

Baz İstasyonlarında Hukuki Süreç

I.) GİRİŞ

Baz istasyonları son dönemde halkın ciddi tepkisi ile karşılaşmaktadır. Halk, baz istasyonlarını istememekte ve istasyonların kaldırılması için gösteriler, basın açıklamaları yapmakta; valiliklere, kaymakamlıklara ve belediyelere başvurmaktadır. Hatta gösterilerde bazen "doz aşımakta" ve istasyonu kurmakla görevli olan kişilere tehdit, darp hakaret edilmektedir.

Baz istasyonlarını kuran "kişilere" gösterilen aşırı tepkinin nedenini halkın bu konuda yeterince bilgilendirilmemiş olması ve istasyonun kaldırılması için hangi makama, nasıl, hangi yöntemle başvurması gerektiğini bilmemesi olarak yorumlamak mümkündür.

Bu çalışmanın amacı, baz istasyonlarının kuruluşundan sökülüşüne kadar işleyen hukuki süreç konusunda halkımızı ve uygulamacıları aydınlatmak; bu yolla da nereye, nasıl, hangi yöntemle başvurulması gerektiği konusunda insanları bilinçlendirmektir.

Bu çalışmada, baz istasyonlarının insan sağlığına etkileri üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacak ancak yargı kararları ışığında, kararlara dayanak oluşturan bilimsel raporları değrleştirmede, konuyu açıklamak için baz istasyonlarının ve elektromanyetik alanların insan sağlığına olan etkilerine kısaca değinilecektir. Zira, baz istasyonlarının halk sağlığına etkisi hukuk ilminin değil; tıp ilminin konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, halk sağlığına etkiler bakımından bir halk sağlığı uzmanından yararlanmakta fayda vardır.

1.) Baz İstasyonlarının Kuruluşu ve İlgili Mevzuatın Değerlendirilmesi

Baz istasyonlarının kuruluş sürecinin incelenmesi, hem bu çalışmanın kapsamının anlaşılması hem de gösterilecek "haklı tepkinin" amacından sapmaması bakımından önem taşımaktadır.

Baz istasyonlarının kuruluşu, 12.07.2001 tarihinde TC Telekomünikasyon Kurumu Başkanlığı tarafından yayımlanan "10-60 GHz frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik"¹ hükümlerine dayanmaktadır.

Konuyla ilgili olan diğer mevzuat ise 10 Kasım 2008 günü 27050 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 69 maddeli 5 geçici maddeden oluşan 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'dur. Ancak, burada şunu belirtmekte yarar vardır: 5809 Sayılı Kanun'dan sonra bu Kanun'un uygulamasına yol gösterecek bir yönetmelik yayımlanmış değildir. Dolayısıyla, yukarıda bahsettiğimiz 2001 tarihli yönetmelik, 5809 Sayılı Kanun'la çelişmediği ölçüde uygulanacaktır.

5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (EHK) ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi, konuya ışık tutmak bakımından önemlidir. Bu nedenle, aşağıda öncelikle 5809 Sayılı Kanun'un ilgili maddelerine değinilmiş, ardından Yönetmelik hükümleri incelenmiştir.

1.1) 5809 Sayılı EHK Hükümlerinin Değerlendirilmesi

1 Yönetmeliği kısaca "Yönetmelik" olarak adlandıracağız.

Kanunun, konumuzla ilgili olan maddeleri 3, 12, 54 ve 65. maddelerdir. Çalışma bu kapsamda yürütülecektir.

Kanunun 3. maddesinde tanımlar düzenlenmiştir. Buna göre, eski adı Telekomünikasyon Kurumu olan ve adını 4513 Sayılı Kanun'la değişik "Telsiz Kanunu"ndan alan kurum, artık "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" (BİTİK) olarak adlandırılmıştır².

5809 Sayılı EHK'nun 12. maddesinde ise 3. maddede tanımlanan işletmecilerin (Turkcell, Vodafone, Avea) hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir³. Buna göre işletmeci, Kurum tarafından yetkilendirildiği ölçüde ve bu koşullara uymak kaydıyla elektronik haberleşme hizmetini sunabilecektir.

5809 Sayılı EHK'nun 54. maddesi⁴ ile işletmecilere ancak Kurum (BİTİK) tarafından yetki belgesi verilebileceği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, kurumdan yetki belgesi almayan bir işletmecinin hizmet sunma yetkisi söz konusu değildir. Aynı şekilde, Kanun'la getirilen son yenilik, BİTİK tarafından yetkilendirilen ve sertifika verilen işletmecilerin elektromanyetik ölçüm bakımından yetkili kılınmış olmasıdır.

Bir başka anlatımla, 5809 Sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 10.11.2008 tarihinden itibaren artık BİTİK tarafından yetkilendirilmemiş hiçbir kurum ya da kuruluş baz istasyonunun radyasyon değerlerini tespit edemeyecektir.

Ölçüm yetkisi almak isteyen kurum veya kuruluş BİTİK'e başvuracak ve 5809 Sayılı Kanun'un ekinde düzenlenen tablodaki bedeli Kurumun hesabına yatırarak ve yetki belgesini bu şekilde alacaktır.

1.2) Yönetmelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Konumuzun daha iyi anlaşılması bakımından yönetmeliğin ilgili maddelerine de değinilmesi yerinde olacaktır.

Yönetmeliğin ilk maddesinde de belirtildiği gibi, Yönetmelikte elektromanyetik alanların limit değerleri de belirlenmiştir. Ayrıca, ölçümün ne şekilde yapılacağı, hangi saatlerde yapılmasının uygun olduğu, baz istasyonlarının yerleşimyerlerine ve okul gibi kurumlara uzaklığının ne kadar olması gerektiği de bu yönetmelikteki değerlere göre belirlenecektir.

2 MADDE 3 – (1) Bu Kanunda geçen;

z) İşletmeci;

dd) Kurul: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunu,

ee) Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu,

ifade eder.

3 MADDE 12 – (1) İşletmeci, Kurum düzenlemeleri ve yetkilendirmesinde öngörülen şartlara uygun olarak yetkilendirildiği kapsamdaki elektronik haberleşme hizmetini sunma hakkına sahiptir.

h) Elektronik haberleşme şebekelerinden kaynaklanan elektromanyetik alanlara kamu sağlığını tehdit edecek şekilde maruz kalınmasının engellenmesi ile ilgili önlemlerin bu Kanun çerçevesinde alınması.

⁴Yetki belgesi

MADDE 54 – (1) Kurum tarafından düzenlenmiş yetki belgesini haiz olmayan gerçek veya tüzel kişiler, ölçüm ve denetim hizmeti veremez.

(2) Bu maddenin uygulanmasına ve yetki belgesi verilmesine ilişkin usuller ile denetim yetki belgesi ücretleri Kurum tarafından düzenlenir.

Yönetmelikte öngörölmüş belirli bir güvenlik mesafesi yoktur. Ancak güvenlik mesafesinin nasıl belirleneceğine dair Yönetmeliğin 6. 8 ve 16. maddelerinde matematiksel formöl öngörölmüştür. Bu formöl gereğince, okullar için, okulun bahçe duvarı esas alınarak hesaplamaya gidilecektir. Güvenlik mesafesinin hesabında, yönlü antenler için, Yönetmeliğin 8. maddesine göre, baz istasyonunun arka yüzü dikkate alınmayacak, sadece ön yüzü dikkate alınacaktır.

Ayrıca, Yönetmeliğin 20. maddesi gereğince, ölçümlerin mutlaka baz istasyonu çalışır durumdayken ve gündüz saatlerinde yapılması, konuşmaların yoğun olduğu saatlerin seçilmesi, antenin yayın yaptığı yönden başlamak üzere yatayda sağa ve sola doğru 20 derecelik açılarla, en az üç noktadan ölçüm yapılması; sokak aralarında yapılacak ölçümlerde ise antenin yayın yönü dikkate alınarak gerek antenin karşısındaki açık alandan gerekse yayına direk maruz kalan binadan başlanılmak üzere ölçüm yapılacaktır.

Eğer yapılan ölçüme göre tespit edilen değerler Yönetmelikteki değerlerle örtüşmekteyse o yere baz istasyonu kurulması için, ilgili işletmeci BİTİK'e başvuracak ve Kurumdan "güvenlik sertifikası" alacaktır.

Güvenlik sertifikası, Yönetmeliğe uygun her baz istasyonu için BİTİK tarafından düzenlenerek verilen ve istasyonun işletmeci adını, açık adresini, koordinatlarını, antenin yerden yüksekliğini, anten kazancını, maksimum gücünü, sistemin frekansını ve güvenlik mesafesini gösteren bir tür "işletme ruhsatı" gibi düşünülebilir. Hiçbir istasyon, güvenlik sertifikası olmadan faaliyete geçemez.

Bir baz istasyonunun kurulması için gereken diğer işlem ise, BİTİK onayından sonra valilik/kaymakamlık il/ilçe mahalli çevre kurulundan onay almaktır. Bu onay da verildikten sonra istasyonun kurulmasında artık bir yasal engel kalmayacaktır.

2.) Baz İstasyonlarının Kaldırılmasında İzlenecek Hukuki Süreç

Baz istasyonlarının kaldırılmasında izlenecek hukuki süreci iki açıdan ele almak gerekir. Bunlardan ilki idari başvuru üzerine idari yargıda açılacak iptal davası sonucunda kaldırma yoluna gitmek; ikincisi ise Medeni Kanun (MK) 737 ve devamı hükümlerinde düzenlenen "komşuluk hukuku" hükümlerine göre "elatmanın önlenmesi" (men'i müdahale ve kal) davası açarak adli yargıda sonuç aramaktır.

Bu iki hukuki sürecin nasıl işletileceğini incelemeyden önce, adli yargıda elatmanın önlenmesi yoluyla dava açarak sonuca ulaşmanın idari yargıda iptal davası açarak sonuca ulaşmaya göre hem daha hızlı hem de daha etkili bir yol olduğunu belirtmemiz gerekir.

2.1) İdari Yargı Süreci

Baz istasyonunun kaldırılması davalarında izlenecek hukuki süreçten ilki idari yargıda iptal davası açmaktır. Bu yolla, baz istasyonu kurulmadan kurulmasının önlenmesi mümkün olabilmektedir. Bunun için ya BİTİK'e ya da il/ilçe mahalli çevre kurulu kararına karşı valilik/kaymakamlığa başvurmak gerekmektedir.

BİTİK'e yapılacak başvuruda, kurulması istenen baz istasyonunun güvenlik sertifikasının iptali istenir. Bu talep idare tarafından olumsuz karşılanırsa işlemin iptali için idari yargıya başvurabilmek mümkündür. Burada, İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) md 7'de

belirtilen 60 günlük süreye dikkat etmek gerekir. Buna göre, dava açma süresi, idarenin güvenlik sertifikasının iptali istemini açıkça reddettiği günü izleyen günden başlar ve 60. günün sonunda biter. Ancak idare, güvenlik sertifikasının iptali yönündeki başvuruyu 60 gün içerisinde yanıtlamaz, başvuruya sessiz kalırsa bu kez İYUK md 10/2 gereğince başvuruyu reddetmiş sayılır. 60 günlük dava açma süresi de susma ile geçen 60. günün ertesi gününden başlar ve yine 60 gün olarak kabul edilir.

İdari yargıda süre konusu çok katı uygulandığından, 60 günlük dava açma süresinin kaçırılması davanın reddi ile sonuçlanacaktır. Dolayısıyla, süreye dikkat etmek çok önemlidir.

İdari yargıda dava açıldıktan sonra, mahkeme talebi İYUK gereğince inceler ve talep uygun görülürse güvenlik sertifikasının iptaline karar verebilir.

Ancak, idare mahkemesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03.04.2008 gün, 2005/3419 E; 2008/966 K sayılı kararındaki⁵ ölçütlerden de yola çıkarak başvuruyu çok ayrıntılı biçimde inceler ve dosyayı bilirkişiye göndererek, baz istasyonunun meskun mahalde kurulmasının gerçekten gerekli olup olmadığına, meskun mahal dışında kurulması durumunda o istasyondan aynı çalışma veriminin alınıp alınamayacağına, meskun mahalde kurulması durumunda insan sağlığına zararı olup olmadığına da bakar. Eğer yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda, adı geçen baz istasyonunun meskun mahalde kurulması durumunda insan sağlığına zarar vermeyeceği tespit edilirse bu kez istasyonun Yönetmelikte belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığına bakılır ve karar bundan sonra verilir. Eğer istasyon Yönetmelikte belirtilen koşulları taşımakta ise, davanın reddine karar vermek gerekecektir.

İdari yargı süreci ayrıca illerde valilik, ilçelerde ise kaymakamlık bünyesindeki il mahalli çevre kurulu kararlarının iptali istemiyle açılacak iptal davası yoluyla da başlatılabilir. Yukarıda süre yönünden belirttiklerimiz bu yöndeki başvuruda da uygulanacaktır.

Ancak idari yargının iş yükünün fazlalığı, duruşmanın ve keşfin sınırlı oluşu, idari yargı sürecinin pahalı oluşu, sıkı menfaat ilişkisi aranması gibi⁶ birtakım etkenler idari yargıdaki dava sürecinin uzamasına, hakların elde edilmesinde zaman yitimine ve bazı mağduriyetlere yol açmaktadır. Ayrıca, yukarıda belirtilen Danıştay kararı gereğince de idare mahkemesi çok kapsamlı bir incelemeye girecek ve kararını bundan sonra verecektir. Bu nedenle idari yargıda baz istasyonunun güvenlik sertifikasının iptali amacıyla açılan davalardan sonuç almak oldukça güçtür ve süreç çok geç sonuçlanmaktadır.

2.2) Adli Yargı Süreci

2.2.1) Başvuru Usulü

Baz istasyonlarının kaldırılması için en etkili yol adli yargıda MK 737 vd hükümlerine göre komşuluk hukukundan kaynaklanan “elatmanın önlenmesi” davası yoludur. Bu davada husumet istasyonu kuran şirkete ve varsa istasyonla sözleşme imzalayan (istasyonu çatısına, bahçesine vs kurduran) şahsa yöneltilir. Dava dilekçesinde tedbir istemek de mümkündür. Ancak uygulamada mahkemeler, hükmün sonucuna etki edecek şekildeki tedbir isteklerini reddetmektedirler. Dolayısıyla, tedbir isteği genellikle sonuçsuz kalmaktadır.

⁵ Kararın tam metni için bakınız **Legal Hukuk Dergisi**, Aralık 2008 sayısı, s. 4161-4164

⁶ **TAŞKIN, Şaban Cankat**; “İdari yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 71, Temmuz-Ağustos 2007, s. 300 vd.

Dava dilekçesinde dava değeri (harca esas değer) gösterilir ve böylece dava asliye hukuk mahkemesinde görülür. Yargılama sürecinde yerel mahkeme bilirkişi incelemesine ve keşfe gider; tapu kayıtlarını sordurtur ve davayı sonuçlandırır.

Davacıların o mahallenin sakini, hatta mümkünse baz istasyonunun çok yakınında oturan kişiler olmasında yarar vardır. İstasyonun karşısında, arkasında, alt katında, yanında, üst katında oturan kişilerin davacı olması, davadaki aktif husumet ehliyetine yönelik yapılabilecek olası bir itirazı bertaraf etmek için yararlıdır. Davacı sayısında herhangi bir sınır yoktur. Ancak az önce vurgulandığı gibi, istasyonun yakınında oturuyor olmak davanın sıhhati bakımından önemlidir.

Dava dilekçesine, mahalle halkının tepkisini göstermesi bakımından, baz istasyonunu istemediklerine dair imza örnekleri, varsa basın açıklaması ve istasyonun fotoğrafları eklenmelidir. Özellikle imzalar, mahkemede baz istasyonunun mahalle halkı tarafından istenmediği yönünde bir kanaat uyandırabilecek olması yönüyle önemlidir. Nitekim mahkemeler de gerekçeli kararlarında mahalle halkının imza topladığına değinmekte ve bunu istasyonun istenmediğine bir karine kabul etmektedir.

Yargılamada mahkemeler bilirkişi veya bilirkişiler atamaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz gibi, 5809 Sayılı EHK gereğince, artık BİTİK'ten yetki almış kurumlardan atanacak bilirkişilere ölçüm yaptırılması yasal zorunluluktur. Ancak, baz istasyonlarının halk sağlığına etkisinin olup olmadığı konusunda incelemede bulunmak üzere, bilirkişi kurulunda bir halk sağlığı uzmanı doktor bulunmasında yarar vardır. Önemli olan, ölçümün mutlaka yetkili makamlarca yapılmasıdır.

Burada şu konuyu vurgulamakta yarar vardır. 5809 Sayılı EHK gereğince, kurumlara/ kişilere ölçüm yetkisini BİTİK vermektedir. Aynı BİTİK, baz istasyonu kuracak olan şirketlere işletme iznini vermektedir. Yine aynı BİTİK tarafından, baz istasyonlarına güvenlik sertifikası verilmektedir. Ayrıca 5809 Sayılı EHK gereğince, ancak ölçüm yetki belgesi olan kurum veya kuruluşlarla Üniversiteler ölçüm yapabilecektir. Burada şöyle bir sakınca ortaya çıkmaktadır. BİTİK'ten yetki alan bilirkişilere ölçüm yaptırılma zorunluluğu getirilmesi, aynı baz istasyonuna güvenlik sertifikasını da BİTİK'in verdiği düşünüldüğünde ne kadar doğrudur? Bilirkişiler, kendilerine yetki veren (hatta bazıları BİTİK'ten maaş almaktadır) BİTİK'e karşı bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını ne ölçüde koruyabileceklerdir?

Ayrıca, Bursa açısından şunu vurgulamakta yarar görmekteyim ki Uludağ Üniversitesi BİTİK'ten ölçüm yetkisi almış değildir. Bu, nüfusu 2 milyon civarında olan Bursa için önemli bir eksiklik⁷. Bu eksikliğin en önemli sakıncalarından biri de bilirkişilerin Sakarya veya İstanbul'dan gelmeleri nedeniyle, bunun hem davacılar masraf olarak dönmesi hem de bilirkişi raporlarındaki gecikme nedeniyle yargılamanın uzamasıdır.

Çözüm, Uludağ Üniversitesi'nin de BİTİK'ten ölçüm yetkisi almasından geçmektedir. Ancak yine de halk sağlığı uzmanının Uludağ Üniversitesi'nden atanmasında hukuken herhangi bir sakınca yoktur ve bazı mahkemelerin bu yola gittiği bilinmektedir.

7 Aynı yöndeki bir görüş Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008-404 E. dosyasına görüş sunan bilirkişi Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı ABD Öğretim Görevlisi **Doç.Dr. Kayıhan PALA** tarafından da raporunda şu ifadelerle belirtilmiştir: *“Telekomünikasyon Kurumunun Bursa'da herhangi bir örgütünün henüz kurulmamış olması, bu konudaki en çarpıcı örnek olarak karşımızda durmaktadır. Türkiye'nin dördüncü büyük kentinde bu konuda bir teşkilata gereksinim duyulmaması düşündürücüdür.”*

3) Bilimsel Görüşlerde Baz İstasyonları ve Elektromanyetik Alanlar

Bilimsel görüşlerde baz istasyonlarının ve elektromanyetik alanların (EMA) zararları konusu göreceli olarak değerlendirilmektedir. Bazı görüşlerde, EMA maruziyetinin uzun vadede insan sağlığına zarar vereceği vurgulanırken; diğer bazı görüşlerde ise, EMA maruziyetinin henüz kanıtlanmış bir zararı olmadığı vurgulanmaktadır. Ancak, burada önemle belirtmemiz gerekir ki hiçbir bilimsel görüşte “*baz istasyonları ve EMA maruziyeti kesinlikle zararsızdır*” denmemekte, daha doğrusu denmemektedir.

Bu konuda henüz yeterli bulgu olmadığına değinilmekte ve zararın ortaya çıkmasının uzun yıllar alabileceği vurgulanmaktadır.

EMA maruziyetinin insan sağlığına zarar verdiğini savunan görüşlerden bazısı aşağıda kısaca şöyle özetlenebilir:

Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalı öğretim görevlisi Uzman Dr Alpaslan Türkkan'ın _ “*Elektromanyetik Alan (EMA) ve İnsan Sağlığı*” konulu Nilüfer Sağlık Platformu'nun 4 Mart 2009 tarihili oturumunda sunulan çalışmada, baz istasyonları, trafolar, yüksek gerilim hatları ve diğer elektromanyetik alanların insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerine değinilmiş ve elektromanyetik alanlara sürekli maruz kalmanın sağlık açısından doğurabileceği sıkıntılar vurgulanmıştır. (*Bu sıkıntılar arasında ciddi fiziki sıkıntılar ve hastalıklar olduğu gibi, psikolojik sıkıntılar (depresyon, intihara eğilim artışı vb.) da bulunmaktadır.*)

Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalı öğretim görevlisi Uzman Dr Alpaslan Türkkan'ın "Elektromanyetik Alanın İnsan Sağlığına Etkileri" konulu bir diğer raporunda⁸ da elektromanyetik alanların hücreler arası aktivitelere, immun sisteme (bağışıklık sistemi), embriyoya, hormon salgılarına olumsuz etkileri olduğu belirtilmiştir.

Prof.Dr. Hilmi SABUNCU da baz istasyonlarının zararlı etkileri olduğu görüşündedir⁹. Hatta yazarın makalesinden alınan şu paragraflar konunun vahametini ortaya koymak bakımından dikkat çekicidir :

“Sonuç olarak bir çok araştırmada, laboratuvar koşullarında Elektromanyetik alanlara maruz bırakılan deney hayvanlarında, birçok yaşamsal sistem üzerinde olumsuz etkiler ifade edilmektedir. Bu nedenlerdir ki sağlığa zararlı bir etken olarak kabul edilen Elektromanyetik radyasyon veya alanlar için yaşamsal alanlarda birtakım limitler oluşturulmuştur.”

Aynı makalenin devamındaki şu ifadeler de dikkat çekicidir :

“Cep telefonları veya baz istasyonları gibi EM radyasyon veya alan oluşturan cihazların etkilerinin genel halk sağlığı açısından çok ciddi sağlık riskleri oluşturabileceğini; bu olumsuzlukların ortaya konmasının uzun yıllar alabileceğini, bu durumun bugün önlem almama nedeni olmaması gerektiğini, önemle ifade etmeliyiz.”

Prof. Dr. Nesrin Seyhan ATALAY da 1999 yılında düzenlenen “*Bilişim Toplumuna Giderken Elektromanyetik Kirlilik Etkileri Sempozyumu*”nda yaptığı açılış konuşmasında

8 http://cevre.nilufer.bel.tr/7index2.asp?sec_id_no=5 (Erişim tarihi : 26.03.2008)

9 **SABUNCU, H. Hilmi**; “Elektromanyetik Radyasyonlarla veya Elektromanyetik Alanlarda Çalışanların Sağlık Riskleri”; Türk Tabipleri Birliği, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Temmuz 2000, s. 15-18

EMA maruziyetinin sakıncaları arasında doku ve hücre sistemlerinde bozulma, kanser, bağışıklık sisteminde zayıflama, sinir sistemine olumsuz etkiler, kalp hızında düşüş, DNA'da bozulma, beyinde demir ve manganez artışı gibi birtakım ciddi rahatsızlıklara yol açması olarak vurgulanmıştır.

Cumhuriyet Gazetesi'nin Enerji ekinde de¹⁰ “*Elbette gereksiz ve uzun süre elektromanyetik alana maruz kalmaktan kaçınmakta fayda bulunmaktadır. Bu etki yalnızca cep telefonlarında söz konusu değildir. Burada söz konusu olan elektromanyetik alan (EMA) ve etkileridir... Elektromanyetik alanlar, ayrıca radyo ve televizyon antenleri ve cep telefonu antenleri (baz istasyonları) tarafından da üretilir.*” denilerek elektromanyetik alanların etkilerine vurgu yapılmıştır.

İnternet ansiklopedisi olarak tanımlanan wikipedia'da da EMA maruziyetinin olumsuz etkileri vurgulanmıştır¹¹. Buna göre, elektromanyetik alan maruziyetinin DNA tahribinden tutun da hücre zarında ciddi hasarlara yol açmasına kadar pek çok zararlı etkisi de bulunmaktadır. Uykusuzluk, sinirlilik, alzheimer, Parkinson da bu etkilerden en sık görülenlerindedir.

İngiliz Tabipler Birliği tarafından yapılan ve Mayıs 2001 yılında yayımlanan bir raporda¹² radyofrekans radyasyon (RFR) arttıkça kanserli olguların arttığı; düşük düzeyde bile maruz kalınan RFR'un kadınlarda doğurganlığı azalttığı; yüksek düzeyde maruz kalınan RFR'un gözde (retineda, iriste ve korneada) hasara yol açtığı; bellek, reaksiyon amanı ve uyku düzeninin RFR'a maruz kalınmadan olumsuz etkilendiği; RFR'a maruz kalmanın baş ağrısına, kan basıncında yükselmeye, baş dönmesine, baş sıcaklığının artmasına, kulak ağrısına, kulak arkasında yanmaya, sinirliliğe ve cilt yanması gibi bulgulara yol açtığı açıklanmıştır.

Bu görüşlere benzer pek çok görüş, EMA maruziyetinin zararlarının ortaya konması bakımından değişik yerlerde yayımlanmış ve konunun önemi vurgulanmaya çalışılmıştır.

Ancak, bu görüşlerin karşısında da birtakım görüşler bulunmaktadır. Şunu belirtmemiz gerekir ki bu görüşlerden hiçbirinde baz istasyonlarının kesinlikle zararı yoktur denilememektedir.

Bu konu Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı ABD Öğretim Görevlisi Doç.Dr. Kayıhan PALA tarafından şu sözlerle vurgulanmıştır¹³: “*Bugün baz istasyonlarının kansere yol açtığına ilişkin “kanıtlanmış” epidemiyolojik veriler henüz ortada yoktur. Ancak bilindiği gibi, “Kanın yokluğu, yokluğun kanıtı değildir!”* . Baz istasyonlarının gerçek zararlarının ortaya çıkması onyılları alabilecektir. Bu konuda, kamu üzerine düşeni yapmakta oldukça gecikmektedir¹⁴.

Doç.Dr Kayıhan PALA, raporunda baz istasyonları ile aynı frekansları kullanan cep telefonlarının kullanım süresi arttıkça istatistiksel olarak ve anlamlı biçimde baş dönmesinin, keyifsizliğin, hafıza bozukluklarının, konsantrasyon bozukluklarının, bellek kaybının,

10 26.08.2008 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nin “Enerji” eki, s.1

11 http://tr.wikipedia.org/wiki/Baz_istasyonu (Erişim tarihi: 08.07.2008)

12 “BMA (2001): British Medical Association Board of Science and Education, Mobile phones and health, An interim Report”, Aktaran : PALA, Kayıhan; Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008-404 E sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu, s. 3

13 PALA, adı geçen rapor, s.3

14 PALA, adı geçen rapor, s. 5

baş ağrısının, kulakta ve kulak arkasında ağrı ve kızarıklığın, yüzde yanma ve kafa sıcaklığının arttığını belirtmektedir¹⁵.

EMA maruziyetinin etkileri bakımından TÜBİTAK tarafından yayımlanan “*Elektromanyetik Dalgalar ve İnsan Sağlığı, Sıkça Sorulan Sorular ve Yanıtları*” adlı 2001 tarihli bültendeki ifadeler, EMA'nın zararlı etkilerine “*farklı ve karşıt bakış açısı getirmesi bakımından*” dikkat çekicidir. Bültende EMA maruziyetinin etkileri şu ifadelerle vurgulanmıştır :

“Isıl olmayan etkilere bağlı olarak RF dalgaların etkili olduğu iddia edilen bozukluk ve hastalıklar arasında beyin aktivitelerinde değişiklikler, uyku bozuklukları, dikkat bozuklukları, bozuklukları, baş ağrıları bulunmaktadır. Ancak bu riskler çok yüksek deneysel dozlar ve sürelerde geçerli olabilir ve cep telefonları gibi kullanımlar için geçerli değildir.”¹⁶

Adı geçen bültenin devamında, baz istasyonlarının nükleer radyasyona yol açmadığı belirtilmekte ve cep telefonu kullanımı ile kanser arasındaki ilişki şu ifadelerle belirtilmiştir:

*“İyonlaştırıcı radyasyonun hücrelerin genetik malzemesini (DNA) etkileyerek mutasyon ve kansere yol açtığı bilinmekle birlikte, RF dalgaların benzer etkiler yaptığı kanıtlanmamıştır. Son yıllarda cep telefonlarının özellikle beyin tümörlerini arttırmadığı konusu gündeme gelmiş, ancak bugüne kadar yapılan incelemelerde cep telefonu kullanımının **kansere yol açtığını gösterecek kesin deliller bulunamamıştır.** Son olarak A.B.D. ve Danimarka’da yapılan ayrıntılı çalışmalar cep telefonu kullanımının beyin tümörü riskini arttırmadığını açıkça ortaya koymuştur [12]-[14]. Öte yandan bugüne kadar yapılan çalışmalar, cep telefonu teknolojisiyle kanser arasında kesinlikle bir ilişki yoktur demek için yetersizdir [7]. Bu nedenle, başta Dünya Sağlık Örgütü (WHO) olmak üzere çeşitli kuruluşlar bu konuda daha kapsamlı çalışmalar başlatmışlardır. Bu çalışmaların sonuçlarının önümüzdeki yıllarda alınması beklenmektedir.”¹⁷*

Aynı bültenin devamında EMA maruziyetinin sağlık üzerindeki etkileri soru-yanıt şeklinde şu ifadelerle vurgulanmıştır:

“4. Mobil telefon ve baz istasyonları başağrısı, uykusuzluk, dikkat bozukluğu gibi durumlara neden olabilir mi?”

Günlük yaşamda maruz kalınan RF seviyelerinin başağrısı, uykusuzluk gibi sorunlara yol açtığı kesin olarak gösterilememiştir [2]. Ancak çeşitli çalışmalarda, ICNIRP'nin belirlediği sınır değerlerin altında mobil telefon sinyallerinin beyin elektriksel aktivitelerinde ve algılama fonksiyonlarında (dikkat, hatırlama, tepki verme gibi) kısa süreli değişimlere neden olduğu gösterilmiştir. Fakat bu değişimlerin insan sağlığı üzerindeki etkileri bilinmemektedir [7].

5. Cep telefonlarının bilimsel olarak kesinlikle kanatlanmış zararlı etkileri var mıdır?

Cep telefonu kullanımının sürücülerde kaza riskini arttırdığı kanıtlanmıştır.

15 “Health Effects associated with mobile base stations in communities: the need for health studies, 2001” Aktaran : PALA, adı geçen rapor ,s.3

16 TÜBİTAK Bülten, 2001, s. 4

17 TÜBİTAK Bülten, 2001, s. 6

Kaza riski sürücünün yaşı ile orantılı olarak artmakta, cep telefonu yerine araç telefonu da kullanılsa risk aynı kalmakta (konuşmanın dikkati dağıtması nedeniyle) ve etki kanda %0,05 alkol bulunması düzeyine ulaşmaktadır [8].

6. Mobil telefonlar ve baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgalar düşük doğum ya da sakat doğuma neden olurlar mı?

Bütün vücudun ısınmasına yol açacak derecede RF dalgaların etkisinde kalmak düşük doğum ve sakat doğuma neden olabilir. Ancak mobil telefonlar ve baz istasyonu antenlerinin yaydığı güç, bu tür bir ısınmaya neden olmak için çok düşüktür. Mobil telefon ve baz istasyonları antenlerinden yayılan RF dalgaların yol açtığı ve halkın etkilendiği güç seviyelerinin düşük doğuma ya da sakat doğuma yol açtığını gösterir hiçbir laboratuvar ve epidemiyolojik kanıt yoktur [2].”

TÜBİTAK Bülten'de dikkatimi çeken ilk konu baz istasyonlarının etkilerinin değerlendirilmesinde istasyonların çalışmasına sürekli maruz kalan kişilerin durumunun değerlendirilmemiş olmasıdır. Bir başka deyişle, bir baz istasyonunun zararı ortaya konurken “sürekli EMA maruziyeti” esas alınır. İstasyon 24 saat çalışmaktadır ve sürekli radyasyon yaymaktadır. Oranı düşük de olsa maruziyetin süreklilik taşıması istasyonun zararının ortaya çıkmasındaki en önemli etkidir.

4) Basında Baz İstasyonları

Baz istasyonları zaman zaman basına da haber olmaktadır. Halkın tepkisi, yaptığı basın açıklamaları, açtığı davaların sonuçları basında yer almaktadır. Bunlardan ilgi çekici olanlar aşağıda değerlendirilmiştir.

İlk dikkatimi çeken haber, Cumhuriyet Gazetesi'nin internet sitesindeki bir haberdir¹⁸. Bu habere göre, Ankara'nın Polatlı İlçesi'nde ilçe belediye meclisi bir karar alarak ilçede yeni kurulacak olan baz istasyonlarının şehir dışına taşınmasına, kurulu olanların da 6 ay içerisinde şehir dışına taşınmasına karar vermiştir. Bu karara gerekçe olarak da Yargıtay içtihatları gösterilmiştir¹⁹.

Bir başka haber de Konya'dan basına yansımıştır²⁰. Buna göre, Konya'da İl İnsan Hakları Kurulu yerleşimyeri içinde baz istasyonu kurulmasının insan hakları ihlali olduğuna hükmetmiştir. Haberdan dikkatimi çeken bir kısım şöyledir : “Komisyon, baz istasyonlarının yerleşim alanı içinde bulunduğu nokta itibarıyla 250 metre yarıçaplı bir daire alanı içindeki tüm ailelerden muvafakatname alınması gerektiğini hatırlatarak, bu belgenin alınmadığına dikkati çekti. İstasyonların yerleşim alanlarının dışına kurulması yönünde yasal düzenlemeler yapılmasını uygun bulan kurul, rastgele yerlere istasyon kurulmasının İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne aykırı olduğunu belirtti.”

Bu haberlerin dışında, basına alınan yargı kararlarının sonuçları da yansımaktadır. Haberlerin çokluğu dikkate alındığında, konunun ne kadar büyük bir toplumsal sorun haline geldiği dikkatimden kaçmamıştır.

5) Çevre Hakkı Bağlamında Baz İstasyonları

18 <http://www.cumhuriyet.com.tr/?im=yhs&hn=68646> (13.07.2008 tarihli haber. Erişim Tarihi : 16.09.2009)

19 Biraz aşağıda konuyla ilgili içtihatlar ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

20 <http://www.memurlar.net/haber/93473> (Erişim tarihi : 16.09.2009, Zaman Gazetesi, 18 Kasım 2007 tarihli haber)

Anayasamızın 56.maddesi sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvencelemektedir. Çevreyi koruma ve sağlıklı bir çevrede yaşama olanağı sağlama, devlete bir "Anayasal Ödev" olarak verilmiştir.

Anayasamızın 56.maddesine göre “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.Çevreyi geliştirmek,çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.... Devlet bu görevini, kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

Öyleyse, devletin ve vatandaşların en temel insan haklarından sayılan sağlıklı bir çevrede yaşamayı sağlamak için çalışma yönünde bir ödevi olduğundan bahsedilebilir.

Diğer yandan, Çevre Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle de korunmaktadır. AİHM, çevre hakkını yorumladığı kararlarında 8.maddeye göndermede bulunmakta ve sağlıklı bir çevrede yaşamının en temel insan hakkı olduğuna değinmektedir.

Nitekim, AİHM “Lopez-Ostra/İspanya” Kararında²¹, sağlıklı bir çevrede yaşamının en temel insan haklarından olduğuna değinmiş ve vatandaşına sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı tanımayan İspanya Hükümeti'ni tazminata mahkum etmiştir.

AİHM'in Türkiye'yi de Sözleşme'nin 8. maddesinden mahkum ettiği kararları bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, Bergama Davası olarak da bilinen “*Taşkın vd TR*” davası ile; Yatağan Temik Santrali ile ilgili dava olan “*Okyay vd TR*” davasıdır. Bu iki davada da AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında sağlıklı bir çevrede yaşamının en temel insan haklarından olduğunu vurgulamıştır.

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ayrıca uluslar arası sözleşmelerle de korunmuştur. Örneğin, Haziran 1992 tarihli Rio De Jenerio (Brezilya)'da toplanan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı, devletlerin çevreye ilişkin sorumluluklarının ve haklarının genişletilmesini amaçlayan bir deklarasyonu (Rio Çevre ve Kalkınma Deklarasyonu) kabul etmiştir. Ayrıca, 27 Haziran 2003 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 1614 (2003) sayılı Çevre ve İnsan Hakları Tavsiye Kararı kabul edilmiştir.

Bölgesel Ölçekte Afrika'nın AİHS'i olarak kabul edilebilecek olan Afrika Şartı da 24. maddesinde tüm halkların gelişmelerine uygun olarak tatmin edici ve bütünleyici bir çevre hakkına sahip olduklarını belirtmiştir²².

Tüm bu uluslararası sözleşmelerden de yola çıkılarak denilebilecektir ki elektromanyetik kirlilik de bir insan hakları ihlalidir ve önlenmelidir. Bireylerin ve devlet kurumlarının bu bağlamda bilinçlendirilmesi, elektromanyetik kirlilikle mücadele bakımından önem taşımaktadır.

6.) Yargıtay Kararlarında Baz İstasyonları

Yargıtay, verdiği pek çok kararla baz istasyonlarının kaldırılması

21 Kararın geniş özeti için : <http://ihami.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi :16.09.2009)

22 KABOĞLU, Özden İbrahim; Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2005, s.307)

davalarında hangi ölçütlerin kullanılacağını belirtmiştir. Deyimi yerindeyse, Yargıtay'ın yaklaşımı artık “yerleşik içtihat” halini almış ve yerel mahkemelere yol gösterici olmuştur. Bu içtihatlardan bazıları aşağıda değerlendirilmiştir.

Yargıtay 4.HD'nin 2004-2954 E; 2004-10516 K ve 27.09.2004 tarihli kararında²³ özetle “güvenlik sertifikasının varlığı ve istasyonun bahsi geçen yönetmelik değerlerine uygun çalışıyor olması istasyonun sağlıklı olduğu anlamına gelmez” denmiş ve şu ifadelerle konu vurgulanmıştır :

“Davalıya “Telekomünikasyon Kurum Güvenlik Sertifikası” adı altında bir kullanma belgesi verilmiştir. Sertifikada, kullanımla ilgili limitler belirtilmiştir. Bilirkişiler tarafından yapılan inceleme sonunda, sertifikada belirtilen limitlerin yönetmelikte belirtilen limitlere uygun olduğu, hatta yönetmelikteki limitlerin de altında bulunduğu belirtilmiştir. Ne var ki yapılan bu belirlemelerle bir zararın olmayacağı kabul edilemez. Yönetmelik ve bu yönetmelikteki ölçülere göre verilen sertifika, soyut bir belirlemeyi içermektedir. Bu bağlamda, o anda o yerde ve belirtilen güçte kurulacak istasyonun değerlerini belirtmektedir. Nitekim sertifikada bu nitelikleri içermekte olup, kurulan istasyonun çevresindeki binaların ve giderek konumunu belirtmemektedir. Bu da sertifikadaki ölçülerin tüm bilimsel verilere uygun olduğu ve zarar doğurmayacağı anlamına gelmez.”

Aynı kararın devamında yargıcın bir uyuşmazlığı çözerken sadece yönetmelik hükümlerine göre değil, hakkaniyete ve hukukun genel ilkelerine göre değerlendirmeye gitmesi gerektiği ve yönetmeliğe uygun kurulan tesisin, tesisi kuranı sorumluluktan kurtarmayacağı de şöyle vurgulanmıştır :

“Kaldı ki, hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibariyle yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılırsa bile, buna karşın çevreye verilen zarardan, eylemde bulunanın sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz. Ayrıca yargıç, uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğe değil yasaya, genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk hukukunun ilkelerine göre karar vermek zorundadır. Bunun içindir ki, yerel mahkemenin yönetmeliğe ve yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmemelidir.”

Yine aynı kararda devamla tek başına ölçüm sonuçlarının düşük olmasının zararın doğmadığı anlamına gelmeyeceği, buna ek olarak baz istasyonunun konumunun ve çevresel özelliklerinin de değerlendirilmesi gerektiği şu ifadelerle belirtilmiştir:

“Bilirkişiler de, dava konusu istasyondaki ölçümlerin yönetmelikteki limitlerin altında olduğunu; ancak kurulan istasyonun davacının binasının çok yakınında bulunduğunu, uzun sürede insan sağlığı için tehlike yarattığını ve yerleşim yerlerine uzakta kurulması gerektiğini belirtmişlerdir. Yapılan şu bilimsel açıklamalar itibariyle, tek başına ölçüm sonuçlarının düşük olması, zarar doğurmayacağı anlamına gelmez. Diğer koşulların bu bağlamda, tesisin kurulduğu yerin yerleşim yerlerine ve davacının evine olan yakınlığı ile davacının eşi ile birlikte sürekli evde oturup küçük yaşta toruna bakmakta olduğunun da göz önünde tutulması gerekir. Bu olayda bilirkişiler, davacının da bulunduğu binada uzun süreli kaldığını ve böylece kısa sürede etkili olmasa da yıllar itibariyle zarar doğurmasının her zaman olanaklı bulunduğunu belirtmişlerdir.”

Kararda, baz istasyonunun yerleşimyerlerinden uzağa kurulması gerektiğine ve bu masrafa da kuran şirketin katlanması gerektiğine şu ifadelerle değinilmiştir :

²³ www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi: 16.09.2009)

“Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi itibariyle de kamuya hizmet vermeyi amaçladığı da tartışmasızdır. Ne var ki bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bu sorumluluk kusura dayanmayan, tehlike sorumluluğu olarak da kabul edilmek gerekir. Bu özelliği itibariyle tesisi kullanan ve onu işletenin yüksek özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde, en küçük bir özensizliğin maddi değerlerle ölçülemeyecek kadar ağır sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bunun için zarar görenin zararını değil, tesis ve işletme sahibinin tesisin işletilmesinden dolayı kişilere, bu bağlamda çevreye bir zarar vermediği ve herhangi bir olumsuz sonuç yaratmadığının kanıtlanması gerekir.”

“Davalı , kamu yararına hizmet verdiklerini savunmuştur. Gerçekten yukarıda da açıklandığı üzere davalı tarafından bu ve benzeri tesislerin işletilmesi sonucu geniş bir halk kitlesinin yarar sağladığı bilinen bir olgudur. Ne var ki, bu yararın sağlanması karşısında kişilerin zarar görmesi hoş görülemez. Bu bakımdan gerek hizmetten elde edilen yarar ve bunun karşısında verilen zararın dengelenmesi gerekmektedir. Hiçbir hizmet, insan yaşamı kadar öncelik ve önem taşımaz. Diğer bir anlatımla, yararlı bir hizmetin karşılığı olarak insanın ölümü uygun bir sonuç olarak kabul edilemez. İnsan yaşamında tehlike yaratan bir hizmetin, kişi yaşamının önüne geçmesi ve ona üstünlük tanınması doğru bir yaklaşım olarak düşünülemez. Kaldı ki somut olayda, bu hizmetin aynı yerde verilmesinde zorunluluk da bulunmamaktadır. Muhtemelen fazla bir giderle de olsa, başka bir yerde aynı sonuçları sağlayacak bir istasyonun kurulması ve hizmet vermesi olanaklıdır. Bu nedenle davalının bu yöndeki savunma ve itirazları da yerinde değildir.”

Yargıtay'a göre baz istasyonunun bizatihi varlığı dahi istasyonu kaldırmak için yeterli bir gerekçe oluşturabilir :

“Bu belirlemeler itibariyle dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, çevre binalarda ve bu bağlamda davacının oturmakta olduğu binada yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, bu yerde oturanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkilemekte ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı, bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerleri düşünüldüğünde o yerde oturmanın olumsuz hale geleceği göz önünde tutulduğunda, davacının, zarar gördüğü kabul edilmeli ve davanın kabulüne karar verilmelidir. Mahkemece bu yönler üzerinde durulmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması BOZMAYI gerektirmiştir.”

Aynı yöndeki bir karar Yargıtay 4. HD tarafından 29.11.2007 tarihinde 2007-1801 E; 2007-15148 K numarasıyla verilmiş²⁴ ve hemen hemen aynı ifadelerle bizatihi istasyonun varlığının dahi davacının elem ve ızdırap duyması için yeterli olduğu belirtilmiştir. Kararın özeti şöyledir :

“Bu belirlemeler itibariyle, dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, çevre binalarda ve bu bağlamda davacının meskeninde bulunanların sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, hatta, son zamanlarda ülke genelinde beliren ve medyada zaman zaman yer alan olumsuz vakaların da bölgede yaşayan insanların yaşamını psikolojik olarak olumsuz biçimde etkilediği, tedirginlik ve ümitsizliğe sevk ettiği açık olup davacının zarar gördüğünün kabulü gerekir. Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması BOZMAYI gerektirmiştir.”

Aynı yöndeki bir başka karar ise 29.1.2004'te 4. HD tarafından

24 www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi : 16.09.2009)

verilmiş²⁵ (2003-16434 E; 2004-971 K) ve şu benzeri ifadeler kullanılmıştır :

“Bu belirlemeler itibariyle şu anda ve kısa bir zaman dilimi içinde zarar doğmamış olsa dahi, çevre binalarda ve bu bağlamda davacının çalışmakta olduğu Y. Binasında çalışanlar için kısa zamanda olmasa dahi, gelecek ve uzun zaman dilimi için büyük endişeler taşıdığı, hatta yakın yıllara kadar istasyondan yansıyan radyasyonlardan kaynaklanan hastalıkla ölen kişiler olmamasına karşın son 3-4 yıl içerisinde ve aynı binaya aynı tesise yakın binada çalışan beş kişinin ölmesi halen çalışmakta olan bazı kişilerin bu hastalığa tutulması bu yerde çalışanları psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkileeneceği ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ümitsizlik yaratacağı bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerlerinin düşünülüşünden çalışmasının olumsuz hale geleceği gözönünde tutulduğunda davacının zarar gördüğü kabul edilmelidir. Şu durumda kararın onanması gerektiği sonucuna varılmalıdır.”

Konuyla ilgili kararlar yukarıda bölümlerini verdiğimiz kararlardan ibaret değildir. Yargıtay'ın bu konuda pek çok kararı bulunmaktadır. Yargıtay'ın, aşağıda tarih ve sayısı verilen kararlarında da aynı gerekçeler kullanılmış ve baz istasyonlarının kaldırılması gerektiği belirtilmiştir :

- Yargıtay 4.HD'nin 2008/1554 E; 2008/11727 K ve 13.10.2008 tarih sayılı kararı ²⁶
- Yargıtay 4.HD'nin 2004-2954 E; 2004-10516 K ve 27.09.2004 tarihli kararı²⁷
- Yargıtay 4. HD'nin 2003-16434 E; 2004-971 K ve 29.1.2004 tarihli kararı²⁸
- Yargıtay 4.HD'nin 2007-1801 E; 2007-15148 K ve 29.11.2007 tarihli kararı ²⁹
- Yargıtay 4.HD'nin 2008-14629 E; 2008-10720 K ve 22.09.2008 tarihli kararı³⁰
- Yargıtay 4.HD'nin aynı yöndeki diğer kararları

Yargıtay, yukarıda bazıları örneklenen ve özetlenen kararlarında hep aynı gerekçeleri kullanmış ve kararlarını oybirliği ile vermiştir. Ancak son dönemde bazı kararlarında, baz istasyonunun kaldırılmasına dair yerel mahkeme kararlarını onarken iki üyenin karşıoyuyla 3'e 2 oyçokluğu ile onama kararları vermeye başlamıştır. Bunlardan biri de Yargıtay 4. HD'nin 07.07.2009 tarih ve 2009-6746 E; 2009-9108 K³¹ sayılı kararıdır. Bu kararda da yukarıdaki ifadelere benzer ifadeler kullanılarak baz istasyonunun kaldırılmasına ilişkin karar onanmış ancak karara iki üye karşıoy yazısı yazmıştır. Karşıoylardaki gerekçeler dikkate değerdir.

Karşıoy gerekçesini, yerleşik içtihattan sapma yönünde bir eğilim olarak algıladığım için aşağıda tamamen sunuyorum :

“Dava; çevreye ve insan sağlığına zarar verdiği iddiası ile davalı Şirket tarafından kurulan baz istasyonunun kaldırılması istemine ilişkindir.

Yerel mahkemeler; uygulamada genellikle, ilgili yönetmelik hükümlerine ve buna istinaden verilen sertifikalardaki limit değerlere uygun olarak kurulan baz istasyonlarının kaldırılmasına ilişkin davaları ret etmekte, limit değerlere uygun olmayan baz istasyonları ile ilgili davaları da kabul ederek baz istasyonlarının kaldırılması yönünde hüküm

25 www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi : 16.09.2009)

26 Karar yayınlanmamıştır.

27 Karar için bkz www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi : 16.09.2009)

28 Karar için bkz www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi : 16.09.2009)

29 Karar için bkz www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi : 16.09.2009)

30 Karar için bkz **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ocak 2009, s. 32

31 Karar yayınlanmamıştır.

kurmaktadır.

Dairemizin sayın çoğunluğu ise; “ ...yönetmelik ve bu yönetmelikteki ölçülere göre düzenlenen sertifikanın soyut bir belirlemeyi içerdiğini, sertifikada belirtilen limitlerin yönetmelikte öngörülen limitlere uygun ve hatta altında olsa bile, bir zararın olmayacağı kabul edilemez. Dar anlamda para ile ölçülebilen bir zarar olmasa da, çevre binalardan ve bu bağlamda davacı meskeninde bulunanların sağlık bakımından büyük endişeler taşımaları, aynı bölgede yaşayan insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratması karşısında, davacının zarar göreceğinin kabulü gerekir. ...” Gerekçesi ile baz istasyonlarının kaldırılması istemiyle açılan davaları kabul ederek, kaldırılması yönünde kararlar vermek suretiyle uygulama yapmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin görevleri, yürürlükte olan ve iptal edilmemiş bulunan kanunlar ile bunlara aykırı olmayan tüzük ve yönetmeliklere uygun karar vermek, Yargıtay’ın görevi ise, yerel mahkeme hükümlerinin yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemektir.

İlk derece mahkemeleri yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerini uygularken, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde, HUMK’nun 275. maddesi gereğince konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulunun oy ve görüşlerini alması yasal bir zorunluluktur.

Davalarımızın konusunu teşkil eden ve cep telefonlarının kullanılabilmesi için kurulmaları zorunlu olan ve geniş bir kitleyi ilgilendiren baz istasyonlarının nerede, nasıl, hangi ölçü ve limitler dahilinde kurulması gerektiği hususu, Şüphesiz teknik bir konudur. Dolayısıyla ilk derece mahkemeleri önüne gelen bu uyuşmazlıklarda, konu ile ilgili kuralları uygularken keşif, bilirkişi veya bilirkişi kurulunun oy ve görüşlerine başvurması ve elde edeceği sonuca göre karar vermesi gerekir.

Davalı GSM Şirketlerince baz istasyonları, 5809 sayılı Yasaya göre hazırlanan “Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri, Ölçümleri, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkındaki” Yönetmelikteki yer, ölçü ve limit değerlere göre verilen sertifika gereğince kurulmaktadır. İlk derece mahkemeleri de önüne gelen ihtilaflarda, uygulamakla görevli oldukları yönetmelik ve sertifikada gösterilen ölçü ve limit değerlere göre keşif ve bilirkişi incelemesi yapmak suretiyle uyuşmazlıkları çözmektedir.

Baz istasyonlarının nerede, nasıl, hangi ölçü ve limitler dahilinde kurulması halinde sağlığa ve çevreye zarar vermeyeceğini belirlemek ve kurallarını koymak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görevidir. Mevzuatı uygulamakla görevli olan yargı mercilerinin Şekil, ölçü ve limit değerler yönünden kural koyma veya konmuş olan kuralları değiştirme ve uygulamama gibi bir görev ve yetkileri bulunmamaktadır.

Yüksek yargı olarak, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların kurallara uygun olup olmadığını denetlemekle görevli olan Dairemizin sayın çoğunluğu, önüne gelen bu tür uyuşmazlıklarda, davaya konu baz istasyonunun davacıya zarar verdiği iddiasının kanıtlanıp kanıtlanmadığını denetlemeden, ilk derece mahkemelerinin keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu verdiği kararlara esas alınan bilirkişi raporundaki Şekil, ölçü ve limit değerlerini yok sayarak, baz istasyonları ile ilgili Şekil, ölçü ve limit değerleri göstermeksizin, sadece “gelecekte insan sağlığına ve çevreye zarar vereceği” gibi hiç bir şekilde kanıtlanmamış farazi gerekçeyle baz istasyonlarının kaldırılmasına karar vermektedir.

Dairemiz sayın çoğunluğunun bu uygulaması ve gerekçesi karşısında,

ellerinde araştırmaya yönelik hiçbir kural, ölçü ve değer olamayacak olan ilk derece mahkemelerinin, hiçbir araştırma yapmadan, baz istasyonlarının kaldırılması ile ilgili açılacak her davayı kabul edip, baz istasyonlarının kaldırılmasına karar vermeleri gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Hiçbir kurala, ölçüye ve değere dayanmayan, farazi gerekçe ile oluşturulan böyle bir kararın hukuka uygun olmadığını düşünmekteyiz.

Uyumsuzlukla ilgili olarak, kanun ile yasaya uygun iptal edilmemiş yönetmelik ve bu yönetmeliğe uygun verilmiş sertifika vardır. Yürürlükte olan bu kuralları uygulamakla görevli olan ilk derece mahkemelerini, amir hükümleri bir tarafa bırakarak varsayıma göre karar vermeye yönlendirmenin yasal dayanağı yoktur.

Baz istasyonlarının kaldırılması ile ilgili dava ve uyumsuzluklarda; ilk derece mahkemelerince, öncelikle davacının dava açmakta hukuki yararının olup olmadığını araştırmalı, dava açmakta hukuki yararın varlığı belirlendikten sonra, dava baz istasyonunun sağlığa ve çevreye zarar verdiği iddiası ile açıldığından, taraflardan bu konudaki delil ve belgeleri istenmeli, ardından konu ile ilgili “Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri, Ölçümleri, İşletmesi ve Denetlenmesi Hakkında” Yönetmelik hükümleri ile bu yönetmelik gereğince baz istasyonunun kurulması ile ilgili sertifika değerlerinin denetlenmesi bakımından konusunda uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile mahallinde keşif ve uygulama yapılmalı, alınacak bilirkişi raporu ile tüm delil ve belgeler birlikte değerlendirilerek, baz istasyonunun yönetmeliğe ve verilen sertifikaya aykırı olarak kurulduğu, sağlığa ve çevreye zarar verdiği sonucuna varıldığında, davanın kabulü ile baz istasyonunun kaldırılmasına, aksi halde davanın reddine karar verilmelidir.

Tüm bu nedenlerle, sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüş ve kararına katılamıyoruz. 07/07/2009”

Yargıtay, baz istasyonunun kaldırılması davalarında, kanaatimce yanlış olarak, istasyonun kurulmuş olmasını yeterli saymamakta; istasyonun faaliyete geçmesini aramaktadır. Yargıtay'a göre istasyon faaliyete geçmediği için davacılar zarar görmüş sayılamaz. Bu nedenle de istasyonun kaldırılmasına dair yerel mahkeme kararının BOZULMASI gerekir. Yargıtay 4.HD'nin 12.05.2009 tarih; 2008/12025 E ve 2009/6726 K³² sayılı kararındaki şu ifadeler konuyu açıklamaktadır :

“Dosya kapsamından dava konusu baz istasyonunun davalılardan M.C'a ait taşınmaz üzerine kurulduğu; ancak gerek dava gerekse de keşif gününde çalışır durumda olmadığı anlaşılmaktadır. Şu durumda, sağlığa zararlı olduğu kabul edilemeyeceği gibi; salt kurulum çalışmalarının yapılmasının da sağlık yönünden endişe oluşturacağı kabul edilemez. Yerel mahkemece açıklanan nedenler karşısında, davanın reddi gerekirken, olaya uygun düşmeyen gerekçelerle davanın kabul edilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın BOZULMASI gerekmiştir.”

Bu durumda Yargıtay, kanımca yukarıdaki yerleşik içtihatlarından sapmış ve şirket açısından tehlike sorumluluğu olarak gördüğü, salt varlığının dahi kaldırma için yeterli neden saydığı baz istasyonlarının kurulmuş olmasına rağmen faaliyete geçmemesinin zarar doğurmayacağı gerekçesi ile kaldırmaya konu olamayacağına hükmetmiştir. Bir başka deyişle, yerel mahkemenin baz istasyonunun kaldırılmasına karar verebilmesi için, istasyonun kurulmuş olması

32 Karar yayınlanmamıştır. Karara karşı karar düzeltme istenmiş ancak süreç henüz sonuçlanmamıştır.

yetmemekte, faaliyete geçmiş olması gerekmektedir. Bu durumda, tehlike sorumluluğu kuralından sapma olduğu, tehlike sorumluluğu kuralını getiren yerleşik içtihatlarla bu son içtihadın bağdaşmadığını düşünmekteyim.

7.) Sonuç ve Değerlendirme

Çalışmadan ulaşılan sonuçları aşağıda şu başlıklar halinde özetlemek mümkündür.

a.) Öncelikle, baz istasyonlarının kurulmasına izin veren ve her istasyon için “güvenlik sertifikası” hazırlayan BİTİK'in, 5809 Sayılı EHK gereğince aynı zamanda ölçüm yetkisi yapacak kuruluşlara da ruhsat vermesi ve aynı Kanun gereğince de mahkemelerin baz istasyonu davalarında bu yetkilendirilmiş kuruluşlardan bilirkişi talep etmesinin, bilirkişinin tarafsız olması ilkesiyle bağdaşmadığı kanısındayım. Kanundaki bu eksiklik giderilmelidir.

b.) Bursa'da BİTİK'ten yetki almış bir kurumun/ üniversitenin olmayışının ciddi bir eksiklik olduğunu, bunun hem yargılama masraflarını çoğalttığını hem de bilirkişilerin genellikle Sakarya'dan veya İstanbul'dan temin ediliyor olması düşünüldüğünde, raporların gecikmesinin olağan karşılanması gerektiği; dolayısıyla da yargılamanın uzadığını, bu nedenle Bursa'nın bir an önce BİTİK'ten yetki alan bir kuruma kavuşması gerektiği kanısındayım.

c.) Baz istasyonlarının gelişigüzel kurulmasının önlenmesi için, Yargıtay içtihatları da dikkate alınarak, istasyonların yerleşimyerleri dışına taşınması yönünde bir yasal düzenlemeye gidilmesinin uygun olacağı kanısındayım.

Sonuç olarak şu belirtilmelidir ki baz istasyonları olmadan cep telefonu iletişimi mümkün değildir. Teknoloji insan yaşamına kolaylık sağlamaktadır ancak bunun karşılığında da birtakım zararlar vermektedir. Önemli olan, insan sağlığı ile kamu yararının dengelenmesidir. Bu nedenle, her yere gelişigüzel biçimde (ve özellikle de baca, su deposu vb şekil verilerek saklanan) baz istasyonları kurulmamalıdır.

Ancak şu da bilinmelidir ki sorun yalnızca baz istasyonlarıyla sınırlı değildir. İnsan sağlığına zarar veren ve elektromanyetik radyasyon yayan trafolar, yüksek gerilim hatları gibi tesisler; hatta cep telefonları da ciddi sağlık riskleri taşımaktadır. Bu konuda bilinçlenmek, gerektiğinde hukuki ve demokratik yollardan sonuç aramak her zaman tercih edilmesi gereken, hukuk devleti vatandaşı olmaya yakışan tavırlardır. Hukuka güvenilmeli, hak hukukla aranmalıdır.

Elektromanyetik kirlilik de bir insan hakları ihlalidir ve önlenmelidir. Bireylerin ve devlet kurumlarının bu bağlamda bilinçlendirilmesi, elektromanyetik kirlilikle mücadele bakımından önem taşımaktadır.

Av.Ş.Cankat TAŞKIN
16.09.2009-BURSA

KAYNAKÇA

Basılı Kaynaklar

“BMA (2001): British Medical Association Board of Science and Education, Mobile phones and health, An interim Report”, **Aktaran : PALA, Kayıhan;** Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008-404 E sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu

“Health Effects associated with mobile base stations in communities: the need for health studies, 2001” **Aktaran : PALA, Kayıhan;** Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008-404 E sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu

KABOĞLU, Özden İbrahim; Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2005

Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2008 sayısı, sayfa 4161-4164

SABUNCU, H. Hilmi; “Elektromanyetik Radyasyonlarla veya Elektromanyetik Alanlarda Çalışanların Sağlık Riskleri”; Türk Tabipleri Birliği, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Temmuz 2000, s. 15-18

TAŞKIN, Şaban Cankat; “İdari yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 71, Temmuz-Ağustos 2007, s. 300 vd.

TÜBİTAK Bülten, “Elektromanyetik Dalgalar ve İnsan Sağlığı, Sıkça Sorulan Sorular ve Yanıtları”, 2001

26.08.2008 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nin “Enerji” eki,

Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 2009, s. 32

İnternet Kaynakları

http://cevre.nilufer.bel.tr7index2.asp?sec_id_no=5 (Erişim tarihi : 26.03.2008)

[Http://tr.wikipedia.org/wiki/Baz_istasyonu](http://tr.wikipedia.org/wiki/Baz_istasyonu) (Erişim tarihi: 08.07.2008)

<http://www.cumhuriyet.com.tr/?im=yhs&hn=68646> (13.07.2008 tarihli haber. Erişim Tarihi : 16.09.2009)

<http://www.memurlar.net/haber/93473> (Erişim tarihi : 16.09.2009, Zaman Gazetesi, 18 Kasım 2007 tarihli haber)

www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi : 16.09.2009)

<http://ihami.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi :16.09.2009)

KISALTMALAR

ABD	: Ana Bilim Dalı / Amerika Birleřik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
BİTİK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
DNA	: Deoksiribo Nükleik Asit
E.	: Esas
EHK	: Elektronik Haberleşme Kanunu
EMA	: Elektromanyetik Alan
HD	: Hukuk Dairesi
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K.	: Karar
MK	: Medeni Kanun
RF	: Radyo Frekans
RFR	: Radyofrekans Radyasyon
s.	: sayfa
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu
vd	: ve devamı /ve diđerleri

