

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİLAHLI ÇATIŞMA VE TERÖR
SALDIRILARININ SİGORTA HUKUKUNDAKİ
ETKİLERİ

Uğurcan AKBUDAK

2501170713

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Cüneyt YÜKSEL

İSTANBUL – 2021

ÖZ

SİLAHLI ÇATIŞMA VE TERÖR SALDIRILARININ SİGORTA HUKUKUNDAKİ ETKİLERİ

Uğurcan AKBUDAK

19. yüzyılın başlarından itibaren ortaya çıkan ulus devlet kavramı, Devletlerin ulusal çıkarları ve askeri güç kullanımı açısından bir değişimi de beraberinde getirerek topyekûn harp konseptinin benimsenmesine neden olmuştur. Bununla birlikte savaşın etki alanı ve yıkıcılığı geniş bir boyuta ulaşmış ve savaş sigortalanabilir bir risk olmaktan uzaklaşmıştır. İlk başta sözleşmelere belirli klostların eklenerek savaş risklerinin kapsam dışında bırakılması ile başlayan bu süreç 1898 tarihinde gerçekleştirilen Lloyd's Genel Kurulu'nda sigortalarda savaş riskleri ile deniz risklerinin ayrılmasının kabul edilmesi ile genel bir uygulamaya evrilmiştir.

Savaş ve diğer ilgili kavramlar temelde uluslararası hukuk kapsamında tanımlanmakta ve değerlendirilmektedir. Bu kavramların sigorta hukuku açısından ifade ettiği anlam ise uygulamaya hâkim olan İngiliz hukukunun içtihatlarıyla belirlenmektedir. Bu içtihatla korunan hukuki değere uygun olarak şekli durumdan ziyade sahadaki durumu esas alan bir yaklaşım benimsenmiştir. Savaş rizikoları özellikle iki dünya savaşı arasındaki dönemde poliçede kullanılan kavramların kapsamının belirlenmesinde 1945 öncesi klasik uluslararası hukuk şekli yaklaşımı nedeniyle ihtiyaçlara cevap verememiştir. 1945 sonrasında kurulan uluslararası sistem ile kuvvet kullanmanın yasaklanması ve teknolojik gelişmeler silahlı çatışmaların boyutunu değiştirdiği gibi modern uluslararası hukukta silahlı çatışmalara ilişkin şekli durumdan ziyade maddi vakaları esas alan yeni düzenleme ve konseptler kabul edilmeye başlanmıştır. Özellikle günümüzde ortaya çıkan siber operasyon veya siber savaş kavramları ile bu rizikoların kapsamı yeni tartışmaları beraberinde getireceğinden modern uluslararası hukuk ile sigorta arasındaki ilişkinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Bu çalışmada uygulamada en çok kullanılan İngiliz Enstitü Klotlarında yer alan silahlı çatışma ve terörizm ile alakalı kavramlar ele alınarak modern uluslararası hukuk ile sigorta hukukundaki yaklaşımlar arasındaki ilişki incelenmektedir. İlk bölümde silahlı çatışma kavramının esas konusu olduğu uluslararası hukukta düzenlenişi ile sigorta hukuku kapsamında düzenlenişi ele alınmaktadır. İkinci bölümde ise uluslararası silahlı çatışmaların konu olduğu içtihat incelenerek bu kavramların çerçevesi çizilmektedir. Üçüncü bölümde ise uluslararası olmayan silahlı çatışmalar kapsamında değeriendirilen rizikolara ilişkin içtihat incelenmektedir. Son bölümde ise terörizm kavramının sigorta hukuku bakımından incelemesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Silahlı atışma, savaş, terör, sigorta, Enstitü Klotları

ABSTRACT

THE EFFECTS OF ARMED CONFLICTS AND TERRORIST ATTACKS ON INSURANCE LAW

Uğurcan AKBUDAK

Since its inception in the early 19th century, the notion of nation-states, bringing forth a change in the field of States' national interests and use of military force, has caused the adoption of the concept of total war. Besides, wars' impact field and destructiveness have attained a large scale, and thus war has become less of an insurable risk. This evolution, in the beginnings of which some clauses exempting war risks have been included to contracts, has culminated in the Lloyd's General Meeting held in 1898, where a distinction between war risks and maritime risks was accepted.

War and other relevant notions are defined and evaluated principally within international law. The implications of these notions on insurance law is decided upon through English jurisprudence, which dominates insurance practice. According to this case-law, in compliance with the legal interest in question, an approach that weighs the circumstances in the field in comparison to the formal circumstances has been adopted. Especially in the interwar period, war risks fell short of responding to the needs in defining the extent of the notions used in insurance policies due to the formalist approach of pre-1945 international law. However, after the inception of the post-1945 international order which bans the use of force and the subsequent technological advancements, the extent of armed conflicts have changed accordingly; besides, in international law, new concepts and rule sets which attached more importance to material occurrences instead of formal states have been accepted. Especially as today's emergent notions such as cyber-operations and cyberwars will bring forth new controversies, the analysis of the relationship between modern international law and insurance is of great importance.

In this study, notions relating to armed conflict and terrorism that figure among the Institute of London Underwriters clauses, the most prevalent in practice, will be analysed in order to evaluate the relationship between the approaches of modern international law and insurance law. In the first part, the rules defining the concept of armed conflict under international law where the concept pertains, and the definition of the latter within insurance law. In the second part, case-law relating to international armed conflicts will be analysed in order to frame these notions. In the third part, case-law relating to risks that fall under non-international armed conflicts is studied. In the final part, the notion of terrorism is analysed within the scope of insurance law.

Key Words: Armed conflict, war, terror, insurance, Institute Clauses

ÖNSÖZ

Hukukun birden fazla disiplinini bu disiplinler arasındaki ilişkiyi inceleyen bu tez nihayetlendiyse bu süreçte benden desteğini esirgemeyen kişiler sayesinde.

Öncelikle tezimin her aşamasında desteğini benden esirgememiş olan tez danışmanım ve saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Cüneyt Yüksel'e şükranlarımı sunarım. Onun sabrı ve hoşgörüsü olmasa bu çalışmayı nihayetlendirmem mümkün değildi.

Başta bulmakta zorluk çektiğim birçok kaynağa ulaşmamda, tezimin yazımında yorgun düştüğüm anlarda benden her türlü desteğini esirgemeyen değerli dostlarım Mustafa TUNCER ve Tayanç Tunca MOLLA'ya da ayrıca teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	II
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ.....	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE HUKUK

1.1. Silahlı Çatışma Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 1945 Sonrası Sistem.....	5
1.2. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Silahlı Çatışma Hukuku.....	8
1.2.1. Uluslararası-Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar	9
1.2.2.Silahlı Çatışma Hukukunun Uygulanması	10
1.2.2.1.Konu bakımından	10
1.2.2.2.Kişi bakımından	12
1.2.2.3.Yer bakımından.....	12
1.2.2.4.Zaman bakımından.....	13
1.3.Sigortanın Kapsamı.....	13
1.3.1.Türk Hukukunda Sigortanın Kapsamı	13
1.3.2.Sigorta Genel Şartları.....	15
1.3.3.Deniz Sigortaları	17
1.3.4.İngiliz Hukuku’nda Deniz Sigortaları.....	19
1.3.4.1.Kahve ile başlayan bir hikaye: Modern sigortacılığın temelleri	19
1.3.4.2.Savaş rizikolarının ayrılması.....	20
1.3.4.3.Sigorta kapsamına etkisi	22

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE SİGORTA HUKUKU

2.1.Savaş	23
2.1.1.Kavramın tanımı.....	23
2.1.2.Devlet uygulamaları açısından savaş	25
2.1.3. Önemli davalar	26

2.1.3.1.Kawasaki Kisen Kaisha of Kobe vs Bantham davası :Savaşın tanımında bir dönüm noktası.....	26
2.1.3.2.Amin vs Brown kararı.....	34
2.1.3.3.IF P & C Insurance Limited vs Silversea Davası: “Terörle savaş(War on terror)” “savaş” mıdır?	34
2.1.4.Genel Değerlendirme	37
2.2.Hostilities and Warlike Operations	38
2.2.1.Kavramların anlamı ve önemi	38
2.2.2.Önemli Davalar	39
2.2.2.1.Atlantic Mutual Insurance Co vs King.....	39
2.2.2.2.Clan Line Steamers Ltd. V. Liverpool and London War Risks Insurance Association Ltd.....	43
2.2.2.3.British and Foreign Steamship Company, Limited v. The King	45
2.2.2.4.Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade.....	46
2.2.2.5.Owners of Steamship "Richard De Larrinaga" V. Lords Commissioners of The Admiralty	49
2.2.2.6.Coxwold davası.....	50
2.2.2.7.Petersham	57
2.2.2.8.Matiana case.....	61
2.2.2.9.Spinney Case.....	65
2.2.3.Genel değerlendirme	66
2.3. “Muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca bir hareket”	67
2.3.1.Düşmanca Hareket	67
2.3.2.Muharip güç	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE SİGORTA HUKUKU

3.1.Kavramların anlamları	70
3.2. Uluslararası hukuk bakımından kavramlar	71
3.3. Önemli Davalar.	73
3.3.1.Londra ayaklanması davası	73
3.3.2.Paskalya Ayaklanması Kararı	75
3.3.3. Cooper v. General Accident, Fire and Life Assurance Corporation	77
3.3.4.Thomas Boggan v. The Motor Union Insurance Company	78

3.3.5. Levy vs. Assicurazione Generali.....	80
3.3.6. National Oil Company of Zimbabwe (Private) Limited and Others v. Nicholas Collwyn Sturge	83
3.3.7. Lübnan iç savaşı.....	86
3.3.7.1. İç savaş	87
3.3.7.2. Ayaklanma İsyan.....	90
3.3.7.3. İç kargaşa	91
3.4. Genel Değerlendirme	93

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TERÖRİZM VE SİGORTA HUKUKU

4.1. Kavram üzerine	94
4.2. Uluslararası hukukta yaklaşımlar	95
4.3. Sigorta Hukuku Bakımından Terörizm.....	98
4.3.1. Türk Hukukunda Terörizm	98
4.3.2. İngiliz Hukukunda Terörizm.....	101
SONUÇ.....	103
KAYNAKÇA	105

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.k.	: Adı geçen karar
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Ed.	: Editör
EYUCM	: Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi
FC&S	: Free of Capture and Seizure
MAR	: Lloyd's Marine Policy
S&G Form	: Ships and Goods Form
Sg.K	: 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TCK	: 5352 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNCTAD	: Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (United Nations Conference on Trade and Development)
s.	: sayfa
vd.	: ve diğerleri
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan

GİRİŞ

Sigorta sözleşmesi önceden kararlaştırılmış bir prim karşılığında bir rizikonun meydana gelmesi halinde belirli bir tutar ödemenin veya zararı gidermenin taahhüt edildiği bir hukuki ilişkidir.¹ Sigortanın geçerli olması için rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olması veya ne zaman gerçekleşeceğini belirsiz olması gerekmektedir.² Zira sigortacılık genellikle “büyük sayılar yasası”na dayanmaktadır. Bu nedenle rizikoların belirli bir veri seti içinde normal sıklığının tahmin edilebilir olması sigortacılık faaliyetlerinin devam ettirilebilmesi için önem arz etmektedir.³

Savaş ve benzeri faaliyetler içerdiği şiddet yoğunluğu sebebiyle rizikonun meydana gelme ihtimalini oldukça geniş bir alan için yükseltmektedirler ve bu sebeple bu rizikolar genellikle sigorta kapsamı dışında bırakılmaktadırlar. Ancak geçmişe baktığımızda 19. yüzyılın başına kadar sigorta poliçelerinde savaş rizikolarına ilişkin bir ayırım bulunmamaktaydı. Hatta bu dönem için savaş riskinin sigortalanması İngiltere’nin politika araçlarından biri olarak gösterilmekteydi.⁴ Bu durumun temelinde dönemin kara savaşında temel yaklaşımında belirli bir alanda iki ordunun karşılaşması ve neticenin belli olması esasına dayanan meydan savaşlarının yer almasıydı. Deniz savaşlarında da aynı durum geçerli olup genele yayılmış bir savaş mevcut değildi. Ancak bu durum ulus devletlerin ortaya çıkarak milli orduların kurulması, savaşın topyekun bir nitelik alması ve de sanayi devrimine bağlı olarak başta buharlı gemilerin yaygınlaşması gibi teknolojik gelişmelere bağlı silahlanma yarışı ile savaşlar oldukça geniş bir alana yayılmış ve kalabalık bir nüfusu etkiler hale gelmiştir.⁵

¹ Samim Ünan, **Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt I Birinci Kısım: Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.12

² A.e. s.14

³ Mark Richard Greene, “Insurance”, **Britannica Encyclopedia**, <https://www.britannica.com/topic/insurance> 30 Kasım 2020.

⁴ Geoffrey Clark “Insurance as an Instrument of War in the 18th Century” **Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice** C.29 Sayı.2, January 2004, s.247.

⁵ Sigorta meseleleri bu sebeple barış anlaşmalarının maddeleri arasında da yer almaktadır. Örneğin Lozan Anlaşması’nın üçüncü Bölümünün 1. Kesim ekinde sigortacılığa ilişkin hükümler yer almaktadır.

İngiltere özelinde ise 1803-1815 yılları arasında gerçekleşen Napolyon Savaşlarının deniz boyutunda doğrudan deniz ticaretinin hedef alınması ve abluka mantığının yerleşmesiyle birlikte özellikle deniz taşımacılığındaki zararlar oldukça yüksek düzeylere gelmiştir. Sigorta şirketleri bu zararları karşılamada zorlanmaya başlamışlar ve ilk olarak poliçelere Free of Capture and Seizure(FC&S klotu) klotlarını koymaya başlamışlardır.⁶ Bu uygulama giderek yaygınlaşmış ve en nihayetinde 1898'de Lloyd's Genel Kurulu'nda savaş riskleri ile deniz risklerinin ayrılması prensibi kabul edilmiştir.⁷ Sigortacılık açısından belirli bir standart getiren, uygulamada yaygın bir biçimde kullanılan ve Institute Of London Underwriters tarafından çıkarılan İngiliz Enstitü Klotlarına da bu durum yansımıştır. 1912 yılında ilk Enstitü Kargo Klotu'nda da FC&S Klotu yer almıştır. Bu gelişmelerin ardından savaşla ilgili risklerin sigortalandığı ilk Enstitü Savaş Klotu ise 1916 yılında kabul edilmiştir.⁸ Bu klotlar ihtiyaçlara daha iyi karşılık verebilmesi ve terminoloji ile uyumlu hale getirebilmesi için 1982⁹ ve 1983¹⁰ tarihlerinde yeniden düzenlenerek bugünkü halini almışlardır. Günümüzde 1 Ocak 2009 yılında yürürlüğe giren Enstitü Savaş Klotu uygulanmaktadır.

Uluslararası hukukta silahlı çatışma hukukunun veya insancıl hukukun güncel bir konu haline gelmesi de benzer şekilde 19. yüzyılın sonuna denk gelmektedir. Bu durumun da altında savaşın yoğunluğunun ve etki alanının genişlemesinin insani felaketlere yol açması ve kontrolsüzlüğün büyük bir yıkım getirmesi yatmaktaydı. Bu çatışmalar sonucunda savaşın belirli sınırlar içerisinde yapılması, insani açıdan belirli ilkeleri benimsenmesi ve sivillerin korunması için gerekli tedbirlerin alınması düşüncelerinin öne çıkması bu alanda bir kodifikasyon hareketi başlatmıştır. Bu dönemde çok sayıda uluslararası sözleşme kabul edilse de İkinci Dünya Savaşı'nın getirdiği büyük yıkımının önüne geçilememiştir. Bunun neticesinde 1945 yılında kurulan Birleşmiş

⁶ N. Geoffrey Hudson, Tim Madge, Keith Sturges, *Marine Insurance Clauses*, 5. bs., Oxford, Routledge, 2012, s. 337.

⁷ Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*, 2. bs., Oxford, Oxford University Press, 2007, s.237.

⁸ John Dunt, **Marine Cargo Insurance**, Oxford, Routledge, 2013, s.223.

⁹ A.e. s.139., Örneğin, *Institute Time Clauses*, Institute Cargo Clauses

¹⁰ Michael Davey, Oliver Caplin, James Davey, **Miller's Marine War Risks**, 4. bs., Oxford, Routledge, 2020, s.8., Ör: *Institute War and Strike Clauses*, War Exclusion (24), the Strikes Exclusion (25), the Malicious Acts Exclusion (26) and the Nuclear Exclusion (27) Clauses,

Milletler sisteminde kuvvet kullanma yasağı benimsenmiş ve 1949 yılında ise modern anlamda insancıl hukukun temelini oluşturan Cenevre Sözleşmeleri kabul edilmiştir.¹¹

Bu bağlamda savaş riskleri ve sigortacılık uluslararası hukukun bir özel hukuk disipliniyle ekonomik kaygı temelinde kesiştiği nadir alanlardan birini oluşturmaktadır. Zira silahlı çatışmalar veya savaşla ilgili riskler doğrudan uluslararası hukukun konusudur.¹² Bununla birlikte geniş bir uygulaması bulunan Enstitü Klotzlarının benimsediği İngiliz Hukuku'nda da yüz yıldan daha uzun süreli bir içtihat geçmişi bulunmaktadır. Bu açıdan bu kavramların içeriğinin tespiti ve bu kapsamda iki disiplinin birbirleriyle etkileşimi bu çalışmanın temel araştırma konusunu oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın önemi iki noktada bulunmaktadır. Öncelikle Türkiye'de doğrudan bu kavramları geniş bir içtihatla inceleyen bir çalışma bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu yaklaşımlara ilişkin değerlendirmeler genellikle klasik uluslararası hukuk çerçevesinde yapılmış olup modern uluslararası hukuk bakımından bir değerlendirme mevcut değildir. Özellikle iki kutuplu dünyanın sona ermesi sonrasında ortaya çıkan ancak hiçbir zaman bir veya iki gücün egemen olamayacağı ileri sürülen günümüzde devletler ve devlet dışı aktörlerin katıldığı çatışmalar Soğuk Savaş döneminin aksine geniş bir alana yayılmaktadır. Bununla birlikte savaş kavramı farklı boyutlar almakta siber savaş siber operasyonlar gibi kavramlar da hayatımızda yer almaya başlamaktadırlar.¹³ Bu açıdan bu kavramların yakın bir gelecekte davalara daha çok konu olması ve savaşın yeni alanlarına da uyarlanması gerekecektir. Örnek vermek gerekirse Siber saldırıların kapsam dışına bırakılmasına ilişkin klotzlar 2003 yılından beri kabul edilmektedir.¹⁴ Bu konuyu ele alan akademik çalışmalar¹⁵ yayımlanmaya

¹¹ Bkz. Sayfa 8

¹² Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin, **How Does Law Protect In War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law Volume I Outline of International Humanitarian Law** 3. bs., Geneva, ICRC, 2011, s. 9.

¹³ Siber operasyonlara uygulanacak hukukla ilgili bir çalışma için bkz. Michael N. Schmitt, **Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations**, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, Michael N. Schmitt, **Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare**, Cambridge, Cambridge University Press, 2013

¹⁴ Bkz. Institute Cyber Attack Exclusion clauses (11/10/2003)

¹⁵ Bkz. Jon Bateman, **War, Terrorism, and Catastrophe in Cyber Insurance: Understanding and Reforming Exclusions**, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2020.

başlandığı gibi günümüzde devam etmekte olan davalar da bulunmaktadır¹⁶. Bu durumun önümüzdeki yıllarda daha yaygın bir hal alacağı kesindir. Bu açıdan kavramların kapsamının belirlenmesinde uygulanacak kriterlerin tespiti için disiplinler arası bir çalışmanın varlığı önem arz etmektedir.¹⁷

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde silahlı çatışmaların ve terör saldırılarının hukuk dallarına etkisi incelenecektir. İlk olarak uluslararası hukuk bakımından silahlı çatışmaların düzenlenmesinin tarihi gelişimi, günümüzdeki uygulaması ele alınacaktır. Sonrasında silahlı çatışmaların sigorta hukukuna etkileri değerlendirilecektir. Bu kapsamda ilk olarak sigortaların teminat kapsamının belirlenmesi Türk hukuku ve İngiliz hukuku uygulaması açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise uluslararası nitelikli silahlı çatışmaların sigorta hukukuna etkisi alınacaktır. Bu bölümde “savaş”, “savaşla ilgili operasyon”, “muhasamat”, “Muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca bir hareket” kavramları incelenecek bu konudaki içtihatlar analiz edilecektir.

Üçüncü bölümde uluslararası olmayan silahlı çatışmaların sigorta hukukuna etkisi incelenecektir. Bu kapsamda “iç savaş”, “ayaklanma”, “isyan”, “devrim”, “iç karışıklıklar” kavramları tarihi gelişimi ile birlikte ele alınacak sonrasında bu konudaki içtihat incelenecektir.

Son olarak terör saldırılarının sigorta hukukuna etkisinde terörizm tanımı meselesi ele alınacaktır. Bu konuda ilk olarak uluslararası hukuk belgelerindeki düzenlemeler incelenecek, sonrasında sigorta hukuku bu kavramların tanımlanmasını iç hukuka bıraktığından ulusal mevzuatta bu suçların nasıl düzenlendiği incelenecektir.

¹⁶ Halen görülmekte olan Mondelez International, Inc. v. Zurich American Insurance Co. davası için bkz. “What Mondelez v. Zurich May Reveal About Cyber Insurance in the Age of Digital Conflict”, Lawfare Blog, <https://www.lawfareblog.com/what-mondelez-v-zurich-may-reveal-about-cyber-insurance-age-digital-conflict>

¹⁷ Bu yönde bir çalışma için bkz. Daniel W. Woods, Jessica Weinkle, “Insurance Definitions Of Cyber War”. **The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice** C.45 Sayı:4 Ekim 2020, s.639–656

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE HUKUK

1.1. Silahlı Çatışma Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 1945 Sonrası Sistem

XVIII. Yüzyılın sonlarına doğru Amerikan Bağımsızlık Savaşı ve Fransız Devrimi ile içe dönük olarak oturmaya başlayan Ulus Devlet kavramı beraberinde yeni bir askeri sistemi de getirmiştir. Bu yeni Ulus Devlet sisteminde egemenliğin artık kayıtsız şartsız olarak millete ait olması benimsendiğinden devletlerin silahlı kuvvetleri de bu anlayış kapsamında kendini yenileme ihtiyacı bulmuştur. Belirli zümrelerin amaçlarına hizmet etmek yerine ait olduğu ulusun çıkarlarına hizmet etmeye başlamış paralı askerlik kavramı yerini vatandaşlık temelli zorunlu askerliğe bırakmıştır.¹⁸ Bu dönüşüm sadece silahlı kuvvetlerin kompozisyonlarını etkilememiş, savaşın mantalitesini de köklü bir şekilde değiştirmeye başlamıştır.¹⁹ Bu değişim artık milli çıkarlar için savaşan ordulara milletin hem cephede asker olarak hem de cephe gerisinde her türlü ihtiyacını karşılayacak şekilde bütün varlığı ile savaşa dahil olmasını getirmiş ve sonuçta savaşın etki alanını savaş meydanlarından cephe gerisine kaydırmış ve topyekûn savaş kavramını oluşturmuştur.

Bu değişimler bir taraftan meydana gelirken askerliğin profesyonellikten uzaklaşmasının savaş meydanında bir takım disiplinsizlikleri beraberinde getirmesi ve sivillerinde savaş ortamına dahil olması savaşların ortaya çıkardığı yıkıcılığın etkilerini hızla arttırmıştır. Bu kapsamda savaşın belirli kurallar çerçevesinde icra edilmesi sivillerin korunmasına yönelik girişimler ortaya çıkmıştır. Henri Dunant'ın öncülüğünde 1859 Solferino Savaşı'nın üzerine başlayan hareket Uluslararası Kızılhaç

¹⁸ Howard, Michael. "War and the Nation-State." *Daedalus* C. 108, Sayı 4, (The State Fall, 1979), The MIT Press s. 101.,

¹⁹ Robert Kolb, Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford, Hart Publishing, 2008, s. 31.

Örgütü'nün kurulması ve 1864 Cenevre Sözleşmesi²⁰ ile devam etmiştir.²¹ Akabinde Rus Çarı'nın desteğiyle savaş hukukunun kodifikasyonu çalışmaları başlamış ve 1899 ile 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri imzalanmıştır. Bu sözleşmeler 12 tane²² olup içerik bakımından geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Ancak sözleşmelerin imzalanmasından yakın bir süre sonra başlayan dünya savaşlarından itibaren bu sözleşmelerin ne kadar uygulanabildiği ya da amaçlarına ulaşmakta ne kadar efektif oldukları son derece tartışmalıdır.

Birinci Dünya Savaşı'nın getirdiği yıkımın bir daha tekrar etmemesi amacıyla kurulan ama hegemon güçler arasında bile bir denge kurmaktan uzak olan Milletler Cemiyeti'nce 1928 yılında Briand Kellog Paktı'nın²³ kabul edilmesi savaş hukuku açısından ikinci bir dönüm noktasıdır. Bu kararla birlikte devletlerin birbirlerine karşı savaş ilan etmeleri yasaklanmaktadır.²⁴ Ancak Milletler Cemiyetinin yapısı altında bu karar efektif olamamış ülkeler bu kararın etrafından dolanmayı tercih etmişler ve uygulamada ilan edilmemiş savaşlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu durumun en tipik örneği 1937 Çin-Japon Savaşı'dır. Ciddi sayıda Japon birliğinin katıldığı çatışmalar

²⁰ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Cenevre, 22 Ağustos 1864

²¹ Richard Baxter, Human Rights in War, **Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences**, C.31, Sayı. 2 (Nov., 1977), s. 5.

²² 1907 Lahey sözleşmeleri:

(I): Convention for the Pacific Settlement of International Disputes

(II): Convention respecting the Limitation of the Employment of Force for Recovery of Contract Debts

(III): Convention relative to the Opening of Hostilities

This convention sets out the accepted procedure for a state making a declaration of war.

(IV): Convention respecting the Laws and Customs of War on Land

(V): Convention relative to the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in case of War on Land

(VI): Convention relative to the Legal Position of Enemy Merchant Ships at the Start of Hostilities

(VII): Convention relative to the Conversion of Merchant Ships into War-ships

(VIII): Convention relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines

(IX): Convention concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War

(X): Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention

(XI): Convention relative to Certain Restrictions with regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War

(XII): Convention relative to the Establishment of an International Prize Court

(XIII): Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War

²³ General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy, **League Of Nations Treaty Series** C. 94, s. 57.

²⁴ Briang Kellog Paktı 1. Maddesi: "Yüksek Akit Taraflar, uluslararası uyuşmazlıkların çözümü için savaşa başvurmaya kınadıklarını ve birbirleriyle ilişkilerinde ulusal politikanın bir aracı olarak kullanmayı reddettiklerini kendi milletleri adına resmen beyan ederler."

ve Çin'in büyük bir kısmının işgal edilmiş olmasına rağmen iki ülke arasında savaş ilan edilmediği gibi diplomatik ilişkiler bile bir süre kesilmemiştir.²⁵

Gerek Lahey sözleşmelerinin gerekse Briand Kellog Paktı ve onun koruyucu şemsiyesi Milletler Cemiyeti'nin etkisizliği İkinci Dünya Savaşı ile insanlık tarihinin gördüğü en büyük yıkımlardan birinin meydana gelmesine neden olmuştur. Bunun üzerine böyle bir yıkımın bir daha meydana gelmemesi adına kurulan ve Milletler Cemiyeti'ne göre daha dengeli bir yapıya sahip olup bu misyonunu bugüne kadar yerine getirebilmiş Birleşmiş Milletler Sistemi ile birlikte savaş ilanı tamamen yasaklanmıştır. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler Şartı'nın başlangıcı ile 2/4.maddelerinde kuvvet kullanmak ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak yasaklanmıştır.²⁶ Günümüze kadar bu kuralın aksine bir uygulama söz konusu olmayıp Saddam'ın Kuveyt'i işgalinde bile temel argümantasyonu Irak'ın "toprak bütünlüğünü" sağlamak üzerine kuruludur.²⁷

1945 sisteminin ortaya koyduğu pragmatik ve olayın özünü ilgilleyen bu yaklaşımın etkileri 1949 Cenevre sözleşmeleri ile silahlı çatışma hukukunda etkilerini göstermiş ve bugünkü modern sistemin ortaya çıkmasını sağlamıştır.²⁸ Silahlı Çatışma Hukuku 1949 sözleşmeleri ile birlikte uygulama alanı olarak 1907 Muhasamatın Başlamasına İlişkin (III) Lahey Sözleşmesinin ortaya koyduğu savaş ilanı konsepti yerini silahlı çatışma konseptine bırakmış²⁹ ve bu kapsamda doğrudan *jus in bello* ile yani *jus ad*

²⁵ Arnold Duncan McNair, **Legal Effects Of War** 3. Bs. Cambridge, Cambridge University Press, 1948, s.8.

²⁶ BM ŞARTI 2.maddesi "(4) Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar."

²⁷ Saddam Hüseyin Kuveyt'i işgalinde Kuveyt'in Irak'ın tarihi bir parçası olduğunu ileri sürmüş İngiliz sömürgeciliğinin yapay bir ayrımı nedeniyle ayrı devletler olarak bulunduğunu belirtmektedir. Christopher Greenwood, Iraq's Invasion of Kuwait: Some Legal Issues, **The World Today**, C.. 47, Sayı:3 (Mar., 1991), s.40.

²⁸ Geoffrey Best, **War And Law Since 1945**.New York, Oxford University Press, 1994, s.67-68.

²⁹ Jean Pictet, **The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary. Vol 1: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**, Cenevre, ICRC, 1952, s.32

bellum kavramından ziyade çatışma başladıktan sonraki durum ile ilgilenen pragmatik bir yaklaşım oluşturmuştur.³⁰

1.2. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Silahlı Çatışma Hukuku

1949 Cenevre Sözleşmeleri dört sözleşmeden³¹ oluşmaktadır ve bu sözleşmelere 196 ülke taraf olup bu sözleşmeler uluslararası teamül hukukunu da yansıtmaktadır.³² Bu sözleşmelerde karada ve denizde hasta ve yaralıların durumuna, harp esirlerinin durumuna ve sivillerin korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu sözleşmelere 1977 tarihlerinde I. Ve II. Ek Protokoller eklenmiş olup bu protokoller 169 devlet tarafından onaylanmıştır.³³ 2005 yılında ise amblemlerin kullanımına ilişkin III. Ek Protokol eklenmiştir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak maddeleri ile yeni bir sistem kurmakta ve 1945 BM sistemi sonrası savaşın tamamen yasaklanması ve teknolojik gelişmeler sonucunda hızla belirsizlik kazanmaya başlayan çatışma ortamının sınırlarını gerçekçi bir yaklaşımla çizmektedir. Bu kapsamda silahlı çatışma hukukunun uygulanmasında iki temel ayrım bulunmaktadır. Bu ayrım ilk olarak uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar kavramı ele alınmakta olup sonrasında konu, kişi, yer ve zaman bakımından sözleşmelerin uygulanması belirtilmektedir.

³⁰ Kolb, a.g.e., s.26., Marco Sassòli, **International Humanitarian Law: Rules, Solutions to Problems Arising in Warfare and Controversies**, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, s.458.

³¹ Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi, Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi

³² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), Merits, 1986 ICJ Rep. 4 (June 27), paragraf 118-120.

³³ 2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Protokol (1. Protokol), (2) No.lu Protokol

2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol, detaylı bilgi için bkz. **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Yay. Haz.: Melike Batur Yamaner/A. Emre Öktem/Bleda Rıza Kurtarcan/Mehmet C. Uzun, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

1.2.1. Uluslararası-Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Geleneksel uluslararası hukuk yaklaşımı silahlı çatışma hukukunu iki devlet arasında meydana gelen silahlı çatışmalar kapsamında ele almak eğilimindedir. Günümüz sisteminde 1907 Lahey Sözleşmelerinin aksine burada sadece savaş değil iki devlet arasında cereyan eden her türlü silahlı çatışma uluslararası nitelikte değerlendirilmektedir.³⁴ Bu kapsamda silahlı çatışmaların belirli bir yoğunluğa ulaşması gerekmeyip sınır birlikleri arasındaki kısa süreli çatışmalar bile bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Ancak doktrinde devletin askeri bir niyetinden ziyade kişilerin salt kendi iradeleri ve şahsi sebepleri ile meydana gelen kısa süreli çatışmaların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği de ileri sürülmektedir.³⁵

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar doktrinde tek bir Devletin topraklarında meydana gelen ve başka hiçbir Devletin silahlı kuvvetlerinin angaje olmadığı merkezi hükümete karşı silahlı çatışmalar olarak tanımlanmaktadır. Ancak iç karışıklıklar ve diğer gerilimler uluslararası olmayan silahlı çatışma kapsamında değerlendirilmemektedir.³⁶ Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak hukuk bakımından elimizde iki temel metin bulunmaktadır. Bunlardan ilki 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak üçüncü maddesidir. *Nikaragua kararında* Ortak üçüncü maddenin teamül hukukunu yansıttığını belirtmektedir³⁷. Ortak üçüncü maddenin uygulanması için uluslararası olmayan nitelikte bir silahlı çatışma olması ve bu çatışmanın sözleşmenin taraflarının topraklarında meydana gelmesi gerekmektedir.³⁸ Uluslararası olmayan silahlı çatışmaların pozitif hukukta kapsamlı

³⁴ Pictet, **a.g.e.**, s. 32.

³⁵ Hüseyin Pazarcı **Uluslararası Hukuk**, 8.bs. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009 s.557. Bu kapsamda örnek olarak iki devletin güvenlik yetkilisi ile münferiden disipline aykırı hareket eden silahlı güçler arasındaki durumlar gösterilmiştir.

³⁶ Michael N. Schmitt, Charles H.B. Garraway, Yoram Dinstein, **The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict With Commentary**, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, 2006 s.2 .Orijinal metin:

“a. Non-international armed conflicts are armed confrontations occurring within the territory of a single State and in which the armed forces of no other State are engaged against the central government. b. Internal disturbances and tensions (such as riots, isolated and sporadic acts of violence, or other acts of a similar nature) do not amount to a non-international armed conflict.”

³⁷ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), Merits, 1986 ICJ Reports 4 (June 27),paragraf 118-120.

³⁸ Michael N. Schmitt, vd. **a.g.e.**, s.3

olarak düzenlenmesi ise 1977 tarihli İkinci Ek Protokolle olmuştur.³⁹ Söz konusu Protokolün birinci maddesinde ise uygulamaya ilişkin daha kapsamlı bir çerçeve çizilmektedir. Buna göre silahlı çatışmalar sözleşmeye taraf devletin silahlı kuvvetleri ile muhalif silahlı kuvvetler ya da diğer organize silahlı gruplar arasında meydana gelmelidir. Ancak organize silahlı grupların belirli bir emir komuta sistemine sahip olması, sürekli ve planlı askeri hareketler yapabilecek ve protokolü uygulayabilecek şekilde sözleşme tarafı devletin toprağının bir kısmını kontrol altında tutması şartı aranmaktadır.⁴⁰

1.2.2.Silahlı Çatışma Hukukunun Uygulanması

1.2.2.1.Konu bakımından

1907 Lahey Sözleşmelerinde benimsenen savaş ilanı konsepti yerini 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile silahlı çatışma konseptine bırakmıştır.⁴¹ Bu sebeple silahlı çatışma hukukunun uygulanması için bir silahlı çatışmanın varlığı aranmaktadır.⁴² Bu açıdan 2. Madde sadece sözleşmenin uygulama alanını değil teamül hukukunu da yansıtmaktadır.⁴³ Konuya ilişkin Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 2. Maddesinde silahlı taraflar arasında ilan edilmiş bir savaş hali, savaş ilan edilmese bile taraflar arasındaki silahlı çatışmalarda ve silahlı bir direniş olmasa bile taraflardan birinin topraklarının

³⁹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 Haziran 1977. Bu sözleşmeye 169 devlet taraftır.

⁴⁰Bkz. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, **a.g.e.** s.265. II. Ek protokol 1. Madde “12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına ilişkin Protokolün (1. Protokol) 1. Maddesince kapsamayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır.”bkz. Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski (Trial Judgment), IT-04-82-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 July 2008, Paragraf-175-208.

⁴¹ Pictet, **a.g.e.**, s. 32.

⁴² Kolb, **a.g.e.**, s. 74.

⁴³ **A.e.** s.75.

işgal edilmesinde uygulanacağı belirtilmiştir.⁴⁴ Ayrıca 1. Ek protokolde bu hallere ulusal bağımsızlık savaşları da eklenmiştir. Silahlı çatışmanın varlığı için iki veya daha fazla devlet arasında efektif bir silahlı çatışmanın başlaması yeterlidir. Çatışmaların belirli bir yoğunluğa ulaşması aranmamaktadır.⁴⁵

Uluslararası silahlı çatışma hükümlerinin uygulanacağı diğer bir alan ise uluslararasılaşmış silahlı çatışmalardır. İlk olarak *Nikaragua davasında* Divan Birleşik Devletler'in Nikaragua'daki konralara verdiği desteğin uluslararası olmayan bir silahlı çatışmayı uluslararası hale getirdiğini belirtmiştir.⁴⁶ Burada yabancı devletin isyancılar üzerindeki kontrolünde Uluslararası Adalet Divanı efektif kontrolün varlığını ararken⁴⁷ EYUCM (ICTY) *overall* kontrolü yeterli görmektedir.⁴⁸

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bakımından ise 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi ile II. Ek protokolde belirlenen şartlar olmak üzere iki farklı konsept vardır. Burada Ortak 3. Madde teamül hukuku bakımından esasları yansıtmaktadır.⁴⁹ Ortak üçüncü madde uluslararası silahlı çatışmalara göre daha yüksek, II. Ek Protokol'e göre ise oldukça düşük bir eşik aramaktadır. Bu kapsamda asgari bir organizasyon yapısının olması ve askeri disiplin içinde belirli bir emir komuta zinciri bulunmalıdır. İkinci olarak silahlı çatışmaların belirli bir yoğunluğa ulaşmaları

⁴⁴Bkz.30 Ocak 1953 tarih ve 8322 sayılı Resmi Gazete 12 Ağustos. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri: *"Madde 2-Sulh zamanında yürürlüğe girecek olan hükümleri hariç, işbu Sözleşme harb ilanında yahut iki veya müteaddit Yüksek Akid Taraf arasında çıkabilecek silahlı anlaşmazlık halinde, harb hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi, uygulanacaktır.*

Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Akid Taraflardan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde, bu işgal hiçbir askeri mukavemetle karşılanmasa dahi, uygulanacaktır.

Anlaşmazlık halindeki Devletlerden biri işbu Sözleşmeye taraf teşkil etmiyorsa, buna taraf olan Devletler karşılıklı münasebetlerinde Sözleşmeye bağlı kalacaklardır. Bundan başka, bu Devletler, taraf olmayan Devletçe Sözleşme hükümleri kabul ve tatbik edildiği takdirde, o Devlete karşı Sözleşme ile bağlı olacaklardır.

⁴⁵ Nils Melzer, Etienne Kuster, **International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction**, Cenevre, ICRC, 2019, s.56

⁴⁶ Compare Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 14 paragraf 219.

⁴⁷ Compare Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 14 paragraf 115

⁴⁸ Prosecutor v Tadic (Appeal Judgement) IT-94-1-A (15 July 1999) paragraf 99–145. Overall kontrolün eleştirisi için bkz. Michael N. Schmitt, **Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations**, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s.381-383.

⁴⁹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 14 paragraf 218.

gerekmektedir. Ayaklanmalar, münferit ve ara sıra gerçekleşen şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç karışıklıklar ve gerilimler bu eşğin altında kalmaktadır. II. Ek Protokol ise daha sınırlı bir alan öngörmektedir. II. Ek Protokol'ün uygulanması için bu şartlara ilave olarak isyancıların belirli bir toprağı elinde tutması gerekmektedir. Ayrıca protokol devletin asgari güçleri ile isyancılar arasındaki çatışmalarda uygulanacaktır. Ancak devlet tarafından isyancıların muharipliğı tanınırsa uluslararası silahlı çatışma hukuku kuralları uygulanacaktır.

1.2.2.2.Kişi bakımından

Silahlı çatışma hukukunun uygulanması bakımından kişilerin silahlı çatışma hukukuna tabi kişiler ve silahlı çatışma hukukunun koruduğı kişiler olmak üzere iki durumu bulunmaktadır.

Silahlı Çatışma Hukukuna tabi kişiler ilk olarak devletler ve onların silahlı kuvvetleridir. Bunun dışında silahlı çatışmalara etkin bir şekilde katılan siviller ya da uluslararası örgütler de bu kurallara tabidirler.⁵⁰ Silahlı Çatışma Hukukunun korumasına tabi kişiler ise siviller, savaş esirleri ve çatışma dışı kalmış yaralı veya hasta savaşçılardır.⁵¹

1.2.2.3.Yer bakımından

Silahlı Çatışma hukukunun yer bakımından uygulanmasında ise öncelikle muharip devletlerin topraklarında uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda savaş ilan etmiş ya da bir silahlı çatışmaya dahil olmuş devletler kendi egemenliklerindeki alanlarda ve bir devletin kontrolü altında bulunan işgal edilmiş topraklarda silahlı çatışma hukukunu uygulamak zorundadır.⁵² Açık deniz gibi hiçbir devletin egemenlik hakkının bulunmadığı alanlarda da devletler silahlı çatışma ile alakalı faaliyetler icra

⁵⁰ Kolb, **a.g.e.**, s. 86

⁵¹ Melzer **a.g.e.** s. 56

⁵² Bkz. 1949 Cenevre Sözleşmeleri

edebildikleri için kurallara riayet etmek zorundadırlar.⁵³ Özetle bir silahlı çatışmanın var olduğu her alanda kurallar uygulama alanı bulmaktadır.

Yer bakımından uygulamaya şu temel prensip hakimdir. Buna göre sadece silahlı çatışmanın meydana geldiği yerde değil ülkenin tamamında uygulanacaktır.⁵⁴

1.2.2.4.Zaman bakımından

Silahlı Çatışma Hukukunun hangi zaman aralığında uygulanacağını belirlenmesi önem arz eden diğer bir husustur. Başlangıç anının tespitinde ilk hasmane hareketin yapıldığı ya da işgalin başladığı ya da savaşın ilan edildiği an esas alınmaktadır. Uygulamanın ne zaman sona ereceğine ilişkin olarak kesin bir kriter bulunmamaktadır. Burada silahlı çatışmaların veya işgalin nihai olarak sona erdiği ve etkinliğini kaybettiği anın esas alınması gerektiği uygulamada kabul edilmektedir.⁵⁵

1.3.Sigortanın Kapsamı

Sigorta hukuku ile silahlı çatışmaların birbirilerini etkilemesi tarih boyunca sigortada teminatın kapsamı üzerinden olmuştur. Bu bölümde ilk olarak Türk hukukunda sigortanın kapsamının nasıl belirlendiği incelenecek sonrasında deniz sigortalarının kendi özel durumları incelemeye konu edilecektir.

1.3.1.Türk Hukukunda Sigortanın Kapsamı

Sigorta hukukunda sigortanın kapsamının belirlenmesinde rizikonun genelliği ve sayılan rizikolar şeklinde iki sistem bulunmaktadır. Rizikonun genelliği ilkesinde sigortacı belirli bir teminat öngörmekte ve bu teminat kapsamındaki zararlardan

⁵³ Melzer **a.g.e.** s. 59

⁵⁴ *Prosecutor v Tadic* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction) IT-49-1-AR72 (2 October 1995) paragraf 68.

⁵⁵ Kolb, **a.g.e.**, s. 88

sorumlu olmaktadır.⁵⁶ Ancak bu bir olaydaki bütün zararların sigortanın kapsamda olacağı anlamına gelmemektedir.⁵⁷ Rizikonun genelliği ilkesinde bazı riskler kapsam dışında bırakılabilmektedir.⁵⁸ Sayılan riskler ya da rizikonun özelliği ilkesinde ise sigorta kapsamında yer alan rizikolar tek tek belirtilmektedir.⁵⁹ Özetlemek gerekirse sigortanın kapsamını belirlerken rizikonun özelliği ilkesinde zararın poliçede teminat altında bulunan hallerden birisinden kaynaklanması gerekirken, rizikonun genelliği ilkesinde meydana gelen zararın poliçede belirlenen çerçevede olması, poliçede teminat dışı hallerde belirtilmemiş olması gerekmektedir

Türk hukukunda sigortanın kapsamına ilişkin meri mevzuatta iki farklı hüküm bulunmaktadır. 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu’nun 1409. maddesinde sayılan rizikolar prensibi benimsenmesine karşın 2007 yılında yürürlüğe giren Sigortacılık Kanunu’nun 11. Maddesinde rizikonun genelliği ilkesi benimsenmektedir. Bu açıdan uygulamada birbiri ile çelişen iki hükmün durumunun incelenmesinde önceki hükümlerin durumu önem arz etmektedir.

1956 ile 2012 yılları arasında yürürlükte bulunan 6762 Sayılı eski Türk Ticaret Kanunu’nda sigortanın kapsamı “Sigortacı, harb ve isyandan başka bir sebeple mallara arız olan telef ve tagayyür gibi bütün hasarlardan mesul olur.”⁶⁰ hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükümle sigortanın kapsamına ilişkin rizikonun genelliği (all risks) ilkesi benimsenmekteydi.⁶¹ Ancak söz konusu madde eTTK’nın 1264. maddesinde sayılan emredici hükümler arasında yer almadığından aksine sözleşme yapılması mümkün bulunmaktaydı.

2007 yılında kabul edilen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11. Maddesinin 4. Fıkrasında “Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat

⁵⁶ Ünan, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁷ Özlem Gürses, **Marine Insurance Law**, New York, Routledge, 2015, s. 179, 180.

⁵⁸ **A.e.** s.179, Ünan **a.g.e.** s. 79

⁵⁹ Ünan, **a.g.e.** s. 80

⁶⁰ 6762 Sayılı eski Türk Ticaret Kanunu madde 1281

⁶¹ Ünan, **a.g.e.**, s. 97.

kapsamında sayılır.” hükmü ile rizikonun genelliği ilkesi tekrar düzenlenmiştir.⁶² Söz konusu düzenleme ile rizikonun genelliği ilkesi emredici hüküm niteliği kazanmıştır.

2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda 1409. maddesinde sigortanın kapsamı “Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur.” hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre sigortacı sadece sözleşmede öngörülen rizikodan sorumlu olmaktadır. Söz konusu hükmün Sigortacılık Kanunu’nun ilgili maddesi ile birlikte uygulanması halinde sigorta poliçelerinde hem sigorta kapsamında olunan riskler yazılırken ayrıca bunun dışında kalan bütün risklerin de belirtilmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Rizikonun genelliği ilkesinde bir mantığı bulunan bu düzenleme TTK’da sayılan rizikolar sisteminin benimsenmesiyle birlikte uygulamada tartışmalı hale gelmiştir. Doktrinde hâkim görüş uygulamada TTK’nın 1409. Maddesinin yanında Sigortacılık Kanunu’nun 11(4)’üncü maddesinin artık uygulama alanı bulmayacağı yönündedir.⁶³

1.3.2.Sigorta Genel Şartları

Sigortanın kapsamını belirlenmesinde TTK’da kabul edilen sayılan rizikolar prensibi ile birlikte sigorta poliçelerinin içeriği esas kriter haline gelmiştir. TTK madde 1425’e göre sigorta poliçesinin içeriğinde tarafların haklarını, temerrüte ilişkin hükümler ile sigorta genel ve özel şartlarını içermesi gerekmektedir. Sigorta genel şartları Sigortacılık Kanunu’nun 11. Maddesi uyarınca, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenmekte ve sigorta şirketlerin bu şartlara göre sözleşmelerini hazırlamaktadır. Hali hazırda yürürlükte 55 sigorta genel şartı bulunmaktadır.⁶⁴

⁶² 1959 yılında kabul edilen 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun’da bu yönde bir konuyla ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı.

⁶³ Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 15.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 176, Ünán, **a.g.e.**, s. 97., söz konusu maddenin değişmesi gerektiği yönünde bkz. Kerim Atamer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **BATİDER**, C.27, Sayı:1, 2011, S.62

⁶⁴ Yürürlükte bulunan sigorta genel şartları:Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları, Hayat Sigortaları Genel Şartları, Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları, Sağlık Sigortası Genel Şartları, Seyahat Sağlık Sigortası Genel Şartları, Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları, Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları, Kefalet Sigortası Genel Şartları, Cam Kırılmasına Karşı Sigorta Genel Şartları, Elektronik Cihaz Sigortaları Genel Şartları, Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, İnşaat Sigortası Genel Şartları,

Sigorta genel şartlarındaki hükümleri incelediğimizde sigortanın kapsamındaki rizikolar belirtilmekle birlikte sigorta teminatı dışında bırakılan rizikolar da düzenlenmektedir. Bu çalışmanın temel konusunu teşkil eden silahlı çatışmalar ve terörizm ile ilgili rizikolar sigorta genel şartları ile kapsam dışında bırakılmaktadır. Ancak söz konusu hükümleri incelediğimizde kavramsal olarak bir bütünlük bulunmadığını görmekteyiz. Genellikle çeşitli dönemlerde yürürlükte bulunan İngiliz Enstitü Klotlarının⁶⁵ çevirisi olan bu hükümler şu şekildedir: *“Harp veya harp mahiyetindeki hareket, ihtilal, isyan, ayaklanma veya bunlardan doğan iç kargaşalıklar, savaş esnasında ve savaş hareketleri, her türlü savaş olayları, yabancı düşman hareketleri, çarpışma, (savaş ilan edilmiş olsun, olmasın) iç savaş, muhasamatın veya harp mahiyetinde hareketin (harp ilan edilmiş olsun, olmasın) neticeleri”*

Silahlı çatışmalarla ilgili rizikolardaki çeşitliliğe karşın terör rizikosunda sigorta genel şartları yeknesak bir biçimdedir. Sigorta genel şartlarında terör rizikosu istisnaları “3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda belirtilen terör eylemleri ve buna bağlı sabotajlara katılmak” şeklinde tanımlanmaktadır.

(Bütün Riskler) Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları, Kıymet Nakliyat Poliçesi Umumi Şartları, Makina Kırılması Sigortası Genel Şartları, Montaj Sigortaları Genel Şartları, Seyahat Araç Destek Sigortası Genel Şartları, Tekne Poliçesi Genel Şartları, Yangın Sigortası Genel Şartları, Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları, Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları, Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları, Kredi Sigortası Genel Şartları, Tek Risk Sigortası Genel Şartları, Asansör Kazalarında Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Bağımsız Denetçilik Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Çevre Kirliliği Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Gayrimenkul Değerleme Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası(Trafik Sigortası) Genel Şartları, Kıyı Tesisleri Deniz Kirliliği Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları, Ürün Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Zorunlu Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Bitkisel Ürün Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Büyükbaş Hayvan Hayat Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Küçükbaş Hayvan Hayat Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Kütles Hayvanları Hayat Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Sera Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Su Ürünleri Hayat Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli Arıcılık (Arı Kovanı) Sigortası Genel Şartları, Devlet Destekli İlçe Bazlı Kuraklık Verim Sigortası Genel Şartları, Dolu Sigortası Genel Şartları, Sera Sigortası Genel Şartları, Hayvan Hayat Sigortası Genel Şartları, Kütles Hayvanları Hayat Sigortası Genel Şartları, Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları,

⁶⁵ Bkz s. 21.

Sigortacılık Kanunu'nun 11. Maddesinde sigorta genel şartlarının yanı sıra işin niteliğine göre özel şartların belirlenebileceği de belirtilmektedir. Söz konusu TTK madde 1425'in emredici hükümler kapsamında yer alması nedeniyle sigorta özel şartları sigorta ettiren sigortalı veya lehtar aleyhine genel şartlarda bir değişiklik yapması mümkün değildir. Uygulamada özellikle bankaların veya sigorta şirketlerinin talepleri doğrultusunda İngiliz Enstitü Klozları özel şart olarak sigorta sözleşmelerine eklenmektedir.⁶⁶

1.3.3.Deniz Sigortaları

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda deniz sigortaları ayrı bir sigorta türü olarak sigorta hükümleri arasında dördüncü fasılda düzenlenmekteydi. Söz konusu kanunun 1379. Maddesine göre sigortacı aksi kararlaştırılmamışsa "Harb ve amme tasarruflarından doğabilecek rizikolar"dan sorumlu tutulmaktaydı. Ancak söz konusu kanunun 1407.⁶⁷ ve 1408.⁶⁸ Maddeleri uyarınca sigortacı "Harb engellerinden

⁶⁶ Zehra, Şeker, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2000, s.11. Fehmi Ülgener Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 401.

⁶⁷ VI - Hususi kayıtlar: Harb rizikosu hakkında:

1. a) "Harb engelleri frankodur" kaydı:

Madde 1407 – Sigortacının harb rizikolarını üstüne almayacağı ve diğer rizikolar için de sigortanın yalnız harb yüzünden bir engel çıkmasına kadar süreceği kararlaştırılmış hususiyle "Harb manileri frankodur" kaydı poliçede yazılmışsa sigortacı için riziko; harb rizikosunun yolculuk üzerinde tesir etmeye başladığı, bilhassa yolculuğun başlaması veya devamı harb gemileri, korsanlar veya abluka yüzünden sekteye uğradığı veya harb rizikosunu bertaraf etmek için geciktirildiği gemi böyle bir sebeple yolunu değiştirdiği veyahut da kaptan harb yüzünden gemiyi artık serbestçe idare edemez hale düştüğü anda biter.

⁶⁸ b) "Yalnız deniz rizikosu için" kaydı:

Madde 1408 – Sigortacının harb rizikosunu üstüne almayacağı ve fakat bütün diğer rizikoları harb yüzünden bir engel çıkmasından sonra dahi üstüne alacağı kararlaştırılmış, hususiyle "Yalnız deniz rizikosu için" kaydı poliçede yazılmışsa sigortacı için riziko; ancak sigorta olunan şeye mütaallik mahkûmiyet kararıyla veya harb rizikosu istisna edilmiş olmasaydı rizikonun bitmiş olacağı anda biter. Fakat sigortacı doğrudan doğruya harb rizikosu yüzünden doğan zararlardan ve bilhassa şunlardan mesul değildir:

1. Muharip devletlerin müsaderesinden;
2. Harb gemileri ve korsanların zabut ve tahrip, imha ve yağmalarından;
3. Tevkif ve itiraz, durma limanının ablukası veya abluka edilen bir limana kabul edilmemek yahut da harb rizikosu dolayısıyla ihtiyari durma yüzünden çıkan masraflardan;

frankodur” ya da “Yalnız deniz rizikosu için” kayıtlarıyla bu risklerden muaf tutulabilmektedir.

2012 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu’nda deniz sigortaları bir düzenleme olmaktan çıkarılmıştır⁶⁹. Söz konusu kanunun gerekçesinde bu durumun sebebi olarak deniz sigortalarının genellikle uluslararası kurallar çerçevesinde yürütülmesi ve bu sebeple eTTK’daki hükümlerin uygulanmaz hale gelmesi belirtilmiştir.⁷⁰ Ancak bununla birlikte denizcilik sigortaları Türk Ticaret Kanunu’ndaki emredici hükümlerin kapsamı dışında bırakılmamıştır.⁷¹ Bu sebeple deniz sigortaları açısından karşımıza Türk Hukukuna tabi olan sigortalar ve uluslararası kurallara tabi sigortalar olarak iki durum karşımıza çıkmaktadır.

Türk hukukunda yer alan sigorta genel şartlarına baktığımızda deniz sigortaları ile ilgili Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Tekne poliçesi genel şartları bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu şartlara en geniş çapta kabul edilen İngiliz Enstitü Klozları özel şart olarak eklenmekte ve böylelikle uluslararası kurallar uygulanabilir hale gelmektedir.⁷²

Deniz sigortalarına uluslararası kuralların uygulanacağı diğer bir hal ise sigortanın yurt dışında yaptırılmasıdır. Sigortacılık Kanunu 15. Maddesi prensipte sigortaların Türkiye’de yaptırılmasını benimsemektedir. Ancak aynı kanundaki istisnalar uyarınca “ a) İhracat ve ithalat konusu mallar için nakliyat sigortaları, b) Uçak, gemi, helikopter için dış kredi ile satın alındıklarında, münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar; yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmelerinde ise finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak tekne sigortaları, c) Gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortaları,”nın yurtdışında yaptırılmasına izin vermektedir.

4. Böyle bir durmanın aşağıda yazılı neticelerinden; malların bozulması ve azalması; boşaltma ve depo masraf ve rizikosu, sonradan sevk masrafları.
Tereddüt halinde harb rizikosunun zarara sebebiyet vermediği kabul edilir.

⁶⁹ Kender: **a.g.e.** s.27.

⁷⁰ Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesi

⁷¹ Bu durumun eleştirisi için bkz Ünán, **a.g.e.**, s.8-10.

⁷² Şeker, **a.g.e.** s.11. Ülgener, **a.g.e.** s.402.

1.3.4.İngiliz Hukuku'nda Deniz Sigortaları

İngiliz Enstitü Klozları hem özel şart olarak hem de doğrudan sigorta şartları olarak sözleşmelerde yer almaları bakımından deniz sigortalarının temel eksenini oluşturmaktadır. Söz konusu klozlarda sigorta teminatına ilişkin hükümlerin yanında uygulanacak hukuk olarak İngiliz hukukunun seçilmesine ilişkin kayıtlar bulunmaktadır.⁷³ Bu bakımdan bu poliçelerdeki hükümlerin yorumlanmasında İngiliz hukukunun ilkeleri esas alınmaktadır. Bu klozların özel şart olarak yer aldığı sigorta sözleşmelerinde de İngiliz hukukunun doğrudan uygulanmasa bile kavramların yorumlanmasında esas alınacağı doktrinde belirtilmektedir.⁷⁴ Bu sebeple İngiliz hukukunda bu klozların gelişiminin incelenmesi ve silahlı çatışma ile ilgili rizikoların geçmişinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

1.3.4.1.Kahve ile başlayan bir hikaye: Modern sigortacılığın temelleri

Edward Lloyd'un Edinburgh'ta işlettiği müşterisi genellikle balıkçılar olan kahvehane modern sigorta sisteminin temelini atıldığı yerdir.⁷⁵ Müşteri kitlesi denizciler olan bu kahvehane zamanla deniz taşımacılığı ve sigorta sözleşmelerinin yapıldığı merkez haline gelmiştir. Sigortalar ilk başta SG formu⁷⁶ olarak adlandırılan poliçeler üzerinden yapılmaya başlanmıştır.⁷⁷ SG formu yaygın kullanımı nedeniyle ilerleyen yıllarda 1906 yılında çıkarılan Marine Insurance Act'in eki halini alarak kanuni bir nitelik de kazanacaktır.⁷⁸ 17. Yüzyılın başından 1983'te yürürlükten kaldırılincaya kadar deniz sigortalarının temelini oluşturan bir metin olmakla birlikte çok planlı bir metin değildi ve sözleşmeler genellikle *ad hoc* olarak tamamen durumun şartlarına ve

⁷³ “Örnek ICC madde19, IWSC madde 16 :“This insurance is subject to English law and practice”

⁷⁴ Şeker, **a.g.e.**, s.23-24.

⁷⁵ 1688'de bir Edward Lloyd'un ilk Lloyd's Coffee House'u Tower Wharf ve Custom House'dan çok uzak olmayan Tower Street'te açtığı bilinmektedir. Başından beri Edward Lloyd, müşterisi olarak denizcilik topluluğunu hedeflemiştir. 1691'de Lloyd's 16 Lombard Caddesi'ndeki yeni binasına taşındı ve burada 80 yıl kadar kaldı. Edward Lloyd 1713'te öldüğünde, önemli bir mülk bırakarak, Lloyd's işadamlarının buluşması için bir merkez ve giderek daha çok gemilerin açık artırma satışlarının yapıldığı bir yer olarak kurulmuştu. Bkz. Bennett, **a.g.e.**, s. 3.

⁷⁶ Yaygın kaniya göre Ships&goods kelimelerini kısaltmasıdır

⁷⁷ Davey vd, **a.g.e.**s.3 bkz. Hodges. **a.g.e.**, s.6 Dunt **a.g.e.**, s.136

⁷⁸ Bkz1906 Marine Insurance Act Annex I

tarafların taleplerine göre yapılmaktaydı⁷⁹. Bu uygulama sürecinde gerek davalarda gerekse Birleşmiş Milletler’in ilgili birimlerinin raporlarında SG formu ve savaş riskleri sıklıkla eleştirilmiştir. Bunun üzerine Alan Jackson başkanlığında toplanan komite tarafından Londra Sigortacılar Enstitüsü (The Institute of London Underwriter) tarafından 1982’den itibaren yapılan düzenlemeler ile SG formu yerine Lloyd’s Marine Policy (MAR formu) kabul edilmiş ve 1982 ve 1983 tarihli Enstitü Kızları yürürlüğe konmuştur.⁸⁰

1.3.4.2.Savaş rizikolarının ayrılması

Deniz sigortalarında 19. Yüzyılın başına kadar savaş riskleri deniz riskleri arasında bir ayrım bulunmadığı gibi savaş zamanında yapılan sigortalamalar bir politika aracı olarak kullanılmaktaydı.⁸¹ Bu süreçte sigortacıların sorumlu oldukları haller sayılırken “ denizlerin, savaş adamlarının, yangının, düşmanların, deniz haydutlarının, serserilerin, hırsızların,..., korsanların, sürprizlerin, denizde alıkonulmaların, hangi ulustan, şartlardan ve nitelikte olursa olsun tüm kralların, prenslerin ve insanların, durdurma, el koyması, kaptan ve mürettebatın zarar vermesi, söz konusu eşya ve ticari malların ve geminin zarar görmesine neden olan veya gelecek olan tüm diğer tehlikeler, kayıplar ve talihsizlikler...” kavramları yer almıştır.⁸²

Ancak uzun süren Napolyon Savaşlarının etkisi ile savaş riskleri yavaş yavaş kapsam dışına çıkarılmaya başlanmıştır. Bu durum sanayi devrimine bağlı olarak buharlı makinelerin gelişmesi ve gemilerde kullanılmaya başlaması ile sürekli bir hal almıştır. Zira buharlı gemiler deniz savaşlarının konseptinin tamamen değişmesine, deniz gücünün daha efektif bir biçimde deniz ticaretinin engellenmesinde kullanılmasına neden olmuştur. Bu yeni durum denizde meydana gelen silahlı çatışma ve abluka

⁷⁹ Davey vd., **a.g.e.** s.1.

⁸⁰ Davey vd., **a.g.e.** s.3

⁸¹ Clark, **a.g.e.** s.1.

⁸² “. . . of the seas, men of war, fire, enemies, pirates, rovers, thieves, jettisons, letters of mart and countermart, surprisals, takings at sea, arrests, restraints, and detentions of all Kings, Princes and people, of what nation, condition, or quality so ever, barratry of the Master and Mariners, and of all other perils, losses, and misfortunes, that have or shall come to the hurt, detriment, or damage of the said goods and merchandises, and ship, etc., or any part thereof” bkz.Marine insurance Act Annex I Hudson, **a.g.e.**, s. 337.

benzeri rizikoların sigorta maliyetlerini katlanamayacak hale getirmiştir. Bu dönemde ortaya çıkan “free capture&seizure klozları”(fc&s) poliçelere eklenerek savaş riskleri sigorta teminatı dışına çıkarılmaya başlanmıştır. Ancak bu uygulamada bir standardizasyon söz konusu olmamıştır.

İlk başta Avrupa kıtalarına giden gemilere konulan “yakalama ve el koymadan sorumsuzdur” kayıtları ile başlayan kayıtlar 1863 yılına geldiğimizde “muhasamatın, ayaklanmaların veya kargaşaların tüm sonuçları ile yakalama, el koyma ve alıkoyma ve bunlara ilişkin her girişimin sonuçlarından muaftır.”⁸³ halini almıştır. Bunlara 1883 yılında “savaşla ilgili operasyonlar”(warlike operations) kavramı eklenmiştir. 1893 yılında ise “karışıklık ve iç kargaşanın sonuçları” (consequences of riots and civil commotions) ifadesi eklenmiştir.⁸⁴ Nihayet 15 Haziran 1898 tarihine geldiğimizde toplanan Lloyd’s genel kurulu deniz riskleri ile savaş risklerinin ayrı poliçeler altında düzenlenmesi kararını almıştır.⁸⁵ Ancak uygulamada standart bir FC&S klozu ya da SG formu bulunmamaktaydı.

Bu kapsamda ilk standart fc&s klozu 1 Ağustos 1912 tarihinde Enstitü Kargo Klozu ile yürürlüğe girdi. İlk formu bu şekildeydi⁸⁶: *Warranted free of capture seizure and detention, and the consequences thereof or any attempt thereat, piracy excepted, and also from all consequences of hostilities or warlike operations, whether before or after declaration of war.*” Kapsam dışı bırakılan bu risklerin sigortalanmasında kullanılan Enstitü Savaş Klozları ise ilk defa 1916 yılında yayımlanmıştır.⁸⁷

1982 yılına geldiğimizde Alan Jackson başkanlığında toplanan komite uygulamadaki sıkıntı ve eleştirileri⁸⁸ göz önüne alarak çeşitli değişiklikler yaparak yeni klozları

⁸³ Warranted free from capture, seizure and detention, and all the consequences thereof, or any attempt thereat, and free from all consequences of hostilities, riots, or commotions.

⁸⁴ Davey vd, **a.g.e.** s 1,2

⁸⁵ Susan Hodges, Cases And Materials On Marine Insurance Law London, Cavendish Publishing Limited, 1999 s.557

⁸⁶ *Ele geçirme ve alıkoyma ve bunların sonuçları veya bunlara ilişkin herhangi bir girişim, korsanlık ve ayrıca düşmanlıkların veya savaş ilanından önce veya sonra, savaşla ilgili operasyonların tüm sonuçlarından muaf tutulma garantisi.*” Dunt, **a.g.e.**, s. 735.

⁸⁷ A.e.

⁸⁸ Bkz. UNCTAD, **Legal and Documentary Aspects Of Marine Insurance Contract**, New York, United Nations, 1982, s. 15.

yayımlamışlardır. Yapılan değişikliklerde savaş ve muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca hareketler ifadeleri eklenirken muhasamat ve savaşla ilgili operasyonlar ifadeleri çıkarılmıştır. Bu kapsamda güncel enstitü klostarı şu şekildedir: *“war civil war revolution rebellion insurrection, or civil strife arising therefrom, or any hostile act by or against a belligerent power”*⁸⁹ Şu an uygulamada 01 Ocak 2009 tarihli Enstitü Savaş Klostarı kullanılmaktadır.

1.3.4.3.Sigorta kapsamına etkisi

Söz konusu klostların sigortanın kapsamı bakımından pozitif ve negatif kullanımı söz konusudur.⁹⁰ Buna göre uygulamada öncelikle bu klostlar poliçelere eklenerek savaş riskleri kapsam dışına çıkarılmaktadır (negatif etki). Sonrasında iki tarafın anlaşması halinde bu riskler ayrı bir poliçe ile sigortalanabilmektedir(pozitif etki).⁹¹ Günümüzde de Enstitü Yük ve Zaman Klostları ile bu riskler kapsam dışına çıkarılmakta sonrasında talep edilmesi halinde Enstitü Savaş Klostları ile belirli şartlar altında sigortalaması yapılmaktadır.

Günümüzde 1983 yılında kabul edilen ve 2009 yılında da aynen kabul edilen Enstitü Klostları yürürlükte bulunmaktadır. Buna göre silahlı çatışmalar ile ilgili “savaş” “iç savaş”, “isyan”, “ayaklanma”, “iç karışıklıklar” ve “muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca bir hareket” kavramları bulunmakta iken terörizmle ilgili “her terörist saldırıdan” veya “politik motivasyonlu kötü niyetli hareket eden kişilerden kaynaklanan zararlar” ifadeleri kabul edilmiştir.⁹² Bu noktada bundan sonraki bölümlerde incelememiz bu maddeler çerçevesinde olacaktır.

⁸⁹ “savaş,iç savaş,ihtilal,ayaklanma,isyan veya bunlardan doğan iç kargaşa ya da muharip bir gücün veya bu güce karşı yapılan herhangi bir düşmanca hareket”

⁹⁰ Hudson **a.g.e.** s.338.

⁹¹ A.e.

⁹² Bkz. Enstitü Kargo Klostu madde7.3,7.4

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE SİGORTA HUKUKU

2.1.Savaş

2.1.1.Kavramın tanımı

Savaş, silahlı çatışma türleri içerisinde şiddetin en yoğun olarak bulunduğu haldir. Türk Dil Kurumu savaşı “Devletlerin diplomatik ilişkilerini keserek giriştikleri silahlı mücadele, harp, cenk, cidal” olarak tanımlamaktadır.⁹³ Oxford sözlüğünde ise savaş “Farklı ülkeler veya bir ülke içindeki farklı gruplar arasındaki silahlı çatışma durumu.” olarak tanımlanmaktadır.⁹⁴

Hukuki bir kavram olarak savaşın birden fazla boyutu bulunmaktadır. Uygulama alanı itibariyle uluslararası hukukun bir konusu olmakla birlikte, savaş ilanına karar vermek egemenliğin en temel unsurlarından biri olduğundan dolayı anayasa hukukunun da ilgi alanına girmektedir. Bu kapsamda, savaşın hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk boyutu bulunmaktadır.

Uluslararası hukuk açısından savaşın tanımında doktrinde çeşitli görüşler vardır. Oppenheim, savaşın devletler arasında meydana gelen bir durum olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, savaş için tarafların iki veya daha fazla devlet olması ve bunların silahlı kuvvetleri arasında bir çatışmanın meydana gelmesi gerekmektedir⁹⁵.

Tigroudja’ya göre, klasik anlamda savaş, iki veya daha fazla Devlet arasında ortaya çıkan herhangi bir silahlı çatışma anlamına gelmektedir; savaş hali muharip taraflar

⁹³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

⁹⁴ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/war> Erişim tarihi:20.12.2020

⁹⁵L. Oppenheim, **International Law**, Ed. H. Lauterpacht, London, Longmans, Green And Co, 1948, s.202-204

arasında ilan edilmiştir. Ancak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri sonrası ortaya çıkan yeni sistem savaş ilanının önemini ortadan kaldırmıştır⁹⁶.

Pazarcı ise savaşı iki ya da daha çok devletin birbirlerine karşı kendi iradelerini zorla kabul ettirmek amacıyla başvurdukları silahlı mücadele şeklinde tanımlamaktadır. Pazarıcı, Nürnberg Mahkemesi kararlarına atıf yaparak, savaş ilanı yükümlülüğünün devam ettiğini ileri sürmekte; ancak bunun bir teamül kuralına dönüşmediğini belirtmektedir⁹⁷.

Dinstein savaşı teknik ve maddi anlamda olmak üzere iki ayrı kategoride incelemektedir. Maddi anlamda savaş şekli şartlara bağlı değildir. İki veya daha fazla devlet arasında kapsamlı bir muhasamatın⁹⁸ başlaması ile ortaya çıkar. Ancak muhasamatın başlaması için geniş çaplı bir saldırı şart değildir.⁹⁹ Günümüzde muhasamat savaş ilanı olmadan ya da savaş ilanı öncesinde başlayabileceği gibi savaş ilanı olmasına rağmen ortada bir muhasamat olmayabilir. Teknik anlamda savaş için ise 1907 tarihli Muhasamatın Başlamasına ilişkin Lahey Sözleşmesi(III) uyarınca, ya gerekçelerin açıklandığı bir savaş ilanı ya da belirli taleplere uyulmazsa veyahut belirli koşulların belirlenen bir süre içinde yerine getirilmediği takdirde savaşın başlatılacağını belirten bir ultimatoma gerekmektedir. Ancak savaş ilanı bir teamül kuralı değildir. Devlet uygulamalarına baktığımızda da savaş ilanının bir kuraldan ziyade bir istisna olduğu görülmektedir¹⁰⁰ Savaş ilanının belirli bir şekli bulunmamaktadır. Devletler saldırgan savaşların illegallığından dolayı savaş kavramını fazla kullanmamaktadırlar

Detter'e göre ise savaş " silahlı, ayırt edici nişanlar giyen ve sorumlu komuta altında askeri disiplin içinde hareket eden bireylerden oluşan, belirli bir büyüklükteki gruplar

⁹⁶ Hélène Tigroudja. "Quel(S) Droit(S) Applicable(S) À La « Guerre Au Terrorisme »". **Annuaire Français De Droit International**, Cilt 48, 2002. Sayı 8 s.83

⁹⁷ Pazarıcı **a.g.e.** 540-542.

⁹⁸ Muhasamat kavramı İngilizce hostility Fransızca l'hostilité kavramlarının Türkçe karşılığıdır.

⁹⁹ Yoram Dinstein, **The Law Of War**. 2.Bs Oxford, Oxford University Press, 2005, s.30-31.

¹⁰⁰ Bu Kapsamda savaş ilanı olmadan yapılan savaşların listesi için bkz. "Situation II: Declaration of War", **International Law Situations with Solutions and Notes**, Washington, Government Printing Office, 1911, s. 47.

arasındaki belirli bir yoğunluktaki silahlı kuvvet tarafından sürdürülen bir mücadeledir”.¹⁰¹

2.1.2.Devlet uygulamaları açısından savaş

1863 Lieber Kodu’nda¹⁰² savaş egemen devletler veya hükümetler arasında silahlı bir muhasamat durumu olarak tanımlanmaktadır.¹⁰³

Birleşik Devletler Kara Kuvvetleri Komutanlığının 1956 tarihli Savaş Hukuku El kitabında Savaş, Devletler arasındaki silahlı muhasamatın hukuki durumu olarak tanımlanmaktadır. Bu duruma genellikle şiddet eylemleri eşlik etse de, kuvvet kullanımından önce veya sonra bir savaş durumu mevcut olabilmektedir. Savaşın başlaması genellikle bir savaş ilanı ile olur. Ancak savaş ilanı olmadan da silahlı çatışmanın başladığı birçok durum mevcuttur.¹⁰⁴ Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Savaş Hukuku El Kitabında ise hukuki bir kavram olan “savaş”, geleneksel olarak bir Devletin genellikle başka bir Devlete karşı askeri kuvvetle mücadele içine girdiği bir durum olarak görülmektedir¹⁰⁵. Savaşın kullanıldığı konseptte göre değişen bir tanımı olduğu belirtilmekte ve iç hukuk ile uluslararası hukuk açısından farklı tanımları olabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁶.

Birleşik Krallık Silahlı Çatışma Hukuku Kitabında¹⁰⁷ ise savaş kavramından ziyade daha geniş kapsamlı olan silahlı çatışma kavramının benimsendiği savaşın teknik bir kavram olarak kaldığı belirtilmektedir. Buna göre 1907 tarihli Muhasamatın Başlamasına İlişkin Lahey Sözleşmesi (III) ile savaş ilanı zorunluluğu getirilmiş olmasına rağmen uygulamada buna riayet edilmemiştir. BM sistemi ile birlikte de savaş ilanı BM Şartının 51. Maddesi dışında hukuka aykırı hale gelmiştir. Bu

¹⁰¹ Ingrid Detter, **The Law Of War**. 2.Bs Oxford, Oxford University Press, 2005. s.26.

¹⁰² Lieber Kodu Amerikan İç Savaşı sırasında bir hukuk profesörü olan Francis Lieber tarafından yazılmış ve Başkan Lincoln tarafından yürürlüğe konulmuş olup savaş kurallarının kodifikasyonuna ilişkin ilk girişimdir. “Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 Nisan 1863” <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110>,

¹⁰³ Lieber kodu 20. Madde

¹⁰⁴ Departement of Army, **FM27-10 Field Manual The Law of Land Warfare** 1956

¹⁰⁵ Department Of Defense, **Law Of War Manual** , Department Of Defence, 2016, 18

¹⁰⁶ **A.e.**, s. 20

¹⁰⁷ United Kingdom Joint Service **JSP 383 The Joint Service Manual Of The Law Of Armed Conflict**, Joint Service Publication. 2004

kapsamda teknik anlamda savaş konsepti pratik açıdan tamamen terk edilmiştir¹⁰⁸. Lordlar Kamarasındaki tartışmalara baktığımızda ise Falkland Adalarından, Yugoslavya müdahalesine ve Irak Savaşına kadar olan durumlarda bu durumların bir savaş ilanını gerektirmeyeceği belirtilmiştir.¹⁰⁹

1907 Muhasamatın Başlamasına İlişkin Lahey Sözleşmesinin birinci maddesi savaş “Sözleşmenin tarafları, kendi aralarındaki düşmanlıkların, savaş ilanı koşulunu belirten bir ultiatom veya bir savaş ilanı şeklinde önceden ve açık bir uyarı olmaksızın başlamaması gerektiğini kabul eder.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeyle birlikte savaş hali için savaş ilanı devletler için bir yükümlülük haline gelmiştir.

Savaş kavramına, Türk Hukukunda Anayasa’nın 92. maddesinde ve 2941 sayılı Savaş ve Seferberlik Kanunu’nda değinilmektedir. Bu kanuna göre savaş: “*Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere Devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele*”, savaş hali ise “*Savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığına ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum*” olarak tanımlanmıştır.

2.1.3. Önemli davalar

2.1.3.1. Kawasaki Kisen Kaisha of Kobe vs Bantham davası¹¹⁰ :Savaşın tanımında bir dönüm noktası

Önce King’s Bench sonrasında ise Court of Appeal’ün gündemine gelen Bantham Davası, önceki davalardan farklı olarak savaşın tanımını doğrudan konu almaktadır.¹¹¹

¹⁰⁸ A.e. s.28-29

¹⁰⁹ Christopher Greenwood, The Concept of War in Modern International Law, **International and Comparative Law Quarterly**, C.36, Sayı:02 April 1987, s. 293.

¹¹⁰ Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantham Steamship Company Limited, Court of Appeal, **Lloyds Law Reports**, Yıl:1939 Cilt 63 s. 155-164, Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantham Steamship Company Limited, Kings Bench, **Lloyds Law Reports**, Yıl:1938 Cilt 61, s. 131-139

¹¹¹ Bu dönemde kullanılan Fc&s kizlerinde “savaş” “war” kelimesi yer almamaktaydı.

Davaya konu olay 1937 yılında, Çin-Japon Savaşı esnasında meydana gelmiştir. 1929 yılında Milletler Cemiyeti'nce kabul edilen Briand-Kellog Paktı'nın savaşı yasaklaması nedeniyle Japonya Çin'e karşı herhangi bir savaş ilanında bulunmamıştır. Dönemin savaş hukuku kapsamında bir savaş halinden söz edilebilmesi için bir savaş ilanı gerekmektedir. Bu kapsamda çarterpartide yer alan savaş kavramının içeriği esas tartışma konusudur.

Davaya konu olayda Nailsea Meadow gemisinin maliki ile çartererler arasında 2 Haziran 1936 tarihinde bir sözleşme akdedilmiştir. Bu sözleşmenin 31. Maddesi Japonya'nın dâhil olduğu bir savaş çıkması halinde iki tarafa da sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir. Bu hükme dayanarak 18 Eylül 1937 tarihinde gemi maliki sözleşmeyi feshetmiştir.

Çartererler ise ortada bir savaş hali bulunmadığını ve feshin hukuksuz olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre Japonya ya da Çin tarafından hiçbir savaş ilanı yapılmamıştır. İki ülke arasında diplomatik ilişkiler devam etmektedir¹¹². Britanya Hükümeti bu durumu savaş hali olarak tanımlamamaktadır. Birleşik Devletler Hükümeti Tarafsızlık Yasasını bu durum için yürürlüğe koymamıştır. Ayrıca söz konusu devletler arasında bir *animus belligerendi*¹¹³ bulunmadığını ileri sürmektedir.¹¹⁴

Gemi malikleri ise savunmasında çarter sözleşmesinin 31. Maddesinde kullanılan sözcüklerin uluslararası hukuktaki bilimsel ve teknik anlamlarından ziyade normal ve günlük anlamlarıyla kullanıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamda 31. Maddedeki savaş kavramı normal anlamıyla kullanılmış olup savaşa teknik bir anlam yüklenmesi söz konusu değildir. Savaş zaten 18 Eylül tarihinden önce başlamıştır ve Çin ile Japon kuvvetleri çok büyük çapta *animus belligerendi*yi ortaya koyacak şekilde savaşa dahil olmuşlardır. Bu durum uluslararası hukukun kabul ettiği bir savaş hali teşkil etmektedir. Bu çatışma halinin diğer devletler tarafından tanınmamasının bir anlam

¹¹² KKKK vs Bantham, **a.g.k., s.155**

¹¹³ Latince olan bu sözcük savaşa niyeti ya da bir devletin diğerine karşı silahlı eylemde bulunma niyeti anlamına gelmektedir. Bkz. Aaron x. Fellmeth, Maurice Horwitz, **GUIDE TO LATIN IN INTERNATIONAL LAW**, Oxford, Oxford University Press, 2011, s.30.

¹¹⁴ KKKK vs Bantham, **a.g.k., s.155**

ifade etmediğini zaten savaş halinin tanınmasından önce de mevcut olduğunu ileri sürmektedirler.¹¹⁵

Konuyla ilgili İngiliz Dışişlerinin çarterlerin avukatlarına gönderdiği 11 Eylül 1937 ve 24 Ocak 1938 tarihli iki mektup bulunmaktadır. İlk mektuba göre bu durumu Majestelerinin hükümetinin savaş olarak tanımak gibi bir tutumu bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra özel dokümanlarda ve belgelerdeki savaş kavramının yorumlanırken belgenin bütünlüğü içinde değerlendirilmesinin daha uygun olabileceği bunun için hükümetin resmi bir tutumunun bulunmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.¹¹⁶ Yine ikinci Mektupta da 11-18 Eylül arasındaki durumun savaş hali olarak tanınmadığı ifade edilmiştir.¹¹⁷

Tahkim kararında Temmuz 1937'den itibaren Japonların genel ilerleyişi değerlendirilmekte ve 18 Eylül için şu tablo ortaya konulmaktadır:

“Şangay bölgesinde Japon Donanması ve güçlü hava desteği ile 50 bin kişilik bir güç 30 mil uzunluğundaki bir cephede 150 bin kişilik Çin ordusu ile savaşmaktadır. Üç hafta süren yoğun çarpışmalarda Japonların denizden çıkarma ile takviye güçler getirmesi sonucunda Çin Ordusu geri çekilmek zorunda kalmış; bunun sonucunda binlerce Çinli ve Japon ölmüş veya yaralanmıştır.”¹¹⁸

Kuzey Çin'deki durum ise şu şekildedir:

-Bir Japon ordusu on bir günlük yoğun saldırı ve ağır bombardıman sonucunda batıdan kuşattığı Kalgan'ı ele geçirmiştir. Ardından 100 mil güneybatıya devam ederek Rusya ve Moğolistan ile kara bağlantısını ele geçirmiştir. İkinci bir Japon ordusu ise Pekin-Hankow demiryolunu kontrol altına almıştır.¹¹⁹

-Bu üç ordunun toplam mevcudu 100 bin civarındadır ve çok sayıda uçak, tank ve ağır topçu desteği bulunmaktadır. Bunun karşısındaki Çin ordusunun mevcudu ise

¹¹⁵ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.156

¹¹⁶ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.156

¹¹⁷ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.156

¹¹⁸ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.157

¹¹⁹ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.157

300 bin kişidir. Çin'in 20 Ağustos-16 Eylül 1937 tarihleri arasında gerçekleşen 50 civarındaki çatışmadaki kaybının 60 bin kişi olduğu ve ilerleyen günlerde bu sayının giderek arttığı belirtilmiştir. Ayrıca 25 Ağustos'tan beri Japon donanması 1000 millik kıyı şeridinde denizden abluka uygulamış ve bazı adaları işgal etmiştir. Buna ilaveten, 30 Ağustos'ta Çin Milletler Cemiyeti'ne Japonya'nın Savaşı Yasaklayan Kellog Paktını ihlal ettiğini bildirmiştir. General Chiang Kai-Shek ise ilan edilmemiş Çin-Japon Savaşı'na uluslararası toplumun müdahale etmesini istemektedir.¹²⁰

- 23 Ağustos'ta Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanı, her iki tarafı da savaştan kaçınmaya çağırmıştır. 6 Eylül'de Başkan Roosevelt Çin'deki Amerikalıları Çin'den ayrılmaları konusunda uyarılmış, ancak Tarafsızlık Yasasını uygulamaya sokmamıştır. 16 Eylül'de ise Birleşik Devletler Hükümeti Çin'e Hükümete ait gemilerle mühimmat gönderilmesini yasaklamıştır.¹²¹

- 29 Ağustos'ta Japonya Başbakanı, mevcut durumda Çin'in o dönemki başkenti Nanking ile diplomatik ilişkilerin neredeyse imkânsız hale geldiğini ve Japonya'nın en iyi yolunun Çin'i dizlerinin üzerine çöktürmek olduğunu söylemiştir.¹²²

- Japonya Dışişleri Bakanı, 2 Eylül tarihli açıklamasında Japonya'nın amacının Çin'den Japonya'ya karşı tutumunda önemli bir gelişme sağlamak olduğunu; Çin'de büyük ölçüde orduda bulunan Japon karşıtı hareketle mücadele ettiklerini; Japonya'nın fikrinin Çinlilerin Çin'i yönetmesi gerektiği olduğunu belirtmiştir. Çin'de bir savaş hali olmadığını ancak büyük bir çatışma olduğunu eklemiştir.¹²³

- 15 Eylül'de Milletler Cemiyeti'nde Çin temsilcisi Loukouchiao saldırısının Japonlar tarafından kışkırtıldığını, bu sayede Kuzey Çin'de geniş kapsamlı bir askeri operasyonlar için gerekçe oluşturulduğunu belirtmiştir. Ona göre, Japonya gerçek amacını Tientsin ve Pekin'i işgali ile göstermiştir. Birkaç gün sonra ise Japonya Şangay'a da çıkarma yapmıştır. Çıkarmalar 300 bin Japon askeri Çin'e çıkana kadar

¹²⁰ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.157

¹²¹ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.158

¹²² KKKK vs Bantham, a.g.k., s.158

¹²³ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.159

devam etmiştir. Hava saldırılarında da çok sayıda sivil ölmüştür. Milletler Cemiyeti'nin bir üyesine karşı yapılan bu savaş hali, devam eden silahlı saldırılara ve illegal ablukaya karşı acil önlem almaya davet etmiştir. Japon Dışışleri ise Çin'in gerçekleri çarpıttığını belirtmiş, Japonya'nın hedeflerinin muharip kuvvetler ve askeri yapılar olduğunu savunmuştur.¹²⁴

Hakem yukarıda tespit ettiği hususlar çerçevesinde yaptığı değerlendirmede, 18 Eylül'e kadar (18 Eylül de dahil) yürütülen askeri operasyonların hem Japonya hem de Çin tarafından bir *animus belligerendi*(savaş iradesi) ile gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Sonuç olarak 18 Eylül 1937'de çarterpartide belirtilen haliyle Japonya'nın dahil olduğu bir savaş başlamıştır.¹²⁵

Ayrıca Taraflarca mahkemeye sunulan kanıtlarda, yukarıda belirtilen 18 Eylül'de ve öncesinde yürütülen askeri operasyonlardan, günlük basında ve Kraliyet Uluslararası İlişkiler Enstitüsü Uluslararası Haber Bülteni'nde 'Japonya ile Çin arasında savaş' olarak bahsedilmiştir.

Sonuçta hakem Japonya ve Çin arasındaki askeri operasyonların sıradan ve popüler anlamda (teknik olmayan bir yaklaşımla) bir savaş oluşturduğuna karar vermiştir.¹²⁶ Hakeme göre “sahada binlerce Çinli ölmüşken ve yüzlerce binlerce değil yüz binlerce kişi hareket icra ederken Çin'in bu durumu savaş hali olarak ne zaman tanıdığının pek bir önemi yoktur. Sıradan bir insanın bakış açısından bu durum savaştan başka şekilde tanımlanamaz.”¹²⁷

Davacı tarafın çıkış noktası iki ülkenin savaşta olup olmadığının yargının takdirinde bir husus olmadığı ancak yürütmenin bu durumu tanıyabileceği temellidir. Bu kapsamda İngiliz Dışışlerine yaptıkları başvuruda 18 Eylül'de savaşın devam edip etmediğini sormuşlardır. Dışışleri'nden gelen cevapta hükümetin bu durumu savaş hali

¹²⁴ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.160

¹²⁵ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.162

¹²⁶ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.163

¹²⁷ KKKK vs Bantham, a.g.k., s.163

olarak tanımak gibi bir hazırlığı bulunmadığını; ancak özel belgelerde ve sözleşmelerde yer alan “savaş” vb. kelimelerin içeriğinin belirlenmesinde tanımlanmasında Hükümetin nitelemesine bakmaya gerek olmadığını bu kavramların ilgili hükümlerle birlikte yorumlanacağını belirtmektedir.

Yargıç olayda “savaş” kavramının yorumlanmasında normal bir ticaret adamının hatta bir kaptanın bu durumu nasıl gözlemlediği ile ilgilenmektedir. Olayda Kaptanın Şangay’a yaklaşırken hakemin belirttiği şartlar altında mevcut durumun savaş halinden başka bir şekilde yorumlaması mümkün bulunmamaktadır. Tarafların bu durumu yorumlarken uluslararası hukukun inceliklerine başvuramayacağını, böyle bir durumda uluslararası hukukçuların yazdıklarından her türlü sonuca ulaşılabileceği ancak bunların birkaç yüzyıl önce yayımlanmış olduklarını ve çok şekli olduklarını belirtmektedir. Oysa Yargıça göre günümüzde savaş ortamı kökten değişmiştir ve son örneklerden bilindiği üzere savaş ilanı sıklıkla ihmal edilebilmektedir.¹²⁸

Yargıç’a göre tarafların çarterpartie bu hükmü eklerken ortaya koydukları irade bir iç savaş veya devrim olmayan bir silahlı çatışma olması ve bu silahlı çatışmanın tarafı ülkelerden birinin Japonya olması şeklindedir. Burada tacirlerin misilleme silahlı müdahale barışçıl müdahaleye ilişkin uluslararası hukukçuların yıllar önce çizdikleri ve bugün önemini kaybeden tanımları esas almadıklarını belirtmektedir.¹²⁹

Court of Appeal’de Davacı Tarafın İddiaları

Bu karar üzerine Court of Appeal’e yapılan temyiz başvurusunda davacı taraf mahkemenin yürütmenin alanına giremeyeceğini, mahkemenin yürütmenin buradaki kararına aykırı bir karar veremeyeceğini belirtmektedir. Buna göre Dışişlerinin mektubunun kesin delil olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Davacı taraf *Thettuson v. Coslin* davasına atıf yaparak bu davada İspanya ve Fransa arasında bir savaş halinin var olduğunun dışişleri belgeleri ile ortaya koyulduğunu, gazete haberlerinin ya da

¹²⁸ KKKK vs Bantham, **a.g.k.,s.163**, detaylı bilgi ve örnekler için bkz. “Situation II: Declaration of War”, **International Law Situations with Solutions and Notes**, Washington, Government Printing Office, 1911, s. 46-47

¹²⁹ KKKK vs Bantham, **a.g.k., s. 164**

resmi olmayan belgelerin delil olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Olaydaki şartlarda da resmi bir savaş ilanı bulunmadığından savaş halinin varlığı sadece Dışişleri Bakanlığı belgeleri ile kanıtlanabileceğini ileri sürmektedir.

Davacı tarafa göre söz konusu durumu dışişlerini ilgilendiren bir mesele olarak görmezsek savaş halini tespit etmede tek husus iki devlet arasında sadece çatışmaların varlığını değil aynı zamanda bir *animus belligerendi*'nin varlığını aramak gerekecektir. *Animus belligerendi*'nin varlığının en önemli göstergesi ise diplomatik ilişkilerin devam etmemesi olarak gösterilmektedir. Buradaki gibi diplomatik kanallar aracılığıyla devam eden ilişki, bir savaş hali ile tutarsızdır. Bu sebeple iki ülke arasında diplomatik ilişkiler kesilmediğinden de bir *animus belligerendi*'den bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir.¹³⁰ Ayrıca ne İngiltere'nin ne de bir başkası ülkenin bir savaş halinin varlığını tanımaması dikkat çekicidir. Doktrinde de savaş haline teknik bir anlam yüklenmekte olup "savaşın başlaması" kelimelerini "muhasamatın başlaması" olarak yorumlamanın mümkün olmadığını belirtmektedirler.¹³¹

Court of Appeal incelemesi

Temyiz başvurusunda mahkemenin odaklandığı iki husus vardır: Mahkemenin dışişlerinin başvurusunu kesin delil olarak kabul edip etmeyeceği, eğer etmeyecekse savaşın ne anlama geldiği ve olayda savaş halinin mevcut olup olmadığıdır.

En son incelemesinde Lord Green öncelikle davacı tarafın iddialarını değerlendirmiştir. Davacının örnek gösterdiği davaların olayla ilgisi bulunmadığını¹³², davada cevap aranan sorunun savaş halinin kraliyet tarafından tanınması meselesi olmadığını belirtmiştir. Lord Green'e göre sözleşmede belirtilen "Japonya'nın dahil olduğu bir savaş çıkması", "Kraliyetin tanıyacağı bir savaş çıkması" olarak

¹³⁰ KKKK vs Bantham, **a.g.k.**, s.131

¹³¹ KKKK vs Bantham, **a.g.k.**, s.132

¹³² Davacının belirttiği Thelluson v. Cosling davası bu durumdan farklıdır. İspanya Fransa ile olan savaş durumu deklarasyonunu Britanya'nın Madrid büyükelçisi aracılığıyla bildirmiştir.

yorumlanamaz. Buna göre, Mahkemeyi ilgilendiren husus sözleşmedeki savaş kavramının ne anlama geldiğidir.¹³³

Lord Wilfred Green temyiz incelemesinde davadaki durumun yürütme üzerine bir baskı yaratmadığını, mektupta da bu hususun belirtildiğini böyle bir tutumla davacının hükümeti kendinden korumak gibi bir durum ortaya çıkardığını belirtmektedir.

“Burada Japonya’nın dahil olduğu bir savaş çıkması hükmünü Majestelerinin Hükümetinin tanıdığı bir savaş çıkması olarak yorumlamak imkansızdır. Savaş Majesteleri tanımasa da çıkmış olabilir. Savaşın teknik anlamına değil günlük anlamına bakılması hususu ise incelenmektedir. Savaşın iç hukukta bir tanımı bulunmamaktadır. İngiliz Hukukunun savaşı teknik anlamları ile tanımladığını söylemek mümkün değildir. ... İlan savaşın en temel unsurlarından biridir. Ancak günümüzde hiç kimse savaş halinin savaş ilanı olmadan ortaya çıkamayacağını söyleyemez. Günümüzdeki yeni yöntem ve teknikler uluslararası hukukçuların yıllardır tartıştığı durumları gündemimize sokmuştur. Burada savaşın teknik bir tanımı yapılmaya çalışılmamaktadır.”¹³⁴

Diplomatik ilişkilerin kesilmemesi meselesini ise şu şekilde ele almaktadır:

“Diplomatik ilişkilerin kesilmemesi sebebiyle animus belligerendi’nin bulunmadığı iddiası uç bir yorumdur. İki ülkenin büyükelçilerini geri çağırılmaları kısmi bir olaydır ve bunu bütün durumu etkileyecek şekilde yorumlamak mümkün değildir.”¹³⁵

Tahkimde animus belligerendi’nin varlığının maddi vakıalarla açık bir şekilde ortaya konduğu hatırlatılmaktadır. Buna göre yapılan açıklamalardan ziyade sahadaki eylemlerin gerçek durumu ortaya koyduğu belirtilmektedir.¹³⁶ Sonuç olarak başvurunun reddine karar verilmiştir.

¹³³ KKKK vs Bantham, a.g.k.,136

¹³⁴ KKKK vs Bantham, a.g.k., 137

¹³⁵ KKKK vs Bantham, a.g.k.,139

¹³⁶ KKKK vs Bantham, a.g.k.,139

2.1.3.2.Amin vs Brown kararı¹³⁷

Amin vs Brown kararı 2003 Irak Müdahalesi ekseninde geçen bir karardır. Söz konusu kararda “*Savaşın Anlamı ve Modern Silahlı Çatışma Hukuku*” başlığı altında savaş kavramının gelişimine ilişkin şu hususlar belirtilmektedir. Buna göre, geleneksel uluslararası hukukta savaş ve barış durumu dışında üçüncü bir hal bulunmamaktadır.¹³⁸ Savaş sadece kuvvetlerin bir yerden diğerine sevk edilmesini değil, aynı zamanda kuvvetlerin harekete geçirilmesinde yasal şartların varlığını ifade eden bir durumdur. Savaş, bir devletin savaş halini yaratmak için yaptığı tek taraflı eylem veya savaş ilanı ile başlayan teknik bir kavramdır. Ancak Briand-Kellog Paktı ve özellikle 1945 Sonrası sistemde kuvvet kullanımı birkaç istisna dışında yasaklanmış ve savaş illegal hale gelmiştir.¹³⁹ Kararda günümüze ilişkin olarak ise 1945 sonrasında klasik anlamda bir savaş konseptinin devlet uygulamalarında yer almadığı, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 2. Maddesinde düzenlenen “ilan edilmiş bir savaş veya herhangi bir silahlı çatışma” ifadesinin yeni konsepti oluşturduğu belirtilmektedir.¹⁴⁰

2.1.3.3.IF P & C Insurance Limited vs Silversea Davası: “Terörle savaş(War on terror)” “savaş” mıdır?

Silversea şirketleri ile IF P & C Insurance Limited arasında 9 Nisan 2001 tarihinde 12 ay boyunca geçerli olacak bir sigorta sözleşmesi imzalanmıştır. Sigorta sözleşmesi gelir kayıplarının ve olağandışı maliyetlerin ortaya çıkması rizikosuna karşı yapılmıştır. Bu kapsamda böyle bir duruma neden olacak rizikolar sözleşmede belirlenmiştir. ¹⁴¹

¹³⁷ Sadıqa Ahmed Amin Vs Irving Brown, England and Wales High Court (Chancery Division) [2005] EWHC 1670 (Ch)

¹³⁸ Amin vs Brown, **a.g.k.**, §25

¹³⁹ Amin vs Brown, **a.g.k.**, §26

¹⁴⁰ Amin vs Brown, **a.g.k.**, §28

¹⁴¹ If P & C Insurance Ltd (Publ) V - And -Silversea Cruises Limited Silver Cloud Shipping Company Sa Silver Wind Shipping Company Sa Silversea New Build One Limited Silversea New Build Two Limited, The Supreme Court Of Judicature, Court Of Appeal, **Lloyds Law Reports: Insurance & Reinsurance** Yıl:2004 S. 696-730

11 Eylül 2001’de New York’ta Dünya Ticaret Merkezi başta olmak üzere dört yolcu uçağıyla çeşitli noktalara yapılan saldırıların etkileri dünya çapında hissedilmiştir. Bu kapsamda lüks cruise seyahatleri ile uğraşan şirketlerin rezervasyonlarında iptaller ve seferlerinde aksamalar meydana gelmiştir. Şirket, iptallerin Amerika’nın Afganistan’a müdahalesine bağlı olarak ortaya çıkan güvenlik uyarıları sonucu meydana geldiğini ileri sürmekte, bu kapsamda uğradığı zararın tazminini talep etmektedir.¹⁴²

Sigorta sözleşmesinin A.i.7 maddesinde ise savaş eylemleri ve silahlı çatışmalardan meydana gelecek zararlar teminat altına alınmıştır.¹⁴³ Terör saldırılarının düzenlendiği A.i.5 fıkrasından farklı olarak bu maddede doğrudan zararların karşılanması ibaresi yer almamıştır.¹⁴⁴ Bu sebeple dolaylı ekonomik maliyetlerin talep edilebilmesi açısından bu hükmün kapsamı önem arz etmektedir.

Silversea Grubu ise öncelikle mahkemeye sunulan raporlarla 11 Eylül saldırılarının sadece terör saldırısı olarak nitelenemeyeceğini ileri sürmektedir. 11 Eylül saldırıları sonucunda Afganistan Savaşı’na giden bir süreç başlamıştır. Tartışma yaratan “Teröre karşı savaş (war on terror)”¹⁴⁵ kavramına da yansıyan bu durum daha önce benzeri görülmemiş bir durum ortaya çıkarmıştır ve bu durumu sadece terör kavramı ile ifade etmek mümkün değildir.¹⁴⁶

IF I&P sigorta şirketi ise 11 Eylül saldırılarının bir terör saldırısı olduğunu belirtmekte ve bir terör örgütü tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürmektedir. Buna göre, Birleşik

¹⁴² If P & C Insurance vs.-Silversea, , **a.g.k.**, §31

¹⁴³ "[7] Acts of war, armed conflict, strikes, riots, and civil commotions which interfere with the scheduled itinerary of the insured vessel, whether actual or threatened."

¹⁴⁴ "[5] Blockage or closure of any canal or navigable waterway, capture, seizure, confiscation, or any other event which directly interferes with the scheduled itinerary of the vessel by...terrorists...actual or threatened..."

¹⁴⁵ War on Terror 11 Eylül Saldırıları sonrası Birleşik Devletler Başkanı George W. Bush tarafından yapılan konuşmada kullanılmıştır. Bkz. "Address of the US President George W. Bush to a Joint Session of Congress and the American People," 20 September 2001, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>. Bu kavramların kullanılmasının bir savaş ilanı niteliği taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Helen Duffy, **The 'War On Terror' And The Framework Of International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s.3.

¹⁴⁶ If P & C Insurance vs.-Silversea, , **a.g.k.**, §36 37

Devletler'in karşısında bir silahlı kuvvetler ya da "taraf"lar yoktur sadece hava korsanları ve mağdurlar bulunmaktadır. Bir savaş halinden söz edebilmemiz için karşı tarafta bir devlet bulunması gerekmektedir; ancak karşıda egemenlik yetkilerini kullanan bir organizasyon ya da terörist arzularından bağımsız olarak egemen bir örgüt mevcut değildir. Sonuç olarak, El-Kaide'nin Birleşik Devletler ile bir "savaş" halinde olduğu ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁴⁷

Silversea Grup olayda bir uçağın bomba gibi kullanıldığını ileri sürerek burada bir silahlı çatışmanın söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. IF I&P sigorta şirketine göre ise olayda konvansiyonel anlamda silahlı bir saldırı söz konusu değildir.

Bu kapsamda mahkemece yapılan değerlendirmede sigortanın kapsamının savaştan ziyade silahlı çatışmalar ve savaş eylemleri olduğu belirtilmiştir. Bu durum savaşın kendisinden daha geniş bir kavramı ifade etmektedir ve teknik anlamda bir savaşın olmadığı durumları da kapsayabilmektedir. Raporda belirtildiği üzere Taliban yönetimindeki Afganistan, El-Kaide'ye devlet desteği sağlamaktadır. Bu kapsamda bir ay sonra Afganistan'ın işgaline yol açtığı iddia edilen ve savaş sebebi (casus belli) olarak görülen 11 Eylül saldırıları bir savaş eylemi olabilecek midir? Söz konusu durumun uluslararası hukuk bağlamında, savaş ve barış olarak nitelenmesinin sonuçlarının El-Kaide unsurlarının muharip mi yoksa terörist olarak mı muamele görmesi bakımından önemli olduğunu belirtilmektedir.¹⁴⁸

Mahkeme yaptığı nihai değerlendirmede, 11 Eylül saldırılarının herkes tarafından terör saldırısı olarak nitelendiğini ifade etmektedir. Mahkemeye sunulan raporda bu saldırının organizasyon koordinasyon ve planlama açısından benzeri olmadığı belirtilmektedir. Ancak raporda yapılan değerlendirmeler oldukça yüzeyseldir. Kaldı ki Birleşik Devletler Dışişleri Bakanlığının yayımladığı dünya çapında uyarılarda durum terör saldırısı olarak nitelendirilmiştir. "War on terror" ifadesi savaşın belirli

¹⁴⁷ If P & C Insurance vs.-Silversea, , a.g.k., §141

¹⁴⁸ Eğer muharip olarak tanınırsa Silahlı Çatışma Hukuku uygulama alanı bulacak ve Cenevre Sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle sahip olacaklardır. Mensupları yakalanması halinde savaş esiri statüsünde olacaklardır. Terör örgütü olarak değerlendirilmesinde ise silahlı çatışma hukuku uygulama alanı bulmayacaktır. Sassoli vd., a.g.e. s.30.

bir tarafı olmadığını ifade eden retorik bir ifade olarak değerlendirilmektedir. Afganistan'da karşı tarafı olan bir savaş mevcut değildir; daha ziyade bir devletin güvenliğini tesis etmek amacıyla yapılan bir operasyon söz konusudur.¹⁴⁹

Sonuç olarak söz konusu durumun bir terör saldırısı olduğu ve silahlı çatışma veya savaş eylemi teşkil etmemesi sebebiyle sigorta kapsamına girmediğine karar verilmiştir.¹⁵⁰

2.1.4.Genel Değerlendirme

Doktrinde sigorta hukuku açısından savaş kavramının geleneksel uluslararası hukuk kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁵¹ Kanımızca bu değerlendirmelerin haklılık payı bulunmaktadır; ancak klasik uluslararası hukuk kavramı Birleşmiş Milletlerin kurulmasından önceki bir dönemi ifade etmektedir¹⁵². Bu dönemin kurallarına baktığımızda yürürlükte bulunan 1907 Lahey sözleşmeleri savaş hukukunun uygulanması açısından şekli bir yaklaşım getirmiş, maddi gerçekliği göz ardı etmiştir. Briand.-Kellogg Paketi¹⁵³ ile savaşın yasaklanmasından sonra 1937'de ortaya çıkan Çin-Japon Savaşı bu şekli yaklaşımın geçersizliğini açık bir biçimde ortaya koymuştur. Birleşmiş Milletler sisteminden sonraki dönemi ifade eden modern uluslararası hukuk¹⁵⁴ normlarında ise bu şekli yaklaşımın terk edildiği görülmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin¹⁵⁵ Ortak 2. Maddesine baktığımızda "...harp ilânında yahut iki veya müteaddit Yüksek Akit Taraf arasında çıkabilecek silâhlı anlaşmazlık halinde, harp hali bunlardan biri tarafından tanınmasa dahi uygulanacaktır." hükmü düzenlenerek maddi gerçeklik ön plana çıkarılmıştır. Bu bakımdan söz konusu iki hukuk dalı arasında bir değerlendirme yaptığımızda sigorta hukukunda Anglo-sakson sisteminin özelliklerinden de kaynaklanan bir yaklaşımla

¹⁴⁹ If P & C Insurance vs.-Silversea, , **a.g.k.**, §147

¹⁵⁰ If P & C Insurance vs.-Silversea, , **a.g.k.**, §148

¹⁵¹ M. Fehmi Ülgener, Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı, İstanbul, Der Yayınları, 1994, s. 175.

¹⁵² John P. Grant, J. Craig Barker **Encyclopædic Dictionary Of International Law**, 3. Bs , Oxford University Press, 2009, s.388

¹⁵³ Bkz dipnot 22

¹⁵⁴ **A.e.**

¹⁵⁵ Pictet, **a.g.e.**, s.32.

1939 yılındaki Bantham davası başta olmak üzere bu davalarda 1945 öncesi sistem açısından daha gerçekçi bir yaklaşımın kabul edildiğini ve bu anlamda uluslararası hukukun 10 yıl önünden geldiğini söylememiz mümkündür. Bu bakımdan geleneksel uluslararası hukuk açısından yapılan değerlendirme modern uluslararası hukuk¹⁵⁶ için geçerliliğini korumamaktadır. Sonuç itibarıyla iki hukuk dalının savaş kavramına yaklaşımı aynı noktadadır.

2.2.Hostilities and Warlike Operations

2.2.1.Kavramların anlamı ve önemi

Savaşla bağlantılı diğer bir riziko ise hostilities/muhasamat ve warlike operations/savaşla ilgili faaliyetlerdir. Oxford Sözlüğünde kelimelerin İngilizce metinlerdeki orijinal hali olan hostilities “Düşmanca davranış; düşmanlık veya muhalefet; Savaş eylemleri.” olarak¹⁵⁷; “warlike” kelimesi ise “ Savaşa yönelik veya savaş tehdidinde bulunma; savaşa yönelik veya savaş için hazırlanmış. (planlar, hazırlıklar veya mühimmat)” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵⁸ Hostilities kavramının Türkçedeki karşılığı olan Muhasamat kavramı ise Türk Dil Kurumunca “düşmanlık, savaşta çarpışma” olarak tanımlamaktadır¹⁵⁹. Warlike operations kavramını Türkçede birebir karşılayan bir kelime bulunmamaktadır. Bu rizikolar için doktrinde ve uygulamada harp mahiyetindeki hareket¹⁶⁰ savaş türü faaliyetler¹⁶¹ ifadeleri kullanılmaktadır. Türk hukukunda sigorta genel şartlarında “Harp niteliğindeki hareket”, “her türlü savaş olayı”, “çarpışma” gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

Savaşla ilgili faaliyetler ve muhasamat rizikoları en tartışmalı savaş rizikolarıdır.¹⁶² Fc&s klostlarının tarihsel gelişimine baktığımızda bu rizikoların “savaş” rizikosunun

¹⁵⁶ Bk modern uluslararası hukuk sayfa

¹⁵⁷ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/hostility> Erişim tarihi:20.12.2020

¹⁵⁸ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/warlike> Erişim tarihi:20.12.2020

¹⁵⁹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

¹⁶⁰ Genel şartlar atf

¹⁶¹ Ülgener a.g.e. s.174

¹⁶² Bennett a.g.e. s.410. Michel a.g.e. s.51.

bulunmadığı klozlarda bile olduğu görülmektedir.¹⁶³ Bu rizikolar özellikle iki dünya savaşı arası dönemde çok sayıda davada uygulama alanı bulmuş olup geniş çaplı davalara ve başta illiyet bağı olmak üzere çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Bu sebepten ötürü 1983 yılında yapılan değişiklikle Enstitü Savaş Klozlarından çıkarılmışlardır.¹⁶⁴

Söz konusu rizikoların güncel Enstitü Savaş Klozlarında yer almamasına rağmen incelenmesinin iki temel sebebi bulunmaktadır. İlk olarak bu rizikolardan kaynaklanan davalarda savaş klozlarına ilişkin yaklaşım ortaya konulmaktadır. İkinci sebep ise bu rizikoların Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen çeşitli genel sigorta şartlarında ve Uluslararası Hull Klozu¹⁶⁵ başta olmak üzere çeşitli deniz ticaret sözleşmelerinde ve sigortalarda yer almaya devam etmeleri ve uygulama açısından hala önemli olmalarıdır.¹⁶⁶

Söz konusu kavramlar konu oldukları davalarda olayın gelişimine göre çatma veya kara oturma gibi durumlarda değerlendirilmektedir. Bu açıdan bu bölümde bu kavramlar açısından bir değerlendirme yapılacaktır.

2.2.2.Önemli Davalar

2.2.2.1.Atlantic Mutual Insurance Co vs King¹⁶⁷

Atlantic Mutual davası bu konuda değerlendirilecek olan davalar içinde farklı bir konuma sahiptir. Bu davada diğer davalardaki çatma veya karaya oturmaya bağlı bir zarar değil doğrudan geminin içine yerleştirilen bir patlayıcıdan dolayı meydana gelen bir zarar söz konusudur. Bu açıdan davada nedensellik bağından ziyade gemiye yönelik sabotajı gerçekleştiren kişinin bir devletin ajanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği dava konusunu teşkil etmektedir.

¹⁶³ Fc&s klozlarının ilk hallerinde “savaş” kavramı kullanılmamaktaydı. Savaş Kavramı ilk defa 1982 ve 1983 değişiklikleri ile kalıcı olarak Enstitü klozlarına dahil olmuştur. Bkz. Bennett **a.g.e.** s.404 Ülgener, **a.g.e.** s. 174..

¹⁶⁴ Enstitü klozlarındaki değişim için bkz.Miller **a.g.e.** s.9.

¹⁶⁵ International Hull Clause

¹⁶⁶ Michel, **a.g.e.**, s.50.

¹⁶⁷ “Atlantic Mutual Insurance Company Vs. King”, Kings Bench, **Kings Bench Law Reports**, Yıl 1919, cilt:1, S. 307-314.

Atlantic Mutual Insurance Co vs King davası Birinci Dünya Savaşı Sırasında Brezilya'dan Amerika Birleşik Devletleri'ne doğru yol alan bir ticari geminin ambarında meydana gelen patlamayı ve bu patlamadan doğan zararın sigorta tarafından karşılanmasını konu almaktadır. Bahia'dan New York'a gitmek üzere yola çıkan SS Tennyson gemisinde 18 Şubat 1916 tarihinde bir patlama meydana gelmiştir. Patlama sonucunda üç mürettebat ölmüş, geminin arka tarafında hasar oluşmuştur. Geminin dört numaralı ambarında çıkan yangın sonucu ise burada bulunan deri ve postlar yangında kullanılamaz hale gelmiştir. Patlama saatli bir bombadan kaynaklanmakta olup bomba Bahia'da limanda Niewert isimli bir Alman tarafından bir işbirlikçisinin yardımıyla yerleştirilmiştir.¹⁶⁸

Yangın sonucunda zarar gören deriler daha öncesinde sigortalanmıştır. Bu durum davacı sigortacılara bildirilmiş ve gerekli ödeme yapılmıştır. Davacılar 20 Haziran 1916 tarihinde reasürans sigortası yaptırmışlardır. Ancak reasürans sözleşmesinde bir Fc&s kuzu bulunmaktadır. Davalı reasürans şirketi davacının savunmasına karşı bu kuzu ileri sürmüştür. Söz konusu klotda *"Savaş ilanından önce veya sonra olsun, savaşla ilgili operasyonların veya muhasamatın tüm sonuçlarından muaftır"* hükmü yer almaktadır.¹⁶⁹

Bu kapsamda davalı reasürör zararı meydana getiren yangının hasmane bir eylemden kaynaklandığını, bu durumun mevcut bir hasmaneliğin sonucu olduğunu belirtmekte ve bu sebeple sigorta kapsamı dışında yer aldığını ileri sürmektedir. Mahkeme söz konusu zararın hasmane bir eylemden kaynaklandığını kabul etmektedir. Ancak söz konusu durumda sözleşmede yer alan "hostilities" kavramının içeriği tartışılmaktadır.

Yargıç Bailhache kullanıldığı şekliyle "hostilities" kelimesi, "Egemen Güçlerin ajanları tarafından yapılan hasmane hareketler veya çeteler ile asilerin aksine onurlu bir isyancı isme sahip olan örgütlü ve önemli güçlerin aracısı olarak hareket eden

¹⁶⁸ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.310

¹⁶⁹ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.310

kişilerin düşmanca eylemleri” olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁰ Ancak bu durumun her ne kadar hasmane olsa da tamamen kendi inisiyatifiyle hareket eden bireylerin eylemini kapsamadığı belirtilmektedir. Bu kapsamda Niewert’in yaptıklarının bir Alman Ajanı olarak mı yoksa tamamen kendi inisiyatifiyle yaptığı dava açısından belirleyici olacaktır. Olayda bu durumun bir istisna olduğundan ispat yükü davalı tarafa aittir.¹⁷¹

Yapılan incelemede Brezilya’nın olayla ilgili kendi yasaları bağlamında bir yargılama yaptığı belirtilmektedir. Buna göre kişi eğer Alman Hükümeti’nin bir ajanı olarak değerlendirilecekse ona tarafsızlığın ihlalinin bir ceza verilmesi gerekmektedir. Ancak yapılan yargılamada yangın çıkmasına bağlı ölüme sebebiyetten ceza verilmiştir.¹⁷² Ancak bu durum mahkeme tarafından tek başına yeterli görülmemiştir. Söz konusu sabatoj gerçekleştiren Niewerth Bahia’da Alman denizcilerin yoğun olduğu bir yerde evi bulunmaktadır. Bir elektrik ustasıdır ve söz konusu olayda herhangi bir kişisel kazancı mevcut değildir.¹⁷³

Davaya ilişkin Alman Genelkurmayı’nın istihbarat birimlerinin verdiği bir talimatın metni bulunmaktadır:

İngiltere, Fransa, Kanada, Kuzey Amerika Birleşik Devletleri ve Rusya’ya giden gemilere mühimmat yüklenen ticari ve askeri limanlarda bulunan tüm imha ajanlarını ve gözlemcilerini derhal harekete geçirmeniz emredilmektedir. Almanya’nın resmi temsilcileriyle hiçbir ilişkisi olmayan üçüncü şahıslar aracılığıyla, düşman ülkelere giden gemilerde patlama düzenlemek ve gemilerin yüklenmesi, sevkiyatı ve boşaltılması sırasında gecikmelerin sağlanması için ajanların bulunması gerekmektedir. Bu amaçla özellikle,

¹⁷⁰ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.310

¹⁷¹ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.311

¹⁷²İlgili madde DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890.Quando do incendio, ou de qualquer dos meios de destruição especificados nos diferentes artigos deste capítulo, resultar a morte, ou lesão corporal, de alguma pessoa, que no momento do accidente se achar no logar, serão observadas as seguintes regras:

1º No caso de morte - pena de prisão celllular por seis a quinze annos;

2º No de alguma lesão corporal das especificadas no art. 304 - pena de prisão celllular por tres a sete annos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm Art. 146.

¹⁷³ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.311

aralarında çok sayıda anarşist ve kaçak suçlu bulunan, dikkatinizi çeken çetelerden belirlenen amaç için gerekli kişilerin bulunmasını tavsiye ediyoruz Belirlenen amaç doğrultusunda gerekli kişilerin bulunması ve bu kişilere rüşvet verilmesi için gereken fonlar emrinize verilecektir. . . "174

Yargıç bu talimatı da göze olarak şu şekilde bir değerlendirme yapmaktadır:

“Almanya savaş boyunca yabancı ülkelerindeki sivilleri kullanmıştır. Bu kapsamda her Alman casusu, elbette, Alman Hükümeti'nin bir ajanıdır ve toplumun her sınıfındaki birçok Alman sivil casus olarak hareket etmiştir. Niewart ise bir elektrik ustası olması sebebiyle böyle bir patlayıcıyı yapabilecek yetenekteydi. Davacı tarafından benzer bir saldırıya uğrayan 27 gemi örneği verilmiştir ancak bu örneklerden hiçbiri Brezilya'dan hareket etmemiştir. Niewert'in doğrudan Almanların talimatını bildiğine ilişkin bir kanıt yoktur. Burada temel meseli ajan kelimesinin tanımına ilişkindir”. 175

Yargıç burada ajan kelimesinin ticari anlamdaki müdür veya temsilci anlamıyla sınırlandırılmayacağını belirtmektedir.¹⁷⁶ Ancak bir adamın hükümetinin böyle bir politikasını uygulayabilmek için her fırsatı değerlendireceği hangi araçlara sahipse daha etkili bir yol izleyeceği açıktır. Bu kapsamda mahkeme Niewert'in bir Alman Ajanı olarak hareket ettiğine kanaat getirerek davanın reddine karar vermiştir.

¹⁷⁴ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.312

¹⁷⁵ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.313

¹⁷⁶ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.313

2.2.2.2.Clan Line Steamers Ltd. V. Liverpool and London War Risks Insurance Association Ltd.¹⁷⁷

Savaşla ilgili operasyonların tanımı İkinci Dünya Savaşı sırasında meydana gelen operasyonlarda da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Clanline davasında da Middlesbourg'ta yüklenen Clan Stuart gemisinin rotası Güney Afrika'dır. Söz konusu gemi Manş Denizi'nde başka bir gemi ile çarpışmış ve batmıştır. Denizcilik mahkemesinde başka bir yargılamada kazaya sebebiyet verme de iki geminin de eşit derecede kusurlu olduğu tespit edilmiştir.¹⁷⁸

Savaş risklerine karşı yapılmış sigortanın poliçesinde "Kralın düşmanları tarafından veya onlara karşı düşmanlık veya savaşla ilgili operasyonlar sonucunda" meydana gelen zararların sigortacı tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun üzerine Clan Stuart'ın sahipleri de bu hükmeye dayanarak zararın savaşla ilgili bir operasyondan kaynaklandığını ileri sürerek sigortacıdan zararın tazminini talep etmişlerdir.¹⁷⁹

Olayın gerçekleştiği esnada gemi Manchester ve Liverpool'dan Rouen ve Dunkirk'e geçiş halindedir. Gemi Donanma'nın talimatları doğrultusunda hareket etmekte olup, gemi üzerinde havadan ve denizaltından gelecek tehlikelere karşı top ve çeşitli silahlar bulunmaktaydı. Geminin kargosu ise İngiltere'den Fransa'ya Fransız Silahlanma Misyonu'nun mermi üretimi için temel savaş malzemeleri ile mühimmat tedarik ve sevk eden Tedarik Bakanlığı aracılığıyla gönderilen çelikten oluşuyordu. Ayrıca, çarpışmanın meydana geldiği İngiliz Kanalı da dahil olmak üzere Britanya Adaları'nın çevresindeki alan olası düşman eylemi nedeniyle gemilerin seyri için tehlikeli bulunmaktaydı.

¹⁷⁷ Clan Line Steamers, Ltd. V. Liverpool And London War Risks Insurance Association, Ltd. King's Bench Division. . **Lloyds Law Reports**, Yıl 1942 Cilt 73 165-173

¹⁷⁸ Clan Line Steamers vs War Risks Insurance, **a.g.k.**, s. 166

¹⁷⁹ Clan Line Steamers vs War Risks Insurance, **a.g.k.**, s. 167

Yargıç Atkinson değerlendirmesinde öncelikle mevcut içtihatla “savaşla ilgili bir operasyona giren iki gemi arasında bir çarpışma olursa, ortaya çıkan hasar, geminin felaketin etkili bir nedeni olması koşuluyla, savaşla ilgili operasyonun bir sonucudur”¹⁸⁰ ilkesinin bulunduğunu hatırlatmaktadır. Ardından savaşla ilgili operasyonlara ilişkin bir tanım yaparak devam etmektedir:

"... Savaşla ilgili bir operasyon, fiili veya kasıtlı bir savaş eyleminin veya muharip güçlerin bir dizi eyleminin parçasını oluşturan bir operasyondur; bu kısım, muharebe fiiline veya fiillerine hazırlık olarak gerçekleştirilebilir veya sonra yapılabilir, ancak söz konusu fiil ile savaşan fiil veya fiiller arasında yeteri kadar yakın bir bağlantı olmalıdır.... Bir gemide, savaş cephesinin arkasındaki bir yere askeri teçhizat götürülüyorsa, o cepheye angaje olmuş veya çarpışmak üzere olan kuvvetlerin tedarik edilebileceği, söz konusu geminin savaşla ilgili bir operasyona katıldığı söylenebilir. . Bir gemi, bu tür teçhizatı eve getiriyorsa veya bir savaş cephesi için ve hizmetinde bulunuyorsa, yine askeri bir operasyonda yer aldığı kararlar göz önüne alındığında sorgulanamayacak şekilde; ancak, Manchester'dan Fransız Silahlanma Misyonu adına çelik mermileri, bazen de savaş mühimmatlarını almak için de olsa, çoğu zaman ticari amaçlarla kullanılan bir limana taşımayı, şüphesiz bazı fabrikalara veya fabrikalara taşıma amacıyla Savaş cephesine olan uzaklıkları nedeniyle seçilmeleri, bana göre Britanya Steamship Company Limited v The King'den beri söylenen her şeyin özüyle tamamen uyumsuz olacak bir savaşla ilgili operasyon olurdu.”¹⁸¹

Yargıç başka bir davaya atıfla "Asıl soru, söz konusu geminin bir savaş işiyle meşgul olup olmadığıdır." meselesini esas almaktadır. Olaydaki ordu fabrikaları işlenmemiş ürünleri kullanmaktadır ancak fabrikada muharip bir kuvvet bulunmamaktadır. Gemi ile taşınan malzeme sahadaki muharip bir birliğe de nakledilmemiştir. Söz konusu kazada nakil işlemi herhangi bir savaş eylemi ya da bir ordunun faaliyetleriyle doğrudan bağlantılı değildir.¹⁸²

Yargıç yukarıda belirtilen gerekçelerle, çarpışma düşmanlıkların veya savaşla ilgili bir operasyonun sonucu olmadığına hükmetmiş ve davayı reddetmiştir.

¹⁸⁰ Clan Line Steamers vs War Risks Insurance, **a.g.k.**, s. 167

¹⁸¹ Clan Line Steamers vs War Risks Insurance, **a.g.k.**, s. 168

¹⁸² Clan Line Steamers vs War Risks Insurance, **a.g.k.**, s. 175

2.2.2.3. British and Foreign Steamship Company, Limited v. The King¹⁸³

Mart 1915'te St Oswald gemisi İngiliz Ulaştırma İdaresi¹⁸⁴ tarafından sahiplerinden talep edilmiş ve Donanma tarafından belirlenen şartlarla hizmete alınmıştır.¹⁸⁵ Bu şartlara göre geminin kaptanı Deniz Kuvvetleri'nin veya yetkilendirdiği kişinin vereceği talimatlara göre hareket edecek ancak gemi malikleri adına geminin yönetimi ve seyrinden kendisi sorumlu olacaktır. Geminin bir deniz riski veya tehlikesi nedeniyle çarpışması, karaya oturması, batması, hizmet dışı kalmasında ya da hasar almasından deniz kuvvetleri sorumlu olmayacaktır. Deniz kuvvetleri sadece normal denizcilik sigortalarında kapsam dışı tutulan yakalama, el koyma, alıkoyma ve (Savaş ilanından önce veya sonra) muhasamat veya savaşla ilgili faaliyetlerin sonucundan sorumlu olacaktır.

31 Aralık 1915'te St. Oswald gemisi gecenin karanlığında ışıklar kapalı bir şekilde son sürat seyretmekte ve Gelibolu yarımadasında bulunan birliklerin tahliyesi görevini Deniz Kuvvetlerinden aldığı talimatlar çerçevesinde yerine getirmektedir. Bu esnada yanında bulunan ışıkları kapalı bir Fransız gemisi mürettebat tarafından son anda ışıkları yakması sonucunda fark edilmiş ancak her iki geminin karşılıklı uyarılarına ve rota değişikliklerine rağmen bir çatma meydana gelmiştir. Çatma neticesinde St. Oswald batmıştır.¹⁸⁶

Ticaret Mahkemesinde açılan Davada Yargıç Rollatt iki geminin de olayın meydana gelmesinde bir kusuru bulunmadığını tespit etmiş ve söz konusu zararın bir savaşla ilgili operasyondan kaynaklandığına hükmetmiştir. Davalılar bu kararı temyiz etmiştir.

¹⁸³ British and Foreign Steamship Company, Limited v. The King, Court of Appeal, **King's Bench Law Reports**, Yıl:1918 Cilt 2 s. 879.-885.

¹⁸⁴ Director of Transport British and Foreign Steamship Company v. The King, **a.g.k.**, s. 879

¹⁸⁵ Form T 99A ve Form T 773 Formları İngiliz Donanmasının kullandığı ticari gemiler için hazırlanmış formlardır. Söz konusu formların 18. Ve 19. Maddeleri Donanmanın sorumlu olduğu ve olmadığı zararları düzenlemektedir. Bu maddelere daha önceki kararlarda değinilmiştir.

¹⁸⁶ British and Foreign Steamship Company v. The King, **a.g.k.**, s 883

Court of Appeal yaptığı incelemede öncelikle çarpışmanın iki müttefik gemi arasında geçmesinin bu durumu savaşla ilgili bir operasyon olmaktan çıkartmayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre kaza iki geminin de ışıklarının kapalı olmasından ve çok süratli seyretmelerinden kaynaklanmaktadır ve gemilerinin birbirini fark ettikleri anda çarpışmayı önlemeye imkanları bulunmamaktadır.¹⁸⁷ Söz konusu seyrin talimatı normal denizcilik kurallarına aykırı olmakla birlikte o sırada devam eden operasyonun gereklilikleri nedeniyle Deniz Kuvvetleri tarafından verilmiştir.¹⁸⁸ Yargıç, bu sebeplerle St Oswald'ın savaşla ilgili operasyonların yakın, doğrudan ve ani sonuçları yüzünden battığına hükmetmiştir.¹⁸⁹

Sonuç olarak Court of Appeal ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

2.2.2.4.Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade¹⁹⁰

Hain Steamship Company, Ltd. V. Board Of Trade davasında ateşkes sırasında meydana gelen bir deniz kazasının warlike operations kavramının kapsamına girip girmediği incelenmektedir.

25 Aralık 1918 tarihinde Kuzey Atlantik'te seyreden Trevanion gemisi Roanoke gemisi ile çarpışmış ve oluşan zarar sonucunda 99 gün boyunca kullanım dışı kalmıştır. Çarpışmanın meydana geldiği tarihte Trevanion, Hükümeti tarafından charterparti hükümleri kapsamında işletilmekteydi¹⁹¹. Çarpışma anında Trevanion, yulaf yüklü olup New York'tan Portland'a, seyretmektedir.¹⁹² Roanoke ise Amerika Birleşik Devletleri'nin kontrolünde Birleşik Devletler Donanması tarafından bir mayın gemisi olarak kullanılmaktaydı. Gemide Birleşik Devletler Donanması'na bağlı subaylar ve mürettebat görev yapmaktaydı. Roanoke Portland'dan, Virginia'ya

¹⁸⁷ British and Foreign Steamship Company v. The King, **a.g.k., s. 884**

¹⁸⁸ British and Foreign Steamship Company v. The King, **a.g.k., s. 885**

¹⁸⁹ British and Foreign Steamship Company v. The King, **a.g.k., s. 885**

¹⁹⁰ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade. House of Lords, **Lloyds Law Reports**, Yıl:1929 Cilt:34 197-201

¹⁹¹ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k., s. 197**

¹⁹² Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k., s. 197**

seyrederken gemide Deniz Kuvvetleri'ne ait 720 mayın vardı. Çarpışma, her iki geminin ortak ihmalden kaynaklanıyordu ve her ikisi de eşit derecede kusurluydu.¹⁹³

Trevanion'un charterpartisinin 18. Maddesine göre Birleşik Krallık Donanması deniz risklerinden veya çarpışmadan meydana gelen zararlardan sorumlu değilken, 19. Maddeye göre normal bir sigortada kapsam dışı tutulan savaşla ilgili operasyonlar ve muhasamattan meydana gelen zarardan sorumludur.¹⁹⁴

Zararın tazmini için açılan dava ilk olarak tahkimde görülmüş ve hakem kazanın savaşla ilgili bir operasyondan kaynaklandığı sonucuna varmıştır.¹⁹⁵ Söz konusu karar bir üst mahkeme tarafından iptal edilse de Temyiz Mahkemesi hakemin ilk kararını benimsemiştir.¹⁹⁶ Bunun üzerine dava Lordlar Kamarası'nın önüne gelmiştir.

Temyiz başvurusunda davalıya göre muhasamatın askıya alınması sırasında meydana gelen çarpışma olgusu, savaşla ilgili bir operasyon olmasını engellemektedir; bu gerçek yetersiz olsa bile, koşullara ve mayınların hangi amaçla taşındığına dair herhangi bir delil bulunmaması, Roanoke'nin savaşla ilgili bir operasyona karıştığını bulmayı tam anlamıyla imkansız hale getirmektedir; Trevanion'da bulunanların ihmali çarpışmaya sebebiyet verdiğinden olayın savaşla ilgili operasyonların bir sonucu olması mümkün değildir.¹⁹⁷

Lordlar Kamarası'nda iki soru temelinde dava ele alınmıştır: 1-Çarpışma savaşla ilgili bir operasyonun sonucunda mı meydana gelmiştir? 2-Eğer öyle ise Trevanionun kusuru gemi malikinin tazminat talebini engeller mi?

Olayın meydana geldiği Aralık 1918'de Ateşkes Anlaşması altı haftadır yürürlüktedir ve ateşkesin 20 maddesine göre denizdeki muhasamatlığa derhal son verilecektir.

¹⁹³ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 197

¹⁹⁴ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 198

¹⁹⁵ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 198

¹⁹⁶ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 198

¹⁹⁷ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 199

Ateşkes şartlarına göre denizdeki çatışmalar askıya alınmış olmakla birlikte mevcut abluka koşulları değişmeden devam etmiştir.¹⁹⁸

Yargıç Buckmaster yaptığı değerlendirmede her ne kadar ateşkes sağlanmış olsa da savaşın henüz sona ermediğini ve çatışmaların başlamasının gayet olası olduğunu belirtmektedir. Roanake gemisinin hareketlerinin ise doğrudan warlike operations¹⁹⁹ olmadığını ancak bunu kanıtlayan bir durum olmadığını belirtmektedir. Yargıç Sumner da Roanake'nin savaşla ilgili bir operasyona katıldığını belirtmektedir. Ona göre de muhasamatlığın geçici olarak durdurulması operasyonun karakterini etkilememektedir. Roanake'nin yükü mürettebatı işlevi ve yolculuğun amacının göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir. Operasyonun barışçıl olduğu iddiası sadece varış noktasına dayandırılmaktaydı ve bu durum bir bilgiden ziyade iyimser bir düşüncedir.²⁰⁰ Mahkeme ispat yükünü davalıya yüklemiştir.

Hakemin tespitine göre, her iki geminin de ihmalinin, çarpışmanın yakın nedeni olduğunu söylemek imkansızdır.²⁰¹ Yargıç Lordlar kamarasının önceki kararlarına atıfla warlike operations kapsamında seyreden bir geminin kazada ihmalinin bulunmasının önemi olmadığını belirtmektedir.²⁰² Yargıç Sumner'da bu kapsamda yaptığı değerlendirmede charterpartinin 18. maddesinin 19. maddenin içini boşalatacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmektedir. Madde 18 çarpışmaları kapsam dışı bırakırken savaşla ilgili operasyondan kaynaklanan çarpışmaları kapsam dışında bırakmamaktadır. Söz konusu davanın deniz sigortacısı ile olması durumunda kusur söz konusu da olsa savaşla ilgili operasyon nedeniyle sigortacı zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulacaktı. Bu sebeple olaydaki eşit kusurluluk halinin sonuca etkisi bulunmamaktadır.²⁰³

¹⁹⁸ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 199

¹⁹⁹ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 200

²⁰⁰ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 200

²⁰¹ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 200

²⁰² Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 201

²⁰³ Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade, **a.g.k.**, s. 201

Sonuç olarak temyiz başvurusu Lordlar Kamarasınca reddedilerek zararın savaşla ilgili bir operasyondan kaynaklandığına karar verilmiştir.

2.2.2.5.Owners of Steamship "Richard De Larrinaga" V. Lords Commissioners of The Admiralty²⁰⁴

Richard de Larrinaga ticari bir gemi olup birkaç gemiden oluşan bir konvoyla Amerika Birleşik Devletleri'nden İngiltere'ye doğru seyretmektedir. Bu esnada İngiliz kruvazörü Devonshire, Halifax'tan Hampton Roads'a, doğru seyretmektedir ve Hampton Roads'a vardığında oradan gelecek olan konvoyu korumakla görevlidir. Akşam vakti ışıkları kapalı biçimde seyreden bu iki gemi Atlantik'te çarpışmıştır. Bu çarpışma sonucunda Richard de Larrinaga gemisinde hasar meydana gelmiştir. Larrinaga gemisi hem FC&S klozu içeren bir deniz sigortası ile hem de savaş risklerine karşı bir sigorta ile sigortalanmıştır.²⁰⁵

Zararın tazmini için ilk olarak tahkime başvurulmuştur. Hakem için esas mesele bu zararın bir savaş riskinden mi yoksa deniz riskinden mi sorumlu sigorta şirketince tanzim edileceğinin belirlenmesidir. Yapılan incelemede hakem gemilerin seyir yaparken bir ihmaline rastlamamıştır ve olayın bir savaşla ilgili operasyondan kaynaklandığına karar vermiştir.²⁰⁶

Karara itiraz üzerine Kings Bench'te yapılan incelemede ise çarpışmanın yakın nedeninin(proximate cause) belirlenmesi gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Petersham davasına göre ışıklar kapalı seyretmek tek başına savaş riski oluşturmamaktadır. Ancak daha önceki davalarda konvoyu koruyan ya da muhasamatla ilgili görevleri(örneğin denizaltı tespiti) icra ederken çarpışması warlike operations kapsamında değerlendirilmektedir. Davaya konu olayda ise savaş

²⁰⁴ Owners of Steamship "Richard De Larrinaga" V. Lords Commissioners of The Admiralty. King's Bench Division. Commercial Court. Lloyds Law Reports,, Yıl:1919 Cilt 1 s.600-602.

²⁰⁵ Richard De Larrinaga" VsThe Admiralty, **a.g.k.**, s. 600

²⁰⁶ Richard De Larrinaga" VsThe Admiralty, **a.g.k.**, s. 600

gemisinin aktif bir görevi bulunmamaktadır.²⁰⁷ Yargıç bunun üzerine yaptığı değerlendirmede:

“Bence Majestelerinin gemilerinden biri, konvoy gemisi olarak görevini üstlenmek için istasyonuna giderken, savaşla ilgili bir operasyona giriyor. ... Majestelerinin gemilerinden birinin denizde savaş zamanında neredeyse her hareketinin bir savaş hareketi olduğunu düşünüyorum. Majestelerinin gemilerinden birinin denizdeki hareketiyle için bir analogi yapacak olursak, bir ordunun düşman bir ülkede hareketi gibidir, çünkü denizin tamamı bir düşman ülkedir.”²⁰⁸

Yargıç iki ülkenin birbiriyle savaşta olduğu anda özellikle denizaltıları da dikkate aldığımızda her an saldırı olabileceğini belirtmektedir:

“Kanımca, Majestelerinin gemilerinden biri bir Filoyu istasyonundan almak için seyrederken ya da bir konvoy gemisi gibi hareket edecekse ya da aslında, açık denizlerde savaşa angaje olabileceği herhangi bir harekette bulunuyorsa savaşla ilgili bir operasyon icra ediyordur.”²⁰⁹

Yargıç’a göre savaşçı operasyon için gece ışıksız seyrediyorsa ve bunun sonucu olarak bir çarpışma meydana gelmişse, ilk başta deniz riski olarak olaya yaklaşılabılır ancak bu deniz riski de savaşçı bir operasyondan kaynaklanmaktadır. Bu sebeple hakemin kararı onanmıştır.²¹⁰

2.2.2.6.Coxwold davası²¹¹

Coxwold davası İkinci Dünya Savaşı döneminin en önemli davalarından biri olup Lordlar Kamarasındaki nihai karara kadar farklı kararların çıktığı bir davadır.

²⁰⁷ Richard De Larrinaga" VsThe Admiralty, **a.g.k.**, s. 601

²⁰⁸ Richard De Larrinaga" VsThe Admiralty, **a.g.k.**, s. 601

²⁰⁹ Richard De Larrinaga" VsThe Admiralty, **a.g.k.**, s. 602

²¹⁰ Richard De Larrinaga" VsThe Admiralty, **a.g.k.**, s. 602

²¹¹ Yorkshire Dale Steamship Company, Ltd. V. Minister of War Transport. House of Lords. Lloyds Law Reports, Yıl 1942 73 1-16

Davaya konu olayda Coxwold gemisi 7 Eylül 1939'da İngiliz Donanması tarafından Form T 99A ve Form T 773²¹² charterparti şartlarıyla işletilmeye başlanmıştır. Charterparti hükümlerine göre donanma normalde bir İngiliz deniz sigortası poliçesinde kapsam dışı bırakılan yakalama, el koyma, tutuklama, kısıtlama veya alıkoyma ve bunların sonuçları veya buna yönelik herhangi bir girişimin sonuçları, ayrıca savaş ilanını olsun veya olmasın, muhasamat veya savaşla ilgili operasyonların sonuçlarından, iç savaş, devrim, isyan ayaklanma veya bunlardan kaynaklanan iç çekişme veya korsanlık rizikolarından sorumlu olacaktır.²¹³

Bu şartlar altında 7 Mayıs 1940'ta, Norveç seferinde İngiliz kuvvetleri ile Greenock'tan Narvik'e bir konvoyla ilerlerken, gemi Isle of Damsel Rocks yakınlarında karaya oturmuş ve hasar görmüştür. Gemi sahipleri karaya oturmanın savaşla ilgili bir operasyondan kaynaklandığını ileri sürerek zararının tazmini amacıyla İngiliz Hükümetine karşı dava açmıştır.²¹⁴

Davalı taraf ise geminin karaya oturduğu sırada savaşla ilgili bir operasyona girdiğini kabul etmiştir. Bu tür savaşla ilgili operasyonlar, bir savaş üssünden diğer savaş üssüne, İngiliz kuvvetlerinin sahada kullanımı için gerekli malzemelerle ilerlemek anlamına gelmektedir. Ancak zararın yakın sebebinin savaşla ilgili bir operasyon olmadığını ve karaya oturmanın gemide bulunanların ihmalinden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluğunu reddetmiştir. Buna göre davalı taraf ikinci zabitin öndeki geminin ışığını kaybettiğinde kaptana bilgi vermesi ve motorları durdurması gerektiğini, ayrıca dikkatli bir şekilde seyretseydi deniz fenerinin ışığını göreceğini ileri sürmektedir.²¹⁵

Hakem öncelikle çarpışma olana kadar geçen sürede aşağıdaki olayların meydana geldiğini tespit etmiştir:

²¹² Form T 99A ve Form T 773 Formları İngiliz Donanmasının kullandığı ticari gemiler için hazırlanmış formlardır. Söz konusu formların 18. Ve 19. Maddeleri Donanmanın sorumlu olduğu ve olmadığı zararları düzenlemektedir. Bu maddelere daha önceki kararlarda değinilmiştir.

²¹³ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.1

²¹⁴ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.2

²¹⁵ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.2

“(a) Coxwold, 220 ft uzunluğunda, 33 ft. 6 inç genişliğinde bir gemiydi. 64.4 bg'lik Dizel motorları vardı. Brüt tonajı 1124 ve net ağırlığı 629 tondur. Tamamen yüklendiğinde yaz ortalama taslağı 14 ft. 10 inçti ve tam yüklendiğinde 912 knot hıza sahipti. Söylendiği gibi 12 kişilik bir mürettebat ve ayrıca bir makineli deniz tüfekçisi taşıyordu.

(b) 6 Mayıs 1940 günü saat 2:30'da Coxwold konvoy halinde, komodorun talimatları doğrultusunda ilerlemekteydi. Kaza anından önce, komodor gemisinin soluk kıç ışıkları dışında hiçbir seyir işareti veya ışık gösterilmemişti. Konvoy hızı, yaklaşık dokuz knot²¹⁶ idi.

(c) Saat 18:30'da. 6 Mayıs'ta, Skerryvore Deniz Feneri geminin sağ tarafında yer almakta olup tahminen 10 mil uzaktaydı. Gemi, komodorun emriyle zikzak çizerek seyretmekteydi. Bu esnada denizde seyri güçleştiren bir durum olmayıp hafif bir rüzgâr ve dalgasız bir deniz vardı. Saat 17: 00'de, Skerryvore Deniz Feneri biraz geçildikten sonra rota değiştirildi. Bundan yaklaşık 10 dakika sonra, komutan sancak tarafına dört noktadan daha rota değişikliği ve hemen ardından sancak tarafına dört nokta daha değiştirildi. Emirler yerine getirildi ve Coxwold değiştirilmiş rotada yaklaşık yarım saat seyretti. Bu esnada, motorlar düşük hızda çalışıyordu. Komodordan gelen emir üzerine, akşam 7:45'te, yeniden kuzey rotasına dönüldü. Bu değişiklikler sırasında, hava ve şiddetli yağmur bazen görüş mesafesini azalmaktaydı.

(d) Yaklaşık saat 23:00'te Kaptan dümeni gerekli belgeleri bulunmayan ikinci zabite bıraktı ancak yaklaşık 12 yıldır kıyı gemilerinde ikinci zabıt sıfatıyla hareket etmiş ve yaklaşık 30 yıldır gemi ve yabancı vapurlarda denizde bulunuyordu. Baş zabıt, ikinci zabite, istenmeyen bir şey olursa kaptanı çağırması talimatını verdi. Bu esnada sancak tarafındaki kirisin etrafında, zayıf görüş nedeniyle, ancak zaman zaman görülebilen bir ışık mevcuttu. Bu ışık, ikinci zabitin mesafeyi yargılamak için bir kerteriz almasını sağlayacak kadar uzun süre asla görünmedi. Dahası, Coxwold hala zikzak yapıyordu.

²¹⁶ Knot bir hız birimi olup 1 knot 1,852 km/saat hıza eşittir.

(e) Coxwold, önündeki geminin kıç ışığının sudaki yansımısını takip ediyordu, ancak 7 Mayıs günü saat 23:25'te ikinci subay yavaş yavaş onu kaybettiğini gördü ve kısa bir süre sonra onu tamamen kaybetti. Daha sonra zikzak yapmayı bıraktı ve konvoyda tekrar pozisyon almaya çalışmak için motor hızını biraz arttırdı.

(f) Saat 02: 30'da, ikinci zabıt, bazıları iskele pruvasında, bazıları sancak baş tarafında ve diğerleri de hemen ileride olmak üzere bir dizi kırmızı ve yeşil ışık gördü. Işıkların yaklaşmakta olan konvoyla ait olduğunu düşündü ve kendi kırmızı ve yeşil yan ışıklarını yakma emri verdi, bu da yapıldı. Ayrıca motorlarını yarı hıza düşürdü. Bu sırada bir şiddetli bir yağmur fırtınası vardı. Coxwold ışıkların arasından geçti ve bu amaçla yönünü sancak tarafına doğru çeyrek değiştirdi. Anlaşıldığında eski rotaya geri döndü. Kırmızı ve yeşil ışıkların daha sonra konvoydaki açıklanamayan bir nedenden dolayı rotalarını takip eden gemilere ait olduğu anlaşıldı.

(g) Coxwold ışıkların arasından geçtikten hemen sonra, ikinci zabıt, ileride bir uçurumun dibine benzeyen bir su akıntısı fark etti. Motorlar hemen tam hızda geriye alındı, ancak aynı anda gemi yere ağır bir şekilde çarptı. Bu, saat 2:45 civarındaydı. O zamanlar, görünür herhangi bir tanıma ait kıyı ışığı yoktu. Gemi, saat 3 civarında indi ve daha sonra konvoyla katıldı. Bu karmaşadan kaynaklanan zarar bu tahkimde iddianın konusunu oluşturdu.”²¹⁷

Hakemin önündeki temel mesele geminin ikinci zabıt tarafından sevk ve idaresinden bir kusurunun olup olmadığıdır. Hakem iddialar üzerine yaptığı incelemede ikinci zabitin kaptana haber vermesi halinde daha dikkatli bir seyir olabileceğini ancak Coxwold'un mevcut seyrinde herhangi bir uygunsuz durum olmadığını tespit etmiştir. Önündeki delillere göre konvoy için belirlenen rotanın güvenli olduğunu belirttikten sonra Coxwold'un rotayı doğru şekilde izlediğini ancak beklenmedik ve açıklanamayan dalgalar sonucunda birkaç mil doğuya kaydığını belirtmiştir.²¹⁸

²¹⁷ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, a.g.k., s.2-3.

²¹⁸ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, a.g.k., s.3

Neist Light fenerinin ışığının görünmemesini incelediğinde ise sis nedeniyle görüş mesafesinin azaldığını fenerin ışığının tam görünemediğini belirtmektedir. Ayrıca saat 2:30'da karaya oturmadan önce şiddetli bir yağmur ve fırtına da başlamıştır. Bu şartlar altında Neist Light'ın ışığının ikinci zabıt tarafından görülmüş olabileceği veya olması gerektiği ileri sürülemezdi. Bu nedenle ikinci zabitin karaya yakın olduğunu düşünmesi gerektiren hiçbir neden bulunmamaktadır.²¹⁹

Mevcut savaş koşullarında, Coxwold'un konvoyun diğer gemilerine sinyal göndermesi istenen bir durum değildi. Ayrıca Coxwold'un önünden kırmızı ve yeşil ışıklar gösteren gemilerin yaklaşması, ikinci zabitin geminin izlediği rotanın güvenli olduğunu teyit etmekteydi. İkinci zabıt açısından, geminin güvenli ve düzgün bir rotada olmadığını veya bu rotanın veya geminin hızının değiştirilmesi gerektiğini gösterecek hiçbir emare bulunmamaktaydı. Hakem, Coxwold'un karaya oturmasının gemide bulunanların ihmalinden kaynaklanmadığını tespit etti.²²⁰

Hakeme göre yukarıdaki koşullarda söz konusu zararın Coxwold'un angaje olduğu savaşla ilgili operasyonun doğrudan sonucu olduğuna karar vererek gemi sahiplerinin Coxwold'un karaya oturması ile ilgili olarak uğradıkları zarar için gemi kiralayan aleyhine tazminat alma hakkına sahip olduğuna karar verdi.²²¹ Bunun üzerine davalılar karara itiraz ederek Court of Appeal'a başvurmuşlardır.

Lord Caldecote tarafından bu aşamada yapılan incelemede Coxwold'un tek savaşla ilgili operasyonunun, savaş maksatlı malzemenin (yani petrolün) taşınması olduğu belirtilmiştir. Taşınan petrol savaş amaçları için gerekliydi ve geminin varış noktası bir savaş üssüydü. Ancak olayda yakın sebep açısından inceleme yaptığından şu sonuca ulaşmıştır:

Coxwold üzerindeki beklenmedik ve açıklanamayan dalgalanmanın bir etkisi olmuştur. Ancak Gelgit seti Coxwold'u kargosu ve varış yeri neresi olursa olsun

²¹⁹ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.3

²²⁰ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.6.

²²¹ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.8

onu Damsel Rocks'a taşıyacaktı ve bu nedenle Coxwold'un karaya oturmasının bir deniz tehlikesinin doğrudan sonucu olduğunu düşünüyorum, çünkü Coxwold'un karaya oturmasında savaşla ilgili harekattan ziyade gemiyi kayalara sürüklemeye yetecek kadar güçlü bir fırtına daha büyük bir rol oynadı.²²²

Court of Appeal bunun üzerine geminin seyrinin savaşçı karakteri olmakla birlikte karaya oturma sonucu arasında doğrudan bir nedensellik bağı olmadığını belirterek hakem kararını bozmuştur.

Gemi sahiplerinin itirazı üzerine dava Lordlar Kamarasının önüne gelmiştir. Bu incelemede Viskont Simon ilk olarak bir savaş üssünden diğerine savaş mühimmatı taşıyan Coxwold gibi bir geminin "savaşla ilgili bir operasyona" katıldığını ve bu durumun davalı tarafından açıkça kabul edildiğini belirtmektedir. Ancak bu, yolculuğu sırasında böyle bir geminin başına gelen her kazanın, savaşla ilgili bir operasyonun sonucu olduğunun söylenemeyeceğini vurgulamaktadır.²²³

Kazanın olduğu gece denizdeki görüş mesafesinin düşmesini ve dalgalara ilişkin yaptığı değerlendirmesinde ise şu sonuca ulaşmıştır.

“ Hiçbir talihsizlik doğası gereği bundan daha denizle ilgili olamaz, ancak buradaki soru bunun bir deniz riski olup olmadığı değil, karaya oturmanın bir deniz riski olup olmadığı kabul edilirse, bu karaya oturmanın "savaşla ilgili operasyonların sonucu" olarak görülüp görülmeyeceğidir. .

Bu benim görüşüme göre, bir sigorta poliçesinin savaşla ilgili operasyonlar kavramının pratik anlamda yorumlanması ve uygulanması felaketin "baskın" veya "belirleyici" nedeninin olup olmadığına bağlıdır Yargıç tarafından Coxwold'un bir düşman denizaltısından kaçınmak için emirler altında normal rotasına dik açılarla döndüğünü ve yarım saat boyunca bu yönde devam ettiğinin belirtilmesi ihmal ediliyor. ...Ancak bulunan gerçekler, yukarıdaki

²²² Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, a.g.k., s.10

²²³ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, a.g.k., s.11

anlamda bir savaş tehlikesinin operasyonunun kaybın "yakın" nedeni olduğunu gösteriyor ve kaybın savaş riskinden kaynaklandığı sonucu çıkıyor.”²²⁴

Lord Macmillan da yaptığı değerlendirmede 1906 tarihli Marine Insurance Act'in 55. maddesine göre, savaşla ilgili operasyonların yakın bir sebeple neden olduğu herhangi bir kayıptan sorumlu olunacağını belirtmektedir. Ancak buradaki “yakın” ifadesinin sorunun çözümüne pek yardımcı olmadığını belirttikten sonra bu ifadenin en azından baskın ve belirleyici neden aranması gerektiğini vurguladığını belirtmektedir.²²⁵

“Sanırım sıradan bir adama kazaya neyin sebep olduğu sorulduğunda, şüpheli bir düşman denizaltısından kaçınmak için güvenli bir yoldan saparak, konvoyun amirinden gelen emirlere itaat eden gemi tarafından yapıldığını söyleyecektir. Geminin doğuya doğru taşınmasına katkıda bulunan beklenmedik bir gelgit olduğu doğrudur, ancak bu gelgit setinin değişikliğin dışında karaya oturmaya neden olacağına dair bir bulgu yoktur.”²²⁶

Lord Porter ise daha önceki içtihadı gözüne aldığı anda nedensellik ve olayların değerlendirmesinin karmaşık bir konu olduğunu ve her yeni vaka, üzerinde düşünülmesi gereken yeni meseleler ortaya çıktığını belirttikten sonra şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır:

"Savaşla ilgili operasyonlar" genel olarak "muhasamat"tan daha geniş bir anlam ifade etmektedir ve bence Coxwold'un kaybının ilk bahsedilen ifadede yer alan risklerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda bir sonuca varmak için yeterli olacaktır...İhmal, bir dizi sonucun kaçınılmazlığının, daha uzak bir olayın gerçekten nihai sonucun en yakın nedeni olduğunun kanıtının bir parçası olduğu bir kaçınılmazlık olarak mümkün olabilir. Öyleyse, talep edilen hasarın savaşla ilgili operasyondan kaynaklandığının kanıtlanması gerekiyor. ...Karaya oturma normalde çatma gibi bir deniz riskidir, ancak yine de bu operasyonun bir savaş üssünden diğerine ilerlemek olduğu ve karaya oturmanın bu şekilde

²²⁴ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s.11

²²⁵ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s. 8

²²⁶ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s. 8

ilerlemenin bir sonucu olarak gerçekleştiğinde savaşla ilgili bir operasyondan kaynaklanıyor olabilir. ...Coxwold sıradan bir ticari yolculuğuna çıkmış olsaydı, şüphesiz daha önceki kararlara göre bu durum ışıkların olmaması, konvoyla seyredilmesi ya da komodorun emirlerine uyulmasından ya da fenerin ışıklarının görünmemesinden kaynaklanan bir deniz riski olarak değerlendirilecekti. Ancak bu koşullarda Coxwold'un o yerde bu koşullarda bulunmasının sebebi onun savaşla ilgili operasyonuydu ve benim görüşüme göre kayıp sadece o operasyon sırasında değer, aynı zamanda bu operasyondan kaynaklanıyordu.²²⁷

2.2.2.7.Petersham²²⁸

Birinci Dünya Savaşı ile savaşla ilgili operasyonlar kavramı yoğun bir şekilde mahkemelerin önüne gelmeye başlamıştır. Dönemin iletişim koşulları ve teknik imkanları göz önüne alındığında resmi savaş ilanlarının öncesinde gerçekleştirilen hareketler nedeniyle birçok davada savaştan daha geniş bir kavram olan savaşla ilgili faaliyetler ifadesi kullanılmıştır.

Petersham gemisi İngiliz Donanması tarafından belirlenen Form T99 arterpartisine göre işletilmektedir.²²⁹ Donanma bu gemilerin işletilmesi esnasında meydana gelecek deniz risklerinden sorumlu değerdir. Ancak Petersham gemisi için "düşmanlıkların veya savaşla ilgili operasyonların tüm sonuçları" açısından ortaya çıkan kayıp veya hasardan İngiliz Donanması sorumlu olacaktır.²³⁰

6 Mayıs 1918 gecesı Petersham gemisi, demir cevheri yükü ile Bilbao'dan Glasgow'a seyreliyordu ve 37 Sayılı Alan Savunması Dzenlemesi²³¹ uyarınca hazırlanan

²²⁷ Yorkshire Dale Steamship V. Minister of War, **a.g.k.**, s. 16

²²⁸ The Britain Steamship Company, Ltd. V. The Crown, House of Lords, **Lloyds Law Reports**., Yıl:1920 Cilt 4, 245, Richard Henry Green and Others V. British India Steam Navigation Company, Ltd. British India Steam Navigation Company, Ltd. V. Liverpool & London War Risks Insurance Association, Ltd. House of Lords, **Lloyds Law Reports**., Yıl:1920 Cilt 4, s. 245-257

²²⁹ bkz HAIN STEAMSHIP COMPANY, LTD. v. BOARD OF TRADE davası

²³⁰ 19. madde için bkz HAIN STEAMSHIP COMPANY, LTD. v. BOARD OF TRADE davası

²³¹ Defence of the Realm Regulation No. 37

Donanma talimatlarına göre seyirde ışıkları kapalı ilerliyordu.²³² Saat 23:20'de Cornwall'da, Trevose Head açıklarında, Swansea'dan Bilbao'ya giden yakıt yüklü İspanyol ticaret gemisi Serra ile çarpışması sonucu battı. Çarpışma anında Serra da ışıksız seyretmektedir. Davada esas mesele Donanma talimatlarına göre geminin ışıklarını kapatarak seyretmek zorunda olmasının bir savaşla ilgili hareket ya da muhasamat sonucu olup olmadığı üzerinedir.

Öncelikle yapılan incelemede çarpışma esnasında hiçbir ışık bulunmamaktadır. Bu sebeple yapılan incelemede iki gemide bulunanların makul özen ve beceriyi göstermesine rağmen çarpışmanın önlenemediği tespit edilmiştir. Ayrıca olayda demir cevherinin hangi amaçla kullanılacağına ya da çarpışma anında herhangi bir düşman geminin yakında olduğuna dair bir kanıt bulunmamaktadır.²³³

Zararın tazmini için dava açan gemi malikleri ilk derece ve İstinaf Mahkemelerince zararın bir savaşla ilgili operasyonda kaynaklanmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Bunun üzerine davacılar kararı temyiz ederek Lordlar Kamarası'na getirmiştir.²³⁴

Lordlar Kamarasında Viskont Cave davada kavramlara ilişkin şu çerçeveyi çizmektedir:

"Muhasamat" kelimesi, ya bir düşman veya dost kuvvet tarafından ya da olayın tam içinde bulunan bir gemi tarafından yapılan ve saldırı veya savunma amaçlı olabilen savaş operasyonlarını ifade eder. "Savaşla ilgili operasyonlar" ifadesinin, benzer eylemlerin yapıldığı, ancak fiili bir savaş patlak vermediği durumları kapsamak için eklendiği ifade edilmektedir; ancak bu ne olursa olsun, bu eklemenin etkisi, bir savaş devam ederken bile atıfta bulunulan fiillerin kapsamını genişletmektir. Temyiz edenler, argümanlarında, daha çok olarak "savaşla ilgili operasyonlar" ifadesine dayanmışlardır. Ancak, kelimelerin

²³² The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 246

²³³ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 247

²³⁴ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 247

geçerli olabilmesi için, tazmini talep edilen zarara neden olabilecek bir savaş eylemi veya savaşla ilgili eylem olması gerekir.²³⁵

Lord Atkinson da söz konusu rizikonun kapsamına ilişkin benzer bir değerlendirme yapmıştır:

““Muhasamat" kelimesinin, doğru şekilde lafzen düşman ulusların birbirleriyle savaş halindeki savaşçılar fikrini ifade ettiği ve saldırgan, savunma veya muhtemelen ona karşı koruma amaçlı operasyonları tanımlamak için kullanıldığı konusunda hemfikirim...

Ayrıca, "savaşla ilgili operasyonlar" kelimelerinin çok daha geniş bir kapsama sahip olduğunu ve yalnızca "düşmanlıkları" içermediğini, aynı zamanda bir savaş durumu olmasa bile, böyle genel bir tür veya karakterdeki operasyonları kapsadığını düşünürken de onunla hemfikirim. Savaşan taraflar, örneğin müttefik veya dost bir güce karşı bir isyanı bastırmak için mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği veya bir ulusun topraklarının saldırı beklentisiyle "savaştan önce ilan edilmeden" gerekli olduğu durumlarda, savaşla ilgili faaliyetlere başvurabilirler. Mayın döşemek gibi savunma önlemleri bunlara örnek gösterilebilir.”²³⁶

Viskont Cave’e göre olayda bu kapsamı giren bir durum bulunmamaktadır. Zira kazanın meydana geldiği yerin yakınında bir düşman gemisi veya dost savaş gemisi bulunmamaktadır. Almanya’nın savaş boyunca yürüttüğü yoğun denizaltı operasyonları soyut bir şekilde çarpışmanın yakın nedeni olarak değerlendirilemez. Hem Petersham hem de Serra gemilerinin seyirlerinin savaşla ilgili bir görev kapsamında değildi ve seyir amaçları savaşla ilgili operasyonlara girmek değil, bu faaliyetlerden kesinlikle kaçınmaktı.²³⁷

²³⁵ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 248, 249

²³⁶ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 249

²³⁷ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 250

Viscount Cave sadece seyir ışıkları kapalı olarak seyretmenin savaşla ilgili bir operasyon olduğu iddiasını ise şu şekilde değerlendirmektedir:

“Savaş zamanında ışıksız seyretmenin savaşla ilgili bir operasyon olduğu öne sürüldü, ancak bu iddia bana geçerli gözüküyor. Işıklar düşmandan kaçınmak için söndürülmüştü ve sigortalanan bir tehlike ile böyle bir tehlikeden korkulduğu için yapılan bir eylem arasında esaslı bir fark bulunmaktadır. Genel uygulaması olan bir Donanma talimatının bir operasyon olduğu söylenemez. Kuşkusuz, ışıkların olmaması nedeniyle çarpışma riski daha fazlaydı, ancak savaş koşullarında artmasına rağmen bir deniz riski olarak kalmıştır.”²³⁸

Lord Atkinson'da Marine Insurance Act'e atıf yaparak olayda zararın doğrudan ve yakın sebebinin tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir gerektiğini belirterek olayla ilgili benzer bir örnekten şu çıkarımı yapmaktadır:

“... bir kasabanın sakinleri, bir düşmanın savaş gemilerinin ateşine hedef haline gelmesini önlemek için, gönüllü olarak veya zorla tüm ışıklarını karartmayı ve kasabalarını neredeyse tamamen karanlıkta bırakmayı seçtiler. Bence bu akıllıca önlem, kasabanın sokaklarında hareketin tehlikelerini büyük ölçüde artırsa da, "savaşla ilgili bir operasyon" olarak tanımlanamaz diye düşünüyorum.”²³⁹

Lord Atkinson'a göre denizde çatma, ilk bakışta deniz riski ²⁴⁰ olarak değerlendirilmelidir. Olaydaki gemiler denizlerde barışçıl bir şekilde seyretmektedir ve hiçbir şekilde savaşla ilgili bir faaliyeti bulunmamaktadır. Serra gemisi zaten tarafsız statüde olup herhangi bir savaşla ilgili harekate girmemekle yükümlüydü.²⁴¹

²³⁸ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 255

²³⁹ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 256

²⁴⁰ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 256

²⁴¹ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 257

2.2.2.8. Matiana case²⁴²

Matiana davası ise 1 Mayıs 1918'de British India Steam Navigation Company'ye ait İngiliz ticaret gemisinin batmasından doğan zararın tazminine ilişkindir. Matiana gemisi deniz risklerine karşı FC&S klozu içeren bir deniz sigortası sözleşmesi ile sigortalanmıştır. Ayrıca savaş risklerine karşı Liverpool & London War Risks Insurance Association ile ayrı bir sözleşme yapılmıştır. Bu sebeple davanın esas meselesi gemide meydana gelen zararın neden kaynaklandığı ve buna bağlı olarak hangi sigorta şirketi tarafından tazmin edileceğidir.²⁴³

24 Nisan 1918'de Matiana, pamuk yüklü olarak ile İskenderiye'den bir İngiliz limanına gitmek üzere ayrılmıştır. Konvoyla gitmek zorunlu olduğundan ve üç ticaret gemisiyle birlikte, İngilizlere ait dört savaş gemisinin refakatiyle seyretmektedir. İngiliz Denizcilik yasaları uyarınca konvoy olarak seyreden gemiler refakat eden geminin talimatlarına uymak zorunda olup emre uyulmaması durumunda refakat eden geminin silah kullanma yetkisi bulunmaktadır.²⁴⁴ 1 Mayıs tarihinde gemiler yoğun denizaltı tehdidi nedeniyle barış zamanına göre daha kuzeyden bir rota izlemektedirler. Havanın kararması ile birlikte gemilere daha da kuzeye yönelme talimatı, sonrasında ise zikzak çizecek şekilde seyredilmesi talimatı verilmiştir. Gece 12:15'te deniz sakin olmasına rağmen Mathiana Keith resifine çarpmış ve 11 saat sonra da torpillenmiştir. Ancak gemi resife çarptığı anda batmış ve kullanılmaz hale gelmiştir.²⁴⁵

Açılan ilk dava neticesinde yargıç kaptanın ya da seyir subayının bir kusurunu tespit edememiş ve olayın savaşla ilgili bir operasyondan kaynaklandığına karar vermiştir.²⁴⁶ Yapılan istinaf başvurusunda ise İstinaf Mahkemesi kararı bozmuş ve söz konusu

²⁴² Richard Henry Green and Others V. British India Steam Navigation Company, Ltd. British India Steam Navigation Company, Ltd. V. Liverpool & London War Risks Insurance Association, Ltd. House of Lords(Matiana Davası), **Lloyds Law Reports**, Yıl:1920 Cilt 4, 245-257

²⁴³ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 246

²⁴⁴ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 246

²⁴⁵ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 247

²⁴⁶ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 247

zararın deniz risklerinden kaynaklandığına karar vermiştir.²⁴⁷ Yargıç Atkin kararında durumu şu şekilde betimlemiştir²⁴⁸:

“Konvoyla seyreden ticari gemileri kendilerine eşlik eden savaş gemileri ile teşhis etmek yanıltıcı görünmektedir. Savaş gemileri, muharip olmayan gemileri düşmandan korumak için savaşla ilgili bir operasyon yürütmektedir. Ticaret gemileri ise malların deniz yoluyla taşınmasına yönelik barışçıl bir operasyonla uğraşıyorlar. Koyunlar çoban değildir ve çobanlığın işleyişiyle meşgul değildir.”

Matiana davasında yapılan değerlendirmede Petersham davasının aksine farklı görüşler bulunmaktadır. Buradaki esas mesele konvoy halinde seyre ilişkin hiçbir inisiyatifi bulunmadan sadece savaş gemilerinden aldıkları talimatlarla ilerleyen geminin savaşla ilgili bir operasyonun katılıp katılmadığıdır.

Lordlar Kamarasındaki incelemede Lord Sumner durumun bir deniz tehlikesinden kaynaklandığını belirterek durumu şu şekilde açıklamaktadır:

“Gemiler ticaret yolculuğuna devam ediyordu. Bunu alışılmadık bir rotadan yaptığı doğrudur, ancak rotadaki bu sapma haklı ve zorunluydu. Rotası üzerinde yüzeye yakın ve ışıksız bir resife denk geldi ki bu başlı başına bir denizcilik tehlikesiydi. Ayıışığı ile aydınlanan rüzgarlı bir gecede seyrediyor olsaydı, muhtemelen resifin yüzeye yakınlığını zamanında görmüş olacaktı. Durgun bir gece olduğu için hiçbir uyarı almadı ve karaya oturdu.”²⁴⁹

Lord Atkinson da konvoyun mahiyetini değerlendirirken Lord Atkin’in görüşüne katılarak savaş gemileri ile ticaret gemisinin birbirinden farklı olduğunu belirtmektedir.

²⁴⁷ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 250

²⁴⁸ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 250

²⁴⁹ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 254

“...İki gemi sınıfının konvoy halindeki özellikleri, yapı ve karakter bakımından tamamen farklıdır. Savaş gemilerinin durumu koruyucudur ve gerekirse muhariptir. Ticaret gemileri ise hiçbir zaman muharip değildir ve koşulların izin verdiği ölçüde, barış zamanındaki faaliyetleri kadar doğası ve karakteri barışçıldır.”²⁵⁰

Sonrasında ise mevcut kaybın yakın sebebini inceleyerek şu sonuca ulaşmıştır:

“Mevcut kayıp, sıradan bir deniz tehlikesinden kaynaklanıyordu. Deniz Subayının Matiana’yı resife yönlendirmesinin kayalığa çarpmasının emrinin muhtemel ya da kaçınılmaz sonucu olduğunu söylemek imkansız görünüyor. Resife çarpması bir talihsizlikti. Bu hesaplanamazdı.

Bu durumun yakın sebebi emir değildi... Hiç şüphe yok ki, kendisine emredilen rotaya girerek resife çarpma riskiyle karşı karşıya kaldı: ama benim görüşüme göre, emrin gerçek sonucu, gemiyi denizcilik tehlikesinden büyük bir tehlikeden korumaktı.”²⁵¹

Lord Wrenbury’de konvoyla seyretmenin yapısını analiz ederek şu sonuca varmıştır:

“...Konvoyla seyretmek ister sabit bir cisimle ister başka bir gemi ile olsun, denizde çarpışma riskini normale göre arttırmaktır, çünkü konvoydaki gemiler birbirine yakın seyretmektedirler. Ancak burada yeni bir riskten söz edemeyiz. Petersham davasındaki, denizaltı saldırılarına karşı koruma sağlamak amacıyla seyir ışıklarının söndürülmesi ile, Matiana davasındaki benzer saldırılara karşı korunmak için konvoyla seyretmek, prensipte benzerdir. Mevcut bir denizcilik riskine karşı savaş sırasında ek koruma sağlayacak tedbirlerdir. Amaçları barışçıl faaliyetlerin daha fazla güvenli hale gelmesini sağlamaktır. ...Konvoyla seyretmenin savaşla ilgili bir operasyon olup olmadığı tartışıldı. Bu, savaş zamanında benimsenen bir operasyondur, ancak bu durum onu tek başına savaşla ilgili bir operasyon yapmaz.”²⁵²

²⁵⁰ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 251

²⁵¹ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 252

²⁵² Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 256

Lord Wrennburry bu değerlendirmesinden sonra savaşla ilgili operasyonların sadece saldırı değil savunma amacıyla da yapılabileceğini ancak sadece ihtiyat için alınan tedbirlerin silah kullanılmadan sadece bir savunma hali teşkil edemeyeceğini de eklemiştir. Ancak olayda seyredilen bölgede denizaltılar görülmüş olsaydı ve refakat eden gemi, savaş tehlikesinden, yani denizaltı saldırısından kaçınmak için böyle tehlikeli bir rota emretmiş olsaydı durumun farklı olacağını belirtmiřtir²⁵³.

Yapılan değerlendirmede karşıt görüşlerde bulunmaktadır: Bu kapsamda Viskont Cave yaptığı değerlendirmede öncelikle olaydaki nedensellik bağını şu şekilde açıklamaktadır:

“... gemilerinin konvoy olarak seyrinin Matiana'nın kaybının yakın veya direkt nedeni olup olmadığı hayati bir sorudur. Yukarıda belirtilen gerçeklerden çıkardığım, kaybın, refakat eden gemideki deniz subayı tarafından rotada ilerlemek için verilen emirlerin doğrudan sonucu olduğudur. Kuşkusuz, resifin ve onu çevreleyen akıntılarının varlığı, geminin karaya oturmasına neden olan bir durumdu; ancak karaya oturmanın gerçek nedeni, gemiyi kendi tehlikeli etkilerine sokan eylem veya olaydı. Kayalıklara bir fırtına veya düşmanca bir kovalamaca tarafından sürülmüş olsaydı ya da gemide bulunanların ihmali sonucu oraya getirilmiş olsaydı, kayıp resifin veya akıntılarının değil fırtınanın düşmanların veya kötü denizciliğin neden olduğu doğru bir şekilde tanımlanırdı. Aslında, refakatide komuta eden subayın emriyle tehlike alanına girmek zorunda kalmıştı, ki buna itaatsizlik etme hakkı veya yetkisi yoktu ve bence geminin kaybında bu emirler doğrudan ve belirleyici sebepti.²⁵⁴

Bu kapsamda Viskont Cave yaptığı değerlendirmede Lord Atkin'in oban sr metaforunu eleştirmektedir: Viskount Cave göre mevcut davada talimatlar, rota seğimi, rotanın belirlenmesi ve yolculuk sırasında alınan önlemleri içeren konvoy operasyonunun bir parçasıdır ve konvoy halinde seyretmenin kısmen bir operasyonun

²⁵³ Matiana Davası, a.g.k., s. 257

²⁵⁴ Matiana Davası, a.g.k., s. 258

ve kısmen de başka bir operasyonun parçası olarak ele alınmasının mümkün olmadığı ve durumun iki farklı operasyon olarak bölünemeyeceği kanaatindedir.²⁵⁵ Bu kapsamda mevcut operasyonu aynı örnekle yeniden tanımlamaktadır:

“Yargıç Atkin'in kendi yargısından daha önce bahsettiğim bir pasajda kullandığı uygun örneği ödünç alırsam, eğer bir çoban kurttan kaçınmak için koyunlarını yol boyunca sürerse düştükleri bir uçurum, sürünün kaybı onun pastoral operasyonlarının doğrudan bir sonucu olacaktı. Burada refakatçi (ya bir hata nedeniyle ya da başka bir nedenle) Matiana'yı resife giden bir rotaya götürdü ve bu durum geminin karaya oturmasının sonucuydu.”²⁵⁶

Lordlar Kamerası Petersham kararını oybirliği ile Mathiana kararını ise 2'ye karşı 3 oyla onayarak temyiz talebini reddetmiştir.

2.2.2.9. Spinney Case

Spinney davası temelinde 1976 yılında Lübnan'da meydana gelen olayların sigorta hukuku kapsamında nitelenmesine ilişkin olup ağırlıklı olarak iç savaş ve ayaklanma kavramlarının tartışıldığı bir davadır.²⁵⁷ Ancak bununla birlikte davalı taraf davaya konu olayların muhasamat ve savaşla ilgili operasyonların kapsamına girdiğini de ileri sürmesi üzerine bu husus kararda değerlendirilmiştir. Spinney davasının söz konusu kavramlar açısından önemi 1982 ve 1983 Enstitü Klotlarından yapılan değişikliklerden önce yayımlanan son karar olmasıdır.

Muhasamat ve Savaşla ilgili operasyonlar kavramlarına ilişkin 1981 yılında Spinney davasında Yargıç Mustill tarafından bir tanımlama yapılmaktadır. Mahkemece yapılan değerlendirmede iki kavramın da sınırlı bir anlamı olduğunu belirttikten sonra "Muhasamat" terimi, *“mevcut bir savaş durumu içerisinde. muhriplerin gerçekleştirdiği savaş eylemlerini veya operasyonların ifade eder. İç savaş, hatta*

²⁵⁵ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 249

²⁵⁶ Matiana Davası, **a.g.k.**, s. 249

²⁵⁷ Daha detaylı incele için bkz s.86.

organize bir silahlı isyan sırasında yapılanların bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır.” demektedir.²⁵⁸ Ayrıca şu değerlendirmeyi de eklemektedir:

"Savaş niteliğinde operasyonlar" daha geniş bir anlama sahiptir ve savaşan devletler olmasa bile savaşın savaştan önce icra ettikleri operasyonları içerir. Bununla birlikte, eylemler bir savaş bağlamında yapılmalıdır."²⁵⁹

2.2.3.Genel değerlendirme

Yukarıda incelenen dava sayısının diğer bölümlere oranla daha fazla olmasından da anlaşılacağı üzere warlike operations kavramı savaş riskleri içerisinde en çok tartışılan kavram olmuştur. Mahkemeler bu olayların çözümünde nedensellik bağı bakımından inceleme yapıp causa proxima²⁶⁰ ilkesi uyarınca sonucu meydana getiren olaylar zincirinin gerçekleşmesinde en etkili halkanın belirlenmesi yolunu tercih etmişlerdir.²⁶¹ Ancak olay bazında yapılan değerlendirmede farklılık olsa da neredeyse birebir aynı olaylarda içtihatla çelişkili kararlar çıkmıştır.²⁶²

Sonuç olarak yukarıda daha önce de belirtildiği üzere özellikle 1949 öncesi sistemde savaş kavramının sınırlı bir şekilde uygulanmasının yarattığı sıkıntıları aşmak adına poliselere eklenen bu kavramlar uygulamayı daha da karmaşık hale getirdiğinden 1983 yılında terk edilmişlerdir.²⁶³

²⁵⁸ Spinney's (1948) Ltd., Spinney's Centres S.A.L. And Michel Doumet, Joseph Doumet and Distributors and Agencies S.A.L. V. Spinney's (1948) o. Ltd., Queen's Bench Division (Commercial Court), **Lloyds Law Reports**, Yıl:1980, Cilt 1, s. 438.

²⁵⁹ **A.e.**

²⁶⁰ Ülgener **a.g.e.** s.165

²⁶¹ Ünán. **a.g.e.** s.102-103.

²⁶² Davey vd, **a.g.e.** s.9., S. Hasket Derby, "What Are Warlike Operations Under F. C. & S. Clause" **Marine Policies, California Law Review**, Cilt 33, Sayı: 1 (Mar., 1945), s. 128.

²⁶³ Michel . **a.g.e.** s.50

2.3. “Muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca bir hareket”

Yukarıda da bahsedildiği üzere 1983 yılından beri Warlike operations rizikosunu Enstitü klostlarında bulunmamaktadır. Alan Jackson başkanlığında 1983 yılında MAR formunun yapılmasında toplanan komite bu rizikonun yerine “savaş” ve “muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca bir hareket” rizikolarını eklenmiştir.²⁶⁴ Daha önceki düzenlemelerde savaş gibi belirli bir boyuta ulaşması gereken çatışmaların oldukça sınırlı çerçevesinin “warlike operations” gibi daha geniş kavramlarla genişletilmesi amaçlanmaktaydı. Ancak 1983 değişiklikleri ile 1949 Cenevre Sözleşmeleri sisteminin temeli olan silahlı çatışma konsepti benimsenmiş olup bu ihtiyaç ortadan kalkmıştır.

1983’ten bu yana bu klostun uygulamada doğrudan konu edildiği bir uyuşmazlık veya dava söz konusu olmamıştır. Bu çerçevede “düşmanca hareket”, “muharip” ve “güç” kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

2.3.1.Düşmanca Hareket

Hostile kavramı Oxford Sözlüğünde “düşmanca davranma, karşı tarafı beğenmediğini gösterme, güçlü beğenmeme; düşmanca, bir düşman veya bir savaş eylemi ile bağlantılı.” olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁵ Hostile kavramının Türkçe karşılığı olan düşmanca kavramı ise “hasmane düşmana yakışır düşman gibi” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁶⁶

Düşmanca hareket kavramı önceki klostlarda muhasamat(hostilities) olarak düzenlenmekteydi. Bu konuda daha önceki kararlarda doğrudan uygulama alanı bulmasa da davalarda çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

²⁶⁴ Davey vd, **a.g.e.s** 10.

²⁶⁵ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/hostile> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁶⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

Atlantic mutualship davasına muhasamat “Egemen Güçlerin ajanı olarak hareket eden kişilerce yapılan hasmane hareketler veya çeteler ile asilerin aksine onurlu bir isyancı isme sahip olan örgütlü ve önemli güçlerin aracısı olarak hareket eden kişilerin düşmanca eylemleri” olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁷ Yine Petersham davasında muhasamatla ilgili olarak şu ifadeler yer verilmektedir:

"... bir savaş halinin varlığı', ancak' düşmanlık eylemleri 'veya (takip eden özü kullanmak)' düşmanlık operasyonları 'anlamına gelir. Bu cümle, "savaş ilanından önce veya sonra düşmanlık (savaş) operasyonlarının veya savaş benzeri (savaş operasyonlarına benzer) operasyonların tüm sonuçları" şeklinde okunabilir. Kelimeye daha uzun bir anlam atfetmek - yani, 'bir savaş durumunun varlığının tüm sonuçları' - ifadeye, tasarlanabilecek her şeyin çok ötesinde bir kapsam verir."²⁶⁸

Spinney davasında da Yargıç Mustill “Muhasamat”ı muharip tarafların gerçekleştirdiği savaş faaliyetlerini ve davranışlarını ifade ettiği ve mevcut bir savaş durumunun varsaydığını belirtmektedir. Ayrıca iç savaş hatta organize silahlı bir ayaklanma isyan kapsamında gerçekleştirilen davranışların bu kapsamda değerlendirilmesini önünde bir engel bulunmadığını belirtmektedir.²⁶⁹

2.3.2. Muharip güç²⁷⁰

Belligerent kavramı Oxford sözlüğünde “Agresif ve düşmanca; Uluslararası hukuk tarafından tanınan, savaş veya çatışmaya dahil olan bir ülke veya kişi” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁷¹ Türkçe karşılığı olan muharip ise “savaşçı, Savaşan, savaş durumunda bulunan” şeklinde tanımlanmaktadır. Power kelimesi ise Oxford

²⁶⁷ Atlantic Mutual Insurance Vs. King, **a.g.k.**, s.310

²⁶⁸ The Britain Steamship V. The Crown, **a.g.k.**, s. 250

²⁶⁹ Spinney’s (1948) Ltd., Spinney’s Centres S.A.L. And Michel Doumet, Joseph Doumet and Distributors and Agencies S.A.L. V. Royal Insurance Co. Ltd., Queen’s Bench Division (Commercial Court), **Lloyds Law Reports**, Yıl:1980, Cilt 1, s. 440.

²⁷⁰ Enstitü Kızların Türkçe çevirilerinde belligerent kavramına karşılık olarak üstün güç olarak çevrildiği görülmektedir. Bu çeviri yanlış olup söz konusu kavramın Türkçe karşılığı olarak muharip veya savaşan savaşçı kavramları kullanılmalıdır.

²⁷¹ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/belligerent> Erişim tarihi:20.12.2020

sözlüğünde “insanları veya eşyaları kontrol etme yeteneği genellikle zenginlik, önem veya askeri güç nedeniyle başkaları üzerinde kontrolü olan kişi, kuruluş veya ülke” olarak tanımlanmaktadır.²⁷² “Power”ın Türkçe karşılığı olan “Güç” kelimesi Türk Dil Kurumunca “Fizik, düşünce ve ahlak yönünden bir etki yapabilme veya bir etkiye direnebilme yeteneği siyasi, ekonomik, askerî vb. bakımlardan etki ve önemi büyük olan devlet, devletler topluluğu, Bir ulus, bir ordu vb.nin ekonomik, endüstriyel ve askerî potansiyeli” olarak tanımlanmaktadır.²⁷³

İçtihatda daha önce bazı FC&S klozlarında bu klozlar kapsamında güç ifadesinin bir güçle bağlantılı olarak deniz, askeri veya hava kuvvetlerini yönlendiren bir otoriteyi ifade edeceği şeklinde düzenleneceği ifade edilmektedir.²⁷⁴ Yine doktrinde bir unsurun muharip güç sayılması için devlete yakın bir yapılanması olması gerektiği belirtilmektedir.²⁷⁵

Muharip güç kavramı uluslararası hukuk bakımından bir devletçe muharipliği tanınan ve bu duruma bağlı silahlı çatışma hukukundan doğan haklarını kullanabilecek olan güçleri ifade etmektedir.²⁷⁶

²⁷² Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/power> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁷³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁷⁴ Davey vd, **a.g.e.** s.67.

²⁷⁵ Hudson, **a.g.e.** s.341.

²⁷⁶ Hans Kelsen. **Principles Of International Law.** New York, Rinehart, 1952,s.90.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI OLMAYAN SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE SİGORTA HUKUKU

Sigortacılar açısından rizikonun gerçekleşme ihtimalini ciddi oranda arttıran diğer bir silahlı çatışma türü ise uluslararası olmayan silahlı çatışmalardır. Bu bölümde iç savaş, isyan, ayaklanma, devrim veya iç kargaşa kavramları bu başlık altında birlikte ele alınacaktır. Bunun sebebi uygulamada aynı ülke içindeki bir kargaşa halinin ulaştığı boyutun ilk bakışta tam olarak belirlenememesidir. Mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmelerde de olayın hangisi rizikonun kapsamına girdiği sırasıyla incelenmektedir. Bu bölümde öncelikle söz konusu kavramların anlamları incelenecektir. Sonrasında yine Common Law sistemindeki davalar incelenecek ve bu yöndeki içtihat ortaya konulacaktır.

3.1.Kavramların anlamları

Türk Dil Kurumu İç savaşı “Bir ülke içinde çıkan savaş, iç harp, dâhilî harp:” olarak tanımlamaktadır.²⁷⁷ Oxford Sözlüğünde ise iç savaş “aynı ülkenin vatandaşları arasındaki savaş” olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁸

İhtilal kavramı ise “Bir ülkenin siyasal, sosyal ve ekonomik yapısını veya yönetim düzenini değiştirmek amacıyla kanunlara uymaksızın cebir ve kuvvet kullanarak yapılan geniş halk hareketi, devrim:”²⁷⁹ olarak tanımlanırken Oxford Sözlüğünde “Yeni bir sistem için bir hükümetin veya sosyal düzenin zorla devrilmesi.” olarak tanımlanmıştır.²⁸⁰

²⁷⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁷⁸ Oxford Dictionary of English, https://www.lexico.com/definition/civil_war Erişim tarihi:20.12.2020

²⁷⁹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁸⁰ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/revolution> Erişim tarihi:20.12.2020

Türk Dil Kurumu ayaklanma ve isyan kelimeleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Bun göre söz konusu kavramlar “herhangi bir amaçla kurulu düzene veya devlet güçlerine karşı gelme, başkaldırma, ayaklanma, isyan.” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁸¹ Oxford Sözlüğü’nde ise Ayaklanma “büyük bir insanın grubunun şiddetle kendi ülkesinin siyasi kontrolünü ele geçirmeye çalıştığı bir durum” şeklinde tanımlanırken²⁸²; isyan ise “zorla bir ülkenin kontrolünü ele geçirme girişimi” olarak tanımlanmaktadır.²⁸³ İç kargaşalar ise “Bir kargaşa veya benzeri bir dalgalanmalar”. tanımlanmaktadır.²⁸⁴

3.2. Uluslararası hukuk bakımından kavramlar

Modern uluslararası hukukun uluslararası olmayan silahlı çatışmalar olarak nitelendirdiğı haller klasik uluslararası hukuk tarafından boyutuna ve yoğunluğuna göre üç aşamalı olarak değerlendirilmekteydi.²⁸⁵ Bunlar ayaklanma, isyan ve muharipliğın tanınması şeklinde tanımlanmaktaydılar.²⁸⁶ Uluslararası insancıl hukuk kuralları özellikle ikinci aşamadan sonra gündeme gelebilmekteydi.²⁸⁷

Bu üçlü ayrıma ilk olarak aynı zamanda uluslararası olmayan silahlı çatışmalara bir tanımlama getiren ilk metin olan 1863 tarihli Lieber Kodu’nda rastlamaktayız.²⁸⁸ Söz konusu eser savaşa uygulanacak hukuk kurallarını düzenlerken Amerikan İç Savaşı’nın da etkisiyle 149. ile 151. maddelerinde bu kavramları da incelemiştir. Buna göre İsyân “*insanların kendi hükümetine veya bir kısmına veya yasalarından birine*

²⁸¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁸² Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/rebellion> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁸³ Oxford Dictionary of English, <https://www.lexico.com/definition/insurgency> Erişim tarihi:20.12.2020

²⁸⁴ Oxford Dictionary of English, https://www.lexico.com/definition/civil_commotionErişim tarihi:20.12.2020

²⁸⁵ Bkz. Heather A. Wilson, **International Law and the Use of Force by National Liberation Movements**, Oxford, Clarendon Press,1988., Robert McLaughlin, **Recognition of Belligerency and the Law of Armed Conflict**, Oxford, Oxford University Press, 2020., s. 94.

²⁸⁶ Lindsay Moir, **The Law of Internal Armed Conflict**, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 9.

²⁸⁷ Anthony Cullen, **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 8.

²⁸⁸ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863.

veya birkaçına karşı veya hükümetten bir memur veya memur aleyhine silahlı kalkışması” olarak tanımlamaktadır.²⁸⁹ Buna göre bu durum sadece silahlı direnişle sınırlı olabileceği gibi daha büyük hedefleri olabilecektir. Ayaklanma ise “büyük ölçüde bir isyan için kullanılır ve genellikle bir ülkenin meşru hükümeti ile ondan ayrılmak isteyen ve kendi hükümeti kurmaya çalışan illerin bazı kısımları arasında bir savaş” olarak tanımlanmıştır.²⁹⁰ Son olarak iç savaş ise “bir ülkenin veya devletin iki veya daha fazla bölümü arasında, tarafların her birinin bütüne hakim olmak için yarıştığı ve her birinin meşru hükümet olduğunu iddia ettiği savaş”tır. Ayrıca bazen isyankâr vilayetler veya eyalet bölümleri hükümetin merkezin içeren bölgelere bitişik olduğunda ayaklanma durumuna uygulanacağı belirtilmektedir.²⁹¹

Doktrine baktığımızda da burada belirtilen üçlü aşamanın esas alındığını görmekteyiz. Ancak burada Lieber kodundan farklı olarak ayaklanma en alt basamak olarak kabul edilmektedir. Buna göre ayaklanma kontrolü ele geçirmek isteyen bir grubun sürekli ve yoğun olmayan meydan okumasıydı. Bu durum başka bir boyut kazanmadan alınacak iç tedbirlerle kontrol altına alınabilecektir. Bu sebeple bu gruba uluslararası hukuka göre değil yerel hukuka göre muamele yapılacaktır.²⁹²

İsyanda ise daha ciddi bir tehlike söz konusudur. Ancak isyanın tanınmaması fiiliyatta aranan şartların eksikliğinden kaynaklanmayıp yabancı devletlerin çıkarları doğrultusunda aldığı hukuki olmaktan ziyade siyasi bir tavidir.²⁹³

Bir Devlet ve oradaki isyankar taraf içindeki bir tür ayaklanma veya isyanı tanımlayan bu terimlerin, salt bir isyan veya ayaklanma arasında herhangi bir ayrım yapılabilmesi anlamında kesin bir anlamı yoktur. Bu nedenle, yabancı devletlerin varlığını dikkate alması gerektiğinde bir iç savaşın bir aşamasını belirtmek için bazen yararlı bir amaca

²⁸⁹ Lieber Kodu madde 149 “Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863” <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110>,

²⁹⁰ Lieber Kodu madde 151

²⁹¹ Lieber Kodu madde 150

²⁹² Richard A. Falk, ‘Janus Tormented: The International Law of Internal War’ (ed.), **International Aspects of Civil Strife** Ed. James N. Rosenau, Princeton, Princeton University Press, 1964, s.197, Cullen a.g.e. s.9.

²⁹³ Hersch Lauterpacht, **Recognition in International Law** Cambridge, 1947, s.270

hizmet etmesine rağmen, “isyanın tanınması” ifadesinin kullanımı, bu tür herhangi bir resmi ayrımı ima ettiği ölçüde yanlış anlaşılmaktadır.

Muharipliğin tanınması ise bu aşamanın son halidir. Bu durumda halihazırda bir iç savaş hali olduğu varsayılmaktadır.²⁹⁴ Ancak muharipliğin tanınmasıyla buradaki çatışma uluslararası bir boyut kazanabilecektir.²⁹⁵ Kelsen’e göre muharipliğin tanınması belirli şartlara bağlı bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak isyancıların kendilerine ait bir hükümeti ve askeri bir örgütlenmesi bulunmalıdır. Ayrıca ayaklanma, teknik olarak savaşın biçimine uygun yürütülmelidir, yani küçük bir isyandan daha fazlası olmalı ve özellikle taraflarca kullanılan savaş yöntemleri, bir savaşın gerçek özelliklerini taşımalıdır. Son olarak isyancıların hükümeti, iç savaşın meydana geldiği devletin topraklarının belirli bir bölümünü kontrol ediyor olmalıdır, yani isyancılar tarafından oluşturulan düzen, bu devletin topraklarının belirli bir kısmı için efektif olarak uygulanıyor olmalıdır.²⁹⁶ Muharipliği tanımak hükümeti tanımak gibi savaşı tanımaktan daha öte bir anlam ifade etmemektedir.²⁹⁷

3.3. Önemli Davalar.

3.3.1.Londra ayaklanması davası²⁹⁸

Londra ve Manchester Plate Glass Company Limited vs Heath davasında Temyiz Mahkemesi sadece suç işlemek amacı olan organize bir gizli hareketin iç kargaşaya (civil commotion) neden olup olmadığını incelemiştir. 1912 yılının mart ayında Süfraje hareketine²⁹⁹ bağlı birçok kadın Londra’nın çeşitli noktalarında çekiçlerle

²⁹⁴ Kelsen a.g.e., s. 291

²⁹⁵ Ti-Chiang Chen, **The International Law of Recognition**. New York Frederick A. Praeger, Inc. 1951, s.308.

²⁹⁶ Kelsen a.g.e. s.291-292

²⁹⁷ James W. Garner, Recognition of Belligerency, **The American Journal of International Law**, Cilt. 32, Sayı. 1 (Jan., 1938), s. 111,112

²⁹⁸ London And Manchester Plate Glass Company, Limited V. Heath. The Court of Appeal., **King's Bench Division Law Reports**, Yıl 1913, Cilt 3, s. 411-422.

²⁹⁹ “Suffragette” hareketi 1900’lü yılların başlarında ortaya çıkan ve kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilmesini savunan bir organize bir hareketti. Davaya konu 1912 yılında meydana gelen olaylar “suffragette”lerin daha saldırgan bir tutum alması bakımından bir dönüm noktasıdır.

pencere ve vitrinlere saldırdıkları bir eylem gerçekleştirdiler. Eylem gerçekleşirken herhangi bir kargaşa yaşanmadığı gibi eyleme herhangi bir destek de olmadı.

Davacı "Doğrudan iç kargaşadan (civil commotion) veya ayaklanmadan(rioting) kaynaklanan bir nedenle camlarda meydana gelecek zararlara" karşı mallarını sigortalamış ve davalılar tarafından da bu riziko bir reasürans sözleşmesi ile sigortalanmıştır.³⁰⁰

Bu olaya karışan kadınların çoğunluğu herhangi bir direniş göstermeden polis tarafından gözaltına alındı. Olaya karışanların yargılanması esnasında yöneltilen suçlamalar sadece mala zarar verme kapsamında olup ayaklanma veya yasadışı gösteri nedeniyle bir suçlama yapılmamıştır. Ayrıca olaya ilişkin açılan her dava aralarında bir bağlantı olmadan ayrı ayrı ele alınmıştır³⁰¹.

İlk derece yargılamasında ve Temyiz Mahkemesi açılan davada zararın sivil kargaşadan veya ayaklanmadan kaynaklandığına dair hiçbir kanıt bulunmadığına karar vermiştir. Yargıça Göre:

"Kargaşa, türbülansı veya kargaşayı ve bence şiddeti veya şiddet uygulama niyetini ifade eder. Verilen kanıtlar, bir pencereyi kırmak için bir çekiç kullanılması, ancak şiddet veya herhangi bir kişiye saldırı anlamında şiddet uygulama niyeti olmadan kullanılması anlamında, şiddetle işlenen bir dizi ayrı suç eyleminin kanıtıdır. Eylemler aslında herhangi bir kargaşaya veya rahatsızlığa neden olmadan yapıldı. Bence bu, sivil kargaşanın olduğu söylenebilecek bir durumu açıklamıyor. ...Bir sivil kargaşanın, onu herhangi bir tanımlama girişiminde bulunmadan, en azından, kargaşayı oluşturan eylemlerin ajanların birlikte yaptığı eylemleri içermesi gerektiğini düşünüyorum. Sadece önceden düşünerek ve eşzamanlı olarak ve birbirine yakın olarak yapılan eylemler bu kapsamda değildir ve eylemler sonrasına kargaşanın ve rahatsızlığın olmadığı yerde, bu eylemlerin kendileri sivil bir

³⁰⁰ London And Manchester Plate Glass V. Heath. **a.g.k** s.412

³⁰¹ London And Manchester Plate Glass V. Heath. **a.g.k** s.415

kargaşa oluşturmaz, ancak sonraki kargaşa kendi başına bir sivil kargaşa olabilir veya olmayabilir. "302

Bu nedenle Temyiz Mahkemesi, hasarın sigorta edilen bir tehlikeden kaynaklanmadığı ve bu nedenle poliçe kapsamındaki davanın reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

3.3.2.Paskalya Ayaklanması Kararı³⁰³

1916 yılında meydana gelen Paskalya Ayaklanması'nda ³⁰⁴ kendini Geçici Hükümet ilan edilen silahlı gruplar Dublin'de İngiltere kontrolündeki çeşitli binaları işgal etmiştir³⁰⁵. İngiliz hükümeti bu durum üzerine piyade ve topçu birliklerini Dublin'de konuşlandırdıktan sonra işgal altındaki binalara topçu ateşi dahil taarruzlarda bulunmuş ve saldırıda kullanılan mühimmatlar postanenin etrafındaki binaların tahrip olmasına neden olan bir yangın başlatmıştır.

Davadaki sigortacının Dublin'deki evi ve içindeki eşyaları bombalar, top mermileri ve silahlı saldırılar dahil olmak üzere savaş, bombardıman, askeri veya isyancı güçlerin veya hava araçlarının (düşman veya başka türlü) doğrudan neden olduğu zararlara karşı sigortalatmıştır. ³⁰⁶ Ancak poliçede mülkün bulunduğu ülkenin hükümeti tarafından yapılan saldırılar sigorta kapsamı dışında bırakılmıştır.³⁰⁷

İlk derece mahkemesinde yapılan incelemede davacının evindeki zararın gerçek ve esas nedeninin Posta ofisine yapılan bombardımanın çıkardığı ve hızla diğer binalara yayılan yangın olduğu tespit edilerek sigortanın poliçe uyarınca zararın

³⁰² London And Manchester Plate Glass V. Heath. **a.g.k** s.419-420

³⁰³ Curtis & Sons V. Mathews King's Bench Division, **Kings Bench Law Reports** Yıl: 1918 Cilt 2. 825-832

³⁰⁴ Paskalya ayaklanması açıklaması bildirisi:

³⁰⁵ Bu binalardan biri İrlanda Cumhuriyeti'nin kurulduğunun ilan edildiği Posta Ofisi Binası'dır.

³⁰⁶ Curtis & Sons V. Mathews King's **a.g.k** s.825

³⁰⁷ Curtis & Sons V. Mathews King's **a.g.k** s.831

giderilmesinden sorumlu olduğuna karar verilmiştir.³⁰⁸ Yargıç ayrıca Dublin'de Paskalya haftasındaki olayların sadece bir isyan değil, bombardıman dahil askeri ve isyancı güçler arasında yürütülen bir savaş boyutuna ulaşmış iç karışıklık(civil strife) olduğu kanaatindedir.

Temyiz Mahkemesine ise davalılar itirazlarını iki hususta dile getirmişlerdir. Davalılara göre söz konusu zarar ordunun veya isyancıların güç kullanımından değil bir iç kargaşadan dolayı meydana gelmiştir ve iç kargaşa hali polişe ile sigortalanan risklerden biri değildir. Bu kapsamda yapılan incelemede Yargıç Lord Bankes davada üzerinde durulması gereken kavramların "*Savaş, bombardıman, askeri veya isyancı güç*" olduğunu belirterek şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

*"...İlk derece mahkemesi hakiminin zararın doğrudan bombardımandan kaynaklandığını tespit etmesi göz önüne alındığında, bu klozda yer alan "isyancı güç"ün ne anlama geldiğinin bir faydası olduğunu düşünmüyorum. Ama "isyancı güç" ün anlamını düşünmenin maddi olduğunu varsayarsak, sadece şunu söyleyeceğim: İsyancı güç, bana örgütsüz bir ayaktakımın eyleminden daha fazla bir şey ifade etmiyor. Daha fazlasını tanımlamaya hazır değilim. Muhtemelen, az ya da çok yetkili liderlerin olduğu, az ya da çok organize bir organın eylemi olmalıdır."*³⁰⁹

Davalılar tarafından ileri sürülen ikinci iddia ise söz konusu polişede sigortalanan eşyanın bulunduğu ülkenin hükümetinin neden olduğu zararlarda bir talepte bulunulamayacağına ilişkin hüküm bulunmasıdır. İlk derece mahkemesi hakiminin tespitlerine göre de dava zaten bu istisna kapsamında yer almaktadır. Ancak yargıç bu iddianın doğru olması halinde polişe içinde açık bir çelişki meydana geleceğini belirtmiştir³¹⁰. Zira aynı klozda ülkenin hava kuvvetlerine ait uçakların neden olacağı zararın tazminine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Zira uçaklardaki bombaların sigortalı binalara düşmesi ihtimal dahilindedir. Hakime göre polişede geçen kasten fiili

³⁰⁸ Curtis & Sons V. Mathews King's . a.g.k s 829.

³⁰⁹ Curtis & Sons V. Mathews King's Court of Appeal, **Kings Bench Law Reports** Yıl: 1919 Cilt 1. s.429

³¹⁰ Curtis & Sons V. Mathews King's . a.g.k s 430.

sadece kamulaştırma kısmını değil yıkım kısmını da içermektedir.³¹¹ Bu sebeple Hakim sigorta şirketini zararın tazmininden sorumlu olacağına karar vermiş olup Temyiz Mahkemesi de bu görüşü paylaşmaktadır.³¹²

3.3.3. Cooper v. General Accident, Fire and Life Assurance Corporation³¹³

Richard Cooper'ın Ford marka otomobili 28 Ekim 1920 tarihinde İrlanda'daki evinin garajından çalınmıştır. Otomobil meydana gelecek zararlara karşı sigortalatılmışsa da sigorta poliçesinde sigortacının İrlanda kara sınırları içinde meydana gelen isyan veya sivil kargaşadan kaynaklanan kayıp veya hasarlardan sigortacının sorumlu olmayacağına yönelik hükümler bulunmaktadır.

Ford marka araba akşam saatlerinde Cooper'ın evinden silahlı bir veya daha fazla kişi tarafından çalınmıştır. Davacı ifadesinde olayı şu şekilde anlatmaktadır:

*"O akşam saat yedi ile sekiz arasında [bir Ekim akşamı saat yedi ile sekiz arasındaydı] araba olduğumu sandığım bir ses duydum. Evden bahçeye açılan arka kapıya yöneldim ve kapıyı açtım; bir ses "Kapıyı kapat" dedi. Tekrar açtım; tekrar, "Kapıyı kapat." dedi. Bu üç defa oldu; Tek gördüğüm bir koldu, bir tabanca ya da bir sopa olabilecek bir şeyi tutuyordu. Kısa bir süre sonra arabanın hareket ettiğini gördüm."*³¹⁴

Aynı gün yine Cooper'ın evinin yakınından iki araç daha benzer şekilde çalınmıştır. Bölge Savcısı söz konusu olaylara yönelik yaptığı tespitte "Ekim ayında o bölgede 5 araç çalınmıştır. Polis kayıtlarına göre 1 Ekim'den Nisan sonuna kadar tüm Cork Şehri ve kırsal bölgede 14 otomobilin çalındığını" belirterek "Cork County'nin bazı kısımlarında ve Cork Şehri'nde bir gerilla savaşı durumu mevcuttu (bu Douglas veya

³¹¹ Curtis & Sons V. Mathews King's . a.g.k s.430

³¹² Curtis & Sons V. Mathews King's . a.g.k s.430

³¹³ Cooper V. General Accident, Fire and Life Assurance Corporation. House of Lords. **Lloyds Law Reports**, s. 219-223

³¹⁴ Cooper V. General Accident, . a.g.k s.219

beş veya altı millik alan için geçerli değil).Savaşçılar, polise ve orduya yönelik saldırılarında büyük ölçüde otomobillerden yararlanıyordu. " ifadesini eklemiştir³¹⁵.

Yargıç Finlay polis kayıtları tanık ifadeleri, bölge savcısının raporunu ve olaydan birkaç hafta sonra sıkıyönetim ilan edilmesini dikkate alarak bölgede bir sivil kargaşa hatta belki bir isyan(rebellion) boyutunda bir olay olduğunu belirtmiştir.³¹⁶

Temyiz mahkemesi hakimi yaptığı incelemede araba hırsızlığı suçunun nadir işlenmesi, bölge genelinde sivil kargaşanın varlığı, olayın akşam saat 7-8 gibi meydana gelmesi, mahallede yakın zamanda beş arabanın çalınması, bu eylemlerin işleniş esnasında silahlı kişilerce açık bir şekilde yapılarak güç gösterisi mahiyetinde olması tespitlerine yer vermiştir. Bu sebeple söz konusu hırsızlığın isyancılar tarafından yapıldığına şüphe bulunmamaktadır³¹⁷.

Yargıç Viskont Finlay'e göre de olaydaki tüm koşullar, bu hırsızlığa katılanların, arkalarında onların duruma hakim olduklarını gösteren bir güçle hareket ettiklerini göstermektedir. Bu sebeple arabanın çalınmasının herhangi bir sıradan motor hırsızlığından ziyade sivil kargaşada kullanılmak üzere çalındığını göstermektedir³¹⁸.

3.3.4.Thomas Boggan v. The Motor Union Insurance Company³¹⁹

Davacı Thomas Boggan, Ford marka otomobilini yangın, yağma ve hırsızlık sonucu oluşacak zararlara karşı sigortalatmıştır. Ancak poliçe bir istisna hükmü içermektedir: "Sigortacı deprem, savaş, işgal, isyan, sivil kargaşa, askeri veya isyancı güçler sebebiyle (sigortalı tarafından kayıp veya hasarın bu sebeplerle meydana gelmediği kanıtlanmadıkça) meydana gelen kayıp veya hasardan sorumlu değildir."³²⁰

³¹⁵ Cooper V. General Accident, . a.g.k s.220

³¹⁶ Cooper V. General Accident, . a.g.k s.222

³¹⁷ Cooper V. General Accident, . a.g.k s.222

³¹⁸ Cooper V. General Accident, . a.g.k s.223

³¹⁹ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance Company. House of Lords. **Lloyds Law Reports**, Yıl:1923 Cilt 16, s.64-67

³²⁰ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.64

Davaya konu olayda Kasım 1920'de dört silahlı adam tarafından Wexford'a birkaç mil uzaklıktaki Katescross yolunda otomobil durdurulmuş ve gasp edilmiştir. İrlanda Lord Baş Yargıcı, bunun bir hırsızlık davası olduğuna ve yalnızca birlikte hareket eden dört silahlı adam tarafından işlenen hırsızlığın bir "isyan" teşkil etmediğine ve dolayısıyla sigorta kapsamında olduğundan zararın tazmin edilmesine karar verilmiştir. Bu karar, Güney İrlanda Temyiz Mahkemeleri ve İrlanda Yüksek Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.³²¹

Dava yapılan itiraz üzerine Lordlar Kamarası önüne gelmiştir. Lordlar Kamarası'nda Yargıç Birkenhead öncelikle olayın meydana geldiği şartları incelemektedir. Buna göre şoför Mevler'in 7 Kasım 1920 gecesi süratli bir şekilde seyahat ederken üç veya dört silahlı adam tarafından yolu kesilmiştir. Adamlar şoförün anlamadığı kelimeler kullanarak yanına gelmiş ve nereye gittiğini sormuş, sonrasında ise arabadan inmesini söylemiştir. Daha sonra arabadakileri 20-30 metre kadar yolun dışına götürüp, arabaya el koyduklarını söylemiştir. Sonra gözlerini bağlayarak ve yolun karşısında bir müştemilata götürülmüş orada 4-5 saat tutulmuştur. Şoföre göre olayın meydana geldiği sırada herhangi bir isyan ya da sivil kargaşa yoktur³²². Yargıç bu tespitlerinden sonra:

“...Koşulların normal bir hırsızlıktan farklı olduğunu gözlemliyorum. Hemen hemen her önemli olayda sıradan bir hırsızlık durumunda olmasını beklediğiniz şeyden ayrılmaktadırlar. Normalde bir otomobil hırsızlığında, hırsızların kendilerini olay yerinden olabildiğince çabuk uzaklaşmaları beklenir. Ancak bu durumda Cooper davasında Lord Finlay'in belirttiği durum vardır. Sıradan bir hırsızlıktan çok farklı olan bir organizasyon yapısı vardır.”³²³

Yargıç Wrenbury de Cooper'ın ifadesine göre üç olayda araç sahiplerine bir makbuz verildiğini belirtmektedir. Ona göre “Sıradan bir hırsız makbuz vermez. Otomobile el koyanların makbuz vermedeki amacının esas itibarıyla "Dikkat edin, sıradan bir hırsız

³²¹ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.64

³²² Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.65

³²³ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.66

değilim. Aldığım arabadan ben sorumluyum ve bu makbuzu size bu arabanın üstün bir güç tarafından alındığının kanıt olarak veriyorum." mesajını vermek olduğu şüphesizdir."³²⁴ Yine polis memurunun ifadesine göre bölgede posta ve av tüfeklerine yönelik baskınlar yapılmıştır.³²⁵ Yargıça göre av tüfekleri askeri amaçlar için alınmış olması postalara el konulması bölgedeki karışıklık olduğunun en açık kanıtıdır.³²⁶ Sonuçta temyiz başvurusu kabul edilmiştir.

3.3.5. Levy vs. Assicurazione Generali³²⁷

Levy vs. Assicurazione Generali, davası, o zamanlar İngiliz Mandası'ndaki Filistin'de Yafa'nın ticaret merkezindeki bir depoda çıkan yangın üzerine zarar gören malların kayıp ve hasarının tazmini talebi ile açılmıştır. Davada ele alınan temel mesele ispat yüküne ilişkin olmakla birlikte, aynı zamanda "iç kargaşa" kavramı da ele alınmaktadır.

Aralık 1936'da sigortalanmış malların bulunduğu depoda yangın çıkmıştır. Ancak sigorta şirketi, poliçe koşulları dışında kalan olaylardan birinin zararın nedeni olduğunu iddia ederek zararı tazmin etmeyi reddetmiştir. Sigorta poliçesinde yer alan hüküm şu şekildedir:

"Bu sigorta, menşe veya ölçüde doğrudan veya dolaylı olarak, yaklaşık veya uzaktan, aşağıdaki olaylardan herhangi birinden kaynaklanan veya katkıda bulunan herhangi bir kayıp veya hasarı kapsamaz.

(1) Deprem, volkanik patlama, tayfun, kasırga, kasırga, siklon veya diğer doğa veya atmosferik olaylar.

³²⁴ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.67

³²⁵ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.67

³²⁶ Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance a.g.k s.67

³²⁷ Levy V. Assicurazione Generali, Judicial Committee of The Privy Council. **Lloyds Law Reports**., Yıl:1940, Cilt 67, s. 174-179

(2) Savaş, istila, yabancı düşman eylemi, muhasamat veya savaşla ilgili operasyonlar (savaş ilan edilsin veya edilmesin), ayaklanma, isyan, iç kargaşa, devrim, komplo, gasp, sıkıyönetim kuşatma hali veya sıkıyönetim veya kuşatma halinin ilanını veya sürdürülmesini belirleyen olay veya sebeplerden herhangi biri.

Fiziksel veya başka türlü doğrudan veya dolaylı olarak, yakın veya uzaktan, söz konusu olaylardan veya bunlardan kaynaklanan veya bunlarla bağlantılı olarak ortaya çıkan anormal durumların varlığı sırasında meydana gelen her türlü kayıp veya hasar kabul edilecektir. Sigortalının, bu tür bir kayıp veya hasarın bu tür anormal koşulların varlığından bağımsız olarak gerçekleştiğini kanıtlaması haricinde, bu sigorta kapsamına girmez. ³²⁸

İlk olarak yerle mahkemede görülen davada olayaki belgelere ve dinlenen tanıklara göre mahkemedeki sigortacıların durumun gerektirdiği şekilde “yangın tarihinde anormal koşullar olduğunu” kanıtlamadıkları gerekçesiyle sigortalı lehine karar vermiştir. Bunun üzerine sigortacılar, Filistin Yüksek Mahkemesine itiraz etmişler ve burada yapılan değerlendirmede mahkeme sigortacıların poliçedeki hükümler uyarınca zarardan sorumlu olmayacağına karar vermiştir:

“Söylediğim gibi, bir yangın sigortasının amacının yangına karşı sigorta yapmak olduğunu ve birçok durumda yangının nedenini kanıtlamanın imkansız değilse de zor olduğu herkesin bildiği bir gerçektir. Sigortalının yangının sebebini kanıtlamasını sağlamazsa, sigortalının, anormal koşulların makul bir şekilde yangına neden olamayacağını veya yangına katkıda bulunamayacağını göstererek yükümlülüğü yerine getirebileceğini düşünüyorum. Sonuç olarak, davacının korunması için ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi kapsamında, davacının sigorta kapsamında olması için Mahkemenin, ya poliçenin daha önceki bölümünde ortaya konan olaylardan birine bir nedensellik zinciri ile birleştirilen anormal bir koşul olmadığına ya da bu durum varsa, bunun yangını etkilediğine ikna olması gerekir.”³²⁹

³²⁸ Levy V. Assicurazione Generali, a.g.k s.174

³²⁹ Levy V. Assicurazione Generali, a.g.k s.178

Bunun üzerine sigortalılar söz konusu karara itiraz edip meseleyi Privy Council'in önüne götürmüşlerdir. Privy Council davada ilk olarak yerel mahkemelere sunulan delilleri incelemiştir. Polis Bölge Müfettiş Yardımcısının ifadesine göre olayların meydana geldiği tarihteki gelişmeler şu şekildedir. Öncelikle 26 Ekim 1936'da Yafa bölgesinde sokağa çıkma yasağının kaldırılmıştır. Bu olaydan sonra, bu bölgede sık sık yangınlar çıkmaya başlamıştır. Bu sırada Yahudiler ve Araplar arasındaki mevcut hasımlıklar gerilimlere neden olmaktadır. Araplar ve Yahudiler birbirlerinin ürünlerini bu sebeple boykot etmektedirler. Deponun bulunduğu mahallede Yahudiler için o tarihlerde pek güvenli değildir. Bu bölgedeki polis devriyelerinin o tarihte tüfeklerle dolaşmaktadırlar. Ayrıca Aralık 1936'da Yafa'da bir dizi saldırı ve bombalamalar olmuştur.³³⁰

Mahkeme ayrıca 16 Ekim 1936 tarihli Filistin Postası'nda 15 Ekim Perşembe tarihli Resmi Tebliğ başlığı altında bir tebliğin yer aldığına dikkat çekmektedir:

“ Dün öğleden bu yana rapor edilecek bir olay yok. Kamuoyuna, düzenin yeniden tesis edilmiş olması ve şiddet olaylarının olmaması nedeniyle, gelecekteki resmi tebliğlerin ancak fırsat gerektirdiğinde yayınlanacağı bilgisi verilir. . . ”³³¹

Privy Council iç karışıklık tanımlamasını yaparak şu sonuca ulaşmaktadır:

“ . . . basit bir kalkışma ile iç savaş arasındaki aşamayı belirtmek için kullanılır. “Ayaklanma” anlamına gelmese de halkın genel amaçlar için isyan olarak tanımlanmıştır; ama muhtemelen çok kesin bir tanım yapılamaz. Türbülans veya kargaşa unsuru bu durumun varlığı için şarttır; hiçbir kaos veya kargaşanın olmadığı suç eylemlerini gerçekleştirmek için organize bir girişim sivil kargaşaya neden olmaz. Bununla birlikte, eylemlerin kışkırtıldığı herhangi bir dış örgütün varlığını göstermek gerekli değildir. ”³³²

³³⁰ Levy V. Assicurazione Generali, **a.g.k** s.179

³³¹ Levy V. Assicurazione Generali, **a.g.k** s.179

³³² Levy V. Assicurazione Generali, **a.g.k** s.179

Privy Konseyi, delillere dayanarak, yangının meydana geldiği tarihte "sivil kargaşanın" bulunmadığına ve dolayısıyla sigortacıların poliçedeki koşula güvenme hakkına sahip olmadığına karar verdi.

3.3.6.National Oil Company of Zimbabwe (Private) Limited and Others v. Nicholas Collwyn Sturge³³³

Karışıklıkların yaşandığı hatta ye yer iç savaş boyutunu aldığı bir diğer ülke de Mozambik'tir. Soğuk Savaşın kutuplaştırıcı etkilerine sahne olan Mozambik'te 1977-1992 yılları arasında sosyalist bir tek parti iktidarı ile Batı destekli kendini anti komünist olarak tanımlayan Mozambik Ulusal Direniş'i (RENAMO) arasında bir çatışma hali mevcuttur.

1975'e kadar Mozambik bir Portekiz kolonisiydi. 1962'de Frelimo (Mozambik Kurtuluş Cephesi) kuruldu. Frelimo, 1964'ten itibaren amaçlarına ulaşmak için şiddet içeren yöntemler kullanan ve karşılığında sömürge hükümeti tarafından da eşit derecede şiddetle bastırılmaya çalışılan sömürge karşıtı bir hareketti. Ancak 1974'te Portekiz'deki bir askeri darbe sonucu kurulan yeni hükümet Mozambik'e bağımsızlığını vermeye karar vermiştir. Bu süreçte Frelimo'ya Eylül 1974'te bir geçiş hükümetinden kurmak görevi verildi ve sonrasında Haziran 1975'te Mozambik'e Frelimo yönetiminde resmi olarak tam bağımsızlık verildi.³³⁴ Bu gelişmelerle birlikte RENAMO'nun faaliyetleri de bir ivme kazandı ve saldırılar yaygınlaşmaya başladı.

RENAMO'nun Mozambik içinde üstlendikleri faaliyetler, özellikle de o zamanki Frelimo Hükümetine karşı yürütülen siyasi ve askeri faaliyetleri Rodezya / Zimbabwe'deki ajanlar veya kurumlar tarafından açık veya gizli olarak desteklenmekte veya teşvik edilmekteydi.³³⁵ Zimbabwe ile Mozambik arasında 1980'li yıllarda sağlanan mutabakattan sonra söz konusu örgüt Güney Afrika'nın himayesi altına

³³³ National Oil Co Of Zimbabwe (Private) Ltd and Others V. Nicholas Collwyn Sturge Queen's Bench Division (Commercial Court), **Lloyds Law Reports**., Yıl:1991 Cilt 2 281-287

³³⁴ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn **a.g.k** s.281

³³⁵ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn **a.g.k** s.281

girmiştir.³³⁶ Yoğunlaşan şiddet eylemleri sonrası ülkede bulunan yabancılar hızla terk etmeye başlamıştır. Portekiz sömürge sistemi altında beyaz yerleşimciler büyük ölçüde yönetim, sanayi ve ticarete söz sahibi olduklarından, bu gelişme sonrasında Mozambik ciddi ekonomik sorunlarla da karşı karşıya kalmıştır.³³⁷

RENAMO 1982 ve 1983 yıllarında Mozambik'teki Beira'dan Féruka'ya petrol boru hattına beş farklı noktada saldırmış ayrıca Beira petrol depoları sahasında da gerçekleştirdiği patlama büyük bir yangına neden olmuştur.³³⁸

Söz konusu dava da, Mozambik Ulusal Direnişi (Renamo) üyeleri veya destekçileri tarafından gerçekleştirilen saldırılardan kaynaklanan kayıp ve zararı tazmin etmek için mülk sahipleri tarafından sigorta şirketine karşı açılmıştır. Sigorta poliçesinde 1 Ocak 1983'te kabul edilen Enstitü Grev Klozları yer almaktadır:

"1. Bu sigorta, aşağıdaki 3. ve 4. Klotda belirtilenler haricinde, aşağıdakilerden kaynaklanan sigorta edilen şeydeki kayıp veya hasarı kapsar:

1.1 Grevciler, işten çıkarılmış işçiler veya çalışma kargaşalarına, isyanlara veya sivil kargaşalara katılan kişiler;

1.2 Herhangi bir terörist veya siyasi bir saikle hareket eden herhangi bir kişi. İstisnalar.

3. Bu sigorta aşağıdaki halleri hiçbir durumda kapsamaz. . .

3.10. savaş iç savaş devrim isyanı ayaklanmanın neden olduğu kayıp, hasar veya masraf veya bundan kaynaklanan iç çekişme veya muharip bir güç tarafından veya ona karşı herhangi bir düşmanca hareket. . . "

Yargıç Mozambik'teki durumu analiz ettikten sonra davada ele alınması gereken temel konuyu Renamo'nun şiddet içeren faaliyetlerinin (ilgili sabotaj eylemleri de dahil olmak üzere) Frelimo hükümetini devirmeye yönelik organize bir iç ayaklanma

³³⁶ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn a.g.k s.282

³³⁷ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn a.g.k s.282

³³⁸ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn a.g.k s.283

girişimlerine mi yoksa bir iç savaşın tezahürlerine mi ulaştığı” meselesi olduğunu belirtmektedir.

Yargıç, davayı incelerken Spinney davasında Yargıç Mustill'in yaklaşımını temel almıştır:

“Tartışılan poliçedeki gibi ticari bir sözleşme bağlamında, 'iç savaş', 'isyan' ve 'ayaklanma' ifadeleri olağan ticari anlamlarını taşır. Bu bağlamda 'iç savaş', sivil olma özelliğine sahip yani dıştan ziyade içsel olan bir savaş anlamına gelir.”³³⁹

Yargıç, "İsyan" ve "ayaklanma" kavramları arasında yaptığı incelemede bu kavramların birbirine biraz benzer anlamlara sahip olduklarını belirtmektedir. Yargıç'a göre, bu iki kavram da bir ülkede örgütlü ve şiddetli bir iç ayaklanma anlamında olup temel amacı o ülkenin hükümetini devirmeye veya onun yerini almaya çalışmaktır. Ancak "isyan" "ayaklanma"dan daha düşük düzeyde bir örgütlenme ve büyüklük anlamına gelmektedir.³⁴⁰ Yargıç bu kapsamda RENAMO'nun faaliyetleri açısından şu sonuca ulaşmaktadır.

"Davacılara ilgili saldırıları gerçekleştirdiğini kabul eden Renamo, Rodezya ve ardından Güney Afrika teşvik ve pratik yardımlarıyla hedefe ayak uyduran Mozambikalıların (büyük çoğunluğu Siyahi) bir organizasyonuydu. Mozambik'teki Frelimo hükümetini devirme niyeti bulunmaktaydı ve söz konusu saldırıları bu amaçla gerçekleştiriyordu.”³⁴¹

Yargıç, bu nedenle, söz konusu kayıpların, bu tür kayıplara neden olduğunu düşündüğü politika istisnası içindeki "isyan" dan kaynaklandığını tespit ettikten sonra bu durumun zaten kapsam dışında kalacağından hareketle ayaklanma veya iç savaş boyutuna ulaşmadığının bir önemi bulunmadığını belirtmektedir:

³³⁹ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn **a.g.k** s.283

³⁴⁰ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn **a.g.k** s.284

³⁴¹ National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn **a.g.k** s.286

"Bununla birlikte, Frelimo hükümeti ve politikalarıyla ilgili yaygın ve çeşitli iç hoşnutsuzluklar, Mozambikli muhaliflere destek için önce Rodezya ve ardından Güney Afrika tarafından sağlanan önemli sayıdaki araçlar ve bu muhaliflerin Mozambik'te, Frelimo hükümetini devirmek amacıyla şiddet araçlarını kullanma istekliliğini değerlendirdiğimizde hepsi tartışmasız bir şekilde Mozambik'te söz konusu kayıplara neden olan olayların isyan durumuna işaret ettiğine kanat getiriyorum."³⁴²

3.3.7.Lübnan iç savaşı

20. yüzyılın en büyük iç savaşlarından birinin yaşandığı Lübnan'da 1976 yılında geçen olaylara ilişkin *Spinney davası*³⁴³ ile iç savaş kavramı ilk defa detaylı bir şekilde el alınmıştır. Yargıç Mustill öncelikle davaya konu olayların meydana geldiği tarihlerde Beyrut'taki durumu bütün detayları ile ortaya koymuş sonrasında iç savaş tanımı için eşiğin aşıldığının nasıl tespit edileceğinin kriterlerini ortaya koymuştur.

Spinney grubu Beyrut'un farklı yerlerinde farklı sektörlerde faaliyet gösteren bir şirkettir. 1976 yılının Ocak ayında başlayan şiddet eylemleri sonucunda işlettiği perakende dükkanlar ve toptan satım yaptığı deposu zarar görmüş ve ofisleri işgal edilmiştir.

Davada Yargıç Mustill davada yapacağı incelemesi iki temel parçadan oluşmaktadır. İlk olarak 1975-1976 yıllarındaki olayların genel bir röntgenini çekmektedir. Bunu yaparken sadece tarafların sunduğu bilgi ve belgeleri temel almakta davaların sınırlarını aşmayacağını belirtmektedir. Olaylarda Mart 1976 şiddet eşiği açısından kritik bir tarihtir. Davacılar bu durumu kısmen kabul etmektedir. Ancak ortaya konulması gereken 1976 Ocak ayında olayların gerçekleştiği kritik haftadaki durumdur.³⁴⁴

³⁴² National Oil Co Of Zimbabwe vs Nicholas Collwyn, **a.g.k** s.286

³⁴³ "Spinney's (1948) Ltd., Spinney's Centres S.A.L. And Michel Doumet, Joseph Doumet and Distributors and Agencies S.A.L. V. Royal Insurance Co. Ltd.", Queen's Bench Division (Commercial Court), **Lloyds Law Reports**, Yıl:1980, Cilt 1, s. 406-445.

³⁴⁴ "Spinney's (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd." **A.g.k.** s. 410

Kamu düzeni açısından durumu incelediğimizde şu gelişmeler olmaktadır: Ocak 1976 tarihi itibari ile Lübnan ordusu mevcut olup herhangi bir isyan ya da firar durumu söz konusu değildi. Ancak ordu mevcut olmasına rağmen bu dönemde etkin olarak hiçbir olayda kullanılmadı. Olaylar süresince polis gücü varlığını sürdürmekle birlikte olaylara müdahaleden ziyade kendi binalarını savunmaktaydılar. Polis sayısı fazla olmadığı gibi yeterince de eğitilmiş değillerdi. Bazı bölgelerden polisin yerini milisler almıştı. İtfaiye hizmetlerinde bir aksama olmamakla birlikte silahlı saldırılar altında faaliyetlerini yürütmüşlerdi. Kamu hizmetleri ise düşük düzeyde devam etmekteydi. Memurlar çoğu zaman işe gidemiyordu bu sebeple tam anlamıyla bir işleyişten söz etmek mümkün değildi. Mahkemeler de açık olmakla birlikte efektif bir işleyiş bulunmamakta olaylara müdahale edememekteydi. Hastaneler de açık olmakla birlikte kalabalıktı ve malzeme sıkıntısı yaşıyordu. Günlük hayatta elektrik su iletişim ve gıda temininde aksamalar yaşanıyor. Limanın faaliyetleri durdurulmuş banka şubeleri ise genelde kapalıydı. Çoğu dükkan ve bina tahrip edilmiş veya yağmalanmıştı Sokaklarda çatışmalar yoğun olarak olmakta belirli gruplar belirli alanlara giriş çıkışları kontrol etmekteydi, toplu taşıma ise durma noktasına gelmişti.³⁴⁵

Yargıç bu tespitlerinden sonra kapsam dışı tutulan rizikoları sırayla incelemiştir:

3.3.7.1.İç savaş

Yargıç Mustill iç savaşın tanımını ortaya koymak adına öncelikle konuyla ilgili davaları incelemiştir. Daha önceki davalarda iç savaş kavramından ziyade isyancı kuvvetler bombardıman kavramları tartışılmış olup, bazı davalarda ise bu iç savaş halinin savaş rizikosuna dâhil olup olmadığı ele alınmıştır³⁴⁶. Bolivia davasında Yargıç Farwell'in ifadelerini ise genel bir tanımlama olarak görmemektedir. Yargıç iç savaşın normal ticari anlamının ortaya konması gerektiğini savunmaktadır.

³⁴⁵ "Spinney's (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd." **A.g.k.** s. 422-423

³⁴⁶ "Spinney's (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd." **A.g.k.** s. 427

Yargıç davalılar tarafından ileri sürülen vatana ihanet yaklaşımını da kabul etmektedir. Zira bu yaklaşım isyancı kuvvetler kavramı kapsamında incelenebilir bir kavram iken policede geçen iç savaş kavramının günümüzün gerekleri kapsamında özellikle kullanılmış olup sözleşme yapılırken tarafların ihanet teorisini esas almadığını belirtmektedir. İkinci neden ise olayların iç savaşa varmadan daha düşük yoğunluklarda da ihanet kapsamında değerlendirilebileceğidir.

Hakime göre iç savaşın günlük anlamı ile kelime anlamı aynıdır. Hakim iç savaşı “*iç savaş sivil bir karakter taşıyan yani dışarıya değil halkın içinde meydana gelen bir savaştır. Bu sebeple uluslararası bir savaşın özelliklerinin hepsi bulunmayabilir. Ancak yine de iç savaş bir savaştır.*”³⁴⁷ Şeklinde tanımlamıştır.

Hakim iç savaşın kriterlerini belirlerken uluslararası anlamda bir savaşınki ile aynı genel özelliklerin aranmasını içe dönük karakterli de olsa bir silahlı çatışmayı savaş yapan özelliklerin neler olduğunun önemli olduğunu belirttikten sonra üç soru ile bu durumu somutlaştırmak istemektedir:

- “(1) Çatışmanın karşıt “*taraflar*” arasında olduğu söylenebilir mi?
- (2) “*Tarafların*” hedefleri nelerdi ve hedefleri doğrultusunda nasıl bir yol izlediler?
- (3) Çatışmanın boyutu neydi? Çatışmanın kamu düzeni ve bölge sakinlerinin yaşamı üzerindeki etkisinin boyutu neydi?”³⁴⁸

Hakim birinci unsurla ilgili olarak, taraflar arasında yapılmayan bir savaşı tasvir edemediğini belirtmektedir.

“Uluslararası hukuk uzmanları savaşı devletler arasında bir silahlı çatışma olarak tanımlamaktadırlar. Aynı şekilde iç savaşı da ya bir devlet ile devlet gibi tanınmayı hak edecek derecede bir bütünlüğü olan bölgeye hakim ve yönetim mekanizmaları olan bir bölgenin sakinleri arasındaki çatışma ya da her biri

³⁴⁷ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 429

³⁴⁸ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 429,430

devlet olduğunu iddia eden bu tür devlet olmaya yakın yapı arasındaki bir çatışma olarak tanımlamaktadır. Günlük kullanımda ise "iç savaş" ifadesinin bundan daha geniş bir anlamı olduğuna inanıyorum.”³⁴⁹

“Herhangi bir taraftaki tüm hedeflerin aynı olması gerektiği anlamına gelmez. Müttefikler arasında önemli farklılıklar ve hatta düşmanlıklar olabilir. Ancak müttefiklerin güç kullanarak desteklemek için bir araya getirdikleri önemli bir hedef topluluğu olmalı. Benim görüşüme göre her zaman sadece iki tarafın olması gerekmiyor. İktidarı ele geçirmek için iki grup birbiriyle ve aynı zamanda devletle savaşılabılır. Bu yine de bir iç savaş olacaktır.”³⁵⁰

Dikkate alınması gereken ikinci konu, tarafların mücadele ettiği hedeflerin niteliğidir. Yargıç Mustill uluslararası hukukçular klasik görüşlerinde, tarafların ya mevcut otoriteler ya da devletin tamamı veya bir kısmı üzerinde hakimiyeti ele geçirmeye amaçladığını belirtmekleedir. Bu durum iç savaşın tespiti açısından bir başlangıç noktası olabilecektir ancak tek başına yeterli görülmemiştir:

“...Ancak terimin sıradan konuşmada kullanıldığı yerlerde, devletin dizginlerini ele geçirme veya elinde tutma arzusunun, yarışmacıları bir iç savaş durumuna sokabilecek tek neden olduğuna ikna olmadım. Diğer tüm şartlar yerine getirilirse, hedef tam bir siyasi iktidarı ele geçirmek değil, (diyelim ki) mevcut siyasi yapıyı temelden değiştirmeden iktidarın uygulanma şeklindeki değişiklikleri zorlamak olsa da yine de bir iç savaş çıkacağına düşünüyorum, Yine, diğer şartlar yerine getirilirse, katılımcılar aşiret, ırk veya etnik düşmanlıklarla harekete geçirilirse bir iç savaş çıkacağına inanıyorum.”³⁵¹

Yargıç Mustill bu ihtimallerin varlığında olayların yakından incelenmesi gerektiğini bir iç karışıklıktan ayırt edecek derecede tutarlılık derecesini ve bir amaç birliği sergileyip sergilemediğinin araştırılması gerekmektedir.

³⁴⁹ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 430

³⁵⁰ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 430.

³⁵¹ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 439

Üçüncü kriter olan çatışmaların boyutunun belirlenmesini de Yargıç Mustill belirli kriterlere bakılması gerektiğini belirtmektedir. Bu kriterlere örnek olarak savaşçıların sayısı; askeri ve sivil kayıpların sayısı; kullanılan silahların miktarı ve niteliği; karşıt tarafların işgal ettiği bölgenin göreceli büyüklükleri; işgal edilen bölgelerin ne ölçüde tasvir edilebileceği; bir bütün olarak halkın çatışmaya ne derece dahil olduğu; çatışmanın süresi ve süreklilik derecesi; kamu düzeninin ve adalet yönetiminin ne ölçüde bozulduğu; kamu hizmetlerine ve özel hayata kesinti derecesi; çatışmanın bir sonucu olarak nüfus hareketleri olup olmadığı sorusu; her hizbin kontrol ettiği topraklar üzerinde münhasır yasama, idari ve yargı yetkilerini kullanma iddiasının bulunup bulunmadığını vermektedir.³⁵²

Yargıç olayların geçtiği tarihteki durumu incelediğinde hiçbir tarafın iktidarı ele geçirme, kendine bir devlet kurma ya da anayasayı zorla değiştirme mücadelesine girmediklerini belirtmektedir. Ocak 1976'da belirli gruplar olmakla birlikte bunlar arasında bir amaç birliği bulunamamaktadır. Bu açıdan devletle ya da kendi aralarında taraf oldukları bir çatışma söz konusu değildir. Ayrıca şiddet eylemleri bile dağınık bir şekilde mevcuttu. Bu sebeple Yargıç Mustill bir iç savaş durumunun olmadığına karar vermiştir.³⁵³

3.3.7.2. Ayaklanma İsyan

Yargıç Mustill söz konusu kavramları incelerken öncelikle sözlükteki karşılıklarını tanımlamakta akabinde bu tanımlara yeni bir kriter ilave etmektedir.

"ayaklanma" ile ilgili olarak Oxford İngilizce Sözlüğü'ndeki (Murray) tanımı benimsiyorum . . . ülkenin hükümdarına veya hükümetine karşı organize direniş; ayaklanma, isyan....Buna, direnişin amacının mevcut yöneticilerin yerini almak veya en azından onları topraklarının bir bölümünde yetkilerinden mahrum bırakmak olduğunu ekleyeceğim....Sözlükte, "isyanlar" benzer bir şekilde tanımlamaktadır, ancak aynı zamanda yeni başlayan veya sınırlı bir

³⁵² "Spinney's (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd." A.g.k. s. 439

³⁵³ "Spinney's (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd." A.g.k. s. 439

ayaklanma olarak da nitelemektedir. Bunun, mevcut maddede kullanıldıkları şekliyle iki kavram arasındaki ayrımı yansıttığını düşünüyorum, ... Ancak, her istisnada da hükümete karşı, onun yerini almak için eylemde bulunulmalıdır.”³⁵⁴

Hakim önündeki belgelere göre olayın geçtiği zaman aralığında taraflardan hiçbirinin şiddet eylemleri yoluyla bir hükümet değişikliğini zorlama niyeti olmadığını belirtmektedir.³⁵⁵ Bu sebeple her iki rizikoyu da kapsam dışında tutmaktadır.

3.3.7.3.İç kargaşa

Söz konusu riziko poliçede “bir halk ayaklanmanın oranlarına ya da buna denk geldiği varsayılan iç kargaşalar”³⁵⁶ ifadesi yer almaktadır. Bu açıdan klasik kullanımdan ziyade yeni eklemeler yapılmıştır.

Yargıç Mustill iç karışıklık ifadesi bakımından şu değerlendirmeleri yapmaktadır.

“Konu üzerinde herhangi bir karar bulunmasa ve "iç kargaşa" doğal anlamıyla yorumlanacak olsaydı, kelimelerin mevcut davaya uygulanması ciddi bir tartışma konusu olamazdı. Lübnan'da hüküm süren şiddet, ölüm ve yıkım bir iç kargaşaya neden olmasaydı, kelimeler anlamsız olurdu. Bu kelimelerin mutlak anlamaları ne olursa olsun, anlattığım olayı kapsayacak kadar geniş olacaktır. Tek sorun, kullanıldıkları bağlamın veya Mahkemelerin kararlarının onlara daha dar bir teknik anlam verilmesini gerektirip gerektirmediğidir.”³⁵⁷

Bu kapsamda yargıç ilk olarak sözleşmedeki bağlamı bakımından yaptığı değerlendirmede diğer rizikolarla birlikte değerlendirildiğinde lidersiz bir kalabalıktan daha ciddi bir durumu ifade edeceğini belirtmektedir³⁵⁸. İctihat bakımından yaptığı

³⁵⁴ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” **A.g.k.** s. 436

³⁵⁵ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” **A.g.k.** s. 437

³⁵⁶ “civil commotion assuming the proportions of a popular rising amounting to a popular rising”

³⁵⁷ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” **A.g.k.** s. 438

³⁵⁸ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” **A.g.k.** s.438

değerlendirmede ise yargıç incelediği davalarda iç kargaşa bakımından teknik anlamda bir kısıtlama getirilmediğini tespit etmiştir.

Yargıç Mustill bu tespitinden sonra polisede yer alan ifadeler bakımından iki aşamalı bir değerlendirme yapmıştır. İlk olarak iç kargaşa ifadesi bakımından şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Bu koşullar altında, her ne kadar rahatsızlıkların, bilinçsiz bir kalabalığın işi olarak nitelenmemesi için yeterli bir bağlılık bulunması gerekse de mahkemeyi bir iç kargaşanın hükümete karşı bir başkaldırı içermesi gerektiği yönünde karar vermeye zorlayan hiçbir şey bulamıyorum. Lübnan'daki şiddet şaşkın ve parça parça görünse de, bu şartları sağlamaktadır ve bu sebeple Ocak 1976'da ve aylar öncesinde Lübnan'da bir iç kargaşa hali yaşandığına inanıyorum.”³⁵⁹

Yargıç Mustill her ne kadar iç kargaşa kavramının karşılandığını belirtse de rizikoda belirtilen diğer ifadelerin de incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bunun için mevcut durumun “bir halk ayaklanmasının oranlarını alıp almadığı veya buna karşılık gelip gelmediğinin” incelenmesi gerekmektedir. Yargıç bu kelimenin ikinci kısmının isyan ile aynı anlama geldiğini ancak halk ayaklanmasının daha spontane ve daha az organize olduğunu ifade ederek böyle bir durumda katılımcılar arasında bir amaç birliği bulunmasını ve hükümeti değiştirme iradelerinin aranması gerektiğini belirtmektedir.³⁶⁰

Aynı kalıbın ilk ifadesi olan “halk ayaklanması boyutunda” kısmını ilişkin incelemede ise bu ifade Yargıç Mustill’ göre olayın boyutlarını yani katılımın belirlenmesi noktasında bir anlam ifade etmektedir:

“Öyleyse bir halk ayaklanmasının boyutlarını belirlemek gerekir. Bu tam olarak yapılamaz. Söylenebilecek tek şey, tüm nüfusun katılmaya ihtiyacı olmasa da, nüfusun gerçekten önemli bir kısmını içermesi gerektiği ve büyük ölçekte

³⁵⁹ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 438.

³⁶⁰ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” A.g.k. s. 439

kargaşa ve şiddet olması gerektiğidir. Tespit ettiğim bulgulara göre, Lübnan'daki olaylar bu testi tatmin etmiştir ve bu nedenle istisna olayda uygulanabilir.”³⁶¹

3.4.Genel Değerlendirme

Bu kapsamda yapacağımız değerlendirmede ilk olarak poliçelerde belirtilen rizikoların geleneksel uluslararası hukuk döneminden kaldığını belirtmemiz gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu rizikonun şemsiyesi oldukça geniş tutulduğu bir iç karışıklık halinin bile kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir. Ayrıca bu rizikoların çokluğu daha alt düzeyde kalan bir kavramın varlığı altında diğer kavramlar bakımından değerlendirme yapılmaması sonucuna götürmektedir.³⁶² Ayrıca İngiliz Mahkemeleri özellikle İrlanda ile ilgili kararlarda objektif şartlarda başka bir şekilde nitelenebilecek durumları daha alt düzey sayılabilecek kavramlarda değerlendirmektedir. Özellikle Spinney davasından olayların belirli bir yoğunluğu geçmesi durumu bakımından benimsenen ilkelerin modern uluslararası hukuk kurallarından çok uzak olmadığını göstermektedir.

Bu açıdan iç savaş ayaklanma gibi kavramlar açısından 1977 II. Ek protokolde veya 1949 sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesinde belirtilen ilkelerin uygulanabilmesi mümkündür. Ancak uygulamada kullanılan kavramlar bütünü uluslararası hukuka göre çok daha geniş bir çerçeve çizdiğinden bu durum her şart için bir anlam ifade etmemektedir. Ancak ilerleyen yıllarda bu tip olaylarda kullanılacak siber saldırı gibi başka yöntemler durumu sahadaki olaydan başka bir boyuta taşıyabileceğinden mahkemelerin bu tip olaylarda eski içtihatların sorunlara cevap vermemesi söz konusu olabilecektir. Bu noktada olayın belirli bir boyutu aşmasının tespitinde modern uluslararası hukukun kriterlerinin kullanılması mümkündür.

³⁶¹ “Spinney’s (1948) V. Royal Insurance Co. Ltd.” a.g.k. s. 440

³⁶² Bkz national oil company kararı

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TERÖRİZM VE SİGORTA HUKUKU

4.1.Kavram üzerine

Terör Türk Dil Kurumu sözlüğünde “Siyasal bir hedefe ulaşmak amacıyla devlete, halka veya bireylere karşı şiddet eylemlerine başvurma. Yıldırma, cana kıyma ve malı yakıp yıkmak, korkutma, tedhiş” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁶³ Terör isminin kökeni Fransız İhtilali sonrası Jacobin döneme kadar uzansa da uluslararası toplumun gündemine gelmesi 11 Eylül 2001 saldırıları ile olmuştur. Birleşik Devletler’in önce Afganistan’a sonra Irak’a müdahalesi başlayan 2000’li yıllar terör örgütlerinin dünyanın büyük metropollerine yaptıkları saldırılarla devam etmiştir. 2010 yılına geldiğimizde Ortadoğu’daki istikrarsızlıkta geniş bir hareket alanı bulan radikal gruplarla terör yine dünya çapında kanlı bir şekilde gündeme girmiştir. Türkiye’nin terörle tanışması ise ASALA’nın ilk başta yurtdışında görevli diplomatlara yönelik saldırılarıyla başlamıştır. Devamında 1980’li yıllarda ortaya çıkan bölücü ve radikal terör örgütleri ile mücadele ile devam etmektedir. Bu süreçte terör saldırılarının alanı ve hedefleri de çeşitlenmiştir. Denizde terörizmin ilk örneği ise Filistinli grupların Mısır’da kaçırdığı İtalyan gemisi Achille Lauro olayıdır. Yine ilerleyen yıllarda çok sayıda gemiye yönelik terör saldırıları ile terör denizcilik sektörü açısından da bir risk haline gelmiştir.³⁶⁴

Terör rizikosunun muhtevassından bahsedebilmek için öncelikle terörizm kavramını tanımlamamız gerekmektedir. Ancak uluslararası toplumda terörizmin hedefi olmuş ya da potansiyel hedefi olan devletlerin bu konuda bir ittifakı bulunmamaktadır. Hemen hemen her devlet kendi ceza mevzuatında bu konuda bir düzenleme yapmış olsa da bu düzenlemeler yeknesak bir karakter taşımamaktadır.

³⁶³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr> Erişim tarihi:20.12.2020

³⁶⁴ Benzer saldırıların detaylı bir listesi için bkz.Michael D Greenberg., Peter Chalk, Henry H Willis., Ivan Khilko., David S. Ortiz, **Maritime Terrorism: Risk And Liability**. Santa Monica, Ca: Rand Corporation, 2006, s.20-24.

Bu kapsamda çalışmamızın bu bölümü teröre ve terör eylemine/saldırısına bir tanım bulma iddiasında değildir. Bu bölümde ilk olarak uluslararası hukuk düzenlemeler ele alınacaktır. Sonrasında bazı ülkelerin iç mevzuatlarında terörün nasıl tanımlandığına ilişkin örnekler ele alınacaktır. Terörizmin sigorta hukuku ile ilişkisi ise ulusla hukuk bakımından incelenecektir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere Türk hukukunda sigorta genel şartları 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na gönderme yapmaktadır. Ancak bu kısımda söz konusu kavramlar kanunda ve içtihatla belirlenen temel ilkeler kapsamında ele alınacaktır. Sonrasında Enstitü Kızları bakımından İngiliz Hukuku'nda teröre yaklaşım esasları ile belirlenecektir.

4.2.Uluslararası hukukta yaklaşımlar

Terörizmin tanımlanmasına ilişkin ilk teşebbüs 1937 yılında Milletler Cemiyetinde hazırlanan Terörizmin önlenmesi ve cezalandırılması hakkında Sözleşme Taslağıdır. Söz konusu taslakta terör “Bir Devlete karşı yönelmiş ve kamuoyunda, toplumun bir kesiminde veya belirli insanların aklında terör hali yaratması istenen veya beklenen her türlü suç hareketi” olarak tanımlanmıştır. Ancak söz konusu taslak hiçbir şekilde yürürlüğe girmemekle birlikte önemli bir referans noktası teşkil etmektedir. Ancak bu girişimden sonra uzunca bir süre başka bir düzenleme ihtiyacı olmamıştır.

1963 yılından bu yana uluslararası terörle mücadele amacıyla toplamda 13 adet uluslararası sözleşme akdetmiştir.³⁶⁵ Bu sözleşmelerde her ne kadar terörizme ilişkin

³⁶⁵ The Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft (1963);
The Convention for the Suppression of the Unlawful Seizure of Aircraft (1970);
The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (1971);
The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons (1973);
The Convention against the Taking of Hostages (1979);
The Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1980);
The Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation (1988);
The Protocol for the Suppression of Unlawful acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (1988);
The Convention on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (1988);
The Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection (1991);
The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997);
The Convention for the Suppression of Terrorist Financing (1999); and
The International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005).

bir tanım yer almasa da uçakların hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve rehin alınmasından nükleer terörizme kadar pek çok alanda terörizme karşı küresel hukuk rejimini düzenlemekte ve uluslararası iş birliği için bir çerçeve oluşturmaktadır. Sözleşmeler içeriklerinde devletlerin, terör eylemlerinin işlenmesini önlemek için özel tedbirler almasını ve taraf Devletlerin belirli bir davranışı suç olarak kabul etmesini zorunlu kılmak, belirli yargı yetkisi kriterlerini ve suçluların iadesi ve hukuki yardım konusunda iş birliği için bazı yükümlülükler getirmektedirler.

Bu sözleşmelerde teröre ilişkin bir tanım yapılmamışsa da hangi suçların terör suçu sayılacağı düzenlenmektedir. Örneğin, Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye göre, terörizmin, “bir sivilin ölümüne veya ciddi şekilde yaralanmasına neden olmayı amaçlayan veya eylemin amacı doğası veya bağlamı gereği bir kitleyi sindirmek olduğunda, bir silahlı çatışma durumunda düşmanlıklarda aktif rol almayan herhangi bir kişiye veya bir Hükümeti veya uluslararası bir kuruluşu herhangi bir eylemi yapmaya veya yapmaktan kaçınmaya zorlamaya yönelik eylemleri” içeriği düzenlenmektedir.

Terörizm Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin statüsü oluştururken de tartışma konusu olmuştur. Bazı devletler terörizmin ayrı bir suç olarak düzenlenmesini savunsa da terörün tanımında bir uzlaşma olmadığından bu girişim bir neticeye varamamıştır. Roma Statüsü doğrudan bir terör suçu içermese de çeşitli maddelerdeki sivil halka ilişkin suçlar terör kapsamında değerlendirilebilmektedir.³⁶⁶

Sözleşmelere yansıyan tanım vermek yerine belirli suçları sayma yaklaşımı Birleşmiş Milletler'in çeşitli organlarının kararlarına da yansımıştır. 1994 yılında, Genel Kurul'un 49/60 sayılı kararında belirtilen Uluslararası Terörizmi Ortadan Kaldırmaya

³⁶⁶ Madde 7 ; Roma Statüsü'nün 7. maddesinde tanımlanan ve saldırı hakkında bilgi sahibi olarak herhangi bir sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen belirli eylemleri içeren bir suç teşkil edebilir.²⁴ Ayrıca, Sivillere yönelik kasıtlı veya gelişigüzel saldırılar veya rehin alma Roma Statüsü'nün 8. maddesinde tanımlandığı gibi savaş suçları kapsamına girebilir. 2003 yılında, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir kişiyi tüzüğünün 3. maddesi uyarınca Saraybosna'daki sivil nüfusa karşı terörle savaş suçundan sorumlu olduğu için ilk kez mahkum etti. Mahkeme, sivil nüfusa karşı terör suçunun, Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'den aldığı diğer unsurlara ek olarak diğer savaş suçlarında ortak unsurlardan oluştuğu sonucuna varmıştır.

Yönelik Önlemler Bildirgesi, terörizmin "Halkın genelinde bir terör durumunu, bir grup kişiyi veya belirli kişileri siyasi amaçlarla kışkırtmayı tasarlayan veya amaçlayan suç eylemleri"ni kapsadığı belirtilmektedir. 2004 yılında ise, Güvenlik Konseyi, 1566 (2004) sayılı kararında, ise "bir nüfusu sindirmek veya bir Hükümeti veya uluslararası bir kuruluşu herhangi bir eylemi yapmaya veya yapmaktan kaçınmaya zorlamak, kamuoyunda veya bir grup kişi veya belirli kişilerde bir terör halini kışkırtmak amacıyla sivillere karşı işlenen rehin ölümüne veya ciddi bedensel yaralanmaya neden olma gibi suç eylemleri"ne referans vermektedir.

Avrupa Konseyi mevzuatında terörizm kapsamında çeşitli sözleşmeler akdedilmiştir. Bunlardan ilki 27 Ocak 1977 tarihli Terörizmin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme, içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu Avrupa Konseyi'ne üye 17 devlet tarafından Strasbourg'da imzalanmıştır. Bu sözleşme maddeleri daha sonra yeniden gözden geçirilmiş ve 2003 yılında bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu sözleşmenin ilk maddesi çeşitli uluslararası sözleşmelerde düzenlenen suçları esas alarak bunların terörizm kapsamında değerlendirilmesi öngörülmektedir.³⁶⁷ 2005 yılında da Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan terörizmin önlenmesine ilişkin "Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi"nde daha

³⁶⁷ Bu sözleşmeye göre Akit Devletler arasında suçluların iadesi maksadıyla, aşağıda belirtilen suçların hiçbir siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde telakki edilmeyecektir.

a) 16 Aralık 1970 tarihinde La Haye'de imzalanan uçakların kanun dışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar;
b) 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal'de imzalanan sivil havacılığın güvenliğine karşı kanun dışı eylemlerin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar;
c. New York'ta 14 Aralık 1973'de kabul edilen, Diplomatik Ajanlar da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
d. New York'ta 17 Aralık 1979'da kabul edilen, Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
e. Viyana'da 3 Mart 1980'de kabul edilen, Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması Hakkında Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
f. Montreal'de 24 Şubat 1988'de akdedilen, Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanundışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;"
"g. Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
h. Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Kıta Sahanelerinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol'ün uygulama alanındaki suçlar;
i. New York'ta 15 Aralık 1997'de kabul edilen, Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
j. New York'ta 9 Aralık 1999'da kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar."

önceki anlaşmalarda belirtilen suçların doğrudan terör suçu olarak sayılacağı karara bağlanmakta ve devletlerle bu suçların önlenmesi ve cezalandırılmasında belirli sorumluklar yüklenmektedir.

4.3.Sigorta Hukuku Bakımından Terörizm

4.3.1.Türk Hukukunda Terörizm

Sigorta hukukunda terörizm kavramının tek bir hukuk alanına sıkıştırılamayacağı terörle mücadele kapsamında çıkarılan yasalarla birlikte ceza hukuku boyutunun da sigorta hukuku açısından belirtilmektedir.³⁶⁸ Türk Hukukundaki uygulamadan söz konusu durma ilişkin ceza hukuku yaklaşımı daha da ön plana çıkmaktadır. Zira Hazine ve Maliye Bakanlığınca yayımlanan sigorta genel şartlarını incelediğimizde bütün düzenlemelerde terör rizikolarının “3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda belirtilen terör eylemleri ve buna bağlı sabotajlar...” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Bu açıdan zarara sebebiyet veren durumun terör rizikosuna dahil olup olmadığını bu kanunun uygulaması kapsamında değerlendirmekteyiz.

1991 yılında yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere terörün tanımını yaparak terörle mücadelede kullanılacak yöntemler ve yargılama usullerini düzenlemektedir.³⁶⁹ Söz konusu kanunun 1. Maddesinde terör “...*cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler...*” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımda beş

³⁶⁸ Michel a.g.e., s. 68,69.

³⁶⁹ 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu Genel Gerekçesi

temel kriter bulunmaktadır: yöntem, amaç, örgüt, örgüt üyeleri ve suç teşkil eden eylemler.

Kanunda tanımlanan kriterleri incelersek yöntemler ve amaçlar zaten madde içerisinde sayılmıştır. Bu açıdan öncelikle örgüt kavramı üzerinden bir inceleme yapılması gerekmektedir. Örgütlü suçlar kavramı Türk Ceza Kanunu'nda maddesinde düzenlenen bir kavramdır. Terör örgütü ceza kanunda yer alan suçlardan temel farkı siyasi bir saikinin olmasıdır.³⁷⁰ Örgüt tanımına ilişkin birinci maddede 2006 yılında yapılan değişiklikten önce *“Bu Kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır. Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar.”* hükümleri yer almaktaydı. Ancak 2006 değişikliği ile birlikte bu madde yürürlükten kaldırılırken 7. Maddede bir değişiklik yapılmıştır. Bu açıdan kanun metnine yapılan eklemeye terör örgütü kurma suçu ile ilgili TCK'nın 314 ve 220. Maddelerine atıfta bulunmaktadır.³⁷¹ Söz konusu maddeler açısından duruma baktığımızda ise örgütsel bir yapı, yapı ve üye sayısı bakımından suça elverişli olma, silahlı olma şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda Yargıtay uygulamasında terörün tanımı 4 ana unsur altında ele almaktadır:

“a) Yöntem: Terör örgütü, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eden bir örgüt tipidir. Buradaki cebir ve şiddet kullanma tabirini doğrudan kullanma şeklinde anlamlandırmak doğru olmayacaktır. Bu kavramın içine cebir veya şiddet kullanılacağına ilişkin güncel tehdidin bulunması da dahildir.

b) Amaç-Saik: Silahlı terör örgütü, siyasi maksatla faaliyet gösteren örgütleri ifade eder. Bu bakımdan 3713 sayılı Kanun'un birinci maddesinde sayılan amaca yönelik ve devletin Anayasal düzeni veya devletin güvenliğine karşı bir suç işlemek amacıyla faaliyet gösterir.

³⁷⁰ YARGITAY CEZA GENEL KURULU E: 2019/615 K 2020/152 Karar Tarihi: 05.03.2020

³⁷¹ 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçları işlemek için örgüt kurulması hâlinde ortada bir terör örgütünün varlığı söz konusudur. TCK'nın 314. maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde, TCK'nın 220. maddesindeki koşullar göz önünde bulundurulacaktır. bkz.YARGITAY CEZA GENEL KURULU E: 2019/615 K 2020/152 Karar Tarihi: 05.03.2020

c) *Elverişlilik: Silahlı terör örgütünün, TCK'nın İkinci Kitabının, Dördüncü Kısımının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları amaç suç olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkânına sahip bulunması gerekir. Amaca matuf kavramı ise, silahlı terör örgütünün yapısının, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olmasını ifade eder.*

Belirsiz sayıda suç işleme hedefi doğrultusunda kurulan silahlı terör örgütünün, 3713 sayılı Kanun'un birinci maddesinde belirtilen amaca yönelik faaliyet göstermesi örgütün varlığı için yeterli olup ayrıca amaçlanan suçları işlemesi gerekmez.

d) *Araç-gereç: Örgüt mensuplarının tamamı olmasa bile bir kısmının silahlı olması, silahlı terör örgütünün oluşması için yeterlidir. Örgüt, bu silahları gerektiğinde kullanma imkan ve olanağına sahip ise silahlı olduğu kabul edilmelidir. Silahlı terör örgütünün elinde bulunan silahın devlete ait olması ya da bu silahların hukuka aykırı yollardan elde edilmesi bu suçun oluşması açısından önem taşımaz.*³⁷²

Söz konusu kanunun fail bakımından suça yaklaşımı 2. Maddesinde ifade edilmektedir. Bu hükme göre kanunun 1. Maddesindeki amaçlara göre kurulmuş örgütlerin üyeleri terör suçlusu sayılmaktadır. Ayrıca üye olmasa bile saik olarak terör örgütü adına suç işleyenler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Kanunun suç tipine göre teröre yaklaşımında ise mutlak ve ispi terör suçları olmak üzere iki ayrı suç kategorisi benimsenmiştir.³⁷³ Mutlak terör suçları kanunun 3. Maddesinde sıralanmıştır. Bu suçlar hangi şartlar altında işlenirse işlensin terör suçu olarak tanımlanmaktadır. Nispi terör suçlarında ise failin terör maksadı ile 4. maddede belirtilen suçları işlemesi gerekmektedir.

³⁷² YARGITAY CEZA GENEL KURULU E: 2019/615 K 2020/152 Karar Tarihi: 05.03.2020

³⁷³ 1993 Reinsurance Act Section 2

4.3.2.İngiliz Hukukunda Terörizm

1992 yılındaki IRA Bombalamalarından sonra yürürlüğe giren 1993 tarihli Reinsurance Act'te terörizmi "Bu bölümdeki 'terörizm eylemleri', Birleşik Krallık'taki Majesteleri Hükümeti ile başka herhangi *de jure* veya *de facto*. bir hükümetin zorla veya şiddet yoluyla devrilmesine veya etkilemesine yönelik faaliyetler gösteren herhangi bir örgüt adına veya bunlarla bağlantılı hareket eden kişilerin eylemleri anlamına gelir". şeklinde tanımlamaktadır³⁷⁴

2000 yılında kabul edilen Terrorism Act'in 1. Maddesinde ise "2. Fıkra da sayılan eylemlerin yapılması veya tehditi, hükümeti veya uluslararası bir devlet kuruluşunu etkilemek veya halkı veya halkın bir bölümünü sindirmek için tasarlanmışsa ve politik, dini, etnik veya ideolojik bir amaç için yapılmışsa "terörizm" olarak değerlendirileceği" kabul edilmektedir. Aynı maddenin 2. Fıkrasında ise bu eylemler bir kişiye karşı ciddi şiddet içeren, mal varlığına ciddi zararlar veren, eylemi gerçekleştiren kişi dışında bir kişinin hayatını tehlikeye atan, halkın veya halkın bir bölümünün sağlığı veya güvenliği için ciddi bir risk oluşturan veya bir elektronik sistemi ciddi şekilde bozacak veya bozacak şekilde tasarlanan eylemler olarak sıralanmaktadır.³⁷⁵

Uygulamasına baktığımızda terör risklerinin tartışma konusu olduğu pek fazla dava bulunmamaktadır. Örnek vermek Pan American - Aetna Casualty davasındaki kararında, New York Bölge Mahkemesi terörizmi "savaş "ve" savaşla ilgili operasyonlar " bağlamında tartışma konusu olmuşsa da Mahkeme bunlar arasında bir ayırım olduğu sonucuna ulaşmıştır. Olayda 6 Eylül 1970 tarihinde veya yaklaşık olarak uluslararası uçuşlarda dört uçak, Filistin Kurtuluş Halk Cephesi (FHKC) üyeleri tarafından kaçırılmıştır. Uçaklardan biri, Amsterdam'dan New York'a, Beyrut'a ve Kahire'ye giden bir uçuşta bir Pan American 747 idi. ³⁷⁶ Olayın neden kaynaklandığının incelemesinde Yargıç Frankel, ABD Dışişleri Bakanı'nın Birleşmiş

³⁷⁴ 1993 Reinsurance Act Section 2

³⁷⁵ 2000 Terrorism Act Section 2/2

³⁷⁶ Pan American World Airways, Inc. v. Aetna Cas. & Sur. Co., 368 F. Supp. 1098 (S.D.N.Y. 1973)

Milletler'e yaptığı bir konuşmada görüşlerine atıfta bulunarak, bu konuşmada yapılan "savaş" ve "terörizm" arasındaki bir ayrımın olduğuna karar verdi. Dışişleri Bakanı'nın söylediklerinin maddi kısımları aşağıdaki gibidir:

"Mesele devletler arası savaş, iç savaş veya devrimci savaş değil -. Mesele, insanların kendi kaderini tayin hakkı veya bağımsızlığa kavuşma çabaları değil. Mesele, milyonlarca hava yolcusunun her yıl güvenli bir şekilde uçmaya devam edip edemeyeceğidir. Bir postayı alan kişinin onu havaya uçurulma korkusu olmadan açıp açamayacağıdır. Diplomatların görevlerini güvenle yerine getirip getiremeyecekleridir. Bu Genel Kurul gibi Olimpiyat oyunları gibi uluslararası toplantıların her zaman mevcut şiddet tehdidi olmadan ilerleyip ilerleyemeyeceğidir. ...Elbette bahsettiğim terörist eylemler, uluslararası düzenin dokusuna karşı kesinlikle kabul edilemez saldırılardır. Teröristlerin asil veya aşağılayıcı, meşru veya gayri meşru davası olarak değerlendirsek de, evrensel olarak kınanmalıdırlar. Uluslararası sivil uçakların kaçırılmasını önlemek için etkili adımlar atmalıyız."³⁷⁷

Yargıç bu konuşmadan hareketle terörizme ilişkin belirli çıkarımlar yapabilmektedir. Buna göre terör örgütler siyasi grupların sivil vatandaşlara ve bunların bölgeden veya herhangi bir savaş konusundan çok uzak olabilecek yerlerde malvarlıklarına yönelik kasıtlı bir şiddet söz konusudur. Bu hareketler propaganda etkileri için çarpıcı nitelikler taşımaktadır.³⁷⁸ Terörizm örnekleri arasında havayolu kaçırma, karakolda bomba gönderme, diplomatlara suikast ve Olimpiyat Oyunlarında bir sporcu ekibinin fidye için tutulması örnek gösterilmektedir.

³⁷⁷ A.g.k.

³⁷⁸ A.g.k.

SONUÇ

Söz konusu kavramlara ilişkin önemli davaları incelediğimizde yüzyıllık siyasi tarihin bütün önemli olaylarını konu edindiğini görmekteyiz. Bu açıdan geleneksel uluslararası hukukun şekli bakış açısına karşın mahkemeler olaylar yaklaşırken somut vakaları göz öne alarak gerçekçi bir yaklaşım izlemişlerdir. Bu açıdan kararlarda modern uluslararası hukukun silahlı çatışma hukukunun uygulanmasına ilişkin ilk örneklerini gördüğümüz söylemek çok abartı bir durum olmayacaktır.

Bu kapsamda bölümler açısında ulaştığımız sonuçları incelersek karşımıza çıkan tablo şu şekildedir:

Uluslararası silahlı çatışmalar bakımından 1983 yılına kadar muhasamat ve savaşa ilgili operasyon kavramlarının ön plana çıktığını görmekteyiz. Özellikle savaşa ilgili operasyonlar kavramı savaşa ilişkin ilana bağlı şekli yaklaşımın kapsamını genişletmek amacıyla kullanıldıysa da uygulama da savaşın mevcut olduğu haller bakımından da kapsamı genişletmiştir. Bu durum uygulamada çok fazla tartışmaya konu olmuş ve u tartışmalar nedensellik bağında causa proxima ilkesinin uygulanması ile aşılabilmektedir. Ancak bu durum uygulamada birbirleriyle çelişkili kararları da beraberinde getirmiştir.

1983 yılından sonra kullanılan uluslararası silahlı çatışmalarla ilgili risklere baktığımızda “savaş” ve “muharip bir güç tarafından veya bu güce karşı düşmanca bir hareket” rizikolarının yer aldığını görmekteyiz. Bu kavramları birlikte ele aldığımızda kapsam bakımından uluslararası silahlı çatışmalar için benimsenen belirli bir yoğunluğa ulaşmasına gerek olmaması prensibinin benimsendiğini görmekteyiz. Bu açıdan bu rizikolara yaklaşımın modern uluslararası hukukun ilkeleri ile paralellik gösterdiğini söyleyebiliriz. Ancak burada muharip güç kalıbının kullanılması henüz bir devlet olmayan yapıları da içine aldığından kapsamı biraz daha da genişletmektedir.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarla ilgili rizikolara baktığımızda buradaki kavramlar günümüze göre eski kalmaktadır. Buradaki kavramların yoğunluk bakımından kullanımı geleneksel uluslararası hukuktaki sistematikten farklı olmakla

birlikte 1863 yılında düzenlenen Lieber kodundaki yaklaşıma benzemektedir. Sayılan rizikolarla oldukça geniş bir kapsam çizilmektedir. Buna göre belirli bir örgütlenmeye ulaşmış ve hükümeti değiştirmeyi hedef alan her türlü isyan bu riziko kapsamında değerlendirilecektir. Bu açıdan bu durumlara ilişkin modern uluslararası hukukta 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi veya 1977 tarihli II. Ek Protokol’de düzenlenen esaslar kısmen uygulama alını bulabilecektir. Bu durum sayılan rizikoların kapsamı nedeniyle sahada meydana gelen olaylarda bir anlam ifade etmese de savaşın gelişen ve değişen doğasında uygulama şansı bulması muhtemeldir.

Son olarak terör saldırılarının sigortalara etkisini incelediğimizde ise sözleşmelerdeki hükümlerin genellikle ceza hukukundaki ilkelere tabi olduklarını belirtmemiz gerekmektedir. Bu durumun temelinde terörün uluslararası bir tanımı olmadığını belirtmemiz gerekmektedir. Bu tür saldırıların konu olduğu davalarda genellikle söz konusu olaya ilişkin bir ceza hukuku süreci de işlediğinden ve bu saldırılar ile terör örgütleri arasında ilişki kurulabildiğinden mahkemelerde bu saldırılan detaylı bir şekilde yer aldığı bir içtihat bulunmamasına neden olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Atamer, Kerim: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **Batider**, C.27, Sayı:1, 2011, s.21-106.
- Baxter, Richard: Human Rights in War, **Bulletin Of The American Academy Of Arts And Sciences**, C.31, Sayı. 2 (Nov., 1977), S. 4-13.
- Bateman, Jon: **War, Terrorism, And Catastrophe In Cyber Insurance: Understanding And Reforming Exclusions**, Washington, Carnegie Endowment For International Peace, 2020.
- Best, Geoffrey: **War And Law Since 1945**, New York, Oxford University Press, 1994.
- Bennett, Howard: **The Law Of Marine Insurance**, 2. Bs., Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Chen, Tı-Chıang: **The International Law Of Recognition**, New York Frederick A. Praeger, Inc. 1951.
- Clark, Geoffrey: “Insurance As An Instrument Of War In The 18th Century” **Geneva Papers On Risk And Insurance - Issues And Practice** C.29 Sayı.2, January 2004, s.247-257.

- Cullen, Anthony: **The Concept Of Non-International Armed Conflict In International Humanitarian Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Davey, Michael, Caplin, Oliver, Davey, James: **Miller's Marine War Risks**, 4. Bs., Oxford, Routledge, 2020.
- Department of Defense: **Law Of War Manual** , Department Of Defence, 2016.
- Departement of Army: **FM-27-10 The Law Of Land Warfare**, Departement Of Army 1956.
- Derby S. Hasket: “What Are Warlike Operations Under F. C. & S. Clause” **Marine Policies, California Law Review**, Cilt 33, Sayı: 1 (Mar., 1945), S. 128-138
- Detter, Ingrid: **The Law Of War**. 2.Bs Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Dinstein, Yoram: **The Law Of War**. 2.Bs Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Duffy, Helen: **The ‘War On Terror’ And The Framework Of International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Dunt, John: **Marine Cargo Insurance**, Oxford, Routledge, 2013.

- Garner, James W.: Recognition of Belligerency **The American Journal of International Law**, Cilt. 32, Sayı. 1 (Jan., 1938), s. 106-113.
- Grant, John P., Barker J. Craig: **Encyclopædic Dictionary Of International Law**, 3. Bs , Oxford University Press, 2009.
- Greenberg, Michael D., Chalk, Peter, Willis, Henry H., Khilko, Ivan, Ortiz, David S.: **Maritime Terrorism: Risk And Liability**. Santa Monica, Ca: Rand Corporation, 2006.
- Greenwood, Christopher: “The Concept of War in Modern International Law”, **International And Comparative Law Quarterly**, C.36, Sayı:02 April 1987, s. 283 – 306
- “Iraq's Invasion of Kuwait: Some Legal Issues”, **The World Today**, C.. 47, Sayı: 3 (Mar., 1991), s.39-43.
- Greene, Mark Richard: “Insurance”, **Britannica Encyclopedia**, <https://www.britannica.com/topic/insurance>, 30 Kasım 2020
- Falk, Richard A.: “Janus Tormented: The International Law Of Internal War” **International Aspects Of Civil Strife**, Ed.James N. Rosenau, Princeton, Princeton University Press,1964
- Gürses, Özlem: **Marine Insurance Law**, New York, Routledge, 2015.

Fellmeth, Aaron X.,
Horwitz, Maurice: **Guide to Latin in International Law**, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Hodges, Susan: **Cases And Materials On Marine Insurance Law**, London Cavendish Publishing Limited, 1999.

Law Of Marine Insurance, London Cavendish Publishing Limited, 1996.

Howard, Michael: "War And The Nation-State." **Daedalus** C. 108, Sayı: 4, (The State, Fall, 1979), The MIT Press, s.101-110.

Hudson N. Geoffrey,
Tim Madge, Keith
Sturges: **Marine Insurance Clauses**, 5. Bs. , Oxford, Routledge, 2012.

Kender, Rayegan: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 15.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Kelsen, Hans: **Principles Of International Law**. New York, Rinehart, 1952.

Kolb, Robert, Hyde,
Richard: **An Introduction To The International Law Of Armed Conflicts**, Oxford, Hart Publishing, 2008.

Lauterpacht, Hersch: **Recognition in International Law** Cambridge, Cambridge University Press, 1947.

- Mclaughlin, Robert : **Recognition Of Belligerency And The Law Of Armed Conflict**, Oxford, Oxford University Press, 2020
- Mcnair, Arnold
Duncan: **Legal Effects Of War** 3. Bs. Cambridge, Cambridge University Press, 1948.
- Melzer, Nils Kuster, Etienne **International Humanitarian Law:A Comprehensive Introduction**, Cenevre, ICRC, 2019.
- Michel, Keith: **War, Terror and Carriage by Sea**, London, Routledge, 2004.
- Moir, Lindsay: **The Law Of Internal Armed Conflict**, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Oppenheim, L.: **International Law**, Ed. H. Lauterpacht, London, Longmans, Green And Co, 1948.
- Batur Yamaner,
Melike, Öktem, A.
Emre, Kurtdarcan,
Bleda, Uzun, Mehmet
C.: **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 8.Bs. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

Perna, Laura: **The Formation Of the Treaty Law Of Non-International Armed Conflicts**, Leiden Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Pictet, Jean: **The Geneva Conventions Of 12 August 1949: Commentary. Vol 1: Geneva Convention For The Amelioration Of The Condition Of The Wounded And Sick in Armed Forces in The Field**, Cenevre, ICRC, 1952.

Sassòli Marco, Bouvier Antoine A., Quintin, Anne : **How Does Law Protect In War? Cases, Documents And Teaching Materials On Contemporary Practice In International Humanitarian Law Volume I Outline Of International Humanitarian Law 3. Bs..** Geneva, ICRC, 2011.

Sassòli, Marco: **International Humanitarian Law: Rules, Solutions to Problems Arising in Warfare and Controversies**, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019.

Schmitt, Michael N. : **Tallinn Manual On The International Law Applicable To Cyber Warfare**, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Tallinn Manual On The International Law Applicable To Cyber Warfare, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Schmitt, Michael N. **The Manual On The Law Of Non- International**
Garraway, Charles **Armed Conflict With Commentary**, International
H.B., Dinstein, Yoram: Institute Of Humanitarian Law, Sanremo, 2006.

Şeker, Zehra: **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta**
Himayesinin Kapsamı, Doktora Tezi, İstanbul
Üniversitesi, İstanbul, 2000.

Tigroudja, Hélène: **Quel(S) Droit(S) Applicable(S) À La « Guerre Au**
Terrorisme ». **Annuaire Français De Droit**
International, C. 48, 2002. s. 81-102.

UNCTAD: **Legal And Documantary Aspects Of Marine**
Insurance Contract, New York, United Nations, 1982.

United Kingdom Joint **JSP 383 The Joint Service Manual Of The Law Of**
Service: **Armed Conflict**, Joint Service Publication. 2004.

Ülgener, M.Fehmi: **Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar 40. Yılında**
Türk Ticaret Kanunu - İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz
Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma
Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul, İstanbul
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.

Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima
Kuralı, İstanbul, Der Yayınları, 1994.

Ünan, Samim: **Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt I Birinci Kısım: Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Wilson, Heather A.: **International Law And The Use Of Force By National Liberation Movements**, Oxford, Clarendon Press,1988.

Woods, Daniel W.,
Weinkle, Jessica: **Insurance Definitions Of Cyber War. The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice** C.45 Sayı:4 Ekim 2020, s.639–656.

Yazar Yok **Situation II. Declaration of War International Law Studies** – Cilt 10 Sayı:1.1911 s 45-65.

KANUNLAR

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu

7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu

1906 Marine Insurance Act

1993 Reinsurance Act

2000 Terrorism Act

Kararlar

Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantham Steamship Company Limited, Court of Appeal, Lloyds Law Reports,, Yıl:1939 Cilt 63 s. 155-164,
Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantham Steamship Company Limited, Kings Bench, Lloyds Law Reports,, Yıl:1938 Cilt 61, s. 131-139

Sadıqa Ahmed Amin Vs Irving Brown, England and Wales High Court (Chancery Division) [2005] EWHC 1670 (Ch)

If P & C Insurance Ltd (Publ) V - And -Silversea Cruises Limited Silver Cloud Shipping Company Sa Silver Wind Shipping Company Sa Silversea New Build One Limited Silversea New Build Two Limited, The Supreme Court Of Judicature, Court Of Appeal, Lloyds Law Reports: Insurance & Reinsurance Yıl:2004 S. 696-730

“Atlantic Mutual Insurance Company Vs. King”, Kings Bench, Kings Bench Law Reports, Yıl 1919, cilt:1, S. 307-314.

Clan Line Steamers, Ltd. V. Liverpool And London War Risks Insurance Association, Ltd. King's Bench Division. . Lloyds Law Reports, Yıl 1942 Cilt 73 165-173

Hain Steamship Company, Ltd. V. Board of Trade. House of Lords, Lloyds Law Reports, Yıl:1929 Cilt:34 197-201

Owners of Steamship "Richard De Larrinaga" V. Lords Commissioners of The Admiralty. King's Bench Division. Commercial Court. Lloyds Law Reports,, Yıl:1919 Cilt 1 s.600-602.

Yorkshire Dale Steamship Company, Ltd. V. Minister of War Transport. House of Lords. Lloyds Law Reports, Yıl 1942 73 1-16

The Britain Steamship Company, Ltd. V. The Crown, House of Lords, Lloyds Law Reports,, Yıl:1920 Cilt 4, 245, Richard Henry Green and Others V. British India Steam Navigation Company, Ltd. British India Steam Navigation Company, Ltd. V. Liverpool & London War Risks Insurance Association, Ltd. House of Lords, Lloyds Law Reports,, Yıl:1920 Cilt 4, s. 245-257

Richard Henry Green and Others V. British India Steam Navigation Company, Ltd. British India Steam Navigation Company, Ltd. V. Liverpool & London War Risks

Insurance Association, Ltd. House of Lords(Matiana Davası), Lloyds Law Reports,, Yıl:1920 Cilt 4, 245-257

London And Manchester Plate Glass Company, Limited V. Heath. The Court of Appeal., King's Bench Division Law Reports, Yıl 1913, Cilt 3, s. 411-422.

Curtis & Sons V. Mathews King's Bench Division, Kings Bench Law Reports Yıl: 1918 Cilt 2. 825-832

Curtis & Sons V. Mathews King's Court of Appeal, Kings Bench Law Reports Yıl: 1919 Cilt 1. s.429

Cooper V. General Accident, Fire and Life Assurance Corporation. House of Lords. Lloyds Law Reports, s.

Thomas Boggan V. The Motor Union Insurance Company. House of Lords. Lloyds Law Reports, Yıl:1923 Cilt 16, s.64-67

Levy V. Assicurazione Generali, Judicial Committee of The Privy Council. Lloyds Law Reports,, Yıl:1940, Cilt 67, s. 174-179

National Oil Co Of Zimbabwe (Private) Ltd and Others V. Nicholas Collwyn Sturge Queen's Bench Division (Commercial Court), Lloyds Law Reports,, Yıl:1991 Cilt 2 281-287

“Spinney’s (1948) Ltd., Spinney’s Centres S.A.L. And Michel Doumet, Joseph Doumet and Distributors and Agencies S.A.L. V. Royal Insurance Co. Ltd.”, Queen's Bench Division (Commercial Court), Lloyds Law Reports, Yıl:1980, Cilt 1, s. 406-445.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU E: 2019/615 K 2020/152 Karar Tarihi: 05.03.2020