

ARSA PAYI KAVRAMI, ÖNEMİ, HESAPLANMASI DÜZELTME DAVASI

Erkan ALPÖGÜNÇ*

Giriş

Günümüzde arsa fiyatlarının yüksek, müstakil konutların inşasının zor ve oldukça pahalı olması nedeni ile daha çok apartman daireleri tercih edilmektedir. Müşterek mülkiyet beraberinde bir takım hukuki sorunlar getirmekte olup, bunlar arasında müşterek mülkiyetten verilen payın yasanın aradığı çerçevede ve ölçüde olup olmadığı hak kaybına neden olup olamayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu çalışmada müşterek mülkiyet payının önemi, verilen payın gerçeği yansıtıp yansıtmadığının denetimi, düzeltme davası ve bu davanın usulüne ilişkin sorunlar incelenmiştir.

I. Arsa Payı

A. Genel Olarak

634 sayılı Kanun tarifler başlıklı 2. madde (d) bendinde aynen, *“Arsanın bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına arsa payı denir .”* demektedir.

Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat Mülkiyeti Tesisine Dair Yönetmelik (16.08.2008 tarih, 26969 sayılı *Resmi Gazete*'de yayınlanmıştır), arsa payını, *“Arsanın kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere*

* Av., Aydın Barosu.

tahsis edilen ortak mülkiyet payı” olarak tanımlamak suretiyle kanuna paralel bir tanım yapmıştır.

Bu tanımlar çerçevesinde, genelde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulurken, ana yapının veya arsa üzerinde birden fazla yapı varsa, yapıların bulunduğu arsadan bağımsız bölümlere rayiç değerleri oranında verilen payı ifade etmektedir şeklinde tanımlanabilir.

Kat Mülkiyeti Kanunu madde 5 /1 de “*Kat mülkiyetinin başkasına devri veya miras yoluyla geçmesi halinde, ona bağlı arsa payı da birlikte geçer; arsa payı, kat mülkiyetinden veya kat irtifakından ayrı olarak devredilemeyeceği gibi, miras yoluyla da geçmez ve başka bir hakla kayıtlanamaz*”; 2. fıkrada ise, “*Ana gayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz*” demek sureti ile arsa payı ile kat mülkiyeti ve kat irtifakı arasındaki sıkı bağ vurgulanmıştır. Nitekim Yargıtay da öteden beri çeşitli kararlarında bu bağın önemine işaret etmektedir. “*Arsa paysız bağımsız bölümün tescili olanaksızdır...*” (14. HD, 1976/6278 E.,1977/518 K.,25.01.1977 T.) (Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 1977, s. 1277).

B. Arsa Payının Tespiti

Kat mülkiyeti yasası, 3. madde 1. fıkrasında kat mülkiyetini, “*arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir.*” şeklinde tarif etmektedir. Aynı maddenin değişiklikten önceki 2. fıkrası 1. cümlesinde, “*Kat mülkiyeti bu mülkiyete konu olan ana yapının bağımsız bölümlerden her birine kat irtifakının kurulduğu tarihteki doğrudan doğruya kat mülkiyetine geçilme halinde ise bu tarihteki değeri ile oranlı olarak tahsis edilen arsa payının, ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur*” denmekte idi.

634 sayılı Kanun’un 3. madde 2. fıkrası 5711 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile değiştirilmiştir. Aslında 2. fıkranın sadece 1. cümlesi değiştirilmiş olup, fıkranın 1. cümle dışındaki metni değişiklikte aynen korunmuştur. Değişen şekli ile 2. fıkra 1. cümle, “*Kat mülkiyeti ve kat irtifakı , bu mülkiyete konu olan ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur....*” şekline dönüşmüştür.

Bu maddenin bu şekli ile değiştirilmesine ilişkin, 15.02.2005 tarihli hükümet tasarısı gerekçesinde, *“Madde ile kat mülkiyeti ve kat irtifakına konu olan bağımsız bölümlerin arsa paylarının tespiti, mülkiyet sahiplerinin kişisel beyanlarına bağlı olarak değil, proje müellifi olan uzmanlaşmış mimar veya mühendislerin teknik bilgilerine göre ve bağımsız bölümlerin konumları ile büyüklükleri esas alınarak hesaplanan değerleri ile oranlı olarak, projesinde tahsis edilen arsa paylarının açıkça gösterilmesi suretiyle, arsa paylarına dayalı hak kayıplarının önlenmesi ile kat mülkiyetine geçişte yazılı istem zorunluluğunun kaldırılması amaçlanmıştır.”* denmektedir. (22. dönemde tasarı kanunlaşamadığı için, 14.11.2007 tarihli TBMM birleşiminde, -02.06.2007 tarihli 894 sayılı kararı ile İçtüzüğü’nün 77. madde 1. fıkrasına eklenen hüküm uyarınca, önceki dönem Adalet Komisyonu raporu ve metni 23. dönem Adalet Komisyonu rapor metni ile aynen benimsenerek- 5711 sayı ile yasalaşmıştır. Adalet Komisyonu raporu aynen benimsendiğinden yukarıdaki gerekçe 5711 sayılı Kanun’un gerekçesini oluşturmaktadır.)

Kısaca ifade etmek gerekirse, değişiklikten sonra, arsa payının, proje müellifi tarafından tahsis edilmesi benimsenmiştir. Ancak 2. fıkraya 1. cümlelerin değiştirilmesi (yani kat irtifakının veya kat mülkiyetinin kurulduğu tarihin metinden çıkarılması) maddenin tatbikatında bir değişiklik yapmamıştır. Çünkü 634 sayılı Kanun 12. maddesi uyarınca, kat mülkiyeti kurulması için ibrazı zorunlu belgeler arasında proje bulunmaktadır. Yine kat irtifakını düzenleyen 14. madde kat mülkiyeti yasasının 12 (a) ve (b) bentlerine atıfta bulunduğundan, ister kat irtifakı kurulsun, isterse doğrudan doğruya kat mülkiyeti kurulsun, proje ibrazı zorunlu olduğundan, gerek kat irtifakı ve gerekse kat mülkiyeti kurulması aşamasında arsa payları bu tarihler itibariyle proje müellifi tarafından hesaplandığından, hesaplamanın doğru olup olmadığı, oran hesaplamasında hata olup olmadığı bu tarihler göz önüne alınarak incelenmelidir. Nitekim Yargıtay da kararında bu hususa değinerek, kat irtifakı tesis edildiği (veya doğrudan kat mülkiyetine geçilmesi halinde) kat mülkiyeti tarih itibariyle incelemenin yapılması gerektiğini kararlaştırmıştır. *“...Proje müellifi tarafından bağımsız bölümlere arsa payı dağıtılırken, yukarıda belirtilen objektif ölçüleri en geç kat irtifakı tesis edildiği tarihteki değerleri itibarı ile bağımsız bölümlere dağıtmış olması gerekir. Yargıtay kararında belirtilen hususlar dikkate alınmadan bağımsız bölümlere alelusul taşınmazın toplam değerinin bölünmesi suretiyle ortaya çıkan değer arsa payı olarak tahsisi de hakkaniyete uygun değildir...”* (18.

HD, 2008/13132 E.,2009/1268 K.,17.02.2009T.) (Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 2009)

Tatbikatta proje müellifinin teknik bilgisine göre objektif olarak arsa payını hesaplaması gerekirken, ender de olsa ticari endişelerle (özellikle proje müellifinin aynı zamanda müteahhit olduğu hallerde) arsa payını objektiflikten uzak bir şekilde tespit etmesi halinde, arsa payının düzeltilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yasamız arsa payının konum ve büyüklüğe göre objektif bir şekilde tespitini ön görmüştür. Bu objektiflik proje çizim tarihindeki koşullara göre hesaplama yapılmasını amaçlamaktadır. Bu amacı pekiştirmek için de, Kanun'un 3. madde 2. fıkra 3. cümlesinde, "Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma nedeniyle değiştirilemez." denmektedir. Aynı hüküm değişiklikten önce de mevcuttu.

"... Değerlendirmeye esas alınacak tarihten sonraki imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları nedeniyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmaz... Ana taşınmazda kat mülkiyetinin kuruluşundan önce kat irtifakının kurulu olup olmadığı, kurulu ise kat irtifakının kim veya kimler tarafından kurulduğu tapu sicil müdürlüğünden sorulup, buna ilişkin akit tablosu ve ilgili diğer belgeler dosyaya getirtilerek davacıların iyi niyetli olup olmadıklarının ve davayı açmakta korunmaya değer hukuki yararlarının bulunup bulunmadığının incelenmemiş olması, ana taşınmazda kat mülkiyetinin kuruluşundan önce kat irtifakının kurulu olduğunun tespiti halinde, kat irtifakının hangi tarihte kurulduğunun Tapu Sicil Müdürlüğü'nden ayrıca ve açıkça sorulup, değerlendirmenin bu tarih esas alınarak yapılması gerektiğinin düşünülmemiş olması..." (18. HD, 2008/10404 E., 2009/700 K., 05.02.2009 T.) (Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 2009)

C. Ana yapı ve Bağımsız Bölümün Değerini Etkileyen Unsurlar

Bir bağımsız bölümün satın alınması aşamasında emlak eksperlerinin esas aldıkları kriterleri gözden geçirmekte fayda ummaktayım. Genelde emlak işi ile uğraşanlar, inşaat alanı, konutun kullanım alanı, sosyal tesislerin olup olmaması, yeşil alanın olup olmaması, taşınmazın mevkii, deniz manzarası, doğa manzarası, güvenlik sistemi, spor

kompleksi, kapıcı dairesi, asansör, hidrofor ve su deposu, otopark, havuz, balkon, ulaşım kolaylığı, semt özelliği, zemin durumu, ısınma sistemi ve güneş alma durumu, bulunduğu kat, malzeme kalitesi, bina özelliği (apartman veya bağımsız ev olması), dış cephesi, yapım yılı, alış veriş merkezlerine olan uzaklığı, şömine ve barbekü, özel dekorasyon, ulaşım, prim getiri potansiyeli gibi unsurların değerleri olumlu yada olumsuz etkileyeceğini kabul etmektedirler.

Ancak konumuz itibarı ile bağımsız bölümlere özgülenen arsa payının hakkaniyete uygun olup olmadığının tespitinde, bu unsurlardan projeden anlaşılabilenler bizi ilgilendirmektedir. Tabii ki proje müellifi proje tanzimi sırasında sadece projeden anlaşılacak unsurlara göre arsa payı hesaplamasını ve tahsisini yapacaktır.

D. Arsa Payının Önemi

Arsa payının önemini kat mülkiyeti yasası ve ana yapının dolayısı ile kat mülkiyetinin ortadan kalkma olasılığına karşı çıplak mülkiyet açısından ikiye ayırmak sureti ile ele alacağız.

1. Kat Mülkiyeti Kanunu Açısından

a. Ortak Yerler Karşısındaki Durumu

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 16/1 maddesi kat maliklerinin ana gayrimenkulün ortak yerlerine arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacaklarını amirdir.

Aynı madde 2. fıkrası ise aksine sözleşme olmadıkça ortak yerler üzerindeki kullanım hakkının arsa payı ile oranlı olduğu belirtilmiştir.

Kat maliklerine tanınan kullanma ve yararlanma hakkı, onların bağımsız bölümlerinde kira sözleşmesine veya kullanma hakkına ya da başka bir nedene dayanarak sürekli olarak oturanlara da tanınmış bulunmaktadır. (HGK, 2006/18-794 E., 2006/816 K., 20.12.2006 T.) (Hukuk Türk-içtihat bankası)

b. Bir Kısım Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğü

Kat Mülkiyeti Kanunu 20. madde (b) bendi uyarınca, kat maliki bu bentte yazılı giderlere (başka türlü anlaşma olmadıkça), arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür.

c. Sigorta Giderleri ve Sigorta Bedelinin Paylaşımı

Kat malikleri aksine sözleşme olmadıkça 21. madde uyarınca, sigorta giderlerine arsa payı oranında katılmak zorunda oldukları gibi, sigorta tazminatını da arsa payları oranında paylaşırlar.

d. Kat Mülkiyetinin Devir Alınması

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 25. maddesi, borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen kat malikinin bu tutumu diğer kat malikleri açısından çekilmez bir hal aldığı takdirde, o kat malikinin müstakil bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hakimden isteyebilirler. 5711 sayılı Kanun ile değişik ikinci fıkrası uyarınca, o kat malikine bedeli ödenerek mülkiyetin arsa payları oranında diğer kat maliklerine devri mahkmeden istenebilir. Bu davanın açılabilmesi için, aksi kararlaştırılmamışsa, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile karar vermesi gerekir.

e. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 30. maddesi kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlası ile toplanacağını kararların oy çoğunluğu ile verileceğini, yeter sayı sağlanamadığı takdirde ikinci toplantı yapılması halinde kararın katılanların salt çoğunluğu ile verileceğini amirdir.

Kanun'un 34. madde 4. fıkrası uyarınca yönetici veya yönetim kurulu, 41. madde 3. fıkra uyarınca denetçi veya denetim kurulu kat maliklerinin hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanacağını hükme bağlamıştır.

f. Ortak Yerler Üzerinde Yenilik ve İlaveler Yapılması

42. madde uyarınca Ortak yerlerde faydalı olan yenilik ve ilaveler kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar ile yapılabilir.

g. Bağımsız bölümün harap olması ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 47. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde, harap olan bölümün arsa payını, değeri karşılığında, onaran kat malikleri, arsa payları karşılığında kendilerine devredilmesini isteyebilirler.

2. Genel Hükümler Açısından

Ana yapının tümü harap olmuş ise (depremde binanın yıkılması gibi), ana gayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer. Kat malikleri ana yapının üzerinde kurulu bulunduğu zeminde müşterek malik durumuna gelirler (paydaş olurlar) ve ilişkileri de paylı mülkiyet haline dönüşür. Bu durumda kat maliklerinin zemini kullanma, zeminden yararlanma ve zeminin korunması konusunda 4721 sayılı TMK'nın 693. maddesi hükümlerine göre aralarındaki hukuki münasebetin tayin ve takdiri gerekmektedir. Bu durumda arsa payı bağımsız bölüm malikinin zeminden pay alma ölçüsü olmaktadır. (3. HD, 2007/5053 E., 2007/6800 K.,26.04.2007 T.) (3. HD, 2008/1876 E., 2008/3763 K., 06.03.2008 T.)(Hukuk Türk- içtihat bankası)

Arsa Payının Düzeltilmesi Davası ve Usul Sorunları

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun, 5711 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 3. madde 2. fıkrasının 2. cümlesi, "*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*" demektedir.

I. Davanın Tarafları

A. Davacı

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği iddiası ile dava açmak yetkisi sadece kat maliki veya kat irtifakı sahibi veya onların mirasçılarıdır. Kat maliki veya kat irtifakı sahibi olmayan kişi, isterse yönetici olsun arsa payı düzeltilmesi talebi ile dava açamaz. Kiracı veya intifa hakkı sahibinin de dava açmak hakkı bulunmamaktadır.

Dava açan kat malikinin her şeyden önce iyi niyetli olması gerekir. Bu nedenle iyi niyete açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere 634 sayılı Kanun'un 12. maddesi, kat mülkiyetinin kurulması için ana taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda malik veya bütün paydaşların 12 a) maddesinde yazılı nitelikteki mimari proje ile yapı kullanma izin belgesi ve b) bendinde yazılı yönetim planı ile birlikte tapu idaresinde istemde bulunmaları gerektiğini belirtmektedir. 14. madde 1.fıkrasında ise, arsanın malik veya bütün paydaşlarının kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescil edilmesi için 12. maddenin (a) bendindeki proje ile (b) bendindeki yönetim planını tapu idaresine vermeleri gerektiğini, 3. Fıkrasında ise yapının tamamlanmasından sonra, yetkili idarece yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihten itibaren 60 gün içinde ilgili tapu dairesine gönderilmesi üzerine kat irtifakının kat mülkiyetine çevrileceğini hükme bağlamıştır.

634 sayılı Kanun'un 2814 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişik 13. madde 1. fıkrasında ise, *"tapu memuru kendisine verilen belgelerin tamam ve usulüne uygun, dilekçeyi verenlerin veya istemde bulunanların yetkili olduklarına kanaat getirdikten sonra kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına dair resmi sözleşmeyi düzenler. Bu sözleşme aynı zamanda tescil istemi sayılır."* demektedir.

Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, ister önce kat irtifakı kurulmuş sonra kat mülkiyetine geçilmiş olsun, isterse paydaşlarca doğrudan kat mülkiyeti kurulmak istensin, arsa payı düzeltilmesi istemleri karşısında öncelikle, tapu sicil müdürlüğünden kat irtifakı veya kat mülkiyetine ilişkin resmi senet örneği getirilmeli, davacının kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmasını isteyenler arasında olup olmadığı incelenmelidir. Resmi senette imzası bulunan, projeyi ve proje müellifi tarafından bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarını bilen bir bağımsız bölüm malikinin, borçlar kanununun iradeyi ortadan kaldıracı sebepler hariç, arsa payının düzeltilmesi talebinin, iyi niyetli olmaması nedeniyle reddi gerektiği uygulamada kabul edilmektedir.(18. HD, 2008/10404 E., 2009/700K., 05.02.2009 T.)(*Yargıtay Kararları Dergisi*, Aralık 2009).

Kat irtifakının kurulduğu veya kat irtifakı kurulmadan doğrudan doğruya kat mülkiyeti kurulduğu takdirde, kat irtifakı veya kat mülki-

yeti kurulmasına ilişkin resmi senedin tanzimine iştirak etmemiş, resmi senette imzası bulunmayan kat irtifak hakkı sahibi veya kat malikinin arsa payının yanlışlığına dayalı olarak dava açmak hakkı olduğu kabul edilmektedir. *“Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarında 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 edilmekte ise de kat mülkiyeti kurulduktan sonra malik olanlar ile kuruluşunda bizzat hazır bulunup tapuda imzası olmayan kat maliklerinin yasanın yukarıda açıklanan hükmüne dayalı olarak arsa paylarındaki yanlışlığın düzeltilmesini mahkemeden isteyebilecekleri kabul edilmektedir.”* (18. HD, 2002/7706 E., 2002/8323 K., 19.09.2002 T.) (Meşe yazılım içtihat ve mevzuat bankası)

Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulduğu hallerde, arsa paylarının düzeltilmesi, kesin hüküm nedeni ile, talep edilemez. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 237)

B. Davalı

Bu davanın davalısı kat maliki veya kat irtifakı sahipleridir. Arsa payı veya paylarının oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, dava sonucu arsa payının düzeltilmesine karar verilmesi durumunda, sadece bir bağımsız bölümün arsa payı değil, düzeltmeye bağlı olarak diğer bağımsız bölümlerin de arsa paylarının düzeltilmesi ve bu değişikliğin tapuya tesciline karar verilmesi gerekir. Bu nedenle de davacı dışındaki tüm kat maliki veya kat irtifakı sahiplerinin davalı olarak gösterilmesi veya davada taraf olmaları gerekir. (18. HD, 2005/1500 E., 2005/3483 K., 11.04.2005 tarihli karar)(Meşe yazılım mevzuat ve içtihat bankası)

Arsa payı düzeltilmesi davası sadece kat maliki veya kat irtifakı sahibi veya onların yerine geçenlere karşı açılabilir. Mülkiyet hakkı olmayana karşı açılmaz. Kat maliki olmayan yöneticinin pasif husumet ehliyeti yoktur.

C. Görevli Mahkeme

634 sayılı Kanun’un ek 1. maddesi, *“bu kanunun uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlık sulh mahkemelerinde çözümlenir.”* de-

diğinden, kat mülkiyeti kanunu uygulamasından doğan uyuşmazlık ister yönetimden, ister hakimın müdahalesini gerektiren işlerden, ister devir mecburiyeti veya arsa payının düzeltilmesi isteminden ve yahut aynı hakka dayanan bir anlaşmazlıktan doğsun, tüm bu davaların görülmesinde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. (18. HD, 2008/1175 E., 2008/11689 K., 10.11.2008 T.) (18. HD, 2008/137 E., 2008/1166 K., 11.02.2008 T.) (HGK, 2000/105 E., 2000/ 109 K., 16.02.2000 T.) (Meşe yazılım içtihat ve mevzuat bankası)

D. Yetkili Mahkeme

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun13.maddesi uyarınca dava ana taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesinde görülür.

E. Dava Açma Süresi

Arsa paylarının düzeltilmesine ilişkin davalar ana yapının kat mülkiyeti veya kat irtifakı statüsünü koruduğu sürece açılabilir. Bu davanın açılması herhangi bir hak düşürücü süre ile de sınırlandırılmamıştır. (18. HD, 2007/9977 E., 2008/2872 K., 03.03.2008 T.) (Meşe yazılım içtihat ve mevzuat bankası)

F. Bilirkişi İncelemesi

634 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değişiklikten önceki metninde, arsa payının hesaplama zamanını, kat irtifakının kurulduğu veya kat mülkiyetinin kurulduğu tarih olarak ayırmış olduğunu, yapılan değişikliği, değişiklikten sonra arsa payı tespitinin hangi tarihler esas alınarak yapılması gerektiğini yukarıda "*arsa payının tespiti başlığı*" altında incelemiş uygulamaya da değinmiştik.

Yasa gerekçesinde proje müellifinin teknik bilgisi çerçevesinde objektif verilere göre arsa payı hesaplaması yapacağı, hükümet tasarısında ve komisyon raporlarında açıklanmış ve TBMM. de Adalet komisyonu raporu aynen kabul edilerek teklif yasalaşmış olmakla, kanun koyucu da bu gerekçeyi paylaşmış olmaktadır. Ancak proje müellifinin aynı zamanda projenin uygulayıcısı ve pazarlayıcısı olduğu du-

rumlarda ender hallerde de olsa objektiflikten uzaklaşıldığı, yüksek fiyatlarla pazarlanması umulan bağımsız bölümlere oranlama dışına çıkılarak farklı arsa payları tahsis edildiği, hak kayıplarına neden olan arsa paylarının ortaya çıktığı ve ihtilafların doğduğu görülmektedir.

Bu itibarla proje müellifinin ihtisasına güvenilmesi gerektiğinden hareketle yapılan düzenlemenin hak kayıplarının önlenmesi ve dolaylı olarak ihtilafları ortadan kaldırmaya yetmediği anlaşılmaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinde, arsa payının bağımsız bölümün konum ve büyüklüğüne göre hesaplanması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Bağımsız bölümlere olan talebi etkileyen unsurları yazımızın önceki bölümlerinde belirtmiştik. Bu unsurlar arasında, konumu belirten, bağımsız bölümün bulunduğu kat, yola cephesi, cephesi varsa yolun ana yol mu tali yol mu olduğu konusundaki ayırım, deniz manzarası bulunup bulunmadığı, güneş alıp almadığı, ısınma sistemi gibi unsurlar objektif unsurlar olup proje çizim aşamasında, projeden anlaşılabilen, proje müellifinin hesaplamasına esas alabileceği, değeri etkileyen unsurlar olarak öne çıkmaktadır. Projeden anlaşılabilen proje dışında kalan, gerek dış etkenlerle(imar planı değişikliği, yeni yol açılması gibi) ve gerekse farklı aksesuar kullanılması gibi sebeplerle bağımsız bölümün değerinde meydana gelen değişiklikler gerekçe gösterilerek tahsis edilen arsa payı değiştirilemez. O halde mahkemece tayin edilen bilirkişiler:

i. Objektif kıstaslara göre değer takdir etmelidirler

“Yasa gereğince; arsa payı düzenlemesinin yeniden yapılabilmesinin ilk şartı, arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle oransız olarak belirlenmiş olmasıdır. Bu hususa dayalı istemlerde mahkeme tüm kanıtları değerlendiren bağımsız bölümün değeri ile bölüme özgülenen arsa payını karşılaştırıp denklik sağlanmalıdır. Söz konusu işlem yapılırken de bağımsız bölümlerin cinsi, bulunduğu kat, alanı, ısınma sistemi, aydınlanması, mimari kullanımı ve konumu, cephesi ve manzarası, kullanma amacı (konut, işyeri vs.), eklentileri, güneşten yararlanma, rüzgar ve diğer dış etkenlerden etkilenme olayı gibi hususlar değerlendirme için esas alınır. Değerlendirmeye esas

alınacak tarihten sonraki imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları nedenleriyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmaz” (18. HD, E. 2008/10404, K. 2009/700, T. 05.02.2009) (Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 2009.)

“... Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 3. maddesi hükmüne göre, bağımsız bölümlere özgülenmiş olan arsa paylarının, kat irtifakının ya da kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki değerleri ile oranlı olup olmadığının saptanması gerekir. Bunun için mahkemece ana taşınmazın yerinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak, her bir bağımsız bölümün değerini etkileyen unsurlar belirlenmelidir. Bu konuda düzenlenecek olan bilirkişi raporunda; arsa paylarının saptanmasına esas olmak üzere bağımsız bölümlerin –kat irtifakının ya da kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki- değerlerinin hesaplanmasında her birinin alanı, konumu, biçimi ve diğer farklılıkları göz önünde bulundurulmalı, bu bağlamda her bir bağımsız bölümün yüzölçümü, yararlanma, rüzgar ve diğer dış etkenlerden etkilenme oranları gibi unsurlar dikkate alınmalıdır.” (18. HD, 2008/1313 E., 2009/1268 K., 17.02.2009 T)(Hukuk Türk-Bilgi Bankası)

ii. Bilirkişiler oranlamaya esas değer tespitlerinde, ana gayrimenkulde kat irtifakı tesis edilmişse kat irtifak tesis tarihini, doğrudan kat mülkiyeti kurulmuş ise kat mülkiyetinin kurulma tarihini, esas almak zorundadırlar.

“Davalılar savunmalarında yapının 1972 yılında inşa edildiği ve kat irtifakı tesis edildiği, o tarihlerde yapının üst katının deniz gördüğü, kuzey cephesinde sokak bulunmadığını ileri sürerek o tarihteki durumu itibariyle deniz gören katların bu nitelikleri değerlerine yansıtılarak daha çok arsa payı verildiği, ayrıca yapının kuzey cephesinde yol vs. sokak mevcut değil iken, daha sonra bir sokak açıldığı, bu sebeple o tarihte değerlerine uygun olarak belirlenen arsa paylarında, sonradan çoğalma ve azalma olduğunu ileri sürmüşlerdir. Sözü edilen 3. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi karşısında değere etkili olan unsurlardaki sonraki değişiklikler, bağımsız bölümlerin değerinde çoğalma veya azalma meydana getirdiği takdirde dahi, bunların dikkate alınmayacağını hükme bağlamış bulunduğundan, davalıların bu hususa yönelik itirazlarının bilirkişi raporunda incelenmediği dikkate alınarak, bu konuda ek rapor alınarak deniz manzarası konusunda gerekirse tanık da dinlenerek hasıl

olacak sonuca göre karar verilmelidir..." (18. HD, 1998/5277 E.,1998/8427 K.,07.07.1998 tarih) (Meşe yazılım, içtihat ve mevzuat bankası)

iii. Kat irtifakı kurulduğu tarihten veya doğrudan kat mülkiyeti kurulduğu tarihten sonra meydana gelen değişiklikler dikkate alınmaz.

"...Somut olayda kat irtifakı kurulduktan sonra bağımsız bölümü satın alan kat irtifak hakkı sahibi davacı kendi bağımsız bölümü ile davalıların bağımsız bölümlerine özgülenen arsa paylarının kat irtifakının kurulduğu tarihteki değerleri ile oranlı olmadığını ileri sürerek bu bağımsız bölümlerin arsa paylarının yeniden düzenlenmesini istediğine göre; mahkemece anılan yasa hükmü göz önünde tutularak yerinde gerekli inceleme bilirkişi aracılığı ile yaptırılıp ana taşınmazda kat irtifakının kurulduğu tarih itibarıyla her bir bağımsız bölümün o tarihteki değerlerinin saptanıp, mevcut arsa paylarının bu değerlerle oranlı olup olmadığının açıkça belirlenmesi gerekir. Bu inceleme yapılırken bağımsız bölümlerden her birine özgülenen arsa payının o bölümlerin değerinde sonradan oluşan çoğalma veya azalmanın dikkate alınmaması, bu bağlamda her bir bağımsız bölüm değerlerinin ve dolayısıyla özgülenmesi gereken arsa paylarının belirlenmesinde bağımsız bölümlerin nevi, konumu (cephesi, katı, vs.) ile büyüklüklerinin göz önünde tutulması, buna göre, dava konusu edilen bağımsız bölümlerin tapuda yazılı arsa payları ile saptanacak olan arsa payları arasında bir oransızlık bulunup bulunmadığının açıkça belirlenmesinden sonra oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken..." (18. HD, 2006/2548 E., 2006/5350 K., 27.06.2006 T.) (Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2006.)

"Proje müellifi tarafından bağımsız bölümlere arsa payı dağıtılırken, yukarıda belirtilen objektif ölçüleri en geç kat irtifakı tesis edildiği tarihteki değerleri itibarı ile bağımsız bölümlere dağıtmış olması gerekir. Yargıtay kararında belirtilen hususlar dikkate alınmadan bağımsız bölümlere alelusul taşınmazın toplam değerinin bölünmesi suretiyle ortaya çıkan değer arsa payı olarak tahsisi de hakkaniyete uygun değildir. Yargıtay bağımsız bölümlerin değerlerine olumlu ya da olumsuz etki eden tüm unsurların birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, bu yapılmadan salt bağımsız bölümlerin yüzölçümlerine göre hesaplama yapılmasının yanlış olacağını belirtmiştir." (18. HD, 2008/13132 E.,2009/1268 K., 17.02.2009 T.) (Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 2009.)

G. Bilirkişi Seçimi

Arsa payının düzeltilmesi davasında mahkeme tarafından emlak değerinden anlayan iki teknik ve bir hukukçu olmak üzere üç kişilik bilirkişi heyeti kurulması uygun olur. (HGK, 1996/6-349 E., 1996/496 K., 19.06.1996 T.) (14. HD, 1999/130 E., 1999/891 K., 12.02.1999 T.) (6. HD, 2001/1110 E., 2001/1278 K., 15.02.2001 T.) (Meşe yazılım içtihat ve mevzuat bankası)

H. Arsa Payının Düzeltilmesi Davalarında Harç ve Vekalet Ücreti

Arsa payının düzeltilmesi davası bir ayın davası olmayıp, tapuda kayıt düzeltilmesi davası niteliğindedir. (5. HD, 03.03.1980 T., 1451 E., 1666 K.) (Ali Haydar Karahacıoğlu, *Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Kanunlar*, 1994 basımı.) Bu yönü ile maktu harç ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.

Yargıtay kat mülkiyeti yasasının uygulanmasından doğan ve konusu para alacağı olmayan davalarda, yargı harçları ile avukatlık ücretlerinin maktu tarifeler üzerinden hesaplanıp hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. "*Kat mülkiyetinin uygulanmasından doğan ve konusu doğrudan para alacağı olmayan davalarda, yargı harçları ile avukatlık ücretleri maktu tarifeler üzerinden hesaplanıp hükmedilmektedir.*" (18. HD, 2004/3650 E., 2004/5470 K., 29.06.2004 T.) (*Yargıtay Kararları Dergisi*, 2004 Kasım, s. 1739.)