

T.C. YARGITAY Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2012/4-147

KARARNO : 2012/327 Y A R G I T A Y İ L A M I

Taraflar arasındaki “Baz İstasyonunun Kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 1.Asliye Hukuk Mahkemesi’nce davanın kabulüne dair verilen 30.09.2010 gün ve 2009/274 E. 2010/235 K. sayılı kararın incelenmesi davalılardan A. İletişim Hizmetleri A.Ş. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin 23.03.2011 gün ve 2011/2930 E. 2011/3058 K. sayılı ilamıyla onanmış, A. İletişim Hizmetleri A.Ş. vekilinin karar düzeltme istemi üzerine Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin 7.7.2011 gün ve 2011/7887 E. 2011/8096 K. sayılı ilamı ile; (...Dava, sağlığa zarar verdiği iddiası ile davalı şirkete ait baz istasyonunun kaldırılması talebine ilişkindir. Mahkemece dava kabul edilmiş; karar. Dairemizce onanmış; davalı karar düzeltme istemiştir. Baz istasyonları temel olarak, alıcı/verici antenler sayesinde elektromanyetik dalgayı (sinyali) alma ve gönderme işlemi yapan cihazlardır. Baz İstasyonları; konuşma trafiğinin az olduğu kırsal alanlarda 35 km’lik bir mesafe içinde hizmet verebilen (macro), konuşma trafiğinin daha yoğun olduğu şehir içlerinde 1-2 km’lik bir mesafe içinde hizmet verebilen (mikro) ve bina içleri ve alışveriş merkezleri gibi yerlere kurulan çıkış güçleri oldukça düşük olan (piko) çeşitlerinden oluşur. Cep telefonlarının sağlıklı çalışabilmesi için; baz istasyonlarının bal peteği benzeri şekilde bir yapıda ve her bir peteğin içinde de en az bir baz istasyonunun kurulu bulunması gereklidir. Her baz istasyonu belirli sayıda abone konuşturabilir. Bu nedenle insanların yoğun yaşadığı yerlerde konuşma trafiğinin bir kesintiye uğramaksızın karşılanabilmesi için daha çok sayıda baz istasyonunun kurulması gerekmektedir.

Baz istasyonunun şehir dışına çıkartılması halinde, hücresel yapı oluşturulamaması nedeni ile, sinyallerin abonenin cep telefonuna ulaşabilmesi için çok yüksek elektromanyetik dalgalar oluşturması gerekecektir. Aynı zamanda kullanıcı cep telefonu da baz istasyonuna sinyali yeteri seviyede ulaştırabilmek için daha fazla güç kullanacağından daha fazla insanın daha fazla elektromanyetik alana maruz kalması kaçınılmaz olacaktır.

Baz istasyonlarının insan sağlığına etkileri konusunda başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere, Uluslararası İyonlaştırmayan Radyasyondan Koruma Komisyonu (ICNIRP), Elektrik Elektronik Mühendisleri Enstitüsü (IEEE), ... vb bir çok ulusal ve uluslararası kuruluş çalışmalar yapmakta ve bu çalışmaların neticesinde bir takım sınır değerler belirlenmiş bulunmaktadır.

Mevzuat gereğince baz istasyonlarının sağlığa ve çevreye zarar vermeyecek şekilde; nerede, nasıl, hangi ölçü ve limitler dahilinde kurulacağını belirlemek ve kurallarını koymak işlemleri, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığının (BTK) görev ve yetkisindedir.

Baz istasyonları, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 37 nci maddesine dayanılarak BTK tarafından bu konuyu düzenleyen Yönetmelikteki yer, ölçü ve limit değerlere göre verilen güvenlik sertifikası gereğince kurulmaktadır.

BTK tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikte, Türkiye’de geçerli olacak sınır değerleri; İngiltere, Amerika, Kanada, ICNIRP ve Avrupa Birliğinin kabul ettiği değerler yaklaşık 1/4’ü olarak belirlenmiştir.

Sağlığa zarar veriyor iddiası haricinde baz istasyonlarının sertifikada belirtilen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun olarak kurulmadığı, başlangıçta uygun kurulsada dahi sonradan sertifikadaki limit değer ve güvenlik mesafelerine aykırı davranıldığı gerekçesi ile kaldırılmasına ilişkin talep ve itirazların mevzuat gereğince BTK’ya yapılması gerekmektedir. Bu kurumun uygulama ve verdiği kararın uygun bulunmaması halinde idari yargıda dava açılması gerekir. Keza davacı, baz istasyonunun limit değerlere ve güvenlik mesafelerine uygun olmasına rağmen zararlı olduğunu iddia ediyorsa, idari yargıda idareye karşı yönetmeliğin iptali davası açması gerekir.

Sağlığa zarar veriyor iddiası ile baz istasyonunun kaldırılması, MK’nun 737. Maddesinde düzenlenen komşuluk hukukuna göre adli yargıda açılacak dava ile istenebilir. Bu davada davacının baz istasyonunun sağlığına zarar verdiğini ve baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen limit değerlere

uygun bulunmadığını ispatlaması gerekir. Kanıtlanmayan mücerret (soyut) “uzun vadede zarar verir, baz istasyonu yakın mesafede, görünce moralim bozuluyor, .. vs gibi nedenlerle dava açılması ve kabulü hukuka ve yasalara uygun değildir.

Bu şekilde adli yargıda açılan davalarda mahkemece, tarafların delil ve belgeleri toplandıktan sonra dava konusu baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun olup olmadığı, davacının sağlığına zarar verip vermediği konusunda uzman bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak, alınacak bilirkişi raporu ve tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Dosya kapsamı ve yukarıda belirtilen ilke ve bilgiler göz önüne alındığında davaya konu baz istasyonunun limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca baz istasyonunun soyut değerlendirmeler dışında davacının sağlığına zarar verdiği teknik, ilmi ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamıştı. Şu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden davanın kabul edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. Ne var ki, Dairemizce karar onandığından karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin onama kararının kaldırılıp, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN davahılar vekilleri  
HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, davalı B.'a ait elektrik direğine diğer davalı tarafından montajlanmış GSM Baz istasyonunun sağlık yönünden endişe yarattığından bahisle kaldırılması istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin evinin 25 metre kadar yakınındaki boş arsada bulunan elektrik direğine baz istasyonunun kurulduğunu, uzmanlarca baz istasyonunun faaliyet halindeyken radyasyon yaydığı belirtiltiğini, müvekkilinin kızının lenf kanserine yakalandığını, bu durumun aile açısından yıkıma neden olduğunu, baz istasyonunun faaliyetine devam ediyor olmasının müvekkili ve diğer aile bireylerinin sağlığı için de endişeye yol açtığını belirterek maddi ve manevi zararları yönünden talep hakları saklı kalmak kaydı ile müvekkilinin evinin yakınında faaliyet gösteren baz istasyonunun sökülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı B. vekili, dava konusu baz istasyonunun ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi hakkındaki yönetmeliğin resmi gazetede yayınlanan tebliğdeki kriterlerine uygun bulunarak verdiği güven sertifikası çerçevesinde, müvekkili şirket ile diğer davalı şirket arasında imzalanan sözleşme gereği kurulduğunu, müvekkili şirketin dava konusu işlemde herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını belirterek haksız ve yersiz davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı A. İletişim Hizmetleri A.Ş. vekili, baz istasyonlarının, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen güvenlik sertifikasına istinaden ve dolayısıyla yönetmelikte belirlenen limit değerler ve kıstaslar çerçevesinde çalıştırıldığını ve denetlendiğini, baz istasyonlarının insan ve çevre sağlığına olumsuz etki yaptığı konusunda herhangi bir bilimsel dayanak olmadığı gibi, müvekkili şirkete ait baz istasyonunun ithali montajı ve işletilmesi yasal mevzuat çerçevesinde yapıldığını, davacıların iddiasının varsayıma dayandığı belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkeme, “...söz konusu baz istasyonunun getirdiği yararın haberleşmeyi amaçladığı görülmeğe de zararının ise insan sağlığı ve yaşamı ile ilgili olduğu gözetildiğinde ikinci değere önem verilmesi gerekir. Bu itibarla yapılan belirlemelerin dar anlamda parayla ölçülebilen bir zarar yok ise de çevre binalarda ve bu bağlamda davacının oturduğu konutta yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, psikolojik olarak yaşamlarını olumsuz bir biçimde etkilediği ve bunun da psikolojik yapıda tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı ve bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerleri düşünülduğünde burada oturmanın olumsuz hale geleceği nazara alınarak davacının zarar gördüğü kabul edilmiş, baz istasyonunun kurulması için iki davalı arasında yapılan sözleşme nedeniyle

müteselsil sorumlu oldukları...” gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiş; davalılardan A. İletişim Hizmetleri A.Ş. vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece önce onanmış, aynı davalının karar düzeltme istemi üzerine yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkeme, aynı gerekçeyle önceki kararında direnmiş; hükmü davalılar vekilleri temyiz etmişlerdir.

Hukuk Genel Kurulu’nca işin esasının görüşülmesine geçilmeden önce; ilk kararı temyiz etmeyen davalılardan B.’ın direnme kararını temyiz etmekte hukuki yararı olup olmadığı hususu ön sorun olarak ele alınmış, yapılan tartışmalar sonucu direnme kararı verilirken B. hakkında da hüküm kurulduğundan ve ayrıca verilecek karar sonucu itibariyle her iki davalıyı da etkileyeceğinden direnme kararını temyiz etmekte hukuki yararı olduğu sonucuna varılarak ön sorunun oyçokluğu ile reddine karar verilmiştir.

İşin esasına gelince:

Kaldırılması istenen baz istasyonunun davalı B. ile diğer davalı A. İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında 4.3.2008 tarihinde yapılan protokol sonucu B.’a ait elektrik direğine ve davacılara ait taşınmaza 15-31 metre uzaklıkta yönetmeliğe uygun olarak kurulduğu, davacının 1994 doğumlu kızının da kanser hastası olduğu noktasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa’nın 17.maddesinde “Yaşama hakkı”, 22. maddesinde “Haberleşme Hürriyeti”, 35.maddesinde “Mülkiyet Hakkı” düzenlenmiştir.

Yine Anayasa’nın; Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması başlıklı 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşın ödevi olduğu hükmüne yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel beyannamesinin 25 maddesi de aynı yöndedir.

Anayasa tarafından korumaya alınan “yaşama hakkı”, “haberleşme hürriyeti” ve “mülkiyet hakkı” gibi temel haklar arasında bir çatışma meydana gelmesi halinde bu durumun, yargılama makamları tarafından hassasiyetle değerlendirilmesi ve çatışan yararlar arasında öncelik düşüncesine dayalı bir denge kurulması gerekir.

Dava konusu tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi nedeniyle kamuya hizmet vermeyi amaçladığı tartışmasız ise de insan yaşamında tehlike yaratma ihtimalinin bulunması halinde insan yaşamına, sağlığına üstünlük tanınması gerekir.

Başka bir deyişle; “Yaşama Hakkı” en kutsal ve birincil hak olup tehdit altında olma şüphesi dahi diğer Anayasal haklardan önce gözetilmesi gereğini doğurur. Aksi halde yaşam hakkının tehlikede olduğu bir yerde diğer tüm temel hak ve hürriyetlerin hiçbir değeri kalmayacaktır.

Türk Medeni Kanunu’nun 737 vd. maddesinde ise komşuluk hukuku düzenlenmiş bu maddede herkese taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir.

Baz istasyonu yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılrsa dahi zararın veya zarar ihtimalinin bulunması halinde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması, kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz. Yönetmeliğe uygun değilse, zaten hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır. Hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibariyle yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa bile buna karşın çevreye verilen zarardan eylemi gerçekleştirenin sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz. Ayrıca yargıç uyumsuzluğun çözümünde yönetmeliğe değil, yasaya, genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk ilkelerine göre karar vermek zorundadır.

Bu bakımdan yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmek mümkün değildir.

Dosya arasında bulunan Nükleer Tıp uzmanı öğretim üyesi bilirkişi raporunda; baz istasyonlarının genel performans ve sağlığa olan etkileri konusunda günümüze kadar yayınlanmış çeşitli çalışmaların olduğunu, bu çalışmalarda uzun süre baz istasyonlarının yakınında yaşayanların genel vücut sağlıklarının etkilendiğinin gösterildiğini, baz istasyonlarının yaydığı radyofrekans elektromanyetik dalgalarına maruz kalanlarda en sık rastlanan semptomların, baş ağrısı, konsantrasyon bozuklukları, huzursuzluk, uykusuzluk ve el titremesi olarak saptandığını ne var ki kontrollü ve sistematik yapılmış

baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisini araştıran bir çalışmanın günümüze kadar gerçekleştirilemediğini belirtmiş ve sonuç olarak baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisine yönelik şüphenin şu anda tam olarak ortaya konmamış olmasının, ileride yapılacak çalışmalarda da bu etkinin gösterilemeyeceği anlamına gelmediğini, bu nedenle geçmişe yönelik telafisi mümkün olmayan kanser gibi hastalıkların önlenmesi açısından toplumumuzu baz istasyonlarının yaydığı elektromanyetik radyasyondan en makul düzeyde korumak gerektiğini, ayrıca söz konusu davada davacının kızının 1994 yılından beri bir lenf kanseri çeşidi olan malign lenfoma tanısı ile izlendiği Ankara niversitesi tarafından düzenlenen epikrizden anlaşıldığını, bu kanser ile baz istasyonlarını ilişkilendirmenin bilimsel açıdan doğru olmadığını ancak bir hekim sıfatıyla, keşif sırasında davacı ve kızı ile yaptığı görüşmede, zaten ailede yaşanan kanser hastalığı nedeniyle endişeli olan ailenin yaşadıkları evin karşısında boş arsada bulunan baz istasyonu nedeniyle sağlık açısından ek endişeler taşıdığını, söz konusu baz istasyonunun psikolojik olarak yaşamlarını olumsuz biçimde etkilediğini ve tedirginlik yarattığını gözlemlediğini belirterek dava konusunu teşkil eden baz istasyonunun yapılan ölçümler sonucunda fimit değerleri aşmadığı tesbit edilmiş olsa bile yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı mevcut yerinden alınarak başka bir yere yerleştirilmesinin uygun olacağı saptamasında bulunmuştur.

Yine dosyada bulunan Kanserle Savaş Dairesi Başkanlığının 17.6.2010 havale tarihli yazısından baz istasyonlarının insan sağlığına zararlı olup olmadığını söyleyebilmenin bilimin bugünkü geldiği noktada mümkün olmadığı ancak bu konudaki çalışmaların devam ettiği anlaşılmaktadır.

Davacının dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zararı kanıtlanmamış ise de, baz istasyonunun yukarıda açıklanan zarar verme ihtimali ile birlikte davacının evine olan mesafesi, kanser hastası bir kızının bulunması, içinde bulunduğu psikolojik ortamın kendisinde tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı ve bu konudaki doktor bilirkişi raporu ile davacının yaşamdaki sağlık değerleri, Anayasaca teminat altına alınan yaşam hakkı, mülkiyet hakkı birlikte değerlendirildiğinde dava açmakta haklı olduğu ve davasının kabul gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, bu hizmetin davacıya ait konutun bulunduğu yerde verilmesinde zorunluluk bulunmadığı gibi, davacıya ve çevreye zarar verme ihtimali olmayan bir başka yerde de verilmesi olanak dahilindedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

**SONUÇ:** Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gereklerle ONANMASINA, gerekli ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına maha olmadığına, hükmün tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 30.05.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.