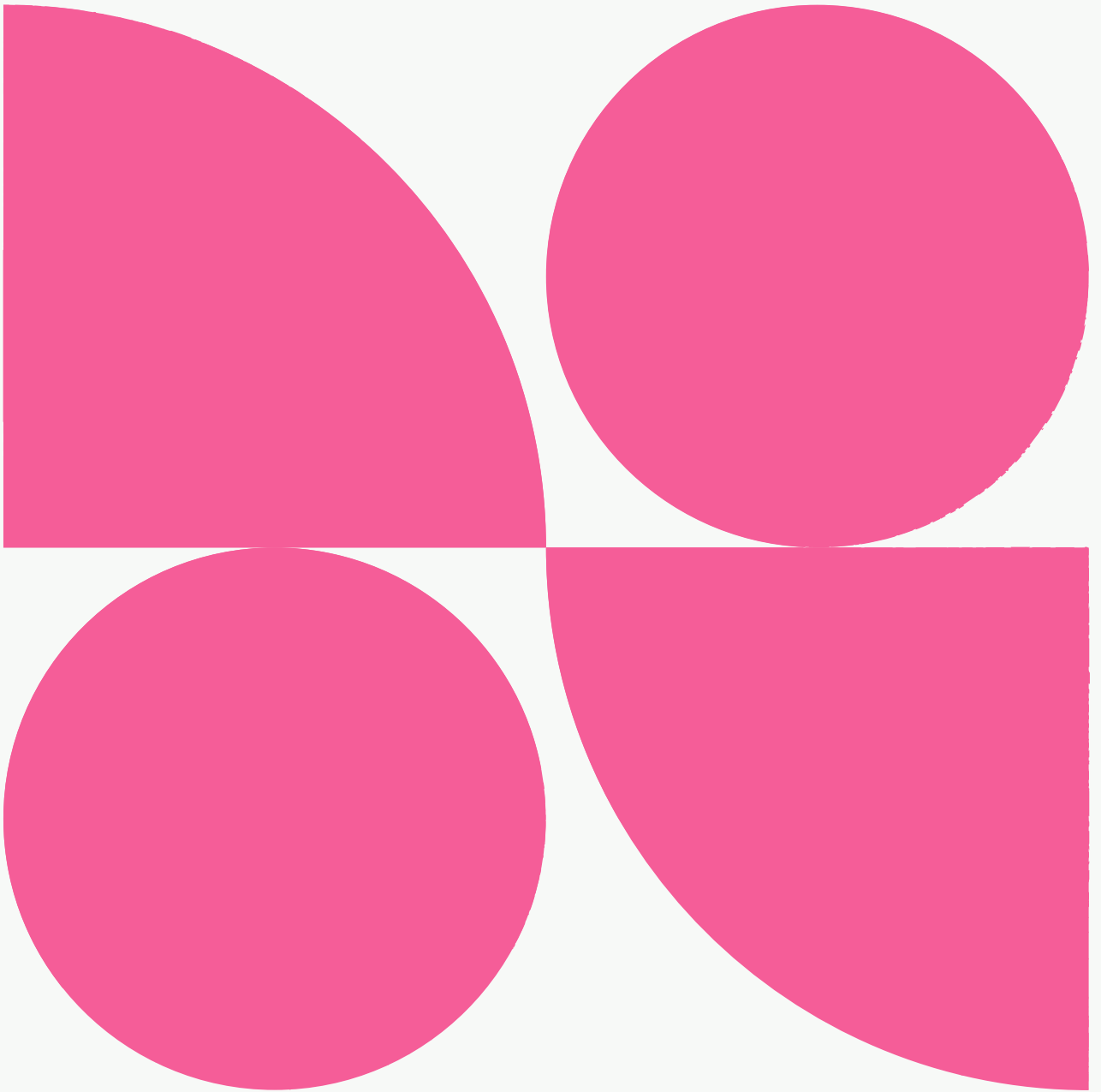


# Medeni Kanun Madde 40

## *Bilgi Notu*



- 01 — Önsöz
- 02 — Cinsiyet Uyum Süreci ve Hukuki Süreç
- 03 — Cinsiyet Değişikliği İçin Aranacak Şartlar
- 04 — Cinsiyet Değişikliğinin Hukuki Sonuçları
- 05 — Sonuç



Cinsiyet kimliği en basit tanımıyla kişilerin ait hissettikleri cinsiyeti ifade eder. Cinsiyet kimliği trans ise, kişilerin doğdukları cinsiyetle hissettikleri cinsiyetlerinin farklı olduğu anlamına gelir. Her transın translık deneyimi kendine özgü, biriciktir ve cinsiyet disforisini farklı oranda yaşadığı için her trans cinsiyet operasyonu talep etmeyebilir. Yine çoğu trans hissettikleri bedende olmak, cinsiyet disforilerini giderebilmek için uyum sürecine girmek, operasyon geçirmek isteyebilir. Tam bu noktada cinsiyet uyum süreci kavramından bahsetmek gerekir, cinsiyet uyum süreci içerisinde psikolojik, sosyal, hukuki alanlarda doğan değişimlerin hepsini ifade eder. Yani cinsiyet uyum süreci denildiğinde aklımıza transların sosyal alandaki değişimleri de gelmelidir.

Çoğu şey gibi cinsiyet uyum süreci de herkes için aynı değildir. Kişinin beklentileri, sosyoekonomik durumu ve önceliklerine göre süreç farklı seyredebilir. Kanunda aranan şartlar ise; kişinin 18 yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transeksüel yapıda olması ve cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu, bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporu ile belgelemektir.

Cinsiyet uyum süreci ya da kanundaki tabiriyle cinsiyet değişikliği uzun ve zor bir süreçtir. Uyuma uygun olduğunu gösteren sağlık raporu bu sürecin ilk başlangıcı olarak kanunda yer alsa da sosyal olarak kişinin hazırlanması en başta gelen aşamalardandır. Belirtmek gerekir ki sağlık raporu alabilmek yıpratıcı bir süreç, tek bir hekimin verdiği rapor hukuken yeterli olmayacağı için " cinsel kimlik konseyi" bulunan bir araştırma hastanesinin kurul kararı gerekir.

Cinsiyet uyum sürecinde masrafların SGK tarafından karşılanmıyor olması da tüm bu süreçleri daha da zorlaştıran etkenlerden. Kişinin cinsiyet uyum operasyonu, ancak sağlık kurulundan alınan raporla mümkün olduğu için, bu operasyon tıbbi gereklilik sayılır. Tüm masrafların karşılandığına dair kanunda açıkça bir madde bulunmasa da, Sağlık Bakanlığı 23 Ekim 2013 tarihli bir yazısında, transeksüelliği bir 'hastalık' olarak değerlendirdi ve cinsiyet uyum ameliyatlarının masraflarının SGK güvencesinde olduğunu duyurdu.

Yani kanunen 'cinsiyet değiştirebilir' raporu alındığında, SGK cinsiyet uyum süreci içerisinde yer alan operasyonları karşılıyor. Bu ameliyatlar, sadece cinsel organların yapılmasıyla ilgili olanları kapsıyor Unutulmamalıdır ki uyum süreci herkes için biricik, ihtiyaçlar kişiden kişiye değişebilir ve sadece genital geçiş operasyonundan ibaret değil. Uyum sürecinde bireyler meme büyütme, küçültme ya da ses tellerinde değişiklik gibi ek operasyonlara ihtiyaç duyar. Bu operasyonları da SGK karşılamıyor olması cinsiyet kavramının genitallere indirgenliğini gösterir.



# Cinsiyet Uyum Süreci ve Hukuki Süreç

2022

Türk Medeni Kanununda cinsiyet değişikliği ile ilgili ilk düzenleme 1988 yılında Türk Kanunu Medenisî'nin 29. maddesine eklenen bir fıkra ile yapılmıştır. Söz konusu düzenleme cinsiyet değişikliğinin şartları ve sonuçları bakımından oldukça yetersiz kalmış ve kanun koyucu 2002 yılında yürürlüğe giren 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinde cinsiyet değişikliğine ilişkin daha ayrıntılı bir düzenlemeye gitmiştir.

*Türk Medenî Kanunu'nun 40/l'inci maddesine göre, cinsiyet değiştirmek isteyen kişi, ameliyat öncesinde mahkemeye başvurarak cinsiyet değişikliğine izin verilmesini talep etmelidir. Bu izin verilebilmesi için, izin talebiyle mahkemeye başvuran kişinin, onsekiz yaşını tamamlamış olması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şartı öngörülmüştür.*

Mahkemeden alınan izne dayanılarak, amaç ve tıbbi yöntemlere uygun olarak bir cinsiyet değiştirme ameliyatının gerçekleştirildiğinin, resmi sağlık kurulu raporu ile doğrulanması halinde mahkeme nüfus siciline gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verir. Bu kararlar birlikte cinsiyet değişikliği nüfus siciline işlenir. Cinsiyet değişikliğinin nüfus siciline yansıtılması halinde özellikle kişiler hukuku ve aile hukuku alanında bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Cinsiyeti belirleyen şey sadece fiziki yapı değil aynı zamanda manevi yapıdır. Cinsiyeti biyolojik, fizyolojik, hormonal yönlerinin yanında, psikolojik ve sosyal yönleri de olan bir içgüdüdür. Cinsiyet değişikliği ya da daha doğru olan cinsiyet uyum süreci sadece hukuki sonuçları olan, asliye hukuk mahkemelerinde açılan bir dava değil aynı zamanda tıbbi bir kavramdır.

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

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m.40 hükmüne göre; cinsiyet değiştirmek isteyen kimse mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir. Mahkeme bu istem karşısında cinsiyet değişikliğine izin verebilmek için istem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu bir eğitim araştırma hastanesinden alınacak resmi bir sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olması şartlarını arayacaktır. İzni alan başvuru sahibi yani cinsiyet değiştirmek isteyen kişi tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı sonucunda cinsiyetini değiştirdiğini ispat ederek nüfus sicilinden cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir.

## Cinsiyet Değişikliği İçin Aranacak Şartlar

Kanunun hükmü gereğince; cinsiyet değiştirmek isteyen kişi öncelikle mahkemeden izin alması gerekecektir. Mahkeme cinsiyet değişikliği için kanunda aranan şartların var olup olmadığını inceledikten sonra tüm şartlar gerçekleşmiş ise cinsiyet değişikliğine izin verecektir.

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

### • 18 Yaşını Doldurmuş Olma

Kanunun 40 maddesine göre cinsiyetini değiştirmek isteyen kişinin 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Kanun burada ergin olmayı değil, 18 yaşını doldurmuş olmayı aradığı için mahkeme kararıyla rüşt olunması ya da evlenme dolayısıyla rüşt olunması bu kapsamda değerlendirilmez.

Madde hükmünde belirtilmemiş olsa da başvurucunun ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Mahkeme kararının sonucuna bakıldığında, mahkeme kişinin cinsiyet değişikliğine izin vermektedir, dolayısıyla ayırt etme gücünün varlığı da aranacak şartlar içinde yer almaktadır.

Tam ehliyetliler yönünden kanunda aranan şartların sağlanmasıyla birlikte cinsiyet değiştirme açısından bir sakınca bulunmamaktadır.



Sınırlı ehliyetliler yönünden ise karşımıza iki durum çıkacaktır. Sınırlı ehliyetli kişi evli olduğu için sınırlı ehliyetli olmuşsa, evli olmama şartı yerine getirilmediği için kanuna göre ameliyat izni alamayacaktır. Kendine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler ise, evli değillerse ve sağlık kurulundan alacakları rapor kanunda aranan şartları sağlıyorsa, mahkemeden ameliyat izni alabileceklerdir.

18 yaşından küçük olan sınırlı ehliyetsizler, mahkemeden ameliyat izni alamayacakken, 18 yaşından büyük ergin ve kısıtlılar ise yasal temcinin izni olmadan ameliyat izni almalıdır. Cinsiyet ameliyatı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, yasal temsilcinin iznine ihtiyaç yoktur.

Tam ehliyetsizler ise 18 yaşını doldurmuş olsalar da, ayırt etme gücüne sahip olmadıkları için kanaatimce ameliyat izni almaları mümkün değildir.

### • Evli Olmama

Kanunun aradığı şartlardan bir diğeri de evli olmamasıdır. Burada önemli olan husus, başvurucunun başvurduğu tarihte evli olmamasıdır, kişi öncesinde evlenmiş boşanmış olabilir. Kanunun gerekçesine bakıldığında “toplumun temeli olan aile kurumunun cinsiyeti belirsiz kişiler nedeniyle sarsılmasını önlemek amacıyla öncelikle kişinin evli olmaması öngörülmüştür. Bu koşul kişinin bir yandan evliliğini sürdürmesi öte yandan da evlilik devam ederken cinsiyet değişikliğine gitmesi bunu eşinin ya da çocuklarının ortak yaşantıları içinde yapmasının psikolojik ve ahlaki tersliklerinin önüne geçmek üzere konulmuştur” olarak belirtilmiştir.

### • Transeksüel Yapıda Olma

Kanunun aradığı diğer bir şart; kişinin transeksüel yapıda olmasıdır. Girişte bahsettiğim üzere her trans deneyimi biricik ve kişilerin kendi deneyimlerinden ibaret olsa da kanun kişinin “doğuştan” sahip olduğunu, atanmış cinsiyetinden dolayı sürekli rahatsızlık duyması, çatışma halinde olmasını tanımladığı ve sağlık kurullarının da bunu beklediği ortadır.

### • Sağlık Kurulu Raporu

Eğitim ve araştırma hastanesinden “cinsiyet değişikliğinin “ zorunlu olduğuna dair resmi bir sağlık kurulu raporunun alınması gerekmektedir.

# Cinsiyet Değişikliğinin Hukuki Sonuçları

2022

Ameliyat olduktan sonra kişi, kayıt düzeltme davası açarak nüfus kayıtlarında gerekli düzeltmenin yapılması için dava açar ve mahkeme nüfus kayıtlarının düzeltilmesine karar verir. Bununla birlikte kişiye ait her türlü belgenin de düzeltilmesi gerekecektir.

Cinsiyetini değiştiren kişi adını değiştirmek zorunda mıdır ? Kişinin adı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kişi isterse adına değiştirecek istemezse var olan ismini kullanmaya devam edecektir. Ancak cinsiyet değiştiren kişi bakımından hakim cinsiyet değişikliğini haklı sebep olarak kabul etmeli ve cinsiyetini değiştirecek kişinin adını da değiştirmesine izin vermelidir. Adın değiştirilmesiyle ilgili kanunun aradığı şey; haklı sebebin varlığıdır.

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

## • Şahsın Hukuku Bakımından

Kanunda cinsiyet değiştiren kişinin adının değiştirilmesiyle ilgili bir hüküm olmasa da, adın değiştirilmesine ilişkin medeni kanunun 27/1 hükmünün aradığı haklı sebebin oluşacağı açıktır.

Cinsiyetini değiştiren kimse ikametgahını değiştirmek zorunda değildir. Dolayısıyla yerleşim yerinin değiştirilmesiyle cinsiyet değiştirmenin bir ilgisi bulunmamaktadır. Hısımlık ilişkisi bakımından da herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Kişi kaçınıcı dereceden hısımlık ilişkisi varsa devam edecektir.

## • Aile Hukuku Bakımından

Kanunun 40. maddesi cinsiyet değişikliği ameliyatı için kişinin evli olmama şartını aramaktadır. Evli bir kişi cinsiyet değişikliği ameliyatını olursa kişinin evliliğinin ne olacağına hukuken bakmak gerekir. Doktrindeki bir görüşe göre , cinsiyet değiştiren kişinin evliliğinin kendiliğinden sona ereceğidir. Kanunun aradığı evlilik birliğinin şartları için, evlenecek kişilerin farklı cinsiyette olmaları gerekir. Nasıl ki aynı cinsten kişilerin evlilikleri, kanunen yok hükmünde olacaksa, evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi evliliği kendiliğinden hükümsüz sayılmasına neden olacaktır. Geçerli bir evlilik için aranan şartlar evlilik devamında da aranmalıdır.

Evliliğin butlanı halleri kanunda sınırlı olarak sayıldığı için, cinsiyet değiştirme evliliğin butlanı olarak sayılamayacaktır. Numerus Clausus ilkesine aykırı olacağı için bu durumu mutlak butlan sebebi sayılamayacağına göre tek çözüm yokluğu kabul etmektir.

Doktrindeki bir diğer görüş, evlilik kanunda sayılan sebeplere bakıldığında sadece ölüm halinde kendiliğinden sonra ereceği düzenlendiği için cinsiyet değiştirme halinde evlilik kendiliğinden sona ermez. Mahkeme kararıyla evliliğin sona ereceği haller, boşanma ve butlan sebepleri ile evliliğin gaiplik nedeniyle feshi gibi kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Kanunda sınırlı sayıda sayılan bu durumlar dışında yeni bir durum yaratılamaz. Eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesinin kanuna butlan sebebi olarak eklenmesi gerektiği savunulmaktadır.

Türk Medeni Kanuna göre, geçerli olarak kurulmuş bir evlilik ölüm hali dışında mahkeme kararıyla sonra erer. Dolayısıyla eşlerden birinin cinsiyet değiştiriyor olması, evliliği kendiliğinden sonra erdirmez. Evlilik aynı cinsten farklı iki kişi arasında devam edecektir. Kanunda evliliğin geçersizliğine ilişkin haller sınırlayıcı olarak sayılmış olup, bunlar arasında evlenmeden sonra cinsiyet değiştirme kavramına yer verilmemiştir. Bu sebeplerle eşin başvurabileceği tek hukuki yol genel boşanma sebeplerine dayalı olarak boşanma davası açmaktır.

### • Velayet Hakkı Bakımından

Velayet hakkı bakımından cinsiyet değiştirme ameliyatında evli olmama şartı arandığı için velayet hakkı bakımında da herhangi bir düzenleme yoktur. Velayet hakkının düzenlendiği genel hükümlere göre sorunun çözümlenmesi gerekecektir. Çocukların velayeti konusunda boşanma halinde uygulanacak hükümler uygulama imkanı bulacaktır. TMK m. 182/1 velayet hakkı konusunda hakime takdir yetkisi tanımış ancak bu takdir yetkisinin sınırı olarak çocuğun yararının göz önüne alınması gerektiğini belirtilmiştir. Velayet hakkının tanınması bakımından ebeveynler eşit durumdadır. Bu bakımdan cinsiyet değiştiren kişinin de cinsiyet değiştirmeyen eşe göre velayet hakkı bakımından önceliği ya da sonralığı söz konusu olamayacaktır. Cinsiyet değiştiren kişinin hayatı düzenli, sosyal ve maddi yaşantısında problem olmadığı gibi çocuğuna da rahatlıkla bakabilecek durumda ise velayet hakkı kendisine verilmelidir. Burada önemli olan çocuğun yararadır.



Transların, maddi ve manevi bütünlüklerini koruyarak, toplumda insanca yaşamlarını sağlamaları görüldüğünden çok daha zor. Bir taraftan yasama organı eliyle nefretin odağında olmak diğer tarafta hukuken ve tıbben zor olan süreçler trans yaşamları daha da zorlaştıran bir hale soktuğu ortada. Diğer taraftan cinsiyet uyum süreçleriyle ilgili uygulama baktığımızda belli bir hukuki standardın varlığından söz etmek mümkün değil. Cinsiyet uyum sürecinde mahkemelerin verdiği hükümler, hükmü veren hakimin dünya görüşüne, davanın açıldığı yere göre farklılık gösteren bir hal içerisinde. Hatta başvurucunun kadından erkeğe, erkekten kadına olması dahi kararları etkilediği görülmektedir. Kanun tasarıları translar dinlenilmeden yapılmakta, yaşanan sorunlara çözüm üretmekten ziyade daha da sorunlu hale getirmektedir.