

ŞİKAYET NO : 01.2013/885

KARAR TARİHİ:20/03/2014

RET KARARI

- ŞİKAYET EDİLEN İDARE** : TEİAŞ Türkiye Elektrik İletişim A.Ş.
Nasuh Akar Mah. Türkocağı Cad. 2/17
Çankaya / ANKARA
- ŞİKAYETİN KONUSU** : Ekonomik ömrünü tamamladığı ve sağlığa zarar verdiği gerekçesiyle 380 kV Osmanca-Sincan Enerji İletim Hattının 452 ve 453 nolu pylonlarının yer altına alınması veya yükseltilmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi talebi.
- ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 28/11/2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Şikayetçi tarafından 28/11/2013 tarihinde Kurumumuza verilen şikayet dilekçesi 10871 evrak sayısı ile 01.2013/885 sayılı dosyaya kaydedilmiş olup, yapılan inceleme ve araştırma sonucunda; şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7/1-e maddesi uyanınca şikayetin inceleme ve araştırmasına geçilmiş, Kamu Denetçisinin 10/03/2014 tarihli ret kararı önerisi ile Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2)28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 18, 19 ve 20. maddeleri çerçevesinde yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikayetçinin, 380 kV Osmanca-Sincan Enerji İletim Hattının kaldırılması, 452-453 no.lu

pilonların yer altına alınması veya yükseltilmesi hususunda 04/11/2013 tarihli dilekçesi ile yaptığı başvuruya TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 18/11/2013 tarihli ve 5947 sayılı yazı ile red cevabı verilmesi üzerine şikayetçi tarafından Kurumumuza verilen 28/11/2013 ve 13/01/2014 tarihli dilekçelerde;

380 kV Osmanca-Sincan Enerji İletim Hattının fiilen 1984 yılında işletmeye alındığı ve hattın kullanım ömrünün 30 yıl olduğu, bu nedenle ekonomik ömrünün dolduğu,

Hattın 452 ve 453 nolu pilonlarının bulunduğu bölgede yoğun yerleşim olması nedeniyle güvenlik ve sağlık gerekçeleriyle hattın söz konusu bölümlerinin yenilenmesi veya yer altına alınması veya yükseltilmesi gerektiği,

Hattın yenilenmesi, yer altına alınması veya direklerin yükseltilmesi işinin masraflarıyla birlikte TEİAŞ Genel Müdürlüğüne yapılması gerektiği yönünde tavsiye karar verilmesi talep edilmiştir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4) Şikayet konusuna ilişkin olarak Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) Genel Müdürlüğü 5. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğü ile yapılan yazışmalarda ilgili idareden alınan 26/12/2013 tarihli ve 6641 sayılı yazı ile 20/02/2014 tarihli ve 112 sayılı yazıda;

Hattın 1986 yılında işletmeye alındığını, elektrik iletim hatlarının kullanım ömrünün bakım faaliyetleriyle doğrudan ilişkili olduğu ve hattın periyodik olarak düzenli şekilde bakımının yapıldığını, hattın teknik gereksinimleri karşılıyor olması ve yüksek yatırım maliyetleri nedeniyle mevcut durumda yenilenmesine ihtiyaç duyulmadığı,

Yüksek gerilim hatlarının yer altı kablosuna dönüştürülmesinin istisnai olarak yoğun yerleşim bölgelerinde iki trafo arasında yapıldığı, direkler arasının yer altına alınmasının teknik açıdan çok güç ve maliyetli olduğundan böyle bir uygulamalarının olmadığı,

Hattan kaynaklanan elektromanyetik alanın can ve mal güvenliği açısından tehlike arz etmediği,

Direklerin yükseltilmesi işinin tadilat prosedürü kapsamında değerlendirildiği ve TEİAŞ Yönetim Kurulu kararı ile uygun görülmesi halinde tüm masrafların talep sahibince karşılanması koşuluyla yapılabildiği belirtilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

5) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu

"Başvuru ve usulü" Madde 17 – (3) Yapılan başvurulardan; ... b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, ... incelenmez.

6) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

"İrtifak hakkının ilişkin olduğu yerin değiştirilmesi" Madde 791 -İrtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa, bu taşınmazın maliki, menfaatini ispat etmek ve giderleri üstlenmek kaydıyla; irtifakın, hakkın kullanılmasını güçleştirmeyecek biçimde

taşınmazın başka bir yerine naklini isteyebilir.

7) 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

"Bakanlığın düzenleme görev ve yetkisi" Madde 28 - Bakanlık, Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.

8) Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği

"Uzaklıklar" Madde 44

a) Hava hatlarında iletkenler arasında alınması gerekli en küçük uzaklıklar aşağıdaki gibi hesaplanacaktır: ...

h) İletkenlerin 46 ncı maddeye göre hesaplanan en büyük salgılı durumda üzerinden geçtikleri yer ve cisimlere olan en küçük düşey uzaklıklar Çizelge-8'de verilmiştir. ...

i) Hava hattı iletkenleri ile yanından geçtikleri yapıların en çıkıntılı bölümleri arasında, en büyük salınım konumunda en az Çizelge-5'te verilen yatay uzaklık bulunmalıdır. ...

m) Elektrik kuvvetli akım tesislerinin civarlarındaki diğer tesislere olan yaklaşım mesafeleri Çizelge-6'da verilmiştir.

"Hava hatlarının mekanik hesaplarında kullanılacak varsayımlar" Madde 46 -

a) İletkenlerin en büyük zorlanmaları:....

b) Büyük aralıklı hatlarda iletkenlerin çekme gerilmelerini ve bu gerilmelere ilişkin en büyük salgıları hesaplamak için aşağıdaki varsayımlar ayn ayn göz önüne alınacaktır:...

c) Özel durumlar:...

9) Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

"İyi yönetim ilkeleri" Madde 6- Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.

B. Şikayet İlişkin Uygulamalar

10) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin - Türkiye davasında verilen 10/09/2006 tarihli ve 73016/01 sayılı kararda; "AIHM, AIHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde üç önemli kural bulunduğunu hatırlatmaktadır: birinci bendin birinci cümlesinde yer alan ve genel bir kural niteliği kazanan birinci ilkede mülkiyet hakkı ifade edilmektedir, aynı bendin ikinci

cümlesinde yer alan ikinci ilkede **mal ve mülkten yoksun bırakılma** ifade edilmekte ve bir takım koşullara bağlanmaktadır; ikinci bentte yer alan üçüncü ilkede ise **Devletlere mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenleme hakkı** tanınmaktadır." şeklinde hüküm kurulmuştur.

11) Anayasa Mahkemesinin 29/12/1999 tarihli ve E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararında; *"Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. ... Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir."* görüşünü benimsemiştir.

12) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarihli ve E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında; *"Görülmektedir ki, mülkiyet hakkı malike toplum yararına bazı ödevler yükleyen ve Anayasamızın sosyal hak ve ödevler bölümünde yer alan "sosyal bir haktır". Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. ..."*

Anayasa Mahkemesi bir kararında, 'mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır' ifadeleriyle modern mülkiyet görüşünü uygulamıştır. ...

Anayasamızın mülkiyet hakkını düzenleyen ve aynı başlığı taşıyan 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca: 'Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kamunla sınırlanabilir.' Demek ki kamu yararı olan yerde veya bu amaçla kullanma gereksiniminde mülkiyet hakkı sınırlanabilir." görüşüyle hüküm kurulmuştur.

C. Hukuki Değerlendirme ve Gerekçe

13) Şikayetçinin 380 kV Osmanca-Sincan Enerji İletim Hattının 452 ve 453 nolu pilonlarının yer altına alınması veya direklerin yükseltilmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi talep edilmiştir.

14) Şikayetçinin dilekçelerinde ve idarenin verdiği cevaplarda; şikayete konu elektrik iletim hattının 452 ve 453 numaralı pilonlarının şikayetçinin maliki olduğu taşınmazın üzerinden geçmekte olduğu, hatta ilişkin olarak idarenin söz konusu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı bulunduğu, şikayetçinin taşınmazı üzerinde inşa ettiği binanın elektrik iletim hattına yaklaşım mesafesini ihlal ettiği gerekçesiyle idare tarafından şikayetçi aleyhine irtifak hakkına müdahalenin men'i davası açıldığı, dava sürecinde üç kez keşif yapıldığı, İTÜ öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinin 06/06/2013 tarihli raporunda şikayetçinin binasının bu raporun 8 numaralı paragrafında yer alan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğince öngörülen yaklaşım mesafesini ihlal ettiğinin tespit edildiği, bilirkişi raporlarına dayanarak Düzce 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli ve E:2008/386, E:2013/704 sayılı ilamı ile şikayetçiye ait binanın yaklaşım mesafesini ihlal eden kısımlarının yıkılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Şikayetçi tarafından Kurumumuza verilen dilekçelerde, her ne kadar davada verilen kararın haksızlığından bahsedilerek açıklamalar yapılmış olsa da bu uyuşmazlığın yargıya intikal etmiş olması

nedeniyle, raporun 5 numaralı paragrafında yer alan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kanununun "Başvuru usulü" başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde yer alan "**(3) Yapılan başvurulardan... b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar... incelenmez.**" hükmü gereğince Kurumumuzun şikayetçinin binasının yıkımı hakkında verilen ilama konu uyuşmazlık hakkında karar vermesi mümkün değildir.

15) Şikayet dilekçesinin Kurumumuza başvuru şartlarını sağlayan bölümleri değerlendirildiğinde; şikayetçinin 380 kV Osmanca-Sincan Enerji İletim Hattının 452 ve 453 nolu pylonlarının yer altına alınması veya direklerin yükseltilmesi yönünde tavsiye karar verilmesi talebini dayandırdığı gerekçelerinden ilki; 380 kV Osmanca-Sincan Enerji İletim Hattının 1984 yılında işleme açıldığı ve kullanım ömrünün 30 yıl olması nedeniyle ekonomik ömrünü doldurduğu iddiasıdır. Şikayetçi söz konusu iddiasını ispatlamak üzere 380 kV Eren-TEŞ-Osmanca TM Enerji İletim Hattının ÇED raporunu sunarak raporun 2. sayfasında yer alan, hattın ömrünün 30 yıl olduğu ibaresini emsal göstermiştir. Ayrıca bir başka hat için işletme izni alınmadan bir yıl önce faaliyete başlanmış olması nedeniyle ilgili idareye para cezası verildiğini emsal göstermiştir. Bu iddialara karşılık TEİAŞ Genel Müdürlüğü, Enerji İletim Hatlarının Karakteristik Bilgileri Tablosu sunarak; şikayet konusu hattın geçici kabulünün 12.12.1986 yılında yapılarak işletmeye açıldığını, enerji iletim hatlarının ekonomik ömrü ile kullanım ömrünün farklı değerlendirilmesi gerektiğini, ekonomik ömrünü tamamlayan hattın uygun görülmesi halinde yenileme ve bakım geçirildikten sonra kullanılmaya devam edebileceğini, bu hususun şikayetçinin sunduğu ÇED raporunda da belirtildiğini (**ÇED raporunun 2. sayfasında; "ömrünü tamamlayan hat uygun görülmesi halinde yenileme ve bakım geçirildikten sonra kullanılmaya devam edilebilir"** ifadesi yer almaktadır), işletme sorumluluklarında bulunan enerji iletim hatlarının yılda 3 kereden az olmamak üzere periyodik bakım ve onarımdan geçirildiklerini, gerçekleştirilen bakımlar neticesinde kullanım ömrü olarak 50-60 yıl hedeflendiğini, örnek olarak 1952'de işletmeye alınan 154 kV Adapazan-Hyundai E.İ.H ve 154 kV Adapazan-Köseköy E.İ.H., 1956 yılında işletmeye alınan 154 kV Osmanca-Akçakoca E.İ.H, 1971 yılında işletmeye alınan 380 kV Adapazan-Çayırhan E.İ.Hattının halen sorunsuz şekilde işletilmeye devam edildiği belirtilmiştir. Kaldı ki, 30 yıllık kullanım ömründe dolmadığı görülmüştür.

16) Bu hususa ilişkin olarak, hem şikayetçi hem de idare tarafından dosyaya sunulan Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/10/1986 tarihli ve E:1986/814, K:1986/799 sayılı kararının incelenmesinden; Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından inşa edilen Ankara II-Osmanca Enerji Nakil Hattı sebebiyle, Düzce tapusunun Konuralp Köyü, 3 cilt, 207 sahife 207 parsel numarasında kayıtlı (şikayete konu pylonların bulunduğu alan) taşınmazdan **gececek elektrik nakil hattı** altına rastlayan kısımda can ve mal emniyetini temin yönünden Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 44. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 17. maddesi gereğince, bedeli mukabilinde idare lehine irtifak hakkı tesisi ve tapuda tesciline karar verildiği anlaşılmıştır.

17) Diğer taraftan, şikayetçinin söz konusu hattın direk yüksekliklerinin olması gerekenden alçak olduğu beyanı karşısında; hattın etüdünün, aplikasyon ve projelendirilmesinin yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yapıldığını beyan eden TEİAŞ Genel Müdürlüğüne dosyaya sunulan 380 kV Osmanca-Sincan Elektrik İletim Hattının Güzergah Planı, Direk Tevzi Listesi, Plan-Profillerinden; yükseltilmesi istenilen 452 nolu direğin konsol yüksekliğinin 28 metre, 453 nolu direğin konsol yüksekliğinin 23 metre olduğu, iletkenlerin zeminden yüksekliğinin raporun 8 numaralı paragrafında yer alan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği madde 46 çizelge 6'da verilen en düşük düşey uzaklıkları karşıladığı anlaşılmıştır.

18) Ayrıca, TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından; yüksek gerilim hatlarının yer altı kablosuna dönüştürülmesinin istisnai olarak yoğun yerleşim bölgelerinde iki trafo arasında yapıldığı, direkler arasının yer altına alınmasının teknik açıdan çok güç ve maliyetli olduğundan böyle bir uygulama yapılmadığı, elektrik iletim hattının üzerinden geçtiği taşınmazın maliki olan özel veya tüzel kişilerin talep etmeleri durumunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 791. maddesinin "*İrtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa, bu taşınmazın maliki, menfaatini ispat etmek ve giderleri üstlenmek kaydıyla; irtifakın, hakkın kullanılmasını güçleştirmeyecek biçimde taşınmazın başka bir yerine naklini isteyebilir.*" hükmü gereğince direklerin yükseltilmesi işinin TEİAŞ Yönetim Kurulu Kararı ile Deplase Prosedürleri kapsamında, mevzuat gereği masrafların talep sahibince karşılanması durumunda gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

19) Bu hususa ilişkin olarak; Kurumumuz tarafından şikayetçiye gönderilen 02/01/2014 tarihli ve 9 sayılı yazıda; direklerin yükseltilmesi işinin tadilat prosedürü kapsamında değerlendirildiği ve uygun görülmesi halinde tüm masrafların talep sahibince karşılanması koşuluyla TEİAŞ Yönetim Kurulu kararı ile yapılabildiği belirtilerek, bu imkandan yararlanma konusundaki görüşleri sorulmuştur. Şikayetçi 13/01/2014 tarihli cevabi dilekçesinde, masrafların idare tarafından karşılanması yönünde karar verilmesini talep etmiş olup, raporun 6 numaralı paragrafında yer alan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 791. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde söz konusu talep yerinde görülmemiştir.

20) Şikayetçinin, bölgede yaşayan insanların ve özellikle çocukların radyasyona maruz kaldığı yönündeki beyanı karşısında TEİAŞ Genel Müdürlüğünce sunulan, Enerji İletim Hatları Proje Tesis Kamulaştırma ve Çevre Daire Başkanlığınca hazırlanan, elektromanyetik alanların insanlar ve çevreye etkileri hakkında hazırlanan ve idare tarafından dosyaya sunulan raporda; konu hakkındaki en kapsamlı çalışmanın 2001 yılında TEAŞ ile TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsü tarafından gerçekleştirildiği, söz konusu çalışmadan çıkan sonuçlar değerlendirildiğinde ülkemizde mevcut ve tesis edilmesi düşünülen 154 kV ve 380 kV'luk hatlarda tehlikeli elektrik ve manyetik alanların meydana gelmediği, bu konuda araştırmalar devam etmekle birlikte bu hatlara belirli uzaklıkta bulunmak kaydıyla henüz kanıtlanmış zararlı etkilerinin ispatlanmadığı, fazla yaklaşımdan kaynaklanacak zararlı etkiler ve fiziksel kazalardan korunmak üzere yaklaşım mesafeleri konusunda yasal hükümler bulunduğu belirtilmiştir.

21) Medeni Kanunun 2. maddesine göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Başvurucunun mahkemede kaybettiği dava sonucunda başka gerekçelerle mahkeme kararını etkisiz kılmak üzere ve iyi niyet kurallarına aykırı olan müracaatı da doğru bulunmamıştır.

22) Yukarıda açıklanan nedenlerle; şikayet konusu hattın kullanım ömrünün dolduğu, sağlığa zararlı olduğu, direklerin olması gerekenden alçak olduğu ve bu nedenlerle hattın yer altına alınması veya direklerin yükseltilmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi talebinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

23) 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21. maddesinin 2.

fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

24) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40. maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ilgili idarenin şikayetçinin isteminin reddine ilişkin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Sakarya İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikayetin REDDİNE,

Kararı Şikayetçiye ve TEİAŞ Genel Müdürlüğüne tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi