

# TRANSSEKSÜALİTE'DE ADLİ VE ETİK SORUNLAR

Atınç ÇOLTU\*, G. CANTÜRK\*\*

\*Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp A.D. ve Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu, BURSA, \*\*Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu, İSTANBUL

## GİRİŞ

Toplumumuzda erkek ile kadın arasında mutlak bir ayırım vardır ve kişinin bunlardan biri olması beklenir. Bu ayırım doğumdan ölüme kadar mevcuttur. Örneğin kız bebeklere pembe, erkek bebeklere mavi renk giysiler giydirilir. Kız okullarına yalnız kızlar, erkek okullarına da yalnız erkekler gider, karışık okullarda ise kız ve erkek yatakhaneleri ayrılmıştır. Kadın ve erkek hapishaneleri birbirlerinden ayrıdır. Bazı istisnalar hariç tutulacak olur ise erkeklerle kızların isimleri de farklıdır. Kadınlar ve erkekler ayrı tuvaletlere giderler. Askerlik görevine ülkemizde yalnız erkekler çağırılmaktadır. Tüm spor müsabakalarında kadınlar ile erkekler farklı kategorilerde yarışmaktadırlar. Ülkemizde yasalara göre ancak bir kadınla bir erkek evlenebilmektedir. Bu denli kesin ayırmalara rağmen yasada erkek ve kadından neyin kastedildiği, kimin erkek, kimin kadın olarak kabul edilebileceği belirtilmemiştir.

Bilimsel ve biyolojik olarak cinsiyet ayırımı yaparken çeşitli kriterler göz önüne alınır.

a- Genel görünüm: (İki kişi yanyana iken ayırım yapmak genellikle kolaydır.)

b- Dış genital organlar: (ayırım yapmamızı oldukça kolaylaştırır.)

c- Gonadlar: (Kadında overlerin, erkekte testislerin bulunuşu.)

d- Kromozomlar: (Hücre çekirdeğinde bulunurlar) cinsiyeti belirlemede başvurulan kriterlerdir.

[Burada karşımıza bazı terimler çıkmaktadır. İnterseks, Transvestizm, Homoseksüalite ve Transseksüalite.

İnterseks bir kişide fiziksel bakımdan hem erkek hem de kadın özelliklerinin bulunmasıdır.

Transvestizm geçici olarak karşı cinsten biri gibi yaşamak için o cinsin giysilerini giyenleri ve kendi cinsine karşı cinsel istek duyanları kapsamaktadır. Burada kalıcı bir cinsiyet değişikliği ve cerrahi girişim isteği yoktur. Bu iki kavram bugünkü konumuz dışında kalmaktadır.

Homoseksüalite ise aynı cinsten bir kişiye karşı cinsel ilgi duyan ve onunla cinsel ilişki kuran kişiyi tanımlamaktadır.

Transseksüalite karşı cinsin bir üyesi olarak yaşama ve kabul görme isteği, yani cinsiyetin yanlış algılanması söz konusudur. Burada kişi kendi anatomik cinsiyetinden rahatsızlık duyar, seçtiği cinsiyete uygun hale gelebilmek için hormonal ve hatta cerrahi tedavi görür.]

20. yüzyılla birlikte Homoseksüalite, Transvestizm ve Transseksüalite gibi kavramlar cinsel sapıklık olarak değil, kişinin cinsel seçim bozuklukları ve nihayet cinsel kimlik seçimi şeklinde bir evrim izleyerek kabul edilmeye başlanmış ve yasal düzenlemelerdeki değişiklikler de yavaş yavaş bunu izlemiştir.

[Batı istatistiklerine göre her ellibin erkeğin ve yüzbin kadının birinde görülen transseksüalite oldukça nadir görülen bir sendromdur. Bir kişiye transseksüalite tanısı konabilmesi için kişinin puberteden sonraki dönemde anatomik cinsiyetinden sürekli bir rahatsızlık duyması, en az iki yıl boyunca konjenital cinsiyetinden kurtulma arzusunun yaşaması ve nasıl kurtulacağı yolunda kafa yormuş olması gerekmektedir.]

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, ameliyat için başvuran transvestitlerin büyük çoğunluğu homoseksüel fuhuş ile geçinmektedirler. Ameliyat olma isteklerinin altında genellikle rahat çalışabilme, ekonomik ve sosyal baskıdan kurtulmak yatmaktadır. Cinsiyet değişikliği için yapılan başvuruların sayısı incelendiğinde erkekten kadına dönüşüm için başvuranların sayısının çokluğu da bu düşünceyi desteklemektedir.

Transseksüalite Adli Tıbbın gündemine ancak konjenital cinsiyetin bir ameliyatla değiştirilmesi halinde yargı organları tarafından şahsın cinsiyetinin tespiti istendiği zaman gelmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri bu ameliyatın kimlere, hangi koşullarda uygulanabileceğinden ve cinsiyet değişikliğinin öncesinde herhangi bir muayene ve raporun gerekip gerekmediğinden söz etmemektedir. Yasada sadece "doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılabilir" denildiği halde sözü edilen raporun alınacağı kurumun özellikleri de belirtilmemiştir. Yasanın bu yönde eksiklikleri bulunmaktadır.

Bu günlerde mecliste tartışılmaya açılacağı yazılı basında çıkan yeni Medeni Yasa taslağında cinsiyet değiştirme ile ilgili bölümde ameliyat için yaş sınırı 18 olarak teklif edilmektedir ki bu yaş bu tür kararların verilebilmesi için yeterli değildir ve bize göre bunun 25 olarak düzeltilmesi gerekmektedir. Ülkemizde transseksüalite tanısı ile ameliyat endikasyonu koymak ve uygulamak için gerekli ölçütler de henüz oluşmamıştır. Bu nedenle günümüzdeki başboşluğun suç oluşturacağı, komplikasyonlar veya pişmanlıklar nedeni ile tehlikeli sonuçlara yol açabileceği düşünülmelidir. Bu risk, her geçen gün bu tür müdahalelerin artması ile daha da tehlikeli boyutlara ulaşacaktır.

Almanya'da cinsiyet değişikliği ile ilgili olarak özel bir yasa çıkartılmış ve cinsiyet değiştirmenin koşulları belirtilmiştir. Bu yasada;

- Kişinin kendisini başka bir cinsiyete aitmiş gibi hissetmesi
- Bu durum nedeni ile en az 3 yıldır ruhsal bunalım içinde olması
- En az 25 yaşında olmasının gerektiği belirlenmiştir.

Türk Ceza Kanununa göre yapılan değerlendirmede; eğer bu ameliyatlar suç sayılacak ise, suçun maddi unsurlarının hepsi bu ameliyatlarda vardır. En önemli unsur bu ameliyatlar sonucu çocuk yapma kabiliyetinin ortadan kalkmasıdır. Kısaca sınamak gerekirse TCK nun 456. Maddesinin 3. Fıkrasına göre şahsın çocuk yapma kabiliyetinin kaybı meydana gelmektedir ki, bu da ağır bir cezayı gerektiren suçlardandır. Böyle bir fiilin cezası 10 seneye kadar ağır hapistir. TCK nun 459. maddesine göre meslek ve sanatta acemilik, dikkatsizlik ve tedbirsizlik ve emirlere uyulmaması, herhangi bir kasıt olmasa da, taksirli suç sayıldığından 30 aya kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Şahsın muvafakatı olsa dahi TCK nun 471. Maddesine göre bu tür ameliyatlar çocuk yapma kabiliyetinin kesin olarak kaybına neden olduğundan iki seneye kadar hapis cezasını gerektirir ve eğer bu fiil bir kazanç amacı ile yapılmış ise ceza yarısı kadar artırılır.

[ Diğer yönden böyle bir ameliyat sonrası durum, 1/6/1987 tarih ve 19476 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hastalık, Malüllük veya Sakatlık hallerinde Çalışma ve İş Görme Gücünü Kaybetme oranlarını gösteren çizelgeye göre değerlendirildiğinde X liste ve 5. sıradaki belirtilen penis ve testislerin birlikte yokluğunun vücut iş görme gücünü %80 oranında azalttığını ortaya koymaktadır.] Hukuk mahkemelerinde bu yönde bir tazminat davası açılacak olur ise son değişikliği ile 3/7/1985 tarih ve 18800 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğüne göre vajinoplasti ameliyatı sırasında penis ve testislerin tamamen çıkartılması sonucu tam kastrasyon uygulanmış olacağından, şahsın meslekte kazanma gücünün %55 civarında azalacağı

belirlenecek ve buna göre tazminat yüksek meblağlara varacaktır.

Hakkında dava açılan her ne kadar kendini TCK nun 49. maddesine göre korusa da, yani ameliyat ettiği kişiyi intihar etmekten, birtakım bedeni zarar ve hastalık gibi önlenemez risklerden korumak amacı ile bu ameliyatı yaptığını belirtse bile, böyle bir savunma hukuki açıdan geçersizdir. Çünkü bir cerrahın bilimsel olarak bu tür riskleri ne takdir yetkisi vardır, ne de tespit edebilir. Bu ancak tam teşekküllü psikiatri kliniklerinde olguyu yıllarca izleyerek konulabilecek bir endikasyondur. Söz konusu ameliyatlar hastanın rızası ile yapılmış olsa dahi Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. Maddelerine göre disiplin suçu oluşturmaktadır. Ayrıca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. Maddesine göre hastanın yazılı rızasının alınıp alınmadığı önem kazanmaktadır. Rıza alınmış ise ne şekilde alınmış olduğu da ülkemizde son günlerde tartışma zeminine çıkan konulardandır. Bu tür ameliyatlar kişilik hakkı ile çok sıkı bağlantılı olduğundan çok ayrıntılı olarak;

- Ameliyat yönteminin,
- Komplikasyonlarının,
- Geri dönüşünün olmadığı,
- Çocuk yapma kabiliyetinin tamamen ortadan kalkacağı,
- Devamlı olarak bazı hormonların kullanılması

gerekebileceğinin açıklanması ve bu açıklamaların şahit huzurunda yapılarak imzaları ile onaylamaları gerekmektedir. Şahıstan alınan " hekimin gerekli gördüğü bütün girişimleri kabul ediyorum" şeklindeki muvafakatın hiçbir hukuki değeri yoktur ve böyle bir muvafakat ile yaratılmışların en yücesi olan insana verilen değer hiçe sayılmakta, alınan bu çok kapsamlı rıza, rahatlıkla keyfiliğe dönüşebilmekte ve bundan daima şahıs zarar görmektedir. Ayrıca bu işlemin velayet altındaki çocuklara, kendine kanuni müşavir, kayyum veya vasi tayin edilmiş kişilere uygulanamayacağını da burada açıkça belirtmek gerekmektedir. Çünkü bu saydığımız kişilerin rızaları hukuken geçerli değildir.

Türk Medeni Kanunu'muzun 29. Maddesine 4/5/ 1988 tarih ve 3444 sayılı eklenen 2. Fıkra transseksüalite ameliyatlarına yasal bir zemin hazırlamıştır. Bu yasa maddesinde daha önce de belirttiğim gibi "doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzenleme yapılır, bu konuda açılacak davalarda cinsiyet değiştiren kişi evli ise eşe de husumet yöneltir ve aynı mahkeme, varsa ortak çocukların velayetinin kime verileceğini de tayin eder, cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte evlilik kendiliğinden son bulur" denilmektedir.

Burada sözü geçen Asgari Sağlık Kurulu benim görüşüme göre teşekkül edebilecek en basit sağlık kuruludur ki bu da üç uzman hekimin bir araya gelmesi

ile oluşabilmektedir. (Sağlık Bakanlığı Tedavi Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 21/2/1973 gün ve T.K. 1/5390-5103 sayılı tamimleri gereği üç öğretim üyesi tarafından imzalı rapor sağlık kurulu raporu yerine geçmektedir.)

Bu tür ameliyatlar gerekli ücretin sağlanması ve kişinin isteği ile kolaylıkla gerçekleştirilmektedir. Ancak, bu ameliyat kişinin cinsiyetini geriye dönülmez bir biçimde ortadan kaldırdığı için, diğer estetik ameliyatlar gibi değerlendirilmemeli ve öncesinde gerekli sosyal ve tıbbi incelemeler yapılmalıdır.

Transseksüalite, ancak cinsiyet değişimi ameliyatı yapıldıktan sonra nüfus sicilinde değişikliğin yapılabilmesi için açılan hukuk davası sırasında Adli Tıbbın gündemine gelmektedir. Yargı organları, cinsiyet değişikliğinin gerçekleşip gerçekleşmediğini çeşitli sağlık kuruluşlarının yanısıra son karar merci olarak da Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'na sormaktadır. Ancak ülkemizde sağlık kuruluşlarının yapısı, işlevi ve yaklaşım farklılıkları nedeniyle birbirine zıt değerlendirme ve kararlar ortaya çıkabilmektedir. Yasada sözü edilen asgari sağlık raporu ibaresi "psikiyatrik, genetik, endokrinolojik, nörolojik ve anatomik" muayeneleri yapabilecek uzmanlardan oluşan bir sağlık kurulu raporu olarak değiştirilmelidir. Yapılan bu muayeneler ile sosyal değerlendirme sonucunda kişinin cinsiyet değişikliği ameliyatları yaptırılmasına onay verecek ve farklı yaklaşımları standardize edecek üst kurul, örneğin uygulamadaki gibi Adli Tıp Kurumu veya eşdeğer bir kurum olmalıdır. Bu onayın belgelenemediği ve tıbbi bir gerekliliğin bulunmadığı durumlarda ise kesinlikle cinsiyet değiştirme ameliyatı yapılmamalıdır. Kişilerin yaptırmış oldukları cinsiyet değişikliğinin tıbben onaylanmaması halinde ortaya çıkan üzücü ve ciddi sonuçlar ameliyat öncesi alınmış onaylarla engellenebilecektir. Sözü edilen düzenlemelerin yapılmaması durumunda yargı yönünden ortaya çıkacak farklı sonuç ve uygulamalar ileride sorunu daha da içinden çıkılmaz bir hale getirecektir.

Bütün bu hukuksal ve tıbbi koşulların yerine getirildiği durumlarda dahi gerek tedaviyi yapan doktorun, gerekse cinsiyet tashihi için rapor veren eksper hekimin alacağı sorumluluk oldukça önemlidir. Yapılan müdahalenin ve sosyal kimlik değişiminin tek ilgisi

ameliyat olan kişi değildir. Kişi evlendiğinde eşine biyolojik cinsiyetinin açıklanıp açıklanmamasının doğuracağı sonuçlar, kısırlığı ve ahlaki değer yargıları dolayısı ile kişinin toplumda kabul görmesinde de ciddi sorunlar ortaya çıkacaktır.

Adli Tıp Kurumu'nda yaptığımız araştırmada; 1997 senesi sonuna kadar cinsiyet tespiti için müracaat eden olgu sayısı 27'dir. Bu olgulardan 21 tanesi erkekten kadına, 6 tanesi ise kadından erkeğe dönüşüm için müracaat edenlerdir.

Erkekten kadına dönmek için müracaat eden 21 olgudan 19 tanesi kabul edilmiş, bir tanesi transseksüalite ameliyatına tabi tutulmuş homoseksüel olması, ikincisi ise vajinası olmadığından heteroseksüel ilişkiye girmesinin anatomik olarak imkansız olması nedeni ile reddedilmişlerdir.

Kadından erkeğe dönmek için müracaat eden 6 olgudan 5 tanesi kabul edilmiş, bir kişi ise suni penis yapılmamış olması nedeni ile erkek olarak kabul edilmemiştir.

Erkekten kadına dönmek için müracaat edenlerden 9 kişinin İstanbul, 3 kişinin Eskişehir, 2 kişinin Ankara, 2 kişinin Mersin ve 1 er kişinin de Bursa, Aydın ve Konya'da dava için müracaat ettikleri tespit edilmiştir. Yaş ortalamaları 26.3 olan bu 19 olguda en genç kişi 17, en yaşlı kişi ise 34 yaşındadır.

Cinsiyet değişikliği için Kuruma başvuran 19 olgunun daha önce çeşitli sağlık kuruluşlarından aldıkları raporlarda 4'üne transseksüalite, 3'üne homoseksüalite, 1'ine pseudohermafroit, 1'ine de hermafroit gibi tanımlar konulduğu görülmüştür.

Kadından erkeğe dönüşüm için başvuran 6 kişiden 3 ü İstanbul, 1 i İzmir, 1 i Edirne ve 1 i de Afyon'da dava açmışlardır. Cinsiyet değişikliği kabul edilenlerin yaş ortalamaları 33.8 olup yaşlar 25 ile 39 arasında değişmektedir.

Buraya kadar ifade etmeye çalıştıklarımızın ışığı altında konunun tıbbi, hukuki ve etik açıdan geniş platformlarda tartışılmasına gerek olduğu görüşümüzü bildirir, hepinizi saygı ile selamlarım.

*Prof. Dr. Atınç ÇOLTU*  
*Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi*  
*Adli Tıp Anabilim Dalı, BURSA*