AVM Ortak Gider Yönetmeliği

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 10. Daire	13.11.2025	Ret

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2022/6685	2025/5262	6585 SK m.11, TBK 341, 6698 SK m.5, 4857 SK m.9

ÖZET

AVM yönetim şirketinin, Yönetmelik'teki ortak gelir ve yönetim gideri tanımları, reklam-pazarlama-danışmanlık gideri tahsil yasağı, belge paylaşımı ve bağımsız denetim gideri kurallarına karşı açtığı dava reddedildi; ortak gideri karşılayan kiracılar ortak gelirin de sahibi sayıldı.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/avm-ortak-gelir-gider-yonetmeligi-danistay-2025-5262/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 10. Daire Başkanlığı 2022/6685 E. , 2025/5262 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONUNCU DAİRE

Esas No : 2022/6685

Karar No : 2025/5262

DAVACI : ... Grubu Teks. Turz. Enr. İnş.

San. ve Tic. A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ... Bakanlığı / ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU : 26/02/2016 tarih ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in, 18/08/2022 tarih ve 31927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in;

a) 1. maddesi ile 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) ve (k) bentlerinin,

b) 2. maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin 2. fıkrasının ve 6. fıkrasının "Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir." şeklindeki ikinci cümlesi ile 7. fıkrasının "Bağımsız denetim gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez." şeklindeki son cümlesinin,

c) 3. maddesi ile eklenen Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasının "Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez." şeklindeki ikinci cümlesi ile 2. fıkrasının,

iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ_İDDİALARI_ : Bir alışveriş merkezinde (AVM) "yönetim şirketi" sıfatıyla faaliyette bulunan davacı tarafından;

- Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının eklenen (i) bendi yönünden, ortak gelirden veya ortak kullanım alanlarından bahsedebilmek için alışveriş merkezi maliki ile alışveriş merkezinde bulunan perakende işletmelerin müşterek mülkiyetinde bulunan yerlerden gelir elde edilmesi gerektiği, alışveriş merkezinin tamamı üzerindeki mülkiyet hakkının münhasıran alışveriş merkezi malikine ait olduğu, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile düzenlemesini bulan kat mülkiyetinden farklı olup, alışveriş merkezlerinde kat mülkiyetine konu birbirinden bağımsız bölümler ve her bir bağımsız bölüm sahibinin oransal olarak pay sahibi olduğu ortak alanların bulunmadığı, bu kapsamda alışveriş merkezlerinde her bağımsız bölümün ayrı maliki olmadığından "ortak alandan elde edilen gelir" tabiri ile "bu gelirlerin ortak giderden düşülmesine" yönelik düzenlemenin mülkiyet hakkına aykırı olduğu, mülkiyet hakkını doğrudan sınırlandıran işbu düzenleme Yönetmelik ile getirildiği gibi kamu yararı amacını da gütmediği, ilgili Yönetmelik hükmünün lafzı sebebiyle ortak kullanım alanları arasında sayılan ATM, baz istasyonu gibi yerler açısından ciddi bir belirsizlik yaratıldığı, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi gereğince kiralanabilir alan olarak gözüken bu alanların ortak kullanım alanı addedilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, örneğin yapı ruhsatında kiralanabilir alanlar arasında yer alan bir alan giyim mağazasına kiralandığında buradan elde edilen gelir kira geliri sayılacakken, aynı alan ATM olarak kiralandığında buradan elde edilen gelirin ortak kullanım alanı geliri sayılıp sayılmayacağı hususunda tereddüt oluştuğu, dolayısıyla Yönetmelik hükmünde açıklık bulunmadığı,

- Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının eklenen (k) bendi yönünden, alışveriş merkezindeki yönetim giderlerinin sadece personelin giderlerinden ibaret olmadığı, AVM'nin büyüklüğüne uygun olarak bütçelenen AVM yönetimi ile ilgili kırtasiye, telefon, haberleşme, posta, kurye, ofis kirası, kiralık araç, ulaşım, matbaa, temsil ağırlama, bilgi işlem ve yazılım lisans

ücretleri, ortak alana ilişkin küçük demirbaş, işletmeyi doğrudan ilgilendiren hukuki harcamalar, AVM wifi hizmetleri, danışmanlık ve ofis giderlerinin de yer aldığı, dava konusu Yönetmelik değişikliğine kadar ortak gider kalemleri arasında yer aldığı mutlak olan bir kısım giderlerin yönetim giderleri arasında yer alıp almadığının tartışmalı hale geldiği, düzenlemeyle yönetim gideri olduğu mutlak olan bir kısım giderlere sadece AVM malikinin katlanmasına sebebiyet verileceği, Yönetmelik değişikliği ile alışveriş merkezinde istihdam şartı getirildiğinden birden çok AVM maliki olan ya da yöneten şirketlerin yönetim faaliyetlerini tek elden daha profesyonelce yapabilmesi mümkün olmayacağı gibi işbu giderler ilgili AVM'lerin tamamına bölüştürülemeyeceğinden yönetim giderlerinin artmasına sebep olacağı, ayrıca fiilen çalışma şartının getirilmesinin çalışma koşulları ve teknolojik gelişmeler karşısında uygulanamaz olduğu, yönetim işlerinde çalışan birçok profesyonel iş görme edimlerini hibrit model ile bulunduğu yerde ifa etmekte iken sonuçlarının ilgili alışveriş merkezinde doğduğu, yönetim gideri hakkında mekansal ve organik bağlılık şartı getiren düzenlemenin iptali gerektiği,

- Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 2. fıkrası yönünden, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemeyeceğinin düzenlendiği, kat mülkiyetinden farklı olarak ortak bir alan bulunmayan alışveriş merkezlerinin işletilmesi ve faaliyette bulunduğu sırada yapılan harcamaların ortak gider değil işletme gideri olduğu, işletme giderinin perakendeciye yansıtılması için tek koşulun ilgili harcamanın alışveriş merkezindeki perakendeciler için yapılması olduğu, hukuki terminoloji yönünden işletme gideri yerine hatalı bir şekilde ortak gider düzenlemesine yer verildiği, perakende işletme yararına yapılan harcamaların da dünyada eşi benzeri bulunmayan bir şekilde sözleşmede kararlaştırılsa dahi talep edilemeyeceğinin düzenlendiği, işletme gideri değil de ortak gider olduğunun kabulünde dahi Yönetmelik değişikliğinden evvel Yönetmeliğin ilgili maddesinin, "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." şeklinde düzenlendiği, anılan hüküm ile reklam, pazarlama ve danışmanlık giderlerinin ortak faydaya yönelik hizmetler olduğunun ve bunların sözleşme serbestisi uyarınca sözleşmede kararlaştırılmış olma şartıyla talep edilebileceğinin düzenlendiği, gelinen aşamada bu giderlerin ortak faydaya ilişkin olduğunu kabul eden Bakanlık tarafından dava konusu düzenlemeyle haklı bir gerekçe ve sebep olmaksızın reklam, pazarlama ve danışmanlık giderlerinin ortak faydaya hizmet etmediğine, bunların sözleşme serbestisi doğrultusunda sözleşmede kararlaştırılmış olma şartıyla dahi talep edilemeyeceğine kanaat getirildiği, bu hususun hukuki öngörülebilirlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, öyle ki tanıtım, reklam ve pazarlama faaliyetleri sayesinde ziyaretçilerin alışveriş merkezini tercih ettikleri, dolayısıyla perakendecilerin bu menfaatleri elde edebilmek adına bu masraflara katlanmayı kendi özgür iradeleri ile kabul ettiği, alışveriş merkezlerine giren müşteri sayısını artırarak doğrudan perakendecilerin cirosu üzerinde olumlu etki sağlayan işbu gider kalemlerinin doğrudan alışveriş merkezi malikleri üzerinde bırakılmasının hakkaniyete aykırı olduğu, bu durumun reklam ve pazarlama harcamalarını durduracağı ve perakendecilerin zararına sebep olabileceği,

- Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında yer alan cümleler yönünden, dava konusu maddede ortak gelir ve gider raporunun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneğinin, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verileceğinin düzenlendiği ve bağımsız denetçi tarafından denetim öngörüldüğü, sözleşmelerin örneğinin perakendecilerle paylaşılmasının, sözleşme taraflarının ticari sırlarının ve gizlilik hükümlerinin aleni hale gelmesine neden olacağı, hizmet sektörlerinin tamamında haksız rekabet uygulamalarına sebebiyet vereceği, dolayısıyla bağımsız bir denetçi tarafından hazırlanacak olan rapora esas tüm bilgi ve belgelerin perakende işletmeler ile paylaşılmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, kaldı ki bağımsız denetçi tarafından bu bilgi ve belgelerin inceleneceği dikkate alındığında, bu incelemeye dayanak belgelerin perakendeciler ile paylaşılmasına gerek bulunmadığı, ayrıca 15 gün içinde bu taleplerin karşılanmasının fiilen ve fiziken mümkün olmadığı, bağımsız denetim masrafı işletme gideri olduğundan perakendeci işletmeye yansıtılması gerektiği,

- Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde yer alan kısımlar yönünden, Yönetmelikte yapılan değişikliklerin sözleşme süresi boyunca mevcut sözleşmelere uygulanmayacağı ancak uzama ve yenileme halinde derhal uygulanacağının düzenlediği, bu hususun sözleşme serbestisine açık aykırılık oluşturduğu, Borçlar Kanunu'na göre belirli süreli kira sözleşmelerinin kural olarak kiracı tarafından feshedilmemesi halinde birer yıllık süreler ile uzamış sayılacağı, dolayısıyla kiracının mevcut koşullar ile devam edip etmeme yönünde irade serbestisini haiz olduğu, yenilenen kira sözleşmesini asıl kira sözleşmesinden ayrı ve bağımsız olarak düşünmenin mümkün olmadığı, bir yıllık belirli süreli kira sözleşmesine dönüşen kira sözleşmeleri, kira bedeline yine mevzuata uygun şekilde yapılan artış ile birlikte aynı hükümler ile devam ederken; alışveriş merkezinde faaliyette bulunmalarından dolayı ortak gider ödemekle yükümlü olan perakendeci işletmeler yönünden reklam, tanıtım, danışmanlık giderleri hakkında farklı bir hukuki rejimin benimsenmesinde kamu yararının bulunmadığı, böyle bir durumda perakendeci ile alışveriş merkezi maliki arasında edim dengesinin tek taraflı bir şekilde malik aleyhine bozulmasına yol açılacağı, bu edim dengesinin Yönetmelik gibi düzenleyici bir idari işlemle bozulmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğu, sözleşme serbestisine aykırı, doğrudan tarafların serbest iradesine müdahale eder nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI :

Davalı idare tarafından;

-1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, Bakanlıklarına; perakende sektörünün ve perakende işletmelerin ülke genelinde dengeli bir şekilde yayılması, büyümesi ve gelişmesine yönelik çalışmalar yapılmasına, alışveriş merkezlerinin ortak kullanım alanları ile buradan elden edilen gelirler, giderler ile diğer hususlara ilişkin yönetmelikle düzenleme yapma konusunda açık bir görev ve yetki verildiği,

-Nitekim, Danıştay Onuncu Dairesinin 17/09/2020 tarihli ve E:2016/1941 K:2020/3055 sayılı kararında, ortak kullanım alanları ile buradan elden edilen gelir, giderler ile diğer hususların

Yönetmelikle düzenlenmesinin hukuka uygun bulunduğu, kararın İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onandığı,

-Dava konusu değişikliklerin sektör temsilcileri ile yapılan toplantı ve çalışmaların bir sonucu olarak gerçekleştirildiği,

-Alışveriş merkezleri ile çarşı, iş hanı ve pasaj gibi yapılar arasında ortak alan ve buraların yönetimi konusunda farklılıkların bulunduğu, alışveriş merkezlerinin ortak kullanım alanı ve giderlerinin belirlenmesine yönelik düzenleme yapılması, yapılan düzenleme ile hem güçsüz konumda bulunan perakende işletmelerinin, dolayısıyla tüketicilerin korunması hem de konunun kamu yararı ve hakkaniyet gözetilerek ele alınması gerektiği,

- Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi yönünden, belirli alanların anılan hüküm ve ilgili mevzuat gereği ortak kullanım alanı olarak tespiti ile bu alanların giderlerinin paylaştırılması söz konusu olduğunda, bu alanlar için toplanan iratlar ve bu alanlarda yapılacak faaliyetler sebebiyle elde edilecek gelirlerin de tespit edilmesi gerektiğinin kuşkusuz olduğu, esasen kanun koyucunun da 6585 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 4. fıkrasında idareye ortak giderlere katılım hususunda düzenleme yapma yetkisi verdiği ve bu giderlere kimlerin katılacağı hususunda bir sınırlandırmaya gitmediği, bunun arkasında gerektiğinde ortak giderlere hem malikler hem de kiracı pozisyonundaki perakende işletmelerin katılabileceği düşüncesinin bulunduğu, bir an için ortak gelirlerin malike ait olduğu düşünülse dahi 6585 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 4. fıkrasındaki "ortak giderlere ve bu giderlere katılıma" ibaresinin ortak gelirlerin, ortak giderlerin karşılanmasında kullanılmasına cevaz verdiği, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile bu alanların giderlerinin ayrılmaz bir husus olduğu, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin ortak giderlerin karşılanmasında kullanılması gerektiği, Yönetmelik değişikliğinden önce ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin neler olduğunun tanımlanmadığı ancak gelen şikayetler, yapılan denetimler ve perakende işletmecileri tarafından açılan davalar sonucunda, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin neler olduğunun tanımlanması hususunun elzem olduğunun görüldüğü, uygulamada maliklerce ortak gidere ilişkin herhangi bir tanımın Yönetmelikte bulunmamasına binaen, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirleri ortak gelir olarak addetmemek suretiyle ortak giderlerin karşılanmasında kullanılmadığının görüldüğü, bu durumun giderleri perakendeci işletmelerce ödenen ve ortak kullanım alanı olarak nitelendirilen ortak alanlara ilişkin gelirlerin yalnız AVM maliklerinin tasarrufuna bırakılması sonucunu doğurduğu ve ciddi bir menfaat dengesizliğine yol açtığı, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda ortak kullanım alanları, giderleri ve katılım ile ilgili düzenlemeler bulunmasına karşın bu düzenlemelerin alışveriş merkezlerine ilişkin uygulamalara tam olarak cevap vermediğinin anlaşıldığı, davacının iddiasının aksine baz istasyonu ve ATM'lerin çoğunlukla yapı ruhsatlarında ticari alanlarda yer almadığı, genellikle ortak kullanım alanı olarak addedilen alanlarda yer aldığı, keza alışveriş merkezinin yapı ruhsatında ticari alanların konumunun ayrıca belirtildiği ve iş yerlerinin bu alanlarda açıldığı, elektrik, doğalgaz, yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım, güvenlik, temizlik gibi giderleri perakende işletmelerce karşılanan baz istasyonu ve ATM alanlarından elde edilen gelirin, ortak gelir olarak addedilmesinden daha doğal bir durumun olmadığı, ortak gelir tanımı ile alışveriş merkezi maliklerinin mülkiyet hakkının Anayasa'ya aykırı

şekilde sınırlandırıldığına dair iddianın hukuki dayanaktan yoksun olduğu, anılan düzenlemenin Anayasanın 167. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, maliklerin her türlü giderleri perakende işletmelerden talep ettiklerinin anlaşıldığı, tamamen maliklerin inisiyatifine bırakılmış bu giderlerin tüketicinin yüksek fiyatlarla karşılaşmasına sebep olduğu, dolayısıyla ortak gelirlerin ve ortak giderlerin neler olduğunun idarece tespit edilerek sınırlanmasında kamu yararının bulunduğu, Yönetmeliğin değişiklik öncesi 11. maddesinin 7. fıkrasında ve üç ayrı yerde geçen "ortak kullanım alanı gelirleri" ibaresinin ve 11. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ortak giderlerden karşılanır." cümlesinin iptali istemiyle açılan davalarda, Danıştay Onuncu Dairesinin 17/09/2020 tarihli ve K:2020/3038, K:2020/3039 sayılı kararlarıyla davanın reddine karar verildiği, kararların İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onandığı,

- Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendi yönünden, yönetim giderinin tanımlandığı ve yönetim giderinin ortak giderler arasında kabul edildiği, değişiklik öncesinde yönetim gideri ancak ortak faydaya yönelik olması ve taraflar arasındaki sözleşmede yer alması şartlarının birlikte sağlandığı durumlarda talep edilebildiği halde değişiklik ile yönetim giderinin bir ortak gider olarak her durumda talep edilebilir hale geldiği, dolayısıyla dava konusu düzenlemenin davacı şirketin iddia ettiği gibi alışveriş merkezi maliklerinin aleyhinde bir durum yaratmadığı, yönetim giderinin içeriğinin belirlenmesinin uygulamada herhangi bir tereddüte mahal verilmemesi amacına hizmet ettiği, malikler tarafından çoğunlukla AVM'nin yönetiminin profesyonel bir yönetim şirketine bırakılması ile sağlandığı, uygulamada bu yönetim şirketlerinin her türlü giderinin perakende işletmelerden "yönetim gideri" adı altında talep edildiği ve gider kalemi değil adeta kâr kalemi olarak görüldüğü, dava dilekçesinde iddia edildiği gibi kırtasiye, ofis kirası, kiralık araç, ulaşım, matbaa vb.ofis giderleri gibi giderlerin o yönetim şirketinin kendi işletme gideri olmasına rağmen perakende işletmelerden "yönetim gideri" adı altında talep edildiği, yönetim gideri kavramını amacından çıkararak perakende işletmelerin aleyhine sonuçlar doğuran bu uygulamaya son verilmesi amacıyla içeriğinin belirlenmesi suretiyle düzenleme yapıldığı, yönetim personelinin "iş yeri" alışveriş merkezi olduğundan yönetim personelinin fiilen alışveriş merkezinde çalışması şartının aranmasının hayatın olağan akışı içinde makul göründüğü, kaldı ki bu durumun davacının iddia ettiğinin aksine hibrit çalışma modelinin yok sayıldığı anlamına gelmediği, fiili çalışmanın nasıl sağlanacağına dair değişiklik Yönetmeliği ile herhangi bir kıstas getirilmediği, ancak uygulamada bir kez bile iş yeri olan AVM'de bulunmamış, "yönetim personeli" adı altında çalışanların olduğu görüldüğünden hangi çalışanın hangi alışveriş merkezinde yönetim personeli olarak çalıştığının tespiti için "fiili çalışma" ibaresinin gerekli hale geldiği,

- Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 2. fıkrası yönünden, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemeyeceğinin düzenlendiği, anılan değişiklikten önce ortak faydaya yönelik reklam, pazarlama ve danışmanlık giderlerinin sözleşmede kararlaştırılmış olması şartıyla talep edilebileceğinin düzenlendiği, bu hususa ilişkin istenmeyen uygulamalardan birinin de reklam, pazarlama ve danışma gibi giderlerin taraflar arasındaki sözleşmede belirtildiği hallerde her ne olursa olsun ortak faydaya yönelik olduğunun kabul edilmesi olduğu, bunun yanı sıra perakendecinin doğrudan veya dolaylı olarak faydasına hizmet etmeyen veya sağladığı fayda ile yarattığı mali yük arasında ciddi bir dengesizlik

oluşturan harcamaların anılan mülga Yönetmelik hükmüne binaen gider kalemi olarak tahsil edilmesine ilişkin uygulamaların da alışveriş merkezi maliki ile perakendeci işletmeler arasında oluştuğu, bu nedenle dava konusu değişikliğin yapıldığı, alışveriş merkezi içerisindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi maliki arasında ciddi menfaat dengesizliğine yol açan mülga Yönetmelik hükmünün değiştirilmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı, her yönden eşit sayılmayan malik/yönetimleri ile perakende işletmeler arasındaki ekonomik ve sosyal dengenin yani kamu yararının sağlanması saikiyle perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemeyeceğinin düzenlendiği, bu giderlerin işletme gideri olarak kabul edilmesi halinde alışveriş merkezi malikinin bir işletme sahibi olarak kendi işletmesinin giderlerinden mesul olması gerektiği, bu işletme giderlerini perakende işletmelerinin ortak faydası için değil, kendi işletmesinin faydası için yapmış olacağı, zira alışveriş merkezinin bir hayır kurumu değil ticari işletme olduğu, 2016 yılından bugüne değin ortak giderlere ilişkin olarak alışveriş merkezi malikleri veya yönetimleri hakkında kırktan fazla idari yaptırım kararı alındığı, serbest piyasa koşullarına müdahale ve rekabet ilkelerine aykırı olduğu iddiasının tamamen objektiflikten uzak ve mesnetsiz iddialar olduğu, güçlü konumda bulunan alışveriş merkezi maliklerinin yapılan sözleşmeler ile zorlu ekonomik şartlar ve öngörülemez maliyetler altında ezilen perakende işletmelere, işletmelerin normalde kabul etmeyecekleri şartları dayatma imkanı bulduğu, bunun bir sonucu olarak mali külfetlerin altından kalkamayan perakende işletmelerin günden güne sayısı artmakla birlikte fiziki perakende ticaretin hacminin de günden güne azaldığı, sözleşme ile kurulmuş denge taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine belirgin bir şekilde bozulursa ortaya bu özgürlükleri dengeleyen hükümlerin çıktığı, sosyal devlet ilkesi gereği sosyal adaleti sağlamak adına devletin ekonomik hayata müdahale edebileceği, uygulamada reklam, pazarlama ve danışmanlık gibi giderlerin kira sözleşmesi kapsamında kira bedeli içerisinde bir nevi şerefiye gibi ödendiği, kira bedelleri içine yedirilmiş bu giderler mevcutken ayrıca reklam, pazarlama ve danışmanlık giderlerinin talep edildiği hallerde perakende işletmelerden bir nevi çifte tahsilat yoluna gidildiğinin görüldüğü, değişiklik ile amaçlananlardan birinin de hakkın kötüye kullanılması hali yaratan bu durumun önüne geçilmesi olduğu,

- Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında yer alan cümleler yönünden, daha önce Yönetmelikte var olan ortak gider ve ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin raporun standardizasyonunun ve gerçeğe uygunluğunun, süreçlerde şeffaflığın ve hesap verilebilirliğin sağlanmasını teminen ortak gelir ve gider raporunda olması gereken hususların ayrıntılı olarak belirlendiği, ortak gelir ve gider hesaplama ve raporlama işlemleri ile ortak gider paylaşımına ilişkin diğer işlemlerin uygunluğunun bağımsız denetime tabi olmasının hüküm altına alındığı, değişiklik ile ortak gelir ve gider raporunun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneğinin talepleri halinde perakende işletmelerle paylaşılması hususunda fiziki paylaşımın zorunlu tutulmadığı, elektronik ortamda da paylaşım yapmanın mümkün olduğu, perakende işletmelerinin harcama kalemlerinin nasıl, nereye, ne şekilde yapıldığını öğrenmesinden daha doğal bir hakkının bulunmadığı, Borçlar Kanunu'nun 341. maddesinde benzer düzenlemenin bulunduğu, uygulamada süregelen belirsizliğin ve gizliliğin kaldırılması ile perakende işletmelerin doğru bilgiye ulaşmasını ve şeffaflığı sağlamayı teminen hile, gerçeği

yansıtmayan bilgi ve alışveriş merkezi maliki ve yönetimince yapılabilecek hataların sonucunda ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önceden tespit edilebilmesi ve gerekli önlemlerin alınarak etkin ve sürdürülebilir kontrol sisteminin oluşturulmasının amaçlandığı, bu bakımdan ortak gider ve gelir hesaplama ve raporlama işlemleri ile ortak gider paylaşımına ilişkin diğer işlemlerin yapılması maliklerin ve yönetimlerin tekelinde/sorumluluğunda olduğundan, bu duruma binaen anılan uygulamaların gerçeğe, Yönetmelik düzenlemelerine uygun ve şeffaf bir şekilde yapıldığının bağımsız denetimine ilişkin ekonomik külfetin alışveriş merkezi içinde faaliyet gösteren perakende işletmelerin üzerinde bırakılmasının hakkaniyete ve somut olay adaletine aykırı olduğu,

- Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde yer alan kısımlar yönünden, Borçlar Kanunu hükümlerine göre kira sözleşmelerinde kiracı lehine değişiklik yapmanın mümkün olduğu, değişiklik Yönetmeliğinin yürürlük tarihinde mevcut ve yürürlükte bulunan sözleşmelerde yer alan reklam, pazarlama ve danışmanlık gibi giderler için perakende işletmelerden katılım payı talep edilmesine imkan sağlayan hükümlerin geçerli olduğunun ifade edildiği, bu bakımdan yürürlükte bulunan sözleşmelerde herhangi bir değişiklik yapılmadığı, ancak yenileme veya uzama ile artık mevcut sözleşmeler ortadan kalkacak ve yerine yeni bir sözleşme kurulacak olduğundan yenilenmiş veya uzamış sayılan sözleşmeler kapsamında değişiklik Yönetmeliği ile eklenen Geçici 2. maddenin uygulanması gerektiği, anılan düzenlemenin evrensel bir hukuk kuralı olan kanunun zaman bakımından uygulanması ilkesinin bir görünümü olan geçmişe etkili olmama kuralına istinaden düzenlendiği, davacının iddialarının aksine hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin ihlal edilmediği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ : Kısmen dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, kısmen davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : ...

DÜŞÜNCESİ : Dava; 18/08/2022 tarihli ve 31927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin, 1. maddesi ile 26/02/2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) ve (k) bentlerinin, 2. maddesi ile değiştirilen anılan Yönetmeliğin 11. maddesinin 2. fıkrasının, 6. fıkrasında yer alan "Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir." cümlesi ile 7. fıkrasının "Bağımsız denetim gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez." cümlesinin, 3. maddesi ile adı geçen Yönetmeliğe eklenen geçici 2. maddesinin 1. fıkrasındaki "Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez." cümlesi ve 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 29/01/2015 tarih ve 29251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, ortak kullanım alanları, 11. maddesinde; "(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." şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan Kanun ile Bakanlığa tanınan düzenleme yapma yetkisine istinaden Kanun hükümlerinin uygulanırlığını sağlamaya yönelik 26/02/2016 tarih ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Bu Yönetmelik ile alışveriş merkezlerinin nitelikleri, projelendirilmesi ve ruhsatlandırılması, ortak kullanım alanlarına ilişkin ilke ve kurallar, ortak giderler, yer tahsisine ilişkin ilke ve kurallar, denetim ve ceza hükümleri hususlarında düzenleme yapılmış, 30/12/2016 tarih ve 29934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile 11. maddenin 1., 2., 7. ve 9. fıkraları yeniden düzenlenmiştir.

Dava konusu Yönetmelik değişikliği öncesinde "Ortak Giderler" başlığı ile 11. madde; “(1) Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım usulü belirlenmemiş olması durumunda perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaştırılır. Müştereken belirlenen gider paylaşım usulü en fazla beş yıl süreyle uygulanır. (2) Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden, birinci fıkradaki ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi, bu hususun, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede aksi belirtilmedikçe perakende işletmelerin bu giderlere katılım payı birinci fıkraya göre hesaplanır. (3) Kiracı olarak faaliyette bulunan perakende işletmelerden birinci ve ikinci fıkrada belirtilen nitelikteki giderler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez. (4) Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki giderler için, bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans talep edilebilir. Bu giderler için avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir. (5) Ortak gider katılım payları Türk Lirası üzerinden hesaplanır ve ödenir. (6) Ortak gider katılım payları perakende işletmelerden yazılı olarak talep edilir ve bu yazıda giderlerin tür ve tutarları ayrı ayrı belirtilir. (7) Alışveriş merkezi yönetimince her yıl mart ayı sonuna kadar, bir önceki yılın ortak giderleri ile ortak kullanım alanı gelirlerine ilişkin rapor hazırlanarak alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Bu raporda; her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım paylarına, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlere ve ortak gider katılım payından yapılan ödemelere ilişkin bilgiler ile her bir gider türü için ortak gider hesaplamalarına yer verilir. Perakende işletmelerce talep edilmesi halinde, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile ortak gider katılım paylarından yapılan ödemelere ilişkin belgelerin birer örneği alışveriş merkezi yönetimince perakende işletmelere verilir. (8) Ortak gider katılım payları tahsilat amacı dışında kullanılamaz. Ortak kullanım alanlarından elde edilen

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

Dava konusu 18/02/2022 tarih ve 31927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile ana Yönetmeliğin 3. maddesi birinci fıkrasında "Ortak gelir" ve "Ortak gider"in tanımları yapılmış, 11. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve "Ortak gider paylaşımı" başlığı ile 11. madde; "(1) Ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaştırılır.

(2) Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemez.

(3) Ortak giderler için, bir önceki yılın kesinleşen ortak giderlerinin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle hesaplanan tutar üzerinden avans alınabilir. Avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılı izleyen şubat ayı sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir.

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

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

(6) Her yıl bir önceki takvim yılına ilişkin ortak gelir ve gider raporu hazırlanarak nisan ayı sonuna kadar alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir. Ortak gelir ve gider raporunda asgari olarak aşağıdaki hususlar yer alır: a) Alışveriş merkezinin adı ve iletişim bilgileri ile rapor dönemi. b) Alışveriş merkezi maliki ve yönetiminin ad, unvan ve iletişim bilgileri ile vergi dairesi ve vergi numarası. c) Alışveriş merkezinin satış alanı. ç) Büyük mağaza sayısı ile boş ve dolu olanlar belirtilmek suretiyle iş yeri sayısı ve bu iş yerlerinin satış alanları. d) Ortak kullanım alanlarının niteliği ve sayısı ile bu alanların ayrı ayrı ve toplam büyüklükleri. e) Tür ve tutarları ayrı ayrı belirtilmek suretiyle ortak gelir ve giderler. f) Birim satış alanına düşen ortak gider tutarı. g) Ortak gider katılım payı dağıtımına esas ortak gider tutarı, perakende işletmeler tarafından karşılanan ortak gider tutarı ve boş iş yerleri ile perakende işletmeler adına malik tarafından karşılanan ortak gider tutarları. ğ) Alışveriş merkezi içindeki her bir perakende işletmenin adı, unvanı, satış alanı, hesaplanan ortak gider katılım payı, malik tarafından karşılanan katılım payı ile bu işletmelerden alınan avans ve yapılan mahsup işlemi neticesinde işletmelerce ödenen veya işletmelere iade edilen tutarları gösteren ortak gider katılım payı tablosu. h) Elektrik, su, doğalgaz gibi ortak giderlere ilişkin sayaçları numaralarıyla birlikte gösteren sayaç düzen krokisi.

(7) Alışveriş merkezi yönetiminin avans, ortak gelir ve gider hesaplama ve raporlama işlemleri ile ortak gider paylaşımına ilişkin diğer işlemlerinin bu maddeye uygunluğu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim

kuruluşunca denetlenerek rapora bağlanır. Bu maddeye aykırı uygulamaların ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak belirtildiği bu rapor, her yıl temmuz ayı sonuna kadar alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Denetimi yapacak bağımsız denetim kuruluşu, alışveriş merkezi maliki veya yönetimince belirlenir. Bağımsız denetim gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez.

(8) Ortak gider katılım payları tahsilat amacı dışında kullanılamaz. Ortak gelirler, tahsil edildikleri yılın ortak giderlerinin karşılanmasında kullanılır. Bir takvim yılındaki ortak gelir tahsilatının ortak gider toplamından fazla olması durumunda, ortak gider toplamını aşan kısım, bir sonraki yılın ortak giderlerinin karşılanmasında kullanılır.

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

(10) Kiraya verilmemiş iş yerlerine ait ortak gider katılım payları bu iş yerlerinin maliklerince karşılanır.

(11) Bu maddenin uygulanmasından alışveriş merkezi maliki ile yönetimi müştereken sorumludur." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Hukuk devletinde belirlilik ilkesi gereği idari düzenlemelerin öngörülebilir olması, kişilerin haklarını kullanırken belli kısıtlamalara tabi olacağını önceden bilmesi ve bu kısıtlamaların da somut, objektif olarak herhangi tartışmaya yol açmayacak açıklıkta ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin düzenlendiği tarih itibariyle Yönetmeliğin dayanağı olan Yasa hükmünde ortak gelir ya da ortak giderin tanımlandığı bir hüküm bulunmamasına karşın, 11. maddesinde, Yönetmelikle düzenlenebilecek konular, ortak giderler ve bu giderlere katılıma, giderlere katılanların bilgilendirilmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar olarak belirlenmiş, madde içeriğinde ortak giderler yönünden düzenleme yapılmasına yetki verildiği açıkça belirtilirken, düzenlenecek diğer hususlar; bu maddenin uygulanmasına dair olarak sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla davalı idareye verilen yönetmelik çıkarma yetkisinde düzenlenecek konu belirlenmiş, ortak gelir hususuna yer verilmemiştir. Yönetmelikle yapılan ilk düzenlemede ortak giderlerin, nasıl karşılanacağı ya da tahsil edileceği, ortak giderlerin raporlanması gibi hususlar açıklanmış ve raporlama içeriğinde ortak kullanım alanlarına dair gelirlerin de yer alacağı belirtilmiş, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirlerin ortak giderlerin karşılanmasında kullanılacağı kurala bağlanmıştır. Düzenlemede ortak kullanım alanlarından elde edilen gelir, ortak gelir olarak nitelendirilmemiş, ancak ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirin varlığı halinde bu gelirin raporlamada yer alması öngörülmüştür. Bu durumda, ortak kullanım alanlarından elde edilen ve ortak giderlerin karşılanmasında kullanılması belirtilen gelirin, ortak gelir olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Ana Yönetmeliğin 6. maddesinde, ortak kullanım alanları; sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı, dinlenme ve lavabo-tuvalet alanları olarak sayılmış, ortak giderler de; 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 giderler olarak sıralanmıştır.

Bu durumda, Yönetmeliğin düzenlenmesine dayanak oluşturan Kanunda, yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların yalnızca ortak giderlere yönelik olduğu görülmekte, alışveriş merkezi; bir yapıya veya alan bütünlüğü içinde yapılar topluluğuna, en az beş bin metrekare satış alanına, içinde 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, bu Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına, merkezi bir yönetime, sahip olması gereken bir perakende işletme, alışveriş merkezinin maliki; alışveriş merkezinin mülkiyetine sahip bir gerçek ya da tüzel kişi, alışveriş merkezi yönetimi de; alışveriş merkezinin maliki tarafından alış veriş merkezinin yönetimi konusunda yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmiş olmakla, alışveriş merkezinin, bağımsız perakende işletmelerin oluşturduğu, ortak kullanım alanlarında perakende işletmelerin pay sahibi olduğu bir yapı olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, birden çok malikin perakende işletme olarak bir araya gelerek oluşturduğu bir bütün değil, alışveriş merkezi bir gerçek ve/veya tüzel kişinin maliki olduğu bir işletme olarak nitelendirildiğinde ve ortak kullanım alanlarının bu Yönetmeliğe ve Türk Standardları Enstitüsünün ilgili standartlarına uygun olarak oluşturulmasından alışveriş merkezi malikinin, amacına uygun olarak kullanılmasından, bu alanlarda oluşabilecek kazalara karşı gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasından ve bu alanlara ilişkin diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesinden alışveriş merkezi maliki ile yönetiminin müştereken sorumlu tutulduğu dikkate alındığında, ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirin ortaklığından söz edilmesi olası değildir. Bu itibarla, 6585 sayılı Kanunda, yönetmelikle düzenlenecek konular arasında ortak gelire yer verilmemiş, ancak dava konusu Yönetmelikle yapılan düzenleme sonrasında 26/01/2023 tarih ve 7435 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 6585 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen 4., 5., 6. ve 7. fıkralar ve geçici 3. madde ile ortak kullanım alanlarına yönelik ortak gider ve ortak gelir konusunda düzenleme yapılmış ve yönetmelik ile düzenlenmiş olan hususlara dayanak oluşturulmuştur.

Her ne kadar, davalı idarece, ortak giderlerin karşılanmasında perakende işletmeler pay sahibi kabul edilirken, ortak kullanım alanlarından elde edilen ortak gelirin alışveriş merkezi malikleri tasarrufuna bırakılmasında, kiracı-kiraya veren ilişkisinde alışveriş merkezi malikleri ve alışveriş merkezi içinde faaliyet gösteren perakende işletmeler yönünden ciddi bir menfaat dengesizliğine yol açıldığı ifade edilmekte ise de, alışveriş merkezi maliki veya yönetiminin ortak giderlere katılımının öngörülebilir olmasına karşın, bunun ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirin, ortak gelir olarak nitelendirilmesiyle değil, eğer alışveriş merkezi, malik perakende işletmelerin biraraya gelerek oluşturduğu ortak bir yapı değilse, alışveriş merkezleri yapısıyla bağdaşmayacağından, yani kat mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacağından, alışveriş merkezlerinin oluşma biçimi de dikkate alındığında bir ortak gelir oluşmadığından ve dayanak Yasada, yönetmelikle düzenlenebilecek hususların sınırlandırılmış olması nedeniyle Yönetmelikle yapılan bu tanımlamada hukuki isabet bulunmadığı sonucuna

varılmıştır. Kaldı ki, alışveriş merkezi maliki ya da yönetiminin ortak gidere katılımının istenilmesi halinde bu durumun ayrıca düzenlenebileceği de kuşkusuzdur.

Buna göre, dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesi 6. fıkrasında, alışveriş merkezi yönetimince bir önceki takvim yılına ilişkin ortak gelir ve gider raporu hazırlanarak perakendeci işletmelere gönderilmesini düzenleyen kuralında, raporun hazırlanmasına esas teşkil eden ortak gideri ortaya koyan ilgili bilgi ve belgelerin perakende işletmelere verilmesinde yasal isabetsizlik bulunmamakla birlikte, ortak kullanım alanlarından elde edilen ve ortak gelir olarak adlandırılan gelir için de aynı zorunluluğun getirilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile ana Yönetmeliğin 3. maddesi 1. fıkrasına eklenen "k" bendinde, alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderler, yönetim gideri olarak tanımlanmış, geçici 2. maddenin 2. fıkrasında da, "birinci fıkra kapsamındaki sözleşmelerde yönetim giderinin alt kalemleri ayrıca belirtilmedikçe perakende işletmelerden yönetim gideri olarak yalnızca alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderler için katılım payı tahsil edilebilir." kuralı yer almıştır.

Alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu personelin göreviyle ilgili giderlerin sayılmak suretiyle belirlenmemiş olması, personelin yapacağı işe göre ortaya çıkacak giderlerin belirlenmesinin alışveriş merkezi yönetimine bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum her bir alışveriş merkezinin ihtiyaçları çerçevesinde istihdam edeceği personele göre gider kalemlerinde değişikliklere yol açabileceğinden, uygulamada ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi adına gider kalemlerinin yönetmelikle yapılan düzenlemede ortaya konulması, yönetmeliğin yapılması amacı ve hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesi gereğidir. Belirtilen nedenle yönetim gideri tanımlamasında ve geçici 2. maddesinin 2. fıkrasında hukuki isabet bulunmamıştır.

Ortak kullanım alanları, satış alanının en az binde beşi oranında ayrılması öngörülen sosyal ve kültürel etkinliklerin(sergi, söyleşi, tanıtım ve imza günleri gibi) düzenlenmesi amacıyla ayrılan alanlar ile acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım yeri, çocuk oyun alanı, dinlenme alanları, tuvalet-lavabo kullanımına yönelik alanlar olarak sayılmış, bu alanların elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderler ise ortak gider olarak belirlenmiş olup, kiracı yönünden genel hükümlerde de; kullanımdan kaynaklı ısıtma, aydınlatma ve su gibi giderlere katlanma yükümlülüğü getirildiği dikkate alındığında, danışmanlık giderleri gibi diğer giderlerin genel gider tanımlamasına dahil edilerek perakende işletmelerden katılım payı istenilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca ilk olarak düzenlenen Yönetmelikte de pazarlama ve yönetim gideri ortak faydaya yönelik hizmetler olarak belirtilmek suretiyle genel giderden ayrılarak, katılım payı talep edilmesi hali sözleşmede hüküm bulunmasına bağlanmış olup, sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşmenin geçersiz olduğunu belirleyen Borçlar Kanunu hükmü ile de ortaya konulduğu üzere perakende işletmenin kullanımına bırakılan işyerinin

kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine yol açan bu hizmetler nedeniyle katılım payı talep edilmesi yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Öte yandan pazarlama için; bireylerin ve örgütlerin amaçlarına uygun değişimi sağlamak üzere malların, hizmetlerin ve fikirlerin oluşturulmasını; fiyatlandırılmasını; dağıtımını ve tutundurma çabalarını planlama ve uygulama süreci, olarak yapılan tanımlama ya da paydaşlarına değer yaratan değişim ilişkileri ağlarını oluşturmayı, sürdürmeyi, geliştirme ve gerektiğinde sonlandırmayı amaçlayan uygulamalı sentez bir bilim, olarak yapılan tanımlama dikkate alındığında, alışveriş merkezi bünyesinde yer alan perakende işletmelerin her birinin pazarlama politikasının farklılık arz edebileceği dolayısıya alışveriş merkezi yönetimince bütüne yönelik bir pazarlama stratejisinin belirlenmesi söz konusu olmayacağından ortak gider niteliği taşıdığının kabulüyle bir katılım payı tahsili olanağı bulunmamaktadır. Ancak kiracının faydasına olacağının kiracı tarafından kabulüyle taraflar arasında yapılan özel bir sözleşme ile uygulanabilmesi mümkün olabilecektir.

Alışveriş merkezlerinin yapısı gereği bünyesinde yer alan ticari faaliyet yürüten perakende işletmelerin, yapılacak reklamlardan olumlu etkilenerek, satışlarının artması ve faaliyetlerinin büyümesi söz konusu ise, Yönetmeliğin 11. maddesinin 2. fıkrasında perakende işletmelerden reklam gideri olarak herhangi bir bedel tahsil edilemeyeceğinin belirlenmesi sözleşme hürriyetine müdahale oluşturmaktadır. Reklam gideri için ortak gider niteliği taşımadığından bahisle herhangi bir bedelin perakende işletmeden tahsil edilemeyeceğini düzenleyen 11/2. maddesinde ve mevcut sözleşmelerde yenilenme ve süresinin uzatılmış sayılması hallerinde katılım payı tahsil edilmesini sağlayan hükümlerinin uygulanamayacağını düzenleyen geçici 2. maddesinin dava konusu cümlesinde; Anayasanın 48. maddesinin, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu hükmü ve bu hükme paralel olarak tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceklerine ilişkin Borçlar Kanununun 26. maddesi hükmü gereği, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsayan genel hükümler çerçevesinde, hem alışveriş merkezi maliki/işleteni hem de perakende işletmenin ortak faydasına yönelik hizmet olarak değerlendirildiğinde, perakende işletmelerden özel bir sözleşmeyle katılım payı tahsil edilmesine engel bulunmadığı kanaatine varılmakta, aksi yöndeki yönetmelik kuralında hukuki isabet görülmemektedir.

Yönetmeliğin 11. maddesi 7. fıkrasıyla düzenlenen bağımsız denetim giderinin perakende işletmelerden tahsil edilemeyeceği kuralına yönelik olarak, bağımsız denetim gideri; alışveriş merkezi yönetimince gerçekleştirilen avans, ortak gider ve gelir hesaplama ve raporlama işlemi ile ortak gider paylaşımının bağımsız denetim kuruluşunca denetlenmesi nedeniyle yapılan bir harcama olarak ifade edilmekte olup, alışveriş merkezi mülkiyeti esas alındığında, perakende işletmelerle müşterek bir gelirin elde edilmesinin söz konusu olmadığı, alış veriş merkezi yönetimi de malik tarafından yetkilendirilen bir birimi ifade ettiğine göre alışveriş merkezi yönetiminin yaptığı işin denetlenmesi adına yapılan harcamanın da bu faaliyetin gerçekleştirilmesinde katkısı olmayan alışveriş merkezi perakende işletmelerine yansıtılmamasında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Yönetmeliğin geçici 2. maddesi 1. fıkrasında yer alan "Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez." cümlesinde yer alan söz konusu giderler ibaresiyle reklam, pazarlama ve danışmanlık giderlerinin ifade edildiği, daha önceden yapılan kiralama sözleşmelerinde bu yükümlülüğü üstlenmiş olan perakende işletmelerin, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra faaliyet gösterecek olan diğer işletmelerle aynı koşullarda faaliyet gösterebilmesini ve işletmeler arasında hakkaniyeti sağlamaya yönelik olarak sözleşmenin yenilenmesi veya süresinin uzatılmış sayılması sırasında mevcut koşullarla sözleşmenin, düzenlemenin aksine devamını önlemek için mevcut sözleşme kurallarının uygulanmasını sonlandıran kuralda hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde yer alan "ortak gelir" ve "yönetim gideri" tanımlarının, 2. maddesinde yer verilen "reklam" giderine ilişkin bedel tahsil edilemeyeceği ifadesinin, aynı maddenin değiştirdiği ana yönetmelik 11. maddesi 6. fıkrasındaki ortak gelir raporu hazırlanmasına esas teşkil eden belgeler ve hizmet sözleşmelerinin birer örneğinin talep halinde perakende işletmelere verileceği yönündeki kuralın, 3. maddesiyle eklenen geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının iptali, Yönetmeliğin dava konusu diğer kuralları yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 13/11/2025 tarihinde, davacı vekili Av. ...'in, davalı idare vekilleri Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ..., Av. ..., Av.... ve Av....'nın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

14/01/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 29/01/2015 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik 26/02/2016 tarih ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Ancak anılan Yönetmelikte "ortak gelir" ve "ortak gider" gibi kavramların tanımlanmamasının getirdiği eksiklik ve belirsizlik ile buna bağlı olarak farklı uygulamaların ortaya çıkması, yine ortak gelir ve giderlerin hesaplanıp paylaşılmasına ilişkin uyuşmazlık ve aksaklıkların doğması nedeniyle 18/08/2022 tarih ve 31927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile ana Yönetmelikte değişiklik ve eklemeler yapılmıştır.

Bakılan dava, Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in, 18/08/2022 tarih ve 31927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) ve (k) bentlerinin, değiştirilen 11. maddesinin 2. fıkrasının ve 6. fıkrasında yer alan "Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir." cümlesi ile 7. fıkrasında yer alan "Bağımsız denetim

gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez." cümlesinin, eklenen Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez." cümlesi ile 2. fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

İlgili Mevzuat:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesi ile 356. maddeleri arasında kira sözleşmesi düzenlenmekte olup, Kanun'un 302. maddesinde, kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere aksi kararlaştırılmamış veya kanunla öngörülmemiş ise kiraya verenin katlanacağı; 303. maddesinde, kiraya verenin kiralananın kullanımı ile ilgili olmak üzere kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlü olduğu; "Konut ve Çatılı İş Yeri Kiraları" başlıklı İkinci Ayırımda yer alan 341. maddesinde, kiracının konut ve çatılı işyeri kiralarında, sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel adet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine katlanmakla yükümlü olduğu; giderlere katlanan tarafın, bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini, istem üzerine diğer tarafa vermek zorunda olduğu; 346. maddesinde, kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği, özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu hükümleri yer almaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 1. maddesinde, "Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir." hükmü; 4. maddesinde, "Ortak yerlerin konusu sözleşme ile belirtilebilir. Aşağıda yazılı yerler ve şeyler bu Kanun gereğince her halde ortak yer sayılır.

a) Temeller ve ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan kiriş, kolon ve perde duvarlar ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, tavan ve tabanlar, avlular, genel giriş kapıları, antreler, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar ve buralardaki genel tuvalet ve lavabolar, kapıcı daire veya odaları, genel çamaşırlık ve çamaşır kurutma yerleri, genel kömürlük ve ortak garajlar, elektrik, su ve havagazı saatlerinin korunmasına mahsus olup bağımsız bölüm dışında bulunan yuvalar ve kapalı kısımlar, kalorifer daireleri, kuyu ve sarnıçlar, yapının genel su depoları, sığınaklar,

b) Her kat malikinin kendi bölümü dışındaki kanalizasyon tesisleri ve çöp kanalları ile kalorifer, su, havagazı ve elektrik tesisleri, telefon, radyo ve televizyon için ortak şebeke ve antenler sıcak ve soğuk hava tesisleri,

c) Çatılar, bacalar, genel dam terasları, yağmur olukları, yangın emniyet merdivenleri.

Yukarıda sayılanların dışında kalıp da, yine ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan diğer yerler ve şeyler de (Ortak yer) konusuna girer." hükmü; kat maliklerinin ortak yerler üzerindeki haklarının düzenlendiği 16. maddesinde, "Kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar, kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır." hükmü ve "Anagayrimenkulün genel giderlerine katılma" başlıklı 20. maddesinde, "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.
Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici tarafından, yönetim planına, bu Kanuna ve genel hükümlere göre dava açılabilir, icra takibi yapılabilir. Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Birinci fıkradaki giderlere, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir suretle faydalanan kişinin kusurlu bir hareketi sebep olmuşsa, gidere katılanların yaptıkları ödemeler için o kat malikine veya gidere sebep olanlara rücu hakları vardır." hükmü; 22. maddesinin 1. fıkrasında, "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." hükmü bulunmaktadır.

29/01/2015 tarihli ve 29251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un, dava konusu düzenleyici işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle;

"Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Kanunun amacı; 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 birbirleri, üretici ve tedarikçilerle ilişkilerinin düzenlenmesi olarak belirtilmiş;

3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "alışveriş merkezi" bir yapı veya alan bütünlüğü olan, içinde büyük mağaza ve/veya beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı diğer işyerleri bulunan, merkezî bir yönetime ve ortak kullanım alanları ile yönetmelikle belirlenen diğer niteliklere sahip işletme; (b) bendinde, "Bakanlık" Ticaret Bakanlığı (Mülga Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) olarak tanımlanmış;

"Ortak kullanım alanları" başlıklı 11. maddesinde, "(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." hükmüne; 16. maddesinde ise, Bakanlığın bu Kanunun uygulanması ile ilgili ikincil düzenlemeler yapmaya ve her türlü idari tedbiri almaya görevli ve yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bilahare, dava konusu Yönetmeliğin yayımından sonra anılan Kanun'un 11. maddesi, 26/01/2023 tarihli ve 7435 sayılı Kanun ile yapılan ek ve değişiklikler sonrası aşağıdaki nihai halini almıştır. "(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) (Ek:26/1/2023-7435/15 md.) Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, doğal gaz, yenileme niteliğinde olmayan bakım, onarım, güvenlik ve temizlik giderleri gibi alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan giderler ile alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderler ortak giderdir. Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden yalnızca bu giderler için katılım payı tahsil edilebilir; reklam, pazarlama ve danışmanlık gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemez.

(5) (Ek:26/1/2023-7435/15 md.) Ortak kullanım alanlarından elde edilen kiralama, reklam, pazarlama, kültürel ve sanatsal faaliyet ve diğer ortak kullanım alanı gelirleri ile ortak gider katılım

payı avanslarından elde edilen her türlü gelir ortak gelirdir. Ortak gelirler, ortak giderlerin karşılanmasında kullanılır.

(6) (Ek:26/1/2023-7435/15 md.) Alışveriş merkezi maliki veya yönetimi, her yıl bir önceki yıla ilişkin ortak gelir ve gider raporu hazırlayarak alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderir. Raporda, ortak gelir ve giderlerin tür ve tutarları, her bir perakende işletmeden tahsil edilmesi gereken ve tahsil edilen ortak gider katılım payları ile Bakanlıkça gerekli görülen diğer bilgilere yer verilir.

(7) (Değişik:26/1/2023-7435/15 md.) Ortak kullanım alanlarına ve bunların niteliklerine; ortak gelir ve giderlere, ortak giderlerin belgelendirilmesine, bu giderlere katılıma ve katılanların bilgilendirilmesine; ortak gelir ve gider raporunun hazırlanmasına, bu rapora esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile sözleşmelerinin perakende işletmelere sunulmasına, ortak gelir ve gider uygulamalarının bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir."

6585 sayılı Kanun'un 3, 5, 10, 11, 12, 16. ve 17. maddelerine dayanılarak hazırlanan, 26/02/2016 tarihli ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin;

"Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde,

"(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

a) Alışveriş merkezi: 4 üncü maddede belirtilen niteliklere sahip perakende işletmeyi,

b) Alışveriş merkezi maliki: Alışveriş merkezinin mülkiyetine sahip gerçek ve/veya tüzel kişiyi,

c) Alışveriş merkezi yönetimi: Alışveriş merkezinin maliki tarafından alışveriş merkezinin yönetimi konusunda yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişilerden oluşan merkezi yönetim birimi,

ç) Bakanlık: Ticaret Bakanlığını,

...
g) Perakende işletme: Alışveriş merkezi, büyük mağaza, zincir mağaza, bayi işletme, özel yetkili işletme, perakende ticaretle uğraşan diğer ticari işletmeler ile esnaf ve sanatkâr işletmelerini,...ifade eder." kuralına;

"Alışveriş merkezinin nitelikleri" başlıklı 4. maddesinde,

"(1) Alışveriş merkezinin;

a) Bir yapıya veya alan bütünlüğü içinde yapılar topluluğuna,

b) En az beş bin metrekare satış alanına,

c) İçinde en az biri büyük mağaza niteliğini taşımak şartıyla beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az on işyerine ya da büyük mağaza niteliği taşıyan işyeri bulunmasa dahi beslenme, giyinme, eğlenme,

dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az otuz işyerine,

ç) Bu Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına,

d) Merkezi bir yönetime,

sahip olması gerekir." kuralına;

"Ortak kullanım alanları" başlıklı 6. maddesinde,

"(1) Alışveriş merkezinde kullanımı ücretsiz olacak şekilde; sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı ve dinlenme alanları ile ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zorunlu olan diğer alanlar oluşturulur. Alışveriş merkezi otoparkının müşteriler ve alışveriş merkezi içindeki perakendeciler haricinde kullanımını sınırlandırmak amacıyla alışveriş merkezi yönetimi tarafından, süreli kullanıma bağlı ücretlendirme yapılabilir.

(2) Ortak kullanım alanları, engelliler ile yaşlı ve çocukların ihtiyaçları dikkate alınarak oluşturulur.

(3) Ortak kullanım alanlarının bu Yönetmeliğe ve Türk Standardları Enstitüsünün ilgili standartlarına uygun olarak oluşturulmasından alışveriş merkezi maliki, amacına uygun olarak kullanılmasından, bu alanlarda oluşabilecek kazalara karşı gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasından ve bu alanlara ilişkin diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesinden alışveriş merkezi maliki ile yönetimi müştereken sorumludur." kuralına;

30/12/2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik "Ortak giderler" başlıklı 11. maddesinde,

“(1) Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, ısınma, yenileme niteliğinde olmayan bakım-onarım, güvenlik ve temizlik gibi belirli dönemlerde tekrarlanan ve alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi yönetimi tarafından oy birliğiyle bir gider paylaşım usulü belirlenmemiş olması durumunda perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaştırılır. Müştereken belirlenen gider paylaşım usulü en fazla beş yıl süreyle uygulanır.

(2) Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden, birinci fıkradaki ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için katılım payı talep edilebilmesi, bu hususun, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede aksi belirtilmedikçe perakende işletmelerin bu giderlere katılım payı birinci fıkraya göre hesaplanır.
(3) Kiracı olarak faaliyette bulunan perakende işletmelerden birinci ve ikinci fıkrada belirtilen nitelikteki giderler dışında ortak gider adı altında herhangi bir bedel talep edilemez.

(4) Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki giderler için, bir önceki yılın kesinleşen giderlerinin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle hesaplanacak muhtemel gider tutarı üzerinden avans

talep edilebilir. Bu giderler için avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılın sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir.

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

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

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

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

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

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

(11) Bu maddenin uygulanmasından alışveriş merkezi maliki ile yönetimi müştereken sorumludur." kuralına yer verilmiştir.

18/08/2022 tarih ve 31927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile ana Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesine,

"i) Ortak gelir: Ortak kullanım alanlarından elde edilen geçici kiralama, reklam, pazarlama, kültürel ve sanatsal faaliyet, baz istasyonu, atm ve diğer ortak kullanım alanı gelirleri ile 11 inci maddenin üçüncü fıkrası kapsamında tahsil edilen avanslardan elde edilen her türlü geliri,

j) Ortak gider: Ortak kullanım alanlarına ilişkin elektrik, su, doğalgaz, yenileme niteliğinde olmayan bakım ve onarım, güvenlik, temizlik ve sağlık giderleri gibi alışveriş merkezinin aynına ilişkin olmayan ortak kullanım alanı giderleri ile yönetim giderini,

k) Yönetim gideri: Alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderleri, " tanımları eklenmiştir.

Ayrıca, aynı Yönetmelik değişikliğinin 2. maddesi ile, ana Yönetmeliğin 11. maddesi başlığıyla beraber aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Ortak gider paylaşımı
Madde 11- (1) Ortak giderler, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranı ölçüsünde paylaştırılır.

(2) Alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemez.

(3) Ortak giderler için, bir önceki yılın kesinleşen ortak giderlerinin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle hesaplanan tutar üzerinden avans alınabilir. Avans alınması halinde, avansın ait olduğu yılı izleyen şubat ayı sonuna kadar mahsup işlemi gerçekleştirilir.

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

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

(6) Her yıl bir önceki takvim yılına ilişkin ortak gelir ve gider raporu hazırlanarak nisan ayı sonuna kadar alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir. Ortak gelir ve gider raporunda asgari olarak aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Alışveriş merkezinin adı ve iletişim bilgileri ile rapor dönemi.

b) Alışveriş merkezi maliki ve yönetiminin ad, unvan ve iletişim bilgileri ile vergi dairesi ve vergi numarası.

c) Alışveriş merkezinin satış alanı.

ç) Büyük mağaza sayısı ile boş ve dolu olanlar belirtilmek suretiyle iş yeri sayısı ve bu iş yerlerinin satış alanları.

d) Ortak kullanım alanlarının niteliği ve sayısı ile bu alanların ayrı ayrı ve toplam büyüklükleri.

e) Tür ve tutarları ayrı ayrı belirtilmek suretiyle ortak gelir ve giderler.

f) Birim satış alanına düşen ortak gider tutarı.

g) Ortak gider katılım payı dağıtımına esas ortak gider tutarı, perakende işletmeler tarafından karşılanan ortak gider tutarı ve boş iş yerleri ile perakende işletmeler adına malik tarafından karşılanan ortak gider tutarları.

ğ) Alışveriş merkezi içindeki her bir perakende işletmenin adı, unvanı, satış alanı, hesaplanan ortak gider katılım payı, malik tarafından karşılanan katılım payı ile bu işletmelerden alınan avans ve yapılan mahsup işlemi neticesinde işletmelerce ödenen veya işletmelere iade edilen tutarları gösteren ortak gider katılım payı tablosu.

h) Elektrik, su, doğalgaz gibi ortak giderlere ilişkin sayaçları numaralarıyla birlikte gösteren sayaç düzen krokisi.

(7) Alışveriş merkezi yönetiminin avans, ortak gelir ve gider hesaplama ve raporlama işlemleri ile ortak gider paylaşımına ilişkin diğer işlemlerinin bu maddeye uygunluğu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşunca denetlenerek rapora bağlanır. Bu maddeye aykırı uygulamaların ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak belirtildiği bu rapor, her yıl temmuz ayı sonuna kadar alışveriş merkezindeki perakende işletmelere gönderilir. Denetimi yapacak bağımsız denetim kuruluşu, alışveriş merkezi maliki veya yönetimince belirlenir. Bağımsız denetim gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez.
(8) Ortak gider katılım payları tahsilat amacı dışında kullanılamaz. Ortak gelirler, tahsil edildikleri yılın ortak giderlerinin karşılanmasında kullanılır. Bir takvim yılındaki ortak gelir tahsilatının ortak gider toplamından fazla olması durumunda, ortak gider toplamını aşan kısım, bir sonraki yılın ortak giderlerinin karşılanmasında kullanılır.

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

(10) Kiraya verilmemiş iş yerlerine ait ortak gider katılım payları bu iş yerlerinin maliklerince karşılanır.

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

Son olarak, aynı Yönetmelik değişikliğinin 3. maddesi ile,

"Mevcut sözleşmeler

Geçici Madde 2- (1) Bu maddeyi ihdas eden Yönetmelik ile değiştirilen 11 inci maddenin değişiklikten önceki ikinci fıkrasına göre reklam, pazarlama ve danışmanlık gibi giderler için perakende işletmelerden katılım payı talep edilebilmesine imkân sağlayan ve bu maddenin yayımı tarihinden önce kurulan sözleşme hükümleri, sözleşme süresince geçerlidir. Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki sözleşmelerde yönetim giderinin alt kalemleri ayrıca belirtilmedikçe perakende işletmelerden yönetim gideri olarak yalnızca alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderler için katılım payı tahsil edilebilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkralar kapsamında perakende işletmelerce ödenmesi gereken katılım payları, bu işletmelerin satış alanlarının alışveriş merkezinin satış alanına oranlanmasıyla hesaplanır.

(4) Bu madde kapsamında perakende işletmelerden reklam, pazarlama, danışmanlık ve yönetim giderleri için katılım payı tahsil edilmesi durumunda, 11 inci maddenin yedinci fıkrası gereğince hazırlanan bağımsız denetim raporunda gider paylaşım işlemlerinin bu maddeye uygunluğuna da yer verilir.” düzenlemesi eklenmiştir.

Öte yandan, 25/02/2023 tarih ve 32115 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile ana Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Geçici 2. maddenin dava konusu edilen düzenlemeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca, 08/05/2025 tarih ve 32894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile ana Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde yer alan “baz istasyonu,” ibaresi yürürlükten kaldırılmış; aynı fıkraya eklenen (l) bendi ile "ortak kullanım alanı", alışveriş merkezinde konaklama, depolama ve üretim alanları ile iş yerlerinin dışında kalan sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, mescit ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı, tuvalet ve dinlenme alanı gibi doğrudan ve ortaklaşa kullanılabilen alanlar şeklinde tanımlanmış; yine ana Yönetmeliğin 11. maddesinin 6. ve 7. fıkraları yeniden düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:
1- Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde geçen "baz istasyonu," ibaresi ile Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ve 2. fıkrasının incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde geçen "baz istasyonu," ibaresi, 08/05/2025 tarih ve 32894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yine dava konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasının "Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez." şeklindeki ikinci cümlesi ile 2. fıkrası, 25/02/2023 tarih ve 32115 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, dava konusu düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, davanın konusu kalmayan bu kısımlarının esası hakkında karar verilmesine hukuki olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2- Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) bendinin "baz istasyonu" ibaresi dışında kalan kısımları ile (k) bendinin incelenmesi:

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde, ortak kullanım alanlarından elde edilen geçici kiralama, reklam, pazarlama, kültürel ve sanatsal faaliyet, atm ve diğer ortak kullanım alanı gelirleri ile 11 inci maddenin üçüncü fıkrası kapsamında tahsil edilen avanslardan elde edilen her türlü gelir "ortak gelir" olarak tanımlanmıştır.

Yine Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde, alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderler "yönetim gideri" olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devleti ilkesi uyarınca, idari düzenlemelerin, öngörülebilir olması ve keyfiliğe neden olabilecek uygulamalara yol açmaması gerekmektedir. Hukuk devletinde kişilerin, haklarını kullanırken belli kısıtlamalara tabi olacağını önceden bilmesi ve bu kısıtlamaların da somut, objektif ve öngörülebilir nitelikte ve netlikte olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerektirir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder.

Yasama organı, yasa yaparken konuyla ilgili bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak (kazuistik biçimde) ayrıntılara ait kurallar koymak yetkisine sahipse de zamanın gereklerine göre sık sık değişen önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre yeniden konulmasına gerek duyulan hallerde, yasama faaliyetinin yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlem almasının güçlüğü karşısında; yasa koyucunun, konunun esaslı unsurlarını yasa ile belirledikten sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin bulunan hususların düzenlenmesi için yürütme organına yetki vermesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Nitekim belirlilik ilkesi, bir konuya ilişkin her türlü ayrıntının mutlaka kanunda yer almasını gerektirmez.
Yasa koyucu, yukarıda incelenen 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un "Ortak kullanım alanları" başlıklı 11. maddesinin 4. fıkrası ve 16. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi ile, bu Kanun ve dava konusu Yönetmeliğin temel düzenleme konusu olan perakende ticaretin hızla gelişen ve değişen yapısı karşısında, alışveriş merkezlerinde ortak kullanım alanlarının belirlenmesinde dikkat edilmesi gerekenleri çerçeve olarak ortaya koymakta ve alışveriş merkezlerinin çok sayıda perakendeci ve müşterilerine hitap eden niteliği gereği belirli alanları "ortak kullanım alanı" olarak tahsis ederek bu alanların giderleri, giderlere katılım, giderlere katılanların bilgilendirilmesi, "ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar" ifadesi ile de ortak kullanım alanlarına ilişkin diğer detaylar konusunda idareye yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi ve görevini vermektedir.

Öte yandan uygulamada, alışveriş merkezi malikleri ya da yönetimleri tarafından ortak gelir kavramının çok dar yorumlanması, aslında ortak gelir niteliğindeki kalemlerin işletme geliri gibi toplanıp gelir kaydedilmesi, ortak gider kavramının ise geniş yorumlanıp ortak gider niteliğinde olmayan ve alışveriş merkezinde yürütülen faaliyetler ile doğrudan ilgisi bulunmayan giderlerin perakende işletmelere yansıtılması sonucu kira sözleşmesinin güçsüz tarafı olan perakende işletmeleri (kiracılar) ile alışveriş merkezi maliki/yönetimi arasındaki menfaat dengesinin bozulması nedeniyle dava konusu tanımların yapılmasına ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Bu haliyle, kiracı sıfatını haiz perakende işletmelerinin fazladan mali külfete maruz kalmalarının, alışveriş merkezi maliklerinin ise sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçmek adına ortak gelir ve giderlerinin kapsam ve sınırlarının belirlenip tanımlanması gerektiği açıktır.

Davacı tarafından, alışveriş merkezlerinin ticari (işyeri) alanı ile ortak alanlarının tamamının alışveriş merkezi malikine ait olduğu, alışveriş merkezinde faaliyet gösteren perakende işletmelerin yalnızca kiracı olduğu, bu nedenle ortak alanlardan elde edilecek gelirin alışveriş merkezi malikine ait olduğu ve "ortak gelir" olarak adlandırılamayacağı ileri sürülmüştür. Her ne kadar, dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Ortak gelirler, tahsil edildikleri yılın ortak giderlerinin karşılanmasında kullanılır." düzenlemesi davacı tarafından dava konusu edilmemiş ise de, uyuşmazlık konusu (i) bendinde tanımlanan "ortak gelir" kavramının bu gelirin aidiyeti konusunda örtülü bir düzenleme içerdiği gözetilerek davacının anılan iddiaları irdelenmiştir.

Kanun koyucunun, 6585 sayılı Kanun'un 11. maddesinde "ortak kullanım alanları" ile "ortak giderler" kavramlarını açıkça zikrettiği ve perakende işletmelerin "ortak giderlere katılım" esasını benimsediği, dolayısıyla "ortak gelirler"in de bu işleyişin doğal sonucu olarak perakende işletmelere ait olduğunu zımnen kabul ettiği, ayrıca "ortak kullanım alanları" ifadesiyle, mülkiyete dayalı bir ayrımı değil, kullanım amacı bakımından alışveriş merkezinde bulunan herkesin ortak istifadesine sunulan alanları kastettiği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, ortak kullanım alanlarından kaynaklanan giderler ile bu alanlardan elde edilen gelirlerin bir bütün olarak düşünülmesi ve aynı rejime (düzene) tabi tutulması gerektiği açıktır.

Bu çerçevede, 6585 sayılı Kanun'un 11. maddesinde örnekleme suretiyle sayılan "ortak kullanım alanları"ndan doğan ortak giderleri karşılayan perakende işletmelerin ortak gelirlerin de maliki olarak değerlendirilmesi gerektiği, ortak giderlere katılmayan alışveriş merkezi malikinin ortak gelirlerin sahibi olarak kabul edilmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. (Pek tabii ki, varılan bu sonuç, kiraya verilmemiş işyerlerine ait ortak giderlerin bu işyerlerinin maliki sıfatıyla alışveriş merkezi maliki tarafından ödenmesi halinde, malikin ilgili oranda ortak gelirin sahibi olmasına engel teşkil etmemektedir.) Aksi durum, hakkaniyet ve nasafet ilkelerine aykırı düşecek, perakende işletmecilerinin mülkiyet (ortak giderini ödediği alanın gelirinden yararlanma/alacak) hakkı ile alışveriş merkezi malikinin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi perakende işletmecileri aleyhine bozacaktır. Esasen, dava konusu Yönetmeliğin ilk haliyle 11. maddesinin 8. fıkrasında yer alan orak kullanım alanından elde edilen gelirlerin ortak giderlerin karşılanmasında kullanılacağı yolundaki kuralın da iptali istemiyle açılan davalarda Dairemizce 17/09/2020 tarihinde verilen E:2016/1916, K:2020/3038 sayılı karar ile E:2016/1941, K:2020/3055 sayılı kararda da aynı sonuca varılmış ve bu kararlar İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/09/2021 tarih ve E:2021/555, K:2021/1560 sayılı kararı ile 23/09/2021 tarih ve E:2021/278, K:2021/1561 sayılı kararıyla onanmıştır.

Buna göre, davalı idareye dayanak Kanun'un verdiği görev ve yetki çerçevesinde, alışveriş merkezi sahipleri ile perakende sektörü arasında ortak gelir, ortak gider ve ortak giderlerin paylaşımı konusunda doğacak belirsizliklerin ve çıkacak ihtilafların giderilmesi amacıyla Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen "ortak gelir" ile ortak giderler kapsamındaki "yönetim gideri" kavramlarının, hukuki belirliliği sağlayacak şekilde açık ve net olarak tanımlandığı anlaşılmakla dava konusu düzenlemelerin üst hukuk normları, kamu yararı, hizmet gerekleri ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca davacı tarafından, Yönetmeliğin dava konusu "yönetim gideri" tanımında "fiilen" ibaresine yer verilmesi suretiyle, iş görme ediminin hibrit (karma) modelde yerine getirilmesine ve birden çok alışveriş merkezi maliki olan ya da işleten yönetici şirketlerin bu alışveriş merkezleri için ortak personel istihdamına engel olunduğu ileri sürülmektedir. Dava konusu tanım ile alışveriş merkezi maliki ve/veya yönetimi ile iş sözleşmesi akdedecek personelin sözleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğu, zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. ve 14. maddeleri uyarınca tarafların çalışma biçimi bakımından uzaktan çalışma da dahil olmak üzere istenilen türde sözleşme imzalama serbestisine sahip oldukları görülmekte ise de; yine 9. maddede bu serbestinin istisnaları arasında kanun (veya kanunun verdiği yetki) ile getirilen sınırlamaların sayıldığı, dava konusu düzenlemeyle getirilen sınırlamanın da bu kapsamda yer aldığı, sınırlamanın amacının ise, birden çok alışveriş merkezi maliki olan ya da yöneten kişi/şirketlerin bu alışveriş merkezleri için ortak personel istihdam etmesi halinde, bu personelin hangi alışveriş merkezinin personeli olarak kabul edileceğinin ve sözleşme ücretinin hangi alışveriş merkezinin ortak gideri olarak kabul edileceğinin yarattığı belirsizliği ortadan kaldırıp ortak giderlerin hesabında düzen ve şeffaflığın sağlanması olduğu, dolayısıyla alışveriş merkezi maliki/yönetimi ve iş sözleşmesi akdedecek personelin sözleşme hürriyeti ile ortak giderlere katılacak perakende işletmenin mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulduğu anlaşıldığından, dava konusu düzenlemede bu yönden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, günümüzde alışveriş merkezlerinin sayısının hızla artması ve tüketiciler için sosyal ve kültürel alanlar haline gelmesi; alışveriş merkezi malikleri ile alışveriş merkezinde faaliyet gösteren perakende işletmeler arasında alışveriş merkezlerinin ortak gelirlerinin tasarrufu ve giderlerinin paylaşımına ilişkin sorunları beraberinde getirmiş olup, bu sorunların çözümü adına alışveriş merkezlerindeki ortak kullanım alanlarının gelir ve giderlerine daha net bir çerçeve çizilerek ticari ilişkilerde denge sağlanması amacıyla 26/01/2023 tarihli ve 7435 sayılı Kanun kabul edilmiş, 01/02/2023 tarih ve 32091 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Anılan Kanun ile dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesine eklenen 4. ve 5. fıkralarda, dava konusu Yönetmelik düzenlemesine paralel şekilde "ortak gelir" tanımına yer verildiği, Yönetmelikte "yönetim gideri" olarak tanımlanan alışveriş merkezinde fiilen çalışan bordrolu yönetim personelinin göreviyle ilgili giderlerin de "ortak gider" olarak değerlendirildiği, bu haliyle dava konusu edilen düzenlemelerin yasalaştığı; anılan Kanun teklifinin gerekçesinde de, "...ortak kullanım alanlarından elde edilen gelirler ile bu alanların giderleri birbirinden ayrılmaz iki hususdur, bir bütünün parçalarıdır. Zira ikisi de ortak kullanım alanlarına yönelik tasarruflar neticesinde ortaya çıkmaktadır. Aksi halde giderlerin başkaları, diğer bir deyişle alışveriş merkezi içindeki perakende işletmeler tarafından ödenmesi ancak ortak kullanım alanı olarak tespit edilen alanlardan elde edilen gelirlerin ise sadece alışveriş merkezi maliklerine ait olması durumu ortaya çıkmaktadır." ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

3- Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 2. fıkrasının incelenmesi:

Yönetmeliğin "Ortak gider paylaşımı" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz

olmayan giderler ile belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu Yönetmelik düzenlenmesinden önce pazarlama, reklam ve danışmanlık giderlerinin "ortak faydaya yönelik hizmetler" olarak kabul edildiği ve sözleşme serbestisi uyarınca perakende işletmelerden tahsil edilebilmesine izin verildiği, ancak yapılan değişiklik ile bahsi geçen giderlerin sözleşmede kararlaştırılmış olsa dahi tahsilinin önüne geçildiği iddia edilmektedir.

Dava konusu değişiklikten önce, ortak giderler dışında kalan pazarlama ve yönetim gibi ortak faydaya yönelik hizmetler için, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olması şartı ile, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden katılım payı talep edilebilmekte idi. Bununla birlikte, uygulamada alışveriş merkezlerinin içindeki perakende işletmelerden çeşitli adlar altında ortak gider niteliğinde olmayan ve alışveriş merkezinde yürütülen faaliyetler ile doğrudan ilgisi bulunmayan giderlerin tahsil edildiği, diğer bir deyişle ortak gider paylaşımının suistimal edildiğinin tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda, perakende işletmeler yararına olmayan veya bu işletmelere sağladığı fayda ile getirdiği mali yük orantısız bulunan reklam, pazarlama ve danışmanlık hizmeti bedellerinin, kira sözleşmesinin güçsüz tarafı olan perakende işletmelere yüklenmesinin ve hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi, bir başka ifadeyle alışveriş merkezi içerisindeki perakende işletmeler ile alışveriş merkezi maliki/yönetimi arasındaki ekonomik ve sosyal dengenin sağlanması amacıyla, perakende işletmelerden reklam, pazarlama ve danışmanlık giderleri gibi ortak gider niteliğini haiz olmayan giderler ile muhasebenin temel ilkelerinden olan belgelendirme, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerinin gereği olarak belgelendirilmeyen giderler için herhangi bir bedel tahsil edilemeyeceğinin hüküm altına alınmasında hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 01/02/2023 tarih ve 32091 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 26/01/2023 tarihli ve 7435 sayılı Kanun ile dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesine eklenen 4. fıkrasında iptali istenen düzenlemeye aynen yer verildiği, bu haliyle, dava konusu edilen düzenlemenin yasalaştığı görülmektedir.

4- Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir." şeklindeki ikinci cümlesi ile aynı maddenin 7. fıkrasının "Bağımsız denetim gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez." şeklindeki son cümlesinin incelenmesi:

Yönetmeliğin 11. maddesinin 6. fıkrasında, alışveriş merkezi maliki veya yönetimi tarafından her yıl bir önceki yıla ilişkin hazırlanacak ortak gelir ve gider raporuna esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile ortak gidere dahil bulunan ilgili personelin hizmet sözleşmelerinin birer örneğinin, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verileceği kurala bağlanmıştır.
Aynı maddenin 7. fıkrasında, alışveriş merkezi yönetiminin avans, ortak gelir ve gider hesaplama

ve rapor işlemleri ile ortak gider paylaşımına ilişkin diğer işlemlerinin bu maddeye uygunluğunun bağımsız denetim kuruluşu tarafından denetlenmesi sonucu ortaya çıkan bağımsız denetim giderinin, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Her ne kadar dava konusu fıkralar, 08/05/2025 tarihli ve 32894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle yeniden düzenlenmiş ise de, 6. fıkrada yer alan dava konusu cümleye eklenen "ortak gider katılım payı tahsil edilen" ibaresinin uyuşmazlığın esasına etkisi olmadığı, 7. fıkrada yer alan dava konusu cümlenin ise aynen korunduğu anlaşıldığından, davanın konusuz kaldığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılarak düzenlemelerin hukuka uygunluk incelemesinin yapılması uygun görülmüştür.

Davacı tarafından, hizmet sözleşmelerinin bir örneğinin perakende işletmeler ile paylaşılmasının ticari sırların ihlaline sebep olacağı, kaldı ki bağımsız denetim yapılacağından ibrazına da gerek olmadığı, ibraz için tanınan 15 günlük sürenin çok kısa olduğu, ayrıca bağımsız denetim giderinin işletme gideri olduğundan perakendeci işletmeye yansıtılması gerektiği iddia edilmektedir.

Maddenin 6. fıkrasında yer alan dava konusu kuralın, ortak gelir ve giderlerin perakende işletmelere ait olduğu gözetilerek perakende işletmelerin mülkiyet ve bilgi edinme (hangi harcamaların nereye, nasıl, ne ölçüde yapıldığını öğrenme) haklarının korunması amacıyla, muhasebenin temel ilkelerinden olan belgelendirme, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerinin gereği olarak yürürlüğe konulduğu, aynı zamanda alışveriş merkezi maliki ve yönetimince yapılabilecek hatalar sonucunda ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önceden tespit edilebilmesini ve gerekli önlemlerin alınması suretiyle etkin ve sürdürülebilir kontrol sisteminin oluşturulmasını sağladığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yasal olarak bir tanımı yer almamakla birlikte, ticari sır, "bağımsız ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayıp sadece sınırlı bir çevrede bilinen ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi" şeklinde (doktrindeki bir esere atıf) ya da "ticari işletme ve şirketin faal olduğu alanla ilgili olarak belli sayıdaki mensuplarınca bilinen, rakiplerince bilinmemesi gereken ve üçüncü kişilere (kamuya) açıklanmaması gereken, işletmenin başarısı için gerekli olan bilgi" (doktrindeki bir esere atıf) olarak tanımlanabilir. Buna göre, alışveriş merkezi ile alışveriş merkezinde çalışan yönetim personeli ve/veya özel güvenlik görevlisi gibi işçiler arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin yanı sıra perakende işletmelerin ortak gelir ve ortak gideriyle sınırlı bilgilerin de "ticari sır" kapsamında bulunmadığı açıktır. Her ne kadar bahse konu veriler 6698 sayılı Kanun uyarınca "kişisel veri" niteliğinde bulunmakta ise de, yine aynı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç), (e) ve (f) bentleri kapsamında ilgili kişinin/perakende işletmenin açık rızası bulunmaması halinde dahi işlenmesinin mümkün olması karşısında, dava konusu düzenlemede Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na da aykırılık görülmemiştir. Yine alışveriş merkezi yönetiminin ilgili işlemlerinin bağımsız denetime tabi tutulmasının, düzenlemede öngörülen belgelerin ibrazına engel olmayacağı gibi belge ibrazını da gereksiz kılmayacağı, zira perakende işletmelerin dava konusu cümlede sayılan ve ortak gelir ile gidere ilişkin bulunan belgeleri inceleme konusundaki menfaatinin ortadan kalkmayacağı şüphesizdir. Ayrıca, düzenlemeye konu belgelerin perakende işletmelere elektronik ortamda

iletilmesinin de mümkün olduğu gözetildiğinde, 15 günlük sürenin makul ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen nedenlerle, davacının iddialarına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, Yönetmeliğin 6. fıkrasında yer alan dava konusu cümlede hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.
Maddenin 7. fıkrasında yer alan dava konusu cümleye gelince; ortak gider ve gelir hesaplama ve raporlama işlemleri ile ortak gider paylaşımına ilişkin bütün işlemlerin malikler veya yönetimlerin sorumluluğunda bulunduğu ve adı geçenler tarafından yapıldığı, dolayısıyla bu işlemlerin Yönetmeliğe uygun ve şeffaf şekilde yapılıp yapılmadığının bağımsız denetim kuruluşlarınca denetimi sonucunda ödenecek tutarın, alışveriş merkezinin yönetim ve işletilmesinden kaynaklanan ve işletmenin kendisine ait olan bir gider kalemi olduğu, daha açık bir ifadeyle alışveriş merkezi yönetiminin denetimi söz konusu olduğundan yönetime ait bir gider olarak kabulü gerektiği, kaldı ki bahse konu giderin yukarıda hukuka uygunluğu tespit edilen ortak gider tanımında da yer almadığı, bu haliyle bağımsız denetim giderinin perakende işletmelere yüklenerek ekonomik külfete katlanmak zorunda bırakılmalarının hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı, bu itibarla Yönetmeliğin 7. fıkrasında yer alan dava konusu cümlenin de dayanağı 6585 sayılı Kanun'a ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, 7435 sayılı Kanun ile dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesine eklenen 4. fıkrada, ortak giderlerin açıkça dava konusu Yönetmelikteki gibi sayıldığı ve bu ortak giderler dışında perakende işletmelerden katılım payı tahsil edilemeyeceği hükme bağlanmakla bağımsız denetim giderlerinin ortak gider olarak kabul edilmediği ve perakende işletmelere yansıtılamayacağı kabul edilmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 26/02/2016 tarih ve 29636 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in, 18/08/2022 tarih ve 31927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in;

a) 1. maddesi ile 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) bendinde geçen "baz istasyonu," ibaresi yönünden konusu kalmayan dava hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

b) 3. maddesi ile eklenen Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasının "Ancak sözleşme süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmenin yenilenmesi ya da süresinin uzatılmış sayılması hallerinde söz konusu giderler için katılım payı tahsil edilemez." şeklindeki ikinci cümlesi ile 2. fıkrası yönünden konusu kalmayan dava hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

c) 1. maddesi ile 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) bendinin "baz istasyonu," ibaresi dışında kalan kısımları ile (k) bendi yönünden DAVANIN REDDİNE,

d) 2. maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin 2. fıkrası, 6. fıkrasının "Raporun hazırlanmasına esas teşkil eden gelir ve gider belgeleri ile hizmet sözleşmelerinin birer örneği, talepleri halinde on beş gün içinde perakende işletmelere verilir." şeklindeki ikinci cümlesi ve 7. fıkrasının "Bağımsız

denetim gideri, alışveriş merkezindeki perakende işletmelerden tahsil edilemez." şeklindeki son cümlesi yönünden DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam...TL yargılama giderinin davadaki haklılık oranına göre, ... TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kalan ... TL'nin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen ...TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davacının duruşmada vekil ile temsil edilmediği dikkate alınarak, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmasız işler için belirlenen ... TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13/11/2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.