

KENTSEL DÖNÜŞÜM SÜRECİNDE ARSA PAYI EŞİTSİZLİĞİYLE BAŞLAYAN SORUNLARIN DAVA YOLUYLA GİDERİLMESİ^(*)

Murat DALTABAN^(**)

Öz

Türkiye’de köyden kente göç olarak adlandırılan 1970 ve 1980 yılları arasındaki dönemde çarpık yapılaşma ve gecekondu sorunu boy göstermeye başlamıştır. Kentsel dönüşüm süreci kapsamındaki ilk çalışmalar da gecekondu alanlarının çözümsüz bir hale geldiği 1980’li yıllarda gündeme gelmiştir. Yoğun yapılaşmayla birlikte, kentlerin çeperlerinde yaygınlaşmış olan gecekondu alanlarının rehabilite edilmesi amacıyla kentsel ıslah planları hazırlanmış ve gecekondu sahipleriyle pazarlıklara girilerek, toplu yapılar inşa edilmeye çalışılmış olsa da hem yapı maliklerinin anlaşmaması hem de bürokratik zorluklar nedeniyle istenen sonuçlara ulaşılamamıştır. Gecekondu sorunları bir yana 1997 yılından itibaren ülkemizin karşı karşıya kaldığı deprem felaketleri sebebiyle yapılan incelemeler neticesinde, yapı stoklarımızın büyük bir bölümünün depreme dayanıksız olduğu anlaşılmıştır. Yapı stoğunun depreme dayanıklı hale getirilmesi ve insanların sağlıklı koşullarda yaşayabilmesi amacıyla Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında kentsel dönüşüm çalışmalarına hız kazandıracak düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda, kamu eliyle veya bir tarafını kamunun diğer tarafını özel sektörün oluşturduğu projeler ile riskli ya da eski yapıların yıkılması, yerlerine dayanıklı, güvenli ve sosyal donatı alanlarına sahip yapılaşmaların yapılması yoluna gidilmiştir. Çalışmamızda öncelikle, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un uygulanması sürecinde önem kazanan arsa payı kavramı üzerinde durulmuş, arsa paylarının hatalı belirlendiğini düşünen maliklerin arsa paylarının düzeltilmesi için hangi yollara başvuru yapabilecekleri açıklanmaya çalışılmıştır. Ardından, arsa payları düzeltilse dahi ortak karar tutanağı ile karar alan salt çoğunluğa sahip maliklerin diğer maliklere dayatma arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri sunması ihtimali üzerinde durulmuştur. Bu durumda, arsa paylarının satılması riski altında kalan maliklerin hiç istemedikleri halde bu sözleşmeleri imzalaması ihtimal dahilindedir. Sözleşme ile eski yapıda sahip olunan arsa paylarının yeni yapıda orantısız bir şekilde azaltılmaya çalışıldığı ya da teslim edilecek bağımsız bölümler arasında, önceden var olmayan değer farklılıkları yaratılması gibi durumlar meydana gelebilmektedir. Bu durumda azınlıkta kalan maliklerin, aşırı yararlanma hükümlerine başvurarak, sözleşmenin iptali ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesi talepleri yanında sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak şerefiye ve denkleştirme taleplerini bulunduramayacakları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Afet Riski Altındaki Alanları Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, Arsa payı, Arsa Payının düzenlenmesi, Aşırı Yararlanma, Sebepsiz Zenginleşme.

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 26.06.2025 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 15.12.2025
DOI: 10.54704/akdhfd.1727707

Bu makalenin hazırlanmasında bana yol gösterici olan Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Nuriye Ayşe BOZTOSUN hocama teşekkürlerimi sunarım.

^(**) Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi, Antalya - Türkiye
E-posta: 202452026001@ogr.akdeniz.edu.tr
Orcid: 0009-0001-9573-6162



RESOLVING THE PROBLEMS THAT BEGAN WITH LAND SHARE INEQUALITY IN THE URBAN TRANSFORMATION PROCESS THROUGH LITIGATION

Abstract

In urban planning and the issuance of building permits, construction approvals are granted in accordance with the scientific and technical standards of the period. However, over time, buildings may no longer meet current structural, safety, or societal needs, thus requiring renewal. In Turkey, the first initiatives related to Urban Transformation emerged during the 1980s, when informal housing areas around city peripheries became unmanageable due to rapid and unregulated urbanization. Although urban improvement plans were drafted and negotiations with property owners were initiated to replace these settlements with mass housing projects, the efforts often failed because of ownership disputes and bureaucratic challenges. Following major earthquakes in Turkey, the need for safer and planned urban spaces accelerated the Urban Transformation agenda. These projects, implemented either by public authorities or through public-private partnerships, aim to replace old or risky structures with durable, safe, and legally compliant buildings.

This study primarily focuses on the legal implications arising during the implementation of the Law on the Transformation of Areas Under Disaster Risk, particularly concerning the determination and correction of land shares (*arsa payı*). It examines the legal options available to co-owners who believe their land shares were miscalculated. Furthermore, it explores a critical issue where, even after rectification of land shares, the majority of co-owners may impose construction contracts based on those shares, possibly pressuring minority owners into accepting disadvantageous terms. These contracts may involve unfair reductions in proportional land shares or the allocation of unequal value in the newly constructed independent units. The study discusses whether minority owners can seek remedies under the doctrines of unjust enrichment or excessive benefit-either to annul such contracts or to demand an equitable adjustment of obligations.

Keywords

Law on Transformation of Areas at Disaster Risk, Land Share, Regulation of Land Share, Excessive Exploitation, Unjust Enrichment.

Extended Summary

Just as every material found in nature has a lifespan, buildings also possess a certain service life. Structures are constructed using materials that conform to the conditions prevailing at the time of their construction. However, due to both environmental effects and natural deterioration, the durability of buildings decreases over time. Consequently, property owners are often confronted with housing units that carry significant risks. As time progresses, older structures increasingly require renovation or reconstruction in accordance with contemporary standards for various reasons. In Turkey, the initial efforts within the scope of urban transformation began in the 1980s, a period when informal housing areas (*gecekondu*) had reached an unsolvable state. Despite attempts to rehabilitate these highly dense and widespread informal settlements through urban improvement plans and negotiations with property owners-aiming to construct collective housing units-the desired results were not achieved due to the inability of the stakeholders to reach agreements and bureaucratic obstacles. In the wake of successive earthquake disasters in our country, urban transformation efforts have gained significant momentum.

In this study, the concept of urban transformation, which came to the forefront with the enactment of the Law on the Transformation of Areas Under Disaster Risk, is first explained. Urban transformation practices are carried out in designated reserve building areas, risky zones, and risky buildings. With the enactment of the aforementioned Law, land share (*arsa payı*) has gained increased importance in decision-making processes. Prior to this, the provisions concerning land shares in the Law on Condominium Ownership and the criteria for determining land shares were generally overlooked; land shares were often assigned equally among all independent units regardless of their actual value or size. As land share began to significantly affect decision-making, incorrectly allocated land shares have led to various disputes and complications. In some cases, property owners holding a simple majority have exerted pressure on other co-owners by threatening the sale of their land shares and have sought to coerce them

into signing construction contracts in return for land shares (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri) or to ensure that more valuable residential units are allocated to themselves.

In this regard, our study aims to address the legal remedies available to co-owners who believe that their land shares have been wrongly determined. The study focuses on both amicable rectification of land shares and legal action through lawsuits for correction of land shares. Furthermore, even if the land shares are corrected, the possibility remains that co-owners with a simple majority may attempt to impose construction contracts based on land shares upon the minority, through a collective decision protocol. This raises the possibility that minority owners may be compelled to sign such contracts involuntarily, under the risk of forced sale of their land shares. In such cases, disparities may arise where the land shares held in the old structure are disproportionately reduced in the new construction, or new, unjustified value differences are introduced among the independent units to be delivered.

Under these circumstances, the minority co-owners may seek the annulment of the contract or request judicial intervention in the contract under the provisions of the Turkish Code of Obligations regarding excessive benefit (lesion or hardship), in order to restore balance between reciprocal obligations. To remedy the disproportion between performances, the court is expected either to order a redistribution plan or to rule on a balancing payment based on the provisions of unjust enrichment under the Turkish Code of Obligations. The subsequent section of our study elaborates on the concept of unjust enrichment, which underpins owners' claims for balancing payments or value differences. It further examines the extent of enrichment that must be returned by co-owners who, following the demolition of the old structure and construction of the new one, end up with an increased land share or significantly more valuable independent units.

GİRİŞ

Kentlerin planlanması ve yapı ruhsatlarının düzenlenmesi sürecinde, dönemin teknik imkânları ve malzeme bilgisi temel alınır. Fakat, zaman geçtikçe çeşitli etkenlere bağlı olarak eski yapıların günümüz koşullarına uygun şekilde yenilenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Teknolojik gelişmeler arttıkça, zamanında yapılaşma izni verilmiş olan alanların çeşitli riskler barındırdığı tespit edilebilmekte ya da doğanın yıpratıcı etkileri karşısında yapıların dayanımlarını koruyamadığı tespit edilebilmektedir. Yukarıda saydığımız çeşitli şekillerde dayanımını kaybettiği tespit edilen yapıların yenilenmesi süreci gündeme gelmektedir. Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının dahi “kentsel dönüşüm” olarak adlandırdığı bu sürecin dayanağı, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunu¹ olup, Kentsel Dönüşüm Kanunu (KDK) olarak adlandırılmaktadır. Çalışmamızda öncelikle kentsel dönüşümün ne olduğu açıklanmıştır. Ardından, kentsel dönüşüm uygulamaları üzerinde önem arz eden, arsa payı ve arsa payının belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Arsa paylarının belirlenmesinde dikkatli ve özenli davranmak ayrıca çeşitli objektif kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Arsa üzerindeki paylı mülkiyet payları, ana taşınmazın değeri ile bağımsız bölümlerin her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak, her bir bağımsız bölüme arsa payı tahsis edilerek belirlenmektedir. KDK’nin yürürlüğe girmesiyle arsa payları karar alma süreçlerinde önem kazanmıştır. Arsa paylarına bu denli önem atfedilmeyen dönemlerde Kat Mülkiyeti Kanunundaki² (KMK) kriterler çoğunlukla göz ardı edilerek, arsa üzerinde inşa edilen yapının toplam metrekaresinin yapıda bulunan bağımsız bölüm sayısına bölünmesi suretiyle arsa payları hesaplanmakta ve hemen hemen tüm bağımsız bölümler aynı arsa payı miktarına sahip olmaktaydı. KDK’de uygulama işlemleri başlığı altındaki madde (m.). 6 uyarınca, 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 salt çoğunluğu ile karar verilebileceği düzenlenmiştir. Arsa paylarına bu derece önem atfedilmesi, maliklerin arsa paylarını nasıl düzenleyebilecekleri sorusunu gündeme getirmiştir. Malikler, rızai olarak ya da yargısal yolla arsa paylarını düzenleyebilmektedir. KDK’nin kabul edilmesiyle birlikte, hatalı belirlenen arsa payları bağımsız bölüm malikleri üzerinde baskı kurulmasına, istemedikleri halde yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamaya zorlanmalarına, KDK kapsamında dağılım planında kendilerine daha dezavantajlı dairelerin sunulmasına, hatta ana taşınmazdaki bağımsız bölümlerine ilişkin paylarının, arsa payının çoğunluğunu elinde bulunduran maliklere satılmasına kadar giden süreçlere neden olabilmektedir. Kentsel dönüşüm kararı alınırken kendilerine haber

¹ RG. 31.05.2012 T., 28309 S.

² RG. 02.07.1965 T., 12038 S.

verilmeyen paydaşlar, hisse paylarının satılması riski ile karşı karşıya gelebildiği gibi, hatalı belirlenmiş arsa payları yüzünden, çoğunluğa sahip olan paydaşların yeni yapılacak yapıda; daha büyük, manzarası daha fazla ya da tabela değeri daha yüksek olan bağımsız bölümleri kendilerine özgüleme çabalarına sebep olabilmektedir. Sahip oldukları arsa paylarının satılması riski ile karşı karşıya kalan malikler, hiç istemedikleri halde çeşitli sözleşmeleri imzalama dayatması ile karşılaşabilmektedir. Maliklerin böyle bir dayatma karşısında hâkimin sözleşmeye müdahalesi talepleri gündeme gelebilmektedir. Diğer yandan, azınlıkta kalan maliklerden arsa payları orantısız şekilde azaltılan ya da sahip oldukları bağımsız bölümlerin piyasa değeri eskiye oranla olumsuz olarak etkilenen maliklerin, şerefiye talepleri veya değer farkı taleplerinin kabul görüp görmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

I. KENTSEL DÖNÜŞÜM SÜRECİ

Kentler planlanırken ideal olan, döneminin fen ve malzeme bilimleri kullanılarak sosyal donatı alanlarına sahip planlı yapılaşmaların sağlanmasıdır. Ancak çeşitli ekonomik ve kültürel sebeplere bağlı olarak ülkemizdeki yapılaşmalarda istenen standartlaşma sağlanamamıştır. Kalitesiz ve dayanıksız yapı stoğu artışına bağlı olarak bir yandan gecekondü problemleri yaşanırken bir yandan da ülkemiz deprem felaketleri nedeniyle de çok acı tecrübeler yaşamıştır. Eski ve standartlara uygun olmayan yapılarda kullanılan taşıyıcı sistemlerin yıpranmış olması, depreme dayanıklı yapılaşma ihtiyacı, nüfus artışına bağlı olarak ada bazında toplu yapılaşma ihtiyacının doğması ve çarpık yapılaşma bölgelerinin sosyal donatı alanlarına sahip modern kent yaşamına uygun bölgeler haline dönüştürülmesi amacıyla kentsel dönüşüm kavramı gündeme gelmiştir. Kentsel dönüşüm; kamunun veya bir tarafını kamunun diğer tarafını özel sektörün oluşturduğu projeler çerçevesinde, insanların sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşaması için riskli ya da eski yapıların yerine dayanıklı ve planlı bir yapılaşma sağlamaktır³. KDK kapsamında; rezerv yapı alanlarında, riskli alanlarda ve riskli yapılarda kentsel dönüşüm uygulamaları gerçekleştirilmektedir⁴. KDK çerçevesinde ele alınan bu kavramları kısaca açıklamak gerekmektedir.

A. REZERV YAPI ALANI

Rezerv yapı alanı, KDK m.2/1-c uyarınca, gerçekleştirilecek uygulamalarda kullanılmak üzere, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının (TOKİ) veya idarenin talebine bağlı olarak ya da resen Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca belirlenen alanlar⁵ olarak tanımlanmaktadır⁵. Rezerv yapı alanı kavramı, ülkemizin yaşadığı deprem faciaları sonrasında gündeme gelmiş olup, zemin yapısı daha sağlam bölgelerde depreme dayanıklı yapılaşma amaçlanmaktadır.

³ Ali Rıza İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 29.

⁴ Suat Şimşek, *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 32.

⁵ Gürsel Öngören, *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2025), 63; İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 114.

Rezerv yapı alanının tespiti; Kentsel Dönüşüm Kanunu Uygulama Yönetmeliği⁶ (KDKUY) m.4. uyarınca, alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı hâlihazır haritasını, alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını⁷, alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini, alanda yapılacak inceleme neticesinde gözlemsel verilere dayanılarak hazırlanacak gerekçe raporunu, alanın özelliğine göre TOKİ veya İdare tarafından istenecek sair bilgi ve belgeleri ihtiva eden dosyaya istinaden Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca belirlenmektedir. Rezerv yapı alanı ilanı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından resen belirlenebildiği gibi TOKİ ya da idare tarafından, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığından talep edilebilmektedir. TOKİ ya da idare dışında, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine de mülkiyetlerindeki taşınmazların, yapılaşmaya esas arsa metrekaresinin %30'unun mülkiyetinin TOKİ'ye devrine muvafakat edilmesi veya aynı miktarın değerinin dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere Başkanlığa verilmesi şartı ile rezerv yapı alanı olarak belirlenebilmesi imkânı getirilmiştir.

B. RİSKLİ ALAN

KDK m.2/1-ç uyarınca, zeminin özelliği ya da üzerindeki yapılaşma nedeniyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıması nedeniyle, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan olarak tanımlanmıştır⁸. Bir alanın riskli alan olarak belirlenmesine ilişkin şartlar, KDK m.3 ve KDKUY m.5/2'de düzenlenmiş olup; 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 durumudur. Diğer yandan 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 alanların da uygulama bütünlüğü gözetilerek, riskli alan olarak ilan edilebileceği belirtilmektedir.

C. RİSKLİ YAPI

Çalışmamızın esasını oluşturan ve uygulamada kentsel dönüşümle ilişkili olarak en çok kullanılan kavramlardan biri olan riskli yapı ise KDK m.2/1-d uyarınca, riskli alan içinde bulunan ya da riskli alan içinde bulunmasa da ekonomik ömrünü tamamlamış, yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı olarak tanımlanmaktadır⁹. Kentsel dönü-

⁶ RG. 15.12.2012 T., 28498 S.

⁷ "Ortofoto; eğiklik, dönüklük ve yükseklik hatası giderilmiş, yeryüzünü bozulma olmaksızın ölçekli bir şekilde gösteren yeniden örneklenmiş hava görüntüleridir". Kadir, Erdin, "Ortofoto Haritalar" *İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi (İÜOFD)* S. 1 (1984): 141.

⁸ Öngören, *Kentsel Dönüşüm*, 52; İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 84; Şimşek, *Kentsel Dönüşüm*, 38.

⁹ Öngören, *Kentsel Dönüşüm*, 64; İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 127; Şimşek, *Kentsel Dönüşüm*, 52.

şüm sürecinde bir yapının riskli yapı olarak tespit edilmesi için, mutlaka riskli alan içinde bulunması şart değildir. KDK m.3/1 ve KDKUY m.7/2 uyarınca, yapı malikleri veya kanuni temsilcileri, kendi istekleri doğrultusunda ve masrafları kendilerine ait olmak üzere TOKİ tarafından lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara başvurabilir. KMK uyarınca, kat irtifakına sahip veya kat mülkiyeti kurulmadığı için arsa payına sahip bir tapu var ise arsa üzerinde fiilen bulunan yapının riskli yapı tespiti, yapının sahibi olan arsa payı sahiplerinden biri tarafından yaptırılabilir. Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde, riskli yapı tespiti lehine şerh olan tarafça yaptırılır. KDK ve KDKUY metninden anlaşılacağı üzere, riskli yapı tespiti için maliklerin nitelikli çoğunluğu veya oy birliği aranmamaktadır. Tek bir malik veya kanuni temsilcisinin, diğer maliklerden izin veya onay almadan riskli yapı tespiti yaptırabilme imkânı bulunmaktadır. Diğer yandan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da süre vermek suretiyle yapı maliklerinden veya kanuni temsilcilerinden riskli yapı tespiti yaptırmalarını talep edebilmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilen süre içerisinde riskli yapı tespiti yaptırılması talebi yerine getirilmez ise, ilgili Bakanlık veya idarece tespit yapılır veya yaptırılır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek idareden de talep edebilmektedir.

II. ARSA PAYI VE ARSA PAYININ BELİRLENMESİ

Arsa payı, KMK m.2/d uyarınca, arsanın, KMK’de yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet payları olarak tanımlanmaktadır. KMK m.16/1 uyarınca, bağımsız bölüm malikleri, ana taşınmazdaki ortak alanlarda arsa payları oranında müşterek mülkiyete sahiptir. Bağımsız bölüm maliklerinin sahip olduğu arsa paylarının toplamı, ana taşınmazın tamamına tekabül etmektedir¹⁰.

Bir arsa üzerinde inşaat yapılmadan önce paydaşların sahip oldukları pay oranları, Tapu Sicil Tüzüğü¹¹ (TST) m.28/3 uyarınca, kesir olarak gösterilmektedir¹². Arsa üzerinde bir ana taşınmaz yapılmasına karar verildiğinde, kat irtifakı; yapının tamamlanmasının ardından da kat mülkiyeti kurulması gündeme gelmektedir. KMK m.3 uyarınca, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti arsa üzerindeki paylı mülkiyet paylarının, bağımsız bölümlerin her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile orantılı olarak, bağımsız bölümlerin her birine arsa

¹⁰ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Legem Yayınevi, 2024), 148; Murat Tezcan ve Beyza Canbolat, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB)* S. 138 (2018): 117.

¹¹ RG. 17.08.2013 T., 28738 S.

¹² Etem Sabâ Özmen ve Ahmet Ayar, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Eski Arsa Payından Paylı Mülkiyete ve Yeni Arsa Payına Uzanan Süreçte Yanılgılar”, *TBB*, S. 156 (2021): 146; TST m.28/3, “Paylı mülkiyette pay miktarı; paydaşların adı, soyadı ve baba adından sonraki kısımda, kesirli olarak gösterilir.”

payı tahsis edilerek kurulmaktadır¹³. Bağımsız bölümlerin, arsa paylarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak konum ve büyüklük unsurundan anlaşılması gereken; bağımsız bölümün cinsi, yüz ölçümü, biçimi, bulunduğu kat, ısıtma ve soğutma sistemi, cadde ve sokağa olan cephesi, manzarası, iklim durumuna göre güneşten faydalanması ya da rüzgâr alması, gürültü durumu gibi bağımsız bölümün arsa payının belirlendiği andaki piyasa değerini etkileyen unsurların tümüdür¹⁴.

KDK'nin yürürlüğe girmesiyle karar alma mekanizmalarında arsa payının önemi artmıştır. KDK öncesi arsa payı genellikle KMK'deki kriterler göz ardı edilerek, arsa üzerinde kaç bağımsız bölüm varsa ana taşınmazın toplam alanının bağımsız bölüm sayısına bölünmesi suretiyle belirlenip beyan edilmekteydi. Zira, eski yapılar incelendiğinde tüm bağımsız bölümlerin hemen hemen aynı arsa payına sahip olduğu görülmektedir. Maalesef o dönemlerde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü de tarafların bildirdikleri arsa paylarının, gerçekte özgülendikleri bağımsız bölümlerin değeri ile oranlı olmamasının, yapılan tahsisin geçerliliğini etkilemeyeceği, tarafların uyarılmasına rağmen arsa paylarında ısrar etmeleri durumunda tarafların taleplerine uyularak, beyan edilen arsa paylarının o şekilde kütüğe kaydedilmesi yolunu benimsemiştir¹⁵. KMK m.3/2 ve KMK m.12/1-a birlikte değerlendirildiğinde, arsa paylarının bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı tescil edilmesi gerekmekte ise de halen paydaşların ya da yüklenicinin beyanına dayalı olarak arsa paylarının tescil edildiğine rastlamak mümkündür¹⁶.

Hatalı belirlenen arsa payları nedeniyle, bağımsız bölüm malikleri hiç istemedikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini imzalamak durumunda kalabilirken, KDK kapsamında, dağılım planında kendilerine sunulan bağımsız bölümleri kabul etmemeleri halinde, arsa paylarının diğer paydaşlara satılmasına kadar giden süreçlerle karşılaşabilmektedir. Bu sebeple, arsa paylarının belirlen-

¹³ "dava dilekçesinde, kat irtifakı kurulması sırasında verilen arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerlerine uygun olmadığı belirtilerek anataşınmazdaki bağımsız bölümlerden her birinin arsa paylarının yeniden düzenlenmesi istenilmiştir...arsa payına ilişkin paydanın 1657 olarak alınması payın da buna göre belirlenmesi gerekirken uygulamada zorluk yaratacak biçimde payda ve payların 1000 katının esas alınmış olması doğru değil ise de bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden mahkeme kararının hüküm fıkrasının 2 no.lu bendinin üçüncü satırındaki "arsa payları olan" sözcüklerinden sonra gelen kısmın çıkartılarak yerine, "1 no.lu bağımsız bölümün 25/1657 Arsa Payı, 2 no.lu bağımsız bölümün 60/1657 Arsa Payı, 3 no.lu bağımsız bölümün 55/1657 Arsa Payı, 4 no.lu bağımsız bölümün 60/1657 Arsa Payı..." Y18. HD, 24.02.2009, E. 2009/575, K. 2009/1652, Erişim Tarihi 28.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹⁴ Ethem Sabâ Özmen ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015), 110-111; Şimşek, *Kentsel Dönüşüm*, 202.

¹⁵ Kemal M. Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 620.

¹⁶ Özmen ve Ayar, "Eski Arsa Payından Paylı Mülkiyete ve Yeni Arsa Payına Uzanan Süreçte Yanılgılar", 145.

mesinde dikkatli ve özenli davranmak ve çeşitli objektif kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Arsa payının belirlenmesi KMK m.3/2 uyarınca, ana taşınmazdaki bağımsız bölümlerin her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak gerçekleştirilmelidir¹⁷. Uygulamada genel düşünce, arsa payının belirlenmesinde dairenin büyüklüğünün ana etken olduğu yönünde olsa da daha küçük bir dairenin daha büyük bir daireye nazaran daha fazla arsa payına sahip olabilmesi gayet mümkündür. Yargıtay da arsa payının belirlenmesinde sadece bağımsız bölümün büyüklüğünün belirleyici olamadığını, etki eden diğer etmenlerin de bulunduğunu vurgulamaktadır¹⁸. Nitekim, kat irtifakı halindeki ana taşınmazda arsa payları; tapu müdürlükleri ve belediye imar müdürlüklerine teslim edilen projeler üzerinden arsa payının bağlı olduğu kat irtifaklı bağımsız bölüm tespit edilerek dışarıda lehine irtifak hakkı kurulmamış pay bırakmayacak şekilde hesaplanıp, tüm maliklerin başvurusu üzerine resmi senet hazırlanarak ilgili tapu kütüğüne tescil edilmektedir¹⁹. Kat mülkiyeti, hukuki işlem yoluyla kurulurken KMK m.12/1-a uyarınca, ana gayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheleri ve iç taksimatı, bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı olarak hesaplanan arsa paylarının, KMK m.10 uyarınca tapu kütüğüne tescili ile kurulmaktadır²⁰. Bağımsız bölümlerin arsa payları, kat irtifakı kurulurken ya da doğrudan kat mülkiyetine geçilirken belirlenmiş ise ana taşınmazın bulunduğu arsanın imar durumunda, cinsinde ve manzara durumunda sonradan meydana gelen değişiklikler nedeniyle arsa paylarının değiştiği iddiası Yargıtay tarafından kabul görmemektedir²¹. Bu durumun tek istisnası KMK

¹⁷ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 454; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 608, 620; Eren, *Mülkiyet*, 150.

¹⁸ "...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. Mahkeme ce, 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 gerekir..." Y18. HD, 17.02.2009, E. 2008/13132, K. 2009/1268, Erişim Tarihi 28.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹⁹ Ayan, *Eşya Hukuku II*, 461.

²⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 620; Eren, *Mülkiyet*, 154.

²¹ "Kat Mülkiyeti Kanununun 3. maddesinde; kat mülkiyeti veya kat irtifakının, bu mülkiyete konu olan anayapının bağımsız bölümlerinden 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 kurulacağı ... Söz konusu işlem yapılırken de, bağımsız bölümlerin cinsi, bulunduğu kat, alanı, ısıtma sistemi, aydınlanması, mimari kullanımı ve konumu, cephesi ve manzarası gibi hususlar değerlendirme için esas alınır; değerlendirmeye esas alınacak tarihten sonraki imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları sebebiyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmaz." Y20. HD, 31.10.2017, E. 2017/3927, K. 2017/8667, Erişim Tarihi 28.11.2024, <https://legalbank.net>.

m.3/2'nin son cümlesinde hüküm altına alınmış olan, KMK m.44 uyarınca, ana taşınmaz üzerine sonradan bağımsız bölüm eklenmesi durumudur. Bunun için KMK m.44/1-a uyarınca, kat malikleri kurulunun oy birliği ile karar alması gerekmektedir. Zira, daha önce değindiğimiz gibi arsa paylarının toplamının ana taşınmazın tamamına tekabül edeceği açıktır. Buna göre hesaplanmış olan arsa payları, ana taşınmazın üzerine kat ilave edilmesi durumunda, ana taşınmazın yeni durumuna göre tekrar hesaplanacak ve eski arsa paylarında değişiklikler meydana gelecektir.

III. ARSA PAYININ KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

KDK'nin hayatımıza girmesiyle birlikte, riskli yapılarda bağımsız bölüm sahibi olan paydaşların mülkiyet hakkına doğrudan müdahale hakkı getirilmiştir. Bu sebeple, karar alma süreçlerinde etkili olan arsa payı kavramı önem kazanmıştır. Riskli yapılarda uygulama işlemleri başlıklı KDK m.6 uyarınca, 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 verileceği düzenlenmişti²². Ancak 06.03.2023 yılında on bir ilimizi etkileyen acı deprem faciasının da etkisiyle KDK'de değişikliğe gidilmiş²³; paydaşların karar alırken sahip oldukları hisseleri oranında “*en az üçte iki çoğunluğu*” yerine “*salt çoğunluğu*” ile karar verilebileceği yönünde düzenleme yapılmıştır²⁴. Aynı şekilde paydaşların oy birliği ile karar vermesi gereken işlemler olan payların satılması, arsa üzerinde kat karşılığı ya da hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesine dayalı olarak yeni bina yaptırılmasına karar vermek için de gerekli paydaş oranı salt çoğunluğa düşürülmüştür. Oysaki mülkiyet hakkı; sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma imkânı tanıyan aynı bir hak niteliğinde olup, en sıkı korunan haklardandır. Zira, Anayasa²⁵ m.35 uyarınca, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır²⁶. Aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun²⁷ ile değişik Anayasa m.90 uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde

²² RG. 31.05.2012 T., 28209 S.

²³ RG. 07.11.2023 T., 32364 S.

²⁴ Öngören, *Kentsel Dönüşüm*, 54; İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 402; Şimşek, *Kentsel Dönüşüm*, 209.

²⁵ RG. 09.11.1982 T., 17863 S.

²⁶ Seda Yurtcanlı, “Afet Riski Altında Temel Hak ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar” *Anayasa Hukuku Dergisi* (AHD), C. 2, S. 4 (2013): 321.

²⁷ RG. 22.05.2024 T., 25469 S.

olacağı hükmü ile ilintili, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Ek 1 numaralı Protokolü²⁸ m.1 uyarınca güvence altına alınmış bulunmaktadır²⁹.

Mülkiyet hakkının hem Anayasamızda hem de AİHS uyarınca bu denli korunduğu gözetildiğinde, KDK m.6'da yapılan değişiklik ile paydaşların sahip oldukları hisseleri oranında salt çoğunluk ile karar alabilecekleri hükmünün getirilmesindeki amacın, kentsel dönüşüm sürecinde maliklerin karar almalarını hızlandırmak ve devletin pozitif yükümlülüklerinden kaynaklı olarak kişilerin sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşamasını sağlamak olduğu düşünülse bile KDK'de uygulama işlemlerinin yapılması ve paydaşların karar alması için gerekli olan oy oranının salt çoğunluğa indirilmesi, karara katılmayan maliklerin paylarının satılması ya da karara katılsa dahi, salt çoğunluğa sahip paydaşların avantajlı ve rantı yüksek daireleri sahiplenmesi gibi riskleri barındırmaktadır³⁰.

KDK'de ya da ilgili KDKUY'de kat maliklerinin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az salt çoğunluğu ile karar alması kavramının; arsa payı çoğunluğunu mu veya paydaş çoğunluğunu mu yoksa hem arsa payı hem de paydaş çoğunluğunu mu ifade ettiği net olarak belirtilmemiştir. Uygulamada, hisse ile arsa payı aynı anlamda kabul edilerek, maliklerin hisseleri oranında en az salt çoğunluğu ile karar alınacağı kabul görmüş olsa da doktrinde³¹, KMK m.31 ve KMK m.42 hükümleri göz ardı edilerek, sadece arsa payı üzerinden karar alınmaması gerektiği, pay ve paydaş çoğunluğu şeklinde karar alınmasının daha makul olacağı ve hatta KDK'nin bu şekilde değiştirilmesi gerektiği, aksi halde arsa paylarının salt çoğunluğundan fazlasına sahip olan tek bir malikin dahi, diğer malikleri baskı altına alarak, hiç istemedikleri bazı kararları imzalamak zorunda bırakabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır³².

²⁸ RG. 19.03.1954 T., 8662 S.

²⁹ AİHS 1 no.lu Ek Protokol m.1, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.", Yurtcanlı, "Afet Riski Altında Temel Hak ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar", 321.

³⁰ Erkan Duymaz, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları" *Ankara Barosu Dergisi (ABD)*, S. 3 (2023), 238; Ayşe, Denizhan, "6306 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme" *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (KÜHFD)*, S. 14, (2016), 52.

³¹ Turgut M. Öz, "Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD)* 15, S. 1 (2016): 391; Emrehan İnal, *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 109-110.

³² Ethem Sabâ Özmen ve Mehmet Şengül, *Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Aynı Haklar ve Şerhler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 75.

Arsa payı, riskli yapı yıkılıp taşınmaz arsa haline dönüştüğü zaman paydaşların taşınmazda ne oranda mülkiyet hakkına sahip olacağını belirlenmesinde de önem arz etmektedir. Zira, KDK m.6 uyarınca, ana taşınmaz yıkılmadan önce kurulmuş olan kat irtifakı ya da kat mülkiyeti, ana taşınmaz yıkılıp arsa haline dönüşmesiyle, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Başkanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğüne resen terkin edilmekte ve önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilmektedir³³. Hatalı belirlenmiş arsa payları bulunması durumunda, ana taşınmaz yıkılmadan önce diğerler paydaşlara göre arsa payı daha fazla olması gereken bir bağımsız bölüm maliki paydaşın arsa payı, herkesle eşit hatta daha düşük bile belirlenmiş olabilecek ve yeni yapılan yapıda daha az hak sahipliği oluşacaktır. Aynı zamanda, KDK m.6 uyarınca, arsa haline dönüşmüş parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesinin esas olduğu ve arsa üzerindeki yapılar yıktırılmadan önce parsellerin tevhidine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar verileceği hükmü de göz önünde bulundurulduğunda; hatalı veya yanlış belirlenmiş arsa payları neticesinde bağımsız bölüm maliki paydaşın iradesi, karar alma süreçlerine doğru yansımaya sahiptir. Malik, karar alma sürecinde arsa payı oranına göre daha fazla söz hakkına sahip olabilecek iken herkesle eşit hatta daha az söz hakkına dahi sahip olabilecektir.

Bu durumda, bağımsız bölüm maliki arsa payının hatalı belirlendiğini düşünüyorsa arsa payının düzeltilmesini talep edebilir mi sorusu gündeme gelmektedir. KMK m.3/2 uyarınca, arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibinin, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Arsa payının düzeltimi rızai olarak ya da yargısal (kazai) olarak gerçekleştirilmektedir.

IV. ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ

KDK m.6 uyarınca, uygulama işlemleri olan 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 salt çoğunluğu ile karar verilebileceği düzenlenmiştir. Arsa paylarına bu derece önem atfedilmesi, maliklerin hatalı belirlenen arsa paylarını nasıl düzeltebileceği sorusunu gündeme getirmiştir. Malikler, rızai olarak ya da yargısal yolla arsa paylarını düzeltebilmektedir.

³³ Öngören, *Kentsel Dönüşüm*, 239; İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 423; Şimşek, *Kentsel Dönüşüm*, 102.

A. ARSA PAYININ RIZAI YOLDAN DÜZELTİLMESİ

KDK çerçevesinde arsa payının rızai olarak düzeltilmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Kat irtifakı kurulurken ya da kat mülkiyetine geçilirken arsa paylarının hatalı olarak belirlendiğini düşünen bağımsız bölüm malikleri, diğer bağımsız bölüm maliklerinin tümünün rızasını alarak tapu memuruna düzeltme talebini sunmakta ve tapu memuru tarafından düzenlenecek resmi senet vasıtasıyla arsa payları düzeltilmektedir³⁴. Malikler, düzeltme talebinde bulundukları arsa paylarını eğer kendileri hesaplamışsa, şüphe yoktur ki sonunda tekrar bir uyuşmazlık doğacaktır. Bunun için arsa payı hesaplamalarının, Sermaye Piyasası Kurumu (SPK) tarafından yetkilendirilmiş değerlendirme uzmanlarınca hesaplanması daha doğru olacaktır. Arsa payı, yapının tümünün değeri ve bağımsız bölüm malikinin sahip olduğu dairenin özelliklerine göre hesaplanacak değeriyle orantılı olacak şekilde hesaplanmaktadır³⁵. Arsa payları, rızai olarak düzeltilirken tüm maliklerin rızası gerektiğinden, kural olarak arsa payının tekrar düzeltilmesi için mahkemeye başvurulamayacaktır³⁶. Bu kuralın istisnası, arsa payları rızai olarak düzenlenirken açıkta arsa payının bırakılmış olması ya da ortak yerlere arsa payı özgülenmiş olması durumudur. Ancak, arsa paylarını her zaman rızai olarak düzeltmek mümkün olmamaktadır. Bu durumda arsa paylarının yargısal yolla düzeltilmesi gerekmektedir.

B. ARSA PAYININ YARGISAL YOLLA DÜZELTİLMESİ

Uygulamada “arsa payı düzeltme davası” olarak adlandırılan dava türünde, kat irtifaklı ya da kat mülkiyeti kurulmuş bağımsız bölüm malikleri, arsa paylarının sahip oldukları bağımsız bölümlerin değeriyle orantısız düzenlendiğini düşünmeleri durumunda KMK m.3 uyarınca, yargısal yola başvurma hakkına sahiptir. Yargısal yola başvurabilecek kişiler; kat maliki, kat irtifakı sahibi ya da bu kişilerin mirasçılarıdır. Arsa payının düzenlenmesi için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu³⁷ (HUAK) m.18/B-1(c) uyarınca, KMK’den kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış olup, dava açılmadan önce arabuluculuk sürecinin işletilmiş olması gerekmektedir. HUAK m.18/A uyarınca, davacı arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığı-

³⁴ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) 06.07.1983, 1454 sayılı Genelgesi “*Bütün paydaşların talebiyle evvelce tahsis edilen arsa paylarının yanlış tesbit edildiği, değerleriyle oranlı olmadığı beyan edilerek düzeltilmesinin istenmesi halinde, arsa paylarının değişmesi mülkiyet hakkının devri mahiyetinde olduğundan, arsa payları azalan bağımsız bölümleri kısıtlayan haklar varsa hak sahiplerinin muvafakatı alındıktan sonra değişiklik, resmi senet düzenlenmek ve işlem bir düzeltme olduğundan, harç açısından tashih olarak kabul edilip, arsa payları değişikliğe uğrayan bağımsız bölümlerin kayıtlı değerleri üzerinden %05 harç tahsil ettirmek suretiyle yerine getirilmelidir.*”

³⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 620; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 470; Özmen ve Ayar, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Eski Arsa Payından Paylı Mülkiyete ve Yeni Arsa Payına Uzanan Süreçte Yanılgılar”, 145-147.

³⁶ Nergis Durmazgezer, *Arsa Payı ve Kentsel Dönüşüm Sürecine Yansımaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 86.

³⁷ RG. 22.06.2012 T., 28331 S.

na ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Son tutanağın mahkemeye ibraz edilmemesi durumunda, davacıya son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir.

Davanın açılabilmesi için arsa paylarının bağımsız bölümün değeriyle orantısız olarak özgülenmiş olması, arsa payları düzenlenirken açıkta arsa payının bırakılmış olması, ana taşınmazın ortak yerleri ve eklentileri için de hatalı olarak arsa payı bırakılmış olması, ana taşınmazın yıkılmamış olması yani kat irtifakı ya da kat mülkiyetinin devam ediyor olması ve arsa payının düzeltilmesi için dava açan bağımsız bölüm malikinin iyi niyetli olması gerekmektedir³⁸. Yargıtay, kat mülkiyeti kurulduktan sonra malik olanlar hariç olmak üzere kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulurken imzası bulunan, arsa paylarının düzenlenmesi işini yürüten, tapuya tescilini sağlayan maliklerin, sonradan arsa payı düzeltme talebini iyi niyetli olarak görmemektedir³⁹. Diğer yandan, uzun zamandan beri ana taşınmazda bağımsız bölüm maliki olup arsa payı ile ilgili herhangi bir itirazda bulunmamış, aidatların düzenlenmesinde arsa payı ile ilgili herhangi bir çekince sunmamış olan maliklerin de kentsel dönüşüm kararı alınmasının ardından arsa paylarının orantısız belirlendiği iddiasında bulunması da Yargıtay tarafından, Türk Medeni Kanunu⁴⁰ (TMK) m.2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı görülmektedir⁴¹. Daha

³⁸ "Arsa payı düzenlemesinin yeniden yapılabilmesinin ilk şartı, arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle oransız olarak belirlenmiş olmasıdır. Bu hususa dayalı istemlerde mahkeme tüm kanıtları değerlendirerek bağımsız bölümün değeri ile bölüme özgülenen arsa payını karşılaştırıp denklik sağlamaya çalışmalıdır. Söz konusu işlem yapılırken de, bağımsız bölümlerin cinsi, bulunduğu kat, alanı, ısınma sistemi, aydınlanması, mimari kullanımı ve konumu, cephesi ve manzarası gibi hususlar değerlendirme için esas alınır; değerlendirmeye esas alınacak tarihten sonraki imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları sebebiyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmaz. Somut olayda mahkemece her ne kadar ana taşınmazın kat mülkiyetine 2012 yılında geçtiği ve açılan davanın 6306 sayılı Kanun çıktıktan sonra kötüniyetle açıldığından bahis ile davanın reddine karar verilmiş ise de davacının maliki olduğu bağımsız bölümü ana taşınmazın kat mülkiyetine geçtikten sonraki bir tarihte edindiği gözönüne alınarak arsa paylarının tekrar düzenlenmesi için haklı nedenler var ise bu yönde inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir." Y20. HD, 29.06.2020, E. 2019/6047, K. 2020/2231, Erişim Tarihi 28.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

³⁹ "kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulması sırasında arsa payları bizzat kendileri tarafından düzenlenmiş olan kat maliki veya maliklerinin sonradan arsa paylarının düzeltilmesini istemekte iyiniyetli olup olmadıklarının ve ayrıca arsa paylarının düzeltilmesini isteyen kat malikinin bu isteminde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunup bulunmadığının mahkemece dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Açıklanan bu yasal durum çerçevesinde somut olayda; ana taşınmazda kat mülkiyeti kurulması sırasındaki belgeler ile arsa paylarının düzenlenmesine yönelik listede davacının imzasının olduğu anlaşıldığından, davacının bizzat kendisi tarafından kurulmuş olan kat mülkiyetindeki arsa paylarının düzeltilmesini istemekte iyiniyetli sayılamayacağı ve bu davayı açmakta korunmaya değer hukuki yararının bulunmadığı" Y20. HD, 06.12.2018, E. 2017/2556, K. 2018/7917, Erişim Tarihi 29.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

⁴⁰ RG. 08.12.2001 T., 24607 S.

⁴¹ "1968 yılından dava açılıncaya kadar arada geçen sürede tarafların mevcut arsa paylarına herhangi bir itirazda bulunmamalarına rağmen kentsel dönüşüm yasasından sonra böyle bir itirazda

önceden kat mülkiyetine geçilmiş olan bir yapıdan bağımsız bölüm sahibi olanların, bağımsız bölümlerinin arsa paylarının bağımsız bölümün değeriyle orantısız düzenlendiği iddiasıyla dava açabilmesinde hukuki yarar bulunmaktadır. Ancak, bazı durumlarda bağımsız bölüm sahibi arsa payının düzeltilmesi davası açamamaktadır. Bu durumlardan ilki, kat mülkiyetinin KMK m.10/7 uyarınca, mahkeme kararıyla kurulmuş olması durumudur⁴². Kat mülkiyetinin mahkeme kararı ile kurulması durumunda, mahkemenin kararı kesin hüküm teşkil edeceğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴³ (HMK) m.114/1-i uyarınca, dava şartı⁴⁴ olup arsa payının düzeltilmesi davası açılmayacaktır. Diğer bir durum ise, ana taşınmazın yıkılmış olmasıdır. Zira ana taşınmazın yıkılması halinde, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti ortadan kalkmakta, geriye paylı mülkiyete tabi bir arsa kalmaktadır.

Arsa payının düzeltilmesi davasının hangi mahkemede açılması gerektiği belirlenirken; KMK Ek m.1 uyarınca, KMK'den kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu hüküm altına alınmıştır⁴⁵.

KMK m.3/2 uyarınca, arsa payının düzeltilmesi davasını açmaya; ana gayrimenkulde kat maliki olanlar, kat irtifakı sahipleri ve bu kişilerin mirasçıları yetkilidir. Yönetici, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti sahibi olmayıp dışarıdan anlaşmalı olan profesyonel yönetici, kiracı ya da intifa hakkı sahibi bu davayı açamaz⁴⁶.

Arsa payının düzeltilmesi davası sonucunda, davacı dahil tüm maliklerin sahip olduğu arsa paylarında düzenlemeye gidileceğinden, ana taşınmazda davacı hariç bütün kat malikleri veya kat irtifakı sahipleri davalı taraf olarak gösterilmelidir⁴⁷.

bulundukları ve bilirkişi raporunda da arsa paylarının neden yeniden düzenlenmesi gerektiği yönünde somut ve tatmin edici bir gerekçeye dayanılmadığı" şeklindeki gerekçeyle; tapu siciline kayıtlı arsa paylarında düzeltilmesi gereken bir yanlışlık olup olmadığı konusunda bozma ilamı doğrultusunda mahkemece herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın, tarafların ve Yargıtayın denetimine elverişli rapor alınmadan sadece bilirkişi raporundaki eksikliğin gerekçe gösterilmesi ile yetinilerek, bozmaya uyulmasıyla kazanılan hakları ihlal edebilecek nitelikte hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Y20. HD, 17.01.2019, E. 2017/5335, K. 2019/215, Erişim Tarihi 09.12.2024, <https://legalbank.net>.

⁴² "Davada kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesi de istenmemiştir. Taşınmazda kat irtifakının yargı yolu ile değil maliklerin tapu memuru önünde bu konuda yapacakları anlaşma (sözleşme) ile kurulabileceğini, somut olayda dava konusu taşınmazda paylı mülkiyet söz konusu olup sonradan hak sahibi olan maliklerin de bulunması nedeniyle aralarında tüm paydaşları kapsar biçimde anlaşma olması gerektiği, tarafların açacakları ortaklığın giderilmesi davasında ancak kat mülkiyeti kurulmasını isteyebilecekleri" Y20. HD, 06.05.2019, E. 2019/235, K. 2019/3138, Erişim Tarihi 29.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

⁴³ RG. 04.02.2011 T., 27836 S.

⁴⁴ Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 557-558.

⁴⁵ Kuru ve Aydın, *Medenî Usul Hukuku*, 48, 63.

⁴⁶ Erkan Alpöğünç, "Arsa Payı Kavramı Önemli Hesaplanması Düzeltme Davası", *TBBT*, S. 89 (2010): 500.

⁴⁷ Alpöğünç, "Arsa Payı Kavramı", 501.

Arsa payının düzeltilmesi davasının açılması için KMK de herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre belirlenmemiştir. Yargıtayın, yerleşik içtihatlarında, kat mülkiyeti kurulduktan sonra kat maliki olanların arsa payı düzenlenmesi davası açmalarının önünde zamanaşımı engeli bulunmadığı ve KMK’de herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, TMK’nin müşterek mülkiyete ilişkin hükümlerini, uygulama imkânı bulunmadığı görüşü hâkimdir⁴⁸. Kentsel dönüşüm süreci çerçevesinde değerlendirdirsek, arsa payı düzeltilme davasının açılması için herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre belirlenmemiş oluşu malikleri rehavete düşürmemeli ve dikkatli hareket edilmesi gerekmektedir. Zira KMK de zamanaşımı ya da hak düşürücü bir süre düzenlenmemiş olsa da maliklerin arsa payının düzeltilmesi davası açma konusundaki hukuki yararı, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti devam ettiği müddetçe geçerlidir. KDK uyarınca, riskli yapı olarak tespit edilen yapının yıkılmasıyla, kat irtifakı tapusu olan bağımsız bölümler TMK m.1026 uyarınca, sicil dışı şekilde hukuki değerini kaybederek terkin edilmektedir. Kat mülkiyeti kurulmuş yapılarda ise, KMK m.47 uyarınca, yıkımla birlikte kat mülkiyeti sona ermektedir. Her iki durumda da ister kar irtifakı ister kat mülkiyeti olsun, yıkımla birlikte KMK m.3 uyarınca, maliklerin düzeltilmesini isteyebileceği kat irtifakı ya da kat mülkiyetine tabi arsa payları ortadan kalkmakta, geriye paylı mülkiyete tabi bir arsa kalmaktadır. Bu aşamadan sonra maliklerin rızai ya da yargısal yolla arsa payını düzeltme imkânı bulunmamaktadır⁴⁹.

⁴⁸ “Kat Mülkiyeti Kanununun 3.maddesinde, arsa paylarının bağımsız bölümlerinin değerleri ile orantılı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibinin arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilecekleri, arsa paylarının o bölümlerinin değerinde sonradan meydana gelen azalma veya çoğalma sebebiyle değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır; Yargıtay uygulamalarında ise, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulurken arsa paylarının düzenlenmesi sırasında bu düzenlemeye katılan kat maliklerinin sonradan dava açması halinde, Türk Medeni Kanununun 2.maddesi gereğince iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığı gerekçesi ile davalarının reddine karar verilmesi ilkesi benimsenmiştir. Kat mülkiyetli veya kat irtifaklı taşınmazlarda uygulanacak olan Kat Mülkiyeti Kanununda tamamen özel düzenlemelere yer verilmiş olduğundan, sonradan kat maliki olanların arsa payı düzenlenmesi davası açmaları için zamanaşımı engeli ve Türk Medeni Kanunu’nun müşterek mülkiyete ilişkin hükümlerinin, Kat Mülkiyeti Kanununda bu yönde bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle bu Kanunun düzenlenme amacı da dikkate alındığında, uygulama imkanı bulunmamaktadır. Buna göre mahkemeye, tarafların bütün delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi yerine 10 yıllık zamanaşımı süresinden söz edilerek davanın bu nedenle reddi doğru görülmüştür.” Y18. HD, 27.10.2015, E. 2015/1349, K. 2015/15329, Erişim Tarihi 09.12.2024, <https://legalbank.net>.

⁴⁹ Özmen ve Şengül, *Kentsel dönüşümde kat mülkiyeti uygulamaları ile sınırlı aynı haklar ve şerhler*, 184; “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapı kabul edilerek yıkım kararı verildiğini, kararın maliklere tebliğ edildiğini ve yıkımın tüm malikler tarafından gerçekleştirildiğini, ancak arsa paylarının yanlış hesaplandığını ve bu şekilde tapuya tescil edildiğini öğrendiklerini belirterek, 634 sayılı KMK’nın 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca arsa paylarının ana taşınmazda kat irtifakının veya kat mülkiyetinin kurulduğu tarihte bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı olarak yeniden düzenlenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiş, mahkemeye taşınmazdaki kat mülkiyetinin 19.06.2013 tarihinde terkin edildiği ve ana taşınmazın arsa niteliğinde bulunduğu ve dava tarihi itibarıyla kat mülkiyetli veya kat irtifaklı bağımsız bölümlerden bahsedilemeyeceğine göre, uyuşmazlığa KMK’nın 3. maddesini uygulanamayacağından davanın reddine karar verilmiştir.” Y20. HD, 30.10.2017, E. 2017/4793, K. 2017/8520, Erişim Tarihi 26.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

Sahip oldukları bağımsız bölümlerin, arsa paylarının hatalı olarak belirlendiğini düşünen maliklerin açtığı arsa payının düzeltilmesi davası neticesinde arsa payları tekrardan belirlenmektedir. Kentsel dönüşüm sürecinde, salt çoğunluğu sağlayan bir kısım malik, yüklenici ile düzenledikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde konum olarak ya da değer olarak daha avantajlı bağımsız bölümleri kendilerine özgülemeye çalışabilmektedir. Arsa payları orantısız şekilde azaltılan ya da eski konumları ile uyuşmayan bağımsız bölümleri kabule zorlanan maliklerin, aşırı yararlanma başlığı altında düzenlenmiş olan TBK m.28 uyarınca, sözleşmenin iptali ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesi (kısmi iptal) talebi gündeme gelebilecektir.

V. AŞIRI YARARLANMAYA MARUZ KALAN TARAFIN SÖZLEŞMENİN İPTALİ VEYA EDİMLER ARASINDAKİ ORANTISIZLIĞIN GİDERİLMESİ TALEBİ

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, taraflar karşılıklı edimleri arasındaki dengeyi serbestçe belirleyebilmektedir. Bu yüzden sadece karşılıklı edimler arasındaki oransızlık, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde sözleşmenin geçerliliğine etkilemeyecektir. Karşılıklı edimler arasındaki oransızlık, tarafların serbest iradesiyle meydana gelmiş ise sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı kabul edilecektir. Ancak, karşılıklı edimler arasındaki oransızlığın tarafların serbest iradesiyle değil bir tarafın diğer tarafı zorlaması ile meydana gelmesi olasıdır. Kentsel dönüşüm sürecinde yüklenici ile önceden anlaşılan maliklerin, salt çoğunluğa sahip olma avantajlarını kullanarak, diğer maliklerin önüne dayatma şeklinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri getirdikleri görülmektedir. Salt çoğunluğa sahip maliklerin diğer bağımsız bölüm maliklerini sömürmesi neticesinde sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık oluşuyorsa Türk Borçlar Kanunu⁵⁰ (TBK) m.28 uyarınca, aşırı yararlanma kavramı ortaya çıkmaktadır. TBK m.28/1 uyarınca, sözleşmede bir tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği ya da deneyimsizliği nedeniyle tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir oransızlık bulunmakta ise ve bu oransızlık nedeniyle bir tarafın zarar görmesi halinde, zarar gören tarafın diğer tarafa sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir⁵¹.

TBK m.28 uyarınca, aşırı yararlanma hükmünün uygulanması için çeşitli unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. İlk olarak objektif unsur olan edimler

⁵⁰ RG. 04.02.2011 T., 27836 S.

⁵¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Legem Yayınevi, 2024), 478; Kemal M. Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 137; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Develioğlu, Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 257-258; Andreas von Thur, *Borçlar Hukuku Umumi Kısım I* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1952), 332.

arasındaki açık oransızlık bulunması gerekmektedir⁵². Hâkim, edimler arasında bulunan açık oransızlığı belirlerken edimlerin objektif değerini göz önünde bulundurmaktadır. Objektif değer belirlenirken, sözleşmenin yapıldığı yer ve zamandaki piyasa ya da borsa fiyatlarına bakılmaktadır⁵³. Hâkim, edimler arasında açık bir oransızlık olup olmadığını, TMK m.4 uyarınca, serbestçe belirlemektedir⁵⁴. Edimler arasında bulunması gereken oransızlık açık değilse ya da belirli bir oranı aşmıyorsa, aşırı yararlanma olarak değerlendirilmemektedir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında, edimler arasında aşırı bir değer farkı bulunması durumu açık oransızlık olarak kabul edilmektedir⁵⁵.

Aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması için gereken ikinci koşul olan subjektif unsur, içeriğinde birden fazla unsuru barındırmaktadır. Bu unsurlar; sözleşmenin aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafının zor durumda kalması, düşüncesizliği, deneyimsizliği ve aşırı yararlanmaya sebep olan tarafın diğerini sömürme kastıdır⁵⁶. Subjektif unsuru oluşturan unsurlardan ilki olan zor durumda kalma, sözleşmenin düzenlendiği esnada taraflardan birinin zor ya da sıkıntılı bir durumda bulunması nedeniyle aşırı yararlanmaya maruz kalmasını ifade etmektedir. Zor durumda kalan gerçek kişi ya da tüzel kişi olabileceği gibi tacir de olması mümkündür⁵⁷. Zor durumda kalmaya ilişkin ailesel, kişisel, siyasal, ekonomik durumlar örnek verilebilir. Subjektif unsuru oluşturan unsurlardan ikincisi olan düşüncesizlik hali, taraflardan birinin özen göstermeksizin, gerisini düşünmeksizin, sonuçlarını tahayyül etmeksizin akdettiği bir sözleşme nedeniyle

⁵² Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 480; Ramazan Aydın, "Aşırı Yararlanma (TBK m.28)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (EÜHFD) 8, S. 1 (2013): 91.

⁵³ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 480; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 91.

⁵⁴ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 480; Kemal M. Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 92.

⁵⁵ "Önce uyumsuzluk konusu olayın ve tarafların özellikleri başka türlü bir değerlendirmeyi zorunlu kılmadığı takdirde hangi orandaki bir ivaz farkının açık nispetlilik sayılacağı veya sayılmayacağı belirleyen bir tavan ve tabandan yararlanmak uygun olur. Dairenin sürekli uygulamasına göre ivazlar arasındaki 50/100 oranındaki bir fark açık nispetlilik, bu kesindir." Y1. HD, 27.12.1976, E. 1976/10971, K. 1976/12751; Y19. HD, 20.06.2005, E. 2005/2795, K. 2005/ 6854; Y1. HD, 25.06.2018, E. 2015/13939, K. 2018/11460, Erişim Tarihi 26.11.2024, <https://legalbank.net>.

⁵⁶ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 482; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 135; von Thur, *Borçlar Hukuku I*, 331, Aydın, "Aşırı Yararlanma", 91.

⁵⁷ "Görülmekte olan davada davacı vekili, taraflar arasında faiz konusunda geçerli bir sözleşmenin bulunduğunu, davalının sözleşme çerçevesinde faiz ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmüş; davalı banka vekili ise, davaya konu faiz tutarının, davalı Bankanın darboğaz, mali sıkıntı ve ülkedeki ekonomik kriz nedeniyle müşterilere normalin çok üstünde faiz vermek zorunda kaldığı, dolayısıyla da müzayaka halinde bulunduğu bir dönemdeki oranlar üzerinden tahakkuk ettirilmiş olduğunu savunmuş; bu savunmasını gabin ve ahlaka aykırılık hukuksal kavramlarına bağlamıştır Ne var ki, ileri sürülüş biçimine ve tam olarak saptanmaları halinde olguların ve eksiksiz biçimde toplanmaları durumunda delillerin ortaya koyacağı duruma göre, sabit görüldüğü takdirde bu savunmanın, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiş olan objektif iyiniyet kuralı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulması dahi mümkün ve muhtemeldir." YHGK, 08.12.2004, E. 2004/11-489, K. 2004/650, Erişim Tarihi 28.11.2024, <https://legalbank.net>.

aşırı yararlanmaya maruz kalmasını ifade etmektedir⁵⁸. Tacir, zor durumda kalma argümanı ile aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia edebilirken Türk Ticaret Kanunu⁵⁹ (TTK) m.18/2 uyarınca, düşüncesizlik iddiasında bulunamayacaktır. Subjektif unsuru oluşturan unsurlardan üçüncüsü olan deneyimsizlik hali, ilgili sözleşmeyi akdederken sözleşmenin içeriği, sözleşmedeki hükümlerin sonuçları konusunda yeterli bilgi ve deneyime sahip olmama durumunu ifade etmektedir⁶⁰. Sözleşmenin taraflarından birinin yaşının genç oluşu deneyimsizlik unsuru bakımından etkili olsa da her durumda geçerli değildir. Zira, yaş olarak olgun kişilerin dahi çeşitli sözleşmeler konusunda bilgi ve deneyim eksikliğinin bulunması normaldir. Bu kişiler, fiil ehliyetine sahip olsa bile teknik bir sözleşmenin sonuçlarını değerlendiremiyorsa TBK m.28 uyarınca, deneyimsizlik hali içerisinde bulunmaktadırlar⁶¹. Tacirlerin düşüncesizlik halinde olduğu gibi TTK m.18/2 uyarınca, deneyimsizlik argümanını kullanarak aşırı yararlanma iddiasında bulunması da kabul görmeyecektir. Subjektif unsurların sonuncusu olan sömürme kastı, aşırı yararlanmaya sebep olan tarafın, diğer tarafın zor durumda olduğunu, düşüncesizlik ya da deneyimsizlik hali içinde olduğunu ve edimler arasında açık oransızlık olduğunu bilmesi durumudur. Sömürme kastı, zayıf tarafın hem zor durumda olduğunu bilme hem de bu zor durumdan yararlanma isteğinin bulunmasını gerektirmektedir⁶².

TBK m.28/1 uyarınca, aşırı yararlanma şartları gerçekleşmiş ise zarar gören ya sözleşme ile bağlı olmadığını (iptal) diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini (kısmi iptal) talep edebilecektir⁶³. Kanun koyucu bu hükümle aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa bir seçimlik hak imkânı getirmiştir. Aşırı yararlanmaya maruz kalan sözleşmenin iptalini talep edebileceği gibi sözleşme ile bağlı kalmak istediği durumda da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilecektir. Aşırı yararlanmaya maruz kalan kural olarak, iptal hakkını ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkını ileri sürebilecek olsa da uygulamada bu hakların dava yolu ile ileri sürüldüğü görülmektedir. Dava yolu ile hâkimin sözleşmeye müdahalesi talep edilmekte ve hâkimin takdir yetkisini kullanarak sözleşmenin iptaline ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine karar vermesi talep edilmektedir.

⁵⁸ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 483.

⁵⁹ RG. 14.02.2011 T., 27846 S.

⁶⁰ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 483; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 136; von Thur, *Borçlar Hukuku I*, 332; Aydın, *Aşırı Yararlanma*, 93.

⁶¹ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 484; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 95.

⁶² Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 484; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 136; von Thur, *Borçlar Hukuku I*, 332; Aydın, *Aşırı Yararlanma*, 95-96.

⁶³ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 290; Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 484; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 137; von Thur, *Borçlar Hukuku I*, 332; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Genel*, 260; Aydın, *Aşırı Yararlanma*, 98.

A. SÖZLEŞMENİN İPTALİ TALEBİ

Aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması için gerekli olan koşulların gerçekleşmesi durumunda, aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf TBK m.28/1 uyarınca, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek, yerine getirmiş olduğu edimlerin iadesini talep edebilir. Sözleşme ile bağlı olmamanın karşılığı sözleşmenin iptali yaptırımına tabi olması demektir⁶⁴. İptal hakkının hukuki niteliği yenilik doğurucu bir hak olup sözleşmenin iptali sonucunu doğurduğundan, bozucu yenilik doğurucu haktır. İptal hakkı sadece aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafından kullanılabilir⁶⁵. İptal hakkının geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp, aşırı yararlanmaya maruz kalanın tek taraflı irade beyanının diğer tarafa ulaşması yeterlidir⁶⁶. İptal hakkının kullanılması için mahkemeye başvurmak gerekli değildir. İptal hakkı şarta bağlı olarak kullanılamayacağı gibi bir kez kullanıldıktan sonra geri dönülemez⁶⁷. Aşırı yararlanmaya maruz kalan düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde iptal hakkını ileri sürmedikçe sözleşme askıda geçerli bir sözleşme durumunda olacaktır; hâkim, sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptale tabi olduğunu re'sen göz önünde bulundurmayacaktır⁶⁸. Nitekim Yargıtay, bir kararında kentsel dönüşüm süreci kapsa-

⁶⁴ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 485.

⁶⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 299.

⁶⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 298; Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 485.

⁶⁷ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 485.

⁶⁸ Vedat Buz, "Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması" *BATİDER*, 19, S. 4 (1998): 68; "-. Mahkemece, sözleşme tarihinin 24/07/2006 olduğu, davacının ileri sürdüğü hata, hile ve saire gibi nedenlerle 1. Etap yerine farklı etaptan daireler verilmesi nedeni ile değer farkı talebinin Borçlar Kanununun 21. maddesi hükmü kapsamında irade beyanının bir yıllık zaman içerisinde gerçekleşmemesi sebebiyle yerinde olmadığı gibi, davacının, sözleşmenin hata, hile, gabin ve saire gibi nedenlerle geçersiz olduğu yönünde bu güne kadar bir iddiada bulunup, sözleşmenin iptalini istemediği, 1. Etap blokların Kasım 2002 ayında teslim edildiği, davacıya 11/08/2014 tarihinde daire teslimi yapılması sebebiyle, muhtemel kira gelirinden yoksun kalma talebinin sözleşmede inşaatın bitim ve teslim tarihi belirlenmediği, ayrıca gecikme halinde herhangi bir kira kaybına ilişkin hükme de yer verilmediği, Borçlar Kanunu'nun 101/1. maddesi hükmüne uygun şekilde davalıyı borçlu temerrüdüne düşüren nitelikte hukuksal işlem de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında imzalanan 24.07.2006 tarihli sözleşmede "davalı belediyenin, davacıya 1. etap konut adalarında üretilecek iki adet 100 m2 ve bir adet 80 m2 lik daireyi anahtar teslimi vereceğini" taahhüt ettiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında alınan bilirkişi kurulu raporunda davacıya öngülenen dairelerin 1. etaptan değil, 16.ve 12. etaptan verildiği, 1. etapta yer alan konutların bulunduğu semt ve mevkii dikkate alındığında edimler arasında açık bir orantısızlık olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda etap ile ilgili savunmalar ve iddialar yeterince incelenmeden davacıya öngülenen dairelerin 1. etapta değil 16. ve 12. etapta olduğu bildirilmiştir. Hal böyle olunca; mahkemece, tarafların etapla ilgili iddia ve savunması üzerinde durularak, inşaat alanının tamamının kaç etaptan oluştuğu, kendi içinde bölgelere ayrılıp ayrılmadığı, davacıya verilen taşınmazların hangi etapta yer aldığıнын tespit edilebilmesi için gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak uzman bilirkişi marifetiyle açıklamalı, taraf, hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli bir rapor alınmak suretiyle sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ve değerlendirme sonucu karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Y3. HD, 16.04.2019, E. 2019/730, K. 2019/4987, Erişim Tarihi 22.11.2025, <https://legalbank.net>.

mında kura ile teslim edilecek bağımsız bölümler için şerefiye payı talep edilemeyeceği yönünde hüküm bulunan bir sözleşmenin, süresi içerisinde aşırı yararlanma iddiasına bağlı olarak iptalinin talep edilmediği, bu sebeple tarafların sözleşmeyi serbest iradeleri ile düzenlediğine ve geçerli olduğuna karar vermiştir⁶⁹.

B. SÖZLEŞMEYE BAĞLI KALARAK EDİMLER ARASINDAKİ ORANSIZLIĞIN GİDERİLMESİ TALEBİ

TBK m.28/1 uyarınca, aşırı yararlanmaya maruz kalan, sözleşmenin iptali yanında durumun özelliğine göre sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini de isteyebilmektedir. Sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinden anlaşılması gereken, kanun koyucunun aşırı yararlanmaya maruz kalana kısmi bir iptal hakkı imkânı sunmuş olduğudur⁷⁰. Aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebini inceleyen hâkim, sözleşmenin yapıldığı zamandaki piyasa fiyatlarına göre edim ve karşı edimin objektif kıymetlerini değerlendirmektedir. Tarafların ediminin ya da edimden doğan borç miktarının azaltılması söz konusu olabilmektedir. Hâkimden beklenen, edimlerin değerlerinin eşitlenmesi değil makul bir dengeye getirilmesidir⁷¹. Anayasa mahkemesi bir bireysel başvuruda, kentsel dönüşüm kararı alınan riskli yapıda bir kısım malikin paylaşım şeklinin dengeli ve adil olmadığı gerekçesiyle asliye hukuk mahkemesi nezdinde malikler kurulu kararının iptali ve hakimnin sözleşmeyi düzeltmesi talepli olarak açtığı dava, mahkemenin önce malikler kurulu kararının uygulanmasının durdurulması biçiminde verdiği kararını sonradan teminata dönüştürmesi neticesinde, davacı maliklerin arsa paylarının idari yoldan satılması ile sonuçlanmıştır. Anayasa mahkemesi, yeni paylaşım şeklinin dengeli ve adil olup olmadığı incelenmeden satış kararının hukukiliği yönünden yapılacak bir denetimin gerçek manada yargısal bir denetim olduğundan söz edilemeyeceği, Anayasa m.35'in devlete yüklediği gerekliliklere uygun bir denetim yapılmadığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁷².

⁶⁹ "Giriş Kentsel Dönüşüm Projesi İmar Planında gösterilen 1. Etap konut adalarında üretilecek 80 m2'lik konutlardan 1 adet daireyi anahtar teslimi verecektir.", B bendinde "Söz konusu tesis için hak sahibine 2005 yılı için aylık 200,00 YTL kira yardımı yapılacak, kira yardımı, tesisin tüm ilişkileri kesilerek boş olarak teslim edildiği tarihi takip eden ay içerisinde başlayacak, yapılan sözleşme gereği hak edilen konut hak sahibine teslim edilinceye kadar devam edecektir.", C bendinde de "Daireler Noter kurası ile belirlenecek ve şerefiye payı alınmayacaktır." şeklinde düzenlemeler yapıldığı, imarlı arsa sözleşmesinin bu hükümlerine göre kura sonucu belirlenecek dairelerden şerefiye payı alınmayacağına her iki tarafça kabul edilerek imzalandığı, sözleşme tarihinin 22/07/2005 olup, davacı taraf sözleşmenin hata, hile, gabin ve saire gibi nedenlerle geçersiz olduğu yönünde bu güne kadar bir iddiada bulunup, sözleşmenin iptalini istemediği, tarafların serbest iradeleri ile düzenlediği bu sözleşmenin geçerli olup tarafları bağladığı... Y13. HD, 10.04.2019, E. 2017/6866, K. 2019/4813, Erişim Tarihi 22.11.2025, <https://legalbank.net>.

⁷⁰ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 486; von Thur, *Borçlar Hukuku I*, 332; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Genel*, 260; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 300; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 101.

⁷¹ Buz, "Gabin", 53.

⁷² AYM Kararı, Başvuru No: 2018/16483, 14.09.2021, Erişim Tarihi 28.11.2024, <https://kararlarbilgi-bankasi.anayasa.gov.tr>.

Aşırı yararlanmaya maruz kalan TBK m.28/2 uyarınca, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde iptal hakkını kullanabilir. İptal hakkının kullanımı için öngörülmüş olan süreler hak düşürücü sürelerdir⁷³. İptal hakkı ileri sürülmediği sürece askıda geçerli bir sözleşme olarak hüküm doğurmaya devam edecektir. Aşırı yararlanmaya maruz kalan, sözleşmede edimler arasında açık oransızlık bulunmasına rağmen iptal hakkını kullanmayacağını beyan ederse ya da hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkı kullanılmaz ise bu hak sona ermektedir⁷⁴. Söz konusu hak düşürücü süreler, sözleşmenin tümüyle iptalinde olduğu gibi, kısmi iptal hakkı için de geçerlidir.

Kentsel dönüşüm sürecinde maliklerin arsa paylarının orantısız şekilde değiştirilmesi ya da salt çoğunluğa sahip olan maliklerin piyasa değeri daha yüksek olan bağımsız bölümleri kendilerine özgülemesi durumunda dayatma sözleşmelere imza atmak zorunda kalan malikler, hâkimin sözleşmeye müdahalesi yoluyla sözleşmenin iptali yoluyla edimlerinin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilecektir. Hâkim, sözleşmedeki dağılım planının hakkaniyete uygun olmadığına karar verirse, dağılım planında düzeltme yoluna gidebileceği gibi gayrimenkul değerlendirme uzmanı bilirkişilerin hazırlayacağı şerefiyelendirme raporu doğrultusunda, bağımsız bölümler arasında meydana gelen değer farklarının denkleştirilmesi yoluna da gidebilmektedir⁷⁵. Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenirken sözleşmede bulunan “İmar müsaade ettiği takdirde kattan çıkacak bölüm ve dairelerin yükleniciye ait olacağı” hükmünün bir tarafın tecrübesizliği neticesinde yüklenici lehine aşırı yararlanmaya sebep olduğuna; yüklenicinin, sözleşme dışında elde edeceği dairelerin adedi gözetildiğinde açık oransızlığın ortada olması nedeniyle kattan çıkacak bölüm ve dairelerin yükleniciye ait olacağı hükmünün iptal edilmesi gerektiği ve paylaşımın sözleşmede kararlaştırılmış paylaşım oranı doğrultusunda yapılmasına karar vermiştir⁷⁶. TBK m.28/1 uyarınca, aşırı ya-

⁷³ von Thur, *Borçlar Hukuku I*, 332; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 298; Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 485; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 138; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 100.

⁷⁴ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 487; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 299; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 138; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 100.

⁷⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, 137; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102.

⁷⁶ “Dava konusu olayda, hataya düşürüldüğünü ileri süren ve gabine dayanan davacı, dosyada mevcut nüfus kayıtlarına göre 01.01.1931 doğumlu bir kadın olup, okur yazar olmadığı da noterde yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır. Bu haliyle inşaat yapım işlerinde tecrübesiz bulunduğu tartışmasızdır. Tecrübesizlik BK’nın 21. maddesinde de belirtildiği üzere, gabinin sübjektif unsurlarındandır. Gabinin değer şartı ise, karşılıklı edimler arasında açık nispetsizlik bulunmasıdır. Olayda sözleşme dışında elde edilen dairelerin adedi gözetildiğinde açık oransızlığın bulunduğu da ortadadır. Böyle bir paylaşımın hoşgörü sınırlarını aştığı, edimler arasında denge kurulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda paylaşıma ilişkin ek sözleşmenin kattan kazanılan dairelerle ilgili maddesinin iptali gereklidir. O halde mahkemece yapılacak iş, sözleşme dışında kattan kazanılan dairelerin sözleşmeyle kararlaştırılan %37,5, %62,5 paylaşım oranı gözetilerek yanlar arasında paylaştırılması ve davanın buna göre çözümünden ibarettir.” Y 15. HD, 12.09.2007, E.

rarlanmaya maruz kalan taraf, borçlandığı edimleri yerine getirdiyse bunu karşı taraftan isteyebilmektedir. Yerine getirilen edimler durumun niteliğine göre istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davası yoluyla geri istenebilmektedir. Kentsel dönüşüm sürecinde, bağımsız bölümler arasında değer farkının bulunması durumunda, istihkak davasına bağlı olarak bağımsız bölümün bir parçasının geri iadesinin mümkün olmayacağı açık olduğundan, maliklerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine bağlı olarak çeşitli talepleri gündeme gelecektir.

VI. ARSA PAYLARI ORANTISIZ ŞEKİLDE DEĞİŞEN MALİKLERİN SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNE BAĞLI OLARAK GÜNDEME GELEBİLECEK TALEPLERİ

Kentsel dönüşüm sürecinde, maliklerin eski yapıda sahip oldukları arsa payları orantısız şekilde azaltılabildiği gibi teslim edilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümlerin metre karelerinde farklılıklar meydana gelebilmekte ya da dağılım planında belirtilen yerleri de değişebilmektedir. Bu durumda, TBK m.77/1 uyarınca, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşenin, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu hükmü uygulama alanı bulacak ve bir kısım maliklerin diğer maliklerden sebepsiz zenginleşmeye dayalı çeşitli talepleri gündeme gelebilecektir.

A. ŞEREFİYE TALEPLERİ

Bilinçli bir kentsel dönüşüm süreci yürütmek isteyen maliklerin, eski yapı yıkılıp yerine yeni yapı yapılırken yüklenici ile yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki dağılım planını esas alacak şekilde şerefiye değerlendirmesi yaptırma yoluna gittiği görülmektedir. Böyle bir yol tercih edilmediği takdirde, kentsel dönüşüm süreci sonunda teslim edilecek yeni dairesi, eskisine göre daha değersiz konumda olan ya da arsa payı eskisine oranla orantısız şekilde azalan malikin diğer maliklerden sebepsiz zenginleşmeye dayanan şerefiye talepleri gündeme gelecektir. Şerefiye kavramı ile bir tür değerlendirme ifade edilmektedir. Çeşitli sektörlerde şerefiye kavramı kullanılmaktadır. Vergi Usul Kanunu⁷⁷ m.282, Belediye Gelirleri Kanununda⁷⁸ Harcamalara Katılma Payları başlığı altında düzenlenmiş olan m. 86, m.87, m.88'de şerefiye kavramı kullanılmaktadır. Diğer yandan, Kooperatifler Kanunu⁷⁹ m.23 uyarınca, ortakların, ilgili Kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibeler yönünden eşit olduğu hüküm altına alınmıştır. Kooperatiflerde, kuruluştaki ortaklar eşit miktarlarda bedel ödemekte ve zaman içerisinde de aidat ödemeleri şeklindeki ödemelerle toplu yapılar inşa edilmektedir. Kooperatif tamamlandığında, dairelerin dağıtımı genellikle kura usulüyle gerçek-

2006/4666, K. 2007/5275, Erişim Tarihi 25.11.2025, <https://legalbank.net>.

⁷⁷ RG. 10.01.1961 T., 10705 S.

⁷⁸ RG. 26.05.1981 T., 17354 S.

⁷⁹ RG. 10.05.1969 T., 13195 S.

leşmektedir. Şerefiye bedeli ile amaçlanan, ortaklara tahsis edilen daireler arasındaki rant farkının telafi edilmesidir. Telafi etmek ile kastedilen, şerefiye değeri yüksek bağımsız bölüm tahsis edilen ortakların şerefiye değeri düşük bağımsız bölüme tahsis edilmiş olan ortaklara ödedikleri bedellerdir.

Ülkemizde şerefiyelerin hesaplanması konusunda piyasada serbest mühendislik hizmetleri veren profesyonel büroların, değerlendirme şirketlerinin kendi çabalarıyla ortaya koydukları bazı elle hesaplamalar ve bilgisayar programları bulunmakta, şerefiye miktarlarının belirlenmesinde çeşitli kriterler dikkate alınarak bu kriterlerin değer üzerindeki etkisi hesaplanmaktadır⁸⁰. Şerefiye paylarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak kriterlerden bazıları; bağımsız bölümlerin brüt ve net alanları, balkon ve çıkmaların net alanları ve adetleri, sauna, şömine, hamam vb. ilave konfor katan özellikler, gürültü-taşıt gürültüsü düzeyleri, ısınma, ısı kaybı ve ısı yalıtımı, güneş alma ve aydınlanma durumu, aydınlık-ışıklık durumu, manzara, görüntü ve egemen görüş alanı gibi kriterlerdir⁸¹. Yapılan hesaplamalar sonucunda, şerefiye değeri yüksek olan dairelerin diğer dairelerle değer farklarının, bir bedel ödenmesi suretiyle telafi edilmesi yoluna gidilmektedir. Örnek vermek gerekirse, eski yapıdaki maliklerin bazıları deniz manzarasına sahip iken, yeni yapı yapılırken arsaların tevhibi yoluyla elde edilen kat artışına paralel olarak daire sayısı artmış ve eski maliklerin tümü deniz manzaralı olan taraftan daire sahibi olmuş olabilir. Bu durumda, önceden beri deniz manzarasına sahip olan maliklerin bağımsız bölümleri ile sonradan deniz manzaralı tarafa geçen maliklerin bağımsız bölümlerinin değerleri eşitlenmiş olacaktır. Bu durumda, zaten önceden de deniz manzaralı bağımsız bölüm sahibi olan maliklerin şerefiye farklarının telafisi talepleri gündeme gelecektir. Eğer önceden şerefiye hesaplamaları yapılmadıysa, maliklerin şerefiye davası yoluyla oluşan değer farkını talep etmeleri mümkündür. Bunun da dayanağı, KMK m.10/4 uyarınca hüküm altına alınmış olan, denkleştirme talebidir. Şerefiye davası, KMK kapsamında görülecek bir dava olduğundan, KMK Ek m.1 uyarınca, KMK'den kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu hüküm altına alınmıştır⁸².

Diğer taraftan, KDK kapsamında, yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamak durumunda kalan malikler, hâkimin sözleşmeye müdahalesi talebi bir yana, teslim edilen bağımsız bölümlerde dağılım planına aykırılık ya da bağımsız bölümler arasında açık bir değer farkı meydana gelmiş olması durumunda, oluşan değer farkının giderilmesi amacıyla diğer maliklerden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak denkleştirme talepleri gündeme gelecektir.

⁸⁰ Evgin Apaydın, "Mesken (Apartman) Projelerinde Bağımsız Bölümlerin Arsa Paylarının Bulanık Mantık Yaklaşımı ile Belirlenmesi, Ankara İli Yenimahalle İlçesi Örneği", *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, (2019): 27.

⁸¹ Evgin, "Arsa Paylarının Bulanık Mantık Yaklaşımı ile Belirlenmesi", 32-33.

⁸² Kuru ve Aydın, *Medeni Usul Hukuku*, 48, 63.

B. DENKLEŞTİRME TALEBİ

Riskli yapının yıkılması durumunda, KDK m.6 uyarınca, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda, daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Başkanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, tapu kütüğünde malikleri adına payları oranında tescil edilmektedir. Malikler, ana taşınmazın arsası üzerinde TMK m.688 uyarınca, paylı mülkiyete tabi bir mülkiyet hakkına sahip duruma gelmektedir⁸³. Aynı arsa üzerinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yeni bir yapı yapılması durumunda, maliklerin eski yapıda sahip oldukları arsa payları yeni yapılan yapıdaki bağımsız bölümlerin arsa paylarının belirlenmesinde etkili olacaktır. Eski yapının bulunduğu arsada imar uygulaması, fonksiyon değişikliği ya da emsal oranlarının değişimi gibi durumların meydana gelmesi muhtemeldir. Ayrıca yeni yapı yapılacak arsanın, çevresinin ticari özelliği ön plana çıkmış olabilmektedir.

Bağımsız bölümlere ilişkin arsa payları yeniden belirlenirken, maliklerin sahip oldukları pay oranları orantısız bir şekilde azalabilmekte ya da piyasa değeri bakımından daha değerli bağımsız bölümler bir kısım maliklere özgülenebilmektedir. Bu durumda, arsa payı diğer maliklere göre orantısız şekilde azalan ya da piyasa değeri daha düşük bağımsız bölüm sahibi olacak maliklerin, diğer maliklerden hak talepler gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruda, KDK kapsamında riskli yapı raporu alınarak yıkılan bir yapıda, maliklerden bazılarının malikler kurulu kararının iptali ve yeni yapı yapılması için düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, maliklere teklif edilen dairelerin dağılım planında adaletsizlik bulunması üzerine sözleşmenin düzeltilmesi amacıyla Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuşlardır. Asliye Hukuk Mahkemesi, sözleşmenin uygulanmasının yürütmesini tedbiren durdurmuş olsa da davalıların talebi üzerine tedbir kararı kaldırılmıştır. Karara katılmayan maliklerin hisse paylarının İdare tarafından satılması gündeme gelmiştir. Karara katılmayan maliklerin, hisselerinin satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtıkları dava İdare Mahkemesince, malikler kurulu tarafından alınan karara iştirak etmeyen başvuru sahiplerinin hisselerinin satılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ihalenin iptali istemiyle açılan davanın en önemli meselesi olan hisselerin değerinin usulüne uygun olarak tespit edilip edilmediği sorunu çözüme kavuşturulmadan, başvuru sahiplerinin değer takdirine ve satış bedeline yönelik itirazları incelenmeden karara bağlanmasını, hisselerinin iradeleri dışında satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuru sahiplerine yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla getirilen güvencelerin somut olayda sağlanmaması sonucuna varmış; Anayasa'nın 35. maddesi uyarın-

⁸³ Oğuzman ve Seliçi, ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 709; Ayan, *Eşya Hukuku II*, 243; Sirmen *Eşya Hukuku*, s. 493; Eren, *Mülkiyet*, 183.

ca güvence altında olan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir⁸⁴. Yargıtay, kentsel dönüşüm kapsamında yıktırılan binanın yerine yenisinin yapılması kararının verilmesi durumunda maliklerin sahip olduğu pay oranlarının orantısız biçimde azaltılmasının mülkiyet hakkını zedeleyeceği, yıkılacak yapı ile yapılacak yeni yapının karşılaştırılması gerektiği, uygun düştüğü ölçüde yapı maliklerinin bağımsız bölümlerinin konumu, katı, büyüklüğü ve diğer özellikleri muhafaza edilmesi gerektiği, aksi takdirde tarafların sebepsiz zenginleşmesine yol açılacağı görüşündedir⁸⁵. Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtayın görüşleri birlikte değerlendirildiğinde, kentsel dönüşüm süreci sonunda arsa payı orantısız şekilde azalmış ya da diğer maliklere göre piyasa değeri daha düşük bağımsız bölüm sahibi olmuş maliklerin diğer maliklerden sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir denkleştirme talebinde bulunmasının mümkün olacağı açıktır.

Bu dava türünde, HMK’de özel bir düzenleme bulunmadığından, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Sebepsiz zenginleşme talepli davalar, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır⁸⁶.

Sebepsiz zenginleşme davası, hukuki olarak aynı dava niteliğinde olmayıp kişisel niteliktedir. Bu niteliğinden dolayı, sebepsiz zenginleşme davası sadece zenginleşme borçlusuna ya da mirasçılara yöneltilebilmektedir⁸⁷. Alacaklının,

⁸⁴ AYM Kararı, Başvuru No: 2018/1567, 10.02.2022, Erişim Tarihi 28.12.2024, <https://kararlarbilgi-bankasi.anayasa.gov.tr>.

⁸⁵ “Somut olayda; yapı maliki tarafların, ana taşınmaz kentsel dönüşüm kapsamında yıktırarak yeniden inşa edilmek üzere dava dışı yüklenici ile anlaştıkları, bu kapsamda taraflar ile dava dışı yüklenici arasında 02/04/2014 tarih ve 07745 yevmiye numaralı “düzenleme şeklinde satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin” imzalandığı; sözleşmenin 5. maddesine göre, toplam 18 daire yapılacağı, bunun 6 sinin müteahhite, kalan 12 dairenin ise daire sahiplerine verileceği, herkesin oturduğu dairenin yerini alacağı ... Davacılar, binanın yıkılarak yeniden inşa edilmesiyle birlikte, bağımsız bölümler arasında sebepsiz zenginleşme neticesi doğuracak şekilde açık bir eşitsizlik meydana geldiği, dairelerin gerek oda sayısı, gerekse metrekare ve diğer unsurlar yönünden birbirinden farklı olduğu, bunun sonucunda dairelerin orantısız olarak değerlendirildiği, davalıların kendileri aleyhine sebepsiz zenginleştikleri iddiasında bulunmuş; keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle hangi dairede ne miktarda sebepsiz değer artışının meydana geldiğinin tespit edilebileceğini belirterek, bu hususta bilirkişi ve keşif deliline dayanmışlardır ... İlk Derece Mahkemesince; taraflar ve dava dışı yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşmeye ait mimari proje, tapu kayıtları dikkate alınarak, üç kişilik konusunda uzman bilirkişi heyeti refakatinde, taşınmaz mahallinde keşif icra edilip, tarafların arsa payları ve taraflara ait bağımsız bölümlerin yapı kullanım izin belgesinin alındığı tarihteki değerleri de gözetilerek, davalıların sebepsiz zenginleşip zenginleşmedikleri hususunda, taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken ...”, Y3. HD, 04.11.2019, E. 2018/4855, K. 2019/8655, Erişim Tarihi 28.12.2024, <https://legalbank.net>.

⁸⁶ Andreas von Thur, *Borçlar Hukuku Umumi Kısım II* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1952), 478; Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 1024; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 668; Kemal M. Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 406; Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, 69.

⁸⁷ von Thur, *Borçlar Hukuku II*, 476; Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 961; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, 320; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 640; Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, 61.

aynı hakka dayalı bir talep hakkı (istirdat, istihkak) bulunuyorsa sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak talepte bulunamayacaktır⁸⁸.

KMK'den kaynaklanan şerefiye taleplerinde ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde teslim edilen daireler arasında değer farkı bulunması durumunda, aynen iadenin mümkün olamayacağı açıktır. Zira, bağımsız bölümün bir parçasının diğer tarafa verilmesi mümkün değildir. Bunun yerine, bağımsız bölümlerin azalan arsa payının ya da teslim edilen bağımsız bölümler arasındaki değer farkının parasal değeri iade edilecektir. Bu parasal değerler hesaplanırken yapılması gereken, eski yapının kat irtifakı ya da kat mülkiyeti tablosunun tapu müdürlüğünden edinilmesi, bu krokiye uygun bir değerlendirme çalışması yaptırılması, ardından yeni yapılan yapının paylaşım krokisine göre bağımsız bölümlerin; arsa paylarının, kat durumlarının, brüt ve net alanlarının, metre kare birim değerlerinin, pazar değerlerinin ve şerefiye puanlarının bulunduğu bir değerlendirme çalışması da yaptırılarak bağımsız bölümler arasında oluşan değer farklarının hesaplanmasıdır⁸⁹.

Denkleştirme talebinde bulunan malileri şöyle bir tehlike beklemektedir. KDK kapsamında, salt çoğunluk tarafından alınmış olan bir karara imza atan maliklerin, hisse paylarının satılması riski gündeme gelmektedir. Hisse paylarının satılması riski altında olan maliklerin, noter huzurunda imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine ihtirazı kayıt ile imzalama talepleri, Noterlik Kanunu'nda⁹⁰ bu yönde bir hüküm bulunmasa da belgelere fazladan kayıt konulmasının şablon ve harç hesabı programlarına aykırılık oluşturduğu, sistemin uyarı verdiği gibi gerekçelerle kabul görmeyebilmektedir. Bu durum, azınlıkta kalan maliklerin hiç istemedikleri halde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine imzalamalarına neden olabilmektedir. TBK m.78 uyarınca, borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimsenin, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederek geri isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. TBK m.78 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, arsa payında orantısız bir azalma yaşayan ya da eskisine oranla daha değersiz bir bağımsız bölüm teslim edilen malikin, sonradan diğer maliklerden denkleştirme talebinde bulunduğunda ispat yükü denkleştirme talep eden malikte olacaktır.

Kentsel dönüşüm sürecinde, baskı altında kalarak sözleşmeye imza attığını iddia eden malikler, adaletli koşullarda imzalanmadığı gerekçesiyle sözleşmenin iptalini veya sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep edebilecekleri gibi durumun özelliğine göre şerefiye ya da denkleştirme taleplerini ileri sürebileceklerdir. Söz konusu talepler çerçevesinde HMK

⁸⁸ Eren, *Borçlar Genel Hükümler*, 964; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 640-641; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, 368; Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, 62-63.

⁸⁹ İlker Hasan Duman, *İnşaat Hukukunda Alacak ve Tazminat Hesapları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 107-115.

⁹⁰ RG. 05.02.1972 T., 14090 S.

m.389/1 uyarınca belirtilen şartların bulunması durumunda, dava açmadan önce ya da dava görülürken ihtiyati tedbir de talep edilebilmektedir⁹¹. İhtiyati tedbir kararının alınabilmesi için HMK m.389/1 uyarınca, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi gerekmektedir. Mahkemenin, ihtiyati tedbir kararı alması durumunda TMK m.1010/1 ve TST m.49/a uyarınca, ilgili bağımsız bölümün tapu kütüğüne şerh olarak işlenecektir⁹².

Malikler, sözleşmenin içinde kalarak sözleşmenin iptalini, hâkimin sözleşmeye müdahalesi yoluyla edimler arasındaki orantısızlığı gidermesi, şerefiye ve denkleştirme taleplerinde bulunmaları daha avantajlı olacaktır. Zira sözleşmenin tarafı olmayan maliklerin, sözleşme hükümlerinin hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesiyle açacağı dava kabul görmeyecektir.

Riskli olan nokta, sözleşmeye kendi istekleri ile imza attıkları savunması karşısında, maliklerin taleplerinin mahkemelerce olumsuz karşılanması riskidir. KDK'de KMK'den farklı olarak, kentsel dönüşüm kararının alınması ya da yüklenici ile sözleşme düzenlenmesi için toplantı yapma usulü belirlenmemiştir. Bu sebeple, salt çoğunluğa sahip maliklerin kendi aralarında aldıkları kararlar diğer

⁹¹ Kuru ve Aydın, *Medenî Usul Hukuku*, 463.

⁹² Oğuzman ve Seliçi, ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 254; Sirmen *Eşya Hukuku*, s. 219; Kuru ve Aydın, *Medenî Usul Hukuku*, 464; "davalı ...'in arsada hissedar sıfatı ile 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un (6306 sayılı Kanun) uygulama yönetmeliğinin 15 ... maddesinin ikinci fıkrasına istinaden davacılar Konya 9. Noterliğinin 16.10.2019 tarihli ve 35989 yevmiye numaralı ihtarnamesini gönderdiğini, ihtarnamede dava konusu 46 parselde bulunan yapıların lisanslı kuruluş tarafından riskli yapı olarak tespit edildiğini ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Müdürlüğü tarafından bu işlemin onaylandığını, parselde riskli yapı olarak tespit edilen yapıların yerine yapılacak olan yapıların müteahhit ve yapı inşaatlarına karar verilmek üzere tüm arsa paydaşları ile birlikte 06.09.2019 tarihinde toplantı yapıldığını, toplantı da 2/3 çoğunluktan fazlası ile yapı müteahhidinin İnşaat Şirketi olmasına, arsa paydaşlarının 226 m² arsalarına karşılık 113 m² net alanlı 3+1 daire, 166 m² arsalarına karşılık 83 m² net alanlı 2+1 daire verilmesine karar verildiğini, ... Davacılar vekili istinaf dilekçesinde özetle; dava tarihinde ortada idari bir işlem olmadığını, davanın idari işleme karşı açılmadığını, bu nedenle İlk Derece Mahkemesinin karar ve gerekçesinin yasal dayanaktan yoksun olduğunu, davanın; 6306 sayılı Kanun'un 15 ve devamı maddeleri uyarınca arsa/yapı hissedarları tarafından yapılması gereken, buna rağmen müteahhidin yönlendirmesi ve katılımıyla yapılan, kanuna aykırı biçimde sağlandığı belirtilen 2/3 çoğunlukla alınan ortak karar protokolünün iptali davası olduğunu, talep edilen ihtiyati tedbirin de kanuna aykırı biçimde yapılan toplantı, kanuna uygun sağlanmayan çoğunluk ve kanuna aykırı işlemlerle alınan ortak karar protokolüne dayanarak, müvekkillerinin hisselerinin açık artırmada satışının yapılmasının önünü açan işlemlerin durdurulmasına ilişkin olduğunu ... arsa-yapı hissedarlarının düzenlediği protokolün ve protokolde alınan kararların iptali için açılacak davalarda Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğunun açık olduğunu, 6306 sayılı Kanun uyarınca 2/3 çoğunluğun kararına katılmayan hissedarların paylarının satışına ilişkin idari işlemin yapılabilmesi için, öncesinde arsa-yapı hissedarlarının toplantı yapması, Kanun'un aradığı 2/3 çoğunluğu sağlaması, çoğunluğun kanuna uygun biçimde protokol-toplantı tutanağı düzenlemesi ve buna istinaden çoğunluğa katılmayanlara 15 gün süre vermek suretiyle ihtar gönderilmesi gerektiği dikkate alındığında, bu aşamada yapılan işlemlerin hissedarların yaptığı işlem olduğunu ve bu işlemlerin idari işlem olarak nitelendirilemeyeceğinin çok açık olduğunu" Y5. HD, 28.09.2023, E. 2022/14831, K. 2023/8055, Erişim Tarihi 05.12.2025, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

maliklerin mülkiyet haklarına müdahaleyle sonuçlanabilmektedir⁹³. Zira, KDK m.6 uyarınca, paydaşların sahip oldukları hisseleri oranında salt çoğunluk ile aldıkları kararlara katılmayan maliklere ait arsa paylarının açık artırma yoluyla satışına karar verilebilmektedir.

Mahkemelerin, KDK m.6 ile paydaşların sahip oldukları hisseleri oranında salt çoğunluk ile karar alabilecekleri hükmünün getirilmesindeki amacın, kentsel dönüşüm süreçlerinde karar alma mekanizmasının hızlanması ve devletin pozitif yükümlülüklerinden kaynaklı olarak kişilerin sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşamasını sağlamak olduğunu⁹⁴; bununla birlikte KDK ile azınlıkta kalan maliklerin mülkiyet haklarına ciddi bir sınırlama getirildiğini de göz önünde bulundurarak, arsa paylarının satılması riski altında kalan maliklerin, sözleşmeleri gerçekten kendi iradeleri ile mi imzaladığını yoksa arsa payım satılmasın endişesiyle mi imzaladığını detaylı bir şekilde irdeleyerek karar vermesi gerekmektedir.

Kentsel dönüşüm süreci gibi çetrefilli bir süreçte tüm malikleri tatmin etmenin mümkün olamayacağı açıktır. Yapılması gereken, kentsel dönüşüm sürecinde salt çoğunluğa sahip olmanın avantajını kullanarak diğer maliklere dayatma sözleşmeler sunmak yerine; malikler tarafından oluşturulacak komisyon vasıtası ile çeşitli yüklenicilerden talepler toplanması, bağımsız bölümlerin değer farklarını ortaya koyan şerefiye tablolarının hazırlattırılması, maliklerin eski yapılarda sahip oldukları arsa paylarının yeni sahip olacakları yapılardaki arsa paylarına oranını gösteren tabloların hazırlattırılması ve bunlara uygun bir dağılım planının oluşturulması, sözleşmelerin bağımsız hukukçular tarafından değerlendirilmesi karşılaşılabilecek sorunları en aza indirecektir.

SONUÇ

Türkiye’de gecekondü sorunları ve çarpık yapılaşma sorunları uzun yıllardır çözülememiştir. Tüm bu sorunların üzerine ülkemizin yaşadığı deprem felaketleri neticesinde kentsel dönüşümle ilgili çalışmalar başlamış olsa da istenen gelişmeler sağlanamamıştır. KDK’nin yürürlüğe girdiği 2012 yılında uygulama işlemleri başlıklı KDK m.6’da maliklerin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verileceği düzenlenmişti. Ancak aradan geçen zaman içinde, karar alma süreçlerinde yaşanan zorlukların önüne geçmek için KDK m.6’da değişiklik yapılarak, maliklerin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az salt çoğunluğu ile karar alabileceği yönünde değişiklik yapılmıştır.

⁹³ Duymaz, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları”, 237; Denizhan, “6306 Sayılı Kanun’un 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme”, 51.

⁹⁴ Duymaz, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları”, 238; Denizhan, “6306 Sayılı Kanun’un 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme”, 52.

Yapılan değişiklik karar alma süreçlerinde kolaylık sağlamayı amaçlamış olsa da KDK öncesinde çok önemsenmeyen arsa payları karar alma süreçlerinde önem kazanmış, hatalı belirlenen arsa payları çeşitli sorunlara neden olmuştur. Diğer yandan, salt çoğunluğa sahip maliklerin, diğer maliklere dayatma şekilde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri imzalatmaya çalıştığı aksi halde arsa paylarının satışının gündeme geldiği uygulamalar ile de sıklıkla karşılaşmaya başlanmıştır. Bu durumdan etkilenme olasılığı olan malikler haklarını koruyabilmek için çeşitli arayışlara girmiştir.

Öncelikle, arsa paylarının hatalı olduğunu düşünen malikler, arsa paylarının düzeltilmesi yoluna gitmektedir. Her bağımsız bölümün arsa payının KMK m.3/2 uyarınca, ana taşınmazdaki bağımsız bölümlerin her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. KMK m.3/2 uyarınca, arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibinin, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Arsa paylarının düzeltilmesini rızai olarak gerçekleştiremeyen malikler yargısal yoldan düzeltilmesi yoluna gitmektedir. Yargısal yoldan arsa payının düzeltilmesi davası açılabilmesi için HUAK m.18/B-1(c) uyarınca, KMK'den kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış olup, dava açılmadan önce arabuluculuk sürecinin işletilmiş olması gerekmektedir.

Maliklerin karşılaşabildiği diğer bir sorun, salt çoğunluğu sağlayan bir kısım malikin, yüklenici ile düzenledikleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde konum olarak ya da değer olarak daha avantajlı bağımsız bölümleri kendilerine özgülemeye çalışabilmeleridir. Sözleşmenin hakkaniyetsiz koşullarda düzenlendiğini ve bir tarafın diğer tarafın zorda kalmasından faydalanarak onu sömürme kastıyla hareket ettiğini düşünen maliklerin TBK m.28 uyarınca, sözleşmenin iptali ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesi (kısmi iptal) talebi gündeme gelebilecektir. Bu durumda malikler TBK m.28/1 uyarınca, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek, yerine getirmiş olduğu edimlerin iadesini talep edebileceği gibi sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini de isteyebilmektedir. Hâkimin yapması gereken, edimlerin değerlerinin eşitlenmesi değil makul bir dengeye getirilmesidir.

Malikleri karşılaşa bileceği diğer bir sorun, maliklerin eski yapıda sahip oldukları arsa payları orantısız şekilde azaltılabildiği gibi teslim edilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümlerin metre kareleri farklı olabileceği gibi dağılım planında belirtilen yerleri de değişebilmesidir. Böyle bir durumla karşılaşan maliklerin TBK m.77/1 uyarınca, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşenin, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğunun hükmü çerçevesinde diğer maliklerden şerefiye veya denkleştirme talepleri gündeme gelecektir. Şerefiye, bir tür değerlendirme olup genellikle koopera-

tiflerde, sabit bir aidat ödemelerine rağmen çekilişle daire sahibi olan kooperatif ortaklarına teslim edilen daireler arasındaki rant farkının karşılığında ödenen bedellerdir. Teslim edilecek bağımsız bölümler arasında eskisine oranla açık değer farklılıkları oluşacağını düşünen malikler KMK m.10/4 uyarınca, şerefiye davası yoluyla aradaki değer farklarının telafi edilmesini talep edebilecektir. Diğer yandan, arsa payları orantısız şekilde azaltılmış olan, teslim edilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümlerin metre karelerinde farklılıklar bulunan, dağılım planında belirtilen yerleri de değiştirilmiş olan maliklerin denkleştirme talepleri de gündeme gelecektir. Her iki durumda da bağımsız bölümlerin azalan arsa paylarının ya da teslim edilen bağımsız bölümler arasındaki değer farklarının parasal değeri iade edilecektir. Maliklerin, dava aşamasında ihtiyati tedbir talepleri sunma olasılıkları da gündeme gelmektedir. İhtiyati tedbir taleplerinin mahkemeler tarafından uygulanması durumunda, verilen tedbir kararı TMK m.1010/1 ve TST m.49/a uyarınca, ilgili bağımsız bölümün tapu kütüğünün şerhler hanesine işlenecektir.

Malikler için risk içeren durum, sözleşmeye kendi istekleri ile imza attıkları savunmasının kabul görmesi ve taleplerinin reddidir. Mahkemelerin, KDK ile azınlıkta kalan maliklerin mülkiyet haklarına ciddi bir sınırlama getirildiğini de göz önünde bulundurarak arsa paylarının satılması riski altında kalan maliklerin, sözleşmeleri gerçekten kendi iradeleri ile mi imzaladığını yoksa arsa payım satılmasının endişesiyle mi imzaladığını detaylı bir şekilde irdeleyerek karar vermesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Alpöğünç, Erkan. “Arsa Payı Kavramı Önemi Hesaplanması Düzeltme Davası”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 89 (2010): 493-506.
- Apaydın, Evgin. “Mesken (Apartman) Projelerinde Bağımsız Bölümlerin Arsa Paylarının Bulanık Mantık Yaklaşımı ile Belirlenmesi: Ankara İli Yenimahalle İlçesi Örneği”. *Yüksek Lisans Tezi*, (2019).
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku II Mülkiyet*. Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- Aydın, Ramazan, “Aşırı Yararlanma (TBK m.28)”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, S. 1 (2013): 87-106.
- Buz, Vedat. “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 19, S. 4 (1998): 53-82.
- Denizhan, Ayşe. “6306 Sayılı Kanun’un 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Ulaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme.” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, S. 14 (2016): 31-56.
- Duman, İlker Hasan. *İnşaat Hukukunda Alacak ve Tazminat Hesapları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Durmazgezer, Nergis. *Arsa Payı ve Kentsel Dönüşüm Sürecine Yansımaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Duymaz, Erkan. “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sorunları.” *Ankara Barosu Dergisi*, 81, S. 3 (2023): 229-262.
- Emrehan, İnal. *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Erdin, Kadir. “Ortofoto Haritalar.” *İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi*, 34, S. 1 (1984): 138-149.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Legem Yayınevi, 2024.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Legem Yayınevi, 2024.
- İlgezdi, Ali Rıza. *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Kuru, Baki ve Aydın, Burak. *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Öngören, Gürsel. *Kentsel Dönüşüm Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2025.

- Öz, M. Turgut. “Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, S. 15 (2016): 391-402.
- Öz, M. Turgut. *Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*. İstanbul: Kazancı Yayıncılık, 1990.
- Özmen, Ethem Saba ve Ayar, Ahmet. “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Eski Arsa Payından Paylı Mülkiyete ve Yeni Arsa Payına Uzanan Süreçte Yanılgılar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 156 (2021): 107-134.
- Özmen, Ethem Sabâ ve Hamamcıoğlu, Gülşah Vardar. *Kat İrtifakı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Özmen, Ethem Sabâ ve Şengül, Mehmet. *Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Ayni Haklar ve Şerhler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Seda, Yurtcanlı, “Afet Riski Altında Temel Hak ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar.” *Anayasa Hukuku Dergisi*, S. 4 (2013): 318-358.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Şimşek, Suat, *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.
- Tercier, Pierre, Pichonaz, Pascal ve Murat, Develioğlu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tezcan, Murat ve Canbolat, Beyza. “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 138 (2018): 107-134.
- von Thur, Andreas. *Borçlar Hukuku Umumi Kısım I*. İstanbul: Yeni Matbaa, 1952, (Çeviri: Cevat Edege).
- von Thur, Andreas. *Borçlar Hukuku Umumi Kısım II*. İstanbul: Yeni Matbaa, 1952, (Çeviri: Cevat Edege).