



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

IRAK HUKUKUNDA TİCARİ ADLARIN KORUNMASI

DOKTORA TEZİ

İsmail KARABAŞ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Ankara, 2023

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

IRAK HUKUKUNDA TİCARİ ADLARIN KORUNMASI

DOKTORA TEZİ

İsmail KARABAŞ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

Ankara, 2023

ONAY SAYFASI

İsmail karabaş tarafından hazırlanan “İrak Hukukunda Ticari Adların Korunması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği/oy çokluğu ile Ankara yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından Özel hukuk Anabilim Dalı’nda doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	Kurumu	İmza
Danışman PROF. DR. HAYRİ BOZGEYİK, Kabul ☐ Red ☐	AYBÜ HUKUK FAKÜLTESİ	
Jüri Üyesi DR. ÖĞR. ÜYESİ YASİN POYRAZ, Kabul ☐ Red ☐	AYBÜ HUKUK FAKÜLTESİ	
Jüri Üyesi DR. ÖĞR. ÜYESİ OĞUZHAN HACİÖMEROĞLU, Kabul ☐ Red ☐	AYBÜ HUKUK FAKÜLTESİ	
Jüri Üyesi PROF. DR. MAHMUT YAVAŞI, Kabul ☐ Red ☐	MARMARAÜNİVERSİTESİ SİYASALBİLGİLER FAKÜLTESİ	
Jüri Üyesi DOÇ. DR. B. FATİH DOĞAN, Kabul ☐ Red ☐	HACETTEPEÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	

Tez Savunma Tarihi:

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel hukuk Ana Bilim Dalı’nda Doktora tezi için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Unvan Ad Soyad

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. Tarih (09-02-2023)

İmza

İsmail karabaş

XXXXXXXXXX

TEŞEKKÜR

Bu teze başlarken beni her anlamda özgür bırakan, bilimsel düşünceyi yaşam biçimi olarak algılamamı sağlayan .her zaman beni destekleyen, takdir ve taltif eden bir öğrencisi olarak değil Kardaş olarak gören bana hep güvenen sayın hoca Prof. Dr. **HAYRİ BOZGEYİK'** teşekkür gönül borcumdur. Sevgili hocam sabrı, sevecenliği, tezimin her adımında beni yönlendirişı en önemlisi beni hiç yalnız bırakmadığı için sonsuz teşekkürler. Kendisine saygı ve takdirlerimi sunuyorum. Allah ilmini arttırsın, kendisini yükseltsin ve en iyi mükafatla ödüllendirsın.

Tez takip komitesinde yer alan Dr. Öğr. Üyesi **ABDÜLHAMİD OĞUZHAN HACİÖMEROĞLU**, Dr. Öğr. Üyesi **YASİN POYRAZ** tez komitesinde yer alan, Özel hukuk Bölümü'ndeki tüm hocalarıma teşekkür ve takdirlerimi sunuyorum.

Bu tezi ortaya çıkarmamda beni özen, dikkat ve büyük destekle sevgili Karadaşılarım **MOHAMMED ALBABA** ve **BERAT KILIÇ**, kardeşlerime içten teşekkürlerimi, takdirlerimi sunuyorum

Bu tezi ortaya çıkarmamda beni özen, dikkat ve büyük destekle kuşatan cömert aileme, beklemeden vermeyi, sabır ve başarının keyfiyetini öğreten sevgili babama ve rızasıyla, duasıyla yolumu aydınlatan sevgili anneme teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunuyorum.

ÖZET

Irak Hukukunda Ticari Adların Korunması

Irak hukukunda ticari isimlerin korunması konusu ele alınırken öncelikle ticari isimlerin kapsamının ne olduğu, hangi alanlarda kullanıldığı ve bunların tacirin 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. 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. Günümüzde ticari isimler, ticaret hayatında tacirler tarafından fark edilmek için kullanılan işaretler arasında yer almaktadır. Bu ayırt edici işaretler arasındaki ilişki; kanunlarımızda açıkça düzenlenmemiş, bilimsel çalışmalarda ve yargı kararlarında da yeterince irdelenmemiştir. Örneğin, ticari isim olarak tescil edilen bir ifadenin aynı zamanda ticaret unvanı olarak da kullanılıp kullanılamayacağı, ticari isim sahibi olan bir tacirin bu ismini marka olarak başkası tarafından tescil edildiğinde tescil işlemine itiraz etme hakkı olup olmadığı, bir ifadenin bir tacir tarafından ticari isim olarak kullanılırken başkası tarafından ticaret unvanı veya marka olarak kullanıp kullanamayacağı gibi hususların mevzuat veya öğretide açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Markanın ayırt edici özellikleri, objektif koşulları ve öneminden bahsedilmesi esastır ve markanın tescilinin yöntemlerinin, tescilin iptal edilme ve yenilenme koşullarının nasıl karşılanacağını bilmesi önemlidir. Ek olarak tanınmış markanın hukuki ve cezai olarak korunması ve uluslararası arenada markanın korunma koşulları tekrar incelenmesi gereken konulardır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Markanın Korunması, Ticaret Hukuku, Ticari İsimler, Ticaret Unvanı, Ticari İsimlerin Korunması.

الملخص

حماية الأسماء التجارية في القانون العراقي

حماية الأسماء التجارية في القانون العراقي ويقصد بذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاوله تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن باقي مثيلاتها ونتيجة لازدياد حالات الاعتداء على الأسماء التجارية فقد برزت الحاجة إلى إصدار تشريعات وضوابط قانونية منظمة وآليات للتسجيل ، وتمثلت مشكلة البحث في بيان دور كل من القانون السوداني وبعض القوانين العربية في توفير الحماية القانونية للاسم التجاري والتعرف على جوانب الجريمة الخاصة بها ومدى كفايتها وفعاليتها ولتحقيق هدف الدراسة اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن ، وقد اشتملت الدراسة على مقدمة و ثلاثة فصول عالجت مع بعضها موضوع الدراسة ، فتحدث الفصل الأول عن ماهية الاسم التجاري ، وفي الفصل الثاني تناول الباحث العنوان التجاري بينما تطرق في الفصل الثالث العلامة التجارية. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: أنه يجوز استخدام الاسم التجاري كعلامة تجارية لتمييز منتجات المتجر شريطة أن تتخذ شكلاً مميزاً دون أن يؤثر ذلك على وظيفته كاسم تجاري ، وأن المنافسة غير المشروعة في حال تمت الإساءة لأحد التجار بأساليب تمس الأمانة والنزاهة والاستغلال وأوصت الدراسة بعدد من التوصيات من أهمها : إجراء مراجعة دورية لبنود القانون الخاص بالأسماء التجارية من قبل المشرعين وبالأخص ما يتعلق بالحماية القانونية للاسم التجاري بحيث تغطي كافة الثغرات فيه ، مع الاستعانة بالكوادر الأكاديمية في مجالي الاقتصاد والقانون والقضاء للاستفادة من خبراتهم العلمية والعملية لتطوير تلك القوانين ما يضيفي على القوانين الصادرة مزيداً من الواقعية والشمولية.

الكلمات المفتاحية : القانون التجاري ، العلامات التجارية ، الأسماء التجارية ، حماية الاسم التجاري ، حماية

العلامات التجارية ، العنوان التجاري.

ABSTRACT

Protection of Trade Names in Iraqi Law

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 trader. What are the rights owned by the traders using the trade name, how they can use these rights, how the violations against the trade name can be prevented and how the damage can be claimed from the other side, depending on the registration; 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 and discussing how the protection will be done, how effective it can be, the elements and criticisms 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. Today, trade names are among the signs used to be noticed by traders in business life. The relationship between these distinctive signs; it is not clearly regulated in our laws, and it has not been adequately examined in scientific studies and judicial decisions. For example, whether an expression registered as a trade name can also be used as a trade title, whether a trader who owns a trade name has the right to object to the registration process when that name is registered as a trademark by someone else, or whether a statement is used as a trade name by a trader and used as a trade title or brand by another should be clarified in the legislation or doctrine. It is essential to mention the distinctive features, objective conditions and importance of the trademark and it is important to know the methods of registration of the trademark and how to meet the conditions of cancellation and renewal of the registration. In addition, the legal and penal protection of the well-known trademark and the conditions of protection of the trademark in the international arena are issues that need to be re-examined.

Keywords: Commercial Law, Trademark, Trade Names, Trade Name Protection, Trademark Protection, Trade Title.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
المخلص	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İSİMLER

1. TİCARİ İSİMLER	4
1.1. Tanımı	4
1.2. Ticari İsim Kavramının Ticaret Unvanı Ve Marka Kavramlarından Farkı	8
1.3. Tarihsel Gelişimi	9
1.3.1. Antik Çağ	9
1.3.2. Orta Çağ	10
1.3.3. Modern Çağ	10
1.4. Önemi	11
1.5. Şartları	13
1.5.1. Gerçek Kişi Tacir	13
1.5.2. Tüzel Kişi Tacir	15
1.6. Ticari İsmi Tescili	15
1.6.1. Tescilin Etkileri	16
1.6.2. İnhisar Hakkı	17
1.7. Ticari İsmi Tescil Edilmemesi Hali	18
1.8. Ticari İsimlerin Korunması	19
1.8.1. Hukuki Koruma	19

1.8.2. Cezaî Koruma	27
1.8.3. Uluslararası Sözleşmelere Göre Koruma	29
1.8.3.1. Paris Sözleşmesi	30
1.8.3.2. TRIPS Anlaşması	31
1.8.4. Ticari Adlar Hakkında Yanlış Bilgi Vermenin Sonuçları	32

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANI

2. TİCARET UNVANI	34
2.1. Tanımı	34
2.2. Önemi	36
2.3. Şartları	37
2.4. Unsurları	38
2.4.1. Gerçek Kişi	39
2.4.2. Tüzel Kişi	40
2.4.2.1. Kollektif Şirket	40
2.4.2.2. Adi Komandit Şirket	43
2.5. Limited Şirket	45
2.6. Paylı Komandit Şirket	46
2.7. Limited Anonim Şirket	47
2.8. Tek Ortaklı Şirketler	48
2.9. Ticaret Unvanının Tescili	50
2.9.1. Ticaret Unvanının Mülkiyeti	51
2.9.2. İnhisar Hakkı	52
2.10. Ticaret Unvanının Korunması	55
2.10.1. Hukuki Koruma	56
2.10.2. Cezai Koruma	59

2.10.3. Uluslararası Koruma	60
2.10.3.1. Paris Sözleşmesi	61
2.10.3.2. TRIPS	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA

3. MARKA	68
3.1. Tanımı	69
3.1.1. Markanın Objektif Koşulları	70
3.1.1.1. Markanın Ayırt Edici ve Belirgin Olması	71
3.1.1.1.1. Ürünler Açısından Öncelik	71
3.1.1.1.2. Zaman Açısından Öncelik	72
3.1.1.1.3. Konum Açısından Öncelik	72
3.1.1.2. Yasallık Koşulu	72
3.1.1.3. Görsel Olarak Algılanabilir Olma	73
3.2. Önemi	73
3.3. İlkeler	75
3.4. Tescili	76
3.4.1. Tescil İşlemleri	77
3.4.2. Tescil Başvurusu	78
3.4.3. Tescil Talebinin Konusu	78
3.4.3.1. Başvurunun İncelenmesi	79
3.4.3.2. Talebi Tescil Etme veya Reddetme	79
3.4.3.3. Tescil Yenileme ve İptal Süreleri	79
3.4.3.4. Marka Tescilinin Sonuçları	80
3.4.3.4.1. Tescilin Marka Sahibine Sağladığı Haklar	80
3.4.3.4.2. Tescilin Ticari Marka Mülkiyeti Üzerindeki Etkisi	82

3.5. Korunması	85
3.5.1. Hukuki Koruma	86
3.5.1.1. Irak Medenî Kanunu	86
3.5.1.2. Irak Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu (TMCİK)	87
3.5.2. Cezai Koruma	95
3.5.3. Uluslararası Koruma	96
3.5.3.1. Paris Sözleşmesi	97
3.5.3.2. TRIPS	98
SONUÇ	101
KAYNAKLAR	105

KISALTMALAR

Bkz: Bakınız

C.: Cilt

HGK.: Irak Yargıtayı Hukuk Genel Kurulu

IŞK: Irak Şirketler Kanunu

İTİK: Irak Ticari İsimler Kanunu

ITK: Irak Ticaret Kanunu

m. : Madde

S. Sayı

HMK : usulü muhakemeleri kanununun

s. sayfa

TMCİK: Irak Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu

TRIPS: Ticaret Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

vb.: ve benzeri

WIPO: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

GİRİŞ

Ticari hayat; tacirleri kendilerine ait işletme, mal ve hizmetleri diğer tacirlerden ayırt edilmesi amacıyla dikkat çeken ifadeler kullanmaya yönlendirmiştir. Mal ve hizmet ile ticari işletme arasında bağ kuran marka, taciri diğer tacirlerden ayıran bir kimlik olan ticaret unvanı, işletmeleri ayırt etmek için kullanılan işletme adı bunlardan en sık kullanılanlardır.

Ticari faaliyetlerde üstünlük sağlamak ve kazanç sağlamak amacıyla ambalaj, etiket, tabela, ilan, internet sitesi, çeşitli ticari belgeler gibi birçok yerde kullanılan ticari isim, marka ve ticaret unvanı; ticari hayatın temel unsurlarından biri olmuştur.

Ticari isimlerin oluşturduğu olumlu imaj nedeniyle hak sahibi olmadığı halde bundan yararlanmak isteyen kişilerin aynı veya benzer işaretleri kullandıkları veya kullanmaya çalıştıkları ticari hayatın bir gerçeğidir. Söz konusu işaretlerin aynı veya bir benzerinin başkaları tarafından kullanılması; işarete bağlı olarak ticari faaliyet gerçekleştiren tacir ve müşterilerin yanılgısına, bir işarete sahip olan tacirin haklarının ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Ticari isimlerin bu şekilde dürüstlük kurallarına aykırı kullanımı, kullanana haksız bir yarar sağlanmakta ve marka sahibini ekonomik yönden zarara uğratmaktadır.

Ticari isimlerin hukuka aykırı olarak tescil edilmesi ve başkası tarafından tescilsiz kullanılması durumunda hak sahibinin uğrayacağı zarara karşı hukuk düzenince korunması için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Hak sahibine sağlanan korumayla marka, unvan veya ticari isme yönelik kötü niyetli eylemlerin önlenmesi ve hak sahibinin emek ve yatırımının korunması amaçlanmıştır. Aynı zamanda söz konusu koruma; ürün veya hizmet alacak kişilerin yanıltılmasını engelleyerek ticari hayatta haksız rekabetin önlenmesine ve böylelikle kamu yararı amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

Söz konusu ihlallerin önemli bir kısmı; ticaret unvanının marka yerine, markanın ise ticaret unvanı ve ticari isim yerine kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen kullanımlar sonucunda tacir tarafından kimlik olarak kullanılan ticaret unvanı ile bir mal ve hizmetin tanıtımı amacı taşıyan markanın karıştırılma tehlikesi meydana gelmektedir.

Tacir, ürünlerini temsil eden markası ile müşterilerine hitap eder. Dünya çapında kayda değer bir üne ve tanıtıma sahip, finansal değer olarak yüksek bir ürün markası,

tanınmış marka olarak isimlendirilebilir. Tanınan bir marka dünya genelindeki tüketici grupları arasında büyük bir itibara sahip olan ünü ulusal sınırları aşan bir kurum olarak da tanımlanabilir. Markanın tescili esastır ve sahibi tarafından tescil ettirildiği takdirde avantajlara ve korumaya sahip olur. Yani marka, tescil ettirildiği sürece taklidinden kaynaklanan zarar için hukuki ve cezai koruma talep edebilir. Başka bir deyişle, tanınmış bir markanın korunması esas itibariyle tescil ile gerçekleşmektedir. Tescil edilmiş markanın korunması ise bu tezde de değinildiği üzere bazı kanunlar ile düzenlenmiştir. Tescil olunan markanın sağladığı haklar, haksız kullanımda doğabilecek sonuçlar ve bu korumaya konu olan uluslararası anlaşmalar ve sözleşmeler ile bu konu pekiştirilmiştir.

Tez çalışmamızda, Irak hukukunda ticari isimlerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler, mevzuattaki eksiklikler ve bunlara ilişkin çözüm önerileri ayrıntılı şekilde incelenecektir. İnceleme sırasında konu hakkında yazılmış yerli ve yabancı tezler, makaleler, mahkemeve hakem kararlarından yararlanılacaktır. Irak Hukukuna Göre Ticari İsim, Ticaret Unvanı ve Marka Üzerindeki Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması başlığını taşıyan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde ticari isimler kavramına ve tarihsel gelişimine kısaca değinilecek, ardından 1985 tarihli ve 6 sayılı “*Ticari İsimler Kanunu*” (*Kanun El Esma Ticariyye, Irak Ticari İsimler Kanunu*)¹(Bundan sonra ITİK olarak adlandırılacaktır.) hükümleri çerçevesinde ticari isimlerin tescilli ve tescilsiz kullanım nedenlerinden bahsedilecektir. Sonrasında ise ticari isimlerin tescil sistemlerinin ortaya çıkışı ve tescilin etkisi açıklanmaya çalışılacaktır. Ticari isimlerin korunması hakkında ITİK ile ilgili uluslararası sözleşmeler ve ticari isim tescil sistemleri incelenecektir.

İkinci bölümde 1997 tarihli Irak Şirketler Kanunu (İŞK)² ve 1984 tarihli 30 sayılı Irak Ticaret Kanunu (ITK)³,nun altında düzenlenen dördüncü bölümde yer alan 20 ila 21 ve 25. maddeleri çerçevesinde yapılan düzenlemeler incelenecektir. Öncelikle ticaret unvanı kavramının tanımı, tarihi gelişimi ve ne şekilde oluşturulacağı hususları açıklanacaktır. Sonrasında (ITK) tarafından tescilli ticaret unvanlarına tanınan hukuki ve cezai koruma

¹ <https://wipo.int/wipolex/en/text/241155>.

² https://baghdad.eregulations.org/media/Company-Law-21-of-1997_-Registration-Instructions-No1.-196-2004-Ar.pdf

³ <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/10520>

incelenecektir. Akabinde ise tescil edilmemiş olan ticaret unvanının korunması ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise marka kavramına kısaca değinilecek, ardından 1957 tarihli Irak Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu (TMCİK)⁴ uyarınca marka tescili nedenlerinden bahsedilecektir. Markaların birbirlerinin aynısı olduğu veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir şekilde kullanıldığı durum; marka hukuku, ilgili uluslararası sözleşmeler kapsamında incelenecektir. Son olarak da uluslararası marka tescil sistemlerinin sözleşmesinin tescil sistemlerinin ortaya çıkışına etkisi açıklanmaya çalışılacak, ticaret unvanının marka olarak kullanımı ve bu şekilde sağlanacak hukuki koruma incelenecektir.



⁴ <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/10342>

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İSİMLER

1. TİCARİ İSİMLER

1.1 Tanımı

Irak hukukunda ticari isimler (Arapça: *El-Esma Ticariyye*), 1985 tarihli ve 6 sayılı *Irak Ticari İsimler Kanunu*'nda (Arapça: *El-Kanun El-Esma Ticariyye*) düzenlenmiştir. ITİK m.2'de yer alan tanıma göre “ticari isim”, herhangi bir şirket veya tacir tarafından ticari faaliyetlerde kullanılan isim veya lakap anlamına gelmektedir.

Ticari isim; bir tacirin kendisini veya kendisine ait işletmesini başka tacir ve işletmelerden ayırmak amacıyla kullanılan ve “*Tacirin sıfatını belirtmek ve kendisini tanıtmak üzere herhangi bir ticari faaliyette kullanılan isim veya soy isim (...)*” anlamına gelmektedir.⁵ Irak Temyiz Mahkemesi, bir kararında ticari ismi şöyle tanımlamıştır: *Ticari isim, şirketin ticari faaliyetlerinde kullandığı isim ve soy isimdir. ITİK hükümleri uyarınca ismin tescil ettirilmesi ve tacirin tüm yasal önlemleri alma hakkına sahip olması suretiyle tacir tarafından sadece işletmesini tanımlamak için ticarete kullanılmaktadır.*⁶

Ticari ismin kullanılması zorunlu değildir. Bununla birlikte ticari ismin kullanımı; gerçek hayatta müşterilerin dikkatinin çekilmesi ve işletmenin itibarının artmasında oynadığı rol nedeniyle tacirler arasında popülerdir. Tacir, müşterilerin dikkatini çekmek için⁷ genellikle ticari ismine yenilik, zekâ ve çekicilik içeren unsurları dahil etmeye isteklidir. Bu yenilikçi isimler “Prenslerin Kıyafetleri”, “Yıldız Okuyucu”, “Kadınların Büyücüsü”, “Altın Ayakkabı”, “Uçan Ok”, “Mücevher” veya “İnci” vb. gibidir.⁸

⁵ **Fevzi**, Muhammed, (1999), Ticaret Kanunu Şerhi, 7.Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman, s. 165.

⁶ Irak Yargıtayı HGK14/86, 431/87, 01/02/1990,(Bağdat Barosu Dergisi, 1990, s. 257)

⁷ **Fevzi**, Muhammed, (2005), Ticaret Hukuku, 1. Bölüm, s. 165. **Hüseyin** İsmail, (2012), Ticaret Hukuku, 4.Baskı, Ammar Yayınevi, Amman, s. 412.

⁸ **Züheyir**, Abbas, (1998), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman, s.144, **Alkilani**, Mahmud, (1997), Ticaret Hukuku, Tavniye Yayınevi, Amman, s. 124.

Ticari isim; Türk hukukunda karşılığı olmamakla birlikte Irak hukukunda, ticaret unvanından ve markadan farklı olarak düzenlenmiş bir müessesedir. Ticari isim, hem gerçek hem de tüzel kişi tacirler tarafından kullanılabilir. Ancak, tüzel kişiler kapsamına şahıs şirketleri ve sermaye şirketlerinden sadece limitet şirket, paylı komandit şirket ve sadece Irak ticaret hukukuna özel olarak kurulabilen limited anonim şirketler dahildir.

Ticari isim, temelinde tacirin kendi işletmesini diğer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamak için kullandığı bir etikettir ve tacir bu etiketi seçmekte özgürdür. Ticari isim, gerçek bir isim soy isimden oluşan veya tamamen kurgusal olan kelimelerin birlikte kullanılması şeklinde de olabilir. Ancak bu etiketin her halükârda yeni ve yenilikçi olması ve kamu düzeni ve ahlak ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir.⁹Ticari isim, işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmek ve müşteriye çekmek amacıyla kullanıldığından işletmenin camlarına yerleştirilebilir, işletmenin faturalarının, mektuplarının ve diğer matbu belgelerinin üzerine konulabilir.

Irak hukukuna göre ticari isim belirlenirken tacirin iki seçeneği bulunmaktadır. İlki; tacirin sahip olduğu ticari isimde kendi ismini kullanmasıdır. Bu durumda tacir, kendi ismi ile faaliyet alanını birleştirerek oluşturduğu ticari isim sayesinde hem faaliyet alanını hem de kimliğini müşterisine kolayca açıklamış olmaktadır. Buna örnek olarak *Mahmoud el-Kaisi Mobilya işletmesi*, *Hüseyin ve Muhammed el-Kadi Pastanesi* veya *Subhi Jabri Restoranları* verilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki bu şekilde kullanılan ticari isimler, Irak'taki ticari faaliyet hayatında nadir görülür¹⁰. Irak hukukuna göre tacirin kişisel adı ticari ismin bir unsuru değildir. Kanun koyucu tacirin kişisel adının ticari isim olarak belirlenmesini şart koşmamıştır¹¹.

Ticari ismin belirlenmesinde ikinci yol; tacirin, müşteri potansiyelini artırmak ve piyasada daha geniş kesime hitap etmek için popüler ifadeleri veya yenilikçi sloganları ticari isim olarak belirlemesidir. *Sheraton*, *Kudüs*, *Mükemmellik Şehri*, *Prenses*, *Başaklar*, *Şam Tabağı*, *Vatan*, *Çam Sarayı*, *Mahallemiz*, *Bir Zaman*, *Benim Günlerim*, *Yedi Deniz*, *Yıldız*,

⁹ **Hüseyin** İsmail, (2012), Ticaret Hukuku, 4.Baskı s. 187.

¹⁰ **Basem**, Mohamed Saleh,/ **Adnan**, Ahmed Wali, (1984), Ticaret Hukuku, Bilgelik Yayınevi, Bağdat, s.75.

¹¹ **Sadon**, Amiri, (2000), Ticaret Hukuku, 7. Basık, Beta Yayınevi, Bağdat, s. 116.

Yıldızlar, Anne Nora, Nüfus gibi ifadeler bu kapsamdaki ticari isimlere örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu ifadeler, İTİK hükümlerine tabidirler.¹²

Bu tür ticari isimler, günümüz ticaret hukukundaki ticaret unvanından çok daha önemli hale gelmiştir. Bunun nedeni, yirmi birinci yüzyılın ortalarından itibaren, alışılmadık bir şekilde yükselen ticaret ve refahın sonucu olarak işletme sayısının ve çeşitliliğinin artmasıdır. Bu yüzden kafeler, restoranlar, oteller ve benzeri pek çok ticari işletmenin bu tür yenilikçi isimleri barındıran tabelalar ve afişleri kullandıkları görülmektedir. Pek çok işletmeyi karakterize eden bu isimlerin insanları etkilediği aşıkardır. İşletmenin hedef kitlesinde yer alan müşteriler; bu ismin temsil ettiği hizmet ve malların niteliği, kalitesi gibi unsurları söz konusu isimle ilişkilendirirler. Ticari isim aslında işletmenin ticari itibarını da yansıtmaktadır¹³.

İTİK m. 9'a göre; tacir, bir ticari isim kullanmaya karar verdiği takdirde, belirlenen süre zarfında bu ismi tescil ettirmesi, aksi takdirde bu ismin kullanımından vazgeçtiğini açıklanması gerekmektedir. Tacirin bu ismi ticaret sicil memuru önünde tescil ettirmesi yeterli değildir. İTİK'e göre tescil edilen isimle ilgili *ticari isim sicil sertifikasının* alınması gerekmektedir. İTİK m. 10'da ise ticari faaliyeti bırakan tacir, ticari ismi için öngörülen hukuki korumadan mahrum kalacaktır ve bu ismin kullanılmasıyla ilgili haklarla bağlantılı olarak herhangi bir dava açma hakkına sahip olmayacaktır¹⁴.

Tacir; başkalarına zarar vermediği veya başkalarıyla haksız rekabet yaratacak bir isim kullanmadığı, halkı yanıltmaya, sömürmeye yol açan kamu düzenini ve ahlakını ihlal eden bir isim¹⁵ belirlemediği sürece istediği ticari ismi seçmekte özgürdür. Buna ilişkin hususlara dikkat edilmeden yapılan tescil talebini reddetme veya tescil edilmişse bu kaydı terkin etmede, İTİK m. 6 uyarınca sicil memurunun yetkisi bulunmaktadır.

Ticaret unvanı olmayan tacirlerin aksine ticaret unvanına sahip tacirler, ticari isimlerini ticaret unvanıyla ilişkilendirmek zorundadır. Irak kanun koyucusu, çeşitli kanuni düzenlemelerde bu konuya yer vermiştir. Örneğin; 1997 tarih ve 21 sayılı Irak Şirketler Kanunu (Buradan itibaren İŞK olarak anılacaktır.) m. 10/b'de "*Kollektif şirket, bu adın*

¹² Jack, Youssef Alhakim, (1993), Ticaret Hukuku, Press Yayınevi, Suriye, s.55.

¹³ Alubeydi, Ali, (1996), Ticaret Hukuku, 1.Baskı, Fas, s.160.

¹⁴ Galib, Davudi (1998) Ticaret Hukuku, 5. Baskı, s.249.

¹⁵ Alkalyubi, Semiha, (1996), Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Arabiyye Yayınevi, Kahire, s.422.

şirketin kayıtlı olduğu unvan ile ilişkilendirilmesi ve kendileri tarafından düzenlenen veya ele alınan ve yazışmalarında kullanılan belge ve belgelere dahil etmesi şartıyla kendisine özel bir ticari isim alabilir” hükmüne yer verilmiştir¹⁶. Ayrıca ITİK m. 3’e göre kolektif şirket, yetkili temsilcisi tarafından ticaret unvanı kaydı yapılırken unvanın yanı sıra daha önceden kullanmakta olduğu ticari ismini de beraber tescil ettirmek zorundadır. Tescil edilen ticari isim, şirket kurucusu veya yetkilisinin kişisel isim ve soy isminden oluşabilir. Ancak bu husus sadece kolektif şirketler için geçerlidir. Anonim şirket veya limited şirket gibi diğer şirket türlerinde şirket ortaklarının isimleri, ticari isim olarak kullanılamamaktadır¹⁷.

Bunlarla birlikte, şirketler, kurulduktan sonra istekleri doğrultusunda yeni bir ticari isim de tescil ettirip kullanabilirler. Ancak yeni alınan ticari isimler için kanunun kısıtlamalarına uyulmak zorundadır. Örneğin bir anonim şirket, yeni bir ticari isim alırken ortaklarının şahsi isimlerini kullanamaz.

Tacirin ticari ismini belirlerken kendi ad soyadını kullanmaması onu şahsi olarak işletmenin borcundan sorumlu olmasından kurtarmaz. Bu yönde ITİK’in 20. maddesinde kanun koyucu; tüketicileri korumak için ticari ismin tüm ticari bültenlerde, periyodik ticaret defterlerinde, mal kartlarında, mal siparişlerinde ve üzerinde görüldüğü veya ticari ismin veya onun tarafından verilen ticari kağıtlarda büyük harflerle yazılmasını şart koşturmuştur.¹⁸Bu konunun önemi nedeniyle kanun koyucu, ticari isimlerin kısaltılarak kullanılmasını da yasaklamıştır.

ITİK m.20’ye göre; *Ticari ismin, sahibinin adıyla ilişkilendirmeden kullanılmasına izin verilmez.* Ayrıca ITİK’in 20. maddesinde ticari ismin tescil edilip edilmediği fark etmeksizin, ticari belgelerde büyük harfle yazılmaması hali, cezai müeyyideye bağlanmıştır. Şöyle ki, ticari ismin; faturalarda, sözleşmelerde, ticari defterlerde ve uluslararası ticaret kartlarında büyük harflerle yazılmadığı takdirde tacire tüketiciyle yapmış olduğu her işlem veya gerçekleştirdiği her sözleşme ile yaptığı her ihlal için para cezası uygulanacaktır.¹⁹ Ancak söz konusu para cezalarının uygulanması, başsavcının re’sen kararına veya onayına tabidir.

¹⁶ **Fevzi**, Muhammed Sami, (1999) Ticaret Hukuku Şerhi,s. 158.

¹⁷ **Bessam**, Ahmed, (1999), Ticaret Hukuku, Alkutub Yayınevi Bağdat, s 93.

¹⁸ **Alatir**, Abdkadir, (1999), Ticaret Hukuku Şerhi, Sekafe Yayınevi, Amman, s.150.

¹⁹ **Salah**, Amin Abu Talib, (1993), Şirketleri Hukuku, Üniversite Yayınevi, Kahire, s. 44.

Ticari isim tescil edildikten sonra bir ticari belgede ticari ismin yanı sıra tacirin adı ve soyadının yer alması gerekmemektedir. Dolayısıyla belge üzerine yalnızca ticari ismin yazılması yeterlidir. Bununla birlikte isterse tacirin, ticari ismin yanına kendi ismini yazmasına izin verilmektedir. Örneğin sadece ticari isimden oluşan *Hio Saat* ifadesini tacir, bir tabela yaptırıp asabilirken isterse adını da ekleyerek Faisal Al JarraHio Saat şeklinde bir tabelayı da işletmesine asabilir. Burada kullanılan ticari ismin amacı, tacirin işletmesinin diğer işletmelerden ayırt edilmesini ve müşteriler tarafından fark edilmesini sağlamaktır.²⁰ Bu amaçla kullanılan ticari isimlere; Arap Restoranı, Doğunun Kadınları, Altın Horoz, Sihirli Tavus Kuşu veya Çelik Kadın gibi gerçek anlama sahip veya hayal ürünü olan kelimeler örnek olarak verilebilir²¹

1.2. Ticari İsim Kavramının Ticaret Unvanı ve Marka Kavramlarından Farkı

Ticari isim, 1985 tarihli 6 sayılı İTİK hükümlerine tabidir. Ticaret unvanı ise 1984 tarihli 43 sayılı İTK hükümlerine tabidir. Ticari ismin, İTİK'in 5 ila 8. maddeleri uyarınca tescil edilmesi gerekirken, ticaret unvanı İTK hükümlerine göre tescil ve ilan edilir. Bir ticari ismin kullanılması tüccar için isteğe bağlıdır. Ancak ticaret unvanı, İTK hükümlerine göre ticaret yapanlar yani esnaf olmayanlar için zorunlu bir husustur. Tacirin gerçek adı ve soyadı ticari ismin unsurlarından değildir. Tacir gerçek kişiye ad ve soyadını ticari isminde kullanmak zorunda değildir. Ticaret unvanı açısından gerçek tacirin ticaret unvanında şahsi ad ve soyadını kullanması zorunludur. Ticari ismin işlevi, işletme ve ticaret faaliyetlerini diğer işletme ve ticari faaliyetlerden ayırt etmektir. Ticari unvanın işlevi ise tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlamaktır.

Ticari isim ile marka arasındaki farka bakıldığında ise markanın: bir kişinin mallarını, ürünlerini veya hizmetlerini diğer mal, ürün veya hizmetlerden ayırt etmek için kullandığı belirgin bir işaret olduğu söylenebilir. Ticari isim ise bir ürün üreten ve halka sunan ya da hizmetleri sağlayan tacirin ticari faaliyetlerini belirtmektedir. Ancak bu durum tacirin tescil edilen markayı, ticari işletmesi için bir isim olarak alabilmesine engel teşkil

²⁰ Aksini söylemek ticari isim ile ticaret unvanı arasında karışıklığa yol açacaktır ve bu da zaten bazı hukukçular tarafından yapılan şeydir. Bkz **Hüseyin** İsmail, (2010), Ticaret Hukuku, 2.Baskı s. 163, **Fevzi** Muhammed Sami, (2005), Ticaret Hukuku, 1. Bölüm, s.165.

²¹ **Elias**, Nassif, (2008), Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Taha Yayinevi, Beyrut, s 65.

etmez. Bu durumda bu isim aynı zamanda marka olarak ticari markalar için tesis edilmiş cezai korumaya da tabi olacaktır.

1.3. Tarihsel Gelişimi

Ticari isim, ticaret hukukunun büyük önem taşıyan konularından biridir. Bu nedenle ticaret hukukunun ortaya çıkışından bağımsız olarak ticari ismin tarihçesinden bahsetmek mümkün değildir. Ticaretin eski toplumların bildiği en eski faaliyetlerden biri olduğu bilinmektedir.²² Ticaret hukukunun ortaya çıkışı, ticaret tarihi ve ekonominin gelişimi ile bağlantılıdır.

Ticaret hukuku; ihtiyaçtan doğan, hızla değişen ve sürekli hareket halinde olan bir hukuk dalı olması nedeniyle geçmişten günümüze kadar değişime en çok maruz kalan hukuk dallarından biridir. Ticaret hukukunun önemli alanlarından biri olan ticari ismin tarihçesi, üç ana döneme ayrılabilir: Antik Çağ, Orta Çağ ve Modern Zaman.²³

1.3.1. Antik Çağ

Antik Çağlarda Akdeniz çevresinde yaşayan halkların ticari faaliyetlerde bulunduğu görülmektedir. Ticaretin bu bölgede gelişmesinin nedeni, Akdeniz'in üç kıtanın birbiri ile buluştuğu bölgede yer alıyor olmasıdır. Akdeniz'de gerçekleşen ticaret sayesinde birçok ticari kuralın kökeni eski çağlara kadar uzanmaktadır. Ticaret hukuku ve deniz ticareti hukuku, özellikle de bu halkların ticari ilişkilerine aşina olduğu yerlerde hala uygulanmaktadır. Antik dünyanın ilk halklarından biri olan ve M.Ö. 20. yüzyıl boyunca Mezopotamya'da yaşayan Babilliler ticaretle uğraşmış ve bu konuda önemli çalışmalar yapmışlardır. Babiller tarafından hazırlanan dünyanın en eski kanuni belgesi olan Hammurabi kanunları, ticareti düzenleyen kurallar da içermektedir. Bu kanunlarda faizli kredi, ticari mevduatlar, şirket ve acente komisyonu gibi bazı ticari hususlar düzenlemiştir.²⁴

Babillileri, kara ve deniz ticaretinde Fenikeliler takip etmiştir. Fenikeliler, Akdeniz'in doğu kıyılarında yaşamış; Kıbrıs, Rodos, Girit, Güney Fransa ve İspanya kıyıları

²² **Favzan**, Muhammed Barak, (2021), Ticaret Hukuku Arabiyye Yayınevi, 1. Baskı, Riyad, s.16.

²³ **Muhamed**, Beder, (1981), Ticaret Hukuku Arabiyye Yayınevi s.58. **Muhammed**, Behcet, (2002), Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Arabiyye Yayınevi, Amman s.15.

²⁴ **Alsharkavy**, Mahmoud Samir, (1986), Ticaret Hukuku, 1. Bölüm, Arabiyye Yayınevi, Amman, s.16.

gibi bölgelerde yer alan deniz limanlarında büyük gemi filoları ve önemli ticari depolar kurmuşlardır. Fenikelilerden sonra deniz ticaretinde onların yerlerini işgal eden Romalılar öne çıkmaya başlamıştır. Romalılar, ticaret hukukunda önemli düzenlemelere sahip değildir. Romalılara göre ticaret düşük bir meslek olup köleler ve yabancılara uygundur.²⁵

1.3.2. Orta Çağ

M.S. 8. yüzyılda Roma İmparatorluğu'nun çöküşüyle birlikte Avrupa'nın birbiriyle savaşan feodal beyliklere bölünmesinin ardından Avrupa'ya yayılan kargaşa nedeniyle ticaret iyice daralmış; yerel mübadele, askıya alınmış ekonomi sistemi, şehirlerin kendi içine kapanması, salgın hastalıklar ticari hayatı durma noktasına getirmiştir. Ancak ticaretin karanlık çağı olarak adlandırılan bu dönem bu şekilde uzun sürmemiş; M.S. 11. yüzyılın başından beri ticaret yavaş yavaş canlanmaya başlamıştır.²⁶

Haçlı Seferleri, doğu ile batı arasında özel manada Venedik gibi İtalyan şehirlerinin ve Akdeniz havzasının doğu kıyılarında bulunan İslami şehirlerin arasında geniş çaplı ticari bir köprü kurulmasında önemli bir rol oynamıştır. Bu dönemde tacirler arasında saygı duydukları, tabi olup uyum sağladıkları bilinen gelenek ve görenekler ortaya çıkmıştır. Ardından, Avrupa'da Konsolosluk Mahkemesi diye adlandırılan tacir grupları için ticari kurallar konusunda uzmanlaşmış iki tacir ile bir fıkıh aliminin yardım ettiği, bir konsolosun başkanlığında oluşan özel mahkemeler ortaya çıkmıştır görevi ticareti uyuşmazlıklar ihtilaflarını çözmek ve karara bağlamak için kara konsolosluk mahkemeleri yapılmıştır.²⁷

1.3.3. Modern Çağ

15. ve 16. yüzyıllarda başlayan siyasi, coğrafi ve ekonomik olayların ticaret hukukunun gelişimine katkısı büyük olmuştur. Bu olaylardan en önemlisi İstanbul'un fethidir. İkinci önemli olay ise Amerika kıtasına ve Hindistan'a ulaşmak için RasiRaja sahil yolunun keşfedilmesidir. Bununla birlikte ticari faaliyetteki ağırlık merkezi Akdeniz'den İspanya, Portekiz, İngiltere, Fransa ve Hollanda gibi ülkelerin etkisi ile Atlas Okyanusu'na taşınmıştır. Bu dönemde meydana gelen sömürgeci genişleme, kapitalizmin doğmasına

²⁵ **Bariri**, Mahmud Mukhtar, (2000), Ticaret Hukuku, 1. Bölüm (C. 2), Arabiyye Yayınevi, Amman, s.12.

²⁶ **Ali**, Hasan Yunus, (1983), Ticaret Hukuku, Salam Yayınevi, Amman, s. 23.

²⁷ **Alserkavi**, Mahmud Semir, s.18.

neden olmuş; devamında gelişen süreçte devletlerin aktör şirketlerin gücünü sınırlandırmak için ticarete müdahale etmesine yol açmıştır.²⁸

Bu arada Avrupa ülkelerinde geniş bir yasalastırma hareketi başlamıştır. Bu ülkelerden Fransa'da yasalastırma hareketi diğer ülkelerden daha önce başlamış, yıllar içinde birkaç değişiklik olmak suretiyle Fransız Ticaret Kanunu 1807'den bu yana yürürlükte kalmıştır.

Ticari isimlerin Irak'taki tarihi gelişimi konusundaki ilk hukuki gelişme, 1807 tarihli Fransa' Ticaret Kanunu'nun 1850 tarihli Kanuni Ticaret-i Berriye olarak tercüme edilmesidir. Hukukta Batı yöneliminin sembollerinden biri olarak kabul edilen bu kanunda ticari isimlere dair sadece şirketlerin ticaret unvanlarına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bundan sonra Sultan Abdülmecid zamanında, 1850'de Osmanlı Ticaret Kanununu çıkararak Suriye, Lübnan, Irak ve diğerlerinde uygulamıştır.²⁹ Bu kanun, özellikle ticari isim olmak üzere tacire yönelik herhangi bir saldırganlığa karşı hukuki bir korumayı tesis etmiştir. 19. yüzyılın son yarısında sanayi devriminin yükselişi ve 20. yüzyıl boyunca teknolojinin gelişimi, muazzam ekonomik değişikliklere neden olmuş; bu da üretimin yoğunlaşmasına ve sermayenin ikiye katlanmasına sebep olarak yeni ekonomik ilişkiler ortaya çıkarmıştır. Ayrıca hem iç hem de dış ticaret gelişmiş; benzer sektörlerde faaliyet gösteren ekonomik kuruluşlar arasındaki rekabet yoğunlaşmıştır. Genel manada ekonomik faaliyeti, özel manada ticari faaliyeti korumayı amaçlayan belirli ekonomik yasalar düzenlenmiştir. Bu şekilde gelişen ticaret hukukuyla birlikte patent hukuku, marka hukuku gibi pek çok sınai ve ticari mülkiyet haklarını konu alan hukuk alanları ortaya çıkmıştır. Bu şekilde ortaya çıkan ticari isim; pazarlarda genişleme, yayılma, reklam ve tanıtım için tacirin olmazsa olmazı olmuştur.³⁰

1.4. Önemi

Ticari isim, tacirin işletmesinin diğer işletmelerden kolayca ayırt edilebilmesi, müşterisinin dikkatini çekebilmesi ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Çünkü tacir bu şekilde kazancını arttırmayı hedeflemektedir. Ticari isim, aynı zamanda tacire ve işletmesine dair

²⁸ Bariri, Mahmud Muhtar, s.7.

²⁹ Ali Hasan, Yunus, s.22; Muhammed Bedir, s.64.

³⁰ Fevzan, Muhammed Burak, s. 17.

bir reklam aracı olarak kullanılmaktadır. Tacir kullanmış olduğu belgelere ticari ismini yazarak müşterisine kendisini tanıtır ve böylelikle ticari isim sayesinde tanınırlığını artırır. Ayrıca ticari ismin kayıt edilmesi durumunda tacirin ticareti ve tanıtım faaliyetleri koruma kapsamına alınmaktadır. Örneğin Irak hukukuna göre ticari isme yönelik olarak yapılan saldırılar, haksız rekabet olarak değerlendirilir.³¹

Böylelikle ticari ismin; tacir için önemli rekabet araçları arasında olduğunu, müşterisine ulaşmak için bir araç olduğunu, öte yandan uluslararası ticaretin serbestleştirilmesi ışığında pazarda yayılmaları için önemli bir etken olarak görüldüğünü söylemek mümkündür.³²

Haksız rekabet eylemleri olan ve birbirinden ayırt etmesi kolay olmayan uygulamaların en belirgin örnekleri aşağıda gibidir:

1. Bir işletmenin malları, hizmetleri veya endüstriyel veya ticari faaliyetleri ile karışıklığa neden olacak işler.
2. Bir işletmenin mallarını, hizmetlerini veya endüstriyel veya ticari faaliyetlerini bozacak yanlış iddialar.
3. Özellikle ürünün üretilme şekli, malların veya hizmetlerin kalitesi, miktarı veya diğer özellikleri ile ilgili olarak halkı yanıltabilecek veriler.
4. Ticari sırları yasadışı olarak satın almak, dağıtmak veya kullanmak.
5. Bir üçüncü tarafın markasının ayırt edici gücünü azaltacak veya sahibinin rızası olmadan bir üçüncü tarafın işletmesinin itibarına veya şöhretine haksız yere fayda sağlayacak eylemler.³³

³¹ **Tarık**, Ziyade, **Viktor**, Mukarerbil, (2005), Ticaret Hukuku, Lübnan, s. 31.

³² **Bariri**, Mahmud Muhtar, s. 10.

³³ **Alkalyubi**, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, 8 Baskı, Arabiyye Yayınevi, Kahire, s. 345.

1.5. Şartları

Ticari isim, yalnızca bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işletmelerini diğer işletmelerden ayırt etmenin bir aracı olarak kullanılan belirli bir etikettir.³⁴ Dolayısıyla her ticari isim aşağıdaki koşullara sahip olmalıdır:³⁵

1. **Yenilik.** Aynı isimle aynı ticaret türünde başka bir tacir tarafından kullanılmadığı anlamına gelmektedir.
2. **Yasallık.** Kamu düzenine, ahlaka ve kanunlara aykırı olmaması anlamına gelmektedir.
3. **Tescil.** Tacirin ticari isimle gerçekleştirmiş olduğu işlemlerde yasal korumadan faydalanması için gerekli olan sicil kaydı anlamına gelmektedir.³⁶

İTİK’da düzenlenen ticari isim; gerçek ve tüzel kişi tacirin, ticari faaliyetleri esnasında ilişki kurduğu kişilere kendini tanıtmak amacıyla kullandığı belgelerde yer verdiği isimdir. Böylelikle ticari isim; tıpkı işletme adı, coğrafi işaretler, marka ve internet alan adları gibi ticari hayatta reklam amacıyla kullanılan işaretlerden biridir. Diğer tanıtıcı işaretler gibi ticari isim de ticari işletmenin malvarlığına dahil gayri maddi unsurlardandır.³⁷

1.5.1. Gerçek Kişi Tacir

Gerçek kişi tacirin şahsi adını ve soyadını ticari isminde kullanmaya karar vermesi durumunda; ticari isminin çekirdek kısmı, tacirin kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur. Gerçek kişi tacirin birden fazla şahsi ada sahip olması halinde sadece bir adın mı yoksa bütün şahsi adların mı ticari isimde kullanılması gerektiği hususunda öğretide fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş, tacir birden fazla şahsi ada sahipse bunların kısaltılmadan bütün halde yazılması gerektiğini savunmaktadır³⁸. Aksi görüş ise yanlış anlaşılmaya sebep olmamak şartıyla şahsi adlardan yalnız birisi ile soyadın kısaltılmadan yazılmasını yeterli

³⁴ **Muhammed**, Hüseyin Abbas, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, Arabiyye Yayınevi, Kahire, s. 410.

³⁵ **Alkalyubi**, Semiha, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, 6 Baskı, Arabiyye Yayınevi, Kahire s. 345.

³⁶ Irak Yargıtayı HGK11/86 -605/90, 01/02/1990 (Bağdat Barosu Dergisi, 1999, s. 280); Irak Yargıtayı HGK 11/86-1349/93, 01/02/1990 (Bağdat Barosu Dergisi, 1992, s. 290); Irak Yargıtayı HGK 11/86 358/94, 01/05/1995 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996, s.1833); Irak Yargıtayı HGK 524/94 -1996 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996 s.880).

³⁷ **Alkalyubi**, Semiha, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, 6, Baskı, s.345.

³⁸ **Hassan**, Muhammed Hind, (2006), Şirketler Hukuku, Hukuk Kitapları Yayınevi, Kahire, s. 105.

bulmaktadır³⁹. Gerçek kişi tacirin faaliyet konuları farklı birden fazla işletmesinin bulunması durumunda aynı ticari ismi farklı işletmeleri için kullanması mümkündür. Bununla birlikte tacir isterse her işletme için adına ve soyadına ayrı ayrı ekler yaparak oluşturduğu farklı ticari isimleri de tescil ettirip kullanma hakkına sahiptir⁴⁰. Ticari ismin, tacirin ad ve soyadından oluşmasının ticari isim kullanma amaçları açısından uygun olmadığı ifade edilmektedir.⁴¹ Aynı şahsi ad ve soyada sahip pek çok kişinin bulunması, bu durumda olan tacirler için sıkıntı oluşturmaktadır.

Ticaret unvanının çekirdeği, tacirin kısaltılmadan yazılacak şahsi adı ve soyadından oluşur. Bu şekilde gerçek kişilerde ticari isim ihtiyari olarak tacirin şahsi ad ve soyadından oluşabilirken ticaret unvanının, tacirin şahsi adı ve soyadından oluşması zorunludur. Kanun koyucu bu hususu üçüncü kişilerin aldatılmasının engellenmesi amacıyla zorunlu tutmuştur⁴². Örneğin, adı ve soyadı “Muhammed Türki (محمد تركي)” olan tacirin ticaret unvanının zorunlu unsuru “Muhammed Türki (محمد تركي)” olacaktır⁴³. Ayrıca ITK m.9 uyarınca, tacirin adı ve soyadı kısaltılmadan yazılacaktır. O halde tacir, “Muhammed Türki (م. تركي)” şeklinde bir ticaret unvanı da oluşturulamaz. Aynı şekilde İTİK uyarınca da tacirin ticari isminde adı ve soyadı, kısaltılarak yazılamamaktadır. Bu şekilde tacir, hem ticari isminde hem de ticaret unvanında şahsi ad ve soyadını kullanmış olmaktadır. Böyle bir durumda tacirin şahsi ad ve soyadından oluşan ticari ismi, ticaret unvanının tescili anından itibaren ticari isim vasfını kaybedecek ve artık tacirin ticari ismi, ticaret unvanı olarak kabul edilmeye başlanacaktır.⁴⁴ Ancak unutulmamalıdır ki ticaret unvanı olarak kullanılmaya başlanan ticari ismin ticari isim vasfını kaybedecek olması, ITK’nın 24. ve 25. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca ticaret unvanın tescil edilmesi şartına bağlı olduğundan tacirin tescil işlemine kadar ticari isimden kaynaklı ihlaller açısından 3. kişilere karşı sorumluluğu devam etmektedir.⁴⁵

³⁹ **Alkalyubi**, Semiha, (1975), Ticaret Hukuku, Arabiyye Yayınevi, Kahire.s.350.

⁴⁰ **Fevzi**, Muhammed Sami, (2005), Ticaret Hukuku 1. Bölüm, s. 164.

⁴¹ **Sarkhwa**, Yousef, (1993), Uluslararası Sözleşmelerde Ticari İsimlerin Korunması, Press Yayınevi, Kuveyt.

⁴² **Hassan**, Mohamed Hind, s. 105.

⁴³ Çünkü ITK’nın 40/2. maddesine göre tacirin gerçek adı veya soyadı zorunlu olarak ticaret unvanının unsurları arasında yer almaktadır.

⁴⁴ **Hüsni**, Masri, (1985), Ortaklık Sözleşmesi, 1. Baskı, Hassan Press Yayınevi, Kahire, s. 150.

⁴⁵ **Hüsni**, Masri, s151.

Tacirin; ticari isim alma amacının, müşterilerini işletmeye gelmeye teşvik etmek olduğu, bu nedenle ticari ismin müşteriler için çekici kelimelerden oluşması ve bu kelimelerin müşterileri işletmeye yönlendirme işlevine sahip olması gerektiğini bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tacirin ticari ismi, gerçek ad veya soyadı dışında işletmeyi veya konusunu ön plana çıkaran isimler olmalıdır. Bu şekilde tacir, ticari ismini istediği gibi hayali kelimelerden oluşturabilir. Tacirin bu husustaki tek sınırı; seçeceği ticari ismin başkalarına zarar vermeyen, başkalarıyla haksız rekabete yol açacak nitelikte olmayan, halkı yanıltmaya, sömürmeye yol açan, kamu düzenini ve ahlakını ihlal eden bir isim⁴⁶ olmaması gerekliliğidir.

1.5.2. Tüzel Kişi Tacir

Irak hukukunda tüzel kişi tacirler, şahıs ve sermaye ortaklıklarından oluşur. İŞK, gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi tüzel kişi tacirlere de ticari isim alma ve kullanma hakkı vermiştir.⁴⁷ Ancak şirketler, gerçek kişi tacirler kadar özgür değildir. Öncelikle şirketler gerçek kişi ad ve soyadından oluşan ticari isimler kullanamazlar. Bunun istisnasını bir patentin uygulanması ve ticaretinin yapılması amacıyla kurulan şirketler oluşturmaktadır. Bu tür şirketler, faaliyet alanı olan patent isminde şahsi bir ad ve soyad bulunması halinde söz konusu ad ve soyadı ticari isim olarak kullanabilir. Bunun haricinde şirketler sadece hayali kelimelerden oluşan ticari isimleri tescil ettirip ticari faaliyetlerinde kullanabilmektedirler.

1.6. Ticari İsmi Tescili

İTİK m. 3 uyarınca tacir, ticari faaliyetlerine başladığı tarihten itibaren 16 gün içerisinde seçtiği ismi, işletme merkezinin bağlı olduğu ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır. Bu madde kapsamında tescil için öngörülen 16 günlük süre, zorunlu olmayıp bu süre geçtikten sonra da tescil işlemi yapılması mümkündür. Bu süre içinde tescilin yaptırılmaması sadece ticari ismin hukuki korunmadan yararlanmasını engellemektedir. Ayrıca İTİK m.5'e göre ticaret unvanına sahip tacirin belirlenen kurallara uygun olarak aldığı ticari ismin, ticaret unvanı ile beraber tescil ettirilmesi gerekmektedir.⁴⁸ Bu durumlarda

⁴⁶ **Alkalyubi**, Semiha, (1996), Fikri Mülkiyet Hukuku, 2, Baskı, s.422.

⁴⁷ **Ekrem**, Yamliki, (2015), Ticaret Hukuku Şerhi, 2. Baskı, Bağdat, s.37.

⁴⁸ **Latif**, Jaber Komani, (2006), Ticari Şirketler, Almüstansiriya Üniversitesi Yayınevi, Bağdat, s. 44.

ticari isim, herhangi bir tacirin gerçek adını veya soyadını içermemelidir. Aksi takdirde bu ticari isim değil ticaret unvanı olarak kabul edilir.⁴⁹

Gerçek veya tüzel kişi olarak her bir tacir, tecil işlemini bu amaç için belirlenen forma göre *ticari isim sicil memuruna* yazılı bir talepte bulunarak gerçekleştirir⁵⁰. Bu başvuru, ticari ismi ve bununla ilgili tüm detayları içermelidir. Tescil talebi, başvuran tacirin statüsüne göre, tacir veya temsilcisi tarafından imzalanmalıdır. ITİK'in 5 ve 8. maddelerine göre Tacir kullanmış olduğu ticari ismi değiştirmek istediğinde yeni ticari ismini kullanmaya başladıktan itibaren 16 gün içinde ilgili sicile bildirim yapmalıdır. ITİK m.13'e göretescil başvurusunun alınmasından sonra sicil memuru, başvurunun yapıldığı ticari isimleri kaydetmeli ve tescil belgesini başvuru sahibine teslim etmelidir. Sicil memuru, kanuna göre kayıt defterindeki tüm işlemleri korumalıdır.⁵¹

ITİK'de sicil memuruna başvuruyu inceleme, kabul ve reddetmeyetkisi verilmiştir. Sicil memuru, ticari ismin hileli veya yanıltıcı olması durumunda tescil talebini reddedebilir. Ayrıca sicil memuru, sicilde kayıtlı bir ticari ismin hileli veya yanıltıcı olduğunu sonradan tespit etmesi halinde de re'sen tescilin silinmesi kararı vermelidir.⁵² Söz konusu kararlardan etkilenen herkes, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına itiraz edebilir. Sanayi ve Ticaret Bakanının itiraz konusundaki kararı, nihai bir karardır.⁵³

1.6.1. Tescilin Etkileri

Tacir, ister şahıs ister şirket olsun ticari ismini ITİK'de belirtilen esaslara göre tescil ettirmek zorundadır. Tacirin ticari ismiyle beraber düzenlemiş olduğu belgeler, ticari ismin sicile kayıt edilmesiyle hukuki korumadan faydalanır.⁵⁴ Irak Temyiz Mahkemesi, ticari ismini sicile kaydetmeyen bir tacirin, bu isimle bir dava açamayacağına veya gecikme süresi boyunca herhangi bir kanuni işlem yapamayacağına karar vermiştir⁵⁵. Ancak ticari ismini

⁴⁹ Irak Yargıtayı HGK14/86-1997, Bağdat Barosu Dergisi, 1998, s.136.

⁵⁰ **Jaber**, Komani Alwajeez, (1994), Şirketler Hukuku, Abjaia Yayınevi, Amman, s.43.

⁵¹ **Fawzi**,Atwi, (2005), Şirketler Hukuku, Halabi Yayınevi, Beyrut, s.54.

⁵² Ticari ismin mülkiyetine ilişkin anlaşmazlıkta İlk Derece Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğunu belirtmek gerekir.Bkz. **Galib**, Davudi, Ticaret Hukuku, s. 255.

⁵³ Irak Yargıtayı HGK 46/53-1995, (Bağdat Barosu Dergisi, 1996, s.91)

⁵⁴ **Nusaiba**, İbrahim Hammo, (1998), Şirketlerde Nakit Olmayan Paylar, Doktora Tezi, Musul Üniversitesi Yayınevi, Musul s. 120.

⁵⁵ Irak Yargıtayı HGK 534/90 (Bağdat Barosu Dergisi, 1991, s.206); Irak Yargıtayı HGK 605/90 (Bağdat Barosu Dergisi, 1991, s. 121).

sicilde kaydettirmeyen bir tacirin, mahkemeye kayıt yaptırmamasını gerekçelendiren bir dilekçe sunması durumunda mahkemenin takdir yetkisine tabi olarak tacirin hukuki işlemi geçerli sayılabilir.⁵⁶ Bu şekilde ticari isim tescilden sonra sicilde kayıtlı kaldığı sürede ticaret ismini sahibine diğer tacirler ile arasındaki haksız rekabeti sınırlar dahilinde korunma imkânı tanımaktadır.⁵⁷

1.6.2. İnhisar Hakkı

Ticari isim seçmek ve kullanmak tacir için bir haktır. Bu hak; ticari ismin tescili ile birlikte tekel hakkına dönüşür. Hukuka uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan ticari ismin kullanım hakkı, sadece tescil sahibine aittir (ITİK.6). Tekel hakkının en büyük özelliği kapsamına giren ticari ismin korunmasında zarar veya zarar tehlikesinin varlığının aranmaması durumudur.⁵⁸

Ticari isim üzerindeki tekel hakkının ne zaman başlayacağına ilişkin ITİK’de açık bir düzenleme yoktur. Ancak kanuna göre ticari ismin hukuki korumadan tescilden itibaren faydalanacağı göz önüne alındığında tekel hakkının sağladığı korumanın da tescilden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir.

İŞK’de ticaret unvanı şartlarında usulen tescil ve ilan edilmiş olma şartına yer verilmişken ITİK’de ticari isme ilişkin olarak sadece tescilden söz edilmiştir. Ancak ITİK’de sadece tescilden söz edilmesi, ticari ismin ilanına gerek olmadığı şeklinde yorumlanamayacaktır. Çünkü ilanın olumsuz etkisi gereğince, tescil edilmiş husus ilan edilmemiş ise üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir⁵⁹. Bu doğrultuda tekel hakkının tescil anından itibaren kullanılabilmesi, tekel hakkına dayalı olarak sağlanan korumanın ise ilandan itibaren hüküm doğuracağı kabul edilmedir.

Bu bağlamda Irak Yüce Adalet Divanı kararlarında ITİK’in ticari isimle ilgili ticari işlerde hak ve yükümlülükleri belirlemede, tacirin bu işlerdeki işlemlerini ve ticari belgelerini imzalamak için bu adı kullanabilmesi gibi hususlarda ticari ismin yasal statüsünü

⁵⁶ **Muhannad**, Ibrahim AlJubouri, (2002), Özel Sektör, Doktora Tezi, Musul Üniversitesi Yayınevi ,Musul , s. 165. Yargıtay HGK 53/46 1996 (Bağdat Barosu Dergisi 1997, s. 99).

⁵⁷ **Alubeydi**, Ali, Ticaret Hukuku, s. 99.

⁵⁸ **Alkalyubi**, Semiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 100.

⁵⁹ **Muhannad**,Ibrahim, (1996), Irak Hukukunda Şirketlerin Kurulması, Yüksek Lisans Tezi, Musul Üniversitesi Yayınevi ,Musul, s. 133.

düzenlediğini belirtilmiştir⁶⁰. Tacir, tekel hakkının yanı sıra ticari ismi satma hakkına da sahiptir. Ticari ismi satın alan alıcı bu ismi kullanma hakkına sahip olacaktır.⁶¹ Bu durumda ticari ismin mülkiyetini elden çıkarma hakkı konusunda herhangi bir anlaşmazlığı çözme hususunda İlk Derece Mahkemesi yetkili olacaktır.

Buna yönelik Irak Yüce Adalet Divanı, ITİK'in 2, 13, 15 ve 16. maddelerinin, tacirlerin ticari isimlerini korumayı amaçladığını ve ticari ismin elden çıkarma hakkı veya ticari ismin mülkiyeti ve korunması konusundaki anlaşmazlığın çözümünün Irak Temyiz Mahkemesinin değil, İlk Derece Mahkemelerinin yetkili olduğuna karar vermiştir.⁶²

1.7. Ticari İsmi Tescil Edilmemesi Hali

Marka ve ticaret unvanı hakkı kural olarak tescille elde edilir. Ancak ticari isim, tescil edilmeden de kullanılabilir. Tescil işlemi sadece hukuki korumadan faydalanma bakımından önem arz etmektedir. Bu şekilde tescil işlemi, ticari isim açısından kurucu değil bildirici bir unsurdur. Ayrıca tacir sahip olduğu ticari ismi tescil ettirmese de kullanımdan kaynaklı ihlallerden de sorumlu tutulmaktadır.⁶³

Yukarıdaki bölümlerde belirtildiği üzere tacirin ticari isim kullanması isteğe bağlıdır. Ayrıca tacirin ticari ismini kullanması için tescil yaptırılması zorunludur. Bu doğrultuda tacirin ticaret ismi tescil ettirmemesi ve bu isimde meydana gelen değişiklikleri bildirmemesi durumunda, eğer tacir kabul edilebilir bir mazeret gösteremiyorsa madde ihlalinin devam ettiği her bir gün için ITİK'in 9. maddesine göre tacire ceza uygulanacaktır. Eğer tacir şirket ise bu ceza sadece şirket olan tacire değil, aynı zamanda tacirin her bir ortağına da uygulanacaktır.

Kanun ve ahlaka aykırı olarak ticari isim kullanan tacire, ticari faaliyet yürüttüğü sürece cezai işlem yapılabilir. Her halükârda ITİK'in 9. maddesinde yer alan hükümlere aykırı olarak ticari ismi tescil ettirmeyen veya değişikliği bildirmeyen tacire karşı, gerçekleştirdiği ticari faaliyeti sona erdirdikten itibaren 12 ay içerisinde cezai işlem

⁶⁰ **Fevzi**, Muhammed Sami, (2005), Ticaret Hukuku 1. Bölüm, s.196. Irak Yargıtayı HGK. 14/86 -2003 (Bağdat Barosu Dergisi, 2004, s. 126).

⁶¹ **Kamel**, Hussein Albaldawi, (1987), Şirkette Genel Müdürlük, Alrafidain Dergisi, Musul Üniversitesi, No. 17, Kasım s100. Irak Yargıtayı HGK 22/85-2005 (Bağdat Barosu Dergisi, 2006, s. 878.)

⁶² Irak Yargıtayı HGK 95/85 –1999 (Bağdat Barosu Dergisi, 2000, s. 105.)

⁶³ **Hüseyin** İsmail, (2000), Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Amman, s. 150.

yapılmalıdır. Aksi halde 12 ay geçtikten sonra tacire karşı tescilsiz ticari isim altında faaliyetinden dolayı cezalandırma yoluna gidilemeyecektir.⁶⁴

İTİK m.10'a göre tescilsiz bir ticari isim kullanan tacirin yapmış olduğu sözleşmede yer alan hakları hukuken korunmayacaktır. Ancak, ticari ismin tescilinin veya buna bağlı değişikliklerin tacir tarafından haklı bir sebebe dayanılarak gerçekleştirilmemesinin veya tescilsiz ticari ismin ticari faaliyetlerde iyi niyetle kullanıldığının mahkemece tespit edilmesi ve mahkemenin bu durumu uygun görmesi durumunda tacir sözleşmeden kaynaklı haklarını talep edebilir.⁶⁵

1.8. Ticari İsimlerin Korunması

Tacirler, ticari faaliyetlerinde kazançlarını artırmak için marka ve ticaret unvanı gibi farklılık yaratan işaretler kullanmaktadır. Bu işaretler, ticari hayatta önemler sebebiyle birçok ihlale konu olmaktadır. Örneğin ticari isim ve markaların birbirleri yerine kullanılmasından ve bu şekilde tescil edilmesinden kaynaklanır. Bu şekilde, taciri tanımlayan ticari isim ile tacirin ürettiği mal ve hizmetleri belirten markanın birbirine karıştırılma tehlikesi oluşur. Tacire bu tehlikenin zarara dönüşmesinin önlenmesi, ihlale neden olmuşsa zararın tazmin edilmesi için birtakım haklar tanınmıştır. Bu hakların kullanılması ile tacirin kişisel menfaati ve yanılması muhtemel ticari faaliyete konu ilgili kişilerin toplumsal menfaatleri korunmaktadır. Aşağıda İTİK'a göre ticari isimler için öngörülen farklı koruma türlerini ele alacağız.

1.8.1. Hukuki Koruma

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 ilişkin;*

66

1-İhlalin durdurulması,

⁶⁴ **Muhammed**, El Fahri, (2002), Şirketlerin Hukuku, Bilgelik Yayınevi, Bağdat, s. 53.

⁶⁵ **Hüseyin**, İsmail, (2000), Ticaret Hukuku, s. 151.

⁶⁶ **Hüsni**, Masri, s. 66.

2-İhlal ile ilgili her türlü mal veya malzemenin nerede bulunursa bulunsun 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 suretiyle 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 yapılır."*⁶⁷

Aynı maddenin B Fıkranın ikinci ve üçüncü bendinde ise *"İsim hakkı sahibinin, mahkemenin başvurusuna verdiği yanıtıtan 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 almaktadır.⁶⁸

Ayrıca aynı maddenin B Fıkranın 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. Yerel mahkeme olan İlk Derece Mahkemesi (*Bidaye Mahkemesi*), ticari ismin ihlaliyle ilgili olarak ortaya çıkan anlaşmazlıklarda görevli mahkemedir.

Davacı açısından ticari ismin, ticari dürüstlüğü aykırı bir biçimde kullanılması ve mahkemece belirlenen teminatı yatırması yeterlidir. Tacir, tescilli ticari ismin korunması için haksız rekabet hükümlerine de başvurabilir ancak bu durumda zararını veya zarar tehlikesini ispat zorundadır (ITİK m.12/B).

⁶⁷ **Salah**, Zengin, (2007), Ticari Mevzuat, Kültür Yayınevi, Kahire, s.66.

⁶⁸ **Alkalyubi**, Semiha, (2005), Şirketler Hukuku, Nasir Yayınevi, Kahire, s. 90.

Tescil edilmemiş ticari isim ise sadece haksız rekabet hükümlerine göre korunmaktadır. Tescilsiz kullanılan ticari ismin korunmasında özellikle ITİK m. 12'ye istinaden haksız rekabete dayanak sunulabilmektedir. Bu hükme göre, kendisine ait olmayan mal ve hizmetin kendiymiş gibi işaretlenmesi veya tanıtılması, bu sırada kullanılan ticari belgelerde ticari isim kullanılması haksız rekabet oluşturur. Ticari ismin üzerindeki hakkın haksız rekabet hükümlerine göre korunmasında hak sahibi, zararını veya zarar tehlikesini ispat etmelidir.⁶⁹

Kanun koyucu, "*ticari ismin ihlalinin önlemek için*" başlıklı hükümle ihlale uğramadan sonra tacir tarafından talep edilebilecek üç farklı hak belirlemiştir⁷⁰. 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 ITİK m. 12/A ile ihlale konu iş ve işlemler hakkında ihtiyati haciz için yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanınmıştır. Mahkemeden ancak belirli şartların varlığı halinde ihtiyati haciz kararının istenebilmesi mümkündür. İhtiyati haciz şartlarından en önemlisi, davacı tacirin mahkemece belirlenecek nakdi bir meblağı teminat olarak ödemesidir.

ITİK m. 12/A-2 bendinde mahkemeye davacının talebi üzerine ticari isme olan halihazırdaki saldırının önlenmesi için davalının mallarına ihtiyati haciz uygulama yetkisi verilmiştir. İhtiyati haciz 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 haciz talep edebilmektedir. Irak Medeni Kanunu hakkında ihtiyati haciz kararı alınan mal, iş ve işlemler üzerinden delil toplanmasına imkan sağlamaktadır. Bu şekilde ihtiyati haciz;⁷¹ esas olarak davaya konu ihlalin, bir an önce durdurulması ve yargılama sürecindeki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla açılmaktadır. Ayrıca, ihtiyati haciz 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

⁶⁹ **Alkalyubi**, Semiha, (1999), Ticaret Hukuku, Arap Rönesans Yayınevi, Kahire, s. 153.

⁷⁰ **Alkalyubi**, Semiha, (2002), İşletmenin Kiralanması, Arap Rönesans Yayınevi, Kahire, s. 80.

⁷¹ **Salah** Zaidin, (2014), Ulusal ve Uluslararası Markalar, 2. Baskı, Kültür Yayınevi, Kahire, s.52.

durumu olarak kabul edilir. Delillerin işlevi gerçekleri kanıtlamaktır. Ancak ihtiyati haciz yoluyla toplanan delillerin incelenmesi için tacirce dava açılmamışsa ihlale ilişkin dava açılması gerekmektedir. ITİK m.32 uyarınca, *‘acil meseleler hakimi, aşağıdaki hususlarda hakkın kökenine halel getirmeksizin geçici olarak karar verebilir. Ancak acil olarak kanıtları değerlendirmek için davayı açması gerekmektedir.’* hükmünü barındırmaktadır.⁷²

Kanun koyucu, davalıya ihlale ilişkin mahkemenin ihtiyati tedbir kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde istinafa başvurma hakkı tanımıştır. Bu durumda İstinaf Mahkemesi kategorik olarak karar vermektedir. Davalı tarafından davacının ihtiyati haciz için yaptığı başvuruda haklı olmadığını veya ITİK’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, ticari ismin ihlaliyle ilgili anlaşmazlıklar için görevli mahkeme olarak İlk Derece Mahkemelerini görevli mahkeme olarak kabul etmektedir. Mahkemenin ticari ismin ihlali olduğunu tespit etmesi durumunda vereceği karar; esas olarak ihlale konu ticari ismin kullanımının sona erdirilmesidir.⁷³ Mahkeme ayrıca ticari ismin ihlalinde kullanılan veya ihlale sebep olan davalının mal varlığındaki eşyalara el konulmasına ve eşyaların imhasına karar verebilir.

Irak kanun koyucusu 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 isim tescil müdürlüğü, aşağıdaki durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde ticari ismin sicilden silinmesine karar verebilir:’⁷⁴

- 1- Tescilin; kanun, yönetmelik, yönerge gibi düzenlemelere aykırı yapılması hali,
- 2- Ticari ismin, tacir tarafından 5 yıl süreyle kullanılmaması hali.’

⁷² Moh, Hassan, (2016), Marka Hukuku, 1. Baskı, Dur Yayınevi, Bağdat s.88.

⁷³ Salah, Zidin, (2007), Ticari Hukuku, Kültür Yayınevi, Kahire, s.111.

⁷⁴ Rani, Sader, (2006), Fikri Mülkiyet Hukukunda, Hukuki Yayınevi, Musul, s.63.

Bu doğrultuda sicil memuru, bu nedenlere dayalı olarak tescilden ticari isim silme işlemini yapabilir. ITİK'e göre ticari ismin kanuna aykırı olduğunu tespit edilirse ticari isim sicil memuru, ticari ismi re'sen sicilden silmekle yükümlü kılınmıştır⁷⁵. 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. Ticari isim sahipleri bu karar raporlandıktan veya öğrendikleri tarihten sonraki 60 gün içinde en yüksek hukuk mahkemesi olan Temyiz Mahkemesine başvurabilirler. Silme işlemine ilişkin kararın yayınlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde temyize başvurulmalıdır. Aksi halde temyiz talebi reddedilir. İlgili karar ITİK m.11/A-3 bendince gazetede yayınlanır ve temyiz süresi bu tarihten itibaren başlar.⁷⁶

ITK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasının öngördüğü gibi: "İlgili herkes, yayımlandıktan sonraki on beş gün içinde ticari ismin adı ve itiraz gerekçeleri ile ticari isim kurallarını ihlal ederek kullanan kişiler aleyhinde kayıt kurumuna itirazda bulunur. Kanun, kanuna aykırı olarak tescil edilen ve bu ihlalin varlığı ile ilgili ticari ismin kaldırılmasını talep etmek için her menfaati bulunanları, eğer mahkeme ticari ismin kaldırılmasına karar verirse, o zaman bu, hukuk kurallarına uymadan tescil edenler için bir ceza sebebidir ve ticari ismin korunması aracı olduğu için ticari ismin kaldırılması, ticari isimlerin tescilini düzenleyen kanun kurallarına uymamak da bir ceza sebebidir.

ITİK'nın "Ticari İsimler" başlıklı maddesi; ticari ismin silinmesi için yapılan başvurunun talepte bulunanın imzasını ve aşağıdakileri bilgileri içeren bir dilekçeyle yapılmasını şart koşmuştur :⁷⁷

1- Başvuru sahibinin adı ve adresi.

⁷⁵ **Akram**, Yamalki / **Bassem** Muhammed Salih, (1983), Ticaret Hukuku İkinci Bölüm, Üniversitesi Yayınevi, Bağdat s.220.

⁷⁶ **Alatir**, Abd,kadir Ticaret Hukuku, s.28,

⁷⁷ **Abdul**, **Azim** Hassan, (2007), Ticari Marka, Kültür Yayınevi, Kahire, s.69.

2- Silinecek ticari isim sahibinin adı ve adresi.

3- Başvuru sahibinin talepleri ve başvurusunu destekleyecek gerekli deliller.

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. İTİK m.6/B fıkrasınca sicil müdürlüğü, silme talebine ilişkin kararını tarafların dinlenmesinin tamamlandığı tarihten itibaren en fazla 30 gün içinde vermek zorundadır. Sicil Müdürlüğü, bu kararı ile sicildeki kaydı silme talebini kabul veya reddeder. Müdürlük, kararı taraflara bildirir. Söz konusu karar, İTİK'in 11. maddesinin H fıkrası uyarınca Temyiz Mahkemesine itiraza tabidir.⁷⁸

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, İTİK m.11 uyarınca tacir harici bir şahsın ad ve soyadından oluşuyorsa ve şahsın kendisinin veya mirasçılarının rızası olmaksızın tacirin adına tescil edilmişse de tescil kanuna aykırı olarak nitelendirilecektir.⁷⁹Ticari isim; ticaretin türü, önemi ve büyüklüğü konusunda tüketiciyi yanıltıyorsa veya onayları olmadan bilinen kuruluşların adlarını içeriyorsa isim hakkında müdürlük tarafından sicilden silme kararı alınacaktır.

İTİK'in 6. maddesi uyarınca, ticari ismin Arapça olarak tescil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu kural, Iraklı tacirler tarafından Irak'ta kurulmuş şirketler için

⁷⁸ **Kamel**,Hussein, (1990), Ticari Şirketler, Alkutub Yayınevi, Musul, s. 280.

⁷⁹ **Fevzi**, Muhammed Sami, (1999),Ticaret Hukuku Şerhi, s.170.

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 vermektedir.⁸⁰ Yetkili mahkemenin kararına dayanarak ticari isimlerin kaldırılmasında tescil müdürü kendi başına veya talep üzerine mahkemenin kararını yerine getirir.

İhlale niteliği taşıyan malların sayısının az veya değerinin düşük olması, örneğin bir iş yerinde az sayıda taklit ticari isim ele geçirilmiş, bunların değerinin ise çok az olması sonucu etkilemez.

Davalar:

A. Delillerin Tespiti

Maddî hukuka ilişkin bir hakka sahip olmak, buna ilişkin bir dava açma konusunda her zaman ve tek başına yeterli değildir. Zira usul de esas kadar, hatta çoğu zaman ondan daha önemlidir. Bu nedenle hak sahibi her zaman hakkını, buna elverişli delillerle ispat etmeye ihtiyaç duyar.

Delil, bir iddianın ispatı bakımından mahkemece hükme esas alınabilecek ispat araçlarıdır. Bütün davalarda olduğu gibi ticari isim hakkının korunmasında ilişkin davalar bakımından da delillerin tespiti önemli bir konudur. Delil tespiti talebi, deliller hakkında geçici bir hukuki koruma aracıdır. Buna göre, taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir

Hak sahibi ayrıca, ticari isim hakkının ihlâli iddiasına dayalı bir dava açmadan önce, delillerin tespiti için, ticari isim hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin muhatabı (marka hakkına dayanarak hak iddiasında bulunduğu kimse) tarafından mahkemeye sunulması

⁸⁰ Bessam, Ahmed, Ticaret Hukuku, s.100.

konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir hukuk usulü muhakemeleri kanununun HMK(m.89).

Açılmış bir ihlâl davasında davalı isnat edilen ihlâl fiillerini kabul edip ve bu fiillere son verdiğini açıklasa da mahkeme bu hususu araştırmadan “davanın konusuz kaldığı” yönünde karar veremez.

B. Menfi Tespit Davası

Hak sahibi, mahkemeden, bir fiilin ihlâl oluşturduğunun tespiti gibi, oluşturmadığının da tespitini talep edebilir Konu “tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava” başlığı altında m.89 de düzenlenmiştir. Buna göre, menfaati olan herkes, ticari isim sahibine karşı Irak’ta giriştiği veya girişeceği ticarî veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin ticari isim hakkına tecavüz teşkil etmediğine dair hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir.

Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı belli fiillerin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir MHK(m.90f.1). Açılacak dava bir menfi tespit davasıdır.

Kendisinden sorulması üzerine tecavüzün oluşmadığı yönünde görüş bildiren ticari isim veya markaya ilişkin hak sahibinin, bu görüş kapsamında kalan kullanımlara muvafakat ettiği kabul edilir. Muvafakatin hangi ticari isim ve işaret ile hangi mal ve hizmetlere ilişkin olduğu önemlidir. Hak sahibinin bu kapsam dışında kalan kullanımlara da muvafakat ettiği sonucuna varılamaz. Muvafakat yorum yoluyla genişletilemez. Öte yandan, marka sahibinin de verdiği muvafakate aykırı davranarak, bu kapsamda kalan bir kullanıma karşı ihlâl iddiasında bulunması ve hukuk ve ceza başvuruları yapması yasal dayanaktan yoksun olacağı bir yana, çelişkili davranış yasağı kapsamına girecek ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir.⁸¹

Böyle bir başvuruya muhatap olan ticari isim sahibinin kural olarak bir ay içinde cevap vermesi gerekir. Bu süre içinde cevap verilmediği veya verilen cevap menfaat sahibi

⁸¹ **Nayef,Ajyad**,(2016), hukuk usulü Muhakemeleri, Alkutub Yayınevi, Mısır, s. 89.

kişi tarafından kabul edilmediği takdirde, üçüncü kişi bu konuda bir karar edebilmek için mahkemeye başvurabilir.

Bildirimin yapılmış olması, açılacak davada dava şartı olarak aranmaz üçüncü şahıs menfi tespit davası, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmaz.

Zira bu iki davaya bir arada bakıldığında, ticari isim hakkı sahibinin bir fiilin ihlâl teşkil ettiğini, fiili işleyenine ise bunun ihlâl niteliği taşımadığını ileri sürmesi söz konusu olacaktır. Ancak biri tespit (menfi tespit), diğeri eda (ihlâl davası) niteliği taşıdığından, kendisine karşı eda davası açılmış olan kişinin tespit talebinin, halihazırda bir eda davası söz konusu olduğundan, işin esasına girmeksizin reddedilmesi gerekir.

1.8.2. Cezaî Koruma

Ticari ismi bir başkası tarafından haksız olarak kullanılan kişinin, tekel hakkına dayanarak isminin korunmasını talep etmesi ve bu talebin haklı görölmesi 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 gerçekteştirmiş olması koşulu aranmaktadır.⁸²

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 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 tanımlanmıştır.⁸³Söz konusu

⁸² **Alkalyubi**, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 817.

⁸³ **Muhammed**, Tahri, (2016), Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, Arap Rönesans Yayınevi, s. 76.

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 belirlenmiştir.⁸⁴

Ayrıca, birden fazla ticari isim kullanıp bu durumu bildirmeyen tacir için de ITİK m. 14 uyarınca tescil edilmeme haline ilişkin olarak verilen para cezasının 2 katına çıkarılacağı öngörülmüştür.⁸⁵

ITİK'in 9. 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 kötü niyetli 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.

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 sicilün yetkin olduğu yer bakımından kısıtlanır. 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.

Tüzel kişi tacirlere gelince şirketlerin ticari isimleri, devletin tüm topraklarında korunur. 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 mahkemesine görülür.

⁸⁴ **Muhammed**, Tahri, s.78.

⁸⁵ **Alkalyubi**, Samiha (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.815.

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

Mısır Ticari İsimler Kanunu'nda tacirin sahip olduğu şahsi adı ticari isim olarak kullanması halinde cezai korumadan faydalanacağı öngörülmüştür. Bu şekilde söz konusu yönetime uygun olarak seçilmeyen⁸⁶ ticari isim, haksız rekabet iddiası kapsamında genel hukuki sorumluluk kuralları kapsamında tesis edilen korumadan hariç başka bir korumadan yararlanamamaktadır. İTİK uyarınca tesis edilen korumanın, Mısır hukukundan daha kapsamlı olduğunu tespit etmekle birlikte kanunda tacirin hayali kelimelerden seçtiği ticari isimlerin Irak topraklarında aktif olarak cezai korumadan yararlandığını da söylemek zordur. Hali hazırda söz konusu cezai hükümlerin aktif olarak uygulanmadığı görülmekle birlikte; onun yerine ticari ismi hukuka aykırı kullanan tacirler, İTK'nin 38. maddesince görevini ihlal eden tacire kesilen ceza miktarı olan 1.000 dinardan fazla olmamak üzere kesilen para cezası ile cezalandırılmaktadır.⁸⁷

1.8.3. Uluslararası Sözleşmelere Göre Koruma

Bazı uluslararası sözleşmelerde ticari isimlerin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak söz konusu sözleşmeler ticari isme özgü olmayıp genel niteliktedir. Örneğin markadan farklı olarak ticari ismin korunmasına özgü bir uluslararası düzenleme bulunmamaktadır. Avrupa Birliğinde markalara ilişkin Birlik Marka Tüzüğü, Marka Direktifleri kabul edilmesine karşılık ticari isim Avrupa Birliği düzeyinde kapsamlı bir şekilde düzenlenmemiştir.⁸⁸

Ticari isimlerin, haksız rekabetle alanında yapılan uluslararası anlaşmalarla tacirlere tanınan hukuki koruma ile de korunması mümkündür. Sınaî mülkiyetin korunması hakkındaki 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ve Irak Meclisinde 6894 sayılı Kanunla onaylanan Londra ve Avrupa İktisadî İşbirliği Anlaşmalarında haksız rekabetin uluslararası alanda önlenmesi amacıyla hukuki koruma içeren birtakım hükümlere yer verilmiştir. Irak'ın da taraf olduğu 1883 yılında imzalanmış bulunan Sınaî Mülkiyetin Korunması Hususundaki Paris Antlaşmasının 8. maddesine göre; *“Ticaret ismin, bir fabrika veya ticaret markası*

⁸⁶ Alkalyubi, Semiha, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku ,s.880 .

⁸⁷ Alfiqi, Muhammed, s. 49.

⁸⁸ Sarkhwa, Yaqoub Yousef, (1993), Uluslararası Sözleşmelerde Ticari İsimlerin Korunması, Press Yayınevi, Kuveyt, s.222.

*aksamından ibaret bulunsun veya bulunmasın, tevdi ve tescil mecburiyeti olmaksızın, ittihada dâhil memleketlerin kâffesinde de himaye edilecektir*⁸⁹ Paris Sözleşmesi'nin ilgili düzenlemesiyle sadece aynı türden mallar için kullanılan ticari ismin korumadan yararlanacağı öngörülmüştür. Uluslararası yaygın kabul ise aynı türden olmayan mallar ve hizmetler için de hukuki korumanın genişletilmesi gerektiğidir.⁹⁰

Ticari marka, sahiplerinin tescil yoluyla kanuni koruma elde ettiği bir hükmi mülkiyet hakkıdır. Ticari hayatın ve uluslararası ilişkilerin gelişmesi ve ticari pazarların birbiriyle iç içe geçmesi ve açılışıyla birlikte, bölge veya devlet sınırları içinde belirli ülkelerde, ülkelerin ulusal kanunu çerçevesinde ticari markaların ortaya çıkması ve tescil edilmesine neden olmuştur. Şöyle ki, tescilli olduğu ülkede bu markaların sağladığı koruma, diğer ülkelerde onu korumak için yeterli olamamıştır.

1.8.3.1. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi, 21 Mayıs 1951'de 11 ülke tarafından imzalanmıştır. 1883 tarihli Paris Sözleşmesi, Irak Meclisinde 1850 sayılı Kanun ile 1 Temmuz 1951'de onaylanmıştır. Anlaşmaya üye ülkeler arasında Türkiye, İtalya Portekiz, Sırbistan, bulunmaktadır. Sözleşmenin uygulandığı devletler, sınai mülkiyetin korunması için bir birlik oluşturmuştur. Anlaşma; sınai mülkiyetin korunmasını, patentleri, faydalı modelleri, endüstriyel tasarımları, ticari marka ve hizmet markalarını, ticari ismi, kaynak verilerinin korunmasına ilişkin hükümlerin yanı sıra haksız rekabetin önlenmesini de içermektedir.⁹¹

Paris Sözleşmesi iki ilke içermektedir: Bunlar ulusallık ilkesi ve karşılıklılık ilkesidir. Tacirin ticari ismi sadece anlaşmaya taraf ülkelere korunmaktadır. Ayrıca ticari ismin sahibi de sözleşmeye taraf ülke vatandaşı olmalıdır. Taraf devletler, anlaşmayla birlikte ticari isimlerin korunmasına yönelik yöntemleri için kanuni düzenlemeler yapmayı taahhüt etmektedir.⁹²

Anlaşmaya göre koruma altına alınan ticari isim sahibinin taraf devlet vatandaşı olması yeterlidir. Taraf devletler, diğer taraf devlet vatandaşlarına herhangi bir sınai

⁸⁹ Çağlar, Hayrettin, /Burçak, Yıldız,İmirlioğlu ,Dilek, (2018), Marka . Adalet Yayın evi, Ankara s.35.

⁹⁰ Sarkhwa,Yaqoub Yousef, s. 223 ve 224. Zaidin

⁹¹ Çağlar, Hayrettin, Burçak, Yıldız,İmirlioğlu, s.35.

⁹² Alkalyubi, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku , s. 77.

mülkiyet hakkından yararlanmak için korumanın gerekli olduğu ülkelerde bir işletmenin varlığına ilişkin herhangi bir ikamet şartı getiremez.

Anlaşmaya göre taraf olmayan diğer ülkelerin vatandaşları, birliğe üye devletlerden birinde ikamet etmeleri veya etkin ve gerçek faaliyetlerde bulunan bir endüstriyel veya ticari işletmeye sahip olmaları koşuluyla sahip oldukları ticari isimlere yönelik herhangi bir saldırıya karşı devletin vatandaşlarıyla aynı faydayı elde etme ve ulusal kanunlarda belirlenen tazminatları alma hakkına sahiptir.

Paris Sözleşmesi'ne göre ticari ismin korunması için taraf devletçe görevlendirilen merci tacire ticari ismini tescil etme yükümlülüğü getirememektedir. Bu doğrultuda; ticari isim, ihlalin olduğu taraf ülkede tescil edilmiş olmaksızın hukuki korumadan yararlanır. Ayrıca anlaşma sayesinde bir endüstriyel ürüne yerleştirilen ticari isimle sınırlı koruma sağlayan Fransız tüketici kanunu gibi bazı kanunlara tabi olmaksızın ticari isim taraf devletlerde sınırlama olmaksızın korunur. Unutulmamalıdır ki ticari isme ilişkin koruma anlaşmaya taraf devletlerce çıkarılacak kanunlar ile korunur.⁹³

Paris Sözleşmesi'nin, ticari ismi korumak için taraf devletlere ithal karşısında ithalat yaparken el koyma, saldırıya uğrayan ticari ismi taşıyan ürünlerin ithalatını önleme veya ihlali gerçekleştirenlere para veya hapis cezası gibi belirli bir ceza belirlemediği açıktır.⁹⁴

1.8.3.2. TRIPS Anlaşması

1994 tarihli Fikri Mülkiyet Hakları Ticari Anlaşması (TRIPS) yedi bölüme ayrılmış 73 maddeden oluşmaktadır. Anlaşma, taraflar arasında fikri mülkiyet haklarının tanınması ve ilgili prosedürlerin sağlanması, uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözümüne ilişkin hükümler barındırmaktadır. Anlaşmanın 2. bölümünde 1 ila 7. maddelerde yer alan tanımlarda fikri mülkiyet alanındaki terimlerin tanımlarına yer verilmiştir. Bu bölümde telif hakkı ve ilgili haklar, patentler, entegre hizmetler için planlama tasarımları, açıklanmayan bilgilerin korunması, ticari markalar, coğrafi işaretler gibi hususlara açıklık getirilmiştir. Ticari isimlerin korunmasının yukarıda belirtilen kategorilerde yer almadığı açıktır. Ancak ticari isimlerin TRIPS tarafından kanun olarak korunmasından bahsedilmemesi, bu anlaşmanın ticari isim haklarını ihmal ettiği veya kasıtlı olarak kanuni koruma sağlamadığı anlamına

⁹³ **Alfiqi**, Muhammed, s. 161-162.

⁹⁴ **Alkalyubi**, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 802.

gelmemektedir. Aksine TRIPS sadece Paris Sözleşmesi tarafından düzenlenen ticari isimlerin korumasına ilişkin hükümlere atıf yapmaktadır.

Anlaşmada yer alan atıfa bakıldığında; *‘ikinci, üçüncü ve dördüncü kısımları ile ilgili olarak anlaşmaya taraf ülkeler, diğer ülkelere 1 ila 12 maddelerinin hükümlerine ve 1967 Paris Antlaşması'nın 19. maddesine uymayı taahhüt eder ve sağlanan hükümlerin hiçbirinden ödün vermez. Bu anlaşmanın birinci ve dördüncü bölümlerinde, taraf ülkelerin Paris Antlaşması kapsamında birbirlerine karşı yükümlülüklerinin öngörülen kısımlarında, Roma Antlaşması ve Bern Antlaşması gözetilir.*⁹⁵ hükmüyle TRIPS’in Paris Sözleşmesi ile koruma altına alınan ticari isimleri ve ticari isim sahiplerinin ticari isim üzerindeki fikri mülkiyet haklarını da içerdiği görülmektedir. Bu doğrultuda TRIPS ile yükümlülük altına giren taraf devletler, ticari isimlerin hukuki ve cezai olarak kanuni güvence altına alınmasını da taahhüt etmiş olmaktadır.⁹⁶

1.8.4. Ticari Adlar Hakkında Yanlış Bilgi Vermenin Sonuçları

Gerçek veya tüzel kişi tacir tarafından bir ticari isim oluşturulması durumunda söz konusu isim İTİK hükümlerine uygun olarak tescil edilmeli ve sicil 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 rekabet fiili gerçekleştirdiği kabulüyle karşılaşacak, tacire adli para cezası ya da üç ayı geçmeyen bir süre için hapis cezası veya her ikisi ceza birlikte verilecektir.

Sicil memuru, herhangi bir kişiye sicile kaydedilen verilerin gerçekliğine uygunluğunu veya herhangi bir değişikliği tespit etmek için gerekli gördüğü birtakım ayrıntılar vermesini emredebilir (İTİK m.11). 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 para cezasına maruz kalır (İTİK m.15). Tacir, ticari isimle ticaret yapmayı bırakırsa sicil memuru bu konuda ticaretin terkinden tarihinden itibaren bir ay içinde bilgilendirilmek zorundadır. Aksi takdirde tacire para cezasını uygulanır. Sicil

⁹⁵ Sarsal, Naima, (2015), Fikri Mülkiyet Hakları Ticari İlişkili Yönler Sözleşmesi Kapsamındaki IP Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları, Cezayir, s.13, Alkalyubi, Samiha,(2017),Fikri Mülkiyet Hukuku, s.803.

⁹⁶ Alkalyubi, Samiha, ,(2017),Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 803-804.

memuru, söz konusu bildirimi beklemek zorunda değildir. Tacirin ticareti terk ettiği tescil müdürlüğünce başka bir yol ve sebeple tespit edilirse, sicil memuru, ticari ismi re'sen silme yetkisine sahiptir (ITİK m.2).



İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANI

2. TİCARET UNVANI

Ticaret unvanı, günlük yaşamda gerçek ve tüzel kişileri birbirinden ayıran ad ve soy adın ticaret yaşamındaki görünüşüdür. Bu şekilde ticaret unvanı, 1984 tarihli ve 30 sayılı Irak Ticaret Kanunu'nun (ITK) ve 1997 tarihli 21 Irak Şirket Kanunu'nda düzenlenerek tacirlerin ticari yaşama has bir ada sahip olmaları sağlanmıştır.

2.1. Tanımı

Ticaret unvanı, çoğu durumda tacirin adı ve soyadından oluşmaktadır. Bunun nedeni olarak gerçek kişilerin sahip olduğu isim hakkı ve onu kullanma hakkının temel haklardan biri olarak kabul edilmesi gösterilmektedir. Ancak ticaretin haksız rekabetten korunması tacirin şahsi ismini kullanmasının yasaklanmasını gerektirmektedir. Tacir, ticaret unvanını başka bir tacir tarafından daha önce tescil edilmiş olan unvandan farklı seçmek zorundadır. Bu sebeple şahsi adına kelime veya kelime öbeği eklemelidir. Ayrıca ticaret unvanını seçerken yanıltıcı olmaması, gerçeği yansıtmaması, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmaması gibi hususlara dikkat edilmelidir.⁹⁷

ITK'nın 24'e. maddesine göre ticaret unvanının dükkânın içinde açıkça görülebilecek bir yere yazılması veya yazılı bir belgenin asılması zorunludur.

Tacire ticaret unvanının ticari işletmesinde yazılı olarak belirtme zorunluluğu getirilmesinden maksat, ticaret faaliyeti gerçekleştiren tacirin tüketici ve müşteriler tarafından tanınmasıdır. Aksi durum ITK'nın ihlali olarak yorumlanacaktır. Oysa ki kanun koyucu ticari isim için aynı zorunluluğu kabul etmemiştir. Bunun nedeni olarak ticaret unvanının tacirin ticari adresini gösterdiği, ticari ismin ise tanıtım ve reklam amacıyla kullanıldığı ve ticaret unvanı kadar öneme sahip olmadığı görüşünün kanun koyucuya hakim

⁹⁷ **Fevzi**, Muhammed Sami, (2000), Ticaret Hukuku, 2. Bölüm, s. 157.

olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, ticaret unvanı için özel hükümleri, ITK'nin 21 ila 25. maddelerinde düzenlemiştir.

Bu düzenleme ile ticaret unvanının kapsamı belirlenmiştir. Kanun koyucu bu maddelerde ticaret unvanın, işlevlerinin, kullanım haklarını, tasarrufunun ve kanun korumasının ne anlama geldiğini tanımlamıştır.

Ticaret unvanı ve ticari isimlerle ilgili özel hükümlerin büyük ölçüde benzediği görülmektedir. Belki de bu benzerlik, ITK'nin ticaret unvanı ile ticari ismi karıştırmaya sebebiyet veren bazı hükümlerinin olmasının ana nedenlerinden biridir. Kanun koyucunun getirdiği ticaret unvanını işletme konusunda ele alması zorunluluğu, ayrıca bu karışıklığı arttırmıştır. (ITK m.21).

Doktrine göre ticaret unvanı, tacirin işletmesini diğer işletmelerden ayırt etmek için aldığı yenilikçi atama olarak tanımlanmaktadır. Örneğin, “Altın salon”, “Ezel parfümü”, “Mavi Melek”, “Zarif” ifadeleri kullanılmakta ve böylece bu etiket, müşterilerin zihinleri üzerinde bir etki yaratmaktadır. Söz konusu etki, onları işletmeyle ilgilenmeye çekmektedir. Bu nedenle de ekonomik değere sahiptir. Dolayısıyla işletmenin önemli bir manevi unsuru olmaktadır.⁹⁸

Bundan dolayı, ticaret unvanının, tacirin kendisini diğer tacirlerden ayırmak için kullandığı adlandırma olduğu söylenebilir. Bir ticaret unvanı esas olarak tacirin gerçek adı ve soyadından oluşmaktadır. Ticaret unvanının unsurları anlatılırken görüleceği üzere ona ek olarak belirli bir adlandırma veya yenilikçi bir adlandırma gibi uygun bir ekleme eklenebilir.⁹⁹

Bir tacirin ticaret unvanının kayıtlı olduğu merkezde bir şube açmak istemesi veya başka bir tacirin aynı ticaret unvanını kullanması durumunda bu tacirin, unvanını o merkezde kayıtlı diğer tacirin ticaret unvanından ayıran şeyi eklemesi gerekmektedir.¹⁰⁰ Yani, bir bireyin veya bir şirketin ticaret unvanı, daha önce kayıtlı ticaret unvanlarından açıkça farklı olmalıdır. Kanun, her tacirin kendi işlemlerini yürüttüğü ve evraklarını imzaladığı bir ticaret

⁹⁸ **Halil**, Mustafa, (2011), Ticaret Hukuku, Marjda Yayınevi, Birinci Baskı, Amman, s. 81.

⁹⁹ **Hüseyin**, İsmail, (2013), Ticaret Hukuku, 5.Baskı, Amman, s. 163. **Fevzi**, Muhammed Sami,(2000), Ticaret Hukuku,2. Bölüm, s. 157.

¹⁰⁰ **Alekayli**, Aziz, Ticaret Hukuku, (2000),Ticaret Kanunu Şerhi, Sekafe Yayınevi, Amman s.123.

unvanına sahip olmasını gerektirirken tacir, ticaret unvanını mağazasının girişine yerleştirmelidir (ITK m.21).

Ticaret unvanı, ticarî hayatın vazgeçilmez parçalarındandır ve tacirin ticarî işletmesiyle ilgili işlemlerini yaparken kullanmak zorunda olduğu adıdır. Hukukî açıdan, ticaret unvanının kullanılması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür (ITK m. 21/I). Bu unvanın kim tarafından hangi muamele için kullanıldığı önem arz eder. Ticaret unvanının hukukî ve iktisadî önemi, onun ayrı bir statüye bağlanmasını, kullanım alanının belirlenmesini, özel bir koruma rejimi ile kullanılmasından doğacak hukuki ve iktisadi sonuçların hamiline yüklenebilmesini sağlayacak düzenlemeler gerektirmiştir.

2.2. Önemi

Bir ticaret unvanın önemi aşağıdaki gibi gerçekleştirdiği işlevlerle gösterilmektedir:

1. Ticaret unvanı, tacir tarafından ticari işlemlerini yürütürken kullanılmaktadır.
2. Ticaret unvanı, tacir tarafından ticaretiyle ilgili belgelerini imzalarken kullanılmaktadır.
3. Bir ticaret unvanı, bir taciri diğer tacirlerden ayırmaktadır.
4. Ticaret unvanı, tacir tarafından ticari marka koşullarını karşılandığında tacirin ilgilendiği mal, ürün veya hizmetleri ayırt etmek için marka olarak kullanılmaktadır.¹⁰¹
5. Ticaret unvanı, tacirin itibarının ve dolayısıyla ticaret ortamındaki şöhretinin kaynağıdır. Çünkü tacir, bu unvan sayesinde ticarete güven yaratmaktadır.
6. Ticaret unvanı, sahibi tarafından benzer işlerinden ayırt etmek için işletimin girişine yerleştirilmektedir (ITK, m. 37).

¹⁰¹ **Salah** ,Zaidin, (2000),Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman, s. 276.

2.3. Şartları

Ticaret unvanı aşağıdaki koşulları sağlamalıdır:¹⁰²

1- Tacirin adı ve soyadından oluşmalıdır. Ticaret unvanı unsurları hakkındaki bölümde anlatılacağı üzere tacirin ticaret unvanı, tacirin şahsi ad ve soyadından oluşur. Tüzel kişi tacirin ticaret unvanı ise zaten tüzel kişiliğin ad ve soyadındır.

2- Özgün olmalıdır. Bu durum, ticaret unvanının daha önce kayıtlı unvanlar ile arasında açık bir fark olması anlamına gelir.¹⁰³ Bu şart, ticaret unvanında tacirin ad ve soyadının yer alması nedeniyle tacirlerin müşteriler arasında tanınırlığına yol açar. Dolayısıyla ad ve soyadların tekrarlanması, aynı ya da en azından benzer ticari unvanların varlığı, uyumsuzluğa neden olabilir.

Bu unvana sahip olanlar kendisinden sonraki mirasçılarını¹⁰⁴ unvanı kullanmaktan mahrum bırakamazlar. Bu nedenle ticaret yapmak için bunlardan birini, yani ad veya soyadını veya her ikisini birden kullanmak, daha önce adını ve soyadını kullanmış veya bunlardan birini aynı ticarete iş yapmak için kullanmış diğer tacirlere zarar vermemelidir. Ticaret unvanı, daha önce kayıtlı olan tacirin unvanından açıkça farklı olmalıdır. Bu, onu diğerlerinden ayırmak için iltibasa veya sahtekarlığa yol açmamalıdır.¹⁰⁵

Bu bağlamda bir tacir, ticaret unvanının kayıtlı olduğu yerden başka bir yerde şube açmak istiyorsa ve başka bir tacir aynı ticaret unvanını kaydetmişse, bu tacir, unvanını daha önce bu merkezde kayıtlı olan diğer tacirin ticaret unvanından ayıran unsuru, kendi ticaret unvanına eklemelidir.¹⁰⁶

Bu tür bir eklemenin, üçüncü bir tarafın işinin veya itibarının finansal durumu veya bir şirketin varlığı/türü hakkında yanlış bir fikre neden olmaması koşuluyla tacir, adını ve soyadını istediği herhangi bir yenilikçi veya daha farklı bir terim ekleyerek ticaret unvanını diğerlerinden ayırt edebilir.¹⁰⁷

¹⁰² **Muhammed**, Hüseyin Abbas,(2016), Ticaret Hukuku, Arabiyye Yayınevi,Kahire s.434. **Alkalyubi**, Semiha, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku,s. 375.

¹⁰³ **Muhammed** Salih, (1986), Ticaret Hukuku, Heyeti Yayınevi, Kahire, Cilt 1, 6. Baskı, s. 99.

¹⁰⁴ **Alsaghir**, Hossam Eldin Abdelghani, (2004), Ticaret Hukukunun, Alfikr Yayınevi, İskenderiye, s.53.

¹⁰⁵ **Alkhouli**,Aktham Amin, (1988), Ticaret Hukuku, Cilt 3,Kahire s.222.

¹⁰⁶ **Muhammed** Salih, s. 100.

¹⁰⁷ **Muhammed** Salih, s.101.

Tacirin ticaret unvanlarının benzerliği veya özdeşliği sonucunda, eski tacirin müşterilerinin yeni tacirin müşterisi olması durumunda haksız rekabet uyuşmazlıkları ortaya çıkacaktır. Çünkü eski tacirin uzun süre önce ticaret yaparak kazandığı şöhret ve itibarından yeni tacirin yararlanması, hayatın olağan akışının getirdiğidir.

3- Meşru ve yasal olmalıdır. Ticaret unvanı ve onu oluşturan unsurlar, kamu düzeni ve genel ahlak hükümlerine aykırı olmamalı, başka bir deyişle kanunun emredici hükümlerine muhalefet etmemelidir.

4- Tacirin ticaret unvanı, işletmenin girişine yazılmalıdır.¹⁰⁸Böylece müşteriler ilgilendikleri işletme sahibinin (sahiplerinin) kimliğini bilirler. Ticaret unvanı, tacirin kendisini ifade eder. Tacirin işlemlerini yürütürken ticaret unvanının verdiği yetkiyle ticari defterlerini düzenlemeyi zorunlu kılar.

2.4. Unsurları

İŞK'ye göre Ticaret unvanı çekirdek ve ek olmak üzere iki unsurdan oluşur. Ticaret unvanının çekirdeği onun zorunlu unsurunu oluşturur. Bu nedenle her ticaret unvanında kanuna uygun şekilde oluşturulmuş bir çekirdek kısmın bulunması gerekir. Buna karşılık bazı istisnai durumlar dışında ek kullanılması zorunlu Ancak, çekirdek Ayrıca bir ekin kullanıldığı ticaret unvanı bir bütün oluşturur ve bu şekilde korunur.¹⁰⁹

Ticaret unvanının şekli, İTK 23 uyarınca, Gerçek Kişi Tacirlerde gerçek kişinin ticaret unvanının çekirdek kısmı tacirin kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur. Söz konusu hüküm deniyle tacirin adı ve soyadı kısaltılmadan yazılmak zorundadır. Ayrıca tacirin sadece soyadından veya adından oluşan unvanlar da kanuna aykırılık teşkil eder,

Tüzel kişi tacirler, kollektif, komandit, anonim, limited şirketler ve tacir sayılan diğer tüzel kişiler (dernek, vakıf ve diğer tüzel kişiler) açısından da ayrı ayrı unvanın nasıl olması gerektiği ise İŞK 6 ila 9 maddelerde düzenlenmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁸ Muhammed, Salih, s.100.

¹⁰⁹ Hüseyin, İsmail, (2016), Ticaret Hukuku, 8. Baskı, Ammar Yayınevi, Amman,s. 117.

¹¹⁰ Fevzi, Muhammed Sami, (2005), Ticaret Hukuku s. 88..

2.4.1. Gerçek Kişi

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanının çekirdek kısmı, tacirin kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur¹¹¹. Gerçek kişi tacirin birden fazla öz ada sahip olması durumunda, ticaret unvanında öz adlardan sadece birisine yer verilip verilemeyeceği hususunda öğretide fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş, tacir birden fazla ada sahipse bunların kısaltılmadan yazılması gerektiğini savunmaktadır (Kim bunlar). Aksi görüş ise yanlış anlaşılmaya sebep olmamak şartıyla öz adlardan birisi ile soyadın kısaltılmadan yazılmasını yeterli bulmaktadır¹¹². Gerçek kişi tacirin faaliyet konuları farklı birden fazla işletmesi bulunması durumunda ise tek ticaret unvanı, farklı işletmelerde kullanılabileceği gibi her işletme için ad ve soyada ayrı ayrı ekler yapılarak farklı ticaret unvanları da tescil edilebilir.¹¹³

Bir kişi tacir olduğu zaman, gerçek bir kişinin ticari unvanı onun adı ve soyadından oluşmalıdır. Kısaltılmadan bütün harfleriyle yazılması gerekmektedir.¹¹⁴ Örnek olarak “Zuhair el-hareke” veya “Mahmud Zainuddin” veya “Vasif el-Salous” verilebilir. Gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanı, işletmenin kime ait olduğunu göstermektedir. Ayrıca ITK m. 21/2’de diğer unvanlardan farklı olarak, seçkin ticaret unvanını açıkça ayırt etmesini sağlayacak şekilde önceden tescil edilenlerden farklı olması gerektiği belirtilmiştir.

Tacirin adından veya soyadından veya bunlardan oluşan ticaret unvanından, adların benzerliği ve tekrarı nedeniyle daha önce kayıtlı olan unvanlardan farklı bir unvan çıkarması zor olduğundan yasa, ticaret unvanını diğer tacirler tarafından kullanılan diğer ticaret unvanlardan ayırmak için, ticaret unvanına istediği cümle, kelime veya ifadeleri eklemesine izin vermiştir. “Zuhair Al Haraka/ Altın Kumaşlar” veya “Vasef el-salus/sihirli ışıklar” bunun örnekleridir.¹¹⁵

Gerçek kişi tacirlerin birden fazla adının bulunması halinde bunlardan en az birinin kısaltılmadan yazılacağı, diğerlerinin ise aynen yazılabileceği gibi dilenirse ek olarak da kullanılabileceği ve kısaltılabileceği görüşü ileri sürülmüştür.¹¹⁶

¹¹¹ Alukayli, Aziz, (2000), Ticaret Kanunu Hukuku, s.10

¹¹² Alukayli, Aziz, (2000), Ticaret Kanunu Hukuku, s11.

¹¹³ Alkalyubi, Samiha, (1999), Ticaret Hukuku, s.11.

¹¹⁴ ITK, m. 21/1, Tüccarın adı, kişisel adı, babasının adı ve dedesinin adının yanı sıra tüccarın unvanı, şahsi soyadı, babasının soyadı ve dedesinin soyadını içerdiğini dikkate alarak.

¹¹⁵ Alnaha, Salah Eldin, (1983), Fikri Mülkiyet Hukuku, Furkan Yayınevi, Amman, s. 276.

¹¹⁶ Alkalyubi, Samiha, (1999), Ticaret Hukuku, s.12.

Bir tacirin ticaret unvanına şahsi adının eklenmesi hususu, itibar, finansal durum, önem, boyut, ticaret türü açısından başkalarının tacirin kendisi veya işi hakkında yanlış bir fikre sahip olmaması için her zaman zorunludur. Bir tacirin ticaret unvanına ekleyebileceği ek kelimeler, tacirin kendisini veya ticaretini olumsuz etkilememelidir. Aynı gerçek kişi tacire ait birden çok işletme var ise, bu tacir tek bir ticaret unvanını tüm işletmeleri için kullanabileceği gibi, her bir işletmesi için ayrı ekler alarak farklı ticaret unvanları da oluşturabilir. Ancak her halde ticaret unvanının işletme ile birlikte her işletme merkezinin bulunduğu yer, ticaret siciline tescili gerekir.¹¹⁷

2.4.2. Tüzel Kişi

Kanun koyucu iki ana başlık halinde tüzel kişi tacirlerin, ticaret unvanını ne şekilde seçmesi gerektiğini düzenlemiştir. İŞK'nin 6. Maddesinin da ticari şirketlerin unvanının, kanun hükümlerine her türlü uygun olması gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁸ İster şahıs şirketi isterse de sermaye şirketi olsun ticaret unvanı almak, her tacir için zorunludur. Ayrıca, ticaret unvanını işletmenin girişine veya duruma bağlı olarak mağazasının girişine yazılması gerekmektedir.

2.4.2.1. Kollektif Şirket

Şahıs şirketi olarak kabul edilen kollektif şirketin ticaret unvanında, şirketi ve türünü gösteren ibareyle birlikte ortakların hepsinin veya en az bir ortağın ad ve soyadının kısaltılmadan kullanılması gerekir. Komandit şirket ticaret unvanlarında ise yine şirketi ve türünü gösteren ibarenin yanında komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadının yer alması zorunludur.

Ortakların ticari nitelik kazandığı, borçlarından sınırsız ve müteselsil sorumluluğun olduğu ticari bir unvan vardır. İŞK'nin 34. maddesine göre” Kollektif Şirketi” ve “ortakları” kelimelerinin isimlerine eklenmesi koşuluyla unvan, tüm ortaklarının isimlerinden, her birinin soyadından veya bunlardan bir veya daha fazlasının soyadından oluşmalıdır. Şahıs

¹¹⁷ **Fevzi**, Muhammed Sami, (2010), Ticaret Hukuku 2. Bölüm, Sekafe Yayınevi, s. 159.

¹¹⁸ Irak Şirketler Kanunu bu şirketleri iki ana bölüme ayırır: A-Bireysel şirketler: İçlerindeki ortakların kişisel itibarlarına dayanan şirkettir, örneğin kolektif şirketi. B-Karma şirketler: Örneği Limited şirket olan kişisel itibar ve finansal bedelin birleşimine dayanan şirketlerdir. Bkz. Daha fazla ayrıntı. **Fevzi**, Muhammed Sami, (2010), Ticaret Hukuku , s. 92.

şirketlerinin ticaret unvanlarında sınırsız sorumlu olan gerçek kişilerin şahsi ad ve soyadları açıkça ve kısaltılmadan yazılmak zorundadır. Bununla birlikte ad ve soyad harici unvanda yer alan ifadelerin kısaltılamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından şirketi ve türünü gösteren ibarelerin kısaltılarak yazılması mümkündür.¹¹⁹

Buna göre, Kollektif şirketinin ticaret unvanı aşağıdaki tiplerden birini alabilir:

Birincisi: Kollektif şirket ticaret unvanında şirketin türünü gösteren ibareyle birlikte ortaklardan en az birinin ya da hepsinin şahsi ad ve soyadının kısaltılmadan kullanılması gerekmektedir. Ayrıca ticaret unvanı, tüm ortakların ad ve soyadlarından oluşabilmektedir.¹²⁰

Örneğin, şirketin içindeki ortak sayısı sadece iki olduğunda “Zuhair ve Mahmut” ya da şirketin sadece üç ortağı olduğunda “Zuhair, Mahmud ve Wassef” veya “Zuhair, Mahmoud ve Wassef” diye söylenir. Ayrıca şirketin içindeki ortaklar dört olduğunda “Zuhair, Mahmud, Wassef ve Saleh şirketi” diye adlandırılabilir. Ayrıca şirketin yaptığı ticaretten türetilen bir cümle eklenmesine izin verilebilir. Örneğin “Zuhair ve Mahmud/Altın Perdeler” gibi.

İkincisi: Bazı ortakların soyadlarından veya takma adlarından oluşabilir. Ortakların sayısı büyük olduğunda, şirketin unvanını aynı zamanda takma adlarıyla birlikte oluşturmak zordur. “Zuhair, Mahmoud ve onun ortaklıkları/altın kapıları” veya “Zuhair, Mahmoud, Vasef ve onun ortaklıkları/iştirakleri” gibi. Buradaki amaç şirket ticaret unvanında adlandırılanlara ek olarak, onunla ilgilenenlere daha fazla güven vermek için başka ortaklar olduğunu göstermektir.

Üçüncüsü: Ortakların her birinin lakabı veya soyadından oluşup içerisindeki ortakların sayısı sınırlı olunca şirketin unvanı, tüm isimlerden, unvanlardan, lakaplardan veya ortaklardan birinin adından/soyadından oluşabilir. Ancak böyle bir durumda “ortak” ya da “ortaklar” kelimelerini eklemek gerekmektedir. Örneğin; “Mahmud Zainuddin ve Ortağı İnşaat Taahhüt” veya “Vasef el-Salous ve Ortaklar/Sihirli Aydınlatma” gibi.

¹¹⁹ **Alkhashrum**, Abdullah, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Wael Yayınevi, Amman, s.134.

¹²⁰ **Züheyir**, Abbas, (2015), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman, s.175.

Hiç şüphe yok ki, bu durumda ve diğer durumlarda, kollektif şirkete daha fazla müşteri çekip müşterinin korkmadan yahut tereddüt etmeden muamele etmesine devam etmek için ticaret unvanı, ekonomik ortamındaki en güvenilir ortağın adını, unvanını veya takma adını içermektedir.

Kollektif şirketindeki ortaklar aynı ailenin üyeleri ise, ticaret unvanı ailenin adı, soyadı veya lakabı ile sınırlı olabilir. Ancak bu durumda oğullar, kardeşler veya kuzenlerin, “Zainuddin ve Oğulları Müteahhitlik”, “Ahmet ve Kardeşleri Elektrik Kollektif Şirketi” veya “Esmar kuzenler fabrikası” gibi akrabalık derecesini gösteren ifadeleri eklemeleri gerekmektedir.¹²¹

Kollektif şirketinin unvanı, her zaman şirketin gerçekliği ve sadakati ile aynı olmalıdır. Gerçekliğine ve mevcut kuruluna uygun olması gerektiğine dikkat edilmelidir. Buna göre, ticaret unvanı, daha önce belirtildiği gibi, gerçek ortakların tümünün veya bir kısmının adına dahil edilmelidir; bir ortak şirketten çıkarsa, bu ortağın adı ticaret unvanından silinmelidir.¹²²

Kollektif şirketlerde, kelimeleri ya da ifadeleri değiştirerek/hareket ettirerek taklit eden ya da bilerek şirkette birinin ortak olarak gösterilmesine izin veren herkes, bu iddianın doğru olduğu inancıyla şirketin alacaklısı olan herkese karşı sorumlu olacaktır.¹²³ Şirkete kredi almak ve müşterileri çekmek amacıyla şirkette ortak olmayan kişinin adını ve unvanını (gerçek veya hayali olsun) şirkete yerleştirenler dolandırıcılık suçu işlemiş olacaktır.¹²⁴

İŞK m. 34-37’te yer alan hükümlere göre kollektif ortaklarının oğullardan veya kardeşlerden oluşması durumunda şirketin unvanında, "oğulları" veya "kardeşleri" yer alabilmektedir. Ayrıca söz konusu kelimelerin şirket unvanında kullanılabilmesi için bütün kardeşlerin veya oğulların şirkete ortak olması zorunlu değildir.

İŞK m. 19/’ye göre kollektif şirketin, tüm ortaklar tarafından yazılı olarak onaylanmasının ardından şirketin ticaret unvanı sicil memuru tarafından doğrulanması koşuluyla değiştirilebilir veya ona ekleme yapılabilir. Bununla birlikte, değişiklik veya eklemelerden sonraki yedi gün içinde şirketin, sicil müdürlüğünden değişiklik veya

¹²¹ **Alobaidi**, Ali Hadi, (2000), Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Kültür Yayınevi, Amman, s.103.

¹²² **Siwar**, Muhammed, (1997), Mülkiyet Hakkı, Thaqafa Yayınevi, Amman, s.245.

¹²³ **Alsaffar**, Zeina ghanem, (2015), Sınai Mülkiyet, 1. Baskı, Amman, s.214.

¹²⁴ **Algharib**, Muhammed Salman, (2004), Ticaret Hukuku, Kahire, Arabiya Yayınevi, s. 122.

eklemelerini ticaret siciline kaydetmesini talep etmesi, belirlenen ücretleri ödemesi ve en az bir yerel gazetede olmak suretiyle şirketin sayfasında yayınlaması İŞK m. 13 ve 19’te düzenlenmiştir.

Yukarıdakilere ek olarak, kollektif şirketinin, ticari ismi, kayıtlı olduğu ticaret unvanına eşlik etmesi şartıyla ticaret unvanının yanı sıra bir ticari isim alabilir. Dolayısıyla ticari adı, verilen veya ele alınan belgelere ve dokümanlara dahil edilmeli, yazışmalarında ticari ismi kullanılmalıdır.¹²⁵

Belirtildiği gibi ticaret unvanı, her türlü ticarete kullanılan ad veya soyadı anlamına gelmektedir.¹²⁶ Tek başına ticaret yapan gerçek kişi tacirler, ticaret unvanlarına tüzel kişi tacir olduklarını ya da şirket unvanı olduğunu anımsatacak, bu şekilde diğer kişileri yanıltacak şekilde ek kullanamazlar. Üçüncü tarafın, tacirin kendisi veya ticaretinin gerçeği hakkında yanlış bir fikre sahip olmasına neden olmaması koşuluyla yenilikçi veya gerçekçi bir ekleme eklenebilir.¹²⁷ Kollektif şirket, yukarıda belirtildiği gibi bir ticari isim alırsa, ticari ismi ticaret unvanına eklenir, unvanın bir parçası haline gelir ve ticaret unvanının öngörülen koruması kapsamında olur.

2.4.2.2. Adi Komandit Şirket

Adi komandit şirketlerin ticaret unvanında ise komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirketin türünü gösteren bir ibare olması gerekir. Ticaret unvanında komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadının yer alması zorunludur. Ayrıca komandite ortağın şahsi adı ve soyadı kısaltılmadan yazılmalıdır.¹²⁸

İŞK’nin 181’ye maddesine göre komandit şirketinin unvanı yalnızca komandit ortakların isimlerini içerebilir ve yalnızca bir ortak varsa ortağın isminin eklenmesi gerekir. Önerilen herhangi bir ortağın ismi basit komandit şirketinin unvanına dahil edilemez. Önerilen ortağın talebi üzerine ya da bilgisi ile herhangi bir ismi komandit şirketin unvanına

¹²⁵ **Mustafa**, Kemal Taha, (1999), Ticaret Hukuku, Arap Rönesans Yayınevi, Beyrut, s. 300.

¹²⁶ **Fevzi**, Muhammed Sami,, (2010), Ticaret Hukuku, s. 180

¹²⁷ **Alukayli**, Aziz, (1995), Şirketler Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman. s.223.

¹²⁸ **Alkalyubi**, Samiha,(2017), Fikri Mülkiyet Hukuku s.129.

eklenirse, şirketin iyi niyetle güvenen üçüncü taraflara karşı komandit bir ortak olarak borç ve yükümlülüklerinden sorumlu olacaktır.

Komandit şirketinin ticaret unvanına “ve ortakları” veya “ortakları “ibaresinin eklenmesi şartıyla, müşterek ortaklık ortaklarının isimleri veya bazılarının veya en az birinin isimleriyle sınırlıdır. Komandit şirket unvanına atıfta bulunulduğunda daha önce belirtildiği gibi, komandit şirketi unvanı, komandit içindeki tüm ortakların, bazılarının veya komandit içindeki ortaklardan en az birinin isimlerinden oluşacaktır.¹²⁹

Komandit ortaklardan birinin adının komandit ortaklığın ticari unvanında bulunmasını yasaklayan kanunun sebebi, komandit ortağın sorumluluğunun şirket sermayesindeki payı ile sınırlı olmasıdır. Çünkü adının unvanında bulunması, onunla ilgilenen başkalarının, kendisinin sınırlı bir ortak değil, genel bir ortak olduğuna inanmaya yönelmesine neden olabilir.¹³⁰ Buna göre, İŞK m. 182’de de bahsedildiği üzere herhangi bir komandit ortağın talebi üzerine bilgisi dahilinde, komandit şirketin ticaret unvanında, onun adı yer alıyorsa, şirketle olan ilişkilerinde iyi niyetle buna güvenen başkalarına karşı komandit bir ortak olarak o şirketin borçlarından ve müşterek yükümlülüklerden sorumlu olacaktır. Komandit ortağın isminin şirket unvanına konması, hem o ortak tarafından hem de şirket tarafından bir tür dolandırıcılık teşkil edebilir ve şartları yerine getirildiğinde hukuki sorumluluk gerektirir.¹³¹

Komandit şirket, kolektif şirketinin hükümleri bu konuda ortaklık şirketi için geçerli olduğundan, kolektif şirketinin ticaret unvan ile birlikte kendi ticari ismi alabilir.

Komandit şirket, bir limitet şirketle birleşim isterse aslı adını muhafaza edebilir.¹³² Özel olarak şöhret kazanmış ve güven kaynağı haline gelmişse, komandit şirketin haklarını asıl adıyla korur. İTK 23’ , *Kollektif şirketi veya komandit şirket, limitet şirketle birleşme istiyorsa aslı adını koruyabilir* hükmüne amirdir. Madde metnindeki “aslı isim” ifadesinin, uygulamada olduğu gibi basit komandit şirketinin ticaret unvanını ifade ettiği belirtilmelidir. Yani, eğer ticaret unvanı varsa onun yanı sıra ticari ismini de içerir. Çünkü birincisi

¹²⁹ **Fevzi**, Muhammed Sami, (2010), Ticaret Hukuku s.180.

¹³⁰ **Mustafa**, Kamal Taha, (2005), Ticaret Hukuku, İkinci Baskı, Arabiyye Yayınevi, Beyrut.s.358.

¹³¹ **Alsaeed**, Kamel, (1981), Ceza hukuku, Üniversitesi Yayınevi, Amman, s.353.

¹³² **Alsageer** Hossam Eldin Abd, (1987), Şirketler Hukuku Şahıs Şirketleri, Doktora Tezi, Üniversitesi Yayınevi , Kahire s. 25.

zorunluymken ve ikincisi isteğe bağlıdır ve bulunması durumunda o zaman ticaret unvanının bir parçasını oluşturur.¹³³

2.5. Limited şirket

Limited şirket, konusu imkansız olmayan hukuka uygun kazanç sağlama amacıyla bir veya daha çok gerçek veya tüzeli kişi tarafından kurulur. Limited şirketlerin sermayesi, ortaklarca getirilen ve taahhüt edilen sermaye paylarının toplamından oluşur. IşK m. 6/2'e göre, limited şirketin ticaret unvanında şirketin amaçlarından, hedeflerinden ve faaliyetlerinden bahsedilmelidir. Bunun ardından unvanda limited şirket ifadesi yer almalıdır. Eğer limitet şirketin amacı elektrik ve elektronik endüstrilerinde ticaret yapmak ise şirketin ticaret unvanı, Elektrik ve Elektronik Endüstrileri Limited şirketi olacaktır (IşK m.6/2).¹³⁴

Limited şirketlerde ticari ismin çekirdek kısmı, faaliyet konusunu gösteren ibare ile Limited şirket (ذات المسؤولية المحدودة) ifadesinden oluşur. LTD şirketin ticaret unvanı LTD (م.د) olarak kısaltılabilmektedir. Aynı zamanda kanun koyucu; şirketle ilgilenen üçüncü kişilerin şirketin yasal niteliğinin ve finansal kapasitesinin farkında olmaları ve ortaklarının sorumluluğunun şirket sermayesine katkılarının miktarı ile sınırlı olduğunu bilmelerini sağlamak için limitet şirketin ticaret unvanını ve sermayesinin miktarını, çalışmalarında kullandığı tüm kağıtlara ve yayınlara, sözleşmelere dahil etmesini zorunlu kılmıştır.¹³⁵

Limited şirketlerde ortaklar, şirket borçlarından şahsen sorumlu değildir. Ortaklar sadece şirketin kuruluşunda taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörölen ek ödeme ve yan edim yükümlölüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.¹³⁶ Böylelikle ortaklar, şirket borçlarından sınırlı olarak sorumludur. Bu sebeple şirketlerin ticaret unvanında ortakların isim ve soy isimlerinin bulunmasına izin verilmez. Çünkü birinin veya daha fazla ortağın adının ticari ismin içinde yer alması durumunda şirket yönetiminde veya hisse oranlarında değişiklik olmasına rağmen şirketin ticaret unvanında belirtilen ortağın hala tüm yükümlölüklerinden ve borçlarından sorumlu

¹³³ Alasmar, Salah Salman, (1992), Ticari Hukuk, Amman, s.220.

¹³⁴ Irak Yargıtayı HGK 524 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996, s.880).

¹³⁵ Irak Yargıtayı HGK1120/91 (Bağdat Barosu Dergisi 1993, s.1203); Irak Yargıtayı HGK 431/78(Bağdat Barosu Dergisi, 1990, s. 257.)

¹³⁶ Fevzi, Muhammed Sami (2010) Ticaret Hukuku,s. 7.

olduğu algısına yol açabilir. Halbuki ortağın sorumluluğu yalnızca sermayesine yaptığı katkı ile sınırlıdır.¹³⁷

Ortaklardan birinin veya bazılarının adının ticaret unvanına dahil edilmesinin yasaklaması, genel olarak doktrinde başarılı ve yerinde bir değişiklik olarak kabul görmüştür. Çünkü bu düzenleme söz konusu şirket ortağının sorumluluğunu sadece kendi katkısının ölçüsünde sınırlandırmakta ve hem onu hem de diğer kişileri korumaktadır. Bu şekilde sorumluluğun sınırlarını belirlenmektedir.

2.6. Paylı Komandit Şirket

Paylı komandit şirket, biri sınırlı ve biri sınırsız sorumlu olmak üzere en az iki ortakтан oluşmaktadır. Şirket, birçok ortağın bir araya gelmesiyle de kurulabilir ancak en az bir ortağın şirketin iş ve işlemlerinden doğan borç ve yükümlülüklerinden sınırsız sorumlu olması şarttır. Şirkette sınırlı ortaklar, hissedar olarak nitelendirilir ve hissedar ortaklar, şirketin borç ve yükümlülüklerinden sadece şirket sermayesine yaptığı katkıdan sorumludur. Paylı komandit şirketin sermayesi, yüz bin Irak dinarından az olamaz.¹³⁸

Paylı komandit şirketin ticaret unvanı, paylı komandit şirketi ifadesinin eklenmesi ve şirket amaçlarının belirtilmesi koşuluyla, sınırsız sorumlu ortaklardan birinin veya birkaçının ad ve soyadından oluşmaktadır. Örneğin, ‘Mahmud Eşşerifi Paylı Komandit Şirketi’ ticaret unvanına sahip bir şirkette üç ortağın olduğu varsayımında, Mahmud Eşşerifi isimli gerçek kişinin şirket borçlarından sınırsız sorumlu, diğerlerinin sınırlı sorumlu olduğu söylenebilir. Sınırlı sorumlu ortağın adı ve/veya soyadı, şirket ticaret unvanında belirtilmeyecektir. Ancak sınırlı sorumlu ortağın kötü niyetle kendi isminin ticaret unvanında kullanılmasına izin vermesi durumunda üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumlu olacağı düzenlenmiştir.¹³⁹

¹³⁷ **Fevzi**, Muhammed Sami (2010) Ticaret Hukuku ,s. 49.

¹³⁸ **Salah**, Zaidin (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku,s. 20.

¹³⁹ Herhangi bir şirketin ticaret unvanı ile ilgili hükümleri ihlal etmesi, bağımsız bir şahsiyet olması nedeniyle şirketin kendisine ve şirketteki hukuki tüzel kişi göre her birinin yetkilerine ortaklarına hukuki sorumluluk getirmektedir. **Salah**, Zaidin (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 22.

2.7. Limited Anonim Şirket

a) Limited anonim şirketi, Irak ticaret hukukuna has bir ticaret şirket türüdür. Şirketin ticaret unvanında sadece şirket türü (Arapça: شركة مساهمة عامة محدودة) ve şirketin amacı yer almaktadır. Örneğin şirketin amacı sigortacılık ise ticaret unvanı “Arap Sigorta Limited Anonim Şirketi” şeklinde olacaktır. Limited anonim şirketi, ticaret unvanını ve sermayesinin miktarını yaptığı tüm sözleşmelere ve faaliyetlerinde hazırladığı evraklara dahil etmesi gerekmektedir.¹⁴⁰

Kanun koyucu, IŞK’da sermaye şirketlerinin ticaret unvanında gerçek kişi ad ve soyadlarının yer almasını uygun görmemiştir. Bu doğrultuda limited anonim şirketin ticaret unvanında da hissedar ortakların şahsi ad ve soyadları yer alamaz. Çünkü hisse payı sahibinin sorumluluğu şirkette sahip olduğu hisse miktarı ile sınırlıdır.¹⁴¹

b) Ancak istisnai olarak IŞK m. 17/C’de limited anonim şirketin amacının, bir gerçek kişi adına tescilli bir patente yatırım yapmak olması durumunda şirketin ticaret unvanında bir ad ve soyadın yer almasına müsaade edilmektedir. Örneğin Rovana isimli bir şahsın bilgisayar alanında bir patent aldığı ve patentin resmi işlemler sonucu Rovana kelimesiyle adlandırıldığı varsayımında; Rovana patentini kullanmak amacıyla kurulacak bir limited anonim şirketin ticaret unvanında Rovana adı kullanılabilecek ve ticaret unvanı Rovana Limited Anonim Şirketi haline gelebilecektir .

Limited anonim şirketler de diğer şirket türlerinde olduğu gibi daha önce başka bir şirkete kayıtlı bir isim ile benzerlik veya sahtekarlığa yol açabilecek derecede aynı veya benzer bir ticaret unvanı alamazlar.¹⁴² Limited anonim şirketinin, ticaret unvanını değiştirmesi için genel kurulu kararı alınmalı ve yeni ticaret unvanı Sanayi ve Ticaret bakanı tarafından onaylanmalıdır (IŞK m. 29). ITİK m. 29’a göre bakanın başvuruyu reddetmesi üzerine şirket, Adalet Divanına itiraz hakkına sahiptir. Bu şekilde edinilen yeni ticaret unvanı için bu konuda genel kurulda alınan karar ve ticaret unvanı kanunlara uygun olarak ilan edilmelidir. Ticaret unvanının değiştirilmesi, şirketin hak ve yükümlülüklerinin yerine

¹⁴⁰ **Muhammed**, Obaidi, (2016), Tacirin Sorumluluğu, Books Yayınevi, Kahire, s.66.

¹⁴¹ **Hamza**, Ahmet Haddad, (2006), Şirketler Kanunu Şerhi, Arabiyye Yayınevi, Amman, s.210.

¹⁴² **Alkhashrom**, Abdullah, (1997), Şirketler Kanunu’nda Tek Kişilik Şirket ve İlgili Değişiklikleri s88.

getirilmesi veya lehine ya da aleyhine alınan yasal işlemlere karşı herhangi bir engel teşkil etmeyecektir (İŞK m. 29).

2.8. Tek Ortaklı Şirketler

Tek ortaklı şirketler, ülkeler bazında farklı tarihlerde farklı süreçlerle tanınmıştır. Söz konusu şirketler, kuruluş için en az iki kişinin varlığının zorunlu tutulduğu zaman birden fazla ortakla kurulan şirketlerin ortaklık paylarının bir kişiye devredilmesiyle ortaya çıkmıştır¹⁴³. Örneğin Fransa’da henüz baştan kuruluş yoluyla tek ortaklı şirketlerin kabul edilmediği dönemlerde çok yaygın olarak şirketin birden fazla kişi tarafından kurulduktan hemen sonra payların tek ortağa devredildiğini ve bu şekilde kanunu dolanarak tek ortaklı şirketin kurulduğu görülmektedir. Irak ticaret hukukuna bakıldığında kuruluş itibarıyla baştan tek ortaklı kurulan şirketlerin en azından anonim şirket şeklinde kurulmuş olan kamu iktisadi teşekkülleri bakımından kabul edildiği görülmektedir. Ancak bu durum, sadece kamu iktisadi teşekküllerine mahsus olan istisnâ bir durumdur. Bu istisnâ duruma istinaden Irak ticaret hukukunda tek ortaklı şirketlerin kurulmasının kabul edildiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.¹⁴⁴

Şirketler için kural olarak, şirketin bir finansal projeye katkıda bulunarak bu projeye yatırım yapıp para veya iş fırsatı sağlamak ve bundan kaynaklanabilecek herhangi bir kar veya zararı paylaşmak için iki veya daha fazla kişiye ihtiyaç vardır.¹⁴⁵ Bu da bir şirketin en az iki ortak ile kurulabileceği anlamına gelmektedir.¹⁴⁶ Ancak yeni gerçekleştirilen düzenlemelerle İŞK’nın¹⁴⁷, şirketlerin¹⁴⁸ ortak sayısının en az iki kişiden oluşması gerektiği şartından ayrılmıştır. Aynı Kanunun 4/2 maddesinde, bakanın, müfettişten gelen haklı bir gerekçeye dayanarak bir kişiden oluşan bir limited şirketin tescilini onaylayabileceği hükmü bulunmaktadır. Aynı kanunun 4/2 maddesine göre, limited anonim şirketin kurucusu bir kişi olabilir. Bu hükümler doğrultusunda İŞK, bir kişinin yalnızca bir limited anonim şirkete

¹⁴³ **Bahjat**, Kayed, (1990), Tek Kişilik Şirket, Ltd. Şti, Arabiyye Yayınevi, Kahire, s.21.

¹⁴⁴ **Bahjat**, Kayed, s.22.

¹⁴⁵ **Alukayli**, Aziz, (1995), Şirketler Hukuku, s. 27.

¹⁴⁶ **Alkhashrom**, Abdullah, (1997), Şirketler Kanunu’nda Tek Kişilik Şirket ve İlgili Değişiklikleri s.88.

¹⁴⁷ **Alkalyubi**, Samiha, (1975), Ticaret Hukuku, s. 100.

¹⁴⁸ **Alaimavi** Fayrouz Sami, (2004), Şirketler Hukuku, Birinci Baskı, Amman, s. 33, **Aldin**, Ishakat Salim, (2016), Şahıs Şirketi, Yüksek Lisans Tezi, Eljamaa Yayınevi, Bağdat, s.45.

sahip olma hakkını açıkça tanımış ve şirket kurucusunun bir kişi¹⁴⁹ olmasına izin vermiştir. Ancak, bu hak ancak haklı gerekçelerin varlığı halinde ve yetkili bakanın kendisine görevli müfettiş tarafından ibraz edilen gerekçeli bir raporu onaylaması şartına tabidir.¹⁵⁰

Özellikle de yukarıda belirtilen durum; sözleşme fikrine ilişkin medeni hukukta yerleşik ilkelere, kişinin genel mali sorumluluğunun ilkesine ve alacaklılar için genel güvenlik ilkesine aykırıdır. Şirkette birden fazla ortak olması ilkesi ve sadece bir ortak kalması halinde şirketin feshi ilkesi gibi şirketler hukukunda belirlenen ilkelere aykırıdır.¹⁵¹

IŞK'e göre tek ortaklı anonim limited şirket, kuruluşla birlikte tek bir gerçek veya tüzel kişiyle kurulabileceği gibi sonradan da çok ortaklı bir şirketin ortak sayısının bire düşmesiyle de oluşabilmektedir. Sonradan tek ortaklıya dönüşen şirketin müdürü bu durumu tek kalan ortağa 5 gün içinde bildirmelidir. Tek kalan ortak şirket ile ilgili kararları almaya tek başına yetkilidir. Ancak söz konusu kararların geçerli olabilmesi için kararlar yazılı bir şekilde alınmalıdır.

Esasen tek ortaklı anonim şirket kurulmasına imkân tanınması birtakım gereksinimlere cevap verme ihtiyacından doğmuştur.¹⁵² Örneğin sınırlı sorumlu şirket türleri olan anonim ve limited şirket kurmak isteyen kişiye, dışarıdan sembolik ortak almak zorunda kalmadan tek kişiyle bu şirketi kurma olanağı sağlanmış olmaktadır.¹⁵³

IŞK'da, tek ortaklı şirketlerin ticaret unvanlarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Oysaki 3. kişilere koruma sağlayan ve şirketi tanımlayan ticaret unvanında şirketin tek ortaklı olduğunun gösterilerek bu şirketin durumun belirtilmesi gerekmektedir.¹⁵⁴

Bu doğrultuda, tek ortaklı şirketin ticaret unvanı, amacından türetilen bir ibarenin yanı sıra kurucusunun (sahibinin) ad ve/veya soyadından ve ardından sınırlı sorumluluk içeren zorunlu bir ibareden oluşmalıdır. Örneğin “Salih Zainuddin Taşımacılık Limited Şirketi” olmalıdır. Aynı şekilde “Munjid Kasravi” bankacılık amacıyla kendi başına bir

¹⁴⁹ Kanun koyucunun, anonim şirketin yönetiminin en az üç kişiden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilmesi gerekmektedir ve yöneticiler, şirketin ana sözleşmesi ile belirlenen şirket hisselerinin yarısından fazlasına sahip olmalıdır. IŞK'ın 132/1 & 133/1 maddesi).

¹⁵⁰ **Alkalyubi**, Samiha, (1975), Ticaret Hukuku, s.101

¹⁵¹ **Alfar**, Abdülkadir, (1995), Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman, s. 80.

¹⁵² **Fevzi**, Muhammed Sami, (2010), Ticaret Hukuku s. 23.

¹⁵³ **Alrimavi**, Fayrouz Sami, (2004), Şirketler Hukuku, 1, Baskı, Yayınevi, Amman.s90.

¹⁵⁴ **Aldin**, Salim, İzz Ishakat, s. 311- 312.

şirket kurarsa, şirketin unvanı “Munjid Kasravi Döviz Limited Şirketi” olmalıdır. Her hâlükârda tek ortaklı şirketin unvanı; tüm resmî belgelerinde ve yaptığı tüm yayınlarda kullanılması gerekmekte olduğundan şirketin tek ortaklı olması ve sorumluluğun sadece sermaye miktarı ile sınırlı olduğunu belirtilerek üçüncü şahısların korunmasına yönelik olmalıdır.¹⁵⁵

2.9. Ticaret Unvanının Tescili

ITK’nin 34. ’e maddesi uyarınca her tacir; ticari faaliyetine başladığı günden itibaren seçtiği ticaret unvanını ve işletme merkezinin bulunduğu yeri ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır. Tescil, ticaret unvanının kullanılabilmesi için şart olmayıp tescilden önce de kullanılması mümkündür. Tüzel kişi tacirin, şirketin ana sözleşmesinde ticaret unvanını belirtmesi ve sözleşmeyi kuruluş aşamasında tescil ettirmesi gerekmektedir. Bu sebeple tüzel kişi tacir, tescil ve ilan yükümlülüğünü şirket ana sözleşmesinin tescil ve ilanı ile birlikte yerine getirmelidir.¹⁵⁶Ticaret sicili, tacirlerin ticari faaliyetlerine ilişkin tüm verilerin kaydedildiği¹⁵⁷bir defter olabileceği gibi elektronik bir sistem de olabilmektedir.

Anılan ITK’nin 35. maddesinde “*Ticaret sicilinin ve içerisindeki tescil usulünün bu kanunda çıkarılan yönetmeliklerle belirlenen şartlara göre düzenleneceği*” hükmü bulunmaktadır. Ticaret sicil sistemine ilişkin kanunun ilk maddesinde her valilik merkezinde ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığında ticaret sicilinin hazırlanması öngörülmektedir. Bu kanuna göre sicil sorumlusu olarak adlandırılan, ticaret bakanı tarafından atanan bir kamu görevlisi tarafından bu tesciller denetlenecektir. Bu memur görevli olduğu valilik merkezinde asliye hukuk mahkemesi başkanı önünde yemin ettikten sonra görevine başlar.

Ticaret sicilinde her bir tacire tüm verilerinin kaydedildiği özel bir sayfa tahsis edilir. ITK’nin 35. maddesine göre ticaret unvanı ile ilgili ticaret siciline kaydedilmesi gereken veriler arasında yer alacak bilgiler, ticaret adresi ve daha önce kayıtlı unvanlardan açık şekilde farklı unvandır. Ticari unvanı, ticaret siciline kaydedildiği tarihten itibaren üçüncü şahıslara karşı etkilidir.¹⁵⁸İşyerinin açılışından ve mağazanın açılmasından hemen önce

¹⁵⁵ **Anvar**, Sultan, (1987), Ticaret Hukuku, Aljamaa Yayınevi, Amman, s.42.

¹⁵⁶ **Alkilani**, Mahmud, s. 68.

¹⁵⁷ Tüccarlar: Mesleği iş yapmak olan kişiler ve amacı ticari olan kişilerdir. (ITK m. 9), daha fazla ayrıntı için bkz., **Hüseyin** ,Ismael, (2009),Ticaret Kanunu Şerhi ,1.Baskı, Amman,s.117. **Fevzi**, Muhammed Sami, (1999), Ticaret Kanunu Şerhi, s. 88.

¹⁵⁸ **Elias**, Haddad, (1983), Ticaret Hukuku, Şam, s.23.

değilse, işyerinin açılış tarihinden itibaren en geç bir ay içinde kaydolunması gerekmektedir. Tacir, kullanmayı seçtiği ticaret unvanını ve imzasını notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir. Tüzel kişi tacirler ise unvanla birlikte kendisi adına imzaya yetkili kimselerin imzalarını da notere onaylattırarak sicil müdürlüğüne vermelidir¹⁵⁹.

2.9.1. Ticaret Unvanının Mülkiyeti

Bu konuda belirlenen kurallara uygun olarak ticaret unvanı ticaret siciline kaydedilen bir kişi, ticaret siciline kayıtlı olan ticaret unvanının mülkiyet hakkının sahibi olarak kabul edilir. Ticaret unvanının, ticaret siciline kaydedilmesinin ardından, yani tescil ticari işletmesinin açıldığı tarihten itibaren, unvanın kayıtlı olduğu kişinin mülkiyeti altında olduğu anlamına gelir.

Doktrinde bir ticaret unvanının tescilinin, unvanın mülkiyeti üzerindeki etkisine ilişkin yaşanan görüş farklılığı, kayıt sırasında ticaret sicil memuru tarafından takip edilen prosedürlerden kaynaklanmaktadır. Kayıt, sicil memurunun başvuru sahibi tarafından kendisine verilen bilgilerin doğru olup olmadığını incelemesinin ardından kesin olacaktır ve bunun tersi sadece sahtecilik iddiası ve bu minvalde açılacak dava ile kanıtlanabilecektir. Bununla birlikte sicil memuru, unvanın özgünlüğünü kontrol etmediği, ticari unvanın gerçekliğini ve gerçekliğin uyumluluğunu tespit etmediği, verileri ve kağıtları incelemeyi sürece kaydın etkisi kesin olmayacaktır ve bunun tersi tüm kanıtlarla ispatlanabilecektir.¹⁶⁰

Ayrıca sicil memurunun görevi, kayıt başvurusunun resmi prosedürünü ve amacını incelemek ise kaydın etkisinin kayıt sahibinin ticaret unvanının mülkiyetinin tescil işlemiyle kesinleştiği söylenebilir. Ancak sicil memurunun görevi, kayıt başvurusuna ilişkin objektif inceleme yapmadan sadece resmi bir kontrol yapmak ise kaydın etkisi ticaret unvanın mülkiyetinin kazanılması anlamında eksik kalır. Dolayısıyla tescile rağmen unvan sahibinin mülkiyet iddiasının tersi kanıtlanabilir.¹⁶¹

Bu konuda Irak hukukunun görüşü ise net değildir. Ancak Irak hukukunun ticaret unvanını, tescil ettiren kişi için o unvanın mülkiyetine ilişkin kesin bir dava haline getirdiği

¹⁵⁹ Nihad, Alsebaei, (1980), Ticaret Hukuku, Şam, s.38.

¹⁶⁰ Alukayli, Aziz, (1995), Ticaret Kanunu Şerhi, s. 127 Alkalyubi, Samiha,(1999), Ticaret Kanunu s. 313.

¹⁶¹ Mustafa, Kemal Taha, (2015), Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Bölüm, 2.Baskı,s. 783.

söylenabilir. Çünkü İTK'ye göre sicil memuru ticaret unvanı kaydettirme taleplerinin sadece resmi incelemesini yapmakla yetkilidir.

Ayrıca İTK, ilgili tarafların herhangi bir şekilde kanun hükümlerine aykırı olarak ticaret unvanının kullanılması durumunda unvanın kullanımının engellenmesini ve bunların sicilden silinmesinin talep edilmesine izin vermiştir. Ayrıca etkilenenlerin, kasıtlı olarak veya ihmal nedeniyle unvanların uğradıkları zarar için tazminat talep etme hakkı vardır.¹⁶²

Bilindiği üzere ticaret unvanının mülkiyet kapsamının esas olarak tacirin yaptığı ticaret türü, faaliyetinin ulaştığı yer ve ticaret unvanı için kayıtlı kaldığı süre ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu, tacirin kendi ticaret unvanı aracılığıyla diğer tacirlerle karışıklık riskinden korunmasını sağlayan sınırlar oluşturmaktadır.¹⁶³

2.9.2. İnhisar Hakkı

Ticaret unvanı, sahibine aynı zamanda tekel hakkı verir. Bu hak doğrultusunda söz konusu ticaret unvanının başkası tarafından kullanılması, hak ihlaline sebebiyet verecektir. Dolayısıyla ticaret unvanının sahibi, rızası olmadan unvanı başkalarının kullanmasını engelleme hakkına sahiptir.¹⁶⁴ Buna ek olarak, ticaret unvanı sahibi, her türlü kanuni işlemde, satış ve rehin, kanunla belirlenen sınırlar dahilinde onu elden çıkarma ve devretme hakkına sahiptir. Bu bağlamda, İTK'nin 24/2. maddesi Ticaret unvanını işletmeden ayırmadığını ve unvanın işletmeden ayrılamayacağını ” belirtmektedir. Bu metnin bir yandan ticari adresle diğer yandan işletme ile bağlantılı olduğu açıktır. Ticaret unvanının işletme iştiraki, devri ve hareketi olarak varoluşun bir uzantısı yapmıştır. Buna göre, ticaret unvanının ister unvanın mülkiyetinin devredilmesi ister hakkının devredilmesi işletmenin bağımsız olarak elden çıkarılmasına izin verilmez. Bunun yerine, ticaret unvanın elden çıkarılması işletme ile bağlantılı olmalıdır.¹⁶⁵

Ticaret unvanı ile işletmenin arasındaki bu bağlantının amacı¹⁶⁶, ticaret unvanının tacirin kendisini diğer tacirlerden ayırt etme aracı olarak gerçekleştirdiği görevlerden,

¹⁶² Alkilani, Mahmud, s. 95.

¹⁶³ Alkayloubi, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 322,

¹⁶⁴ Advan, Eid, (2000), Ticaret Kanunu Şerhi, Beyrut, s.532.

¹⁶⁵ Alukayli, Aziz, (2000), Ticaret Kanunu, s.126.

¹⁶⁶ Bu görevler daha önce açıklanmıştır.

müşterilerle iletişim kurma aracından ve unvanın bir tacirden diğerine aktarılmasının karışıklığa yol açmamasından kaynaklanmaktadır. Özellikle ticaret unvanının, müşterilerin zihninde tacirin kendisiyle aynı kefedede değerlendirildiği ve bu unvanın taciri haksız rekabetten koruduğu dikkatlerden kaçmamalıdır.

Söz konusu metnin ortaya çıkmasından, ticaret unvanının işletmeden ayrılamayacağı ve işletmeden bağımsız olarak kullanılamayacağı, ticaret unvanının mülkiyetinin üçüncü taraflara devredilmesine yol açan davranışlarla sınırlı olabileceği yalnızca kendisine devredilebileceği veya nakledilebileceği görülmektedir.

Bununla birlikte, bu durum aynı zamanda yük veya el koymayı da içermelidir. Çünkü el konulma ve rehin, ticaret unvanının üzerine düşebilecek zorunlu yasal eylemlerdir ve onlar için potansiyel para deneni el konulma ve rehin ticaret unvanı satışı anlamına gelmektedir. Bu nedenle ticaret unvanının işletmelerde bağımsız olarak elden çıkarılması yasağı, satış, feragat, devir, ipotek, haciz vb. her türlü işlemi içermelidir.

Ticaret unvanı işletmenin bir unsuru olmasına rağmen¹⁶⁷ işletmenin münhasırlığı doğrudan veya dolaylı olarak belirtilmediği sürece ticaret unvanını içermez.¹⁶⁸ Yani, işletmenin satış sözleşmesine, satış ve ticaret unvanını da içerip doğrudan veya dolaylı olarak belirten bir madde dahil edilmedikçe bu sözleşme, ticaret unvanının satışını içermez. Bu, ticaret unvanı sahibinin, işletimini başka bir satıcıya satmak istediğinde ticaret unvanı satıştan hariç tutabileceği ve ticaret unvanını kendisi için saklayabileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, işletmenin elden çıkarılması, ticaret unvanıyla ilişkilendirilebilir ve işletiminin ticaret unvanıyla birlikte bir bütün olup olmadığına bağlı olarak satıcının veya alıcının sorumluluğunda bir fark yaratmayabilir.

Bu bağlamda, İTK’de Bir işletmeye ait ticaret unvanı sahibi olan kişi, yukarıda belirtilen unvanda kendisinden doğan yükümlülüklerden sorumludur ve ticaretinden doğan haklarının sahibidir. Maddesi yer almaktadır (İTK m. 21/1). Yani bir yandan ticaret unvanı ile ilişkili bir işletme satın alan herkes, bu unvana dayalı bir avans nedeniyle düzenlenebilecek yükümlülöklere yasal olarak bağılı hale gelir. Öte yandan, ticaretine bağılı olarak başkalarının gözetiminde bir sonraki alandan kaynaklanabilecek hakların da sahibi

¹⁶⁷ Bunun nedeni, mağazanın, tüccarın ticari faaliyetlerini yürütürken bunları kullanmak için topladığı ve düzenlediği taşınabilir (mallar gibi) ve gayri maddi (ticaret unvanı gibi). Ayrıntılı bilgi için bkz: **Sarvatabd**, Alrahim, (2000), Ticaret Hukuku, Bağdat, s.165.

¹⁶⁸ **Kurra**, Fathiya, **Shavarbi**, Abd, (1987), Ticaret Hukuku, Maearif Yayınevi, İskenderiye, s.15.

olur.¹⁶⁹ Bilinmesi gereken bu hüküm kamu düzeninden değildir. Bununla birlikte, ITK m. 21/2’de belirtildiği gibi, bu gereklilik üçüncü taraflar için geçerli değildir ve ticaret siciline girilmedikçe onların lehine bir gerekçe olarak görülmez ve resmi bir şekilde bildirilmedikçe ilgili taraflara karşı bir delil olarak kabul edilmez ITK m. 21/2. Her halükârda, söz konusu hükümden kaynaklanan yükümlülükler ve haklar ister satıcı ister alıcı olsun, feragat tarihinden itibaren beş yıl sonra sona erecektir.¹⁷⁰

Oysaki ITK m. 24/2’e göre “*Ticaret unvanı olmayan bir işletmeyi devralan kişi, ticaret siciline kayıtlı aksine bir anlaşma olmadıkça devredenın yükümlülüklerinden sorumlu değildir.*” ve m. 46/1’de bahsedildiği üzere ticaret unvanı ile ilişkili olmayan bir işletmeyi satın alan kişi, o işletmeyi satan kişinin başkalarına borçlu olabileceği yükümlülüklerle bağlı değildir.

Ayrıca, ticaret unvanına “sonradan alan” veya “önceki ismi” vb. ibaresinin sahibi olduğunu eklemek gibi, “Ticaret unvanına sahip olan kişi ona miras olduğunu gösteren kanıtlar eklemelidir” ITK m. 24/2. Mağazanın mülkiyetinin ve ticaret unvanının bir satıcıdan diğerine değiştiğini kamuoyuna bildirmesi kanunen zorunludur. Bu da onları haksız rekabet biçimlerinden korumak ve mülkiyeti ticaret unvanın değiştirmelerinin bir sonucu olarak düşebilecekleri dolandırıcılık veya kafa karışıklıklarından uzak tutmak içindir.¹⁷¹

Yukarıdakilerin aksine, ITK m. 24/1’de ise devralan kişi tarafından ticaret unvanını kullanmayı kabul eden kişinin, söz konusu unvanına yeni alan tarafından yapılan yükümlülüklerinden sorumlu olacağı yazmaktadır. Yani, ticaret unvanının alıcı tarafından kullanılmasını kabul eden bir satıcı, buradaki kısıtlamalara, hüküm ve koşullara aykırı olarak, bu alıcının bu unvana dayalı üçüncü taraflarla olan yükümlülüklerinden sorumludur.

Bu unvanın devredildiği kişi ile ilgili haklara sahip olan kişiler, unvanın bu hakların düzenlenmesine temel teşkil ettiği önceki sahibine geri dönebilir, başka bir deyişle, ticaret unvanının satıcısı bu durumda, alıcının bu unvana dayanarak üçüncü taraflarla girdiği yükümlülüklerde alıcı ile dayanışma içinde olarak kabul edilir. Alacaklılar haklarını, ticaret unvanın yeni sahibinden tahsil edemedikleri sürece avansları ticaret unvanın önceki sahibine iade etme hakkına sahip olmadığını göz önünde bulundurmalıdır. Avansların iadesi ancak

¹⁶⁹ Alhakim, Jak, (1998), Ticaret Hukuku, Irak, s. 261. Alukayli, Aziz, (2000), Ticaret Kanunu s. 128.

¹⁷⁰ Alnaha, Salah, (1999), Fikri Mülkiyet Hukuku, Kahire, s. 162.

¹⁷¹ Alkilani, Mahmud, s. 169.

ticaret unvanının önceki sahibinin bu tür borçları mahkemede talep etmesini, onlara karşı bir karar almasını ve bu hükmü icraya konulmasını gerektiren ticaret unvanının önceki sahibinin hakları toplayamaması durumunda gerçekleşir.¹⁷²

Alacaklı ticaret unvanının yeni sahibinden haklarını tahsil edemedikçe, ticaret unvanının yeni sahibinden bu borçların adli bir iddiayla talep edilmesini veya bu borçlar hakkında kendisine karşı bir yargıya varılmasını gerektirmedikçe gerçekleşmez.

Söz konusu tahsilat mümkün olmadığı sürece, bu borçları ticaret unvanının önceki sahibinden geri almak caizdir.¹⁷³ Çünkü ticaret unvanının önceki sahibinin borcunun sorumluluğu ikinci derecede gelirken, ticaret unvanının yeni sahibinin sorumluluğu, eski sahibinden tahsil edilemediğinden dolayı ilk derecede gelir.

2.10. Ticaret Unvanının Korunması

Hukuk düzeni tescil edilmiş bir unvanın başkaları tarafından kullanılmasının önlenmesi için özel bir hak tanımıştır. Unvanın korunmasında yararlanılan temel düzenlemeler İTK’de yer almaktadır. Bu hak, İTK madde 25’de Usulen tescil ve ilan ettirilmiş ticaret unvanını kullanma hakkı münhasıran sahibine aittir şeklinde ifade edilmiştir. Bu madde uyarınca ticaret unvanı üzerinde tekel hakkını kullanmak için tescil ve ilan şartı sağlanmış olmalıdır.

Kanunda öngörülen şartlar doğrultusunda oluşturulan bir ticaret unvanının tescil edilmesi, tacire unvan üzerinde mutlak bir kullanma ve koruma talep etme hakkı sağlamaktadır. Tacir bu hakka dayanarak bir zarar gördüğünü veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğunu kanıtlamaksızın, benzer bir unvanın tescilini önleyebilmekte veya kullanılmasına müdahale edebilmektedir. Ticaret unvanı, ticari isim olarak alınsa da alınmasa da kanunda korunmaktadır. İTK’nin 25. maddesinde tacirin isim ve kişisel soyadı hakkı, kendilerine yönelik her türlü tecavüze karşı koruduğunu belirtilmektedir. Burada yer alan temel koruma hükümlerinin yanı sıra haksız rekabet hükümlerinden de yararlanılabilir.¹⁷⁴

¹⁷² **Alnadavi, Adam, Vahib, (1998), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman, s.273.**

¹⁷³ **Mustafa, Kamal Taha, (2005), Ticaret Hukuku, 2, Baskı, Arabiyye Yayınevi, Beyrut.s.57.**

¹⁷⁴ **Alamiri, Sadoon, s. 116.**

ITK, ayrıca haksız rekabet, ticari itibar ve başkasın güvencine dayanarak ve kanunun medeni korumasına ek olarak, tecavüze uğradığında, ticaret unvanının cezai ve hukuki olarak korumak için hükümler içermektedir. Çünkü ticaret unvanı, tacirin kredisine ve başkalarının güvenine odaklanmıştır. Bu, taciri diğer tacirlerden ayırt etmek için bir dönüm noktası olarak kullanılmaktadır.

Ticaret unvanının korunması sorunu genellikle bir faaliyet olsa bile, farklı kayıt merkezlerinde yaşayan aynı isme sahip iki tacir arasında ortaya çıkmaz. Bir ticaret unvanı, bizim görüşümüze göre, sadece ITK uyarınca medeni koruma ile sınırlıdır. Madde 21 ve 24'da aynı isme sahip başka bir tacirin, benzer bir ticaret unvanıyla pratik yapmak amacıyla daha önce kayıtlı bir ticaret unvanının farklı bir ticaret kayıt merkezine kaydetmesinin tespit edilmesi durumunda aynı faaliyet türü, daha önce kayıtlı ticaret unvanının sahibinin kazandığı şöhretten yararlanması nedeniyle haksız rekabet teşkil edebilir.

2.10.1. Hukuki Koruma

ITK, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapmaksızın ticaret unvanının korunması hükümlerini bir bütün olarak ele almıştır. Ayrıca ticaret unvanının korunması için sadece ITK'ya değil genel hükümler kapsamında farklı hukuki sebeplere dayanılabilmektedir. Ticaret unvanının korunmasında dayanılabilecek başlıca hukuki sebepleri şöyle sıralamak mümkündür:¹⁷⁵

1- Irak Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Unvanının Korunması

Tacir, sahip olduğu ticaret unvanının tescilin yapıldığı ticaret bölgesinde başkası tarafından haksız bir şekilde kullanıldığını tespit etmesi halinde ihlalin önlenmesini isteyebilir. Ayrıca tacir, aynı ad ve soy ada sahip başka tacirin aynı ticaret unvanını kullanmaya başladığını tespit etmesi halinde de önce tescil yaptırmış olmak şartıyla diğer tacirin ticaret unvanına ek ifade eklettirmesini talep edebilmektedir. ITK madde 25'dan anlaşıldığı gibi tacir, ticaret unvanı nedeniyle sahip olduğu mutlak koruma talep etme hakkını, aynı ad ve soyadını taşıyan tacirlere karşı da kullanabilmektedir¹⁷⁶. Kanuna göre tacir aşağıda sıralanan koruma yöntemlerine başvurabilmektedir:

¹⁷⁵ Janabihi, Munir Muhammed, (2000), Ticari Markalar ve İsimler, Fikr Yayınevi, İskenderiye, s.179.

¹⁷⁶ Mahrez, Ahmed Mohamed, (2010), Meşru Rekabet Hakkı, Beyrut s.90.

1. ITK 25. madde hükümlerine göre, ticaret unvanına aykırı olarak kullanılması halinde, ilgililer bu ticaret unvanının kullanımının engellenmesini veya tescil edilmiş olması halinde silinmelerini talep edebilirler.¹⁷⁷

2. Zarar gören kişiler, uğradıkları zararın tazmin edilmesini isteyebilirler. Bir başkası adına tescil edilmiş bu ticaret unvanını kullanarak bu kanunun hükümlerine aykırı herhangi bir biçimde taklit eden bir kişi tazminata hükmedilecektir.

Örnek olarak, aynı merkezde ticaret unvanının eski kayıtlı bir tacir inadına benzer şekilde bir isim kullanılması durumu verilebilir. Eski tacir, onu diğer tacirden ayırmak için herhangi bir ekleme yapmadan, bu adı kullanmak isteyen tek kişidir ya da bu durumda, daha önce kayıtlı ticaret unvanın yetkili mahkemeden ticaret unvanı kullanımının engellenmesini isteyebilir. Ayrıca, ister kasıtlı olarak ister ihmalden olsun, tazminat talep edebilir.¹⁷⁸

3. Tescil, ticaret unvanının silinmesinin, bu unvanın kullanan kişinin kesinlikle doğru olmaması durumunda, ticaret unvanına saldıran tacirin medeni adını taşıyan aynı medeni isme sahipse, ticaret unvanının daha önce kayıtlı bir iş unvanına benzer olduğu gerekçesiyle silinmeyebilir. Çünkü kanun onun adını ve soyadını almasını gerektirir. Gerçek olanlar ticari bir unvandır, bu nedenle bir kişiyi sadece kendisi ve diğer tacirler arasındaki benzerlik nedeniyle medeni adının kullanımından mahrum etmek caiz değildir. Ancak, bu durumda Mahkeme, sonraki kayıtlı kişinin daha önce tescili bir unvanıyla aynı unvanın, eklemeyen önceki unvanından ayırt etmeden kullanmasını engellemelidir.

4. ITK m. 25 ayrıca, ticaret unvanına saldırılana, uğradığı zararların tazmininin talep etme yetkisi verir. Saldırganın bunu kastedip etmediği veya saldırının başarısızlığının bir sonucu olup olmadığı belirlenmeli ve bununla birlikte, söz konusu maddede öngörülen ticaret unvanının kısıtlamanın sadece yapıldığı ticaret sicilinin merkezi ile sınırlı olduğunu da belirtmeliyiz. Örneğin aynı ad ve soyadlı bir kişi Bağdat'ta bir işletme açmış ve ticaret unvanı başka bir ticaret unvanına benzer şekilde, Amman'da kayıtlı olan aynı faaliyet türünde kullanmıştır. ITK'nın 25'uncü maddesi uyarınca, Erbil kayıtlı bir tacir, Bağdat'ta

¹⁷⁷ Bessam, Ahmed, (1999), Ticaret Hukuku, s.162-163.

¹⁷⁸ Mansour, Muhammed, (2000), Ticari Markalar, Kahire, s. 160.

kayıt yaptıran tacirin Amman'da kayıtlı ticaret unvanını ayırt etmek için ticaret unvanına herhangi bir kelime eklemek zorunda olmamasıdır.¹⁷⁹

Bu da medeni korumayı sadece ITK hükümlerine aykırı olarak kullanılan ticaret unvanıyla sınırlamıştır ve böylece bir tacir, ITK' ihlal etmemektedir. Ancak bu, Erbil kayıtlı ticaret unvanı sahibinin, koşulları yerine getirilmesi halinde, haksız rekabet talebine dayanarak ticaret unvanının korunması için varsayılan sorumluluk kurallarına başvurmasını engellemez.¹⁸⁰

2- Ticaret Unvanının Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması

Haksız rekabet iddiasına dayanan ticaret unvanının korunması, ITK'nin 25. maddesince tecavüze uğrayan ticaret unvanının, haksız rekabet tazminat talebi ve ilgili ihtiyati tedbirlerin herhangi birinin alınmasına dayanarak, 2010/14 sayılı Haksız Rekabet Kanunu uyarınca, bu davanın şartları yerine getirilirse bu davayı gündeme getirir. Bu kanunun 2/A/1 maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: "*A-haksız rekabet eylemidir, rekabet sanayi ve ticari işlerde uygulamalara aykırıdır. Bir rakibin, ürünleri veya ticari faaliyeti ile karışıklığa neden olan işletmeler...*" Bu madde metninden, tacirin ITK'nın 49. maddesinin dar kapsamından faydalanamaması halinde haksız rekabet iddiasına dayanarak da ticaret unvanının korunabileceği sonucuna varılmaktadır. Ticaret unvanının hukuki olarak korunması kullanımı ITK hükümlerin aykırıdır. Bu da ticaret unvanının çıkışta kaydedilmesi gerektiği ve tacirin saldırgan olmayacağı anlamına gelir. Daha önce kayıtlı tacirin aynı medeni adı ve koruma kapsamı, ticaret unvanının altına yerleştiği kayıt merkezinin kapsamıyla sınırlıdır. Bununla birlikte, Haksız Rekabet Kanunu'nun 2. maddesinin hükmü bu koşulların hiçbirini dayatmamıştır. Ancak ticaret unvanına saldıran tacirin ticaret unvanını haksız yere kullandığının tespit edilmesi dava için yeterlidir. Ticaret unvanın başka bir tacir tarafından, ticari işlemlerde adil varlıklara aykırıdır. Bu, tacirler arasında halk arasında karışıklığa neden olur. Haksız rekabeti önlemek için aynı kanunun 3. maddesinde ticaret unvanına saldıran kişinin hakları açıkça şu şekilde sıralanmıştır:¹⁸¹

¹⁷⁹ **Zuhair**, Abbas Karim, s. 254-255.

¹⁸⁰ **Alderini**, Fathi, (1977), Fikri Mülkiyet Hakkının Kullanımı, Resala Yayınevi, Beyrut, s.140.

¹⁸¹ **Muhammed**, Vahideddin, (1997), Mülkiyet Hakkı, Taqqafa Yayınevi, Amman, s.186.

1. Hukuka aykırı rekabet sonucu uğradığı zararı ve tazminat talep etme hakkına sahiptir.¹⁸²

2. Duruşmalar sırasında, değerlendirilmeden önce veya değerlendirme sırasında yetkili mahkemeden aşağıdaki önlemlerden herhangi birini almasını isteyebilir:

A- Bu tür bir haksız rekabetin uygulamasını durdurulması

B- Malzemelerin ve ilgili ürünlere nerede bulunursa bulunsun ihtiyati haciz yapılması.

C- İlgili delillerin korunması.

Haksız rekabet nedeniyle açılacak davalarla ilgili, ITK’de zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Bu davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren iki yıl ve bu hakların doğumundan itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar. Ancak haksız rekabete konu olan fiil, aynı zamanda daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi cezayı gerektiriyorsa, bu süre hukuk davaları hakkında da uygulanır. Dolayısıyla haksız rekabete konu olan fiil, ayrı bir suçun konusunu oluşturuyorsa, bu suç için kanunlarda öngörülen daha uzun zamanaşımı süresi hukuk davaları için de uygulanır.

2.10.2. Cezai Koruma

ITK’de ticaret unvanının oluşturulması, ticaret faaliyetlerinde kullanılması, tescili ile ticaret unvanının tekel hakkı kapsamında kullanım izini verilmesine ilişkin hükümlere aykırı davranışlar hakkında cezai müeyyideler düzenlenmiştir. ITK’nin 38. maddesinin birinci fıkrasına göre mahkemelerin, ticaret ve sanayi odalarında görev yapan veya diğer resmi dairelerde çalışan memurların görevlerini yaparken tescilsiz ticaret unvanı ile karşılaşılması veya hukuka aykırı tescil edildiği tespit etmeleri halinde durumu yetkili makamlara bildirmek zorunda olduğu öngörülmüştür. Diğer fıkralarda ise bir takım cezai müeyyidelere yer verilmiştir. Örneğin, şube eklerinin kullanılması, ticaret unvanını kullanma zorunluluğu gibi hükümlere aykırı davranıldığı takdirde tacire idari para cezası verilmektedir. ITK’nin 38. maddesine aykırı olarak ticaret unvanını devreden, devralan ve kullananlar ise üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Ticaret unvanının haksız

¹⁸² Alobeidi, Ali, (1996), Ticaret Hukuku s. 170.

rekabet hükümlerine göre korunması durumunda da cezai sorumluluk çerçevesinde birtakım müeyyideler düzenlenmiştir.¹⁸³

1. “*Kasıtlı olarak bir ticaret unvanını; kendisine ait yayınlara, zarflara, mektuplara, ticari kağıtlara, paketlere, bağlara veya mallara hakkı olmadan yer veren, satış yapan ya da satmayı teklif eden herkes, en az üç ay hapis cezası ile cezalandırılabilir.*” Bu maddenin metnine göre ticaret unvanına saldırmanın ticaret hukuku tarafından cezalandırılacak bir suç teşkil ettiği açıktır. Ancak bu suçun gerçekleşmesi için aşağıdaki koşulların yerine getirilmesi gerekir:¹⁸⁴

2. Ticaret unvanına yapılan saldırı kasıtlı olarak olmuş olmalıdır ve buradaki kasıttan kastedilen şey genel kasıttır. Ticaret unvanına saldıran, saldırının farkında olmalıdır.

3. Saldırı hukuka aykırı olmalıdır. Tecavüz, kişinin broşürlere, kağıtlara, mektuplara, iş kağıtlarına, paketlere veya başkalarına ait bir iş unvanına yerleştirildiğinde de olacaktır.

2.10.3. Uluslararası Koruma

Ticaret unvanına sahip tacir, ITK hükümleri dışında milletlerarası korunma hükümlerinden de yararlanabilecektir. Çünkü Irak, 1883 tarihli sınai mülkiyetin korunması hususundaki Paris Sözleşmesi’nin tarafıdır. Ticaret unvanı, sözleşmenin 8. maddesince de Irak hukuku koruma hükümlerine tabiidir. Sözleşmenin 8. maddesi “*Ticaret unvanı, bir fabrika veya ticaret markası aksamından bulunsun veya bulunmasın, tevdi ve tescil mecburiyeti olmaksızın, sözleşmeye taraf memleketlerin hukukunca himaye edilecektir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmeye taraf olan ülkelere tabii olan gerçek ve tüzel kişi unvanlarına sağlanan koruma sınırlıdır. Ticaret unvanının Irak’ta da korunmasına talep eden yabancı ülke uyruklu hak sahibi, ticaret unvanının Irak’ta da yaygın bilinirliğe sahip olduğunu ve bu kullanım nedeniyle müşterilerin karışıklığa düşeceğini ve kendisinin zarar veya zarar tehlikesine maruz kalacağını ispatlamakla mükelleftir. Bu durumdan dolayı bu derecede bilinirliğe sahip olmayan ticaret unvanı sahipleri, kendilerine ait ticaret

¹⁸³ **Muhammed**, Salih, (1995), Ticaret hukuku, Cilt 1, 6. Baskı, Heyeti Yayınevi, Kahire, s.202.

¹⁸⁴ **Nizam**, Majali, (1998), Ceza Genel Bölüm, Birinci Kitap, Kültür Yayınevi, Amman, s. 443.

unvanlarının Irak'ta da başkaları adına tescil edildiğinden hareketle tecavüz iddiasında bulunamayacaktır.¹⁸⁵

2.10.3.1. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi iki ilke içermektedir: Bunlar ulusallık ilkesi ve karşılıklılık ilkesidir. Tacirin Ticaret unvanı sadece anlaşmaya taraf ülkelerce korunmaktadır. Ayrıca Ticaret unvanı sahibi de sözleşmeye taraf ülke vatandaşı olmalıdır. Taraf devletler, anlaşmayla birlikte Ticaret unvanı korunmasına yönelik yöntemleri için kanuni düzenlemeler yapmayı taahhüt etmektedir.

Anlaşmaya göre koruma altına alınan Ticaret unvanı sahibinin taraf devlet vatandaşı olması yeterlidir. Taraf devletler, diğer taraf devlet vatandaşlarına herhangi bir sınai mülkiyet hakkından yararlanmak için korumanın gerekli olduğu ülkelerde bir işletmenin varlığına ilişkin herhangi bir ikamet şartı getiremez.

Anlaşmaya göre taraf olmayan diğer ülkelerin vatandaşları, birliğe üye devletlerden birinde ikamet etmeleri veya etkin ve gerçek faaliyetlerde bulunan bir endüstriyel veya ticari işletmeye sahip olmaları koşuluyla sahip oldukları Ticaret unvanı yönelik herhangi bir saldırıya karşı devletin vatandaşlarıyla aynı faydayı elde etme ve ulusal kanunlarda belirlenen tazminatları alma hakkına sahiptir.

Paris Sözleşmesi'ne göre Ticaret unvanı korunması için taraf devletçe görevlendirilen merci tacire Ticaret unvanı tescil etme yükümlülüğü getirememektedir. Bu doğrultuda; Ticaret unvanı, ihlalin olduğu taraf ülkede tescil edilmiş olmaksızın hukuki korumadan yararlanır. Ayrıca anlaşma sayesinde bir endüstriyel ürüne yerleştirilen Ticaret unvanıyla sınırlı koruma sağlayan Fransız tüketici kanunu gibi bazı kanunlara tabi olmaksızın Ticaret unvanı taraf devletlerde sınırlama olmaksızın korunur. Unutulmamalıdır ki Ticaret unvanı ilişkin koruma anlaşmaya taraf devletlerce çıkarılacak kanunlar ile korunur. 8. maddesi de bulunmaktadır¹⁸⁶

¹⁸⁵ **Domaniç**, Hayri, (1988), Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Temel Yayınları, 4. Basım, İstanbul, s. 229. **Çağlar**, Hayrettin, **Özdemir**, Mehmet, s 135.

¹⁸⁶ **Suluk, Cahit, Nal** (2018), Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Basım Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.36-38.

Paris Sözleşmesi'nin, Ticaret unvanı korumak için taraf devletlere ithal karşısında ithalat yaparken el koyma, saldırıya uğrayan Ticaret unvanı taşıyan ürünlerin ithalatını önleme veya ihlali gerçekleştirenlere para veya hapis cezası gibi belirli bir ceza belirlemediği açıktır¹⁸⁷.

İnsan ilişkilerinde, daha özelde hukukun ve bundan da daha özelde fikri mülkiyet hukukunun tarihi gelişimi göz önüne alındığında, artık sınırların eskisi kadar bir ehemmiyetinin kalmadığı görülmektedir. Bu durum, fikri hakların korunması noktasında da devletleri, çok uluslu örgüt ve şirketleri ve elbette ki fikri ve sınai hak sahibi kişileri düşünmeye sevk etmiştir. Bu düşünceler neticesinde ise, gerekçeleri ve maksatları farklı olsa da çeşitli aktörler tarafından milletlerarası sahada uyumlama çabaları baş göstermiştir. Fikri mülkiyet hukukuyla alakalı olarak milletlerarası boyutta, kimi bölgesel kimisi daha geniş kapsamlı çeşitli anlaşmalar yapılmış, kurumlar kurulmuştur. Bu anlaşmalar ile fikri ve sınai hakların sınır aşan bir düzeyde ve ülkeler arasında en azından büyük farklılıkları engelleyebilecek bir uyum içinde korunması amaçlanmaktadır.

Bu maksatla uluslararası alandaki çalışmalar özellikle 1873 Viyana ve 1878 Paris Kongresi'nden sonra 1883 yılında imzalanan "Paris Sözleşmesi" (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ile somut olarak başlamıştır.¹⁸⁸

Sonraki yıllarda Paris Sözleşmesi ile aynı mantıkta, daha açık bir ifadeyle, bir şemsiye sözleşme vasfını haiz başka uluslararası sözleşmeler de imzalanmıştır. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (World Intellectual Property Organization-WIPO) Kuruluş Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization-WTO) Kuruluş Sözleşmesi ile bu sözleşmenin eki niteliğindeki TRIPS (Agreements of Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights)'tir. Bu genel nitelikli sözleşmeler ile fikri mülkiyet haklarına ilişkin korumanın çerçevesi çizilmeye ve ülke uygulamaları arasında ahenk oluşturulmaya çalışılmıştır.¹⁸⁹

İlgili sözleşmeler haricinde marka, patent ve tasarım haklarına ait alanları ayrı ayrı düzenleyen pek çok uluslararası anlaşma ve protokol hazırlanmış ve imzalanmıştır. Söz konusu fikri ve sınai hakları koruma amaçlı sözleşmeler yanında, korumanın mümkün

¹⁸⁷ **Karayalçın**, Yaşar, (1968), Ticaret Hukuku, 3. Basım, Ankara, s. 368.

¹⁸⁸ **Alkalyubi**, Samiha, , (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.779.

¹⁸⁹ **Alkalyubi**, Samiha, , (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.799-800.

olabilmesi için her bir alana ait “sınıflama” anlaşmaları da akdedilmiştir. Bir örnekle durumu açıklamak gerekirse; marka hakkını uluslararası sahada koruyabilmek adına Marka Kanunu Antlaşması (Trademark Law Treaty-TLT) imzalanmış, söz konusu antlaşmanın ülkeler arasında uyum içinde uygulanabilmesini temin etmek adına, Markaların Mal ve Hizmetlerinin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması ve Markaların Şekilli (Figüratif) Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması imzalanmış, ayrıca markaların uluslararası tescil usulünü düzenleyen Madrid Protokolü devreye sokulmuştur. Görüldüğü üzere bu usul ile marka hakkı bir hak olarak güvenceye alınmış, ardından bu hakkın söz konusu anlaşma tarafları için ortak biçimde tanınacağı netleştirilmiş, sonrasında ülkeler arası başvurularda standardı sağlayabilmek adına herkes için geçerli bir uluslararası sınıflandırma yöntemi öngörülmüş ve son olarak da tüm bu tedbirleri gerçekten anlamlı kılabilmek adına birden çok ülkeye başvuruyu kolaylaştıran bir protokol ile marka hakkı hakiki manada uluslararası bir güvenceye kavuşturulmuştur.¹⁹⁰

Ancak bu açıklamalarımız anlaşma/sözleşmelere ilişkin kronolojik sıralamanın bu şekilde olduğu veya diğer sınai mülkiyet hakları için de aynı usul ile düzenleme yapıldığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Burada yalnızca uluslararası sistemin mantığına ilişkin ufak bir belirleme yapılmıştır. Benzer usullerle uluslararası arenada hem marka, hem patent hem de tasarım hakları belirli seviyede bir güvence altındadır. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz diğer fikri ve sınai mülkiyet haklarının aksine, mevcut durumda ticaret unvanına hasredilmiş bir uluslararası sözleşme/anlaşma/antlaşma bulunmamaktadır.¹⁹¹

Bir fikri mülkiyet hakkı olduğu, genel olarak kabul gören ticaret unvanlarına ilişkin korumanın diğer fikri mülkiyet haklarından (marka, patent, tasarım gibi) ayrı tutulması ve ticaret unvanına has uluslararası metinlerin ve bu metinlere dayanan bir beynelmilel sistemin kurulmamış oluşu, bir noktaya kadar anlaşılabilir bir durumdur. Zira her ne kadar bir fikri hak olsa da ticaret unvanı gerek marka, gerek patent ve gerekse tasarımlardan, niteliği gereği çok ayırdır. Her şeyden önce, marka, patent ve tasarımların standartları konusunda ülkeler arasında bazı farklılıklar bulunsun bile temelde her bir hakkın neyi ifade ettiği birçok devlet için tartışma konusu değilken ticaret unvanı teriminden anlaşılan ve bu kelimeye yüklenen anlam ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir (Bu konuya aşağıda “Ticaret unvanının

¹⁹⁰ **Alkalyubi**, Samiha , (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.803-804.

¹⁹¹ **Şerif**, Muhammed Ghanem, (2004), Himayet-i Ticari, İkinci Bölüm, Hukuk Dergisi, 4.Sayı, Kuveyt, s. 409.

Korunmasında Yabancı Ülke Sistemleri” başlığı altında kısaca değinilecektir). En temel konuda bir başka ifade ile, ticaret unvanının tanımı ve ne işe yaradığı noktalarında dahi bir uyum bulunmaması da bu hakkın diğerleriyle bir tutulmamasında etkindir.¹⁹²

Fakat elbette ki ticaret unvanı, uluslararası alanda tamamıyla korumasız bırakılmış da değildir. Ticaret unvanlarına uluslararası koruma sağlayan en temel hüküm Paris Sözleşmesi’nin 8. maddesidir. Buna göre; “*Bir ticaret unvanı, bütün üye ülkelerde başvuru veya tescil zorunluluğu olmaksızın ve bir markanın parçası olup olmamasına bakılmaksızın korunacaktır.*”

Görülebileceği üzere Paris Sözleşmesi, ticaret unvanlarının tüm üye devletlerde korunmasını öngörmekte ve hatta daha doğru bir tabirle istemektedir. Fakat sözleşme, korumanın nasıl olması gerektiği yahut standartları konusunda bir belirleme yapmadığı gibi, koruma sağlanmaması ihtimalinde ne olacağını da açıklığa kavuşturmamıştır. Paris Sözleşmesi’nin 8. maddesi yalnızca, üye devletlere tescil veya başvuru yükümü öngörmeksizin ticaret unvanlarını korumalarını salık vermekte ve başka bir ayrıntıya girmemektedir.

Şu durumda korumanın ne şekilde ve hangi kapsamda sağlanacağı üye devletlerin inisiyatifindedir. Üye devletlerin sağlamakla yükümlü oldukları korumanın çerçevesi ise Paris Sözleşmesi’nin temel ilkelerinde gizlidir.¹⁹³

Paris Sözleşmesi; “korumanın asgari koşulları, milli muamele, eşitlik ilkesi ve rüçhan hakkı” olmak üzere dört temel prensip öngörmüştür. Bunlardan eşitlik ilkesine göre; “*anlaşmaya taraf her devlet, sınai mülkiyet hakları ile ilgili olarak tüm işlemlerde kendi vatandaşlarına uyguladığı işlemlerin ve tanıdığı hakların aynısını, ayırım gözetmeksizin diğer üye ülke vatandaşlarına da eşit olarak uygulamak zorundadır.*” Şu halde bir üye devlet, ulusal hukuk sisteminde kendi vatandaşlarına ticaret unvanı koruması ile ilgili olarak hangi hakları tanıyor ve ne tür yetkiler veriyor ise, bir başka üye ülke vatandaşına veya bu kapsamda kalanlara da aynı hakları, tescil zarureti aramaksızın sağlamakla yükümlüdür. Fakat tescilsiz bir ticaret unvanının haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmesi için ilgili piyasada biliniyor olması aranmaktadır.¹⁹⁴ Şu halde, Paris Sözleşmesi çerçevesinde yabancı

¹⁹² **Maher**, Fevzi, (1999), Ticari Marka Koruması, Press Yayınevi, Amman, s. 45.

¹⁹³ **Maher**, Fevzi, Ticari Marka Koruması, s.68.

¹⁹⁴ **Taha**, Mustafa Kemal, (2015), Ticaret Hukuku, s.120.

kişilere ait ticaret unvanlarının korunmasında, sözleşme gereği, Irak'taki kullanma veya tescil şartı aranmasa da, ilgili piyasada belirli seviyede bilinme şartı aramanın önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁹⁵

2.10.3.2. TRIPS

Ticaret unvanı, doğrudan olmamakla beraber TRIPS tarafından da koruma altına alınmıştır. Aslında TRIPS içeriğinde ticaret unvanına yer vermemiş ve koruma şartlarını belirlememiştir. Fakat TRIPS 2. maddesinin 1. fıkrası, bizi 1. maddenin 2. fıkrasına, bu madde de bizi TRIPS'in ticaret unvanlarını da koruduğu tespitine götürmektedir. İlgili hükümler şu şekildedir; TRIPS m. 2/1: *"Bu Sözleşme 1, 2 ve 3. Bölümleri ile ilgili olarak, üyeler, Paris Sözleşmesi'nin 1 ila 12. maddeleri ile 19. maddesine uyacaklardır."*¹⁹⁶

TRIPS m.1/2: *"Sözleşmenin amaçları için "Fikri Mülkiyet" deyimi, 2. Bölümün, 1 ila 7. kısımlarına konu oluşturan fikri mülkiyetin bütün gruplarını ifade eder."*Bu maddelerin bizi ulaştırdığı sonuç şudur: TRIPS 2. bölümünde ticaret unvanlarını bir fikri mülkiyet hakkı olarak saymış değildir. Ancak, Anlaşmanın 2/1 maddesi gereğince 2. bölüm ile ilgili olarak Paris Sözleşmesi'nin 1 ila 12. maddelerinin (ve aradaki tüm maddelerin) üye devletler tarafından "uyulması zorunlu" maddeler oluşu ve yukarıda değinmiş olduğumuz üzere ParisSözleşmesi'nin 8. maddesinin ticaret unvanını koruyan bir hüküm oluşu sebebiyle, ticaret unvanları TRIPS şemsiyesinde koruma altındadır¹⁹⁷.

Fakat görüldüğü üzere ticaret unvanları için fikri mülkiyete ilişkin diğer haklara dair olarak bahsetmiş olduğumuz gibi bir koruma sisteminden bahsedilememektedir. Kanaatimizce ticaret unvanının diğer fikri haklar gibi değerlendirilmemesi ve bu konuda bir anlaşma yapma noktasında ihtiyaç yahut öncelik hissedilmemiş oluşu, birtakım geçerli nedenlere dayanmaktadır. Bir vazo tasarımını ele alalım. Söz konusu tasarım malumdur ki görsel bir bilgidir. Bir diğer ifade ile tasarımcı, vazoyu çizmiştir ve çizim somut olarak mevcuttur. Şu durumda söz konusu çizimi gören, ele geçiren herhangi başka bir kişi veya çizimlerini görmemekle beraber söz konusu vazodan bir adet satın alan başka bir tasarımcı yahut belki de sıradan vatandaş bile, elindeki örneğe bakarak bu vazoyu tekrar meydana

¹⁹⁵ **Alkalyubi**, Samiha, (2017), Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, s. 803.

¹⁹⁶ **Alkhashrum**, Abdullah, (2005), Sınai ve Ticari Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Wael Yayınevi, Amman, s. 200.

¹⁹⁷ **Suluk**, Cahit, (2018), Fikri Mülkiyet Hukuku, s 181.

getirebilecektir. Çizilmiş/tasarlanmış oluşu Malezya’da yeniden üretilmesine mani değildir. Bu durumda gerçek hak sahibinin tasarımı dünyanın her noktasında tehlike altındadır. Elbette ki hiçbir kimsenin de hakkını dünyanın her yerinde veya belki de yalnızca bir bölgesinde kendi imkânları ile arayabileceği düşünülemeyecektir.

Bu da bizi şu sonuca götürmektedir; ticaret unvanları büyük oranda gerçek/tüzel kişi isimlerinden ve/veya ticari faaliyetin adından meydana gelmektedir. Bir diğer ifade ile birçok ülkede kullanılan ticaret unvanlarının o ülkenin “yerli dili” ile çok yakından bağlantılı olma olasılığı yüksektir. Dolayısıyla “UYSAL Nakliyat Temizlik Gıda A.Ş.” ticaret unvanının Amerika Birleşik Devletleri’nde aktüel bir karşılığı olamayacaktır. Bu sebeple de ihlal edilme ihtimali oldukça düşüktür. Fakat turuncu çember içine siyahla yazılmış “UYSAL” markası Amerika’da da Güney Afrika Cumhuriyeti’nde de rahatlıkla ihlal edilebilecek bir fikri varlıktır.¹⁹⁸ Sonuç olarak, ticaret unvanının uluslararası alanda korunmasına özgü bir anlaşma şu anda mevcut değildir. Elbette bu sebeple, ticaret unvanının uluslararası tescili yahut uluslararası ticaret unvanı başvurusu gibi bir müessese de henüz ortada yoktur. World Intellectual Property Organisation (WIPO- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) ticaret adı kavramına yer vermektedir. Buna göre ticaret adı (tradenames), ticaret markaları ve hizmet markaları ile ayırt edici fonksiyonu bakımından benzerlik göstermektedir. Her ne kadar ayırt etme işlevi yönünden ticaret adları markaya benzese de WIPO’ya göre ticaret adı bir ticari işletmeyi veya kuruluşu diğer ticari işletmelerden ayıran bir isimdir. Bunun yanı sıra ticaret isimleri işletmenin yapısına ilişkin, bir limited şirket mi veya anonim şirket mi olduğu gibi, konularda bilgi vermelidir. Bunun yanı sıra WIPO, ticari adların haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerektiği yönündeki belirlemeyi de desteklemektedir. Buradaki bakış açısı hukuk sistemimiz tarafından “işletme adı” olarak tabir edilen kavrama çok yakındır. Aslında işletme adı ile ticaret unvanı kavramlarının bir karışımı görünümündedir.

Ticaret unvanı genel olarak “fikri mülkiyet hakkı” olarak kabul edilmektedir. Bu niteliği sebebiyle diğer fikri ve sınai mülkiyet hakları ile birlikte Paris Sözleşmesi’ne konu olmuş ve koruma altına alınmıştır.

Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuata ilişkin diğer (marka, patent, tasarım) alanlarla ilgili Paris Sözleşmesi ve TRIPS Anlaşması’ndan ayrı olarak, uluslararası pek çok

¹⁹⁸ **Suluk**, Cahit, **Nal** s.38

düzenleme mevcuttur. İlgili hakları, kendilerine has anlaşma/sözleşme/protokoller yaparak ve bu haklara dair sınıflandırma standartları ortaya koyarak koruma anlayışı, ticaret unvanlarında ise kendisini göstermemektedir.¹⁹⁹

Fakat ticaret unvanları tamamen korumasız da değildir. Gerçekten ticaret unvanı için ihdas edilmiş bir uluslararası düzen bulunmamakla beraber, ticaret unvanları -en azından- Paris Sözleşmesi'ne taraf devletlerde, Paris Sözleşmesi m. 8 ve TRIPS m. 1/2 – m. 2/1 mucibince belirli bir güvenceye sahiptir.²⁰⁰



¹⁹⁹ WIPO. Mayıs 11, 2019 tarihinde WIPO Intellectual Property Handbook

²⁰⁰ *BIRPI* Genevre WIPO. Mayıs 11, 2019 tarihinde Model Law For Devolving Countries On Marks, Trade Names and Acts of Unfair Competition

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA

3. MARKA

Markalar, işletme ile mal veya hizmetler arasında ilişki kurarlar ve işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetleri diğer işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yararlar.²⁰¹

Marka, bir tacirin ürettiği mal veya hizmetleri diğerlerinden ayıran bir işarettir. Bu işaret; endüstriyel, tarımsal, ticari, edebi olup olmadığı fark etmeksizin tüketicilerin ürünü ayırt etmesine yardımcı olmayı amaçlayan bir isim, sembol, tasarım veya imzadır. Marka; şekil, renk, resim, logo, koku ve sesleri içerebilmektedir.

Bir ticari, mal veya hizmetlerini bir başka ticarinin mal veya hizmetlerinden ayırt edebilmesi koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sembol, tasarım veya imzadır. Renk, resim, logo, koku ve sesleri içerebilmektedir gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen, kelimeler, harfler, sayılar, çizimler, semboller, kabartmalar veya seçkin bir form alan renk kombinasyonu gibi belirli bir ürünü veya hizmeti diğerlerinden ayıran her türlü işareti temsil eden” her şeydir. Marka, kamu bilgisi açısından “sıradan” ve “tanınmış marka” olarak ikiye bölünmüştür. Tanınmış marka, küreselleşen ticaretin ve iletişim ve reklam araçlarındaki şaşırtıcı gelişmenin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır ve modern ekonomik yaşamda belirgin bir rol oynamaktadır.²⁰²

Marka, ürünlerin üzerine yerleştirildiğinde tüketicinin dikkatini çeken ilk şeydir. Bu nedenle ürünün veya hizmetin kaynağını ayırt eden bir sembol ve aynı zamanda marka sahibi ile ürünlerin tüketicisi arasında bir iletişim aracıdır. Bugün, ekonomik projelerle, kendi içinde tanınmış markalar temsil edilen halka çekici araçlar kullanarak, mümkün olan en fazla sayıda tüketiciyi çekip kazanabilmek ve onları ürüne bağımlı hale getirebilmek için, radyo,

²⁰¹ **Salah**, Zidin, (2007). Ticaret Hukuku, s.164.

²⁰² **Bayoumi**, Abdelfatah, (2008), Fikri Mülkiyet Hukuku, Fikir Yayınevi, İskenderiye, s.156.

televizyon, basın, broşürler ve kamuya açık yollara yerleştirilen posterler gibi birden çok reklam medyası aracılığıyla, mallarını tanıtmaya çalışmaktadırlar.²⁰³ Zira genellikle tüketici, satın almaya karar vermeden önce ürünü tanımlayan markaya bakar. Dolayısıyla marka, ürünün incelemesi ve kalitesi arayışının yerini alır, çünkü markanın şöhreti ve itibarı, tüketicinin üründe istediği niteliklerin kalitesi veya kullanılabilirliği anlamına gelir ve markası olmayan ürünün kötü imal edildiği algısı yaygındır.²⁰⁴ Tanınmış marka, önemi nedeniyle diğer markalardan farklı olarak özel korumaya sahip olmuştur. Bu nedenle tanınmış markanın korunmasına yönelik uluslararası sözleşmeler geliştirilmiş ve onu tanımlamak ve sıradan markalardan ayırt etmek için düzenlemeler ve standartlar hazırlanmıştır.²⁰⁵

3.1. Tanımı

Marka, bir tacirin ürettiği mal veya hizmetleri diğerlerinden ayıran bir işarettir. Bu işaret; endüstriyel, tarımsal, ticari, edebi olup olmadığı fark etmeksizin tüketicilerin ürünü ayırt etmesine yardımcı olmayı amaçlayan bir isim, sembol, tasarım veya imzadır. Marka; şekil, renk, resim, logo, koku ve sesleri içerebilmektedir. Markanın tanımı ve kanundaki şekilleri ²⁰⁶.Hukukta ticari markaların birçok şekli vardır. Marka için önemli olan bir ürünü diğerlerinden ayırt etme özelliğine sahip olmasıdır. Markanın neyden oluştuğu pek de önemli değildir.²⁰⁷

Marka, taciri veya ticarî işletmeyi değil, sadece ticari ürünleri hedef alır. Ancak, ticaret unvanı veya işletme adı marka olarak kullanılabilir.²⁰⁸

Marka bir tacirin ürettiği mal veya hizmetleri diğerlerinden ayıran bir işarettir bir isim, , özellikle sembol, tasarım veya imzadır. Marka; şekil, renk, resim, logo, koku ve sesleri içerebilmektedir ²⁰⁹

²⁰³ **Salah**, Zidin, ,(2007).Ticaret Hukuku, s.165.

²⁰⁴ Bayoumi, Abdel-Fatah, s. 156.

²⁰⁵ **Lotfi**, Hater, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin 2002 Tarihli 82 Sayılı Kanun, 1. Baskı, s,43

²⁰⁶ **Lotfi**, Hater ,s. 8.

²⁰⁷ **Altamimi**,Essam, (2008), Tahkim-iTicariyye, Arabiyye Yayınevi, Kahire, s. 155.

²⁰⁸ **Mehboobi**, Muhammed, Fikri Mülkiyet Hukuku.s 88

²⁰⁹ **Şerif**, Muhammed Ghanem, (2004), Himayeti Ticari, İkinci Bölüm, Hukuk Dergisi, Dördüncü Sayı, Kuveyt, s. 409.

2004 yılında değiştirilen 1957 Sayılı Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu'nun (TMCİK)²¹⁰ 21. maddesi, bazı ulusal mevzuatlara tabi markalar haricindeki ticari markaların gerçek kişi adlarından oluşmasını kabul etmiştir.

Markalar, geniş bir tüketici kitlesine hitap eder ve ilgili tüketici kitlesinin güvenini kazanmıştır. Markaların tüketici nezdinde oluşturmuş olduğu bu olumlu izlenimi kötüye kullanımı iddialarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu kapsamda, tanınmış markanın aynısı ya da benzeri aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılmaktadır. Bunun sonucunda ilgili tüketici kitlesi, marka vasıtasıyla tanıdıkları işletmenin yeni bir emtia daha üretmeye başladığını ve bunun da tanıdıkları ve güvendikleri emtia ile aynı kalitede olduğunu düşünür. Böylece hem ilgili tüketici kitlesi aldatılarak haksız bir yarar sağlanır hem de tanınmış marka sahibinin hakları ihlal edilir. Bu sebeple, ilgili toplumsal çevrede tanınmışlık seviyesine ulaşmış markanın aynısı veya benzeri, başka birisi tarafından farklı mal veya hizmetlerde kullanılsa dahi karıştırılma tehlikesi doğabilir. Dolayısıyla, diğer markalara göre garanti ve reklam işlevi güçlü, toplumda bilinirliği fazla olan tanınmış markaların ihlal edilme riski fazla olduğu için tanınmış markalara daha geniş koruma sağlanmalıdır.²¹¹

Sonuç olarak marka, çok sayıda tüketici kitlesi tarafından bilinen, dünya çapında iyi bir üne ve tanıtıma sahip, piyasada finansal değeri olan ve aynı zamanda şöhret markası veya tanınmış bir marka olarak da adlandırılan bir kavramdır. Bilinen bir marka (ticari marka) şöhreti ulusal topraklarının sınırlarını aşan ve gerek maddi ürünler alanında gerek hizmetler alanında, reklam ve kaliteli kullanım sonucunda dünya çapında ve geniş bir tüketici kitlesi arasında itibar ve bilgiye sahip kurum” olarak tanımlanabilir.

3.1.1. Markanın Objektif Koşulları

Marka, sahibi tarafından tescil ettirildiği sürece avantajlara sahip olur. Dolayısıyla marka tescil ettirilmelidir. Tescil edilen marka korumalıdır. Yani, marka sahibinin, markanın taklidinden kaynaklanan her türlü zararlar için tazminat hakkının yanı sıra hak ihlalinde bulunan için ceza talep etme hakkına sahip olduğu anlamına gelir.

²¹⁰ 1957 tarih ve 21 sayılı Kanunun adı 26.04.2004 tarih ve 80 sayılı Kararname ile “Markalar, Ticari Unvanlar ve Coğrafi İşaretler Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

²¹¹ **Alkalyubi**, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.567.

Yukarıdakilere ek olarak, bir markanın tescili, sahibinin tescil tarihinden itibaren onu kullandığının ispatı olarak kabul edilir. Aşağıda tescil etme koşulları sıralanmıştır:

- 1- Markanın ayırt edici ve belirgin olması
- 2- Yenilik koşulu
- 3- Yasallık koşulu

3.1.1.1. Markanın ayırt edici ve belirgin olması

Marka farklı, ayırt edilebilir²¹², yeni ve meşru²¹³ bir karaktere sahip kayıt başvurusunun konusu olmalıdır. Markanın tüketicinin mal ve hizmetleri tanımasına izin verme amacını yerine getirmesi çok önemlidir. Bu da markanın diğerlerinden farklı olduğunda ya da başka bir deyişle malların tüketicisini tanımlayacak özellikleri ve nitelikleri açıklığa kavuşturduğunda gerçekleşebilir. Markanın ayırt edici ve belirgin olması, TMCİK’de yer almaktadır (Marka, herhangi bir işaret veya işaret grubudur, başka bir maldan ayırt edilebilen bir ticari marka oluşturabilir). Bu nedenle, herhangi bir ayırt edilebilen karakterden yoksun marka geçerli bir marka değildir. Ayrıca bir kare veya daire gibi belirli bir geometrik şekil gibi tanıdık bir şekil içeren bir marka da ticari markaya girmez.²¹⁴ Benzer şekilde, bir marka yalnızca ürünlerin kaynağı gibi sadece açıklayıcı bir işaret olunca da marka olmaz. Örneğin süt endüstrisindeki bir ineğin görüntüsü gibi belirli bir ürün türünü gösteren işaretler gibi niteliksel işaretler korunmamaktadır. Dolayısıyla yasal olarak korunabilmesi için markanın ayırt edilebilen bir karakterden oluşması gerekmektedir ve daha sonra insanların zihnine yerleştiği bilinmelidir.

3.1.1.1.1. Ürünler Açısından Öncelik

Markanın temel amacı, mal ve hizmetleri ayırt etmek ve bunları diğer mal ve hizmetlerle karıştırmamaktır. Bu markanın belirli bir üründe kullanılması durumunda, aynı

²¹² Irak Yargıtayı HGK 14- 4/55 /85 -1999,(Bağdat Barosu Dergisi, 1995, s.806.)

²¹³ Irak Yargıtayı HGK 13/5 2000,(Bağdat Barosu Dergisi, 2001, s.401.)

²¹⁴ **Salah**, Zaidin (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.277.

işaretin benzer bir üründe kullanılamayabileceği, ancak ürünün farklı olması koşuluyla aynı işaretin kullanılabileceği bilinmelidir.²¹⁵

3.1.1.1.2. Zaman Açısından Öncelik

Markanın uzun bir süreliğine veya belirtilen koruma süresinin bitiminden sonra kullanımı bırakılırsa ya da marka sahibi bu sürenin yenilenmesini talep etmezse, aynı markanın başkaları tarafından haksızlık olmaksızın kullanılmasına izin verilir.

3.1.1.1.3. Konum Açısından Öncelik

Konum açısından öncelik; markanın Irak'ta kullanılması durumunda markanın yurt dışı menşeli olmadığı ve Irak'ta tescil edilmediği sürece hiçbir kişinin bu işareti benzer ürünler üzerinde kullanamayacağı anlamına gelir. Bu da markanın aynı ürün üzerinde kullanılmasını engellemektedir.

3.1.1.2. Yasallık Koşulu

Markanın kamu düzenine ve ahlakına aykırı olmaması gerekmektedir. Marka, ürünlerin kökeni hakkında yanlış ifadeler gibi halkı yanıltacak hiçbir şey içermemelidir. Dolayısıyla ahlaka aykırı işaretleri, müstehcen bir etiket veya görüntüyü kullanmak yasal değildir. Çünkü toplum, ahlak ve kamu düzenini ihlal eden kelimelerin veya sloganların kullanımına maruz kalmama hakkına sahiptir. Türkiye'de ise ordunun işaretleri veya sembollerinin kullanılması da yasaktır. Paris Sözleşmesi'ne göre kabul edilen yönetmelik kapsamında²¹⁶, Irak Yargıtay'ının belirttiği üzere, eğer tescil edilecek marka, kamu düzenine, ahlaka, sosyal geleneklere veya metaforlara aykırıysa, yasaklı siyasi partilerin veya devlet bayraklarının çizimleri içeriyorsa, tescil eden memur bir ticari markanın tescilini reddetme hakkına sahiptir.²¹⁷

²¹⁵ **Mustafa**, Kemal Taha, (2015), Ticaret Hukuku, s.659.

²¹⁶ **Muğabbab**, Naim, (2010), Ticaret Hukuku, Halabi Yayınevi, Beyrut, s.93.

²¹⁷ Irak Yargıtay HGK 202.85. 2000,(Bağdat Barosu Dergisi, 2001, s. 201.)

3.1.1.3. Görsel Olarak Algılanabilir Olma

Markanın en önemli işlevi, malları ve hizmetleri, tüketicinin malları kolayca tanınmasını sağlayan forma göre ayırt etme yeteneğidir ve marka açık şekilde görülmedikçe bunu başaramaz.²¹⁸

Bununla birlikte, Iraklı kanun yapıcı ticari markayı açıkça yasallaştırırken ve görsel olarak algılanmasa bile markaya koruma sağlarken farklı bir yaklaşım benimsemiştir.²¹⁹

Artık marka, sadece görme duyusuna bağlı olan bu fiziksel sembolle sınırlı değil aynı zamanda koku ve işitme gibi diğer duyulara da dayanan işarettir. Dolayısıyla, bir ses markası kaydetmek gerçekten mümkündür ve ‘Metro Goldvyn Mayer’ ’sesten (aslan sesi) oluşan bir marka kaydetmeyi başarmıştır.

3.2. Önemi

Marka; tacir tarafından ürününü tanıma, ürettiği veya pazarladığı ürüne koruma sağlama amacıyla kullanılmaktadır. Marka ne kadar sade olursa ürün tüketiciye o kadar basit ve hızlı ulaşmaktadır. Tüketici, taciri marka vesilesiyle tanıdığı için tacir olan şirketin hisse senetlerinin değerinin düşmesinde ve yükselmesinde markaya olan ilginin rolü oldukça büyüktür. Bu sebeple tacirler, ürünlerini geliştirmek ve iyileştirmek için aynı zamanda markalarına da çok önem vermelidir. Ürünlerin kalitesi, tüketicinin markaya olan güvenlerini belirlemektedir.²²⁰

Marka sayesinde tüketiciler, benzer ürünler arasında güven duydukları tacirin ürünlerini ayırt etmektedir. Ayrıca çakma ve sahte olarak üretilen ürünler, markaya zarar vermektedir. Bu nedenle tacirler; markanın sayesinde oluşan güvenirliliğin sağlanması için gereken önlemleri almak, pazarlama aşamasında ortaya çıkan sorunları çözmek, markanın bilinirliliğini artırmak için reklam faaliyeti gerçekleştirmek için çaba sarf etmektedir.²²¹

²¹⁸ **Taais**, Muhammad Abd, **Ali Fevzi**, Almousavi, (2009), Fikri Mülkiyet Hukuku, Rusafa, Yayınevi Bağdat, s.120.

²¹⁹ **Taais**, Muhammad Abd, **Ali Fevzi** Almousavi, s.121.

²²⁰ **Alsagheer**, Hussam, Ticareti Hukuku, s. 72-73. **Alsamri**, Muhammad, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 83. WIPO Ortak Tavsiyesi, Madde (2 / P2) Hakkında Açıklayıcı Notlar. **Alkalyubi**, Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 566. **Louis**, Vogal, Ticaret Hukuku, s.661.

²²¹ **Salah**, Zengin (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 172.

Birincisi: Marka, ekonomik öneme ve finansal değere sahiptir. Markanın taşıdığı mal ve hizmetlere olan kamu talebinin artması, devam eden faaliyetleri ve emeğin üretim ve istihdamının bolluğunu genişletmesi ülke ekonomisine olumlu yansımaktadır.

İkincisi: Ticari marka, ürünlerin ve hizmetlerin kalitesinin ve bunların ayrımının bir garantisidir. Marka, genellikle temsil ettiği ürün ve hizmetlerin özellikleri olarak kabul edilir ve onu diğer ürünlerin ve hizmetlerin temsil ettiklerinden ayırmanın bir yoludur. Böylece hem güvenceyi hem de tüketicilerin kalitesini sağlamaktadır.

Üçüncüsü: Marka, meşru bir rekabet aracıdır. Meşru rekabet, tacirlerin ve üreticilerin kanun ve uluslararası hükümlere göre müşterileri en çok sayıda kendine çekerek ürün ve hizmetlerini büyük miktarda teşvik etme anlamına gelir ve bu tür rekabet varlığının avantajından dolayı maliyetleri düşer, paranın gerçek değeri ve markanın değeri artar.

Dördüncüsü: Tüketici kitlesini korumak için marka bir garantidir. Ticari faaliyet, sağladığı kar nedeniyle insan faaliyetinin en yararlı yönlerinden biridir ve bu halkı dolandırmak, meşru rekabet ve dürüst iş çerçevesi dışında maddi kazanç elde etmek için çeşitli dolandırıcılık, üçkağıtçılık ve taklit yöntemlerini uygulamak için bir alan haline getirilmiştir.²²²

Beşincisi: Marka, reklam aracıdır. İnsanların zihninde etki bırakması, eğilim ve isteklerini kendine çekmesi nedeniyle kamuya sunduğu ürün, mal ve hizmetlerin en önde gelen reklam araçlarından biri olarak kabul edilmektedir. İşletme sahiplerinin markalarının oluşumu ve insanların zihinleri üzerindeki etkileri hakkında reklam ve reklam ajanslarına danışmaları; tüketicinin dikkatlerini çekmeleri için arzuladığı görünüm, biçim veya müzikal gerçekliği sağlamak için reklamın bir unsuru haline gelmiştir.²²³

²²² **Salah**, Zidin, (2007), Ticari Hukuk, s.161. **Alhashroum**, Abdullah, (2008), Fikri Mülkiyet Hukuku, Wael Yayınevi, s. 195. **Badavi**, Hanna, (2015), Ticaret Hukuku, 2. Kısım, Halabi Yayınevi, Lübnan, s. 231. Madde (714 / P4) kapsamı, (marka sahibinin, ikinci marka kötü niyetle tescil edilmediği sürece, beş yıllık bir süre içinde markasıyla karışıklık veya karışıklık yaratan bir markayı geçersiz kılabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, beş yıllık süre belirtilmeksizin hükümsüzlük isteme hakkı olacaktır).

²²³ **Mahboubi**, Muhammad, Ticaret Hukuku, s.3. Bkz. WIPO Ortak Tavsiyesi - Madde 2 (P2, A) ile ilgili Açıklayıcı Notlar. **Bayoumi**, Abdelfattah, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 206. **Kenan**, Alahmar, Fikri Mülkiyet Hukuku WIPO Ürdün Üniversitesi'nde Öğretim Üyeleri ve Hukuk Öğrencileri için Fikri Mülkiyet Ulusal Semineri, Amman, (www.wipo.int.edocs.arab.com) internet sitesinde yayınlanmıştır., 2008, s. 3. Paris Mahkemesi'nin 17 Ocak 2001 tarihli 15891/1996 sayılı kararı, **Alkalyubi**, Samiha, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 570; **Arafa**, Abdelvahab, (2003), Ticaret Hukuku, s.118.

Altıncısı: Ticari marka, ürün ve hizmetlerin kaynağını tanımlamaktadır. Eski ticari markaların kullanılmasının amacı, üreticinin kişiliğini ve becerilerini vurgulamaktır. Üretim araçlarının geliştirilmesiyle marka, tüketicinin ürünü veya hizmeti tanımlamasına gerek kalmadan sadece taşıdığı markayı belirtebileceği ürünün kişisel ve bölgesel kaynağını tanımlamak için bir araç haline gelmiştir.²²⁴

3.3. İlkeler

Tanınmış marka, genel özelliklerinde sıradan markadan farklı değildir, ancak uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat düzeyinde tanınan iki ilkeye sahiptir.²²⁵

1. Ülkesellik ilkesi

Fikri ve sınai hakların ülkeselliği ilkesi, korumanın ve marka hakkı ile elde edilen yetkilerin, ilgili ülke içerisinde geçerli olması anlamına gelmektedir. Marka, sınai mülkiyet hakları içerisinde yer aldığı için ülkesellik ilkesine tabi olup tescili esastır. Bir başka deyişle marka, sadece tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunmaktadır. Dolayısıyla diğer ülkelerde korunması, o ülkelerde de ayrı ayrı tescil edilmesine bağlıdır.²²⁶

Her ne kadar ülkelerin iç mevzuat düzenlemesi farklı olduğundan korumanın bu şekilde olması anlaşılabilir olsa da artık günümüzde firmalar, uluslararası pazarda da çok önemli paylara sahiptir. Nitekim firmalar markalarını farklı farklı ülkelerde de kullanabilmektedir. Ancak ülkesellik ilkesi gereği markalar, söz konusu ülkelerde ancak tescil edilmesi halinde korunabilmektedir.

Tescil işlemi gerçekleşinceye kadar geçen sürede korumasız kalan marka, üçüncü kişilerin usulsüzce kullanımına veya tescil için başvuruda bulunulmasına açık bir konumda bulunmaktadır. Böyle bir durum ise hem marka sahibine problem hem de halkın yanıltılması ihtimaline binaen kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir. Yaşanılan veya yaşanılması muhtemel olan bu tür sıkıntıların önüne geçmek amacıyla ülkesellik ilkesine, rüçhan hakkından faydalanabilen markalar veya Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar

²²⁴ **Lotfi**, Hater, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.234.

²²⁵ **Arafa**, Abdalvhab, (2003), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 143.

²²⁶ **Alhushroom**, Abdullah, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.192.

gibi istisnalar getirilmiştir. İstisna kapsamında yer alan markalar, diğer ülkelerde tescil edilmeksizin de tescil edilmiş gibi korunmaktadır.²²⁷

2. Özelleştirme İlkesi

Özelleştirme ilkesi, tanınmış bir ticari markanın koruma kapsamını, markanın kapsadığı ürün ve hizmetlerin sınırları dahilinde tanımlar. Bu ilke, tanınmış bir ticari markanın kayıt başvurusunda belirtilen korumasının ürün ve hizmetlerle ilgili olduğu anlamına gelir. Bu nedenle, bu koruma, kayıt başvurusunda bulunanlara benzer üçüncü şahısların ürün ve hizmetleri içindir. Buna göre, kayıt başvurusunda yer alan ürün ve hizmetlerden farklı yerde aynı markanın kullanılması, sahibinin marka hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez.

Bu, marka sahibinin markadaki hakkının oranlı olduğu ve mutlak olmadığı anlamına gelir. Yani, marka sahibinin tüm insanlar karşısında marka hakkını kullanamayacağı ancak marka sahibinin kullandığı ürün ve hizmetlerin aynısını kullanan kişiler karşısında tanınmış marka üzerindeki hakkına başvurabileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, benzer ürünler ve hizmetler olmaması koşuluyla herhangi biri herhangi bir markayı kullanabilir.

3.4. Tescili

Markanın korunması, esas itibarıyla tescil ile olmaktadır. TMCİK'in 7. maddesinde *“Bu Kanunla sağlanan marka korunması tescil yoluyla elde edilir”* ifadesine yer verilerek, tescil ilkesinden bahsedilmektedir.

Tescil, markanın korunmasını sağlayan en temel etken olmakla birlikte yasada zorunlu tutulmamıştır. Dolayısıyla marka sahipleri, tescilsiz de markalarını kullanabilmektedir ancak tescilin sağladığı korumadan yararlanamayacaklardır. Bu halde marka, marka hukuku haksız rekabet hükümleri çerçevesinde dar bir korumaya sahip olacaktır.²²⁸

Marka, tescil edildiği mal ve/veya hizmetler kapsamında kullanıldığı takdirde usulsüz kullanımdan bahsedilememektedir. Ancak tescilde belirtilen mal ve/veya hizmetlerin haricinde bir alanda kullanılan marka için usulsüz kullanımdan söz edilebilebilir. Nitekim koruma, sadece tescilde belirtilen sınıflar bakımından söz konusu olmaktadır.

²²⁷ **Arafa**, Abdalvhab, (2003), Fikri Mülkiyet Hukuku s. 145.

²²⁸ **Tais**, Muhammed Abd, **Almousavi**, Ali Fevzi, s.119.

Tescil sisteminde marka hakkı, markanın marka siciline tescil edilmesi ile oluşur. Bu sistemde tescil, yaratıcı (kurucu) etkiyi haizdir. Marka hakkının doğumu, münhasıran tescil ile mümkün olabildiği için tescilden önce başkaları tarafından aynı marka fiilen kullanılıyor olsa bile sonuç değişmez. Tescil herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak doğduğu için, markayı tescil ettirmeden ilk defa kullanmış olan bir kişi, markayı ilk kez tescil ettiren kişiye karşı ne markalar hukukuna göre ne de haksız rekabet hükümlerine göre, bir talepte bulunabilir. Tescil sisteminde tescil ile oluşan marka hakkının tescilden sonra korunmasının sürekliliği markanın kullanılması koşuluna bağlanabilir veya kullanma koşulu aranmadan müstakil olarak korunabilir. Markanın kanundan kaynaklı koruma kazanabilmesi için belirli koşulları karşılaması ve tescil ettirilmesi gerekmektedir.²²⁹

3.4.1. Tescil İşlemleri

Bir işaretin marka olarak vücut bulabilmesi için marka olarak tescil edilmesi gerekir. TMCİK, tescili ayrıntılı biçimde ele almış, tescil için gerekenleri ve tescili mümkün olmayan işaretleri düzenleme altına almıştır. Belirtildiği gibi markanın sahibine tanıdığı hakların vücut bulabilmesi için tescil edilmesi gerekir. İlanıyla birlikte de tescil, üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeye başlar. Tescille birlikte marka üzerindeki hak sahipliği bakımından tescil sahibi lehine bir karine oluşur. Dolayısıyla marka hakkının doğması ve hüküm ifade etmesi için mutlaka tescil edilmesi gerekir. Buna markanın tescili ilkesi denebilir. Buradan tescilin kurucu bir etkiye sahip olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Tescille birlikte hak sahibi, başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Markanın korumadan faydalanabilmesi için tescil edilmiş olması gerekir. Bununla birlikte Irak hukukunda tescilli marka zorunluluğu öngörülmemiştir.²³⁰

Irak hukukunda tescil sistemi esas olarak belirlense dahi her işaretin tescil edilebilmesi mümkün değildir. Bir önceki başlıkta bir işaretin tescil edilebilmesi için ilk olarak ayırt etme gücünün varlığının arandığına değindik. Bu demek oluyor ki eğer bir işaret ayırt etme gücünden yoksun ise tescil edilemez.

Tescil edilmiş markalarda, markanın sahibine sağladığı haklar, markanın marka siciline tescil edilmesiyle doğar. Bu temel kuralın hukukumuzdaki tek istisnası ise tanınmış markalardır. Yani tanınmış markalar tescil edilmeden de korunurlar. Bir markanın usulüne

²²⁹ **Tais**, Muhammed Abd, **Almousavi**, Ali Fevzi, s.120.

²³⁰ **Alnaha**, Salah , (1999),Mülkiyet Hukuku, s. 243.

uygun olarak tescil edilmiş olması, üçüncü kişilerin haksız tecavüzüne karşı hukukî himaye görmesi bakımından çok büyük önem arz etmektedir.²³¹

İstisnaların varlığı halinde tescilli markanın sahibi, markanın kullanılması ve tescil edilmesine itiraz edemez. Tescil sırasında belirtilen hallerde üçüncü kişilerce itirazda bulunulabilir. Tescil edilmiş bir markanın tescilinin, yenilenmeme hali nedeniyle veya mahkeme kararıyla hükümsüz sayılması dışında ortadan kaldırılması mümkün değildir.²³² Marka hukuku, tescilin etkisine ilişkin önemli bir değişiklik getirmiş ve benimsenmiş olan sahiplik ilkesinden vazgeçilip tescil ilkesinin uygulanması benimsenmiştir. Bu sistemin benimsenmesiyle birlikte artık bir kişi, mal veya hizmet için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal etmiş olduğunu, piyasada maruf hale getirdiğini, tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia edemeyecektir. Ancak bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Marka hukuku tescil sistemini kabul etmiş olmakla birlikte, getirmiş olduğu bu istisnalar sebebiyle kullanma sistemine yakın gözükmektedir. İstisnaları belirtmek gerekirse bunlar; tanınmış markalar, rüçhan hakkından yararlanan markalar ve ayırt edici nitelik kazanmış markalar olarak belirtilebilir.²³³

3.4.2. Tescil Başvurusu

Marka tescil başvurusunda ‘marka, başvuru sahibinin adı, soyadı, mesleği ve varsa ticaret unvanı’ gibi özel veriler bulunmalı ve başvuru sahibi bir şirket ise ismini belirtmelidir. Başvuru sahibinin ikamet ettiği yer, tescil edilecek marka ve markanın tescil edileceği mal veya ürünler, içerdiği ürün kategorileri ile birlikte de eklenmelidir. Sicil memuru sanayi ve ticaret bakanı tarafından atanır. Ticari bilgilerle ilgili konularda kapsamlı bilgileri belirlemek ve çalışanları saymak sicil memurunun görevidir.²³⁴

3.4.3. Tescil Talebinin Konusu

Tescil başvurusunun sicil memuru tarafından reddedilmemesi için, tescil edilecek markanın aşağıdaki önemli koşullara sahip olması gerekir:

²³¹ Irak Yargıtayı HGK.23/62, (Bağdat Barosu Dergisi, 2011, s. 320.)

²³² Irak Yargıtayı HGK.5/66 /2002,(Bağdat Barosu Dergisi, 2001, s. 534.)

²³³ Irak Yargıtayı HGK.6/54-2005,(Bağdat Barosu Dergisi, 2006, s. 632.)

²³⁴ **Salah**, Zidin, (2007), Ticari Hukuk, s.111.

- 1- Karakteristik olmalıdır.
- 2- Meşru olmalıdır.
- 3- Yeni olmalıdır.
- 4- Görsel olarak algılanabilir olmalıdır.

3.4.3.1. Başvurunun İncelenmesi

Sicil memuru, başvuruyu aldıktan sonra tescilli markalarının tescil taleplerini inceler. Ardından tescile konu mal ile daha önceden tescil edilmiş malların benzer olup olmadığı ve tescile konu markanın hali hazırda tescilli olan markalar ile benzer olup olmadığını doğrular.

3.4.3.2. Talebi Tescil Etme veya Reddetme

Sicil memuru, sunulan talebi kabul ettiği takdirde talebin ekinde bulunan hususları sicile kaydeder. Tescil edilen marka ile ilgili bilgiler Resmi Marka Gazetesinde yayınlanır. Ancak tescil için yapılan başvurunun eksik hususların varlığı nedeniyle reddedilmesi halinde eksik bilgi ve belgeler, başvuru sahibi veya temsilcisi tarafından yasal olarak belirlenen süre içinde yetkili makama sunulmazsa sahip olunan talepten vazgeçilmiş sayılır. Tescil eden memur, talebi eksik bilgi ve belge harici bir nedene dayanarak reddettiği takdirde söz konusu ret kararına mahkemede itiraz edilmelidir. Talebin reddedilmesinden sonra kanuni süre içerisinde ret kararına itiraz edilmezse karar kesinleşir. Sicil memuru, markayı sicile tescil ederek markayı ilan etmelidir. Tescilli marka sahibine adını, soyadını, uyruğunu, adresini, söz konusu tescil edilen marka numarasını, başvuru tarihini, tescil tarihini ve markaya ait ürünleri içeren bir sertifika verilir.²³⁵

3.4.3.3. Tescil, Yenileme ve İptal Süreleri

Her kanun, marka tescili için koruma süresini, ticari marka tescil başvurusu tarihinden itibaren on yıl ile sınırlar. Markanın yenilenmesi ise TMCİK’da öngörülen

²³⁵ **Salah**, Zidin, (2007), Ticari Hukuk, s. 107.

şartlara ve koşullara uygun olarak ticari marka için belirtilen koruma süresinin son yılından itibaren başlar.²³⁶

İptal, tescilli markanın sahibinin, koruma süresinin sona ermesinden sonraki son üç ay içinde yenileme başvurusunda bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Kayıt tarihinden itibaren beş yıl sonra sahibi tarafından kullanılmaması durumunda idare kendiliğinden markayı kayıttan kaldıracaktır.²³⁷

3.4.3.4. Marka Tescilinin Sonuçları

Marka tescilinin önemli etkileri vardır. Bunlar:

- 1-Tescilin marka sahibine sağladığı haklar,
- 2-Tescilin ticari marka mülkiyeti üzerindeki etkisidir.

3.4.3.4.1. Tescilin Marka Sahibine Sağladığı Haklar

Bir markanın sahibi, o markayı ilk kez tescil ettiren kişidir. Tescil ile birlikte marka sahibi, tescile konu marka üzerinde tekel kullanım hakkına sahip olup, buna *hak sahipliği karinesi* denmektedir. Marka sahibi, kişisel ve ekonomik menfaatler gibi olumlu hakların yanı sıra markanın kullanılmasını engellemek gibi olumsuz haklara da sahip olmaktadır. Marka sahibine sağlanan bu haklar, eşya hukukundaki tasarruf ve üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını engellemesine yönelik olan mülkiyet hakkına benzetilmektedir. Münhasıran marka sahibine ait olan bu haklar, tescilin yayımlanması ile birlikte üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaktadır.

Tescilli markaların kanun kapsamında korunmasına yönelik marka sahibine bazı tedbir ve dava hakları tanınmaktadır. Bu kapsamda, dava açmayı düşünen ya da dava açan marka sahipleri, markanın Irak'ta ciddi bir şekilde kullanıldığını veya kullanılmasına ilişkin yoğun çalışmaların varlığını ispatlaması koşuluyla ihtiyati tedbir kararı alınmasını talep edebilir. Kanunda düzenlenen hukuk davaları ise; tespit davaları, tecavüzün önlenmesi

²³⁶ **Salah**, Zidin, (2007), Ticari Hukuk, s. 112.

²³⁷ **Taees**, Mohammed Abd/ **Ali Fevzi**, Almousavi, s.105.

davası, tecavüz fiillerinin durdurulması davası, tecavüzün kaldırılması davası, maddi ve manevi tazminat davalarıdır.

“İşaretin, mal veya ambalaj üzerine yerleştirilmesi; işaretin hukuka aykırı bir şekilde karşılaştırmalı reklamlarda yer alması; ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması; işareti taşıyan malın ithal veya ihraç edilmesi hali; teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında yer verilmesi; işareti barındıran malların piyasaya sürülmesi; teslim edilebileceğinin söylenerek stoklanması ya da işaret altında hizmetlerin sunulması veya sunulmasının teklif edilmesi; işareti kullanım izni olmayan kişilerce, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde yönlendirici kod, anahtar sözcük, alan adı ve benzeri şekillerde kullanılması” halinde marka sahibi, yasaklama yetkisini kullanma hakkına sahiptir.²³⁸ Marka üzerindeki mutlak hak sebebiyle marka sahibi, sadece izinsiz olarak aynı ve/veya benzer markasının, aynı ve/veya benzer mal ve/veya hizmetlerde kullanılmasını engellemekle kalmamakta, ayrıca diğer işlevsel ayırt edici kullanma hallerini de önleme yetkisine sahip olmaktadır. Tescilli marka ile aynı olan bir işaretin, tescil kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerde kullanılması; aynı veya farklı mal ve/veya hizmet sınıfına bakılmaksızın markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyinden haksız fayda sağlanması; tescilli markanın, aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfında yer alan ve aynı veya benzer olması sebebiyle halk nezdinde iltibas yaratması muhtemel olan işaretlerin kullanılması halinde marka sahibi, önleme hakkını kullanabilmektedir. Marka sahibi, üçüncü kişilerin bazı hallerde kullanımlarını engelleme hakkına sahip değildir. Ticari hayatın olağan akışına uygun ve dürüst bir şekilde, gerçek kişilerin ad veya adreslerinin belirtilmesi; mal ve/veya hizmetin niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması; aksesuar gibi parça ürünlerde mal ve/veya hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin zaruri olması durumlarında, marka sahibi üçüncü kişilerin kullanımlarını engelleyememektedir. Örneğin, iş yeri Cinnah caddesinde bulunan (A), kartvizitine burayı yazdırdığında, “Cinnah” markası sahibi (B) tarafından bu kullanım engellenemeyecektir.²³⁹

Tescil ile marka, en geniş çerçevede bir korumaya sahip olmaktadır. Marka sahibi ise, geniş koruma haklarını kullanabilmesi yanında ayrıca bazı yükümlülükleri de üstlenmektedir. Bu kapsamda, markanın tescil edildiği şekilde aralıksız kullanımı ve

²³⁸ **Mohmmet**, Hasan, Ticari Marka Tescili ve Coğrafi İşaretlerin Etkileri, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, No. 41, 1994, s. 24.

²³⁹ **Ahashrum**, Abdullah, (2005), Sınai ve Ticari Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Wael Yayınevi, Amman, s. 122.

markada meydana gelen değişikliklerin de tescil ettirilmesi, marka sahibinin yükümlölükleri arasındadır.²⁴⁰

Markanın bu konuda belirlenen kurallara göre marka tescilinin önemli bir etkisi vardır. Yani, marka hakkının ihlali olarak marka hakkının kanunen korunmasının yanı sıra cezalı koruma altına alınarak o marka tescil ettirildiğinde kanunen cezalandırılacak bir suç teşkil eder. Tescil, cezalı korumanın kötüye kullanımı durumunda bir işaret hakkına dayanması için yerine getirilmesi gereken temel bir koşuldur. Bir markanın cezalı koruması tescil ile mevcuttur. Olan ya da olmayan ve çeşitli her kanunda izlenen resmi prosedürlere uygun olarak tescil durumunda bir markanın cezalı koruması başlar.²⁴¹

3.4.3.4.2. Tescilin Ticari Marka Mülkiyeti Üzerindeki Etkisi

Marka hakkı, mutlak haklardandır. Mutlak haklar; kişiler veya mallar üzerinde, hak sahibine en geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olarak tanımlanmaktadır. Bu hak, olumlu ve olumsuz birçok hakkı içermektedir. Bu kapsamda marka sahibine, markasını kullanmak, üzerinde tasarrufta bulunmak gibi olumlu hakların yanı sıra, üçüncü kişilerin izinsiz kullanımlarını engellemek gibi menfi haklar da tanımlanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki marka hakkı ile elde edilen haklar, sınırsız değildir. Marka yenilendiği sürece bu haklar devam eder. Aksi takdirde istisnai haller dışında yenilenmeyen marka, korunmamakta ve sahibine sağladığı haklar da ortadan kalkmaktadır.²⁴²

Tescil ile birlikte marka sahibi, marka üzerinde tekel hakka sahip olmaktadır. Yani ilgili marka, sadece sicile kayıtlı hak sahiplerince kullanılabilir olup üçüncü kişilerin izinsiz kullanımı hukuka aykırılığa sebebiyet vermektedir. Bir başka deyişle, markayı kullanma hakkına sahip olan kimse, sadece sicile marka sahibi sıfatıyla kaydedilen kişidir. İsmi sicil kaydında yer almayan kişiler, o markayı kullanma hakkına haiz değildir. Böyle bir kullanım durumunda marka sahibi, tescilin sağladığı haklardan yararlanarak markasını izinsiz kullanan üçüncü kişilere karşı yargı yoluna başvurabilme imkânına sahiptir. Bir hak olarak marka, işletmelerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt etmeye yaramasının yanı sıra ekonomik bir değere de sahiptir. Nitekim bir markanın değerinin para ile

²⁴⁰ **kalyub**, Ruba Taher, (2010), Fikri Mülkiyet Hakları ,dur Yayınevi Beyrut, s. 790.

²⁴¹ **Salah**, Zaidin (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 180.

²⁴² **Mustafa**, Kemal Taha, (2015), Ticaret Kanunu, s. 748-749.

ölçülebildiği gözetildiğinde işletmelerin gayri maddi mal varlığı içerisinde yer aldığını söylemek mümkündür. Her ne kadar mal niteliğine haiz olduğu kabul edilse de marka, eşya hukukunda mallar üzerinde kurulan zilyetlik, mülkiyet gibi kavramlar içerisinde değerlendirilmemektedir. İş bu nedenle, marka hakkı sahibine de malik veya zilyet denilmemektedir.²⁴³

TMCİK'in 29. maddesinde *‘bir kişinin bir markanın sahibi olarak tescili, bu markanın aslı kaydının tescili ile ilgili tüm kanuni işlemlere müteakip tüm feragat edilme ve aktarılma’* göstergesi olarak kabul edilir.

Bu görüş, TMCİK m.21 metnine *‘Menfaati olan herhangi bir kişinin, tescil edildiği mallar için o markayı kullanmaya yönelik samimi bir niyet olmamak kaydıyla, bu talebe istinaden herhangi bir markanın tescilinin iptalini talep etmesine izin verilir ve gerçekte hangi markanın o mallarla ilgili olarak gerçek kullanımda olup olmadığı veya bu malların talebinin sunulduğu iki yıl boyunca fiilen kullanılmadığı’* gerçeğine dayanmaktadır.

Başka bir görüşte ise “tescilli markanın sahibinin hakkını koruma hakkı konusundaki anlaşmazlığın, markanın tescil tarihinden ne kadar sonra olursa olsun, anlaşmazlığın iptal davası için kanunla belirlenen koşulları kanıtlaması durumunda mümkün olacağından” bahsedilmektedir. Bu görüş aynı zamanda bu kanun metninin markanın tescil tarihinden sonraki iki yıl içinde ortaya çıkan bir anlaşmazlık ile ilgili olmadığını ve bu şekilde anlaşmazlığa ilişkin iptal davasının süreye bağlı olmadan açılabileceğini savunmaktadır.

Benim kanaatimce ikisi de eşit şekilde doğrudur. Çünkü her biri, bu davanın açılma koşulları ve ödeme şekli açıklığa kavuşturulduğundan, marka iptal davasına değinen ve yukarıda anılan TMCİK'in 21/1 maddesinin yanlış anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Bunun nedeni, söz konusu maddenin, menfaati olan herkes için kaydı iptal etmeye itiraz etme kapısını açmış olması ve bunun, markayı tescilinden önce kullananlar ile sınırlı olmamasıdır.

Buna ek olarak, iptal talebinin sunulmasından önce markanın tescilinden bu yana geçen iki yıllık sürenin o markayı tescil ettiren tarafından kullanılmaması nedeniyle, ikincisinin çıkarına olmasıdır. Çünkü kanun koyucu, markayı tescil ettirenler ve bunu yapmak için samimi niyetli olanlar için iki yıllık sürenin yeterli olduğunu öngörmüştür ve

²⁴³ **Alnaha**, Salah, (1983), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 252- 253.

bu markanın kullanılmamasının, özel ticari koşulların varlığından kaynaklandığını ve yukarıda belirtilen markayı kullanmama veya tescil edildiği mallarla ilgili olarak terk etme niyetinin varlığından kaynaklanmadığı anlaşılr. İşin gerçeğine gelince, Iraklı kanun koyucu, markanın kullanım önceliğine ilişkin davacının, daha önce tescil ettirenlerin karşısında bulunması gereken belirli bir süreyi açıkça belirtmemiş olduğu için markayı herhangi bir zamanda ve ne kadar süreyle kaydeden kişiye karşı kullanmanın önceliğini iddia etmesine meyillidir.²⁴⁴ Irak yargısı, belirtilen itiraz süresi geçen bir markanın tescil başvurusunu kabul etmiş ve buna ilişkin herhangi bir itiraz olmamıştır. Bu şekilde TMCİK'in 15/1.maddesi ile oluşan bu yasal boşluk doldurulmuştur.

Irak yargısınınca da başka bir davada aynı prensibi onaylanan karar bunu içermektedir: Malları için ayırt edilebilen marka haline gelen önceki ticari markanın kullanıcısı, aşağıdaki koşulların²⁴⁵ yerine getirilmesi halinde başka bir kişi adına tescil edilen ticari markayı sildirme hakkına sahiptir:²⁴⁶

- a) Halkın dolandırılmasına yol açacak markaların arasında bir benzerlik olduğu kanıtlanırsa ²⁴⁷.
- b) Silinmesi istenen markanın tarih ve tescil tarihinden önce kullanılmış ise.
- c) Silinecek markanın tescilinden itibaren beş yıllık süre geçmemiş ise.

Ayrıca tescilinin üzerinden beş yıl geçtikten sonra marka iptal başvurusu yapılması halinde, bu başvurunun 1952 tarihli 33 sayılı Irak Markalar Kanunu'nun 25. ve 25/5. maddelerine göre kabul edilmeyeceğine hükmedilmiştir. Tescil tarihinden itibaren beş yıllık bir süre olarak hesaplanıp²⁴⁸ markanın tescilinden bu yana o süre geçtiyse, onu tescil ettiren kişi marka hakkını verecek etkiye sahiptir ve o markayı tescil ettiren kişi, markanın sahibi olarak kabul edilecektir.

Irak yargısının bu konudaki davranışının marka taraflarının hukuk merkezlerinin belirlenmesine yol açtığı saklanan sır değildir. Hiç şüphe yok ki bu iddia için belirli bir süre

²⁴⁴ **Alnaha**, Salah, (1999), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 252- 253.

²⁴⁵ Irak Yargıtayı HGK41/73-200(Bağdat Barosu Dergisi 1910, s.129) Yargıtay HGK79/94 -1995 (Bağdat Barosu Dergisi, s.677.)

²⁴⁶ Irak Yargıtayı HGK73/76-1995 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996, s.1617.) Irak Yargıtayı HGK306/95-1995, (Bağdat Barosu Dergisi, 1996, s. 641.)

²⁴⁷ Irak Yargıtayı HGK26/71-2008, (Bağdat Barosu Dergisi, 2009, s. 1172.)

²⁴⁸ Irak Yargıtayı HGK73/76-1996 (Bağdat Barosu Dergisi, 1997 s. 1617.) Irak Yargıtayı HGK306/95-1995, (Bağdat Barosu Dergisi, 1996, s. 641.)

belirtmeksizin markayı tescil ettirenler karşısında kullanma önceliğinin davacıya açık bırakılması, o markayı tescil ettirenin zaman zaman tehdit etme hakkını elinde tutmaktadır. Böylece yasal konumunu istikrarsız hale getirmektedir. Bu da markasını kaydetmeyi ihmal eden kişiye hak etmediği bir ödüldür. Markasını bir başkası tescil ettirene kadar tescil etmeyi ihmal etmişse ve bunun için belirlenen süre içinde bu tescile itiraz etmemişse, yalnızca kendisini kurtarmış olur. Kanun aptalları korumuyorsa, ihmal edenleri de korumamalıdır.

Tescilin bir etkisi olarak hukuki koruma, hukuki olay gerçekleştiğinde, yani tescil tamamlandığında TMCİK'e göre tesis edilir ve buna bağlı olarak marka tescil ettirenin hakkı yasal korumaya sahip olmaya başlar ki bu da en önemli etkidir. Markayı tescil ettirenler için iki tür kanuni koruma bulunmaktadır:

- 1- Ticari markanın hukuki koruması,
- 2- Ticari markanın cezai koruması,

Hukuki korumanın izleyebileceği başka bir koruma türü vardır, bu da (icrası olmayan) geçici korumadır.²⁴⁹

3.5. Korunması

Tescil edilmiş bir markanın korunmasının kapsamı, TMCİK'in 4 ile 35. maddelerinde düzenlenmiştir. Tescil olunan markanın sağladığı haklar ise TMCİK'in 20. maddesinde düzenlenmiş olup yine aynı maddede marka hakkı çerçevesinde yasaklanması söz konusu olabilecek bazı haksız kullanım modelleri belirtilmiştir. Kanndaki bu düzenleme, ülkesellik ilkesi adıyla da anılan bu ilkeye göre, ilgili devlet sınırları içinde marka sahibine, tescilde belirtilen listede yer alan mal veya hizmetler için koruma sağlamaktadır. Üçüncü şahıslar tescilli markayı sahibinin izni olmadan kullanamazlar. Aynı veya karıştırılmaya sebebiyet verecek derecede benzer bir markayı kendi adlarına tescil ettiremezler.

Marka, sınai mülkiyet hakları içerisinde yer aldığı için ülkesellik ilkesine tabi olup tescili esastır. Bir başka deyişle marka, sadece tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunmaktadır.²⁵⁰ Dolayısıyla diğer ülkelerde korunması, o ülkelerde de ayrı ayrı tescil

²⁴⁹ **Alobeidi**, Ali Hadi, (2000), Medeni Hukuk, 1. Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman, s. 19. **Suwar**, ,Vaheedaldin, (1997), Fikri Mülkiyet Hukuku, Thaqafa Yayınevi, Amman, s. 39-41.

²⁵⁰ **Alobeidi**, Ali Hadi, Medeni Hukuk, s. 19. **Suwar**, Muhammad Vaheed Aldin, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 39-41.

edilmesine bağlıdır, bu nedenle ticari markanın tescil edilmediği veya kullanılmadığı bir ülkede herhangi bir kişiye ticari markanın kullanımını tescil etmesine izin verilir. Ancak bu tanınmış marka ile orantılı değildir ve bu prosedür artık markanın ulaştığı veya tescil edildiği diğer ülkelerde koruma sağlamak için yeterli değildir. Belgeselcilik ilkesi, tanınmış markaya tescillendirildiği ülkelerde yapılan tecavüzü teşvik eder ki bu da başkalarının haksız yararına yol açar ve sahibinin çıkarlarına zarar verir. Ticari marka korumasının, yalnızca tanınmış marka tarafından yatırılanlara benzer ürün veya hizmetlerde kullanıldığı gibi benzer olmayan hizmetleri ayırt etmek için de kullanılabileceği anlamına gelir.²⁵¹

3.5.1. Hukuki Koruma

3.5.1.1. Irak Medenî Kanunu

Irak kanun koyucusu, tescilli ve tescilsiz ticari marka hakkında medeni koruma ile ilgili düzenlemeyi tamamlamıştır. Buna göre, başkasına yönelik herhangi bir ihlalin, genel sorumluluk kuralına uygun olarak medenî korumayı belirlemek için yeterli olduğu ilkesini kabul etmiştir. Nitekim 1951 tarihli Irak Medenî Kanunu'nun 1. maddesinde buna işaret edilmiştir. Bu koruma tüm haklar için öngörülmüş olup ticari markanın niteliğine bakılmaksızın marka tecavüze maruz kaldığında zarar verme ilkesine dayanarak saldırganı, markanın hak sahibine maddi ve manevi tazminat ödemeye mecbur kılmaktadır.²⁵² Bu nedenle, tescil edilmemiş ticari marka sahibinin tazminat davası açma dışında başka bir yolu yoktur. Ancak tescilli ticari marka hakkının sahibi, karşı tarafa tazminat davası açma yanında ceza davası hakkına da sahip olacaktır. Iraklı kanun koyucu cezalarla ilgili yetkiyi özel yetkili mahkemeye tanımıştır TMCİK m. 7. Hak sahibi, herhangi bir ihlal için ticari markaya uygun ve adil bir şekilde tazmin edilecektir. Hükümlü kişiden, ticari marka ile kanun dışı uygulamalarından kazandığı karlar talep edilir.

Hiç şüphesiz, bir ticari markanın sahteciliği veya taklidi, bu amaç için kullanılan makine ve araçların varlığını gerektirmektedir. Bu nedenle, Irak kanun koyucu, mahkemeye el koyma yetkisi vermiştir. İlave yaptırımlar getirmesinin yanı sıra, bunları imha etme hakkına sahip olduğunu da belirtmiştir. Böylelikle suçlunun caydırılması amaçlanmaktadır.

²⁵¹ **Arafa**, Abdulvahab,(2003),Orta Doğu, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, Üniversite Yayınevi, İskenderiye, s. 118.

²⁵² **Alukayli**, Aziz, (2000),Ticaret Kanunu, s.245.

Irak kanun koyucusu yetkili mahkemeye, olayla ilgili soruşturmanın sonuçlarına ve kararın dayandığı kanun temeline bağlı kalarak kalıcı adli kararlar vermesine izin vermiştir. Aynı zamanda, örneğin tacirler, üreticiler ve diğerlerinin bilgilendirilmesi için ilanın mümkün olmadığı durumlarda tescil dairesi tarafından kendilerine caydırıcı olması için ilan yayınlanması şeklinde kararın açıklanması ve kamuya duyurulması cezası da eklenmiştir TMCİK mükerrer m. 38.

3.5.1.2. Irak Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu (TMCİK)

TMCİK'in 35. maddesi, tescilli ticarî markalara yönelik yapılan en önemli tecavüz biçimlerini açıklamıştır. Ayrıca kanun belirlenen cezalara ek olarak adli para cezası veya en az bir yıl ve en fazla beş yıl hapis cezasını öngörmüştür. Irak kanun koyucusunun cezalandırma için kararlaştırdıkları şöyledir: ²⁵³

1. Kanuna aykırı olarak tescilli bir ticari markayı tahrif eden veya insanları aldatmak amacıyla kötü niyetli bir şekilde sahte veya taklit suretiyle ticari marka kullanan herkes. ²⁵⁴
2. Başkasının mülkiyetindeki tescilli bir ticari markayı haksız yoldan kullananlar.
3. Kötü niyetli bir şekilde, başka bir tacire ait tescilli bir ticari markayı Ürünlerine yerleştirenler.
4. Kasıtlı olarak sahte iddialar altında hizmet vermeyi teklif eden veya haksız yoldan bir marka kullananlar.

Bu durumların tümünde mahkeme ihlalde kullanılan ürünlere, mallara, şirketin adresine, paketleme araçlarına, evraklara, kartlara, afişlere (ilanlar) vb. gibi araçların yanı sıra ürünlerin gelir ve kârlarına da el koymayı emredebilir.

Değişiklik yapılmış olan TMCİK'in 20. maddesi şöyledir: “*Bir ticari marka kanuna uygun olarak tescil edilmiş ise sahibinin mülkü sayılır ve üçüncü şahıslar tarafından bir süreliğine kullanılamaz*”. TMCİK'in 20. maddesi marka kullanımı ile ilgili ise şöyle bir hükme yer vermiştir: “*Ticari marka sahibi olan ticari işletmenin yetkileri, önceden izin almaksızın kullanılamaz, eğer böyle bir lisans verildiyse, kendisine lisans verilen*

²⁵³ Elhulî, Ektem Emin, Ticaret Hukuku, Mukaren Yayınevi, Lübnan, s.440.

²⁵⁴ Abdul, Sahabe, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, s. 88.

kullanabilir. Ancak bu kullanım, kendisine lisans verilenin uyması gereken lisans sözleşmesiyle sınırlıdır”.^{255,256}

Üzerine konulanlara benzer mal veya hizmetlerde üçüncü şahıslar tarafından kullanıldığında tanınan marka, korumanın gerekli olduğu devlet içinde tescil edilmemiş veya kullanılmamış olsa bile, TMCİK m. 4/F-2 tarafından korunulur. Bu kanunda tanınmış markanın sahibi kanun kapsamında verilen korumadan yararlanır, işareti tescil etmez, işaretin tanınmış olmasını şart koşar ve işaretin şöhret yerini belirtmez. Kanun koyucu, bu düzenleme ile Irak toprakları içinde marka olarak kullanılan işaretin açıkça belirtilmesini amaçlamıştır. Bu şekilde markanın korumadan yararlanması için devlet toprakları içinde tanınmış olması şartının aranmasının mantıklı bir koşul olduğunu düşünüyoruz. Çünkü bir devletten kendi topraklarında bilinmeyen bir işaretin koruması beklenemez. Zaten tanınmayan bir markanın başkaları tarafından kullanılması tüketiciler arasında kafa karışıklığına yol açmamaktadır.

Ayrıca markanın bilinmemesi ancak markanın bulunduğu etiketi taşıyan ürünlerin tanınmış olması durumunda markanın korunması için tanınmışlık şartı aranmamaktadır.²⁵⁷ TMCİK, tescilin tanınmış ticari markanın sahibi olmadan ve 2/F-8 maddesindeki tanınmış işareti taşıyan ürün veya hizmetleri ayırt etmek için ticari markanın kullanımıyla ilgili şartlara uyması durumunda, sicil memurunun tanınmış bir ticari markayla aynı veya benzer markaları kaydetmekten kaçınması gerektiğini belirtmiştir (bu işaretin tescili, marka veya benzeri malların ayırt ettiği mallarla tüketici arasında iltibasa neden olacaksa).

Tanınmış markanın korunması, markanın ulaştığı şöhrete ve üne dayanır, bu nedenle üçüncü taraflar tarafından kullanılması, tüketiciye bu üçüncü tarafın malları ile tanınmış markanın malları arasında ticari bir bağlantı olduğunu düşündürüp marka sahibinin haksız rekabetine yol açabilir. Kamu dolandırıcılığına yol açacaksa veya haksız rekabeti teşvik edecekse, Irak'ta kayıtlı işarete itiraz etmek gerekli değildir. Bu husus, HalawaniIndustrialCompany ve Walt Disney CompanyCombay arasında geçen ve Halawani şirketinin Dumbo'yu ticari markası olarak tescil etme başvurusuyla ilgili bir davada Yüksek

²⁵⁵ **Alkalyubi** Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku, s.300.

²⁵⁶ **Alnaeem**, Mahbuba, (2010), Markalar, 1. Baskı, s. 227.

²⁵⁷ **Salah**, Zengin, Ulusal ve Uluslararası Markalar, s. 161. Irak Yargıtayı HGK20/97-1998 (Bağdat Barosu Dergisi, 1997, s. 35)

Adalet Divanı tarafından onaylanmıştır.²⁵⁸ Ancak ticari markaların kayıt şirketi, tescil edilecek ticari markanın Walt Disney Company'ye ait dünyaca tanınmış bir marka olması ve Halawani'nin temsilcisinin temyizi reddetme kararı olan yüksek adalet divanı ile kayıt şirketinin kararına itiraz etmesi ve kayıt şirketinin kararını onaylaması nedeniyle tescil etmeyi reddetmiştir. Bu nedenle, tanınmış markanın sahibi, üçüncü taraflar tarafından tescil edilmişse ve bu tescil, ticari markayla ayırt edilen ürünlerle aynı veya benzer ürünler içinse, kendisine benzer bir işaretin tescilini silme hakkına sahiptir. Bazı anlaşmalar, işaretin tescili için belirli bir süre oluşturmuştur, bu da iyi niyetli ise üçüncü tarafların tescil tarihinden itibaren en az beş yıldır, kötü niyetli ise süre belirtilmemiştir. Bir silme talebinde bulunabilecek veya kötü niyetle kaydedilmiş veya kullanılmış işaretin kullanılmasını önlemek için herhangi bir zaman sınırı belirlenemeyebilir.²⁵⁹ Ayrıca, TMCİK'in 4/F-3 ve 5. maddesindeki ortak tavsiyenin yanı sıra 4/F-4 ve 34. maddesindeki 'Fransız fikri mülkiyet' konusu dikkat çekmiştir.²⁶⁰

Markanın kullanımının nedeni, üçüncü şahıslar tarafından, bilinen markanın sahibini taklit etmekten korumak ve tüketici kitlesi arasındaki karışıklığı önlemektir. Bu da onları istedikleri kalitesiz ve kaliteli bir ürünün kaynağının orijinal markanın sahibi olduğuna inanmalarına neden olabilir. Mesela süt ürünleri için Avustralya Kraft markası ve otel hizmetleri için Hilton markası gibi mal veya hizmetler alanında diğer işaretler orijinal markanın sahibine zarar verir.²⁶¹

İşaretin korumasının, 1951 tarihli ve 40 sayılı Irak Medeni Kanunu'nun her sayımın başkalarına zarar vereceğini öngören 204. maddesinde bahsedildiği gibi, zararlı fiilden hareketle temerrüt yükümlülüğünün genel kurallarını uygulamak olarak kabul edilen kanun dışı rekabet iddiası üzerinden gerçekleştirildiğini göstermek isteriz. Unutulmamalıdır ki haksız rekabet sonucu gerçekleşen ihlal tazminat yükümlülüğü doğurmaktadır.

Diğer bir deyişle tanınmış işaretin sahibi, hasar ilişki koşulları yerine getirildiğinde bu davayı yetkili makamlara (mahkemeler) getirme hakkına sahiptir. Burada, tanınmış işaretin benzer ürün veya hizmetlerde taklit, tahrifat veya kötü niyetle kullanılması

²⁵⁸ **Abdullah**, Kas, Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları Hakkında, s. 192.

²⁵⁹ **Al naeem**, Mahbuba, (2010), Markalar, 1. Baskı, s. 227.

²⁶⁰ **Abdullah**, Hüseyin, (2008), Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, Wall Yayınevi, s. 195.

²⁶¹ **Muhammed**, Hassam, (1999), Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPS) Ticaretle İlgili Yönlerinin Arap Ülkeleri Mevzuatına Etkileri, Kahire, s. 39.

durumunda olduğu gibi başkaları tarafından herhangi bir saldırıya uğradığında hak elde edilir ve maddi, manevi hasar arasında bir ayrım yoktur. Her ikisi de tazminat gerektirir ve işaretin sahibine verilen bu zarar saldırganın eyleminin bir sonucu olmalıdır. Bu nedenle, davada bu şartların yerine getirilmesi halinde mahkeme, saldırganın işarete saldırma veya zarar vermeye devam etmesini önlemek için tanınmış işaretin kayıtlı olup olmadığını kontrol etmeli, verilen zarara uygun tazminata hükmedecek tüm kanun önlemlerini almalıdır.

Bu dava, üçüncü şahıslar tarafından bilinen işaretin benzer veya benzer olmayan mallarda kullanılmasından zarar gören her kişi tarafından açılabilir. Eğer mağdurlar çok sayıda ise zararın aleyhine kanıtlanması kaydıyla her biri diğerlerinden bağımsız olarak dava açmak zorundadır. Bu dava, ihlal eylemini gerçekleştiren matbaanın sahibinin işin kanun dışılığı bilmesi koşuluyla, işaret saldırganının ve onunla birlikte katılan herkesin aleyhine işleyecektir. İhlal, matbaa sahibinin kendi adına bilerek ve isteyerek tescil edilmemiş bir markayı ürünlerine basarak gerçekleşebilir.²⁶²

Bunlarla ilişkili temel ürün veya hizmetlere benzemeyen ürün veya hizmetlerde tanınmış markanın kullanılması, tüketiciler arasında benzer olmayan ürünler ile tanınmış markanın sahibi arasında kafa karışıklığı yaratacaktır. Özellikle tanınmış marka, ilişkili ürünün kalitesiyle iyi bir üne kavuştuğundan benzer olmayan ve kalitesiz mal veya hizmetlerde başkaları tarafından kullanılması itibarını zayıflatacaktır. Üstün olma yeteneği, benzer olmayan ürün veya hizmetlerde kullanıldığında tanınmış markayı koruma ihtiyacına yol açmıştır.

Örnekler arasında, bir tür scooter veya gemi için Alman otomobili olan tanınmış Mercedes markasının kullanılması veya bir tür pestisit için Coca-Cola markasının kullanılması verilebilir. Çünkü tüketiciler bu ürünlerin tanınmış markanın sahibi tarafından üretildiğine ve pazarlandığına inanacak, yani bir yandan tanınmış markanın sahibine diğer yandan da tüketicilere zarar veren bu durumlarda koruma gerektiren bu yeni tipleri kapsayacak şekilde etkinliğini genişletmiş olacaktır. Kanunun amacı tanınmış markaların suistimal edilmesinin önlemesidir. Tescili istenen yeni bir markanın dünyaca ünlü bir markaya aşırı benzer olmasına rağmen tescil edilmesi halinde bu durum, markanın ayırt ettiği mallarla tüketici kitlesi arasında karışıklığa neden olacak ve tanınmış markanın sahibine zarar verecektir. Tescil başvurusunun tanınmış markanın benzemeyen ürün

²⁶² Muhammed, Aslimi, s. 349-350.

veya hizmetlerle ilgili olması halinde marka sicil memurunun tanınmış bir işarete benzer bir işareti tescil etmek için başvuruyu kabul etmekten kaçınması gerekmektedir. Ancak bu durumda tanınmış işaretin korunmasının üç şart gerektirdiği açıktır:

1- Tanınmış işaretin Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkelerden birinde kayıtlı olması ve Mısır Arap Cumhuriyeti'nde de tescil edilmesi gerekmektedir.

2- Tanınmış etiketin benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması, üçüncü kişilerin (tüketicilerin) tanınmış markanın sahibi ile benzer olmayan mal veya hizmetler arasında bir bağlantı olduğu inancına yol açar.

3- Tanınmış işaretin üçüncü şahıslar tarafından benzer olmayan mallar üzerinde kullanılması tanınmış markanın sahibine zarar verecektir.²⁶³

Ayrıca, 4/para. B maddesinde bu ortak öneriye atıfta bulunulmuş ve işaretin önemli bir kısmının kopyası, geleneği, çevirisi veya aktarımı olduğunda ve aşağıdaki koşullardan en az birini karşılandığında bu durum yaygın olarak bilinen bir işaret için anlaşmazlık olarak kabul edilir:

1- Bu işaretin kullanılması, işaretin kullanımı kapsamındaki mal ve hizmetler arasında bir ilişki olduğunu, tescil veya tescilin konusu olacağını gösterir ve tanınmış markanın sahibinin çıkarlarına zarar verme olasılığı yüksektir.

2- Bu işaretin kullanımının yaygın olarak bilinen işaretle karakterize edilmesi veya kanun dışı olarak zayıflatılması muhtemeldir.

3- Bu işaretin kullanılması, yaygın olarak bilinen işaretin özelliklerinin kanun dışı kullanımına yol açacaktır.

Yukarıdakilerin hepsinden, tanınmış markayı benzer olmayan ürünlerde kullanırken medenileştirmenin amacının, “tüketicileri ürünlerin kaynağı veya bunları üreten proje konusunda kafa karışıklığına düşmekten korumak ve ayrıca markanın sahibini, etiketin benzer olmayan mallar üzerinde üçüncü şahıslardan kullanılmasının neden olduğu zararlardan korumak” olduğu açıktır. Bu hasar, projenin işinin boyutunun azaltılması gibi maddi hasarları ve tanınmış markanın birden fazla ürün üzerinde yaygın kullanımı veya

²⁶³ **Muhammed**, Acemi, (1999), Ünlü Marka İşaretin Korunması, Amman s. 349.

birden fazla faaliyetin mükemmelliği sonucunda elde ettiği tüketici cazibesini zayıflatmak gibi ahlaki hasarı içerecek şekilde geniş anlamda yorumlanmalıdır. Bu da markanın ticari mükemmelliğini, değerini ve tüketicinin ona olan güvenini kaybetmesine yol açar. Marka hukukunda belirlenen ilkelerden biri, ekonomik projeler tarafından sıkça kullanılan bir markanın, ürün kaynağını belirtmek olan bir işaret olarak işlevini yerine getirme yeteneğini kaybetmesidir. Örneğin, benzetmeler birçok proje tarafından farklı ürünleri ayırt etmek için ve Japonya'da o kadar uzun süredir kullanılmıştır ki, halk artık bu markayı belirli bir projenin ürünlerine bağlamaktadır ve bu nedenle bir marka olarak işlevini yerine getirme yeteneğini kaybetmiştir. Pratik gerçeklik, örneğin tanınmış markaları taklit etme girişimlerini ifade eder: sloganın (El Cezire) bazı Arap şehirlerindeki bazı internet kafe cephelerinde ve berber dükkanlarında haksız yere kullanılması, kanalın logosunun tescilli bir ticari marka olduğunu tekrar tekrar belirtmeye ve taklit etmenin veya ele almanın fikri mülkiyet haklarının ihlali olduğu konusunda uyarmasını sağlamıştır. Bu nedenle, tanınmış markanın öngörülen korumasını benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanımını da kapsayacak şekilde genişletmek; o ülkedeki faaliyetleri ve yatırımları genişledikçe ve arttıkça, bir devletin ulusal mevzuatı tarafından sağlanan koruma güvence altına alındıkça, sermaye sahiplerine yabancı yatırımı çeken en önemli faktörlerden biridir.²⁶⁴ Tecavüz teşkil eden haller TMCİK'in 35. maddesinde sayılmıştır:

a) Marka Hakkına Tecavüz: Herhangi bir markanın aynısının veya fark edilemeyecek kadar benzerinin üçüncü kişilerce izinsiz kullanılmasıdır. En sık görülen örneği, oldukça tanınmış markaların mal veya hizmetlerinin taklididir. Ek olarak tescil edilmiş bir markanın üçüncü kişiler tarafından ticaret unvanı olarak kullanılması da marka tecavüzüne başka bir örnektir. TMCİK'in 35. Maddesinde marka tecavüzüne giren haller belirtilmiştir:

1. Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.
2. Tescilli markayla aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

²⁶⁴ Al Kırmızı, Canan, (2000), Ortak Marka Koruması, WIPO Ulusal Fikri Mülkiyet Sempozyumu, Amman, s. 35.

b) Marka Sahteciliği: Aynı şekilde bir markanın sahteciliği veya taklidinden farklı olarak gasp edilmesi ile ilgili kanunda değişiklik yapılmış, TMCİK'in 35. maddesinin 3. fıkrasında buna değinilmiştir. Bu da *“belirli bir konuda kayıtlı ve sahip olunan gerçek bir markanın, sahibinin bilgisi ve onayı olmaksızın üçüncü kişilerce kendi ürünlerinde kullanması”* şeklinde açıklanmıştır. Buradaki marka gerçektir ancak ürünler başkasına aittir, bu da tüketicinin yanılgısına ve şüpheye düşmesine yol açar. Buna, markanın orijinal simgesini veya markaya özel kartı ürünlerine yapıştırılması, üstünde tanınmış bir markanın logosu veya simgesi bulunan boş şişeleri kişinin kendine ait diğer ürünlerle doldurması gibi örnekler verilebilir. Bütün bu durumlarda, kanun koyucu failin kötü niyetli olduğunu öngörmüştür.²⁶⁵

c) Taklit Edilmesi: Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya fark edilemeyecek kadar benzerini kullanan, markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satan, dağıtan, başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran, ithal işlemine tabi tutan, ihraç eden, ticari amaçla elde bulunduran veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunan, ticari marka veya ticari markanın üstünde bulunduğu ürünlerin kasıtlı olarak satılması amacıyla sunan ve pikanunya süren kişilere, Irak TMCİK'in 5. maddesinin 4. fıkrasında değinilmiştir. Satıcının bir kez mi yoksa birkaç kez mi gerçekleştirdiğine ve bir kâr veya zarar olup olmadığına bakılmaksızın, kasıtlı olarak sahte veya taklit edilmiş malları veya başka bir kimseye ait malı satması durumu da ilgili madde kapsamına girer.²⁶⁶

Satışla ilgili, satıcının bilerek işyerinin önüne koyuyormuş gibi satış teklifine başvurması, malı dolaşıma sokması, hatta sadece bu mala sahip olması suç sayılır; kasıtlı olması halinde kanunlarca cezalandırılır.²⁶⁷

Sadece marka sahibine değil, ticari marka sistemine yönelik yapılan diğer saldırı şekilleri de vardır ki, bu da kayıtsız markanın bir kullanımını oluşturur (ITK m. 36). Nitekim değişiklik yapılmış Irak TMCİK'in 5. maddesinin 2-8. fıkralarında buna değinilmiştir. Aynı şekilde marka sahibinin henüz tescilli olmayan ancak tescil edilecek marka ile ilgili beyanda bulunması da bu kapsamdadır. Irak kanun koyucusu, her iki durumu 1957 tarihli Marka ve Ticarî Beyanat Kanunu'nun 36. maddesinde ele alınmıştır ancak durumun önemine rağmen

²⁶⁵ **Mustafa**, Kemal Taha, (2015), Ticaret Hukuku, s. 759.

²⁶⁶ **Alkaysî**, Kahtan Selman, (1999), Ticaret Hukuku Muhteri, Bağdat, s. 87.

²⁶⁷ **Kahtan**, Selman, s. 87.

yapılan değişiklik, bu maddenin uygulamasının askıya alınmasına neden olmuştur. Bu maddede kararlaştırılan “cezada yapılan değişikliğin, ticari faaliyet alanındaki gelişime paralel olarak başka bir değişikliğin yapılmasının ve mevcut maddenin uygulamasının askıya alınmasının” sona ermesi gerekmektedir.²⁶⁸

İhlale niteliği taşıyan malların sayısının az veya değerinin düşük olması, örneğin bir iş yerinde az sayıda taklit markalı ele geçirilmiş, bunların değerinin ise çok az olması sonucu etkilemez.:

Menfi Tespit Davası

Hak sahibi, mahkemeden, bir fiilin ihlâl oluşturduğunun tespiti gibi, oluşturmadığının da tespitini talep edebilir Konu “tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava” başlığı altında m.89 de düzenlenmiştir. Buna göre, menfaati olan herkes, marka sahibine karşı Irak’ta giriştıği veya girişeceği ticarî veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin marka hakkına tecavüz teşkil etmediğine dair hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir.

Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı belli fiillerin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir MHK(m.90f.1). Açılacak dava bir menfi tespit davasıdır.

Kendisinden sorulması üzerine tecavüzün oluşmadığı yönünde görüş bildiren marka veya markaya ilişkin hak sahibinin, bu görüş kapsamında kalan kullanımlara muvafakat ettiği kabul edilir. Muvafakatin hangi marka ve işaret ile hangi mal ve hizmetlere ilişkin olduğu önemlidir. Hak sahibinin bu kapsam dışında kalan kullanımlara da muvafakat ettiği sonucuna varılamaz. Muvafakat yorum yoluyla genişletilemez. Öte yandan, marka sahibinin de verdiği muvafakate aykırı davranarak, bu kapsamda kalan bir kullanıma karşı ihlâl iddiasında bulunması ve hukuk ve ceza başvuruları yapması yasal dayanaktan yoksun olacağı bir yana, çelişkili davranış yasağı kapsamına girecek ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. ²⁶⁹

²⁶⁸ **Arafa**,Abdulvahab, , Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Arabuluculuk, s. 124-126.

²⁶⁹ **Nayef**,Ajyad,(2016), hukuk usulü Muhakemeleri, Alkutub Yayınevi, Mısır, s. 89.

Böyle bir başvuruya muhatap olan marka sahibinin kural olarak bir ay içinde cevap vermesi gerekir. Bu süre içinde cevap verilmediği veya verilen cevap menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmediği takdirde, üçüncü kişi bu konuda bir karar edebilmek için mahkemeye başvurabilir.

Bildirimin yapılmış olması, açılacak davada dava şartı olarak aranmaz üçüncü şahıs menfi tespit davası, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmaz.

Zira bu iki davaya bir arada bakıldığında, marka hakkı sahibinin bir fiilin ihlâl teşkil ettiğini, fiili işleyen ise bunun ihlâl niteliği taşımadığını ileri sürmesi söz konusu olacaktır. Ancak biri tespit (menfi tespit), diğeri eda (ihlâl davası) niteliği taşıdığından, kendisine karşı eda davası açılmış olan kişinin tespit talebinin, halihazırda bir eda davası söz konusu olduğundan, işin esasına girmeksizin reddedilmesi gerekir

3.5.2. Cezai Koruma

TMCİK'in 35. maddesi ile marka ile ilgili suçlar düzenlenmiş ve markaya tecavüz oluşturan eylemlerin cezai yaptırım ile sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Bir malın üzerindeki markanın amblemini izni olmaksızın kaldıran bir kişiye en az bir yıl en fazla beş yıl olmak üzere hapis cezası ve adli para cezası hükmolunur. İzni olmamasına rağmen başka bir şahsa ait marka hakkını kullanmak, devretmek, kiralamak veya rehin etmek gibi eylemlerde bulunan bir kişi, en az bir en fazla beş yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası verilir. Yukarıda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde ek olarak bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. TMCİK'in ilgili maddesinde düzenlendiği üzere aşağıdaki eylemlerden herhangi birini işleyen herhangi bir kişi en az bir ve en fazla beş yıl olmak üzere hapis ve en az 50 milyon ve en fazla 1 milyar Irak dinarı olmak üzere para cezası ile cezalandırılacaktır.²⁷⁰

Kısacası, tanınmış ticari marka iki koşul mevcut olduğunda cezai korumadan yararlanır: tescil edildiğinde ve benzer mal veya hizmetlerde kullanıldığında. Aksi takdirde,

²⁷⁰ Naeem ,Maghabb, s. 227. Irak Yargıtayı HGK5288/52 -14/1997 (Bağdat Barosu Dergisi, 1998) Arafa ,Abdulvahab, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, s. 152.

yani tescil edilmemiş veya benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılmadığında suç olmaksızın sadece hukuki korumaya sahiptir.²⁷¹

Yeniden suç işleme ve suçun tekrar işlenmesi durumunda ceza ağırlaşır. Irak Marka Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen suçlardan birinin ikinci kez tekrar edilmesi durumunda,

1. En az 6 yıl en fazla 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılması,
2. 100 milyon Irak dinarından az ve 200 milyon Irak dinarından çok olmayan bir para cezası ile cezalandırılması,
3. İşyeri veya işletmesini en az 15 gün ve en fazla 6 ay kapatma cezası ile cezalandırılması düzenlenmiştir.

Irak kanun koyucusu, aynı suçun yeniden işlenmesi durumunda, hapis ve para cezasının yanı sıra “işyeri veya işletmenin kapatılması ve mahkeme tarafından verilen cezanın hükümlü kişi pahasına yayımlanması ek cezası” da dahil olmak üzere ilk defadan daha ağır bir ceza uygulanmasını düzenlemiştir.²⁷²

3.5.3. Uluslararası Koruma

Marka koruması ülkeseldir. Marka hakkı, markanın tescil ettirildiği ülkenin kanuni düzenlemeleri ile belirlenmektedir. Dünya ekonomisinin globalleşmesiyle birlikte dünyanın herhangi bir yerinde üretilen bir ürünün veya sunulan bir hizmetin dünya çapında yayılması çok hızlı olabilecektir.²⁷³

Marka, üretilen bir mal veya hizmetin başka ticari işletmelerde üretilen benzer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle, mal ve hizmetlerin hızla yayılması ise, markayı hiç olmadığı kadar önemli hale getirmiştir. Küreselleşme sebebiyle ise uzun vadede kalıcılıklarını koruyabilmek adına dünya genelinde markaların büyümesi esas olup, birden çok ülkede kullanılabilmek adına her ülkede tescil gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bahsedilen durum sonucu ise “uluslararası marka” kavramı meydana çıkmıştır.

²⁷¹ **Arafa** ,Abdulvahab ,Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, s. 156-157.

²⁷² Irak Yargıtayı HGK 6611 / 2-2000 (Bağdat Barosu Dergisi, 2000). **Arafa** ,Abdulvahab (2015), Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Arabuluculuk, Irak, s. 130.

²⁷³ **Hüseyin** İsmail, (2016), Ticaret Hukuku s. 237.

Bir marka ulusal olarak başvuru yaptığında aynı veya benzerlerinin tespit edilmesi oldukça kolaydır. Marka oluşturulurken ulusal sistemlerde gerekli araştırmalar yapılabilir olup aynı veya benzer bir markanın olup olmadığı anlaşılabilmektedir. Marka sahipleri, halihazırda seçimini yaptığı markaya yatırım yapmaya ve ülke sınırları içerisinde tanıtmaya başlamaktadır.

Ülke sınırları içerisinde tanınmaya ve bilinmeye başlanan markalar, ekonomik küreselleşme ile birlikte sermayelerine de bağlı olarak uluslararası faaliyetlerde de bulunmaktadır. Bunun sonucunda; ulusal başvuru ile karşılaştırıldığında, uluslararası başvurularda bulunulduğu zaman aynı mal/hizmet gruplarında aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar ile karşılaşma olasılığı oldukça yüksektir.²⁷⁴ Öyle ki; uluslararası marka başvuruları olmasa Irak ve İngiltere’de aynı veya benzer işaretle faaliyet gösteren iki marka sahibinin birbirinden haberi bile olmayabilir. Ancak, uluslararası ticaretin gelişmesiyle de birlikte marka sahiplerinin markalarını uluslararası düzeyde koruma altına alma çabaları, farklı ülkelerde faaliyet gösteren benzer veya aynı markaların karşılaşma ihtimallerini epey arttırmaktadır.

Markaların korunmak amacı ile uluslararası arenada her ülke için tek tek tescil ettirmek istenmesi vakit, emek ve sermaye kaybına sebep olmaktadır. Yani, tescil yaptırmak isteyen marka sahipleri, başvuru ücretleri veya belge hazırlama gibi birçok zorlukla karşılaşacaklardır. Her ülkenin tescil prosedürü farklı olduğundan tescil ettirme sürelerinin değişmesi, markanın tescilsiz zaman geçirmesi anlamına gelmekte olup, çeşitli tecavüzlere de açık olmasına sebep olabilmektedir. Bu nedenle standart bir uygulama ile markanın korunması konusunda ülkeler arası harmoni ve asyönün sağlanması zorunluluk haline gelmiştir.²⁷⁵

3.5.3.1. Paris Sözleşmesi

1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi, sınai hakların uluslararası korunması hakkında yapılan ilk sözleşme olup sadece markaların değil, başka sınai hakların da uluslararası seviyede korunmasına önem vermektedir. Paris Sözleşmesi’nin fikri mülkiyet hakları alanında en fazla taraf devlete sahip anlaşma olmasının yanında öncelikli olarak sınai

²⁷⁴ Hüseyin, İsmail (2016), Ticaret Hukuku s. 239.

²⁷⁵ Naeem, Maghabb, s. 200. Arafa ,Abdulvahab ,Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, s. 152.

mülkiyet haklarının uyumlaştırılması ve taraf devletlerin vatandaşları arasında ayrım yapılmamasını amaçlamaktadır.²⁷⁶

Sözleşmenin temelinde “Karşılıklılık” ve “Rüçhan Hakkı” bulunmaktadır. Karşılıklılık ilkesi, taraf devletlerin her birinin kendi vatandaşlarına sağladığı hakların aynısını diğer devletlerin vatandaşlarına da sağlama zorunluluğudur. Rüçhan hakkıyla ise, başvuru sahibi, taraf devletlerin her birinde başvuru tarihinden sonra altı ay geçerli olmak şartıyla, üçüncü kişiler tarafından yapılabilecek aynı ibareli başvuruların önüne geçebilecektir.²⁷⁷

Paris Sözleşmesi’nin 6. maddesi ticari markanın korunmasına ilişkin hükümleri içermektedir. Paris Sözleşmesi’ni imzalayan devletlerin yetkili otoritesi, ticari marka olduğu kabul edilen bir markanın kopyalarını veya taklitlerini teşkil eden herhangi bir markanın kullanılmasını engelleme veya kayıt talebini reddetmek ile yükümlüdür. Bu markaların benzer veya aynı ürünlerle bağlantılı olarak kullanılması, aldatma²⁷⁸ ve şüpheye neden olabiliyorsa da bu kapsamda değerlendirilir. Paris Sözleşmesi, ticarî markaların özel bir şekilde korunmasını öngörmüştür. Şöyle ki, koruma, kanun ya da kanunun izin verdiği hallerde olursa, söz konusu ülkede tescil edilmemiş ya da kullanılmamış olsa bile koruma kendi ülkesinde olacaktır. Başka bir ifadeyle sözleşmeye taraf olan ülkeler benzer ürünlerde kullanılmak için kopyalanmış, taklit edilmiş veya tercüme edilmiş meşhur ticarî markaları tescil etmeyi reddetmek veya tescili iptal etmekle yükümlüdür.

Bu sözleşme gereğince ticari markanın korunması, üye devletlerin markanın tescili için yapılan başvuruyu reddetmesi, tescili iptal etmesi veya kullanılmasını önleme şeklindeki yükümlülükleri yerine getirmekle gerçekleştirilir. Ancak tescil başvurusu ticari marka sahibi tarafından yapılmazsa veya bu markanın kullanımı onun bilgisi veya rızasıyla ise bunda bir mahzur yoktur. Çünkü bu durum marka sahibinin bilgisi ve rızası dâhilinde olduğu için gelecek zararın önüne geçilmiş olur.²⁷⁹

²⁷⁶ **Heinz**, Dawid, s. 77.

²⁷⁷ **Heinz**, Dawid, s. 77.

²⁷⁸ **Muhammed**, Hüseyin Abbas, (2005), Fikri Mülkiyet Hukuku, Kahire, s. 337.

²⁷⁹ **Heinz**, Dawid, s.79.

Öte yandan, buradaki markanın korunmasının temeli -bize göre- tescil veya kullanım gerçeğine dayandırılmamaktadır. Aksine markanın şöhretine dayanarak bu şekilde markanın değeri ve önemi pekiştirilmektedir.

Ticari markayı korumak için, korunan ülkede ticari markanın tanınmış olması gerekir, eğer değilse, diğer ülkelerde tanınmış olsa bile koruma kapsamı genişletilmeyecektir.

Her ne durumda olursa olsun, Paris Sözleşmesi ticari markaların korunma mekanizmalarının işlemesi amacıyla üye devletlerin yetkili makamlarına, kendi inisiyatifleri veya marka sahiplerinin talebi doğrultusunda aşağıdaki prosedürlere başvurmasını taahhüt etmiştir (Paris Sözleşmesi m. 6):

1. Marka sahibi dışındaki şahıslar tarafından yapılan ticarî markanın aynısı veya benzerinin tescil başvurusunun reddedilmesi,
2. Ticarî markanın aynısı veya benzerinin tescil başvurusunun iptalinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması,
3. İhlal durumunda imzacı devlete, hakkı ihlal edilen markanın kullanımının engellenmesinin talep edileceği süreyi belirlemesi, için yetki verilmiştir.

Hiçbir devlet kötü niyetli tescil edilen markaların kullanımı sonucu iptalini istemek için süre tanımayacaktır. Burada şunu da belirtmekte fayda var ki Paris Sözleşmesi, ticari markanın korunmasının, yalnızca meşhur markaları barındıran ürünlerle aynı veya benzer ürünleri ayırt etmek için marka tescili veya kullanımıyla sağlamıştır. Aynı veya benzer olmayan ürünlerin taşıdığı markaların tescilini ve kullanımını kapsamına dahil etmemiştir. Bu da şu anlama gelmektedir: bu sözleşme TRIPS Anlaşması'nın hükümlerinin aksine, bir ticari marka için bile olsa özelleştirme ilkesini benimsemiştir.²⁸⁰

²⁸⁰ **Muhammed**, Hüseyin Abbas, (2016), Fikri mülkiyet hukuku, Arabiyye, Yayınevi Kahire, s. 302.

3.5.3.2. TRIPS

TRIPS Anlaşması'nın 15. maddesinde ticarî marka ile ilgili hükümler düzenlemiştir²⁸¹. Nitekim bu maddenin 2. ve 3. fıkraları 1967 tarihli Paris Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesiyle uyushmaktadır.²⁸²

(2) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6. mükerrer maddesi, gerekli değişikliklerin yapıp hizmetlere de uygulanmasını ve üye devletlerin, bir markanın tanınmışlığını ayırt ederken, markanın tanıtımı sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunun dikkate alacağını belirtmektedir.

(3) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6. mükerrer maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır. Ancak, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili tasarrufu, tescilli markanın sahibi ile bu mal veya hizmetleri arasında bir alaka olduğunu belirtmeli ve bu kullanım sonucunda tescil edilmiş markanın sahibinin çıkarlarının zarar görmesi ihtimali mevcut olmalıdır.

Yukarıdaki zikredilen maddenin metninden, TRIPS Anlaşması'nın ticarî marka işlemleri hususundaki ilkeleri açısından 1967 tarihli Paris Sözleşmesi ile aynı hükümleri içerecek şekilde düzenlendiği açıkça ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, bu hükümler aşağıdaki hususlar bakımından geliştirilmiştir:

1. TRIPS Anlaşması'nın ticarî markanın korunmasını öngören maddeleri, ticarî mal ve hizmet (servis) markalarını içine aldığı için daha geniş kapsamlıdır.
2. TRIPS Anlaşması'nın aksine Paris Sözleşmesi sadece ticarî mal markasının korunmasını ele almıştır.²⁸³

Markanın öngörülen koruma kapsamı, markanın kayıtlı olduğu mal veya hizmetlerle aynı veya benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılsa bile genişletilmiştir. Bunun aksine yukarıda belirttiğimiz gibi Paris Sözleşmesi'nde sadece ticari mal markası korunmaktadır ve bu korumanın iki sonucu bulunmaktadır.

²⁸¹ **Karaca**, Eyüp Can, (2015), Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı, Cilt 1, Sayı 1, s. 45.

²⁸² Türkiye, TRIPS Anlaşması'na taraftır. Ancak Irak, bu anlaşmaya taraf değildir.

²⁸³ **Muhammed**, Hüseyin Abbas, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 302.

Bu tür aynı veya benzeri olmayan mal veya hizmetlerin kullanımı, bu mal veya hizmetlerle ticari marka sahibi arasında bir bağlantı olduğu inancına yol açar. Bu tür bir kullanımın sonucu olarak, ticari marka sahibinin çıkarları olumsuz yönde etkilenebilir.

Aynı şekilde Anlaşma, bu cezanın süresini belirlememiş, ilk kez suçun işlenmesi ile bir defadan fazla işlenmesi arasında da ayırım yapmamıştır. Ayrıca Anlaşma'da yer alan 4. madde ile ihlale neden olan kişilere verilecek para cezasının miktarının belirlenmesi, ulusal kanunlara bırakmıştır.

TRIPS Anlaşması, markaya yapılan olası saldırının tek bir şeklini ele almıştır. Bu da markanın kasıtlı olarak taklididir. Böylece, ticari markalara yapılan saldırı biçimlerini ve şekillerini belirleme ve pratikte uygulama yapma görevi, her devletin özel ulusal mevzuatına ve kanun koyucuya bırakılmıştır. Anlaşma aynı şekilde özgürlüğü kısıtlayan ceza ve para cezasının miktarını belirlemeyi de ulusal mevzuata bırakmıştır.²⁸⁴

SONUÇ

Ticari isim; bir tacirin kendisini veya kendisine ait işletmesini başka tacir ve işletmelerden ayırmak amacıyla kullanılan ve “*Tacirin sıfatını belirtmek ve kendisini tanıtmak üzere herhangi bir ticari faaliyette kullanılan isim veya soy isim (...)*” dir.

ITİK uyarınca tacirler, ticari isim seçme konusunda serbesttir. Tacir; şahsi bir ad ve soyadı, gerçekleştirdiği ticari faaliyeti tanımlayan bir kelimeyi veya hayali kelimelerden oluşan bir tamlamayı ticari isim olarak seçebilmektedir.

Ticari isim, hem gerçek kişi tacirler hem de tüzel kişi tacirler tarafından kullanılmaktadır. Ticari ismin dili, yabancı şirketlere tanınan istisnai durumun haricinde Arapça olmalıdır.

Tüzel kişi tacirlerin ticari isim olarak şahsi ad ve soyad seçmelerine müsaade edilmemiştir. Ayrıca ticari isimler kamu düzenine ve ahlaka aykırı kelimelerden seçilemezler.

²⁸⁴ **Muhammed**, Hüseyin Abbas, Fikri Mülkiyet Hukuku s. 303.

Ticari isim, ticaret hayatında birtakım işlevlere sahiptir:

- 1- Ticari isim, tacirin ticaret faaliyetlerinde kullandığı bir kimliktir.
- 2- Ticari isim, tacirin ticari işletmesinin diğer işletmelerden ayrılmasını sağlamaktadır.
- 3- Tacir, ticari ismini kendini tanıtmak ve reklamını yapmak amacıyla da kullanmaktadır.
- 4- Ticari isim, ticari rekabette aktif olarak kullanıldığı için hukuk düzenince korunur.

Ticari isim, fikri ve sınai haklar kapsamında maddi olmayan bir hak olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu hak, İTİK ile hukuki güvence altına alınmıştır. Ticari isim hakkının ihtiyari olmasına karşın tacirin almış olduğu ticari isme yönelik haklardan faydalanması için ticari ismini İTİK'e uygun olarak 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 müdürlüğünce gerçekleştirilir. Tescil edilen ticari isim, tacirin talebi üzerine sonradan değiştirilebilir. Sicil memuru, ticari isimle ilgili talepleri inceleyerek kanuna uygun olanların sicile kabulüne aykırı olanların reddine karar verir. Sicile tescil, ticari ismin hak sahipliği bakımından kurucu unsurdur.

Sicile tescil edilen ticari isim, sahibine tekel hakkı bahşeder. Sahibi, ticari isim üzerinde münhasır bir hakka sahip olur. Ticari isim; İTİK, Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümlerince korunmaktadır. Ayrıca ticari isme yönelik ihlaller, genel hükümler çerçevesinde haksız rekabet kapsamında da önlenmekte ve zararlar failden istenebilmektedir.

Ticaret unvanı, ticari kuruluşu değil, taciri hedefler ve onu diğer tacirlerden ayırmayı amaçlar. Ticaret unvanı kullanmak, tacir için hem bir zorunluluk hem de bir haktır. Ticari isim ve ticaret unvanına ilişkin düzenlemeler bakıldığında söz konusu kavramlar arasında detaylı bir ayrımın yapılmadığı görülmektedir. Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isimdir. Oysa ki ticari isim; İTİK'de yapılan tanıma göre hem ticaret unvanını hem de markayı kapsamına almakta, söz konusu kavramlara özel yürürlükte olan kanunların hükümleri arasında karmaşıklığa yol açmaktadır. Örneğin, tacirin

şahsi adı ve soyadı hem ticari isim olarak hem de ticaret unvanı olarak kullanılabilir. Tacir için alınması zorunlu olan ticaret unvanı ile seçimi tamamen isteğe bağlı olan ticari isim bazen aynı olabilmekte, bu da ticari hayatta karışıklığa yol açabilmektedir. Ayrıca temel olarak tanıtım ve reklam amacıyla ticari faaliyette kullanılan ticari isimler, ürünleri tanımlayan ve tacirin ürettiği değeri tanımlayan marka ile de zaman zaman birleşebilmektedir. Ticari işletmenin adı olarak kullanılan bir ticari isim, aynı zaman da tacirin ününün artmasıyla ürünleri temsil eden bir markaya dönüşebilmektedir.

Bu durumlar karşısında ITİK’de yapılacak düzenlemeler ile ticari ismin, ticaret unvanı ve markadan kesin çizgilerle ayrılması gerekmektedir. Ayrıca kanunda yapılacak bir değişiklikle tacirin ticari faaliyetlerini başka birine devretmesi durumunda sahip olduğu ticari ismin de devrinin mümkün olması hususu, yasal zemine kavuşturulmalıdır. Ticari ismin mülkiyetinin devrinin nasıl yapılacağı da eksik olan başka bir husustur. Bunun yanı sıra markanın kullanıma ilişkin olarak tacir tarafından yapılabilen lisans sözleşmesine benzer bir şekilde ticari ismin de kullanım hakkının bir sözleşmeyle devredilebilmesinin önü açılmalıdır. Ticaret unvanının korunması yönelik olarak kanunlarda yer alan ihtiyati tedbir hükümleri ve birtakım cezai müeyyideler, ticari isim açısından da düzenlenmelidir. Ticari isim ile ticaret unvanının aynı olması hallerinde ticaret unvanının asıl olduğuna ilişkin hükmün bir benzerinin markaya ilişkin olarak da düzenlenmesi, marka ile ticari isim arasındaki kullanım sorununun bu şekilde çözülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hali hazırda marka olarak tescil edilmiş kelimelerin marka sahibi haricindeki tacirler tarafından ticari isim olarak tescil edilmesi de yasaklanmalıdır.

Marka, diğer tüm sınai ve ticari mülkiyet hakları gibi hakların önemli ve maddi olmayan unsurunu teşkil etmektedir. Bu nedenle, markanın değeri ve yayılması büyük ölçüde halkın mallara verdiği itibar, güven vb. gibi maddi olmayan unsurlara dayanmaktadır.

Marka, temel olarak menşei ülkede yani tescil edildiği ülkede koruma altındadır. Tescil ülkesinden çıkışı konusunda ise Paris Sözleşmesi, 1883 Sözleşmesi veya 1994 TRIPS Anlaşması gibi markaya uluslararası koruma sağlayan uluslararası anlaşmalar söz konusudur. Yukarıda bahsedildiği gibi bu anlaşmalar, taraf devletlerde markaya uluslararası koruma sağlamaktadır. Ancak, ticari markanın ihlali, taklidi ve sahteciliği gibi durumlarda markaya tecavüzün gerçekleştiği ülke ile tescilin yapıldığı ülke arasında uluslararası bir anlaşma olmaması durumunda haksız fiil veya haksız rekabet davası dışında markaya hukuki bir korunma sağlanamamaktadır. Bu nedenle markaya tecavüz,

uluslararası anlaşmaların kapsamı dışında dahi olsa marka korunmalıdır ve markanın halihazırdaki uluslararası korunması genişletilmelidir.

Markanın uluslararası konumuna ek olarak Irak kanunlarında da marka konusu tekrar ele alınmalıdır. Tanınmış markanın önemine rağmen, bunu öngören mevzuatın markayı yeterince tanımlamadığını, onu öğretinin ve yargı içtihatlarının inisiyatifine bıraktığını bu çalışmadan anlıyoruz. Mevcut 1957 tarihli Irak Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu (TMCİK), markanın ününün yani ülke içinde tanınmış bir marka olarak kabul edilebilirliğinin veya bu ünün dünya çapında olması için yeterliliğinin sınırlarını belirlememiştir. Bu nedenle Irak yasa koyucusu, tanınmış markanın da hükümlerini düzenleyen ve dünya çapında koruma sağlayan bir yasa çıkarıp markanın değerini belirlemek için güvenilir kriterler belirlemelidir. TMCİK’de ise değişiklik yapılması, koku markası, ses markası veya diğerleri gibi diğer ticari marka türlerinin kanuna getirilmesi gereklidir. Bu doğrultuda Irak kanunlarında geniş çaplı bir reform yapılmalı ve marka, hukuki ve cezai yaptırımlar ile tam olarak korunmalıdır.

KAYNAKLAR

1- KİTAPLAR VE MAKALELER

Arafa, Abdelvahab,(2015), Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Arabuluculuk, Kahire

Arafa ,Abdelvahab, (2003), Ticaret Hukuku, Üniversite Yayınevi, İskenderiye.

Arafa,Abdelvahab,(2005),Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, Üniversite Yayınevi, İskenderiye.

Abdulazim ,Hassan, (2007), Ticari Marka, Kültür Yayınevi, Kahire.

Abdullah, Alkhashroum, (2005), Sınai ve Ticari Mülkiyette 1. Baskı, Wael Yayınevi, Amman.

Abdullah, Alkhashroum, (1997), Şirketler Kanunu'nda Tek Kişilik Şirket ve İlgili Değişiklikleri.

Abdullah ,Alkhashroum, (2000),Fikri Mülkiyet Hukuku, Amman.

Abdullah, Alkhashroum, (2008), Fikri Mülkiyet Hukuku, Wael Yayınevi, Amman

Abdullah, Kas, (2015), Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları Hakkında. Beyrut.

Advar, Eid, (2000), Ticaret Kanunu Şerhi, Press Yayınevi, Beyrut.

Akram, Yamalki, / **Bassem**, Muhammed Salih (1993) Ticaret Hukuku İkinci Bölüm, Üniversitesi Yayınevi, Musul.

Al kırmızı, Canan, (2004), Ortak Marka Koruması, WIPO Ulus Al Fikri Mülkiyet Sempozyumu , Amman.

Alasmar, Salah Salman, (1992), Ticaret Hukuku, Press Yayınevi,Amman.

Alatir, Abd Kadir, (1999), Ticaret Hukuku Şerhi, Sekafe Yayınevi, Amman.

Alderini, Fathi, (1977), Fikri Mülkiyet Hakkının Kullanımı, Resala,Yayınevi, Beyrut,

Aldin, Ishakat Salim .(2016). Şahıs Şirketi, Yüksek Lisans Tezi, , Bağdat.

Alfar, Abdülkadir, (1995), Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman.

Algharib, Muhammed Salman, (2004), Ticaret Hukuku, Alarabiya Yayınevi, Kahire.

Alhakim, Jak, (1998), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi ,Kahire.

Ali, Hasan Yunus,(1983), Ticaret Hukuku ,Selam Yayınevi, Amman.

Alkalyubi, Samiha, (1975), Ticaret Hukuku, Arabiyye Yayınevi , Kahire.

Alkalyubi Semiha, (1996), Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Arabiyye Yayınevi, Kahire.

Alkalyubi Semiha, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, 6.Baskı, Arabiyye Yayınevi, Kahire.

Alkalyubi Samiha, (2017), Fikri Mülkiyet Hukuku 8 Baskı , Arbiyye Yayınevi,, Kahire.

Alkalyubi, Semiha, (1999), Ticaret Hukuku, Arap Rönesans Yayınevi, Kahire,

Alkalyubi, Semiha, (2002), İşletmenin Kiralanması, Arap Rönesans Yayınevi, Kahire

Alkalyubi, Semiha, (2005), Şirketler Hukuku, Al Nasir Yayınevi, Kahire

Alkaysî, Kahtan Selman ,(1999), Ticaret Hukuku Muhteri, Arabiyye Yayınevi, Bağdat.

kalyub, Ruba Taher, (2010), Fikri Mülkiyet Hakları ,dur Yayınevi Beyrut.

Alkhouli, Aktham Amin, (1988), Ticaret Hukuku, Cilt 3, Kahire.

Alkilani, Mahmud, (1997), Ticaret Hukuku, Tavniye Yayınevi, Amman.

Almousavi ,Ali Favzi, (2008), Ticaret Hukuku, Rusafa Yayınevi, Bağdat.

Alnaeem, Mahbuba, (2010), Markalar, 1. Baskı, Kültür Yayınevi ,Bağdat.

Alnaha, Adam Vahib, (1998), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman.

Alnaha, Salah , (1983), Fikri Mülkiyet Hukuku, Sekafe Yayınevi, Kahire.

Alnaha, Salah , (1999), Fikri Mülkiyet Hukuku, Sekafe Yayınevi ,Kahire.

Alobaidi, Ali Hadi, (2000), Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Kültür Yayınevi, Amman.

Alobeidi, Ali Hadi, (2002), Medeni Hukuk, 1. Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman.

Alrimavi, Fayrouz Sami, (2004), Şirketler Hukuku, 1, Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman.

Alsaeed, Kamel, (1981), Ceza Kanunu ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Genel Hükümlerin Açıklaması, Alfikr Yayınevi, Amman.

Alsaffar, Zeina Ghanem, /**Abdul**, Jabbar, (2015), Sınai Mülkiyet, 1. Baskı, Amman.

Alsageer ,Hossam Eldin Abd, (1987), Şirketler Hukuku Şahıs Şirketleri,Kahire.

Alsaghir, Hossam Eldin, (2004), Ticaret Hukuku, Kültür Yayınevi, İskenderiye.

Alsharkavy ,Mahmoud Samir, (1986), Ticaret Hukuku, 1. Bölüm, Arabiyye Yayınevi, Amman.

Alşamri, Muhammad, (2010), Fikri Mülkiyet Hukuku, Kültür Yayınevi, Amman.

Altamimi, Essam, (2008), Tahkim Ticariyye, Arabiyye Yayınevi ,Kahire.

Alubeydi, Ali, (1996), Ticaret Hukuku, 1.Baskı, Dur Yayınevi, Fas,

Alukayli, Aziz, (1995), Şirketler Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman.

Alukayli, Aziz, (2000), Ticaret Kanunu Şerhi, Sekafe Yayınevi, Amman.

Alukayli, Aziz, (2013), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman.

Amoush, İbrahim, (1994), Ticaret Hukuku, Birinci Bölüm, Kültür Yayınevi, Amman.

Anvar, Sultan, (1987), Ticaret Hukuku, Aljamaa Yayınevi, Amman.

Badavi, Hanna, (2015), Ticaret Hukuku, Halabi Yayınevi, Beyrut.

Bahjat, Kayed, (1990), Tek Kişilik Şirket, Arabiyye Yayınevi, Kahire.

Bariri, Mahmud Mukhtar,(2000), Ticaret Hukuku, 1. Bölüm, Cilt 2,Arabiyye Yayınevi, Amman.

Basem, Mohamed Saleh,/ **Adnan**, Ahmed, (1984), Ticaret Hukuku, Bilgelik Yayınevi, Bağdat.

Bayoumi, Abdel Fatah, (2008), Fikri Mülkiyet Hukuku, Fikr Yayınevi, İskenderiye.

Bessam, Ahmed, (1999), Ticaret Hukuku, Alkutub Yayınevi, Bağdat.

- Cahit**, Suluk, (2018), Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Basık, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çağlar**, Hayrettin, **Özdamar**, Mehmet, (2006), Ticaret Unvanının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2.
- Domaniç**, Hayri, (1988), Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. Basık, Temel Yayınları, İstanbul.
- Ekrem**, Yamliki, (2015), Ticaret Hukuku Şerhi, Baskı 2, Kültür Yayınevi, Bağdat.
- Elhulî**, Ektem Emin, (1967), Ticaret Hukuku, Kültür Yayınevi, Beyrut.
- Elias**, Nassif, (2008), Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Taha Yayınevi, Beyrut.
- Elnaha**, Salah Eldin, (1983), Fikri Mülkiyet Hukuku, Furkan Yayınevi, Amman
- Favzan**, Muhammed Barak, (2021), Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Arabiyye Yayınevi, Riyad.
- Fawzi**, Atwi, (2005), Şirketler Hukuku, Alhalabi Yayınevi, Beyrut.
- Fevzi**, Muhammed Sami, (1999), Ticaret Kanunu Şerhi, 7. Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman.
- Fevzi**, Muhammed Sami, (2005), Ticaret Hukuku 1. Bölüm, Sekafe Yayınevi, Amman.
- Fevzi**, Muhammed Sami, (2010), Ticaret Hukuku, 2. Bölüm, Sekafe Yayınevi, Amman.
- Halil**, Mustafa, (2011), Ticaret Hukuku, Majdalavi Yayınevi, 1. Baskı, Amman.
- Hamza**, Ahmet Haddad, (2006), Şirketler Kanunu Şerhi, Arabiyye Yayınevi, Amman,
- Hassan**, Mohamed Hind, (2006), Şirketler Hukuku, Hukuk Kitapları Yayınevi, Kahire.
- Heinz**, Dawid, (1975), PastAnd Present DevelopmentsIn TheIntenational Law Of Trademarks”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol: 2.
- Hüseyin** İsmail, (2009), Ticaret Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ammar Yayınevi, Amman.
- Hüseyin** İsmail, (2010), Ticaret Hukuk, 2. Baskı, Ammar Yayınevi, Amman.
- Hüseyin** İsmail, (2012), Ticaret Hukuku, 4. Baskı Ammar Yayınevi, Amman.
- Hüseyin** İsmail, (2013), Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Amman Yayınevi, Amman.
- Hüseyin** İsmail, (2016), Ticaret Hukuku, 8. Baskı, Ammar Yayınevi, Amman.
- Hüsnü**, Masri, (1985), Ortak Sözleşmesi, 1. Baskı, Hassan Press Yayınevi, Kahire.
- Jaber**, Komani, Alwajeez, (1994), Şirketler Hukuku, Abjaia Yayınevi, Amman.
- Jack**, Youssef Alhakim, (1993), Ticaret Hukuku, Press Yayınevi, Suriye.
- Janabihi**, Munir Muhammed, (2000), Ticari markalar ve isimler, Fikr Yayınevi, İskenderiye.
- Kamel**, Hussein Albaldawi, (1987), Şirkette Genel Müdürlük, Alrafidain Dergisi, Musul Üniversitesi.
- Kamel**, Hussein, (1990), Ticari Şirketler, Alkutub Yayınevi, Musul.
- Karaca**, Eyüp Can, (2015), Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı, Cilt 1, Sayı 1.
- Karayağın**, Yaşar, (1968), Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara.
- Kenan** Alahmar, Fikri mülkiyet hukuku WIPO Ürdün Üniversitesi'nde Öğretim Üyeleri ve Hukuk Öğrencileri için Fikri Mülkiyet Ulusal Semineri, Amman, Araştırması (www.wipo.int.edocs.arab.com) internet sitesinde yayınlanmıştır. 2008.

Khayyat, Abdalaziz, (2015), Şirketler Kanunu Şerhi, 1 Baskı, Amman.

Kurra, Fathiya, Shavarbi, (1987), Ticaret Hukuku, Maearif Yayınevi, İskenderiye.

Latif, Jaber Komani, (2006), Ticari Şirketler, Üniversitesi Yayınevi, Bağdat.

Lotfi, Hater, (2002), Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin 2002 Tarihli 82 Sayılı Kanun, 1.Baskı.

Maher, Fevzi, (1999), Ticari Marka Koruması, Press Yayınevi, Amman.

Mahmoud, Ahmed, (2004), Fikri Mülkiyet Hakları, Alarabiya Yayınevi, Kahire.

Mahmoud, Muhtar, (2004), Ticari Şirketlerin Tüzel Kişiliği, 1. Baskı, Fikr Yayınevi , Kahire.

Mahrez, Ahmed Mohamed, (2010), Meşru Rekabet Hakkı, Fikr Yayınevi ,Beyrut

Mansour, Muhammed, (2000), Ticari Markalar,Press Yayınevi, Kahire

Mehboobi, Muhammed, (2021), Fikri Mülkiyet Hukuku, Press Yayınevi, Kahire

Moasheri, Sad, (2021), Sınai Mülkiyet Hakları Umman Mevzuatının, Yayınevi, Kahire

Moh, Hassan, (2016), Marka Hukuku, 1. Baskı, Press Yayınevi, Bağdat.

Muğabbab, Naim, (2010), Ticaret Hukuku, Halabi Yayınevi, Beyrut.

Muhammad, Ibrahim, (1996), Şirketlerin Kurulması, Yüksek Lisans Tezi, Üniversitesi Yayınevi, Musul.

Muhammed, Acemi, (1999), Ünlü marka İşaretin Korunması Fikr Yayınevi, Bağdat.

Muhammed, Beder, (1981), Ticaret Hukuku, Arabiyye Yayınevi, Amman.

Muhammed, Behcet, (2002), Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Arabiyye Yayınevi, Amman.

Muhammed, El fahri, (2002), Şirketler Hukuk, Bilgelik Yayınevi, Bağdat.

Muhammed, Hasan, (1994), Ticari Markanın Tescili ve Coğrafi İşaretlerin Etkileri, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, No. 41.

Muhammed, Hassam, (1999), Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TERBS) Ticaretle İlgili Yönlerinin Arap Ülkeleri Mevzuatına Etkileri, Kahire.

Muhammed, Hüseyin Abbas, (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, Arabiyye Yayınevi, Kahire

Muhammed, Hüseyin Abbas, (2016), Ticaret Hukuku, Arabiyye Yayınevi, Kahire,

Muhammed, Ibrahim, (2002), Özel Sektör, Doktora Tezi, Musul Üniversitesi. Musul

Muhammed, Salih, (1995), Ticaret Hukuku, Cilt 1, 6. Baskı, Heyeti Yayınevi, Kahire.

Muhammed, Tahri, (2016), Kısa Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, Arap Rönesans Yayınevi, Amman.

Muhammed, Vahideddin, (1997), Mülkiyet Hakkı, Altaqqafa Yayınevi, Amman.

Muhammed,Obaidi, (2016), Tacirin Sorumluluğu, Books Yayınevi, Bağdat.

Mustafa, Kamal Taha, (2005), Ticaret Hukuku, 2, Baskı, Arabiyye Yayınevi, Beyrut.

Mustafa, Kemal Taha, (1999), Ticaret Hukuku, Arap Rönesans Yayınevi Beyrut,

Mustafa, Kemal Taha, (2015), Ticaret Kanunu, Birinci Bölüm, 2.Baskı. Arap Rönesans Yayınevi, Beyrut.

- Muwaffaq**, Hassan Reda, (1999), Şirketler Hukuku, Araştırma Merkezi Yayınları, Adalet Bakanlığı Basımevi, Bağdat.
- Nizam**, Majali, (1998), Ceza Genel Bölüm, Birinci Kitap, Kültür Evi Yayıncılık ve Dağıtım, Amman.
- Nouri**, Talabani, /**Kamel**, Abdul, (1998), Ticaret Hukuku, Birinci Bölüm, Alkutub Yayınevi, Musul.
- Nusaiba**,İbrahim, (1998), Şirketlerde Nakit Olmayan Paylar, Doktora Tezi Üniversitesi Yayınevi, Musul.
- Nayef**,Ajjad,(2016), hukuk usulü Muhakemeleri, Alkutub Yayınevi, Mısır.
- Rani**, Sader, (2006), Fikri Mülkiyet Hukukunda Referans, Hukuki Yayınevi, Musul.
- Sadon**, Amiri, (2000), Ticaret Hukuku,7. Basım, Beta Yayınevi, Bağdat.
- Salah** Zengin, (2014), Ulusal ve Uluslararası Markalar, 2. Baskı, Kültür Yayınevi, Kahire,
- Salah**, Âmin Abu Talib, (1993), Şirketleri Hukuku, Üniversite Kitabı Yayınevi, Kahire.
- Salah**, Zengin, (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman.
- Salah**, Zengin (2000), Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Sekafe Yayınevi, Amman.
- Salah**, Zengin, (2007), Ticari Hukuk, Kültür Yayınevi, Kahire.
- Sarkhwa**, Yousef,(1993), Uluslararası Sözleşmelerde Ticari İsimlerin Korunması, Press Yayınevi, Kuveyt.
- Sarsal**, Naima, (2015), Sözleşmesi kapsamındaki IP uyuşmazlık çözüm Mekanizmaları, Cezayir Üniversitesi Yayınevi, Cezayir.
- Sarvat**, Abdalrahim, (2000), Ticaret Hukuku, Press Yayınevi, Bağdat.
- Siwar**, Muhammed (1997), Mülkiyet Hakkı, Althaqafa Yayınevi, Amman.
- Şerif**, Muhammed, (2004), Himayet-i Ticari, İkinci Bölüm, Hukuk Dergisi, 4.Sayı, Kuveyt.
- Taais**, Muhammad Abd, /**Almousavi**, Ali Fevzi, (2009), Fikri Mülkiyet Hukuku, Rusafa Yayınevi, Bağdat.
- Takruri**, Othman, Ticaret Kanunu Şerhi , Bölüm 1, Press Yayınevi, Amman.
- Tarık**, Ziyade, (2005), Ticaret Hukuku, Trablus Yayınevi, Beyrut.
- Yalmankülâh**, Zehra, (2014), Ticaret Unvanı ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.
- Züheyir**, Abbas, (2015), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman.
- Züheyir**, Abbas, (1998), Ticaret Hukuku, Sekafe Yayınevi, Amman.

2- MAHKEME KARARLARI

- Irak Yargıtayı HGK 11/86 358/94, 01/05/1995 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996.
- Irak Yargıtayı HGK 11/86-1349/93, 01/02/1990 (Bağdat Barosu Dergisi, 1992.
- Irak Yargıtayı HGK 13/5 2000,(Bağdat Barosu Dergisi, 2001.
- Irak Yargıtayı HGK 14- 4/55 /85 -1999,(Bağdat Barosu Dergisi, 1995.
- Irak Yargıtayı HGK 202.85. 2000,(Bağdat Barosu Dergisi, 2001.

Irak Yargıtay1 HGK 22/85-2005 (Bağdat Barosu Dergisi, 2006.
Irak Yargıtay1 HGK 431/78(Bağdat Barosu Dergisi, 1990.
Irak Yargıtay1 HGK 46/53-1995, (Bağdat Barosu Dergisi, 1996.
Irak Yargıtay1 HGK 524 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996.
Irak Yargıtay1 HGK 524/94 -1996 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996 .
Irak Yargıtay1 HGK 534/90 (Bağdat Barosu Dergisi, 1991.
Irak Yargıtay1 HGK 605/90 Bağdat Barosu Dergisi, 1991.
Irak Yargıtay1 HGK 95/85 –1999 (Bağdat Barosu Dergisi, 2000
Irak Yargıtay1 HGK. 14/86 -2003 (Bağdat Barosu Dergisi, 2004
Irak Yargıtay1 HGK.23/62, (Bağdat Barosu Dergisi, 2011.
Irak Yargıtay1 HGK.5/66 /2002,(Bağdat Barosu Dergisi, 2001.
Irak Yargıtay1 HGK.6/54-2005,(Bağdat Barosu Dergisi, 2006.
Irak Yargıtay1 HGK11/86 -605/90, (Bağdat Barosu Dergisi, 1999.
Irak Yargıtay1 HGK1120/91 (Bağdat Barosu Dergisi 1993 .
Irak Yargıtay1 HGK14/86, 431/87, Bağdat Barosu Dergisi, 1990.
Irak Yargıtay1 HGK14/86-1997, Bağdat Barosu Dergisi, 1998.
Irak Yargıtay1 HGK20/97-1998 (Bağdat Barosu Dergisi, 1997.
Irak Yargıtay1 HGK26/71-2008, (Bağdat Barosu Dergisi, 2009.
Irak Yargıtay1 HGK306/95-1995, (Bağdat Barosu Dergisi, 1996.
Irak Yargıtay1 HGK306/95-1995, (Bağdat Barosu Dergisi, 1996.
Irak Yargıtay1 HGK41/73-200(Bağdat Barosu Dergisi 1910 .
Irak Yargıtay1 HGK73/76-1995 (Bağdat Barosu Dergisi, 1996.
Irak Yargıtay1 HGK73/76-1996 (Bağdat Barosu Dergisi, 1997 .
Irak Yargıtay HGK79/94 -1995 (Bağdat Barosu Dergisi 1995.

3- KANUNLAR

1957 tarihli Irak Ticari Markalar ve Coğrafi İşaretler Kanunu (TMCİK)
1984 tarihli 30 sayılı Irak Ticaret Kanunu (ITK)
1985 tarihli ve 6 sayılı Irak Ticari İsimler Kanunu (İTİK)
1997 tarihli Irak Şirketler Kanunu (İŞK)