



# 6306 SAYILI YASA UYGULAMALARINDA ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASINA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR

**Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN<sup>1</sup> Av. Berna ÇAKMAK**

## **Genel Olarak Konunun Sunumu**

Kat Mülkiyeti Kanunumuza, 2814 Sayılı Yasa ile KMK'da yapılan değişiklik ile girmiş "arsa payının düzeltilmesi davası" son günlerde Mahkemeleri meşgul edecek gibi gözükmektedir. Çünkü afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi yolunda kat irtifakı/kat mülkiyetine konu yapıların yıkım sonrasında paylı mülkiyete dönüşmesi sonucu elde edilecek hakların pay oranına bağlılığı ilkesine dayalı olması bu davalara ivme kazandıracaktır. Makalemizin amacı, bu yönde açılacak davalara bağlı hüküm ve sonuçları irdelemeye yöneliktir. Giriş sunumunda öncelikle belirtmek gerekirse yıllardır açılmamış bu davalara riskli yapı kararı ile birlikte başvurulmasında ya da yıkılacak olan bir taşınmazın bağımsız bölümünü sonradan edinen cüz-i haleflerin edinimi sonrası bu davayı açmalarında pek de hayır görmediğimizi ifade etmek isteriz. İşte makalenin özünde, bu davalara ilişkin kanuni düzenlemenin, 6306 sayılı yasa amacı ile bağdaşmadığı yolunda gerekçelere ve temel hukuk ilkesi olan "**hakların kötüye kullanımı**" yoluyla davaların reddedilmesi gerektiği konusundaki düşüncelere yer verilecektir.

## **Genel Bilgi Olarak Arsa Payının Düzeltilmesi Davası**

Bilindiği gibi; 2814 Sayılı Yasa değişikliği sonrası; 5711 Sayılı Yasa değişikliği ile de KMK 3. madde yeniden düzenlenmiştir. Anılan değişiklik sonrası KMK 3./ f-II. şu şekilde değiştirilmiştir.

*"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin*

---

1 T. C. Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı

payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez. 44. madde hükmü saklıdır.” Maddenin gerekçesi de şu şekildedir.

“Madde ile kat mülkiyeti ve kat irtifakına konu olan bağımsız bölümlerin arsa paylarının tespiti, mülkiyet sahiplerinin kişisel beyanlarına bağlı olarak değil, proje müellifi uzmanlaşmış mimar veya mühendislerin teknik bilgilerine göre ve bağımsız bölümlerin konumu ile büyüklükleri esas alınarak hesaplanan değerleriyle oranlı olarak, projesinde tahsis edilen arsa paylarının açıkça gösterilmesi suretiyle, arsa paylarına dayalı hak kayıpların önlenmesi ile kat mülkiyetine geçişte yazılı istem zorunluluğunun kaldırılması amaçlanmıştır.”

Bu konuya ilişkin eserden<sup>2</sup> aynen alıntı yaparak temel bilgileri irdelemek istiyoruz. İlgili eserde KMK 3. madde ile ilgili açıklamalarımız aynen şu şekildedir.

### **ARSA PAYI DÜZELTİLMESİ DAVASININ 5711 SAYILI YASA İLE DEĞİŞİK KMK 3. MADDE KAPSAMINDA GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ**

#### **Görüşler**

#### **I- İkinci fıkra Değişikliği arsa Payına İlişkindir**

KMK 3. madde “kat mülkiyetinin ve kat irtifakının niteliğine” ilişkindir. Bu başlık altında kat mülkiyetinin temel ögesinin “arsa payı” olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Madde gerekçesinden anladığımız kadarıyla arsa payının belirlenmesinde belirsizlik önlenmek istenmiştir. Arsa payı belirlenmesinin Mahkemelere yansıyan düzeltme davalarında bu düzenleme ile teknik bilirkişi incelemesine dayandığı göz önüne alınacak olursa, bu değişiklik yararlı olabilirdi. Ancak aşağıda yapacağımız eleştiri boyutu ile salt mimari bilgiye dayandırılan belirlemenin yararından kuşku duymaktayız.

2 ÖZMEN, E. Saba; KIR, Hafize; Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar) İstanbul, 2010, 1. Baskı, sf. 1-7

Fıkra arsa payı belirlenmesinin noterden düzenlenecek listeye dayalı olarak tescile konu olma özelliğini değiştirmiştir. Artık arsa payı kat mülkiyetine konu yapıların projesinde tahsis edilerek saptanacaktır. Değişikliğe ilişkin görüşlerimizi konuyu tarihi gelişimi içinde değerlendirerek açıklayabiliriz.

## **II- Arsa Payının Belirlenmesi ve Tarihi Süreç**

KMK 1965 yılında yürürlüğe girdiği sırada arsa payının düzeltilmesi davası KMK 3'te yer almamaktaydı. 5711 Sayılı Kanun hükmü ile getirilen düzenlemeyi yeterince anlayabilmek için arsa payı düzeltme davasının niteliğini ve tarihçesini öncelikle incelemek gerekecektir.

Kat mülkiyeti ve kat irtifakı kanunumuza dayalı işin niteliği gereği iki tür kurulabilecektir. Kat mülkiyeti paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda hâlihazır paydaşların iradesi ile veya arazinin birlikte mülkiyet konusu olmaması halinde tek kişi malik tarafından kurulabilir.

KMK'nın 1983 yılında yapılan değişiklikler öncesi ilk metninde arsa payı tamamen iradi olarak saptanmaktaydı. 2814 Sayılı Yasa değişikliği öncesi paydaşların mevcut hisseleri arsa paylarını belirlemekte ya da tek kişi paydaş arsa payını kendi hesaplamaktaydı. Yargıtay'ın arsa payının belirlenmesi konusunda çelişkili kararlar vermesi nedeniyle bu konuda yasa değişikliği yapma yoluna gidildi.

Arsa payının düzeltme davası adı altında, belirli kriterlere bağlı olarak hak düşürücü süreye ve zamanaşımına bağlı olmadan, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğinde bir davaya vücut verilmiştir. KMK'ya 2814 Sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkra, davanın niteliği ve koşulları bakımından pek ipucu vermese de "arsa payının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvuru" adı altında bu dava Türk Özel Hukuk tarihine girmiş oldu.

Bazı belirlemeler yapmak gerekirse, öncelikle arsa payının bağımsız bölümlerin değerini saptamada baz alınan KMK m.3/II'nin açık hükmü ile kat irtifakı/kat mülkiyetinin kurulması tarihindeki değerdir. Şöyle ki kat irtifakı/mülkiyeti kurulurken binanın üst kattaki geniş dairesini satın alan kimsenin arsa payı, zemindeki küçük daireyi satın alan kimsenin arsa payından kesinlikle yüksek olacaktır. Çünkü kat mülkiyeti kurulduğu sırada, objektif ölçüler uyarınca üst katta ve geniş bir daire, zemindeki

güneş görmeyen bir daireden çok daha değerlidir. Bu dairelerin mal sahiplerinin o daireyi somut olayda hangi fiyata aldıklarının ise hiç bir önemi yoktur.

Bağımsız bölüm değerinde değişmeler sonrasında ödenen yüksek bedeller de bu dava da hiçbir zaman dikkate alınmayacaktır. Şöyle ki.; çok lüks bir caddede kat mülkiyeti kurulması sırasında değeri çok da yüksek olmayan zemin daireler, ileride değeri oldukça yüksek birer işyerine dönüştüklerinde meydana gelen değer artışları arsa payına yansımayacaktır. Bu nedenle örneğin, bir depremde bu binalar yıkılacak olursa, değer artışı nedeniyle zemin katına astronomik değer ödeyen kimse, binanın yapıldığı dönemdeki düşük arsa payına razı olmamak adına bu davayı açamayacaktır.

Sonuç olarak, arsa payının düzeltilmesi davasında kat irtifakı/mülkiyeti kurulması sırasında kimsenin ödemiş olduğu somut bedel göz önüne alınmayacak, kat irtifakı/mülkiyeti kurulduğu tarihte objektif kriterler uyarınca tüm bağımsız bölümlerin toplamından o bağımsız bölüme düşen pay hesaplanacaktır.

Eski ve yeni metni değerlendirecek olursak, ilk olarak her iki metin de “değer” kriterinden söz etmektedir. Eski hükmün uygulanması ile ilgili olarak hakime değer saptamasında birçok kriter göz önüne alma konusunda geniş bir takdir yetkisi sunmakta iken şimdi “konum ve büyüklük ile” sınırlı bir değer tespitine dayalı takdir yetkisi getirilmiştir. Büyüklük, bağımsız bölümün net/brüt metrekare olarak iki boyutlu olarak yapının kullanım alanına yönelik olacaktır. Hemen belirtmek gerekirse metrekare arsa payının hesabında kriterlerden yalnızca birini oluşturmaktadır.

KMK arsa payını tanımlarken ‘ortak mülkiyet payı’ diye bir tanım getirmiştir. Bunun nedeni ise, paylı mülkiyet sendromu adını verdiğimiz korkudur.

KMK yürürlüğe girmeden önce kat mülkiyeti ihtiyacını gideren yasal düzenleme bugün de yürürlükte olan Tapu Kanunu m.26 da yapılan değişiklikle giderilmeye çalışılıyordu:

“Madde 26 - (Değişik: 6/1/1954-6217/1 md.)

*Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimaline elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanun'un 753. maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir.” şeklindeki kural uyarınca kat mülkiyetine yönelik ihtiyaç paylı mülkiyet+irtifak formülünce çözülmeye çalışılıyordu. Yasa değişikliği için çözüm aranırken yeni bir sistem arayışı konusunda Prof Dr. Kemal Oğuzman, İsviçre Medeni Kanunu'nun da yapıldığı gibi kat mülkiyetinin paylı mülkiyete ilişkin düzenleme içine sokulmasını önermişti.<sup>3</sup>*

Aksi yönde görüşle, Tapu Kanunu m.26'ya dayalı yaşanan başarısızlık ile Kanun koyucuyu yeni bir hukuki düzenleme yapmaya sevketmiş ve bağımsız bir kanun yapılmasını önerisi kabul görmüştür. Bu yolda yapılan yeni düzenlemeler ile KMK hükümlerini inşa edilirken paylı mülkiyette teriminden kaynaklanan başarısızlıklar nedeniyle, kanun koyucu paylı mülkiyet teriminden uzak durmuş ve ortak mülkiyet tabirini ortaya atmıştır..

Ancak altını önemle çizmek gerekirse, kat mülkiyeti paylı mülkiyetten ayrı düşünülemez. Çünkü arz üzerindeki mülkiyet, kat maliklerine ait paylı mülkiyettir. Unutulmamalıdır ki, KMK'nın söylediği türde ortak mülkiyet adı altında bir mülkiyet türü yoktur ve KMK paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti dışında bir tür yaratamaz. Medeni Kanunumuz, birlikte mülkiyet üst başlığı altında paylı ve elbirliği mülkiyeti adı altında iki tür yaratmıştır ve kat mülkiyeti de paylı mülkiyet üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla ortak mülkiyet olarak adlandırılan sistem aslında tam olarak paylı mülkiyettir.

Kat mülkiyeti arz mülkiyeti ve yapıların yok olmasına bağlı olarak geçici bir kurumdur. MK 717/2 fıkra hükmüne tabi olarak arazi mülkiyetinin yok olması ile veya KMK 47nci maddenin getirdiği

<sup>3</sup> Bkz. OĞUZMAN, M. Kemal: Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul 1958, s. 165 (Kat Mülkiyeti Meselesi); Oğuzman, M. Kemal: Kat Mülkiyeti Hakkında İsviçre'de ve Türkiye'de Hazırlanan Kanun Tasarıları Tahlil ve Tenkidi, İHFM., C XXIX'dan ayrı bası, İstanbul 1964, s 1 vd. ; REİSOĞLU, Sefa: Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları, Ankara 1963, s.129 (Kat Mülkiyeti Tasarıları)

hükümle arazi mülkiyetinden bağımsız olarak üzerindeki yapıların ömrü ile sınırlıdır. Oysa arz üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisi, taşınmaz yok olmadığı sürece kalıcıdır. KMK m. 9 atfıyla ortak mülkiyete ilişkin esasların saptanmasında paylı mülkiyeti düzenleyen MK m. 688 vd. hükümlerin uygulanacağına şüphe yoktur.

Yeri gelmiş iken, KMK m.3/1 hükmünce kat mülkiyetinin niteliği ile ilgili tartışmalara da göz atacak olursak, KMK 15'te yer alan "Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu Kanun'un ilgili hükümleri saklı kalmak şartıyla, Medeni Kanun'un maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler." kuralı ile Tapu K. m.26 uygulamasından kurtulma yolunda kat maliklerine bağımsız mülkiyet hakkı verildiğine yönelik bir inancın yaratılmaya çalışıldığını görmekteyiz. Bu konuda Sungurbey haklıdır ve kat mülkiyeti paylı mülkiyete dayanan yararlanma içeriğinden ibarettir. Sungurbey kat mülkiyetini "paydaşlara kendilerine ayrılan katlarda yerleşmiş tek başına yararlanma hakkı veren, özel olarak biçimlenmiş, örgütlenmiş bir birlikte (paylı) mülkiyet hakkı" olarak belirtmektedir<sup>4</sup>. Kat mülkiyeti hava boşluğu mülkiyetidir. Gerçekten de KMK 4'te ortak yer olarak sayılan çatı, temel, ana duvar ve bağımsız bölümleri ayıran duvarlardan geriye kat maliklerine yalnızca hava boşluğu kalır.

KMK 15 m. ise Tapu Kanunu m.26'da yapılan başarısızlığın izlerini silmek ve kat mülkiyetinin oturtulmaya başlandığı dönemlerde pisişik olarak bu hava boşluğundan bahsetmeden kat maliklerine tam bir mülkiyet hakkı verdiği hissi uyandırmaya çalışmıştır.

Kat mülkiyetinin bu hükme rağmen asla vazgeçilmeyecek boyutu ile niteliğinde arsa payı barındırması sonucu paylı mülkiyet kurumunun varlığından bağımsız değerlendirilemeyeceği bir gerçektir.

### III- Değişiklik Eleştirisi

Sonuç olarak paylı mülkiyet olmaksızın kat mülkiyeti olamayacağı gerçeği karşısında tarihi gelişim olarak üç farklı süreç yaşanmıştır. İlk olarak arsa payı, irade özgürlüğüne dayalı olarak kat maliklerince belirlenmekte ve paylı mülkiyete dayalı değişmezlik sonucuna tabi olmakta idi. İkinci süreç 1983-2007 yılları arasında KMK m. 3/II hükmüne

4 Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul, 1970 s. 115 ve ayrıca orada anılan eser

tabi olarak yine kat maliklerinin irade özgürlüğüne ve fakat hâkimin müdahalesine tabi olduğu dönemdir. 5711 Sayılı Yasa değişikliği sonrası proje müellifi tarafından irade özgürlüğüne bağlı olmadan kurulduğu fakat hâkimin müdahalesine tabi olduğu dönem başlamıştır.

Hükmün düzenleniş biçimine bağlı olarak, kat irtifakı/mülkiyeti projesinde arsa payı, bağımsız bölümlerinin konum ve büyüklüğe bağlı olarak saptanacaktır. Maddenin eski metni bağımsız bölüm değeri ile oranlı belirlemeden söz ediyordu. Böylece değer saptama kriterlerinde Yargıtay içtihatlarıyla da kabul edilen hâkimin takdir yetkisinde birçok hususun göz önüne alınması gerekmiştir. Oysa şimdi, “konum” olarak adlandırılan ölçüt büyüklük dışında yegane kriter haline gelmiştir. Konumun, tüm kriterleri yansıttığı öne sürülebilecek midir? Yoksa bu kapsamda arazinin fiziki olarak arz küre üzerindeki koordinatlarına bağlı olarak mı saptanacaktır?

Görüşümüzce konum birçok değer ifade eden kriterlerin de göz önüne alınmasını gerektirecek nitelikte anlaşılmalıdır. Konum ifadesi kapsamında “ticarileşmiş değer” (ki bu kriter haksız fiilde tazminatın tespitinde göz önüne alınmaya başlamıştır) ifade eden ve yapının bulunduğu yere bağlı olarak objektif olarak değer artışına yol açan tüm kriterlerin göz önüne alınması gerektiğini söyleyebiliriz. Metnin ifadesinin kriterler konusunda tartışmaları giderecek şekilde net olmadığını söylemek gerekmektedir.

Hâkimin müdahalesine tabi bir belirlemenin, teknik bilgi uyarınca, proje müellifi tarafından yapılması yerinde değildir. Bu konuda projenin amacı arsa payını belirlemek değildir. Şimdiden belediyelerin KMK m.12 ve m. 14 hükümlerince hazırlanması gerekli noterden onaylı listeye projeyi ekleme zorunluluğu getiren uygulamalara rastlanmaktadır. Aşağıda KMK 12. maddede eleştireceğimiz bu tür dayatmalar kabul edilemez niteliktedir.

Bu konuda noterden onanan listeye, lisanslı ekspertizlerce hazırlanan arsa paylarının eklenme zorunluluğu getirilmesi şeklindeki bir düzenleme, daha başarılı olabilirdi. Unutulmamalıdır ki, arsa payı sadece bağımsız bölümlerin metrekaresine dayalı nicilikle orantılı olarak belirlenmemektedir. Kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulduğu dönemde bağımsız bölümlerin değerleri toplamının oluşturduğu paydaya dayalı



belirlenmektedir. Bu bilgi de proje müellifi mimar ve mühendislerin uzmanlığına dayalı hususlardan değildir.<sup>5</sup>

### **6306 SAYILI YASA ÇERÇEVESİNDE ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASININ TAŞIDIĞI ÖZELLİKLER**

6306 Sayılı Yasa'nın getirdiği hükümlerin taşınmaz mülkiyeti açısından özel hukuk konusu taşınmazlarda MK 731/I.f hükmünün “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.*” şeklinde getirdiği kural uyarınca emredici özelliği yadsınmaz. Bu açıdan kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte bulunan bir taşınmazın mülkiyetine getirilen kısıtlamalar AY 35. madde hükmünce geçerliliği tartışılmayacak niteliktedir. Çünkü yasanın konuluş amacı (ratio legis) deprem güvenliği taşımayan yapıların bertarafına yöneliktir.

Tam bu aşamada, bir taşınmazda ikamet eden kat maliklerinin yıllarca süregelen uygulama ile mevcut arsa payları oranında veya arsa payları esas alınmaksızın aidat ödemeleri konusunda herhangi bir sorun yaşanmazken ve bu zamana kadar arsa payının düzeltilmesi davası açılmadan bir arada yaşanabiliyorken; 6306 Sayılı Yasa kapsamında riskli yapı kararına konu anagayrimenkulde gerek hâlihazır kat maliklerinin gerekse yeni edinim sonucu cüzi haleflerin 6306 Sayılı Yasa'nın “Uygulama İşlemleri” başlıklı 6. maddesi gereği yeniden yapılanma yolunda arsa payı niceliğine bağlı fazladan hak edinmelerine yol açacak arsa payının düzeltilmesi davaları açmaları anlaşıldığı kadarıyla önümüzdeki süreçte sıklıkla yaşanacaktır.

### **MAKALEYE ÖZGÜ ARA SONUÇLAR**

Aktardığımız genel bilgiye dayalı olarak şu sonuçlar önemlidir.

Arsa payının düzeltilmesi davası yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğindedir. MK m. 1025 hükmüne dayalı istihkak talepli bu davada bağımsız bölümlerin “konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak” uyumlu saptanmaz ise, tescil yolsuzdur.

Arsa payının düzeltilmesi davası hak düşürücü süre ve zamanaşımına tabi değildir. Çünkü temelinde yatan istihkak talebi onu bu kurumlardan beri kılar.

5 ÖZMEN, KIR a.g.e. sf. 1-7

Arsa payının düzeltilmesi davasını, kat irtifakı ve kat mülkiyeti sürecinde açmak mümkündür. Bu nedenle kat irtifakı aşamasında yapı kullanma izin belgesi alınmadan önce ya da sonra ya da kaçak imalatları sonucu yapı kullanma izin belgesi hiç alınamayacak olması halinde dahi arsa payının düzeltilmesi davası açılabilir.

Daha önceden taşınmazın projesi ve konumunda sonradan oluşan değişikliklere bağlı olarak gerek fiziki gerek idari gerekse yasal yollarla kat maliklerinin iradesi ile değiştirilmiş olsa da; arsa payının düzeltilmesi davası kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kurulduğu (yevmiye defterine yapılan tescil yazımı; KMK m. 13) tarihteki büyüklük ve konuma bağlı olarak ikame edilebilir.

### **DÜZELTİME KONU AYNİ HAK OBJESİ “PAY”**

Yanılıya düşülerek kat mülkiyetinde paylı; eski tabirle müşterek mülkiyet bulunmadığını “Arsa payının” farklı bir kavram olduğunu ileri sürenler olmaktadır. Hemen belirtelim ki; kat mülkiyeti kurumu temelinde paylı mülkiyet barındırır ve onsu bir yapılanma düşünülemez.; Arazide bağımsız bölümlere bağlı olarak kişilere aynı hak statüsü sağlanması zorunlu hukuki yapı gereği paylı mülkiyet olmaksızın yaratılamayacaktır. Eş deyişle, yapılı arazinin bileşik eşya olması sonucu bütünleyici parça yapıya ilişkin bağımsız bölüm mülkiyet hakkı yaratılmıştır. Ancak; asıl şey arazide hukuk statüsü paylı mülkiyetle ilintilendirilmiştir. Kat mülkiyeti düzenlemesi yapılmadan önce bu yolda ihtiyacın giderilmesi amacıyla Tapu Kan. m. 26 hükmünde yapılan değişiklikte paylı (müşterek) mülkiyet/irtifak formülüne dayandırılan sistemin başarısızlığı karşısında kanun koyucu Kat Mülkiyeti Kanununu yepyeni bir anlayışla paylı mülkiyeti hatırlatmamak üzere arsa payı kavramı üzerine inşa etmiştir. Hatta bu psikolojik yaklaşımda o kadar ileri gidilmiştir ki; arsa payının “*Arsanın, bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına arsa payı denilir*” şeklindeki 634 sayılı Kat Mülkiyetinde 2/d bendinde tanımlı yapılırken dahi paylı mülkiyet yani o zamanki tabirle müşterek mülkiyet adı anılmadan MK’ mıza tamamen yabancı bir terim olarak ortak mülkiyet diye bir tabir getirilmiştir.

Ancak; paylı mülkiyetten kaçış yoktur. Kat mülkiyetinin zorunlu ögesi paylı mülkiyet; kat mülkiyeti sona ermeden önce dahi varlığını hissettirir. Örneğin; KMK 16. madde hükmüne ortak yerlerin üzerinde ki

ayni hakkı paylı mülkiyet kurumuna dayandırmaksızın izah edemezsiniz. KMK 9. maddenin atfıyla KMK hükmü bulunmayan hallerde uygulanacak genel hükümlerin başında MK' nun paylı mülkiyete ilişkin 688-700 üncü madde hükümleri en başta gelecektir.

Bu temel özelliğe bağlı olarak arsa payının düzeltilmesi davası sonucu yeni arsa payı oranlarına bağlı olarak tescilsiz edinme sonucu bazı kat maliklerinin arsa payı oranları artacağı gibi bazılarının arsa payı oranları azalacaktır.

### **DÜZELTİLEN ARSA PAYINA İLİŞKİN İSTİSNAİ ÖZELLİK**

Arsa payının düzeltilmesi davası, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliği ile farklı bir karakteristik özellik taşımaktadır. “Hiç kimse iradesi hilafına hak sahibi kılınmaz” şeklinde ifade edilen ilkeye aykırılık taşıyan bir özellik olarak karşımıza çıkabilecektir. Şöyle ki; malik arsa payının düzeltilmesi davasını arsa payının azaltılması veya artırılması amacı ile açabilecektir. Somutlaştıracak olursak; yeni kurulmuş bir kat mülkiyeti ve öncesinde kat irtifakı aşamasında iken arsa paylarına dayalı genel giderlere katılım payını ve avans ödeme yükümlülüğünü düşük miktarda ödemek isteyen kat maliki bu yolda arsa payının düzeltilmesi davasını haklı olarak açabilecektir. Bu sonuca bağlı olarak da zorunlu dava arkadaşı diğer kat malikleri, davalı olarak arzuları hilafına artırılmış arsa payı oranlarının adlarına kazanımına katlanmakla yükümlü olacaklardır. Hal böyle olmakla arsa payının düzeltilmesi davası bir tespit hükmü barındıran nitelik taşımakta ve bu sonuçla diğer yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında yaşanan tartışmalardan<sup>6</sup> farklı olarak salt eda davası niteliğini görmek zorlaşmaktadır. Çünkü davanın her iki tarafının da bağımsız bölümleri kullanırken birbirlerinin mülkiyet hakkına veya salt yanlış arsa payı oranlarına dayalı zilyedliklerine haksız saldırısı söz konusu değildir.

### **MÜLKİYETİN PAY ORANINA BAĞLI DEĞİŞİKLİĞİNDE ÖZELLİK**

Yolsuz tescilin düzeltilmesine dayalı sonuçla, istihkak talepli paylı mülkiyet oranının değişiminde tescilsiz edinme söz konusu olacaktır. MK 705/II fıkrada kanunun açık hükmü ile belirtilmiş olan mahkeme ilamı pay oranının değişimini tescilden önce kesinleşmekle sağlayacak;

6 OĞUZMAN, K; SELİÇİ, Ö; ÖZDEMİR, S.O.; Eşya Hukuku Baskı B. 2012 s.268

bildirici tescil yalnızca aleniyeti sağlamak koşuluyla mülkiyet karinesini kat malikleri adına işletecektir. KMK m. 5 uyarınca “*anagayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz*” hükmünün getirdiği emredici kural ile mahkemece verilen tespit hükmünün tapuda sadece arsa payları oranlarını değiştirdiği açıkça gözlemlenmektedir. Düzeltile yeni pay oranları işletme masraflarına katılım oranındaki arsa payına bağlı belirlenmekte ise, Borçlar Hukukuna has etki ile ödeme niceliğini değiştirmektedir. Bu sayede verilen tespit hükmüyle düzeltilen arsa payları aynı etkisini, ancak kat irtifakı/kat mülkiyeti sonlandıktan sonra göstermektedir. Böylece, payın hak olarak niceliğine bağlı hüküm ve sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İşte 6306 Sayılı Yasa uygulaması ile birlikte açılacak arsa payı davalarının yoğunlaşmasının sebebi bu noktada artmaktadır.

#### **ARSA PAYI DÜZELTİLMESİ DAVASININ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE/ ZAMANAŞIMINA TABİ OLMAMASI**

Yukarıda belirttiğimiz gibi; yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğindeki istihkak barındıran arsa payının düzeltilmesi davasının hak düşürücü süre ve zamanaşımına tabi olması asla düşünülemez. Bu konuda hatalı bir Yargıtay kararını eleştirerek sonuç bağlamak istiyoruz. Bu kararda, ilk derece mahkemesi hukuki nitelermeyi son derece yerinde yapmışken Yargıtay fahiş hatalı gerekçelerle 6306 Sayılı Yasa uygulamasında zihinleri karıştıracak bir sonuca varmış bulunmaktadır. İctihada konu kararda; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi odaklı uyumsuzlukta, arsa payının düzeltilmesi davasına ilişkin kavramlar tamamen birbirine karıştırılmıştır. Yargıtay tarafından verilen bu karar; 6306 Sayılı Yasa uygulaması ile yoğunluk kazanacak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde hatalı savlara yer verilmesine dayalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu konudaki kararın gerekçeleri şu şekildedir.

*“Davacı vekili dilekçesi ile, müvekkili ile davalıların müşterek malik buldukları ... parsel nolu ( 389.15 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki ) taşınmazı, komşu ... parsel numaralı taşınmazın müşterek malikleri ile anlaşarak tevhit edip, arsa sahipleri olarak taşınmazlar üzerine iş merkezi inşa edilmesi hususunda müteahhit firma ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıklarını; sözleşme gereğince, iş merkezinin % 50'sinin arsa sahiplerine, % 50'sinin müteahhide ait olacağını, 27.04.1994 tarihinde tesis edilen kat irtifakından sonra arsa sahiplerine*

düşen bağımsız bölümlerin tescilinin sağlandığını; ancak, davacı müvekkilinin, diğer parsel sahipleri aleyhinde, kat irtifakı tesisinde yanlışlık olduğunu ileri sürerek, Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı davada; tüm iş merkezinin değeri 100 puan kabul edilerek, iş merkezindeki konumuna göre her işyerinin 100 üzerinden kaç puan edeceği konusunda müteahhit tarafından yapılan puanlamanın doğru olmadığını anlaşıldığını; davalıların, fazla puanlı işyeri kullanmaları nedeniyle, davacının eksik olan puanının parasal değerini ödemeleri gerektiğini ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, 135.000 TL'nin H. Ş. D.'den, 140.000 TL'nin N. Ö.'dan, 62.000 TL'nin H. S. İ.'den ve 62.000 TL'nin de M. L. İ.'den, dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davanın süresi içinde açılmadığını belirterek zamanaşımı definde; esas bakımından da, davanın reddinin gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece; davacıların davalarının sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası olduğunu, 1 yıllık zamanaşımı süresinin davacıların mal varlıklarında eksilmeye yol açan eylem ve işlemin haksız olduğunu tam olarak öğrendikleri tarihten başlayacağı, mahkemenin 2001/678 Esas sayılı kesinleşen dosyasında davacıların taraf sıfatına sahip olup, bilirkişi raporu ve ek raporunun içeriğini öğrendiklerini ve bu hükmün 06.06.2008 tarihinde kesinleştiği; bu sebeple, 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek; davanın ve birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Bir davada, maddi olayları ve vakıaları açıklamak tarafların, hukuki nitelendirmeyi ve davayı aydınlatmak görevi ve ilgili kanun maddesini bulup uygulamak ise hakimnin görevidir. ( HUMK'nun 76. madde, 6100 Sayılı Yasa'nın 31.md. )

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; kat irtifakının kurulması sırasında, puanlamada yanlışlık sonucunda arsa payının sözleşmeye uygun olarak belirlenip belirlenmediği noktası üzerinde toplanmaktadır. Arsa paylarının bağımsız bölümlerinin gerçek değerleri ile orantılı olarak düzeltilmesi isteminden ibarettir. O halde dava, aynı mahiyette bir uyuşmazlık niteliğindedir. Bir yapının İmar Hukukuna uygun meydana

getirilmesi için tarafların bazı emredici hükümlere uyması zorunludur. Başka bir deyişle, yapının bağlı olduğu imar düzeni kurallarına uygun yapılması gerektiğinden, bu kurallar nedeniyle taraflar dileseler bile sözleşmelerinde bunun aksini kararlaştıramaz. İmar düzeni; bir arsa üzerine yapılacak olan resmi ve özel nitelikli değişik çeşitte ve değişik amaçlara özgülenecek yapıların çeşidine ve amacına göre hangi özellikleri taşıması gerektiğini düzenleyen kuralların bütünüdür ifade eder. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26 ve 27. maddelerinde belirtilen ayrıcalıklar dışında inşaata başlanmadan önce tüm yapılar için ruhsat alınması zorunludur.

Dava, BK'nın 355 vd. Maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, bu sebeplerle açılacak olan davalar BK'nın 126/IV. maddesi uyarınca kural olarak 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımının başlangıcı BK 128. madde hükmüne göre alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Ayrıca, akdin feshedildiği, işin tesliminin yapıldığı ya da varsa kesin hesabın düzenlendiği tarihten başlayacağı ilkeleri ışığında olmak üzere zamanaşımı itirazının reddi gerekecektir. (Yargıtay 15.HD. 22.06.2004 gün ve 171 Esas-3486 Karar, HGK 28.12.2005 gün ve 769 Esas-772 Karar)

Davanın niteliği itibariyle, arsa payı düzeltim davası olduğu gözönüne alındığında; uygulanacak zamanaşımı süresi BK'nın 126/4. maddesine göre 5 yıldır. Bu nedenle, davalıların zamanaşımı itirazlarının reddi ile işin esası incelenip; sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece, BK'nın 61. ve 66.maddelerinin olayda uygulama alanının bulunmadığı gözetilmeden, yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nun 428 maddesi gereğince BOZULMASINA;<sup>7</sup>

İlk olarak temelde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taraflarını irdelenmek gerekecektir. Uyuşmazlıkta yüklenici dava dışı sıfatı ile arsa sahiplerine borcunu ifa ederek eser sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirmiş ve bunun karşılığında sözleşmede kararlaştırılmış oran olan bağımsız bölümlerin %50'sini MK m. 716 hükmünce tescil talebine bağlı olarak edinmiştir.

7 Yargıtay 3. H.D. 03.07.2012 T. 2012/12160 E: 2012/16687 K.

Karardaki uyuşmazlığa konu olayda arsa sahiplerinin sözleşme öncesinde paylı mülkiyet paydaşı olmaları ilginç bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Tam bu noktada bu özelliğin gözden kaçırılmaması gerekir. Kararda kat mülkiyeti kurulması öncesinde iki ayrı parselin tevhidini yani Medeni Kanunu'nun MK 1000. maddeye göre birleştirilmesi söz konusudur. İşte iki ayrı parselin arsa sahipleri birleşen parselin “*paylı mülkiyet birliği*”ni<sup>8</sup> oluşturmuşlardır. Bu kişilerin yüklenici ile arsa payı karılığı inşaat sözleşmesi yapmalarına karşılık paydaş arsa sahipleri tek bir taraf gibi gözüke de çok ince bir nüansla kendi aralarında da birbirlerine karşılıklı edim yükümü altında oldukları gözlemlenmelidir. Şöyle ki; birleşen parselin arsa sahipleri birleşmeden önce yüklenici ile yaptıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı olarak birbirlerine KMK 3. ve 5. maddelere göre bu bağımsız bölümlere özgülenen paylı mülkiyet payları oranında arsa paylarını MK. m. 716 hükmünce tescilini sağlamakla yükümlüdürler.

Kararda bu özellik gözden kaçırılarak uyuşmazlığın eser sözleşmesinden kaynaklanmış olduğu tezi gerekçeye esas alınmış gözükmektedir.

Her ne kadar, yaman bir çelişki ile bir üst paragrafında, “***o halde dava aynı mahiyette bir uyuşmazlık niteliğindedir***” gerekçesi yer almış olsa da hemen bir alt paragrafta “davanın BK'nın 355 vd. maddelerinde düzenlenen ***eser sözleşmesinden kaynaklandığı***” tezi ile (EBK 126/IV; BK m. 147) 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu şeklindeki hüküm fıkrası bize aynı mahiyette değil eser sözleşmesine dayalı nitelendirmeye bağlı bir hüküm oluşturulduğunu göstermektedir.

İçtihatta, davanın nitelendirilmesi yolunda fahiş hatalı saptamalar yapılmıştır. Bir kere, uyuşmazlık yüklenici ile arsa sahipleri arasında oluşmamıştır. Uyuşmazlık arsa sahiplerinin kendi arasında oluşmuştur. Tam bu noktada, hemen vurgulamak gerekirse, yukarıda yaptığımız nitelendirme ile arsa sahiplerinin kendi arasında edim yükümlülüğünün de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğduğunu kabul etmek gerekecektir. Tekrar etmek gerekirse birleşen parselin arsa sahipleri özgür ve ortak iradeleri ile MK 692 hükmünce oybirliği ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini akdetmişler ve MK 1000. madde uyarınca tapuda tasarruf işlemini gerçekleştirmişlerdir. Arsa malikleri arasındaki

uyuşmazlık pay oranında bağımsız bölüm mülkiyeti edinmelerine dayalı edim yükümlülüğüdür. Zira MK 688/III fıkra hükmünce “*paydaşlardan her biri kendi payı bakımında malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur*” şeklinde getirdiği kural başka bir yoruma geçit vermeyecektir.

İçtihadada konu uyuşmazlık tam bu noktada odaklanmaktadır. Bu konuda ince bir nüans ile arsa payının özgülenmesinin hukuki niteliğinin bilinmesi gerekir. KMK 2/d. bendinin “*Arsanın, bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına (Arsa payı)*” şeklinde düzenlenen hükmü gereği; kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulması aşamasında hak sahibi paydaşlar MK 692. Madde hükmünce oybirliği ile kat irtifakı/kat mülkiyeti kurmaya karar verdikleri takdirde irade özgürlüğü ile arsa payı oranlarının aynı şekilde oluşturulması yolunda belirleme yapamazlar. Böyle bir belirleme yapılmış olmasına rağmen kat mülkiyetini kuran bağımsız bölüm malikleri arasında önceden arsa paylarına ilişkin bir uyuşmazlık yaşanmasa dahi bir tek bağımsız bölümü sonradan edinmiş olan bir cüz-i halefin KMK 3. maddeden aldığı yetki ile açtığı davanın bütün sonuçlarına katlanmakla yükümlü olacaklardır. Çünkü inşa edilen bağımsız bölümlerin projeye göre konum ve büyüklüğü, kendine özgü bir arsa payı oranı belirlemesi yapar. İşte başlangıçta paylı mülkiyet oranlarına dayalı işin niteliği gereği farklılaşması kaçınılmaz olan arsa paylarının, taraflara nasıl bir edim yükümü yükleyeceği hususunun cevaplanması gerekecektir.

Bu konuda MK m. 704 hükmünce taşınmaz mülkiyetinin konusu bağımsız bölümlere dayalı yapılan paylaşım ve bu yolda adlarına yapılan tescille KMK m. 10-13 hükmünce bağımsız bölüm mülkiyetinin yolsuzluğu ileri sürülemeyecektir. Burada, ileri sürülmesi gereken iddia bağımsız bölümlerin seçimine ve bu bağımsız bölümlere özgülenmiş arsa paylarının somut oranlarına dayalı hak talebidir. Kararda, sözü edilen arsa payının düzeltilmesi davası, kat mülkiyetine geçiş öncesi mevcut paylı mülkiyet oranlarının kendilerine dağıtımını yapılan bağımsız bölümlerin arsa payı ile özdeşleşmiş olmadığı yolunda açılmışsa bu dava kesinlikle reddedilmelidir. Gereçemiz hazırdır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi arsa payını, paylı mülkiyet payları değil tamamen bağımsız bölümlerin projesine göre konum ve büyüklüklerin oluşturduğu objektif kriterler belirlemektedir. Örneğin karardaki kurgudan hareket edecek olursak; birleşen parselde yüklenici ile yapılan anlaşma gereği kat mülkiyetine geçilme öncesinde



100 pay itibariyle %50'si yükleniciye verilmiş ve bakiye %50 pay daha önce müstakil aynı yüzölçümüne sahip parsellerin birleşmesi sonucu arsa sahipleri %25'er pay sahibi olmuşlardır. Ancak, her iki paydaşın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini özgür iradeleri sonucu yüklenici ile akdetmeleri halinde, sonradan projede kendilerine düşen iki bloğun arsa paylarının eşit olmadığı gerekçesi ile bir arsa payının düzeltilmesi davası ikame etmelerinin hiçbir hukuki temeli olamaz. Kaldı ki; arsa sahipleri arsa paylarını yüklenici ile beraber eşit oranda saptamış olsalardı dahi; kanun koyucu tarafından böyle bir davanın açılmasına hukuken cevaz verilmiş olması sonucu bir cüz-i halefin açtığı arsa payının düzeltilmesi davasında arsa paylarının değişimi kaçınılmazdır.

O halde, burada söz konusu olan edim aynı neticeli olmayıp kararda da ileri sürüldüğü gibi eser sözleşmesinden doğan bir alacak davası niteliğinde de değildir. Temelindeki uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinin de belirlediği hukuki sebebin “sebepsiz zenginleşme” ye dayandığı bu yolda ileri sürülebilecektir.

Öncelikle sebepsiz zenginleşmenin, davacı ve davalıya ait mal varlıklarına ilişkin bir değer kaymasının bu noktada irdelenmesi gerekecektir. Zenginleşme konusu pay niteliği bir haktır.<sup>9</sup> Zenginleşme konusu olmasının haklı sebebi ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi farklı arsa payları oranlarına bağlı arsa payı paylaşımının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde birbirlerine yükümlendikleri edim olarak kanundan doğan bir hakla MK m. 688/III fıkrasına aykırılık oluşturmasıdır. Bu savımıza gerekçe olarak unutulmaması gereken husus, paya dayalı hakkın taşınmazlarda karakteristik bir özelliği bulunmasıdır. O da, bazı istisnalar dışında Medeni Kanunu'muz taşınmaz mülkiyetindeki payı taşınmaz hükümlerine tabi tutmuştur.<sup>10</sup> Taşınmaz payları her ne kadar taşınmaz olmasa da “taşınmazmış gibi işlem gören hak” niteliğindedir. Tescili de Tapu Sicil Tüzüğü 28. madde hükmünce tamamen taşınmazlara bağlı usule dayalı tescil edilmektedir. İşte bir malvarlığı (mamelek; patrimuan) değeri bakımından bir paydaş için zenginleşme diğer paydaş için fakirleşme olgusu illiyet bağı ile haklı bir sebep olmaksızın yaratılmaktadır. Bu nedenle de bağımsız bölüm malikinin, paylaşıma dayalı seçtiği bağımsız bölümün güneşe bakma, deniz manzarası görme, üst katta yer alma, kapanmayacak yeşil alana bakma, zemin kattan daha

9 OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR s.309

10 OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR s.309

büyük metrekareye sahip olma gibi projeye dayalı objektif kriterlere bağlı olarak fazla arsa payına bağlı olarak zenginleşen konumda olması nedeniyle, paylı mülkiyet oranına dayalı hakkından daha düşük bir arsa paylı bağımsız bölüme sahip olan fakirleşene bu pay niceliğinin parasal değerini iade ile yükümlü olacaktır.

Eğer saptama “sebepsiz zenginleşme” olarak yapılacak olursa kararda değinildiği üzere BK 82. maddesinde (kararın verildiği tarihte yürürlükte olan EBK 66. Maddesi) düzenlenen zamanaşımına tabi olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin verdiği karar fahiş hatalı olarak bozulmuş bulunmaktadır.

Ancak; doğru olarak sebepsiz zenginleşme saptaması yapılmış olsa dahi bu kurumun bünyesinde yer alan ve anılan yönde açılacak bir davanın reddedilmesini gerektirecek bir hükmün atlandığını düşünmekteyiz. Karardan açıkça anlaşılacakla birlikte olayın kurgusu itibari ile hukuki sebeplere bağlı olarak paylı mülkiyette arsa payı karşılığı inşaatın uyuşmazlıktaki safhaya gelebilmesi için yani yükleniciye ait payların verilmesi ve paydaşların kendi aralarında bağımsız bölümlerin paylaşımını MK 692 hükmünün “*Paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.*” ifadesine bağlı olarak oybirliği ile yapılmış olduğu kuşkusuzdur. Gerek paydaşların kendileri tarafından gerekse temsilciler tarafından ad ve hesaplarına yapılan işlemlerin ortak iradeleri ile gerçekleşmiş “Borçlanılmamış Edimin İfası (Borç olmayan şeyin tediyesi)” olması nedeniyle BK m.78 (EBK m. 62) maddesinde “*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir*” yolunda getirilen kural ile somut olayın kurgusuna bağlı olarak sebepsiz zenginleşme davası açılması mümkün olmamalıdır. Çünkü gerek kendi adlarına asaleten gerekse temsilci aracılığı ile sözleşmenin icrasının gerekli kıldığı tüm tasarruf işlemlerinin adına ve hesabına yapıldığı gözlemlenecek olursa bu yolda aksi tezlere yer olmayacaktır.

Bu savımıza karşılık hemen akla gelebilecek bir karşı sav ile irade bozukluğu gerekçesi ileri sürülebilecektir. Buna arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafı paydaşların kendi aralarında da karşılıklı edim

yükümü altında alacaklı borçluluk sıfatlarına bağlı olarak BK m 31/b.5 madde hükmünce miktarda hata ile ve buna bağlı sebepsiz zenginleşme hükümlerince (zenginleşmenin sona ermiş bir sebebe dayanması; *condictio causa of finitam*) iade talebi ilk bakışta doğru gözükebilecektir. Ancak MK m. 1020 hükmünün oluşturduğu mutlak karine buna engel olacaktır. Çünkü tapu sicilinin açıklığı (aleniyeti) ilkesi<sup>11</sup> uyarınca **“kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez”** kuralının yarattığı mutlak karinenin tartışmasız sonucu bütün işlemleri kendisi veya temsilcisi aracılığı ile yapan paydaşa bu yolda bütün davalar kapalıdır.

### **6306 SAYILI YASA KAPSAMINDA ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASI**

#### **A)6306 Sayılı Yasa Kapsamında Arsa Payı Düzeltilmesi Davası Açma Saiki**

Kat irtifakı/kat mülkiyetine konu anagayrimenkulde hak sahibi kat maliklerinin arsa payının düzeltilmesi davası açmasında saik kesinlikle daha fazla menfaat elde etmek amacıyla arsa paylarının düşük saptandığı gerekçesi ile artırımını talep edecek olmalarıdır. Riskli alan ya da bu alanda bulunmaksızın riskli yapı olması sonucu sonlanacak kat mülkiyetinin kendiliğinden (*ipso iure*) paylı mülkiyete dönüşümü sonrasında paydaş statüsü kazanacak eski kat malikleri ortak pay oranlarına bağlı hak sahibi olacaklardır. İşte bu yoldaki hukuki yararları onları arsa payının düzeltilmesi davası açmaya yöneltcektir. İşte bu saik altında açılacak davanın 6306 Sayılı Yasa kapsamında tanıdığı özellikler alt başlıklar altında irdeleyelim.

#### **B)6306 SAYILI YASA KAPSAMINDA ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASI AÇMA ZAMANI**

##### **1)6306 SAYILI YASA UYARINCA KAT İRTİFAKI/KAT MÜLKİYETİNİN SONA ERME ZAMANI**

Vardığımız sonuçla arsa payının düzeltilmesi davası ancak; kat irtifakı ve kat mülkiyetinin yürürlükte olduğu müddetçe açılabilecektir. Bu sonuca bağlı olarak kat irtifakı ve kat mülkiyetinin sona erme zamanını kesin olarak bilmemiz gerekmektedir.

11 Bu konudaki ayrıntılı bilgi için Bkz. OĞUZMAN,SELİÇİ, ÖZDEMİR s.158-160

Kat irtifakı sınırlı aynı hak olarak mülkiyet haklarına bağlı sonuçlarla terkin ile sona erecektir. KMK 49. madde<sup>12</sup> 2814 Sayılı Yasa ile kuruluşunu takiben beş yıl içinde kat mülkiyetine geçilme haline bağlı olarak kat irtifakının kendiliğinden sona ereceğini düzenlemiş iken anılan (İmar K. m. 29. maddede düzenlenen ve 5 yıl yıl sonrasında yapı kullanma izin belgesine kavuşamayan yapılarda inşaat iznini (yapı ruhsatı) hükümsüz kılan paralel düzenleme) beş yıl içinde kat mülkiyetine geçilememesi halinde maliklerden birinin istemi üzerine, kat irtifakının sona ermesi ya da belirlenen süre içerisinde hâkim kararı ile uzatımı her iki yönde de talebe konu olabilecektir. Bu durumda, uygulamada geçerli olduğu üzere her iki yönde de talepte bulunulmaması halinde tapuda tescilli kat irtifaklarının hukuki kaderi sorgulanabilecektir. Görüşümüzce, bu soruna bağlı olarak kat irtifakının belirsiz süreli uzamış olduğu sonucuna varıyoruz.<sup>13</sup> Bu sonuçla da anılan belirsiz süreli süreçte kat irtifak hakkı sahiplerinin gerek kat irtifakının sona erdirilmesi gerekse hakim kararı ile süre uzatımı talebiyle dava açabileceklerini söylemek istiyoruz. Doğal olarak anılan nitelik gereği, hukuken geçerli bir talebe vücut verse de uygulamada süre uzatım talepli bir davanın açılması söz konusu olmamaktadır. Ancak; kat irtifakının sona erdirilmesi yolunda açılmış bir davada davacı karşısında diğer tüm kat irtifakı sahiplerinin zorunlu dava arkadaşlığına bağlı savunmada süre uzatımı talebinde bulunmaktan başka çare kalmayacaktır.

Tam bu noktada 6306 ile ilgili olarak kat irtifaklı yapılarda kat irtifak hakkı sahiplerinin yeniden yapılanma konusunda anlaşamamaları durumunda bir tek hak sahibi dahi anılan 5 yıllık sürenin bitimini gerekçe göstererek kat irtifakının sonlandırılması davası açarak hak sahiplerini anlaşmaya zorlamak için harekete geçecek olursa, bu sorunun nasıl

12 Madde 49 – Kat irtifakına konu olan arsanın maliki veya ortak malikleri, tapu memuruna verecekleri yazılı bir beyanla kat irtifakına ait sicil kaydını sildirecek bu irtifaka her zaman son verebilirler.

Kat irtifakı, buna konu olan arsanın tamamıyla yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi veya kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erer.

(Değişik fıkralar: 13/4/1983 - 2814/14 md.):

Kat irtifakına konu olan arsa üzerinde, bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmazsa maliklerden birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek, duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir. Süre istem üzerine yeniden uzatılabilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca kat irtifakı kaldırıldığında tapu kütüğündeki kayıt silinir.

13 Bkz. ÖZMEN, E, Saba Kat İrtifakı, Ağustos 1997 sf.393

çözümlemesi gerektiği irdelenecektir. Burada noktada paylı mülkiyete dönüşüm sonrası paylı halin giderilmesi (izale-i şuyu) davası açarak hak sahiplerinin daha düşük oranlı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine razı olmalarını sağlamak yolunda girişimler söz konusu olabilmektedir. Görüşümüzce, bu yönde 6306 Sayılı Yasa uygulaması ile 2/3 (üçte iki) çoğunluğun iradesi hilafına zorlayıcı neden olarak paylı mülkiyete geçişi sağlamak ve paylı halin giderilmesi (izale-i şuyu) davası tehdidi altında sonuç elde etme gayretleri karşısında KMK 17/son fıkra hükmünün “*Kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi anagayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır.*” şeklindeki hüküm gereği bu yolda KMK 49. Madde hükmüne dayalı kat irtifakının sonlandırılmasına yönelik açılacak davaları reddetmek gerekecektir. Çünkü bu noktada 6306 sayılı yasa riskli yapıya salt bu nedenle hüküm ve sonuç bağlamakta; yapının tabi olduğu statünün kat irtifakı/kat mülkiyeti veya paylı mülkiyet konusu olması hiçbir önem taşımamaktadır.

Diğer olasılıklar uyarınca kat irtifakına konu yapıların, riskli yapı olma özelliği göstermemesi karşısında 6306 Sayılı Yasa'dan nasıl etkileneceğini açıklayalım. Bu tür kat irtifakına konu anagayrimenkullerde yer alan yapılar riskli yapı niteliği arz etmese de riskli alan içinde kaldığı takdirde bu yolda verilmiş kararın kesinleşmesi ile kat irtifakı salt bu olgu ile sona erecek ve artık idarenin resmi yazısı ile bildirici terkin gerçekleştirilecektir. Diğer yönden, Kat irtifakı ayrıca genel hükümlere bağlı (KMK 9 uncu madde atfıyla) olarak da (Taşınmaz mülkiyetinin yok olması (MK m. 717/f.I) kamulaştırma, imar planlarının iptali vb.) nedenler sona erebilecektir.

Kat irtifakı kurucu terkin ile sona erme dışında terkin dışı MK m. 1026 hükmünce kendiliğinden hukuki kıymetini kaybettiği hallerde bu defa hak sahipleri bildirici terkin isteyebilecektir. Tam bu noktada 6306 Sayılı Yasa uyarınca riskli alan ve riskli yapı kararlarının icrai bakımdan kesinleşmesi ile kat irtifakının tapu dışı yolla kendiliğinden hukuki kıymetini kaybetmesine yol açmaktadır. Bu konuda idarece, yazılacak resmi yazı ile henüz terkin re'sen sağlanmamış olsa bile andığımız kesinleşme olgusu ile kat irtifakında ki tesciller yolsuz hale gelmiştir. Somut olayın özelliklerine dayalı olarak MK 1023'e göre iyiniyetle bu

tür yolsuz tescillere dayalı hak edinimi olasılığı çok zayıf kalmaktadır. İşte ara sonuçla, kat mülkiyetine geçilemeden andığımız nedenlerle kat irtifakı sona erecek olursa artık geçmişe yönelik olarak kat irtifakının kuruluşunda arsa paylarının yanlış saptamaya konu olduğundan bahisle arsa payının düzeltilmesi davası açılmayacaktır. KMK 49. madde hükmünce kat irtifakının terkin kararına ilişkin kesinleşen ilamla sona ermesini takiben arsa payının düzeltilmesi davası artık açılmayacaktır.

Kat mülkiyeti genel hükümlere bağlı olarak terkin ile sona ermektedir. KMK 46. madde ile “*Kat mülkiyeti, kat mülkiyetindeki sicil kaydının silinmesi ile sona erer*” hükmü getirilmiştir. KMK 47. madde ise, 6306 Sayılı Yasaya gerek bırakmayacak iken bu yönde işlem yapmaktan kaçınan idareler için uygulama olanağı bulmuştur. Kat irtifakında olduğu gibi kat mülkiyeti de genel hükümlere bağlı olarak aynı sebeplerle sona erebilecektir.

MK m. 731/I fıkra hükmünce taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlaması niteliğinde olan riskli alan ve yapı kararlarına dayalı olarak verilmiş yıkım kararı işin doğal niteliği gereği kat mülkiyetini sonlanacaktır. Yıkım kararı yasa gereği kat maliklerinin kabulüne dayanmaktadır. Temelde yasanın amir hükmü gereği idarece yetkilendirilmiş lisanslı kuruluşun verdiği riskli yapı kararının yasanın belirlediği icrai nitelikte kesinleşmesine bağlı olarak kat mülkiyeti sonlanmak durumunda kalmaktadır. İşte riskli yapı kararının yasada belirlenmiş prosedür sonrası kesinleşmiş olması görüşümüzce kat mülkiyetini kendiliğinden sonlandırmaktadır. Bu konuda 6306 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde tapuya yapılan idari bildirim ve bu bildirim dayalı tapu dairesinin re'sen yapacağı terkin artık kurucu değil bildirici niteliktedir. Eş deyişle kat mülkiyet/kat irtifakı icrai nitelikte kesinleşme olgusu ile kendiliğinden terkine gerek kalmaksızın sicil dışı sona ermeyi sağlamaktadır.

Bu sonuçla riskli yapı kararının hak sahiplerine bildirim üzerine onbeş gün içinde Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü'ne itiraz yapılmaz veya yapılır ve idarece reddedilecek olursa riskli yapı kararı kesinleşmiş olacaktır. İşte bu ana dayalı olarak kat mülkiyeti sona ermiş olacaktır.

Sonuç olarak idari yargıda dava açılması halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceği 6306 Sayılı Yasanın “*Uygulama*

İşlemleri” başlıklı 6. maddesi ile açıkça belirtilmiştir.<sup>14</sup> İcrai nitelikte kesinleşmemiş riskli yapı kararının icrai nitelik kazanması ile kat irtifakı/kat mülkiyetini sona erecek olması sonucu artık arsa payının düzeltilmesi davası açılmayacaktır.

### **C) 6306 SAYILI YASA UYGULAMASINDAN ÖNCE AÇILMIŞ ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVALARINA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR**

Bu başlık altında arsa payının düzeltilmesi davasının, riskli alan ve riskli yapı kararının alınmasından önce açılmış olmasına dair hukuki sonuçları irdedeceğiz.

#### **1-6306 Sayılı Yasadan Yararlanma Saiki Olmayan Arsa Payının Düzeltilmesi Davası**

Bu başlık ile, arsa payının düzeltilmesi davasının derdest olmasına dayalı olarak görülmeye devam edeceğini söyleyebiliriz. Arsa payının düzeltilmesi davası kat irtifakı veya kat mülkiyeti yürürlükte olduğu müddetçe açılacak bir davadır. Kat irtifakı ve kat mülkiyetinin sona ermesini takiben geçmişe etkili olarak mağdur olduğu gerekçesi ile bu davanın açılmayacağını düşünmekteyiz. Şöyle ki; kat irtifakı veya kat mülkiyeti yürürlükte bulunduğu sırada açılmış bu yönde davalar görülmekte iken (derdest) bu esnada gündeme gelmiş 6306 Sayılı Yasa görüşmelerine dayalı olarak aşağıda vereceğimiz gerekçelere bağlı itirazların kabulü mümkün değildir.

Açılmış davada ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması halinde ne olacağı söylenebilecektir. Mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı, 6306 Sayılı Yasa uygulamalarını kesinlikle engellemeyecek ve yıkım gerçekleşecektir. Gerekçemiz hazırdır. İhtiyati tedbir kararı MK 731/I fıkra hükmünce tescile gerek bırakmaksızın geçerli ve kıdeme itibar ilkesince her zaman geçerli kısıtlama oluşturan riskli yapı kararının icrasını engellemeyecektir.

14 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” un Uygulama İşlemleri başlıklı 6. Maddesi 9. Bendi aynen şu şekildedir “Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir. Bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez”

Belirtmek gerekirse bu sonuç yadırgatıcı olmayacaktır. Çünkü 6306 Sayılı Yasa, riskli alan ve yapıların afet riskine maruz kalacak canlı varlıklara zarar vermeksizin önleme amaçlı getirilmiş bir yasadır. Yapıların yıkılması üzerine ihtiyati tedbir kararının etkisi ile yeniden yapılanmaya ilişkin tasarruf eylemlerinin geçici olarak engellenmiş olmasının (dava sonuçlanıncaya kadar) amaçsal yorum ilkeleri açısından sakıncası olmayacaktır.

## **2- 6306 Sayılı Yasa'dan Yararlanma Saiki İle Açılmış Arsa Payının Düzeltilmesi Davası**

İlk bakışta arsa payının düzeltilmesi davası bütün koşullarını taşıyan bir taleple ilgili açtığımız bu ayrı başlık yadırgatıcı olabilecektir. Öyle ya, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi bulunmayan istihkak talepli bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılmasının ne sakıncası olduğu sorulabilecektir. Ancak; görüşümüzce, arsa payının düzeltilmesi davası açılmasına vücut veren kanun koyucunun amacının 6306 Sayılı Yasa uyarınca sonlanacak kat mülkiyetinde fazladan hak sahibi olunmasını arzuladığı söylenemeyecektir.

### **D) HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI NEDENİYLE OLUMSUZ DÜŞÜNCELER**

Arsa payının düzeltilmesi davasının yukarıda andığımız tarihi geçmiş ve konuluş sebebi kapsamında 6306 Sayılı Yasa ile fazladan hak edinme amacı olmasa da hakkın kötüye kullanılması itirazına konu olabileceği tartışmasızdır. Hukuk tekniği açısından bütün unsurları tamam olsa da her hak gibi arsa payı düzeltilmesi talebi de kötüye kullanılabilir. Bu hakkın sağladığı hukuki yarar, kat irtifakı/kat mülkiyeti mevcut olduğu müddetçe arsa payına bağlı sonuçları tapu kütüğünde düzeltme ile sağlamaya yöneliktir. Buna karşılık bu sonuçlara rağmen kat irtifakı/kat mülkiyeti geçerli olduğu sürece arsa payının düzeltilmesi yolunda talepte bulunmayan ve hele hele hatalı tespite dayalı hukuki yarar elde eden (çoğunlukla aidatları düşük arsa payı ile ödeyen) kat maliklerinin bu defa yeni oluşacak kat mülkiyetinde fazladan hak elde etmelerine olanak tanıyan bir dava açmalarına geçit verilmemelidir.

Ayrıca bu yönde bütün unsurları tamam olsa da arsa payının düzeltilmesi talebi ile güdülen fazladan hak edinme miktarının kayda değer



olmayan niceliğe bağlı ölçütle hak iddia edilmesi mahkeme tarafından hakkın kötüye kullanımı olarak karara bağlanabilmelidir. Örneğin; arsa payları hatalı tespit edilmiş olsa da bu yöndeki menfaatin hak sahiplerinin 2/3 çoğunluğu ile verdiği karar sonucu yeni kurulacak kat mülkiyetinde bağımsız bölümün birkaç metrekaare artışını sağlayacak olması buna en güzel örnektir. Çünkü yıkım sonucu sona ermiş bir kat mülkiyetinde devam edecek arsa payının düzeltilmesi davasının 6306 Sayılı Yasa'nın amacı karşısında yaratacağı gecikme birkaç metrekaarelik artışa dayalı menfaat MK m. 2/IIf. *“Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”* hükmünde belirtildiği gibi korunmayacaktır. Diğer yönü ile uygulamada 2/3 (üçte iki) çoğunluk ile değeri yüksek ve ticari açıdan hızlı satışa konu merkezi arsalarda yüklenicilerin bazı bağımsız bölümleri edinerek kat maliklerin iradesi hilafına kendileri ile anlaşma yapmaya zorlamaktadırlar. **Cüz’i halef hak sahibinin** riskli yapı kararı almasından sonra hak sahipleri/kat malikleri arasında süregelen istikrar bulmuş komşuluk ilişkilerini arsa payı düzeltilmesi davası talebi ile bozan tutumları karşısında 6306 Sayılı Yasa'yı yasa kapsamında fazladan hak edinme talebi hakkın kötüye kullanılması itirazlarını haklı kılmaktadır. Bu konuda MK 1020. madde hükmünün tapu sicilinin açıklığı ilkesi bu defa 6306 Sayılı Yasa kapsamında kalan anagayrimenkullerde kurulu kat mülkiyetlerinde amaçsal yorum ilkesi açısından farklı düşünülmelidir. 6306 Sayılı Yasa uygulaması açısından yeni bir bağımsız bölümü bu yolda edinecek kişiler tarafından, sonlanacak kat mülkiyetinde paylı mülkiyet oranlarının belirlenmesine yönelik arsa payının düzeltilmesi davası açılmamalıdır. Mevcut arsa payının paylı mülkiyete dönüşmesi sonucunda MK 688 *“Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur.”* hükmü uyarınca sonradan bağımsız bölümü edinen hak sahipleri bakımından bu paya bağlı açıklığın sağlandığı kabul edilmelidir.

### **6306 SAYILI YASA'NIN AMACI İLE BAĞDAŞMAMASINA DAYALI OLUMSUZ SONUÇLAR**

Aşağıda sıralayacağımız nedenlerle 6306 sayılı yasa uygulamasına geçilmiş ve bu yasanın emredici boyutu ile riskli yapılara konu olmakla sonlandırılacak kat irtifakı/kat mülkiyetinde arsa payının düzeltilmesi talepli davaların açılması 6306 sayılı yasanın konuluş amacı ile bağdaşmayacaktır.

**ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASININ KAT İRTİFAKI/  
KAT MÜLKİYETİNİN KURULDUĞU TARİHTEKİ BAĞIMSIZ  
BÖLÜMLERİN DEĞERİNE BAĞLI SAPTANMASINDA DELİL  
GÜÇLÜĞÜ**

Unutulmaması gereken husus, arsa payının düzeltilmesi davasında temelinde yatan tespit hükmünün kat irtifakı/kat mülkiyetinin kurulduğu tarihte ki bağımsız bölüm değerlerine göre verilecek olmasıdır. Doğrudan kat mülkiyeti kurulmuşsa bu tarihte; yok eğer öncesinde kat irtifakına geçilmişse kat irtifakının kurulduğu tarihte ki tüm bağımsız bölümlerinin değerleri esas alınarak bu tarihteki her bir bağımsız bölümün değerine göre arsa payının düzeltilmesi kararı verilecektir. İşte 6306 Sayılı Yasa kapsamında, anayapının ekonomik ömrünü tamamlamış veya beklenen depremde ağır hasarlı hale gelecek olması ihtimalinde tüm bağımsız bölümlerin büyüklüğü değişmese de konumuna bağlı değer kriterinin tespitinde yaşanacak güçlükler açıktır. Hatta 60'lı yıllardan bu yana imar afları ile büyüklüklerinin bile sonradan arsa payının düzeltilmesi davasına konu olmaksızın değişebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Hal böyle olmakla ciddi bir idari(imar ve mimari) arşivin bulunmadığı ülkemiz açısından bu tür eskimiş anayapılarda arsa payının düzeltilmesi davasına haklılık kazandıracak kriterlerin kat irtifakı/kat mülkiyetinin kurulmuş olduğu tarihte ileri sürülmesi gereken delillere ihtiyaç göstermesi ciddi güçlükler doğuracaktır.

Arsa payının düzeltilmesi davasının konuluş sebebi, 6306 sayılı yasa uyarınca, yeni yapılanmaya konu kat mülkiyetinde sahip olunacak yeni bağımsız bölümlerin değerini oluşturma yolunda işlev görmemesi gerektiğinin en açık izahıdır.

**6306 SAYILI YASANIN UYGULAMASINI GECİKTİRMESİNE  
DAYALI OLUMSUZ SONUÇLAR**

6306 Sayılı Yasa en son yaşanan 99 depreminin hafızalarımızdan henüz silinmemiş acı hatıralarının bir daha yaşanmaması için getirilmiş ve bu yönü ile gecikmiş bir yasa olsa da Türk halkını bekleyen büyük ölçekli deprem öncesinde güvenli yapılara kavuşturma amacı gütmektedir.

Anılan yasanın 6. maddesi uyarınca idarenin re'sen harekete geçmesi öncesinde hak sahiplerinin anlaşmalarını temine çalışılmıştır. Anayasamızın istisnai hüküm getiren 125. maddesi gereğince yürütmenin

durdurulması kararı verilmesine bile tahammülü olmayan bir süreçte sonlanacak kat mülkiyetine dayalı arsa payının düzeltilmesi davası açılması yasanın amacı ile bağdaşmamaktadır. Şöyle ki; yürütmenin durdurulması kararı verilemeyen bir olağan üstü özellik ile açıktan açığa hukuka aykırılık taşıyan bir idari işlemin icrasına bile engel olunamazken, adli yargı davasında bekletici mesele ve ihtiyati tedbir kararları verilmesi durumunda arsa payının düzeltilmesi davasının uzun gecikmeler yaşanmasına sebep olabilecek amaçsız ve yararsız bir dava niteliği taşıdığını düşünmekteyiz.

Gerçi, bekletici mesele veya ihtiyati tedbir kararlarının yıkım sonrası gündeme gelecek olması ihtimalinde risk taşıyan yapıların verebileceği zararların ortadan kalkmış olduğu savı ile Adli yargı hâkimleri bu görüşümüze karşı çıkılabilecektir. Gerekçe olarak, riskli yapının bu aşamada bedeni ve maddi zarara vücut vermeyeceği söylenebilecektir. Ancak, zararın diğer yönü de gözden uzak tutulmamalıdır. Şöyle ki; bağımsız bölümleri yıkılmış hak sahipleri, kira bedelinden (hukuki semere) mahrum veya kiralayacakları dairelerde kira bedellerine mahkûm olacakları açıktır. Anagayrimenkul parselinin bütününde pay oranının artırılmasına yönelik arsa payının düzeltilmesi davası açılması ve arsa payı karşılığı inşaat uygulamalarında arsa payının yüklenici ile paylaşılacak olması gerçeği karşısında birkaç metrekarelik fazladan hak edinme talepleri açıkça hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır.