

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ALİŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE
ORTAK GİDER**

**GÜLENAY ÇAPKINOĞLU
115613026**

DR. ÖĞR. ÜYESİ ECE BAŞ SÜZEL

**İSTANBUL
2019**

Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Gider

Common Expense Subject In The Shopping Center Rental Agreements

Gülenay ÇAPKINOĞLU

115613026

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Ece BAŞ SÜZEL

(imza)

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU

(imza)

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK

(imza)

Bahçeşehir Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 07.01.2019

Toplam Sayfa Sayısı : 108

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

1) Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmeleri

2) Ortak Giderler

3) Yan Giderler

4) Alışveriş Merkezi Kiracıları

5) Ortak Giderlere Katlanma

Yükümlülüğü

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Shopping Center Rental Agreements

2) Common Expenses

3) Side Expenses

4) Tenants of Shopping Center

5) Obligation on Bearing to

Common Expenses

ÖNSÖZ

Değişen yaşam koşulları, gün geçtikçe şehirleşmede meydana gelen artış ve yanı sıra, şehir merkezi dışındaki alanlarda kurulan fabrikalar ve beraberinde gelen istihdam olgusu ile şehir merkezi dışındaki alanlarda da zorunlu yaşam alanları oluşumu ve ekonomik standartlardaki çeşitlilikler gibi pek çok faktör, zaman içerisinde bireylerin yaşam biçimlerini, sosyal ve kültürel yapıları da değiştirmiştir. Bu sürecin bir sonucu olarak gerek şehir merkezlerinde gerekse şehir merkezleri dışındaki alanlarda, tüketicilerin giyimden yeme içmeye, ev eşyasından teknolojiye, sinema tiyatro gibi kültürel aktiviteden güzellik bakım hizmetlerine kadar, pek çok sektörü bir arada bulunduran alışveriş merkezleri açılmış, günümüz itibari ile alışveriş merkezleri son derece yaygın ve tercih edilir hale gelmiştir.

Hiç şüphesiz alışveriş merkezleri büyük ve önemli operasyonlar zinciridir. Bu zincirin her bir halkasının hukuki işleyişi çok önemlidir. Dünya çapında faaliyet gösteren birbirinden farklı sektörlerden markalar, ekonomik hacmi çok yüksek olan büyük şirketler, alışveriş merkezlerinde yer edinebilmek için kiracı sıfatıyla kira sözleşmeleri akdetmektedirler. Kira sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak ele alınmış ise de alışveriş merkezlerinde uzun yıllardan bu yana uygulanagelen ortak giderler anlamında Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Henüz çok yeni sayılabilecek, 2016 yılında yürürlüğe giren Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik, alışveriş merkezlerindeki ortak giderlere ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiştir. Bu konu hakkında uygulamada karşılaştığım ya da bir şekilde şahit olduğum türlü hukuki sorunların yanı sıra, bu sorunlarda yol gösterici mahiyette kaynak bulmak oldukça zor olmuştur.

Meslek hayatımda alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde sıkça karşılaştığım ortak giderlere ilişkin birden çok sorunun ve ihtilafın yanı sıra, Bilgi Üniversitesi'nde Ekonomi Hukuku alanındaki yüksek lisans derslerime devam ederken; kendisinden çok şey öğrendiğim, hem teorik hem de pratik anlamda çok değerli bilgi ve

tecrübelerinden istifade etme olanağı bulduğum, konuyu öğrencilerine aktarış biçimi ile, iletişim gücü ile adeta örnek aldığım çok kıymetli Hocam Prof. Dr. Murat İnceoğlu'dan aldığım Kira Hukuku dersleri esnasında sıklıkla değindiğimiz ortak giderlere ve uygulamada karşılaşılan pek çok hukuki soruna ilişkin olarak bu konu hakkında biz tez hazırlama fikri doğmuştur. Kendisine buradan bu tez çalışmasına ışık tuttuğu dersleri ve kitapları için sonsuz teşekkür ederim.

Şüphesiz ki, tez danışmanımı seçerken bir an bile kuşku duymadığım, ne zaman kapısını çalsam her daim açan Sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Ece Baş Süzel'e; öncelikle tez yazımı için konu başlıklarını sıraladığımda bu konu hakkında bir tez yazabileceğime inandığı için, bu uzun süreçte akla gelebilecek her anlamda eğitici, öğretici ve yol gösterici olduğu için, ilgisi ve anlayışı için,engin bilgileri ile yeni ufuklar açarak tezi çok boyutlu hale getirmemde ve tezin zenginleşmesinde sağladığı sınırsız katkı için, sözün özü üzerimdeki tüm emekleri ve her şey için sonsuz teşekkür ederim.

Ayrıca biricik aileme; özellikle kıymetli kardeşim Beyza'ya, değerli nişanlım Emre'ye bu süreçte her zaman yanımda oldukları, destekleri ve anlayışları için sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ABSTRACT	x
ÖZET.....	xi
GİRİŞ	1
§ 1. ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN ORTAK GİDERLER.....	6
I. GENEL OLARAK.....	6
II. ORTAK GİDER KAVRAMI.....	8
A. Ortak Gider Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler	8
B. Ortak Gider Kavramı ve Tanımı.....	15
1. Genel Olarak.....	15
2. Ortak Kullanım Alanlarına İlişkin Ortak Giderler	20
3. Ortak Faydaya Yönelik Hizmetlere İlişkin Ortak Giderler	30
C. Yan Gider ve Ortak Gider Kavramlarının Benzerlikleri ve Farkları	34
II. ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE ORTAK GİDERLERİN BELİRLENMESİ VE ORTAK GİDER RAPORU.....	39
A. Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Giderlerin Belirlenmesi	39
1. Genel Olarak.....	39
2. Mevzuat ile Düzenlenmiş Olan Ortak Giderler.....	40
3. Sözleşme ile Düzenlenmesi Mümkün Olan Ortak Giderler	42

4. Sözleşmede Düzenlenmemiş Ortak Giderlerin Kiracıya Yansıtılması	43
5. Ortak Giderlerin Yabancı Para Cinsi Üzerinden Belirlenmesi	45
B. Alışveriş Merkezi Yönetimince Ortak Giderlere İlişkin Rapor Hazırlanması.....	49
§ 2. ORTAK GİDERLERE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ORTAK GİDER KATILIM PAYLARI	53
I. GENEL OLARAK.....	53
II. ORTAK GİDER KATILIM PAYI VE BELİRLENMESİ	56
A. 26.02.2016 Tarihinden Önce Akdedilen Kira Sözleşmeleri Bakımından	56
B. 26.02.2016 İle 30.12.2016 Tarihleri Arasında Akdedilen Kira Sözleşmeleri Bakımından.....	58
C. 30.12.2016 Tarihinden Sonra Ortak Giderlere İlişkin Gider Paylaşım Usulü	60
D. Ortak Gider Katılım Payına Sözleşme ile Üst Limit Getirilmesi	65
E. Ortak Gider Katılım Payının Sözleşme ile Kira Bedeline Dâhil Edilmesi	67
F. Ortak Gider Katılım Paylarının Kullanım Amacı.....	70
III. ORTAK GİDER KATILIM PAYINI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ...	71
A. Kiracının Ödeme Yükümlülüğü	71
1. Genel Olarak.....	71
2. Alışveriş Merkezindeki Boş Mağazalara Ait Ortak Gider Katılım Payının Diğer Kiracılara Yansıtılmasında Kiracının Ödeme Yükümlülüğü.....	74
3. Sözleşmede Düzenlenmemiş Ortak Giderlerin Kiracıya Yansıtılmasında Kiracının Ödeme Yükümlülüğü	75

4. Kiralananın Erken İadesi Halinde Kiracının Ödeme Yükümlülüğü	76
5. Alt Kira Halinde Asıl Kiracının Ödeme Yükümlülüğü	80
6. Kira İlişkisinin Devri Halinde Kiracının Ödeme Yükümlülüğü.....	83
B. İşyeri Malikinin Ödeme Yükümlülüğü	86
§ 3. ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE ORTAK GİDERLERDEN DOĞABİLECEK UYUŞMAZLIKLAR.....	87
I. ORTAK GİDER KATILIM PAYININ KİRACI TARAFINDAN SÜRESİNDE ÖDENMEMESİ VE SONUÇLARI	87
II. ORTAK GİDER KATILIM PAYININ KİRACI TARAFINDAN EKSİK ÖDENMESİ YA DA HİÇ ÖDENMEMESİ VE SONUÇLARI	92
III. ORTAK GİDER KATILIM PAYININ KİRACIDAN FAZLA MİKTARDA TAHSİL EDİLMESİ VE KİRACININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKANLAR	96
SONUÇ	98

KISALTMALAR

Abs.	:	Absatz (fıkra)
Art.	:	Artikel (madde)
AVM	:	Alışveriş Merkezi
AYM.	:	Anayasa Mahkemesi
BGE	:	İsviçre Federal Mahkemesi kararı
b.	:	bent
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:	bakınız
C.	:	cilt
c.	:	cümle
Dn.	:	dipnot
E	:	esas
Eski yönetmelik	:	Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in değişiklik yapılmadan önceki ilk hali
f.	:	Fıkra
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	:	Herausgeber (Derleyen)
İBK.	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
K	:	Karar
KMK	:	Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	:	madde
N.	:	kenar numarası
No	:	numara
Nr.	:	Nummer (sayı)

OR.	:	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
p.	:	paragraf
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TL	:	Türk Lirası
s.	:	Sayfa
sa.	:	Sayı
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
vs.	:	ve saire
Yarg	:	Yargıtay
Yönetmelik	:	Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik

ABSTRACT

“Law on Adjustment of Retail Business” with no. 6585, which enacted on 14.01.2015 and enter into force after being published in the Official Gazette dated 29.01.2015, regulates that the common expenses and participation in these expenses and other matters related to these, will be determined by regulation. “Regulation on Shopping Centers” entered into force by being published in the Official Gazette dated 26.02.2016 and numbered 29636; with the “Regulation Amending the Regulation on Shopping Centers” published in the Official Gazette dated 30.12.2016 and numbered 29934, some changes have been made in relation to common expenses. The common expense subject in the shopping center rental agreements were considered as a result of the assessment in accordance with the Turkish Code of Obligations and Property Law; however, this subject should be considered as special within the scope of the Regulation on Shopping Centers.

In this thesis, the notion of common expense in shopping centers and the scope of this notion, similarities and differences between common expenses and side expenses regulated in the Turkish Code of Obligations, tenants' responsibility on common expenses in terms of shopping center rental agreements and payment of the participation share, the legal procedures to be applied in case of non-payment, were evaluated within the framework of the provisions of Turkish Civil Code, Turkish Code of Obligations, especially the Regulation on Shopping Centers, Law on Adjustment of Retail Business and in accordance with the provisions of the Property Law comparatively where as appropriate.

Key Words: Shopping centers, common expenses, side expenses, tenants of shopping center, obligation on bearing to common expenses, share of common expenses.

ÖZET

14.01.2015 tarihinde kabul edilen, 29.01.2015 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6585 sayılı “Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”, ortak giderler ve bu giderlere katılıma ile ilgili sair hususların yönetmelik ile belirleneceğini düzenlemiştir. “Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik”, ilk olarak 26.02.2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup; 30.12.2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmî Gazete ‘de yayımlanan “Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile ortak giderlere ilişkin birtakım değişiklikler yapılmıştır. Daha önceleri Türk Borçlar Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu’nun niteliğine uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmesi neticesinde ele alınan alışveriş merkezi kira sözleşmelerindeki ortak gider konusu, artık Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik kapsamında özel olarak değerlendirilmelidir.

Bu tezde, alışveriş merkezlerindeki ortak gider kavramının ne olduğu ve bu kavramın kapsamı, ortak giderler ile Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan yan giderler arasındaki benzerlik ve farklılıklar, alışveriş merkezi kira sözleşmeleri bakımından kiracıların ortak giderlerden sorumluluğu ve katılım payının ödenmesine, ödenmemesi durumunda uygulanacak hukuki süreçlere dair hususlar, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik başta olmak üzere, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri ile niteliğine uygun düştüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Alışveriş merkezleri, ortak giderler, yan giderler, alışveriş merkezi kiracıları, ortak giderlere katlanma yükümlülüğü, ortak gider katılım payları.

GİRİŞ

Son zamanlarda sayıları gittikçe artmakta olan alışveriş merkezlerinde, büyük, orta ya da küçük ölçekli işletmeler bir arada, alışveriş merkezinde bulunan dükkanları kiralayarak kiracı olarak faaliyet göstermektedirler. Bu kapsamda alışveriş merkezi kiracıları, Türk kira hukukunun hiç şüphesiz temel yasal kaynağı olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹'nda özel olarak düzenlenen kira sözleşmeleri hükümlerine tabi olmaktadır. Ne var ki, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan gerek ortak alanlara ilişkin gerekse ortak faydaya yönelik ortak giderler, Türk Borçlar Kanunu'nda bugüne kadar "ortak gider" adı altında düzenlenmiş olmayıp, "yan gider" kavramı kapsamında ele alınmıştır.

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun² uyarınca Ortak kullanım alanları ile bunların niteliklerine, bu alanlara ilişkin ortak giderlere ve bu giderlere katılıma gibi hususların yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir.

İlk olarak 26.02.2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve sonrasında; 30.12.2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile bir takım değişiklikler yapılan ve "ortak gider" kavramının kavramsal olarak ilk kez zikredildiği Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile alışveriş merkezi kira ilişkilerinde yer alan ortak giderlerin ne olduğu, kapsamı, gider paylaşım usulü, kiracıların katlanma yükümlülüğü, alışveriş merkezi yönetimince hazırlanması gereken rapora vb. hususlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

¹ Bkz. 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

² 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 14.01.2015 tarihinde kabul edilmiş olup, 29.01.2015 tarihli ve 29251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımlandığı tarih itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Temel olarak belirtmek gerekir ki ortak gider kavramı, yan gider olan hususları kapsadığı gibi, yan gider olmayan hususlar da ortak gider sayılabilir. Örnek vermek gerekirse, alışveriş merkezi kiralarda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.2'ye uygun olarak taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılması durumunda alışveriş merkezinin yönetim giderleri, tanıtım ve pazarlama giderleri gibi ortak faydaya yönelik hizmetler ortak gider olarak kabul edilir iken, her ne kadar yönetim giderleri yan gider kapsamında bulunsun da, tanıtım ve pazarlama giderlerinin Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında yan gider olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu bakımdan ortak giderlerin yan giderlerden daha geniş olarak olduğu açıktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Kiracı aleyhine düzenleme yasağı" başlıklı 346. maddesi uyarınca, konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu hükmün kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralari bakımından 6365 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi hükmü gereğince Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren 8 yıl süre ile ertelendiğini belirtmek gerekir. Bu ertelemeye istinaden halihazırda kiracısı tacir olan işyeri kiralari bakımından sözleşme serbestisi prensibi gereği 2020 yılına kadar kiracıya pek çok edimin yüklenmesi ve hatta kadar ortak giderlerin yan gider kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın kiracıdan talep edilebilmesi olanaklı hale gelmiştir. Hükmün 2020 yılı itibari ile tacirler açısından da yürürlüğe girerek aynen uygulanacağı değerlendirildiğinde; özellikle yan gider kapsamında bulunmayan Yönetmelik'in 11. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan alışveriş merkezinin tanıtım ve pazarlama giderleri gibi ortak faydaya yönelik hizmetlerin taraflarca sözleşme ile kararlaştırılması halinde ortak gider olarak kabul edilmesi durumunda, bu giderlerin Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca kiracıdan talep ve tahsil edilmesi mümkün olmayacaktır. Zira hukuk tekniğinde normlar

hiyerarşisinde yönetmelik hükümlerinin kanun hükümlerine uygun olması gerekmesi kapsamında³, Yönetmelik'in 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme, kira ilişkilerine uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu'nun emredici nitelikte bulunan 346. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Dolayısıyla alışveriş merkezi kiralari bakımından 2020 Temmuz'a kadar ortak giderlerin yan gider kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşme serbestisi çerçevesinde kiracıya bir yükümlülük olarak yüklenildiği takdirde kiracı tarafından ödenmesi gerekmekte iken, 2020 yılında 346. maddenin ertelenmesi sona erdiği takdirde Yönetmelik'in uygulama alanı bulamayacağını ve kendiliğinden ilga edileceğini söylemek mümkün olmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi ile alakalı tartışmalara ek olarak, yan gider olan ve yan gider olmayan ortak giderleri belirlemedeki esas amaçlardan biri de yan giderlerden olan ortak giderlerin kiracı tarafından ödenmemesi durumunda kiracının temerrüdü ile tahliyesinden söz edilebilecek iken; yan giderlerden olmayan ortak giderlerin kiracı tarafından ödenmemesi durumunda bu sonuçlar doğmayacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar Kat Mülkiyeti Kanunu'nda da ortak giderlere ilişkin düzenlemeler yapılmış ise de Kat Mülkiyeti Kanunu anlamındaki ortak giderlerin alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde yer alan ortak giderlerden farklı olduğunda, diğer bir ifade ile Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin kira ilişkilerine etki etmeyeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla, alışveriş merkezi kira sözleşmeleri kapsamında kiracıların ödemek zorunda kaldıkları ortak giderlerin neler olduğunun belirlenmesi, bu giderlere ne şekilde katlanması gerektiğinin tespiti Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre değil, kira hukuku hüküm ve ilkelerine göre yapılmalıdır.

³ Bilindiği üzere normlar hiyerarşisi kapsamında yönetmelik hükmü ile kanun düzenlemesinin aşılması olanaklı değildir. bkz. **İşıktay Y. / Metin S.**, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2012, s. 141; **Yıldırım A. / Sarı C.**, Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Çevrilmesinde Görevli Mercii Sorunu, BÜHFD 2014, C. IX, S. 115 – 116 (Mart – Nisan), s. 110 vd.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca her alışveriş merkezinde engellilerin, yaşlıların ve çocukların ihtiyaçlarına hitap edecek şekilde, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ve Türk Standartları Enstitüsünün ilgili standartlarına uygun olarak oluşturulan, kullanımı ücretsiz olarak sunulan sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı ve dinlenme alanları ile ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zorunlu olan diğer alanlardan oluşan ortak kullanım alanlarının bulunması zorunlu kılınmıştır. Bu ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım, onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan harcamalar, ortak gider olarak tanımlanmaktadır. Ortak kullanım alanlarına ilişkin ortak giderler; “elektrik, su ve ısınma giderleri”, “yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım giderleri” ve “güvenlik ve temizlik giderleri” olarak üç alt başlık halinde incelenmektedir.

Bunun yanı sıra, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde perakende işletmelerden alışveriş merkezlerinde pazarlama, reklam ve tanıtım gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi için, bu hususun, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olması gerektiği açıkça belirtildiğinden, ortak faydaya yönelik hizmetlerin sözleşme ile düzenlenmesi halinde ortak gider olarak kiracılardan talep edilebileceği ifade edilmelidir.

Alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde yer alan ortak giderlere çoğu kez perakende işletme kiracıları katlanmakta; istisnai olarak boş işyerleri için ise işyeri malikinin katlanma yükümlülüğü doğmaktadır.

Bunun yanı sıra bu tez içeriğinde, kiracı tarafından ortak giderlere ne şekilde katlanması gerektiğine dair katılım paylarına ilişkin açıklamalar Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılmış olup, kiracının temerrüdü, kısmi ifası, kira sözleşmesinin devri, alt kira gibi durumlarda ise

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin bu kadar geniş kapsamlı düzenlemeleri barındırmaması nedeni ile Türk Borçlar Kanunu maddeleri ile birlikte ele alınmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik, henüz çok yeni olmakla birlikte, uygulamada alışveriş merkezi kira ilişkilerinde karşılaşılan ortak giderlerden doğan sorunlara ne ölçüde cevap vereceği tartışmalıdır. Zira esasında bu Yönetmelik, ortak gider kavramına ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiş ise de hala daha yan gider olmayan ortak giderlerin durumu, kiracının temerrüdündeki süreçler vb. hususlar hakkında net bir düzenleme bulunmadığından, bu konuların uygulamada ne şekilde çözümleneceği zaman içerisinde görülecektir.

§ 1. ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN ORTAK GİDERLER

I. GENEL OLARAK

Daha önce 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu⁴’nda karşımıza çıkan ve ana taşınmazın genel giderleri olarak da belirtilen ortak gider kavramı, alışveriş merkezlerinin⁵ yaygınlaşması, her geçen gün sayılarının artması ve gerek tüketiciler gerekse hemen her sektörden çeşitlilik arz eden işletmeler tarafından büyük bir kompleks olmalarından ve sağladığı avantajlardan dolayı tercih edilmeleri nedeniyle alışveriş merkezi kiralamalarına ilişkin kira sözleşmelerinde de sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Bu bakımdan alışveriş merkezi uygulamasında “ortak gider” kavramının ne olduğu, ortak giderleri ödeme yükümlüsünün kim olduğu, ortak giderlerin hangi usul ve yöntemlere göre ne şekilde ödeneceği ve ortak giderler nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde çözümleneceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un 11. maddesinin 4. fıkrası⁶ atfı kapsamında hazırlanarak

⁴ Bkz. 02.07.1965 tarihli ve 12038 sayılı Resmî Gazete.

⁵ İlk versiyonu 26.02.2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan akabinde 30.12.2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmî Gazete ’de birtakım değişiklikler yapılmış olan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in “Alışveriş merkezinin nitelikleri” başlıklı 4. maddesine göre;

“(1) Alışveriş merkezinin;

a) Bir yapıya veya alan bütünlüğü içinde yapılar topluluğuna,
b) En az beş bin metrekare satış alanına,
c) İçinde en az biri büyük mağaza niteliğini taşımak şartıyla beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az on işyerine ya da büyük mağaza niteliği taşıyan işyeri bulunmasa dahi beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az otuz işyerine,
ç) Bu Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına,
d) Merkezi bir yönetime, sahip olması gerekir.”

⁶ Yönetmelik m. 11 f.4: Ortak kullanım alanları ile bunların niteliklerine, bu alanlara ilişkin ortak giderlere ve bu giderlere katılıma, giderlere katılanların bilgilendirilmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

yürürlüğe giren Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik⁷ ile getirilen düzenleme öncesinde kira hukukunda ortak giderler bakımından Kat Mülkiyeti Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesi ve karşılaştırılmalarının yapılması söz konusu olmaktaydı. Bu bakımdan Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 20. ve 22. maddelerinde düzenlenmiş olan ortak gider kavramı ile eski Borçlar Kanunu’nda yer almayan ve Türk Borçlar Kanunu ile hukukumuza getirilmiş olan “yan gider” kavramı kapsamında açıklamalar yapılarak, özellikle alışveriş merkezi kiralamalarındaki ortak giderlerin ne olup ne olmadığı, diğer bir ifade ile kapsamı ile kiracının hangi oranda hangi sınırlar çerçevesinde ne şekilde ödeme yapacağına ilişkin hususlar tartışılmaktaydı⁸.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in ilk olarak 26.02.2016 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte ortak giderlerin hangi usulde hesaplanacağı, kiracı konumundaki perakende işletmelerin ortak gider katılım payından ne şekilde sorumlu olacağı gibi hususlar bir sistematığa oturtulmaya çalışılmıştır. Ne var ki çok geçmeden, Yönetmelik düzenlemesinde değişiklik yapılmış olup, 30.12.2016 tarihinden itibaren ortak giderlerin paylaşım usulüne ilişkin yeni bir sistematik öngörülmüştür.

Aşağıdaki açıklamalarımız kapsamında Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri esas olmak üzere, uygun düştüğü ölçüde ve gerektiği takdirde ilgili karşılaştırmaların da yapılarak yasal düzenleme ile uygulamadaki karışıklığın giderilmesi kapsamında Türk Borçlar Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine de değinilmek sureti ile değerlendirmeler yapılacaktır.

⁷ Yönetmelik’in ilk versiyonu 26.02.2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup; ortak giderlere ilişkin düzenlemeler kapsamında 30.12.2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmî Gazete ’de birtakım değişiklikler yapılmıştır.

⁸ Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik düzenlemesi öncesinde yazılan kitap ve eserler için bkz. **İnceoğlu M.**, Kira Hukuku, C. I, İstanbul 2014, s. 97 vd., s. 346 vd., **İnceoğlu M.**, Kira Hukuku, C. II, İstanbul 2014, s. 104-105, **Öktem-Çevik S.**, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Haziran, 2012, C. XXVIII, Sayı: 2, (Giderler) s.220 vd., **Gümüş A.**, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2011.

II. ORTAK GİDER KAVRAMI

A. Ortak Gider Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Türk kira hukukunun temel yasal kaynağı hiç şüphesiz Türk Borçlar Kanunu'dur. Kira sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu'nun "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısmının dördüncü bölümünde; genel hükümler, konut ve çatılı işyeri kiralari ve ürün kirası olmak üzere üç ayrımda ele alınmıştır. Alışveriş merkezi kira sözleşmelerine de kiraya verenler ile kiracıların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ile bunlara bağlanan sonuçlar açısından kira hukuku usul, ilke ve esasları kapsamında Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağında kuşku bulunmamaktadır⁹.

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda, uygulamada özellikle alışveriş merkezi kira sözleşmeleri bakımından sıklıkla karşılaşılan ve kira bedeli dışındaki ödeme yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenen ortak giderler ayrı bir madde içeriğinde lafzen incelenmemiş ise de genel hükümler Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesinde yan giderler düzenlenmiş olup, 346. maddesi uyarınca ise konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda her ne kadar iki farklı terim olarak zikredilse dahi, ortak giderlerin yan giderler ile birlikte ele alınmasının birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olduklarının belirtilmesi gerekmektedir.

Ortak gider kavramı, yan gider olan hususları kapsadığı gibi, yan gider olmayan hususlar da ortak gider olabilmektedir¹⁰. Örnek vermek gerekirse, alışveriş merkezi kiralalarında Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.2'ye uygun olarak taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılması durumunda alışveriş merkezinin

⁹ Demircioğlu H. R., Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 1; s. 70.

¹⁰ Yan gider kavramı, tanımı ve kapsamı için bkz. Demircioğlu, s. 71 vd., İnceoğlu, C. I, s.100, s. 188 vd, s. 338 vd., s.346, Öktem-Çevik S., Giderler, s. 210 vd., Gümüş A., Kira Sözleşmesi 2011, s. 84 vd. Kat Mülkiyeti Kanunu anlamındaki ortak giderler ile yan giderlerin karşılaştırılması bakımından bkz. Öktem-Çevik S., Giderler, s. 220 vd.

tanıtım ve pazarlama giderleri gibi ortak faydaya yönelik hizmetler ortak gider olarak kabul edilir iken, bu giderlerin Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında yan gider olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Alışveriş merkezi uygulamalarında kiracılardan yukarıda ifade edilen ortak giderlerin yanı sıra, alışveriş merkezinin ortak alanlarının temizlenmesine, güvenliğinin sağlanması kapsamındaki güvenlik hizmetlerine, ortak alanlar için harcanan aydınlatma elektrik vb. giderlere ilişkin esasen yan gider niteliğinde bulunan masrafların da ortak gider adı altında talep edildiği görülmektedir. Bu bakımdan ortak giderlerin yan giderlerden daha geniş olarak ele alınması gerekmektedir¹¹.

Kanımca her ne kadar ortak giderlerin Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olan yan giderler ile kesişen noktaları bulunsa da ve hatta ortak giderler, yan giderler ile birlikte ele alınsa da kira ilişkilerinde sıkça karşılaşılan ve özellikle alışveriş merkezi kiralarda çokça uyuşmazlığa sebep olan ortak giderler bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda "ortak gider" kavramının açıkça zikredilmemesinden ötürü örtülü bir boşluk bulunmaktadır¹².

¹¹ Yan gider ve ortak gider kavramları arasındaki ilişki, benzerlik ve farklılıkları ile sonuçları için bkz. § 1, II, C.

¹² Boşluk konusunda bkz. **Serozan R.**, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 145 vd.**Oğuzman/ Barlas**, Medeni Hukuk İstanbul 2016, s. 105-106, bkz. **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 2009, s. 109 vd.,

Konuyu Kat Mülkiyeti Kanunu bağlamında ele alacak olur isek, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. maddesi¹³ ile 22. maddesinde¹⁴ düzenlenmiş olan ortak gider kavramı ile alışveriş merkezi uygulamalarındaki kira sözleşmelerinde kullanılan ortak gider kavramlarının esasen birbirinden farklı olduğunu ifade ederek başlamak gerekir^{15,16}. Zira Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden kira sözleşmelerine yönelik bir sonuç çıkartılması mümkün değildir¹⁷. Bu bağlamda gayrimenkul üzerinde kalıcı bir tesis inşa ettirilmesi ya da ana gayrimenkulün sigorta primleri Kat Mülkiyeti Kanunu bakımından bir ortak gider olarak nitelendirilmekte iken, bu hususların kira sözleşmesi anlamında ortak gider niteliği taşıması pek mümkün değildir. Örneğin alışveriş merkezi otoparkının yenilenmesi, aydınlatma sisteminin değiştirilmesi, alışveriş merkezi dış cephesinin boyanması kapsamındaki masrafların kiracıdan ortak gider adı altında tahsil edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Ancak Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 22. maddesinde kat malikinin payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, kiracıların da ödemekle

¹³ KMK m.20 f.1: "Kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça;

a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;
b) Ana gayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında;
Katılmakla yükümlüdür.

c) Kat malikleri ortak yer veya tesisler üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya kendi bağımsız bölümünün durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle bu gider ve avans payını ödemekten kaçınamaz.

¹⁴ KMK m. 22 f.1: Kat malikinin, 20nci madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerin birinde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak, kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür.

¹⁵ Kat mülkiyetinde ortak gider konusu hakkında bkz. **Oğuzman K./ Seliçi Ö./ Oktay-Özdemir S.**, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s.658 vd., **Öktem-Çevik S.**, Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul 2010, **Kurt E.**, Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri, TAAD 2013, Y. 4, S. 14 (Temmuz), s. 299 vd., **Eren F.**: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 159-160.

¹⁶ **İnceoğlu, C. I.**, s. 347'ye göre; taşınmaza kalıcı bir tesis yaptırılması Kat Mülkiyeti Kanunu bakımından ortak gider teşkil edebilecek iken, kira sözleşmesi anlamında bir ortak giderden söz edilmesi mümkün olmamaktadır. Buna karşılık, reklam ve pazarlama masrafları çoğu kez ortak gider olarak sayılmakta iken, Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında ortak gider olarak kabul edilmemektedir. Bu örnekten de açıkça görüleceği üzere, Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında ortak gider kavramı ile kira sözleşmeleri bakımından ortak gider kavramları, birbirinden farklı hususlardır.

¹⁷ Aynı görüşte bkz. **İnceoğlu, C. I.**, s. 102.

yükümlü oldukları kira miktarı ile sınırlı olmak kaydıyla müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtildiği için, bu hususta kiracıların da Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uyarınca sorumluluklarının bulunduğu düşünülmektedir. İşbu madde hükmü, kiracı ile kiraya veren arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen bir madde olmayıp, madde başlığından da anlaşıldığı üzere kiraya verenin diğer kat maliklerine karşı ortak giderleri ödeme borcunun teminat altına alınması içindir¹⁸. Her ne kadar Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında ortak gider yönünden düzenlemeler yapılmış ise de alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde yer alan ortak gider kavramından farklı olduğunu vurgulamak gerekir.

Bu farklılığı belirttikten sonra, öncelikle Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında düzenlenmiş olan ortak gider kavramının tanımını açıklığa kavuşturmak gerekir. Bu bağlamda kısaca, kat mülkiyetine bağlı taşınmazlarda ana taşınmaz için yapılan genel giderler, ortak gider olarak tanımlanabilir¹⁹.

Bu kapsamda alışveriş merkezi uygulamasında her bir dükkânın kat mülkiyetine bağlı olarak bağımsız bölüm şeklinde tescil edilmemiş olması durumunda Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden istifade edilerek bir sonuca gidilemeyeceği gibi²⁰, her bir dükkânın kat mülkiyetine bağlı olarak bağımsız bölüm şeklinde tescil edilmiş olması durumunda dahi alışveriş merkezi kira uygulamasındaki ortak giderler bakımından Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri ile Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin evleviyetle uygulanacağında şüphe bulunmamaktadır.

Zira Kat Mülkiyeti Kanunu uygulamasında m. 20 hükmü emredici mahiyette bulunmamaktadır²¹. Dolayısıyla kat malikleri ana gayrimenkulün genel giderlerine

¹⁸ KMK'nın 22. madde hükmünün başlığı "Ortak giderlerin teminatı" şeklinde olup; kiracıların hangi ortak giderlere ne şekilde katlanması gerektiğinin tespiti KMK hükümlerine göre değil, kira hukuku hüküm ve ilkelerine göre yapılmalıdır. Aynı görüşte bkz. **İnceoğlu**, C. I, s. 347 vd., **Öktem Çevik S.**, Giderler, s. 222 vd., **Demircioğlu**, s. 70.

¹⁹ **Öktem-Çevik S.**, Giderler, s. 220-221.

²⁰ bkz. **İnceoğlu**, C. I, s. 347 vd., **Demircioğlu**, s. 70.

²¹ **İnceoğlu**, C. I, s. 102.

katılma borcu ile ilgili olarak yönetim planı ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. maddesinden farklı bir düzenleme getirebilmektedir. Bir an için kiracılar tarafından kiraya verenlere ödenmesi gereken yan giderlerin ve ortak giderlerin Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. maddesine göre belirlenmesi gerektiği düşünülse dahi bu durum, kat malikleri arasında yapılan bir düzenleme ile doğrudan kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki edilebileceği sonucunu vermektedir. Oysaki gerek alışveriş merkezi kira sözleşmeleri bakımından ortak giderler yönünden, gerekse yan giderler yönünden, kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye kat maliklerinin yönetim planı ile yapacakları düzenlemenin ya da Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanmasında Borçlar Hukuku'nda geçerli olan nisbilik prensibi de göz önünde bulundurulduğunda olanak bulunmamaktadır²².

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi bir kararında²³, ortak gider alacağına dair olarak başlatılan bir icra takibi ve akabinde açılan itirazın iptali davası ile ilgili olarak, yerel mahkeme tarafından, uyuşmazlığın Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynakladığı, ana gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde bulunan yetki şartına göre mahkeme tayin edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Anılan karar kısaca aşağıdaki şekildedir:

“...Davacı vekili, davalının, müvekkilinin maliki ve işletini olduğu AVM'de kiracı olduğunu, kira sözleşmesinde kiracının kira bedeli dışında sözleşme ile kararlaştırılan ek ödeme yükümlülüğünün bulunduğunu, ortak gider bedeline dair faturaların davalı tarafından ödenmemesi üzerine başlatılan takibe haksız olarak itiraz edildiğini belirterek itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, Bakırköy mahkemelerinin yetkili olduğunu belirterek yetkisizlik kararı verilmesini savunmuştur. Mahkemece, uyuşmazlığın Kat Mülkiyeti

²² Aynı görüşte bkz. **İnceoğlu**, C. I, s. 102.

²³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2014/12778 E., 2015/9372 K. sayılı ve 4.11.2015 Tarihli Kararı (www.kazanci.com/).

Kanunundan kaynakladığı, anagayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilerek dosyanın talep halinde yetkili Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Davada ve takipte dayarılan 26.04.2011 başlangıç tarihli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dava, ortak gider alacağına dair olup uyuşmazlık kira sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Kira sözleşmenin 33. maddesinde "Her iki taraf da işbu sözleşmeden doğabilecek her türlü anlaşmazlık, ihtilaf veya zarar talebinde İstanbul (Merkez) Mahkemelerinin ve İcra Müdürlüklerinin yetkili olduğunu ve buna tabi olduklarını beyan ederler." hükmü yer almaktadır. 6100 Sayılı HMK.nun 17.maddesi "tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır." hükmü getirilmiştir. Taraflar tacir olup sözleşmedeki yetki şartı geçerlidir. Bu nedenle, Mahkemece işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu sebeple bozulmalıdır...."

Yukarıda ilgili bölümlerde detaylı olarak ifade edildiği üzere Kat Mülkiyeti Kanunu, kira sözleşmelerinde kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki etmez. Dolayısıyla gerek işin esası bakımından gerekse yetkili mahkeme tayini gibi usuli konular hakkında taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile birlikte, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde belirtilen ortak giderler ile, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki yan giderlere ilişkin düzenlemeler emredici nitelik taşımakta olup, taraflarca aksi kararlaştırılamamaktadır. Diğer bir ifadeyle, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik kapsamında ortak gider olduğu veya ortak gider olabileceği belirtilmeyen bir husus, taraflarca ortak gider olarak kararlaştırılamayacağı gibi; Türk Borçlar Kanunu kapsamında her ne kadar açıkça yan giderlerin ne olduğu belirtilmemiş ise de yan gider olmayan bir hususun yan gider olarak yansıtılmasına da olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, alışveriş merkezi kira sözleşmeleri kapsamında kiracıların ödemek zorunda kaldıkları ortak giderlerin neler olduğunun belirlenmesi, bu giderlere ne şekilde katlanması gerektiğinin tespiti Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre değil, kira hukuku hüküm ve ilkelerine göre yapılmalıdır²⁴.

Yukarıda kısaca açıklanan yasal düzenlemeler kapsamında belirtmek gerekir ki, alışveriş merkezleri her şeyden önce Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukuku hükümlerinde düzenlenmiş olan “çatılı işyeri” mahiyetinde bulunmakta olup, alışveriş merkezlerinde yapılan kira sözleşmeleri bakımından Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır. Diğer taraftan, kira sözleşmesine konu alışveriş merkezinin kat mülkiyetine tabi bir taşınmaz olması durumunda ise, bağımsız bölüm malikleri arasındaki ilişkiler, hiç şüphesiz Kat Mülkiyeti Kanunu'na tâbidir. Dolayısıyla Türk hukukunda ortak giderlere ilişkin yasal düzenlemeler “malikler arası ilişkiler” bakımından Kat Mülkiyeti Kanunu'nun, “kiracı ve kiraya veren ilişkisi” bakımından ise Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleridir²⁵.

²⁴ Aynı görüşte bkz. İnceoğlu, C. I, s. 347 vd., Demircioğlu, s. 70.

²⁵ Aynı görüşte bkz. İnceoğlu, C. I, s. 347, 348. İnceoğlu'na göre; “...Kat Mülkiyeti Kanunu'nun kira ilişkilerine etki etmek gibi bir amacının söz konusu olmadığı açıktır...”

Bilindiği üzere Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “kanun” tabiri sadece Medeni Kanunu, hatta sadece teknik anlamda kanunu değil; Anayasanın tayin ettiği usuller uyarınca yürürlüğe konulan her türlü yazılı hukuk kuralını (kanun, tüzük, yönetmelik) kapsamaktadır²⁶. Normlar hiyerarşisi bakımından ise, hiyerarşik sıradaki hukuk kurallarından altta bulunan kuralın kendi üstündeki kurala aykırı olmaması gerektiği açıktır. Örneğin, yönetmelik hükmü ile kanun düzenlemesinin aşılması mümkün değildir. Buradan hareketle, bu çalışmaya konu alışveriş merkezi kira sözleşmelerindeki ortak giderler kapsamında öncelikli olarak Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri ile niteliğine uygun düştüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerektiği açıktır.

B. Ortak Gider Kavramı ve Tanımı

1. Genel Olarak

Yukarıda “A. Ortak Gider Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler” başlığı altında ortak giderlere ilişkin yasal mevzuat düzenlemelerine, ilgili yasal düzenlemelerde ortak giderlerin ne şekilde düzenlendiğine ve aralarındaki benzerlik ya da farklılıklara genel hatları ile değinilmiştir. Bu başlık altında ise kira sözleşmeleri bakımından “ortak gider” kavramının tanımı yapılarak ortak gider kavramının ne olduğu ve belki de daha önemlisi ne olmadığı üzerinde durulacaktır.

Kira hukuku hüküm, ilke ve esaslarını düzenleyen temel kanun olan Türk Borçlar Kanunu’nda ortak gider kavramına ilişkin yan giderler kapsamında örtülü olarak düzenlemelerin bulunduğu, Kat Mülkiyeti Kanunu’nda yer alan ortak gider düzenlemelerinin kiraya veren ile kiracı arasındaki ilişkiye etki etmeyeceği ve bu bağlamda kira sözleşmelerine uygulanabilir olmadığı yukarıda ifade edilmiştir.

²⁶ Oğuzman/Barlas; Medeni Hukuk, s. 43 vd.

Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin²⁷ son fıkrası uyarınca hazırlanmış olan ve alışveriş merkezlerinin nitelikleri ile açılış, faaliyet ve denetimlerine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te özellikle alışveriş merkezlerindeki ortak giderlere ilişkin ödeme yükümlülüğü, katılım payı ile ortak gider kavramı ve kapsamı bakımından özel düzenleme niteliğindeki hususlara yer verilmiştir.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 26.02.2016 tarihli ilk versiyonu ile 30.12.2016 tarihli ikinci versiyonu arasında ortak gider hususunda birtakım farklılıkların yer aldığını hemen belirtmek gerekir. Her iki yönetmelik uygulaması hakkında ilerleyen konu başlıkları altında gerekli açıklamalar yapılacak olup, önemle vurgulamak gerekir ki Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in "Ortak Giderler" başlığını taşıyan 11. madde düzenlemesi ile birlikte ortak giderlerin ne olduğu ve ne olmadığı kesin bir şekilde ortaya konmuştur. Bu bağlamda ortak giderleri; "*ortak kullanım alanlarına ilişkin olanlar*" ve taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırılmış ise "*ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin olanlar*" şeklinde nitelikleri itibarıyla ikiye ayırarak ele almak mümkündür.

Bu kapsamda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 hükmü uyarınca ortak giderler, niteliksel olarak örnek sureti ile sınırlı sayıda olmayacak şekilde belirtilmiştir. Buna göre genel bir tanım ile ortak giderler, alışveriş merkezinde kullanımı ücretsiz olan; sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı ve dinlenme alanları ile ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zorunlu olan diğer alanlar olan ortak

²⁷ 6585 sayılı Kanun'un "Ortak kullanım alanları" başlığını taşıyan 11 inci maddesine göre "(1) Alışveriş merkezlerinde, satış alanının en az binde beşine tekabül eden alanın sosyal ve kültürel etkinliklerin düzenlenmesi amacıyla ayrılması zorunludur. Bakanlık, bu oranı bir katına kadar artırmaya veya yarısına kadar azaltmaya yetkilidir. (2) Alışveriş merkezlerinde, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı gibi ortak kullanım alanları oluşturulur. (3) Alışveriş merkezlerinde yer alan ortak kullanım alanları, engelliler ile yaşlı ve çocukların ihtiyaçları dikkate alınarak oluşturulur. (4) Ortak kullanım alanları ile bunların niteliklerine, bu alanlara ilişkin ortak giderlere ve bu giderlere katılıma, giderlere katılanların bilgilendirilmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir."

kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderler ile sözleşme ile kararlaştırılmış ise pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetlerden doğan giderleri ifade etmektedir²⁸.

Uygulamada özellikle alışveriş merkezi kiralarında karşılaşılan “ortak gider” ifadesi hem yan giderleri hem de yan gider olmayan hususları²⁹ kapsayan geniş bir kavramdır³⁰. Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu’nun “Kiracı aleyhine düzenleme yasağı” başlıklı 346. maddesi uyarınca, konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir³¹. Bu madde içeriği ele alındığında ilk etapta kiracının, yan gider kapsamında olmayan ortak giderlerden sorumluluğunun bulunmadığı söylenebilmektedir³².

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu’nun “Kiracı aleyhine düzenleme yasağı” başlıklı 346. maddesi ile düzenlenen kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında herhangi bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ilişkin husus,

²⁸ Ortak giderlerden hangilerinin yan gider olduğu, hangilerinin yan gider olmadığı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. § 1. II. B. 2, 3 ve § 1. II. C. Kısaca belirtmek gerekir ise, alışveriş merkezi kira sözleşmelerindeki pazarlama, yönetim, tanıtım gibi ortak faydaya yönelik giderlerin Türk Borçlar Kanunu anlamında yan gider olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kiracı tarafından bizzat yapılan tüketim harcamaları hariç olmak kaydı ile, ortak kullanım alanlarına ait elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderler ise ortak gider olmalarının yanı sıra, kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olduğu müddetçe Türk Borçlar Kanunu anlamında yan gider olarak ele alınmaktadır.

²⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. § 1, II, C.

³⁰ İncoğlu, C. I, s. 347 vd.

³¹ Belirtmek gerekir ki taraflar, kira sözleşmesi ile, aslında yan gider olmayan bir harcama kalemini yan gider olarak kararlaştıramaz. Aksi durum, TBK m. 346’nın dolanılmasıdır. Aynı görüşte bkz. İncoğlu, C.I, s.90 Permann, Art. 257a-257b, N.1 (İncoğlu, C.I, s.90, dn. 330’dan naklen); Higi, Art.257a-257b; N.3 (İncoğlu, C.I, s.90, dn. 330’dan naklen); Lachat/Beguin, N.14.1.6 (İncoğlu, C.I, s.90, dn. 330’dan naklen); Weber, Basler, Art.257a, N.6 (İncoğlu, C.I, s.90, dn. 330’dan naklen); Gümü, Kira Sözleşmesi 2012, s.95.

³² İncoğlu’na göre, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesi hükmü ile kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında bir yükümlülük yüklenemeyeceği belirtilmiş ise de, kiracısı tacir ve tüzel kişi olan işyeri kiraları bakımından bu hükmün 6353 sayılı Kanun’un 53. maddesi ile ertelenmiş olması kapsamında, söz konusu ortak giderlerin yan gider niteliği taşıyıp taşımadığının büyük oranda önemi kalmamıştır. bkz. İncoğlu, C.I, s. 100, s. 101.

kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında hükmün yürürlüğünün 6365 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi ile değiştirilen 6217 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi hükmü gereğince, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren 8 yıl süre ile ertelenmiş olması nedeni ile, serbest hale gelmiştir. Şu hâlde kiracıya esasen kira bedeli ve yan giderler dışında ödeme yükümlülüğü getirilememesine karşın, kiracısı tacir veya özel ya da kamu hukuku tüzel kişisi olan işyeri kiralari bakımından 2020 yılına kadar sözleşme serbestisi prensibi gereği kira sözleşmesi hükümleri uyarınca başkaca ödeme yükümlülüklerinin getirilmesi olanaklı hale gelmiştir.

Dolayısıyla alışveriş merkezi kiralari bakımından 2020 Temmuz'a kadar ortak giderlerin yan gider kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşme serbestisi çerçevesinde kiracıya bir yükümlülük olarak yüklenildiği takdirde kiracı tarafından ödenmesinin bir zorunluluk olduğu kabul edilmektedir³³. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, uygulamada her somut olay bakımından kiracının tacir sıfatını haiz olup olmadığı araştırılmalı, erteleme hükmünün kapsamında kalıp kalmadığı tespit edilerek buna göre bir sonuca gidilmelidir. Genel itibari ile alışveriş merkezi kiracı profili değerlendirildiğinde, bu büyük komplekslerde kiracı olarak yer alan mağazaların pek çoğunun serbest piyasa ekonomisi kapsamında ilgili yasal mevzuat hükümleri çerçevesinde kurulmuş ve faaliyet gösteren, tüzel kişiliği haiz, tacir sıfatındaki ve pek çoğu zincir mağaza ya da büyük markalar dahilinde yönetilen işletmelerden oluştuğu gözlemlenmektedir.

Ancak seyrek bir şekilde görülse dahi, bazı durumlarda alışveriş merkezlerinde tacir sıfatını taşımayan kiracıların da bulunduğu bilinen bir husustur. Bu durumlara örnek olarak, seyyar simit satıcıları, seyyar mısır ya da kestane satıcıları, çilingirler ve ayakkabı tamircileri gösterilebilir³⁴. Zira bu kişiler çoğu kez tacir olmamalarına

³³ İnCEOğlu, C.I., s.101; s. 343 dn. 1417.

³⁴ İnCEOğlu, C.I., s.101.

rağmen zaman zaman alışveriş merkezlerinde kiracı olabilmektedir. Dolayısıyla bu kişiler bakımından erteleme söz konusu olmayıp Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi aynen yürürlükte olarak uygulandığından, bu kimselere kira bedeli ve yan gider dışında ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceğinden, yan gider olmayan ortak giderlerden sorumlu tutulmamaları gerekmektedir. Erteleme düzenlemesi gereği bu şekilde tacir olmayan kiracılardan yan gider kapsamı dışında kalan ortak gider alınmaz iken, tacir olan kiracılardan ortak gider alınması hususu; beraberinde tacir olmayan kiracıların payına düşen diğer ortak giderlerin hangi taraftan ne şekilde tahsil edileceği tartışmasını da beraberinde getirmektedir.

Bu tartışmanın henüz yasal düzenlemeler çerçevesinde açıkça belirtilmiş bir sonucu yoktur, ancak bu giderlere - taraflar arasında bulunan sözleşmede ayrıksı bir düzenleme mevcut değil ise- kural olarak kiraya veren tarafın katlanması gerekmektedir³⁵. Kiraya verenin, kalan ortak gider payını, tacir olan kiracılara yansıtabilmesi için, aralarında buna ilişkin özel bir sözleşme hükmünün bulunması gerekir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında³⁶; “...mahkemece kiracının tacir olup olmadığı araştırılarak, tacir olması durumunda hakkında TBK. nın 346. maddesinin 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süre ile uygulanamayacağı gözetilmeli, tacir olmadığının anlaşılması halinde ise; yeni yasal düzenleme karşısında bu koşulun davalı kiracı yönünden geçersiz hale geldiğinin kabul edilmesi gerektiği...” açıkça belirtilmiştir.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesi “ortak giderler” başlığı altında birtakım düzenlemeler yapmıştır³⁷. Bu kapsamda ortak giderlerin, “*ortak*

³⁵ Aynı görüşte bkz. İncoğlu, C. I, s. 346 vd.; İncoğlu, C. II, s. 104 vd.

³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/6-223 E. 2015/2025 K. sayılı ve 30.9.2015 tarihli kararı. Bu konuda Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin kararları da yerleşik olarak aynı şekilde tesis edilmiştir. (www.kazanci.com)

³⁷ Madde-11: “(1) Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmeler ile

kullanım alanlarına ilişkin olanlar” ve taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırılmış ise “ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin olanlar” şeklinde nitelikleri itibarıyla ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

2. Ortak Kullanım Alanlarına İlişkin Ortak Giderler

Gerek yasal düzenleme açısından gerekse hayatın olağan akışında ortak kullanım alanı bulunmayan alışveriş merkezi düşünülemez. Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 6. maddesi uyarınca her alışveriş merkezinde engellilerin, yaşlıların ve çocukların ihtiyaçlarına hitap edecek şekilde, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ve Türk Standartları Enstitüsünün ilgili standartlarına uygun olarak

alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım usulü belirlenmemiş olması durumunda perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaştırılır. Müstereken belirlenen gider paylaşım usulü en fazla beş yıl süreyle uygulanır.

(2) Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden, birinci fıkradaki ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi, bu hususun, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede aksi belirtilmedikçe perakende işletmelerin bu giderlere katılım payı birinci fıkraya göre hesaplanır.

(3) Kiracı olarak faaliyette bulunan perakende işletmelerden birinci ve ikinci fıkrada belirtilen nitelikteki giderler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez.

(4) Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki giderler için, bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerlendirilme oranında artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans talep edilebilir. Bu giderler için avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir.

(5) Ortak gider katılım payları Türk Lirası üzerinden hesaplanır ve ödenir.

(6) Ortak gider katılım payları perakende işletmelerden yazılı olarak talep edilir ve bu yazıda giderlerin tür ve tutarları ayrı ayrı belirtilir.

(7) Alışveriş merkezi yönetimince her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak giderleri ile ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin rapor hazırlanarak alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Bu raporda; her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım paylarına, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgiler ile her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarına yer verilir. Perakende işletmelerce talep edilmesi halinde, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım paylarından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin birer örneği alışveriş merkezi yönetimince perakende işletmelere verilir.

(8) Ortak gider katılım payları tahsilat amacı dışında kullanılamaz. Ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ortak giderlerin karşılanmasında kullanılır.

(9) Alışveriş merkezi içindeki perakende işletmeden, bu maddeye göre tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payı tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilmeyen kısım işyeri malikince karşılanır.

(10) Kiraya verilmemiş işyerlerine ait ortak gider katılım payları bu işyerlerinin maliklerince karşılanır.

(11) Bu maddenin uygulanmasından alışveriş merkezi maliki ile yönetimi müstereken sorumludur.”

oluşturulan, kullanımı ücretsiz olarak sunulan sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı ve dinlenme alanları ile ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zorunlu olan diğer alanlardan oluşan ortak kullanım alanlarının bulunması zorunlu kılınmıştır.

İşte, bu ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım, onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan harcamalar, ortak gider olarak tanımlanmaktadır. Ortak kullanım alanlarına ilişkin ortak giderleri; “elektrik, su ve ısınma giderleri”, “yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım giderleri” ve “güvenlik ve temizlik giderleri” olarak üç alt başlık halinde incelemek mümkündür.

a. Elektrik, Su ve Isınma Giderleri

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesinin 1. fıkrasında, ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su ve ısınma giderleri ortak gider olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu giderler açıkça alışveriş merkezindeki perakende işletmeler üzerinde bırakılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, esasen Türk Borçlar Kanunu’nda kira bedeli dışında yan gider hususu düzenlenmiş olup, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 257a maddesi çerçevesinde yan giderler; kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olarak, kiraya veren ya da üçüncü kişiler tarafından yapılan harcamalar şeklinde tanımlanmaktadır³⁸. Bu bağlamda ortak yerlerin aydınlatılması, temizlenmesi, güvenliğinin sağlanması hizmetlerinden kaynaklanan giderler, merkezi ısıtma yakıt giderleri; yan gider olarak değerlendirilmektedir³⁹.

³⁸ İnceoğlu, C.I., s.90.

³⁹ Higi, Art.257a-257b; N.8; İnceoğlu, C.I., s.91.

Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun "Kullanma Giderleri" başlıklı m. 341 f.1. hükmü; *"Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralığında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür."* şeklindedir. Bu madde çerçevesinde, konut ve çatılı işyeri kiralığında ısıtma, aydınlatma ve su gibi giderler kullanma giderlerinden olup, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa bu giderlerin kiracı tarafından ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yukarıdaki paragrafta ifade edildiği gibi, yan giderler kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olarak kiraya veren ya da üçüncü kişiler tarafından yapılan giderlerden olup, Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesinde düzenlenmiş olan kullanma giderleri; kiracı tarafından bizzat üçüncü bir servis sağlayıcı ile kurulan sözleşme ilişkisine dayalı olarak elektrik, su, ısınma gibi tüketim giderleri şeklinde yapılıyor ise, bu giderlerin yan gider olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır⁴⁰. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tüketim giderleri her ne kadar yan gider niteliği taşımasa da Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesi emredici bir düzenleme olmadığından dolayı, bu giderlerin sözleşme ile kiraya verene yüklenmesine bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, yurt odası, otel odası kiralamalarında elektrik, su, ısınma giderlerine kiraya verenin katlanması gerektiği yönünde yerel adetin mevcut olduğu belirtilmektedir⁴¹.

Bunun yanı sıra, her bir kiracının kendi tüketim giderlerini kendisinin karşıladığı bir sistemin dışında, ortak bir yapı içerisinde bulunan kiracıların ısınma, aydınlatma, su gibi giderlerinin merkezi olarak karşılanması durumunda ise; bu giderlerin yan gider olarak nitelendirilebileceği belirtilmelidir⁴².

Belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu m. 341'de düzenlenmiş olan "kullanma giderleri", her ne kadar ayrı bir gider adı altında belirtilmiş ise de esasen yan gider kalemlerinden olup, Türk Borçlar Kanunu sistematığı açısından konut ve çatılı

⁴⁰ Aynı görüşte bkz. İnceoğlu, C.I., s.93.

⁴¹ İnceoğlu, C.I., s.93; İnceoğlu, C.I., s.340; Acar, Şerh, m.303 N.16.

⁴² Aynı görüşte bkz. İnceoğlu, C.I., s.93; Gümüş, Kira Sözleşmesi, s.100; Acar, Şerh, m.303 N.15.

işyeri kiralari kapsamındaki yan giderler bakımından özel bir düzenleme getirmiştir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukukuna ilişkin genel hükümleri arasında “kullanma giderleri” düzenlenmiş değildir. Ancak kullanma giderleri de bir yan gider kalemi olup, konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından özel hüküm niteliği taşımaktadır⁴³.

Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesi kapsamına giren ve fakat doğrudan ve bizzat kiracı tarafından yapılan, kiracı ile ilgili servis sağlayıcısı arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan elektrik, su, doğalgaz, internet, telefon gibi tüketim giderlerinin yan gider olarak değerlendirilmesi isabetli olmadığı gibi, söz konusu tüketim giderlerinin de alışveriş merkezi kira sözleşmeleri kapsamında ortak gider olarak nitelendirilmesi kesinlikle mümkün değildir. Şu kadar ki, söz konusu tüketim giderlerinin merkezi olarak ortak bir kanal ile temin edilmesi diğer bir ifade ile tüm kiracılar tarafından ortaklaşa istifadenin söz konusu olduğu ve bağımsız bölüm başına likit ödemelerin yapıldığı durumlarda artık bu giderlerin bir yan gider olarak değerlendirilmesi gerektiği ve konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından kiracı tarafından katlanılması gereken bir yükümlülük olduğu söylenmelidir⁴⁴.

Gerçekten de ‘kullanma giderleri’ kavramı olarak karşımıza çıkan bu harcamaların, -bizzat kiracı tarafından katlanılması gereken tüketim giderleri dışında- yan giderlerin konut ve çatılı işyeri kiralari bakımından özel olarak düzenlenen bir parçası olduğu, yani yan gider kavramının konut ve çatılı işyeri kiralariındaki kullanma gideri kavramını kapsadığı açıktır⁴⁵. Kullanma giderleri kanunda sınırlı

⁴³ Bir konut ve çatılı işyeri kirasının söz konusu olduğu hallerde, yan giderler konusunda 341. maddenin uygulanması gerekeceği yönündeki görüş için bkz. **Gümüş**, Kira Sözleşmesi 2012, s.97.

⁴⁴ **Öktem Çevik S.**, Giderler, s.213; **Zevkliler A. / Gökyayla E.**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 272.; **Acar**, Şerh, m.303 N.5; **Gümüş**, Kira Sözleşmesi 2012, s.93; **İnceoğlu**, C.I., s.93; **Demircioğlu**, s. 72.

⁴⁵ Doğan, “yan giderler”i üst bir kavram olarak kabul etmekte bunun kapsamında “temizlik ve bakım giderleri”, “kullanma giderleri”, “koruma ve onarım giderleri”ni sokmaktadır. Bkz. **Doğan M.**: 6098 Sayılı TBK’na Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Ankara 2011, s.502.

sayıda değil, örnekleme sureti ile belirtilmiş⁴⁶ olup, örnek olarak ısıtma, su aydınlatma gibi giderler sayılmıştır.

Özetle, Türk Borçlar Kanunu m. 341 uyarınca kiracının yükümlülüğü altında bulunan ve aynı zamanda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f. 1’de düzenlenmiş olan, ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su ve ısınma giderlerinin ortak gider adı altında kiracıdan talep edilebilmesi mümkün olup, bu ortak gider kalemleri, aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu’nun 341. ve 303. maddeleri kapsamında yan gider teşkil etmektedir. Dolayısıyla gerek hâlihazırda ve gerekse erteleme sürecinin dolması akabinde 2020 yılından sonra, ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su ve ısınma giderlerinin kiracıdan tahsil edilmesi her halükârda mümkün ve geçerli olacaktır.

b. Yenileme Niteliğinde Olmayan Bakım ve Onarım Giderleri

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik, bakım ve onarım giderleri yönünden bir ayırım yaparak, yalnızca “yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım giderlerini” ortak giderlerden kabul etmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nun “Temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu” başlıklı 317. maddesi; “*Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.*” şeklindedir. Her ne kadar madde lafzında onarım giderlerinden bahsedilmemiş ise de doktrindeki bir görüşe göre hükmün kapsamına kiralananın olağan eskimesinden kaynaklanan küçük tamiratların da girdiği kabul edilmektedir⁴⁷. Hemen belirtmek gerekir ki, bu giderler yan giderlerden olmayıp, kiralananın kullanımı ile ilgili değil,

⁴⁶ İncoğlu, C.I, s.340 ve orada dn. 1406 Higi, Art.257a-257b, N.25. Hükümde sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı madde metninde geçen “gibi” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, s.99.

⁴⁷ İncoğlu, C.I, s. 335; Gümüş, Kira Sözleşmesi, s.110, 111; Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 9. Bası, İstanbul 2012 s.248; Türkmen, Ahmet, Kiracı Tarafından Kiralananda Yenilik ve Değişiklik Yapılması (TBK m.321), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C.62, S.1, s.226.; Aksi görüşte bkz. İncoğlu, C.I, s. 336.

kiralananın kendisi için yapılan harcamalardır⁴⁸. Kiralananın kendisine yönelik yapılan harcamalar, ortaklaşa alınan toplu bir karar neticesinde dahi yapılsa, yine de yan gider teşkil etmemektedir⁴⁹. Bu giderlerin yan giderlerden olmaması, Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesinden yola çıkılarak kiracıdan talep edilemeyeceği anlamına gelmemektedir, zira Türk Borçlar Kanunu m. 317 ile kanun koyucu ayrı bir düzenleme getirmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 317 hükmü ile Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 düzenlemesinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde; ortak gider adı altında kiracıya yükletilebilecek bakım ve onarım giderlerinin yenileme niteliğinde olmaması gerektiği açıktır. Bu yönü ile “yenileme niteliğinde olmayan” bakım ve onarım giderlerine kiracı tarafından, “yenileme niteliğindeki” bakım ve onarım giderlerine ise kiraya veren tarafından katlanması gerekmektedir⁵⁰.

Konunun birkaç örnek ile detaylandırılması gerekir ise örneğin, alışveriş merkezinde ortak kullanım alanlarından olan çocuk oyun alanında bulunan salıncaklardan birinin veya birkaçının bozularak kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle bakım ve tamiri, sosyal ve kültürel etkinlik alanlarındaki bir zeminin parkelerinin olağan eskime nedeni ile onarılması, ortak asansörlerin bakımı, ortak alanda yer alan bahçelerin temizlik ve bakımı gibi durumlarda bu giderlerin yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım kapsamında ortak gider adı altında kiracıdan talep edilebilmesi mümkündür.

Diğer bir örnek olarak, alışveriş merkezinin ortak alanı olarak kabul edilen tuvaletlerindeki eskiyen su tesisatının bakım ve onarım yapılarak varlığını koruması ve işlevsel hale getirilmesinde; ilgili su tesisatının kullanıldığı süre, eskime ve yıpranma payı, makul olarak kendisinden beklenen performansı sergilemesine rağmen zaman içerisinde alışveriş merkezindeki kişi sayısı, kullanma ve bozulma

⁴⁸ Öktem Çevik, Giderler, s.210, 211; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, s.91,92.

⁴⁹ İncooğlu, C.I, s. 337; Demircioğlu, s. 72 vd.

⁵⁰ Demircioğlu, s. 81 vd.

oranları ve benzeri ilgili tüm hususların göz önünde bulundurulması kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Bunun yanı sıra, söz konusu tesisatın komple sökülerek, özellikle daha modern bir tasarım, daha yeni bir sistem kullanımının hedeflenmesi ve fakat bu değişikliğin zorunluluk arz etmemesi durumlarında yenileme niteliğinde bir tamirat sürecinden söz edilecek olup, bundan doğan giderlerin kiracıya yansıtılması olanaksız hale gelecektir.

Örneğin bir alışveriş merkezinde teras kısmında herkesin kullanımına açık olarak ortak alan dahilinde bulunan yeşil bahçe alanının yıkılarak bambaşka bir amaç dahilinde farklı bir alana çevrilmesi hususunda, yenileme niteliği ve amacı açık olduğundan, bundan doğan giderlerin kiracıdan talep edilmesi mümkün değildir.

Yine, bir alışveriş merkezinde bulunan asansörlerin ve yürüyen merdivenlerin olağan eskimeden kaynaklı olarak işlevselliğinin kolaylaştırılması ve ortak faydanın elde edilmesi adına rutin bakım ve onarımlarının, iyileştirmelerinin yapılması yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım giderleri arasında sayılabilecek iken; alışveriş merkezi iç tasarımının ve dizaynının komple değiştirilmesi, sektördeki son trendlerin yakalanması ve böylece alışveriş merkezinin cazibesinin, müşteri sayısının, kitlesinin ve ekonomik ciro getirisinin artırılması kapsamında asansörlerin ve yürüyen merdivenlerin yerlerinin değiştirilmesi, parkelerin tasarımlarının değiştirilmesi hususları yenileme niteliğinde olarak değerlendirilecektir.

Kalıcı tesislerin inşa edilmesinde ise durum farklı olup, bu durumda “olağan olma” ve “yenileme niteliğinde olmama” sınırı aşılmaktadır. Örnek vermek gerekir ise, alışveriş merkezinde yer alan ortak alanda bulunan bir süs havuzunun suyunun değiştirilmesi, su fışkırtan fıskiye'nin onarılması gibi örnekler ortak gider olarak kiracıdan talep edilebilir iken, bu süs havuzunun mimarisinin değiştirilerek daha farklı bir görünüm kazandırılması yeniden bir inşa işlemini gerektirmekte olduğundan, ortak gider ve yan gider adı altında kiracıdan talep edilemeyecektir. Nitekim asansörlerin, havalandırma sistemlerinin bakımı da aynı esaslara tabi olup,

sıfırdan yeni bir sistem kurulması söz konusu olduğunda, bu giderlerin kiracıya yansıtılması mümkün olmayacaktır⁵¹.

Yukarıda yer alan örneklerde de görüleceği üzere; bir bakım ve onarım işleminin yenileme niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde ortak bir bakış açısı dahilinde ilerlemek uygun olmaktadır ki, burada söz konusu bakım ve onarım işlemlerinin yapılmasına sebep olan ilgili değişikliklerin nedenleri, zaruriyet arz edip etmediği son derece önem arz etmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu m. 317 hükmü emredici mahiyette olmayıp, kira sözleşmesinde aksinin kararlaştırılmış olması ya da aksine yerel adet bulunması durumunda kiralananın olağan kullanımı için gerekli ve yenileme niteliğinde olmayan temizlik, bakım ve onarım giderlerinin kiraya veren tarafından ödenmesi mümkündür. Ancak Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 hükmünün emredici nitelik arz etmesi kapsamında; ortak kullanım alanlarına ilişkin yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım giderlerinin, alışveriş merkezindeki perakende işletmeler (var ise kiracı) tarafından karşılanması gerektiği kuşkusuzdur.

Türk Borçlar Kanunu m. 341 açısından ele alındığında, kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlü kılınmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 341, m. 303'te düzenlenmiş olan yan giderlerin konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından getirilmiş özel bir hükmü olarak incelenmelidir⁵². Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 hükmünde yer alan ortak kullanım alanlarına ilişkin yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım giderlerinin, belirli dönemlerde tekrarlanan rutin giderlerden olduğu ve bu

⁵¹ Kiracısı tacir veya özel ya da kamu hukuku tüzel kişisi olan işyeri kiralaları bakımından 2020 yılına kadar sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesinde böyle bir yükümlülüğe kiracı tarafından katlanması gerektiği düzenlenmiş ise, bu takdirde kullanma gideri ve yan gider olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bu giderlerin de kiracı tarafından karşılanması gerekecektir.

⁵² Aynı görüşte bkz. **İnceoğlu**, C.I s.108 vd.; s.340 vd.

kapsamda yan giderler olarak ele alınarak kiracı tarafından karşılanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, kiralananın ya da alışveriş merkezinin kendisine ya da aynına yönelik harcamalar; iyileştirilmeleri, modernize edilmeleri, zaruri nitelik taşımadığı halde tasarımsal olarak yenilenmeleri için yapıldıkları takdirde hangi nam altında olur ise olsun kiracıdan tahsil edilemez. Burada Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 hükmünde yer alan “...gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler...” ibarelerinden yola çıkıldığında; belirli dönemlerde tekrarlanan giderler, ortak alanlara ilişkin elektrik, su, ısınma, güvenlik ve temizlik gibi ihtiyaçların karşılanması yanı sıra, alışveriş merkezinin ilgili ortak alanının rutin ve olağan akışta, diğer bir ifade ile yenileme amacı taşımayan bakım ve onarım ihtiyacını da gidermek üzere harcanabilir. Ancak alışveriş merkezinin ilgili ortak alanının bakım ve onarım ihtiyacı, belirli dönemlerde tekrarlanan giderler ile karşılanamayacak kadar fazla ise, kira ilişkilerinde bu hususa kiraya verenin katlanması gerekmektedir⁵³. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu m. 320⁵⁴, m. 321⁵⁵ ile m. 304 vd. ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulacak⁵⁶ olup; kiraya verenin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünün sonucu kapsamında yapılan harcamaların ortak gider adı altında kiracıdan talep edilebilmesi Türk Borçlar Kanunu m. 301 c. 2⁵⁷ hükmü engel teşkil

⁵³ Buna karşılık, kiracı değil, kendisi kat maliki olan perakende işletmeler bakımından, ortak kullanım alanlarına ilişkin giderlerin alışveriş merkezinin aynına ilişkin olup olmadığının veya bakım – onarım giderlerinin yenileme niteliğinin bulunup bulunmadığının önemi yoktur. Aynı görüşte bkz. **Demircioğlu**, s. 82.

⁵⁴ TBK m. 320 f. 1: Kiraya veren, kiralanda, kira sözleşmesinin feshini gerektirmeyen ve kiracıdan katlanması beklenebilecek olan yenilik ve değişiklikler yapabilir.

⁵⁵ TBK m. 321: Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilir. Yenilik ve değişikliklere rıza gösteren kiraya veren, yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, kiralananın eski durumuyla geri verilmesini isteyemez. Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez.

⁵⁶ **Demircioğlu**, s. 72 vd.

⁵⁷ TBK m. 301: Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

etmektedir⁵⁸. Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in normlar hiyerarşisi gereği üstte bulunan Türk Borçlar Kanunu ile uyumlu olması gerekir iken, Türk Borçlar Kanunu ile çelişir düzenlemeler ihtiva etmesi hukuk tekniği bakımından aykırılık oluşturmaktadır.

c. Güvenlik ve Temizlik Giderleri

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1'de ortak kullanım alanlarına ilişkin son olarak güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderlerden söz edilmiştir.

Her şeyden önce belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderler, alışveriş merkezinde bulunan ilgili ortak alanın kendisine ya da aynına ilişkin olmayan ve olağan sınırı aşmayan, rutin olarak tekrarlanabilen giderler olarak ele alınmalıdır.

Alışveriş merkezi kira uygulamasında ortak giderlerden olan güvenlik ve temizlik giderlerinin doktrinde, Türk Borçlar Kanunu m. 341 kapsamında olup olmadığı tartışmalı olan işletme (diğer bir ifade ile işletim) giderlerinden olduğu belirtilmektedir. İşletme giderleri, kalıcı tesis inşası niteliğinde bulunmayan ve fakat ortak alanın ve kiralananın kullanımına hizmet eden kapıcı, güvenlik, bahçe bakımı, ortak girişlerin, lobilerin temizliği vb. masraflardır⁵⁹.

Benim de katıldığım görüşe göre⁶⁰, kiralananın kullanımı ile doğrudan ilgili olan işletme giderleri Türk Borçlar Kanunu m. 341 kapsamında kalmakta olup, Türk Borçlar Kanunu m. 303'te düzenlenmiş olan yan giderlerin konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından getirilmiş özel bir hükmüdür. Dolayısıyla, örneğin, alışveriş

⁵⁸ İnceoğlu, C. I., s. 347.

⁵⁹ İnceoğlu, C. I., s. 341.

⁶⁰ Öktem-Çevik S., Giderler, s.218, 219 uyarınca; asansör bakımı gibi giderlerin 341. madde hükmünün kapsamına girmeyeceği savunulmaktadır. Benim de katıldığım görüşe göre İnceoğlu, C.I s.108 uyarınca; işletme gideri olarak nitelendirilebilen bu harcamaların kullanma gideri olarak TBK m. 341 kapsamına girmesi gerekmektedir.

merkezlerindeki asansörlerin bakım ve periyodik servis ücretleri, güvenlik personelinin maaşı, işçilik hakları ve tazminatları⁶¹, çocuk oyun alanları ile tuvaletlerin temizliği gibi belirli dönemlerde tekrarlanan rutin hususlar işletme giderlerinden olup; yan gider niteliğindedir⁶².

Şüphesiz ki, asansör sisteminin değiştirilmesi veya sıfırdan inşa edilmesi, ısıtma sisteminin değiştirilmesi, havalandırma sisteminin değiştirilmesi ve yenilenmesi, sosyal ve kültürel alanların genişletilmesi ve mimari açıdan geliştirilmesi gibi bir şeyin hiç yokken sıfırdan inşa edilmesi veya kullanımının işler hale getirilerek kolaylık sağlamasından öte yenilenerek modernize edilmesi, tasarımsal değer atfedilmesi kapsamındaki giderlerin kiracıdan ortak gider adı altında tahsil edilmeye çalışılmasına olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te kiracıdan talep edilebileceği düzenlenmiş olan güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderlerin ortak gider kavramı kapsamında olduğu açıktır. Hemen belirtmek gerekir ki kiraya veren her nasılsa kiracılar katlanıyor düşüncesi ile dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde rayiç piyasa koşullarının çok üzerinde bir bedelle bu giderleri yaptıramaz. Bu gibi durumlarda vekilin özen borcuna ilişkin hüküm kıyasen uygulanır⁶³.

3. Ortak Faydaya Yönelik Hizmetlere İlişkin Ortak Giderler

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 2. fıkrasında, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olması durumunda alışveriş merkezindeki kiracılardan, yukarıda başlıklar halinde yer alan ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetlerin de talep edilebileceği

⁶¹ "Kiracının yalnızca, kiralananda kiracı sıfatı ile bulunduğu dönem ile sorumluluğu mevcuttur." İnceoğlu, C.I., s. 340.

⁶² Aynı görüşte bkz. İnceoğlu, C.I s.341, Higi, Art.257-257b, N.8; Weber, Basler, Art.257a, N.2; Öktem Çevik, Giderler, s.213.

⁶³ İnceoğlu, C.I., s.108.

hususla dñzenlenmiřtir. Hemen belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yñnetmelik'in Resmî Gazete'de yayımlanarak yñrñrlñēēē girmesinden ۆnce hazırlanan taslakta ortak faydaya yñnelik hizmetlere ilişkin herhangi bir dñzenleme yer almamaktaydı, bu nedenle bu giderlerin kim tarafından karřılanacaēēē hususunda belirsizlik sۆz konusuydu.

Getirilen dñzenleme ile perakende işletmelerden alışveriş merkezlerinde pazarlama ve yñnetim gibi ortak faydaya yñnelik hizmetler iēin katılım payı talep edilebilmesi iēin, bu hususun, taraflar arasındaki sۆzleřmede belirtilmiş olması gerektiēēē aēıkēēa belirtilmiştir. Pazarlama ve yñnetim gibi ortak faydaya yñnelik hizmetlere ۆrnek olarak, alışveriş merkezinin mñřteri ēevresini arturmaya yñnelik reklamının ve tanıtımının yapılması iēin sarf edilen masraflar, alışveriş merkezinde dñzenlenen konser, imza gñnñ, ēekiliř ve benzeri organizasyon giderleri, alışveriş merkezinin yñnetimine ilişkin masraflar gibi masraflar gۆsterilebilir⁶⁴. Bu harcamaların saēlaması muhtemel faydalarına bakıldıēında, alışveriş merkezinin mñřteri sayısının ve ēevresinin artması ve bu kapsamda satışlarda da artış meydana gelmesi şeklinde meydana gelebilir. Bu faydalardan ise en ēok ve doērudan menfaat elde edecek olan, alışveriş merkezindeki kiracı perakende işletmelerdir. Dolayısıyla ilk bakışta bu giderlere de taraflar arasındaki sۆzleřmede dñzenlenmiř olması halinde kiracı tarafından katlanması gerektiēēē dñřñnñlebilir.

Tartışmaya son derece aēık olmakla birlikte, hukuk tekniēinde normlar hiyerarşisinde yñnetmelik hñkñmlerinin kanun hñkñmlerine uygun olması gerekmesi kapsamında⁶⁵, bu dñzenleme, kira ilişkilerine uygulanması gereken Tñrk Borēlar Kanunu'nun 346. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira ilgili maddede kira bedeli ve yan giderler dışında kiracıya ek bir edim yñklenemeyeēēē belirtilmiş ise de alışveriş merkezinin pazarlanmasına, reklam ve tanıtımına ilişkin giderlerin

⁶⁴ Demircioēlu, s. 83.

⁶⁵ Bilindiēēē ۆzere normlar hiyerarşisi kapsamında yñnetmelik hñkmñ ile kanun dñzenlemesinin aşılması olanaklı deēildir. bkz. Iřıktaē Y. / Metin S., Hukuk Metodoloēisi, İstanbñl 2012, s. 141; Yıldırım A. / Sarı C., Elbirliēēē Mñlkiyetinin Paylı Mñlkiyete ēevrilmesinde Gۆrevli Mercı Sorunu, BñHFD 2014, C. IX, S. 115 – 116 (Mart – Nisan), s. 110 vd.

yan gider olarak bulunmaması ve yalnızca alışveriş merkezlerine özgü bir harcama kalemi olması kapsamında Türk Borçlar Kanunu’nun 346. maddesine aykırıdır⁶⁶.

Ne var ki, alışveriş merkezi kira sözleşmeleri, klasik bir işyeri kira sözleşmesinden farklıdır. Nitekim alışveriş merkezleri çoğu kez, bir organizasyon ve kompleks niteliğinde; müşterileri tarafından otoparkı, çocuk oyun alanları, sosyal ve kültürel etkinlik alanları, dinlenme alanları gibi ortak alanların bir arada bulunuyor olması ve her sektörden pek çok seçenekteki dükkânın bir arada yer alıyor olması nedeni ile tercih edilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, alışveriş merkezlerine daha çok müşteri kazandırılmasını sağlayacak olan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetlerin yan gider kapsamında olmasa dahi, kiracıdan talep edilebilmesi, kiracının da menfaatine uygun düşeceğinden; diğer bir deyişle alışveriş merkezi içerisindeki kiralanan nezdinde gerçekleştirdiği faaliyetlerine olumlu olarak yansıtacağından salt Türk Borçlar Kanunu m. 346 hükmü doğrultusunda katı bir yorum yapılarak bu giderlerin kiracıdan talep edilemeyeceğini söylemek doğru bir yorum olmayacaktır⁶⁷.

Konuyu Türk Borçlar Kanunu ile kiracıyı korumaya yönelik olarak getirilen ve Türk kira hukuku açısından yeni bir kurum olan “bağlantılı sözleşme” başlıklı m. 340 hükmü⁶⁸ kapsamında değerlendirmek gerekmektedir⁶⁹. Burada, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde kiracıya sözleşme ile yüklenebilen pazarlama, reklam, tanıtım giderleri ile benzeri harcamalar kapsamında, çoğu kez kiracının da haklı ve olumlu bir menfaati olmakta; dolayısıyla hem kiraya verenin hem de kiracının ortak ve karşılıklı faydaları doğmaktadır. Ancak TBK m. 340 lafzında salt kiracının faydasının bulunması bağlantılı sözleşme yapma yasağına bir istisna

⁶⁶ Benzer bir şekilde “reklamlara katkı payı” açısından değerlendirmeler için, bkz. **İnceoğlu**, C.II. s. 45, s.46.

⁶⁷ **Demircioğlu**, s.84.

⁶⁸ TBK m. 340: Konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.

⁶⁹ Bağlantılı sözleşme yasağı için bkz. **İnceoğlu**, C.II., s.36 vd.; **İnceoğlu M. M. / Baş E.**: Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı, İÜHFM 2012, C.LXX, S.1, s.165 vd.; **Eren**, Özel Hükümler, s.419 vd.

olarak düzenlenmiş değildir. O halde, esasen kiracının da menfaatine olacak bu tür düzenlemelerin alışveriş merkezi kira sözleşmeleri kapsamında bağlantılı sözleşme yapma yasağına aykırılık teşkil etmemesi için; bağlantılı sözleşmenin kiracının yararına olması ve kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olması gerekmektedir.

Bağlantılı sözleşme ile kiralananın yüklenilmek istenilen borcun karşılığındaki edimin, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olup olmadığının ne şekilde belirleneceği hususu önemlidir. Örneğin, bir alışveriş merkezinde fast food sektöründe faaliyet gösteren kiracı, otoparkı kullanmak istemediğini söylerken; giyim satış mağazası olarak faaliyet gösteren kiracı ise otoparkta kendisine yer tahsis edilmesini isteyebilir. Bu durumda her kiracının sübjektif isteklerine göre değerlendirme yapılması, uygulamada çok başlılığı beraberinde getirecek ve kanunun uygulayıcıları olan avukat ve hâkimleri çoğu kez sürüncemede bırakacaktır. Öyle ise, bağlantılı sözleşmenin kiralananın kullanımı ile doğrudan ilgili olup olmadığının objektif olarak değerlendirilerek; kiracının bu edime özellikle ihtiyacı veya talebi olmasa bile bu sözleşmelerin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Diğer taraftan, bu sözleşmelerin geçerliliğine imkân tanınması, ticari hayatın gerekliliklerine de uygun düşecektir⁷⁰.

Zira Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukukuna ilişkin hükümleri kiracıyı koruyucu mahiyette olup; yönetmelik ile düzenlenen bu masrafların sözleşme ile bile kiracılara yüklenilemeyeceğinin kabulü halinde kiracılar aleyhine sonuçlar doğmasına sebebiyet verebilecektir⁷¹. Alışveriş merkezi kira sözleşmelerinin bazı noktalarda kendilerine has ayrı düzenlemeleri de beraberinde getirmesi kapsamında, tipik kira hükümlerine göre değerlendirilmemeleri gerektiğinden; Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.2 hükmü gereği pazarlama, reklam, tanıtım gibi ortak faydaya yönelik hizmetler dahilinde, sözleşmede bu

⁷⁰ İncoğlu, C.II., s.45; Demircioğlu, s. 84-85.

⁷¹ Demircioğlu, s. 82 vd.

hizmetlerin kiracı tarafından karşılanacağı düzenlenmiş ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinden istisnai olarak, bu giderlere kiracı tarafından katlanması gerektiği düşünülebilir⁷². Böyle bir durumda sözleşme ile kararlaştırılmış olan bu giderlerin kiracı tarafından ödenmemesi ve kiracı tarafından temerrüde düşülmesi durumunda; Türk Borçlar Kanunu m. 315 hükmü⁷³ uygulanmaz, diğer bir deyişle bu durum sözleşmenin feshi ve tahliye sebebi sayılmaz⁷⁴.

Ancak belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin gerek emredici vasfı gerekse yönetmelik hükümlerinin kanunlara aykırı olamayacağı temel prensibi gereği, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiş olan pazarlama giderlerine Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinden istisnai olarak kiracı tarafından katlanması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Halihazırda her ne kadar 346. maddenin 2020 yılı Temmuz ayına kadar ertelenmiş olması kapsamında, ortak giderlerin yan gider kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşme serbestisi çerçevesinde kiracıya bir yükümlülük olarak yüklenildiği takdirde kiracı tarafından ödenmesi gerekmekte ise de 2020 yılında 346. maddenin ertelenmesi sona erdiği takdirde Yönetmelik'in uygulama alanı bulamayacağını ve kendiliğinden ilga edileceği söylenebilecektir. Bu yönü ile Yönetmelik düzenlemesinin taraflar arasındaki kira ilişkilerine etki edecek mahiyette ve hatta temel Türk Borçlar Kanunu'nun emredici nitelikteki hükümlerini aşacak ölçüde düzenlemeler getirmesinin son derece hatalı olduğu kanaatindeyim⁷⁵.

C. Yan Gider ve Ortak Gider Kavramlarının Benzerlikleri ve Farkları

⁷² **Permann**, Art. 254, N.5; **SVIT-Kommentar**, Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3. Auflage, Zürich- Basel- Genf 2008; Art.254, N.16.

⁷³ TBK m. 315 f.1: Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

⁷⁴ **Demircioğlu**, s. 85.

⁷⁵ Aksi görüşte bkz **Demircioğlu**, s. 83 vd.

Alışveriş merkezi kira sözleşmeleri uygulaması bakımından kiracılardan ‘ortak gider’ adı altında tahsil edilmekte olan birtakım giderler, bazı yönleri ile yan gider kavramına dâhil edilebilmektedir. İstisnai olarak belirtmek gerekir ki bazı ortak giderleri yan giderlere dâhil etmek mümkün değildir.

Bu genel girişten sonra belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu m. 303 genel hükümlerde düzenlenmiş olan yan gider kavramı, Türk Borçlar Kanunu’nun kira hukukuna getirdiği yeni kavramlardan biri olup, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 257a maddesi esas alınarak oluşturulmuştur. Bu maddenin yanı sıra, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmeleri bakımından kullanma giderleri adı altında yan giderlerin özel bir düzenlemesi olan m. 341 kabul edilmiştir. Bu hüküm, kiralananın kendisine değil, kullanımına yönelik giderleri Türk Hukukunda ilk kez düzenleme konusu olarak ele almıştır⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nun yan giderleri düzenleyen 303. madde hükmü; “*Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.*” şeklindedir. Hükümde, yan giderlerin ne olduğuna ilişkin açıkça bir tanım yapılmış değildir. Madde lafzından ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun 257a maddesinden⁷⁷ hareketle; yan giderleri kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgili olan ve kiraya veren ya da üçüncü kişi tarafından yapılan harcamalar olarak tanımlamak mümkündür. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu’nun yan giderlere ilişkin hükümleri bir bütün olarak

⁷⁶ **Gümüş M.A.**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Yan Giderler, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2013, cilt 9, A.103-104, s.8.

⁷⁷ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu m. 257a: “2. *Nebenkosten a. Im Allgemeinen*
1 *Die Nebenkosten sind das Entgelt für die Leistungen des Vermieters oder eines Dritten, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen.*

2 *Der Mieter muss die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat.*” Bahse konu maddeye göre “(1) Yan giderler, kiraya veren veya üçüncü kişinin eşyanın kullanımıyla bağlantılı ediminin karşılığıdır. (2) Kiracı yan giderleri, sadece, bu hususta kiraya verene özel bir taahhütte bulunmuş ise ödemek zorundadır.” (Bu çeviri yazar tarafından yapılmıştır.)

değerlendirildiğinde yan giderlerin kiralananın kullanımı nedeniyle ortaya çıkan masraflar olduğu anlaşılmaktadır⁷⁸⁷⁹.

Alışveriş merkezi kira sözleşmeleri, bazı durumlar hariç olmak üzere çoğunlukla Türk Borçlar Kanunu m. 339⁸⁰'da düzenlenmiş olan çatılı işyeri kiralaraındandır^{81,82}. Kural olarak alışveriş merkezi kiracılarından, gerek taraflar arasındaki kira sözleşmeleri gerekse Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ortak gider adı altında talep ve tahsil edilen giderlerin kira hukuku alanında en temel mevzuat olan Türk Borçlar Kanunu'na uygun olması gerektiği açıktır.

Ortak giderler Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f. 1 ve m. 11 f. 2 uyarınca iki ayrı şekilde ele alınarak ortak kullanım alanlarına ilişkin ortak giderler ve ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin ortak giderler şeklinde belirtilmiştir. İşte, alışveriş merkezi kiracılarının bu ortak giderlere katlanma yükümlülüğü bakımından değerlendirme konusu yapılması gereken harcamalar, yan giderler ile yan giderler kapsamında olan kullanma giderleridir.

⁷⁸ Yan gider kavramı ve tanımı için bkz. İnceoğlu, C.I., s. 90 vd.

⁷⁹ Zevkililer/ Gökyayla, s.270; Öktem Çevik, Giderler, s.210; Acar, Şerh, m.303 N.13.

⁸⁰ TBK m. 339: Konut ve çatılı işyeri kiralaraına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralalanmalarında uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır.

⁸¹ Giger H., Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, Art.253-273c OR, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art.253-255 OR, Bern 2013, Art.253a, N19; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, s.26, dipnot 36.

⁸² Alışveriş merkezi kiralaraında istisnai olarak bazı kira ilişkilerinin TBK m. 339 vd. kapsamında düzenlenen çatılı işyeri kirası dahilinde ele alınması niteliğine uygun düşmemektedir. Şöyle ki; alışveriş merkezlerinde içeride ya da dışarıda açık alanda yer alan ortak bir alanın bir bölümünün bir mısır, simit, dondurma, kahve ya da takı standı gibi bir stant olarak tahsis edilmesi hallerinde; bu stantların etrafı, sınırları belirli olmadığından salt alışveriş merkezinin genel olarak üstünün örtülü olması, bu tür kira sözleşmelerinin çatılı işyeri kirası olarak nitelendirilmesine imkân tanımamaktadır. Bu konuda Yargıtay 6. ve 3. Hukuk Dairelerinin kiralananın galip vasfının tayin edilerek, sonuca göre adi kira ya da konut ve çatılı işyeri kira hükümlerinin uygulanması yönündeki kararları mevcuttur. Diğer taraftan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2006/13-781, K. 2006/803 sayılı ve T. 13.12.2006 kararına göre;e "...Somut olayda, ... tarihli kira sözleşmesinde kiralanan, davalıya ait binalarda bulunan çay ocağı olarak tarif edilmiş, bu yerin 4.5 m2 genişliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle bağımsız bir yerin kiralanaması söz konusu olmadığından, kiralanan gayri musakkaf niteliktedir..." (www.kazanci.com)

Önemle belirtmek gerekir ki, alışveriş merkezi kiralari bakımından ortak alanların kullanımına ilişkin ısıtma, aydınlatma, elektrik, su gibi giderler ile ortak alanların güvenliği, temizliği gibi belirli dönemlerde tekrarlayan giderler ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, Türk Borçlar Kanunu m. 341 anlamında çatılı işyeri kiralari bakımından yan gider teşkil etmekte olup; bu yönü ile alışveriş merkezi kiracılarına bu tür giderlerin bir yükümlülük olarak yüklenilebileceği hiç kuşkusuz söylenilmelidir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, hâlihazırda kiracısı tacir olan işyeri kiralari bakımından 2020 yılı Temmuz ayına kadar ertelenmiş olan Türk Borçlar Kanunu m. 346 f. 1 c.2 hükmü çerçevesinde kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilememektedir. Dolayısıyla, yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım giderleri dışındaki Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f. 1 uyarınca belirtilmiş olan diğer ortak giderlerin, prensip olarak Türk Borçlar Kanunu düzenlemeleri ışığında yan gider olduğunun kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan, kiralananın dolaylı kullanımı ile ilgili olan tanıtım ve reklam giderleri, alışveriş merkezi sigortası, yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım giderleri yan gider değildir⁸³. Ayrıca, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f. 1’de düzenlenmiş olan yenileme niteliğinde olmayan diğer bir deyişle kiralananın olağan kullanımı sınırını aşan bakım, temizlik ve onarım giderleri, kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olmayıp, kiralananın aynına yönelik birer masraf kalemleridir. Kiralananın kendisine yönelik yapılan harcamalar, ortaklaşa alınan toplu bir karar neticesinde dahi yapılsa, yine de yan gider teşkil etmez. Şu hâlde, bu giderlerin yan gider kalemlerinden olarak belirtilmesi olanaklı olmayıp; Türk Borçlar Kanunu m. 317 hükmüne tabi olduğu kabul edilmelidir⁸⁴.

⁸³ İnceoğlu, C.I., s. 92; İnceoğlu, C.I., s. 98; Weber, Basler, Art.257a, N.3; SVIT-Kommentar, Art.257-257b, N.13.

⁸⁴ Demircioğlu, s.73.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar bu giderler yan giderlerden değil ise de bu sonuç, anılan giderlerin Türk Borçlar Kanunu m. 346 uyarınca hiçbir surette kiracıdan tahsil edilemeyeceği anlamını taşımaz. Zira Türk Borçlar Kanunu m. 317 ile kanun koyucu ayrı bir düzenleme getirmiştir. Esasen bu giderlerin, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcu ile birlikte değerlendirilmesi gerekmekte olup, alışveriş merkezi kira sözleşmeleri bakımından yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım ortak giderleri, Türk Borçlar Kanunu m. 317 hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde kiracıdan talep edilebilecektir^{85, 86}.

Önemle ifade etmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 346. madde hükmü çerçevesinde kiracıya ancak ve yalnızca kira bedeli ile yan giderleri ödeme yükümlülüğü getirilebileceği, bunlar dışında başka bir ödeme yükümlülüğü dayatılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Diğer taraftan 315. madde hükmü kapsamında yan giderlerin ödenmemesi durumunda kiracının temerrüde düşeceği belirtilmiş olup bu durum kiracının tahliyesine yol açabilecektir. İşte, yan gider olan ve yan gider olmayan ortak giderleri belirlemedeki esas amaçlardan biri de yan giderlerden olan ortak giderlerin kiracı tarafından ödenmemesi durumunda kiracının temerrüdü ile tahliyesinden söz edilebilecek iken; yan giderlerden olmayan ortak giderlerin kiracı tarafından ödenmemesi durumunda bu sonuçlar doğmayacaktır.

Yukarıda incelenen hükümlerin yanı sıra, yan giderlere ilişkin yeterli olmasa da bazı düzenlemeler barındıran Türk Borçlar Kanunu, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinden ve ortak giderlerden açıkça söz etmemiştir. Bu yönü ile kira ilişkilerinde sıkça karşılaşılan ve özellikle alışveriş merkezi kiralarında çokça uyuşmazlığa sebep olan ortak giderler bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda örtülü bir boşluk bulunduğu yukarıda daha önce ifade edilmiştir.

⁸⁵ İncoğlu, C.I., s.95.

⁸⁶ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. § 1. II. B, 2, b.

Kanaatimce ortak giderleri yan giderlerden, alışveriş merkezi kira sözleşmelerini çatılı işyeri kira sözleşmelerinden ayırmak ve birbirlerinden bağımsız kavramlar olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu noktada, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki edecek düzenlemeler ihtiva eden Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki etmeyecek şekilde değiştirilmesi ve ayrıca başkaca bir düzenleme yapılmadığı takdirde 2020 yılının Temmuz ayında sona ermesi öngörülen erteleme süresinin sonunda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile kendiliğinden uygulanamaz hale gelmesi gerekmektedir.

II. ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE ORTAK GİDERLERİN BELİRLENMESİ VE ORTAK GİDER RAPORU

A. Alışveriş Merkezi Kira Sözleşmelerinde Ortak Giderlerin Belirlenmesi

1. Genel Olarak

Alışveriş merkezi kira sözleşmeleri, çoğunlukla kiracısı tacir olan çatılı işyeri kirası niteliğinde bulunan, istisnai olarak kiracısı tacir olmayan⁸⁷ ve çatılı işyeri kirası niteliğinde bulunmayan; Türk Borçlar Kanunu kira hükümlerine tabi olan sözleşmelerdir. Burada bir parantez açarak belirtmek gerekir ki, her ne kadar alışveriş merkezi kira sözleşmelerine kiraya verenler ile kiracıların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ile bunlara bağlanan sonuçlar açısından kira hukuku usul, ilke ve esasları kapsamında Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacak ise de Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile özellikle ortak giderler anlamında yapılan özel düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

Ortak gider kavramının ne olduğu, hangi masraf kalemlerini kapsadığı, yan giderler ile olan ilişkisi ve yasal mevzuat hükümleri kapsamındaki değerlendirmelere

⁸⁷ Çilingir, ayakkabı tamircisi gibi kiracılar hakkındaki açıklamalar için bkz. § 1. II. B. 1.

yukarıda I ve II numaralı başlıklar altında yer verilmiştir. Dolayısıyla, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde ortak giderlerin belirlenmesi noktasında Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile birlikte değerlendirilmek sureti ile, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin birlikte ele alınması gerekmektedir⁸⁸.

2. Mevzuat ile Düzenlenmiş Olan Ortak Giderler

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in m. 11 hükmü doğrultusunda ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım hizmetlerine ilişkin harcamalar; açıkça ortak gider çatısı altında belirtilmiştir.

Dolayısıyla, alışveriş merkezlerindeki ortaklaşa kullanım alanlarından olan, tuvaletler, dinlenme alanları, çocuk oyun bölümleri, tıbbi müdahale ünitesi gibi yerlerin elektrik, su ve ısınma giderleri açıkça mevzuat ile düzenlenmiş ortak gider kalemlerindendir. Aynı zamanda bu giderler, Türk Borçlar Kanunu m. 341'de kullanma giderleri adı altında yan gider olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu gider kalemlerinin kiracıdan tahsil edilmesi gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde mümkündür.

Öte yandan, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in m. 11 f.1 hükmü çerçevesinde, alışveriş merkezlerinde ortak alan niteliğinde bulunan tuvaletler, asansörler, yürüyen merdivenler, herkese açık yemek alanı, dinlenme alanları, çocuk oyun bölümleri, tıbbi müdahale ünitesi gibi alanların komple yenilenmesi, yıkılıp yeniden inşa edilmesi dışında kalan olağan hasarları gidermeye, tadil etmeye ve olağan eskimeden kaynaklı olarak işlevselliğinin kolaylaştırılması ile rutin

⁸⁸ Ortak gider kavramının Kat Mülkiyeti Kanunu'nda da düzenlenmiş olması karşısında, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde yer alan ortak gider kavramından farklı olduğunu vurgulamak gerekir. Zira Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yer alan düzenleme, kiracı ile kiraya veren arasındaki iç ilişkiye müdahale etmemekte olup, kiraya verenin diğer kat maliklerine karşı ortak giderleri ödeme borcunun teminat altına alınması içindir. Aynı görüşte bkz. **İnceoğlu, C. I., s. 347 vd., Demircioğlu, s. 70.**

kullanımı tesis etmeye yönelik bakım ve onarım masrafları da ortak gider adı altında kiracılardan talep edilebilecek gider kalemlerinden biri olarak düzenlenmiştir^{89, 90}.

Ortak alanlara kalıcı tesislerin inşa edilmesi örneğin, alışveriş merkezinde yer alan ortak alanda bulunan bir süs havuzunun mimarisinin değiştirilerek daha farklı bir görünüm kazandırılması durumunda, bu husus ile ilgili olarak yapılan masrafların ortak gider veya yan gider adı altında kiracıdan talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim asansörlerin, havalandırma sistemlerinin olağan ve yenileme niteliğinde olmayan rutin bakımının haricinde en baştan yeni bir sistem kurulması söz konusu olduğunda, bu giderlerin kiracıya yansıtılması mümkün olmayacaktır⁹¹. Dolayısıyla, olağan bakım ve onarımların ötesine geçen yenileme niteliğindeki giderlere katlanmak, kiracının değil kiraya verenin yükümlülüklerinden biri olarak karşımıza çıkmakta olup, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünün bir sonucudur⁹².

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. fıkrasının devamında ise güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak gider kalemlerinden söz edilmiştir. Daha önce de açıklandığı üzere, bu giderler, işletme giderlerinden olup aynı zamanda yan gider niteliğindedir. Dolayısıyla, alışveriş merkezlerindeki güvenlik ve temizlik

⁸⁹ Belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in m. 11 f.1 hükmünde "*Ortak kullanım alanlarına ilişkin yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler...*" den söz edilmiştir. Bu kapsamda yukarıda da belirtildiği üzere, Yönetmelik m. 6 ila m. 10 hükümleri gereğince, ortak alanlardan olan tuvaletler, asansörler, yürüyen merdivenler, herkese açık yemek alanı, dinlenme alanları, çocuk oyun bölümleri, tıbbi müdahale ünitesi gibi alanların, yenileme niteliğinde bulunmayan olağan ve rutin kullanımı tesis etmeye yönelik bakım ve onarım masraflarının ortak gider olarak ele alınması gerektiği açıktır.

⁹⁰ İnceoğlu'na göre; kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgili olarak asansör, havuz, sosyal tesis gibi kiralananın kullanımına hizmet eden ortak yerlerin bakım ve işletme giderleri, yan gider olarak karşımıza çıkmaktadır. İnceoğlu, C.I. s. 341.

⁹¹ Kiracısı tacir veya özel ya da kamu hukuku tüzel kişisi olan işyeri kiralari bakımından 2020 yılına kadar sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesinde böyle bir yükümlülüğe kiracı tarafından katlanması gerektiği düzenlenmiş ise, bu takdirde kullanma gideri ve yan gider olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bu giderlerin de kiracı tarafından karşılanması gerekecektir.

⁹² Bu konu hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. §1. II. B. 2. b.

gibi periyodik olarak tekrarlanan hizmetlerin, dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde piyasadaki rayice uygun olarak kiracıdan ortak gider adı altında tahsil edilmesi mümkündür.

3. Sözleşme ile Düzenlenmesi Mümkün Olan Ortak Giderler

Yukarıda 2 numaralı başlık altında mevzuat ile düzenlenen ortak giderlere değinilmiştir. Bu başlık altındaki açıklamalarımız ise sözleşme ile düzenlenmesi ve bu kapsamda kiracıdan tahsil edilmesi olanaklı olan ortak giderlere ilişkindir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.2, taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmiş olması halinde pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için kiracıdan katılım payı talep edilebilmesinin olanaklı olduğunu düzenlemektedir. Esasen burada bahsedilen pazarlama ve yönetim gibi giderler, gerçekten de ortak faydaya hatta çoğu kez alışveriş merkezinde kiracı olarak bulunan perakende işletme yararına olmaktadır. Bununla birlikte yönetim giderlerinin Türk Borçlar Kanunu kapsamında kiralananın doğrudan kullanımına hizmet eden bir gider kalemi olarak yan giderler kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir alışveriş merkezinde gün içerisinde X miktar ve üzeri tutarında alışveriş yapan müşterilerin, yıl sonunda gerçekleştirilecek araba çekilişinde bir çekiliş hakkı elde etmesine yönelik bir uygulama ve kampanya başlatılması durumunda; bu kampanya müşterileri daha çok alışveriş yapmaya yönlendirmekte ve bu durum gerek alışveriş merkezi için reklam ve tanıtım niteliği taşımakta gerekse alışveriş merkezinde işyeri sahibi perakende işletmelerin satışlarını artırarak kârlılık oranlarına etki etmektedir. Bu durumda söz konusu pazarlama faaliyeti için yapılan giderlerin, taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmiş olması kaydıyla, ilgili katılım payı oranları dahilinde⁹³ kiracılardan

⁹³ Bu husus ile ilgili ayrıntılı açıklamalara § 2. II. Başlığı altında yer verilmiştir.

tahsil edilmesi olanaklı hale gelmektedir. Aynı durum, alışveriş merkezinin daha kaliteli ve sağlıklı, eşit bir yönetime kavuşması için her bir tarafı faydasına olmak üzere yapılan yönetim masraflarının da Yönetmelik hükmünde sözleşme ile düzenlenmiş olması gerektiği belirtilmesine rağmen, sözleşme ile düzenlenmemiş olsa dahi kiralananın kullanımına hizmet eden bir gider türü olarak bulunduğundan yan gider olması kapsamında kiracılardan talep ve tahsil edilmesi mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.3 hükmü uyarınca, *“Kiracı olarak faaliyette bulunan perakende işletmelerden birinci ve ikinci fıkrada belirtilen nitelikteki giderler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez.”* Bu kapsamda hükmün emredici niteliği çerçevesinde, hemen yukarıda 2 ve 3 numaralı başlıklar altında ifade edilen ortak giderler dışında her ne nam altında olur ise olsun kiracılardan ek bir bedel tahsil ve talep edilmesi mümkün değildir.

4. Sözleşmede Düzenlenmemiş Ortak Giderlerin Kiracıya Yansıtılması

Gerek Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in ortak giderlere ilişkin düzenlemeleri gerekse Türk Borçlar Kanunu’nun yan giderler ile kullanma giderlerine ilişkin düzenlemeleri, bu giderlerin ne olduğunu *numerus clausus* (sınırlı sayı ilkesi) prensibi uyarınca değil, örnekleme sureti ile belirtmiştir.

Dolayısıyla, hangi giderlerin yan gider olduğu hangi giderlerin olmadığı, aynı şekilde hangi giderlerin ortak gider olduğu hangi giderlerin olmadığı ilgili madde hükümlerinin lafzına ve amacına uygun olarak yorumlanarak her somut olay bakımından ayrıca tespit edilmelidir. Bununla birlikte, ortak giderler bakımından Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesi genel düzenlemeleri açık bir şekilde ifade etmektedir.

Nitekim, daha önce de ifade edildiği üzere, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ortak kullanım alanlarına ilişkin

elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, sözleşme ile düzenlenmemiş olsa dahi, kiracıdan talep edilebilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun, kiracılardan kira bedeli ve yan giderler dışında herhangi bir bedel talep edilemeyeceğine yönelik 346. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar bu madde kiracısı tacir olan işyeri kira sözleşmeleri bakımından 2020 yılına kadar ertelenmiş olsa da ilgili ortak giderlerin aynı zamanda yan giderler kapsamında bulunması dahilinde her iki yasal düzenlemenin birbirine uygun olduğu belirtilmelidir.

Yan giderler bakımından ise, tarafların sözleşme ile aslında yan giderler olmayan hususları yan gider olarak kararlaştırmalarının mümkün olmadığı söylenmelidir. Aksi halde, sözleşmede düzenlenmiş olsa dahi esasen yan gider niteliğinde bulunmayan giderlerin kiracıya yansıtılmasında olanak bulunmamaktadır⁹⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, kiracının tacir ya da tüzel kişi olduğu işyeri kiralari açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin yürürlüğünün 2020 yılının Temmuz ayına kadar ertelenmiş olması nedeni ile, esasen yan gider niteliğinde bulunmayan giderlerin kiracıya yansıtılması halinde, kiracının ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Öte yandan sözleşmede düzenlenmeyen yan giderlerin ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 303. maddesi kapsamında yer almaları halinde kiracıya yansıtılması mümkün olmaktadır.

Netice olarak Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. fıkrası altında düzenlenen bu ortak giderlerin sözleşme ile kararlaştırılmamış olsa dahi, alışveriş merkezinin olağan ve rutin işleyişine uygun olarak yapılan temizlik, onarım, güvenlik gibi bu giderlerin, rayice ve emsale uygun olarak, dürüstlük kuralı gözetilerek alışveriş merkezinde kiracı olarak bulunan perakende işletmelere yansıtılması mümkündür. Hemen belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki sözleşme ile bu giderlerden hiç söz edilmemesi, hangi tarafın ne şekilde katlanacağına yer

⁹⁴ İnceoğlu, C.I., s.343; Gümüş, Kira Sözleşmesi; s.95; Higi, Art.257a-257b; N.3; Permann, Art.257a-257b, N.1.

verilmemesi halinde, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. fıkrasında paylaşım usulü belirtilmiştir⁹⁵.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise, alışveriş merkezinin pazarlanması, tanıtımı, reklamı gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için kiracı ilgili perakende işletmeden katılım payı talep edilebilmesi, bu hususun taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla, sözleşme ile alışveriş merkezinin pazarlanması, tanıtımının yapılması, reklamlarının gerçekleştirilmesine yönelik hizmetlere kiracı tarafından katlanacağı belirtilmemiş ise, bu durumda bu giderlerin kiracıya yansıtılması mümkün değildir. Diğer taraftan, alışveriş merkezinin yönetimine ilişkin masrafların halihazırda yan gider olarak bulunması dolayısıyla, sözleşme ile düzenlenmemiş olsa dahi kiracılardan talep ve tahsil edilmesi mümkündür.

Ayrıca, aynı maddenin Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 3. fıkrasında 1. ve 2. fıkralar dışında kalan giderlerin hiçbir surette ortak gider adı altında kiracıdan talep edilemeyeceği belirtildiğinden, bu durumda sözleşmede düzenlensin ya da düzenlenmesin, hiçbir surette kiracıdan başkaca bir bedel talep edilmesi mümkün değildir.

5. Ortak Giderlerin Yabancı Para Cinsi Üzerinden Belirlenmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ortak gider katılım payları Türk Lirası üzerinden hesaplanır ve ödenir. Ancak maddede ifade edilen husus, ortak gider katılım paylarının hesaplanmasına ve ödenmesine ilişkindir. Dolayısıyla taraflar arasında ortak giderlerin yabancı para cinsi üzerinden belirlenmesinde bir engel bulunmadığı görülmektedir.

⁹⁵ Paylaşım usulüne ilişkin kapsamlı değerlendirmeler için bkz. § 2. II. C.

Hal böyle iken, 13.09.2018 tarihli ve 30534 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Korumu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Karar’ın 1. maddesi ile, 07.08.1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine "*g) Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz.*" bendi eklenmiştir.

Ayrıca karara eklenen geçici madde uyarınca "*Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.*"

Dolayısıyla yukarıda anılan karar ile, konusu yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan gayrimenkul kiralama sözleşmelerinde sözleşme bedelinin yan giderler, ortak giderler ve benzeri diğer ödeme yükümlülüklerinin 13.09.2018 tarihi itibari ile akdedilen sözleşmeler çerçevesinde yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılamayacağı; kararlaştırılmış olanların ise 13.10.2018 tarihine kadar otuz günlük süre içerisinde Türk parası üzerinden taraflarca yeniden belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Söz konusu yasal düzenlemeler ışığında, 13.09.2018 tarihi itibari ile akdedilen alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde ortak giderlerin hiçbir surette yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılamayacağına şüphe yoktur. Her ne kadar Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ortak gider katılım paylarının Türk Lirası üzerinden hesaplanarak ödeneceği düzenlenmiş ise de bu düzenleme yalnızca ortak giderlerin ödeme anında Türk Lirası’na çevrilerek ödeneceğine ilişkindir. Burada asıl konu, 13.09.2018 tarihinden önce akdedilen

alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde yabancı para cinsi üzerinden belirlenen ortak giderlerin yeniden nasıl TL cinsinden belirleneceği noktasındadır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)'in 8. maddesinin 28. fıkrası uyarınca;13.09.2018 tarihinden önce akdedilen gayrimenkul kira sözleşmelerinde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen kira bedeli, yan gider, ortak gider gibi bedellerin, 8. maddesinin 28. fıkrasının ilk paragrafına göre⁹⁶ iki yıllık süre için Türk parası olarak nasıl belirleneceği düzenlenmiştir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)'in 8. maddesinin 28. fıkrasının 2. ve 3. paragrafları uyarınca;

“32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller bu fıkranın ilk paragrafına göre iki yıllık süre için Türk parası olarak belirlenir. Ancak, Türk parası olarak belirlemenin yapıldığı kira yılının sonundan itibaren bir yıl geçerli olmak üzere; anılan paragraf uyarınca Türk parası olarak belirlenen kira bedeli, taraflarca belirlenirken mutabakata varılamazsa, belirleme tarihinden belirlemenin yapıldığı kira yılının sonuna kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması yoluyla belirlenir. Bir sonraki kira yılı Türk parası cinsinden kira bedeli ise, taraflarca belirlenirken mutabakata

⁹⁶ m. 8 f.28 p.1: “Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedeller 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenirken mutabakata varılamazsa; akdedilen sözleşmelerde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller, söz konusu bedellerin 2/1/2018 tarihinde belirlenen gösterge niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan Türk parası cinsinden karşılığının 2/1/2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması suretiyle belirlenir.

varılamazsa, önceki kira yılında geçerli olan kira bedelinin Türkiye İstatistik Kurumunun belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması yoluyla belirlenir ve belirlenen Türk parası cinsinden kira bedeli bu fıkra da belirtilen iki yıllık sürenin sonuna kadar geçerli olur.

Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde tahsili yapılmış veya gecikmiş alacaklar ile gayrimenkul kira sözleşmeleri kapsamında verilen depozitolar ve sözleşmelerin ifası kapsamında dolaşıma girmiş kıymetli evraklar için bu fıkra hükmü uygulanmaz.”

Söz konusu tebliğ hükmü uyarınca, kur olarak bir belirleme yapılmış olup, hükmün emredici nitelikte bulunduğu açıktır. Emredici hüküm gereği sözleşme tadil edilerek, tadil edilen önceki hüküm kısmi hükümsüz olarak ve sözleşmenin kalan hükümleri aynen geçerli olarak devam edecektir. Bu kapsamda taraflar arasında anlaşma söz konusu ise kur belirlenerek Türk parasına çevrilecektir. Bu kapsamda 13.09.2018 tarihinden önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedellerin, iki yıllık süre için Türk parası cinsinden belirlenmesi gerekmektedir. 13.09.2018 tarihinden önce akdedilen ve ortak gider katılım payı yabancı para cinsi üzerinden belirlenmiş olan kira sözleşmelerinde taraflar arasında 13.10.2018 tarihine kadar anlaşmaya varılarak Türk parası cinsinden yeniden bedel belirlenmesi durumunda, taraflarca belirlenen TL cinsinden bedel uygulanacaktır.

Taraflar arasında böyle bir belirlemenin 13.10.2018 tarihine kadar yapılmamış olması durumunda ise artık daha önce yabancı para cinsi üzerinden belirlenmiş olan ortak giderler, 2008-32/34 no.lu tebliğin 8. maddesinin 28. fıkrasına göre Türk Parasına çevrilecek ve devamında yine anılan fıkra hükümlerine göre artış uygulanacaktır.

Her halükârda, 13.10.2018 tarihi itibari ile akdedilen kira sözleşmelerinde bundan böyle kira bedeli, yan gider, ortak gider gibi ödeme yükümlülüklerinin hiçbir surette yabancı para cinsi üzerinden kararlaştırılması mümkün değildir.

B. Alışveriş Merkezi Yönetimince Ortak Giderlere İlişkin Rapor Hazırlanması

Alışveriş merkezi kiralarında, uygulamada sık sık karşılaşılan problemlerin bir kısmı, ortak giderlerin kapsamı ve kiracılara düşen katılım paylarının ne şekilde hesaplandığı hakkında kiracıların bilgilendirilmemesinden doğmakta idi.

Bu sorun, yalnızca ortak giderler bakımından değil, yan giderler bakımından da söz konusu olup, özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirmeler yapılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, madde lafzından ve maddenin 1. fıkrası da göz önünde bulundurularak bir bütün olarak değerlendirilmesinden, ilgili ispat edici belgeleri verme yükümlülüğünün kiracı üzerinde olduğu gibi karışık ve çelişkili bir anlam çıkmaktadır. Halbuki daha önce de ifade edildiği üzere kiracı tarafından yapılan masrafların yan gider olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesinin 1. fıkrasında yer alan üçüncü bir servis sağlayıcısı ile kurulan sözleşmesel ilişki çerçevesinde yapılan tüketim masraflarının yan gider olarak belirtilmesi mümkün değildir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257b maddesinin ikinci fıkrası⁹⁷, kiracının yan giderleri denetleyebilmesi için olup⁹⁸, bu nedenle benim de katıldığım şekilde doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nun 341. maddesinin 2. fıkrasında yer alan talep

⁹⁷ m. 257b f.2: *"Der Vermieter muss dem Mieter auf Verlangen Einsicht in die Belege gewähren."* Maddenin Türkçe karşılığı *"Kiraya veren, kiracının bu türden harcamalara ilişkin belgeleri denetleme talebi üzerine, kiracıya izin vermek zorundadır."* şeklinde olup (bu çeviri yazar tarafından yapılmıştır.), açıkça görüleceği üzere söz konusu denetleme hakkı kiracıya tanınmış, belgeleri verme yükümlülüğü ise kiraya verene yüklenmiştir.

⁹⁸ Higi, Art.257a-257b, N.28; Weber, Basler, Art.257b, N.5, The Federal Council The Portal Of The Swiss Government ["https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html"](https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html)

üzerine ilgili ispat edici belgeleri verme yükümlülüğünün kiraya veren üzerinde bulunduğu şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁹⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu çelişkili düzenlemenin aksine, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 7. fıkrasında, alışveriş merkezi yönetiminin bir önceki yılın ortak giderleri ile ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin rapor hazırlama yükümlülüğünün bulunduğu şüpheyne mahal bırakmaksızın kiracıyı koruyucu mahiyette düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, alışveriş merkezi yönetimlerinin her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak giderleri ile ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin rapor hazırlayarak alışveriş merkezindeki perakende işletmelere göndermesi gerekmektedir. Hazırlanacak olan bu rapor içeriğinde hangi hususların yer alması gerektiği yönetmelik ile belirtilmiş iken, raporun perakende işletmelere ne şekilde ve hangi usulde gönderileceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda söz konusu raporun her yıl bir defa gönderildiği değerlendirildiğinde; kanaatimce hiçbir şekilde ihtilafa sebebiyet vermemesi amacı ile iadeli taahhütlü mektup ya da noter kanalı ile gönderilmesi daha sıhhatli olacaktır. Ayrıca alıcı tarafından alındılı teyit edilmiş e-posta ya da fax ile gönderilmesinin aksine herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Zira Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 37. maddesinde kat mülkiyetine tabi yapılarda kat maliklerin kurulu tarafından kabul edilecek işletme projesinin yapılması gerekliliği belirtilmiş olup, bu kapsamda işletme projesi hazırlanarak, kat maliklerine veya bağımsız bölümden fiilen yararlananlara, imzaları karşılığında veya taahhütlü mektupla bildirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bildirim usulü açısından Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan usulün uygulanması mümkündür.

Yıllık olarak hazırlanacak raporda; her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım paylarına, ortak kullanım alanlarından

⁹⁹ İncoğlu, C.I., s.351 vd.

elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgiler ile her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarına yer verilmelidir¹⁰⁰. Ayrıca, perakende işletmelerce talep edilmesi halinde alışveriş merkezi yönetimince, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım paylarından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin birer örneği perakende işletmelere verilmelidir.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁰¹, bir alışveriş merkezinde yer alan işyeri kiracısı tarafından, alışveriş merkezinde aylık olarak toplanan ortak giderlerin ne şekilde harcandığının açıkça tespit edilebilmesi adına davalı kiraya veren aleyhine fatura ve defter kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi talepli olarak açıklan tespit davasında; kısaca aşağıdaki şekilde karar tesis etmiştir.

*“...KARAR : Davacı vekili vermiş olduğu dava dilekçesinde taraflar arasındaki, davalının kiralayanı ve yöneticisi olduğu
... AVM Atrium kısmı içinde bulunan 1K-16A numaralı mağaza için 24/04/2013 tarihli kira sözleşmesi imzalandığını, müvekkilinin kiracı konumunda olduğunu, davalı tarafın AVM yönetimi sebebiyle oluşan masrafların karşılanması için kiracı müvekkilinden ortak gider adı altında aylık bedeller topladığını, fakat şifahi taleplerine rağmen hesapları göstermekten sürekli olarak kaçındığını belirterek bilirkişi tayini ile davalı yanın fatura ve defterleri üzerinde hesap incelemesi yapılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

Mahkemece; davacının kiracı durumunda olduğu, kat maliki olmadığı, bu sebeple dava açma yetkisi bulunmadığı ayrıca site yönetiminin hesaplarının denetimi ve ibrasının genel kurul tarafından yapılması

¹⁰⁰ Önemle vurgulamak gerekir ki, ortak gider katılım payları tahsilat amacı dışında kullanılamaz. Ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ortak giderlerin karşılanmasında kullanılır. Bu kapsamda raporun, bu özellikler dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir.

¹⁰¹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2017/4175 E., 2017/7968 K. sayılı ve 18.10.2017 Tarihli Kararı (www.kazanci.com/)

gerektiği, kat maliki olmayan kiracının bu tür davayı açma yetkisinin bulunmadığı gibi hukuki yararının da olmadığı anlaşılmacla açılan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

SONUÇ : Davacı, davalının defterlerinde bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmiş ise de, eda davası açılabilircek hallerde tespit davasının mümkün olamayacağı, davacının (varsa) fazla harcama, usulsüz ortak gider ya da aidat toplanmasına yönelik olarak işletme projesine ve kat malikleri kurulu kararlarına karşı, sorumlu olmadığını iddia ettiği miktarlar yönünden dava açma hakkı bulunduğu anlaşılmacla, davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine 18/10/2017 günü oybirliği ile karar verildi.”

Önemle belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesinin 7. fıkrası çerçevesinde alışveriş merkezi yönetimlerine her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak giderleri ile ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin rapor hazırlama ve hazırlanan raporları, kat maliki ya da kiracı ayrımı bulunmaksızın alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca aynı maddede alışveriş merkezi yönetimince, perakende işletmeler tarafından talep edilmesi halinde, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım paylarından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin birer örneğinin perakende işletmelere verilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Hal böyle iken, açık yönetmelik hükmün karşısında kiracı işletme bu hakkını dava yolu ile değil, alışveriş merkezi yönetimine doğrudan yönelteceği bir talep ile kullanabilmelidir. Kiracının talebine rağmen bu belgelerin verilmemesi durumunda

ise, kiracının yukarıda yer alan Yargıtay kararındaki gibi bir dava açması son derece olağan olup, Yargıtay'ın yukarıda yer alan kararı kanımca hatalı olarak tesis edilmiştir. Zira kararın gerekçesinde belirtildiğinin aksine anılan davanın eda davası olarak değil, tespit davası olarak açılarak alışveriş merkezi yönetiminden bu belgeleri verme yükümlülüğünün mahkeme eli ile yerine getirilmesinin talep edilmesi kanaatimce mümkün olmalıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 37. maddesinde işletme projesine itiraz hakkı düzenlenmiş olup, bu düzenleme ile paralel olarak alışveriş merkezi yönetimi tarafından her yıl mart ayı sonuna kadar hazırlanacak rapora alışveriş merkezi işyeri malikleri ya da fiilen yararlananlar ve kiracılar tarafından itiraz hakkının getirilmesi mümkün olmalıdır.

§ 2. ORTAK GİDERLERE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ORTAK GİDER KATILIM PAYLARI

I. GENEL OLARAK

Alışveriş merkezlerinde toplu olarak çok fazla sayıda perakende işletme bulunmakta olup; buna bağlı olarak çok fazla sayıda kiraya veren ile kiracı ve dolayısıyla çok fazla sayıda kira sözleşmesi bulunmaktadır. Bu sözleşmelerde kiracının payına düşen ortak gider masrafının hesaplanması hususunda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinden önce önemli ölçüde bir karışıklık söz konusu idi.

Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin yürürlüğünün kiracısı tacir ve tüzel kişi olan işyeri kiralari bakımından 2020 yılına kadar ertelenmiş olması kapsamında kiraya verenler tarafından yan gider ve sair giderler, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine uygun olarak dürüstlük kuralı sınırları dahilinde hakkaniyete uygun olmak kaydıyla serbestçe belirlenebilmekte idi. Uygulamada

alışveriş merkezleri, ortak giderleri belirlemesi esnasında “CAP” sistemini gözetmekteydi. “CAP” sistemi temelde çok yüksek metrekareli taşınmazları kiralamış olan kiracıların çok yüksek miktarda ortak giderler ile karşılaşmalarını engelleme amacı ile bir nevi emniyet supabı işlevi görmeyi hedeflemektedir. Örneğin, 1.000 metrekarelik bir alanda faaliyet gösteren bir kiracı ile 10 metrekare alanda faaliyet gösteren kiracıya nazaran 100 kat kadar fazla oranda ortak gider ödemekle karşı karşıya bırakılmasının adil olmadığı, ciroları ve karlılıkları anlamında bu iki kiracı arasında gerçekten de 100 kat kadar fazla bir fark mevcut bulunmadığı değerlendirilerek, çok yüksek metrekareli işyerlerinde kiracı olarak bulunanlar için üst limit getirilmektedir. Ancak dağılımda ölçülülük esasına uygun¹⁰² hareket edilip edilmediği hakkında bu sistem ile ilgili şüpheler olmuştur¹⁰³.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁰⁴, alışveriş merkezi kira sözleşmesinden doğan ortak gider niteliğinde kabul edilen aidat alacağına ilişkin olarak başlatılan icra takibi neticesinde ikame edilen itirazın iptali davası ile ilgili aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

“...634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesine göre kat malikinin 20. madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerin birinde kira akdine, oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlarda müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür. Kanunun bu hükmüne göre ortak gider ve aidat borcundan kural olarak kat maliki sorumludur. Kiracı ise kat maliki ile birlikte söz konusu borçlardan kira miktarı kadar her ay için müteselsil sorumlu bulunmaktadır.

¹⁰² SVIT-Kommentar, Art.257-157b, N.26d.

¹⁰³ İnceoğlu, C.I., s. 350

1-)Davalı şirket alt kiracı olup, asıl kiracı şirketin ... Gayrimenkul olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Kat maliki ve asıl kiracının öncelikle davaya dahil edilerek taraf teşkilinin sağlanması, kira sözleşmesinin süresi ve kira miktarının öncelikle incelenmesi gerekir.

2-)...Plaza AVM 01.06.2009 tarihli olağanüstü kat malikleri toplantısında, davaya konu 21 numaralı bağımsız bölümün sinema olarak işletilmesi halinde AVM ortak giderinin 1/5 inden sorumlu tutulmasına, sinema olarak işletilmemesi ya da boş olması halinde aidatın tamamından sorumlu olmasına, yönetim planının bu şekilde değiştirilmesine karar verilmiştir. Tapuya işlenmiş yönetim planı taraflar arasında sözleşme niteliğinde kabul edilerek uyuşmazlığın çözümünde sözleşme niteliğinde olan yönetim planının uygulanması gerekmektedir. Buna göre ana taşınmaza ait yönetim planının, tapu müdürlüğünden, kat malikleri kararlarının ilgili yönetimden istenilmesi gerekmektedir.

3-)Taşınmazın yönetim planı edinildikten sonra aidat dönemine dair taşınmazın kullanım durumunun tespit edilerek, hesap uzmanından kat maliki, kiracı ve alt kiracının sorumlu olduğu miktarların ayrıntılı olarak tespit edilerek hüküm kurmaya elverişli rapor alınması gerekir...”

Görüleceği üzere, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin yukarıda kısaca yer alan kararıyla, kat mülkiyetine tabi bulunan alışveriş merkezinin tapuya işlenmiş yönetim planını taraflar arasında sözleşme niteliğinde kabul edilerek, uyuşmazlığın çözümünde sözleşme niteliğinde olan yönetim planının uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda kat malikinin, kiracının ve alt kiracının aidata ilişkin ödeme borcuna ilişkin durumun hesap uzmanı bilirkişi tarafından hesaplanmasına

karar verilmiştir. Neticeten söz konusu kararda, ortak giderlerin hangi usulde hesaplanarak kim tarafından ne şekilde ödeneceği, hesap uzmanı bilirkişi tarafından tanzim edilecek rapora tabi kılınmıştır.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği 26.02.2016 tarihinde ortak giderlerin paylaştırılmasında kiracılar tarafından ödenmesi gereken katılım payının hesaplanmasında farklı bir usul öngörülmüş olup, ne var ki çok geçmeden 30.12.2016 tarihinde yapılan değişiklik ile söz konusu hesaplama usulü tekrar değiştirilmiştir. Bu kapsamda ortak giderlerin ne şekilde paylaştırılacağı ve katılım paylarının hangi usulde belirleneceğine ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

II. ORTAK GİDER KATILIM PAYI VE BELİRLENMESİ

A. 26.02.2016 Tarihinden Önce Akdedilen Kira Sözleşmeleri Bakımından

26.02.2016 tarihi, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in hukukumuzda ilk defa yürürlüğe girdiği tarihtir. Dolayısıyla bu tarih öncesinde, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde sıklıkla yer alan ortak giderlere ilişkin kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkileri düzenleyecek mahiyette herhangi bir yasal mevzuat düzenlemesi mevcut değildi. 26.02.2016 tarihinden önce ortak giderlere ilişkin olarak, yoğun alışveriş merkezi kira uygulamaları gereği zaman zaman Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden faydalanılsa da ilgili kanunlarda kira ilişkilerinde geçerli olacak bir ortak gider düzenlemesi mevcut bulunmamakta idi.

Bu yasal belirsizlik karşısında taraflar, ortak giderlerin tespiti, paylaşımı, giderim usulleri, hesaplama yöntemleri gibi hususlar hakkında aralarında akdettikleri sözleşme dahilinde hükümler ilave ederek, bu hususu özel olarak belirlemekte

idi¹⁰⁵. Ancak bu belirlemede iki taraflı olarak akdedilen sözleşmelerde, söz konusu maddelerin adil ve objektif bir şekilde, her iki sözleşen tarafın ortak ve eşit menfaatlerine yönelik olarak tayin edilmesi çoğu kez mümkün olmamakta ve genellikle de kiraya veren lehine maddeler oluşturulmakta idi.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, alışveriş merkezlerinin ortak giderler açısından nispeten hakkaniyetin sağlanması adına “CAP” sisteminden istifade ettikleri görülmüştür. Bu sistem dahilinde; çok yüksek metrekareli taşınmazlarda kiracı olarak bulunanlara ortak giderler konusunda üst limit getirilerek, kalan kısmının ise daha düşük metrekareli taşınmazlarda kiracı olarak bulunanlara metrekareleri oranında dağıtılması söz konusudur. Diğer bir deyişle alışveriş merkezleri bu sistemi uygulayarak daha büyük metrekare alanlardaki kiracıların çok yüksek miktarlarda ortak giderler ile karşılaşmaları riskini engellemeyi amaçlamıştır¹⁰⁶.

Hal böyle iken zaman içerisinde uygulamada ortak giderlerin tespiti, paylaşımı, giderim usulleri, hesaplanmaları gibi hususlar hakkında birtakım sorunlar meydana gelmiş olup, ilk olarak 26.02.2016 tarihinde yürürlüğe giren Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile bu husus hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in yürürlüğe girmesi ile ortak giderlerin ne şekilde paylaşılacağı ve katılım paylarının ne şekilde tayin edileceğine dair düzenlemeler getirilmiş olup, 26.02.2016 tarihinden önce akdedilen ve Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in yürürlüğe girmesi tarihinde de yürürlükte bulunan kira sözleşmeleri bakımından sözleşme hükümlerinin uygulanmaya devam edip etmeyeceği, Yönetmelik ile sözleşme hükümlerinin re’sen değiştirilip değiştirilmeyeceği ya da Yönetmelik hükümlerinin emredici olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır.

¹⁰⁵ Bu konu hakkında bkz. **İnceoğlu**, C.I., s.350 “*Esasen uygulamada alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde genellikle kiracının ödeyeceği yan gider payının, kiraya verenin belirleyeceği yöntemlere göre hesaplanacağına ilişkin hükümler yer almaktadır.*”

¹⁰⁶ Ancak bu durumun kiraya verene değil, çok büyük metrekareli alanlarda kiracı olarak faaliyet gösteren kiracılara daha çok avantaj sağladığı söylenebilir. Aynı görüşte bkz. **İnceoğlu**, C.I., s.350.

Kanaatimce bu konuda herhangi bir yasal düzenleme bulunmadan önce uygulanan sözleşme hükümleri ve CAP uygulaması, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihten sonra Yönetmelik hükmünün emredici kabul edilerek, sözleşme hükümlerinin uyarlanması ve CAP uygulamasının iptal edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in bu düzenlemeyi getirmekle ulaşmak istediği amaç ile çelişir nitelikte uygulamada farklılıklar, birbirinden farklı ve kimi zaman kiracı kimi zaman kiraya veren lehine farklı durumlar ortaya çıkabilecektir.

B. 26.02.2016 İle 30.12.2016 Tarihleri Arasında Akdedilen Kira Sözleşmeleri Bakımından

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in ilk olarak yürürlüğe girdiği tarih olan 26.02.2016 tarihi ile yönetmelikte değişiklik yapılan 30.12.2016 tarihi arasında, eski yönetmelik hükümleri uygulanmakta idi. Bu kapsamda eski 11. maddenin 1. fıkrası uyarınca, ortak giderlerin hesaplanması için yönetmelik ekinde yer alan "Ortak Gider Katılım Payı Hesaplama Usul ve Esasları" başlıklı usul ve esaslara başvurulmakta idi.

"Ortak Gider Katılım Payı Hesaplama Usul ve Esasları" başlığını taşıyan Yönetmelik ekindeki düzenleme ile, ilgili işletme ve işyeri alanları için metrekare bazında "A, B, C, ..." gibi tipler belirlenerek, bu tipler için dağıtım katsayıları öngörülmüştür. Bununla birlikte, söz konusu oranın aynen uygulanması halinde, çok büyük metrekarelik taşınmazlarda kiracı olarak bulunan işletmelerin çok büyük miktarlarda ortak gider ödemek durumunda kalmaları hakkaniyete uygun görülmemektedir, farklı tür ve büyüklükteki işletmeler bakımından "dağıtım katsayısı" sistemi öngörülmüştür. Farklı tür ve büyüklükteki işletmeler olarak ise, "sinema/SPA", "hızlı yemek katı", metrekare bazında "kafe ve restoranlar" ile sadece metrekaresi itibarıyla dikkate alınan "diğer işletmeler" olarak gruplandırılmıştır. Dolayısıyla, bu üç türdeki işletmeler için faaliyetler ayrıksı tutularak dağıtım katsayılarında özellik hususlar düzenlenmiş olup, buna karşılığı

diğer kalan tüm işletmeler ise, faaliyet alanlarına ve iştiğal konularına bakılmaksızın metrekafe bazındaki büyüklükleri üzerinden bir katsayıya tabi tutulmuştur.

İştigal alanlarına göre ayrıca düzenlenen işletmelerden; en fazla metrekafeye sahip olacağı düşünölen sinema/SPA alanının en düşük dağıtım katsayısı olan “0,3” ile; en küçük metrekafeye sahip olduğı öngörölen hızlı yemek katındaki alanların ise en yüksek dağıtım katsayısı olan “1,55” ile değeriendirilmiştir. Faaliyet türüne göre bir başka grubu oluşturan kafe ve restoranlar ise, ayrıca büyüklükleri de dikkate alınarak üç farklı dağıtım katsayısına tâbi tutulmuştur¹⁰⁷.

Ortak gider katılım payının hesaplanmasında; öncelikle toplam katılım değeri hesaplanmaktadır. Bu hesaplama, her bir işyeri alanı ile ilgili katsayıların çarpılarak ve çarpım sonuçları toplanarak yapılmaktadır. Akabinde alışveriş merkezinin toplam ortak gideri, hesaplanan toplam katılım değeriine bölünerek birim maliyet hesaplanmaktadır. Neticeten ortak gider katılım payı ise, her bir perakende işletme için; işletme alanı ve işletme alanının karşılığı olan dağıtım katsayısı ve birim maliyet çarpılarak tespit edilmektedir¹⁰⁸.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in ilk olarak yürürlöğe girdiğı tarih olan 26.02.2016 tarihindeki versiyonu üzerinden belirlenen ortak gider paylaşım usulü ile alışveriş merkezinin tamamının metrekaresinin değil, yalnızca perakende işletmelere ayrılmış olan alanların hesaplamada göz önünde tutulduğı görölmektedir. Bu sayede ortak alanların da dâhil edildiğı daha büyük bir alan hesabı yapılmasının ve perakende işletme kiracı aleyhine bir husus oluşturulmasının önüne geçilmiştir. Bununla birlikte boşta kalan dükkanlar ise hesaplama dışı tutulmayarak, faaliyette gibi hesaplamada dikkate alınmış ve

¹⁰⁷ Demircioğılu, s. 88.

¹⁰⁸ Demircioğılu, s. 89.

dolayısıyla, buralara isabet eden katılım payının, diğer işletmelere dağıtılmayarak bu işyerlerinin maliklerince karşılanması gerekliliği düzenlenmiştir¹⁰⁹.

Eski Yönetmeliğin 11. maddesinin 9. fıkrasında “*Alışveriş merkezi içindeki perakende işletmeden, bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre yapılan hesaplama sonucunda tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payı tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilmeyen kısım işyeri malikince karşılanır.*” şeklinde yer alan düzenleme ile, daha önce uygulanan “CAP” sistemi dahilinde bir üst limit belirtilen kiracıların payına düşen miktarlardan ödenmeyecek olan tutarların işyeri malikince karşılanacağı belirtilmektedir. Bu husus ise, yönetmelik ekinde yer alan usul ve esasların uygulanmasını ve fakat kiracı için getirilen üst limit hakkının saklı tutulmasını tesis etmekte idi.

Hemen belirtmek gerekir ki, ilgili eski yönetmeliğin yürürlük maddesi gereği 26.02.2016 tarihinde yürürlüğe gireceğinden, ortak giderlere ilişkin bu maddeler derhal uygulanmaya başlanmıştır. Ne var ki, gerçekleştirilen tadil uyarınca Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik 30.12.2016 tarihi itibarı ile yeniden bir sistem öngörmüştür.

C. 30.12.2016 Tarihinden Sonra Ortak Giderlere İlişkin Gider Paylaşım Usulü

Halihazırda yürürlükte bulunan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 uyarınca ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım, onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, alışveriş merkezindeki genellikle kiracı olarak bulunan perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım usulü belirlenmiş olması durumunda bu paylaşım usulüne göre paylaştırılmaktadır. Hemen belirtmek

¹⁰⁹ Bkz. Eski Yönetmelik m. 11 f. 10

gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 uyarınca müştereken belirlenen gider paylaşım usulünün en fazla beş yıl süre ile uygulanacağı düzenlenmiş olup, bu durumda kanaatimce söz konusu beş yıllık sürecin sonunda kira sözleşmesi süresinin devam ediyor olması halinde taraflarca yeniden beş yıllık süre ile ortak bir gider paylaşım usulü belirlenebilmelidir. Burada kanun koyucunun amacının, tarafların hak ve yükümlülükler ile hakkaniyet dengesi çerçevesinde tarafları bu gider paylaşım usulü hakkında her beş yılda bir yeniden değerlendirmeye ve düşünmeye sevk etmektir.

Diğer taraftan alışveriş merkezinde genellikle kiracı olarak bulunan perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi arasında böyle bir paylaşım oranının belirlenmemesi halinde ise ortak giderler perakende işletmenin satış alanının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaştırılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının 3 alt bendinde satış alanının tanımı yapılmış olup söz konusu tanıma göre satış alanı, münhasıran büro amaçlı kullanılan işyerleri ile konaklama, depolama, üretim tesisleri/alanları ve ortak kullanım alanları hariç olmak üzere alışveriş merkezlerinde işyerlerinin toplam alanı olarak tanımlanmıştır. Kanaatimce söz konusu maddede yapılan satış alanı tanımı, alışveriş merkezinin toplam satış alanını belirtmektedir. Bununla birlikte tanımda yer alan ve alan hesabında dikkate alınmayacağı belirtilen "üretim tesisleri/alanları" ifadesi ile alışveriş merkezinde bulunan hangi tesis ve alanlardan söz edilmek istendiği açık değildir. Örneğin alışveriş merkezinde kiracı olarak bulunan bir restoran işletmesinde yemeklerin pişirildiği mutfak alanının üretim alanı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışılabilir. Kanaatimce bu alanın üretim alanı sayılması mümkün değildir. Zira restoranın amacı müşterilerine yiyecek ve içecek hizmetlerini sunmak olduğuna göre, mutfak bölümünün de bu amaca hizmet eden en temel kısım olması nedeniyle hiç şüphesiz satış ve kiralanabilir alan olarak nitelendirilmesi ve satış alanı hesabında dikkate alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1’de yer alan “perakende işletmelerin satış alanları” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği kanaatimce açık değildir. Zira Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinde tanımlanan satış alanının, perakende işletme için değil, yalnızca alışveriş merkezinin tamamı için yapıldığı anlaşılmakta olup, bu kavramın perakende işletmeler için ne şekilde yorumlanması gerektiği izaha muhtaçtır. Bu durumda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1’de yer alan perakende işletmenin satış alanından kiralanarak perakende işletmenin toplam metrekaresinin mi, yoksa var ise depo alanının, üretim alanının, konaklama alanının vb. tek tek çıkarılarak kalan kısımların metrekaresinin mi dikkate alınacağı belirsizdir. Zira Alışveriş Merkezlerinde kiracı olarak bulunan perakende işletmelerde konaklama alanı bulunması hayatın olağan akışına aykırı olup, üretim alanından ise ne anlaşılması gerektiği yukarıda değinildiği üzere belirsizdir. Bu durumda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinde tanımlanan satış alanının, perakende işletmelerin satış alanları kapsamında ne şekilde ele alınacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in yürürlüğe girmesinden önce ortak giderlerin kiracılar arasında ne şekilde paylaştırılacağı konusunda İnceoğlu’na göre, sözleşmede aksine bir düzenlemenin mevcut olmaması durumunda kiracıların bahçıvan ve güvenlik giderlerine eşit olarak, ortak yerlerin bakımı ve ortak tesislerin işletme giderlerine ise kiraladıkları yerin metrekaresinin o alışveriş merkezinde kiralanmaya elverişli tüm yerlerin metrekaresine oranına göre katılmalarının isabetli olacağı belirtilmiştir. Yazara göre yapılan hesaplamalarda tüm taşınmazın değil, kiralanmaya ayrılmış yerlerin metrekaresi, diğer bir ifade ile ortak alanlar hesaba katılmaksızın esas alınmalıdır¹¹⁰.

¹¹⁰ Bkz. İnceoğlu C.I., s. 349. (ve oradan naklen atıf dn. 1427: Kat Mülkiyeti Kanunu’ndan bağımsız olarak İsviçre Hukuku’nda aynı görüşte SVIT-Kommentar, Art.257-257b, N.26d.)

Ortak faydaya yönelik hizmetler için de durum aynı şekilde olup, taraflar arasındaki sözleşmede ayrıca bir düzenleme yapılmamış olması halinde, söz konusu hizmetlere ait ortak giderler de kiracı perakende işletmenin satış alanının, alışveriş merkezinin satış alanına oranlanarak hesaplanan orana göre ortak giderler paylaştırılmaktadır.

Uygulamada genellikle profesyonel bir yapı olarak kurulan ve işletilen alışveriş merkezlerinde, sözleşmelerin belirli bir standart kapsamında akdedildiği ve çoğunlukla ortak giderlere ilişkin katılım paylarına dair düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, taraflar arasında sözleşme ile ortak gider katılım payının belirlenmemiş olması halinde, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1 uyarınca oranlama yapılacaktır. Görüleceği üzere, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te yapılan son değişiklikler ile, perakende işletmenin faaliyet alanı iştiغال konusu diğer bir ifade ile sinema salonu olup olmadığı ya da hızlı yemek katında bulunan bir *fast food* işletmesi olup olmadığı dikkate alınmaksızın doğrudan perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaşım yapılacaktır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında¹¹¹, kiraya veren tarafça alışveriş merkezi yönetimine karşı açılan tazminat davasının; Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde belirtilen vekalet sözleşmesinden dolayı Asliye Ticaret Mahkemesi'nde değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendi çerçevesinde Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Anılan karar kısaca aşağıdaki şekildedir:

"...KARAR : Davacı, davalı ile aralarında davalıya ait ... AVM'de bulunan bir kısım taşınmaza dair kira sözleşmesi düzenlendiğini, davaya konu taşınmazın yönetiminin de davalı şirket tarafından

¹¹¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2017/7745 E., 2017/18020 K. sayılı ve 21.12.2017 Tarihli Kararı (www.kazanci.com/).

yürütüldüğünü, sözleşme kapsamında davalı şirketin, gerek AVM'nin yönetilmesi gerekse de AVM'de bulunan işyerlerinin cirolarını arttırmak amacıyla AVM'nin tanıtımını gerçekleştirmek üzere taraflarından ortak alan gideri adı altında paralar topladığını, davalı şirket tarafından bu paraların kullanım alanıyla orantılı toplandığı bildirilmesine rağmen AVM'de bulunan bazı işyerlerinden kullanım alanını küçük göstermek suretiyle gerekenden daha az para toplayarak ve AVM'nin tanıtımını gerektiği gibi yapmayarak diğer işyerlerinin zarara uğramasına sebebiyet verildiğini bu sebeple AVM de açılan birçok işyerinin kısa sürede kapandığını beyanla tüm bu hususlar nazara alınarak davalı tarafın kendisine yüklenen sorumluluklarında kusuru ve ifa eksikleri sonucu neden olduğu müspet zararlarının tespitini ve tazminini istemiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı tarafından davalı ile aralarındaki kira sözleşmesi sebebiyle tazminat talebi için dava açılmışsa da taraflar arasındaki ihtilafın kira sözleşmesinden değil T.B.K.'nın 502. maddesinde belirtilen vekalet sözleşmesinden kaynaklandığının bu sebeple görevli mahkemenin belirtilerek Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunu belirterek mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-)01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nun 4/1-a maddesine göre "Kiralanan taşınmazların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine dair hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda" Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. Mahkemelerin görevi kamu düzenine dair kurallardan olup,

yargılamanın her aşamasında istek üzerine, ya da re'sen gözetilmesi gerekir.

Somut olayda, uyuşmazlık, kiracı tarafından kiraya veren AVM yönetimine karşı açılan tazminat istemine dair olup, taraflar arasında kira sözleşmesi bulunmakta ve davaya konu tazminat istemi kira sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin ifa edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Dava, 24.09.2014 tarihinde 6100 Sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına göre görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir. Mahkemece işin esasına girilerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir...”

Esasında yukarıda yer alan karar, ortak giderler yönünden alışveriş merkezi yönetiminin sorumluluğu bakımından da oldukça dikkat çekicidir. Zira somut olayda kiracı ile kiraya veren yönetim arasında bir alışveriş merkezinde bulunan işyeri için kira sözleşmesi düzenlenmiş olup, yönetim tarafından kiracılardan toplanan ortak giderlerin adil olarak toplanmaması ve bu kapsamda bazı işyerlerinin kullanım alanlarının küçük gösterilmesi sureti ile gerekenden daha az para toplandığı ve bu durum ile yönetimin sorumluluklarında kusuru ve ifa eksiklikleri nedeni ile müspet zararların meydana geldiği iddia edilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen ortak gider paylaşım usulünün belirli ve açık olarak düzenlenmiş olması kapsamında, alışveriş merkezi yönetiminin aksi bir durumdan sorumlu tutulması gerektiği açıktır.

D. Ortak Gider Katılım Payına Sözleşme ile Üst Limit Getirilmesi

Önemle belirtmek gerekir ki, ortak gider katılım payına sözleşme dahilinde üst limit getirilmesi hususuna daha önce de Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik

uygulanması öncesinde “CAP” sistemi çerçevesinde rastlanılmakta idi. Bu sistemin uygulanmasının temel amacı olarak ise, çok fazla metrekare alanda kiracı olarak bulunan işletmelerin, karlılık, ödenen kira bedeli, ciro kapsamında her zaman metrekare oranı ölçüsünde çok fazla oranda avantajlı olmaması nedeni ile, ödeyecek oldukları ortak gider payına bir üst sınır getirilmesi idi. Ancak “CAP” uygulaması da bazı sorunları beraberinde getirmekte idi.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesinin; *“Alışveriş merkezi içindeki perakende işletmeden, bu maddeye göre tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payı tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilmeyen kısım işyeri malikince karşılanır.”* şeklinde ele alınması, ortak gider katılım payına sözleşme ile üst sınır getirilebileceğine işaret etmektedir¹¹².

Nitekim, sözleşme ile getirilen bu üst sınır nedeni ile alışveriş merkezi kiracısı perakende işletmeden daha az katılım payının tahsil edilmesi durumu söz konusu ise, tahsil edilemeyen kısım için işyeri malikinin ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ancak kanaatimce bu madde, sözleşme ile ortak gider paylaşım usulünün belirlenmesi halinde hiç uygulanamayacaktır. Zira böyle bir durumda tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payının tahsil edildiği gibi bir sorunla karşılaşılmayacaktır. Bu maddenin uygulama alanı bulacağı tek durum, sözleşme ile taraflar arasında bir üst limit belirlenmiş olmasına rağmen ortak bir paylaşım usulünün belirlenmemiş olması halinde; Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 11 f.1’de yer alan gider paylaşım usulünce hesaplanan paylaşım oranının belirlenen üst limit üzerinde kalması halindeki durumdur. Bu halde üst limiti aşan kısım için işyeri malikinin ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

¹¹² Demircioğlu’na göre bu madde, kiracılar tarafından yapılan eksik ödemelerin varlığı halinde aradaki farkın diğer kiracılara yansıtılmaması amacı ile düzenlenmiş olup, bu fark her ne kadar işyeri malikinden talep edilecek ise de esasen kiracının sorumluluğunda bulunduğunu; bu bağlamda söz konusu ortak giderlerin yan gider niteliği taşıyıp taşıyamamasına göre TBK m. 315 ya da genel hükümlere göre temerrüt kapsamında ilgili yasal başvuru imkanlarının bulunduğunu düzenlenmektedir. Bkz. **Demircioğlu**, s.89 vd.

E. Ortak Gider Katılım Payının Sözleşme ile Kira Bedeline Dâhil Edilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki uygulamada alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde çoğu kez ortak giderlere ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler örneğin, kiracıların katlanması gereken ortak giderlerin neler olduğu, bu giderlerin kiracılar tarafından ne şekilde ödeneceği, katılım payı oranlarının hesaplanması ve hiç ödenmemesi ya da temerrüt durumu halindeki hukuki süreçlerin ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi şeklinde olmaktadır.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yer alan ortak gider kalemlerinin paylaşım usulüne ilişkin olarak, alışveriş merkezinde bulunan kiracı perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi arasında akdedilecek sözleşme dahilinde taraflar arasında oy birliğiyle bir gider paylaşım usulü belirlenebileceği düzenlenmiştir.

Kanaatimce gerek madde lafzından ve gerekse maddenin düzenleniş amacından açıkça bir gider paylaşım usulünün belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, ortak giderlerin her ay sabit bir bedele endekslenmesi sureti ile ve hatta kira bedeline dahil edilerek tek kalemde tahsil edilmesi; ortak giderlerin niteliğine uygun düşmemektedir. Zira ortak gider katılım payı, alışveriş merkezi yönetimince yapılan harcamaların kalem kalem hesaplanması sureti ile tespit edilerek, aylık olarak kiracı ya da diğer perakende işletmelerden ilgili gider paylaşım usulü oranında tahsil edilen bir edim türüdür. Bu payın önceden, gelecekte yapılacak ortak giderlerden bağımsız bir şekilde, sabit oranda ve götürü olarak belirlenerek kira bedeline dahil edilmesi halinde, ortaya çıkabilecek sorunlardan birincisi kanaatimce kiraya verenin alışveriş merkezi yönetimi olmadığı hallerde kiracı tarafından kiraya verene yapılacak olan kira bedeli ve ortak giderler dahil tek seferlik ödemenin, kiraya veren tarafından alışveriş merkezi yönetimine ne şekilde, hangi zaman diliminde ve hangi usulde ödeneceğine ilişkin bilinmezliktir.

Karşılaşılması muhtemel sorunlardan bir diğeri ise; Türk Borçlar Kanunu'nun 315. maddesi kapsamında kiracının kira bedelini ödemede düşmesi durumunda, kiracıdan temerrüt kapsamında hangi bedelin talep edileceğine ilişkin husustur. Bu durumda alışveriş merkezi kiracısının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda ortak giderleri de içeren kira bedelinin tamamının mı yoksa yan giderler niteliğinde olmayan ortak giderlerin çıkarıldıktan sonra kalan kısmının mı, ya da yan gider niteliğinde olsun ya da olmasın ortak gider payının çıkarıldıktan sonra kalan kısmın mı ifasının talep edileceği hususundaki belirsizliktir.

Karşılaşılması muhtemel sorunlardan bir diğeri de ortak gider payının sözleşme ile götürü usulünde kira bedeline dahil edilmesi durumunda, bazı dönemler yapılan ortak gider masrafı bu bedelin altında kalabileceği gibi, bazı dönemlerde ise yapılan ortak gider masrafı bu bedelin biraz ya da çok ciddi miktarlarda bu bedelin üzerinde kalabilecektir¹¹³. Bu durumda ortak giderlerin en baştan götürü usulü ile kira bedeline dahil olacak şekilde kararlaştırılmış olması kapsamında tarafların hak ve yükümlülükler dengesinde dengesizlik meydana gelebilecektir¹¹⁴.

Gümüş, bu konuyu yan giderler bakımından ele almış olup, yan giderlerin kiracı tarafından yüklenmiş olduğu durumlarda kira bedelinden farklı bir alacak kalemi oluşturacağını belirterek, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kira bedeli ve yan giderleri bir bütün olarak belirledikleri durumlarda, esas kira bedelinin yan giderlerden arındırılmış kısmından oluştuğunu değerlendirmiştir. Bununla beraber,

¹¹³ Konuyu “yan giderler” bakımından ele alan İnceoğlu'na göre, “...taraflar, yan giderlerin her ay peşin olarak ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda daha sonra yapılan yan gider harcamaları alınan peşin tutardan mahsup edilecektir...” (bkz. **İnceoğlu**, C.I., s.354; ve oradan naklen atıf dn. 1443: **Lachat/ Beguin**, N.14.2.5; **Higi**, Art.257-257b, N.17; **Weber**, Basler, Art.257a, N.8; **Permenn**, Art.257a-257b, N.19; **SVIT-Kommentar**, Art.257a-257b, N.15; **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s.95.)

¹¹⁴ Konuyu “yan giderler” bakımından ele alan İnceoğlu'na göre, “...Fiilen yapılan ve kiracıdan talep edilen yan gider harcamalarının sözleşmede yaklaşık olarak kararlaştırılan miktarın çok üzerinde çıkması halinde sözleşme ile belirlenmiş yan gider tutarının kiracıda haklı bir güven oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Konu sözleşmenin yorumu meselesi ise de, konut kiralarda çoğu zaman ödenecek yan giderler apartman yönetimi gibi üçüncü kişiler tarafından belirlendiği için kural olarak böyle bir güvenin ortaya çıktığını ifade etmek güçtür. Ancak alışveriş merkezi kiralarda bu gibi giderlerin genel olarak hesaplanabilmesi kiraya verenden beklenebilir niteliktedir...” bkz. **İnceoğlu**, C.I., s.355.

bu konuda bir şüphe bulunması hakkında ise, kararlaştırılan karşılığa yan giderlerin de dahil olacağı şeklinde belirtmiştir¹¹⁵. Bununla birlikte Gümüş'e göre, somut olayda ortaya çıkan yan giderin götürü ödeme tutarından daha az veya daha çok olması bir önem taşımamaktadır; zira götürü yan gider ödemesinde bulunan kiracının, fiilen yapılan yan giderler sonrası lehine çıkacak bakiye üzerinde bir hak iddia edemeyecektir¹¹⁶.

Yukarıda ifade edilen hususların yanı sıra kanaatimce burada yan giderler ile ortak giderleri birlikte değerlendirmek doğru olmayacaktır. Zira yan giderler, esasen kiralananın kullanımı ile doğrudan ilgili olarak kiraya veren veya üçüncü kişiler tarafından yapılan harcamalardır. Bu durumda kiraya veren tarafından yapılan harcamaların kira bedeline dahil edilmesi hayatın olağan akışına aykırı bir durumdur ve kiracının bu giderlere katlanma yükümlülüğü yoktur. Öte yandan bizzat kiracı tarafından yapılan harcamaların yan gider olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından¹¹⁷, yan giderleri götürü usulüne hesaplayarak kira bedeline dahil etmek güçtür.

Dolayısıyla ortak giderler bakımından değerlendirildiğinde, ortak giderlerin aylık olarak ilgili alışveriş merkezi ortak alanları dahilinde hesaplanan ve her ay değişkenlik arz etmekte olan, bu kapsamda kimi zaman düşük miktarlarda kimi dönemlerde ise çok yüksek miktarları bulması nedeni ile, her bir kiracı bakımından katlanılması gereken katılım payını götürü usulünde, gelecekte yapılacak ortak giderlerden bağımsız bir şekilde, sabit oranda tayin edilerek kira bedeline dahil edilmesi, ortak giderlerin mahiyetine ve hizmet ettiği amaca aykırı düşecektir. Aynı zamanda büyük bir kompleks olan alışveriş merkezindeki tüm kiracıların sözleşme

¹¹⁵ Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, s.85 (ve oradan naklen atıf dn.223: **Permann**, Art. 257a-257b N.6, s. 248.)

¹¹⁶ Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, s.89 (ve oradan naklen atıf dn.233: **Permann**, Art. 257a-257b N.8, s. 248. "*Örneğin kiracının yıllık 2.000 TL'lik götürü yan gider ödemesinde rağmen, fiilen yapılan yan gider harcaması 1.400 TL olsa bile, kiracı aradaki 600 TL'yi, -hesaba mahsuben ödemedi farklı olarak- talep edemez.*")

¹¹⁷ Aynı görüşte **İnceoğlu**, C.I s. 92 vd., Aksi görüşte **Akyiğit E.**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi, Ankara 2012, s.81.

ile bu şekilde kararlaştırmaları halinde, kanaatimce işin içinden çıkılmaz problemli bir süreç ile karşı karşıya kalınacaktır.

F. Ortak Gider Katılım Paylarının Kullanım Amacı

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 8. fıkrası uyarınca ortak gider katılım paylarının tahsilat amacı dışında kullanılamayacağı ve ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin ortak giderlerin karşılanmasında kullanılacağı düzenlenmiştir.

Esasen bu madde, kiracı işletmelerden ortak gider adı altında tahsil edilen katılım paylarının farklı amaçlar için kullanılamaması ve bu kapsamda kiracıların katlanmakla yükümlü olmadıkları sair harcama kalemlerine aktarılmasının önüne geçilmesine yönelik olarak dzenlenmiřtir¹¹⁸.

Bununla birlikte maddede, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin, ortak giderlerin karşılanmasında kullanılacağı düzenlenmiş olup, bu hususun Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 7. fıkrası ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹⁹. Zira alışveriş merkezi yönetimlerinin her yıl mart ayı sonuna kadar yıllık rapor hazırlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Alışveriş merkezi yönetimlerince her yıl hazırlanan bu raporda, her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve ilgili yıl için tahsil edilen ortak gider katılım payları, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ve ortak gider katılım payından yapılan demeler kapsamında gerekli bilgiler ve her bir gider türü için ortak gider hesaplamaları yer almalıdır. Bunun yanı sıra, alışveriş merkezindeki perakende

¹¹⁸ Demircioğlu, s.87

¹¹⁹ Yönetmelik m. 11 f.7: "Alışveriş merkezi yönetimince her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak giderleri ile ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin rapor hazırlanarak alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Bu raporda; her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım paylarına, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgiler ile her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarına yer verilir. Perakende işletmelerce talep edilmesi halinde, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım paylarından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin birer rneği alışveriş merkezi yönetimince perakende işletmelere verilir."

işletmeler tarafından talep edilmesi halinde alışveriş merkezi yönetimince, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım paylarından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin birer örneğinin perakende işletmelere verilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla alışveriş merkezi yönetimlerine Yönetmelik ile getirilen yıllık rapor hazırlama, perakende işletmelere sunma ve kiracılar tarafından talep edildiğı takdirde belge örneklerinin verilmesi yükümlölüğü, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin ortak giderlerin karşılanmasında kullanılıp kullanılmadığı hususunun kiracılar tarafından denetlenebilirliğini tesis etmektedir.

III. ORTAK GİDER KATILIM PAYINI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Kiracının Ödeme Yükümlölüğü

1. Genel Olarak

Bilindiğı üzere uygulamada alışveriş merkezlerinde genellikle alışveriş merkezlerinde bulunan dükkanların kiracı işletmeler tarafından kiralanması kapsamında faaliyette bulunmaktadır. İşte, alışveriş merkezlerinde bulunan kiracıların, şüphesiz ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler ile ayrıca sözleşme ile belirlenmiş olması halinde pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için kararlaştırılan ortak giderlere katılma ve katlanma yükümlölükleri bulunmaktadır.

İfade etmek gerekir ki, bir kiracının diğerine nazaran ortak alanlardan daha az faydalandığından bahisle daha az katılım payı ödemesi mümkün değildir. Zira alışveriş merkezi yönetimince tespit edilen ve her yıl rapor halinde hazırlanan ortak giderlerin, her bir perakende işletme tarafından ya müşterek olarak belirlenen

usulde ya da böyle bir belirlemenin yapılmamış olması durumunda ilgili perakende işletmenin satış alanının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde ödenmesi kuraldır. Dolayısıyla, alışveriş merkezinde kiracı olarak faaliyet gösteren bir işletmenin bu ödeme yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir.

Aşağıda III. B. başlığı altında işyeri malikinin ödeme yükümlülüğünde bulunduğu belirtilen hususlar hariç, kalan katılım payı ödemelerinin kiracı tarafından yapılması gerekmektedir. Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 9. fıkrası uyarınca ise; alışveriş merkezi içinde kiracı olarak bulunan perakende işletmeden, tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payının tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilmeyen kısmın işyeri malikince karşılanacağı belirtilmiştir. Bu madde kapsamında her ne kadar işyeri malikine yükümlülük yüklenmiş gibi gözükse de esasen eksik olarak yapılan ödemelerin asıl sorumlusu kiracı perakende işletmedir. Zira burada, kiracının sorumluluğu işyeri malikine karşı temerrüt nedeniyle devam etmektedir¹²⁰.

Ortak giderlerin kiracıya yüklenmesi ve kiracıdan tahsil edilmesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi çerçevesinde tartışılması gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi halihazırda 2020 yılına kadar ertelenen hükümler arasında yer alsa da hükmün yürürlüğe girmesi ile birlikte olası sorunlar hakkında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, bahse konu madde ile kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği belirtildiği halde, bazı ortak giderlerin yan gider niteliğinde bulunmamasına rağmen kiracı ödemekle yükümlü kılınabilmektedir.

Yan gider olmayan ortak giderler, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 2. fıkrası kapsamında taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş

¹²⁰ TBK m. 315 ve genel hükümler kapsamındaki ayrıntılı açıklamalarım için bkz. § 2. III. B.

olması halinde kiracıdan talep edilebileceği düzenlenen pazarlama, reklam, tanıtım gibi ortak faydaya yönelik hizmetlerdir. Bu giderlerin sağlanması muhtemel yararlar değerlendirildiğinde, alışveriş merkezinin müşteri portföyünü artırması, dolayısıyla alışveriş merkezinde bulunan perakende işletmelerin reklamının yapılması ve satışlarında artış meydana gelmesi şeklinde söz konusu olabilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre; her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği düzenlenmiş ise de yan giderlerden olmayan bu ortak giderlerin kiracılardan tahsil edilmesinin, kiracıların bu giderler kapsamında doğrudan menfaat elde edecek olması nedeniyle mümkün olacağı savunulmaktadır¹²¹.

Aynı görüşe göre; Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukukuna ilişkin hükümleri kiracıyı koruyucu mahiyette olup; Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenen bu masrafların sözleşme ile bile kiracılara yüklenilemeyeceğinin kabulü halinde kiracılar aleyhine sonuçlar doğmasına sebebiyet verebilecektir¹²². Örneğin, bir alışveriş merkezinin tanıtımının ve reklamının yapılması için cumartesi ve Pazar günleri boyunca konser ve imza günlerinin düzenlenmesi, aynı zamanda o alışveriş merkezinde bulunan kiracı işletmeler için de satışlarının artması ve kar marjlarının yükselmesi anlamına gelmekte iken, bahse konu masrafların sözleşme çerçevesinde dahi kiracılara yüklenilemeyeceğinin kabulü halinde, kiracıların bu sayede elde etmeleri kuvvetle muhtemel menfaatlerden alıkoymaları anlamını taşıyacaktır ki bu durum, daima kiracının korunmasını esas alan Türk Borçlar Kanunu Kira Hukuku hükümleri ruhu ile çelişir mahiyette olmaktadır¹²³.

Dolayısıyla, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinin bazı noktalarda kendilerine has ayrı düzenlemeleri de beraberinde getirmesi kapsamında, tipik kira hükümlerine göre değerlendirilmemeleri gerektiğinden; pazarlama, reklam, tanıtım gibi ortak faydaya yönelik hizmetler dahilinde, sözleşmede bu hizmetlerin kiracı tarafından

¹²¹ Bu konu hakkındaki detaylı tartışma ve değerlendirmeler için bkz. § 1. II. B. 3. **Demircioğlu**, s.84.

¹²² **Demircioğlu**, s. 82 vd.

¹²³ Aynı görüşte bkz. **Demircioğlu**, s. 83, 84.

karşılanacağı düzenlenmiş ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinden istisnai olarak, bu giderlere kiracı tarafından katlanması gerekmektedir. Örneğin, alışveriş merkezi işyeri kiralamalarında kiracı ile kiraya veren arasında akdedilen kira sözleşmesinde, o alışveriş merkezinin bir yıl boyunca gerek alışveriş merkezi için gerekse alışveriş merkezinde faaliyette bulunan işyerleri için faydalı olacak şekilde yapacağı reklam ve pazarlama masraflarının 12 aya bölünerek her bir ay için ilgili kira bedeline eklenerek kiracıdan ayrıca tahsil edilmesine yönelik bir anlaşma söz konusu ise, kiracının bu bedele katlanması gerektiği söylenmelidir. Ancak burada kanaatimce, Türk Borçlar Kanunu'nun 346. maddesinin irdelenmesi gerekmektedir. Zira yan gider olmayan giderlerin kiracıya yüklenilemeyeceği açıkça emredici olarak düzenlenmiş olup, Yönetmelik hükmü ile kanun düzenlemesinin aşılması olanaklı olmamaktadır. Halihazırda 346. maddenin ertelenen hüküm kapsamında bulunması nedeni ile irade serbestisi mevcut bulunsa da, 2020 yılından sonra Yönetmelik'in bu düzenlemesinin kendiliğinden uygulanamaz hale geleceği kanaatindeyim.

2. Alışveriş Merkezindeki Boş Mağazalara Ait Ortak Gider Katılım Payının Diğer Kiracılara Yansıtılmasında Kiracının Ödeme Yükümlülüğü

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 10. fıkrası gereğince kiraya verilmemiş işyerlerine ait ortak gider katılım payları bu işyerlerinin maliklerince karşılanır. Bu kapsamda, Yönetmelik öncesi uygulamada boş işyerlerine ait ortak gider bedellerinin kiracılardan talep edilmesi sorununa Yönetmelik ile açıkça çözüm getirilmiştir. Dolayısıyla görüleceği üzere, işyeri maliki, alışveriş merkezi içerisinde bulunan işyerinin kiraya verilmesine kadar geçen süre zarfında, işyerine ilişkin ortak gider katılım payına, katlanmakla yükümlüdür.

İfade etmek gerekir ki, işbu açık düzenleme karşısında işyeri maliki, ortak alanlardan faydalanmadığından ya da farklı gerekçelerden bahisle bu ödeme yükümlülüğünden kaçamaz¹²⁴.

3. Sözleşmede Düzenlenmemiş Ortak Giderlerin Kiracıya Yansıtılmasında Kiracının Ödeme Yükümlülüğü

Daha önce de belirtildiği üzere bazı ortak gider kalemlerini, taraflar arasındaki sözleşmede bilhassa tek tek belirtilmese dahi, kiracıların ödeme yükümlülüğü vardır. Bu ortak giderler, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan, ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan harcama kalemleridir. Dolayısıyla ortak alanlara ilişkin bu giderlerin her halükârda kiracılardan talep edilmesi açık yönetmelik hükmü çerçevesinde mümkündür.

Bununla birlikte, alışveriş merkezinin reklamının, tanıtımının, pazarlanmasının yapılmasına yönelik ortak faydaya dair harcamaların ortak gider olarak kiracıdan tahsil edilebilmesi için, ayrıca taraflar arasındaki sözleşme ile düzenlenmeleri gerekmektedir¹²⁵. Bu giderlere örnek olarak, her koşulda mutlak surette kiracının yararına olmak koşulu ile, alışveriş merkezinde düzenlenen özel davetlilerin ağırlandığı konser etkinliği, tanıtım ve imza günleri, alışveriş merkezi ve içerisinde yer alan markaların bir arada bulunduğu bir tanıtım reklamının bir dergi ya da gazeteye verilmesi gösterilebilir¹²⁶. İşte bu tip giderlerin sözleşmede öngörülmedikçe alışveriş merkezi kiracılarına yükletilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.

¹²⁴ Kat malikleri açısından benzer bir değerlendirme için bkz. **Germeç, M.E.**, Kat Mülkiyeti Hukuku; s.498 vd.

¹²⁵ Bu konudaki detaylı tartışmalar için bkz. § 1. II. B. 3.

¹²⁶ Benzer nitelikteki örnekler için bkz. **Demircioğlu**, s.84.

Son olarak vurgulamak gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 3. fıkrası; "Kiracı olarak faaliyette bulunan perakende işletmelerden birinci ve ikinci fıkra da belirtilen nitelikteki giderler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez." şeklindedir¹²⁷. Bu halde, sözleşmede düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın, hiçbir surette bu iki fıkra dışında kalan hiçbir masraf ya da harcama kaleminin kiracılardan talep edilmesi olanaklı değildir.

4. Kiralananın Erken İadesi Halinde Kiracının Ödeme Yükümlülüğü

Alışveriş merkezi kira sözleşmeleri uygulamada genellikle, kiracının faaliyet kapsamının mahiyeti gereği istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla, kiracının yatırım maliyetlerinin karşılanması ve sözleşmenin niteliği gereği belirli süreli olarak ve en az beşer yıllık süreler ile akdedilmektedir. Bu süre zarfı içerisinde öncelikle taraflar arasındaki sözleşmede yer alan fesih ve tahliye hükümleri uygulanmakla beraber, Türk Borçlar Kanunu'nda da ayrıca konut ve çatılı işyeri kiralari için fesih hükümleri düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, tarafların bir fesih protokolü çerçevesinde anlaşarak kira ilişkisini sonlandırmaları halinde, protokol hükümleri esas alınarak, kiracının ortak gider ödeme yükümlülüğü belirlenecektir. Buna karşın, ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün ne şekilde olacağına ilişkin açıklığa kavuşturulması gereken husus, kiracı tarafından haklı bir sebebe dayanılmaksızın kiralananın erken tahliyesi noktasında toplanmaktadır.

¹²⁷ Yönetmelik m. 11 f.1.: Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım usulü belirlenmemiş olması durumunda perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaşılır. Müstereken belirlenen gider paylaşım usulü en fazla beş yıl süreyle uygulanır. f.2.: Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden, birinci fıkradaki ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi, bu hususun, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede aksi belirtilmedikçe perakende işletmelerin bu giderlere katılım payı birinci fıkraya göre hesaplanır.

Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde "Kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre;

"Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer.

Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür."

Hükmün ilk fıkrasında, kiracının kiralananı sözleşmeye ve/veya yasal sürelerle uymaksızın tahliye etmesi hali ve sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre kiracı, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için kira sözleşmesinden doğan borçlardan sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla Yargıtay içtihatları ile paralel olarak, kiracının tüm kira süresi sonuna kadar olan kira bedellerinden sorumlu tutulacağı şeklinde bir düzenleme yapılmamıştır¹²⁸.

Buna göre, yerleşik Yargıtay içtihadı uyarınca konusunda uzman bilirkişi kurulu tayin edilerek, kiralananın benzer koşullarla ne kadar sürede yeniden kiraya verileceğine dair rapor alınmakta ve hazırlanan bilirkişi mütalaası göz önünde tutularak kiracıdan tazminat adı altında bedel talep edilebileceği kabul edilmektedir.

¹²⁸ İncoğlu, C.I., s. 623 vd.

Örneğin, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında¹²⁹ yukarıdaki açıklamalarımız ile örtüşür nitelikte; “... *Kiralanın 22.10.2013 tarihinde erken tahliye edildiğine göre davalı kiracı yukarıda açıklandığı üzere taşınmazın aynı koşullarla yeniden kiraya verilmesine kadar geçecek makul süre kira parasından da sorumludur. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişi kurulu ile yerinde keşif yapıp kiralananın aynı koşullarla ne kadar sürede yeniden kiraya verileceğine dair rapor alınarak bu süreden önce taşınmazın kiraya verilip verilmediği de araştırılıp, makul süre olarak belirlenen süreden önce kiraya verilmişse yeniden kiraya verilme tarihi de dikkate alınarak davalının belirlenen süre için kira ve yakıt bedelinden sorumlu olduğu gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma, inceleme ve yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir...*” şeklinde karar tesis etmiştir.

Konumuz bakımından ortak gider ödeme yükümlülüğünün de bu süre boyunca devam edeceğini belirtmek gerekir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 325. maddesi hükmü katıldığım görüşe göre kiracı lehine nisbi emredici niteliktedir¹³⁰. O halde kiracının erken tahliye halinde tazminat ödemekle yükümlü olmadığına ya da makul süre tayin edilmesine ve bu konu hakkında bilirkişi raporu alınmasına gerek olmaksızın kiracının örneğin yalnızca bir aylık bir süre için ödeme yükümlülüğünün bulunacağına dair sözleşme hükümleri geçerli olacaktır¹³¹.

Bununla birlikte hükmün devamında kiracının kira sözleşmesinin mali yükümlülüklerini yerine getirme kuvvetini haiz ve sözleşmenin kiracı sıfatıyla tarafı olmaya hazır yeni bir kişi bularak, kira sözleşmesinden doğan borçlarından kurtulabileceği kabul edilmiştir. Böylece, bir yandan, kendisine teslim edilmiş kiralanı kullanmayan ve ondan yararlanmayan kiracının sorumluluğunun makul

¹²⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2017/3190 E. 2018/6485 K. sayılı ve 6.6.2018 tarihli kararı. (www.kazanci.com)

¹³⁰ **Permenn**, Art.264 N.2, **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s.194; **Günel**, s.276, **İnceoğlu**, C.I., s. 625.

¹³¹ **Permenn**, Art.264 N.2, **İnceoğlu**, C.I., s. 625.

bir süre boyunca devam edeceği öngörülmüş; diğer yandan birtakım şartlar altında kiracıya sözleşmeden doğan sorumluluklarından kurtulma imkânı tanınmıştır. Kiraya verenin menfaatleri korunmakla birlikte kiracının korunması ilkesi de terk edilmemiştir.

Hükmün son fıkrasında ise kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda kiraya veren ortak giderlerden kurtulmuş yahut kurtulma imkânı mevcut ise artık kiracının makul süre boyunca ortak giderleri ödeme borcunun devam etmesinden söz edilemez¹³².

Ne var ki Türk Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi, 6217 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinde değişiklik yapan 6353 Sayılı Kanun'un 53. maddesine göre; kiracısı tacir sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olan işyeri kiralarında 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle ertelenmiştir. Alışveriş merkezinde yer alan işyerlerinin kiralanması, istisnai hususlar saklı kalmak kaydıyla¹³³, genellikle kiracısı tacir sayılan işyeri kirası niteliğinde bulunduğundan, erteleme kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, bu konu hakkında taraflar arasındaki kira sözleşmesinde belirtilen hükümler tatbik olunacaktır.

Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmede kiracının kiralananı erken tahliyesi halinde belirli bir miktar tutarında cezai şart ödeyeceğine ya da cezai şart bedeli olarak sözleşme süresinin sonuna kadar olan diğer tüm kira bedellerinin ve yan giderler ile ortak giderlerin cezai şart olarak ödeneceğine dair hükümlerin yer alması durumunda, 2020 yılına kadar olan sözleşme serbestisi gereği, sözleşme hükümleri uygulanacaktır¹³⁴.

¹³² Hüküm dahilinde olağanüstü fesih sebebi kabul edildiğine dair görüş için bkz. **İnceoğlu C.I.**, s.624 vd.

¹³³ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. § 1.II. B. 1.

¹³⁴ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2012/5538 E. 2012/10456 K. sayılı ve 11.7.2012 tarihli kararında; *"...Ancak, taraflar bu kuralın dışında bir kararlaştırma da yapabilirler: Sözleşmeye, haklı nedene dayalı olmayan tek taraflı fesih (erken tahliye) durumunda, kiracının kira süresinin sonuna kadar*

Yukarıda açıklanan hususlar dahilinde belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinin yürürlüğü ile birlikte, kiracı tarafından kiralananın erken tahliye edilmesi durumunda kiracının kira sözleşmesinden doğan ortak gider dahil diğer ilgili tüm borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam edecektir. Söz konusu makul sürenin tayini ise uygulamada genellikle mahkemeler tarafından tayin edilen bilirkişi kurulu raporları ile tespit edilmektedir.

Bunun yanı sıra söz konusu maddenin halihazırda kiracısı tacir olan işyeri kiralari bakımından 2020 yılına kadar ertelendiği için, alışveriş merkezi kiracılarının çok büyük bir bölümü için 2020 yılına kadar sözleşme serbestisi dahilinde sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, sözleşme ile, kiralananın erken tahliyesi halinde ortak giderlere ilişkin öngörülen yükümlülükler kiracı için uygulanacaktır.

5. Alt Kira Halinde Asıl Kiracının Ödeme Yükümlülüğü

Kiracı, kiraya veren ile akdedilmiş bir kira sözleşmesi karşılığında kiralananı kullanmaktadır. Ancak bazı durumlarda kiracının kiralananın tamamını ya da bir bölümünü kullanma ihtiyacı geçici olarak bir süreliğine ya da tamamen süresiz olarak ortadan kalkabilmektedir.

Bu durumda kiracı, kiralananın tamamını ya da bir bölümünü kullanmadığı dönemler için boşuna kira bedeli ve diğer fer'i edimlere katlanmak yerine, kira

işleyecek kira paralarının tümünden sorumlu olacağı yolunda hüküm konulabilir; bu nitelikteki bir hüküm cezai şart niteliğindedir ve geçerlidir, tarafları bağlar. Kiracının tacir olmadığı hallerle sınırlı olarak, sadece ve ancak, Borçlar Kanunu'nun 161/ son maddesi çerçevesinde, cezai şartın indirilmesi söz konusu olabilir..." şeklinde hüküm kurulmuştur. (www.kazanci.com) Görüleceği üzere, Yargıtay 818 sayılı EBK dönemindeki uygulaması ile, bu tür kayıtları cezai şart niteliğinde saymakta idi. Ancak, yeni TBK m. 325 düzenlemesi ile, bu tür kayıtların sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı müddetçe geçerli kabul edilmesi olanaklı değildir. Şu kadar ki halihazırda 2020 yılına kadar kiracısı tacir olan işyeri kiralari bakımından erteleme söz konusu olduğundan, bu tür kayıtların eklenmesinde sözleşme serbestisi uygulanmaktadır. Benzer bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı için bkz. İnceoğlu C.I., s. 625, dipnot 2515.

sözleşmesinden doğan kullanım hakkını bir başka alt kiracıya devretme hakkına sahip olmaktadır. Hukukumuzda kiraya verenin malik olma koşulunun bulunmaması kapsamında, malik olmayan asıl kiracının da kira sözleşmesi nedeniyle sahip olduğu haklarını üçüncü bir alt kiracıya devretmesi son derece olağandır ve bu hususa uygulamada da sıklıkla rastlanılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesi alt kira ve kullanım hakkının devrini düzenlemiştir. Maddeye göre;

“Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.

Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.

Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir.”

Görüleceği üzere, konut ve çatılı işyeri kiralaları ile diğer kira sözleşmeleri bakımından birbirinden farklı esaslar öngörülmüş olup, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde alt kira ilişkisinin kurulabilmesi için kiraya verenin yazılı rızasının alınması gerektiği açıkça düzenlenmiştir¹³⁵. Dolayısıyla kiraya verenin yazılı rızasının alınarak kiralananın kısmen ya da tamamen hukuken caiz ve geçerli bir şekilde alt kiracıya kiraya verilmesi durumunda ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün ne şekilde devam ettirileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹³⁵ Kira sözleşmelerinde alt kira ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. İnceoğlu C.I., s.492 vd.

Bu kapsamda hemen belirtmek gerekir ki alt kira sözleşmesinin imzalanarak kurulması ile birlikte, kiraya veren ile asıl kiracı arasındaki asıl kira sözleşmesi sona ermez; asıl kiracının kiraya verene karşı sorumlulukları aynen devam eder. Burada kural olarak yalnızca kiralanan üzerinde birbirine bağlı ve fakat sözleşmelerin nisbiliği prensibi gereğince iki ayrı kira ilişkisi ve iki ayrı kira sözleşmesi bulunmaktadır¹³⁶. Dolayısıyla alt kira ilişkisinde asıl kiracı kiraya veren, alt kiracı da kiracı konumundadır. Bu bağlamda asıl kiracının asıl kiraya verene karşı olan tüm borç ve yükümlülükleri, aynı şekilde alt kira sözleşmesi bağlamında alt kiracının da asıl kiracıya karşı olan borç ve yükümlülükleridir¹³⁷. Alt kira sözleşmesinin, uygulanacak hükümler açısından diğer kira sözleşmelerinden farkı bulunmamaktadır¹³⁸.

Bu nedenlerle alt kiracının, kira bedelini ödeme borcu¹³⁹ ve kiralananı kullandığı ölçüde ortak giderlere katılma borcu mevcuttur. Fakat bu borç, asıl kiracı ile akdedilen alt kira sözleşmesi hükümleri gereğidir. Zira taraflar arasında ayrıca bir düzenleme mevcut bulunmuyor ise, alt kiracının asıl kiraya verene karşı ortak giderleri ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, alışveriş merkezinde bulunan bir işyeri için kurulan bir kira ilişkisi nedeniyle söz konusu işyeri asıl kiracı tarafından alt kiraya verilmesi halinde, taraflar arasında sözleşme ile özel bir düzenleme yapılmamış ise, alışveriş merkezinin ortak giderlerinden doğan ortak gider katılım payını ödeme yükümlülüğü asıl kiracı üzerindedir.

¹³⁶ **İnceoğlu, C.I.**, s.511 vd. Sözleşmenin nisbiliği prensibinin bir istisnası olarak, kiralananın, alt kiracı tarafından, asıl kiracıya tanınandan farklı bir şekilde kullanılması hususu belirtilebilir. Bu durumda alt kiracı da kiraya verene karşı asıl kiracı gibi sorumlu olacaktır.

¹³⁷ **Gümüş**, Kira Sözleşmesi 2011, s.219. Gümüş'e göre, kira sözleşmelerinde kiraya verene karşı kira bedelini ödeme borcu kiracıda olup, üçüncü bir kişinin ödeme borcu bulunmamaktadır.

¹³⁸ **İnceoğlu, C.I.**, s. 515.

¹³⁹ **Kahveci N.**, Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005, s.69.

6. Kira İlişkisinin Devri Halinde Kiracının Ödeme Yükümlülüğü

Kira ilişkisinin devri hususu, Türk Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinde düzenlenmiştir¹⁴⁰. Maddeye göre kiracının kira ilişkisini başkasına devredebilmesi için ön koşul, kiraya verenin yazılı rızasının alınmasıdır. Önemli bir özel düzenleme olarak işyeri kiralari bakımından kiraya verenin haklı bir neden olmaksızın bu rızayı vermekten kaçınamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, alışveriş merkezi kiralalarının işyeri kirası niteliğinde bulunması dahilinde, kira ilişkisinin devri için kiraya veren tarafça ancak haklı bir nedenin bulunması halinde söz konusu rızanın verilmesinden kaçınılabilecektir.

Kiraya verenin rıza vermesi bakımından düzenlenen haklı sebep kriteri bağlamında kısaca değinmek gerekir ise, yeni kiracının alışveriş merkezi konseptine uygun düşmesi önem arz etmektedir. Örnek olarak, kira ilişkisini devretmek isteyen kiracı, alışveriş merkezinin bir katında yalnızca ayakkabıcıların sıralı olarak bulunduğu bir bölümünde faaliyet gösteriyor iken, hızlı yemek katında yer alması gereken bir *fast food* zinciri markasının ayakkabıcıların arasındaki bu işyerini kiralayarak kira ilişkisini devralmak istemesi halinde, bu durum kiraya veren bakımından söz konusu devre onay vermemesi için haklı bir sebep teşkil edecektir. Ya da lüks mağazaların bulunduğu alışveriş merkezi cadde bölümünde, daha düşük gelir seviyesine hitap eden bir mağazanın yeni kiracı olarak bulunmak istemesi, ilgili

¹⁴⁰ Türk Hukukunda bulunan TBK m.323 hükmü, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 263. maddesi esas alınmak sureti ile düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TBK genel hükümler arasında yer alan "Sözleşmenin devri" başlıklı 205. madde hükmünün de bilinmesi ve birlikte değerlendirilmeleri şarttır. TBK m. 205 f.1.: Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. f.2.: Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. f.3: Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. f.4.: Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır. Dolayısıyla, bir sözleşmenin devredilmesi ve tarafının değiştirilmesi için; sözleşmeyi devralan, sözleşmeyi devreden ve sözleşmede kalan taraflar arasında bir tasarruf sözleşmesi yapılmalıdır. TBK m. 323 hükmü ise uygulamada daha çok işyeri kiralari bakımından düzenlenmiş olup, TBK m. 205 hükmü karşısında *lex specialis* hüküm olarak karşımıza çıkarak işyeri kiralari bakımından öncelikle uygulanır. Aynı görüşte bkz. Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, s.223 vd.

bölümün prestijinin düşmesine ve müşteri profilinde değişime neden olacağı için, bu durum da bir haklı neden teşkil edecektir¹⁴¹.

Tüm onay süreçlerinin alınması akabinde, kira ilişkisinin yeni bir kiracıya yazılı bir devir sözleşmesi dahilinde hukuka uygun ve geçerli olarak devredilmesi durumunda ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün ne şekilde değiştirileceğinin incelenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin devri ile birlikte, sözleşmenin içeriğinde bir değişiklik meydana gelmemekte olup¹⁴², yalnızca mevcut kiracı kira ilişkisinin tarafı olmaktan çıkmakta olup, yerine kira ilişkisini devralan yeni kiracı geçmektedir¹⁴³. Her ne kadar sözleşmenin tam olarak hangi anda devredildiği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunsa da katıldığım görüşe göre onayın ileri etkili olması kapsamında sözleşmenin devir anı, kiraya veren tarafından rızanın verildiği andır¹⁴⁴. Dolayısıyla sözleşmenin devredildiği an itibari ile kural olarak eski kiracının da kira sözleşmesindeki taraf sıfatı sona ermekte ve buna paralel olarak da sorumluluğu da sona ermektedir.

Ne var ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin 3. fıkrasına göre işyeri kiralari bakımından özel bir sorumluluk usulü öngörülmüştür¹⁴⁵. Maddeye göre işyeri kiralalarında sözleşmenin devredildiği an itibari ile devreden eski kiracının sorumluluğu doğrudan sona ermemekte, devralan yeni kiracı ile birlikte kira sözleşmesinin devir anı itibari ile başlamak üzere kira sözleşmesinin bitimine kadar ve her halükârda en fazla iki yıl süre ile müteselsil sorumlu kılınmıştır¹⁴⁶.

Görüldüğü üzere, burada kanundan kaynaklı olarak bir müteselsil sorumluluk hali düzenlenmiş ve hatta bu sorumluluğun süresi bile tayin edilmiştir. Doktrinde Türk

¹⁴¹ Konu hakkındaki farklı örnekler için bkz. **İnceoğlu C.I**, s. 544.

¹⁴² **Zevkliler/ Gökyayla**, s.306.

¹⁴³ **Permman**, Art.263, N.15.

¹⁴⁴ Aynı görüşte **Zevkliler/ Gökyayla**, s.307. **İnceoğlu C.I**, s. 555, aksi görüşte, **Topuz, Seçkin/ Canbolat, Ferhat**, Kira İlişkisinin Devri- (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü maddesinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.95, s.119, **Ayrancı**, s.148.

¹⁴⁵ TBK m. 323 f.3: “İşyeri kiralalarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur.”

¹⁴⁶ **Higi**, Art.263, N.54; **Topuz/Canbolat**, s.123.

Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşler söz konusudur¹⁴⁷. Kanaatimce devreden kiracı ve kiraya veren arasında yapılacak bir sözleşme ile bu müteselsil sorumluluk kaldırılabilir gibi, iki yıllık sürenin uzatılması da mümkündür¹⁴⁸.

Taraflar arasında müteselsil sorumluluğa ilişkin ek bir sözleşme yapılmaması durumunda, müteselsil sorumluluk iki yıl süre ile uygulanacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki müteselsil sorumluluğun kapsamı her ne kadar kanun ile açıkça belirtilmemiş ise de devreden eski kiracı döneminde bulunan ve kanundan kaynaklı olmayarak bilhassa yeni kiracı ile kiraya veren arasında yapılan ağırlaştırıcı düzenlemeler dışında, kira bedeli, yan giderler, ortak gideler, tazminatsal sorumluluk, kiralananın iade yükümlülüğü, temerrüt ve benzeri sair tüm yükümlülüklerden müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu değerlendirilmektedir¹⁴⁹.

Dolayısıyla devreden eski kiracı ile kiraya veren arasında müteselsil sorumluluğa dair özel bir sözleşme akdedilmediği müddetçe devreden eski kiracı, devralan yeni kiracının ortak giderleri ödememesi nedeniyle müteselsil sorumlu sıfatı ile doğrudan sorumlu tutularak takip edilebilmektedir.

Yukarıda ifade edilen açıklamaların yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin 6217 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinde değişiklik yapan 6353 Sayılı Kanun'un 53. maddesi dahilinde 2020 yılı Temmuz ayına kadar sekiz yıl süre ile ertelendiğini ifade etmek gerekir. Bu durumda işyeri kiralarında haklı neden

¹⁴⁷ Bir görüşe göre (Permann, Art. 263, N.2; Higi, Art.263, N.4; Topuz/Canbolat, s.124; Yavuz/Acar/ Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. bası, İstanbul 2013, s.254.) bu hüküm kiracı yararına nisbi emredici nitelikte olup, müteselsil sorumluluğun kısıtlanabileceği veya kaldırılabilir ancak buna karşılık sürenin uzatılamayacağı kabul edilmektedir. Diğer bir görüşe göre (SVIT- Kommentar, Art. 263, N.6; İncoğlu, C.I., s. 558) bu hüküm ne kiracı ne de kiraya veren yararına emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla kiraya veren ile devreden kiracı arasında yapılacak bir sözleşme ile bu müteselsil sorumluluk kaldırılabilir ya da daha uzun bir süre belirlenebilir.

¹⁴⁸ Aynı görüşte bkz. İncoğlu, C.I., s. 558

¹⁴⁹ Gümüş, Kira Sözleşmesi s.232, Higi, Art.263, N.56; Topuz/Canbolat, s.123, 124., İncoğlu, C.I., s. 559 vd.

olmadıkça rızayı vermekten kaçınılamayacağı ve özellikle devreden kiracının kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olacağına dair hükümlerin de sekiz yıl süre ile ertelenmiş olması kapsamında, halihazırda sözleşme serbestisi ve taraf iradelerine göre kira ilişkisinin devri mümkün olmaktadır.

B. İşyeri Malikinin Ödeme Yükümlülüğü

Öncelikle ve önemle belirtmek gerekir ki, alışveriş merkezinde yer alan dükkanlar, genellikle kiralama usulü ile farklı sektörlerde faaliyet göstermekte olan küçük, orta ya da büyük ölçekli firmalara kiraya verilmektedir. Bu kapsamda söz konusu dükkanların kiralanana kadar boş olarak bulundukları süreçte, ilgili boş dükkânın payına düşen ortak gider katılım payı, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 10. fıkrası uyarınca; bu işyerlerinin maliklerince karşılanmaktadır. Böylece, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik öncesi dönemde uygulamada belirsiz olan ve taraflar arasında yapılan sözleşmeler ile bazı durumlarda kiracılara yüklenen bu katılım paylarının işyeri maliklerince karşılanması gerektiğine dair düzenleme, dürüstlük kuralı ve hakkaniyet açısından uygun bir çözüm getirmiştir.

Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 9. fıkrası uyarınca ise; alışveriş merkezi içinde kiracı olarak bulunan perakende işletmeden, tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payının tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilmeyen kısmın işyeri malikince karşılanacağı belirtilmiştir. Bu madde ile, kiracı işletmeden ortak gider katılım payının eksik bir şekilde tahsil edilmesi durumunda bu gider kalemlerinin diğer kiracılara yansıtılmaması ve ortak alanlar için yapılan hizmetlerin aksamaması için işyeri malikine yükümlülük yüklenmiştir¹⁵⁰. Bununla beraber, her ne kadar işyeri malikine yükümlülük

¹⁵⁰ Aynı görüşte bkz. Demircioğlu, s. 89

yüklenmiş ise de esasen eksik olarak yapılan ödemelerin asıl sorumlusunun kiracı perakende işletme olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Dolayısıyla kiracı tarafından eksik ödenen söz konusu ortak giderlerin, Türk Borçlar Kanunu anlamında yan gider niteliği taşıması halinde, m. 315 hükmü uyarınca kiraya veren tarafından kiracıya yazılı olarak bir süre¹⁵¹ verilerek, bu sürede de söz konusu ödemenin kiracı tarafından ifa edilmemesi halinde sözleşmeye dair fesih bildirimini yapılabilmektedir. Ortak giderlerin yan giderlerden olması halinde, bu durum kiraya verenin sözleşmeyi fesih hakkına ve kiracının tahliyesine sebep olmaktadır. Bununla birlikte, eksik ödenen söz konusu ortak giderlerin, Türk Borçlar Kanunu anlamında yan gider niteliği taşıması durumunda ise, Türk Borçlar Kanunu m. 315 hükmü uygulanmayacak olup, bunun yerine genel hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁵².

Yinelemek gerekirse, Alishveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe girmesi ile birlikte, boşta kalan dükkanlara düşen katılım paylarının ve kiracılar tarafından eksik olarak ödenen katılım paylarının işyeri malikince ödenmesi gerektiği açık olarak belirtilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, işbu açık düzenleme karşısında işyeri maliki, ortak alanlardan faydalanmadığından ya da farklı gerekçelerden bahisle bu ödeme yükümlülüğünden kaçamaz¹⁵³.

§ 3. ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE ORTAK GİDERLERDEN DOĞABİLECEK UYUŞMAZLIKLAR

I. ORTAK GİDER KATILIM PAYININ KİRACI TARAFINDAN SÜRESİNDE ÖDENMEMESİ VE SONUÇLARI

¹⁵¹ TBK m.315 f.2 uyarınca; kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

¹⁵² Aynı görüşte bkz. Demircioğlu, s. 89, s. 90.

¹⁵³ Kat malikleri açısından benzer bir değerlendirme için bkz. Germeç, M.E., s.498 vd.

Alışveriş merkezi uygulamasında ortak gider katılım payları çoğunlukla perakende işletme olarak bulunan kiracılardan aylık olarak talep ve tahsil edilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 4. fıkrası gereğince ortak gider katılım payları, alışveriş merkezinde bulunan perakende işletmelerden bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerlendirilmesinde artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans olarak da talep edilebilmektedir. Bu giderler için avans alınması durumunda, avansın ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla alışveriş merkezi kiracılarından, sözleşme ile başkaca bir prensip öngörülmediği müddetçe aylık olarak ya da yıllık avans şeklinde ortak gider katılım payı tahsil edilebilmektedir.

Bu kapsamda her bir kiracıya yansıtılan ortak gider katılım payı, taraflar arasında ayrıca bir paylaşım usulü öngörülmediği müddetçe Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince kiracının alışveriş merkezi içerisinde kiraladığı perakende işletmenin satış alanının, alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde hesaplanarak paylaştırılmaktadır¹⁵⁴. Daha önce belirtildiği üzere alışveriş merkezinin satış alanının Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin 1. fıkrasının 3. alt bendine göre münhasıran büro amaçlı kullanılan işyerleri ile konaklama, depolama, üretim tesisleri/alanları ve ortak kullanım alanları hariç olmak üzere alışveriş merkezlerinde bulunan işyerlerinin toplam alanı olarak hesaplanacağına duraksama yoktur. Ancak perakende işletmenin satış alanının nasıl hesaplanacağı hakkında mutlak bir düzenleme olmadığı için bu husus kanımca tartışmalıdır. Zira perakende işletmenin satış alanı hesaplanırken kiralanmış perakende işletmenin toplam metrekaresinin mi, yoksa var ise depo alanının, üretim alanının, konaklama alanının vb. tek tek çıkarılarak kalan kısımların metrekaresinin mi dikkate alınacağı belirsizdir¹⁵⁵. Belirtmek gerekir ki uygulamada hemen hemen tüm alışveriş merkezi kiralamalarında, taraflar arasında yapılan sözleşmede ortak

¹⁵⁴ Bu konu hakkındaki detaylı değerlendirmeler için bkz. § 2. II. C.

¹⁵⁵ Bu konu hakkındaki detaylı tanımlamalar için bkz. § 2. II. C.

giderlere ilişkin katılım paylarına ve giderim paylaşım usullerine dair özel düzenlemeler yapılmaktadır¹⁵⁶.

Ne şekilde hesaplanır ise hesaplınsın; tıpkı kira bedelini ve yan giderleri ödeme borcu gibi, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde yer alan ortak giderlerin de kiracılar tarafından vadesinde ödenmesi gerekmektedir. Aksi halde kiracının borçlu temerrüdüne düşmesine yol açabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmelerine özel olarak kira bedelinin ve yan giderlerin ödeme zamanını belirten 314. madde hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükme göre;

“Kiracı, aksine sözleşme ve yerel adet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.”

Dolayısıyla, kira bedelinin yanı sıra yan giderler için de ödeme zamanı hakkında öncelikli olarak taraflar arasında bu hususu içeren bir sözleşmenin olup olmadığına bakılır, sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde yerel adete göre süre tespit edilir ancak en son bir sonuca varılamaması halinde ise ilgili ayın sonunda ödeneceği anlaşılmaktadır¹⁵⁷. Uygulamada profesyonel bir yapıda ve yönetim elinde bulunan alışveriş merkezlerinde kira ilişkileri, detaylı olarak hazırlanan yazılı sözleşmeler dahilinde tesis edilmektedir. Bu kapsamda söz konusu sözleşmelerde kira bedelinin ve yan giderlerin ne zaman ödeneceği genellikle düzenlenmektedir. İşte, bu ödeme yükümlülükleri için belirli bir vadenin bulunduğu kira sözleşmeleri kapsamında, bu borcunu ödemedi geciken kiracılar, kiraya verenin ihtarına gerek kalmaksızın borcun muaccel olması ile birlikte temerrüde düşmektedir.

¹⁵⁶ Her ne kadar alışveriş merkezi kira sözleşmelerinin yaygın uygulaması ortak giderlere katılım paylarının ne şekilde hesaplanacağına sözleşme ile belirlenmesi yönünde ise de kanaatimce menfaatler dengesini korumak amacıyla Yönetmelik dahilinde öngörülen gider paylaşım usulünün etkenlerinin açıkça tanımlanması ve şüpheye mahal bırakılmaksızın belirlenmesi gerekmektedir.

¹⁵⁷ Ayın sonu ifadesi, takvim ayının son gün olarak anlaşılmalıdır. Bkz. **İnceoğlu C.I.**, s. 354.

Kiracılar tarafından ortak gider katılım payının da vadesinde ödenmemesi durumunda hiç şüphesiz bir gecikmiş ödemeden ve şartların oluşması halinde borçlu temerrüdünden söz edilmelidir. Türk Borçlar Kanunu genel hükümler uyarınca borçlu temerrüdü için muaccel bir borcun varlığı, alacaklının ihtarı ya da ihtarın yerini tutan bir durumun varlığı ile borçluya süre verilmesi ya da süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun bulunması gerekmektedir¹⁵⁸. Bu koşulların gerçekleşmiş olması halinde borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın borçlu temerrüdü oluşmuş kabul edilmektedir¹⁵⁹.

Uygulamada genellikle alışveriş merkezlerinin profesyonel işleyişi dahilinde kiracıların ya da diğer perakende işletmelerin ortak gider ödeme yükümlülükleri için taraflar arasında akdedilen sözleşme içeriğinde vade belirlenmektedir. Dolayısıyla bu kapsamda ortak giderleri ifa günü sözleşme ile açıkça belirlenmiş olmaktadır. Kiracıların belirlenen bu ifa gününde ödemede gecikmesi durumunda ortak gider niteliğinin yan giderlerden olup olmamasına göre sonuçlarının da değişkenlik arz ettiği söylenebilir.

Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmelerine özel olarak kira bedelinin ve yan giderlerin ödeme zamanını belirten 315. madde hükmü aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

¹⁵⁸ Borçlu temerrüdü için bkz. Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, 14. Bası, İstanbul 2016; s. 458 vd., Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2014, s.1092 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, N.; C. III, s.216 vd.; Kılıçoğlu A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ankara 2011, s.658 vd.,

¹⁵⁹ Borçlu temerrüdüne düşen kiracının temerrüt faizi ödemekle yükümlü olması gerektiği açıktır. Aynı görüşte bkz. İnceoğlu C. I. s.356 vd.

Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.”

Bu hüküm kapsamında açıkça kira bedeli ve yan gider ödeme borcunun ifa edilmemesi halinde ve kiraya veren tarafından yazılı olarak süreye rağmen verilen süre içerisinde ilgili borcun ifa edilmemesi durumunda sözleşmenin feshedilebileceğini düzenlenmiştir. Kira bedeli ve yan giderler dışındaki ödeme yükümlülüğünün ihlali ise Türk Borçlar Kanunu’nun 315. maddesi uyarınca tahliye ve sözleşmenin feshine sebebiyet vermemekte olup, temerrüde bağlanacak sonuçlar genel hükümlere göre tayin edilmelidir.¹⁶⁰

Bir takım ortak giderlerin aynı zamanda yan gider vasfını haiz olduğu değerlendirildiğinde, söz konusu ortak gider kalemlerinin ödenmemesi halinde kiraya verenin Türk Borçlar Kanunu’nun 315. maddesi uyarınca tahliye ve sözleşmenin feshi hakkı mevcut olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, yan gider niteliğindeki ortak giderlerin kiracı tarafından vadesinde ödenmemesi durumunda kiraya veren tarafından en az otuz günlük süre verilerek, söz konusu gider kaleminin ödenmesi talep edilmelidir. Bu süre kiracıya, ihtarname ile tanınabileceği gibi, uygulamada başlatılacak bir icra takibi ile de sağlandığı bu durumda icra takibinin ihtarname yerine geçtiği ve ödeme emrinin kiracıya tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde ödemenin yapılmaması durumunda otuz gün sonra açılacak tahliye istemli dava yolu ile kira sözleşmesinin sona erdirilmesi de mümkündür.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁶¹; “...Somut olayda; Davacı tarafından davalı aleyhine başlatılan ve Türk Borçlar Kanunu’nun 315. maddesinde belirlenen temerrüt ihtarı niteliğindeki takip talebinde tahliye istemi bulunmaktadır. Temerrüt sebebiyle tahliye davasının ödeme emrinin tebliğ

¹⁶⁰ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, C. I, s. 107; Demircioğlu, s. 77, 78.

¹⁶¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 2018/3106 E., 2018/5095 K. sayılı ve 14.5.2018 tarihli kararı. (www.kazanci.com/)

tarihinden itibaren 30 günlük yasal ödeme süresi dolduktan sonra açılması gerekir. Ödeme emri davalı ...'a 15.08.2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup, tahliye istemli bu dava 27.08.2015 tarihinde yasal 30 günlük ödeme süresi dolmadan açılmıştır. Yukarıda açıklanan sebeplerle tahliye isteminin reddi gerekirken kabulü doğru değildir...” şeklinde karar tesis etmiştir. Anılan kararda, takip talebinin temerrüt ihtarı niteliğinde olduğu ve ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren yasal otuz günlük ödeme süresinin dolmasından sonra temerrüt sebebiyle tahliye davasının ikame edilebileceği açıkça düzenlenmiştir.

Yan gider niteliğindeki ortak giderlerin vadesinde ödenmemesi durumunda Türk Borçlar Kanunu’nun 315. maddesine göre hareket edilmesi gerekir iken, yan gider vasfında bulunmayan ortak giderlerin süresinde ödenmemesi durumunda ise kiraya verenin Türk Borçlar Kanunu’nun 315. maddesine göre değil, Türk Borçlar Kanunu’nun borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerine başvurması gerekmektedir. Bu durumun uygulamada problem yaratacağı kuvvetle muhtemel olup; çoğu kez kiraya verenin yan gider niteliği olmayan ortak gider kalemlerini ayırtarak salt o gider kalemleri için genel hükümlere başvurma yoluna gitmesi pratikte mümkün gözükmemektedir. Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin çok yeni olması çerçevesinde bu konuda ortak giderlerin süresinde ödenmemesi halinde kiraya verenin temerrüt nedeniyle haklarına ilişkin yerleşmiş bir Yargıtay içtihadı bulunmamaktadır. Kanımca bu konu, kiracıların ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün Yönetmelik altında ayrıntılı olarak düzenlenmesi ile ya da uygulamada ortaya çıkacak olan ihtilaflar neticesinde tanzim edilen Yargıtay kararları ışığında ya da Türk Borçlar Kanunu’na bu konu hakkında getirilecek ek bir düzenleme ile çözüme kavuşturulabilir.

II. ORTAK GİDER KATILIM PAYININ KİRACI TARAFINDAN EKSİK ÖDENMESİ YA DA HİÇ ÖDENMEMESİ VE SONUÇLARI

Daha önce ifade edildiği üzere ortak giderlere katılma ve bu bağlamda ortak giderlerin paylaşım usulüne uygun olarak ödenmesi yükümlülüğü Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğabileceği gibi, alışveriş merkezlerinde perakende işletmeler için Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri dahilinde de doğabilmektedir.

Alışveriş merkezi kira sözleşmelerine ilişkin ortak giderler, kiracılar tarafından ödenmelidir. Belirtmek gerekir ki, bir borcun muaccel olması durumunda borçlu, eksik, diğer bir deyişle kısmi ifa ile borçtan kurtulamaz. Türk Borçlar Kanunu'nun kısmen ifayı düzenleyen 84. maddesi aşağıdaki şekildedir.

“Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.

Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz.”

Buna göre alacaklı, borcun miktarının belirli olması ve muaccel olması halinde kısmi ifayı reddederek borçlu hakkında borca aykırılığa ilişkin hükümleri uygulayabilir. Ancak alacaklı bunu yapmayıp borçlu tarafından yapılan kısmi ifayı kabul etmekte de serbesttir. Bu durumda borçlunun kısmen ifa oranında borcundan kurtulacağında şüphe yoktur¹⁶².

Şüphesiz ortak giderleri ödeme borcu altında olan kiracının, miktarı ve vadesi belirli olan ortak giderleri muacceliyet itibari ile tam tutarınca ödeme yükümlülüğü söz konusu olup, kısmen ifanın kabul edilmesi alacaklının takdirinde olmaktadır. Örneğin kiraya veren, kiracının ödemekle yükümlü olduğu ortak gider katılım payının bir sonraki ay için 3.000.-TL olacağını bildirmiş ve vadesini de gelecek ayın 5. günü olarak belirtmiş ve kiracı da ödemesi gereken ortak gider katılım

¹⁶² Kılıçoğlu A., s.574 vd., Oğuzman, M. Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, s.277 vd.; Eren, F., Genel Hükümler, s.921 vd.

payının 3.000.-TL yerine 2.000.-TL olduğunu belirtmiş ise kiraya veren 2.000.-TL’lik ortak gider ödemesini kabul ederek, ikrar edilen 1.000.-TL’lik kısım için yasal yollara başvurma hakkına sahip olmaktadır. Bu durumda kiracı, ödenmesi gereken ortak gider miktarında anlaşmaya varamadıklarından bahisle 2.000.-TL’yi ödemeyeceğini iddia edemeyecektir¹⁶³.

Ortak gider katılım payının kiracı tarafından hiç ödenmemesi hali ise, bir önceki başlık altında açıklandığı üzere, borçlu temerrüdü kapsamında ele alınmalıdır. Zira kiracının kira sözleşmesindeki en temel borçlarından biri kira bedelini ve yan giderleri ödemek olup; alışveriş merkezi kira sözleşmelerine özel olarak ise Alışveriş Merkezi Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak belirlenen ortak giderlerin ödenmesi de kiracının temel yükümlülükleri arasındadır. Bu giderlerin kiracı tarafından hiç ödenmemesi durumu, yukarıda açıklandığı üzere, yan gider niteliğinde olan ortak gider kalemleri ve yan gider niteliğinde olmayan ortak gider kalemleri bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Zira yan gider niteliğindeki ortak giderlerin hiç ödenmemesi durumunda Türk Borçlar Kanunu’nun 315. maddesine göre kiraya verene gerekli koşullar altında sözleşmeyi fesih ve tahliye hakkı vermektedir. Yan gider vasfında bulunmayan ortak giderlerin hiç ödenmemesi durumunda ise Türk Borçlar Kanunu’nun 117 ila 126. maddelerine uygun olarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda kira sözleşmelerinin sürekli edimli nitelikte bulunuyor olması kapsamında 126. maddenin uygulanması gerekmektedir. Anılan maddeye göre;

“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

¹⁶³ Konu ile ilgili benzer bir örnek için bkz. Kılıçoğlu A., s.575 vd.

Dolayısıyla burada kiraya verene ifa ve gecikme tazminatı istemi ya da sözleşmenin feshi ve zararların tazmini şeklinde seçimlik hak tanınmaktadır. Kanaatimce, salt yan gider niteliğinde bulunmayan ortak giderlerin ödenmemesi durumunda kiraya verene sözleşmenin feshi ve zararların tazmini şeklinde seçimlik hakkın tanınması, kiracının oldukça zararına olacak olup, hakkaniyete ve dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan bir önceki madde başlığı altında da ifade edildiği üzere yan gider olan ortak giderler ile yan gider olmayan ortak giderlerin her defasında ayrılması ve ayrı ayrı kalemler olarak hesaplanması pratikte neredeyse imkansızdır. Bu nedenle kanaatimce kiracıların ortak giderleri ödeme yükümlülüğünün Yönetmelik altında ayrıntılı olarak düzenlenmesi ya da uygulamada ortaya çıkacak olan ihtilaflar neticesinde tanzim edilen Yargıtay kararları ışığında veya Türk Borçlar Kanunu'na bu konu hakkında getirilecek ek bir düzenleme ile çözüme kavuşturulabilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 9. fıkrası uyarınca alışveriş merkezi içinde kiracı olarak bulunan perakende işletmeden, tahsil edilmesi gerekenden daha az ortak gider katılım payının tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilmeyen kısmın işyeri malikince karşılanacağı belirtilmiştir. Bu madde ile, kiracı işletmeden ortak gider katılım payının eksik bir şekilde tahsil edilmesi durumunda bu gider kalemlerinin diğer kiracılara yansıtılmaması ve ortak alanlar için yapılan hizmetlerin aksamaması için işyeri malikine yükümlülük yüklenmiştir¹⁶⁴. Bu madde kapsamında her ne kadar işyeri malikine yükümlülük yüklenmiş gibi gözükse de esasen eksik olarak yapılan ödemelerin asıl sorumlusu kiracı perakende işletmedir. Zira burada, kiracının sorumluluğu işyeri malikine karşı temerrüt nedeniyle devam etmektedir¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Aynı görüşte bkz. Demircioğlu, s. 89., İnceoğlu, C.I., s.349 ve orada dn.1428'den naklen "İsınma giderleri bakımından aynı görüşte Lachat/Beguin, N.14.6.5."

¹⁶⁵ TBK m. 315 ve genel hükümler kapsamındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 2. III. B.

III. ORTAK GİDER KATILIM PAYININ KİRACIDAN FAZLA MİKTARDA TAHSİL EDİLMESİ VE KİRACININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKANLAR

Alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde ortak gider katılım payı ödeme yükümlülüğü altında bulunan kiracının, sözleşme ile belirlenenden ya da Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen gider paylaşım usulüne göre hesaplanandan daha fazla bir ödeme gerçekleştirmesi halinde, fazla ödenenlerin iadesi, kiracının malvarlığında meydana gelen azalış, diğer tarafın mal varlığında artış meydana getireceğinden, özü itibari ile sebepsiz zenginleşmeye dayanmaktadır¹⁶⁶. Bu kapsamda kiracının iadeye yönelik talebi, fazla ödemenin yapıldığının öğrenilmesinden itibaren iki, ödeme tarihinden itibaren en geç on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde gerçekleştirilmelidir.

Buna karşılık, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 4. fıkrası¹⁶⁷ çerçevesinde taraflar arasında ortak giderlerin yıllık olarak bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans usulünde ödenmesi kararlaştırılabilmektedir. Bu durumda ise ortak giderler için alınan avansın, ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilmektedir. Taraflar arasında ortak gider ödemelerinin bu şekilde öngörüldüğü hallerde esasında ortak giderler henüz doğmamış iken karşılıkları peşinen avans olarak ödenmiş durumda olup, daha sonra yapılan ortak giderlerin alınan tutarlardan mahsubu sureti ile fazla ödenen miktarın kiracıya iadesi söz konusu olmaktadır. Bu husus, tıpkı ortak giderlerde olduğu gibi, yan giderler için de söz konusu olmakta olup, bu kapsamda uygulanacak zamanaşımı süresi doktrinde tartışmalıdır.

¹⁶⁶ Yan giderler için bkz. İnceoğlu, C. I., s. 359 dipnot:1464.

¹⁶⁷ Yönetmelik m. 11 f.4: Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki giderler için, bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans talep edilebilir. Bu giderler için avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir.

Zira doktrinde bir görüş, sebepsiz zenginleşmeye dair zamanaşımı süresinin uygulanmasını savunur iken¹⁶⁸, diğer bir görüş bu durumdaki iade talebinin sözleşmeye dayalı olarak talep edilmesi kapsamında doğrudan on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini kabul etmekte¹⁶⁹; kanımca isabetli olan son görüş ise ödemenin belirli dönemlerde gerçekleşmiş olması dahilinde iade talebinin Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin 1. fıkrasına göre beş yıllık zamanaşımı içerisinde yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁰. Bu durumda beş yıllık zamanaşımının başlangıcı, mahsup tarihinden itibaren ya da bu tarihin belirli olmaması durumunda ise fiili mahsup tarihinden itibaren ve fakat en geç kira sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren olacaktır¹⁷¹.

¹⁶⁸ Higi, Art.257-257b, N.24.

¹⁶⁹ Permann, Art.257a- 257b, N.19; Weber, Basler, Art.257a, N.8; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, s.95.

¹⁷⁰ Lachat/ Beguin, N.14.8.5 (İnceoğlu, C. I., s.360 dn. 1467'den naklen).

¹⁷¹ İnceoğlu, C.I., s. 360.

SONUÇ

Türk Borçlar Hukuku'nda diğer özel borç ilişkileri gibi, kira sözleşmeleri de yoğun kullanım alanları gereği son derece öneme sahiptir. Zamanla yaygınlaşan alışveriş merkezleri, uygulamada beraberinde belirli hukuki soruları ve sorunları da getirmiştir. Alışveriş merkezlerinin sayılarının gittikçe artması, alışveriş merkezlerindeki kira sözleşmelerinin de artmasına ve bu kapsamda kurulan kira ilişkilerinin de doğru orantılı olarak artmasına sebep olmuştur. Alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde kuşkusuz taraflar arasında büyük önem teşkil eden konuların belki de en başında ortak gider hususu gelmektedir.

Hukukumuzda bugüne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan “yan gider”, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yer alan “ana gayrimenkulün genel giderleri” ve “ortak gider” düzenlemeleri dışında; özellikle kira sözleşmelerini kapsayacak şekilde sarih bir ortak gider düzenlemesi yapılmamıştır.

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile, ortak giderlere ilişkin birtakım düzenlemelerin yönetmelik ile gerçekleştirileceği belirtilmiş ve nihayet beklenen yönetmelik, “Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik” adı altında ilk hali ile 26 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdiği tarihte uygulamadaki sorunları çözmeye yetersiz kalması ve özellikle ortak giderlerin paylaşım usulünün hesaplanmasına ilişkin getirdiği düzenlemelerin eleştirilmesi akabinde, 30 Aralık 2016 tarihinde tadil edilmiştir.

Bu bağlamda hukukumuzda, alışveriş merkezi kira sözleşmelerine özel olarak, ortak giderlere ilişkin ilk düzenleme, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile getirilmiştir. Yönetmelik ile, alışveriş merkezi kira ilişkilerinde yer alan ortak giderlerin ne olduğu, kapsamı, gider paylaşım usulü, kiracıların katlanma yükümlülüğü, katılım paylarının hesaplanması, kiracılardan talep edilmesi, kullanım amacı, alışveriş merkezi yönetimince hazırlanması gereken rapor, kiraya

verilmemiş işyerlerine ait ortak gider katılım paylarını ödeme yükümlülüğü gibi konulara ilişkin özel nitelikte düzenlemeler yapılmıştır.

Bu tez ile, ortak gider kavramına ilişkin yasal düzenlemeler belirtilerek, ortak gider kavramının kavramsal olarak alışveriş merkezi kira sözleşmeleri çerçevesinde ele alındığı Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesine göre değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda ortak gider kavramı; ortak kullanım alanlarına ilişkin ve ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Ortak kullanım alanlarına ilişkin ortak giderlerin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler olduğu; ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin ortak giderlerin ise pazarlama ve yönetim gibi hizmetler olduğu ifade edilmiştir. Daha önce Türk Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesi kısmında yer alan “yan gider” kavramı ile ortak gider kavramının benzerlikleri ve farklılıkları ele alınmıştır. Burada ortak giderlerin, yan giderlere nazaran daha geniş bir kavram olduğu ve kapsamının daha fazla olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, yan gider niteliğinde bulunmayan ortak giderlerin de olabileceği vurgulanarak, bu nitelikteki ortak giderlerin ödenmemesi durumunda yan giderlerden ayrıştırılabildiği ölçüde TBK m. 315 hükmünün uygulanamayacağı, genel hükümlere başvurulabileceği fakat burada da sürekli edimli sözleşmeler için öngörülen fesih hakkının kiracı aleyhine ve taraflar arasındaki edimlerde eşitsizlik teşkil edeceğine dair değerlendirmeler yapılmıştır. Bu hususta özellikle TBK m. 346 hükmü ile Yönetmelik düzenlemeleri birlikte değerlendirilerek, Yönetmelik hükmü ile TBK m. 346 emredici hükmünün aşılamayacağı bu nedenle halihazırda kiracısı tacir ya da kamu tüzel kişisi olan işyeri kiralari bakımından 2020 yılı Temmuz ayına kadar uygulanan erteleme hükmü ile sözleşme serbestisi çerçevesinde kiracıdan yan gider olmayan hususların da talep edilebileceği, fakat erteleme sona ererek TBK m. 346 hükmünün yürürlüğe girmesi ile birlikte Yönetmelik ile düzenlenen yan gider olmayan giderlerin kiracıdan talep edilebileceğine yönelik hükümlerin uygulanamayacağı vurgulanmıştır.

Hemen akabinde alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde ortak giderlerin mevzuat ile düzenlenmiş olması ya da düzenlenmemiş olması durumu ile sözleşme ile düzenlenebilecek ve düzenlenemeyecek olan ortak giderler ile bu giderlerin kiracıya ne şekilde yansıtılabileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Belirtmek gerekir ki ortak giderler, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenmiş olup, kiracılardan bu iki fıkra da belirtilenler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemeyecektir.

Ayrıca, ortak giderlere katılım payının ne şekilde belirleneceği Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe girmesi öncesindeki ve sonrasındaki süreçler bakımından ayrı ayrı ele alınarak incelenmiştir. Bu bağlamda Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in halihazırdaki uygulaması dahilinde alışveriş merkezindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım usulünün belirlenmiş olması halinde taraflar arasında belirlenen şekilde paylaşım yapılacağı; aksi takdirde perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaşım yapılacağı belirtilmiştir. Burada “perakende işletmelerin satış alanları” ifadesinden ne anlaşılacağına tam belirli olmadığı ifade edilmiştir. Zira Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinde tanımlanan satış alanının, perakende işletme için değil, yalnızca alışveriş merkezinin tamamı için yapıldığının anlaşıldığı vurgulanarak, bu kavramın perakende işletmeler için ne şekilde yorumlanması gerektiğinin izaha muhtaç olduğu belirtilmiştir.

Kiracının ödemekle yükümlü olduğu katılım payının tespiti akabinde, kiracının bu ödeme yükümlülüğüne, bu ödeme yükümlülüğünde temerrüde düşmesi halinde, alt kira ya da kira sözleşmesinin devri durumlarında kiracının ödeme yükümlülüğünün ve hukuki süreçlerin ne şekilde olacağına; işyeri malikinin ödeme yükümlülüğünün hangi hallerde olduğuna dair açıklamalar yapılmıştır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, daha önce uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri olan alışveriş merkezindeki boş mağazalara ait ortak gider katılım payının ne şekilde ödeneceği

husussu açıklığa kavuşturulmuş olup, boş işyerlerinde ait ortak gider katılım paylarının kiracılardan değil işyeri maliklerinden tahsil edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik, henüz çok yeni olmakla birlikte, uygulamada alışveriş merkezi kira ilişkilerinde karşılaşılan ortak giderlerden doğan sorunlara ne ölçüde cevap vereceği tartışmalıdır. Yan gider olmayan ortak giderlerin durumu, kiracının temerrüdündeki süreçler, ortak gider katılım payının sözleşme ile belirlenmemiş olması halindeki hesaplama kriteri gibi hususlar hakkında net bir düzenleme bulunmadığından, bu konuların uygulamada ne şekilde çözümleneceğinin zaman içerisinde görüleceği düşünülmektedir.

Zira esasında bu yönetmelik, alışveriş merkezlerini, ortak alanları ve ortak gider kavramını düzenlemiş ise de kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki edecek düzenlemeler ihtiva etmesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun emredici nitelikteki hükümlerine aykırılıklar barındırması kapsamında problemlidir. Prensipte ortak giderlerin yan giderlerden, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinin çatılı işyeri kira sözleşmelerinden ayrılması ve birbirlerinden tamamen bağımsız kavramlar olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu noktada, alışveriş merkezi kira sözleşmelerinde kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki edecek düzenlemeler ihtiva eden Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye etki etmeyecek şekilde değiştirilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, ek bir düzenleme yapılmadığı takdirde 2020 yılının Temmuz ayında sona ermesi öngörülen erteleme süresinin sonunda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile çelişen maddelerinin kendiliğinden uygulanamaz hale gelmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

TEKİNAY KAT MÜLKİYETİ

KİRA HUKUKU EŞYA HUKUKU EKLE

- ACAR, Faruk:** Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299 – 312), İstanbul 2013. (Şerh)
- AKYİĞİT, Ercan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi, Ankara 2012.
- ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan:** Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 9. Bası, İstanbul 2012 s.248;
- ANTALYA, O. Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- ANTALYA, O. Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-II, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- ARPACI, Abdülkadir:** Kira Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2002.
- AYAN, Mehmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2016.
- AYDEMİR, Efrail:** Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Ankara 2015.
- AYDOĞDU Murat:** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2017.
- KAHVECİ, Nalan**
- DURAL/ SARI:** Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri 4. Bası, İstanbul 2009.

- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan:** Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016. sa.1.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat:** Hasılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler, Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:5.
- DEVELİOĞLU Murat:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- PICHONNAZ Pascal**
- TERCIER Pierre**
- DOĞAN, Murat:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Konut ve Çatılı İş Yeri Kiralarına ilişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Ankara 2011.
- ERDOĞAN, İhsan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, 2016.
- EREN, Fikret:** Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014. (Özel Hükümler)
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2014. (Genel Hükümler)

- ERZURUMLUOĞLU, Erzan:** Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul 2015.
- GÜNDOĞDU, Fatih:** Borçlar Hukuku – 1 – Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1- 48) , İstanbul 2017.
- ESENER, Turhan**
- HATEMİ, Hüseyin:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015.
- GÖKYAYLA, Emre**
- HELVACI, İlhan:** Hukuki Mütalaalar Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2017.
- HİGİ, Peter:** Zürcher Kommentar zum schweizerischen Obligationen-recht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art.253-265 OR, (Hrsg. Gauch, Peter) 3.Auflage, Zürich 1994.
- GERMEÇ, Mahir Esin:** Kat Mülkiyeti Hukuku, Mart 2008.
- GİGER, Hans:** Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, Art.253-273c OR, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art.253-255 OR, Bern 2013.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi İstanbul 2011. (Kira Sözleşmesi 2011)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı İstanbul 2012. (Kira Sözleşmesi 2012)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yan Giderler, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2013, cilt 9, A.103-104.
GÜNAY, Cevdet İlhan:	Borçlar Hukuku-Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2016.
İŞIKTAÇ Yasemin / METİN Sevtap:	Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2012.
İNCEOĞLU, M. Murat/ BAŞ Ece:	Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşm Yapma Yasağı, İÜHFM 2012, C.LXX, S.1
İNCEOĞLU, M. Murat:	Kira Hukuku Cilt I, 1. Baskı, İstanbul 2014 (C.I.)
İNCEOĞLU, M. Murat:	Kira Hukuku Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2014. (C.II.)
KAHVECİ Nalan:	Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005
KARAHASAN, M. Reşit:	Kat Mülkiyeti Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararlarıyla Kat Mülkiyeti Kanunu Ve İlgili Mevzuat Cilt I-II, İstanbul 2008.
KARAKILIÇ, Hasan:	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, İstanbul 2017.
KILIÇOĞLU, Ahmet:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.
KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip;	Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III
HATEMİ, Hüseyin;	(Prof.Dr. Rona Serozan), 6. Bası, Filiz
SEROZAN, Rona;	Kitapevi, İstanbul, 2014.
ARPACI, Abdulkadir:	(Kocayusufpaşaoğlu, N.; C. III)

- KURT, Ekrem:** Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri, TAAD 2013, Y. 4, S. 14 (Temmuz), s. 299 vd.
- NOMER, Haluk Nami:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN K., BARLAS N.** Medeni Hukuk İstanbul 2016. (Oğuzman/ Barlas)
- OĞUZMAN K./ SELİÇİ Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR S.:** Eşya Hukuku, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I,
ÖZ, M. Turgut 14. Bası, İstanbul 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-II,
ÖZ, M. Turgut 12. Bası, İstanbul 2016.
- ÖZ, M. Turgut:** Yeni Borçlar Kanunun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.
- ÖKTEM-ÇEVİK, S.:** Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul 2010.
- ÖKTEM-ÇEVİK, S.:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi, BATİDER, C.XXVIII, Haziran 2012. (Giderler).

- PERMANN, Richard:** Kommentar zum Mietrecht, 2. Ausgabe, Zürich 2007.
- REİSOĞLU, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014.
- RUHİ, Ahmet Cemal:** Kira Hukuku Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre, Ankara 2011.
- RUHİ, Ahmet Cemal:** Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira
RUHİ, Canan Hukuku En Son Yargıtay İçtihatları ile, Ankara 2016.
- SEROZAN, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2017.
- SVIT-KOMMENTAR:** Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3. Auflage, Zürich- Basel- Genf 2008; Art.254, N.16.
- TOPUZ, Seçkin/ CANBOLAT, Ferhat:** Kira İlişkisinin Devri- (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü maddesinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.95
- TÜRKMEN, Ahmet:** Kiracı Tarafından Kiralananda Yenilik ve Değişiklik Yapılması (TBK m.321), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C.62, S.1.
- WEBER, Roger:** Basler Kommentar (Hrsg. Honsell/ Vongt/ Wiegand), Obligationenrecht I, Art.1-529, 5. Auflage, Basel 2011 (Basler)
- YILDIRIM A. / SARI C.:** Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Çevrilmesinde Görevli Merci Sorunu,

- BÜHFD 2014, C. IX, S. 115 – 116 (Mart – Nisan).
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. bası, İstanbul 2013.
- YAVUZ, Nihat:** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- YAVUZ, Nihat:** Türk Kira Hukuku, Ankara 2003.
- YAVUZ, Nihat:** Kira Hukuku Yeni TBK HMK İİK ve İstinafa göre, Ankara 2017.
- YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- YILDIRIM, Abdulkerim:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2017.
- ZEVKLİLER A. / GÖKYAYLA E.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.