

KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDA ARSA PAYI PROBLEMİ

LAND SHARE PROBLEM IN URBAN TRANSFORMATION APPLICATIONS

Murat TEZCAN*
Beyza CANBOLAT**

Özet: Arsa payı, kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kurulu bulunduğu her dönemde büyük öneme sahip olsa da bu önem bilhassa son dönemlerde kentsel dönüşüm uygulamalarının artmasıyla daha da fark edilir hale gelmiştir. Arsa payı; kentsel dönüşüm uygulamalarında ana gayrimenkul ile ilgili alınacak kararlarda esas ölçüt olması, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazda kat maliklerinin sahip olacakları mülkiyet haklarının belirlenmesi, arsa payı düzeltim davasının açılabilmesi, kentsel dönüşüm kararına katılmayan maliklerin satış veya kamulaştırma neticesinde elde edebilecekleri bedelin belirlenmesi gibi birçok konuda etkilidir. Bununla birlikte kat maliklerinin ana gayrimenkul üzerinde edinecekleri haklar ve üstlenecekleri yükümlülükler de çoğu zaman arsa payına göre belirlenmektedir. İşte böyle bir durumda kat maliklerinin hak kaybı yaşaması için arsa payının doğru bir şekilde belirlenmesi zorunludur. Bu çalışmamızda arsa payının hangi durumlarda önem arz ettiğine, arsa payının bağımsız bölümün nitelikleri ile oranlı olarak belirlenip belirlenmediğinin denetimine, hatalı olarak belirlendiği düşünülen arsa paylarının nasıl düzeltileceğine ve arsa payı düzeltim davası ile ilgili usule ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı, Kentsel Dönüşüm, Kat Mülkiyeti, Arsa Payı Düzeltim Davası

Abstract: Although the land share has great importance in every period in which construction servitude and property ownership exists, this importance has become even more noticeable with the increasing exercise of urban transformation in recent years. Land share has an important impact upon many issues, among others; the decisions to be taken regarding the main real estate in exercise of urban transformation as being the main criterion, the determination of the property rights of the property owners' property rights after the demolition of a building which transformed the property to a land, taking actions in regards to land share correction cases, determination on receivables of the property owners who do not wish to participate in the decision of urban transformation after sale or expropriation of such property. However, the rights of

* Avukat, murat@cbthukuk.net.

** Stj. Avukat

the property owners on the main property and the obligations they shall undertake are also often determined by the land share. In such case, it is imperative for the property owners' land shares to be determined correctly in order not to lose their rights. This study aims to provide information in regard to the cases where the land share has critical importance, the review and audit of whether the land share is determined proportional to the qualities of each independent section, how to request correction on erroneously determined land shares and rules of procedure of land share correction cases.

Keywords: Land Share, Urban Transformation, Condominium, Land Share Correction Case

KAVRAMSAL GİRİŞ

Kentsel dönüşüm, en genel tanımıyla yerleşim yerlerinin *imar planlama faaliyetlerinin temel amaçlarına uygun hale getirilmesi* işlemidir.¹ Kentsel dönüşüm uygulamaları ile sağlanmak istenen temel amaç, kişilerin konforlu bir yaşam sürebilmesi için güvenli ve sağlıklı yaşam kriterlerine uygun şehirler oluşturmaktır. Kentsel dönüşüm uygulaması sayesinde afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların afetlere karşı güvenli hale gelmesi sağlanmakta, kentler sosyal ve ekonomik koşullar açısından yaşanılır kılınmakta ve böylelikle daha güvenli, konforlu, yalıtımlı yaşam alanları inşa edilmektedir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, kentsel dönüşüm uygulamalarının tabi olduğu kanundur. Bu Kanun'un amacı yukarıda anlattıklarımıza paralel olarak afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ile sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir.

Kentsel dönüşüm projesinin konusunu teşkil eden ana gayrimenkul hakkında alınacak kararlarda esas ölçüt, 6306 sayılı Kanun'a göre arsa payıdır. Kanun'da bahsedilen en az üçte iki çoğunlukla karar alma kuralında aranan yeter sayı arsa payına dayanmaktadır. İleride detaylı olarak izah edileceği üzere arsa payı kavramının kentsel dönüşüm uygulamalarında ve ana gayrimenkul ile ilgili daha birçok konuda büyük öneme sahip olduğu açıktır. Arsa payının önemi münasebetiyle,

¹ Prof. Dr. Gürsel Öngören, Prof. Dr. N. İlker Çolak, Kentsel Dönüşüm Rehberi, s. 2,

hatalı olarak belirlenen arsa paylarının düzeltilebilmesi için mevcut yasal düzenlemelerle “*arsa payı düzeltim davası*” açılmasına imkân sağlanmaktadır.

A. KENTSEL DÖNÜŞÜM PROJELERİNİN UYGULAMA ALANI

Kentsel dönüşüm projeleri; riskli alanlar, riskli yapılar, rezerv yapı alanları üzerinde uygulama alanı bulmaktadır.

B1. Riskli Alan ve Tespiti

Riskli alan, 02.07.2018 tarihli Kanun değişikliğinden önce, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı ifade etmekteydi. Ancak 02.07.2018 tarihli 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 196. maddesi ile riskli alanın yasal tanımı şu şekilde değiştirilmiştir: “*Riskli alan, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alanı ifade eder.*” Bakanlar Kurulunun, yeni Anayasal teşkilat düzeninde yer almaması sebebiyle yürürlükte bulunan kanunlar yeni Anayasa'ya uygun hale getirilmiş; ilgili hükümlerde bulunan Bakanlar Kurulu ibareleri değiştirilmiştir. Bununla birlikte riskli alanın 6306 sayılı Kanun'da yer alan önceki tanımında riskli alan belirlemesini yapacak olan idarenin, Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, bu sınırlar dışında il özel idaresi, büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyesi olacağı belirtilmişti. Ancak yukarıda yer verdiğimiz 02.07.2018 tarihli değişiklik sonrasında 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinden “*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen*” ifadesi de tümüyle kaldırıldığından artık riskli alan belirlemesinin Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı kanaatindeyiz.

Kentsel dönüşüm uygulamasının riskli alan üzerinde hayata geçirilmesiyle genel olarak alandaki riskli veya ruhsatsız yapıların alandaki risksiz yapılarla birlikte dönüşümü sağlanmakta; alan, afetlere da-

yanıklı hale getirilmektedir. Bir diğer yandan ise alana kültür merkezi, spor salonu, ibadethane, okul, sağlık ocağı, park gibi yerlerin kazandırılmasıyla söz konusu alan, sosyal ve kültürel olarak da yaşanılabilir hale dönüştürülmektedir.

Riskli alana ilişkin detaylı düzenlemeler 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde de yer almaktadır. Yönetmelik'e ve 6306 sayılı Kanun'a göre bir alanın riskli alan olarak belirlenmesi birtakım şartların sağlanmasına bağlıdır. Adı geçen Yönetmelik'in 5. maddesinin 2. fıkrasına ve 6306 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine göre bir alanın riskli alan olarak tespit edilebilmesi için kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama veya altyapı hizmetlerinin yetersiz olması, imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunması, altyapı veya üstyapıda hasar meydana gelmiş olması sebeplerinden birinin veya birkaçının bir arada bulunması gerekir. Bununla birlikte üzerindeki toplam yapı sayısının en az % 65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlarda, uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenen alanlar da riskli alan olarak belirlenebilir.

Yukarıda izah edilen şartları sağlayan alanlar hakkında alanın riskli olup olmadığına ilişkin nihai kararı, 02.07.2018 tarihli 700 sayılı KHK öncesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu vermekteydi. Ancak 02.07.2018 tarihli değişiklik sonrasında riskli alan kararı artık Cumhurbaşkanı tarafından verilmeye başlanacaktır. 6306 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğe rağmen 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği halen revize edilmemiştir. Yönetmelik'in 5. maddesine göre TOKİ veya İdare, alanda taşınmaz maliki olan gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığına riskli alan teklifi sunmaya yetkilidir. Bununla birlikte alanda taşınmaz maliki olan gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri, İdareden de riskli alan tespit talebinde bulunabilir. İdareye yapılacak talepler Bakanlığa iletilir. 02.07.2018 tarihli değişiklik sonrasında 6306 sayılı Kanun'dan "*riskli alan belirlemesinin* Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya İdare tarafından yapılacağına ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine riskli alan kararının verilebileceğine" ilişkin ibareler kaldırıldığından buradaki Yönetmelik hükmünün uygulama alanı bulunamayacağı belirsizdir. Yönetmelikte her ne kadar Bakanlıkça

uygun görülen taleplerin Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü alınarak, teklif olarak Bakanlar Kuruluna sunulacağı belirtilmiş olsa da yeni Anayasal düzende bu tekliflerin de Cumhurbaşkanı'na sunulacağını söylemek doğru olacaktır.

B2. Riskli Yapı ve Tespiti

Kentsel dönüşüm projelerinin bir diğer uygulama alanı olan riskli yapı, 6306 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Riskli yapı, yasal tanıma göre riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı ifade etmektedir. Riskli yapı tespiti; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü, insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenmelerine, dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında yapılır. İnşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metrukluk veya başka bir sebeple statik bakımdan yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilmez.

6306 sayılı Kanun, kentsel dönüşümün önündeki engelleri kaldırmak suretiyle bu süreci kolaylaştırmakta ve hızlandırmaktadır. Bu anlamda riskli yapıların tespiti için maliklerin nitelikli çoğunluğu veya oy birliği aranmamakta; tespit, tek bir malikin veya kanuni temsilcisinin talebi ile dahi yapılabilmektedir. Riskli yapıların tespiti, 6306 sayılı Kanun'a göre yapı malikleri tarafından kendi istekleri doğrultusunda ve masrafları kendilerine ait olmak üzere yaptırılabilir. Tespitin Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ve Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılması, burada önem arz etmektedir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmadığı için arsa paylı tapu var ise, arsa üzerinde fiilen bulunan yapının riskli yapı tespiti, yapının sahibi olan arsa payı sahibince yaptırılır. Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde, riskli yapı tespiti lehine şerh olan tarafça yaptırılır. Yapı malikleri, her ne kadar riskli yapı tespitini kendi istekleri doğrultusunda yaptırabilseler de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da süre vermek suretiyle yapı maliklerinden veya kanuni temsilcilerinden riskli yapı tespiti yaptırmalarını isteyebilmektedir. Yapı malikleri veya kanuni temsilcileri, riskli yapı tespitini verilen süre içinde yaptırmadıkları tak-

dirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir.

Riskli yapılar, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. İlgili Tapu Müdürlüğü, tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında aynı ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir.

B3. Rezerv yapı alanı ve tespiti

Rezerv yapı alanı, 6306 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya re'sen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen alanları ifade etmektedir.

Rezerv yapı alanı; alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı hâlihazır haritasını, alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını, alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini, alanda yapılacak inceleme neticesinde gözlemsel verilere dayanılarak hazırlanacak gerekçe raporunu, alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgeleri ihtiva eden dosyaya istinaden, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.

Rezerv yapı alanı, 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 4. maddesi uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından re'sen belirlenebileceği gibi, TOKİ veya İdare, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri içeren dosyaya istinaden Bakanlıktan rezerv yapı alanı belirlenmesini talep edebilir. İdarenin yanı sıra, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin, yine yukarıda belirtilen belgeleri içeren dosyaya istinaden Bakanlıktan rezerv yapı alanı belirlenmesi talebinde bulunabilir. Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin rezerv yapı alanı belirlenmesi talebinde bulunulabilmesi için; bu talebin, Yönetmelik gereğince talebe konu taşınmazların maliklerinin tamamının muvafakati ile yapılması ve bu taşınmazların yüzölçümlerinin yüzde yirmi beşinin mülkiyetinin, geliri dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere, Bakanlığın uygun gördüğü, bağlı veya ilgili kuruluşuna veya İdareye veya TOKİ'ye devrine muvafakat edilmesi gerekir.

B. KENTSEL DÖNÜŞÜM KAPSAMINA ALINMA ŞARTLARI

Kentsel dönüşüm kapsamına alınmanın ilk şartı, yukarıda izah edildiği üzere riskli alan, riskli yapı veya rezerv yapı alanı tespitinin yapılmasıdır zira ifade edildiği üzere kentsel dönüşüm projeleri, riskli alanlar, riskli yapılar ve rezerv yapı alanları üzerinde uygulanmaktadır.

6306 sayılı Kanun'a göre riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Anılan hükme binaen malikler, yukarıda bahsedilen tespitlerin akabinde taşınmaza ilişkin karar almak üzere toplantı yapmalıdırlar. Bu toplantıda, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile şunlara karar verilir: riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesi, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılması, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri, yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hâsılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi verilen kararlardandır. Bu kararlar, anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanun'a göre tebliğ edilir.

Bu karara katılmayanların arsa paylarının akibeti, 6306 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Kanun'a göre karara katılmayanların arsa paylarının rayiç değeri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tespit ettirilir. Bahse konu paylar, tespit edilen rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır.

Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağla-

namaması hâlinde nasıl bir yol izleneceği de yine 6306 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasına göre "*gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki bu taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir.*" Görüldüğü üzere yasa koyucu, çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda taşınmazın bütünüyle kamulaştırılacağından söz etmektedir. Maliklerin mülkiyet hakkını tümüyle sona erdiren bu hüküm de kentsel dönüşüm uygulamalarında "*arsa payı*"nın önemini bir kez daha ortaya koymaktadır.

6306 sayılı Kanun, yukarıda bahsedildiği üzere kentsel dönüşüm sürecini kolaylaştırıcı birtakım düzenlemeler içermektedir. Kanun'un 5. maddesine göre anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde, yukarıda belirtilenler dışında olup riskli yapıyı kullanmakta olan kişilere de geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.

C. RİSKLİ YAPININ YIKIM KARARININ ALINMASI

Riskli yapı olduğu tespit edilen ve tapu kütüğüne risklidir şerhi düşülen bir yapının kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamında nasıl yıktırılacağı bu başlık altında değerlendirilmiştir. Yargıtay'ın kabulüne göre 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde gösterilen arsa payları oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alma kuralı, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlar için uygulama alanı bulmaktadır. Oysaki henüz taşınmaz üzerindeki binanın yıkılmadığı dolayısıyla kat mülkiyeti statüsünün sona ermediği durumlarda Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 45. maddesi uygulama alanı bulacak ve yıkım kararının alınabilmesi için kat maliklerinin oy birliğinin sağlanması gerekecektir.²

² "Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, dava konusu 776 ada 33 parselde kat mülkiyeti kurulu olduğu, ana taşınmazda 15 bağımsız bölüm bulunduğu, 22.10.2014 tarihinde 6306 sayılı Kanun'a göre "riskli yapıdır" şerhi konulduğu anlaşılmıştır. 19.10.2015 tarihli kat malikleri toplantısında alınan kararların 2/3 ten fazla bir çoğunlukla ile kabulü (riskli yapı olduğu kesinleşen taşınmazla ilgili uygulama konusunda şirketlerin teklifleri, karar katılmayan maliklere uygulama yönetmeliği

Kat malikleri arasında Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca oy birliğinin sağlanamadığı durumlarda ise yıkım işlemi 6306 sayılı Kanun'un "tahliye ve yıktırma" kenar başlıklı 5. maddesine göre gerçekleştirilmektedir. Mezkûr hükme göre riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Kanun'a göre uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların

15/2 gereğince ihtarname gönderilmesine, süresi içerisinde ilgili şirketin teklifinin kabul edilmesi kabul edilmediği takdirde arsa payının açık arttırma sureti ile satılacağı bildirilmesi görüşülmüştür.) Arsa paylarının 2/3 çoğunluğu ile ... *Gıda Turizm İnşaat Ltd. Şti. tarafından sunulan kat karşılığı inşaat yapmak üzere binanın yenilenmesi teklifinin 2/3'ten fazla bir çoğunlukla kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.* 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğüne re'sen *terkin edilerek malikleri* adına payları oranında tescil edilir. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu hüküm ana taşınmaz üzerinde yapının yıkılıp kat mülkiyetinin veya kat irtifakının sona ermesinden sonra uygulanabileceğinden dava konusu taşınmaz üzerindeki yapı davanın devamında yıkılmış ise de davaya konu kat malikleri kurul kararın alındığı tarihte yapının halen mevcut olduğu, kat mülkiyetinin kurulu bulunduğu dikkate alındığında binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde kararın Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile verecekleri kararla mümkün olduğundan bu koşulu sağlamayan 19.10.2015 günlü kat malikleri kurulu kararının iptali yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 20. HD'nin 2017/ 3199 E. 2017 / 8652 K. sayılı 31.10.2017 tarihli kararı) "Bu hüküm ana taşınmaz üzerinde yapının yıkılıp kat mülkiyetinin veya kat irtifakının sona ermesinden sonra uygulanabileceğinden dava konusu taşınmaz üzerindeki yapı davanın devamında yıkılmış ise de davaya konu kat malikleri kurul kararın alındığı tarihte yapının halen mevcut olduğu, kat irtifakının kurulu bulunduğu dikkate alındığında binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde kararın Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile verecekleri kararla mümkün olduğundan bu koşulu sağlamayan 14.08.2013 günlü kat malikleri kurulu kararının iptali yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18.HD'nin, 2016/ 3352 E. 2016 / 5487 K. sayılı 31.03.2016 tarihli kararı) "sözü edilen madde hükmü ana taşınmaz üzerinde yapının yıkılıp kat mülkiyetinin sona ermesinden sonra uygulanabileceğinden dava konusu taşınmaz üzerinde yapının halen mevcut olduğu, kat mülkiyetinin kurulu bulunduğu dikkate alındığında binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde kararın Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile verecekleri kararla mümkün olduğundan bu koşulu sağlamayan 21.01.2014 günlü kat malikleri kurulu kararının iptali yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18.HD'nin, 2015/ 2026 E. 2015 / 17243 K. sayılı 26.11.2015 tarihli kararı)

yıkılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de kat maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır. Belirtilen bu usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde Bakanlık, tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir.

Görüldüğü üzere 6306 sayılı Kanun, yıkım kararının alınabilmesinde malik iradelerine öncelik tanımış ve öncelikle maliklerle anlaşma yoluna gidilmesi usulünü benimsemiştir. Malikler, yıkım kararının alınabilmesi için Yargıtay'ın kabulüne göre Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca oy birliği ile anlaşmayı sağlamalıdır. Oy birliği ile anlaşmanın sağlanmadığı durumlarda ise riskli olduğu tespit edilen yapı, yukarıda ifade edildiği gibi 6306 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca idari makamlarca yıktırılır.

D. ARSA PAYI VE KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDA ARSA PAYININ ÖNEMİ

Arsa payı, arsanın, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına denir. Arsa payının taşınmazdan ayrılması mümkün olmadığı gibi toplamı da ana gayrimenkulün tamamını oluşturmaktadır.³

i. Arsa payı oranı, maliklerin o arsa üzerindeki mülkiyet payını temsil ettiğinden büyük önem arz etmektedir. Nitekim 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "Bu çerçevede riskli alanlar ve rezervo yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine,

³ http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/1f3c4b393f52801_ek.pdf Ahmet Yılmaz, Hülya Demir, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Sorunu

münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hâsulat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.” denilmek suretiyle arsa payının önemi bir kez daha vurgulanmıştır. 6306 sayılı Kanun’a göre arsa payı kavramı, kentsel dönüşüm projesinin konusunu teşkil eden ana gayrimenkul hakkında alınacak kararlarda esas ölçüttür zira en az üçte iki çoğunlukla karar alma kuralında yeter sayı arsa payına dayanmaktadır. Kanun maddesinde açıkça ifade edildiği üzere kentsel dönüşüm kapsamına alınacak taşınmaz ile ilgili arsa payı oranına göre oldukça önemli kararlar verilmektedir.

Kat malikleri tarafından; malikler arasında daire paylaşımının nasıl yapılacağı, hangi malike ticari alanların devredileceği ya da ortak alanların kullanımı gibi çeşitli konular hakkında arsa payı oranına göre çoğunluk sağlanmak suretiyle karar verilecektir. Yasa koyucu, ilgili kararların alınabilmesi için maliklerin arsa paylarına göre çoğunluğu sağlamalarını yeterli görmüş olsa da bu durum, karara katılmayanların mülkiyet haklarını olumsuz etkileyebilmektedir. Yukarıda izah edildiği gibi karara katılmayan maliklerin arsa payları Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kamulaştırılmaktadır. Böyle bir durumda azınlık durumunda kalan malikler, taşınmaz üzerindeki mülkiyet haklarını kaybetmemek için çoğunluğun kararına katılma mecburiyetinde kalmaktadırlar. Aksi halde azınlık durumunda kalan maliklerin arsa payları kamulaştırılacak ve mülkiyet hakları sona erecektir. Kentsel dönüşüm uygulamaları ile her ne kadar bireylerin sağlıklı, güvenli, kişilik haklarına uygun yaşama ortamlarına kavuşturulmaları hedeflense de mülkiyet haklarının sona ermemesi için kendilerini çoğunluğun kararlarına katılmak mecburiyetinde hisseden maliklerin yaşayacağı zorluklar için de yasal düzenleme gerektiği açıktır. Üstelik uygulamada kimi zaman tek bir malik birden fazla daireye sahip olmak suretiyle Kanun’da aranan 2/3 arsa payı çoğunluğunu tek başına sağlayabilmektedir. Böyle bir durumda da taşınmazdaki diğer bütün malikler mülkiyet haklarını kaybetmemek için kendilerini tek bir malikin kararlarına uymak mecburiyetinde hissetmektedirler.⁴

⁴ Detaylı açıklama için bkz: Turgut Öz, Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, sayı 1-2,

ii. Bununla birlikte arsa payı, riskli yapının yıkılmasından sonra ilgililerin mülkiyet hakkının belirlenmesinde de ziyadesiyle önem arz etmektedir. Üzerindeki bina yıkıldıktan sonra arsa haline dönüşen taşınmazda ilgililerin taşınmaz üzerinde ne kadarlık bir mülkiyet hakkına sahip olacağı arsa payına göre belirlenmektedir. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğüne resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir." Madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, riskli olduğu tespit edilen yapı yıkıldıktan sonra artık kat mülkiyeti, kat irtifakı statüsü sona ereceğinden ilgililerin bağımsız bölümleri üzerindeki mülkiyet hakkı da son bulur zira bahse konu bağımsız bölümler de binanın yıkılmasıyla birlikte mevcudiyetini yitirir. İşte böyle bir durumda ilgililer, üzerindeki binanın yıkılmasıyla arsa haline dönüşen taşınmazda "arsa payları oranında" mülkiyet hakkına sahip olurlar. Görüldüğü üzere bilhassa kentsel dönüşüm uygulamalarında arsa payının doğru belirlenmesi, mülkiyet hakkı açısından son derece önemlidir. Durumu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse arsa paylarının hatalı olarak tespit edildiği durumlarda cephesi iyi, oldukça geniş, ara katta bulunan ve daha birçok yönden avantaj sahibi olan kısacası piyasa değeri yüksek bir bağımsız bölümün maliki ile giriş katta bulunan, manzarası olmadığı gibi yüz ölçümü bakımından da küçük olan bağımsız bölümün maliki taşınmaz üzerinde aynı oranda mülkiyet hakkına sahip olabilirler; üstelik ilk örnekte belirttiğimiz malikin arsa payı, ikinci örnekteki malikin arsa payından daha az olacak şekilde hatalı belirlenmişse arsada daha az mülkiyet hakkına sahip olması da söz konusu olabilir. İleride detaylı olarak izah edileceği üzere yapı yıkıldıktan sonra arsa payı düzeltim davası da açılmayacağından arsa payının hatalı olarak belirlendiği durumlarda ilgililer açısından hak kaybının doğması kaçınılmaz olacaktır.

iii. 6306 sayılı Kanun, "Uygulama İşlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinde "Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır." ifadesine yer vermek suretiyle kentsel dönüşüm uygulamalarına iliş-

kin kararlarda malik iradelerinin öncelik sahibi olduğunu vurgulamıştır. Arsa payı hatalı olarak tespit edilen malikin bu anlamda da hak kaybı yaşaması kuvvetle muhtemeldir zira kararlar, kat maliklerinin arsa payları oranına göre alınmaktadır. Bu durumda kat maliki, kentsel dönüşüme ilişkin kararların alınmasında daha fazla söz hakkına sahip olabileceken arsa payı yanlış tespit edildiği için alınan kararlarda daha az söz sahibi olacaktır. Kanun Koyucu, bu sebeptendir ki ileride izah edileceği üzere maliklere arsa payı düzeltim davası açma imkânı tanımıştır.

iii. Arsa payı düzeltim davası, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca ana gayrimenkulün kat mülkiyeti veya kat irtifakı statüsünü koruduğu sürece açılabilir.⁵ Ana gayrimenkulün bütünüyle yıkıldığı durumlarda ise artık kat mülkiyeti sona erdiğinden bağımsız bölümler de mevcudiyetini yitirir. Kat maliki, işte böyle bir durumda arsa payının düzeltilmesini isteme hakkını tamamen yitirmiş olur. Aynı biçimde taşınmazın kentsel dönüşüm kararı kapsamında tamamen yıkılması halinde de mevcut bir bağımsız bölüm bulunmayacağından arsa payı düzeltim davası açılmayacak ve şüphesiz hak mahrumiyeti yaşanacaktır. Bu sebeple kat maliki, arsa payının tespitinde hata olup olmadığını bilhassa kentsel dönüşüm uygulamalarının başlamasından önce belirlemeli ve hata tespit ettiği takdirde hatayı düzeltmek için yargı yoluna vakit kaybetmeden başvurmalıdır.

iiii. Arsa payı düzeltim davasının yıkım kararı üzerindeki etkisi, kentsel dönüşüm uygulamalarında önem arz eden bir diğer konudur. Yukarıda izah edildiği üzere kat mülkiyeti, yapının yıkılmasıyla birlik-

⁵ "Somut olayda davacı vekili 1999 yılında meydana gelen deprem sonucu yıkılan, müvekkilin de kat maliki olduğu taşınmazın bulunduğu binanın arsa paylarının gerçeği yansıtmadığını, arsa paylarının yanlış olarak hesaplanarak tapuya tescil edildiğini ileri sürerek tapuda kayıtlı taşınmazın arsa pay oranlarının düzeltilmesini talep etmiştir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesine göre, arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı olarak tahsis edilmediği halde her kat maliki veya kat irtifakı sahibi arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Dava konusu yerde kat mülkiyetli veya kat irtifaklı bağımsız bölümlerden bahsedilemeyeceğine göre uyumsuzluğa Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesini uygulamak mümkün değildir. Çünkü ortada değerleri belirlenecek bağımsız bölümler bulunmamaktadır. Arsa paylarının yeniden düzenlenmesine ilişkin davalar ana yapının kat irtifakı veya kat mülkiyeti statüsünü koruduğu sürece açılabilir." (Yargıtay 20. HD'nin 2016/ 11562 E. 2017 / 72 K. sayılı 16.01.2017 tarihli kararı)

te hukuken sona erdiğinden arsa payının da tespiti istenememektedir. Bu durumda arsa payı düzeltim davası devam ederken binanın kentsel dönüşüm kararı kapsamında yıkılması halinde söz konusu dava da hukuki anlamını yitirecektir.⁶ Bahse konu durum, mülkiyet hakkını şüphesiz ihlal etmektedir zira gerçekte daha yüksek bir arsa payına sahip olması gereken kat malikinin arsa payı doğru tespit edilse idi kat maliki yeni inşa edilecek yapıda, olması gereken arsa payına göre daha geniş bir bağımsız bölüm sahibi olabilirdi. İşte bu gibi haksızlıkların önlenmesi için arsa payı düzeltim davasının yıkım kararını durdurucu etkiye sahip olması gerekmektedir. Ne var ki bu konuda bir içtihat birliği sağlanabilmiş değildir. Bu sebeple yukarıda da bahsettiğimiz üzere hak kayıplarının yaşanmaması için vakit kaybetmeksizin arsa payı düzeltim davası açılmalıdır.

iiiiii. Arsa payı, kat maliklerinin aldığı kentsel dönüşüm kararlarına katılmayanlar için de hayati önem arz etmektedir. Kentsel dönüşüm kararlarına katılmayan kat maliklerinin arsa paylarının akıbetinin ne olacağına yukarıda değinilmişti. Burada açık artırma usulü ile satışa, satılmadığı takdirde ise kamulaştırmaya konu olan, bağımsız bölüm değil “*arsa payı*”dır. İşte bu sebeple bağımsız bölüm cephe, konum, büyüklük bakımından ne kadar değerli, avantajlı olursa olsun arsa payı bölümün bu nitelikleri ile oranlı değilse, başka bir deyişle hatalı olarak tespit edildi ise kat malikinin zararı söz konusu olacaktır. Zira kat malikine ödenecek satış veya kamulaştırma bedeli, arsa payına göre belirleneceği için bu bedel beklenilenden daha düşük tespit edilecektir.

E. ARSA PAYI DÜZELTİM DAVASI

F1. Genel Olarak

Bağımsız bölümün nitelikleri, arsa payının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları uyarınca arsa payının belirlenmesinde *bağımsız bölümlerin cinsi, bulunduğu katı, alanı, ısınma sistemi, aydınlanması, mimari kullanımı ve konumu, cephesi ve manzarası, kullanma amacı (konut, işyeri vs.), eklentileri, güneşten yararlanma, rüzgâr ve diğer dış etkenlerden etkilenme olayı gibi hususlar dikkate alınır.*⁷ Nite-

⁶ Şenol Saltık, Kentsel Dönüşüm Sürecinde Arsa Payının Düzeltilmesi Davaları, http://blog.milliyet.com.tr/Kentsel_Donusum_Surecinde_Arsa_Payinin_Duzeltilmesi_Davaları/Blog/?BlogNo=576443, <http://www.hukukihaber.net/kentsel-donusum-surecinde-arsa-payinin-duzeltilmesi-davaları-makale,5461.html>.

⁷ Yargıtay 20. HD’nin 2017/2569 E. 2017/6174 K. sayılı 04.07.2017 tarihli kararı.

kim Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ilgili maddesinde "arsa payının bağımsız bölümün konum ve büyüklüğü dikkate alınarak tahsis edileceği, kat mülkiyeti ve kat irtifakının da bu şekilde tespit edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulacağı" düzenlenmiştir.

Arsa payının yukarıda sayılan nitelikler dikkate alınmadan hatalı olarak belirlendiği durumlarda malikin "arsa payı düzeltim davası" açma hakkı bulunmaktadır. Bahse konu dava, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun üçüncü maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Kanun'un "Kat mülkiyetinin ve kat irtifakının niteliği" kenar başlıklı maddesine göre: "Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir." Kanun koyucu, madde hükmünden anlaşılacağı üzere arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı olarak belirlenmiş olması halinde arsa payı düzenlemesinin yeniden yapılabilmesi imkânını maliklere tanımıştır. Mahkeme, bu hususa dayalı istemlerde tüm kanıtları değerlendirerek bağımsız bölümün değeri ile bölüme özgülenen arsa payını karşılaştırıp denklik sağlamaya çalışmalıdır.⁸

Yargıtay'ın kabulüne göre "arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı olarak özgülenmediği ya da bağımsız bir bölüme arsa payı özgülenmediği hallerde ilgili kat malikinin arsa paylarının yeniden düzeltilmesi için mahkemeye başvurma hakkı vardır."⁹

F2. Görev

Arsa payı düzeltim davası, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un "Görevli Mahkeme" kenar başlıklı Ek 1. maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlık Sulh Mahkemelerinde çözümlenir." denilmek suretiyle arsa payı düzeltim davalarında görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

F3. Yetki

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca "Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın

⁸ Yargıtay 20. HD'nin 2017/ 3927 E. 2017 / 8667 K. sayılı 31.10.2017 tarihli kararı.

⁹ Yargıtay 18. HD'nin 2005/1500 E. 2005/3483 K. sayılı 11.04.2005 tarihli kararı.

bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.” Madde hükmü gereği, arsa payı düzeltim davalarında taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

F4. Davanın Tarafları

Arsa payı düzeltilmesi davasında dava açma yetkisi; Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca ana gayrimenkulde kat maliki olan kişilere, kat irtifakı sahiplerine ve bu kişilerin mirasçılara aittir. Kat maliki veya kat irtifakı sahibi olmayan kimseler, Kanun’un açık hükmünden anlaşılacağı üzere arsa payı düzeltim davasını açma yetkisini haiz değildirler. Örnek vermek gerekirse taşınmazda kiracı olarak bulunan kimseler, malik olmadığı halde taşınmazda yöneticilik görevini üstlenen kimseler, intifa hakkı sahipleri arsa payı düzeltim davasını açamazlar.

Arsa payı düzeltim davası ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise davayı açan kat maliki veya kat irtifakı sahibinin “iyi niyetli” olması gerektiğidir. *Dava açan kat malikinin her şeyden önce iyi niyetli olması gerekir.*¹⁰ Bu nedenle arsa payı düzeltim davasında iyi niyet kavramının açıklanmasında fayda görmekteyiz. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre *arsa paylarını bizzat hazırlayıp bilerek bunun tapuya tescilini sağlayan malik veya paydaşların sonradan arsa paylarının yanlışlığına dayanarak dava açmalarının iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir. Kat mülkiyeti kurulduktan sonra malik olanlar ile kuruluşunda bizzat hazır bulunup tapuda imzası olmayan kat malikleri ise Kat Mülkiyeti Kanunu’nun üçüncü madde hükmüne binaen arsa paylarındaki yanlışlığın düzeltilmesini mahkemeden isteme hakkına kuşkusuz sahiptirler. Keza bağımsız bölümlerin mülkiyetini sonradan intikal edip arsa payının ilk belirlenmesinde hiçbir surette katılımı ve etkisi söz konusu olmayan maliklerin de iyi niyetli olduklarından ve arsa payı düzeltim davasını açma yetkisini haiz olduklarından şüphe duyulmamalıdır.*¹¹

¹⁰ Erkan Alpöğünç, Arsa Payı Kavramı Önemi Hesaplanması Düzeltme Davası, *TBB Dergisi*, 2010/89, s. 500

¹¹ Yargıtay 18. HD’nin 2002/7706 E. 2002/8323 K. sayılı 19.09.2002 tarihli kararı. “Kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulması sırasında arsa payları bizzat kendileri tarafından düzenlenmiş olan kat maliki veya maliklerinin sonradan arsa paylarının düzeltilmesini istemekte iyi niyetli olup olmadıklarının ve ayrıca arsa paylarının düzeltilmesini isteyen kat malikinin bu isteminde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunup bulunmadığının mahkemece dikkatle değerlendirildi-

Arsa payı düzeltilmesi davası ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus ise kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulmamış olması gerektiğidir. Bilindiği üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-i madde hükmü uyarınca "*aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması*" dava şartıdır. Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulduğu durumlarda ilgili mahkeme hükmü, kesin hüküm teşkil edeceğinden arsa payı düzeltim davası açılmayacaktır. Öyleyse arsa payı düzeltim davasının açılabilmesi için kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulmamış olması gerekir.¹²

Arsa payı düzeltilmesi davası sonucunda arsa payının düzeltilmesine karar verilirse davacılar dışında diğer kat maliklerinin veya kat irtifakı sahiplerinin de arsa paylarının düzeltilmesi gerekecektir. Bu sebeple taşınmazdaki bütün kat malikleri veya kat irtifakı sahipleri davada davalı taraf olarak gösterilmelidir. Dolayısıyla arsa payı düzeltilmesi davasının davalısı, binada bulunan diğer bütün kat malikleri veya kat irtifakı sahipleridir. Burada da kat maliki veya kat irtifakı sahibi olmayan kimselere karşı dava yöneltilemez. Yukarıda verdiğimiz örnekler davalı yönünden de geçerliliğini korumaktadır. Şöyle ki: taşınmazda kiracı olarak bulunan kimseler, intifa hakkı sahipleri, malik olmadığı halde taşınmazda yöneticilik görevini üstlenen kimseler arsa payı düzeltim davasında davalı olamazlar.

F5. Dava Açma Süresi

Arsa payı düzeltilmesi davası, herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir. Arsa paylarının yeniden düzenlenmesine ilişkin davalar, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre *ana yapının kat irtifakı veya kat mülkiyeti statüsünü koruduğu sürece açılabilir*.¹³ *Bu davaların açılması herhangi bir hak düşürücü süre ile de sınırlandırılmamıştır*.¹⁴

rilmesi gerekir. Ancak mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken tarafların tüm delillerini toplayarak gerekirse yerinde keşif yapılmak sureti ile uzman bilirkişiden rapor alıp, davacının iddia ettiği gibi bağımsız bölümler ve arsa payları arasında açık bir orantısızlık olup olmadığını araştırıp tespit etmelidir." (Yargıtay 20.Hukuk Dairesi 2017/ 4576 E. 2017 / 8238 K. sayılı 23.10.2017 tarihli kararı)

¹² Alpöğünç, 2010, s. 501

¹³ Yargıtay 20. HD'nin 2016/ 11562 E. 2017 / 72 K. sayılı 16.01.2017 tarihli kararı

¹⁴ Yargıtay 18. HD'nin 2007/ 9977 E. 2008 / 2372 K. sayılı 03.03.2008 tarihli kararı

F6. Arsa Payına İlişkin Değerlendirmeler

F6a. Arsa Payının Belirlenmesi

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun kat mülkiyetinin kurulması için gereken belgeleri düzenleyen 12. maddesinde "Ana gayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kat, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sırayla giden numarası ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı da açıkça gösterilmek suretiyle, proje müellifi mimar tarafından yapılan ve ana gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşları tarafından imzalanan, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca onaylanan mimarî proje ile yapı kullanma izin belgesi." ifadelerine yer verilmiştir. Kanun'un ifadesinden arsa payının proje müellifi mimar tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır.

Kat malikleri arasında haksızlık olmaması açısından arsa payının bütün ticari kaygılardan uzak, hakkaniyetli ve tarafsız şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Zira arsa payı, aşağıda izah edildiği üzere ana gayrimenkul ile ilgili birçok durumda belirleyicidir.

F6b. Arsa Payının Önemli Olduğu Durumlar

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ortak yerler üzerinde kat maliklerinin haklarını belirleyen 16. maddesinde "Kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır." ifadelerine yer verilmiştir. Kanun'un hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere arsa payı, kat maliklerinin ana gayrimenkulde bulunan ortak yerler üzerindeki hak sahipliklerini belirlemektedir.¹⁵

¹⁵ "634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 16. maddesine göre; kat malikleri ana taşınmazın bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre maliklerdir. Kat maliklerinin ortak yerlerdeki kullanma haklarının ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır. Kat malikinin bağımsız bölümünü kira sözleşmesine dayalı olarak devamlı şekilde kullanan kiracılar da ortak yerlerden yararlanma hakkına sahiptirler. Bu kişiler, o bağımsız bölüm malikinin ardılı (halefi) olarak onun hakkı oranında ortak yerleri kullanabilirler. Bu haktan yararlanmalarına öteki kat malikleri engel olamazlar. Somut olayda, 13 adet bağımsız bölümden oluşan apartmanda 6 otuluk park yeri bulunduğu belirlenmiştir. Bu durumdan da anlaşılacağı gibi her kat malikine yetecek

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun kat maliklerinin borçlarından olan ana gayrimenkulün genel giderlerine katılma yükümlülüğünü düzenleyen 20. maddesinde "*Kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça: Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak; Ana gayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür.*" ifadelerine yer verilmiştir. Arsa payı, görüldüğü üzere ana gayrimenkulün ortak giderlerine katılma yükümlülüğünün tespitinde de belirleyicidir.¹⁶

Kat malikleri, ana gayrimenkulün sigorta edilmesini kararlaştırabilirler. Sigorta değeri, kat malikleri kurulunca tayin edilmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun sigorta anlaşmasını düzenleyen 21. madde hükmüne göre "*Sigorta yapılması halinde kat malikleri, sigorta giderlerine, arsa payları oranında, katılmakla yükümlüdürler. Ana gayrimenkulün tümünün harap olması halinde alınacak sigorta bedeli, aksine sözleşme olmadıkça, kat maliklerine, arsa payları oranında, paylaşılır.*" Maddenin açık hükmü uyarınca kat maliki, sigorta anlaşması yapıldığı durumlarda sigorta giderlerine arsa payı oranında katılmakta, sigorta bedelinden de arsa payı oranında hak sahibi olmaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun kat mülkiyetinin devri mecburiyetini düzenleyen 25. maddesine göre kat maliklerinden biri bu Kanun'a göre

sayıda otopark yeri mevcut değildir. Ana taşınmazda otoparklardan yararlanmayı engelleyen otopark bariyer kumandasının davacıya verilerek müdahalenin men'i ve her kat malikinin arsa payları oranında otoparktan yararlanmalarına karar verilmesi gerekirken, devamlı özgülenmeyi de kapsayacak biçimde bir araçlık otopark yerinin kullanılması şeklinde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18. HD'nin 2013/ 18679 E. 2014/3477 K. sayılı 27.02.2014 tarihli kararı)

¹⁶ "634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. maddesine göre kat maliklerinden her biri ana taşınmazın ortak gider ve aidatlarına ve bu giderler için toplanacak avansa aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça arsa payı oranında katılmakla yükümlüdürler. Ayrıca kat malikleri kendi bağımsız bölümlerinin durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle bu gider ve avans payını ödemekten kaçınmaz. Buna göre dava dilekçesinde istenilen ortak giderlerden, her bağımsız bölümün arsa payı oranında sorumlu tutulması gerekeceğinden, davacı kat malikinin dava ve takibe konu edilen giderlerden, bağımsız bölümünün arsa payı karşılığınca sorumlu olduğu miktarın belirlenmesi, borcun düşülmesi ile kalan miktar yönünden itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmemiş olması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18. HD'nin 2014/13736 E. 2015/2355 K. sayılı 19.02.2015 tarihli kararı)

kendisine düşen borçları ve yükümleri yerine getirmemek suretiyle diğer kat maliklerinin haklarını, onlar için çekilmez hale gelecek derecede ihlal ederse, onlar, o kat malikinin müstakil bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hâkimden isteyebilirler. Diğer kat malikleri, eğer Kanun hükmünün aksini kararlaştırmamışlarsa böyle bir durumda dava açmaya ancak kendi aralarında sayı ve arsa payı çoğunluğunu sağlayarak karar verebilmektedirler. Mülkiyet, davanın kabul edilmesi halinde kat maliklerine arsa payları oranında devredilmektedir. Kanun'un açık hükmünden anlaşılacağı üzere herhangi bir kat malikinin ağır hak ihlallerine sebep olması halinde dahi onun mülkiyetinin diğer kat maliklerine devredilebilmesi için sadece paydaş çoğunluğunun sağlanması yetmemekte; bununla birlikte arsa payı çoğunluğunun da sağlanması gerekmektedir. Arsa payı gerek kat mülkiyetinin devri davasının açılmasında gerekse mülkiyetin kat maliklerine devri konusunda belirleyicidir.¹⁷

Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre kat irtifakı sahibinin de birtakım borçları vardır. Kat irtifakı sahiplerinden birinin kendine düşen borçları, noter aracılığıyla yapılan ihtarla rağmen, bu ihtar tarihinden başlayarak iki ay içinde yerine getirmemesi halinde diğer kat irtifakı sahipleri, hâkimden onun kat irtifakının devrini isteme hakkına sahiptir. İşte böyle bir durumda borçlarını yerine getirmeyen kat irtifakı sahibinin kat irtifakı, diğer paydaşlara arsa payları oranında devredilir.

Arsa payı, kat malikleri kurulunun toplanma yeter sayısının belirlenmesinde de etkilidir. Nitekim Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre "*Kat malikleri kurulu, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanır ve oy çokluğuyla karar verir.*" Ancak her kat maliki, arsa payı oranına bakılmaksızın, bir tek oy hakkına sahiptir.

¹⁷ "Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 25. maddesinde, diğer kat maliklerinin haklarının onlar için çekilmez hale gelecek derecede ihlal eden bağımsız bölüm maliklerinin, bu maddede sayılı koşulların gerçekleşmesi halinde bağımsız bölümlerinin diğer kat malikleri tarafından devralınması hususu düzenlenmiştir. Kat mülkiyetinin devri zorunluluğu getiren bu maddede sayılı koşullardan biri de diğer kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğuyla karar vermesidir. Bu nedenle kat malikleri kurulunca alınan böyle bir karar 25. maddeye göre açılacak davanın ön koşulu olup, diğer kat maliklerince 25. maddeye göre açılan bağımsız bölümün devrine ilişkin davada Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine uygun şekilde alınmış bir karar olup olmadığı inceleme konusu yapılacak ve bağımsız bölümünün devri istenen kat maliki tarafından da her zaman bu davanın görülmesi sırasında ileri sürülebilecektir." (Yargıtay 18.HD'nin 2013/17665 E.2014/8780 K. sayılı 13.05.2014 tarihli kararı)

Arsa payı, taşınmaza yönetici atanması hususunda da önem arz etmektedir zira Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre yönetici, kat maliklerinin, hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır.

Arsa payı, kat maliklerinin ana gayrimenkul üzerinde yapacakları yenilik ve ilavelerde de son derece önemli ve belirleyicidir. Kat malikleri, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 42. maddesine göre ana gayrimenkulün ortak yerlerinde kendi başlarına bir değişiklik yapamazlar. Ortak yerlerin düzgün veya bunları kullanmanın daha rahat ve kolay bir hale konulmasına veya bu yerlerden elde edilecek faydanın çoğaltılmasına yarayacak bütün yenilik ve ilaveler, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılır. Kanun hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere ana gayrimenkul üzerindeki yenilik ve ilavelerin yapılması için yalnızca paydaş çoğunluğunun sağlanması yetmemekte, arsa payı çoğunluğunun da sağlanması gerekmektedir. Keza engellilerin yaşamı için zorunluluk göstermesi hâlinde, proje tadili de kat maliklerinin en geç üç ay içerisinde yapacağı toplantıda görüşülerek sayı ve arsa payı çoğunluğu ile karara bağlanır. Burada Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 42. maddesinin kapsamına hangi tür yeniliklerin gireceğine, kapsamın nasıl belirleneceğine dikkat etmek gerekir. Yargıtay'ın kabulüne göre Kanun'un 42. maddesi "*ana taşınmazın ortak yerlerinde -fakat projede öngörülme-yenilik ve ilaveleri*" kapsamaktadır.¹⁸

Kat malikleri arasında görüş ayrılığına sebep olan diğer durumlar ise ısı yalıtımının yapılıp yapılmaması, ısıtma sisteminin yakıt dönüşümü, ısıtma sisteminin merkezi sistemden ferdi sisteme veya ferdi sistemden merkezi sisteme dönüştürülmesi gibi konulardır. Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre bütün bu konularda karar verilebilmesi, kat maliklerinden birinin isteği üzerine kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğunun sağlanmasını gerektirmektedir. Toplam inşaat alanı iki

¹⁸ "Anılan madde, ana taşınmazın ortak yerlerinde -fakat projede öngörülme-yenilik ve ilaveleri kapsamaktadır. Asansör, ana yapıdaki kat sayısına göre İmar Yönetmeliği uyarınca zorunlu değil ise de, inşası onaylı projede öngörülmüş ve bu bağlamda yeri de gösterilmiştir. O halde bağımsız bölüm maliklerinden her biri, mimari projenin olduğu gibi uygulanmasını isteme hakkına sahip olup, projede yer alan bu tesisin yapılmış olması durumunda da yapım giderlerine katılmak ve payına düşeni ödemekle yükümlüdür" (Yargıtay 18. HD'nin 2002/7338 E. 2002/8173 K. sayılı 17.09.2002 tarihli kararı) Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 18. HD'nin 2001/ 9033 E. 2001 / 10053 K. sayılı 08.11.2001 tarihli kararı Yargıtay 18. HD'nin 2002/ 7092 E. 2002 / 8738 K. sayılı 26.09.2002 tarihli kararı

bin metrekare ve üzeri olan binalarda ise merkezi ısıtma sisteminin ferdi ısıtma sistemine dönüştürülmesi, kat maliklerinin sayı ve arsa payı olarak oybirliği ile verecekleri karar üzerine yapılır. Bu konuda yapılacak ortak işlerin giderleri de arsa payı oranına göre ödenir.¹⁹

Arsa payı, ana gayrimenkulün bir bağımsız bölümünün harap olması durumunda kat maliklerinin bu bölümün arsa payı üzerinde mülkiyet hakkı kazanabilmelerinde de belirleyicidir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 47. maddesine göre "Ana yapının bağımsız bölümlerinden biri tamamen harap olur ve o bölümün maliki iki yıl içinde bölümünü yeniden yaptırmazsa, diğer kat malikleri veya bunlardan bir kısmı, bu sürenin tamamlanmasından başlayarak bir yıl içinde o bölüme ait arsa payının, değeri karşılığında ve arsa payları oranında kendilerine devredilmesini hâkimden isteyebilirler." Görüldüğü üzere kat malikleri, harap olan bağımsız bölümün arsa payı üzerinde ancak arsa payları oranında hak sahibi olabilmektelerdir.

F6c. Arsa Payının Belirlenmesinde Objektif Kriterler

Arsa payı kavramı, yukarıda değinildiği üzere ana gayrimenkul ile ilgili birçok konuda belirleyicidir. Bu sebeple arsa payının belirlenmesinde ziyadesiyle hassas ve dikkatli davranılmalıdır. Aksi halde

¹⁹ "Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin ve iptali istenen 13.10.2013 tarihli kat malikleri kurulu kararının incelenmesinde, 13.10.2013 tarihli toplantıda ısınma sisteminin doğalgaza ve merkezi ısınma sistemine dönüştürülmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesinde Kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine, kurul toplantısına katılan ancak 32nci madde hükmü gereğince aykırı oy kullanan her kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde ana gayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir; kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaz, aynı Kanun'un 42/4. maddesinde ise, "Kat maliklerinden birinin isteği üzerine ısı yalıtımı, ısıtma sisteminin yakıt dönüşümü ve ısıtma sisteminin merkezi sistemden ferdi sisteme veya ferdi sistemden merkezi sisteme dönüştürülmesi, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılır." hükümleri düzenlenmiştir. Yukarıda söz edilen ve iptali istenen karar, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 42.maddesi kapsamında ısıtma sisteminin dönüşümüne ilişkin bir karar olup sayı ve arsa payı çoğunluğu gerektirdiğinden süre koşulu aranmayıp, belirtilen madde kapsamında tarafların tüm delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18. HD'nin Kanun'un 42. maddesi doğrultusunda gelişen 2014/13238 E. 2015/1281 K. sayılı 03.02.2015 tarihli kararı)

kat malikinin temel insan hakkı olan mülkiyet hakkının ihlal edileceği aşikârdır.

Arsa payının belirlenmesinde objektif kriterler esas alınmaktadır. Arsa payı, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesine göre bağımsız bölümün konum ve büyüklüğüne göre hesaplanan değeri ile oranlı olmalıdır. Arsa payının belirlenmesinde hangi faktörlerin etkili olduğuna yukarıda E1 başlığı altında kısaca değinmiştik. Burada ilgili kısmı genişletmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Her ne kadar bağımsız bölümün büyüklüğü, arsa payının belirlenmesine önemli bir faktör olarak karşımıza çıksa da tek etkenin bu olmadığı da bilinen bir gerçektir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da arsa payını belirlerken bağımsız bölümün yüz ölçümü dışında diğer niteliklerini de dikkate almak gerektiği sıklıkla vurgulanmıştır.²⁰ Yerleşmiş uygulamalardan anlaşıldığı üzere yüz ölçümü bakımından oldukça büyük bir bağımsız bölümün arsa payı, yüz ölçümü bakımından küçük bir bağımsız bölümün arsa payından daha az olabilmektedir.

Arsa payı düzeltim davalarında *bağımsız bölümlerin her birinin kat irtifakının ya da kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki alanı, konumu, biçimi ve diğer farklılıkları göz önünde bulundurulmalı, bu bağlamda her bir bağımsız bölümün yüz ölçümü, kaçınıcı katta yer aldığı, ısınma sistemi, aydınlanması, cadde veya sokağa cephesi olup olmadığı, manzarası, güneşten yararlanma, rüzgâr ve diğer dış etkenlerden etkilenme oranları gibi unsurlar göz önünde tutulmalı, buna göre bağımsız bölümlerin tapuda yazılı arsa payları ile saptanacak olan arsa payları arasında bir oransızlık bulunması halinde arsa payının düzeltilmesi gerekir.* Arsa payı düzeltim davalarında, bütün bu sayılan etkenlerin eksiksiz şekilde değerlendirildiği bir bilirkişi raporu alınmalıdır. *Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda, bağımsız bölümlerin binada buldukları yerleri ve yüz ölçümleri açıkça belirtilse dahi*

²⁰ "Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda, salt bağımsız bölümlerin yüzölçümlerine göre hesaplama yapılarak arsa payları yeniden belirlenmiş, ancak her bir bağımsız bölümün kat irtifakı ya da kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki değerine etkili olabilecek diğer unsurlar üzerinde durulmamıştır. Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda arsa paylarının belirlenmesinde esas alınacak olan bağımsız bölümlerin değerlerini olumlu ya da olumsuz etkileyen tüm unsurların incelenip irdelenmesi için bilirkişi kurulundan yeniden ek rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18. HD'nin 2008/13132 E. 2009/1268 K. sayılı 17.02.2009 tarihli kararı)

her bir bağımsız bölümün kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulduğu tarihteki değerlerine etkili olabilecek diğer unsurlar tek tek yazılıp açıklanmadığında ve bu bağımsız bölümlerin değerleri ayrı ayrı hesaplanmadığında bahse konu hüküm Yargıtay'ın bozma kararına konu olmaktadır. Bu minvalde bir değerlendirme, Yargıtay'ın kabulüne göre soyut bir değerlendirmedir. Böylesi bir rapora dayanılarak kurulan hükmün ise hatalı ve eksik olacağı şüphesizdir.²¹

Kat Mülkiyeti Kanunu, *“Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez.”* ifadesine yer vermek suretiyle arsa payının kat mülkiyetinin veya kat irtifakının kurulduğu tarihteki değerine göre hesaplanacağını belirtmiştir.

Kanun hükmü doğrultusunda gelişen Yargıtay içtihatları uyarınca da *bağımsız bölümlere özgülenmiş olan arsa paylarının, kat irtifakının ya da kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki değerleri ile oranlı olup olmadığının saptanması gerekir.*²² Arsa payı düzeltim davası, kimi zaman kat mülkiyetinin veya kat irtifakının kurulduğu tarihten çok sonra açılabilmektedir. Bununla birlikte aradan uzun zaman geçmese dahi arsa payını etkileyen manzara gibi unsurlar zaman içinde değişkenlik gösterebilmektedir. Böyle durumlarda Yargıtay'ın kabulüne göre geçmiş tarihte mevcut olup arsa payının belirlenmesine etki eden ancak dava tarihinde varlığını yitiren unsurların tespit edilebilmesi için tanık dinletilmesi de mümkündür.

Arsa payı, kat mülkiyetine konu olan *ana yapının bağımsız bölümlerinden her birine bölümlerin kat irtifakının kurulduğu tarihteki, doğrudan doğruya kat mülkiyetine geçilme halinde ise, bu tarihteki değeri ile oranlı olarak tahsis edilmektedir.* Arsa payının belirlenmesi işleminde, *değerlendirmeye esas alınacak tarihten sonra bağımsız bölüm üzerinde gerçekleştirilen imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları sebebiyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmaz.*²³ Her ne kadar genel kural bu olsa da Kat mülkiyeti Kanunu, 3. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde Kanun'un 44. maddesini saklı tutmak suretiyle genel kurala bir istisna getirmiştir.

²¹ Yargıtay 18. HD'nin 2014/16522 E. 2015/1265 K. sayılı 03.02.2015 tarihli kararı

²² Yargıtay 18. HD'nin 2008/13132 E. 2009/1268 K. sayılı 17.02.2009 tarihli kararı

²³ Yargıtay 20. HD'nin 2017/ 3927 E. 2017 / 8667 K. sayılı 31.10.2017 tarihli kararı

Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre ana gayrimenkulün üstüne kat ilavesi yapmak mümkündür. Kanun'un 44. maddesi uyarınca bu kat ilavesi için kat malikleri kurulunun buna oy birliği ile karar vermesi gerekmektedir. Arsa payının bağımsız bölümlere tahsis edildiğinden, arsa paylarının toplamının da ana gayrimenkulün tamamını oluşturduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bu durumda ana gayrimenkule yeni bir kat ilave edildiğinde mevcut arsa paylarının da değişeceği aşikârdır. İşte bu durumda ana gayrimenkulün bu inşaattan sonra alacağı duruma göre, yapılan yeni ilaveler de dâhil olmak üzere bütün bağımsız bölümlerine tahsis olunacak arsa paylarının, usulüne göre yeniden ve oybirliğiyle tespit edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payı, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci cümlesinde belirtildiğinin aksine sonradan meydana gelen yenilik sebebiyle değişikliğe uğramaktadır. Yargıtay'ın kabulüne göre de ilave sonrasında tahsis olunacak arsa paylarının mutlaka kat maliklerinin oy birliği ile belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da yerel mahkemenin kat maliklerinin iradesinin yerine geçerek arsa payları ve tescil hakkında karar vermesi doğru görülmemektedir.²⁴

²⁴ "Dava dilekçesinde, yeni oluşturulan bağımsız bölümün arsa payı verilerek tapuya tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kat irtifakı kurulu ana taşınmazda ortak alanda oluşturulan yeni bağımsız bölümün arsa payı ayrılması suretiyle tapuya tescili istemine ilişkindir. Mahkemece yeni oluşturulan 24 nolu bağımsız bölüm olarak gösterilip ana taşınmazdaki tüm maliklerin arsa payları yeniden düzenlenerek, sonradan oluşturulan bağımsız bölüme de arsa payı verilmek suretiyle ana taşınmazdaki tüm bağımsız bölümlerin malikleri adına arsa payları oranında müşterek malik gösterilmek suretiyle tapuya tesciline karar verilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde, ana taşınmazın projesinde ve tapu kaydında 23 adet bağımsız bölüm bulunduğu anlaşılmaktadır. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 44. maddesine göre ana gayrimenkulün üzerine kat ilavesi, mevcut çekme kat yerine tam kat yapılması, zemin veya bodrum katlarda veya arsanın boş kısımlarındaki 24. maddenin 2. fıkrasında yazılı yerlerin sonradan yapımı veya ilavesi için uygulanacak usul ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle kat malikleri kurulunun bu hususta oybirliği ile karar vermesi gerekirken, eldeki davada tüm kat maliklerinin oybirliği ile verdikleri bir karar bulunmamaktadır. Yasanın kat maliklerinin iradesine bıraktığı hususlarda mahkemece kat malikleri iradesi yerine geçmek suretiyle karar verilemez. Buna göre mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 44. maddesine aykırı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18. HD'nin 2014/1345 E. 2014/9938 K. sayılı 05.06.2014 tarihli kararı) "Davacılar vekili dava dilekçesinde, yüklenici ile müvekkilleri arasında düzenlenen gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesi hükümleri uyarınca ana taşınmazın arsası üzerinde bir zemin ile üç normal kattan oluşan ana yapı-

Yukarıda anlatılanlara ek olarak burada bu nitelikteki ilave ve genişletmelere muvafakat etmekle beraber kendisi katılmak istemeyen kat maliklerinin de arsa paylarından bahsetmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Öncelikle kabul etmek gerekir ki; ana gayrimenkule yeni bir bağımsız bölüm ilave edildiğinden mevcut bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarında azalış meydana gelecektir. Bu ilaveye muvafakat eden fakat kendisi katılmak istemeyen kat malikinin de arsa payı azalacaktır. Bu azalan kısım, ilaveyi yaptıranların bağımsız bölümlerine tahsis edilecektir ancak ilaveye katılmayan kat maliki tarafından bu tahsisin kabul edildiği, resmi senette belirtilmelidir. Yeni bağımsız bölümün yapılmasına katılmayan kat maliklerinin arsa paylarından yeni tahsis sebebiyle azalan kısmın bedeli, Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince kendilerine ödenmelidir. Yeni yapılan bağımsız bölüm, bütün bu şartlar yerine getirildiği takdirde kat mülkiyetine çevrilir ve onu yaptıranların ortak mülkü olarak kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir.

F7. Arsa Payı Düzeltim Davasında Harç ve Vekâlet Ücreti

Arsa payı düzeltim davası, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanmasından doğan ve konusu doğrudan para alacağı olmayan bir davadır. Bu sebeple yargı harçları ile avukatlık ücretleri, arsa payı düzeltim davasında maktu tarifeler üzerinden hesaplanmalıdır.²⁵

nın tamamlanıp yapı kullanma izin belgelerinin alınmasından kısa bir müddet sonra ana taşınmazın bulunduğu Pendik İlçesinde imar değişikliği yapılarak bir kat ilave edilmesine izin verildiğinden ana yapının üzerine bir kat daha çıkılarak dört dairenin yapıldığı, bunlardan 18 ve 19 numaralı dairelerin müvekkillerine, 17 ve 20 numaralı dairelerin ise yükleniciye verilmesinin kararlaştırıldığı, sonradan ilave edilen bu dairelerin de yapı kullanma izin belgelerinin alındığı ancak arsa paylarının düzeltilmesi için 2 nolu dairenin maliklerinin muvafakat vermeye yanaşmadıkları ileri sürülerek dava konusu ana taşınmazın tapu kaydının bir bodrum, bir zemin ve 4 normal kat olarak düzeltilmesini, mevcut duruma göre arsa paylarının yeniden belirlenmesini, ana yapıda bulunan en üst kat 18 nolu dairenin Kamil Atilla Ararat adına, 19 nolu dairenin de Y. A. A. adına hükmen tescilini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 44. maddesine göre ana taşınmazın üstüne kat ilave edilmesi için bu konuda kat malikleri kurulunun oy birliği ile karar vermesi şarttır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden ana gayrimenkulün kat malikleri kurulunca ana yapının üzerine yeni bir kat ilavesi için alınmış herhangi bir karara dosyada rastlanmamıştır. Bu nedenlerle mahkemece yasal koşulları bulunmayan davadan reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 18. HD'nin 2010/11245 E. 2011/223 K. sayılı 18.01.2011 tarihli kararı)

²⁵ "Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanmasından doğan ve konusu doğrudan para

SONUÇ

Bu çalışmada, kentsel dönüşüm uygulamaları ve bu uygulamalarda önem arz eden arsa payı kavramı değerlendirilmiştir. Arsa payı kavramı, ana gayrimenkulü ilgilendiren birçok konuda belirleyicidir. Kat maliklerinin ana gayrimenkul ile ilgili kararlar alabilmesi, çoğu zaman arsa payı yoğunluğunun sağlanmasına bağlıdır. Arsa payı kavramının önemi, esasen her zaman için geçerliyse de son dönemlerde kentsel dönüşüm uygulamalarının artmasıyla daha da fark edilir hale gelmiştir. Zira 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda taşınmaz ile ilgili önemli kararlar, sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki yoğunluğu ile verilmektedir. Yoğunluğun kararlarına katılmayan maliklerin arsa paylarının kamulaştırılacağı, yoğunluğun sağlanmadığı durumlarda ise taşınmazın tamamıyla kamulaştırma işlemine tabi tutulacağı hususları dikkate alındığında arsa payının önemi açıkça ortaya çıkmaktadır. İşte böyle bir durumda arsa payının hatalı olarak belirlenmesi, kat maliklerinin birçok yönden hak kaybı yaşamalarına yol açmakta ve temel insan hakkı olan mülkiyet haklarını ihlal etmektedir. Burada önem arz eden bir diğer durum ise taşınmazın yıkılması halinde kat mülkiyetinin sona ermesi ve arsa payı düzeltim davasını açma imkânının ortadan kalkmasıdır. Taşınmaz yıkıldıktan sonra arsa payı düzeltim davası açılmayacağına göre kentsel dönüşüm sürecinde henüz taşınmaz yıkılmamışken açılan arsa payı düzeltim davasının yıkım kararını durdurucu bir etkiye sahip olması zorunludur. Malikler, taşınmazlarını kendileri yıktırmadıkları takdirde yıkım işleminin Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca gerçekleştirileceğine yukarıda değinilmişti. Böyle bir durumda taşınmazları kendi rızaları dışında yıktırılan kat maliklerinin bir de hatalı tespit edilen arsa payları sebebiyle hak kaybına uğramaları, adil olmayan sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple arsa payı düzeltim davasının yıkım kararını durdurması hususunda yargıda bir an evvel içtihat birliği sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra yoğunluğun kararına katılmayan maliklerin bağımsız bölümlerinin değil “arsa pay-

alacağı olmayan davalarda, yargı harçları ile avukatlık ücretlerinin maktu tarifeler üzerinden hesaplanıp hükmedilmesi gerektiği düşünülmeyen, nispi tarifelere göre harç ve avukatlık ücretine hükmedilmiş olması, doğru görülmemiştir.” (Yar-gıtay 18. HD'nin 2012/4680 E. 2012/6429 K. sayılı 29.05.2012 tarihli kararı)

larının" kamulaştırma işlemine tabi tutulacağı hususu da arsa payına ayrı bir önem atfetmektedir. Kat malikinin arsa payı hatalı olarak belirlendiğinde bağımsız bölümün sahip olduğu avantajlar gözetilmeksizin yalnızca arsa payının bedelinin tespit edilmesi, mülkiyet hakkının doğrudan ihlaline yol açacaktır. Bu gibi sorunların yaşanmaması için arsa payının hakkaniyetli bir şekilde belirlenmesi zorunludur.

Kaynakça

- Alpöğünç Erkan, Arsa Payı Kavramı Önemi Hesaplanması Düzeltme Davası, *TBB Dergisi*, 2010/89
- Çağatay Saliha, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, sayı 9, s.115-138
- Germeç Mahir Ersin, Kat Mülkiyeti Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010
- Öz Turgut, Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, sayı 1-2, s. 391-402
- Pulak Murat, Kat Mülkiyeti Kanunu, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

İnternet Kaynakları

- <http://www.clouds.com.tr/web/uploads/dosya/272643.pdf>, Prof. Dr. Öngören Gürsel, Prof. Dr. N. Çolak İlker, Kentsel Dönüşüm Rehberi
- http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/1f3c4b393f52801_ek.pdf, Yılmaz Ahmet, Demir Hülya, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Sorunu
- http://blog.milliyet.com.tr/Kentsel_Donusum_Surecinde_Arsa_Payinin_Duzeltilmesi_Davalari/Blog/?BlogNo=576443, Saltık Şenol, Kentsel Dönüşüm Sürecinde Arsa Payının Düzeltilmesi Davaları
- <http://www.hukukihaber.net/kentsel-donusum-surecinde-arsa-payinin-duzeltilmesi-davalari-makale,5461.html>
- <http://www.kentseldonusumvehukuk.com/makaleler/kentsel-donusumde-arsa-hak-sahiplerinin-uzlasmasi-paylari>
- <http://www.kentseldonusumvehukuk.com/makaleler/riskli-yapi-riskli-alan-ve-rezerv-yapi-alani-kararlari-hakkinda-idari-yargi-davalari-iptal-davalari>
- <https://www.jurix.com.tr/article/5551>
- <https://www.jurix.com.tr/article/4395>