillerden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986, s. 55 vd.

¹¹ Gamze Turan Başara, "Türk Medeni Kanununun 40. Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", TBB, Y.2012, S.103, s. 251.

¹² Akipek- Akıntürk- Karaman, s. 494.

Sınırlı ehliyetliler yönünden konunun ikiye ayrılarak açıklanması gerekmektedir. Sınırlı ehliyetli kişi evli olduğu için sınırlı ehliyetli olmuş ise evli olmama şartı yerine getirilemediği için cinsiyet değiştiremeyecektir. Kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler ise evli değil ise ve transseksüel yapıda olma resmi sağlık kurulu raporunun varlığı şartlarının sağlanması ile cinsiyet değiştirebilecektir.

Sınırlı ehliyetsizler yönünden de durumun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. 18 yaşından küçük olan sınırlı ehliyetsizler cinsiyet değiştiremeyecektir. 18 yaşından büyük ergin ve kısıtlılar ise kanımızca yasal temsilcinin iznini almadan cinsiyet değiştirebilmelidir. Cinsiyet değiştirme şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu için¹³ yasal temsilcinin iznine ihtiyaç yoktur.

Tam ehliyetsizler ile 18 yaşını doldurmuş olsa dahi kanımızca ayırt etme gücünün varlığının aranması sebebiyle cinsiyet değiştirmeleri mümkün gözükmemektedir.

C. Evli Olmama

Türk Medeni Kanunu m.40/1 hükmünde aranan diğer bir şart cinsiyet değişikliği için başvuruda bulunan kişinin evli olmamasıdır. Burada önemli olan kişinin cinsiyet değiştirmek için başvurduğu tarihte evli olmamasıdır. Yoksa kişi cinsiyet değiştirme tarihinden önce evlenmiş ayrılmış olabilecektir.¹⁴ Kanımızca kişinin transseksüel yapıda olup bu sebebi genel boşanma sebebi olarak ileri sürmesi durumunda olay ikiye ayrılarak incelenmelidir. Çocuğu olmayan evli kişinin cinsiyet değiştirmek için boşanması haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Yani kişinin cinsiyet değiştirmeyi istemesi ve bu sebeple evliliğine son vermek istemesi de evliliğin sonlandırılması için haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Ancak çocuğu olan evli kişilerin cinsiyet değiştirmek amacıyla boşanmak istemesi kabul edilemez. Türk toplumun temelini aile olarak gören Anayasamıza da aykırı olacak bu düzenlemeye izin verilmemesi gerekmektedir.

¹³ Akipek- Akıntürk- Ateş Karaman, s. 494; Dural- Öğüz: s. 125.

¹⁴ Turan Başara: s. 253.

Başvuran kişinin evli olmaması şartı Medeni Kanun m.40/1 hükmünün gerekçesinde; “toplumun temeli olan aile kurumunun cinsiyeti belirsiz kişiler nedeniyle sarsılmasını önlemek amacıyla öncelikle kişinin evli olmaması öngörülmüştür. Bu koşul kişinin bir yandan evliliğini sürdürmesi öte yandan da evlilik devam ederken cinsiyet değişikliğine gitmesi bunu eşinin ya da çocuklarının ortak yaşantıları içinde yapmasının psikolojik ve ahlaki tersliklerinin önüne geçmek üzere konulmuştur” olarak belirtilmiştir.

D. Transseksüel Yapıda Olma

Türk Medeni Kanunu m.40/1 hükmünde cinsiyet değiştirme için aranan diğer bir şart; kişinin transseksüel yapıda olmasıdır. Kişinin doğuştan sahip olduğu anatomik yapıdan dolayı sürekli rahatsızlık duyması, çatışma haline olması ve kişinin var olan cinsiyetinden dolayı rahatsızlık duymasıdır.

Transseksüeller, dış görünüşleri bakımından erkek ya da kadın olabilmektedir. Fakat bu kimseler kendilerini buldukları cinsiyetin karşısındaki cinsiyetten saymaktadır. Bu kişilerin cinsiyet değiştirmeleri ruhsal sağlıkları açısından zorunludur ve tedavi amaçlıdır.¹⁵

Bu hükmün kapsamına sadece transseksüeller girmez. Aynı zamanda hünsa olarak adlandırılan hermofroditler yani çift cinsiyetli kişiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu kişilerin yapılacak olan ameliyat ile bu cinsiyetlerinden birisine kavuşturulması ve baskın cinsiyetle yaşamlarını sürdürmeleri içinde buldukları ruhsal durum açısından zorunludur.¹⁶

Travestilerin durumu ise en baştan bellidir. Psikiyatri onları karşı cinsten olan kişilerin elbiselerini giyme eğiliminde olan kimseler olarak tanımlar. Bu sebeple de travestiler için cinsiyet değişikliği zorunlu değildir.¹⁷

Mahkemeye cinsiyet değiştirmek için başvuran kişinin sürekli olarak üreme yeteneğinden yoksun olması gerekmektedir. Üremeyi

¹⁵ Akipek- Akıntürk- Ateş Karaman, s. 494-495.

¹⁶ Akipek- Akıntürk- Ateş Karaman, s. 494.

¹⁷ Akipek- Akıntürk- Ateş Karaman, s. 495; Dural- Ögüz, s. 124.

sağlayan organların ameliyat sırasında unutulması halinde üreme gerçekleşeceği için soy bağı hukuku alanında da farklı sorunlar ortaya çıkabilecektir. Kişinin üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olması Medeni Kanun m.40/1 hükmünün uygulanmasını daraltmaktadır. Şöyle ki bir kişinin üreme yeteneğine sahip olduğu halde kendisini transseksüel yapıda hissetmesi ihtimal dâhilinde olabilecektir. Hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında bu durumda olan kişiler açısından cinsiyet değiştirememeye gibi bir durum söz konusu olacaktır. Üreme yeteneğinden yoksunluk mahkemeden cinsiyet değiştirme ameliyatından öncesi izin alma aşamasından önce veya cinsiyet değiştirme ameliyatı öncesinde aranır da kişi öncelikle üreme yeteneğinden yoksun bırakılacak ikinci olarak cinsiyet değiştirme ameliyatı uygulanacaktır. Bu sebeplerle üreme yeteneğinden yoksunluk şartının mahkemeden izin aşamasında değil, cinsiyet değişikliğinin hukuken kabulü aşamasında aranması daha doğru olacaktır.¹⁸

E. Resmi Sağlık Kurulu Raporu

Türk Medeni Kanunu m.40/1 hükmüne göre cinsiyet değişikliği için aranacak son şart; cinsiyet değişikliğinin sağlık yönünden zorunlu olduğuna dair eğitim ve araştırma hastanesinden alınmış resmi sağlık kurulu raporu gerekmektedir. Madde hükmünde sağlık kurulu raporundan bahsedildiği için tek bir doktorun verdiği rapor hukuken yeterli değildir.¹⁹

Tıbbi müdahale yapılmadan önce doktorlardan oluşan sağlık kurulunun hastayı aydınlatması ve hastanın bu aydınlatma sonucunda cinsiyet değişikliği ve bu değişikliğin sonuçları konusunda yeterince aydınlandığı ve bu aydınlanmaya uygun rıza gösterdiğine dair kanaat oluşmalıdır. Cinsiyet değiştirme kişinin fizyolojik yapısını değiştireceği aynı zamanda ruh sağlığını dahi etkileyebileceği için bu noktada hastanın aydınlatılması ve bu aydınlatmanın neticesinde hastanın rızasının alınması çok önemlidir.²⁰

¹⁸ Turan Başara, s. 256; Kudret Güven, "Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", *GÜHFD*, C.1, S.1, 1997, s.65; Murat Kaya, "Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği ve Sonuçları", *Mecmua*, Ankara 2008, s. 79.

¹⁹ Dural- Öğüz, s. 126.

²⁰ "Doktorun hastayı aydınlatırken müdahalenin tehlikeleri, geri dönülemez bir

III. CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Cinsiyet değiştirme ameliyatının gerçekleştirildiği resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendikten sonra mahkeme nüfus sicilinde gerekli olan düzeltmenin yapılmasına karar verebilecektir. Mahkeme tarafından böyle bir kararın verilebilmesi için cinsiyeti ameliyat ile değişmiş olan kişinin kayıt düzeltme davası açmış olması gerekmektedir.²¹ Nüfus sicilinin yeni duruma göre tekrar düzenlenmesi hukuki düzenin sağlanması amacıyla yöneliktir. Mahkemenin vereceği karar ile cinsiyet değiştiren kişinin nüfus cüzdanı da yeni cinsiyetine uygun olarak değiştirilecektir. Kişinin tanınmasına yarayan her türlü bilgi, belge ve fotoğraflı olan tüm resmi belgelerinin değişmesi gerekecektir.

Burada şöyle bir soru akla gelebilecektir. Cinsiyetini değiştiren kişi adını değiştirmek zorunda mıdır? Kişinin adı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kişi isterse adına değiştirecek istemezse var olan ismini kullanmaya devam edecektir. Ancak cinsiyet değiştiren kişi bakımından hâkim cinsiyet değişikliğini haklı sebep olarak kabul etmeli ve cinsiyetini değiştirecek kişinin adını da değiştirmesine izin vermelidir.

Cinsiyet değişikliği ve cinsiyet değişikliğini sağlayan ameliyat hukukun ileriye etkili sonuç doğurur. Yani, cinsiyeti nüfusa işleninceye kadar kişi eski cinsiyeti ile hukuki işlemleri yapacak cinsiyeti değiştikten sonra ise yeni kimliği ile hukuki işlemleri yapmaya başlayacaktır. Ülkemizde emeklilik yaşının kadınlar için farklı erkekler için farklı olması neticesinde kadın erkeğe veya erkek kadına cinsiyet değiştirmiş ise emeklilik yaşı da buna göre tespit edilecektir.²²

Cinsiyet değiştirme ameliyatının sağlık hizmetleri bakımından ameliyat ücretinin tamamının devlet tarafından karşılanıp karşılanmayacağı ise ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle cinsiyet değiştirmenin özel bir sağ-

yola girildiği yani ameliyattan sonra eski cinsiyetine dönmesinin mümkün olmadığı yeni cinsiyeti ile ilgili psikolojik travmalar yaşayabileceği konusunda bilgilendirmelidir".; Dural- Ögüz, s. 127.

²¹ Akipek- Akıntürk- Ateş Karaman, s. 495.

²² Turan Başara, s. 257-258.

lık ihtiyacı mı yoksa lüks bir sağlık harcaması mı olduğu değerlendirilmesinin titizlikle yapılması gerekmektedir. Kanımızca Türk Medeni Kanunu m. 40 hükmünde aranan şartlar incelendiğinde; özellikle üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunan birisi ve transseksüel yapıda bulunan bu kişi açısından cinsiyet değiştirme ameliyatı tıbbi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Resmi sağlık kurulu raporu ile kişinin transseksüel yapıda olduğunun belirlenmesi ve üreme yeteneğinden sürekli yoksunluğun da bu raporla tespit edilmesi sebebiyle devletin sağlık harcamaları ve sağlık hizmetleri kapsamında kişinin cinsiyet değiştirme ameliyatı ücretlerini karşılaması gerektiğini düşünüyoruz.

B. Kişiler Hukuku Bakımından

Cinsiyet değişikliğinin kişiler hukuku bakımından en önemli sonucu kişinin cinsiyet değiştirmesi sebebiyle adının da değişikliğe uğrayacak durumda bulunmasıdır. Türk Medeni Kanununda cinsiyetini değiştiren kişinin adını da değiştirmesi ile ilgili herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişi kanunen adını değiştirmek zorunda değildir. Adın değiştirilmesini düzenleyen Medeni Kanun m.27/1 hükmüne göre adını değiştirmek isteyen kişi haklı sebeplere dayanarak hâkimden adının değiştirilmesini isteyebilecektir.²³ Cinsiyet değiştirmenin haklı sebep olduğu ise tartışılmaz bir gerçektir.²⁴

Cinsiyetini değiştiren kimse ikametgâhını değiştirmek zorunda değildir. Dolayısıyla yerleşim yerinin değiştirilmesi anlamında cinsiyet değiştirme ile ikametgâh değiştirmenin bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Hısımlık ilişkisi bakımından ise kişinin hısımlık bağlarında herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Kişi kiminle kaçınıcı dereceden hısımlık ise aynı hısımlığı devam edecektir. Dolayısıyla cinsiyet değiştirme hısımlık ilişkisini etkileyen bir durum ortaya çıkarmamaktadır.

²³ Serap Helvacı- Fulya Ertüle.; Medeni Hukuk, İstanbul 2011, s. 84; Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2012, s. 194; Aydın Zevkliler-Şeref Ertaş- Ayşe Havutçu- Damla Gürpınar, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2013, s. 110; Mehmet Ayan- Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku, Konya 2014, s. 110; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, İstanbul 2013, s. 175.

²⁴ Turan Başara, s. 257-258.

C. Aile Hukuku Bakımından

A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m.40 hükmünde cinsiyet değişikliği için aranan şartlardan biri de cinsiyet değiştirecek olan kişilerin evli olmamasıdır. Olağan durum bu olmakla birlikte mahkemeden izin alınmadan evli bir kişinin cinsiyet değiştirmesi durumunda evliliği ne olacaktır?

Doktrinde bu konuda ileri sürülen görüşlerden ilki; cinsiyet değiştiren kişinin evliliğinin kendiliğinden sona ereceğidir. Bu görüşe göre; evlenirken aranan farklı cinste olma koşulunun yerine getirilmemesi nasıl evliliğin yok hükmünde kabul edilmesine sebep oluyorsa evlilik devam ederken cinsiyet değiştirilmesi halinde de evlilik hiçbir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın kendiliğinden hükümsüz sayılmalıdır. Geçerli evlilik için aranan şartlar evliliğin devamı boyunca da aranmalıdır. Eşlerden birinin evli iken cinsiyet değiştirmesi aynı zamanda kamu düzenine de aykırıdır.²⁵ Evliliğin butlanı sebepleri kanunda tüketici olarak sayıldığı için bu durumda cinsiyet değiştirme evliliğin butlanı sebepleri arasında sayılamayacaktır. Numerus Clausus ilkesine aykırı olacağı için bu durumu mutlak butlan sebebi sayılamayacağına göre tek çözüm yolu kabul etmektir.

Doktrinde bu konuda ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise evlilik kanunda sayılan sebeplerden sadece ölüm halinde kendiliğinden sona erdiğine göre cinsiyet değiştirme durumunda evlilik kendiliğinden sona ermez. Mahkeme kararıyla evliliğin sona ereceği haller, boşanma ve butlan sebepleri ile evliliğin gaiplik nedeniyle feshi gibi kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Kanunda sınırlı sayıda sayılan bu durumlar dışında yeni bir durum yaratılamaz.²⁶ Eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesinin kanuna butlan sebebi olarak eklenmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁷

Medeni Kanun sistemine göre geçerli olarak kurulmuş bir evlilik ölüm dışında ancak mahkeme kararı ile sona erer. Bu itibar ile eşlerden

²⁵ Dural- Ögüz- Gümüş, s. 74; Akıntürk: s. 201; Turan Başara: s. 258.

²⁶ Zevkililer- Acabey- Gökyayla, s. 835; Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara 2004; s. 224.

²⁷ Hüseyin Hatemi- Rona Serozan, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 103; Hatemi, s. 77.

birinin cinsiyet değiştirmesi evliliği kendiliğinden sona erdirmez. Bu halde mahkemeden izin alınmadan gerçekleştirilen cinsiyet değişikliği hukuken tanınmayacağından, kişi fiilen cinsiyetini değiştirmesine rağmen hukuken hala cinsiyetini korumaya devam edecektir. Dolayısıyla evlilik aynı cinsten farklı iki kişi arasında devam edecektir. Kanunda evliliğin geçersizliğine ilişkin haller sınırlayıcı olarak sayılmış olup, bunlar arasında evlenmeden sonra cinsiyet değiştirme kavramına yer verilmemiştir. Bu sebeplerle eşin başvurabileceği tek hukuki yol genel boşanma sebeplerine dayalı olarak boşanma davası açmaktır.²⁸

Kanımızca öncelikle 4721 Sayılı Medeni Kanunun genel sistematigi içerisinde bu durumu çözümlenmek en doğru yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Evliliği kendiliğinden sona erdiren tek neden ölümdür. Ölüm gerçekleşmediğine göre evliliğin kendiliğinden sona ermesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Evlilik ancak mahkeme kararı ile sona erdirilmelidir. Mahkeme kararıyla evliliğin sona ereceği haller boşanma ve butlan sebepleri ile evliliğin gaiplik nedeniyle feshi gibi kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Kanunda sınırlı sayıda sayılan bu durumlar dışında yeni bir durum yaratılamayacağına göre eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesinin kanuna butlan sebebi olarak eklenmesi gerektiği savunulmuştur. Kanımızca uyumsuzluğun mevcut hukuki durum içerisinde değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması gerektiği için yeni bir madde eklenmesi, kanunun değişmesi ya da Medeni Kanundaki cinsiyet değişikliğine ilişkin hükmün değiştirilmesi suretiyle mümkün olabilecektir.

Evliliğin yok hükmünde sayılması ancak evlilik sırasında mevcut olan evliliğin kurulmasına engel bir sebebin varlığını gerektirir. Örneğin; resmi evlendirme memuru önünde yapılmayan evlilik, keza aynı cinsten iki kişinin evliliği gibi. Hâlbuki cinsiyet değişikliğinde evlilik yapılırken buna engel bir hal mevcut değildir. Cinsiyet değişikliği geçerli evlilik yapıldıktan sonra ortaya çıkmıştır. Bir hukuksal işlem geçerli bir şekilde kurulmuşsa sonradan ortaya çıkan sebepler yok sayılmasına, iptaline, butlanına değil ancak feshine yol açabilir. Evlilik

²⁸ Serkan Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 154.

hukukunda ise sonradan ortaya çıkan sebepler ancak boşanmaya sebep olabilir. Bunun tek istisnası gaiplik halinde evliliğin feshinin talep edilebilmesidir. Bütün bunlar dışında “evliliğin yok hükmünde sayılması” demek diğer eşin ve çocukların yok sayılması demektir.

Evliliğin yokluğu veya butlanı evlenme anına kadarki bir sakatlıkla gündeme gelen yaptırımlardır. Evlilik gerçekleştikten sonra ortaya çıkan sebepler ise sadece boşanma sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Eşler evlendikten sonra birisinin cinsiyet değiştirmesi evlenme anındaki bir sakatlık olmayıp, evlendikten sonra ortaya çıkan ve ortak yaşamı çekilmez hale getiren bir sebeptir. Bu nedenle evlilikten sonra cinsiyet değişikliği yokluk yaptırımı değil ancak boşanma sebeplerinden birisi olarak kabul edilebilecektir. Boşanma sebebi için ise en uygunu “evlilik birliğinin sarsılması” ile ilgili TMK md.166 hükmüdür. İster cinsiyet değiştiren kişi isterse diğer eş bu nedenle dava açabilir. Aynı cinsten iki kişinin evliliklerini devam ettirmesi mümkün olmadığından boşanmaya karar verilmelidir.

B. Evliliğin Sonuçları Bakımından

Cinsiyet değişikliği için aranan şartlardan birisi de evli olmama durumudur. Ancak kişi evli olmasına rağmen her nasılsa cinsiyetini değiştirmiş ise var olan evlilik “evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılacak boşanma davası” ile sonuçlandırılabilir.

Velayet hakkı bakımından cinsiyet değiştirme ameliyatında evli olmama şartı arandığı için velayet hakkı bakımında da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Velayet hakkının düzenlendiği genel hükümlere göre sorunun çözülmesi gerekecektir. Çocukların velayeti konusunda boşanma halinde uygulanacak hükümler uygulama imkânı bulacaktır.

TMK m. 182/1 velayet hakkı konusunda hâkime takdir yetkisi tanımış ancak bu takdir yetkisinin sınırı olarak çocuğun yararının göz önüne alınması gerektiğini belirtilmiştir. Velayet hakkının tanınması bakımından anne ve baba eşit durumdadır. Bu bakımdan cinsiyet değiştiren kişinin de cinsiyet değiştirmeyen eşe göre velayet hakkı bakı-

mından herhangi bir önceliği veya sonralığı söz konusu değildir. Cinsiyet değiştiren kişinin hayatı düzenli, sosyal ve maddi yaşantısında problem olmadığı gibi çocuğuna da rahatlıkla bakabilecek durumda ise velayet hakkı kendisine verilmelidir.²⁹ Doktrinde aksi görüşe göre ise, hâkim çocuğun velayetini transseksüel yapıda olan eşe vermeme-lidir. Bu eşe çocuğun velayetinin verilmesi çocuğun psikolojisinin bozulmasına sebep olabilecektir.³⁰

Kanımızca velayet hakkı bakımından önemli olan çocuğun yararırır. Çocuğun yararına olan eş transseksüel yapıda olsa dahi çocuğun bakımını üstlenebilecek durumda ise ayrıca sosyal, psikolojik ve maddi durumu da iyiye çocuğun velayet hakkını almasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Velayet hakkının cinsiyet değiştiren eşe bırakılmaması durumunda; cinsiyet değiştiren eş Türk Medeni Kanunu m.182/2 hükmü anlamında çocuğu ile kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecektir. Çocuğun psikolojisinin olumsuz etkilenebileceği durumlar söz konusu ise bu talep reddedilebilecektir. Örneğin; çocuğun yaşı küçük ise bu talep reddedilecektir.

Cinsiyet değiştirme ameliyatı ile diğer eş lehine tazminata hükmedilmeli midir? Cinsiyet değiştirme ameliyatı, tıbbi bir zorunluluktur. Bu zorunluluk sebebiyle diğer eş lehine maddi veya manevi tazminata hükmedilememesi gerekmektedir.³¹ Kanımızca cinsiyet değiştirme “evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılacak boşanma davası” na konu olabileceği için maddi ve manevi tazminat talep edilebilmesi mümkün olmalıdır.

Cinsiyet değiştirme ameliyatı evliliğin sona ermesi bakımından nafaka ödenmesine de engel teşkil etmeyecektir.

SONUÇ

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m.40 hükmünde cinsiyet değiştirme ve cinsiyet değiştirme için aranan şartların hangi hususlar

²⁹ Güven, s.73.

³⁰ Zevkliler, s.279.

³¹ Turan Başara, s. 261.

olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre; cinsiyet değiştirmek isteyen kimse mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir. Mahkeme bu istem karşısında cinsiyet değişikliğine izin verebilmek için istem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu bir eğitim araştırma hastanesinden alınacak resmi bir sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olması şartlarını arayacaktır. Bu şartların yerine gelmesiyle cinsiyet değişikliği gerçekleşecek ve mahkemeden nüfus kaydının düzeltilmesi talebinde bulunularak yeni durum nüfus siciline işlenecektir.

Kaynakça

- Akipek Jale G. – Akıntürk Turgut - Ateş Karaman Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2012.
- Arpacı Abdülkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 2000.
- Aşçıoğlu Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara 1993.
- Ayan Mehmet – Ayan Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya 2014.
- Ayan Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- Dural Mustafa – Öğüz Tufan – Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2012.
- Dural Mustafa – Öğüz Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, İstanbul 2013.
- Güven Kudret, “Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları”, GÜHFD, C.1, S.1, 1997.
- Hatemi Hüseyin, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013.
- Hatemi Hüseyin – Serozan Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- Helvacı Serap – Erlüle Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul 2011.
- Helvacı Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2013.
- Kaya Murat, “Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği ve Sonuçları”, Mecmua, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2012.
- Kocayusufoğlu Necip, Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açılabilir Mi? İstanbul 1986.

- Oğuzman Kemal - Seliçi Özer - Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013.
- Öztan Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004.
- Sağlam İpek, Türk Medeni Kanunu Madde 40 Üzerinde Bir Değerlendirme", EÜHFD, C.VIII, S.3-4.
- Sarıal Enis, Sağlararası Nakillerden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.
- Serozan Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.
- Turan Başara Gamze, "Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", TBBD, Y.2012, S.103.
- Zevkliler Aydın - Acabey Beşir - Gökyayla Emre, Medeni Hukuk (Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), Ankara 2000.
- Zevkliler Aydın - Ertay şeref - Havutçu Ayşe - Gürpınar Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2013.