

**mahkemeye yalnızca asıl
alacak yönünden itirazın
iptâli ile takibin devamına
karar verilmesi gerekirken
işlemiş faiz yönünden de
iptâl kararı verilmesi doğru
olmamış, kararın bozulması
gerekmiştir. Ne var ki,
düşülen bu hatanın
giderilmesi yeniden yargılama
yapılmasını
gerektirmediğinden HMK'nın
geçici maddesinin
yollamasıyla HUMK'nun maddesi
uyarınca düzeltilerek
onanması uygun bulunmuştur**

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/1749 Karar No:2014/3367

15. Tarihi:15.5.2014

Mahkemesi

: Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda

tarikh ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü: – K A R A R – Dava, eser sözleşmesine dayalı iş bedelinin tahsili istemiyle başlatılan icra takibine vaki itirazın iptâli, takibinin devamı ve %40 icra inkâr tazminatı istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne, takibin devamı ve %40 icra inkâr tazminatının tahsiline dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görölmemiş, reddi gerekmiştir 2-Taraflar arasında imzalanan 05.05.2011 tarihli sözleşme ile davacı taşeron, davalının kazı, dolgu işlerini yapmış, yapılan iş sonucunda 40.415,00 TL alacağı oluşmuştur. Ancak hakedilen bu iş bedeli davalı yüklenici tarafından ödenmediğinden davacı tarafından 40.415,00 TL asıl alacak ve 1.010,00 TL işlemiş faiz talebi ile ... İcra Müdürlüğü'nün 2011/440 sayılı icra dosyası ile icra takibine başlanmış ve davalının itirazı üzerine 41.425,00 TL üzerinden harçlandırılmak suretiyle itirazın iptâli davası açılmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kabulü, takibin devamına denilmek suretiyle hem asıl alacağa hem de işlemiş faize hükmedilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine göre, borçlunun takip tarihinden önce günler için işlemiş faizden sorumlu tutulabilmesi için icra takibinden önce usulüne uygun bir biçimde temerrüde düşürölmesi gerekir. Dosya içerisinde davalının icra takibinden önce temerrüde düşüröldüğüne dair herhangi bir belge bulunmadığı gibi, icra takibine konu 16.10.2011 günlü fatura da da ödeme süresi açıkca gösterilmediğinden davalıyı temerrüde düşürücü nitelikte değildir. Kesin vade de bulunmadığından davalı yüklenicinin icra takibiyle temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Bu durumda, mahkemece yalnızca asıl alacak yönünden itirazın iptâli ile takibin devamına karar verilmesi gerekirken işlemiş faiz yönünden de iptâl kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. Ne var ki, düşölen bu hatanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 6100 sayılı HUMK'nın geçici 3. maddesinin yollamasıyla HUMK'nun 438/VII. maddesi uyarınca

düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur. SONUÇ.Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca davalının diğer temyiz itirazlarının kabulü ile, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 1 numaralı fıkrası karardan tamamen çıkarılarak yerine, “davacı taşeron tarafından davalı yüklenici şirket aleyhine açılan itirazın iptâli davasının kısmen kabulü ile davalı borçlunun ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/440 sayılı icra dosyasına yapmış olduğu itirazın asıl alacak olan 40.415,00 TL yönünden iptâline, asıl alacak olan 40.415.00 TL’ye takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesine, davalı borçlunun itirazında haksız olması ve alacağın faturaya dayalı olması nedeniyle hüküm altına alınan asıl alacağın %40 oranında icra inkâr tazminatının davalı borçludan alınarak davacı alacaklıya verilmesine cümlesinin yazılmasına, kararın değiştirilmiş bu haliyle DÜZELTİRİLEREK ONANMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi. İlgili Maddeler HUMK 438/VII Madde]]>