

Sözleşme imzalandıktan sonra, taraf larca sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında davacıya ödenmesi gereken fiyat farkının hesaplanmasından doğan uyuşmazlık

Karar Veren Mahkeme: Askeri Yargıtay

Karar Tarihi: 05.02.2007

Karar Sayısı: E: 2006/154, K: 2007/3

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

O L A Y : ... Komutanlığı'na bağlı birliklerin ihtiyacı olan LPG tedariki amacıyla yapılacak ihale, Diyarbakır İç Tedarik Bölge Başkanlığı'nca 31.10.2002 tarihinde ilan edilmiş, ilan üzerine davacı şirket tarafından yapılan fiyat araştırması sonucu, 1.375.000 X %3,05 İskonto = 1.333.000.- TL fiyat teklif edilmiş ve 7.1.2003 tarihinde yapılan ihale, 1 kg lipit petrol gazını 1.333.000.- TL fiyattan vermeyi teklif eden davacı şirketin uhdesinde kalmıştır. Bilahare ihale kararının davacı şirkete tebliğini müteakiben 20.1.2003 tarih ve 2004 sayılı sözleşme imzalanmıştır.

Davacı şirket, Diyarbakır İç Tedarik Bölge Başkanlığı'na hitaben verdiği 25.4.2003 günlü dilekçe ile, ihale fiyat araştırmasının üç ayda tamamlandığını ve bu süre içinde 1 kg LPG fiyatının 1.375.000.- TL'den 1.597.928.- TL'ye çıktığını,

bu nedenle ihale tarihinde 1 kg LPG 1.549.191.- TL (1.597.928 X %3.05) olduğundan, bu tutar üzerinden fiyat farkının hesaplanması ve esas fiyat olarak baz alınması gerektiğini, oysa Saymanlığın fiyat araştırmasının yapıldığı tarihteki fiyatı baz alarak 1.333.000.- TL üzerinden fiyat farkı hesapladığını ileri sürerek hesaplamanın düzeltilmesini istemiştir.

Bunun üzerine, Milli Savunma Bakanlığı Diyarbakır İç Tedarik Bölge Başkanlığı 12.5.2003 gün ve 6048-786-03 / İK.Ş. sayılı dava konusu işlemi ile, Diyarbakır Garnizon birliklerinin ihtiyacı için sözleşmeye bağlanan LPG alımına ait dosyada fiyat farkı ödemelerine ilişkin hüküm bulunduğu, 25.4.2003 günlü dilekçenin incelendiği, fiyat farkı uygulamasına ait dayanak olan 28 Aralık 1990 gün ve 20739 sayılı Resmi Gazete esas alındığında, davacı şirkete ödenen fiyat farkı hesaplanmasında resmi fiyat olarak gerçekleşen ihale fiyatının baz alındığı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılmış olan ihaleler için uygulanan fiyat farkı hesaplamalarında resmi fiyat olarak ihale fiyatı mı yoksa Devletin yayınlamış olduğu fiyatın mı esas alınacağı konusunda bir açıklık bulunmadığı, bununla beraber yüklenici olarak tahmini ihale bedeli üzerinden kırım yapıldığı için resmi fiyat olarak hazine lehine olan kesinleşen ihale fiyatı üzerinden işlem yapıldığı davacı şirkete bildirilmiştir.

Davacı vekili, davalı idarenin 2886 sayılı Kanun'a atfen Bakanlar Kurulu'nca ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın fiyatlar ve fiyat farklarına ilişkin genelgelerine istinaden fiyat farklarının uygulanması gerekirken mevzuat hükümlerine ve yerleşmiş içtihatlarla aykırı hareket ederek taleplerinin reddedildiğini ileri sürerek söz konusu işlemin iptali ile fiyat farklarının aylara göre ayrı ayrı hesaplanarak reeskont faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

DİYARBAKIR İDARE MAHKEMESİ; 11.2.2004 gün ve E:2003/2392; K:2004/259 sayı ile, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun genel

bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli dairelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleminin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğini düzenlediği ve bu yönü ile bir kamu Kanunu niteliğini taşıdığı, anılan Kanun hükümlerine göre, bu Kanunun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar ki dönem içinde idarece tesis olunacak işlemlerin 2886 sayılı Kanun'la düzenlenmiş olması ve bu Kanunun kamu Kanunu olması karşısında, idari yargının denetimine tabi olduğu, ihale kararının kesinleşmesinden sonra müteahhit ile idare arasında akdedilen sözleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların ise 2886 sayılı Kanun'la düzenlenmeyip, özel hukuk alanını ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının denetimine tabi olduğunun açık bulunduğu, bu açıklamalar karşısında, dava konusu olay incelendiğinde, uyuşmazlığın, davalı idarenin LPG ihtiyacını karşılamak üzere yapılan ihaleyi alan davacının LPG fiyatlarına gelen zamların sözleşmede belirlenen bedele eklenmesi yolundaki talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde kaynaklandığının anlaşıldığı, uyuşmazlığın, ihalenin kesinleşmesinden sonraki aşamada şartname ve şartname hükümlerine uygun olarak düzenlenen sözleşme hükümlerinin uygulaması aşamasında doğduğuna göre, uyuşmazlığın özel hukuk alanını ilgilendirmesi ve sözleşme hükümlerinin taraflarca yerine getirilip getirilmediğinin anılan şartname ve sözleşme hükümlerinin incelenerek özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesinin icap ettiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

DİYARBAKIR 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 16.11.2005 gün ve E: 2004/589; K:2005/789 sayı ile, davacı vekilinin 27.5.2004 tarihli dilekçesi ile, müvekkili şirketin davalı Kurumun LPG tüp ihtiyacını karşılamak için 7.1.2003 tarihinde yapılan

ihaleye girdiğini, yapılan ihale neticesinde ihalenin bir yıllığına müvekkili şirket tarafından üstlenildiğini, müvekkili şirketin davalı Kurumun fiyat farklarını dikkate almadığından dolayı zarar ettiğini, müvekkilinin zararın giderimi için 28.4.2003 tarihinde Kuruma müracaat ettiğini, yapılan müracaatın davalı idarece kabul edilmediğini, davalı idarenin dava konusu işleminin hukuka ve kanuna aykırı olması nedeni ile Diyarbakır İdare Mahkemesi'nde 2003/2392 Esas ile 17.7.2003 tarihinde iptal davasının ikame edildiğini, ikame edilen esasa uygun idari davalarının, Diyarbakır İdare Mahkemesi'nin 11.2.2004 tarih 2003/2392 Esas; 2004/259 Karar sayılı kararı ile görev yönünden reddine karar verildiğini, red kararının taraflarına 20.4.2004 tarihinde tebliğ edildiğini, İdare Mahkemesinin görev yönünden red kararından sonra Mahkemelerinde davayı ikame etme zorunluluğunun doğduğunu, bu nedenle, Mahkemelerinde ikame ettiği davanın usul ve esas yönünden hukuka aykırı olduğunu, 31 Ekim 2002 tarihinde davalı idarenin ... Komutanlığına bağlı birliklerin 800 adet 12 kilogram, 2000 adet 45 kilogram LPG tüp ihtiyacı için ihale yapılacağıнын ilan edildiğini, ilan neticesinde fiyat araştırmasının yapıldığını, müvekkili şirketin yapılacak ihaleye 1.375.000 X 3.05 isk. = 1.333.000 TL olarak fiyat verdiğini, yapılan fiyat araştırması neticesinde, davalı idarenin 14.11.2002 tarihinde satın alma onay belgesi ile uygun görülüp, 7.1.2003 tarihinde yapılan ihaleyi müvekkili şirketin üstlendiğini, müvekkilinin ihaleyi aldıktan sonra yüklendiği işi yerine getireceğini, ancak müvekkilinin kar amacı ile girdiği ihalede her ay milyarlarca zarar ettiğini, meydana gelen bu zarardan müvekkilinin kusurunun bulunmayıp, davalı idarenin mevzuata aykırı hareket etmek istemesinden kaynaklandığını, davalı idarenin ihaleye konu tüpler için 31.10.2002 tarihinde fiyat araştırmasına girerek, müvekkili şirketten fiyat aldığını, müvekkili şirketin 31.10.2002 tarihini baz alarak fiyat verdiğini, davalı idarenin fiyat araştırmasından iki ay sonra 4.1.2003 tarihinde ihale yaptığını, Ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik durumun hemen hemen her gün benzinin zam aldığı bir dönemde fiyat alındıktan

3 ay sonra ihale yapılması ve yapılan ihaleden sonra gelen zamları dikkate almayan yaklaşımların hukuki dayanağının bulunmadığını, davalı idarenin 2886 sayılı Kanun'a atfen Bakanlar Kurulunca ve Sanayi Ticaret Bakanlığı'nın fiyatlar ve fiyat farklarına ilişkin genelgelere istinaden fiyat farklarının uygulanması gerekirken davalı idarenin mevzuat hükümlerine ve yerleşmiş içtihatlarla aykırı hareket ederek fiyat farklarını uygulamayarak müvekkilini mağdur ettiğini, dava konusu işlem ve genelgelerden de anlaşılabacağı üzere müvekkili şirketin hiçbir kusuru bulunmadığı halde kar amacıyla yüklendiği işi davalı idarenin kusuru ve mevzuata aykırı işlem yapmasından dolayı müvekkil şirketin zarar ettiğini, müvekkilinin mağduriyetinin giderilmesi için, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması ile işlemin iptalini ve fiyat farklarının aylara göre ayrı ayrı hesaplanarak müvekkil şirkete reeskont faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava ettiği, davalı vekilinin 8.7.2004 havale tarihli dilekçesi ile; davanın yasal dayanaktan yoksun olup reddinin gerektiğini, ihale dokümanları arasında bulunması zorunlu olan tahmini bedelin (yaklaşık maliyetinin), tespiti amacıyla yapılan fiyat araştırması neticesinde, idarenin belirlemiş olduğu tahmini bedelin 1.375.000.-TL olup, ekonomideki dalgalanmalar nedeni ile, gerçekleşen fiyat artışları ile ihale tarihi itibarı ile LPG piyasa fiyatının 1.597.928.000.- TL olduğunu, bunun üzerine gerçekleşen fiyat artışlarını bilerek ve isteyerek 100.000 kg LPG alım ihalesine 4 firmanın teklif verdiğini, söz konusu ihalenin 1.333.000.- TL ile (% 3.05 kırımla) en düşük teklif sahibi olan Y... Koll.Şti'nin uhdesinde kaldığını, idare ve üzerinde ihale kalan isteklinin taahhütlerini içeren 20.1.2003 tarih ve 02006 sayılı sözleşmenin karşılıklı olarak imzalandığını, davalı idarenin mevzuatında taahhütlerin gerçekleştirilmesinde, karşılaşılabilecek hadiselerin sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde değerlendirileceğini, sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğinin mevcut olduğunu, davacı yüklenici Y...Koll. Şti'nin sözleşmede yer alan fiyat farklarını dikkate

alınarak zarar ettiği gerekçesi ile 28.4.2003 tarihinde müvekkil idareye müracaat ettiğini, müvekkil idarece 2886 Kanun'a atfen Bakanlar Kurulu'nca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın fiyatlar ve fiyat farklarına ilişkin genelgelere istinaden, fiyat farklarının uygulanması esas alınarak, hazırlanan sözleşme çerçevesinde başvuruyu değerlendirdikleri ve sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde fiyat farkının uygulandığını, davacı yüklenicinin fiyat araştırmasından 3 ay sonra ihalenin yapıldığı iddiasının gerçekleri yansıtmadığını, müvekkil idare tarafından 31.10.2002 tarihinde fiyat araştırmasının yapıldığını, 4.1.2003 tarihinde ihalenin yapıldığını, ihale süreçleri ile ilgili hükümlerin yer aldığı İhale Kanunu göz önünde bulundurulduğunda, bu sürenin ihalenin ilanı ve ihalenin yapılması için gerekli olan diğer işlem ve eylemlerin gerçekleşmesi için zorunlu olarak geçmesi gereken bir süre olduğunun görüleceği, 31.10.2002 tarihinde yapılan fiyat araştırmasının ihale için zorunlu olan şartlardan tahmini bedelin tespiti amacıyla yapıldığını, bu sebeple fiyat araştırmasının yapıldığı tarih itibari ile istekli fiyatına haiz olmayan firmalardan yaklaşık maliyetin tespiti amacıyla yapılan fiyat araştırmasında alınan fiyatların teklif niteliğinde olmayıp, karşılıklı herhangi bir hak ve hükümlülük doğurmadığını, istekli olabilecek sığata haiz firmaların idarece ilanda belirlenmiş olan yer ve zamanda mevzuata uygun olarak teşekkül etmiş olan ihale komisyonuna yapmış oldukları teklif ile bağılı olduklarını, bunun doğal bir sonucu olarak idarede sözleşme oluşturulmadan, dolayısı ile henüz yüklenici sıfatına haiz olmayan firmaya karşı taahhüt altında bulunmadığını, yüklenici LPG'nin birim fiyatının 1.597.928.-TL olduğunu bildiği halde, 1.375.000.-TL tahmini bedeli bilerek ihaleye girdiğini, bahse konu LPG miktarının 7.Kolordu birliklerine vermeyi taahhüt ederek sözleşmeyi imzaladığını, dolayısı ile sözleşme gereğince uygulanacak fiyat farkı ve hesaplamalarının sözleşmedeki değerler üzerinden yapılacağını, sözleşme yüklenici tarafından bilerek ve istenerek yapılmış olup, idarenin fiyat araştırmasına dayanarak belirlediği fiyatın güncel olmamasının söz konusu sözleşmenin hükümlerinin

uygulanmayacağı anlamına gelmediğini, 2886 sayılı Kanun ve fiyat farklarına ilişkin genelgelere istinaden fiyat farklarının uygulanmasını düzenleyen hükümler yüklenicinin teklifi ile bağlı tutulduğu sözleşme süresince, gerçekleşen fiyat artışları hususunda, fiyat farkı ödeneceğini öngördüğünü, bu sebeple davacının henüz ihaleye çıkmadan LPG fiyatlarında meydana gelen artışı talep etmesinin hakkaniyete ve mevzuata aykırı olduğu gibi piyasa fiyatının altında bir teklif vermesi nedeni ile sözleşme ile taahhüt altına girdiği işi gerçekleştirirken karşılaşacağı aşıkâr olan hususları görmezlikten gelmesinin T.K'unda yer alan tacirin basiretli olması ilkesini düzenleyen hükümlere aykırı olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini istediği, Diyarbakır İdare Mahkemesi'nin 2003/2392 Esas; 2004/259 Karar sayılı dosyasının getirtildiği, taraf vekillerine davaya ilişkin olarak ibraz ettikleri belgeler ve karar örnekleri ile Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün LPG tüplü genelgelerle ilgili 13.10.2005 tarihli cevap yazıları ile ekli genelgelerinin dosyaya konulduğu, her ne kadar Diyarbakır İdare Mahkemesi aynı dava ile ilgili olarak taraflar arasında yapmış olduğu yargılama sonunda davanın adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesi ile reddedilmiş ise de, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 23.12.2002 tarih, 2002/48 Esas, 2002/80 Karar sayılı kararında "Bakanlar Kurulunca çıkarılan fiyat farkı kararnamesinden yararlanma isteğinin reddine ilişkin istemin iptali istemi ile açılan dava, İdare Hukuku alanını ilgilendiren genel düzenleyici işlemin uygulanmasından doğduğundan, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği"nin belirtildiği, bu nedenle, uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümleneceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet A...'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lutfü Ü..., Ahmet V..., Serap A..., Z. Nurhan Y..., Abdullah A... ve Levent Ö... 'in katılımlarıyla yapılan

05.02.2007 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli ve idari yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yöntemle uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane T...’un, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Gülen A...’nun, davada adli yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, olay kısmında belirtilen davalı idare işleminin iptali ile fiyat farklarının aylara göre ayrı ayrı hesaplanarak reeskont faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bir kamu kurumunca yapılacak ihalede, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup; ihale kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re’sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır.

Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: bu işlemlerin

tarafklar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığının; bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir.

31.10.1989 gün ve 20328 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 89/14654 sayılı Karar’ın 1. maddesinin (b) bendinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına giren idarelerin, ihaleye çıkmadan önce kararlaştırılmış olması kaydıyla; inşaat ve imalat işleriyle ilgili fiyat farkı kararnameleri hariç olmak üzere idarelerin yapacakları diğer nakliye ihaleleri ile akaryakıt ve tüpgaz (LPG) alımlarında tekliflerin verildiği tarihteki en yakın akaryakıt rafinerisinin KDV hariç rafineri gümrüklü satış fiyatlarında sonradan bir değişiklik olması halinde, aradaki farkın ödenmesi veya kesilmesi (nakliye işlerinde, idarelerce tespit edilecek ton/km’ye; personel taşıma işlerinde ise beher km’ye isabet eden fiyat değişikliği tutarının ihale indirimi dikkate alınmaksızın ödenmesi veya kesilmesi), hususlarında, yapılacak şartname ve sözleşmelere hüküm koymakta serbest oldukları açıklamasına yer verilmiştir.

Nitekim, 7 nci Kor. Komutanlığına Ait Her Türlü Alım İşleri İçin Kapalı Teklif Usulü Eksiltme şartnamesi’nin “Fiyat Farkı” başlığını taşıyan 14. maddesine, “Müteahhit gerek esas taahhüt süresi içinde gerekse mücbir sebeplerden dolayı uzatılan süre içinde taahhüdün tamamen ifasına kadar vergi artışları veya yeni vergi ve resimler konulması, fiyatların yükselmesi, taşıma ve işçi ücretlerinin artması ve sair sebeplere dayanarak fazla para verilmesi veya süre uzatımı isteğinde bulunamaz.

Ancak:

En yakın akaryakıt rafinesinin KDV hariç satış fiyatlarında değişiklik olması halinde aradaki farkın ödenmesi veya kesilmesi satıcı tarafından gerekli resmi evrakın ibrazı suretiyle ödemesi yapılacaktır(31 Ekim 1989 tarih ve 20323 sayılı resmi gazete)” yolunda hüküm konulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, ihale fiyat araştırmasının üç ayda tamamlandığı ve bu süre içinde 1 kg LPG fiyatının 1.375.000.- TL'den 1.597.928.- TL'ye çıktığı, bu nedenle ihale tarihinde 1 kg LPG 1.549.191.- TL (1.597.928 X %3.05) olduğundan, bu tutar üzerinden fiyat farkının hesaplanması ve esas fiyat olarak baz alınması gerektiği, oysa Saymanlığın fiyat araştırmasının yapıldığı tarihteki fiyatı baz alarak 1.333.000.- TL üzerinden fiyat farkı hesapladığı ileri sürülerek hesaplamanın düzeltilmesinin istenildiği, bunun üzerine, idarece, Diyarbakır Garnizon birliklerinin ihtiyacı için sözleşmeye bağlanan LPG alımına ait dosyada fiyat farkı ödemelerine ilişkin hüküm bulunduğu, 25.4.2003 günlü dilekçenin incelendiği, fiyat farkı uygulamasına ait dayanak olan 28 Aralık 1990 gün ve 20739 sayılı Resmi Gazete esas alındığında, davacı şirkete ödenen fiyat farkı hesaplanmasında resmi fiyat olarak gerçekleşen ihale fiyatının baz alındığı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılmış olan ihaleler için uygulanan fiyat farkı hesaplamalarında resmi fiyat olarak ihale fiyatı mı yoksa Devletin yayınlamış olduğu fiyatın mı esas alınacağı konusunda bir açıklık bulunmadığı, bununla beraber yüklenici olarak tahmini ihale bedeli üzerinden kırım yapıldığı için resmi fiyat olarak hazine lehine olan kesinleşen ihale fiyatı üzerinden işlem yapıldığı hususunun davacı şirkete bildirilmesi üzerine, uyuşmazlığa konu edilen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemde sözü edilen 28.12.1990 gün ve 20739 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 90/1216 sayılı 28.11.1990 tarih ve 90/1216 sayılı Kararnamenin Eki Karar'ın 1. maddesinin (b) bendinde, idarelerce düzenlenecek şartname ve sözleşmelere; inşaat ve imalat işleriyle ilgili fiyat farkı kararnameleleri hariç olmak üzere idarelerin yapacakları diğer nakliye ihaleleri ile akaryakıt ve tüpgaz (LPG) alımlarında tekliflerin verildiği veya protokolün yapıldığı tarihte, dağıtım şirketlerince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Valiliklere bildirilen en düşük (KDV hariç) mahalli perakende azami satış fiyatlarında sonradan bir

değişiklik olması halinde, aradaki farkın (nakliye işlerinde, idarelerce tespit edilecek ton/ km'ye; personel taşıma işlerinde ise beher km'ye isabet eden fiyat değişikliği tutarının ihale indirimi dikkate alınmaksızın) ödenmesi veya kesilmesi hususlarında hüküm konulabileceği belirtilmiştir.

Olayda, davacıya sözleşme uyarınca fiyat farkı ödeneceği konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf, fiyat farkı hesaplamasında, fiyat araştırmasının yapıldığı tarihteki fiyatın (sözleşme fiyatı) mı, ihale tarihindeki fiyatın mı esas alınacağı hususundan kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, dava, sözleşme imzalandıktan sonra, taraflarca sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında Kapalı Teklif Usulü Eksiltme Şartnamesi'nin 14. maddesi hükmü uyarınca davacıya ödenmesi gereken fiyat farkının hesaplanmasından, kısacası, sözleşme hükmünün uygulanmasından doğmuştur.

Bu itibarla, fiyat farkı hesaplamasında, mevzuat ve içtihatlar uyarınca, fiyat araştırmasının yapıldığı tarihteki fiyatın(sözleşme fiyatı) değil, ihale tarihindeki fiyatın esas alınması gerektiği yolundaki davacı şirket isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve fiyat farklarının aylara göre ayrı ayrı hesaplanarak reeskont faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 16.11.2005 gün ve E:2004/589, K:2005/789 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.02.2007 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.