



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

IRAK HUKUKUNDA TİCARİ İSİMLERE İLİŞKİN HUKUKİ VE CEZAI KORUMA

Arş. Gör. İsmail KARABAŞ*

ÖZ

Irak hukukunda ticari isimlerin korunması konusu ele alınırken öncelikle ticari isimlerin kapsamının ne olduğu, hangi alanlarda kullanıldığı ve tacir ne işine yaradığına değinilmelidir. Ticari isim kullanan tacirlerin sahip hakların ne olduğu, bu hakları nasıl kullanabileceği, tescile bağlı olarak ticari isme yönelik ihlallerin nasıl önlenip zararın ne şekilde karşı taraftan talep edilebileceği hususları; Irak hukukunda yer alan düzenlemeler çerçevesinde çalışmada anlatılacaktır. anlatılacaktır. Hukuki ve cezai koruma yollarının hem ulusal hem de uluslararası boyutu irdelenerek korumanın hangi şekilde yapılacağı, nasıl ve ne kadar etkili olabileceği tartışıldıktan sonra ticari isimlerin korunmaya çalışılmasında esas alınacak unsurlar ve eleştiriler çalışmada yer alacaktır. Bu suretle mevcut ihlallerin karşılık bulduğu koruma yanında cezai işlemlerle birlikte bu ihlallere sebep olan kişi ve durumların ileride yaşanacak daha büyük sorunlara sebep vermeden önüne geçmek adına korumaya ilişkin yasal düzenlemelerin kuvvetlendirilmesi için önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Hukuku, Ticari İsimler, İsimlerin Korunması, Ticaret Unvanı, Haksız Rekabet

* Arş. Gör., Mosul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, karabasismail84@gmail.com ORCID 0000-0003-2826-2398



LEGAL AND CRIMINAL PROTECTION REGARDING TRADE NAMES IN IRAQ LAW

*Arş. Gör. İsmail KARABAŞ ***

ABSTRACT

When dealing with the protection of commercial names in Iraqi law, first of all, it should be mentioned what the scope of commercial names is, in which areas they are used and what they do for the merchant. What rights are owned by traders using commercial names, how they can use these rights, how to prevent violations of the trade name depending on the registration and how the damage can be claimed from the other party; it will be explained in the study within the framework of the regulations in Iraqi law. After examining both the national and international dimensions of legal and penal protection methods, how the protection will be done, in which way and how effective it can be is discussed, the elements and reviews that will be taken as a basis in trying to protect trade names will be included in the study. In this way, suggestions will be made to strengthen the legal regulations on protection in order to prevent the people and situations that cause these violations, together with the protection that the existing violations are met with, before they cause bigger problems in the future.

Key Words: Commercial Law, Trade Names, Protection of Trade Names, Company Law, Unfair Competition

* Lecturer Ph.D., Ankara Yıldırım Beyazıt University, School of Law, karabasismail84@gmail.com ,
ORCID 0000-0003-2826-2398

Extended Summary

Commercial life; It directed the traders to use remarkable expressions in order to distinguish their businesses, goods and services from other traders. The brand that establishes a link between the goods and services and the commercial enterprise, the trade name, which is an identity that distinguishes the merchant from other merchants, and the business name used to distinguish the enterprises are the most frequently used ones.

Trade name, brand and trade name used in many places such as packaging, labels, signboards, advertisements, websites, various commercial documents in order to gain superiority and profit in commercial activities; It has become one of the basic elements of commercial life. It is a fact of commercial life that people who want to take advantage of the same or similar signs use or try to use the same or similar signs even though they are not entitled due to the positive image created by the trade names. The use of the same or a similar sign by others; It causes the traders and customers who carry out commercial activities depending on the sign to be misled, and the rights of the trader who has a sign to be violated. The use of trade names against the rules of honesty in this way provides an unfair benefit to the user and harms the trademark owner economically.

Various regulations have been made in order to protect the trade names against the damage to be incurred by the right holder in case of illegal registration and unregistered use by someone else. With the protection provided to the right holder, it is aimed to prevent malicious acts against the trademark, title or trade name and to protect the labor and investment of the right holder. At the same time, the protection in question; It serves to prevent unfair competition in commercial life by preventing the deception of people who will buy products or services, and thus to realize the purpose of public interest.

An important part of the violations in question; It arises from the use of the trade name instead of the brand, and the use of the brand instead of the trade name and trade name. As a result of such uses, there is a danger of confusion between the trade name used as an identity by the trader and the brand that aims to promote a good or service.

Tacir addresses its customers with its brand that represents its products. A product brand of high financial value, with a remarkable reputation and publicity worldwide. One can be named as a well-known brand. A well-known brand can also be defined as an institution whose reputation transcends national borders, with a great reputation among consumer groups around the world. The registration of the trademark is essential and if it is registered by the owner, it has the advantages and protection. In other words, as long as the trademark is registered, it can demand legal and penal protection for the damage caused by its imitation.

In other words, the protection of a well-known trademark is essentially realized by registration. The protection of the registered trademark is regulated by some laws as mentioned in this thesis. This issue has been reinforced with the rights provided by the registered trademark, the consequences that may arise from unfair use, and the international agreements and contracts subject to this protection.

GİRİŞ

Kişiler, ticari faaliyetlerinde kârlılıklarını artırmak ve mevcut ticari varlıklarını korumak için marka ve ticaret unvanı gibi ayırt edici isim ve işaretler kullanırlar. Marka ve ticari isimler, ticari hayattaki önemleri sebebiyle birçok ihlale konu olmaktadır. Örneğin söz konusu ihlallerin önemli bir kısmı, ticari ismin ayırt edici kısmının marka içerisinde, markanın ise ticari ismin içerisinde kullanılması ve bu şekilde tescilinden kaynaklanır. Bunun sonucunda, taciri ve doğal olarak işletmeyi ayırt eden ticari ismi ile işletmenin mal ve hizmetlerini ayırt eden markanın birbirine karıştırılma tehlikesi oluşur. Karıştırılma tehlikesi oluşması durumunda marka ve isim sahibine, işaret üzerindeki menfaatlerini güvence altına almak adına birtakım haklar tanınmıştır. Bu hakların kullanılması sonucunda, işaret üzerinde yatırım ve emeği bulunan hak sahibinin kişisel menfaati ve yanılması engellenen ilgili kişilerin toplumsal menfaatleri korunur. Aşağıda 1985 tarihli ve 6 sayılı “*Ticari İsimler Kanunu*” (*Kanun El Esma Ticariyye, Irak Ticari İsimler Kanunu*) (Bundan sonra ITİK olarak adlandırılacaktır.) göre ticari isimler için öngörülen farklı koruma türlerini ele alacağız.

1. Hukuki Koruma Yöntemleri

ITİK; 11 ve 12. maddelerinde birtakım hukuki koruma yöntemleri belirlemiştir. Kanun koyucu; 11. maddede ticari ismin belirli hallerde ilgililerce yapılacak talep, mahkeme kararı veya tescil müdürlüğünce re’sen sicilden silinmesi ilgili düzenlemelere yer vermişken 12. maddede ise ticari isme yönelik ihlaller karşısında zarar görenlerin mahkemeden talep edebileceği talepleri düzenlemiştir.

2.1. Ticari İsmi Silinmesi

Irak kanun koyucu, ticari ismi ticaret sicilinden silme yetkisini esasen ticari isim tescil müdürlüğüne vermiştir. Tescil müdürlüğünde bu yetki, tescil memurlarınca kullanılmaktadır. ITİK m. 11’de ticari ismin sicilden silinme halleri aşağıdaki gibi düzenlemiştir:

‘Ticari İsim Tescil Müdürlüğü, aşağıdaki durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde ticari ismin sicilden silinmesine karar verebilir¹:

1- Tescilin; kanun, yönetmelik, yönerge gibi düzenlemelere aykırı yapılması hali,

¹ Sader Rani (2006), Fikri Mülkiyet Hukukunda Hukuki, Yayınlar (2006) 63

2- Yetkili mahkeme kararının bulunması hali,

3- Ticari ismin, tacir tarafından 5 yıl süreyle kullanılmaması hali.'

Bu doğrultuda sicil memuru, bu nedenlere dayalı olarak tescilden ticari isim silme işlemini yapabilir. İTİK'e göre, ticari ismin kanuna aykırı olduğu tespit edilirse ticari isim tescil memuru, ticari ismi re'sen sicilden silmekle yükümlü kılınmıştır². Bunun yanı sıra 3. kişilerce de bu nedenlere dayalı olarak ticari ismin silinmesi için talepte bulunulabilmektedir.

Sicil müdürlüğünce re'sen veya üçüncü kişilerce yapılan başvuru üzerine ticari ismin sahibinin kesintisiz beş yıl boyunca ticaret faaliyeti gerçekleştirmediğinin kanıtlanması ve ticari isim sahiplerinin kendilerine verilen azami süresi içinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan form aracılığı ile ticari ismi kullandıklarını ve tescilin korunmasını içeren isteklerini iletmemeleri halinde sicil müdürlüğü ticari ismin kaldırılmasına karar verir. İTİK m. 9/B fıkrası hükmünce Ticari isim sahipleri, bu karar raporlandıktan veya öğrendikleri tarihten sonraki 60 gün içinde en yüksek hukuk mahkemesi olan Temyiz Mahkemesine başvurabilirler³. Silme işlemine ilişkin kararın yayınlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde temyize başvurulmalıdır. Aksi halde temyiz talebi reddedilir. İlgili karar İTİK m. 11/A-3 bendince gazetede yayınlanır ve temyiz süresi bu tarihten itibaren başlar⁴.

Üçüncü kişiler, ticari ismin adına tescil edilen tacir tarafından 5 yıl boyunca kullanılmadığını iddia ederek tescilin silinmesini isteyebilecekleri gibi ticari ismin hukuka aykırı olarak tescil edildiğini iddia ederek de başvuru yapabilirler. Söz konusu başvuru tescil müdürlüğüne yapılır ve müdürlük her iki tarafın da görüşlerinin alınmasını teminen adına tescil yapılan tacirden de görüş ister. Tescil müdürlüğü, silme talebine ilişkin kararını tarafların dinlenmesinin tamamlandığı tarihten itibaren en fazla 30 gün içinde vermek zorundadır. Tescil müdürlüğü, bu kararı ile sicildeki kaydı silme talebini kabul veya reddeder. Müdürlük, kararı taraflara bildirir. Söz konusu karar, İTİK'in 11. maddesinin C fıkrası uyarınca Temyiz Mahkemesine itiraza tabidir⁵.

² Akram Yamalki ve Bassem Muhammed Salih (1983) Ticaret Hukuku İkinci Bölüm, Bağdat Üniversitesi Yayınları (1983) 220

Abdul Azim Hassan 54

³ " ويجوز الطعن بهذا القرار لدى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه أو العلم به ، وفي جميع الأحوال لا تقبل الدعوى بعد " مرور سنة على تاريخ هذا الشطب

⁴ Abd Kadir Al Atir, Ticaret Hukuku 28

⁵ Hussein Kamel, Ticari Şirketler, Basım ve Yayıncılık için Dar Al-Kutub, Musul (1990) 280

Ticari ismin tescilinin hukuka aykırı olduğunun tespiti ayrıca mahkemede görülen ihlal davalarında tespit edilir. Mahkeme, davalının ticari ismi haksız bir şekilde kullandığını tespit etmesi halinde tescilin hukuka aykırı olduğuna karar verir. Bu yöndeki mahkeme kararına karşın tescil müdürlüğü re'sen veya ilgilinin başvurusu üzerine tescilin silinmesi işlemini gerçekleştirir.

Ticari bir isim, başka bir ticari isme benzerse ve bunlardan herhangi biri halk arasında iltibasa uyandırabileceği ölçüde başka bir kişiye aitse kanuna aykırı sayılmaktadır. Aynı şekilde ticari isim; tanınmış bir markaya benzerse üçüncü tarafların bu isme sahip taciri, marka sahibi ile karıştıracığı için haksız bir kullanım ortaya çıkacak ticari ismin hukuka aykırı tesciline dayanılarak talepte bulunulabilecektir. Ayrıca ticari isim, tacir harici bir şahsın ad ve soyadından oluşuyorsa ve şahsın kendisinin veya mirasçılarının rızası olmaksızın tacirin adına tescil edilmişse de tescil kanuna aykırı olarak nitelendirilecektir⁶. Ticari isim; ticaretin türü, önemi ve büyüklüğü konusunda tüketiciyi yanıltıyorsa veya onayları olmadan bilinen kuruluşların adlarını içeriyorsa isim hakkında müdürlük tarafından sicilden silme kararı alınacaktır.

ITİK'in 6. maddesi uyarınca, ticari ismin Arapça olarak tescil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu kural, Iraklı tacirler tarafından Irak'ta kurulmuş şirketler için geçerli olup aksi halin tespiti müdürlük tarafından ticari ismin sicilden silinmesine neden olacaktır. Irak sınırları dışında kayıtlı yabancı şirket, tacir veya karma sermayeli şirketlere ait ticari isimler, yabancı dilde kaydedebilir.

Bu şekilde tescil müdürlüğü; kendisinin yapmış olduğu değerlendirmeler neticesinde re'sen, ilgili 3. kişilerce yapılan başvurular neticesinde talep üzerine ve mahkeme kararına istinaden olmak üzere 3 farklı şekilde ticari ismin sicilden silinmesine ilişkin olarak karar vermektedir⁷. Yetkili mahkemenin kararına dayanarak ticari isimlerin kaldırılmasında tescil müdürü kendi başına veya talep üzerine mahkemenin kararını yerine getirir.

⁶ Bkz. Ticari isimler kanunu md. 6/B/H , Ticari İsimler Kanunu md. 11/A/1 Fevzi, Muhammed Sami Ticaret Hukuku Şerh 170

⁷ Ahmed Bessam, Ticaret Hukuku 100.

2.2. Ticari İsmi İhlalinin Önlenmesi

İTİK'in 12/A maddesinde şu ifadeler yer almaktadır; *"Ticari ismin ihlalini önlemek için bu davanın duruşması sırasında ticari ismin sahibi ihlale uğramış olan ismine ilişkin⁸;*

1-İhlalin durdurulması,

2-İhlal ile ilgili her türlü mal veya malzemenin nerede bulunursa bulunsun tedbir amaçlı toplanılması,

3- İhlal ile ilgili delillerin muhafazası."

talebiyle yetkili mahkemeye başvurabilir. Aynı maddenin B fıkrasının birinci bendinde şu ifadeler yer almaktadır; *"Hak sahibi, iddiasını ortaya atmadan önce, bu maddenin A fıkrasında öngörülen prosedürlerden herhangi birini kabul etmeli ve buna ilişkin parasal teminatı yatırmak sureti ile mahkemeye başvurmalıdır. Bu başvuruya ilişkin ancak ticari isimde hak ihlali meydana gelmişse, ihlal gerçekleşmese bile gerçekleşmesi yakınsa, ihlal telafisi olmayan zararlara yol açabilecekse, ihlalinin delillerinin kaybolma veya yok olma şüphesi var ise hızlıca işlem yapılır⁹."*

Aynı maddenin B fıkrasının ikinci ve üçüncü bendinde ise *"İsim hak sahibi, mahkemenin başvurusuna verdiği yanıtın itibaren sekiz gün içinde iddiasını kanıtlayacak belgeleri sunmazsa, bu konuda yapılan işlemler hükümsüz kabul edilir ve mahkemenin kararını kendisine tebliğ edildiği veya kararı öğrendiği tarihten itibaren 10 gün içinde İstinaf Mahkemesi'ne itiraz etme hakkı vardır."* hükmü yer almaktadır¹⁰.

Ayrıca aynı maddenin B fıkrasının dördüncü bendinde ise *"Davalı, davacının talebinde haklı olmadığını, mahkemece iddiayı içeren dilekçe kendine tebliğinden itibaren bu fıkranın (2) numaralı bölümünde öngörülen süre içinde iddiasını ortaya koymadığını ispatlarsa uğradığı zararların tazminini talep eder."* hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümler doğrultusunda davalı, davacının talebinde haklı olmadığını kanıtlarsa uğradığı zararın tazminini talep edecektir. Davacı açısından ticari ismin, ticari dürüstlüğe aykırı bir biçimde kullanılması ve mahkemece belirlenen teminatı yatırması yeterlidir. Hak sahibi,

⁸ Fevzi Muhammed, Ticaret Kanunu (Daru Sekafe, Amman, 1999) 165

⁹ Zidin Salah, Ticari Hukuk (Kültür Yayın Dağıtım Evi, Kahire, 2007) 66

¹⁰ Semiha Alkalyubi, Şirketler Hukuku, (Al Nasir Kitabevi, Kahire, 2005) 90

tescilli ticari ismin korunması için haksız rekabet hükümlerine de başvurabilir ancak bu durumda zararını veya zarar tehlikesini ispat etmelidir.

Tescil edilmemiş ticari isim ise sadece haksız rekabet hükümlerine göre korunmaktadır. Tescilsiz kullanılan ticari ismin korunmasında özellikle İTİK m. 12'ye istinaden haksız rekabet hükümlerine başvurulabilmektedir. Örneğin, *'başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan işlemler yapmak'* haksız rekabet oluşturur. Ayrıca *'başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle itibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla itibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak'* şeklinde birtakım örnekler de sayılmıştır. Ticari ismin üzerindeki hakkın, haksız rekabet hükümlerine göre korunmasında hak sahibi, zararını veya zarar tehlikesini ispat etmelidir¹¹.

Kanun koyucu, *"ticari ismin ihlali önlemek için"* başlıklı hükümlerle ihlale uğradıktan sonra tacir tarafından talep edilebilecek üç farklı hak belirlemiştir¹². Buna göre tacir; ihlalin durdurulması, ihlal ile ilgili herhangi bir mal veya malzemenin mevcut olduğu her yerde bu işlemlerin sona erdirilmesi ve ihlal ile ilgili delillerin muhafaza edilmesi şeklinde üç hakkı yerel mahkemeden talep edebilir. Mahkeme söz konusu talepleri değerlendirerek ihlalin tespitinden sonra kararını verecektir.

Mahkemenin ihlali tespit sürecinde yaşanabilecek zararların önlenmesi için tacire, İTİK m. 12/A ile ihlale konu iş ve işlemler hakkında ihtiyati tedbir için yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanınmıştır. Mahkemeden ihtiyati tedbir kararının istenebilmesi için belirli şartların bulunması gerekmektedir. İhtiyati tedbir şartlarından en önemlisi, davacı tacirin mahkemece belirlenecek nakdi bir meblağı teminat olarak ödemesidir.

Bilindiği gibi geciktirilmesi tehlikeli veya önemli bir zarara neden olacak durumlarda, ihtiyatî tedbir kararı ile tehlikenin veya zararın önlenmesi amaçlanmaktadır. Haksız rekabet oluşturan bir fiilin gerçekleşmesi halinde de ihtiyatî tedbir kararı, dava kadar önem taşımaktadır. Haksız rekabet davası açılana veya sona erene kadar haksız rekabete neden olan davranışın geçici olarak önlenmesi veya bilirkişi incelemesine kadar haksız rekabet fiilinin durdurulması amacıyla ihtiyatî tedbir kararı talep edilebilmektedir. Ticaret isminin korunması amacıyla dava

¹¹ AlQalyubi, Semiha, Ticaret Hukuku, Arap Rönesans Evi, (Baskısız, Kahire, 1999) 153

¹² AlQalyubi, Semiha, Sımai Mülkiyet, Arap Rönesans Evi, Kahire Üniversitesi Basın ve Üniversite Kitabı, (Baskısız, 2000) 80

açabilecek kişiler; ihtiyatî tedbir kararı talep ederek bilirkişi incelemesine veya delillerin toplanmasına kadar ismin ticarî işlemlerde, basılı kâğıtlarda, reklâmlarda kullanılmasını ve hatta devredilmesini önleme imkânına sahiptirler.

İhtiyatî tedbir, kural olarak rehinle temin edilmemiş muaccel para alacakları hakkında istenebilir. Alacaklı genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemeye ihtiyatî tedbir istemiyle başvurduğunda mahkeme, alacağın bu nitelikleri taşıyıp taşımadığıyla sınırlı olarak inceleme yapar. Koşulların oluştuğu kanısına varan mahkemenin ihtiyatî tedbir kararı vermesi zorunludur ve mahkemenin bu konuda takdir yetkisi yoktur. Mahkeme ihtiyatî tedbire karar verdiği takdirde, kararla birlikte alacaklıdan uygun bir teminat göstermesini de ister. Öyle ki, çoğu kez borçlunun bilgisi bile olmadan yaklaşık ispatla ihtiyatî tedbir kararı elde eden kimse, gerçek alacaklı olmayabilir¹³.

İTİK m. 12/A-2 bendinde mahkemeye davacının talebi üzerine ticari isme olan halihazırdaki saldırının önlenmesi için davalının mallarına ihtiyati tedbir uygulama yetkisi verilmiştir. ihtiyati tedbir talebi, ihlale ilişkin olarak yargılama sürecinde sadece ihlale konu iş ve işlemlerin durdurulması amacıyla istenmemektedir. Ayrıca tacir, yargılama sürecinde ihlal sürecine ilişkin delillendirme işlemi için de ihtiyati tedbir talep edebilmektedir. Irak Medeni Kanunu, hakkında ihtiyati tedbir kararı alınan mal, iş ve işlemler üzerinden delil toplanmasına imkan sağlamaktadır. Bu şekilde ihtiyati tedbir¹⁴; esas olarak davaya konu ihlalin, bir an önce durdurulması ve yargılama sürecindeki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla açılmaktadır. Ayrıca, ihtiyati tedbir dava konusu ihlale delil olacak maddi bir gerçeğin tespit edilmesi amacıyla talep edilebilir. Çünkü belirli maddi gerçeklerin ortaya konması için detaylı araştırma ve inceleme gerekmektedir. Bu özünde bir kanıt arama durumu olarak kabul edilir. Delillerin işlevi gerçekleri kanıtlamaktır. Ancak ihtiyati tedbir yoluyla toplanan delillerin incelenmesi için tacirce dava açılmamışsa ihlale ilişkin dava açılması gerekmektedir. İTİK uyarınca, *‘acil meseleler hakimi, aşağıdaki hususlarda hakkın kökenine hâlel getirmeksizin geçici olarak karar verebilir. Ancak acil olarak kanıtları değerlendirmek için davayı açması gerekmektedir.’* hükmünü barındırmaktadır¹⁵.

Kanun koyucu, davalıya ihlale ilişkin mahkemenin ihtiyati tedbir kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde istinafa başvurma hakkı tanımıştır. Bu durumda İstinaf

¹³ Sad Moasheri, Sınai Mülkiyet Hakları Umman Mevzuatının Aldığına Kıyasla (Yeni Üniversite House, 2016) 130

AlQalyubi Semiha, Ticaret Hukuku (2014) 155

¹⁴ Aldin Salah, Ulusal ve Uluslararası Markalar (2. Baskı, Kültür, Kahire, 2014) 52

¹⁵ Hassan Moh, Marka Hukuku, (1. Baskı, Dar Irak, 2016) 88

Mahkemesi kategorik olarak karar vermektedir. Davalı tarafından davacının ihtiyati tedbir için yaptığı başvuruda haklı olmadığını veya İTİK'in 12. maddesinin B fıkrasının 2. bendinde belirtilen süre içinde iddiasına ilişkin delillerini sunmadığını ispatlanması halinde davalı, uğradığı zarar için tazminat talep edebilir. Bunun haricinde davalı, davanın sonucunda davacının haklı olmadığını kanıtlaması halinde de uğradığı zarar için tazminat talep edebilir. Kanun koyucu, İTİK m.13'te ticari ismin ihlaliyle ilgili anlaşmazlıklar için İlk Derece Mahkemelerini görevlendirmiştir¹⁶. Mahkemenin ticari ismin ihlali olduğunu tespit etmesi durumunda vereceği karar; esas olarak ihlale konu ticari ismin kullanımının sona erdirilmesidir¹⁷. Mahkeme ayrıca ticari ismin ihlalinde kullanılan veya ihlale sebep olan davalının mal varlığındaki eşyalara el konulmasına ve eşyaların imhasına karar verebilir.

2.3. Yer ve Zaman Yönünden Hukuki Koruma

Gerçek veya tüzel kişi farketmeksizin kişilerin ticari isimleri, devletin tüm topraklarında korunur. İTİK'e uygun olarak tescil edilen bir ticari ismin üzerindeki hukuki koruma, tacirin dönem sonunda ve her beş yılda bir olmak üzere sicildeki ticari ismi kullandığını bildirmesi halinde ilgili 3. kişilerin taleplerine karşı devamlılığını korur. Yerel mahkeme olan İlk Derece Mahkemesi (*Bidaye Mahkemesi*), ticari ismin ihlaliyle ilgili olarak ortaya çıkan hukuki anlaşmazlıklarda görevli mahkemedir.

2. Cezaî Koruma Yöntemleri

Ticari ismi bir başkası tarafından haksız olarak kullanılan kişinin, tekel hakkına dayanarak isminin korunmasını talep etmesi ve bu talebin haklı görülmesi halinde, davalıya uygulanacak herhangi bir cezaî yaptırım bulunmadığı gibi davacının ayrı bir ceza davası açması da söz konusu değildir. Buna karşılık kişinin, ticari isminin bir başkası tarafından kullanılmasının haksız rekabet oluşturduğu gerekçesine dayanarak hukuk davası açması neticesinde haklı görünmesi halinde kişinin davalıyı şikâyet etme ve davalının cezalandırılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Ceza davasının söz konusu olabilmesi için, ticari ismi iltibasa neden olacak şekilde kullanan davalının, bu davranışı kasten gerçekleştirmiş olması koşulu aranmaktadır¹⁸. İTİK; ticari ismin tescilsiz, izinsiz kullanımı gibi bazı durumları birtakım cezaî müeyyidelere bağlamıştır.

¹⁶ " تختص محكمة البداية بالنظر في اي نزاعات تنشأ بخصوص التعدي على الاسم التجاري "

¹⁷ Zidin Salah, (n 9) 111

¹⁸ Sad Moasheri, (n 13) 130

3.1. Ticari İsmi Tescil Edilmemesi

ITİK'in 4. maddesinin A fıkrasında *"ticari isim kullanmak isteyen herkesin bu Kanun hükümlerine göre seçtiği ismi tescil etmesi"* şartı düzenlenmiştir. ITİK'in 15. maddesinin A fıkrasında ise *"Ticari ismini kaydettirmeden kullananlar, en az 100 dinar para cezası ile cezalandırılır ve kullanımın tekrarlanması durumunda ceza iki katına çıkarılır."* hükmü yer almaktadır. Ayrıca, birden fazla ticari isim kullanıp bu durumu bildirmeyen tacir için de ITİK m. 4 uyarınca tescil edilmeme haline ilişkin olarak verilen para cezasının 2 katına çıkarılacağı öngörülmüştür¹⁹.

3.2. Ticari İsmi Kanuna Aykırı Kullanımı

Ayrıca ITİK'e göre; *'Bu kanun hükümlerine aykırı olarak başka bir şahsa ait ticari ismi kullanmak'* ve *'Kendisine ait olan bir ticari ismi kamuoyunu yanıltmaya veya bu kanun hükümlerini ihlal eder şekilde kullanmak'* fiilleri suç olarak tanımlanmıştır²⁰. Söz konusu suçları işleyenlerin müeyyideleri ise ITİK'in 15. maddesinin B fıkrasında *'500 dinardan az ve her biri için 1.500 dinardan fazla olmamak üzere para cezası'* olarak belirlenmiştir²¹.

3.3. Ticari İsimler Hakkında Yanlış Bilgi Verme

Gerçek veya tüzel kişi tacir tarafından bir ticari isim oluşturulması durumunda söz konusu isim ITİK hükümlerine uygun olarak tescil edilmeli ve tescil memuru tarafından talep edilen bilgileri doğru şekilde müdürlüğe bildirmelidir. Tacirin ticari isminin tescili üzerine ticari ismiyle ilgili herhangi bir maddi ayrıntıyla ilgili yanlış beyanda bulunması durumunda tacir dolandırıcılık ve haksız rekabet²² fiili gerçekleştirdiği kabulüyle karşılaşacak, tacire adli para cezası ya da üç ayı geçmeyen bir süre için hapis cezası veya her ikisi ceza birlikte verilecektir.²³

Tescil memuru, herhangi bir kişiye sicile kaydedilen verilerin gerçekliğine uygunluğunu veya herhangi bir değişikliği tespit etmek için gerekli gördüğü birtakım ayrıntılar vermesini emredebilir²⁴. Bu kişi, vermesi gereken herhangi bir ayrıntıyı vermemesi veya herhangi bir maddi ayrıntı hakkında yanlış bilgi vermesi durumunda üç ayı geçmeyen bir süre hapis veya

¹⁹ AlQalyubi, Fikri Mülkiyet Hukuku, 815

²⁰ Muhammed Tanrı, Kısa Sinai ve Ticari Mülkiyet Hakları, (Arap Rönesans Evi, 2016) 76

²¹ Muhammed Tanrı, (n 20) 78

²² Jack Youssef Al-Hakim, (1993) Ticaret Hukuku, (Press, Suriye, 1993) 55

²³ Ticaret alanında yasa ve yönetmeliklere aykırı eylem ve uygulamaları yasaklayıp meydana gelmesi durumunda bu eylem ve uygulamaları bastırmaktır.

²⁴ Sadon Amiri (2000) Ticaret Hukuku, (7. Bası, Beta Yayınları, Bağdat, 2000) 116

para cezasına maruz kalır²⁵. Tacir, ticari isimle ticaret yapmayı bırakırsa tescil memuru bu konuda ticaretin terkinden tarihinden itibaren bir ay içinde bilgilendirilmek zorundadır. Aksi takdirde tacire para cezasını uygulanır. Tescil memuru, söz konusu bildirim beklemek zorunda değildir. Tacirin ticareti terk ettiği tescil müdürlüğünce başka bir yol ve sebeple tespit edilirse, tescil memuru, ticari ismi re'sen silme yetkisine sahiptir²⁶.

3.4. Cezai Korumanın Kapsamına Girmeyen Durumlar

ITİK'in 4. maddesi ile belirlenen koşulları dikkate alan tacirin, tacir gerçek kişiye tacirin adından ve soyadından oluşabileceği; diğer hallerde dikkat çekici ve hayali kelimelerden isteğe bağlı olarak seçilecek bir ticari isim belirlenebileceği açıktır. Tacirin ticari ismini kanuna aykırı oluşturması ve tescil ettirmesi durumunda ITİK tarafından sağlanan cezai korumadan yararlanması mümkün değildir.

İki tacirin aynı ticari ismin kullanılması durumu her zaman haksız rekabete yol açtığı söylemez. Şöyle ki tacirlerin farklı alanlarda birbirine benzemeyen bir ticaretle meşgul olmaları durumunda kötüniyetli olmayan tacirler, işletmelerinin faaliyetlerinde aynı ticari ismi kullanabilir. Ancak tacirlerin, iki işletmenin müşterileri arasında iltibasa neden olmasını ve tarafların zarar görmesini makul zeminde önlemeleri gerekmektedir.

3.5. Yer ve Zaman Yönünden Cezai Koruma

Ayrıca ITİK'e göre gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacirlerin sahip oldukları ticari isimler, yer bakımından ayrı değerlendirilmiştir. Gerçek kişilere ait olan ticari isim için öngörülen cezai koruma, tescilin yapıldığı tescil müdürlüğünde bulunan sicilin yetkin olduğu yer bakımından kısıtlanır²⁷. Örneğin Bağdat Ticari İsim Tescil Müdürlüğünde tacirin ticari işi ile ilgili olarak kayıtlı bulunan bir ticari ismin, tescilin yapıldığı kayıt ofisinin dışındaki bir ofis olan Musul Ticari İsim Tescil Müdürlüğünde kayıtlı bir ticari ismin hakkını ihlal etmesi durumu; cezai kısıtlamaya uymadığı için ismi korumak için ilgili kişi şikâyet edilemeyecek veya hakkında cezalandırılma talebinde bulunulamayacaktır. ITİK'e uygun olarak tescil edilen bir ticari ismin cezai koruma kapsamı, tacirin dönem sonunda ve her beş yılda bir olmak üzere sicildeki ticari ismi kullandığını bildirmesi halinde ismin üzerindeki cezai koruma süresiz olarak uzamış olur. ITİK hükümlerine göre ticari isme saldırı olması halinde dava, yetkili ilk derece ceza

²⁵ Ticari İsimler Kanunu, m.15

²⁶ Alatir, Abd Kadir, (1999) Ticaret Hukuku Şerh, (Dar Segafe, Amman, 1999) 150

²⁷ Alatir, Abd Kadir, (n 26) 150

mahkemesine görülür. Davacının tazminat istemeye başvurmayı tercih etmesi halinde tazminat davası da aynı mahkeme huzurunda görülür²⁸.

3. SONUÇ

Ticari isim, fikri ve sınai haklar kapsamında maddi olmayan bir hak olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu hak, kanun koyucu tarafından çıkarılan İTİK ile hukuki güvence alınmıştır. Ticari isim hakkının ihtiyari olmasına karşın tacirin almış olduğu ticari isme yönelik haklardan faydalanması için İTİK'e ticari ismini tescil ettirmesi şarttır. Bununla birlikte bir ticari ismin tescil edilebilmesi için sicile kayıtlı olmayan bir isim olması (yenilik unsuru), kamu düzenine, ahlaka ve kanunlara aykırı olmaması (yasallık unsuru) gerekmektedir. Bu şekilde tescil edilmesi halinde kayıt unsuru da tamamlanmış olacaktır. Ticari ismin tescil işlemi, tescil müdürlüğüne gerçekleştirilir. Tescil edilen ticari isim, tacirin talebi üzerine sonradan değiştirilebilir. Tescil memuru, ticari isimle ilgili talepleri inceleyerek kanuna uygun olanların sicile kabulüne aykırı olanların reddine karar verir. Tescil müdürlüğünün red kararlarına karşı kanun yolu açıktır. Sicile tescil, ticari ismin hak sahipliği bakımından kurucu unsurdur.

Ticari isim, münhasır bir haktır. Sicile tescil edilen ticari isim, sahibine tekel hakkını da kazandırmaktadır. Ticari isim; İTİK hükümlerince korunmaktadır. Ticari isim; ihtiyati tedbir kararı alınarak ticari isme yönelik saldırıların önlenmesi ve hukuka aykırı olarak tescil edilen ticari isimlerin sicilden silinmesi yöntemleri ile hukuki olarak koruma altına alınmıştır. Aynı zamanda İTİK, hak ihlaline sebebiyet veren kişiler için birtakım cezai müeyyideler de belirlemiştir. Ayrıca ticari isme yönelik ihlaller, genel hükümler çerçevesinde haksız rekabet kapsamında da önlenmekte ve zararlar failden istenebilmektedir. Hali hazırda söz konusu cezai hükümlerin aktif olarak uygulanmadığı görülmekle birlikte; onun yerine ticari ismi hukuka aykırı kullanan tacirler, Irak Ticaret Kanunu'nun 38. maddesince görevini ihlal eden tacire kesilen ceza miktarı olan 1.000 dinardan fazla olmamak üzere kesilen para cezası ile cezalandırılmaktadır²⁹.

²⁸ Alatir, Abd Kadir, Ticaret Hukuku Şerh, (Dar Segafe, Amman, 1999) 150

²⁹ Zidin Salah, Ticari Hukuku (2007), 49

KAYNAKÇA

Abd Kadir A, Ticaret Hukuku Şerhi (Dar Segafe 1999)

Akram, Yamalki ve Bassem Muhammed Salih Ticaret Hukuku İkinci Bölüm (Bağdat Üniversitesi Yayınları 1983)

Al Atir A K, Ticaret Hukuku

Amiri S, Ticaret Hukuku , (7. Bası, Beta Yayınları, Bağdat, 2000)

AlQalyubi S, Ticaret Hukuku, (Baskısız, Arap Rönesans Evi, 1999)

AlQalyubi S , Sınai Mülkiyet (Baskısız, Arap Rönesans Evi, Kahire Üniversitesi Basın ve Üniversite Kitabı, 2000)

AlQalyubi S, Şirketler Hukuku, (Al Nasir Kitabevi 2005)

Kamel H, Ticari Şirketler, (Basım ve Yayıncılık için Dar Al-Kutub 1990)

Moasheri S, Sınai Mülkiyet Hakları Umman Mevzuatının Aldığına Kıyasla (Yeni Üniversite House, 2016)

Moh H, Marka Hukuku, (1. Baskı, Dar Irak 2016)

Mohamed Saleh B, Ahmed Wali A Ticaret Hukuku, (Bilgelik Evi, Bağdat, 1984)

Muhammed F, Ticaret Kanunu (Daru Sekafe, Amman, 1999)

Rani S, Fikri Mülkiyet Hukukunda Hukuki Yayınlar (2006)

Salah A, Ulusal ve Uluslararası Markalar (2. Baskı, Kültür, 2014)

Salah Z, Ticari Hukuk (Kültür Yayın Dağıtım Evi, 2007)

Tanrı M, Kısa Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, (Arap Rönesans Evi, 2016)

Youssef Al-Hakim J, Ticaret Hukuku, (Press, Suriye, 1993)