

SAVAŞ VE TERÖRİZM

DENİZ SİGORTASI VE DENİZ TİCARETİ HUKUKU

ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

-I-

Prof.Dr.M.Fehmi Ülgener

World Trade Center'a yapılan terörist saldırı ve bunun sonrasında gelişen olaylar, özellikle halen sürmekte olan (ve uzun bir süre daha devam edeceği anlaşılan) Afganistan'daki savaş ekonomik ve politik olarak çok derin etkiler bırakmıştır.

İçinde bulunulan durumun ekonomik ve politik etki, boyut ve çözümleri geniş olarak yazılı ve görsel basında incelenmektedir, ancak sorunun öyle diğer bazı etkileri ve bunlara karşı alınması gereken tedbirler vardır ki, bunların ortaya konulacağı yerler Deniz Ticareti Dergisi gibi spesifik konularda odaklanmış olan yayınlardır.

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere bir "terörist" saldırı gerçekleşmiş, bunu ABD ve mttetiklerinin Afganistan'da "savaş"a girişmeleri izlemiştir. Bu kavramların deniz ticareti hukukunda ve deniz sigortalarında özel bir önemi ve etkileri bulunmaktadır. İki bölümü kapsayan yazımızda güncel olma özelliğindeki adı geçen konular incelenecektir. Bunlardan deniz sigortası ile ilgili olan hususlar aşağıda yer almakta olup, söz konusu hallerin sözleşmeler bakımından etkileri ise gelecek sayıda yer alacaktır.

I.Deniz Sigortası

Uygulamada standart olarak kullanılmakta olan *Institute Time Clauses – Hulls* tekne poliçesinde savaş ve buna benzer olarak yer alan rizikolar himaye görmemektedir. Bu sebeple söz konusu hallerin ortaya çıkması durumunda geminin bu rizikolara karşı da sigorta himayesi altına alınması gerekmektedir. Bu ise *Institute War and Strikes Clauses* poliçesinin devreye sokulması ile mümkün olabilmektedir.

Belirli bölgelerin savaş bölgesi olarak ilan edilmesini takiben geminin tekne (H&M) sigortacısından yukarıda belirtilen himayenin sağlanması mümkündür, belirli bir sürprim (*Additional premium, AP*) karşılığında deniz rizikolarını kapsayan poliçeye yukarıda zikredilen savaş klozları da bu suretle eklenecektir.

Institute War and Strikes Clauses aşağıdaki rizikoları himaye etmektedir (ki bunlar genel olarak *Institute Time Clauses – Hulls* poliçesi -kl.24- tarafından himaye dışında tutulmaktadırlar, buna karşılık baratarıya ve korsanlık rizikoları adı geçen poliçe kapsamında yer almaktadırlar):

1.1. Savaş, iç savaş, devrim, isyan ve ayaklanma ile bunlardan kaynaklanan iç karışıklıklar veya hasmane hareketler

- 1.2. Geminin zabt ve müsadere edilmesi veya seferden men edilmesi ve geciktirilmesi ile bunlardan kaynaklanan sonuçlar,
- 1.3. Başboş mayın,torpido ve bombalar veya savaşa ilişkin diğer sahipsiz silahlar
- 1.4. Greve katılanlar,lokavta uğramış işçiler ya da işçi haklarına ilişkin eylem, kargaşa ve iç huzursuzluklara katılan şahıslar
- 1.5. Terörist ya da kötüniyetle harekete eden veya politik amacı bulunan şahıslar
- 1.6. Mülkiyeti ele geçirme ve kamulaştırma

Yukarıda ortaya konulan bu rizikolardan konumuzu ilgilendiren hallerin ne gibi hususları kapsadığına bakılacak olduğu takdirde, özetle aşağıdaki sonuçlar çıkmaktadır:¹

1. Savaş, iç savaş, devrim, isyan ve ayaklanma ile bunlardan kaynaklanan iç karışıklıklar veya hasmane hareketler

a.Savaş ve savaş türü faaliyetler (*War and Warlike Operations*)

Kavramların açıklanmasına geçmeden evvel öncelikle *savaş ve savaş türü faaliyetler (warlike operations)* ile *hasmane hareketlerin (act of hostilities)* arasındaki farkın belirtilmesi gerekmektedir.²

Hasmane hareketin varlığı, fiili de olsa bir savaş durumunun delili değildir. Bu kavramın kullanılmasıyla sadece yapılan düşmanca hareketler ifade edilmek istenmektedir. Bunun bir sonucu olarak zararın etkin sebebinin hasmane bir hareket olarak değerlendirilebilmesi için hem savaş ilan edilmemiş olması, hem de fiilen savaşa başlanmamış bulunulması gerekmektedir. Kavramın varlığı bakımından aranmakta olan en önemli şart hasmane bir şekilde hareket eden şahısların kendi adlarına değil, hükümetleri için bu şekilde davranmalarıdır.^{3 4}

Buna karşılık savaş türü faaliyetler kavramı hasmane hareketlere göre daha geniş bir sahayı kaplamakta, ancak bunun için de mutlaka resmi yollarla savaş ilan edilmiş olması gerekmektedir.

Savaş halinde olanlarla, savaş türü faaliyette bulunanların, yukarıda hasmane hareketler kavramı dahilinde belirtilmiş olduğu gibi,belirli bir devlet adına hareket ediyor olmaları gerekir. Savaş türü faaliyetler kapsamına sadece iki veya daha fazla bağımsız devlete ait silahlı kuvvetlerin çarpışmaları dahil değildir. Bunun yanında savaş olmasa dahi yine bağımsız bir devlet adına hareket eden

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Deniz Sigortalarında Nedensellik – Causa Proxima Kuralı, Ülgener, Der Yayınevi, İstanbul

şahısların eylemleri de savaş türü faaliyet şeklinde değerlendirilmektedir. Örneğin bir terörizm hareketinin arkasında bir devletin bulunduğu belirlenirse, bu durum incelenen kapsama girmektedir.

Faillerin kendi adlarına harekette bulunmaları halinde bunun savaş olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak devlet ve buna bağlı olarak hükümet kavramı ile sadece hukuka, özellikle anayasal düzene uygun hükümetler (*de jure*) mutlaka aranmamakta, bağımsızlık ve egemenlik iddia eden ve belirli bir zümreyi temsil ederek iktidara zor kullanmak suretiyle de olsa gelen ve diğer devletler tarafından tanınmayan yönetimler de (*de facto*) kavramın varlığı açısından yeterli sayılmaktadır.

Zararın sebebinin savaş olarak kabul edilebilmesi için resmi yollardan devletler hukukuna uygun olarak savaş ilan edilmesi şart olmadığı gibi, fiili durumun topyekün bir savaşa dönüşmüş olması da gerekmemektedir. Barış içinde bulunan, ya da en azından bu iddiada olan iki devletin arasında sınırda gerçekleşen ufak çaplı çatışmalar, ya da karasuları sınırında meydana gelen çarpışmalar da savaş kapsamında yer almaktadırlar.⁵

Bir gemi ve/veya taşımakta olduğu yüke gelen zıya veya hasarın sebebinin savaş olarak kabul edebilmek için mutlaka geminin buna taraf olan bir devletin bayrağını taşıması gerekmemektedir. Dolayısıyla tarafsız bir devlete ait olan bir gemi ile savaşan devletin gemisinin batırılması arasında her hangi bir ayırım yapılmamaktadır.⁶

Serbest bir şekilde ticari faaliyetlerine devam eden gemilerle devlet tarafından elkoyulan veya (bir çarterparti ile) tahsis edilen ticaret gemilerinin durumları savaş gemilerine kıyasla daha farklıdır. Buna göre gerek safra yüklü olarak talimat beklemekte olan veya başka bir şekilde yükleme limanına doğru seyreden

⁵ *Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha Bantham Steamship Co.Ltd.,1939 davası:* Çarterpartide Japonya devleti savaşa girdiği takdirde bu durumun navlun mukavelesinin her iki tarafına bunu fesih hakkı verdiği kaydı bulunmaktadır. Eylül 1937 tarihinde ÇinJapon savaşı başlayınca gemi maliki yukardaki şarta dayanarak mukaveleyi feshetmiştir. Mahkemede davalı taraf Japonya'nın Çin'i işgal etmiş olduğunu kabul ettiğini, ancak devletler tarafından resmen savaş ilan edilmediğini ileri sürmüş ve bu görüşünü desteklemek için olay tarihinde İngiltere Dış İşleri Bakanlığının da sürmekte olan çarpışmaları resmi bir savaş olarak değerlendirmedigine ilişkin bir raporunu eklemiştir. Buna karşılık mahkeme ise davalı tarafından ileri sürülen bu görüşü reddetmiş ve bu konuda devletler hukuku kurallarının uygulanamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca yine mahkeme burada bir savaşın var olup olmadığını tespit etmek için sıradan bir şahsın bakış açısının takip edilmesinin yeterli olacağını belirtmiştir.

⁶ ABD silahlı kuvvetleri tarafından Vietnam savaşında gerçekleştirilmekte olan askeri bir operasyon sırasında atılan paraşütlü bir işaret fişegi yolunu değiştirerek denizde seyir halinde bulunan bir ticaret gemisinin üzerine düşmüş ve burada yangın çıkmasına sebep olmuştur. Mahkeme bunun doğrudan doğruya bir savaş türü faaliyet olduğuna karar verirken, zararın yanlışlıktan ileri gelmesinin durumda her hangi bir değişiklik yaratmayacağını ifade etmiştir.

ya da (savaş sebebiyle devletin charterer olarak yer aldığı) mukavelenin tamamlanmış olması sebebiyle geri dönen ticaret gemilerinin, gerek bağımsız olarak seferlerine devam eden gemilerin savaş veya savaş türü faaliyette bulunduğunu ileri sürmemiz mümkün değildir.⁷ Ancak savaş sırasında meydana gelen zıya veya hasarın sebebi geminin tahsis edilmiş olduğu faaliyet şekline göre değil, zararın türüne ve olayın somut şartlarına göre belirlenmektedir.⁸

Özellikle zararın sebebi geminin barış şartlarında başvurma gereğini duymayacağı tedbirler alarak seyretmiş olduğunu (örneğin ışıklarını söndürerek seferine devam etmesi) ve zararın da buradan kaynaklandığını ileri sürmek savaş sigortacısını tazminat ödeme durumunda bırakmak için yeterli değildir. Hatta bu duruma yetkili bir makam tarafından verilen bir talimat sebep olsa da, sonuçta herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Kanaatimize göre bunun için savaş

⁷ Eğer tekne bakımından zarar makinelerde veya dümen donanımında meydana gelmişse, bunun etkin sebebini ne olursa olsun savaş veya savaş türü faaliyet olarak nitelendirmek mümkün değildir, meğer ki, bu zararlar söz konusu faaliyet sebebiyle aşırı zorlamadan ya da hızlı manevra yapma ihtiyacından kaynaklansın.

⁸ **Yorkshire Dale SS Co.Ltd. Ministry of Transport(the Coxwold) 1942,davası:** *Coxwold* adlı gemi bir charterparti ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tahsis edilmiş ve Narvik Limanına içi petrol dolu varilleri taşımak üzere yola çıkmıştır. 6 Mayıs 1940 gecesi gemi dört savaş gemisi eşliğinde diğer üç ticaret gemisi ile seyretmekteyken sağnak yağmur başlamış ve görüş imkanı azalmıştır. Bu sırada bölgede düşman denizaltı faaliyetleri olduğuna ilişkin bir rapor gelince konvoy zigzag şeklinde bir rota izlemeye başlamıştır. İlerleyen saatlerde *Coxwold* gemisi önde gitmekte olan diğer teknelerin ışığını kaybetmiş ve kaptan geride kaldığı fikrine kapılarak zigzag rotasından vazgeçirrek düz bir hat üzerinde seyir talimatı vermiştir. Ancak bir süre sonra gemi karaya oturmuş ve bundan hemen sonra batmak suretiyle tam zıya'a uğramıştır. Sonradan tahkim heyeti tarafından yaptırılan araştırmada her hangi bir navigasyon hatasının bulunmadığı, takip edilmesi gereken rotanın tamamen güvenli olduğu, sebebi açıklanamayan ve umulmayan kuvvetli bir dalganın gemiyi iskele yönünde sürüklediği, ancak görüş imkanının çok düşük olmasından dolayı bu halin o anda gemide bulunanlar tarafından anlaşılmasının mümkün olmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine tahkim heyeti tarafından verilen etkin sebeb savaş rizikosu olduğu kararı ilk aşamada mahkeme tarafından onanmış, ancak bir üst mahkemece reddedilmiştir. Burada geminin savaş malzemesi taşımalarının savaşla ilgisi olmadığı, olsa dahi bunun meydana gelmiş olan zarar üzerinde her hangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmiş ve savaş ile zarar arasında nedensellik bağının kurulamadığı belirtilmiştir. Bu karar ise sonradan Lordlar Kamarası tarafından bozulmuştur. Buna gerekçe olarak aslında ne geminin savaşla ilgili malzeme taşımışından dolayı uğrayacağı zararın sebebini savaşın oluşturacağını ileri sürmenin, ne de zararın fiilen deniz tehlikesi olarak değerlendirilmekte olan bir olaydan kaynaklanmasından dolayı bunun savaş rizikosu ile hiç bir alakasının bulunmadığını iddia etmenin doğru olduğu ifade edilmiş, ancak olaydaki zarara tamamen denizaltı raporları sebebiyle rota değiştirilmesinin yol açtığı belirtilmiştir. Sonuçta verilen bu karar üzerine o tarihteki adıyla F.C.& S. Klozu tadil edilmiş ve savaş sigortacısının ancak savaşan bir kuvvet tarafından ya da ona karşı yapılan savaş türü faaliyetler ile hasmane hareketlerin doğrudan doğruya sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağı düzenlemesi yapılmıştır.

şartlarının bulunmadığı bir durumda olaydaki türden zararın gerçekleşmesinin imkansız olduğu ispatlanmalıdır.⁹

Dolayısıyla savaşla ilgili bir faaliyette bulunan bir gemi ve/veya taşımakta olduğu yükün uğrayacağı her zararın sebebini savaş veya savaş türü faaliyet olarak değerlendirmek yanlıştır.¹⁰ Aynı sonuç normal ticari faaliyetine devam eden gemiler hakkında da geçerlidir.

b.Devrim,Ayaklanma,İsyan (*Revolution,Rebellion,Insurrection*)

Savaş rizikolarına dahil sayılan bu riziko grubundaki devrim, ayaklanma ve isyan kavramlarının tanımlanmasına geçmeden evvel belirtilmesi gereken husus her üçünün ortak noktasını da politik bir şekilde yönetime karşı koymak ve bunu devirmenin oluşturduğudur.¹¹

Devrim

Devrim savaş sigortası kapsamında yer alan toplumsal hareketlere ilişkin en geniş kavramdır. Burada gerekli olan unsur, anayasal hükümeti devirmenin yanında ülkedeki yönetim şeklinin tam anlamıyla değiştirilmesi, yepyeni bir sistemin uygulamaya konmasıdır. Ayrıca bir toplum olayının devrim şeklinde kabul edilebilmesi için mutlaka şiddet kullanılması gerekmeseyse de, şiddet tehdidinin açık olarak mevcut bulunması şarttır.^{12 13}

Ayaklanma

⁹ **HGZ. 1888.28:** Savaş rizikosu sebebiyle yüke gelecek zararların kapsam dışında bırakılmış olduğu bir sigorta mukavelesinin ifası sırasında yüklerin savaş çıkması sebebiyle gemiden boşaltılmaları gerekmiştir. Ancak burada buldukları sürede yüklerin bir kısmı çalınmıştır.Mahkeme zarara ilişkin etkin sebebi savaş olarak kabul etmiş ve buna gerekçe olarak hırsızlığın yüklerin gemiden boşaltılmasının kaçınılmaz sonucu olmadığını, buna karşılık boşaltma işleminin doğrudan doğruya savaştan kaynaklandığını belirtmiştir.

¹⁰ Aynı şekilde bunun aksi halini de ileri sürmemiz mümkündür. Buna göre savaşla bir ilgisi olmayan gemi ve/veya taşımakta olduğu yükün uğrayacağı her türlü zararın da sebebi deniz tehlikesi değildir.

¹¹ *Devrim, ayaklanma ve isyan* kavramları ile sonraki bölümde incelenecek olan *kargaşa (riot)* ve *iç karışıklıklar (civil commotion)* kavramları arasında yapıları itibarıyla benzerlik bulunmaktadır. Çünkü adı geçen tüm kavramların ortak noktası toplumsal hareketlerdir. Buna karşılık bu kavramların ayrıntılı bir şekilde incelenmeleri halinde ortaya en geniş kapsamlısından en dar kapsamlı olanına doğru bir sıralamanın söz konusu olduğu çıkmaktadır. Bunun yanında toplumsal hareketler hakkında olmalarına rağmen iki ayrı grupta değerlendirmelerinin sebebi incelemekte olduklarımızın (devrim-ayaklanma-isyan) yönetimi devirme amacıyla yapılması, inceleyeceklerimizin ise (kargaşa iç karışıklık) bu çapa ulaşamamalarıdır. Uygulamada kabul edilen görüşe göre polisede her iki grup riziko da yer almaktaysa, sigorta ettiren toplumda meydana gelebilecek olan tüm karışıklıklara karşı himaye altındadır.

Bir hareketin ayaklanma olarak değerlendirilebilmesi için ilk olarak organize bir şekilde olan bir grup insanın varlığı gerekmektedir. Ancak diğer hallere (devrim-isyan) kıyasla burada amaç sınırlandırılmıştır; buna göre sözü geçen grubun amacı anayasaya uygun olarak faaliyetini sürdürmekte olan bir hükümeti devirmek olmalıdır. Buna karşılık destek (sempati) grevi şeklindeki toplumsal olayların bu yönde değerlendirilebilmeleri mümkün değildir.

İsyan

İncelemekte olduğumuz riziko grubundaki en dar kavram isyandır.¹⁴ Bir toplumsal olayın isyan olarak kabul edilebilmesi için organize bir hareketin olması¹⁵, silahlı bir şekilde kuvvet kullanılması ya da en azından bunun tehdidinin var olması gerekmektedir. İsyanın devrim ve ayaklanma rizikolarından farkı, yine hükümet ve düzene karşı olmakla beraber, bu konuda bazı imkansızlıkların bulunması ve başarı ihtimalinin uzak olmasıdır.¹⁶

c....veya bunlardan kaynaklanan iç huzursuzluklar

(..or civil strife arising therefrom)

Savaş rizikoları sigortasının himaye kapsamı dahilinde sayılan devrim ayaklanma ya da isyandan kaynaklanan iç huzursuzluklarla bunların genel olarak toplum üzerindeki etkileri kastedilmektedir.¹⁷ Buna karşılık sözü edilen ifadenin önemli bir fonksiyonu daha bulunmaktadır; buna göre devrim, ayaklanma ve isyan kavramları sadece fiilen hüküm sürmekte oldukları zaman parçasını kapsamaktayken, "...veya bunlardan kaynaklanan iç huzursuzluklar" ifadesi bu olayların sona ermesinden sonra devam eden veya yeni meydana gelen olumsuz etkileri de kapsam dahiline almaktadır.¹⁸

d....veya savaşa taraf olan bir güç tarafından veya ona karşı icra edilen hasmane bir fiil

(...or any hostile act by or against a belligerent power)

Poliçeye yapılan bu ilave ile sigorta edilene yukarıda belirtilen sebeplerle gelecek olan zararlar hakkında tüm boşluklar kapatılmakta ve böylece himaye tam olarak sağlanabilmektedir. Bu ifadede savaşa taraf olan bir güçten bahsedilmekte, ancak bu güç hakkında herhangi bir tanımlama yapma yoluna gidilmemektedir. Buradan ise doktrinde söz konusu kapsama girmesi bakımından zararın meydana gelmesine mutlaka (de jure veya de facto bir hükümet tarafından yönetilse de) bir devlete bağlı kuvvetlerin sebep olmalarının gerekmediği, politik amaçla ancak bağımsız olarak hareket eden organize grupların da buraya dahil olduğu görüşü ileri sürülmektedir.^{19 20}

²⁰ Örneğin Vietnam Savaşı sırasında Vietcong kuvvetlerinin resmi bir hükümetten yetki almadıkları ve bir milleti temsil etmedikleri, ancak bir devlet olarak tanınmakta olan Güney Vietnam Cumhuriyetine karşı hasmane bir tutum içinde buldukları

2.Başıboş mayın,torpedo ve bombalar veya savaşa ilişkin diğer sahipsiz silahlar

(derelict mines,torpedoes,bombs or other derelict weapons of war)

Savaş sırasında bununla ilgili çeşitli rizikolar deniz trafiğine önemli bir tehdit oluştururlar.²¹ Ancak savaşın devletler hukuku kurallarına uygun olarak sona ermesi bu tehdidin tamamen bertaraf olduğu anlamına gelmez.²²

Fiilen savaşın sona ermesinin anlamı ise, buna taraf olan güçlerin artık birbirlerine karşı düşmanca hareketlerde bulunmayacaklarıdır. Ancak savaşla bağlantılı rizikolardan dolayı deniz trafiğine yönelmiş olan tehditler böyle bir durumda tamamen ortadan kalkmamaktadırlar; şöyle ki, gerek savaş öncesi, gerek savaş sırasında dökülen mayınlar, gerek bu sırada ateşlenmiş ancak patlamamış bulunan torpedo ile bombalar savaşın bitmesine rağmen aktif durumda kalmaya devam etmektedirler.²³

Savaşla bağlantılı rizikolara ilişkin poliçedeki şart bu gibi tehlikeleri himaye altına almakta ve kanaatimize göre sadece savaş öncesi ve sonrası haller için öngörülmektedir. Çünkü savaş sırasında meydana gelen zararlar zaten daha evvelki kayıtlar tarafından himaye altına alınmaktadırlar. Buna karşılık bu silahların savaşın sona ermesinden sonra daha yıllarca aktif durumda kalmaları söz konusudur. Örneğin son zamanlara kadar her yıl birkaç kere İkinci Dünya Savaşından kalma torpedo veya bombaların kendiliklerinden patladıklarına ilişkin raporlar bulunmaktadır. Buradan ise savaş sigortasının bu rizikoları ne kadar bir süre himaye edeceği sorunu çıkmaktadır. Kanaatimize göre savaş sigortacısını zaman esası üzerinden sınırsız bir şekilde bu tür zararlardan sorumlu tutmak isabetli bir yol değildir. Bu bakımdan bu rizikolar için zamana bağlı bir ayırım yaparak, sorumluluğu savaş sigortacısı ile deniz sigortacısı arasında bölmek gerekmektedir:

- Savaş hukuku kurallarına göre denize mayın döken tarafın savaş sona erince derhal bunları temizlemeye başlaması ya da temizleme işlemlerine yardımcı olmak için bütün bilgileri vermesi gerekmektedir.²⁴ Dolayısıyla savaşın sona ermesinden itibaren mayınların temizlenebilmesi için geçecek normal bir

kabul edilmekte ve dolayısıyla verdikleri zararlar incelemekte olduğumuz sınırlara dahil olmaktadır.

²¹ Bu bakımdan henüz savaşın başlamamış olması savaş sigortacısının sorumluluğunda bir değişikliğe sebep olmaz. Çünkü söz konusu silahlar savaş sırasında kullanılmak üzere dökülmüşlerdir. Hatta zararın meydana gelmesinden sonra savaş başlamasa dahi sonuç değişmez.

²² Nitekim mahkemeler ateşkes ilan edilmesinden sonra (memleketine geri götürüyor olsa da) askeri malzeme taşıyan gemileri savaş halinde olarak kabul etmektedirler.

süre ²⁵ dahilinde bu ve diğer başı boş silahların çevrelerine verdikleri zararlar savaş rizikosunu olarak kabul edilmelidir.

- Savaşın bitmesinden sonra geçecek normal bir süre sonunda bu silahların savaşla ilgili özellikleri ortadan kalkacak ve bunlar artık sadece birer deniz trafiği engeli olarak değerlendirileceklerdir. Buradan meydana gelecek olan zararların etkin sebebi de denizde seyirle bağlantılı rizikolar olacaktır.²⁶

3. Kargaşa ve iç huzursuzluklara katılan şahıslar *(persons taking part in riots and civil commotions)*

Bir olayın kargaşa şeklinde kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:²⁷

1-Kargaşa olduğu iddia edilen ve zararın etkin sebebi olan olayın faillerinin en az üç kişi olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu riziko için ilk olarak faillerin sayısı bakımından bir sınırlama getirilmektedir.

2-Diğer bir sınırlama da faillerin amacına ilişkindir. Buna göre zararın meydana gelmesine sebep olan şahıslar ortak bir gaye ile hareket etmelidirler. Yoksa sokaktan geçmekte olan, hiç bir ortak nokta ve amaçları bulunmayan şahısların karışmış oldukları bir olayın şartları kargaşa için gerekli olan diğer unsurları karşılasa da, ortak gaye şartı, zararın himaye dahilinde kalmasını engelleyecektir.²⁸

3- Aranılan şartlardan biri de ortak amacın gerçekleştirilmiş olması, sonuca varılmış bulunulmasıdır. Dolayısıyla teşebbüs safhasında kalan bir fiili kargaşa olarak nitelendirmek mümkün değildir.²⁹

4-Ortak amaçlarına erişmek için mücadelede bulunan bu şahısların kuvvet kullanmaları ya da en azından kuvvet kullanabilecek durumda olduklarının bir

²⁵ Kanaatimize göre bu normal süre içinde bulunan olayın şartlarına göre değişmesi mümkün olan bir kavramdır. Savaşın çıkan bir devletin bu gibi faaliyetlere ne kadar süre ve kaynak ayırabileceği değişebilecek bir haldir. Aynı şekilde burada mayınların türleri, sayıları, dökülmüş oldukları denizin derinliği ve diğer özellikleri, hatta içinde bulunan mevsimin dahi önemi vardır.

²⁶ *Costain Blankevoort (UK) Dredging Ltd. Davenport (Inspector of taxes), 1979 davası:* Bir tekne limanda yapılmakta olan derinleştirme çalışmaları sırasında 2.Dünya Savaşından kalma bir torpidonun patlaması sebebiyle batmıştır. Denizde seyirle bağlantılı rizikoların sigortacısının rizikonun himaye dışında kaldığı iddiasına karşı mahkeme savaşın bitiminden bu kadar yıl sonra dahi böyle bir silahın savaşta bulunan bağlantısını korumasının mümkün olmadığını belirterek bu iddiayı reddetmiştir.

tehdit oluşturacak şekilde çevrelerinde anlaşılabilir olması gerekmektedir. Burada ifade edilen kuvvet kullanma geniş bir anlama sahip değildir, ancak bu en azından normal şartlarda tedbirli bir şahsın tehdit edilmekte olduğunu anlamasına yetecek derecede olmalıdır.³⁰

5-Genel olarak ortak amacın hukuka aykırı olması gerekir. Ancak bunun daima sabit bir halde kalması gerekmemektedir. Örneğin kargaşa kalıpları içinde başlayan bir hareketin sonradan genişleyerek bir ayaklanmaya (hatta bundan da devrime) dönüşmesi mümkündür, bu konuda hukuka aykırılığın haricinde her hangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

b.2.İç karışıklıklar (civil commotions)

Kapsam itibarıyla özellikleri belirtilmiş olan kargaşa kavramından daha geniş olan iç karışıklıklar bakımından aranmak ta olan şartları ise aşağıdaki şekilde sıralamamız mümkündür:³¹

1-Belirli bir bölgede hayatını sürdürmekte olan nüfusun önemli bir bölümünün ya da önemli sayıda insanın ülkedeki genel gidişe karşı gelmek amacıyla harekete geçmesi önde gelen şarttır.

2- Bu ortak hareketin amacı yönetimi devirmek olmamalıdır. Çünkü amacın bu olması halinde gerçekleşen riziko artık iç karışıklık değil, ayaklanmadır.(*rebellion*) Buna karşılık buradan iç karışıklıklarda hiç bir amacın bulunmadığı anlamı çıkarılmamalıdır, aksine rizikonun oluşabilmesi için ortak bir amaç gereklidir, ancak bunun ülke yönetimini devirmeye kadar varmaması lazımdır.³²

3- Bu şekilde başlayan toplum hareketinin bir lideri veya liderleri olması şart değildir. Ortak bir amacın bulunmasına rağmen, bu yönde bir harekette bulunulması için mutlaka bir lidere ihtiyaç yoktur. Buna karşı ayaklanma türünden hareketlerde hedeflenen amaca erişilebilmesi için mutlaka lider veya liderlere ihtiyaç vardır.

4-Yukarıda [1]'de belirtilmiş olan önemli sayıda insanın oluşturduğu bir grubun buna uygun çapta bir karışıklık yaratması gerekir. Bununla özellikle insan ve mala karşı şiddet kullanma ve açık bir şekilde çevreyi tehdit etme anlaşılmalıdır. Ancak iç karışıklığın varlığı bakımından mutlaka bu şiddet kullanmakta olan grubun organize bir durumda olması gerekmemektedir.³³

³⁰ Bu bakımdan bazı durumlarda gemilerin silahlı olarak soyulmaları dahi kargaşa sınırları içinde kabul edilmektedir.

³³ Ayrıca böyle bir grubun organize olması da kanaatimize göre mümkün değildir. Çünkü organizasyon tamamen yönetim tarafından sağlanabilecek olan bir özelliktir, buna karşılık karışıklık yaratan bu grubun lider ya da liderlerinin olmaması gerekmektedir.

5-İç karışıklıkların tam olarak yerinin belirlenmesi gerekirse, bunun kargaşa ile iç savaş arasında bulunduğunu ileri sürmemiz mümkündür.

4.Teröristler ya da kötüniyetle harekete eden veya politik amacı bulunan şahıslar
(*Any terrorist, or any person acting maliciously or from a political motive*)

Yük sigortalarında bu tür kasıtlı hareketler Enstitü Kargo Klozları ile himaye kapsamına alınmaktadır. Tekne ve navlun sigortalarında ise bu durum özel olarak düzenlenmektedir. Buna göre kasden ve kötü niyetli bir şekilde hareket eden şahıslar barataraya halinde bulunan gemi personeli olduğu takdirde, bu durum barataraya ile birlikte denizde seyirle bağlantılı rizikolar kapsamına dahil sayılacaktır. Bunun haricindeki hallerde ise savaş sigortasının himayesi devam edecektir.

Kötü niyetle hareket eden şahısların verdikleri zararlarla özellikle sabotajlar ifade edilmek istenir. Çünkü bu tür fiillerde hem kasıt unsuru, hem de kötü niyet unsuru sabittir. Buna karşılık yanlışlıkla yapılan bir hareket sonucunda meydana gelen zararları bu grupta kabul etmemiz mümkün değildir.³⁴

Güncelliği itibarı ile terör kavramının açıklanması önem arz etmektedir. Hukuk kaynaklarında bir fiilin terör olarak nitelendirilebilmesi için fiilin ardındaki amacın politik olması gerekmektedir, diğer bir ifadeyle fiili gerçekleştiren şahısların bir devlet ya da devletler topluluğuna politik amaçlarla zarar vermeleri gerekmektedir. Doktrinde verilen örneklere göre İsrail'in Filistin'den ya da İngiltere'nin Kuzey İrlanda'dan kuvvetlerini geri çekmemesine karşılık olarak yapılmış olan fiiller terörist faaliyet olarak kabul edilmekte ve bunun sonucunda terör himayesinin bulunduğu bir sigorta poliçesinde sigortacının tazminat sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

WAR AND TERRORISM
EFFECTS ON MARINE INSURANCE AND CHARTERPARTIES

-I-

³⁴ *Nishina Trading Co Ltd. Chiyoda Fire and Marine Insurance Co Ltd. (the Mandarin Star),1969 davası:* Yolculuk sırasında geminin maliki ambardaki yüklerin kendine navlun borcu bulunan bir şahsa ait olduğunu zannederek satma talimatı vermiştir. Bunun üzerine açılan davada mahkeme davacı tarafın gemi malikine ait davranış tarzının kötü niyetli olarak yapılan bir hareket teşkil ettiği şeklindeki iddiasını kabul etmemiştir. (1969.1.LLR,293)

The terrorist attack on World Trade Center and the war in Afghanistan have some major impacts on marine insurance and charterparties. Our aim is to provide a general picture of those impacts in a series of articles, first to be dedicated on marine (hull) insurance and the next to be about charterparties.

The risks of war and similar type of risks and also terrorism are not covered by the Institute Time Clauses – Hulls, clause 24 specifically excludes *“loss damage, liability or expense caused by*

24.1. war, civil war, revolution, rebellion, insurrection, or civil strife arising therefrom, or by any hostile act by or against a belligerent power.

24.2. capture, seizure, arrest, restraint or detainment (barratary and piracy excepted) and the consequences thereof and any attempt thereat”

The hull policy is therefore specific in its exclusion of war and similar risks. On the other hand those risks are covered within the Institute War and Strikes Clauses. As per those clauses the mentioned risks in clause 1 reflect in identical terms the exclusions from the hull form. Therefore as per clause 1 *“loss or damage to the vessel caused by:*

1.1. war, civil war, revolution, rebellion, insurrection, or civil strife arising therefrom or any hostile act by or against a belligerent power.

1.2. capture, seizure, arrest, restraint or detainment, and the consequences thereof or any attempt thereat

1.3. derelict mines, torpedoes, bombs or other derelict weapons of war

1.5. any terrorist or any person acting maliciously or from a political motive”

are covered by the above mentioned clauses.