

"Bu belirlemeler itibarıyla 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 etkileyeceği ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ümitsizlik yaratacağı bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerlerinin düşünüldüğünden 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 kararı²⁶
- 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 kararı²⁹
- 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 ömeklenen 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 karşı oyuyla 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 karardır. Bu kararda da yukarıdaki ifadelerle benzer ifadeler kullanılarak baz istasyonunun kaldırılmasına ilişkin karar onanmış ancak karara iki üye karşı oy yazısı yazmıştır. Karşı oylardaki gerekçeler dikkate değerdir.

Karşı oy gerekçesini, yerleşik içtihadan 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 kaldırılmasını 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 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 başvurulması 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 yönetmelikçe 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 olmadığı araştırılmalı, 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, İşletilmesi 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 yönetmelikçe 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 katılmıyoruz. 07/07/2009"

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.