

KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDA ESKİ ARSA PAYINDAN PAYLI MÜLKİYETE VE YENİ ARSA PAYINA UZANAN SÜREÇTE YANILGILAR

MISCONCEPTIONS IN THE PROCESS EXTENDING FROM OLD LAND SHARE TO SHARED PROPERTY AND NEW LAND SHARE IN URBAN TRANSFORMATION APPLICATIONS

Etem Sabâ ÖZMEN*
Ahmet AYAR**

Özet: Bu çalışmada; kentsel dönüşüm uygulamalarının gerçekleştirilmesinde, kentsel dönüşüm kapsamında kalan bir yapının dönüşüme girmeden önceki durumunda hak sahiplerinin mevcut bulunan haklarının dönüşüm uygulamaları ile birlikte değişkenlik göstermesi durumu, daha önceki durumunda hatalı kaydedilen arsa paylarının yapılacak dönüşüm uygulamalarına etkisi ve sonuçları üzerinde değerlendirmede bulunulmuştur. Ayrıca arsa payı kavramı, kat mülkiyetine geçiş ile payın arsa payına dönüşmesi, 6306 sayılı Kanun kapsamında yeniden değerlendirme süreci açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Arsa Payı, Kentsel Dönüşüm, Kat Mülkiyeti, Arsa Payının Düzeltilmesi Davası

Abstract: In this study; the fact that the current rights of the right owners regarding the state of the building within the scope of urban transformation before the transformation vary with transformation applications during the realization of urban transformations, the effect of the land shares that were incorrectly registered on the transformation and the subsequent results have been evaluated. In addition, the concept of land share, the transition to condominium ownership, the transformation of the share into land share, the re-evaluation process within the scope of Law No. 6306 have been tried to be explained.

Keywords: Land Share, Urban Transformation, Condominium Ownership, Lawsuit for the Correction of Land Share

* Prof. Dr., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı, etemsabaozmen@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8622-9660.

** Dr. Öğr. Üyesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ahmet.ayar@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5623-3418, Makalenin Gönderim Tarihi: 02.08.2021, Kabul Tarihi: 26.08.2021.

I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Tarihi gelişiminde Kat Mülkiyeti Kanunu yürürlükte ve fakat bu yönde hüküm taşımamakta iken Yargıtay kararlarına dayalı gerekçe ile Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün işlemleri ile arsa payının düzeltilmesi imkânı yaratılmıştır. Bu gelişme sonrası KMK'nın 3. maddesinde değişiklik (13.4.1983 t. 2814 s. K. m.2) yapılarak kanuni düzenlemeye kavuşmuş arsa payının düzeltilmesi davası son yıllarda yaygınlık kazanmıştır. Bunun sebebi basittir: komşular aleyhine daha fazla hak kazanma isteği. İstisnai olgular bir yana bırakılacak olursa 6306 sayılı Kanun'a¹ dayalı kentsel dönüşüm uygulamalarının beraberrinde getirdiği dava yoğunluğunda bu davalar, kural olarak dürüstlük kuralına aykırılık engeline takılmaya mahkûmdur. Daha önce kaleme aldığımız makalede² izahat verdiğimiz savunulan gerekçeler yanında bu defa yeniden değerlendirme konusunda arsa maliklerinin kararına dayalı olarak arsa payının yeni bir yapıya kavuşma yolunda tâbi olduğu hüküm ve sonuçları irdeleyeceğiz.

Öncelikle kentsel dönüşüm sürecinde riskli yapı başvurusu ve yeniden değerlendirme kararının icrasında arsa payının düzeltilmesi davası açılmayacağı yolunda kesin yargıya varmadığımızı belirtmek isteriz. Örneğin uygulamada sığınaklar ayrı bir bağımsız bölüme dönüştürülerek zemin altında oluşturulan söz konusu bağımsız bölümlere yüksek arsa payları verilmektedir. 6306 sayılı Kanun gereği yeniden değerlendirme sürecinde zemin altı bağımsız bölümler mevcudiyetlerini sürdüremeseler de bedel talepli iddialar ile karşılaşmaktadır. Bu konuda yıkımdan sonra dahi geçmişe yönelik yolsuz tescilin düzeltilmesi gerekçeli tespit davalarının açılabilceğini kabul ediyoruz. Şöyle ki, yıkımın gerçekleşmesiyle kendiliğinden paylı mülkiyet paylarına dönüşen arsa payına dayalı hakkın artık kat mülkiyetinin sona ermesi sonucu (KMK m. 47 ve 6306 sayılı Kanun m. 6) konusuz kaldığından bahisle bu yönde taleplere yer olmadığı savunulamaz. Ancak araştır-

¹ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun (RG. 31.5.2012, Sayı: 28309).

² Etem Saba Özmen/Berna Çakmak, "6306 sayılı Yasa Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 87, Sayı:5, Yıl: 2013, s. 725-750.

mamızda bu yönde talepler ile inşaatları geciktirme kozu altında yapılan hukuk zırlı hamlelerin ne denli haksız olacağı da aşağıda incelenecektir.

Bu araştırmanın amacı artık anlaşılmıştır. 6306 sayılı Kanun'un hukuk tekniği başarısız ve eşya hukuku temelinden nasibini almamış hükümleri karşısında arsa payının düzeltilmesi davası açarak fazladan menfaat temini ile süreci tıkamak isteyenlerin dava sonucunda haksız menfaatler elde edebildikleri görülmektedir. Diğer taraftan, yargılama sonucunda doğru kararlar verilse dahi yargılama sürecinin uzaması sebebiyle hak ihlalleri oluşmaktadır. İşte bu yönde uygulayıcılara, gerekçelerini sunarak, açılacak davaların kısa sürede reddi gerektiği hususunda bilgiler vermek istiyoruz.

Makalemizin hacmini sınırlandırmak gerekirse açıklamaları kat mülkiyetinin doğrudan kazanılmasına yönelik yapacağız. Kat irtifakının kat mülkiyeti öncesinde kurulması tercih edilecek olursa (kat irtifakının, kat mülkiyeti öncesinde kurulması zorunlu bir kurum olmakla) bu sonuç açıklamalarımızı değiştirmeyecektir. Zira arsa payları onanmış projede yer almakla sonradan kat mülkiyeti tesisi sırasında değişmeyecektir. Meğerki kat irtifakı sürecinde arsa payının düzeltilmesi davası sonucu arsa payları değişmiş olsun.

Diğer yönden açıklamalarımız sade bir anlatıma vücut verebilmek için klasik kat mülkiyetine³ yönelik olacaktır. Oysa vaziyet planlarında zeminde dağılan blok ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız (münferit bağımsız bölüm) varlığı ayrı bir başlıkta kendine özgü sonucu ile irdelenecektir.

³ Tanım için bkz. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, "Eşya Hukuku", İstanbul 2018, s. 608 vd; Jale Akipek, "Türk Hukukunda Kat Mülkiyeti", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 3, Ankara 1966, s. 475-490; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, "Eşya Hukuku", İstanbul 2018, s. 415 vd; Fikret Eren, "Mülkiyet Hukuku", Ankara 2016, s. 144 vd; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, "Eşya Hukuku", İstanbul 1991, s. 155 vd; Turhan Esener/Kudret Güven, "Eşya Hukuku", Ankara 2019, s. 329 vd; Lâle Sirmen, "Eşya Hukuku", Ankara 2019, s. 461 vd; Şeref Ertaş, "Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi", Ankara 2015, s. 15 vd; Safa Reisoglu, "Uygulamada Kat Mülkiyeti", Ankara 1979, s. 17 vd; Abdülkadir Abdülkadir, "Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması", İstanbul 2002, s. 19 vd; Etem Sabâ Özmen/Hafize Kır, "Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi", İstanbul 2010, s. 1 vd.

II. KARMAŞIK BİR KONU OLARAK ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ KAVRAMI

A. ARSA PAYI KAVRAMININ ALTINDA PAY SÖZ KONUSUDUR

Arsa payı, KMK 2/d bendinde “Arsanın, bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına (Arsa payı)” denir şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar Kat Mülkiyeti Kanunu’nun hazırlanması sırasında o zamanki tabirle müşterek mülkiyet ve hisse kavramları kullanılmamışsa da ki bunun tarihi sebeplerini monografik eserlerimizde açıklamıştık.⁴ Şimdiki tabirle paylı mülkiyet ve pay kavramlarından kaçış yoktur. Bu nedenle kat mülkiyetinde pay (eski tabirle hisse) yoktur şeklindeki söylemler abesle iştigal ile maluliyetten kurtulamayacaktır.

Hiç duraksamaksızın söylemek gerekirse kat mülkiyetinin paylı mülkiyetsiz var olması düşünülemez. Arsa payı yalnızca kat mülkiyeti elbisesi giymiş pay kavramı ile birlikte vücut bulur. Yaşadığımız deprem ve sel felaketleri sonucu yıkılan ana yapıların kendiliğinden (ipso iure) paylı mülkiyete vücut verdiği göz önüne alındığında ve de bu yönde 6306 sayılı Kanun’un, 6. maddesinin 1. fıkrası hükmünce, kat mülkiyetinin re’sen terkinde konu olması sonucu artık taşınmaz mülkiyetinin konusu kat mülkiyetine bağlı bağımsız bölümler olmaktan çıkar ve kendiliğinden⁵ birlikte mülkiyet üst başlığı altında artık yapısız (hukuki tabirle bütünleyici parçası ortadan kalkmış) arazi (TMK. 704/b.1) mülkiyetinin doğumu söz konusu olur.

KMK 47’inci maddesinin 1. fıkrasının, “Anayapının tümü harap olmuşsa, anagayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer” şeklindeki hükmü ile KMK 15/TMK 704 hükmüne tabi kat mülkiyetine konu bağımsız bölüm mülkiyeti taşınmaz olarak sona erer ve fakat bağlantılı arazi mülkiyeti (anagayrimenkul parseli) yalın

⁴ Özmen/Kır, s. 2-3.

⁵ Bu noktada KMK m. 47/I. fıkrasının “Anayapının tümü harap olmuşsa, anagayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer” şeklindeki hükmü isabetli olup 6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan re’sen terkin olarak belirlenmiş tapu işlemi bildirici niteliktedir. Yani yıkımla kat mülkiyeti kendiliğinden sona ermekte olup aradan geçen zaman sonrasında tapuda yapılan terkin işlemi yalnızca açıklayıcı niteliktedir.

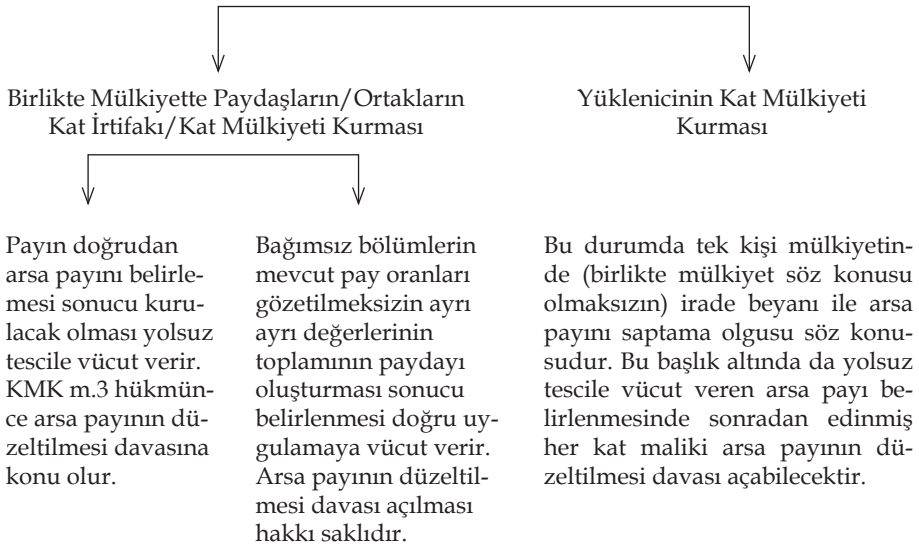
hali ile ortaya çıkar. Bu sonuç doğaldır. Kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler TMK 718/II ve TMK 684 hükümlerine tabi yapının içinde yer almakla bütünleyici parçanın yok olması ile arazi mülkiyetini sona erdirmez. Arazi mülkiyetinin sona ermesi ancak TMK 717/I fıkrası hükmünce olur. Yakın dönemde Değirmendere’de 1999 depreminde su altında kalan arazi örneğinde ve benzeri olgularda bu durum gerçekleşmiştir.

B- KAT MÜLKİYETİ KURULMASI İLE PAYIN ARSA PAYINA DÖNÜŞMESİ

Bu başlıkta iki olasılık altında ayırma dayalı bilgiler vereceğiz. Şematik olarak izah her zaman yararlıdır.

KAT İRTİFAKI – KAT MÜLKİYETİ KURULMASINDA ARSA PAYININ BELİRLENMESİ

- Her ne kadar KMK değişikliği ile arsa payının belirlenmesi konusunda proje eki olarak yer alması arzu edilmişse de imar mercilerinin hiçbir katkısı olmadan kanunun ruhuna (özüne) aykırı olarak tarafların iradesine göre saptandığını görmekteyiz.



Görüldüğü gibi paydaşların TMK 692 hükmünce oybirliği ile aldıkları karar sonucu arazilerinde kat mülkiyetine konu anayapı inşaatını yapı kullanma izin belgesi (iskân ruhsatı) ile başvurarak kat mülkiyeti kurmaları halinde mevcut payların arsa payına dönüştürülerek kat mülkiyeti tescili kural olarak arsa paylarının yanlış belirlenmesi sonucu yolsuz tescile vücut verecektir. Meğerki, paydaşlar mülkiyeti önceden arazi satın alınması sırasında gerçekleştirecekleri projeyi de göz önüne alarak bilinçli pay oranları ile edinmiş olsunlar.

KMK 3. madde hükmüne uygun geçerli bir arsa payı tespiti amacı ile paydaşlar hükmün emredici niteliği ile tek taraflı tasarruf işlemi ile mevcut pay oranlarından feragat etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk kanun koyucunun arsa paylarının tespitinde bağımsız bölümün değerleri ile oranlı saptamayı emredici hükümle buyurmuş olmasından doğar. Böylece inşa edecekleri anayapıda onanmış projenin aynı haklara hâkim prensiplerden belirlilik (muayyenlik) ilkesi⁶ gereği, konum ve büyüklüklerine göre parasal değeri kat irtifakı/doğrudan kat mülkiyeti kurulması anında objektif değerlerine oranla arsa payı belirlenmesi zorunluluğu gündeme gelir. Bu kanuna uygun ve isabetli bulduğumuz çözümün aksine tapu dairelerinde gerçekleşen hatalı uygulamalara aşağıda değineceğiz. Kat mülkiyetinin tek kişi mülkiyetinde kurulmasında -ki, çoğunlukla uygulamada bu olasılığa rastlıyoruz- yükleniciler sat yap ya da yap sat modellerine bağlı olarak tapuya ibraz edilen onanmış projesindeki talimatları sonucu proje müellifi tarafından beyan edilen değerlere dayalı saptama söz konusu olmaktadır.

Bilinçli yüklenicilerin bağımsız bölümlerin değerlerini saptayarak pay oranlarını da toplam tüm bağımsız bölümlerin değerine (bir anlamda anayapı değeri) oranla belirledikleri görülmektedir. Ancak bu bilince sahip olmayanlar -ki, arsa payını metrekaresi olarak algılayanların eseridir- hatalı arsa payı ile kat mülkiyeti tesis ettikleri görülmektedir. Arsa paylarının belirlenmesinin kat maliklerince imzalanan ve noter tarafından tasdik edilen resmi senede dayalı kurulması uygulamasından vazgeçilmiş, imar mercilerinde onanacak projede yer alması arzulanmıştır. Ancak bu konuda hatalı uygulama ile imar mercileri yeni projeye eklenen arsa payı listesini paydaşlar/yüklenici be-

⁶ Kavram için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 26.

yanına dayalı oluşturmaktadır. Oysa olması lazım gelen (de lege feranda) çıkarılacak bir yönetmelik ile sermaye piyasası lisanslı expertiz raporuna dayalı belirleme yükümlülüğü projenin onama şartı haline getirilmelidir. Verdiğimiz bilgiler şunu göstermiştir. Temelinde yatan kurum olarak paylı mülkiyet ile izahında arsa payının kat mülkiyeti kuruluşu öncesinde mevcut pay oranlarına bağlı olarak saptanmayacağını vurgulamak istiyoruz. Artık kat mülkiyeti kurulmakla arsa payı kendine has sonuçla pay oranlarını değiştirecektir. TMK m. 688/son fıkranın “Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur” şeklindeki I. cümlesi anlamını yitirir ve MK m. 692/KMK m. 12/ I. fıkra ⁷ hükümlerinin gereği olarak tasarruf işlemi ile kat mülkiyetinin kurulmasına karar veren paydaşlar KMK 3. maddenin emredici hükmüne riayetle bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı arsa payı saptamakla yükümlüdürler. Tekrar vurgulamak gerekirse aksine saptama yolsuz tescile vücut verecek ve kat mülkiyeti yürürlükte bulunduğu müddetçe arsa payının düzeltilmesi davası açılması hak düşürücü süre söz konusu olmaksızın her zaman mümkün olacaktır.

Makalemiz için can alıcı sonuç kat mülkiyetinin tesisinde arazinin paylı mülkiyet konusu olması halinde pay oranlarının değişecek olmasıdır. Bu bilgiye dayalı olarak tapu daireleri uygulamalarında paydaşlar arasında değişen pay oranına bağlı olarak oluşan malvarlığı geçişlerinin tapu harcı tahakkukuna yol açtığını görmekteyiz. Yapılan bu hatalı uygulamadan vazgeçilmesi gerektiği açıktır.

C- ARSA PAYI BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN DEĞERİNE BAĞLI OLARAK OLUŞUR

Yukarıdaki başlıkta mevcut paylı mülkiyete konu arazide yapı inşası ile kat mülkiyetine geçişte pay oranlarının kesir olarak varlığı (TST m. 28/III⁸) miktar olarak her bir kat malikine farklı oranlarda ait olmak üzere değişiklik gösterebildiğini biliyoruz.

⁷ KMK 12/I’e göre, kat mülkiyetinin kurulması için, anagayrimenkulün kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda o gayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının aşağıda yazılı belgeler ile birlikte tapu idaresinde istemde bulunması gerekir.

⁸ TST m. 28/III’e göre, paylı mülkiyette pay miktarı; paydaşların adı, soyadı ve baba adından sonraki kısımda, kesirli olarak gösterilir.

Bu sonuçla TMK. m. 692 ve KMK 12/I. fıkranın andığımız hükmünce kat mülkiyeti kurabilmek için karar alan paydaşlar oybirliği ile gerçekleştirecekleri tasarruf işlemi ile kanuna uygun arsa paylarını, mevcut paylı mülkiyet paylarını değişim ile sağlamakla yükümlüdürler.

İşte bu noktada bağımsız bölümlerin değerinin saptanması konusunda hangi faktörlerin rol oynayacağı ve bu belirlemenin kimin tarafından yapılması gerektiği sorusu gündeme gelecektir.

Değer, rayiç (sürüm) değeridir. Bir bağımsız bölümün kat mülkiyetine geçiş sırasında değeri alım-satım değeridir. Ekonomik verilere göre arz ve talebin bulunduğu anda oluşan bu değer objektif kriterlerin irdelenmesi sonucu oluşur; yoksa sübjektif nedenlerle oluşan bedelin dikkate alınmayacağı açıktır. Sürüm veya rayiç değer olarak ifade edilen bu değer oluşumunda piyasa kuralları göz önüne alınır ve bu değer zamanla farklılaşması mümkündür. Ancak bu değişim arsa payının tekrar tekrar düzeltilmesine hak kazandırmayacaktır. Değer kat mülkiyetinin/kat irtifakının kurulduğu tarih olacaktır. Bu sonuçla kat irtifakının/kat mülkiyetinin kuruluşunu takiben yıllar sonra arsa payının düzeltilmesi davası açılrsa bile bağımsız bölümlerin değerinin saptanması bu konuda KMK 12 ve 14. madde hükmünce tescil tarihi olacaktır.⁹

Kat mülkiyetinin kuruluşu sırasında artık onanmış mimari proje ekinde yer alacak (eski noter listesi bilgileri) saptanmış paylar, kat mülkiyeti kuruluşu sırasında idari denetime tabi olmamakla (aslında olması gerektiğini savunduğumuz) artık arsa payının düzeltilmesi davası açılması ile adli yargı denetimine tâbidir. Böylece onanmış projeye dayalı kat mülkiyeti/kat irtifakı kurulmakla artık TMK 7 hükmüne tabi olmaktadır. Anılan hükmün “Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir” şeklindeki kuralı gereği görevli sulh hukuk mahkemesi arsa payının bağımsız bölümlerinin değerleri ile oranlı saptanmadığı kanısına varırsa (teknik bilirkişinin uzmanlık alanıdır) arsa paylarını tespit niteliğindeki hükmü ile ve fakat aynî neticeli olarak kat malikleri arasında malvarlığı geçişine yol açan yolsuz tescilin düzeltilmesine karar vermektedir.

⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Özmen/Çakmak, s. 725-750.

Uygulamadaki yanlışlara set çekmek amacıyla vurgulamak gerekirse kat mülkiyeti kurulması öncesinde mevcut paylı mülkiyet pay oranlarının değişmesi gerektiği yolundaki zorunluluk herkesçe biliniyor olmalıdır. Çünkü verdiğimiz gerekçeler doğrultusunda paylı mülkiyet pay oranlarının arsa payının belirlenmesinde hiçbir etkisi yoktur. Bu son cümlemizin arsa payı hakkında fikri olmayan bazıları için yadırgatıcı olduğunu biliyoruz. Hiç şüphesiz onlar arsa payını yüz ölçümü olarak ifade edenler olacaktır. Bu yanlış aşağıda vereceğimiz bilgiler ile daha iyi anlaşılacaktır. Artık değer ölçütünü vurgulamamızı takiben değere etki eden kriterleri irdeleyebiliriz.

D- DEĞERİN BELİRLENME ÖLÇÜTLERİ

Bağımsız bölümlerin her birinin ayrı ayrı değerinin belirlenmesinde rayiç (sürüm) değerinin esas alınması gerektiğini artık biliyoruz. İşte bu noktada, değere etki eden faktörlerin sınırlı sayıda belirlenmesi beklenemez. Doğal olarak KMK 3 hükmünde daha önce değerle oranlı ifadesi ile getirilmiş iken 5711 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile “konum ve büyüklük” belirtmesi yapılmıştır. Bu konuda daha fazla ayrıntıya girmiyor monografik şerhimize yollama yapmakla yetiniyoruz.¹⁰

Bu başlık altında yalnızca şunu söyleyebiliriz; “Ticarileşmiş değer” kazanmış ve bir bağımsız bölümün değerini doğrudan etkileyen her kriteri dikkate almak gerekecektir. Olumsuz özellikler olarak, güneş görmeme, köşeye bakma, arıtmanın yanında olma, zemin kat balkonsuz olma, arka cephe, zemin altında kalma gibi nedenler sayılabilir. Olumlu özellik ise deniz, yeşil alan, orman manzarası, ön cephede bulunma, yola bakma, deprem güvenliği için çatı katı olma, eklentisi ya da tahsisli alana sahip bulunma gibi özellikler ön plana çıkacaktır.

Unutulmamalıdır ki, değerler kat mülkiyetinin tesisi sırasında etkilendiği faktörlere göre oluşur. Yoksa sonradan değişen faktörlere dayalı olarak hiç kimse arsa payının yeniden belirlenmesini talep edemez. Örneğin, arkasında belediye mezbahası olan, önü deniz manzaralı anayapının kat irtifakı kurulduğu sırada arka bağımsız bölümlerin gübre kokusu ve hayvan kesimin olumsuzluğu ile ön bağımsız bölümlerin deniz manzarasına dayalı olumlu özelliğine göre belirlenmiş arsa payları yıllar sonra deniz manzarasının imar planı değişikliği

¹⁰ Özmen/Kır, s. 2 vd.

ile yüksek yapılar ile kapanmasına karşılık mezbahanın taşınması ile yerine yapılan ve su oyunlu temalı parkın kapanmaz manzarasına dayalı arka bağımsız bölümlerin manzarası kapanmış ön dairelere göre çok daha yüksek bedelle satılıyor olması bu daireleri sonradan halef kat maliklerine hiç bir şekilde arsa payının düzeltilmesi davası açma hakkı vermeyecektir.

E- ÖRNEKLERLE ARSA PAYININ BELİRLENMESİ

Verdiğimiz bilgiler doğrultusunda uygulamada karışıklık arz eden bu konuda somutlaştırmak amacıyla klasik kat mülkiyetinde arsa payı belirlenmesi örneği vermek istiyoruz.

On iki emekli arkadaş, Bostancı'da set üstü aynı binada oturmak amacıyla boş bir arsayı her bir paydaş 500.000 TL bedel ödeyerek toplam 6.000.000 TL'ye edinmişlerdir. Adlarına tescil 1/12 pay oranında yapılmıştır. Bu on iki arkadaş, yapı kullanma izin belgesini TMK m.692 hükmüne tâbi kararlar ile edinmişlerdir. Bu kişiler KMK 13. madde hükmüne kat mülkiyetini 1/12'şer arsa payı ile pay oranlarına bağlı olarak tesis etmiş olsunlar. İşte bu olguda arsa payının onanmış proje ekinde 1/12 olarak iradi olarak tespit etmeleri sonucu Tapu Sicil Müdürlüğü'nde kat mülkiyeti tescili gerçekleşmiş olduğunu varsayalım. Ancak eski dostların edinimlerine bağlı bu tespitleri kat mülkiyeti tescilinde arsa payının belirlenmesinde işlemin yolsuz olarak nitelendirilmesine yol açacaktır. Çünkü KMK 3 emredici bir hükümdür ve TMK. 1024'üncü madde hükmüne göre geçerli olmayan sebep sonucu belirlenmiş arsa paylarının yolsuz tescile vücut vermesine yol açmıştır. Hemen belirtelim ki burada ayırt edilmesi gereken özellik tescilin yolsuzluğu temelinde yatan kazandırma sebebi paylı mülkiyet ilişkisinde olağanüstü yönetim işi başlığı altında oybirliği ile alınmış bağlayıcı olmayan kat mülkiyetine geçiş kararıdır. TMK 5 hükmü atfıyla KMK 13'üncü maddesi de aynı yönde yani oybirliğine işaret eden hükmü karşısında alınmış kararın, TBK 27 hükmüne tâbi olmakla kesin hükümsüzlük müeyyidesi tartışmasızdır. Bu noktada bir anlık kuşku ile niçin tapu iptal şeklinde uydurma tabirle doğru hesaplanmamış arsa payının tüm kat mülkiyeti tescillerinin düzeltilmesini sağlayıp, paylı mülkiyete dönüşülmediği yolunda sorusu cevaplanmak gerekecektir. Cevap son derece basittir: Sulh Hukuk Mahkemesi paydaşların kat mülkiyeti kurulması yolunda aldıkları kararı ve buna dayalı bağımsız bölümlerin projeye dayalı yer bakımından bölüşülmesine yönelik

TMK 704/III ve KMK 15 hükmüne dayalı tescilleri sorgulayamayacaktır. Yalnızca bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı arsa payının saptanıp saptanamadığına yönelik hüküm tesis etmekle yetinmesi gerekecektir.

İşte bu noktada kat mülkiyeti tesisinde emekli arkadaşların her birinin payına bağlı saptanmış olan arsa payları hiç öngörmedikleri ve belki de eşitliğe aykırı bulacakları bir mahkeme ilamı ile değişmesine katlanmaları gerekecektir.

Görülen dava Türk Özel Hukuku açısından gerçekten ilginç özellikler arz etmektedir. Sui generis (nevi şahsına münhasır) nitelik ile yani kendine ait özellikler ile yorumlanacak olursa tescilin yalnızca arsa payının bir kesir olarak niceliğe ilişkin yani kemiyet olarak düzeltilmesi gerekecektir.

Tam bu noktada farklı bir nitelik ile arsa payının değiştirilmesi davasının TMK 1027’de “İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir”¹¹ şeklinde düzenlenen bir dava olması gerektiği savunulabilecektir. Ancak biz anılan hükme bağlı düzeltmelerin doğrunun karşısı bir yanlışlığın tespiti dayandığı hallerde ve tabii ki doğrunun tespiti halinde hiç kimsenin dürüstlük kuralı da dahil itirazına itibar edilmeyeceği hallerde açılabilceğini savunuyoruz. Oysa arsa payının düzeltilmesi davasının yolsuz tescilin düzeltilmesi niteliği ile TMK 1025 haline tabi olduğu hallerde dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabileceğini spesifik makalelerimizde¹² belirtmiştik. Diğer yandan dürüstlük kuralına aykırılık olmasa bile 6306 sayılı Kanun’a dayalı uygulamalarda yıkım sonrası arsa payının değiştirilmesi davasının kural olarak açılmayacağını, açılrsa bile yine dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan hallerden olduğunu savunuyoruz. Oysa TMK 1027 hükmünce bir payın kesir olarak hatalı dört işlemle yanlış hesaplanarak tescile konu olduğu hallerde TMK m. 1027 hükmünce düzeltim davası açabileceği açıktır. Örneğin, dede mirası taşınmazda kesirlerin (pay oranı olarak) yüzlerce paydaşa ulaştığı tescillerin varlığını biliyoruz. İşte bir tapu memuru hatalı işlemi ile vücut bulan tesciller karşısında üzerindeki binanın (TMK 718/II.

¹¹ Bu konuda TMK 1027 hükmüne dayalı bir düzeltimden söz edilemez; çünkü karşımızda objektif olarak düzeltilmesi gereken bir yanlışlık söz konusu değildir. Aynı neticeli bir taleple malvarlığında bir değer olarak yer alan payların nicelik olarak (kesir niteliği ile) değişimi söz konusudur.

¹² Özman/Çakmak, s. 725-750; Özmen/Kır, s. 2 vd.

fıkra niteliği kat mülkiyetine konu olmayan yapı) kimin tarafından yapıp yapılmadığı önem arz etmeksizin TMK 1027 hükmünce düzeltme davası açılabilecektir. Hatta TMK. 2 gereği tapu sicilineki yanlışlığın bilinebileceği savunularak TMK 1023 hükmünün işletilerek iyiniyetle hatalı kesire dayalı pay edinimi mümkün olmayacaktır.

Somut olayımıza dönecek olursak emekli arkadaşlar arsa payının düzeltilmesi davası açmayı belki de hiç düşünmeyeceklerdir. Kamu düzenine ilişkin olarak resmi makamlarca re'sen açılması gereken bir dava da söz konusu değildir. Ancak, kendileri için yadırgatıcı karşılanacak bu dava bir kat maliki arkadaşın ölümü veya başka sebeple taşınmazın üçüncü kişilere devri halinde halef yeni malik tarafından yıllar sonra açabilecektir.

Sonuç itibariyle, KMK 3 hükmünün emredici boyutu ile TMK. 731/I. fıkrasının "*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur*" şeklindeki hükmünün varlığı TMK 2 hükmü, halef maliklerin arsa payı düzeltilmesi davası açabileceğini biliyor ya da bilebilecek durumda oldukları sonucu doğurur.

III. 6306 SAYILI KANUN UYGULAMASINDA YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARINA BAĞLI OLARAK ARSA PAYININ BELİRLENMESİ

A-GENEL OLARAK SORUNUN ORTAYA KONMASI

Bu makaleyi yazma sebebimiz 6306 sayılı Kanun uygulamaları ile arsa payının düzeltilmesi davalarında artan yoğunluk karşısında fahiş hatalı yanılgılara düşülmesidir. Bu bağlamda resmî kurumların bile hatalı uygulamaları düşündürücüdür. Şöyle ki, sorun bütünleyici parça yapıların riskli nitelemesi ile (6306 sayılı Kanun m. 4) yıkımın kesinlik arz etmesi karşısında anagayrimenkul parselinde KMK 47'nci madde hükmünce kendiliğinden (ipso iure) sona eren kat mülkiyetinin sonunda bildirici terkin ile oluşan paylı mülkiyet birliğinde yeniden değerlendirme sonucu tekrar bir kat mülkiyeti tesisinde ortaya çıkmaktadır.¹³

Özel hukukun bu kurumu ile ilgili yanılgılar gerçekten sıkıntı verici hale gelmişken, amacımız bu konuda zaten yeteri kadar karmaşık

¹³ Etem Sabâ Özmen/Mehmet Şengül, "Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Aynı Hak ve Şerhler", İstanbul 2018, s. 67 vd.

olan yeniden değerlendirme sürecinin paydaşlar arasında gerilime sebebiyet vermesini önlemektir.

B- RİSKLİ YAPI KARARI İLE YIKIM TMK. 731/I HÜKMÜNE TABİDİR

Medeni Kanunumuzun “Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.” kuralı (TMK. 731/I) gereği 6306 sayılı Kanun emredici hükümler getirmektedir. Bu konuda anılan kanunun mülkiyet hakkının özüne dokunduğu yolunda siyasi görüş farklılığına dayalı yapılan eleştirileri garabet olarak nitelendirdiğimizi belirtmek isteriz. Unutulmamalıdır ki, tüm özel hukuk sahasında TMK m. 5 hükmünün atfıyla geçerli genel hükümler kapsamında kat mülkiyetine konu bir anayapıda tüm malikler binalarının yeniden değerlendirmeye girmesini arzu etmeseler dahi idare, o yapının riskli niteliği sonucu yıkımına karar verebilecektir. Kamu düzenine ilişkin emredici hükümler getiren 6306 sayılı Kanun’un riskli yapıların yıkımına ilişkin hükümleri sonucu kat mülkiyetinin sona ermesi kendiliğinden gerçekleşir. Çünkü TMK 23. maddenin emredici kuralı yeterli gerekçe oluşturmaktadır.

Bu sonuçla 6306 sayılı Kanun gereği artık kendiliğinden sona eren kat mülkiyeti sonucu paylı mülkiyete dönüşen arsa paylarının pay halini almasına yol açacaktır. Bu sonuç idari işlemin kurulması ile gerçekleşecektir. Artık bu konuda kat mülkiyetinin sona ermesinin engellenmesi adli yargı denetimine tabi olamaz. Ancak, idari işlemin iptali sonucu yıkım engellenebilir.

C- KAT MÜLKİYETİNİN SONA ERMESİ İLE BİRLİKTE PAYLI MÜLKİYET BİRLİĞİ OLUŞUR

Kat mülkiyeti kurumunun doğal hukuki yapısı gereği bağımsız bölüm mülkiyetinin (TMK. 704/III ve KMK. 15) kendisine özgülenen arsa payı ile birlikte ikili(dualist) bir aynı hak sistemi yarattığını biliyoruz. İşte TMK. 718/son fıkra hükmünce bütünleyici parça niteliğini anayapı içinde katlarda yerleşmiş ¹⁴ veya zeminde dağılan yapılar yıkılınca geriye arsa payının da bu yıkımla paylı mülkiyete dönüşmesi sonucu “arazi” mülkiyeti kalmaktadır.

¹⁴ Bu güzel tabir için bkz. İsmet Sungurbey, “Kat Mülkiyetinin Temel Sorunları”, Cumhuriyet Gazetesi, 18.7.1966, Medeni Hukuk Eleştirileri, C. 2, İstanbul 1970, s. 110 vd.

Böylece, TMK 688/I. fıkranın paylı mülkiyetin niteliğini belirleyen hükmü gereği maddi olarak bölünmüş olmayan eşya başlığı altında arazi mülkiyetine (TMK 704/I) bağlı olarak kat mülkiyetinin sona ermesiyle “birlikte mülkiyet” türü olarak “paylı mülkiyet” oluşumu gerçekleşmektedir. Artık, arazinin TMK 683 hükmünce mülkiyet hakkına dayalı kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi yine eşya gibi bölünemez mülkiyet haklarına dayalı olarak tüm paydaşlara birlikte ait olmaktadır. Böylece tüm paydaşlar TMK 688 vd. hükümlerine tabi olarak bölünemeyen hak ve yetkileri birlikte bölünebilenleri ise payları oranında alacakları kararlarla düzenleyebilmektedirler. İşte bu kapsamda 6306 sayılı Kanun uyarınca, yıkım sonrası bu kanunun 6. maddesi uyarınca “yeniden değerlendirme” olarak adlandırılan tasarruf işlemlerini kural olarak neredeyse tümü TMK 692 hükmüne tâbi oybirliği ile alınacak kararla gerçekleştirebilmektedirler. Bu konuda yıkım sonrası arazinin hiçbir yapı ve arazinin bütününe ilişkin tasarruf işlemi ile devri veya sınırlı ayni hakka konu olması söz konusu olmaksızın örneğin, iş merkezi olmuş çevresi bakımından TMK 691 hükmünce sayı ve arsa payı çoğunluğuyla otopark olarak kiraya verilmesi sonucu kira bedelini TMK 688/son fıkra I. cümle gereği hukuki ürün olarak payları oranında paylaşması 6306 sayılı Kanun kapsamında yeniden değerlendirme olarak nitelendirilemez.

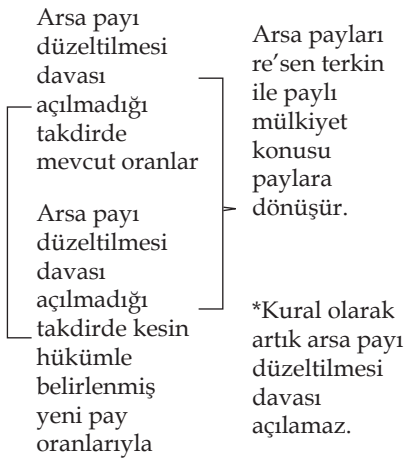
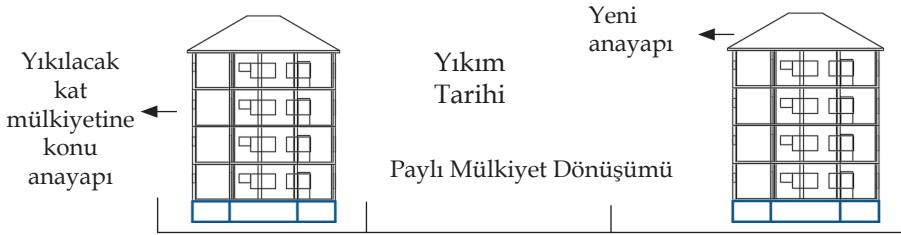
D- YENİDEN DEĞERLENDİRME SÜRECİ TMK. 692 HÜKMÜNE TABİDİR

Kat mülkiyetinin sona ermesini takiben arazinin paydaşı haline gelen birlikte malikler, arazileri konusunda “yeniden değerlendirme” olarak ifade edilen tasarruf yetkilerini TMK. 692 hükmünce oybirliği ile alacakları karar ile gerçekleştirebileceklerdir. Bu konuda dikkat edilirse maddenin deyimisel yorumunda oybirliğine bağlanan “kazandırıcı işlem” tasarruf işlemine yöneliktir. Bu bilgiye dayalı olarak TMK m. 692 hükmünün oybirliğine tâbi kılınan işlemi borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi) değildir. Çoğunlukla görülen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ile yenileme, satış gibi yaygın bilinen sözleşmeler yanında irtifak haklarını irada bağlı (ivazlı) gibi tesis edebileceklerdir. Bu konuda en güzel örnek şehrin cazibe merkezi içinde kalan araziye üst hakkı iradıyla yeniden değerlendirme olacaktır. Biz araştırma başlığımız ile sınırlı kalmak üzere arsa payının yeni inşa edilen anayapıda hüküm ve sonuçlarını kolayca irdelleyebilmek amacı

ile eser sözleşmesi ile yeniden değerlendirme olasılığına hasredeceğiz. Böylece makale başlığımızın altında hüküm ve sonuç bağlayacağımız iç süreci değerlendirerek nihayetinde yeni anayapıda arsa payının nasıl belirlenmesi gerektiğini irdeleyeceğiz. Ancak hemen belirtelim, bu tespitlerimiz arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yeniden değerlendirilmede de yükleniciye devredilecek paya bağlı olarak inşa edilecek yeni bağımsız bölüm sayısı yeni paydaş olacak yüklenici açısından da geçerli olacaktır.

E- KENTSEL DÖNÜŞÜMDE SONA EREN KAT MÜLKİYETİNE BAĞLI ÜÇ AŞAMA

Şematik olarak izah edersek 6306 sayılı Kanun'a uygun süreç şöyle resmedilecektir.



Mevcut paylar yeni anayapıda yeni arsa paylarını kural olarak belirlemez. Önceki hatalı tespit bu belirlemeye esas olmayacağı gibi önceki payları belirlemesi doğru olsa bile her bir bağımsız bölümün günümüz ticarileşmiş değerlerine bağlı olarak yeni değerleri göz önüne alınarak saptanır. Örneğin, giriş daire yıkılan binada meskenken arsa malikleri çok sevindikleri komşuları doktora giriş kata işyeri niteliğinde bağımsız bölüm özgülemeleri halinde; öncesinde çatı katlarının pek benimsenmeyen niteliği ile günümüzde yüksek değer taşınması örneğinde olduğu gibi. Artık yeni değerlere bağlı arsa payı belirlenecektir.

Anlaşılacağı üzere yıkılan klasik kat mülkiyetine konu riskli anayapıda varolan bağımsız bölümlerin arsa payları, yıkım sonrası KMK. 47 hükmüne tabi olarak her bir kat malikine pay mülkiyeti sağlar. Araştırmanın açısından can alıcı saptama ile geçmişin arsa payları ve buna dayalı paylı mülkiyet payları asla yeniden değerlendirme sonucu inşa edilecek yeni yapının bağımsız bölümlerinin arsa payını belirlemeyeceğini duraksamaksızın söyleyebiliriz. Gerekçe basittir. KMK m.47 hükmüne tâbi olarak kendiliğinden sona eren kat mülkiyeti veya (bu kanun uyarınca kabul edildiği üzere yapı kullanma izin belgesine sahip olmamakla ve ikamet niceliğine sahip olarak 2/3 oranında oturumlu) kat irtifakları¹⁵ sona ermekle asla yeni kurulacak kat mülkiyetine esas oluşturmazlar. Artık karşımızda halihazır paylı mülkiyet paydaşları tarafından yeni inşa edilecek bir anayapıya dayalı olarak yeniden tesis edilecek bir kat mülkiyeti oluşumu vardır. Bu makalede değinilecek uygulamada yaşanan birçok sorun, bu gerçeğin bilinmesinden kaynaklanmaktadır.

IV. YENİ İNŞA EDİLEN ANAYAPIDA ARSA PAYI BELİRLENMESİNDE KARŞILAŞILAN SOMUT SORUNLARA BAĞLI HÜKÜM VE SONUÇLAR

A-YENİDEN DEĞERLENDİRMEDE ARSA PAYININ DEĞİŞMEYECEĞİ YANILGISI

Yumurta mı tavuktan; tavuk mu yumurtadan yolundaki espirili soru, kat mülkiyetinde cevabını bulmuştur. Arsa payı bağımsız bölümün hukuki kaderini belirlemez; bağımsız bölüm fiziki varlığı ile oluşturduğu değer ile arsa payını belirler. Bu tartışmasız sonuç ile yeni inşa edilen anayapı, onanmış projesi ile kat irtifakı tesisi veya doğrudan kat mülkiyetine geçişte her bir bağımsız bölümün yukarıda ilgili başlıkta değindiğimiz ticarileşmiş değerleri ayrı ayrı arsa payının belirlenmesine yol açar.

¹⁵ Kat irtifakına konu yapıların 6306 sayılı Kanun'a tabi olması için bkz. Özmen/Şengül, s. 62 vd.

B- ARSA PAYI ARAZİDEKİ YÜZÖLÇÜMÜ (M2 HESABI) İLE İFADE EDİLEMEZ

Uygulamada özellikle konunun uzmanı olmayan hukukçu ve diğer mesleklerde neredeyse tamamı tarafından içine düşülen yanlış paylı mülkiyet payının arazinin tamamında her bir paydaşa düşen yüzölçümü ile ifade ediliyor olmasıdır. Bu varsayım fahiş bir yanlışlıktan ibarettir. TMK. 688/I fıkrasının, “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir” şeklindeki hükmü paylı mülkiyet konusu arazinin asla pay oranında bölünerek her bir paydaşa ait kısımlar oluşturulamayacağı sonucunu amir kılar. Ayrıca her paydaş eşyanın kendisi gibi yine paya bağlı bölünemeyen konusu eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı uyarınca taşınmazın TMK. 683 hükmünce sağladığı hak ve yetkilere birlikte hak sahibi olurlar.

Örneğin emekli subay arkadaşların satın aldığı 600 m2 yüzölçümlü arazide 12 paydaş olarak 1/12 payla 50’şer m2 yüz ölçümlü arazileri yoktur. Pay bin kesirden ibarettir. Aynı oranı yola terk mecburiyeti ile 480 m2’ye düştüğü zaman paylar 40 metre kare olarak değil yine 1/12 olarak ifade edilir. İşte bu yanlış kentsel dönüşüm uygulamalarında yıkılma sonucu paylı mülkiyet sürecinde her paydaşın önceki arsa paylarına göre oluşan pay oranında yüzölçümüne sahip bağımsız bölüm niceliği konusunda yanlışlığa düşmelerine yol açabilmektedir.

Eser sözleşmesi ile yenilemede yıkılan anayapıda gerçekten yüz ölçümü farklı dairelere bağlı ve buna göre farklılaşan arsa payları doğal olarak bu yönde talebe hak kazandırabilecektir. Meğerki, proje buna imkân versin.

Ancak sorun çıkaracak boyut, arsa paylarının yıkım öncesi kat mülkiyetinde anayapıda eşit veya daire m2’sine göre belirlendiği halde yeni anayapıda artık eski arsa payına göre belirlenemeyecek pay oluşumu gerçeği karşısında hatalı savlar ile m2 hesabı ile bağımsız bölüm niceliğine yönelik talepler ile karşılaşılacaktır.

Yukarıda vardığımız sonuç ile arsa payının m2 olarak nitelendirilemeyeceği hukuki gerçeği bu yoldaki iddiaların önünü tıkayacaktır. Yıkılan anayapının yerine yenisi yapılmakla her kat malikinin bağımsız bölüm sahibi olma hakları elinden alınamayacaktır. Örneğin eski

anayapı bir şekilde 1957 tarihinden önce yapılmış,¹⁶ 1988 tarihli Kanun¹⁷ (kısaca imar affı) veya KMK 10/I fıkra hükmü gereği paylı halin giderilmesi davasında kat mülkiyetine geçilmiş anayapının artık yeni imar planları uyarınca (yeni emsal, kısmen kamulaştırma, yola terk gibi nedenlerle, eski yüzölçümlü bağımsız bölümlere imkân vermesi halinde eski anayapıda en alt katında kazan dairesine yer açmak için alan ihtiyacı karşısında hiç kimse küçük m²'li bir bağımsız bölüm tahsisine katlanmak zorunda değildir. O bağımsız bölüm maliki, TMK. 688/II fıkra hükmünce yeni anayapıda bağımsız bölüm sahibi olmaya dayalı hakkından tek taraflı tasarruf işlemiyle feragat etmedikçe TMK 692 hükmünce alınan kararın gereği olup; KMK 5 hükmünce arsa payına bağlı bağımsız bölüm özgülemesi yolunda mutlak hak sahibi kılınacaktır.

Cevap bu şekilde olunca ve de arsa payı miktarına göre bağımsız bölüm m²'si belirlenemeyeceğine göre projede çizilen bağımsız bölüme dayalı arsa payı miktarı ilgili yeni kat maliki için artacak olursa ne yapılacağı sorusu aşağıdaki başlıkta irdelenecektir. Bu başlık altında yeni inşa edilecek anayapı projesinin her paydaşın arsa payına göre m² içeren bağımsız bölümler yaratması düşünölemeyeceğini önemle vurgulamak isteriz. Mimarlık tabiri ve fakat Kat Mülkiyeti Kanunu-muza da 1999 depremi sonrası yaşanan acı tecrübe ile hukuk terminolojisinde görölmemiş acemilikle sokulmuş temel, kolon, kirişlerin zorunlu yapı elamanı olmasına dayalı olarak mimari çözüm bulunması mümkün olmayacaktır. O halde, bağımsız bölümlerin aynı anayapı içinde projelendirilmesi dikey yükselen binada koridor, asansör boşluğu gibi hacimlerin de ayrılması sonucu özdeş bağımsız bölümler inşasına imkân vermeyeceği teknik zorunlulukların gereği olarak halkımız tarafından bilinmelidir.

¹⁶ 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile 17 Ocak 1957 tarihinden önce yapılmaya bağlı Geçici 2. madde/a hükmü sonucu yapı kullanım için izin belgesi alınmış sayılmaktadır.

¹⁷ 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 3.5.1985 Tarih ve 247 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 16.8.1985 tarih ve 250 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (RG. 11.3.1988, Sayı: 19751).

C- YENİ ANAYAPI BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN PAYLAŞIMI

Bu başlık altında eski anayayı bağımsız bölümlerine dayalı yıkım sonrası pay edinmiş birlikte maliklerin TMK. 688/II fıkrasındaki, “Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.” şeklindeki hükmü gereği tek ölçütün pay oranı olmakla yeni anayayı bağımsız bölümlerini nasıl paylaşacakları sorununu ırdeleyeceğiz. Medeni Kanunumuzun paylı mülkiyete ilişkin hükümleri kentsel dönüşüm paylaşımlarını düzenlemekte yetersiz kalması eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Buna göre, paylı mülkiyete ilişkin hükümlere göre anılan hükme ilaveten *“Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı mal-dan yararlanabilir ve onu kullanabilir. Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir.”* şeklindeki hüküm anlaşılamama halinde bizi hâkimin müdahalesine tâbi kılacaktır. Buna göre tek çözümün paydaşlar arasında kura usulü olduğu bile söylenebilecektir. Böylece, yer bakımından yani arz küre üzerinde fiziki konum ile hangi kat, hangi yön sorusunun cevabı verilecek paylaşım gerçekleştirilebilecektir. Hemen belirtelim işin niteliği gereği bazı uygulamalarda kura yine TMK 694 hükmüne tabi kaçınılmaz usul olarak karşımıza çıkabilecektir. Örneğin, zeminde dağılmış 1960’lı yılların villa tarzı bağımsız bölümlerin veya büyük bir parselde onlarca blok yanında şehrin merkezinde kalan konuma dayalı tek bir kompleks tarzı blok içinde yer alan bağımsız bölümlerin paylaşımında klasik usulun varlığını kabul etmek gerekecektir. Doğal olarak bu paylaşım da eşitler arası eşitlik ilkesince arsa payı belirleyici faktör olacaktır; m2 hesabı ile olmaksızın ve yine değer ölçütü ile 6306 sayılı Kanunun bu konuda paylaşım ile ilgili olarak sona eren kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerin “konum ve nitelik” açısından varlıklarının dikkate alınmasını yine hukuk biliminden temelini almamış başarısız ifadesi ile hükmetmiş bulunmaktadır (6306 sayılı Kanun m. 6).

İlk olarak kanunun bu hükmü, konum ve nitelik belirtiminin tapu-da yazıma konu edilmesi gerektiğine ilişkin hüküm getirmiştir. Doğal olarak bu yazıma ilişkin uygulamaya rastlanılamayacağı açıktır. Buna imkân olmadığı gibi gereklilik de yoktur. Çünkü anılan ifade ile “konum” arsa payını belirleyen kriterler (bağımsız bölümlerin değer farklılığına yol açmakla) içinde zaten yer almaktadır. Nitelik kriteri de eski KMK. 14/II hükmünce aranan “noter listesi” ile (riskli yapıya konu

anayapıların 6306 s. Kanunun yürürlüğe girdiği 31.5.2012 tarihinden önce inşa edildiği gerçeği karşısında) varlığı zorunlu belgeler arasında yer almakla bilinmeyen bir husus değildir. Böylece TMK 1020/II. fıkrasının, “İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir” şeklindeki hükmü gereği mülkiyet karinesine vücut veren varlıkları ile konum ve nitelik konusunda tapu kütüğüne açıklayıcı beyanda bulunmanın gereksizliği zaten uygulamada rastlanmayışından anlaşılmaktadır. Ancak bu hükmün nitelik açısından ilgili bağımsız bölümün hak sahibi kılınmasına işaret eden varlığı önemlidir. Ancak bu yönde de emredici bir nitelik taşımayacağı görüşündeyiz. Çünkü İmar Mevzuatının, TMK. 731/I fıkra hükmüne tabi kamu düzenine ilişkin emrediciliği, yeniden değerlendirilecek arazide işyeri inşasına imkan vermeyebilir.¹⁸ Ayrıca verse bile 1960’lı yılların ana caddede küçük m²’li ve düşük arsa paylı (terzi, ayakkabı tamircisi, bakkal gibi kullanımlı) dükkanların varlığı karşısında zemin katın artık yeni ticarileşmiş değerler karşısında ünlü mağazaların zemin katta yer aldığı cadde niteliği ile çok yüksek arsa payına sahip olacak işyeri bağımsız bölümün varlığı karşısında artık paylaşım kurallarının değişeceği tartışmasızdır. Eski mahalle arası terzi dükkanının KMK 12/ 14 hükmünde yer alan noter listesinde işyeri niteliği ile varlığına dayalı olarak kendisine eski arsa payından daha yüksek paylı üst kat teklif edildiği hallerde baba hatırası terziliği devam ettireceği dükkân ısrarında bulunulması dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırılık olarak görülmelidir.

D- PAYLAŞIM SONRASI DENKLEŞTİRME

Geldiğimiz bu noktada artık yeni inşa edilen anayapıda bağımsız bölümlerin fiziki varlığı ile mevcut paylarıyla kat mülkiyeti tesis edilemeyeceği gerçeği karşısında değişimin etkisini sorgulamak gerekecektir; çünkü yıkım sonrası eski arsa payına dayalı oluşan paylar yukarıda andığımız şekilde değişim kaderine mahkûm olacaktır. Hal böyle olmakla yeni tesis edilen kat mülkiyetinde hak sahiplerinin birbirleri aleyhine hak talepleri söz konusu olacak mıdır? Bu sorunun

¹⁸ İmar Kanunu 3. madde: Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz.

cevabı evet olacaktır. Soruya olumlu yanıt verince gerekçesi de hazır olmalıdır. Hareket noktamız KMK. 10/IV fıkrasının, “Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsis suretiyle yapılmasını isterse, hâkim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12’nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir.” şeklindeki hükmü olacaktır. Söz konusu hüküm “denkleştirme” tabirini kullanmaktadır. Şüphesiz, denkleştirme parasal olacaktır. Ancak bize pek de bir ipucu vermeyen denkleştirme tabiri borç ilişkisi türleri ile ilintilendirilerek yorumlanmalıdır. Bu yargı ile karşımıza “sebepsiz zenginleşme”¹⁹ kurumu çıkacaktır. Gerçi, denkleştirme adı altında kanundan doğan bir ibare yaratıldığı iddia edilse bile, uyuşmazlıkların yorumunda sebepsiz zenginleşme hükümleri yardımcı olacaktır. Bu saptama önemlidir. Çünkü, ödenecek bedel bir karşılık (ivaz) olmayıp fakirleşmenin telafisi olacaktır. Böylece, önceki pay mülkiyetine göre sahip olduğu yeni bağımsız bölümün belirlediği arsa payı fazlalığı diğer birlikte maliklere ait bağımsız bölümlerinin azalan arsa payının parasal değeri ile oluşmaktadır. Fakirleşme ve zenginleşme ilintisinden söz edilince payın ve sonrasında arsa payının malvarlığı değeri olarak karşılaştırmasını göz önüne almış bulunuyoruz. Bu sonuç kaçınılmazdır. Pay taşınmazdaki niteliği ile taşınmazmış gibi işlem gören²⁰ hak olarak varlığı ile malvarlığı değeri olarak para ile ifade edilir. Zaten temelinde yatan arsa payının parasal değere göre belirlenmiş olması bu yönde kuşkuya yer bırakmaz. İşte kanun koyucunun sözünü ettiği denkleştirme ile kastedilen budur.

Denkleştirme ile sebepsiz zenginleşme olarak ifadenin zamanaşımı açısından etkisi ise yorum ilkeler açısından şöyle değerlendirilmelidir: Korunması gereken hukuki yarar malvarlığı azalan bağımsız bölüm maliki lehine değerlendirilmeli hükümde denkleştirme tabiri ile ifade edilmekle zamanaşımının kısaltılmaması gerçeği karşısında kanundan doğan borç niteliği ile on yıllık zamanaşımına tabi kılınmalı ve fakat altında sebepsiz zenginleşme ilkelerine tabi talep yattığı kabul

¹⁹ Bu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Öz, “Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme”, İstanbul 1990, s. 3 vd.

²⁰ Bu niteliği için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 305; Sirmen, 284.

edilerek TBK m. 76-82 hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Tekrar aşağıdaki başlıklara esas olacak şekilde talep, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede karşılık (ivaz) öne sürme değil; aksine malvarlığı kaybının telafisi olarak algılanmalıdır.

Bu nitelemeyi yapınca sebepsiz zenginleşme hükmünün kıyasen uygulanması sonucu TBK m.78 hükmünün *“Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir”* şeklindeki I. fıkra da yer alan kural gereği arsa payının paya dayalı değişimine bağlı olarak pay niceliği azalan birlikte maliklerin kat mülkiyeti tesisini kendi imzaları (veya yetkili temsilciler ile) sonucu gerçekleştirmeleri halinde sonradan anılan denkleştirme taleplerine yer olacak mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Ancak bu noktada 6306 sayılı Kanun’un 2/3 çoğunluğunun baskısı altında ve de bu kanunun uygulama yönetmeliğinde kendisine dayatılan yeni eser sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile paydaşıktan çıkarılma baskısı altında razı olunan arsa payları konusunda aynı düşüncede olmaya çağımızı belirtmek isterim. Gerekçe öncesinde uygulamayı belirtmek gerekirse azınlık paydaşlara çoğunluk tarafından dayatılan sözleşmelere noterde çekince (itirazi kayıt) koyma yetkisi bile tanınmadığı bilinmektedir. Böylece, artık bu konuda borçlanmadığı edimi (önceki payından arsa payı yükselen diğer paydaşlara devir yolunda kendi isteği ile yerine getirmeden söz edilemeyeceği açıktır. Bu yolda ispat yükü davacıda olacak bilerek ifa ile arsa payının azalmasına yönelik pay azalmasına razı olmadığını savunmak ile yükümlü olacaktır.

E- ARSA PAYININ PAY MİKTARINA DAYALI DEĞİŞİMİNİN RESMÎ İŞLEMLERE KONU SONUÇLARI

1) Tapu İşlemleri

Resmi senet düzenlenmesini gerektiren işlemler olarak kat mülkiyeti (ve de aynı sonuçlarla kat irtifakı) kurulması işlemleri sırasında tapu dairelerinde çoğalan arsa payı sahibi birlikte maliklere harç tahakkuk ettirilmek istendiği yolunda uygulamalara rastlamaktayız. Hemen karşı çıkarak bu yönde işlemlerin yalnızca garabete yol açtığını duraksamaksızın söyleyebiliriz. Çünkü, KMK 55. maddenin harçtan muafiyeti emreden, “Bu kanuna göre kat mülkiyeti ve kat irtifakı ku-

rulması, mülkiyetin başkasına devrini ihtiva etmedikçe her çeşit harç ve vergiden muaftır..” şeklindeki hükmü bizi bu sonuca götürmektedir. Özlüce vurgulamak gerekirse, hükümde sözü edilen “mülkiyetin devri” ifadesi TMK 704/III ve KMK 15’te bahsedilen bağımsız bölümün devrini hükme bağlamaktadır. Yoksa bağımsız bölümün mülkiyeti devredilmeden KMK 3. maddenin emredici hükmü gereği payların niceliğinin değişmesi bir taşınmazın payının müstakilen devri gereği harçlandırılamaz.

Gerekçemiz gerçekten çok güçlüdür. Yukarıda öne sürdüğümüz tüm savlarımız ile karşımız hiç kimsenin pay devri yolunda tasarruf işlemi yapma iradesi yoktur. Ne satış ne de bağışlama yolunda borçlandırıcı işlemin ifası bir aynı sözleşme ve de tescili talep beyanlarının mevcut olmadığı açıktır. Kat mülkiyeti tesisi sırasında bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı tespit amacıyla sahip oldukları pay oranlarından farklı arsa payı başvurusu yapan paydaşlar yalnızca ileride hâkimin müdahalesine gerek bırakmayan bir özen ile işlem tesis etmektedirler. Eşdeyişle, arsa payını bağımsız bölüm değerleriyle oranlı belirleme yolunda emredici hükümle tapu dairesine başvuru yükümlülüğü karşısında ne gerekçe ile borç tahakkuk ettirilmektedir sorusu cevapsız kalmaktadır.

Bu yöndeki işlemlerin garabet yönünü ifade edebilmek için sanırız şu örnek yeterli olacaktır. Paylı mülkiyet paylarını arsa payı olarak hatalı belirleyerek kat mülkiyeti tesisi başvurusu yapılmış olsun. Sonradan kat maliklerinden birisi açtığı arsa payının düzeltilmesi davası açmış olsun. Bu davanın TMK 1025 hükmünce yolsuz arsa paylarının düzeltilmesi yolunda sonuçlanması halinde kesinleşen ilamın TMK. 705/II fıkra hükmünce tescilsiz düzeltilen arsa paylarının malvarlığı arasında geçişine dayalı olarak düzeltilmiş hali ile bildirici tescile (TMK. 1031/II) dayalı talep halinde hiçbir harç tahakkuku işlemi yapılamayacağı gerçeği karşısında başka söze gerek var mıdır?

2) Vergi Dairelerinde Vergi Tahakkukuna Yer Yoktur

Yukarıda verdiğimiz bilgi doğrultusunda arsa payının değişim sonucu kat maliklerinden çoğalan arsa payı malikine bir malvarlığı değeri kazandırılmamış ise de bunun hiçbir şekilde karşılık (ivaz) niteliği taşımadığı gerçeği karşısında arsa payının (sahip olunan bağımsız

bölümle birlikte edinilme tarihinden itibaren beş yıl geçmediği iddiası ile) vergi tahsilatı da yapılamaz. Çünkü biliyoruz ki, haksız fiil tazminatları ve sebepsiz zenginleşme ile kazanılan değerler gelir vergisine tabi değildir²¹. Bu sonuç re'sen tahakkuklara engel olduğu kadar yukarıda ilgili başlıkta tarafların denkleştirme hakkı tahsilinde de geçerlidir; gerekçe, kişinin sebepsiz zenginleşme alacağı ile bir gelir elde etmediği aksine malvarlığı kaybına dayalı fakirleşmenin giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu da asli gelir veya kazanç gibi her ne nam altında olursa olsun vergi tarh ve tahakkukuna konu edilemez.

V. KAT İRTİFAKINA İLİŞKİN SONUÇLAR

Araştırmanın başında da belirttiğimiz gibi açıklamalarımızı klasik kat mülkiyetinde ve doğrudan kat mülkiyetine geçiş ile ilgili yapmış bulunuyoruz. Kat irtifakının doğrudan kurulmak istenmesi halinde verdiğimiz bilgilerde değişiklik olmayacaktır. Zaten dikkat edilirse kat irtifakı ve kat mülkiyeti bilgilerini birlikte vermiş bulunmaktayız. Kat irtifakının tesisi sırasında KMK 14'ncü madde hükmünce yapı kullanım izin belgesi (iskan belgesi) edinilmediği süreçte onanmış projeye göre kat irtifakı artık yine proje eki olarak yer alan bağımsız bölüm nitelik ve arsa payları listesi içerir şekilde ibrazı ile mümkün olmaktadır. Bu nedenle aldıkları eser sözleşmesi ile değerlendirme kararı gereği, gerçekleştirmek isteyen malikleri yeni kat irtifakı/kat mülkiyeti kurmak istedikleri takdirde yukarıda verdiğimiz bilgilerde değişiklik olmaksızın anılan tüm işlemleri tesis edebileceklerdir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, "Eşya Hukuku", İstanbul 2018.
 Arpacı Abdülkadir, "Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması", İstanbul 2002.
 Eren Fikret, "Mülkiyet Hukuku", Ankara 2016.
 Esener Turhan/Güven Kudret, "Eşya Hukuku", Ankara 2019.
 Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, "Eşya Hukuku", İstanbul 1991.
 Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, "Eşya Hukuku", İstanbul 2018.
 Öz Turgut, "Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme", İstanbul 1990.

²¹ Bu hususta bkz. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 25.

Özmen Etem Sabâ/Kır Hafize, “Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi”, İstanbul 2010.

Özmen Etem Sabâ/Şengül Mehmet, “Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Ayni Hak ve Şerhler”, İstanbul 2018.

Reisoğlu Safa, “Uygulamada Kat Mülkiyeti”, Ankara 1979.

Sirmen Lâle, “Eşya Hukuku”, Ankara 2019.

Makaleler

Akipek Jale, “Türk Hukukunda Kat Mülkiyeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 3, Ankara 1966, s. 475-490.

Özmen Etem Sabâ/Çakmak Berna, “6306 sayılı Yasa Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 87, Sayı:5, Yıl: 2013, s. 725-750.

Sungurbey İsmet, “Kat Mülkiyetinin Temel Sorunları”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 18.7.1966, Medeni Hukuk Eleştirileri, C. 2, İstanbul 1970.

