

Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik Ve İnterseksüellik

Prof. Dr. Kudret GÜVEN*

ÖZET

Bu çalışmanın konusu; cinsel kimlik üzerindeki hak kavramı ile bu hakkın korunmasına ilişkin esasları incelemek ve bu kapsamda transseksüellerle interseksüellerin hukuki durumunu değerlendirmektir. Bu suretle Türk Medeni Kanunu'nun 40.ncı maddesi ile düzenlenen cinsiyet değişikliği ameliyatlarında aranılan ön koşulların, transseksüeller ve interseksüellerin içinde bulunduğu tıbbi gerçeklere uygulanıp uygulanmayacağı tartışılarak bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılması gereği ve sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel kimlik, transseksüellik ve interseksüellik.

Concept and Protection of Rights on Sexual Identity: Transsexuality and Intersexuality

ABSTRACT

The subject of this study is to examine the concept and protection of rights on sexual identity and within this scope to evaluate the legal status of transsexuals and intersexuals. By this way the pre-requisites about transgender surgeries regulated in the 40th Article of Turkish Civil Code are discussed whether those conditions are applicable to the medical realities or not, in which the transsexuals and intersexuals do locate and at the end reached to a result that a new regulation is to be made on this subject.

Key Words: Sexual identity, Transsexuality, Intersexuality

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni-Borçlar Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1. Genel Olarak

Cinsel kimlik üzerinde hak kavramı ne yazık ki hukukumuzda sıkça kullanılan bir ifade değildir. Kişilik haklarına dahil kişilik değerleri (isim gibi kanunda istisnaen düzenlenenler hariç) ilmi ve yargı içtihatları ile belirlenirken ne yazık ki cinsel kimliğin bu değerlerden biri olduğu gerçeğine yer verilmemekte, hiçbir bilimsel eser ve yargı kararında kişinin cinsel kimliği üzerinde hakkı olduğu ve bunun bir kişilik değeri olarak kişilik hakları kapsamında korunması gerektiği yolunda değerlendirme yapılmamaktadır.

Oysa cinsel kimlik (sexual identity) kişinin vücut bütünlüğünde saklı, ancak ondan ayrı bir değer olarak onu tamamlayan en önemli özelliklerinden biridir ve ancak bir hak konusu yapıldığında hukuken korunabilir.

Cinsel kimlik çeşitli unsurlardan oluşur. Bunlardan ilki; kişinin doğarken sahip olduğu biyolojik (anatomik) cinsiyetidir. Kadın ve erkek olarak dünyaya gelen kişi bu biyolojik cinsiyeti ile uyumlu hak ve fiil ehliyetine sahip olur.

Cinsiyet (sex) bir insan vücudunda var olan ve maddi olarak cinsiyet organları ile dışarıya vuran unsurlara kanıtlanabilen ve gözlemlenebilen bir özelliktir. Cinsiyete kural olarak devamlılık gösteren, vazgeçilemeyen, değiştirilemeyen veya çoğu objektif nitelikteki kriterlerle ifade edilen (örneğin doğurganlık gibi) bir kavram olarak algılanır. Cinsiyet vücuttan ayrı olarak ele alınamamakta, kişinin dışa yansıyan görünümü ile bağlantı kurularak cinsel kimliğin “dış kimlik” yönünü oluşturmaktadır. Bu nedenle cinsiyet denince öncelikle fiziki cinsiyet akla gelmektedir.

Cinsiyet, uzun süre değiştirilemez bir objektif unsur gibi düşünülmüşse de, bu konuda ortaya çıkan çeşitli psikolojik ve fiziki ihtiyaçlara cevap vermek üzere ve tıp alanındaki gelişmelere paralel olarak cinsiyetin sonradan değiştirilmesi de mümkün hale gelmiştir. Burada psikolojik cinsiyetten bahsedilebilir. Bu anlamda cinsel kimlik bazı hallerde sonradan değişikliğe uğrayan, dönüşen fiziki cinsiyeti de konu edinebilir. Nitekim “hermafrodit” olarak bilinen en yaygın türü ile çift cinsiyetlilerin (interseksüellerin) daha sonra gelişen hakim cinsiyete döndürüldüğü haller bunlardan birisidir. Diğeri ise transeksüellere mahsus cinsiyet değiştirme halleridir (MK. Md.40) ki cinsel kimlik üzerindeki hak kavramına ve korunması gereğine pratikte ihtiyaç gösteren en önemli örneği bunlar teşkil etmektedir. Fizyolojik olduğu kadar daha çok psikolojik öğelerden

oluşan transseksüellik bu nedenle hukuken korunmaya ve incelemeye değer görülmektedir.

Cinsel kimliğe dahil unsurlardan ikincisi ise cinselliktir (gender). Cinsellik cinsiyetten farklıdır. Cinsiyet kişinin fiziki bir özelliği iken, cinsellik onun cinsiyetine bağlı olarak gelişen, sosyal ve hukuki önermelerle şekillenen ve aktif olarak kişinin vücudu ile gerçekleştirdiği eylemler bütünüdür.

Cinselliği oluşturan faktörler çeşitli şekillerle de ele alınmıştır. Bunlar kromozomlar, dış genital organlar (testis, vajina), iç genital organlar, psikolojik faktörler, hormonlar ve ikincil cinsel özellikler (saç uzatma, sakal çıkması, göğüs büyütme gibi kadın ve erkek cinsiyeti arasındaki görüntü farklılaşması yarattığı düşünülen şeyler) olarak sayılmaktadır¹. Cinselliği kişinin fiziksel yapısı tarafından hormonlanmış "cinsiyet beyni"nin (sex brain) ürettiği bir sonuç olarak kabul edenler de vardır². Bu itibarla cinselliğin, içine sosyal düzenin ve fizyolojik yapının da soku labildiği, insan beyninde gelişen ve cinsiyet kavramının pratiğe geçirilmesi olgusu olarak tanımlanması doğru olacaktır. Cinsellik bu bağlamda cinsel kimliğin "iç kimlik" yönünü yansıtır. Bu tanım bizi cinsel kimliğin üçüncü unsuruna götürmektedir.

Cinsel kimliğe dahil unsurlardan üçüncüsü ise cinsel yönelmedir. Esasen cinsel yönelmeler kişinin beyninde saklı cinsel iradesinin bir parçası olarak gelişen tercihlerden ibarettir. Bu tercihin korunması, onun iradesinin korunması anlamına gelir. Cinselliğin pratiği cinsel tercihle mümkün olduğuna göre, cinsel tercih korunmaksızın fiziki cinselliğin korunmasından bahsedilemez. Zira aksi bir düşünce, düşünce özgürlüğünü tanıırken ifade özgürlüğü tanımamaya benzeyeceğinden hukuken kabul edilemez. Bu itibarla farklı cinsel tercihleri bulunanların hukuki durumu ise ayrıca incelenmesi gereken özellikte kişilik haklarını ilgilendiren enteresan bir konu teşkil etmektedir.

Cinsel tercih bir kimsenin cinselliğini yaşaması anlamına gelir. Kişi cinsel dürtüleri ve aklı doğrultusunda alışılmış, klasik ve olağan cinsel tercihlerde bulunabileceği gibi, (heteroseksüellik)cinselliğini bu çizgiler dışında da kullanabilmektedir (örneğin homoseksüellik gibi).

1 KOGAN, Terry S. Transsexuals, Intersexuals and Same-Sex Marriage (Heinonline 18 BYU 1 Pub.L.371 2003-2004) s.373.

2 Bkz. Harvard Journal of Law and Gender 2006, s.29; s.54; Transsexualism <http://en.wikipedia.org/wiki/Transseksual>, s.1.

Bu ön değerlendirmelerden çıkarılacak sonuca göre cinsel kimlik kavramı, kişinin cinsiyeti ve cinselliğine ilişkin çeşitli unsurları içeren karmaşık bir yapıya sahiptir. Cinsel kimliği tanımlamada yaşanan bu zorluk bugün dahi onu oluşturan bu unsurların farklı biçimde ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır.

Bir kimsenin biyolojik cinsiyeti ile psikolojik cinsiyetinin uyumlu olması halinde bu bir hukuki, ahlaki ve sosyal sorun olarak ortaya çıkmaz. Erkek veya kadın fizyonomisinde olan ve bu görünür cinsiyet ile barışık olanlar cinsel yönelmelerini de bu cinsiyete uygun olarak yaparlar. Ancak fizyolojik cinsiyet ile psikolojik cinsiyet arasındaki uyumsuzluk baş gösterir ise kişi ciddi bir sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Transseksüellik, interseksüellik işte bir kimsenin vücudundaki cinsiyet ile çeşitli unsurların etkisi altında bulunan beyindeki cinsiyeti arasındaki bu karmaşanın yol açtığı bir sorun yumağı oluşturmaktadır.

Bu durumda sorulması gereken şey; hukukun cinsel kimliği salt bir kişilik değeri olarak mı koruduğu ve bu bağlamda sadece biyolojik ve psikolojik cinsiyeti uyumlu olanları, örneği heteroseksüelleri mi? yoksa bundan farklı cinselliğe ve kimliğe sahip olanları da korumak zorunda olup olmadığı? sorusudur.

Esasen öncelikle korunması gerekenler sözü edilen iki cinsiyet arasında sıkışan, beyni ve vücudunun önermelerinden hangisine ayak uyduracağını bilemeyen bu kimselerdir. Nedenine gelince heteroseksüel cinsel yönelme içinde olanlar, hukukun çizdiği normlara uygun olarak karşıt cinsi ile evlenir, hür türlü medeni hakkını erkek-kadın olarak kullanır (askerlik) cinselliğiyle ilgili bir ahlaki bir önermeyle ters düşmez, toplumun kabul ettiği birer kişi olduklarından bunların cinsel kimlikleri yönünden sorunlu oldukları söylenemez. Sorun diğerlerindedir ve hukukun özellikle onlara ilişkin çözüm üretmesi gerekir.

Zira transseksüeller ve interseksüeller kendilerinin cinsiyeti hakkında az çok bir belirsizlik içindedirler. Nüfusta kayıtlı oldukları hukuki cinsiyet farklıdır, kendilerini hissettikleri psikolojik cinsiyet farklıdır. Genital organları biyolojik yapılarına uygun ancak psikolojik olarak hissettikleri cinsiyetten farklıdır. İnterseksüel anomali, psikolojilerdeki bozukluktan değil cinsel organlardaki bozukluktan kaynaklanmaktadır. Garip (ambiguous) cinsel organla doğar, biyolojik olarak dengesizdirler. Onlar transseksüellerde olduğu gibi doğuştan normal özellik taşıyan bir iç ve dış genital organa da sahip değildir. Cinselliğini ortaya koymada bu biyolojik cinsiyeti ile uyumlu cinsel yönelme de bulunabileceği gibi cinsiyetini

seçip operasyon geçirdikten sonra tersi de olmaktadır. Kaldı ki onun durumu zaman içinde de değişmekte, hukukun bu değişikliğe ayak uydurması da güçleşmektedir. Bu nedenle her ikisine bağlanan hüküm ve sonuçlar da değişkenlik göstermektedir. Örneğin interseksüel operasyonunun her zaman gerekmediği kabul edilirken transseksüel için tek çözüm yolunun ameliyat olduğu kabul edilmektedir³.

Yine erkek-kadın cinsiyeti kavramlarının günlük hayattaki karşılığı, transseksüellik ve interseksüellik kavramları ile bağdaşmamaktadır. Bu ise en fazla evlilikte ortaya çıkan bir sorun teşkil etmektedir interseksüelin operasyon geçirmesi ihtimalinde bile yaptığı bir evlilikte cinsiyeti hukuki çekişme konusu yapılabilmektedir. Zira cinsiyet düzeltme operasyonlarının her zaman heteroseksüel bir ilişkiye yol açmadığı gerçeği karşısında evlilikten beklenen normal ilişkiden uzak sonuçlarla karşılaşması da mümkündür. Doğuşta erkek olarak nüfusa kaydedilen bir interseksüelin, iç ve dış genital organları bozuk olduğu için geçirdiği cinsiyet değiştirme ameliyatı ile kadın olmuş ve kadın cinsiyeti ile evlenmiş olmasına rağmen hala eski alışkanlıklarını sürdürmesi rastlanan hallerdendir.

Bütün bu ön açıklamalardan çıkarılacak sonucu göre transseksüeller ve doğuştan sahip oldukları anomali nedeniyle interseksüeller (ki en çok bilinen hali hermafroditlerdir) de standarda uymasa dahi cinsel kimlikleri ve kimliği oluşturan cinsiyet, cinsellik ve cinsel yönelmeleri itibarıyla hukukun ilgi ve koruma alanına alınmak zorundadır. Hukuk herkes için vardır, transseksüel ve interseksüel bunun dışında tutulamaz.

II. Transseksüel ve İnterseksüel Ayırımı

A. Transseksüellik

1. Tıbbi Açıdan Transseksüellik:

Transseksüelliği tıbbi açıdan fiziksel, genetik, hormonal ve merkezi sinir sistemine bağlı faktörlerle değerlendiren bilim adamları bunların transseksüellik üzerinde tek başına etkinliğini kanıtlayamamışlardır⁴. Tıp literatürüne bakıldığında transseksüellik cinsel kimlik bozuklukları (gender identity disorders) veya psikoseksüel bozukluklar (psycho-

³ DIAMOND, Milton/SIGMUNDSON, Keith: Sex Reassignment at Birth. A Long-term Review and Clinical Implications. Archives Pediatrics and Adolescent Medicine 1997, s.298.

⁴ KAPLAN, Harold I./SADOCK Benjamin J.: Modern Synopsis of Psychiatry, London 1983, s.545.

sexual disorders) adı altında incelenen psikiyatrik vakalar arasında sayılmıştır⁵.

Transseksüellik, ergenliğe ermiş bir kimsenin doğumu ile sahip olduğu cinsiyeti ile ilgili olarak duyduğu ısrarlı rahatsızlık ve uyumsuzluk olarak tanımlanır⁶. Buradaki uyumsuzluk kişinin beyni ile vücudu arasındadır. Transseksüel, kendisinin doğuştan sahip olup da nüfus sicili itibarıyla kayıtlı olduğu cinsiyetten farklı bir (psikolojik) cinsiyetle özdeşleşmiştir. Onun düşüncesine göre vücudu onun içindeki fiziki cinsiyet ve cinselliğini yansıtmamaktadır. Bu nedenle tıbbi veya cerrahi tedaviye ihtiyaç duymakta, vücudunun içinde saklı gerçek cinsiyetini daha iyi yansıtacak bir hale getirilmesini istemektedir. Bu bağlamda transseksüel yapıda olan kimse karşıt cinsten yaşamak ve karşıt cinsten birisi olarak kabul edilmeyi istemektedir. Samimi ve karşı koyulmaz bir duyguyla istenen bu arzuyu gerçekleştirmenin ise bir yolu vardır, o da operasyon ve hormonal tedavidir.

Bu noktada cins ve cinsiyet ayrımı yapılmakta, transseksüelliğin karşıt cinsten (opposite sex) olma isteği duymayıp farklı cinsiyetten (another gender) olma arzusu içinde olduğu ifade edilmektedir. Cins, insanda erkek ve dişi olmak anlamını taşıyıp biyolojik ve anatomik bir özellik gösterir. Cinsiyet ise daha çok sosyo kültürel bir kavramdır ve insanları erkek ve kadın olarak ayırır. Transseksüellerin özlediği karşı cins, yani erkek ve dişi olmak değil, karşı cinsiyette olmaktır. Yoksa bu yapıda olan kimse de girmek istediği cinsiyetin kendisine sadece sosyal açıdan bir değişiklik getireceğini bilmekte, biyoloji ve anatomik olarak bir erkek veya dişi olmayacağını (örneğin çocuk sahibi) olmayacağını bilincindedir.

Transseksüellerin tedavisinde uzun süre ve ısrarla psikoterapi tercih edilmemiştir. Ancak bu tedavinin olumlu sonuç doğurduğuna dair fazla kayda rastlanmadığı gerçeği karşısında doktorun son yapacağı tedavinin bu transseksüel oyuna katılmak olduğu ifade edilmektedir. Tıp adamlarını bu düşünceye sevk eden olgu, cinsiyet değiştirme ameliyatı yapılan çoğu erkek transseksüelde sonucun başarılı olması, hastanın topluma kazandırılması sorunlarından arınarak kişilikleri geliştirmiş birer insan olarak sosyal ilişkilerini yürütebilir hale gelmiş olmalarıdır. Şu halde özetle-

⁵ Bkz. GÜVEN, Kudret. Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniv. Hukuk Fakülte Dergisi C. 1, s.1, 1997, s.46, dn.1'de anılan yazarlar

⁶ GELDER, Michael/GATH, Dennis/MAYOU, Richard: Oxford Textbook of Psychiatry, 1989, s.590.

mek gerekirse bir transseksüele yapılan tüm hormonal, kimyasal, biyolojik ve psikolojik tedavi yöntemlerinin etkisiz hallede tıbbın başvuracağı tek kalıcı, radikal ve geçerli yöntem olarak cinsiyet değiştirme operasyonları kalmaktadır. Bu tür tıbbi müdahalelerin beden bütünlüğü üzerinde yapılması nedeniyle bir taraftan kişinin bir kişilik değeri olan genel sağlığını ve onun bir parçası olan psikolojik sağlığını yakından ilgilendirmesi, diğer taraftan da yaşam hakkının bir parçası olarak bir temel özgürlük olarak korunması gerektiği için buna ilişkin esasları düzenlemek hukukun işi olarak görülmektedir.

2. Sosyal Açıdan Transseksüellik

İlk kez 1966 yılında Christine Jorgensen isimli transseksüele Dr. Christian Hamburger tarafından uygulandığı için Christine operasyonu olarak adlandırılan cinsiyet değiştirme operasyonlarının fizyolojik temellere dayandırılması görüşü bu durumda olanların çoğu tarafından kabul edilmiştir.

Fizyolojik temel görüşünü savunan Harry Benjamin⁷, transseksüelliğin kişinin doğumundan önce beynini saran bir bağ olduğunu düşünmüştür. Ona göre transseksüellik, kendilerini orta cinsiyete (middlesex) sahip görenlerin içinde bulunduğu durum olmayıp, konjenital doğuma bağlı olarak ortaya çıkan ve beyinde yer aldığı için başkaları tarafından görülmeyen ve bir kimsenin beyni ile bedeni arasındaki cinsellik konusunda ortaya çıkan bir uyumsuzluktur. Bunun temel semptomu tek tip bir depresyon, anksiyete ve hatta psikolojik acıdır ki buna cinsel diyaspore (gender-dysphoria) adı verilir. Basitçe söylemek gerekirse transseksüeller gerçek cinsiyetlerinin beyinlerinin kabul ettiği ve özdeşleştiği cinsiyet olduğunu ve içlerinde hissettikleri cinsiyeti dışı vurmak için fiziki cinsiyetlerini değiştirilmesini istemektedirler. Tedavi edilmezlerse bu düşünce onlarda akli ve duygusal problemlere ve bazen bunu kabul etmeyenlerden intikam almaya bile yol açabilmektedir.

Transseksüeller kendilerini özdeş gördükleri cinsiyetle kalıcı bir sosyal rol oynamayı arzular. Bu nedenle vücutları üzerinde çeşitli tıbbi değişiklikler yapılmasını isterler. Bu fiziki değişiklikler cinsiyet düzenleyici terapi ve hormonal terapi ile cinsel organ üzerindeki operasyon ile sağlanır.

⁷ <http://en.wikipedia.org/wiki/Transseksüel>, s.1.

Bir kimsenin sahip olduğu fiziksel cinsiyet ve sosyal görünümünden diğerine döndürülmesi için yapılacak tüm işlemler genellikle uzun yıllar almaktadır.

Transseksüeller uygulanacak tıbbi tedavi hormon düzenleme terapi-leri ile başlar. Kadın cinsiyeti ile özdeşleşen transseksüellerden genital ameliyattan önce en az bir yıl süre ile hedeflediği cinsiyetin bir üyesi olarak yaşaması beklenir. Bu dönem gerçek yaşam sınavı-gerçek hayat deneyimi (real life test-realt life experience) olarak isimlendirilir. Bu süre hastanın henüz operasyona hazır olmadığı yolundaki psikoterapist önerisi doğrultusunda uzatılabilir. Erkek cinsiyeti ile özdeşleşen kadınların ise genellikle testosteron tedavisinin başlangıcından itibaren iki ve üç sene süre ile klitorisin yeterince büyümesi için beklemesi gerekmektedir. Ayrıca phalloplasti (penis yapımı) hysterectomi (iç genital organların çıkarılması) yaptırınlar da görülmektedir. Kadın transseksüeller arasında daha sonra bu operasyonu istemeyenler çoğunluktadır. Ancak erkek transseksüellerin çoğu orchiectomi ve daha sonra vajinoplasti yaptırılmaktadırlar. Bu operasyonların kuşkusuz riski de vardır, genital bölgede sinir harabiyeti gibi operasyon riskleri ve belli fiziksel deformasyonlar yaşanmaktadır. Operasyon maliyetlerinin (ortalama 80.000 USD)yüksekliği de bunların tercih edilmesine olumsuz etki yapmaktadır.

Transseksüelliğin bilimsel olarak incelendiği ülkelerde bu kavram için alternatif terminoloji geliştirme girişimlerine rastlanmaktadır. Transseksüeller arasında kısa bir ifade ile T harfinin “trans” yerine kullanıldığı görülmektedir. Yine erkekken kadın olanlar için MTF, kadıncı erkek olanlara FTM harfleri ile isimlendirme yapılmaktadır. Bu ifadeler bu kavramı psikiyatri ve tıbbın dışına taşımak çabasıyla doğmaktadır. Yaygın olarak ABD’de kullanılan bu ifadenin İngiltere’de kullanılmadığı bilinmektedir. Bazıları (transsexed) transcinsiyetli ibaresini transseksüel tabirine tercih etmektedir. Bunun sebebi, transseksüel bir tür tabiri içindeki “seksüel” ibaresinin yanıltıcı biçimde transseksüelliği cinsel yönelme olarak gösterdiğini oysa bunun yanıltıcı olduğu şeklinde gösterilmektedir. Latince “psychopatia transexualis” olan transseksüellik tabiri

ilk kez Alman Hirschfeld tarafından 1923’de kullanılmıştır (transseksualizm)⁸. Harry Benjamin bu konuyu kamuya açık bir derste ilk defa, 1969’da anlatmıştır⁹.

Transseksüelliğin cinsel kimlik bozukluğu adı altında ele alınması 1970 yılında Laub ve Fisk tarafından yayınlanan çeşitli çalışmalarda mümkün olmuştur¹⁰.

Güvenilir bir istatistik olmamakla beraber 1994 yılında ABD’de erkek olmuş 30.000 kadın olmuş 100.000 hasta bulunduğu zikredilmiştir. 2007 yılında yapılan Olyslager-Conway araştırmasında ise dünyada 45.000 erkek olmuş, 80.000 kadın olmuş transseksüelden bahsedilmiştir¹¹.

Transseksüellerin sosyal açıdan benimsenmesi kolay olmamış ve kısa vadede de olmayacağı benzenmektedir. Cinsel yönelmenin ayrımcılık sebebi sayılmaması yolunda geçmiş kültüre sahip ülkelerde dahi bu yol sıkıntılı olmuştur. Transseksüellerin de dahil olduğu farklı cinsel tercih sahibi olanların bu özelliklerinin öğrenilmesinden sonra uğradıkları tecavüz ve öldürme olaylarının toplumların farklı kesimlerinde reaksiyonla karşılaşmakla beraber hala devam ettiği görülmektedir. Bu bağlamda dünyanın bir kesiminde “20 Kasım” günü, öldürülen transseksüelleri anma günü olarak kutlanmaktadır.

Bugün hâlâ Amerika’da cinsiyet değiştirenlerin adeta cadı avına tabi tutulduğu eyaletlerden bahsedilmektedir. Tennessee eyaletinde cinsiyet değişikliği kesin olarak yasaklanmış, diğer bazılarında ise hapis cezası ile cezalandırılması gereken bir fiil olarak kabul edilmiştir. Cinsiyet değiştirip kadın olan erkeklerin buna rağmen erkek hapisanesine, erkek olan kadınların da kadın hapisanesine koyulduğu görülmektedir¹².

Cinsiyet değiştirenlerin çoğu dışlanma, eleştirilme, çeşitli hak ihlalleri ile karşılaşır¹³. Bu bağlamda transseksüeller arasında işsizlik oranı

⁸ HIRSCHFELD, Magnus: Die Intersexuelle Konstitution. Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen, 1923.

⁹ BENJAMIN, Harry: Introduction Transsexualism and Sex Reassignment, Baltimore 1969.

¹⁰ LAUB, D.R. /FISK, N.M.: A Rehabilitation Program for Gender Disorder Syndrome by Surgical Sex Change, Plastic Reconstructive Surgery, 1974, S.53, s.388-403.

¹¹ OLYSLAGER, Femke/ CONWAY, Lynn: On the Calculation of the Prevalence of Transsexualism, WPATH 20th International Symposium, Chicago, Illinois, 2007.

¹² SPADE, Dean: Documenting Gender, Hastings Law Journal, Vol. 59, No:1, 2008, s.141.

¹³ BERKELEY, James: Employment and Labour Law 2001, s.465, 466.

%70 civarında tespit edilmiştir. Düzenli ücret alabilecekleri işlerde çalışan transseksüellerin en yüksek orana sahip oldukları şehir olarak Washington DC. de bu oran %58, San Fransisco'da %64 olarak kaydedilmiştir¹⁴. Bu ameliyatı geçirenlerin üçte biri ev bulmak konusunda dışlandıklarını ifade etmektedirler¹⁵.

Cinsiyetlerini değiştirenlerin bir kısmı evlilik ve bir çocuğun sorumluluğunu üstlenme gibi geleneksel sosyal tercihlerde bulunmaktadır. Bunlar bazen evlat edinme veya koruyucu aile olma yoluna gitmektedir. Hatta evlatlıklarını transseksüellerden seçmeyi ve onların da gerçek cinsel özelliklerine uygun olara yaşamalarına yardım etmeyi tercih etmektedirler. Bazı transseksüellerin cinsiyet değiştirmeden önce çocukları bulunmaktadır. Zira transseksüellerin anatomik ve fizyolojik bozuklukları bulunmadığından çocuk yapma yetenekleri de mevcuttur. Bunlarda iktidarsızlık yoktur, sadece başka bir cinsiyeti kabul etme ve gelecekte sahip olmak istedikleri başka bir vücuda özlem hali vardır¹⁶. Bu nedenle daha önce sahip olunan çocukların cinsiyet değiştiren anne ve babasıyla yaşamaya devam etmeleri veya yakın ilişki halinde olmaları da söz konusudur.

Kanunun ülkemiz açısından incelenmesi sonucunda ise transseksüeller karşısındaki olumlu duyarlılığın çok olduğu söylenemez. Bu tutum 1926-1988 tarihleri arasında görüldüğü gibi, transseksüelliğin kabul görmediği 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 1988'de 3444 s. kanun ile yapılan değişiklikle 29 maddesine eklenen II'nci fıkrası ile düzenlediği dönemde de devam etmiştir¹⁷. Bu anlayışın bir sonucu olarak cinsiyet değiştirenlere velayet hakkının verilmemesi gerektiği veya sadece çok istisnai mutad olmayan durumlarda verilebileceği şeklinde ortaya çıkan görüşler de bunun bir kanıtı olarak zikredilmelidir. Bugün yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 40. Maddesi ile yapılan düzenlemenin 29 madde II. fıkrasından da geride bir çizgiye taşındığı düşünüldüğünde kanunun sosyal yapıyı yansıttığı kabul olunacak ve bugünkü

¹⁴ Bu konudaki istatistikleri yansıtan çalışmalar için bkz. LETELLIER, Patrich/LEVIS, Yosenio: <http://www.sfgov.org/site/uploadedfiles/sfhummanrights/docs/econ/pdf>; Jessica M.Xavier. <http://www.glaa.org/archive/2000tgeedsassessment1112.shtm>.

¹⁵ SPADE: s.158.

¹⁶ ASHER, Noa Ben: The Necessity of Sex Change: Stuggle for Intersex and Transsex Liberties (<http://heinonlineorg.29> Haru JI § Gender 51 2006)

¹⁷ Bu döneme ait değerlendirmeler için Bkz. GÜVEN: s.55, dn. 5.

sosyal değerlendirmelerde de ne yazık ki 1988'den önceki düşüncelerden dahi geriye gidildiği tespit edilecektir.

Nitekim Diyanet İşleri Bakanlığının yayınladığı Cenaze Hizmetleri Rehberinde; "cinsel organı kesilmiş ya da yumurtaları alınmış erkeklerin, erkekler tarafından yıkanması gerektiği" belirtilirken transseksüellere ilişkin olumsuz yaklaşımın hala devam ettiği açıkça görülmektedir. Yine aynı rehberde, cinsiyeti anlaşılamayan (hünsa: hermafrodit: interseks) kişilerin ise yıkanmayacağı, sadece teyemmüm ettirileceği kaydedilmiştir¹⁸. Bunun özellikle insan hakları yönünden hukuka aykırılığı bir tarafa, toplumda giderek "transofobi" veya "interseksofobi" geliştiğini göstermesi bakımında da hassasiyetle üzerinde durulması gerekmektedir.

B- İnterseksüellik

1. Tıbbi Açıdan

İnterseksüeller, bozuk bir cinsiyet organı ile doğan ve bu nedenle cinsiyeti doğuştan net olarak tayin edilemeyen kimselerdir. Her ne kadar bunların cinsiyeti nüfus kütüğüne yazılmakta ise de bu burada cinsiyetin kesinlik kazanmadığı kabul edilmektedir¹⁹. Zira çocuğun cinsiyeti daha sonra karşıt cinsin özelliklerini taşıyor hale gelebilmekte ve ona uygun tıbbi müdahale yapılması gerekebilmektedir.

İnterseksüellik anatomik bir patolojiyi ifade eder. İnterseksüeller standarda uygun bir cinsel yapıya sahip değildir. Standart²⁰ erkek ve dişi cinsinden farklı anatomiye sahip olan interseksüellerin, üçüncü bir cinsiyet olmadıkları²¹ onların iç veya dış cinsel organlarında veya kromozonlarında biyolojik farklılıklar bulunduğu kabul olunmaktadır. Atipik rahim veya testisler, küçük penis veya normal ölçülerde olmayan uzun ve geniş klitoris sahibi çocuklar interseksüel kabul olunur. Yine ne erkek ne dişi olarak nitelendirilemeyecek düzeyde bozuk cinsel organı bulunanlarda bu gruba dahildir.

¹⁸ Bu konudaki tartışmalar için Bkz. 31.7.2008 tarihli Hürriyet; 13.12.2013 tarihli Milliyet Gazeteleri.

¹⁹ SCHWAB, Antoinette. Sowohl Mann als Auch Frau. Neue Zürcher Zeitung. 3.5 2002, s.99.

²⁰ Tipik fiziki standart erkek çocuklarda penis uzunluğunun 2 cm.den küçük olmaması, kız çocuklarda klitorisin 0.9 cm.den büyük olmamasıdır.

²¹ ISNA (Intersex Society of North America) interseksüelliği, üçüncü bir cinsiyet olarak kabulü görüşünü reddetmiştir (Bkz. Harvard Journal of Law & Gender. 2006, c.29, s.67)

İnterseksüellik tanısının koyulmasında cinsiyet kromozonlarından da yararlanılabilmektedir. Bazen bir çocuğun cinsel organlarında dıştan gözlemlenebilen bir bozukluk (ambiguity) olmadığı hallerde, kromozonal farklılıklar nedeniyle interseksüel olarak görülmesi mümkündür. XX veya XY şeklindeki olağan kromozomların dışında farklı, örneğin X, XXY veya XX/XY, XO/XY şeklinde ortaya çıkan kromozomlarda doğanlar da interseksüeldir²².

Hormonlar da bazı hallerde interseksüelikle oluşturmaktadır. Hormonal bozuklukların yol açtığı bazı rahatsızlıkların (AİS – Androgen İnsensivite; CAH – Congenital Adrenal Hyperplasia) da çocukta interseksüelliğe yol açtığı görülmektedir²³.

2. Sosyal Açıdan

İnterseksüellik, transseksüelliğe oranla sosyal açıdan daha fazla kabul gören bir durumdur. Öyle ki transseksüeller için cinsel operasyonu zorunlu görenler, interseksüellerin bu tür cinsiyet değiştirme müdahalelerini yaptırarak zorunda olmadıklarını savunmuşlardır.

İnterseksüel hakları korumak amacıyla kurulan önemli bir sivil toplum örgütü olan ISNA (İntersex Society of North America) erken genital operasyonlarını durdurmayı savunmaktadır. Derneğin görüşüne göre²⁴ ağrıyı kesme veya bir hastalığı önleme gibi tıbbi bir gereklilik bulunmadıkça bozuk genital organlarla doğan çocukların erken düzeltme ameliyatı yapılmasına karşı oldukları ifade edilmiştir. Ailelere, bu tür genital bozukluklarla doğan çocuklarının fiziki farklılıklarını kabul etmelerini sağlayacak manevi destek ve vasıtalar verilmesi gerektiği, erken yaşta operasyon yaptırmanın tek çıkar yol olmadığı görüşü vurgulanmıştır.

Bu tür operasyonların yapılmasına ancak çocuğun “üstün yararı” gerekiyorsa (Çocuk Hakları Sözleşmesi md.3) ve çocuğun bu konuda kendi iradesi var ise (Çocuk Hakları Sözleşmesi Md.12) buna olanak sağlanması

²² SCHWAB: s.99.

²³ WISNIEWSKI, Amy. B.; Complete Androgen Insensitivity Syndrome: Long Term Medical Surgical and Psychosexual Outcome Clinical Endocrinology and Metabolism 2000, s. 2664 vd.

²⁴ CHASE, Cheryl: “Cultural Practice” or “Reconstructive Surgery”? YS. Genital Cutting, the Intersex Movement and Medical Double Standards, the Intersex Movement and Medical Double Standards in Genital Cutting and Transnational Sisterhood: Disputing US. Polemics. 2002, s.126, 128, 139.

uygun bulunmaktadır²⁵. Bir interseksüel çocuğun genital organlarının nasıl görülmesine ve buna ilişkin tıbbi müdahaleye sadece velisinin ve doktorun karar vermesi onun anatomisine karşı işlenmiş bir haksız fiil sayılmaktadır²⁶.

ISNA'nın başlattığı bu yaklaşım büyük ölçüde kabul görmüştür. Bu görüşü benimseyenlere göre; herkes erkek veya dişi cinselliği ile yetiştirilmeli, üçüncü bir cinsiyet (orta cinsiyet) olarak büyütülmemelidir. Ana babalar çocuklarını genital anormallikleri olsa bile erkek veya kız çocuk olarak görmeli, onları nötr bir cinsiyette algılamamalıdır. Veliler, çocuklarının cinsiyetlerinin belirli hale gelmesini sağlamak üzere oyuncak, oyun, arkadaş ve gelecek seçimi gibi davranış ve duygularını açıklamakta özgür hareket etmelerine izin vermelidirler²⁷.

Interseksüellikte erken operasyona karşı yürütülen sosyal muhalefet bu görüşlerini çocukluk dönemine ait olmak üzere açıklamaktadır. Yoksa kendisinden rıza alınabilecek olgunluğa erişmiş ergin bir interseksüelin seçme hakkını kullanarak cinsiyet değiştirmesine olanak sağlanması gerektiği kabul edilmektedir²⁸.

İnterseksüellikte erken operasyon aleyhtarlığı cinsiyeti biyolojik odaklı bir anlayış ile açıklamaya çalışmaktadır. Şöyle ki bir kimsenin cinsel kimliği, insanın atalarından miras yoluyla edinilen genlerle ve embriyo genlerle oluşur. Erkek hormonları beyni ve aklı seksüalize eder, kadın hormonları kadın cinselliğini geliştirir²⁹. Bu nedenle eğer en büyük cinsiyet organı olan beyin bu şekilde gelişmişse bir erkek penissiz veya mikro penisli olsa dahi erkek olabilir, kız çocuğu bir anomali sayılacak büyüklükte klitorise sahip olmasına rağmen bir dişi olarak cinsel tatmini yakalayabilir. Bu nedenle interseksüellerin erken yaşta cinsiyet düzeltme

²⁵ CRC-Convention of the Rihts of the Child (Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin) 3.md.si; çocukla ilgili herhangi bir eylemin, nereden gelirse gelsin çocuğun üstün yararını birincil amaç olarak edinmesini öngörür. Sözleşmenin 12. Md.si ise çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerinin alınması gerektiğini düzenlemektedir.

²⁶ DREGER, Alice D.: A History of Intersexuality: From the Age of Gonads to the Age of Consents. *Clinical Ethics* 1998, s.9, s.345, s. 352.

²⁷ DIAMOND/SIGMUNDSON: Management of Intersexuality: Guidelines for Dealing with Persons with Ambigios Genitalia, *Archives Pediatric & Adolescent Medicine*, 1997, s.1047-1048.

²⁸ DIAMOND/SIGMUNDSON: s.1049.

²⁹ HUGH, Paul Mc.: *Surgical Sex. First Things* 2004, S.147, s.34, 37.

operasyonlarına tabi olmaları zararlı ve gereksiz olabilir ve uygun olmayan penise rağmen bir erkek, uygun olmayan vajinasına rağmen kadın olarak cinsel kimliğini sürdürebilir. Cinselliği beyinde belirlenmiş kişi, gelecek hayatındaki erkekliliği ve dişliliği de şekillendirecektir³⁰.

Erken cinsiyet düzeltme operasyonlarının sonuçta cinsiyet ve cinselliğin uyumsuzluğu anlamına gelen transseksüelliğe yol açacağından korkulmaktadır. Zira pek çok olayda, doğumdaki belirleyici özellikleriyle erkek olarak görülen ve nüfus siciline bu cinsiyette yazılan interseksüel çocukların, küçük yaşta penisleri kesilerek kız çocuk olarak yetiştirilmelerine rağmen daha sonra buluğ (puberte) çağında kendisini erkek olarak görmeye başladıkları görülmüştür³¹. Yapılan ameliyatların bir kısmında da cinsel haz duymayan kadın veya erkekte olmayan erkekler yaratılmıştır³². Bu durumda tıbbın geriye dönülmeyecek bir yanlışlık yaptığı açıkça görülmektedir. Bir kimsenin geleceğini tayin etme (self-determinasyon) hakkı ile de bağdaşmayan bu sonuca yol açmamak için erken operasyonlardan kaçınılması gerektiği öne sürülmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 40.ncı maddesinin sözü itibariyle "cinsiyet değişikliğini" transseksüel yapıda olanlara tanınan bir hak olarak düzenlediği görülmekte olduğundan, interseksüellerin de kanunun bu maddesi kapsamında görüldüğü sonucu çıkarılmaktadır. Oysa yukarıda açıklamaya çalışıldığı üzere interseksüellik (en bilinen türü itibariyle hermafroditler: hünsa) ile transseksüeller birbirinden farklı olup, farklı düzenlemelere tabi tutulması gerekir. İleride de açıklanacağı üzere interseksüellerin transseksüellerden farksız görülmesi, bu nedenle aynı şartlar altında TMK 40 md. göre cinsiyet değiştirmelerine olanak sağlanması, yasa organı eliyle işlenen en büyük haksızlık olacaktır.

Interseksüellerin bu madde kapsamına dahil edilmediği, hakkında bir düzenleme yapılmadığı, bu konuda bilinçli bir boşluğu kanun bulunduğu kabul edilecek olduğunda ise bunlara cinsiyet değiştirme yolu kapatacak, doğumla gelen şanssızlığa kişinin ömür boyu katlanmasına yol açacaktır. İnterseksüellere düzeltme ameliyatı yolunun kapatılmasına yol açacak bu görüş bir başka olumsuz yaklaşımla da desteklenebilir o da bu tür ameliyatların zorunlu olmadığı sonucuna ulaşırsa bir estetik operasyon olduğu kabul olunacaktır ki bunun da sosyal güvenlik mevzuatı

³⁰ Bkz. Harvard Journal of Law & Gender. C.29, 2006, s.90, 91.

³¹ CALAPINTO, John, As Nature Made Him: The Boy Who Was Raised As A Girl, 2000; DIAMOND/SIGMUNDSON: s.151.

³² Bkz. SCHWAB: s.99.

itibariyle devletçe karşılanamayan müdahaleler kapsamında interseksüellerin kolay kolay başvuramayacakları bir yol olması üzüntü verici görülecektir.

Üstelik interseksüeller için, transseksüellere bakımından sürdürülen ahlaka ve hukuka aykırılık iddialarının³³ ileri sürülememesi ve onların doğumlarında meydana gelen bu patolojinin düzeltilmesi uygun görülerek daha toleransla karşılanması gerekirken bunun yasa ile açıkça düzenlenmeyerek veya karışıklığa yol açacak şekilde düzenlenmesinin bir talihsizlik olduğu kabul olunmalıdır. Anayasanın 17. md.si; “herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu” öngörür. Bu bağlamda interseksüellerin doğumda belirlenen cinsiyetlerini sabit bir zemine oturtmak, fiziksel, entelektüel, psikolojik ve sosyal varlığının tamamlayıcısı olan cinselliğini³⁴ seçme hakkını kullanarak bu cinsel kimliği ile bundan sonraki yaşamı şekillendirmesi en doğal anayasal hak olarak görülmelidir.

I. Transseksüellerin ve İnterseksüellerin Cinsel Kimlikleri Üzerindeki Haklarının Korunması: Cinsiyet değişikliği:

Cinsiyet değiştirme, buna ihtiyaç duyan transseksüel ve interseksüellerin cinsel kimliğine dahil olan cinsiyeti, cinselliği ve cinsel yönelmesi üzerindeki haklarını korumanın en radikal çözüm yolu olarak kabul edilmektedir. Zira bu kişilerin bu değişikliği yapmaksızın cinsiyetlerinin iradelerine uygun hale gelmesi (transseksüellerde) ve netleşmesi (interseksüellerde) cinselliklerinin tartışmasız hale gelmesi, cinsel yönelmelerinin hukuk, ahlak gibi sosyal önermelerle uygun görülmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bunların cinsel kimliklerinin korunması buna dahil unsurların en geniş biçimde korunmasını gerekli kılacaktır ki onların da tıpkı diğer insanlar gibi “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulması” (Ana. Md.17/III; AİHS md.2) mümkün olabilsin.

1. 3444 sayılı Kanundan Önceki Dönem:

4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile 1926 tarihli Medeni Kanun’un 29. md.ne II. fıkra halinde eklenen düzenlemeden önce cinsiyet değiştirme bir hak olarak değerlendirilmemekteydi.

³³ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi için Dava Açabilir Mi? İstanbul 1986, dn.33 de anılan yazılar.

³⁴ GOLDMANN, Howard H.: General Psychiatry, 2 Ed. California 1988, s.425.

Bu dönemde bazı hukukçular cinsiyet değiştirme ameliyatlarını hukuka aykırı görmekte³⁵ ve bu görüşlerini aşağıdaki gerekçelere dayandırmaktaydılar.

Buna göre; “cinsiyet değiştirme ameliyatlarının transseksüelin kimliğini değiştirmedeği, tersine cinsel kimliğin devam ettiği, her ne kadar bunların dış görüntüleri itibariyle karşı cinsin özelliklerine kavuşturulmasına rağmen o cinsin üreme organlarını edinemedikleri ve üreme yeteneklerinin de bulunmadığı, dolayısıyla bunların cinsiyet değiştirmelerinin hukuka aykırı olduğu” ileri sürülmekteydi.

Yargıtay da bu görüşe paralel biçimde verdiği bir kararda³⁶ özetle ifade etmek gerekirse; “kişilik hakkı üzerinde tasarruf anlamına gelen cinsiyet değiştirme isteğinin MK md.23 hükmüne aykırılık teşkil edeceği, cinsiyet değişikliğinin kanuna karşı hile hallerine kapı aralamış olacağı, üçüncü olarak da hukuk düzeninin amacının çift organla doğmuş (hünsa) olup da zamanla gelişen cinsiyetine göre ameliyatla durumu açıklığa kavuşturulanların işbu gerçek cinsiyetleri ile nüfus kayıtlarındaki çelişkinin düzeltilmesini sağlamak olduğu” görüşünü benimsemiştir.

Bu gerekçelerin sırasıyla cevaplandırılması gerekirse;

- a) Cinsiyet değiştirme isteğinin, kişilik haklarının iç korunması bağlamında MK. md 23’e aykırılığının transseksüeller ve interseksüeller bakımından ileri sürülmesi her zaman haklı görülemez. Zira bu tür ameliyatların hemen hepsi, tıbbi açıdan koyulan ve bu konuda tereddüt göstermeyen bir tanı sonucunda yapılmakta ve nihai amacı kişinin beyninde gelişen cinselliği ile nüfusta kayıtlı olduğu ve görünürde kabul olunan cinselliği arasındaki uyumsuzluğu gidermeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle yapılacak ameliyatlar, kişinin kişilik varlığını daha iyi ifade edebilmesi bakımından zorunlu görülmektedir. Bununla, üstün nitelikli bir özel yararın gerçekleştiği tartışmasız görüldüğü gibi topluma entegrasyonlarının sağlanması bakımından “üstün nitelikli bir kamusal yararın” elde edildiği de ileri sürülebilir. Bu ise MK.24 II. fıkrasına göre yapılan ameliyatların hukuka uygunluk sebebi sayılmasına yol açacaktır.
- b) Cinsiyet değişikliğinin kanuna karşı hile yoluna başvurma kapısını aralamış olacağı yolundaki gerekçenin de hayatın olağan

³⁵ Bzk. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: s.33 de sayılan yazarlar.

³⁶ Y.2 HD 27.3.1986 t. ve E: 86/651; K:86/5256 s.K (YKD 1986, s.1112).

akışı ile bağdaştığı söylenemez. Zira cinsiyet değişikliği ameliyatları sıradan tıbbi müdahaleler değildir ve katlanılması çok zor, ızdıraplara yol açan bir sürece ihtiyaç göstermektedir. Kişinin örneğin askerden kaçma gibi basit bir saik ile dış genital organlarında değişiklik yapılmasını isteyeceği, karşıt cinsin organlarını taktırması iç genital organlarını çıkartılması, göğüs yaptırması, adem elması operasyonu yaptırması, yan etkilerini göze alarak hormonal tedavi görmesi gibi bir dizi müdahaleyi göze alması düşünülemez. Bunları yaptırmaktan kaçınmıyor, hatta bazen nefret ettiği cinsel organını kendisi kesmek suretiyle ölümü göze alıyorsa bu kişinin cinsiyet değiştirme iradesinde samimi olduğu, kanuna karşı hile yapmadığı sadece mevcut cinselliğini terk etmekte ısrarlı bulunduğu anlamına gelmektedir.

- c) Cinsiyet değişikliğinin sadece çift organla doğan hünsalara tanınması görüşü de tıbbi gerçeklerle bağdaşmadığı gibi, transseksüellerle interseksüeller arasında anlaşılmaz bir ayırımı yol açacağı için kabul edilemez. Kaldı ki interseksüellik de sadece çift organla doğanlara has bir kavram değildir bununda çeşitleri vardır. Yüksek Mahkemenin sözünü ettiği çift cinsel organla doğmuş olanlar interseksüelliğin bir türüdür, ancak bunun dışındaki anatomik bozukluklarla doğmuş olanlar da bu kavrama dahil edilir. Bu bağlamda fazlasıyla küçük bir penise sahip olan oğlan çocuğu normalden geniş ve uzun klitorise sahip kız çocuğu interseksüel sayılmakta ve ileride göstereceği cinsel gelişmeye göre (cinsel organında değişme olması halinde) psikolojik olarak kendisini içinde hissettiği cinsiyete dönüştürebilmektedir. Zira interseksüel birisinin iç ve dış organları ve/veya kromozomları tek ve net bir cinsiyeti işaret etmeyebilir ve gerektiğinde psikolojisine uygun olarak evliliğine en uygun olan cinsiyeti onun iradesine uygun olarak tayin etme yoluna gidebilir³⁷. Şu halde cinsiyet değiştirme hakkını sadece görünürdeki cinsel organ bozukluklarına ve hatta sadece çift organla doğanlara tanıyıp, sair cinsel organ veya kromozom bozukluklarına (ambiguity) sahip olanlara vermemek bir haksızlık oluşturacaktır. Zira hukukun nihai amacı cinsel organlardaki her anatomik patoloji halini, aynı hukuki sonuçlara tabi tutmak suretiyle bunlar arasında eşitlik sağlamak olmalıdır.

37 KOGAN: s. 403.

- d) Yüksek Mahkemenin bu kararına esas alınan teorik görüşlerin de eleştiriye açık olduğu söylenmelidir. Zira bu görüşler cinsiyet değiştirme ameliyatlarının kişiye üreme yeteneği vermediği savunarak³⁸ hukuka aykırı oldukları ifade ederken, üreme yeteneğinin cinsel kimliğin vazgeçilmez unsurlardan olmadığı farkında değillerdir. Transseksüel ve interseksüeller cinsiyetlerini ameliyatla değiştirdiklerinde cinsiyetleri düzeltilmekte, cinsellikleri “cinsiyet beynine” uygun olarak belirginleşmekte, cinsel yönelmesi yeni cinselliği ile örtüşür hale gelmektedir. Kısacası kişi bu ameliyatla yeni cinsel kimliğine kavuşmaktadır. Ondan beklenen üreme yeteneğine sahip olması değil, bu kimliği ile hukuki varlığını sürdürmesidir. Aksi bir düşünce çocuk yapma yeteneği bulunmayan (infertil) erkek ve kadınların cinsiyetini tartışmalı hale getirir ve (onları da erkeği kadın-kadını erkek sayma gibi akıl dışı bir durum yaratırız) ki bu hukuk eliyle yaratılan bir garabet olacaktır, kabulü mümkün değildir.

2. 3444 Sayılı Kanun Dönemi

4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile Medeni Kanununun 29.ncu maddesine eklenen II.nci fıkra, cinsiyet değişikliğini hukuka uygun hale getirmiştir.

Buna göre; “Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilindeki gerekli düzeltme yapılacağı” esası benimsenmiştir.

MK.29.md.nin II.fıkrası ile hukuken mümkün kılınan cinsiyet değiştirme hakkı yapılan düzenleme taşıdığı eksiklikler nedeniyle (ben de dahil olmak üzere) eleştirilmiştir³⁹.

Bu eleştiriler özetle gözden geçirilecek olursa;

- a) Cinsiyet değiştirme hakkının hangi cinsel kimlik bozukluklarına tanındığının şüpheye yer vermeyecek şekilde düzenlenmediği için karışıklığa yol açacağı,
- b) Cinsiyet değiştirmeye sebebiyet veren cinsel kimlik bozukluklarına tanı koyabilmesi için bunun devam süresinin açıklığa kavuşturulması gerektiği,

³⁸ Bkz. Yukarıda dn.35.

³⁹ Bkz. GÜVEN: s.59-67.

- c) Cinsiyet değiştirme ameliyatlarının belli bir yaş sınırına bağlanmasından ziyade kişinin ergenlik dönemine girmiş bulunması şartının yasada aranmasının uygun olacağı, zira ergenliğe erişmekle cinsel organların fizyolojik gelişimi sağlayacağı ve cinsel yönelmenin ortaya çıkacağı,
- d) Maddede ifade edilen “dava”nın ne zaman açılacağının açık olarak anlaşılamadığı, bunun bir eksiklik olduğu davada verilen kararın tespit hükmü niteliği taşıdığından ameliyattan önce veya sonra davanın açılması ve kararın alınmiş olması arasında fark gözetilmesi gerektiği,
- e) Cinsiyet değiştirmede evli olmanın bir engel teşkil etmemesi gerektięi⁴⁰ zira transseksüellerin iktidarsız olmadığı, evlenmiş ve çocuk sahibi olmalarına rağmen transseksüelliğin ortaya çıkabileceği, interseksüellerin (hermofroditlerin) evlenmelerine de sıkça rastlandığı,
- f) Maddede üreme yeteneğinden yoksun olma şartının aranmaması genel olarak olumlu görülürken, esasen bu şartın arandığı ülkelerde dahi bunun doğuştan itibaren bu yetenekten yoksun olmak şeklinde anlaşılmaması, tıbbi müdahaleden sonra bu yeteneğin ortadan kaldırılması anlamını taşımasının uygun olacağı, zira cinsiyet değişikliğinin tam bir kastrasyon (iğdiş etme) olduğu, bunun cinsiyet değiştirmeyle birlikte ortaya çıktığı, bu nedenle ameliyatın bir koşulu olarak aranmayacağı,
- g) “Cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi” hükmünün mahkemenin takdirine göre oluşturulacak uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulları biçiminde, gerek görülüdüğünde ise adli raporlarla kanıtlanması şeklinde anlaşılması gerektiği,
- h) Görevli mahkeme konusunda açıklık bulunmadığı, kural olarak ahvali şahsiyeye ilişkin davalar 1086 sayılı HMUK’nun 1711 sayılı kanun ile değişik 8 md. uyarınca Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanına girmekte ise de, cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise davanın ona da yöneltilmesi ve evliliğin bu kararla kendiliğinden sona ermesi nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olmasının isabetli olacağı, görüşleri ifade edilmiştir.

⁴⁰ Aksi görüş için bkz. ZEVKLİLER, Aydın: Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası TBBD. 1988, s.278-279, 285.

3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Transseksüellik ve İnterseksüellik:

Cinsiyet değişikliği 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nda 3444 sayılı Kanun ile eski Medeni Kanun'un 29 ncu maddeye eklenen II fıkra hükmünden farklı olarak yeniden kaleme alınmıştır. Türk Medeni Kanun'unun 40. Maddesi ile getirilen bu yeni ve özel bir hükümle cinsiyet değişikliği, bu hali ile değişikliğe bağlı pek çok sorunun çözümlenmediği, eski kanun döneminden bile daha geri bir noktaya çekildiği bir görüntü arz etmektedir.

a) Genel olarak değerlendirme

Bu noktada ifade etmek gerekirse kanun koyucunun konuyu düzenlerken tutucu bir yaklaşımla hareket ettiği ve adeta cinsiyet değişikliği ameliyatlarını imkânsız hale getirmeyi amaçladığı hissedilmektedir. Transseksüellikle ilgili tıbbi gerçekler, bu yapıda olanların içinde bulunduğu cinsel bozukluk (sexual disorder-gender dysphoria), bunun kişide meydana getirdiği özel bir depresyon ve heyecan hali, psikolojik ızdırap ile toplumda yol açtığı suçta yatkınlık, toplum hayatı ile uyumsuzluk gibi sosyal olumsuzluklar hiç dikkate alınmamıştır.

b) Kapsamı bakımından değerlendirme

Maddede cinsiyet değişikliği sadece transseksüellere tanınmış, interseksüellerden hiç bahsedilmemiştir. Bu suretle maddenin sözünden iki yorum ortaya çıkarılabilir; birincisi kanun koyucunun transseksüellik ile interseksüellik arasında bir fark gözetmediği, ikincisi ise cinsiyet değiştirme yolunun interseksüellere açık olmadığıdır ki her ikisinin de kabul edilebilir bir görüş olmadığı açıktır. Zira yukarıda da açıklandığı gibi⁴¹ transseksüellik ile interseksüellik birbirinden farklı patolojileri ifade eder. Transseksüelin içinde bulunduğu cinsel çarpıklık onun psikolojisi ile biyolojik cinselliği (hukuki cinselliği) arasındadır. İnterseksüelin sahip olduğu cinsel çarpıklık ise onun biyolojik cinselliği ile hukuki cinselliği arasında yaşanmaktadır. İnterseksüellikte cinsel iç ve dış organları ve kromozomları itibariyle Standard dışı olan, her iki cinsiyetin özelliklerini taşıyan veya hiçbir cinsiyetin özelliğini taşımayan anormal cinsellikle doğan kişiler nüfusa "olsa olsa" hesabıyla kadın veya erkek olarak kaydedilmektedir. Daha sonraki gelişmeye göre hangi cinsiyetin özellikleri hakim hale gelirse ve bu değişiklik hukuki (nüfustaki) cinselliğin değiştirilmesi gerekiyorsa o cinsiyete geçişin sağlanması için cinsiyet değiştirme yoluna

⁴¹ Bkz. Yukarıda s. 11-12.

gidilmektedir. Doğuşta nüfusa kız olarak kaydedilen bir kimse ergenlik döneminde diğer cinsiyette gelişme göstermişse cinsiyetinin yeniden düzenlemek üzere operasyona tabi tutulması gerekmemektedir.

İnterseksüelliğin ayrıca düzenlemeye tabi tutulması gereğinin bir başka haklı sebebi de her iki halde uygulanan ameliyatların türü ve kapsamının farklı olmasıdır. Transseksüellerde ameliyat, kişinin özlem duyduğu ve esasen kendisini o cinsiyette hissettiği hale getirmek amaçlıdır ve daha fazla sayıda müdahaleyi gerektirmektedir. Kastrasyon, penisin kesilmesi, testislerin alınması, yapay vajina yapılması veya kadın transseksüellerde penis takılması (phalloplasty), yumurtalık ve rahim alınması, göğüs aldırması ameliyatları bunlar arasında sayılabilir. İnterseksüeller bakımından ise daha çok düzeltici ameliyatlar uygulanmakta, biyolojik faktörlerde dengesizlik var ise buna yönelik tedaviler yapılmaktadır. Örneğin bozuk görünümlü penis veya vajina düzeltilmekte klitoris büyük ise küçültülmekte vajina yok veya kısa ise bunun normalleşmesi sağlanmaktadır. Hatta bazı interseksüellik hallerinde ameliyattan kaçınma halinde hormonal tedavi ile bozukluğun katlanılabilir hale gelmesi sağlanabilmekte, bu durumda cinsiyet değiştirme zorunluluğu dahi ortadan kalkmakta, kişi bu suretle nüfustaki cinsiyet kaydını devam ettirmektedir. Örneğin nüfusta erkek olarak kayıtlı bir interseksüel en az 6 aylık bir tedavi sonucunda klitorisinin enine ve boyuna büyümesi sağlanmış, penisle aynı fonksiyonu sağlaması mümkün hale getirilmiştir. Öyleki kendisini erkek kabul eden bu şansın yaptığı heteroseksüel evliliğin geçersizliği iddiası reddedilerek evliliğinin sürdürülebilir olduğuna karar verilmiştir⁴². Zira bugün kabul edilen görüş evlilik ilişkisi yönünden interseksüellerin kendi cinsiyetini seçme olanağına sahip oldukları yolundadır⁴³.

İnterseksüeller, doğuştan sahip oldukları bozuk genital organları ile cinsiyetleri açısından baştan beri bir belirsizlik içindedirler. Transseksüellerin ise genital organlarında her hangi bir bozukluk, eksiklik yoktur. Anatomik yapıları itibarıyla düzgün olan transseksüeller bu organlarının temsil ettiği cinsiyeti reddetmekte, ondan rahatsız olmaktadırlar. Kendilerini karşıt cinsiyetin ablukası altında hissetmekte⁴⁴ aslında ait olmadığı bu cinsiyetinden ve bu cinse ait organından kurtulmak eğilimindedirler. İnterseksüelin sorunu da esasen cinsel organı ile ilgilidir. Ancak bu sorun,

⁴² KOGAN, s.386.

⁴³ KOGAN. s.409 ve dn.149.

⁴⁴ ÖZTÜREL, Adnan: Transseksüalizm ve Hermafrodizimde Yasal, Tıpsal ve Adli Problemler. AHFD. 1981, C.37, S.1-4, s.263.

organının bozuk olması nedeniyle biyolojik nedenlere dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlarda doğuştan var olan bu anatomik bozukluğun, daha sonra belirgin hale gelen cinsiyete uygun olarak dönüştürülmesi söz konusudur. Yoksa anatomik bozukluk olmaksızın, karşıt cinse çevril şeklindeki bir istek interseksüellerde yoktur, böyle bir ısrarlı düşünce ancak transseksüellikte söz konusudur.

Transseksüellikte cinsiyetin değiştirilmesi talebini belirleyen unsur kişinin psikolojisine hakim olan duygulardır, bu konuda fiziki bir dürtü ve zorunluluk yoktur. İnterseksüellikte ise kişiyi cinsiyet değişikliğine zorlayan unsur sahip olduğu fiziki özelliklerdir. Burada interseksüelin cinsiyeti değiştirilirken her halde onun cinsel organında hakim olan unsur ön plana alınacaktır. Örneğin doğuştan nüfusa kız olarak kaydedilen interseksüel daha sonra erkek cinsiyetine yatkın hale gelmedikçe (örneğin penis oluşmadıkça) sırf bunu istediği için cinsiyeti erkeğe dönüştüremez.

Transseksüellikle interseksüellik arasındaki fark gözetilmesi gerektiğine ilişkin gösterebileceğimiz bir başka kanıt ise her ikisinin ortaya çıkması konusundaki farklılıktır. İnterseksüellik doğuştan var olan bir patolojiyi ifade ederken, transseksüelliğin hangi yaşta ortaya çıkacağı belli değildir. İleri yaşlarda da transseksüel eğilimler görülmektedir⁴⁵.

TMK.40 md.de sadece transseksüellerden bahsedilmiş olduğu için interseksüellerin cinsiyet değiştirmeyeceği yolundaki yorum ise, bunların birbirinden farksız görülmesinden de beter bir garabete yol açacaktır.

Şöyle ki transseksüellik aleyhinde kullanılan çeşitli görüşlerin temelinde, cinsiyet değiştirme ameliyatına transseksüeli zorlayan faktörün onun psikolojisi, duygu ve düşünceleri olduğu, yani buna bir ölçüde kendilerinin sebebiyet verdiği anlayışı yatar⁴⁶. Transseksüelin vücudunda yapılan radikal ve geriye dönülmez değişikliğin sorumluluğu kendisine aittir. O, cinsiyetinin değiştirilmesini isterken, esasen doğuştan sahip olduğu doğal kromozom yapısı ile uyuşmayan bir değişikliği arzulamaktadır. Yapılan ameliyatla cinsiyetini oluşturan ve hiçbir anormallik taşımayan kromozomları ile cinselliği arasında bir uyumsuzluk oluşturmaktadır. Oysa interseksüeller iç ve dış genital organları ile kromozomlarındaki

⁴⁵ 64 Yaşında 4 çocuk 11 torun sahibi İngiliz işadamı Michael geçirdiği ameliyat sonucu cinsiyet değiştirerek kadın olmuş ve Michelle ismini almıştır (bkz. Hürriyet gazetesi 20.1.2009).

⁴⁶ KOGAN: s.410.

çarpıklıkla doğmakta, bunun düzeltilmesini istedikleri için daha kolay kabul görmekte ve bu durumdan sorumlu tutulmamaktadır. İnterseksüel yapı doğumda var olduğuna göre bundan doğrudan doğruya onu yaratan “Allah”ın sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Hatta bunların herkese tanınan evlenme hakkından yoksun bırakılmasının da bu nedenle düşünülemeyeceği savunulan görüşler arasındadır.

Halbuki yaradan tarafından kişiye doğumla bağlanan cinsiyetin ameliyatla veya ilaçla değiştirilmesinin hoş görülmesinin teolojik kaygılarla söz konusu edilemeyeceği kabul olunmaktadır⁴⁷.

Sonuç olarak söylemek gerekirse felsefi açıdan hoş görülmeyen transseksüelliğe nispetle cinsiyet değiştirmelerine daha toleransla yaklaşılacak interseksüellerin, cinsiyet değişikliği başlıklı TMK 40 md.de kapsam dışı bırakıldığı yanlış bir yorum olacaktır. Bu nedenle maddenin olabildiği ölçüde evleviyetle (a fortiori) interseksüellere de uygulanacağı kabul olunmalıdır.

c. Kanunun Aradığı Maddi Şartlar Bakımından Değerlendirme

TMK.nun 40 maddesi ile cinsiyet değiştirmede aranan maddi şartlar şunlardır;

- Cinsiyet değiştirmek mahkemenin iznine bağlıdır,
- Cinsiyet değiştirmek isteyen kimse şahsen başvuruda bulunmalıdır,
- İzin verilebilmesi için istem sahibinin 18 yaşını doldurmuş bulunması gerekir,
- İstem sahibinin evli olmaması icap eder,
- İstem sahibinin transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunun bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi gerekmektedir,
- İstem sahibinin üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunun (transseksüel yapıda olduğunun kanıtlanmasında izlenen yola uygun olarak) belgelenmesi zorunludur,
- Cinsiyet değiştirme operasyonunun gerçekleşmesi şarttır,
- Bu operasyonun gerçekleştiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde mahkemenin nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar vermesi gerekmektedir.

⁴⁷ KOGAN: s.380-381.

Bu şartları tek tek incelemektense maddi şartlar ve şekli (usule ilişkin) şartlar şeklinde iki gruba ayırarak incelemek doğru olacaktır.

c.1 Cinsiyet Değiştirmenin Maddi Şartları:

c.1.1. Cinsiyet değiştirmek için 18 yaş sınırı öngörülmüştür. Buna göre cinsiyet değiştirme talebinde bulunmak ancak 18 yaşını tamamlamış (doldurmuş) olanlara tanınmıştır. 18 yaş sınırı bazı hukukçuların⁴⁸ da önerdiği bir şart ise de bu yaşın her somut olaya her zaman uygun olmadığına altını çizmek doğrudur. Zira transseksüelliğin hangi yaşta ortaya çıkacağı belli olmadığı için daha erken yaşlarda (örneğin ergenlikte) ortaya çıkan transseksüellik hallerinde cinsiyet değiştirme olanağının 18 yaşından önceye alınmasında yarar vardır⁴⁹. Nitekim bazı bilim adamlarının zikrettikleri olaylarda⁵⁰ 9 yaşından beri kendisini kadın hissetmeye başlayan erkeklerin ameliyatla kadın cinsiyeti kazanmalarına şahit olduğuna göre, burada önemli olan yaş değil transseksüel tanının koyulmasıdır ki bu da ergenlik dönemine (puberto) girilmesiyle mümkün görülmektedir.

Transseksüellik tanısının koyulması en az iki yıllık⁵¹ bir süreci gerekli kılmaktadır. Bir kimse en az 2 yıl süre ile cinsiyet karakterlerinden kurtulma ve karşı cinsin cinsiyet özelliklerini kazanma üzerinde devamlı ve ısrarla kafa yoruyor ve bu konuda girişimlerde bulunuyorsa transseksüel olarak tanımlanabilmektedir. Nitekim Tıp bunun için herhangi bir yaş sınırı aramamakta, kişinin ergenlik dönemine girmiş olmasını yeterli saymaktadır⁵².

Cinsiyet değişikliği yaşının 18'den aşağıya çekilmesi, bu kimsenin değişen yeni cinsel kimliği ile gireceği hukuki ilişkilerin selameti bakımından da önem taşımaktadır. 17 Yaşında evlenmeye hak kazanan bir kimsenin transseksüel olduğunu evlendikten sonra 18 yaşında hissetmeye başlaması halinde kendisine evli olduğu için cinsiyet değiştirme hakkı verilmemesinin ortaya çıkaracağı sorunları hesaba katmak gerekir. Bu ne-

⁴⁸ WILL, Michael R./ÖZTAN, Bilge: Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı, Transseksüellerin Hukuki Durumu, AHFD 1993, C.43, S.3-4, s.148.

⁴⁹ Bkz. GÜVEN: s.62 de de aynı görüşü benimsemiştik.

⁵⁰ ÖZTÜREL: s.269-282.

⁵¹ Alman Transseksüellik Kanunu'nun 8 inci paragrafi en az üç yıldan beri transseksüel yapıda olma şartını aramaktadır.

⁵² ÖZTÜREL: s.263.

denle TMK 40 md.si ile aranılan “18 yaşını doldurmuş olmak şartının” kaldırılarak cinsel kimliğin kazanılma aşaması olan “ergenlik dönemini tamamlamak” gibi değiştirilmesinin konunun hassasiyeti bakımından daha doğru olduğu kanaatindeyim⁵³. Bu görüş TMK.nun 40.ncı maddesi ile aranılan şartlara uymamakla beraber a priori (evleviyetle uygulanma) esası gereği tabi olan interseksüeller bakımından özellikle savunulabilir özelliktedir.

c.1.2 TMK.nun 40.md si cinsiyet değiştirmek isteyen evli olmaması şartını aramaktadır. 3444 sayılı Kanun ile eski Medeni kanun’un 29.nci md.ne eklenen II fıkrasında böyle bir şart aranmamış iken, şimdiki bu düzenlemede “evli olmama” şartının aranması tıbbi gerçeğe örtüşmediği gibi, günlük hayat tecrübelerine de uymamaktadır. Nitekim Alman Transseksüeller Kanununda başlangıçta var olan bu şartın daha sonra kaldırıldığı görülmektedir.

Transseksüelliğin herhangi bir yaşta ortaya (§8) çıkabileceği ve bunun evliler arasında da görülebileceği bilinen bir gerçektir. Zira transseksüeller fiziken normal bir anatomik yapıya sahiptir ve cinsel olarak iktidar sahibidirler. Onların sorunu fiziki değil psikolojiktir. Cinsel organları hariç genel olarak fiziki varlıklarından şikâyetçi değildirler. Cinsel organlarından memnun olmamaları ise kendilerini o cinsiyette değil, karşıt cinsiyette görmemelerinden kaynaklanmaktadır. Kendisini karşıt cinsten görmesine rağmen evlenen veya evlendikten sonra bu patolojinin içine düşen kimselerin cinsiyet değiştirmesine izin verilmemesi, bu sorunun ortaya çıkardığı problemleri artırmaktan başka bir sonuç doğurmaz. Kendisine izin verilmeyenlerin otomutilasyon (kendi kendini içdiş etmez) yoluna başvurduğu haller az değildir.

Bu noktada transseksüellin evliliğini boşanma veya geçersizlik gibi nedenlerle sona erdirebileceği ve ondan sonra mahkemenin iznini talep etmesi önerilebilir. Ancak bu yolların sorunu çözmekten uzak olduğu açıktır. Söyle ki transseksüelin açtığı davalarda evlilik birliğinin-temelden sayılması sebebine dayanılabilir. Bu durumda, eşinin boşanmaya razı olma ve anlaşmalı boşanmayı (TMK.166/III) kabul etmemesi durumunda

⁵³ Nitekim gecikmesi halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğacaksa uzman görüşü almak suretiyle 18 yaşından önce de değişikliğe izin verilebileceği görüşü için Bkz. TEKİN, Nurullah: Cinsiyet Değiştirme Kavramı ve Cinsiyet Değiştirme Ameliyatının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi. Terazi Aylık Hukuk Dergisi. S.39 2009, s.108; KAYA, Murat. Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları Mecmua. Ankara 2008, s.73

kusuru daha ağır (hatta kusurun tamamı ona ait) görülebilecek ve boşanmanın gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Davanın reddi kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl içinde ortak hayat kurulamamış, eşler bir araya gelmemişse, transseksüelin istemi üzerine boşanmaya karar verilebilir de bu sürecin uzunluğu (yaklaşık yedi yıl) bunun çıkar bir yol olmadığını ortaya koymaktadır.

Boşanma davasının transseksüelin eşi tarafından açılması düşünüldüğünde yine çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Eş açtığı davayı TMK. 163 md. ile düzenlenen “haysiyetsiz hayat sürme” sebebine dayandırmaz. Zira transseksüellik bir ahlaksızlık sayılmayacağından onun haysiyetsiz hayat sürdürdüğünden bahisle açılacak boşanma davasının karara bağlanması mümkün değildir. Evlilik hayatının çekilmez hale geldiğini iddia eden eşin TMK. 166 md. uyarınca açtığı boşanma davasında da yine ispat zorlukları ortaya çıkarılabilecek, bu nedenle sonuç alınamama olasılığı söz konusu edilebilecektir. Örneğin kendisini karşıt cinsten kabul etse değil sağlıklı anatomik yapısı nedeniyle cinsel olarak kocalık veya karılık görevini kusursuz yerine getirdiğini kanıtlayan transseksüelin bu konudaki kusurunun kanıtlanması mümkün görülmemektedir.

Transseksüelin evliliğinin geçersiz kılınması ise ancak TMK.nun 149/2 bendi uyarınca yanılma sebebi ile mümkündür⁵⁴. Buna göre evlenmeden önce transseksüel yapıda olan bir kimsenin bu halde olduğunun fark edilmemesi, onunla birlikte yaşamayı çekilmez bir duruma sokacak nitelikte önemli bir yanılma teşkil edebilir ve öğrenilmesinden itibaren 6 ay, evlilikten itibaren 5 yıl içinde eşi tarafından nispi butlan konusu yapılabilir. Nispi butlan, sadece iradesi sakatlanmış eşin başvurabileceği bir hukuki yol olduğundan eşin bu yolu tercih etmemesi halinde transseksüel için cinsiyet değiştirmenin yolu yine kapanacaktır. Başka bir deyişle transseksüelin geleceği eşinin iki dudağı arasında bağlanmaktadır ki kişinin kendi geleceğini kendisinin tayin etmesi (self determination) kapsamında görülen cinsiyet değiştirme hakkının, AİHS.nin 8.nci md.sine aykırı olarak ortadan kaldırıldığı iddia edilebilir.

Evlendikten sonra ortaya çıkan transseksüellik hallerinde ise ne evliliğin butlanından ne de yokluğundan bahsedilemez. Zira geçersizlik, evlenme anında var olan geçersizlik sebepleri nedeniyle başvurulabilen bir

⁵⁴ Transseksüellik, “davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır bir tehlike oluşturan bir hastalık teşkil etmediğinden” bu durum kendisinden gizlene eş TMK. 150/2. bendi gereği yanılma sebebiyle nispi butlan davası açamaz.

hukuki yoldur, sonradan meydana gelen sebepler, kanunda düzenlenen koşulları gerçekleştirmişse ancak boşanma sebebi olur^{55, 56}. Bu nedenle taraflar arasında cins ayrılığının ortaya kalkması nedeniyle yokluktan bahsedilemeyeceği gibi⁵⁷ TMK. 145 md.de sınırlı sayılı olarak sayılan mutlak butlan sebepleri de gerçekleşmediğinden evliliğin kesin hükümsüzlüğüne de karar vermek mümkün değildir.

Transseksüeller için yapılan bu tartışmalar öncelikle interseksüeller bakımından da geçerlidir. İnterseksüellik çeşitli şekillerde ortaya çıkar ve bu yapıda olan bir kimsenin nüfusa kayıtlı olduğu cinsiyeti ile evlenmesi için hiçbir yasal engel yoktur. Bir kimsenin interseksüel olduğu, çoğu kez evlenme sonucunda anlaşılır, zira aileler çocuklarının bu yapısal bozukluğunu açıklamaktan kaçınabilmektedirler. Özellikle kırsal kesimde cinsellik tabu olduğundan, annesinin bildiği, şüphelendiği bir durumun babadan dahi saklandığı görüldüğünden bunun ilk kez tespiti eşi tarafından yapılmaktadır⁵⁸.

Bu nedenler birlikte ele alındığında transseksüellik ve interseksüel olma özelliğinin evlilikte ortaya çıkması veya anlaşılması halinde cinsiyet değiştirmenin “evli oldukları” için yasaklanması yerine, eski Medeni Kanun’un 29/II fıkrası uyarınca “cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte evliliğin kendiliğinden son bulacağına” ilişkin hükmün yeni TMK da benimsenmesinde yarar bulunduğunu ifade etmek gerekir.

c.1.3. TMK.nun 40 maddesi ile aranılan bir başka maddi şart, cinsiyet değiştirmek isteyeninin “üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunması” olarak ifade edilmiştir.

Bu şart da transseksüelliği açıklayan tıbbi tanımlarla ters düşmektedir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere transseksüellerin gerek iç genital organları gerekse dış genital organlarında ve bunların fonksiyonlarında

⁵⁵ Aynı görüş için bkz. FEYZİOĞLU, Feyzi: Aile Hukuku, İstanbul 1986, s.96.

⁵⁶ Transseksüelliğin ortaya çıkmasıyla birlikte kendiliğinden yok evlilik haline geleceğini kabul eden aksi görüş için bkz. ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 1979, s.179; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Aile Hukuku, İstanbul 1988, s.65

⁵⁷ AKINTÜRK, Turgut, nişanlanmada cinsiyetin değişmesi halinde nişanın kendiliğinden sona ereceğini kabul etmiş (bkz. Aile Hukuku, Ankara 2006, s.45) ise de bizde bu durum nişanın sona erdirilmesi için haklı bir sebep teşkil eder ve transseksüelin nişanlısına nişandan tek taraflı dönme hakkı verir.

⁵⁸ Bunun, eşin cinsel niteliğinde yanılma (hata) nedeniyle nisbi butlan (iptal) sebebi (TMK.m.149/2; EMK.m.116) sayılacağına ilişkin Bkz. Y.HKG 18.1.1969 t.ve 67-2-835 E, 69/835/52 K sayılı karar (özel dosya).

herhangi bir bozukluk yoktur. Bunlar heteroseksüel ilişki içinde de bulunabilir ve çocuk sahibi olabilirler. Esasen transseksüellerin cinsel tercihleri, transseksüelliği çoğu kez belirleyici bir faktör de sayılmaz. Hiçbir cinsel deneyime girmeyen aseksüel transseksüeller bulunduğu gibi, kendisini karşıt cinsten gördüğü için homoseksüel ilişkiler sürdürenler veya operasyon geçirene kadar geleneksel heteroseksüel ilişkilere devam eden transseksüeller de vardır.

Burada transseksüelliğin, fiziki cinsel anomaliyi ifade eden interseksüellikle karıştırıldığını zannetmekteyiz. Zira interseksüellik, doğuştan var olan bir hilkat garabetidir ve iç ve dış genital organlarda bozukluk veya üremeyi imkânsız hale getirecek biçimde kromozomlarda karışıklıkla eş değer görülür. Bunların çoğu hallerde normal olarak heteroseksüel ilişki sürdürmesi mümkün olmayabilir, erkeklerin ereksiyon veya penetrasyonundan, kadınların yumurtlaması, cinsel haz duyması ve eşi ile standart bir ilişkiye girmesi, girse bile hamile kalmasından söz edilemeyebilir. Bu nedenle interseksüeller bakımından bu şartın aranmasının makul ve uygulanabilir bir hali bulunduğu söylenebilir. Ancak bu şart transseksüelliğin doğasına aykırıdır ve bu durumda olanların ameliyat şansını ortadan kaldırmaktan başka bir amaç ve sonucu bulunamaz. Bu cümleden olarak “cinsiyet değiştiren kimselerin” sürekli olarak üreme yeteneğinden yoksun olması şartını cinsiyet değiştirme ameliyatların yapılmasından önce aranılan bir şart olarak değil, bu ameliyatların sonucunda aranılacak bir şart olarak değerlendirmenin daha doğru bir yaklaşım olacağı düşünülmelidir.

Esasen üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksunluk, cinsiyet değiştirme ameliyatının doğal sonucudur. Cinsiyet değişikliği tam bir kastrasyonudur⁵⁹. Bu kapsamda yapılan müdahalelerin çeşitleri çok ise de bunların yeknesak biçimde herkese aynı şekilde yapıldığı söylenemez. Maliyetlerinin yüksek olması nedeniyle cinsiyet değiştirmek isteyen kişi bunlardan bir veya birkaçını yaptırma yoluna gidebilmektedir. Bunların içinde olmazsa olmaz niteliği taşıyan operasyonlar iç ve dış üreme organlarının kesilmesi⁶⁰ ve olabildiğinde karşıt cinsle ait organ görüntüsüne kavuştu-

⁵⁹ Bkz. GÜVEN: s.65

⁶⁰ Cinsiyet değiştirme kapsamında yapılacak ameliyatlara; göğüs takılması veya kesilmesi (mastectomy); adem elmasının çıkartılması; penis kesilmesi (penectomy); testislerin çıkarılması (orchiectomy); vajina yapımı (vaginoplasty); penis yapımı (phalloplasty) iç genital organların alımı (hysterectomy) olarak sıralanmaktadır.

rulmasıdır. Örneğin bir çeşit ters-yüz ameliyesinden bahsedilmesi bu nedendir. İç ve dış üreme organlarındaki bu operasyonel değişme, onun hem eski hem de dönüştüğü cinsiyetiyle çocuk sahibi olmasını imkânsız hale getirir. Aksi halde cinsiyeti düzeltilen bir kimsenin çocuk sahibi olması gibi ters bir durumla karşılaşılacağı endişe verici görülmüştür⁶¹.

c.1.4. Cinsiyet değiştirebilmek için transseksüel yapıda olmak gerekmektedir. Transseksüellik, cinsel kimlik bozuklukları (gender identity disorders) veya psikoseksüel bozukluk (psycho-sexual disorders) adı altında incelenen bir patolojidir⁶² ve sosyal olarak cinsel diyaspora (gender dysphoria) olarak⁶³ isimlendirilen bir olgudur.

Transseksüellik tanısının koyulması tıbbi ilgilendiren bir husus olmakla beraber kısaca ifade etmek gerekirse; kişinin anatomik cinsiyeti hakkında sürekli bir rahatsızlık duyması, doğumla kazandığı cinsiyetin kendisine uygun olmadığı, karşıt cinsiyetin kendisini istila ettiği kanaatine samimiyetle sahibi olması, bu konudaki duygu ve düşünce eylemlerinin en az 2 yıldır devam ediyor olması⁶⁴ kişinin ergenlik dönemine (puberto) girmiş olması, cinsel anomalinin fiziki (genital organlarda) bozukluktan veya kromozom bozukluğundan kaynaklanmaması (interseksüellik olmaması) ile bu tür duygu ve düşüncelerin şizofreni ve benzeri ruhsal bozukluklardan kaynaklanmaması şartıyla klinik tanı koyulabilmektedir.

İnterseksüeller bakımından aranılan tıbbi tanı ise kuşkusuz fizyolojik cinsel bozukluğun bulunduğu şeklinde koyulacaktır.

C.2 Cinsiyet Değiştirmenin Şekli Şartları:

Türk medeni Kanunu'nun 40.ncı maddesi ile düzenlenen cinsiyet değiştirme iki aşamalı bir yargı işlemine ihtiyaç göstermektedir. Bu yönü ile cinsiyet değiştirme şartları bakımından önemli ölçüde Alman Transseksüeller Kanununu esas alan⁶⁵ kanun koyucumuzun, şekli şartlar bakımından usul ekonomisine aykırı biçimde ondan ayrıştığı görülmektedir. Zira

⁶¹ WILL/ÖZTAN: s.247.

⁶² GOLDMAN: s.442; GELDER/GATH/MAYOU: S.590.

⁶³ <http://en.wikipedia.org/wiki/transsexual>

⁶⁴ 2 yıllık süre kanunen öngörülen bir süre olmayıp tıbben aranılan bir süredir. Almanya'da bu süre kanunen 3 yıl olarak tayin edilmiştir. (Alman Transseksüeller Kanunu. §8)

⁶⁵ BAŞARA, Gamze Turan: Türk Medeni Kanununun 40 ncı maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, TBBD 2012, S.103 s.249.

Almanya'da cinsiyet değişikliği ameliyatı olmak için mahkemeden önceden izin alınması gerekmemektedir (Alman Transseksüeller Kanunu – Transsexuellengesetz 8).

c.2.1 Birinci Aşama: Mahkemeden İzin Alınması Davası

Cinsiyet değiştirme ameliyatları mahkemeden alınacak izne tabidir. Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyet değiştirilmesine izin verilmesini isteyecektir. Bu hak şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için burada kanuni temsil hükümleri uygulanamaz. Bu kişi vesayet olsa dahi vasisinin izni gerekmediği gibi vesayet makamından TBK.m.462 veya denetim makamından TBK.m.463'e göre izin alma yoluna da gidilemez. Mahkeme iznin verilebilmesi için başvuruda bulunanın kanunun aradığı koşulları taşıyıp taşımadığını araştıracaktır. Başvuruda bulunan kişide kanunun aradığı koşulların bulunduğu bir eğitim ve araştırma hastanesinin "Cinsel Kimlik Değerlendirme Komisyonu"ndan alınacak kurul raporuyla belgelenmesi şarttır ve mahkeme bu koşullar gerçekleşmişse izin vermek zorundadır.

Burada hakime takdir yetkisi tanınıp tanınmadığı sorusu akla gelebilirse de kanımca mahkeme eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak rapor ile bağlı olmak ve kural olarak gerekli izni vermek zorundadır. Ancak mahkemeyi şüpheye düşürecek bir durum söz konusu olursa, bilirkişi sıfatıyla adli tıp kurumundan rapor alma yoluna gidilebilmelidir.

İzin kararı inşai nitelikte olup nihai bir karar özelliği taşır. İzin verilmesine veya talebin reddine ilişkin kararın temyizi mümkündür, temyiz edilmemek veya temyiz edilse dahi Yargıtay'ca onanmak suretiyle şeklen kesinleşir.

Cinsiyet değiştirme davaları niteliği itibariyle kamu düzeni ile ilgilidir ve çekişmesiz yargıya dahildir. Bu nedenle Nüfus İdaresi ve Cumhuriyet Savcısının da davaya katılması gerekmektedir. Eksik hasım ile hüküm kurulması bozma sebebi sayılmaktadır⁶⁶.

Cinsiyet değiştirme davaları asliye hukuk mahkemelerinde görülür (6100 s. HMK md.382/2a5;383 e atfen 5490 s. Nüfus Hizmetleri Kanunu md.36. Maddenin kaleme alınmasından çıkarılacak sonuca göre, iznin alınması için mahkemeye yapılan başvuru ile bu izne bağlı olarak yapılan cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra mahkemeye açılacak nüfus sici-

⁶⁶ Y.2.HD.29.3.2002 t. ve 2002/3556 E. ve 2002/4451 K.sayılı karar (özel dosya)

linde düzeltme yapılmasına ilişkin davanın birbirinden farklı davalar olduğu ve her iki mahkeme arasında organik bir bağ bulunmadığı, her iki mahkemenin ayrı mahkemeler olduğu kanaati edinilmektedir. Başka bir deyişle izin veren asliye hukuk mahkemesi ile ameliyattan sonra nüfusta gerekli düzeltme kararı verecek mahkeme aynı mahkeme değildir. Kesinleşmiş izin kararına bağlı olarak cinsiyet değiştirme ameliyatını yaptıran transseksüelin, bu kez yeniden açacağı ayrı bir dava ile nüfusta gerekli düzeltmenin yapılmasını talep etmesi gerekmektedir. Yoksa iki dava arasında bir bağlantı kurularak, nüfus kaydında değişiklik yapılması talebinin de izini veren mahkemece karşılanacağı ileri sürülmesi mümkün değildir.

c.2.2. İkinci Aşama: Nüfusta cinsiyet düzeltmesinin yapılmasına ilişkin dava

Verilen izne bağlı olarak cinsiyet değiştirme ameliyatı yapıldıktan sonra transseksüelin bu ameliyatın yapıldığını resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemek suretiyle asliye hukuk mahkemesine başvurarak (HMK 2/1) nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasını talep etmesi gerekmektedir.

Buna ilişkin açılacak dava da çekişmesiz yargı kapsamında görülür, verilecek karara karşı temyiz yolu açıktır, karar temyiz edilmemek veya edilmiş ise onanmak suretiyle kesin hüküm teşkil eder.

Mahkemenin nüfusta cinsiyet düzeltilmesine karar vermesi için resmi sağlık kurulunda alınacak bir sağlık kurulu raporuna ihtiyaç vardır. Bu rapor ile transseksüelin, birinci aşamada alınan izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatının yapıldığının doğrulanması icap etmektedir. Bu bağlamda ameliyatın yapıldığına dair tek bir imzalı doktor yazısı yasanın aradığı nitelikte bir rapor sayılmaz⁶⁷.

Bu noktada ne türde ve kapsamda bir ameliyatın amaç ve tıbbi yöntemlere uygun kabul edileceği sorusu üzerinde durmak gerekir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir kararda⁶⁸; "23.11.2004 tarihinde TMK 40/I uyarınca verilen ve temyiz edilmeyerek kesinleşen izin karardan sonra geçirilen tıbbi operasyon sonrası erkek olan transseksüel

⁶⁷ Y.2.HD 6.10.2003 t. ve 2003/11898 E, 2003/2737 K. Sayılı karar (özel dosya)

⁶⁸ Y.2.HD. 13.2.2006 t. ve 2005/17485 E ve 2006/1343 K. tarihli kararı (özel dosya)

hakkında düzenlenen raporda” Labium minuslarının çıkartıldığı, vajinanın kapalı olduğu, ürolojik olarak erkek dış genital organlarına (penis ve testis) sahip olmadığı, üreme fonksiyonlarının bulunmadığı, genital bölgesinin kadın görünümüne sahip olmadığı, biyolojik cinsiyetinin psikolojik cinsel kimliğine uygun olarak değiştirilmesinin ruh sağlığı açısından gerekli olduğunun açıklandığı, ancak davacının sunduğu 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 edildiği “davacıya cinsiyet değişikliğinin ikinci aşamasının da yapılan Türk Medeni Kanununun 40/2. Madde uyarına tıbbi yöntemlere uygun Resmi Sağlık Kurulu Raporu sunması için imkân tanınıp, bunun sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gerekçeyle davanın reddinin doğru bulunmadığı” hükmüne ulaşılmıştır.

Bu karardan çıkarılacak sonuçlara göre bir kere, ikinci aşamada açılacak davada sunulması gereken resmi sağlık kurulu raporunda, yapılan ameliyatın cinsel kimlik değişikliğine (gender identity change) yol açacak nitelikte bir dönüştürme müdahalesinin (convertive surgery) yapıldığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kavramın içine cinsiyet düzeltme ameliyatlarının (sex reassignment or corrective surgery) tamamı sokulmaktadır. Yapılması gereken operasyonlar kişinin cinsiyetinin anatomik yapısını geriye dönmeyecek biçimde değiştirmektir. Değişiklik sadece cinsel görüntüyü değiştirici nitelikte olmayacak kişinin cinsel fonksiyonunu yerine getirmesini de sağlayıcı nitelikte olmak zorundadır. Bu itibarla birinci aşamada yapılması gereken iç genital organların alınmasını takiben dış genital organların da cinsel ilişki kurmayı mümkün kılacak biçimde şekillendirilmesi sağlanacaktır. Şu halde bunlar yapılmadıkça (erkeğe dönüşmede phalloplasty, kadına dönüşmede vaginoplasty) TMK 40/II fıkrasında aranan şartların tamamlanmadığı kabul olunacaktır⁶⁹.

⁶⁹ Bir transseksüelin cinsiyetini belirlemede psikolojik faktörlerin biyolojik faktörler üzerinde çok fazla etkinliğe sahip olduğu görüşüne sahip olanlar, bu insanların cinsel organlarının mutlak surette klasik çizgiler taşıması gerektiğini düşünürler. Zira Cinselliğin amacı evlilik ise, cinsel organların yetersizliği evlenme için mutlak engel sayılamaz. Nitekim üreme yetenek ve yeterliliği evliliğin ön koşulu olmayıp, bunları

Bu karardan çıkartılacak ikinci sonuç ise bu davalarda mahkemenin, cinsiyet değişikliği talebinde bulunan transseksüele, TMK. 40/II.nci fıkrasındaki bu şartı gerçekleştirme için süre vermesinin uygun olacağı, ikinci aşamada aranılan ameliyatların başvuru anında yapılmamış olmasının davanın reddi sebebi sayılmaması gerektiği hususudur. Her ne kadar söz konusu karara verilen karşı oyda, davacının yasanın aradığı koşullara uygun raporu elde ettiğinde davayı açmasının mümkün olduğundan bahisle davanın reddi uygun görülürse de mahkemenin davacıya resmi sağlık kurulu raporu sunması için imkân tanınmasının doğru olduğu düşünülmektedir. Bunun usul ekonomisine de uygun düşeceği açıktır.

Nüfus sicilinde cinsiyete ilişkin gerekli düzeltmenin yapılmasına dair verilecek karar da inşai nitelikte bir karardır.

Cinsiyet değişikliği davasının gerekçeli hükmü, başvuruda bulunan nüfusta kayıtlı olduğu sicile bildirileceği gibi Cumhuriyet Savcılığı'na da tebliğ olunarak görüldü şerhi alınmalıdır. Bu eksiklik, bozma sebebi teşkil etmemekle beraber eksikliğin giderilmesi için dosyanın mahkemeye iadesini gerektirmektedir⁷⁰.

Cinsiyet değişikliğine ilişkin davalarda taleple bağlılık esası geçerlidir (6100 s. HMK. Md 26). Hakim talep olunandan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceğinden, başvuruda bulunan MK 40/I'e göre cin-

normal insanlarda aramadığımızı göre (kısırlar, menopoza giren kadınlar çocuk sahibi olamazlar) transseksüellerinde penetrasyonu ve üremeyi sağlayacak cinsel organlara sahip olmaları şartı koşulmamalıdır. (Yaşlılıkta ereksiyon ve üremesinin mümkün olmaması halinin bir evlenme engeli teşkil etmemesi gibi). Transseksüelin cinsiyet değiştirmeden beklediği cinsel yeterlilikten çok daha fazla bir şeydir; o da onun duyguları ile vücudu arasındaki uyumun (hormonization) sağlanmasıdır. Cinsel fonksiyonun kusursuz yerine getirilmesi için yapılacak (2nci aşama) ameliyatların maliyeti çok yüksek, komplikasyonları da çok olduğundan transseksüellerin bunu her zaman istemedikleri görülmektedir. Zaten özellikle kadın iken erkek olan bir transseksüel bu ameliyatı olsa bile cinsel fonksiyonunu yerine getirmede takılan penisin erkek genital özelliği taşımadığı açıktır. Bu sadece görüntüyü değiştirmekte, görüntü testine esas alınmaktadır. Transseksüellikte psikolojik cinsellik her şeyden önemli bir belirleyici faktör ise, o zaman vücudun bununla mutlak uyumlu olmasını neden arıyoruz? Gerçek bir transseksüellik, o kimsenin o yapıda olması ön koşuluna bağlıdır, onun varlığından emin olmak için böyle pahalı ve acılı bir ameliyata neden gerek duyulduğu anlaşılabilir. (KOGAN, s.378, 379, 381, 384, 325, 387, 398, 389, 390)

⁷⁰ Y.2HD.24.4.2003 t ve 2003/4877 E ve 2003/6018K sayılı kararı (özel dosya)

siyet değiştirmeye izin verilmesini istemesine rağmen, onun nüfus kaydında MK. 40/II göre değişiklik yapılmasına karar vermesi bozma sebebi sayılacaktır⁷¹.

C.3 Fiilen Gerçekleşen Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması

Cinsiyet değiştirme ve bu değişikliğe bağlı olarak yapılacak sicil düzeltmeleri kural olarak TMK 40 maddesi ile düzenlenen prosedüre tabi kılınmıştır. Buna göre birinci aşamada açılacak dava ile ameliyata izin verilecek (TMK 40/I) bu izne dayanılarak gerekli cinsiyet değiştirme ameliyatını gerçekleştirildiği resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanmak şartıyla işletilecek ikinci aşamada mahkemeye yapılan başvuru üzerine mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmelerini yapılmasına karar verilecektir (TMK 40/II).

Ancak globalleşen dünyada, TMK.nun 40/I.nci fıkrasında öngörülen iznin bu prosedür kapsamında alınmaksızın ameliyatın yurtdışında gerçekleştiği hallerde veya bunun yabancı mahkeme kararına bağlandığı hallerde ortaya çıkan sorunun nasıl çözümleneceği sorusunun da cevaplandırılması gerekmektedir. Bu nedenle konunun ikiye ayrılarak incelenmesi icap etmektedir.

c.3.1 TMK.40/I.fıkrası hükmünü yerine getirmeksizin yurtdışında cinsiyet değiştirme ameliyatı olan bir Türk vatandaşının TMK 40/II fıkrası uyarınca nüfusu sicilinde düzeltme talebinde bulunması halinde, mahkemenin izin için aranan şartların bulunup bulunmadığını incelemeksizin talep doğrultusunda karar vermesi mümkün değildir.

Burada yapılması gereken şey, kural olarak hakimın söz konusu talebin cinsiyet değişikliğine izin talebini de kapsadığı yolunda edineceği bir anlayışla, izin için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporu ile kanıtlanmasını isteyerek, buna uygun ameliyatın yapıldığına da kanaat getirmiş olmak şartıyla davanın kabulü yolunda hüküm kurmak olacaktır. Hakim söz konusu davada TMK 40 md.nin her iki fıkrasında aranan koşulları bir arada aramak suretiyle hem izin, hem de düzeltme kararı verebilecektir.

⁷¹ Y.2HD 4.10.211 t ve 2010/11100 E. ve 2011/14833 K sayılı kararı (özel dosya); Y.2HD 20.4.2006 t ve 2005/20746 E ve 2006/5916 K sayılı kararı (özel dosya)

Burada hakimin taleple bağlılık esasından bahisle (HMK md.26) nüfus sicilinde düzeltme talep edilmişken, sadece buna ilişkin karar verilebileceği, davanın önceki aşamada alınması gereken izin kararı bulunmadığından kabul edilemeyeceği kanımca bu görüş, sağlam bir gerekçeye dayanmadığından kabul edilemez. Burada gerçekleşmiş, geriye dönülemez bir fiili durum söz konusudur. Zira cinsiyet değişikliğinin salt TMK 40 md.de gösterilen prosedür izlenmeden yapılmış bulunması tek başına Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmamaktadır⁷². Önemli olan cinsiyet değiştirmenin koşullarının gerçekleştiğinin yargılamanın herhangi bir aşamasında tespit edilmiş olmasıdır. Aksi takdirde TMK. 40 md.ne bir “ceza hükmü niteliği” kazandırmış oluruz ki bu sonucun hukuken desteklenmesi mümkün değildir.

c.3.2. Cinsiyet değişikliğine dair yabancı mahkemelerce verilen kararların Türkiye’de tanınıp tanınmayacağına ilişkin sorunun incelenmesine gelince, cinsiyet değişikliği ve isim değişikliği vatandaşı olduğu ülke (Almanya) hukukuna göre karara bağlanmış olan transseksüelin açtığı yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin davanın kabulü gerekmektedir. Zira bu konuda verilen Yargıtay kararlarına göre⁷³; “Türk asıllı davacının erkek iken gerçekleştirilen ameliyat sonucu kadın cinsiyetine geçtiği tarihte davacının Türk vatandaşı olmayıp Alman vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre karara bağlandığı, cinsiyet değişikliğinin TK 40 md.de gösterilen prosedür izlenmeden yapılmış bulunması ve kararın dayandığı doktor raporunun bu maddede sayılan hususları ihtiva etmiyor olmasının tek başına Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmadığı” gerekçesiyle buna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını istemekte hukuki yararı bulunan davacının talebinin kabulü ile bu iki kararın tanınmasının (5718 s. MÖHUK. Md.58) hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir.

Bu karar yurtdışında yaşayan ve oturduğu ülkenin (Almanya) vatandaşı olan bir Türk transseksüelin, Alman kanunlarına göre edindiği mahkeme kararının Türk mahkemelerinde tanınmasına ilişkin olması, tanımanın sadece bu özelliği taşıyan bir yabancı uyruklu transseksüelleri kapsadığı yorumunu haklı kılmaz. Başka bir anlatımla yurtdışında yerleşmiş, ancak yabancı ülke vatandaşı olmamış Türk vatandaşlarının da bu

⁷² Y.2HD. 21.12.2009 t. ve 2009/9678 E. ve 2009/22090 K.sayıli kararı (özel dosya)

⁷³ Y2 HD. 21.12.2009 t. 2009/9678 E. ve 2009/22090 K sayılı kararı (özel dosya); Y.2HD. 20.1.2010 t. ve E:2008/19620, K: 210/1034 (RKD.2010, S.5 s.802-803)

olanaktan yararlanmak istemesi halinde yargının yaklaşımının ne olacağı sorusu da cevaplandırmaya muhtaçtır.

Bazı hukuk sistemlerinde başlangıçta (Almanya ve İsveç gibi) cinsiyet değiştirme hakkı sadece ülke vatandaşlarına tanınmıştır, bazılarında ise belli bir süreden beri (örneğin Hollanda'ya en az 1 yıldır) geçerli bir oturma iznine sahip olan yabancıların da bu haktan yararlandırıldığı görülmüştür⁷⁴. Ancak daha sonra Almanya'da da bu şart daha liberal bir anlayışla genişletilmiştir. Alman Transseksüeller Kanunu'nun §8 paragrafında, bu hakkın Alman vatandaşı veya federal sınırlar içinde oturan bir vatansız ya da göçmen olanlara da tanınmış olması sevindiricidir. Bu şekilde Türk vatandaşı olup da yerleştiği ülke kanunlarına göre veya milli kanunu olan Türk hukukuna göre (MÖHUK md.9) cinsiyet değiştirme ameliyatı geçiren ve buna ilişkin mahkeme kararı alan bir transseksüelle ilgili kararın tanınmasının sağlanıp sağlanmayacağı tartışma götürülen bir konudur.

Kanımızca yabancı mahkeme kararının tanınmasının; başvuru sahibinin vatandaşlığı uyarınca ilgisi olmamalıdır. Yabancı ülkedeki Türk vatandaşının yine bulunduğu ülke kanunları ile veya kendi milli kanunu ile aranılan şartları gerçekleştirerek yaptırdığı cinsiyet değişikliği o ülke kanunlarına göre karara bağlanmışsa, bu kararın MÖHUK md.58 uyarınca tanınmaması için herhangi bir sebep görülmemektedir.

Hatta bu görüş ek gerekçelerle de desteklenebilir. Şöyle ki cinsiyet değişikliğini düzenleyen gerek eski Medeni Kanun'un 49/II fıkrasında, gerekse TMK 40ncı maddesinde cinsiyet değiştirmek isteyen Türk vatandaşı olması şartını aramamıştır. Kaldı ki kanımca bu hakkın sadece Türk vatandaşlarına tanınmamış olması liberal ve çağdaş bir yaklaşım sergileyip, isabetli görülmektedir. Bu itibarla Türkiye'de cinsiyet değişikliği ameliyatı olan bir yabancıyı kendi ülkesinde tanımaya ihtiyacı olan bir kararı Türkiye'den temin etmesi mümkün olduğuna göre, bir Türk vatandaşının da yabancı bir ülkede olduğu cinsiyet değiştirme ameliyatı nedeniyle elde ettiği kararın Türkiye'de tanınması mümkün olmalıdır.

IV. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un İnterseksüeller Bakımından Özelliği:

Türk Medeni Kanunu'nun 40 ncı maddesinin sözünden cinsiyet değişikliği "transseksüel yapıda" olanlara tanındığı sonucu çıkmakta ise de,

⁷⁴ WILL /ÖZTAN: s.249

interseksüellikle transseksüelliğin birbirinden çok farklı özellikler taşımasına rağmen her ikisinde de cinsiyet değiştirme ameliyatına ve nüfus sicilinde düzeltme yapılmasına ihtiyaç duyulması nedeniyle interseksüellerin de bu madde kapsamında işlem gördüğü bilinmektedir.

Ancak interseksüellerin gerekli ameliyatlar yapıldıktan sonra nüfus sicilinde düzeltme yapılmasına olanak sağlayın TMK 40ncı maddesinin, transseksüeller bakımından aranılan şartlar itibariyle aynı hükümlere tabi tutulması düşünülemez. Şöyle ki;

1. İnterseksüeller farklı ehliyet koşullarına tabi tutulmalıdır: TMK 40 md.si I.nci fıkrası ile düzenlenen cinsiyet değişikliğine izin talebi, cinsiyet değiştirmek isteye kimsenin şahsen başvurması suretiyle yapılır. Başka bir deyişle cinsiyet değiştirme talebi şahsa sıkı surette bağlı bir hak kullanımını niteliği taşımaktadır. Kanun zaten cinsiyet değişikliğine izin verilmesi için 18 yaşını doldurmuş olma (reşit olma) şartını da aradığından, yaşı küçük bir transseksüel adına kanuni temsilcisinin cinsiyet değiştirme izni istemesinden söz edilemeyecektir.

Ancak konu interseksüeller bakımından incelendiğinde, interseksüellerin cinsiyet düzeltme ameliyatı olması için asgari 18 yaş sınırını doldurmasının beklenmesi doğru olmayabilir. Daha alt yaşlarda ergenlik dönemini tamamlayan bir interseksüelin kanuni temsilcisinin başvurusu üzerine nüfus siciline kayıtlı olan cinsiyetten farklı cinsiyete dönüştürülmesine izin verilmesidir.

Nitekim Yargıtay'ın 19.4.2012 tarihli bir kararında⁷⁵ çift cinsiyetli bir çocuğun velileri tarafından yapılan başvuru sonucunda mahkemece verilen düzeltici operasyon kararı ile tıbbi müdahalede bulunulduğu ifade edilmiştir.

2. İzin kararına esas alınan raporun içeriği farklıdır. İnterseksüel için alınacak ameliyata izin kararında aranılan raporda, onun transseksüel yapıda olması ve cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğuna ilişkin bir değerlendirmeden söz edilemez. Buna ilişkin bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporu, interseksüelin hangi hakim cinsiyete dönüşmesi gerektiğine ilişkin görüş ve tespitleri içermelidir. Esasen bu raporda cinsiyetin değiştirilmesinden çok,

⁷⁵ Y. 18 HD. 19.4.2012 t. ve 2012/80 E, 2012/4125 K. sayılı kararı (özel dosya)

düzeltilme ameliyatına izin verilmesini haklı kılabilecek olgular belgelenmektedir.

3. Transseksüele yapılan cinsiyet değiştirme ameliyatları onun üreme yeteneğini ortadan kaldırma sonucunu doğurur. Oysa interseksüelin geçireceği ameliyat onun sürekli biçimde üreme yeteneğine sahip olması amacıyla gerçekleştirildiğinden transseksüellerde aranılan bu şartın onlar bakımından aranması anlamsızdır;

İnterseksüel yapıda olan kimsenin ya iç genital organlarında, ya dış genital organlarında ya da kromozomlarında bir patoloji söz konusudur. Bunların bir veya birkaçının bir arada bulunması interseksüelin üreme yeteneğini ortadan kaldırabilir. Bu nedenle bunlarda yapılacak bir kısım ameliyatlar sanılanın tersine interseksüelin (mümkünse) üreme yeteneğine kavuşturulması amacına hizmet eder. Örneğin sadece dış genital organında anomalisi bulunan bir interseksüelin, ergenlik çağında hakim hale gelen cinsiyetine uygun olarak dış genital organında düzeltme yapıldığında onun normal yoldan cinsel ilişkiye girmesi, çocuk sahibi olması (üreme yeteneğine kavuşması) sağlanmış olur.

Evli olmama şartı interseksüeller bakımından da aranmaması gerekir:

Cinsiyet ve cinselliğin tabu olduğu ve evlilik öncesi cinsel tecrübenin ahlaki nedenlere reddedildiği ülkelerde interseksüelliğin anlaşılmasının evlendikten sonra ortaya çıkma ihtimali fazladır.

4. Bu durum evlilikte anlaşılmış ve evlilikle bağdaşmayan bir fiziki anomali taşıyan interseksüele bu yolun kapatılması, insan haklarına aykırılık teşkil edecektir.
5. İnterseksüel hakkında verilen karar, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile düzenlenen (md.36) kayıt düzeltme davası niteliği taşır;

İnterseksüeller cinsiyeti doğuştan sahip olduğu anomali nedeniyle netleştirme ve "olsa olsa" anlayışıyla nüfus siciline kaydedilmektedir. Zira bir kimsenin cinsiyeti de, diğer kişisel bilgiler gibi aile kütüklerinde bulunması zorunlu olan bilgilerdir (Nüfus Hizmetleri Kanunu md.7/c). Başka bir deyişle hiç kimsenin nüfus kayıtlarında cinsiyet hanesi boş bırakılamaz.

Ancak bir interseksüelin cinsiyetinde asla kesinlik yoktur, daha sonra değişmesi ihtimali vardır. Bu değişikliğin düzeltici ameliyatla yapılması sonucunda, nüfus kaydının da düzeltilmesi mahkeme kararıyla sağlanır (TMK.39, 40/II)

TMK.nun 40/II nci maddesinde: “mahkemenin gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verir” şeklinde yer alan ifade cinsiyet değiştirme davalarının, bir kayıt düzeltme davası niteliği taşıdığı yolunda bir yorumu ortaya çıkarırsa da, kanımca transseksüellerin cinsiyet değişikliğine ilişkin karar yanlış bir kaydın düzeltilmesini değil, bu dava ile gerçekleşen bir şahsi hal değişikliğinin nüfus kütüğüne işlenmesini ifade etmektedir. Zira kayıt düzeltme davaları esas itibariyle nüfus sicilindeki maddi bir hatanın düzeltilmesi için açıdır. Mahkemenin vereceği karar ile örneğin yanlış yazıldığı iddia edilen ismin düzeltilmesi (TMK md.27) veya doğum tarihinin değiştirilmesi sağlanabilir. Şahsi hal davalarında ise bir yanlışlığın düzeltilmesi değil kişinin aile içindeki konumundaki özelliklerin nüfus kaydı itibariyle değiştirilmesi talep olunmaktadır. Dava sonucunda elde edilen hüküm inşai nitelikte olup, ayrıca kayıt düzeltme davası açmaya gerek olmaksızın mahkeme kararı ile ortaya çıkan şahsi hal değişikliğinin nüfusa işlenmesi mümkün olmaktadır⁷⁶.

Bu nedenle kişinin nüfus itibariyle içinde bulunduğu şahsi hali (cinsiyeti) TMK. 40/II maddesi uyarınca değişikliğe uğrayan transseksüelin uğradığı değişikliğin nüfus kütüğüne kaydı söz konusudur. Burada bir hata değil, mahkeme kararı ile şahsi halinde bir farklılık yaratılmaktadır. Tıpkı düzgün soy bağına sahip olarak nüfusa kaydedilen çocuğun açılan soy bağının reddi davası ile düzgün nesepli olmaktan çıkarılmasında olduğu gibi, nüfus itibariyle erkek olarak transseksüelin cinsiyeti düzeltilmişinde TMK. 40/II göre açılacak davada verilen karar ile şahsi halinde bir değişiklik meydana gelecek ve bunun nüfusa işlenmesinden bahsedilebilecektir.

V. Transseksüeller ve İnterseksüellerin İsim Değiştirmesi:

Cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirenlerin isim değiştirmelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından bu konunun genel hükümlere göre adın değiştirilmesi kapsamında (TMK.27) ele alınması söz konusudur.

TMK 27/I fıkrası hükmü ad değiştirilmesini haklı sebeplere dayanması halinde ve mahkeme kararı ile mümkün görmektedir. Transseksüel

⁷⁶ Aksi görüş için bkz. AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku, C.1, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Ankara 2013, s.496

ve interseksüellerde ad değişikliği bu anlamda hukuken haklı görülebilecek bir sebep teşkil eder. Çünkü cinsiyet değiştiren kimsenin, yeni cinsel kimliğine uygun düşecek bir ad ile anılmasını istemesi, onun sosyalizasyonu bakımından gerekli görülebilir.

Ad değiştirme talebi cinsiyet değiştirenin iradesine bağlı olarak kullanılabilen bir haktır; yoksa cinsiyet değiştirme adın kendiliğinden değiştirilmesini haklı göstermez. Başka bir anlatımla cinsiyet değişikliği nedeniyle nüfus sicilinde düzeltme talebi ile açılan ikinci aşama davasında ad değişikliği talebinde bulunulmamışsa, mahkemenin buna dair karar alması düşünülemez. Örneğin hem erkek, hem kadınlara koyulabilen adlara (Deniz, Turan, Servet, İlhan gibi) sahip olan transseksüel veya interseksüelin bunu istememesi olağandır.

Ad değişikliğinin istendiği hallerde ise mahkemenin bunu karara bağlaması zorunludur.

Ad değişikliği başlangıçta talep edilmemiş olmakla beraber, cinsiyet düzeltme davası açıldıktan sonra istenmesi halinde de mahkemenin bu talebi HMK.nun 176-181 maddeleri çerçevesinde ıslah hükmünde değerlendirmesi mümkündür. Bu konuda HMK.nun 176/2 bendi uyarınca ad değiştirmek isteyen ancak bir kez ıslah yoluna başvurmasına izin verilecektir.

Ad değişikliği, cinsiyet düzeltme davası ile birlikte istenmemiş, (HMK.177/I) artık yapılacak şey daha sonra TMK 27/I fıkrasına göre adın değiştirilmesi davası açmaktır. TMK 40/II'ye göre açılan davada bu hakkın kullanılmamış olması, bu hakkın bir daha kullanılmayacağı anlamına gelmez. Zira ad üzerindeki hak kişilik haklarından ve bundan vazgeçmek mümkün değildir (MK. Md.23)

Ad değiştirilmesi davası ile cinsiyet değiştirilmesi davası ayrı ayrı açılmışsa, her iki davanın birleştirilmesi suretiyle her iki değişiklik hükmünün tek bir kararda yer almasının sağlanması, usul ekonomisi bakımından yerinde olacaktır.

SONUÇ

Cinsiyet değişikliğini düzenleyen TMK.nun 40 ncı maddesi, 21 yüzyılda tıp ve hukuk ilminin ulaştığı noktanın gerisinde kalan bir yaklaşımla bilimsel gerçekler ile çelişen maddi koşullar taşıyacak şekilde kaleme alınmıştır. Madde ayrıca iki aşamalı bir dava öngörmek suretiyle uygulayacak usul şartlarını da aşırı biçimde zorlaştırmış görülmektedir.

Transseksüelliği tanımlayan esaslara uymayacak biçimde cinsiyet değiştirme izninin verilmesi için aranılan şartlar arasında 18 yaşını doldurmuş olmak, evli olmamak, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olmak koşulların sayılmış olması maddenin kapsamını son derece daraltmış, cinsiyet değişikliğini adeta imkânsız hale getirmiştir.

Oysa transseksüeller fiziki cinsiyetleri ile psikolojik cinsiyetleri arasında uyumsuzluk bulunan kişilerdir ve anatomik olarak evlenme, çocuk sahibi olma yeteneğine sahiplerdir ve bu patolojinin hangi yaşta çıkacağı belli olmadığından bu hüküm ileri yaşa sahip transseksüeller bakımından adeta bir girdap haline gelmektedir. Transseksüellik tanısı, tıbbi verilerle ve tıbbın zorunlu ve kaçınılmaz gördüğü hallerde koyulabildiğine göre cinsiyet değişikliğinin hukuken bu denli zorlaştırılması “hukukun insan için var olduğu” yolundaki ulvi anlayışa ters düşmektedir. Nitekim Alman Transseksüeller Kanunu’nun § 8 paragrafında ilk kabul edildiği tarihte aranılan “evli olmama” şartından vazgeçilmiş olması da böyle bir ihtiyaçtan kaynaklanmış gözükmektedir. Bu nedenle önerim tıbbi gerçekleri red anlamına gelen 40.md.nin bu doğrultuda değiştirilmesidir.

TMK. 40 md.sinin sadece “transseksüel yapıda olanları” kapsayacak şekilde kaleme alınmış olması ve interseksüellere ilişkin hüküm içermemesi de büyük bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. İnterseksüeller, doğuştan belirgin olmayan veya bozuk bir cinsel yapıda olduklarından, daha sonra cinsel gelişimlerini tamamladıklarında nüfus kayıtlarında yer alan cinsiyetten farklı bir cinsel özellik kazanırlarsa cinsiyetlerinin buna göre değiştirilmesi ve nüfus itibariyle gerekli düzeltmelerin yapılmasına ihtiyaç duyan kimselerdir. Bunlardaki anomali iç veya dış genital organları veya kromozomlarındaki bozukluktan kaynaklandığı için interseksüeller için hukuken cinsiyet değiştirmeden bahsedilmekle beraber fiziken bir cinsiyet düzeltme söz konusudur. Bu belirgin özellikleri itibariyle interseksüellerin transseksüellerden farklı hükümlere tabi tutulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun bu farklılıkları görmezden gelerek o fortiori ilkesi gereği MK 40 ne tabi tutması garabetinden bir an önce dönmesi gerekir.

Transseksüeller ve interseksüellerin hukuki durumunu düzenleme gereği, kişilik değerlerinden olan cinsel kimlik üzerindeki hakkın korunması bağlamında özel önem taşımaktadır. Bu korumanın kapsamı cinsel kimliği oluşturan cinsiyet, cinsellik ve cinsel yönelme unsurlarının tamamını içermeli, transseksüel ve İnterseksüel durumda olanların hukuki statüsünü çağdaş değerlere uygun bir yapıya kavuşturacak şekilde olma-

lıdır. Hukuk sadece olağan sayılabilecek hal, tavır ve özellikte olanları değil, bu sınırların dışında olanları da koruduğu ölçüde saygınlık kazanır. Dileğim transseksüel veya interseksüellerin de özel durumlarını dikkate alan, tıbbi gerçek ve gereksinimlerine cevap veren tek aşamalı bir dava sistemine dayalı ve ayrıca ayrımcılık yasağına (AİHS. Md.14) aykırı sayılabilecek esaslardan uzak bir yasal çerçeveye en kısa zamanda kavuşturulmasıdır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut:** Aile Hukuku, Ankara 2006.
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya:** Türk Medeni Hukuku, C.1, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Ankara 2013.
- ASHER, Noa Ben:** The Necessity of Sex Change: Stuggle for Intersex and Transsex Liberties Haru JI § Gender, 2006, s.51-98. (<http://heionlineorg.29>)
- BAŞARA, Gamze Turan:** Türk Medeni Kanununun 40 ncı maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, TBBD 2012, S.103 s.245-266.
- BENJAMIN, Harry:** Introduction Transsexualism and Sex Reassignment, Baltimore 1969.
- BERKELEY, James:** Employment and Labour Law, 2001.
- CALAPINTO, John:** As Nature Made Him: The Boy Who Was Raised As A Girl, 2000.
- CHASE, Cheryl:** "Cultural Practice" or "Reconstructive Surgery"? YS. Genital Cutting, the Intersex Movement and Medical Double Standards, the Intersex Movement and Medical Double Standads in Genital Cutting and Transnational Sisterhood: Disputing US. Polemics, 2002, s.126-148.
- DIAMOND, Milton/SIGMUNDSON, Keith:** Sex Reassignment at Birth. A Long-term Review and Clinical Implications. Archives Pediatrics and Adolescent Medicine 1997, s.298-304.
- DIAMOND, Milton/SIGMUNDSON, Keith:** Management of Intersexuality: Guidelines for Dealing with Persons with Ambigios Genitalia, Archives Pediatric & Adolescent Medicine, 1997, s.1046-1050.
- DREGER, Alice D.:** A History of Intersexuality: From the Age of Gonads to the Age of Consents, Clinical Ethics, 1998.
- FEYZİOĞLU, Feyzi: Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- GELDER, Michael/GATH, Dennis/MAYOU, Richard:** Oxford Textbook of Psychiatry, 1989.
- GOLDMANN, Howard H.:** General Psychiatry, 2 Ed., California 1988.
- GÜVEN, Kudret:** Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniv. Hukuk Fakülte Dergisi, C.1, S.1, 1997, s.45-80.
- HIRSCHFELD, Magnus:** Die İntersexuelle Konstitution. Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen, 1923.
- HUGH, Paul Mc.: Surgical Sex. First Things 2004.
- KAPLAN, Harold I./SADOCK Benjamin J.:** Modern Synopsis of Psychiatry, London 1983.

- KAYA, Murat:** Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, Mec-mua, Ankara 2008, s.55-89.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütü-ğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi için Dava Açabilir Mi?, İstanbul 1986.
- KOGAN, Terry S.:** Transsexuals, Intersexuals and Same-Sex Marriage (Heinon-line, 18 BYU J Pub. L.371 (2003) s.371-418.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim:** Aile Hukuku, İstanbul 1988.
- LAUB, D.R./FISK, N.M.:** A Rehabilitation Program for Gender Disorder Synd-rome by Surgical Sex Change, Plastic Reconstructive Surgery, 1974, S.53, s.388-403.
- OLYSLAGER, Femke/ CONWAY, Lynn:** On the Calculation of the Prevalence of Transsexualism, WPATH 20th International Symposium, Chicago, Illinois, 2007, s.1-26.
- ÖZTAN, Bilge:** Aile Hukuku, Ankara 1979.
- ÖZTÜREL, Adnan:** Transseksüalizm ve Hermafrodizimde Yasal, Tıpsal ve Adli Problemler. AHFD. 1981, C.37, S.1-4, s.253-292.
- SCHWAB, Antoinette:** Sowohl Mann als Auch Frau. Neue Zürcher Zeitung, 3.5 2002.
- SPADE, Dean:** Documenting Gender, Hastings Law Journal, Vol. 59, No:1, 2008.
- TEKİN, Nurullah:** Cinsiyet Değiştirme Kavramı ve Cinsiyet Değiştirme Ameliya-tının Hukuki Açından Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.39, 2009, s.97-114.
- WILL, Michael R./ÖZTAN, Bilge:** Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı, Transsek-süellerin Hukuki Durumu, AHFD 1993, C.43, S.3-4, s.227-268.
- WISNIEWSKI, Amy. B.:** Complete Androgen Insensitivity Syndrome: Long Term Medical Surgical and Psychosexual Outcome Clinical Endocrinology and Metabolism, 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın:** Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası TBBD. 1988, s.258-285.