

TÜRK HUKUKUNDA ALIŞVERİŞ MERKEZİ KİRACILARININ ORTAK GİDERLERDEN SORUMLULUĞU

Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU*

ÖZET

14. 01. 2015 tarihinde yürürlüğe giren 6585 sayılı “Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”, alışveriş merkezlerindeki ortak giderlere ilişkin düzenlemeyi yönetmeliğe bırakmıştır. Söz konusu Yönetmelik, 26 Şubat 2016 tarihinde TC Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanmıştır. Bu çalışmada alışveriş merkezlerindeki ortak giderlerden sorumluluk meselesi, söz konusu Yönetmelik ile birlikte, fakat pozitif hukukumuzun bütünü açısından ele alınmıştır. Zira çalışmanın amacı, söz konusu Yönetmeliğin değerlendirilmesi olduğu kadar; alışveriş merkezlerindeki ortak gider sorununun, aynı zamanda Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri ile ilişkisine dikkat çekmektir.

Anahtar Kelimeler: Alışveriş merkezleri, ortak giderler, yan giderler, AVM kiracıları, AVM kiracılarının sorumlulukları

ACCORDING TO TURKISH LAW THE LIABILITIES OF MALL TENANTS OF COMMON EXPENSES

ABSTRACT

“Law on Adjustment of Retail Business” with No. 6585, which was came into force on 14th of January, 2015, made over the adjustments regarding to the common expenses in malls to the regulation. The mentioned regulation, was published by TR Ministry of Customs and Trade, on the 26th of February 2015. In this paper the issue of liability of common expenses in malls was discussed and examined by considering the published regulation, however from the point of integrity of our positive law. Yet, the purpose of this paper is both to evaluate the mentioned regulation and to draw attention to the relation of common expenses issue in malls, with the provisions of Property Ownership Law and Turkish Code of Obligations.

Keywords : Malls, common expenses, ancillary costs, mall tenants, liabilities of mall tenants

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. huriyereyhan@gazi.edu.tr.

I. GİRİŞ

Tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de son yıllarda tüketim alışkanlıkları ve dolayısıyla alışveriş mekânı tercihlerinde değişiklikler yaşanmaktadır. Önemli bir kısmı şehirlerde yaşamaya başlayan günümüz insanı; gıda, temizlik malzemeleri, kişisel bakım ürünleri gibi günlük tüketim maddelerinden, giyim, kırtasiye, kitap, mobilya, beyaz eşya gibi ihtiyaç duyduğu bir çok ürünü, farklı marka seçenekleriyle bir arada bulabileceği; alışverişini yaparken dinlenebileceği, yiyip içebileceği, hatta sinema veya çocukları için oyun parkı gibi diğer kültürel veya eğlence amaçlı aktiviteler gerçekleştirebileceği “komple bir yaşam alanı” olarak nitelendirilebilecek alışveriş merkezlerine (AVM) büyük rağbet göstermektedir. Ülkemizde 2008 yılı itibariyle yaklaşık 180 civarında olan alışveriş merkezi sayısının 2015 yılı itibariyle 340'lara ulaşması¹, alışveriş mekânı tercihlerindeki değişimin bir göstergesidir. Böyle hızlı bir artışın arkasında, hiç şüphesiz, alışveriş merkezlerinin sosyal ve ekonomik bazı ihtiyaçların giderilmesine yaptığı katkılar bulunmaktadır. Bununla birlikte böyle bir artış, gerek çevre ve şehircilik açısından, gerek küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasadaki devamlılıklarına dair ciddi bazı olumsuzlukları da beraberinde getirmiş; kanunkoyucu da bu durum karşısında hareketsiz kalmamıştır. Gerçekten, AVM'lerin artışına bağlanan “ekonomik, sosyal ve çevresel sorunlar ile esnaf ve sanatkâr işletmeleri aleyhine yaşanan pazar kaybını” dikkate alan² Türk kanunkoyucusu, 14. 01. 2015 tarihinde 6585 sayılı “Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu”³ kabul etmiştir. Kanun'un amacı; m.1'e göre “... perakende işletmelerin açılış ve faaliyete geçiş işlemlerinin kolaylaştırılması, perakende ticaretin serbest piyasa ortamında etkin ve sürdürülebilir rekabet şartlarına göre yapılması, tüketicinin korunması, perakende işletmelerin dengeli bir şekilde büyüme ve gelişmesinin sağlanması ve perakende işletmelerin faaliyetleri ile bunların

¹ Türkiye'deki alışveriş merkezlerine ilişkin çeşitli istatistiksel bilgiler ve sektörel veriler için bkz. <http://www.ayd.org.tr>

² 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un tasarı metninden alınan genel gerekçeye göre, “Ülkemizde, 2000'li yılların başından itibaren hızlı bir gelişim seyri izleyen perakende sektöründe alışveriş merkezi, büyük mağaza ve zincir mağaza sayılarının artışıyla organize perakendeciliğe doğru yaşanan dönüşüm süreci, bir yandan ülke ekonomisine katkı sağlarken; diğer yandan da birtakım ekonomik, sosyal ve çevresel sorunlara neden olmuştur. ... Ayrıca yaşanan gelişmeler, perakende sektöründe faaliyet gösteren ve bu sektörde geleneksel kesim olarak nitelendirilen esnaf ve sanatkâr işletmeleri ile küçük ölçekli ticari işletmeler için pazar kaybı ve piyasada tutunma sorunlarını da beraberinde getirmiştir” (bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0974.pdf>)

³ Bkz. 29 Ocak 2015 tarih ve 29251 sayılı RG. Sözkonusu Kanun, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir, 6585 sayılı Kanun m. 26- (1) “Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer”.

birbirleri, üretici ve tedarikçilerle ilişkilerinin düzenlenmesi...”dir.

Alışveriş merkezleri eliyle organize perakendeciliğe doğru yaşanan dönüşüm süreci içerisinde, 6585 sayılı Kanunla düzenlenmesi amaçlanan hususların dışında, AVM sahipleri/yöneticileri ile AVM kiracıları arasında da bir çok hukukî ihtilâf ortaya çıkmaktadır. Bunlardan bazıları AVM'nin yönetimine dair iken, önemli bir kısmı, AVM'nin çeşitli bölümlerini kiralamış bulunan perakende işletmelerden, kira bedeli dışında, çeşitli isimler altında tahsil edilmek istenen ödemelere ilişkindir⁴. “Ortak gider” üst kavramı ile ifade edilen bu ödemeler, birbirinden oldukça farklı niteliktedir. Gerçekten, ortak alanlara ilişkin elektrik, su, ısınma gibi giderlerden, temizlik, güvenlik gibi hizmet esaslı giderlere; yine AVM'nin bakım, onarım, iyileştirme/modernizasyon giderlerinden, reklâm/promasyon hatta yönetim giderlerine kadar, bir çok harcamanın ortak gider adı altında kiracılardan tahsil edildiği veya edilmek istendiği görülmektedir. 6585 sayılı Kanun, bu hususlardaki ihtilâflara yönelik bir düzenleme içermemektedir. Ancak Kanun'un ortak kullanım alanlarını düzenleyen 11 inci maddesinin⁵ son fıkrası, bu tür alanlara ilişkin ortak giderlere, bunlara katılmaya ve giderlere katılanların bilgilendirilmesine yönelik hususların, yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamaktadır.

6585 sayılı Perakende Ticaret Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde⁶ çıkartılması öngörülen yönetmeliğe ilişkin önce taslak bir metin 11 Eylül 2015 tarihinde TC Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın resmî web sayfasında yayımlanmıştır⁷. 26 Şubat 2016 tarihinde ise “Alışveriş Merkezleri Hakkında

⁴ AVM sahipleri/yöneticileri ile AVM'lerin çeşitli bölümlerini kiracı sıfatıyla kullanan perakende işletmeler arasında kamuoyuna yansıyan ihtilâflar hakkında bkz. <http://www.avmki-racilari.org/>

⁵ 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”.

⁶ Bkz. 6585 sayılı Kanun m. 3, m. 5, m. 10, m. 11, m. 12, m. 16 ve m. 17.

⁷ Bkz. <http://www.gtb.gov.tr/duyurular/alisveris-merkezleri-hakkinda-yonetmelik-taslagi>, (11 Eylül 2015).

Yönetmelik” Resmî Gazete’de⁸ yayımlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹. Söz konusu Yönetmeliğin 11 inci maddesi “ortak giderler” başlığı altında önemli düzenlemelere yer vermiştir. Ancak söz konusu hüküm, AVM’lerdeki ortak giderlere ilişkin ihtilâflar bakımından Türk hukukundaki ilk özel düzenleme olma niteliğini taşısa da, konuya ilişkin tek düzenleme olarak değerlendirilemez. Zira AVM’ler, aynı zamanda “çatılı işyeri” niteliğinde mekânlardır ve AVM’nin belli bölümlerinin perakende işletmelere kiralanması durumunda, Türk Borçlar Kanunu’nun konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümleri, bu kiralar bakımından da uygulama alanı bulur. AVM’nin aynı zamanda kat mülkiyetine tâbi bir taşınmaz olması halinde ise, bağımsız bölüm maliklerinin aralarındaki ilişkiler ve borçları, şüphesiz, Kat Mülkiyeti Kanunu’na tâbidir.

Bu çalışmada da, 11 Eylül 2015 tarihinde Yönetmeliğe ilişkin taslak metnin Bakanlık’ın resmi web sayfasında yayımlanmasıyla başlayan süreç üzerine, AVM’lerdeki ortak gider sorununa dikkat çekilmek istenmiş; 26 Şubat 2016 tarihinde Yönetmeliğin yayımlanması ile birlikte, çalışma son haline kavuşturulmuştur. Ancak çalışmanın amacı, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin değerlendirilmesi olduğu kadar, bu düzenlemeye yol açan ihtilâfların çözümünü, hukukumuzun bütünü açısından ele almaktır. Bu sebeple mesele, ilgili mevzuat hükümleriyle ilişkilendirilerek; daha açık bir ifadeyle, AVM’lerdeki ortak gider sorununun aynı zamanda Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile ilişkisine dikkat çekilerek ortaya koyulmuştur.

II. ORTAK GİDERLERE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

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 hükümleridir.

A. KAT MÜLKİYETİ KANUNU

Türk hukukunda ortak gider kavramına öncelikle Kat Mülkiyeti Kanunu’nda (KMK)¹⁰ rastlanmaktadır¹¹.

⁸ Bkz. 26 Şubat 2016 tarih ve 29636 sayılı RG.

⁹ Yönetmeliğin yürürlüğünü düzenleyen 21 inci maddesine göre “(1) Bu Yönetmelik, yayımı tarihinde yürürlüğe girer”.

¹⁰ 23. 06. 1965 kabul tarihli 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu için bkz. 02. 07. 1965 tarih ve 12038 sayılı RG.

¹¹ Kat mülkiyetinde ortak gider meselesi için bkz. *Oğuzman K. / Seliçi Ö. / Oktay-Özdemir S.:*

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20 inci maddesi¹² “Anagayrimenkulün genel giderlerine katılma” başlığını taşımakta ve ilk fıkrasında, aralarında başka türlü bir anlaşma olmadıkça, kat maliklerinden her birini, “... a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak; b) Anagayrimenkulün 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 yükümlü tutmaktadır. Kanun’un “Ortak giderlerin teminatı” başlığını taşıyan 22 inci maddesi ise ilk fıkrasında, bağımsız bölümlerde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananları, m. 20’de belirtilen giderler ile bu giderler için toplanacak avans borcundan ve gecikme tazminatından, kat malikleriyle birlikte müteselsilen sorumlu tutmuştur¹³. İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde; KMK anlamında “ortak gider” kavramının, Kanun’un 20 inci maddesinde genel giderler adı altında sayılan kalemler ile bunlar için toplanacak avansı ifade etmekte olduğu söylenebilir. Söz konusu giderlere katılma yükümlülüğü ise, esas olarak, bağımsız bölüm malikleri açısından düzenleme konusu yapılmış; kiracılar bakımından da, bu tür giderler için müteselsil sorumluluk esası benimsenmiştir.

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.

¹² KMK m. 20/I – (Değişik birinci fıkra: 13/4/1983 - 2814/9 md.) Kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça:

a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;

b) Anagayrimenkulün 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.

¹³ KMK m. 22/I – Ortak giderlerin teminatı (Değişik birinci fıkra: 13/4/1983 - 2814/10 md.): Kat malikinin, 20 nci 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.

Alışveriş merkezlerinin de kat mülkiyetine tâbi taşınmaz olmaları halinde kat maliklerinin kendi aralarındaki ilişkiler bakımından KMK hükümlerine tâbi olacakları şüphesizdir¹⁴. Buna göre, her bir kat maliki açısından m. 20 doğrudan uygulama alanı bulur ve hükmün kapsamına dâhil olan ortak giderlerin ödenmesi kat maliklerinden ayrı ayrı talep edilebilir. Buna karşılık bağımsız bölümün bir kiracıya tahsis edildiği durumlarda, AVM kiracısının kat mülkiyeti sistemi ile ilişkisi, m. 22 dolayısıyladır. Ancak kiracının buradaki sorumluluğu kira miktarı ile sınırlandırılmış; ayrıca kiracıya, yaptığı ödemeyi kira borcundan düşürme hakkı açıkça tanınmıştır (KMK m. 22/I, c. 2). Kiracıların müteselsil sorumlulukları sebebiyle ödemek zorunda kaldıkları ortak giderlerden hangilerini KMK m. 22/I, c. 2 uyarınca kira bedelinden düşebilecekleri, hangilerine ise kendilerinin katlanmalarının gerektiği hususu ise kira hukukuna göre tespit edilmesi gereken bir meseledir¹⁵. Zira AVM kiracılarının, sıfatı ister AVM sahibi ister bağımsız bölüm maliki olsun, kendi kiraya verenleri veya kiraya verenlerin tevkil ettiği AVM yöneticisi ile ilişkilerinin, bilhassa ödeme yükümlülüklerinin kapsamının kira hukuku kurallarına göre belirleneceği açıktır.

B. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU

Alışveriş merkezi kiracılarının ödeme yükümlülüklerinin kapsamı ve bunlara bağlanan sonuçlar, kira hukukunun temel kanunu olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

6098 sayılı TBK'da "ortak gider" kavramına rastlanmamaktadır. Ancak TBK'nın 302, 303, 317 ve 341 inci maddelerinde kira bedeli dışında başka bazı ödeme yükümlülüklerine yer verdiği görülmektedir. Bunlardan; kira sözleşmesinin genel hükümleri içerisinde, kiraya verenin vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcunu düzenleyen TBK m. 302¹⁶ ile kiracının temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcunu içeren TBK m. 317¹⁷, eski BK m. 258'in içeriği¹⁸ ile örtüşmektedir. Kiraya verenin yan giderlere katlanma

¹⁴ bkz. *İnceoğlu M.*: Kira Hukuku, C. 1, İstanbul 2014, s. 347 vd.

¹⁵ Aynı yönde bkz. *Öktem-Çevik S.*: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi, *BATİ-DER* 2012, C. XXVIII, S. 2 (Haziran), s. 222 vd.

¹⁶ TBK m. 302- (1) Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır.

¹⁷ TBK m. 317- (1) Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.

¹⁸ 818 sayılı eski BK m. 258- (1) Kiralananın mükellefiyeti ve vergileri kiralayana aittir. (2) Kiralananın alelade kullanılması için muktazi tathir ve ıslah masrafi kiracıya ve tamir kiralayana

borcunu düzenleyen TBK m. 303¹⁹ ile konut ve çatılı işyeri kiralalarına özgü bir biçimde kiracının kullanma giderlerine katlanma yükümlülüğünün yer aldığı TBK m. 341²⁰ hükümleri ise, kiralanan şeyin “-kendisine değil-kullanımına yönelik²¹” giderlerin Türk kira hukukunda ilk kez düzenleme konusu yapıldığı hükümlerdir. Alışveriş merkezi kiracılarının ortak giderlere katlanma yükümlülüğü bakımından değerlendirme konusu yapılması gereken harcamalar da, kullanım ile ilişkileri sebebiyle, “yan giderler” veya TBK m. 341’deki düzenlemesiyle “kullanım giderleri”dir²².

Yan gider kavramı TBK’nın muhtelif hükümlerinde yer almakla birlikte²³, Türk kanun koyucusu tarafından tanımlanmamıştır. Bu sebeple Türk hukuku bakımından da yan giderlerin, doktrinin çoğunluğu tarafından

na aittir. Bu hususta mahalli âdete bakılır.

¹⁹ TBK m. 303- (1) Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.

²⁰ TBK m. 341- (1) Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür. (2) Giderlere katlanan taraf, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorundadır.

²¹ *Gümüş M. A.*: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler, BÜHFD 2013, C. 9, S. 103 – 104, s. 8.

²² Madde 303’ün gerekçesinde yer alan “... Yan giderlere katlanma borcu, Tasarının 341 inci maddesinde de, konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından ‘kullanma giderleri’ başlığı altında, kiracının borcu olarak ayrıca düzenlenmiştir” ifadesi, her iki hükümde de esasen aynı tür giderlerin düzenleme konusu yapıldığı hususunu teyit etmektedir. Aynı yönde bkz. *Aydoğdu M. / Kahveci N.*: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2014, s. 470. Bununla birlikte, kanunkoyucunun m. 303’de yan giderlerden ve m. 341’de kullanım giderlerinden bahsetmesi ve mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun aksine, bunları farklı yerlerde düzenlemesi, hükümler arasındaki ilişkinin kopması sonucunu doğurmuştur, *Gümüş*, s. 13. Doğan’a göre de “konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla 341. maddenin 303. maddenin 2. fıkrası olarak düzenlenmesi gerekirdi” *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. 504. Aksi yönde bkz. *Zevkiler A. / Gökyayla E.*: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 271 – 272. Yazarlar, m. 303 kapsamında kiraya verenin katlanması gereken yan giderlerin, “olağan kullanım için gerekli olan temizlik ve bakım giderlerinin (m. 317’nin) haricinde kalan ve kiralananın kullanımıyla ilgili bulunan giderler” olduğunu ifade etmektedir. Buna karşılık, m. 341 hükmünde kiracıya yükletilen giderler, kiracının kiralananı kullanması sırasında ödemesi gereken (ısıtma, aydınlatma, su gibi) tüketim harcamaları ile ilgilidir, *Zevkiler / Gökyayla*, s. 271 – 272.

²³ Bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 303, m. 314, m. 315, m. 346. Ayrıca “kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler” adıyla m. 324, c. 2 ve m. 325/II’de; yine “kullanma giderleri” adıyla m. 341’de niteliği itibarıyla yan gider teşkil eden bazı giderlerden bahsedilmektedir.

ifade edildiği gibi²⁴, mehz İsviçre Borçlar Kanunu m. 257a/I hükmü²⁵ dikkate alınarak tanımlanması gerekmektedir. Buna göre, teknik anlamıyla “yan gider, kiraya veren veya üçüncü kişinin eşyanın kullanımıyla bağlantılı ediminin karşılığıdır²⁶”. İşte, gerek AVM kiracılarından ortak gider adı altında tahsil edilen ödemelerin TBK’ya uygunluğunun, gerek “Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik” ile TBK anlamında yan gider ilişkisinin ortaya koyulabilmesi, bu tanımın içinin doldurulması ile mümkün olur. Doktrinde bu çerçevede tanımın içinin doldurulabilmesi için, yan giderlerin başka bazı harcamalardan farklarının ortaya koyulduğu görülmektedir²⁷.

Yan giderlerin, öncelikle, kiracının kiralanan şeyi kullanımı sırasında gerçekleştirdiği bazı kişisel harcamaları ile karıştırılmaması gerektiği açıktır. Buna göre, kiralanan taşınmazda kiracının çeşitli hizmet sağlayıcılardan kendi adına elde ederek kullandığı telefon, internet, su, elektrik, doğalgaz gibi harcamaların, yan giderler veya TBK m. 341’deki ifadesiyle kullanım giderleriyle ilgisi bulunmadığı gibi, kira sözleşmesiyle de bir ilgisi yoktur²⁸. Doktrin, teknik anlamdaki yan giderlerle karışmamaları için bunları “tüketim harcamaları” olarak ifade etmektedir²⁹.

Kiralananın kullanımına değil, kendisine yönelik harcamalar da, ister bireysel olarak ister ortak alınan bir karar neticesinde yapılsın, yan gider teşkil etmez³⁰. Kiralananın kendisine yönelik harcamalardan öncelikle, *kira konusu*

²⁴ bkz. *Acar F.*: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299 – 321), İstanbul 2015, s. 161; *İnceoğlu, C. I*, s. 90, s. 338; *Gümüş, s. 8*; *Öktem-Çevik, s. 213*.

²⁵ Mehz İsviçre Borçlar Kanunu m. 257a’ya 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.”

²⁶ *Gümüş, s. 13*.

²⁷ *İnceoğlu, C. I*, s. 94 vd; *Gümüş, s. 9*.

²⁸ *İnceoğlu, C. I*, s. 93.

²⁹ Bkz. *Gümüş, s. 9*. Ancak bu gibi harcamaların baştan merkezi bir şekilde yapılıp, sonra bağımsız bölüm başına likit bir borca dönüştürülmesiyle bireyselleştirildiği durumlarda, artık m. 341’deki ifadesiyle kullanım giderlerinden yani teknik anlamda yan giderlerden bahsedilir, bkz. *İnceoğlu, C. I*, s. 93. Aksi yönde değerlendirme yapan *Öktem-Çevik’e* göre, “Merkezi ısınma sisteminin bulunduğu bir anataşınmazın bağımsız bölümünü ‘kiracı’ sıfatı ile kullanan kişinin, merkezi ısınma sisteminden yararlanarak ısınması ihtimalinde, bu ısınma da bireysel kullanım-tüketim kapsamına girebilir”, *Öktem-Çevik, s. 214*.

³⁰ *Gümüş ve Öktem-Çevik, eşyanın kendisine yönelik harcamaları teknik anlamdaki yan giderlerden ayırmak için “masraf” ifadesini kullanmaktadır. Buna göre masraf, “bir kişinin kendisine ait olmayan bir eşya üzerinde o eşya yararına olarak yaptığı harcamalardır”, Öktem-Çevik, s. 210, Gümüş, s. 9. Ancak bu tanımda göze çarpan “kendisi için harcama yapılan eşyanın başka birisine aidiyeti”, kanaatimizce, zilyetliğin iadesi meselesi bakımından dikkate alınması gereken bir unsur olup; kiraya veren – kiracı ilişkisinde böyle bir ayırım yapmak isabetli değildir.*

şeyin iyileştirilmesi, modernize edilmesi, daha kullanışlı hale getirilmesi için yapılan harcamalar anlaşılmalıdır. Bu tip harcamalar esasen, “kiralanda yenilik ve değişiklik yapılması”na yöneliktir ve kanaatimizce bu durum, kiraya veren tarafından yapıldığı takdirde TBK m. 320³¹, kiracı tarafından yapıldığı takdirde ise TBK m. 321³² hükümlerine tâbidir. Kiralanda bu tip yenilik veya değişikliklerin merkezî olarak yapıldığı hallerde ise bağımsız bölüm başına düşen tutara kiraya veren katlanır. Üstelik, aşağıda ayrıca ele alacağımız TBK m. 346 hükmü³³ sebebiyle, bunların konut/işyeri kiracılarına sözleşme ile yüklenmesi de mümkün değildir. Kiralananın kendisine yönelik harcamalardan bazıları ise, *kiralananın onarım ve temizliğine yönelik* olup; bunlar TBK m. 304 vd³⁴. hükümleri ile TBK m. 317 hükmüne tâbidir. 818 sayılı BK m. 258/II hükmü ile paralel düzenleme içeren TBK m. 317’ye göre, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemek kiracının yükümlülüğündedir. Olağan kullanım sınırını aşan temizlik ve bakım harcamaları ise eski Kanun döneminde olduğu gibi, yine kiraya verene ait olan, fakat ayıba karşı tekeffül borcu gereğince katlanması icap eden bir yükümlülük oluşturur³⁵. Daha açık bir ifadeyle, TBK m. 317 sınırını

³¹ TBK m. 320- (1) Kiraya veren, kiralanda, kira sözleşmesinin feshini gerektirmeyen ve kiracıdan katlanması beklenebilecek olan yenilik ve değişiklikler yapabilir. (2) Bu yenilik ve değişikliklerin yapılması sırasında kiraya veren, kiracının menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Kiracının, kira bedelinin indirilmesine ve zararının giderilmesine ilişkin hakları saklıdır.

³² TBK m. 321- (1) Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilir. (2) Yenilik ve değişikliklere rıza gösteren kiraya veren, yazılı olarak kararlaştırılmıyorsa, kiralananın eski durumuyla geri verilmesini isteyemez. (3) Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez.

³³ TBK m. 346- (1) Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

³⁴ TBK m. 304- (1) Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. (2) Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.

³⁵ Zevkiler/Gökyayla, sözkonusu giderleri, m. 303 kapsamında yan gider olarak değerlendirilmektedir. Yazarlara göre, “... kiralananı sözleşme süresi boyunca kullanıma elverişli biçimde bulundurma borcuna hizmet eden giderler (TBK. 303) kapsamında yan gider niteliği taşır” *Zevkiler/Gökyayla*, s. 272. Yavuz’a göre de, m. 303 hükmü, kiracının borçlarını düzenleyen TBK. m. 317 dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Buna göre “TBK. m. 303 ve 317 bakımından da kiracı, olağan kullanım sonucu doğan küçük temizlik ve tamirat masraflarına katlanmak zorunda olmasına karşın, olağan kullanımı aşan, bu nedenle doğan önemli temizlik ve tamirat masraflarına kiraya veren katlanmak zorundadır”, *Yavuz C.: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2014, s. 252 – 253.

aşan bakım, onarım ve temizlik harcamaları, kiralananın sözleşme süresince kullanıma elverişli halde bulundurulması borcunun bir gereği olarak kiraya veren tarafından yapılması zarurî olan harcamalardır³⁶. Bu tespitin önemi, sözkonusu borcun TBK m. 301³⁷ hükmüyle birlikte değerlendirilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Zira TBK m. 301'e göre, kiraya verenin kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanımına elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmak, konut/işyeri kiralalarında hiçbir şekilde, diğer kiralar bakımından ise genel işlem koşulları ile kiracı aleyhine değiştirilemeyen bir yükümlülüktür.

İster iyileştirilme -değer veya kullanılışlılığının artırılması- şeklinde olsun, ister ayıba karşı tekeffül borcunun gereği olarak ortaya çıksın, *kiralananın kendisine yapılan harcamalar* ile kullanımına yönelik olup da, *kiracının kişisel tüketim harcamaları* bir tarafa bırakıldığında; geriye, yine kiralananın kullanımına ilişkin, fakat bu defa kiraya verenin bizzat yaptığı veya üçüncü kişiye yaptırdığı giderler kalmaktadır. İşte mehz Kanun'a uygun anlaşıldığında, yani teknik anlamıyla yan giderler, sadece bu tür harcamaları kapsar. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilen edimin, yan giderin ödenmesi değil, yan giderin doğumuna sebep teşkil eden edim olduğudur³⁸. O halde,

³⁶ TBK m. 317'nin 818 sayılı Kanun zamanındaki karşılığını oluşturan m. 258/II'in uygulaması bakımından; "... küçük temizlik giderleri içine, binanın içini, merdivenlerini temizleme ve cilalama giderleri; küçük düzeltmeler içine de çeşme ve havagazi borularının onarılması, pencerenin macunlanması; mutfağın badanası gibi giderler girer" (*Tunçomağ K.: Türk Borçlar Hukuku C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 540*). Buna karşılık, örneğin, "... bozulan kalorifer tesisatının, su sızan boruların, kapanmayan muslukların, akıntı yapan çatının veya taraçanın onarılması, kaybolan anahtarlar yerine yenisinin alınması, kırılan camların değiştirilmesi, bozulan merdivenlerdeki otomatığın ve işlemeyen sokak kapısı kilidinin tamiri" doktrin ve uygulamada masrafları kiraya verene ait tamiratlar olarak gösterilmekte ve bu durum, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun bir uzantısı olarak kabul edilmektedir, *Yavuz C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1996, s. 308 vd.*

³⁷ TBK m. 301- (1) 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 kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

³⁸ Bu noktada biz, doktrindeki kanaatin aksine, TBK m. 303'ün mehz İsviçre Borçlar Kanunu m. 257a/I'e uygun çevrilmediği düşüncesindeyiz. Bu sebeple doktrinde, yan giderlerin *mutlaka kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından yapılmış olması* gereğine işaret eden tespitlere de katılmamaktayız. Aksi yönde bkz. *İnceoğlu, C. I, s. 92*. Yazar burada "İsviçre Borçlar Kanunu m. 257a maddesine göre, yan giderler, kiralananın kullanımı ile ilgili olarak *kiraya veren veya üçüncü kişiler tarafından yapılan* harcamalardır" demek suretiyle, mehz Kanun ve TBK m. 303'deki ifade arasında paralellik kurmuştur. Dolayısıyla yazara göre, "kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından yapılmış olmak" yan giderin bir unsurudur, bkz. *İnceoğlu, C. I, s. 92 – 93*.

yan giderlerden bahsedebilmek için, öncelikle kiracıya sunulan bazı “yan edimlerin” bulunması gerekmektedir. Buna göre, kira bedeli, kiraya verenin kiralananı kullanmaya elverişli bir biçimde teslim ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundurmasından ibaret olan asli edim yükümlülüğünün karşılığı iken; yan giderler “kiraya verenin yasal veya sözleşmesel olarak üstlendiği yan edimlerin ifasından doğan giderlerin karşılığından ibarettir”³⁹. Bu noktada, yan giderlerin karşılığını oluşturan yan edimlerin neler olabileceği tespit edilmelidir.

Kiraya verenin kira konusu şeyin kullanımıyla bağlantılı olarak sunabileceği yan edimler, öncelikle, TBK m. 341’deki ifadeyle kullanma giderlerinin karşılığını oluşturan edimlerdir. Hükme göre, konut/işyeri kiracıları, aksine sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça, “... ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlüdür” (TBK m. 341/I). Hükümde örnek kabilinden belirtilen haller, ister kiracının kişisel kullanımına bırakılan bölümler için ister ortak alanlar için olsun, kullanım ile bağlantıları dolayısıyla akla ilk gelen edimlerdir ve bunların karşılığını oluşturan ödemeler de, en tipik yan giderler olarak kabul edilebilir. Kullanım giderlerinin, kiraya veren tarafından bizzat veya üçüncü kişi vasıtasıyla sunulan edimin karşılığını teşkil etmeleri; ısıtma, aydınlatma gibi edimlerin çoğu zaman merkezî bir biçimde sunulup, karşılıklarının, bağımsız bölüm başına likit bir borca dönüştürülmesiyle gerçekleşir⁴⁰. Söz konusu gidere konu olan edimlerin sunulabilmesi için gerekli tesisatın kurulum, onarım ve bakım masrafları ise TBK m. 341 kapsamında değildir. Konut/işyeri olarak sunulan bir taşınmazın ısınma, su, aydınlatma gibi tesisatının mevcudiyeti veya onarımı, kira konusu şeyin kullanım amacına uygun biçimde sunulmasının ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundurulmasının bir gereği olup; bunun eksikliği kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur⁴¹. Söz konusu tesisat için kiracının borcu, sadece TBK m. 317’deki sınır dâhilinde temizlik ve bakım borcudur⁴². Buna karşılık, mevcut tesisatın iyileştirilmesi, modernleştirilmesine ilişkin harcamalar, kanaatimizce TBK m. 320 ve m. 321 hükmüne tâbidir.

³⁹ Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 421. Gümüş ise, yan gider ve teknik anlamda masraf ayrımına dikkat çekmiş rağmen (bkz. *Gümüş*, s. 9); “Kiraya verene ait olan yan giderleri yapma borcu, aslında kiraya verenin kiralananı sözleşme süresinde öngörülen kullanım amacına uygun bulundurma borcunun bir yansımasını oluşturur; bu anlamda kira sözleşmesinden doğan bir yan edim yükümüdür” ifadesine de yer vermiştir, bkz. *Gümüş*, s. 9 -10.

⁴⁰ Aksi yönde bkz. *Öktem-Çevik*, s. 214.

⁴¹ Aynı yönde bkz. *İnceoğlu*, C. I, s. 341.

⁴² Aynı yönde bkz. *Aydoğdu/Kahveci*, s. 473.

Kiraya verenin bizzat veya üçüncü kişi vasıtasıyla sunduğu yan edimlerden olmak üzere; kapıcı, güvenlik, bahçe bakımı, otopark, spor salonu, havuz ...gibi hizmetlerin *tesis masrafları*, yani kurulum veya onarımlarına yönelik masraflar açısından da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Buna karşılık doktrin, sözkonusu edimlerin “işletim giderlerini” kullanımla bağlantılı kabul etmektedir. Bu sebeple, kapıcıların ücret veya diğer masrafları, keza güvenlik, otopark, spor salonu gibi yerlerde çalıştırılan personelin masrafları, teknik anlamda yan gider oluşturur. Genel hükümlere tâbi kiralarda bu gibi yan giderlere, TBK m. 303 hükmü uyarınca, kiraya veren katlanır. Konut/işyeri kiralari bakımından ise sözkonusu işletim masraflarının TBK m. 341’in kapsamında kabul edilerek, aksine sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça kiracının yükümlülüklerine dâhil edilip edilemeyeceği, doktrinde tartışmalıdır. Buna göre, TBK m. 341’in lafzı dikkate alındığında; kiracının, aksi kararlaştırılmadıkça, sadece ısıtma, aydınlatma, su gibi kullanım giderleri niteliğindeki yan giderlere katlanmakla yükümlü olduğu söylenebilir⁴³. İşletim giderleri niteliğinde olan yan giderler bakımından ise TBK m. 303’deki genel hüküm uygulama alanı bulur⁴⁴. Buna karşılık doktrinde diğer bir görüş, konut/işyeri kiracılarının katlanmakla yükümlü oldukları yan giderler bakımından böyle bir ayırımın yapılamayacağını⁴⁵; TBK m. 341’in lafzının, mehz Kanun’da olduğu gibi⁴⁶ işletme giderleri de esas alınarak okunmasının Türk hukuku bakımından daha doğru olduğunu kabul etmektedir⁴⁷.

6098 sayılı TBK’nın üzerinde durduğumuz ilgili hükümleri, AVM kiracılarından ortak gider adı altında tahsil edilen ödemeler bakımından da

⁴³ “Kanun koyucu, mehz İBK’dan farklı olarak TBK’nın 341. maddesinde yan giderlerde bir ayırım yapmış ve yan giderlerin içinde kullanma giderleri niteliğini haiz ısıtma, aydınlatma ve su gibi giderlerden kiracının sorumlu olacağını düzenlemiştir”, *Öktem-Çevik*, s. 214; “... TBK 341 hükmünde KÇİK bakımından sadece yan giderlerden ısıtma, su ve aydınlatma gibi kullanma giderleri kural olarak kiracıya yüklenmiştir”, *Aydoğdu/Kahveci*, s. 470.

⁴⁴ *Aydoğdu/Kahveci*, s. 473. Bu durumda ayrıca TBK m. 303 hükmünün emredici olup olmadığı hususunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. *Acar*, s. 158 vd; *Gümüş*, s. 10; *İnceoğlu*, C. I, s. 103 vd., s. 344; *Öktem-Çevik*, s. 215; *Aydoğdu/Kahveci*, s. 469.

⁴⁵ *İnceoğlu*, C. I, s. 108.

⁴⁶ Mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda TBK m. 341’in karşılığı, genel olarak yan giderlerin düzenlendiği 257a maddesinden hemen sonra yer almaktadır. İBK m. 257/b’ye göre “(1) Konut ve -çatılı- işyeri kiralalarında yan giderler; kiraya verenin, kullanımla ilişkili ısıtma, sıcak su ve benzeri işletme giderleri ile yine eşyanın kullanımından doğan kamusal nitelikteki edimleri için yaptığı harcamalardır. (2) Kiraya veren, -harcamalarla- ilgili belgeleri, talep üzerine kiracının incelemesine sunmak zorundadır”.

⁴⁷ *Gümüş*, s. 13.

dikkate alınması gereken hükümlerdir. Üstelik sözkonusu hükümler, özellikle teknik anlamdaki yan giderlerin neleri kapsamakta olduğu hususu, TBK'nın AVM kiracılarını da etkileyecek iki yeni düzenlemesi ile daha önemli bir hâl almaktadır. Bunlardan ilki, kira bedelinde temerrüt ile *yan giderlerin* ödenmesinde temerrüde aynı sonuçları bağlayan TBK m. 315⁴⁸ hükmüdür. Buna göre, yan giderleri ödeme yükümlülüğü altında bulunan kiracı, bunu yerine getirmezse, 818 sayılı Kanun döneminin aksine⁴⁹, taşınmazı tahliye etmek durumunda kalabilir. Ancak Kanunkoyucu, teknik anlamda yan gider niteliği bulunmayan başka bazı ödemelerin bu isim altında kiracılara yükletilmesinin de önüne geçmek istemiş ve TBK m. 346 hükmünü vaaz etmiştir. Buna göre, konut/işyeri kiralari bakımından kiracıya kira bedeli ve *yan giderler* dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Ancak TBK m. 346 hükmünün (6217 sayılı Kanunu düzelteren/değiştiren⁵⁰) 6353 sayılı Kanun ile AVM kiralarını da kapsayacak şekilde bazı kiralari bakımından uygulaması ertelenen hükümlerden birisini oluşturması, bu defa meselenin sözkonusu erteleme de dikkate alınarak değerlendirilmesini gerektirir. Kanaatimizce, böyle bir erteleme, teknik anlamda yan gider kavramının içeriğini değiştirmez;

⁴⁸ TBK m. 315- (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. (2) Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

⁴⁹ 818 sayılı Kanun döneminde, kiralananın kullanımına yönelik kira bedeli dışındaki bazı giderlerin kiracıya ait bir borç olarak kabul edilmeleri halinde dahi, bunların ödenmesinde düşülen temerrüt, sözleşmenin feshine yol açmamaktaydı. Yargıtay'ın 1960'lı yıllarda benimsediği ve nihayet 1968 yılında bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile bağlayıcı hale getirdiği bu görüşün esası, eski m. 260 hükmünün sadece kira bedelinin ödenmesinde temerrüde ilişkin özel bir hüküm niteliğinde bulunduğu, kiracının kira bedeli dışında kalan ödeme yükümlülüklerinin ise kira bedelinin bir parçası olarak değerlendirilemeyeceği hususudur. bkz. *Feyzioğlu F. N.*: Borçlar Hukuk İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), İstanbul 1980, s. 563 ve d.pn. 206.

⁵⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden hemen sonra kabul edilen 04. 07. 2012 tarih ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi, daha önce aynı konuyu düzenleyen 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"a eklenen Geçici Madde 2 hükmünü, içerdiği hatalı madde numaralarını düzelterek şu şekilde değiştirmiştir: "GEÇİCİ MADDE 2 – Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülgâ Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır". 6353 sayılı Kanun, ayrıca, 6217 sayılı Kanun'un beş yıl olarak öngördüğü erteleme süresini sekiz yıl olarak değiştirmiştir.

ancak işyeri ve dolayısıyla AVM kiracılarına erteleme süresi boyunca, yan gider dışında başka bazı ödeme yükümlülükleri de getirilebilmesi veya bu tür yükümlülükler getiren mevcut sözleşme hükümlerinin geçerliliklerini koruması sonucunu doğurur. Ancak erteleme süresi boyunca geçerliliğini koruyan -yan giderler dışındaki- bir ödeme yükümlülüğünün ihlâli, TBK m. 315 uyarınca tahliyeye sebebiyet vermez⁵¹. Bu durumda, temerrüde bağlanacak sonuçlar, genel hükümlere göre belirlenmelidir⁵².

III. ALIŞVERİŞ MERKEZLERİ HAKKINDA YÖNETMELİK

A. GENEL OLARAK

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, AVM'lerdeki ortak giderlere ilişkin özel bir düzenleme içermemekte; 11 inci maddesinin son fıkrasında, konunun yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Söz konusu Yönetmelik, 26 Şubat 2016 tarihinde TC Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de⁵³ yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur⁵⁴.

Toplam 22 madde ve bir ekten oluşan Yönetmelik'te; amaç – kapsam, dayanak ve tanımların yer aldığı birinci bölümün ardından, ikinci bölümde AVM'lerin nitelikleri ve ruhsatlandırma süreci düzenlenmiştir⁵⁵. Yönetmeliğe

⁵¹ Aynı yönde bkz. *İnceoğlu*, C. I, s. 107.

⁵² Bu noktada, 818 sayılı Kanun döneminde eski m. 106'nın bu tür ödemeler bakımından uygulama alanı bulamayacağı yönündeki yerleşik Yargıtay uygulamasına dikkat çekmek gerekmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarını hükme bağlayan eski m. 106'nın uygulaması bakımından, sözleşmenin sadece nitelik itibarıyla tam iki tarafa borç yüklüyor olması yetmez; ihtilâf konusu olan alacak/borçların da sözleşmede mübadele ilişkisi içinde bulunmaları gerekir. Kira sözleşmesi bakımından bunlar, kiralananın kullanımının bırakılması borcu ile kira bedeli ödeme borcudur. O halde diğer ödemeler bakımından temerrüde düşülmesi, eski m. 106'ya göre akdin feshine ve kiracının tahliyesine sebebiyet vermez. Bkz. YHGK, 06.03.1963 tarih ve 6-13/23 sayılı karar (*Tunçomağ*, s. 526 vd.). Benzer yönde teorik yaklaşım için bkz. *Oğuzman M. K. / Öz M. T.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, İstanbul 2014, s. 548. Ancak 818 sayılı Kanun döneminde, Yargıtay'ın bu görüşe dayalı yerleşik uygulamasını eleştiren yazılar da mevcuttur; bkz. *Uyar T.*: Kiralanan Taşınmazın “Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt)” Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, ABD, Kış 2009, Y. 67, S. 1, s. 77 ve dph. 33 ve 34'te anılan diğer yazarlar.

⁵³ Bkz. 26 Şubat 2016 tarih ve 29636 sayılı RG.

⁵⁴ Yönetmeliğin yürürlüğünü düzenleyen 21 inci maddesine göre “(1) Bu Yönetmelik, yayımı tarihinde yürürlüğe girer”.

⁵⁵ Yönetmelik, AVM'lerin yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatını verme, değiştirme ve yenileme yetkisini büyükşehir olan yerlerde büyükşehir belediyesine; diğer yerlerde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde ilgili belediyelere, belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında ise il özel idarelerine vermiştir (m. 5/III). Yönetmeliğin 5 inci maddesi, müteakip fıkralarında da, ruhsatlanma sürecini düzenlemektedir.

göre, alışveriş merkezi; madde 3'ün (a) bendi uyarınca, Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde belirtilen, “Bir yapıya veya alan bütünlüğü içinde yapılar topluluğuna”, “En az beş bin metrekare satış alanına”, “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”, “Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına”, “Merkezi bir yönetime” sahip perakende işletmeyi ifade eder.

Böylece Yönetmelik, belli bir büyüklüğe ve perakende işletme sayısına, merkezi bir yönetime sahip olma gibi özelliklerin yanısıra, bazı ortak kullanım alanlarının mevcudiyetini de, AVM’lerin mutlak niteliklerinden birisi olarak kabul etmiştir. Hatta AVM’lerin projelendirilmesi ve ruhsatlandırılmasını hükme bağlayan m. 5’in ikinci fıkrasına göre, AVM projelerinde, Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına yer verilmesi zorunludur. Söz konusu alanların neler olduğu ise ortak kullanım alanlarına ilişkin ilke ve kuralları düzenleyen üçüncü bölümde ayrıntılarıyla ele alınmıştır. Buna göre, Yönetmelik m. 6’da, sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı, dinlenme alanları ile ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zorunlu diğer alanlar ortak alanlar olarak sayılmış ve müteakip hükümler ile her bir alan ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu alanlara ilişkin giderler ise “ortak giderler” başlığı ile, Yönetmeliğin 11 inci maddesinde, ayrıntılı bir şekilde düzenleme konusu yapılmıştır.

B. ORTAK GİDERLERE İLİŞKİN YÖNETMELİK HÜKMÜ

Yönetmeliğin ortak giderleri düzenleyen 11 inci maddesi şu şekildedir:

“Ortak giderler

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, bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre hesaplanarak paylaşılır.

(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 bu giderler de bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara 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; bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre 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 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.

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

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

Görüldüğü gibi sözkonusu hüküm, ortak giderlerin kapsamı, ortak gider katılım paylarının talep usulü ve harcamaların denetimi, ortak giderlerin paylaştırılması gibi hususlarda önemli düzenlemeler getirmektedir.

1. Ortak Giderlerin Kapsamı

Yönetmelik m. 11/ I ve II itibariyle ortak giderlerin, “ortak kullanım alanlarına ilişkin olanlar” ve “ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin olanlar” şeklinde ikiye ayrılarak ele alınması mümkündür.

a. Ortak Alan Giderleri

Yönetmelik m. 11/I “ortak kullanım alanlarına ilişkin” bazı giderleri düzenleme konusu yapmaktadır. Bunlar, öncelikle, TBK m. 341’in kullanma giderleri olarak ifade ettiği elektrik, su ve ısınma giderleridir. Bunun yanı sıra hüküm, “... güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlayan giderler...”den de bahsettiğine göre; TBK m. 341’in kapsamı bakımından tartışmalı olan “işletme giderleri”, AVM’ler bakımından kanaatimizce ortak giderler kapsamına dâhil edilmiş olmaktadır. Ayrıca Yönetmelik, taslak metnin aksine⁵⁶, bakım – onarım giderleri yönünden bir ayırım yaparak, ancak “yenileme niteliğinde olmayan bakım – onarım giderleri”ni ortak giderlerden kabul etmiştir. Bu ayırım, özellikle AVM kiracıları bakımından önemlidir ve perakende işletmelerin büyük kısmının kiracı olması, bu ayırımın yapılmasını isabetli kılmaktadır. Gerçekten kira konusu şeyin bakım ve onarım giderleri, ancak TBK m. 317’deki sınır dâhilinde, yani “olağan kullanım için gerekli olduğu ölçüde” kiracıya yükletilebilir. Kanun’daki bu sınırı aşan bakım borcunun yönetmelik hükmü ile kiracıya yükletilmesi, hukuk tekniği bakımından zaten mümkün olmadığı gibi⁵⁷, meselenin esası bakımından da kabul edilemez. Zira olağan kullanımın gerektirdiği ölçüyü

⁵⁶ Yönetmeliğin taslak metninde ilgili hüküm şu şekilde kaleme alınmış idi: “MADDE 13 – (1) Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan giderler, perakende işletmelerin kiraladıkları alanların alışveriş merkezinin satış alanına oranına göre paylaşılır”.

⁵⁷ Hukuk kuralları arasındaki öncelik ilişkisi “normlar hiyerarşisi” olarak adlandırılmaktadır, bkz. Işıktaç Y. / Metin S.: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2012, s. 141; Yıldırım A. / Sarı C.: Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Çevrilmesinde Görevli Mercî Sorunu, BÜHFD 2014, C. IX, S. 115 – 116 (Mart – Nisan), s. 110 vd.

aşan, Yönetmelikteki ifadesiyle “yenileme niteliğindeki” bakım ve onarım giderlerine katlanmak, yukarıda da değindiğimiz gibi, kiraya verenin kendisinin katlanması gereken bir yükümlülüktür. Yönetmelik m. 11/I’deki “alışveriş merkezinin *aynına ilişkin olmayan* ortak giderler” ifadesi de, bu kanaatimizi doğrulamakta ve bu hüküm ile Türk Borçlar Kanunu kapsamında yan gider olarak kabul ettiğimiz harcamalar arasında paralellik sağlamaktadır. Buna göre, kira konusu şeyin “kendisine/aynına” yönelik harcamalar, kira konusu şeyin iyileştirilmesi, modernize edilmesi, daha kullanışlı hale getirilmesi için yapıldıkları takdirde TBK m. 320 veya m. 321’e tâbidir. Kira konusu şeyin kendisine/aynına yönelik harcamalardan bakım ve onarım niteliğinde olanlar ise, TBK m. 317’de öngörülen “olağan” ölçüyü aştıkları takdirde, artık ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü kapsamında kiraya verenin katlanması gereken harcamalardan sayılırlar. Yönetmelikte ortak gider olarak kabul edilen bakım – onarım giderleri ile kiraya verenlerin/işyeri maliklerinin katlanmaları gereken bakım – onarım giderlerinin birbirinden ayrılması bakımından, yine hükümde yer alan “*belirli dönemlerde tekrarlanan giderler*” tabiri, kanaatimizce, yol gösterici olabilir. Buna göre, belirli dönemlerde tekrarlanan giderler, ortak alanlara ilişkin elektrik, su, ısınma, güvenlik ve temizlik gibi ihtiyaçların karşılanmasının yanısıra, taşınmazın (AVM’nin) rutin, yani yenileme niteliğinde olmayan bakım – onarım ihtiyacını da gidermek üzere harcanabilir. Ancak taşınmazın bakım – onarım ihtiyacı, belirli dönemlerde tekrarlanan giderler ile karşılanamayacak büyüklükte ise, bu, TBK m. 301 uyarınca kiraya verenin katlanması gereken bir durum oluşturur ve aradaki fark, hangi isim altında olursa olsun, AVM kiracılarına yükletilemez (TBK m. 301, c. 2). 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.

b. Ortak Faydaya Yönelik Hizmet Giderleri

Yönetmelik m. 11/II’de taslak metinde yer almayan⁵⁸ “pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için ödenecek katılım payı” düzenleme konusu yapılmıştır.

⁵⁸ Taslak metnin aynı konuyu düzenleyen 13 üncü maddesi “ortak kullanım alanlarına ilişkin giderler” başlığını taşımakta; ayrıca mevcut Yönetmelik m. 11/II hükmünü karşılayan bir düzenleme de içermediğinden, ortak faydaya yönelik hizmetlerin karşılığında perakende işletmelerden ödeme talep edilip edilemeyeceği hususu, belirsiz bulunmaktaydı.

Hüküm, ortak faydaya yönelik hizmetleri pazarlama ve yönetim gibi hizmetlerle örneklendirmiştir. Düzenlemeye göre, ilk fıkradaki ortak alan giderlerinin aksine, bu hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi, bunun sözleşmede kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. İlk fıkrada olduğu gibi, ikinci fıkra hükmünün önemi de, özellikle AVM kiracıları bakımındandır. Buna göre, sözkonusu giderlerin sözleşmede öngörülmedikçe AVM kiracılarına yükletilmesinin mümkün olmadığı; tersi ifadeyle, bu giderlerin sözleşme ile kiracılara yükletilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Bu noktada sözkonusu Yönetmelik hükmünün, Türk kira hukuku bakımından değerlendirilmesi, daha açık bir ifadeyle, TBK'nın ilgili hükümleri ile bağlantısının ortaya koyulması gerekir.

Kanaatimizce, Yönetmelik m. 11/II hükmünde öngörülen giderler, TBK anlamında yan gider olarak nitelendirilmemesi gereken, AVM'lere özgü birer harcama kalemi teşkil etmektedir. Gerçekten, öncelikle, AVM'lerin tanıtımını yapmayı veya müşteri çevresini artırmayı amaçlayan reklâm faaliyetlerinin, benzer amaca hizmet eden gösteri, konser veya özel konukların ağırlandığı imza - söyleşi günleri gibi organizasyonların, çekilişlerle dağıtılan promosyon ürünlerinin, TBK m. 303 anlamında *kira konusu şeyin kullanımıyla ilişkili olmak üzere* kiraya veren veya üçüncü kişi tarafından sunulan birer edim olduğunu kabul etmek ve bunlara ilişkin ödemeleri de sözkonusu edimlerin karşılığı olarak nitelendirmek kanaatimizce zordur⁵⁹. Bu durumda, sözkonusu harcamaları sözleşmeyle kiracılara yükletmeyi mümkün kılan Yönetmelik hükmünün, TBK m. 346'ya aykırılık oluşturduğu iddia edilebilir. Gerçi TBK m. 346, 6353 sayılı Kanun ile uygulaması ertelenen hükümlerden birisini teşkil etmektedir; ancak bu, uygulaması ertelenmiş dahi olsa, kanun hükmünün yönetmelik hükmü ile aşılmasına imkân verecek bir durum olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, AVM'nin tanıtımına ve müşteri çevresini artırmaya yönelik bu harcamaların yapılmasında AVM sahibi veya kiraya verenlerden ziyade, çoğu kiracı olan perakende işletmelerin menfaatlerinin bulunduğu açıktır. Gerçekten sözkonusu harcamaların sebebini teşkil eden pazarlama faaliyetlerinin satışları artırması yönünde beklenen olumlu etkisinden doğrudan yararlanacak olanlar, perakende işletmelerdir. AVM

⁵⁹ Aynı yönde bkz. *İnceoğlu*, C. I, s. 346. Ayrıca yazar, TBK m. 346'nın uygulanmasının ertelenmesi sebebiyle, AVM'ler bakımından ortak gider adı altında tahsil edilen ödemelerin teknik anlamda yan gider teşkil edip etmediği meselesinin, erteleme süresi boyunca önemli olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, "Konu söz konusu tarihe kadar sadece alışveriş merkezlerinde nadir olarak görülen çilingir, ayakkabı tamircisi gibi tacir niteliği taşımayan kiracılar açısından önem taşıyacaktır", bkz. *İnceoğlu*, C. I, s. 346. Ancak AVM Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesiyle, konu, tekrar değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır.

maliki/maliklerinin veya kiraya verenlerin bundan elde edecekleri menfaat, AVM'nin değerinin ve kira bedellerinin yükselmesine bağlı dolaylı bir menfaattir. Hâl böyleyken, bu giderlerin sözleşmeyle dahi kiracılara yükletilemeyeceğini kabul etmek, bu tür faaliyetlerin zayıflamasına sebep olduğu oranda, TBK m. 346 hükmünün esas korumayı amaçladığı kiracılar aleyhine sonuç doğurabilir. Bu sebeple kanaatimizce, sözkonusu giderlerin, kira sözleşmesi içinde düzenlense dahi, bu sözleşmeye yabancı bir faaliyetin karşılığını oluşturduğu; dolayısıyla burada kira hukukunun dışında tutulması gereken bir ilişkinin bulunduğu kabul edilmelidir.

Gerçekten, kira sözleşmesi, esasen, kiracı tarafından ödenecek kira bedeli karşılığında, kiraya veren tarafından sözleşme konusu şeyin kullanımının kiracıya bırakılmasını konu edinen bir sözleşmedir. Bu sözleşme içinde kira konusu şeyin kendisine veya kullanımına ilişkin olmayıp, AVM organizasyonunun kendine özgü yapısı dolayısıyla tarafların ticarî bazı menfaatlerini karşılamak üzere öngörülen pazarlama faaliyetlerine yönelik hükümler, tipik kira hükümleri olarak değil, konusu işgörme olan başka bir sözleşmenin unsuru olarak değerlendirilmelidir. Aynı değerlendirme, yine ortak faydaya yönelik hizmetlerden olmak üzere m. 11/II'de ifade edilen "yönetim faaliyetleri" hususunda evleviyetle yapılmalıdır. Zira AVM'nin yönetimi, AVM maliki/malikleri ile yönetim şirketi arasında mevcut bir sözleşmenin konusu olup, yönetim işinin iyi bir şekilde yürütülmesinde öncelikle AVM maliki/maliklerinin menfaatleri sözkonusudur. Esasen bu ilişkinin dışında bulunan AVM kiracılarının ise, yönetim işinin iyi bir şekilde yürütülmesinden bu defa dolaylı bir menfaatleri bulunmaktadır. Biz bu noktada ilgili sözleşme hükümlerinin kira hukukuna uygunluğu bakımından tartışılması gereken normun, konut/işyeri kiracılarına kira bedeli ve yan giderler dışında ödeme yükümlülüğü getirilmesini yasaklayan TBK m. 346 değil, bağlantılı sözleşme yasağını düzenleyen TBK m. 340 olması gerektiği kanaatindeyiz⁶⁰. Buna göre, konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, *kiracının yararı olmaksızın*, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanamaz; aksi halde kira sözleşmesi değil, fakat kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir (TBK m. 340)⁶¹. AVM

⁶⁰ İnceoğlu da, özellikle AVM kiralarda sözkonusu olan reklâmlara katkı payının kira hukukuna uygunluğu hususuna, bağlantılı sözleşme meselesini ele alırken değinmiştir, bkz. *İnceoğlu*, C. II, s. 45. Ancak yazar, konunun TBK m. 346 yönü itibarıyla değerlendirilmesi gerektiğine de dikkat çekmektedir, bkz. *İnceoğlu*, C. II, s. 46.

⁶¹ Bağlantılı sözleşme hakkında bkz. *Acar F*: Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvençe, BÜHFD 2013, C. 9, S. 103 – 104, s. 163 vd; *İnceoğlu M. / Baş E.*: Kira Hukukunda Bağ-

kiralalarında yer alan pazarlama ve yönetim hizmetlerine ve bunların karşılığını oluşturan ödemelere dair sözleşme hükümleri de kira ilişkisinin dışında, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi bulunmayan ancak “kiracının yararının sözkonusu olduğu” hükümler olarak görülmelidir⁶². Bu sebeple Yönetmeliğin, ortak faydaya yönelik hizmetler için perakende işletmelerden katılım payı tahsil edilmesini mümkün kılan, ancak bunu özel bir sözleşme şartına bağlayan düzenlemesi, m. 340’a aykırı düşmediği takdirde TBK’ya uygun kabul edilmelidir⁶³. Böyle bir kabul, ticaret hayatının gereklerine hizmet eden bu tür sözleşme hükümlerinin geçerliliğine imkân tanımının yanı sıra, başka bir önemli sonucu daha beraberinde getirir. Buna göre, sözkonusu katılım paylarının ödenmesinde kiracının temerrüde düşmesi, yan giderlerin ödenmesinde düşülen temerrüdün aksine, TBK m. 315 uyarınca sözleşmenin feshi ve tahliye sebebiyet vermez. Zira TBK m. 315’in açıkça kira bedeli ve yan giderlerin ödenmesinde temerrüdü içeren düzenlemesi, bu nitelikteki ödemeler ile sınırlıdır. Kiralananın kullanımıyla ilişkili bulunmayıp, tarafların ortak ticarî menfaatlerinin bir gereği olarak sunulmuş hizmetlerin karşılığını oluşturan ödemelerdeki temerrüt ise genel hükümlere tâbi kılınmalıdır.

c. Diğer Ödemelerin Durumu

Yönetmeliğin 11 inci maddesi, III üncü fıkrasında, AVM kiracıları bakımından ortak giderleri, ilk iki fıkra kapsamında ele aldığımız giderler ile sınırlamıştır. Buna göre, AVM kiracılarından ortak gider adı altında tahsil edilebilecek ödemeler, ilk fıkrada düzenlenen ortak kullanım alanlarına ilişkin giderler ile ikinci fıkrada düzenlenen ortak faydaya yönelik hizmetlerin karşılığı olan giderlerden ibarettir⁶⁴. Yönetmelikteki bu düzenleme, TBK m. 346 ile uyum içindedir ve TBK m. 346’nın düzenlenme amacı ile aynı amaca yönelik olduğu açıktır. Buna göre, Kanun koyucunun konut/işyeri kiracılarına kira bedeli ve yan giderler dışında ödeme yükümlülüğü getirilmesini engelleyen iradesi, bu defa, AVM’ler bakımından kiracılara ortak gider adı altında başka bazı giderlerin yükletilmesini engellemek üzere, Yönetmeliği vaaz edenlerce

lantılı Sözleşme Yapma Yasağı, İÜHF 2012, C. LXX, S. 2, s. 165 vd. ; Eren, s. 419 vd., *İnceoğlu*, C. II, s. 39 vd.

⁶² İlgili sözleşme hükümlerinin benzer gerekçelerle geçerli kabul edildiği yönünde bkz. *İnceoğlu*, C. II, s. 45.

⁶³ Reklâm giderleriyle ilişkili olarak aynı yönde değerlendirme için bkz. *İnceoğlu/Baş*, s. 170. Alışveriş merkezleri bakımından sigorta giderleri, otoparkta yer tahsisinin karşılığı gibi başka bazı harcama kalemleri bakımından ayrıca bkz. *İnceoğlu/Baş*, s. 169 vd.

⁶⁴ Bunların dışında kalan giderler bakımından, hiç şüphesiz, AVM sahiplerinin / kat maliklerinin KMK’ya veya yönetim planına uygun yapacakları bir paylaşım sözkonusu olur.

ortaya koyulmuştur. Ancak TBK m. 346'nın AVM kiracılarını da kapsayacak şekilde belli bazı kiracılar yönünden uygulanmasının ertelenmesi, Yönetmelik m. 11/III hükmünün derhal uygulanmasının mümkün olup olamayacağı hususunu, tartışmalı hale getirir. Zira Kanun koyucu, TBK m. 346 hükmü ile ortaya koyduğu iradeyi, bu defa (6217 sayılı Kanunu düzelteren/değiştiren) 6353 sayılı Kanun ile, ilgili hükmün sekiz yıl boyunca uygulanmaması yönünde ortaya koymuştur. Bu noktada, Yönetmeliğin ortak fayda hizmetleri için katılım payı tahsil edilmesine dair m. 11/II hükmünü ilişkilendirdiğimiz TBK m. 340'ın da, yine uygulanması ertelenen hükümlerden birisi olduğuna dikkat çekmek gerekir. Böylece ertelenen hükmün içeriğiyle örtüşen Yönetmelik hükmünün, Kanun ile ortaya koyulmuş erteleme iradesinin önüne geçemeyeceği, aksi bir tutumun normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturacağı savunulabilir. Üstelik, 6353 sayılı Kanun'a göre "... kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur, kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde ise mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır"⁶⁵. O halde, Kanun'un -m. 340 ve m. 346 da dahil olmak üzere- madde numaralarını sayarak belirttiği konulara ilişkin kabul ettiği sözleşme serbestisi, Yönetmelik hükmü ile bertaraf edilemez. Bununla birlikte, sözkonusu ertelemenin teknik anlamdaki yan gider ve AVM kiralari bakımından ortak gider kavramlarının içeriğini değiştirmeyeceği, dolayısıyla ertelemenin özellikle TBK m. 315 bakımından etki yaratmayacağı yönünde yukarıda ortaya koyduğumuz sonuçlar, Yönetmelik hükmü bakımından da sözkonusu olur. Ayrıca, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, TBK m. 301/c. 2 uyarınca konut/işyeri kiracıları aleyhine değiştirilemeyecek bir sorumluluk teşkil ettiğinden ve TBK m. 301 bakımından herhangi bir erteleme de sözkonusu olmadığından, bu hüküm kapsamında kiraya verenin bizzat katlanması gereken giderler, sözleşme ile AVM kiracılarına yükletilemez. Bu husus, özellikle AVM'nin aynına ilişkin harcamalar bakımından önemlidir.

Yönetmelik m. 11/III hükmü, VIII inci fıkra hükmü ile kanaatimizce tamamlanmaktadır. Buna göre, Yönetmelik, bir yandan ilk iki fıkrada belirtilen giderler dışındaki harcamaların ortak gider adı altında AVM kiracılarına yükletilemeyeceğini öngörmüş (m. 11/III); diğer yandan perakende işletmelerden tahsil edilen katılım paylarının yalnızca tahsilat amacına uygun kullanılacağını belirtmiştir (m. 11/VIII). Yine esas önemini kiracı işletmeler

⁶⁵ 6353 sayılı Kanun'un düzenlemesi ve bu düzenlemenin eleştirisi hakkında bkz. *Gökyayla E: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulanma Alanı* (TBK. m. 339), YÜED 2013, C. XIII, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan (Özel Sayı), s. 1234 vd.

bakımından gösterecek olan bu hüküm ile, ortak gider adı altında tahsil edilen ödemelerin, kiracıların katlanmakla yükümlü olmadıkları harcama kalemlerine aktarılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Hüküm ayrıca, taslak metinde bulunmayan bir hususu daha düzenlemektedir. Buna göre, ortak kullanım alanlarından elde edilen *gelirler*, ortak giderlerin karşılanmasında kullanılır.

2. Ortak Gider Katılım Paylarının Talep Usulü ve Harcamaların Denetimi

Yönetmelik m. 11'in gerek III üncü gerek VIII inci fıkrasının işlevsel bir sonuç doğurabilmesi, ortak giderlerin tahsili usulüne ve harcamaların denetimine yönelik hükümlerle mümkün olur. Yönetmelik m. 11'in VI inci ve VII inci fıkraları bu doğrultuda vaaz edilmiştir. Buna göre, ortak gider katılım paylarının perakende işletmelerden yazılı olarak talep edilmesi ve talep edilen giderlerin tür ve tutarlarının ayrı ayrı belirtilmesi gerekir (m. 11/ VI). Talep esnasında, giderlerin sadece tutarının değil, türünün de açıkça belirtilmesi şartının aranması, özellikle III üncü ve VIII fıkra hükümlerini işlevsel kılmak bakımından isabetli bir düzenlemedir. Ancak ortak giderlere ilişkin tahsilat ve harcamaların denetimine ilişkin esas düzenleme hükmün bir sonraki fıkrasında yer almaktadır.

Yönetmelik m. 11'in taslak metinde yer almayan VII inci fıkrasına göre, her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak *giderleri* ile ortak kullanım alanı *gelirlerine* ilişkin bir rapor hazırlanır ve her bir perakende işletmeye gönderilir. Yönetmeliğe göre sözkonusu raporun; “her bir perakende işletmeden *tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen* katılım paylarını, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgileri, her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarını” içermesi gerekir. Fıkranın devamı, TBK m. 341/II⁶⁶ hükmüne paralel bir şekilde, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin, talep eden perakende işletmelere ibrazı hususunu düzenlemektedir. Böylece Yönetmelik m. 11/ VI ve VII inci fıkralar ile TBK m. 341/II birlikte değerlendirildiğinde, ortak giderlere ilişkin ödeme taleplerinin, perakende işletmelere bilgilendirilme hakları gözetilerek yöneltilebileceği; ödeme ve harcamalar sonrasında ise, AVM yönetiminin hesap verme yükümlülüğünün bulunduğu görülmektedir.

⁶⁶ TBK m. 341/II- “Giderlere katlanan taraf, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorundadır”. Yan giderler ile ilgili bu hükmün eleştirisi için bkz. *İnceoğlu*, C. I, s. 351 vd.

3. Ortak Giderlerin Paylaştırılması

Yönetmeliğin getirdiği en önemli düzenleme, ortak giderlerin paylaştırılmasına dair usul ve esasların belirlenmesi hususunda olmuş ve bilgilendirilme hakkı ile hesap verme yükümlülüğü de bu hususu tamamlayıcı olarak vaaz edilmiştir. Buna göre, "... ortak giderler, *bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre* hesaplanarak paylaştırılır (m. 11/I)" ve AVM yönetiminde her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yıla ilişkin hazırlanacak raporda "... *bu Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre* her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım paylarına ... yer verilir (m. 11/VII)".

"Ortak Gider Katılım Payı Hesaplama Usul ve Esasları" başlığını taşıyan Yönetmelik ekindeki düzenleme, perakende işletmelerin cirosu gibi, ticarî sır kabul edilebilecek bazı bilgilerin paylaşımını gerektiren subjektif bir kriter yerine, her bir işyeri/işletme alanının toplam işletme alanına oranını esas alan objektif bir kriterden hareket etmektedir. Bununla birlikte, sözkonusu oranın aynen uygulanması halinde, çok büyük metrekareli işletmelerin çok fazla ortak gider ödemek durumunda kalmaları da hakkaniyete uygun görülmemiştir⁶⁷. Bu sebeple, Yönetmelik, çeşitli tür ve büyüklükteki işletmeler bakımından "dağıtım katsayısı" denilen bir değerlendirme sayısı da öngörmüştür. Bunun için öncelikle, işletmeler; "sinema/spa", "hızlı yemek katı", "kafe/restoranlar" ile "sadece metrekaresi itibarıyla dikkate alınan diğer işletmeler" olarak sınıflandırılmıştır. Bunlardan, en yüksek metrekareye sahip olduğu öngörülen sinema/spa alanı, en düşük dağıtım katsayısı olan "0,3" ile; en düşük metrekareye sahip olduğu öngörülen hızlı yemek katındaki alanlar ise, en yüksek dağıtım katsayısı olan "1,55" ile değerlendirilmiştir. Faaliyet türüne göre bir başka grubu oluşturan kafe ve restoranlar ise, ayrıca büyüklükleri de dikkate alınarak üç farklı dağıtım katsayısına tâbi tutulmuştur. Alışveriş merkezinde, sinema/spa, hızlı yemek katı ve kafe/restoranlar dışında kalan tüm diğer işletmeler için, faaliyet alanlarına bakılmaksızın, büyüklükleri arttıkça katsayıları azalan bir dağıtım yapılmıştır. Ortak gider katılım payının hesaplanmasında; aynı dağıtım katsayısına tâbi işletmelerin toplam alanları

⁶⁷ AVM Yönetmeliğinin yayımlanmasından önceki dönemde, sözkonusu hakkaniyete aykırı durumu ortaya koyan bir örnek İnceoğlu tarafından verilmiştir. Yazara göre, o dönemde CAP uygulaması olarak adlandırılan benzer bir uygulamanın altında yatan düşünce "... 800 m²'lik bir taşınmazı kiralamış olan bir kiracının, 8 m²'lik bir dükkan kiracısının 100 katı oranında ortak gider ödemesinin adil olmayacağı düşüncesidir. Esasen 800 m²'lik dükkanın kira bedelinin de 8 m²'lik bir dükkanın 100 katı olmayacağı açıktır. Zira elde edilen ciro ve karların, taşınmazların büyüklüğü ile doğru orantılı olarak artmayacağı bilinen bir gerçektir", *İnceoğlu, C. I, s. 351*.

bu katsayı ile çarpıldıktan sonra, alanları aynı olan işletmeler için belli bir katılım (miktarı) değeri elde edilmektedir. Alan büyüklüğüne göre hesaplanan katılım değerlerinin tamamı toplanarak önce “toplam katılım değeri”; toplam ortak giderlerin bu değere bölünmesiyle de “birim maliyet” hesaplanmaktadır. Nihayetinde, her bir perakende işletme için; işletme alanı, işletme alanının karşılığı olan dağıtım katsayısı ve birim maliyet çarpılarak, “ortak gider katılım payı” ortaya koyulmaktadır⁶⁸. Hesaplamanın bu şekilde yapılması, iki sonucu daha beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki, AVM’nin tüm taşınmaz alanının değil, sadece perakende işletmelere ayrılmış olan alanların hesaplamada göz önünde tutulduğu, böylece ortak alanların da dâhil edildiği daha büyük bir alan hesabı yapılmasından kaçınılmış olduğudur. İkincisi ise işletmeye (kiraya) verilmemiş olan işyerlerinin de sanki işletiliyormuş (kiraya verilmiş) gibi hesaplamada dikkate alındığı; dolayısıyla, buralara isabet eden katılım payının, diğer işletmelere dağıtılmadığı hususudur⁶⁹. Nitekim Yönetmelik m. 11/ X’a göre “*Kiraya verilmemiş işyerlerine ait ortak gider katılım payları, bu işyerlerinin maliklerince karşılanır*”.

Bu noktada Yönetmelik m. 11/IX’da yer alan düzenlemeye de dikkat çekmek gerekmektedir. Sözkonusu hüküm, belli bir perakende işletmeden fiilen tahsil edilen katılım payının usulünce yapılan hesaplama sonucunda tahsil edilmesi gerekenden daha az olması durumunda, aradaki farkın, işyeri maliki tarafından karşılanmasını öngörmektedir. Aynı işyeri alanı için, perakende işletme - işyeri maliki ayrımı yapıldığına göre, hükmün uygulanmasına esas olan hallerin, yine bir kira ilişkisinin bulunduğu haller olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre AVM’nin belli bir bölümünü kiracı sıfatıyla kullanan işletmenin katılım paylarına ilişkin eksik ödemeleri, işyeri maliki / kiraya verenden tahsil edilir. Kanaatimizce hükmün amacı, eksik ödemelerin varlığı halinde, aradaki farkın diğer kiracı işletmelere dağıtılmasını önlemektir. Aradaki farkın nihaî sorumlusunun ise, ilgili kiracı işletme olduğundan şüphe etmemek gerekir. Bu durumda eksik ödenen katılım payının ilgili olduğu ortak gider, TBK anlamında yan giderler ile örtüştüğü oranda, kiracı işletme aleyhine TBK m. 315 hükmüne göre temerrüt sebebiyle tahliye sözkonusu olabilir. Buna karşılık Yönetmelik m. 11/II’de düzenlenen ortak faydaya yönelik hizmet

⁶⁸ Kısaca her bir işletmenin ortak gider katılım payının hesaplanabilmesi için, üç unsurun bilinmesine ihtiyaç vardır. Bunlar, “işletmenin alanı”, “Yönetmeliğe göre tâbi tutulduğu dağıtım katsayısı” ve “birim maliyet olup”; ortak gider katılım payı, “işyeri/işletme alanı × dağıtım katsayısı × birim maliyet” formülü ile hesaplanmaktadır.

⁶⁹ Böylece Yönetmelik öncesinde, doktrinin adilâne bir dağılım için önerdiği bu iki hususa uygun bir düzenlemenin gerçekleştirilmiş olduğu görülmektedir, bkz. *İnceoğlu*, C. I, s. 349.

giderlerini, teknik anlamda yan gider kavramının dışına çıkarttığımızdan, bunların ödenmesindeki temerrüt, genel hükümlere tâbi kılınmalıdır.

Yönetmeliğin ortak giderler katılım payı hesaplamasına ilişkin öngördüğü usul ve esasların, m. 11/I'de ortak kullanım alanlarına ilişkin giderler bakımından emredici bir biçimde kaleme alındığı görülmektedir. Bununla birlikte, sözkonusu düzenlemenin emrediciliği, kiracı sıfatını taşıyan perakende işletmeler bakımından anlam ifade eder. Perakende işletmenin, aynı zamanda bağımsız bölüm maliki olması durumunda sözkonusu paylaşımın KMK m. 20'ye veya maliklerin anlaşacakları başka bir paylaşım usulüne göre de gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir. Şüphesiz bu ihtimalde dahi, kiracı işletmelerin aleyhine sonuç doğuracak bir düzenlemeye gidilemez; ancak bunun tersi, mümkün olmalıdır. Dolayısıyla Yönetmelikte öngörülen paylaşım usulünün, kiracı işletmeler lehine nisbî emredici nitelikte kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık, m. 11/II'ye göre, sözleşmede açıkça öngörülmek koşuluyla ortak faydaya yönelik hizmetlerin karşılığı olarak talep edilen katılım payları "Taraflar arasındaki sözleşmede aksi belirtilmedikçe ... Yönetmelik ekindeki usul ve esaslara göre hesaplanır". Görüldüğü gibi, m. 11/II'deki giderler bakımından aynı hesaplama usulü, yedek bir düzenleme niteliğindedir.

Yönetmeliğin ortak gider katılım paylarına ilişkin emredici şekilde kaleme aldığı bir diğer hüküm ise, bunların Türk Lirası üzerinden hesaplanıp ödenmesini öngören m. 11/V hükmüdür. Buna göre, m. 11/ I ve II uyarınca ortak gider olarak kabul edilen çeşitli harcamalar, fiilen yabancı para üzerinden gerçekleştirilmiş olsa dahi, bunların işletmelere yansıtılması, mutlaka Türk Lirası üzerinden olmalıdır. Yönetmeliğin, ayrıca, perakende işletmelerden yine ortak gider niteliğindeki çeşitli harcamalar için *avans* niteliğinde ödemeler talep edilmesini mümkün kıldığı da görülmektedir (m. 11/ IV). Sözkonusu *avans* ödemeler "bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerlendirilmesinde artırılması suretiyle" hesaplanır ve ortak giderler ile *avans* teşkil eden ödemelere ilişkin mahsup işlemi, *avansın* ait olduğu yılın sonuna kadar gerçekleştirilir.

4. Ortak Giderlere İlişkin Hükümlerin Uygulanmasından Sorumluluk

Yönetmelik m. 11'in son fıkrasına göre "*Bu maddenin uygulanmasından AVM maliki ile yönetimi müştereken sorumludur*". Düzenlemenin amacının, AVM kiracıları lehine hukukî bir sorumluluk tesis etmek olduğu

anlaşılmaktadır. Sorumluluğun konusu ise, ortak giderleri ayrıntılı şekilde düzenleyen Yönetmelik m. 11 hükmünün gereği gibi uygulanmasıdır. Buna göre, kiracı işletmelerden ilk iki fıkrada öngörülenlerden başka bir ödemenin ortak gider adı altında talep ve tahsil edilemezliği⁷⁰, ortak gider katılım paylarının Yönetmelik ekinde yer alan usul dairesinde hesaplanması ve her bir perakende işletmeden yine usulünce talep ve tahsili, perakende işletmelerin bilgilendirilme haklarına riayet, hesap verilebilirlik gibi hususlara aykırılık durumunda, kiracı işletmelerin ortaya çıkan zararlarından, AVM maliki ve yönetimi müştereken sorumlu tutulmuşlardır. Müşterek sorumluluktan anlaşılması gereken, şüphesiz, müteselsil sorumluluk esası olup, bu sorumluluk, genel hükümlere tâbidir.

IV. SONUÇ

1. Ülkemizde alışveriş merkezlerindeki ortak giderlerden sorumluluk meselesinin düzenlenmesi, 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 11/IV hükmü ile Yönetmeliğe bırakılmıştır. Söz konusu Yönetmelik 26 Şubat 2016 tarihinde “Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik” adıyla Resmi Gazete’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Ancak Türk hukuku bakımından AVM’lerde ortak giderler, Yönetmelik ile düzenlenen bir mesele olmanın yanısıra, Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile ilişkilendirilerek “kanun düzeyinde de tartışılması gereken” bir meseledir. Buna göre:

a. Alışveriş merkezinin kat mülkiyetine tâbi bir taşınmaz olması halinde, kat maliklerinin kendi aralarındaki ilişkiler bakımından KMK hükümlerine tâbi olacakları açıktır. Buna göre, aralarında başka türlü bir anlaşma olmadıkça, kat maliklerini “... a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak; b) Anagayrimenkulün 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 yükümlü tutan KMK m. 20 hükmü, her bir kat maliki açısından uygulama alanı bulur. Bağımsız bölümün bir kiracıya tahsis edildiği durumlarda ise, AVM kiracısının kat mülkiyeti sistemi ile ilişkisi, KMK m. 22/I dolayısıyladır. Buna göre, bağımsız bölümlerde kira akdine dayanarak devamlı bir şekilde faydalanan kişiler, KMK m. 20’de belirtilen giderler ile bu giderler için toplanacak avans borcundan ve gecikme tazminatından, kat malikleriyle

⁷⁰ Ancak bu konuda, sözkonusu yasağı öngören Yönetmelik m. 11/III hükmünün uygulanmasının ertelenmesine dair açıklamalarımız da dikkate alınmalıdır, bkz. III, B, 1, c.

birlikte müteselsilen sorumludur. Ancak kiracının bu sorumluluğu, kira miktarı ile sınırlandırılmış olup, ayrıca kiracıya, yaptığı ödemeyi kira borcundan düşürme hakkı da tanınmıştır (KMK m. 22/I, c. 2). Kiracıların yaptıkları ödemelerden kira parasından düşürebilecekleri, hangilerine ise zaten kendilerinin katlanmalarının gerektiği hususu ise kira hukuku kurallarına göre belirlenir.

b. 6098 sayılı TBK'nın kira bedeli dışında başka bazı ödeme yükümlülüklerine de yer veren düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Bunlar içerisinde en dikkat çekici olan “yan giderlere” ilişkin yapılan yeni düzenlemelerdir. Yan gider kavramı ile kiralanan şeyin “kullanımına yönelik” giderler Türk kira hukukunda ilk kez düzenleme konusu yapılmış olmaktadır.

Teknik anlamıyla yan giderler, eşyanın kullanımıyla bağlantılı olmak üzere, kiraya veren tarafından bizzat veya üçüncü kişi vasıtasıyla sunulan yan edimlerin karşılığıdır. Kiraya verenin kira konusu şeyin kullanımıyla bağlantılı olarak sunabileceği yan edimlerin en tipik olanları, TBK m. 341'deki ifadesiyle kullanma giderlerinin karşılığını oluşturan “... ısıtma, aydınlatma ve su gibi ...” edimlerdir. Kullanma giderlerinin, ister kiracıya bırakılmış bölüm için, ister ortak alanlar için olsun, kiraya veren tarafından sunulan edimin karşılığını teşkil etmeleri; ısıtma, aydınlatma gibi edimlerin çoğu zaman merkezî bir biçimde sunulup, karşılıklarının, bağımsız bölüm başına likit bir borca dönüştürülmesiyle gerçekleşir. Kanun, konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından özel olarak düzenlediği 341 inci maddesinde bu giderlerden, aksine sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça, kiracıyı sorumlu tutmuştur.

Kiraya verenin bizzat veya üçüncü kişi vasıtasıyla sunduğu yan edimlerden olmak üzere; kapıcı, güvenlik, bahçe bakımı, otopark, spor salonu, havuz ...gibi edimlerin “işletim giderleri” de doktrinde kullanımla bağlantılı kabul edilmektedir. Bu sebeple, kapıcıların ücret veya diğer masrafları, keza güvenlik, otopark, spor salonu gibi yerlerde çalıştırılan personelin masrafları, teknik anlamda yan gider oluşturur. Ancak konut/işyeri kiralaları bakımından sözkonusu yan giderlerin TBK m. 341'in kapsamında kabul edilerek, aksine sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça kiracının yükümlülüklerine dâhil edilip edilemeyeceği, doktrinde tartışmalıdır.

Kiraya verenin yan giderlere konu olan edimleri sunabilmesi için gerekli tesisatın kurulum, onarım ve bakım masrafları ise yan gider olarak kabul edilmemektedir. Zira kira konusu şeyin kullanım amacına uygun bir

biçimde sunulması ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundurulması, kiraya verenin asli edim yükümlülüğünün bir gereği olup, bunun eksikliği ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur. Üstelik bu sonuç, TBK m. 301, c. 2 uyarınca, konut/işyeri kiralari bakımından emredicidir. Söz konusu tesisat için kiracının borcu, sadece TBK m. 317'deki sınır dâhilinde temizlik ve bakım borcudur. Buna karşılık, mevcut tesisatın iyileştirilmesi, modernleştirilmesine ilişkin harcamalar, kanaatimizce TBK m. 320 ve m. 321 hükmüne tâbidir.

Yan gider kavramının teknik bir anlama kavuşturulup diğer ödeme yükümlülüklerinden ayrılması, yine 6098 sayılı TBK'nın vaaz ettiği iki hüküm sebebiyle, AVM kiracıları bakımından da önemli bir hâl almaktadır. Bunlar; kira bedelinde temerrüt ile yan giderlerin ödenmesinde temerrüde aynı sonuçları bağlayan TBK m. 315 hükmü ile konut/işyeri kiracılarına kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğünün getirilemeyeceğini ifade eden TBK m. 346 hükmüdür. Buna göre, teknik anlamda yan gider kabul edilemeyecek bir ödemenin yan gider olarak nitelendirilmesi, bunun ifasında temerrüde düşen kiracının TBK m. 315 uyarınca taşınmazı tahliye etmek zorunda kalması ile sonuçlanabilir. Gerçi Kanunkoyucu TBK m. 346 düzenlemesi ile bunun önüne geçmeyi amaçlamıştır; ancak TBK m. 346, (6217 sayılı Kanunu düzelteren/değiştiren) 6353 sayılı Kanun ile belli bazı kiralar bakımından uygulaması sekiz yıl süreyle ertelenen hükümlerden birisini oluşturmaktadır. Ancak böyle bir ertelemenin, teknik anlamda yan gider kavramının içeriğini değiştirmeyeceği kanaatinde olduğumuzdan; işyeri kiracılarına erteleme süresi boyunca başka bazı ödeme yükümlülükleri getirilmiş olsa dahi, bunların ihlâli, TBK m. 315 uyarınca tahliyeye sebebiyet vermez.

2. Kat Mülkiyeti Kanunu ve özellikle Türk Borçlar Kanunu olmak üzere, kanun düzeyinde dikkat çektiğimiz hususlar, TC Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca 26 Şubat 2016 tarihinde yayımlanan "Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik" in değerlendirilmesi bakımından yol göstericidir. Buna göre:

a. Yönetmelik m. 11'de ortak giderler; hükmün birinci fıkrası itibariyle "ortak kullanım alanlarına ilişkin olanlar" ve ikinci fıkrası itibariyle "ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin olanlar" şeklinde ikiye ayrılmıştır.

Ortak kullanım alanlarına ilişkin olan giderler, esasen, TBK m. 341'de kullanım giderleri olarak ifade edilen, elektrik, su ve ısınma giderlerine tekabül etmektedir. Ancak m. 11/I, "... güvenlik ve temizlik gibi belirli

dönemlerde tekrarlayan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler...” ifadesine de yer verdiği için; TBK m. 341 bakımından tartışmalı olan “işletme giderleri” de, AVM’ler bakımından kanaatimizce ortak giderler kapsamındadır. Hüküm, ortak kullanım alanlarına ilişkin bakım ve onarım giderleri noktasında, önemini AVM kiracıları açısından gösteren isabetli bir ayrıma gitmiş ve ancak “yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım giderlerini” ortak giderlerden kabul etmiştir. Ayrıca Yönetmelik m. 11/I’de yer alan “alışveriş merkezinin *aynına ilişkin olmayan* ortak giderler” ifadesi ile AVM’lerdeki ortak giderler ve TBK kapsamında yan gider teşkil eden harcamalar arasında paralellik sağlamıştır.

Ortak faydaya yönelik hizmetlerin karşılığını oluşturan giderler bakımından ise, Yönetmelik m. 11/II, sözkonusu hizmetleri, pazarlama ve yönetim gibi hizmetlerle örneklendirmiş ve bunların perakende işletmelerden talep edilebilmesini, sözleşmede açık hüküm bulunması koşuluna bağlamıştır. Oysa m. 11/II hükmünde öngörülen giderler, teknik anlamda yan gider olarak nitelendirilemeyen, AVM’lere özgü birer harcama kalemi teşkil etmektedir. Bu durumda, sözkonusu harcamaların sözleşmeyle kiracılara yükletilmesini mümkün kılan Yönetmelik hükmünün TBK m. 346’ya aykırılık oluşturduğu iddia edilebilir. Ancak kanaatimizce, kira konusu şeyin kendisine veya kullanımına ilişkin olmayıp, AVM organizasyonunun kendine özgü yapısı içerisinde tarafların karşılıklı ticarî menfaatleriyle örtüşen, özellikle pazarlama faaliyetlerine yönelik sözleşme hükümleri, tipik kira hükümleri olarak değil, konusu işgörme olan başka bir sözleşmenin unsuru olarak değerlendirilmeli; aynı değerlendirme, yönetim faaliyetleri hususunda da yapılmalıdır. Böylece ilgili sözleşme hükümlerinin kira hukukuna uygunluğu bakımından tartışılması gereken norm, TBK m. 346 değil; “konut ve çatılı işyeri kiralarda sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, *kiracının yararı olmaksızın*, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanamaz” hükmünü içeren TBK m. 340 olmalıdır. Bu çerçevede, pazarlama ve yönetim gibi, ortak faydaya yönelik hizmetlerin karşılığını oluşturan ödemelere yönelik sözleşme hükümleri, TBK m. 340 uyarınca bağlantılı sözleşme yasağına ters düşmediği takdirde; başka bir deyişle, “kiracının yararının sözkonusu olduğu” hükümler olarak değerlendirilebildiği ölçüde, geçerli kabul edilmelidir. Ancak Yönetmelik m. 11/II’de düzenlenen bu katılım paylarının ödenmesinde düşülen temerrüt, TBK m. 315 uyarınca sözleşmenin feshine ve tahliye sebebiyet vermemeli; bu durumda genel hükümler uygulanmalıdır.

b. Yönetmelik m. 11/III ile, AVM kiracılarından talep ve tahsil edilebilecek ortak giderler, ilk iki fıkrada öngörülen giderler ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, kiracı işletmelerden, ortak kullanım alanlarına ilişkin giderler ile sözleşmede öngörülmüş olmak kaydıyla- ortak faydaya yönelik hizmetlere ilişkin giderlerden başka, ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez. Ancak aynı hususu düzenleyen TBK m. 346'nın AVM kiracılarını da kapsayacak şekilde belli bazı kiracılar yönünden uygulanmasının ertelenmesi, Yönetmelik m. 11/III hükmünün derhal uygulanmasının mümkün olup olamayacağı hususunu tartışmalı hale getirir. Kanaatimizce 6353 sayılı Kanun, ertelenen hükümlerin düzenlediği konularda sekiz yıl boyunca sözleşme özgürlüğünü esas almış iken, Yönetmeliğin aynı hususlara sınırlama getiren düzenlemesi, kanunkoyucunun iradesine ve normlar hiyerarşisine aykırı düşer. Yönetmelikte bu hususta bir geçici hükmün yer almaması da, eksiklik olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, sözkonusu erteleme, teknik anlamdaki yan gider ve AVM kiralari bakımından ortak gider kavramlarının içeriğini değiştirmeyeceğinden, esasen ortak gider sayılmamakla birlikte, AVM kiracısına yükletilmiş bir ödemede düşülen temerrüt, TBK m. 315 uyarınca fesih ve tahliye sebebiyet vermez. Ayrıca, kiraya verenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, TBK m. 301/c. 2 uyarınca konut/işyeri kiracıları aleyhine değiştirilemeyecek bir sorumluluk teşkil ettiğinden ve TBK m. 301 bakımından herhangi bir erteleme de sözkonusu olmadığından, bu hüküm kapsamında kiraya verenin bizzat katlanması gereken giderler, sözleşme ile AVM kiracılarına yükletilemez.

c. Yönetmelik m. 11/IV hükmü de, III üncü fıkra hükmünü tamamlar niteliktedir. Önemi kiracı işletmeler bakımından gösterecek olan bu hüküm ile, ortak gider adı altında tahsil edilen ödemelerin, kiracıların katlanmakla yükümlü olmadıkları harcama kalemlerine aktarılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Sözkonusu hüküm uyarınca ayrıca, ortak kullanım alanlarından elde edilen *gelirler*, ortak giderlerin karşılanmasında kullanılır.

d. Yönetmelik m. 11/ III ve VIII'in işlevsel bir sonuç doğurabilmesi, ortak giderlerin tahsili usulüne ve harcamaların denetimine yönelik hükümlerle mümkün olur. Yönetmeliğin bu doğrultuda vaaz ettiği m. 11/ VI ve VII'ye göre; ortak gider katılım paylarının perakende işletmelerden yazılı olarak talep edilmesi ve talep edilen giderlerin tür ve tutarlarının ayrı ayrı belirtilmesi (m. 11/VI), ayrıca her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak *giderleri* ile ortak kullanım alanı *gelirlerine* ilişkin bir raporun hazırlanarak her bir perakende işletmeye gönderilmesi gerekir (m. 11/VII). Sözkonusu raporun;

“her bir perakende işletmeden *tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen* katılım paylarını, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgileri, her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarını” içermesi gerekir.

e. Yönetmeliğin getirdiği en önemli düzenleme ise, ortak giderlerin paylaşılmasına dair usul ve esasların belirlenmesi hususunda olmuştur.

“Ortak Gider Katılım Payı Hesaplama Usul ve Esasları” başlığını taşıyan Yönetmelik ekindeki düzenleme, ortak giderlerin paylaşılmasında, çeşitli tür ve büyüklükteki işletmeler bakımından “dağıtım katsayısı” denilen bir değerlendirme sayısı ile birlikte, her bir işyeri/işletme alanının toplam işletme alanına oranını esas alan bir hesaplama yöntemi getirmiştir. Buna göre, işletmelerin, faaliyet türleri ile alan büyüklükleri esas alınarak sınıflandırıldıktan sonra, alan büyüklükleri ile ters orantılı biçimde değerlendirilmiş bir “dağıtım katsayısı”na bağlandıkları görülmektedir. Böylece Yönetmeliği vaaz edenler, çok büyük metrekareli işletmelerin ortak giderlere hakkaniyete aykırı düşecek bir oranda katlanmalarının önüne geçmek istemişlerdir. Öngörülen sistemde, Yönetmelik ile belirlenmiş dağıtım katsayıları kullanılarak, her bir işletme alanının katılım değeri ile bunların toplamından oluşan toplam katılım değeri hesaplandıktan sonra, AVM’nin ortak giderleri toplam katılım değerine bölünmekte ve “birim maliyet” ortaya koyulmaktadır. Nihayetinde, her bir işletme açısından ortak giderlere katılım payının hesaplanması için; “işyeri/işletme alanı × dağıtım katsayısı × birim maliyet” formülü kullanılmaktadır. Kiraya verilmemiş işyerlerine ait ortak gider katılım paylarına ise, bu işyerlerinin maliklerinin katlanması öngörülmüştür (Yönetmelik m. 11/ X). Benzer şekilde, usulünce hesaplanıp paylaştırılan katılım payları ile fiilen tahsil edilen ödemeler arasında fark ortaya çıkarsa, aradaki farkın kiracı işletmelere dağıtılmayarak, işyeri maliki tarafından karşılanması yönünde bir düzenleme de yer almaktadır (Yönetmelik m. 11/ IX).

Yönetmelikle getirilen hesaplama yöntemi, m. 11/I’deki ortak kullanım alanlarına ilişkin giderler bakımından, AVM kiracıları lehine nisbî emredici kabul edilmelidir. Buna karşılık, m. 11/II’deki giderler bakımından aynı hesaplama usulünün yedek bir düzenleme niteliğinde olduğu, yani sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça uygulanacağı anlaşılmaktadır.

f. Yönetmelik ortak giderlere ilişkin katılım paylarının Türk Lirası üzerinden hesaplanıp ödenmesini öngörmüştür (m. 11/V) . Buna göre, m. 11/ I ve II uyarınca ortak gider olarak kabul edilen çeşitli harcamalar, fiilen

yabancı para üzerinden gerçekleştirilmiş olsa dahi, bunların işletmelere yansıtılması, Türk Lirası üzerinden olmalıdır. Yönetmeliğin, ayrıca, perakende işletmelerden yine ortak gider niteliğindeki çeşitli harcamalar için *avans* niteliğinde ödemeler talep edilmesini mümkün kıldığı da görülmektedir (m. 11/ IV).

g. Yönetmelik, m. 11'in son fıkrası ile, bu maddenin uygulanmasından AVM maliki ile yönetimini *müştereken* sorumlu tutmuştur.

KAYNAKÇA

Acar F.: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299 – 321), İstanbul 2015.

Acar F.: Kira Sözleşmesinde Bağlantılı İşlem ve Güvence, BÜHFD 2013, C. 9, S. 103 – 104, s. 163 vd.

Aydoğdu M. / Kahveci N.: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2014.

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. 501 vd.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.

Eren F.: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.

Feyzioğlu F. N.: Borçlar Hukuk İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), İstanbul 1980.

Gökyağla E.: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulanma Alanı (TBK. m. 339), YÜED 2013, C. XIII, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan (Özel Sayı), s. 1203 vd.

Gümüş M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2013.

Gümüş M. A.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler, BÜHFD 2013, C. 9, S. 103 – 104, s. 7 vd. (Aksi belirtilmiş olmadıkça, yazarın bu eserine atf yapılmış kabul edilmelidir).

Honsell H. / Vogt N.P. / Wiegend W.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, I/2, Basel – Genf – München 2003.

İşıқтаç Y. / Metin S.: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2012.

İnceoğlu M.: Kira Hukuku, C. 1, İstanbul 2014 (kısaltılmışı: C. I).

İnceoğlu M. : Kira Hukuku, C. 2, İstanbul 2014 (kısaltılmışı: C. II).

İnceoğlu M. / Baş E.: Kira Hukukunda Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasası, İÜHF 2012, C. LXX, S. 2, s. 165 vd.

Kurt E.: Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri, TAAD 2013, Y. 4, S. 14 (Temmuz), s. 299 vd.

Oğuzman M. K. / Öz M. T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, İstanbul 2014.

Oğuzman K. / Seliçi Ö. / Oktay-Özdemir S.: Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

Öktem-Çevik S.: Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul 2010.

Öktem-Çevik S.: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi, BATİDER 2012, C. XXVIII, S. 2 (Haziran), s. 203 vd. (Aksi belirtilmiş olmadıkça, yazarın bu eserine atıf yapılmış kabul edilmelidir).

Tunçomağ K.: Türk Borçlar Hukuku C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977.

Uyar T.: Kiralanan Taşınmazın “Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt)” Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, ABD, Kış 2009, Y. 67, S. 1, s. 75 vd.

Yavuz C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1996.

Yavuz C.: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2014, (Aksi belirtilmiş olmadıkça, yazarın bu eserine atıf yapılmış kabul edilmelidir).

Yıldırım A. / Sarı C.: Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Çevrilmesinde Görevli Mercî Sorunu, BÜHFD 2014, C. IX, S. 115 – 116 (Mart – Nisan), s. 103 vd.

Zevkliler A. / Gökyayla E.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AVM	Alışveriş Merkezi
BATİDER	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
BÜHFD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı
Hakemli Hukuk Dergisi	
C.	cilt
c.	cümle
dpn.	dipnot
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KMK	634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
Araştırmaları Dergisi	
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
m.	madde
S.	sayı
s.	sayfa
vd.	ve devamı
Y.	yıl
YÜED	Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi

