

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/66

Karar Sayısı : 2010/91

Karar Günü : 22.9.2010

R.G. Tarih-Sayı : 30.12.2010-27801

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Şanlıurfa İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5.11.2008 günlü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 37. maddesinin (4) numaralı fıkrasının '*Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir.*' biçimindeki son cümlesinin, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir binanın çatı katına kurulan baz istasyonunun mühürlenmesi ve yapı durdurma tutanağı düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

İptali istenilen cümlenin yer aldığı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 37. maddesi şöyledir:

'(1) Radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin ilgili kanununda belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kurum düzenlemelerinde belirtilen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç gösteren telsiz cihaz veya sistemi kullanıcıları, telsiz kurma ile kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi almak zorundadır. Bu kapsamdaki kullanıcılar telsiz cihaz veya sistemlerini Kurum düzenlemeleri ve telsiz ruhsatnamesinde belirtilen esaslara uygun olarak kurmak ve kullanmak mecburiyetindedirler.

(2) Telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi verilmesi, izin ve telsiz ruhsatnamesinin süresi, yenilenmesi, değişikliği ve iptali ile ilgili usul ve esaslar ile bu çerçevede öngörülen telsiz cihaz veya sistemlerinin kurulması, kullanılması, nakli, işletme tipinin değiştirilmesi, devri ve hizmet dışı bırakılmasında kullanıcıların tabi olacağı hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yetkilendirmeye tabi bulunmayan telsiz kurma ve kullanma izinleri en fazla beş yıl için verilir. Süresi içerisinde yenilenmeyen telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamelerinde belirtilen cihaz ve sistemler için tahsis edilen frekanslar iptal edilir. Kurum tarafından yetkilendirilmiş olmak suretiyle telsiz hizmeti sunan işletmecilerin sistemlerine dahil telsiz cihazı kullanıcıları, telsiz kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesinden bu Kanunun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde muaftırlar.

(3) Kurum düzenlemelerinde belirlenen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç duyulmayan özel amaçlar için tahsis edilmiş frekans bantlarında ve çıkış gücünde çalışan Kurumca onaylı telsiz cihaz ve sistemleri, herhangi bir telsiz kurma ve kullanma iznine ve telsiz ruhsatnamesine ihtiyaç göstermeksizin kullanılabilir.

(4) Ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. **Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir.'**

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu Yasa kuralı ve gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 294 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Çatı katına kurulan baz istasyonunun mühürlenmesi ve yapı durdurma tutanağı düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme, Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 37. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan itiraz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

İtiraz konusu kural, telsiz cihaz ve sistemleri ile ilgili tesislerin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulacağını ve faaliyete geçirileceğini hükme bağlamaktadır.

İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, telsiz kurma izni ile telsiz ruhsatnamesi ve telsiz kullanımına ilişkin esasların düzenlendiği ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna belirli görev ve yetkiler verildiği görülmektedir. Telsizlerin yaydığı elektromanyetik dalgaların insan sağlığına olumsuz etkide bulunmasını önlemek amacıyla bu konudaki limit değerleri belirleme ve bu limit değerlere uyulup uyulmadığının kontrol ve denetim görevi de bu kapsamda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na verilmiştir. Elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi ve buna ilişkin kontrol ve denetim işlemlerine ilişkin usul ve esasların, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşlerinin de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralda ise limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan tesislerin başkaca bir işleme

gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulacağı ve faaliyete geçirileceği belirtilmiştir.

Yaydığı elektromanyetik dalgalar limit değerlere uygun olan ve bu nedenle güvenlik sertifikası verilen telsiz cihaz ve sistemleri ile ilgili tesislerin başkaca bir işleme gerek olmaksızın kurulacağının ifade edilmesi, telsiz kurma izni bakımından başkaca bir işleme gerek bulunmadığını amaçlamaktadır. İtiraz konusu kuralda yer alan 'başkaca bir işleme gerek kalmaksızın' ibaresi, mevzuatla diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen görevlerin yerine getirilmesine engel nitelik oluşturmamaktadır. Bu anlamda, imar mevzuatı yönünden yapıların imar planlarına ve ruhsata uygunluğunun denetimi konusunda belediyelere verilen görevlerin yerine getirilme zorunluluğunun devam ettiği açıktır. Diğer bir deyişle, itiraz konusu kural, yapı niteliği taşıyan telsizlerle ilgili tesisleri imar mevzuatı yönünden alınması gerekli ruhsat ve izinlerden istisna tutmamaktadır.

Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yasalaşma sürecinde yaşanan gelişmeler de bu sonucu ortaya koymaktadır. Nitekim, Kanun Tasarısının 65. maddesinde yer verilen *'Elektronik haberleşme ile ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan anten, dalga kılavuzu ve baz istasyonu ve bunların fonksiyonel olarak müstemilatı niteliğindeki tesisler, yapının ruhsat eki projelerinin değiştirmesini gerektiren bir işlem söz konusu değil ise, bu Kanun hükümlerine ve Kurum tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin ruhsat veya sertifikalar alınmak şartıyla 3194 sayılı İmar Kanununa tâbi değildir'* hükmü ile bu yapıların İmar Kanununa tabi olmadıkları açık bir şekilde belirtilmiş iken söz konusu maddenin TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunca *'Elektronik haberleşme tesislerinin kurulmasında uygulanacak yöntemle ilişkin 65 inci madde(nin), 406 sayılı Kanun'un muhafazasına ihtiyaç bulunan Ek 35 inci maddesi ile mükerrerlik teşkil etmesi'* gerekçesiyle kanun tasarısından çıkartılması, yasal düzenlemede söz konusu tesislerin İmar Kanunu'ndaki ruhsat ve izinlerden istisna tutulması amacının güdülmediğini göstermektedir.

Konuya ilişkin Danıştay kararları da incelendiğinde, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın benzeri uyuşmazlıklarda, itiraz konusu kuralın yer aldığı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da, yapı niteliği taşıyan baz istasyonlarının imar mevzuatına tabi olduklarının ve bu anlamda ilgili kurumların denetim yetkisinin varlığının Danıştayca kabul edilmeye devam edildiği görülmektedir.

Bu çerçevede, çatı katına baz istasyonu kurulabilmesi için imar mevzuatında öngörülen izin ve ruhsatların alınması zorunlu olup, itiraz konusu kuralın bu izin ve ruhsat alma zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı ve imar mevzuatı ile ilgisinin bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, çatı katına kurulan baz istasyonunun mühürlenmesi ve yapı durdurma tutanağı düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Elektronik Haberleşme Kanununun 37. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural değildir.

İtiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

Esas Sayısı : 2010/66
Karar Sayısı : 2010/91

5.11.2008 günlü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 37. maddesinin (4) numaralı fıkrasının 'Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir.' biçimindeki son cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 22.9.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ Üye	Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye	Fulya KANTARCIOĞLU Üye
Ahmet AKYALÇIN Üye	Mehmet ERTEN Üye	Fettah OTO Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR Üye	Şevket APALAK	Serruh KALELİ Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ		Engin YILDIRIM