


T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU
Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı

Sayı : 36385208/010.07.02-
Konu : Alacakların temlik edilmesi ile
alacakların teminat olarak kabul edilmesi.

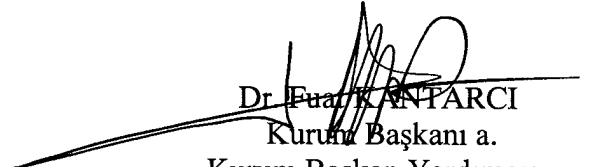
T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI - TÜRKİYE KAMU
HASTANELERİ KURUMU - TKHK DÜZENLEME VE
DEĞERLENDİRME BİRİMİ
24.07.2014 15:24 - 2014.5.461.644 / 010.07.02

00004306486

.....KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ
GENEL SEKRETERLİĞİNE

Kamu Hastaneleri Birliklerimiz ve bağlı sağlık tesislerince yapılan özellikle mal alımı ihaleleri sözleşmelerine yönelik istekli ve/veya yüklenici konumundaki firmalardan ve sektör temsilcilerinden, ihaleler sonrası imzalanan sözleşmelere “alacağın temlik edilemeyeceğine” dair hükümlerin konulmaması yönünde talepler iletilmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ait sözleşmelere alacakların temlik edilmesine yönelik kısıtlayıcı bir hükmün konulup konulamayacağı hususunda Kurumumuz Hukuk Müşavirliği’nden görüş istenmiştir. Konu hakkında Kurumumuz Hukuk Müşavirliği’nin 21.07.2014 tarihli ve 5884 sayılı görüş yazısı ilişikte gönderilmektedir

Diğer taraftan firmaların kurumlarımızdaki alacaklarının ihalelerde teminat olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda ise Bakanlığımız Strateji Geliştirme Başkanlığının 02.12.2009 tarihli, 11996 sayılı ve “Alacakların teminat olarak kabul edilmesi” konulu genel yazısı doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir.

Bilgilerinizi ve gereği ile konunun Birliğinize bağlı sağlık tesislerine duyurulmasını önemle rica ederim.


Dr. Fuat KANTARCI
Kurum Başkanı a.
Kurum Başkan Yardımcısı

EKLER:

1. Hukuk Müşavirliği görüş yazısı (2 sayfa)
2. Strateji Geliştirme Başkanlığının yazısı (1 sayfa)

Ek konulmamıştır. www.tkhk.gov.tr adresinde yayımlanmıştır.


DAĞITIM

Gereği:
88 Kamu Hastaneleri Birliği
Genel Sekreterliğine

Bilgi:
B-1 Planı

T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 89432283/045.02/647.03.01.15/
Konu : Sözleşmelerdeki temlik yapılamaz hükmü

T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI - TÜRKİYE KAMU
HASTANELERİ KURUMU - TKHK HUKUK
MÜŞAVİRLİĞİ
21.07.2014 17:26 - 2014.5641.5884 / 045.01

00004240328 00004240328

MALİ HİZMETLER KURUM BAŞKAN YARDIMCILIĞINA

İlgi: 19/11/2013 tarihli ve 2013.5454.4488/949 sayılı yazınız.

İlgide kayıtlı yazınız ile;

1- Tüm Tıbbi Cihaz Üretici ve Tedarikçi Dernekleri Federasyonunun 04/11/2013 tarihli ve 2013/125 sayılı dilekçesinde, Kurumumuza bağlı sağlık tesislerinin firma ödemelerindeki gecikmeler nedeniyle firmaların alacaklarına istinaden temlik yolunu seçmeleri ve buna mukabil sağlık tesislerinin yeni alımlardaki sözleşmelere aşacağı temlik edilemeyeceğine dair hüküm koymalarının özellikle küçük ve orta ölçekli firmaların finansman sorununu beraberinde getireceğinden hareketle sözleşmelere konulan alacağın temlik edilemeyeceğine dair hükümlerin konulmaması ya da banka ve finans kuruluşlarına temlik edilebilmesinin önünün açılması yönünde Kurumumuzdan düzenleme yapılması talebinde bulunduğu,

2- Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin 12.3 maddesinde "Yüklenici yapılan işe ilişkin hakediş ve alacaklarını idarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına devir veya temlik edemez. Temliknamelerin noterlikçe düzenlenmesi ve idare tarafından istenilen kayıt ve şartları taşınması zorunludur." hükmüne, Yapım İşlerine Ait Sözleşmenin 11.5 maddesinde "Yüklenici, her türlü hakediş ve alacaklarını İdarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına temlik edemez. Temliknamelerin noter tarafından düzenlenmesi ve İdarece istenilen kayıt ve şartları taşınması gerekir." düzenlemesine yer verilerek, hizmet alımları ve yapım işleri ihaleleri sözleşmelerine alacağın temlikine ilişkin sınırlama ya da yasaklamaya dair hüküm konulabileceği,

3- Diğer taraftan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin 13.3 maddesinde "Verilen avans hiçbir şekilde başkalarına devir veya temlik edilemez" hükmü dışında alacağın temlik edilemeyeceğine ilişkin bir sınırlama ya da yasaklamaya dair bir hükmün bulunmadığı, bu nedenle mal alım ihaleleri sözleşmelerine temlik yasağı konulamayacağı,

Belirtilmek suretiyle, Kurumlarımıza yönelik yapılacak genel düzenlemeye esas olmak üzere konu hakkındaki Müşavirliğimiz görüşü talep olunmakla keyfiyet tedkik edilmiştir.

Alacağın temliki, borç ilişkisinden doğan alacak haklarının, alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesidir. Temlik işleminde alacak aynı kalmakta, yeni bir alacak meydana gelmemekte, buna mukabil alacağı talep hakkı başkasına devredilmektedir. Temlik işlemi yapıldıktan sonra, temlik konusu alacak, eski alacaklının mal varlığından çıkmakta ve onu devralan yeni alacaklının mal varlığına geçmektedir.

Alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesinde, kural olarak borçlunun rızasının alınmasına gerek yoktur. Bu sebeple alacağın temliki; alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında, borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve 6098 sayılı Kanun'un 184 üncü maddesine göre yazılı şekil şartına bağlı tasarrufi bir devir işlemidir. Ancak, alacaklı ve borçlu, yapacakları anlaşma ile alacağın temlikini mutlak surette yasaklayabilir veya temlikin yapılabilmesini bazı sınırlamalara tabi tutabilir ya da bazı tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesi şartına bağlayabilir.

Nitekim bu husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 üncü maddesinde " Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez." hükmü ile düzenlenmiştir.

T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 89432283/045.02/647.03.01.15/

Konu : Sözleşmelerdeki temlik yapılamaz hükmü

Kamu idareleri ile mal ve hizmet satan yükleniciler arasında zaman zaman temlik mevzuunda anlaşmazlıklar çıkması ya da temliknamelerin özellikle üçüncü kişiler ile yüklenici firmalar arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan haciz işlemleri bakımından suistimal edildiği yönündeki şikayetler nedeniyle, borç ilişkisinin borçlu tarafı olan kamu idareleri, sözleşmelerin tanziminden önce, ödeme yapılacak olan taraflarla anlaşarak temlik konusunda birtakım sınırlamalara başvurabilir ve ileride oluşacak anlaşmazlıklardan kendilerini muhafaza etme yolunu seçebilirler. Ancak elbette ki bu sınırlama ya da yasaklama, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer Kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırılık teşkil etmemelidir.

4735 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen "Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır.

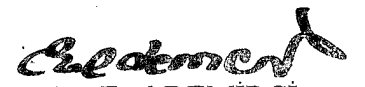
(Değişik fıkra: 20/11/2008-5812 S.K./31.mad) İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir." hükmü gereğince, idarelerce hazırlanacak olan sözleşme tasarılarında tip sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunlu olup, mal ve hizmet alımı için Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü ile hazırlanarak oluşturulabilecek olan mutlak sözleşme kullanma durumu istisnadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden;

a) Tip Sözleşme hükümlerine uygun sözleşme yapılmasının idareler için zorunluluk olduğu, hizmet alımları ve yapım işlerine ait tip sözleşmelerde yer alan "idarenin yazılı izni olmaksızın hak ediş ve alacağın üçüncü kişilere devir veya temlik edilemeyeceği" hükmüne uygun hareket edilmesi gerektiği, bu çerçevede sözleşmelere temlik kısıtlaması ya da yasaklamaya ilişkin hükümlerin konulabileceği ancak bunun tam bir yasaklık şeklinde anlaşılması gerektiği, tip sözleşmeye uygun şekilde hazırlanan sözleşmeye göre idarece yazılı olarak izin verildiğinde temlik sözleşmesinin geçerli olduğu,

B) Mal alımlarına ait tip sözleşmede ise, yalnızca verilen avans bakımından devir ve temlik yasağının getirilmiş olduğu, alacağın idarenin izni olup olmadığına bakılmaksızın temlikine ya da yasaklanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, bundan idarenin tip sözleşmede bulunmayan ve işin niteliğine göre düzenlenmesini uygun gördüğü diğer hususları mevzuata aykırı olmayacak biçimde düzenleyebilecekleri sonucuna varılmakta ise de, tip sözleşmede temlik yasaklayan bir düzenleme olmadığı ve işin niteliği de gerektirmediği sürece, 6098 sayılı Kanun'un 183 üncü maddesine ve sözleşme serbestisi ilkesine göre mal alımı ihalelerine ait sözleşmelere temlik yasağı konulmasının uygun olmayacağı düşünülmüştür.

Bilgilerini arz ederim.



Av. Erol DEMİRCİ
Birinci Hukuk Müşaviri

T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
Strateji Geliştirme Başkanlığı

Sayı : B.10.0.SGB.0.81.00.05-949/11996
Konu : Alacakların teminat olarak
kabul edilmesi.

02 Aralık 2009

.....VALİLİĞİNE
(İl Sağlık Müdürlüğü)

Bilindiği üzere 01.01.2003 tarihinden itibaren Bakanlığımıza bağlı kurum ve kuruluşların döner sermaye kaynaklarından yapmış oldukları mal ve hizmet alımları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve bu kanunlara ilişkin yayımlanan ikincil mevzuat hükümlerine göre yürütülmektedir.

4734 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde "Temel İlkeler" sıralanmış ve bu ilkeler arasında idarelerin ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasından, kaynakların verimli kullanılmasından sorumlu olduğu belirtilmektedir. İhtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlayan en önemli etkenlerden biride bilindiği üzere sektörün maliyet yüklerinin hafifletilmesidir.


Sektör temsilcileriyle sorunların giderilmesi amacıyla yapılan toplantılarda önerilen çözümlerden biri de; "Sektörün kamudan alacaklarının yine kamunun açtığı ihalelerde teminat olarak kullanılması" önerisidir.

Maliye Bakanlığı'na yayımlanan 20 Şubat 2004 tarihli ve 25379 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan "Teminat Mektupları" konulu 15 Sıra Nolu Genel Tebliği'nde konu açıklanarak; tahakkuk ettirilerek ödenebilir hale gelmiş, gider kaydı yapıldığı halde nakit yokluğu nedeniyle ödenemediğinden alacaklısı adına bütçe emanetine alınmış müteahhit alacaklarının, bu müteahhitlerin aynı idarenin açacağı ihalelere katılmak istemeleri halinde, tebliğde belirtilen esaslara göre "geçici teminat" olarak kabul edilmesinin uygun görüldüğü açıkça belirtilmiştir.

Ancak anılan tebliğ hükümlerine rağmen özellikle döner sermaye kaynaklı yapılan alımlarda bu hususun pek kullanılmadığı gözlemlenmiştir. Bu amaçla konu Maliye Bakanlığı'na iletilerek söz konusu tebliğde belirtilen hususların döner sermaye kaynaklarından yapılacak olan alımlarda da uygulanabileceğinin gerek döner sermaye saymanlıklarına gerekse idarelere tekrar hatırlatılmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan 25.11.2009 tarihli ve 14795 sayılı genel yazıda (Söz konusu yazıya www.muhasibat.gov.tr adresinden ulaşıla bilinilmektedir.) konu detaylı bir şekilde açıklanarak; **Döner sermayeli işletmelerce alınan mal ve hizmet bedellerinden, tahakkuk ettirilip döner sermaye bütçelerine gider yazılan ve nakit yetersizliği nedeniyle 320 Satıcılar Hesabında bekletilen müteahhit alacaklarının; bu müteahhitlerin aynı döner sermaye işletmesinin açacağı ihalelere katılmak istemeleri halinde, 15 Sıra Nolu Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliğinde belirtilen esaslara göre "geçici teminat" olarak kabul edileceği** açıkça belirtilmiştir.

Bilgilerinizi ve konunun iliniz dâhilindeki Bakanlığımıza bağlı tüm döner sermayeli kurum ve kuruluşlarına duyurulması hususunda gereğini önemle rica ederim.


Memet ATASEVER
Bakan a.
Başkan