

T.C.
YARGITAY
4. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2009/5820
KARAR NO : 2009/7837

YARGITAY İLAMI

MAHKEMESİ : Çanakkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesi
TARİHİ : 16/04/2008
NUMARASI : 2007/24-2008/166
DAVACI : NAZMI SÜRÜCÜ VE DİĞERLERİ VEKİLİ AV. YELDA KULLAP
DAVALI : 1-AVEA GSM OPERATÖRÜ İŞTİM TELEKOMİNİKASYON AŞ
VEKİLİ AV. OSMAN AÇIKGÖZ 2-MUSTAFA AKAR

Davacı Nazmi Sürücü ve diğerleri vekili Avukat Yelda Kullap tarafından, davalı Avea GSM Operatörü İstim Telekminikasyon A.Ş ve diğeri aleyhine 15/01/2007 gününde verilen dilekçe ile baz istasyonunun kaldırılması suretiyle müdahalenin önlenmesi istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 16/04/2008 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, davacıların binalarına komşu binanın çatısında bulunan baz istasyonunun kaldırılması istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem reddedilmiş; karar, davacılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacılar, bina ve konutlarına komşu davalı Mustafa Akar'a ait bina üzerine diğer davalı Avea GSM Operatörü İstim Telekomünikasyon A.Ş tarafından kurulan GSM baz istasyonunun çevre ve insan sağlığı açısından tehlike yarattığını ileri sürerek baz istasyonunun kaldırılmasını istemişlerdir.

Davalılar ise, iddianın kanıtlanmasını, istasyonun yönetmelik kurallarına uygun biçimde kurulduğunu ve radyasyona yol açmadığını belirterek istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, yapılan keşif sonucunda baz istasyonunun konumu ve komşu davacılar a ait yapılara 15 ile 40 metre arasında değişen uzaklıkta olduğu belirlenmiştir.

Uyuşmazlık son yıllarda kullanılan cep telefonlarındaki haberleşmeyi sağlayan ve baz istasyonları olarak isimlendirilen tesisin kullanılması sonucu bir zararın bulunup bulunmadığı varsa bu zararın hangi durumlarda söz konusu olabileceği ve yine giderilmesi konusunda ne gibi önlemlerin alınması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımını 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. Bu sonuç genel sorumluluk kurallarının aksine olarak, davalıların işletmesinin ağır tehlike doğuracak özelliğinden kaynaklanmaktadır.

/..
-2-

2009/5820-2009/7837

gerçekleşmiş olacaktır.

Dosya içeriğinden; kullanılan istasyonun konumuna göre uzun sürede kişi, çevre ve bitkilere zarar verdiği, bu nitelikteki bir istasyonun halen bulunduğu yerde kullanılmasını sakıncalı bulunduğu, bunun daha uygun ve yerleşim yerlerinden daha uzakta kurulması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu belirlemeler nedeniyle dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de çevre binalarda ve davacıların oturdukları binalarda bulunanların sağlık yönünden büyük endişeler taşıdığı, aynı bölgede yaşayan insanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkileyeceği bunun da insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı sonucuna varılarak davacıların zarar gördüğünün kabulü gerekir. Yere mahkemece açıklanan yönler gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan yazılı gerekçeyle istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 11/06/2009 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ülkü Aydın	Mustafa Kıcaloğlu	Mehmet Uyumaz	Kamil Kancabaş	Sadık Demircioğlu
			(M)	(M)

KARŞI OY YAZISI

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 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 vermesi 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.

.../
-4-

2009/5820-2009/7837

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.

Sertifikada belirtilen limitlerin yönetmelikte belirtilen limitlere uygun olduğu, hatta yönetmelikteki limitlerin de altında bulunduğu belirlense bile 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. Kaldı ki, hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibariyle yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa 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, yönetmeliğe ve yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmemek gerekir. 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 ve bahçesine olan yakınlığı da göz önünde tutulmalıdır.

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 görülmez. 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.

Davalı tarafından sunulan bilimsel düşünceler genel bir nitelik taşıyıp, doğrudan somut olayla ilgili bulunmadığı gibi, bu konuda aksi düşünceleri içeren görüşler olarak da düşünülmemelidir. Davalıların sunduğu yazılardaki bilimsel düşünceler, genel bir nitelik taşıyıp somut olaya özgü bir içerik taşımadığından bunlara da itibar edilemez.

Bir diğer konu da; bu tür tesislerin konuşmanın yoğun olduğu yerlere yakın kurulmasıdır. Kendilerinin de bu teknik kuralı gözeterek kurulacak yeri belirlemiş olmasıdır. Davalılara konuşmacılara sağlanan yarar bakımından bu belirleme doğru olabilir. Ancak tesisin böyle bir yerde ve bu konumu ile kullanılmasının da özellikle yakın çevresine zarar verdiği de açıktır. Bu bakımdan, bu tesisten üçüncü kişilerle birlikte davacı da yararlanmış olsa, sağlanan yararlar verilen zararın dengelenmesi genel bir hukuk kuralıdır. Yarar, haberleşmeyi amaçlamaktadır. Zararın ise, insan sağlığı ve yaşamı ile ilgili olduğu gözetildiğinde, ikinci değere önem verilmesi gerekmektedir. Yine davalı tarafından ileri sürülen ve daha önce Yargıtay 1 ve 11. Hukuk Dairelerince verilen kararların eldeki bu kararlarla çeliştiği ileri sürülmüşse de, anılan daire kararlarında uyuşmazlığın çözümünde yönetmelikteki ölçü birimlerinin davaya konu edilen istasyonda gözetilip gözetilmediği, gözetilmemiş olsa dahi zarar doğurup doğurmadığının belirlenmesi yönündedir. Bu belirlemeye göre anılan kararların eldeki kararlarla çelişmediği sonucuna varılmalıdır. Şöyle ki;

bir istasyon yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılrsa dahi, zarar verdiği takdirde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz. Yönetmeliğe uygun değilse, zaten hukuka aykırılık

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.

Uyuşmazlıkla 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 uyuşmazlıklarda; 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

.../...
-5-

2009/5820-2009/7837

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.

11/06/2009

Üye
Kamil Kancabaş

Üye
Sadık Demircioğlu

Karşılaştırıldı.

YK

3