

KENTSEL DÖNÜŞÜMDE ARSA PAYININ VE MİMARİ PROJENİN ETKİSİ

1. Geçtiğimiz günlerde kentsel dönüşüm sonucunda elde edilecek bağımsız bölümün nitelikleri ile ilgili sanılanın aksine: Arsa payının, müteahhit ile yapılacak anlaşmada bir önemi olmadığını, belediye uhdesindeki mimari projenin önemli olduğunu belirtmiştim. Ardından birçok vatandaşımızın ve hatta meslektaşlarımın dahi karşıt görüşlerini bildirdiğini gözlemlediğimden işbu bilgi notunu kamu hizmeti olarak düzenleme gereği vazife edinmekteyim.

2. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ("KMK") m. 3: *"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı arsa payı tahsisi ile kurulur. Arsa payı değerle orantılı değilse, her malik mahkemeye başvurarak düzeltme isteyebilir."*

Kanun lafzından arsa payının neye göre belirlenmesi gerektiği net bir şekilde anlaşılmaktadır. Ne yazık ki geçmişte arsa payları kanundaki düzenleme doğrultusunda değil, çoğunlukla rastgele dağıtılmıştır. Doğru bir şekilde arsa payı dağıtıldığı nerdeyse hiç görülmemektedir. Kaldı ki günümüzde dahi kentsel dönüşüme giren binalarda arsa payları; yanlış olsa dahi aynen korunarak müteahhitle paylaşım oranı doğrultusunda eksilerek yanlış bir şekilde varlığını sürdürmektedir ve tapu müdürlükleri uygulaması da bu yöndedir. Zira tapu müdürlüklerinin, kat irtifakı kurulması aşamasında arsa paylarına ölçüt aldığı tek husus: Kentsel dönüşüm ilişkin sözleşmede yer alan paylaşım oranıdır.

Örneğin: Arsa payınız 1/10'sa ve müteahhitle yapılan anlaşmada malikler uhdesine düşen oran %50 ise, yeni arsa payını 1/20 olacaktır. Oysa arsa payı, niteliği gereği her kat irtifakı kuruluşunda KMK m. 3 doğrultusunda yeniden dağıtılmalıdır. Nitekim Arsa payının düzeltilmesi taleplerinde de kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki değerlerin esas alınması zorunludur.¹

3. Çok basit bir mantıkla: KMK m.3 doğrultusunda arsa payının düzeltilmesi davası açıldığında, ilgili arsa payı; resmi mimari projeye göre belirlenir. Zira en arsa payının belirlenmesinde önemli kriterler: Metrekare, cephe ve şerefiedir. Öyleyse bu basit durum bile arsa payının değil resmi mimari projenin esas alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

4. Kentsel dönüşüm her ne kadar uzun süredir ülke gündemini meşgul etse ve herkesin bir şekilde hayatına dokunsa da ne yazık ki süreçler büyük bir bilgi eksikliğiyle ilerlemektedir. Kentsel dönüşüm projelerinde maliklere eski bağımsız bölümleriyle aynı şerefie, cephe veya metrekarenin verilmemesi durumunda yargı: "Mülkiyet hakkının korunması" ve "Paylaşımın

¹ Yargıtay, 20. Hukuk Dairesi, E. 2019/5584, K. 2020/1730, T. 09.06.2020

adilliği" ilkeleri üzerinden denetim yapmaktadır. Yargı: Çoğunluğun azınlık haklarını ihlal ederek anlaşmalar yapması sonucunda, hükmettiği tazminat kararlarında; kentsel dönüşümde vatandaşların haklarını koruyabilmek adına, hiçbir gerçekçi karşılığı olmayan arsa payları yerine; somut resmi mimari projeyi esas almaktadır ki doğrusu da budur.

5. Zira yine basit bir mantıkla arsa payı önemli olsa dahi; mağdur olan kişinin arsa payı oranının aynı kalarak korunması fakat; m2, şerefiye ve cephe yönünden mağdur edilmesi de mümkündür ve asıl mağduriyet de bu şekilde oluşmaktadır.

Örneğin: Eski projede 100 m2 olan dairenizin arsa payı 10/100 olabilir, yeni projede ise daireniz 50 m2'ye düşmesine rağmen ve arsa payınız 9/10 olabilir. Hukuken böyle bir anlaşma yapılmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu ihtimalde arsa payınız yüksek kalmış olmasına rağmen m2'niz yarıya düşmüş oluyor. Dolayısıyla taşınmazınızın da değeri yarıya düşmüş. Oysa arsa payınız yalnızca %10 düşmüş. Hatta bu ihtimalde diğer malikler arsa payının düzeltilmesi davası açarak arsa payınızın da m2'niz oranında azalmasını talep edebileceklerdir zira arsa payları mimari projeyle doğru orantılı olmalıdır.

6. Konu ile ilgili yerleşik yargı içtihatlarında arsa paylarının yalnızca adı geçmekte; resmi mimari projenin ise tamamen belirleyici olduğu açık bir şekilde görülmektedir:

- Yargıtay, 3. Hukuk Dairesi, E. 2022/5267, K. 2023/1448, T. 16.05.2023: "Davacıların, binanın yıkılarak yeniden inşa edilmesiyle birlikte bağımsız bölümler arasında sebepsiz zenginleşme neticesi doğuracak şekilde açık bir eşitsizlik meydana geldiği, dairelerin kullanım alanı (metrekare) yönünden birbirinden farklı olduğu, bunun sonucunda dairelerin orantısız olarak değerlendirildiği, davalıların sebepsiz zenginleştikleri iddiasında bulundukları, İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporu ile davacılara ait 4,5 ve 6 nolu bağımsız bölümlerin alanlarının yeni proje ile küçüldüğünün, buna karşılık 7,8,9,10,11,12,13,14 ve 15 nolu dairelerin yüzölçümlerinin arttığı tespit edilip, bu durumda her bir davalının davacılarından her birine ödemesi gereken tutarın belirlendiği, proje üzerinden ve yerinde yapılan inceleme sonucu, ibraz olunan emsaller dahilinde hesaplamanın yapıldığı, raporun hukuka uygun olup, taraf ve Yargıtaya denetimine elverişli olduğu; davacıların kentsel dönüşüm kapsamında binanın yıktırılıp yeniden yapılmasına müsaade etmiş olmalarının eldeki davayı açmalarına engel teşkil etmeyeceği,"
- Yargıtay 3. HD., E. 2018/4855 K. 2019/8655 T. 4.11.2019: "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapımı işini üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri düzenlenilirken mülkiyet hakkının korunması temel amaç edinilmelidir. Kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma imkanı tanıyan aynı bir hak niteliğinde olan mülkiyet hakkı, sahibine en geniş kapsamlı yetkileri verir. Mülkiyet hakkı Anayasanın 35. maddesi ve bu maddeye uygun olarak çıkarılan kanunlarla korunduğu gibi, 5170 sayılı Kanunla değişik Anayasanın 90. maddesi ile kanun hükmünde olduğu kabul edilen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Numaralı Protokolün 1. maddesiyle de güvence altına alınmıştır.

Kentsel dönüşüm kapsamında yıktırılan binanın yerine yenisinin yapılması kararının verilmesi durumunda, bina maliklerinin sahip olduğu pay oranlarının orantısız biçimde azaltılması mülkiyet hakkını zedeleyecektir. Yıkılacak bina ile yapılacak bina karşılaştırılmalı, uygun düştüğü ölçüde yapı maliklerinin bağımsız bölümlerinin konum, katı, büyüklüğü ve diğer özellikleri muhafaza edilmelidir. Aksi durumda tarafların sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır.”

Anılan kararlar ile AYM tarafından 2018/1567 başvuru numaralı kararda belirlenen ilkelerin benzer olduğu açıkça görülecektir.

7. Arsa paylarının da kentsel dönüşümde önemli olduğu yerler bulunmaktadır:

- 1- Kentsel dönüşümüne ilişkin sözleşmenin imzalanmasına karar verilmesi oylamasında tüm malikler arsa payı oranınca oy gücüne sahiptir.
- 2- Sözleşmeye imza atmayan maliklerin arsa payları, arsa payları değerince satılır. Değerleme bağımsız bölüm üzerinden değil, arsa payı üzerinden yapılır. Arsa payının düzeltilmesi davasının kentsel dönüşümüne etkisi de bundan ibarettir.
- 3- Arsa payı sözleşmedeki paylaşım oranından fazla veya mimari projeye uygun bir şekilde yeniden tesis edilmemişse arsa payının ihlali nedeniyle ayrıca tazminat davası veya arsa payının düzeltilmesi davası açılabilir.

Bilgi notunun aydınlatıcı ve faydalı olduğunu umarız. Olası depremlerde kimsenin zarar görmemesi dileğiyle...

Saygılarımızla,

Av. Atacan ATALAN.