

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLER

**DEVLETİN KUVVET KULLANMA TEKELİ VE BİRLEŞİK
DEVLETLER'İN YAKIN TARİHLİ ASKERİ HAREKÂTLARINDAKİ
UYGULAMALARI IŞIĞINDA ÖZEL ASKERİ YÜKLENİCİLERİN
ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNDAKİ STATÜSÜ**

DOKTORA TEZİ

Bleda R. KURTDARCAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Emre ÖKTEM

Haziran 2014

ÖNSÖZ

Uluslararası silahlı çatışmaların yürütülmesinde devletlerin/egemenlerin silahlı kuvvetlerinin, bunlara hizmet etmek ve harekât alanındaki bazı ihtiyaçlarının karşılanması üzere özel yüklenicilere başvurması temelleri devletin ortaya çıkışından çok eskiye dayanan ve hatta neredeyse savaş tarihinin her döneminde hayta geçmiş köklü bir uygulamadır. Her ne kadar 20. yüzyıl itibariyle, endüstriyel topyekûn savaşın gereksinimleri ve bunları karşılamak üzere gelişen modern ulus devletin idari yapılanması içinde geri plana itilmiş olsa da özel sektör kaynaklı askeri hizmetler 20. yüzyılın son çeyreğinde, silahlı çatışmalarda yavaş yavaş öne çıkmaya başlamıştır.

Bazı askeri hizmetlerin özel teşebbüsçe karşılanması konusunun uluslararası hukuk doktrininde ilgi çekici bir hale gelmesi 2004-2005 yılları arasında Irak harekâtındaki Birleşik Devletler'in uygulamaları (özellikle 2004 tarihli Felluceharekâtının – *Operation Vigilant Resolve* - nedenini teşkil eden Blackwater şirketinin 4 özel güvenlik yüklenicisinin öldürülmesi sebebiyle ve yine aynı yıl Abu Ghraib hapisanesinde tutuklulara gayri insani muamelede bulunan ve işkence yapan özel yüklenicilerin yol açtığı skandal) ile olmuştur. Bu bağlamda devletin sorumluluğu, özel yüklenicilerin Birleşik Devletler hukuku altında cezai sorumluluğu ve askeri hizmetlerin özelleştirilmesinin devlet teorisi, siyasi felsefe ve strateji perspektifinden incelenmesi, doktrinde bu konuda yapılan çalışmaların konuya temel yaklaşma açısını teşkil etmiştir. Bununla beraber sayısı ve kapsamı sınırlı da olsa özel yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukuku kapsamındaki statülerini inceleyen çalışmalar da 2004'ten itibaren yayımlanmaya başlamıştır.

Ancak 2004-2006 döneminde doktrindeki eserler çoğunlukla (özellikle Avrupalı yazarlar tarafından) sınırlı bilgiler ve önyargılı yaklaşımlarla şekillenmiş gibi gözükmemektedir. Gerek doktrinin sağlıklı bir analiz yapabilmesi için gereken bilgilere ulaşması; gerekse de Birleşik Devletler'in özel askeri yüklenicilerin kullanılması konusunda kapsamlı ve tutarlı hukuki politika benimsemesi ancak 2008-2010 yılları arasında söz konusu olmuştur. Bu bağlamda özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre statüsünün saptanması hususunda şartların ancak olgunlaştığı rahatlıkla söylenebilir. Yaklaşık 8 yıl boyunca bir yandan Birleşik Devletler uygulamalarının, diğer yandan da doktrinindeki tartışmaların yakından takip edilmesi neticesinde ortaya çıkan bu çalışma, bir anlamda erken dönemde konu hakkında çıkan ve bazı konulardaki tespitleri oldukça tartışmalı olan çalışmalara karşı ağırlık olarak kaleme alınmıştır. Özel yüklenicilerin savaş alanındaki statülerine yönelik olarak hukuki ve fiili tüm koşulları dikkate alarak yapılmaya çalışılan bu değerlendirme, bu konudaki önyargıları ve eksik tahlilleri kırabildiği ölçüde amacına ulaşmış olacaktır.

Bu satırların yazarı, kişisel olarak tanışma şerefine nail olduğu Birleşik Devletler Askeri Komisyonları Başsavcısı Tuğgeneral Mark Martins ve özellikle de sorularıyla bunalttığı Yarbay Alan Goshi'ye, Birleşik Devletler Savunma

Bakanlığının özel yükleniciler ile ilgili güncel hukuki mevzuatına ulaşma konusundaki yardımları ve aydınlatıcı açıklamaları için teşekkürleri borç bilmektedir. Aynı şekilde yazar, Texas Tech Üniversitesi Hukuk Fakültesi Askeri Hukuk ve Politikalar Enstitüsü'nden Birleşik Devletler Ordusu Eski Baş Hukuk Danışmanlarından (E) General Prof. Walter Huffman'a, Birleşik Devletler Ordusu Hukuk Müşavirliği Okulu Eski Komutanlarından (E) Albay Prof. Richard Rosen'a ve ayrıca Texas Tech Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk Departmanı Başkanı Prof. Jorge Ramirez'e ve ayrıca Prof. William Casto'ya tüm yardımları ve konukseverlikleri için derin şükranlarını sunmaktadır. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı'ndaki çalışma arkadaşları Yrd. Doç. Dr. Mehmet Karlı, Araş. Gör. Dr. Özgür Mumcu ve Araş. Gör. Dr. Cenk Keskin'e tüm destekleri; Anabilim Dalı başkanı ve tez danışmanı Prof. Dr. A. Emre Öktem'e tüm anlayışı ve gösterdiği kolaylıklar için özel olarak teşekkür etmek, bu satırların yazarının en büyük borcudur. Son olarak yazar, çalışmanın nihai halini almasında gösterdiği çaba ve yardımlar için sevgili meslektaşı Araş. Gör. Nebile Pelin Manti'ya müteşekkire olduğunu özellikle vurgulamak istemektedir.

Bu çalışma kısmen TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Bursu 2214 programı çerçevesinde sağlanan destekle hazırlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	xi
RÉSUMÉ.....	xv
ABSTRACT	xx
ÖZET.....	xxiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM DEVLETİN KUVVET KULLANMA TEKELİNİ ELE GEÇİRMESİ

Ş1. EVRİMİN İLK ADIMLARI

I. FEODAL AVRUPA'DA ZOR KULLANMA ARAÇLARININ MERKEZİ OTORİTEYE TAHSİSİ.....	21
A. Paralı Askeri Hizmetler: <i>Soldi, Soldier, Mercenaires</i>	25
B. Savaşın Gerçek Profesyonelleri: Paralı Askerler (<i>Mercenaires</i>).....	28
1. Serbest Bölükler.....	31
2. Condottieri	32
II. MERKEZİ SÜREKLİ ORDUNUN ŞAFAĞI.....	38
A. Şövalyenin Gözden Düşüşü, Piyadenin Yükselişi: Avrupa'daki Sürekli Ordu Düşüncesi.....	41
B. Devletin İskeletinin Kızağa Konması.....	44

1. <i>Pecunia Nervus Belli</i>	45
2. Zor Kullanma Araçları İçin Yeni Bir Örgütlenme	47
C. Orduların Vazgeçilemeyen Unsurları: Paralı Askerler (Mercenaires)....	49
1. Paranın Satın Alabileceğinin En İyisi ya da ' <i>Point d'Argent, Point de Suisses</i> '	50
2. <i>Landsknecht</i>	53
§2. DEVLET VE KUVVET KULLANMA TEKELİ	
I. ZOR KULLANMA ARAÇLARI ÜZERİNDE MERKEZİ OTORİTENİN ARTAN KONTROLÜ VE MUTLAKİYETÇİ DEVLET	58
A. Askeri Reform: Düzen, Disiplin, Kontrol.....	59
1. Nassaulu Maurice ve Askeri Hizmetlere Felemenk Yaklaşımı	60
2. Askeri Reformlara Yakından Bir Bakış	61
3. İsveç Yaklaşımı	63
B. Erken Modern Devletin Askeri Yapılanması ve Askeri Girişimciler.....	64
1. Otuz Yıl Savaşları ya da <i>Bellus Se Ipsum Alet</i>	66
2. Paralı asker v. Askeri Girişimci	68
II. ASKERİ REFORMDA YENİ BİR ETAP VE PROFESYONEL SÜREKLİ ORDULARIN ŞAFAĞI	71
A. Modern Devletin Yükselişi: Yeni Düşünsel, İdari ve İktisadi Yapılanma .	71
B. Mutlakiyetçi Devlet: Fransa Örneği	75
C. Eski Rejimde Son Reformalar	84

**§3. KORSANLAR VE TİCARET KUMPANYALARI: EGEMENLERİN
ÖZEL TEŞEBBÜS KAYNAKLI DENİZ KUVVETLERİ VE DENİZ AŞIRI
İMPARATORLUKLARI**

I. KORSANLAR: EGEMENİN ÖZEL TEŞEBBÜS KAYNAKLI SAVAŞ GÜCÜ	91
II. TİCARET KUMPANYALARI: DENİZ AŞIRI İMPARATORLUKLARIN YAPI TAŞLARI.....	120

**§4. BİRİNCİ BÖLÜMÜN DEĞERLENDİRMESİ YA DA ERKEN MODERN
DEVLETEN MODERN DEVLETE KUVVET KULLANMA YETKİSİ:
EVRİMİN SATIR BAŞLARI**

I. DEVLETİN ZOR KULLANMA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ VE BUNLARI KULLANMAYA KARAR VERME KONUSUNDAKİ NİHAİ OTORİTEYİ ELE GEÇİRMESİ.....	131
II. DEVLETİN ZOR KULLANMA ARAÇLARI PAZARINI ELE GEÇİRMESİ: ULUS DEVLET, CUMHURİYET VE VATANDAŞIN ÖDEVİ <i>DULCE ET DECORUM EST PRO PATRIA MORI</i>.....	141
III. TARAFSIZLIK HUKUKU	145
IV. SAVAŞIN DEĞİŞEN DOĞASI: DEVLETLER ARASI TOPYEKÛN ENDÜSTRİYEL SAVAŞ	148

**İKİNCİ BÖLÜM
ÖZEL TEŞEBBÜS KAYNAKLI ASKERİ HİZMETLERİN GERİ DÖNÜŞÜ:
ZOR KULLANMA ARAÇLARININ SİVİLLEŞMESİ/ÖZELLEŞMESİ**

I. SAVAŞIN DEĞİŞEN PARADİGMASI	156
A. Savaşın Değişen Paradigması (ya da Doğası), Yeni Aktörler, Yeni Tehditler	156
1. Savaşlar ve Yeni Savaşlar: Eski Modelin Yeni Bir Sürümü Mü Yoksa Yepyeni Bir Model Mi?.....	157
2. Zor Kullanma Araçlarının ve Çatışmaların Kamusal Olmaktan Çıkması Ve Özelleşmesi	164

B. <i>Military Technological Revolution</i> (MTR), <i>Revolution in Military Affairs</i> (RMA) ve Askeri Dönüşüm	167
C. Savaşın Değişen Paradigmasının Getirdiği Askeri Reorganizasyon ve Sivilleşme	171
1. Başarısız Devletlerde Kuvvet Kullanma Araçlarının Sivilleşmesi / Kriminalleşmesi	176
2. Modern Devlette Kuvvet Kullanımının Özelleştirilmesi / <i>Outsourcing</i>	184
 II. KAPSAMLI BİR ÖZELLEŞTİRME ÖRNEĞİ: PENTAGON VE TARİHTEN ALINAN DERSLER	192
 III. ASKERİ HİZMETLERİN ÖZELLEŞTİRİLMESİ VE BUNUN MODERN DEVLET TEORİSİ KAPSAMINDA ZOR KULLANMA TEKELİ ÜZERİNE ETKİLERİ: PENTAGON'UN UYGULAMALARININ BİRLEŞİK DEVLETLER ANAYASASI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	199
 A. Birleşik Devletler Anayasası'na Göre Egemen Yetkilerin Kullanımı ve Aktarımı	205
B. Doğası Gereği Hükümet Faaliyetinin Hukuki ve Siyasi Tanımları	210
C. Devletin Kuvvet Kullanma Tekeli Kapsamında Önemli Yetki Kullanımı, Nihai Karar Alma Yetkisi, Esaslı Takdir Hakkı	216
1. Komuta Otoritesi	218
2. Muharebe Faaliyetleri	221
 ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
GÜNCEL SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA ÖZEL ASKERİ YÜKLENİCİLERE UYGUN BİR STATÜNÜN BULUNMASI	
I. ÖZEL YÜKLENİCİLERE MUHARİP STATÜSÜ TANINMASI	232
 A. Savaş Esirinden Muharip Tanımına: Muhariplik Kavramının Temellerini Yeniden Keşfetmek	235
B. Güncel Silahlı Çatışmalar Hukukunda Muharipler: <i>De Jure</i> ve <i>De Facto</i> Muharip Kavramlarının Evrimi	244
1. Devletin <i>De Jure</i> Muharip Organları	250

2. Devletin <i>De Facto</i> Muharip Organları	258
a. Silahlı Grubun Devlete Tâbiyeti	264
b. Silahlı Grup İçindeki Örgütlenme: Sorumlu Komutaya Tâbi Hiyerarşik Yapı.....	270
i. Sorumlu Komuta.....	270
Sorumlu Komutadan Komutanın Sorumluluğuna: <i>Respondent Superior</i> ya da Üstlerin Sorumluluğu Kavramının Unsurlarının Sorumlu Komuta Kavramının Tanımına Etkisi.....	286
ii. Silahlı Grubun Sorumlu Komuta Altında Örgütlenmesi ve Hiyerarşik Yapısı	295
c. Hukuka Uygun Muharipliğin Diğer Şartları: Sivillerden Ayırt Edilebilme Ve Silahlı Çatışmalar Hukuku Kurallarına Riayet.....	299
II. ÖZEL YÜKLENİCİLERİN PARALI ASKER OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ.....	311
A. Uluslararası Hukukta Paralı Asker Kavramı	312
1. Paralı Asker Kavramını (Yeniden) Keşfi ve Bunun Bir Hukuki Düzenlemeye Tâbi Olması Düşüncesinin Uluslararası Toplumda Yerleşmesi.....	312
2. Paralı Asker Statüsünün Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukuna Dâhil Edilmesi	325
3. Silahlı Çatışmalar Hukukunda Kabul Edilen Paralı Asker Statüsünün Özü: Hedef Tahtasındaki Yalnız, Başına Buyruk Savaş Köpeği	335
4. Paralı Asker Kavramının Silahlı Çatışmalar Hukuku Sınırlarından Taşması	343
a. Afrika Birliği Örgütü Konvansiyonu	343
b. Paralı Askerlerin Askere Alınması, Kullanımı, Finansmanı ve Eğitimine Karşı Uluslararası Konvansiyon	346
B. Eski Kavramların Yeni Sorunlarla İmtihanı: Özel Askeri Şirketler ve Yeni Paralı Askerlik.....	349
1. Hâlihazırda Kabul Edilen Paralı Asker Tanımının Özel Askeri Şirketleri ve Askeri Yüklenicileri Değerlendirmek Konusunda Uygun Bir Referans Kavram Olmaması Hakkında	349

2. BM İnsan Hakları Komisyonu ve Sonraki Haliyle BM İnsan Hakları Konseyi'nin Paralı Askerlik Üzerine Çalışmaları ve Özel Askeri Yüklenicilere Yaklaşımı	354
3. Tanımlanmış Haliyle Paralı Asker Konsepti İle Özel Askeri Yüklenici Kavramı Arasındaki Temel Farkı Yaratın Sııırlı Kavram: Kurumsallaşma	361
C. <i>Dura Lex, Sed Lex</i> : Özel Askeri Yüklenicilerin Ek Protokol I Madde 47 Hükmüyle Sınanması	370
1. Silahlı Hizmete Alınma	373
2. Muhasamata Doğrudan Katılma.	377
3. Motivasyon	381
4. Uyruk ve İkametgah	387
5. Silahlı Kuvvetlere Üyelik	389
D. Birleşik Devletler Uygulamaları Kapsamında Özel Askeri Yüklenicilerin Muharip Statüsü	394
1. Özel Askeri Yüklenicilerin Birleşik Devletler'in <i>De Jure</i> Silahlı Kuvvetlerine Entegrasyonu Meselesi.....	394
2. Özel Askeri Yüklenicilerin Birleşik Devletler'in <i>De Facto</i> Silahlı Kuvvetlerini Teşkil Edebilmesi Hali	402
III. ÖZEL YÜKLENİCİLERİN SİLAHLI KUVVETLERE EŞLİK EDEN SİVİL STATÜSÜ KAPSAMINDA KABUL EDİLMESİ (SİLAHLI KUVVETLERE EŞLİK EDEN KİŞİLER: BİRLEŞİK DEVLETLER UYGULAMALARI KAPSAMINDA SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA ÖZEL ASKERİ YÜKLENİCİLERE EN UYGUN STATÜ (MÜ?))	420
A. Silahlı Çatışmalar Hukukunda Yükleniciler: İlgili Düzenlemeler ve Sorunların Tespiti	423
1. Muharip İle Sivil Arasındaki İnce Çizgi: Muhasamata Doğrudan Ya Da Dolaylı Katılım.....	433
2. Birleşik Devletlerin Yakın Tarihli Uygulamalarında Silahlı Çatışmalarda Silahlı Kuvvetlere Eşlik Eden Yüklenicilerin Üstlendiği Görevler	444
B. Muhasamata Doğrudan Katılım Kavramı Dâhilinde Birleşik Devletler Yüklenicilerinin Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi.....	450
1. Birleşik Devletler Askeri Doktrininde Yüklenici Desteğinin Kategorizasyonu	450

a. Harekât Yeri Destek (<i>Theater Support</i>) Yüklenicileri	451
b. Harekât Yerine Dışarıdan Destek Ya Da Dış Destek (<i>External Theater Support</i>) Yüklenicileri	452
c. Sistem Destek (<i>System Support</i>) Yüklenicileri	453
2. Destek ve Bakım Hizmetlerinin Muhasamata Doğrudan Katılım Sayılması Hakkında	459
a. İstihkâm, Lojistik Destek, Sistem Destek ve Muharebe Destek Hizmetleri.....	462
b. İstihbarat, Planlama, Eğitim/Talim	466
C. Yüklenicilerin Güncel Görevleri İle Silahlı Kuvvetlere Eşlik Eden Siviller Statüsünün Bağdaştırılması: İmkânsız Görev?	469
D. Silahlı Özel Güvenlik Yüklenicilerinin 'Özel' Durumu	479
 Silahlı Özel Güvenlik Yüklenicilerinin Silahlı Kuvvetlere Eşlik Eden Sivil Statüsü Altında Değerlendirilebilmesinin Anahtarı: Bir Doğal Hak Olarak Meşru Müdafaa.....	479
1. Silahlı Çatışmalarda Meşru Müdafaa Hali	480
a. Muhariplerin Meşru Müdafaa Hakkı	480
b. Sivillerin Silahlı Çatışmalar Kapsamında Meşru Müdafaa Hakkı	488
c. Hukuka Aykırı Saldırı Ve Sivillere Yönelik Hukuka Aykırı Saldırıları	492
d. Muhariplere Yönelik Hukuka Aykırı Saldırıları	494
e. Gereklilik ve Orantılılık	499
2. Birleşik Devletler'in Düzenlemeleri Işığında Özel Yüklenicilerin ve Özel Güvenlik Yüklenicilerinin Meşru Müdafaa Hakkının Değerlendirilmesi	501
A. Kişilere Yönelik Saldırıları ve Sonuçları	501
B. Saldırımın Mallara Yönelik Olması Hali	512
SONUÇ.....	522
KAYNAKÇA.....	538
EKLER.....	569
ÖZGEÇMİŞ	572

KISALTMALAR

Admin L. Rev	: Administrative Law Review
ADP	: Army Doctrine Publication
A. F. L. Rev	: Air Force Law Review
Am. J. Int'l L.	: American Journal of International Law
Am. U. J. Int'l L. & Pol'y	: The American University journal of international law and policy
Am. U. Int'l L. Rev.	: American University International Law Review
Appalachian J. L.	: The Appalachian Journal of Law
Aust. YBIL	: Australian Yearbook of International Law
BM	: Birleşmiş Milletler
Brit. Y. B. Int'l L.	: British Yearbook of International Law
B. U. Int'l L. J.	: Boston University International Law Journal
BYU. L. Rev.	: Brigham Young University Law Review
Cal. W. Int'l L. J.	: California Western International Law Journal
Cap. U. L. Rev.	: The Capital University Law Review
CDDH	: Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable Dans les Conflits

Armés

Chi. J. Int'l L.	: The Chicago Journal of International Law
CHR	: UN Commission on Human Rights
Colum. J. Transnat'l L	: Columbia Journal of Transnational Law
Conn. L. Rev.	: Connecticut Law Review
Denver J. Int'l L. & Pol'y	: Denver Journal of International Law and Policy
DoDI	: Department of Defence Instruction
DFARS	: Defence Federal Acquisition Regulation Supplement
ECOSOC	: Economic and Social Council
FAR	: Federal Acquisition Regulation
FM	: Field Manual
EJIL	: European Journal of International Law
Fordham Int'l L. J.	: Fordham International Law Journal
Ga. J. Int'l & Comp. L.	: Georgia Journal of International and Comparative Law
German YBK. Int'l L.	: German Yearbook of International Law
Harv. Int'l. L. J.	: Harvard International Law Journal
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	: Hastings International and Comparative Law Review
HRC	: Human Rights Council
ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly
ICRC	: International Committee of the Red Cross
Ind. J. Global Legal Stud.	: Indiana Journal of Global Legal Studies

Int'l Studies Quar	: International Studies Quarterly
IRRC	: International Review of the Red Cross
Italian Y. B. Int'l L.	: Italian Yearbook of International Law
J. Nat'l Sec. L. & Pol'y	: Journal of National Security Law & Policy
J Conflict & Sec L	: Journal of Conflict and Security Law
JP	: Joint Publication
Law & Contemp. Probs.	: Law and Contemporary Problems
Man. L. J.	: Manitoba Law Journal
Me. L. Rev.	: Maine Law Review
Mil. L. Rev.	: Military Law Review
Neths. Ybk. Int'l L.	: Netherlands Yearbook of International Law
N. Y. U. J. I. L. P. / NYU J. Int'l L. & Pol.	: New York University Journal of International Law and Politics
OAU	: Organisation of African Unity
OMB	: Executive Office of the President Office of Management and Budget
Or. L. Rev.	: Oregon Law Review
Public Cont. L. J.	: Public Contract Law Journal
Rutgers L.J.	: Rutgers Law Journal
Stan. J. Int'l L.	: Stanford Journal of International Law
SRUF	: Standard Rules for the Use of Force
U.N./UN	: Birleşmiş Milletler
U.S.C.	: United States' Code

Va. J. Intl. L.	: VirginiaJournal of International Law
Vienna Online J. on Int'l Const. L.	: Vienna Online Journal on International Constitutional Law
Wm. & Mary L. Rev.	: William & Mary LawReview

RÉSUMÉ

SOCIÉTÉS MILITAIRES PRIVÉES EN DROIT INTERNATIONAL :

Le Monopole de Recours à la Force de l'État et le Statut Juridique des Sociétés Militaires Privées en Droit des Conflits Armés Internationaux à la Lumière des Pratiques Adoptées par les États-Unis lors des Opérations Militaires Récentes

Bleda R. KURTDARCAN

Aujourd'hui, lorsque les États-Unis vont à la guerre, les Sociétés Militaires Privées (SMP) vont avec eux. Les SMP sont devenus particulièrement l'une des éléments permanents des conflits modernes américains, et actuellement, les États-Unis ne peuvent s'engager ni dans des hostilités ou ni aux opérations de reconstruction et de stabilisation sans eux.

Cet état de fait paraît susceptible de perdurer. À présent, et pour l'avenir prévisible, les États-Unis ne pourraient pas en mesure de s'engager dans des conflits ou à des opérations de reconstruction et de stabilisation de grande envergure sans avoir le soutien des SMP. Les changements dans les pratiques de gestion, dans la prestation de services du gouvernement et dans la nature des conflits armés modernes, en tenant compte des limites sur la taille des forces armées, des corps diplomatiques et de développement du gouvernement américaine, ont relevé la dimension et la portée des contrats expéditionnaire et l'externalisation des services à des proportions sans précédents. À leur apogée, le nombre de *contractors* (c'est comment on appelle le personnel des sociétés militaire privées) en Iraq dépassait celui des troupes américaines et aujourd'hui, il y a encore plus de *contractors* sur le territoire d'Afghanistan que des troupes américaines.

Le recours aux services militaires, auprès des entreprises privées surnommées sociétés militaire / de sécurité privées, dans les conflits armés internationaux ou non internationaux est en train d'enraciner même dans les pratiques des autres pays, de sorte que l'externalisation militaire est devenue une industrie de plusieurs milliards de dollars dans le monde entier. Toutefois, ce phénomène multidimensionnel est tellement controversé dans tous ses aspects juridiques, politiques ainsi que économiques qu'il a fait couler des flots d'encre au cours de la dernière décennie.

Ce travail adopte plutôt une approche étroite sur la question de la sous-traitance des services militaires dans les conflits internationaux. L'objectif ultime est de définir proprement le statut juridique du personnel militaire privé, embauché par les États, en le droit des conflits armés internationaux. Dans le sens de cet objectif, il s'appuie sur une analyse des politiques et des pratiques des États-Unis dans les

conflits armés récents en Irak et en Afghanistan. Concentrer sur la pratique américaine est un choix délibéré étant donné que les États-Unis sont l'acteur principal qui emploie des sous-traitants militaires dans ses activités et ses pratiques ont une incidence importante sur l'établissement de normes internationales en ce qui concerne l'utilisation des services militaires privés dans les conflits armés internationaux. La mode d'opérations adoptée par des américaines, particulièrement dans le domaine juridique, constituent un précédent pour d'autres pays, qui veulent employer leurs propres entrepreneurs privés dans des situations similaires.

Mais avant que l'on ne puisse faire une analyse solide des normes du droit des conflits armés afin de définir le statut adéquat et le plus approprié pour des employés de SMP, qui nous permettrait de mieux concilier des intérêts des états et les impératifs humanitaires d'une part, et qui préserverait l'équilibre délicat sur lequel le droit des conflits armés est fondé d'autre part, il est important de démontrer que la sous-traitance de services militaires (sauf quelques exceptions) est compatible avec le principe de la souveraineté de l'État.

Ainsi, le premier chapitre traite de la fondation d'État souverain et l'évolution et la professionnalisation des forces armées en Europe dès la fin du Moyen Âge. Par la présentation d'un aperçu historique et philosophique, il ouvre le stade pour la discussion dans les chapitres suivants. Le chapitre montre comment la technologie a une incidence sur la façon dont les États et leurs forces armées sont organisés et sur la manière dont ils fonctionnent. Face à la complexité croissante des armes et des tactiques, les armées sont devenues de plus en plus complexes. L'armée est également devenue de plus en plus dépendante de son environnement social, qui fournit ses besoins croissants de soutien. Ce chapitre souligne également le fait négligé que l'entreprise militaire privée était bien établie et acceptée dans la pratique de l'état prémoderne et avait joué un rôle important dans la formation ainsi que le soutien des forces armées. Enfin, il démontre que le noyau dur du monopole de recours à la force sous-entendu par le principe de souveraineté est défini par être l'autorité qui prend la décision finale sur l'utilisation de la coercition. Par conséquent, bien qu'un État-nation moderne a acquis un monopole dans tous les aspects de recours à la force, c'est-à-dire en tant qu'être l'autorité de décision, de l'allocation et d'être le propriétaire des capacités coercitives, en raison des exigences industrielles de guerre totale; rien n'empêche la souveraineté de l'état de se reculer jusqu'à son noyau dur et laisser le secteur privé jouer un rôle dans les questions militaires si le paradigme de la guerre change.

Le deuxième chapitre reprend la parole où le premier l'a laissée, et en décrivant les changements énormes témoignés dans le paradigme de la guerre depuis la fin de la guerre froide et dans ce contexte, il décrit comment les États-Unis ont développé sa pratique de l'externalisation des services militaires dans cette période. Il souligne comment les forces armées technologiquement les plus avancées sont devenues de plus en plus dépendantes des services fournis par les *contractors* en raison de la révolution nucléaire dans les années 1940 et de la révolution de l'information qui a commencé dans les années 1970.

D'une part, suite à la révolution industrielle, le paradigme de la guerre totale a été remplacé par un paradigme de guerre entre les peuples. Cela, à son tour, a apporté un changement dans les stratégies militaires et dans la compréhension de la façon

dont la force militaire devrait être utilisée dans ce nouveau contexte. Services militaires ont dû être réorganisés afin de s'adapter à ce nouveau type de conflits et le secteur privé pourrait jouer un rôle utile en prenant à sa charge certaines tâches, qui jusqu'alors remplies par le personnel en uniformes des forces armées.

D'autre part, suivant ce qu'on appelle la révolution dans les affaires militaires dans les années 1990, la prolifération des technologies de l'informatique et de la communication (TIC), ont augmenté d'une façon exponentielle l'importance des technologies à double usage, les techniques commerciaux, et des technologies prêtes à l'emploi dans des systèmes militaires. Cela par conséquent a fait naître l'objectif de transformer l'armée en petites forces de haute-technologie, maintenues par les experts civils (des ingénieurs et des dessinateurs des systèmes militaires) qui fournissent le soutien logistique dont ces nouvelles forces armées ultra modernes ont besoin pendant les campagnes militaires.

C'est dans ce contexte que les États-Unis, dès le milieu et jusqu'à la fin 20^e siècle, a connu une importante période de transition vers un contrat moderne de soutien fonctionnel. Pourtant la fin de la guerre du Vietnam a marqué un hiatus dans l'externalisation des services militaires par les États-Unis dans des opérations, principalement en raison de l'absence des opérations de contingence prolongées. En tenant compte des leçons tirées de la guerre de Viêtnam, toutefois, le Pentagone et le gouvernement américain ont tenté de rationaliser le processus de contrats expéditionnaires. Le reste de présent chapitre se concentre sur les débats actuels concernant le droit constitutionnel et administratif américain et tente de préciser exactement les tâches militaires ceux qui peuvent être considérées comme intrinsèquement gouvernementales, alors qui ne peuvent faire l'objet de sous-traitance au secteur privé. On arrive à la conclusion que la ligne entre les fonctions qui pourraient être confiées et celles qui ne doivent pas être confiées au secteur privé est tirée juste près du noyau dur de la souveraineté: Les fonctions qui impliquent de prendre une décision finale et définitive de recours à la force ne peuvent pas et ne doivent pas faire l'objet de sous-traitance, et doivent être effectuées par le personnel militaire.

Le troisième chapitre traite de la question du statut juridique des personnels de SMP fournisseuses des services militaires en droit international humanitaire. Préciser correctement le statut des *contractors* est d'autant plus importante que celui-là prescrit et limite leurs rôles, leurs droits et leurs devoirs dans un conflit armé international. Bien que le phénomène ne soit pas nouveau, ces *contractors* assument de nombreuses fonctions, qui sont vraiment nouvelles et néanmoins leur statut juridique n'est pas suffisamment défini par le droit international. Cela signifie que le droit national, ainsi que le droit international doivent être révisés.

De nos jours l'utilisation et les rôles des *contractors* sont tellement épanouies que cette situation soulève de graves questions juridiques en ce qui concerne ce qu'ils devraient être autorisés à faire et dans quelle mesure ils, ou les gouvernements qui les emploient, devraient, ou peuvent être tenus pour responsables de leurs actions. Le statut juridique du *contractor* déployé sur le théâtre des opérations n'est pas encore clair et largement discuté. Selon le droit international il existe trois statuts possibles pour ces acteurs militaires privés: ils peuvent être considérés comme des mercenaires, non-combattants civils et combattants légitimes. Le statut de zone de

combat des entrepreneurs est si ambigu en droit international qu'il est d'une certaine façon, plus facile de parler des catégories, dans lesquelles les *contractors* ne tombent pas.

Est-il possible que les employés de service militaire privé soient considérés comme des mercenaires? Cette question a été surgie principalement après l'essor des sociétés de sécurité privées (SSP) et des sociétés de services militaires privées (SMP) dans les années 1990. La même question est maintenant étroitement liée à la situation en Iraq et en Afghanistan, où ces sociétés sont maintenant utilisées pour faire respecter la sécurité et jouent des rôles quasi-militaires, comme l'escorte des convois, protection de bâtiments, ou contribuent à la formation des nouvelles forces de sécurité iraqiennes. De nombreux anciens soldats professionnels étaient attirés par les SSP et SMP en Iraq avec un salaire généreux et par conséquent il semble évident qu'ils sont à juste titre appelés mercenaires, au moins d'un point de vue moral. Cependant, une étude profonde révèle que, d'un point de vue juridique il est généralement impossible de conclure que les *contractors* sont des mercenaires. Premièrement, parce que le *ratio legis* et le champ d'application de ce statut en le droit humanitaire ne nous permettent pas lui-même d'appliquer ses règles aux entreprises militaires privées et à leurs personnels de notre époque. Deuxièmement, le salaire généreux qu'ils obtiennent est généralement un mythe et ne reflète pas la réalité sur le terrain. En outre, les critères pour les mercenaires selon le droit international humanitaire sont à la fois trop générales et trop étroites, pour une application propre, et il y a plein d'échappatoires qui *de facto* rends plus facile de priver quelqu'un de ce statut.

Les *contractors* parfois agissent comme des combattants, comme ceux qui sont au cours de service de sécurité en Iraq et en Afghanistan. Cela soulève la question de savoir s'ils doivent être considérés comme les combattants légitimes ou non. La quatrième Convention de La Haye et la troisième Convention de Genève permettent aux forces irrégulières comme les guérillas et des milices de participer à des hostilités. Les dispositions pertinentes de ces Conventions signifient aussi qu'on pourrait également accorder aux *contractors* le statut de combattant légitime, s'ils remplissent certaines conditions. Sous un regard étroite et d'un point de vue juridique c'est tout à fait possible, cependant il n'est pas probable, de considérer les *contractors* militaires comme des combattants, surtout si l'on prend en compte les politiques et les pratiques des États-Unis liées à la situation des SMP.

Est-ce que les sous-traitants militaires peuvent être considérés comme non-combattants civils? Sous-traitants militaires généralement insistent qu'ils soient considérés comme non-combattants civils et ils s'appuient sur la 4^{ème} Article de la troisième Convention de Genève, qui prévoit le statut des civils qui accompagnent force armée. En fait, ceux-ci sont autorisés par le droit humanitaire à porter des armes légères pour leur légitime défense, mais ils ne sont pas censés à participer directement à des hostilités. Dans le passé, cela signifiait simplement que les *contractors* pourraient être utilisés à l'arrière, mais ne devraient pas travailler près du front. Avec l'évolution des notions comme le champ de bataille élargi, l'opération non-linéaire et la guerre asymétrique, qui sont créés par le paradigme de la guerre entre les peuples, la distinction entre l'arrière et la zone de conflit chaud a perdu toute sa pertinence. Pas étonnamment, les *contractors* peuvent désormais se trouver de plus en plus sur le champ de bataille, comme ils maintiennent et/ou réparent les

complexes systèmes d'armes et les équipements électroniques militaires de plus en plus sophistiqués. Aujourd'hui, étant donné que les *contractors* maintiennent les véhicules militaires et les systèmes d'armes prêt au combat, ils constituent un appui décisif pour les opérations de combat, ce qui implique qu'ils risquent d'être considéré par l'ennemi, non pas seulement comme des cibles légitimes, mais aussi comme des 'combattants illégaux', qui n'ont aucun privilèges en droit international humanitaire. Le risque est encore accru dans la mesure où de nombreux *contractors* portent des treillis, ce qui les rend pratiquement impossibles à distinguer des combattants.

Le dilemme, créé par les États-Unis d'une part en déléguant à ces *contractors* des tâches qui peuvent être considérées comme la participation directe à des hostilités et d'autre part, en leur reconnaissant le statut de civils accompagnant les forces armées, ne peut être résolu qu'avec la réinterprétation de ce statut de civil qui accompagnent les forces armées, à la lumière de centaines d'années de pratiques des États.

Conformément à l'autorisation explicite délivrée par l'État aux *contractors* civils, les services tels que le fournissement des services logistiques aux forces armées, l'assistance et les fonctions d'appui au combat ne devraient pas être considérés comme étant participation directe à des hostilités. Pour les services de sécurité fournis par sous-traitants de services de sécurité, le droit humanitaire reconnaît aux entrepreneurs civils le droit de légitime défense contre les atteintes illicites ; ce qui signifie qu'ils peuvent légalement agir comme gardes de sécurité. Par conséquent, il est clair que les services de sécurité fournis par des *contractors* privés civils selon les politiques plus récentes et strictement définies par des États-Unis, ces activités ne pouvaient pas être considérés comme participation directe à des hostilités et ne constituent pas de toute façon la violation du droit international humanitaire.

Mots-Clés

: Sociétés militaires privées, mercenaires, civils qui accompagnent les forces armées, *contractors*, sous-traitance/externalisation des services militaires, pratiques et politiques des États-Unis dans des conflits armés internationaux Iraq et en Afghanistan

ABSTRACT

PRIVATE MILITARY COMPANIES IN INTERNATIONAL LAW:

The State Monopoly of the Use of Force and the Legal Status of Private Military Companies in Law of International Armed Conflicts in the light of the practices adopted by the United States in the Recent Military Operations

Bleda R. KURTDARCAN

Today when the United States goes to war, contractors go with it. Contractors have become especially an enduring feature of modern American conflicts, and the United States cannot now engage in hostilities or in reconstruction and stabilization operations without them.

This state of affairs is likely to endure. Now, and for the foreseeable future, the United States will be unable to engage in conflicts or reconstruction and stabilization operations of any significant size without private contractors. Changes in business practices, the provision of government services and the character of modern conflict, together with limits on the size of the American military, diplomatic and development corps, are driving the size and scope of expeditionary contracting to unprecedented proportions. At their peak, there were more contractors on the ground in Iraq than American troops in uniform and there are more contractors today in Afghanistan than there are U.S. troops on the ground.

Reliance on contractor support taken from firms dubbed Private Military/Security Companies in international or non-international armed conflicts is taking hold in other nations' practices as well so that military outsourcing has become a multibillion dollar industry worldwide. However this phenomenon is multifaceted and highly controversial in all of its legal, political and economic aspects and much ink has been spilled on every one of them during the last decade.

This work adopts rather a narrow angle of approach to the issue of contracting out of military services in international conflicts. Its ultimate aim is to find the right battlefield status under law of international armed conflicts for the military contractor personnel hired by States. While proceeding towards this aim it draws on an analysis of the United States' policies and practices on the matter during the recent armed conflicts in Iraq and Afghanistan. Focusing on this State's practice is a deliberate choice since the United States is the world's foremost employer of military contractors its actions have an important bearing on establishment of international norms for using and handling contractors in international armed conflicts. U.S. actions particularly in the legal domain will establish precedents that will likely be cited by other countries as they employ their own contractors in similar situations.

But before a sound analysis of the norms of the law of armed conflict can be made in order to find for contractors the right status which will accommodate the interests of the states and humanitarian exigencies on the one hand, and which will preserve the delicate equilibrium on which law of armed conflicts is founded on the other, it is important to demonstrate that contracting out military services (with few exceptions) is compatible with principle of state sovereignty.

Thus the first chapter discusses the foundation of sovereign state and evolution and professionalization of armed forces in Europe since the late Middle Age. By presenting a historical and philosophical overview, it sets the stage for the discussion in the following chapters. The chapter shows how technology and needs of war have impacted on the way the states and their armed forces are organized and how they operate. With the growing complexity of weapons and tactics, the military had to become more complex itself. The military has also become increasingly dependent on its societal environment, which has to meet its growing support needs. This chapter also points out the overlooked fact that private entrepreneurship was a well-established, accepted practice in the early modern state and played important role in the formation of armed forces as well as in the supply thereof. Finally it demonstrates that the core of the monopoly of the use of force implied by the principle of sovereignty is being the final decision authority on use of coercion. Consequently, although modern nation state acquired monopoly in every aspects of use of force, i.e. in being decision making authority, in allocation and ownership of coercive capabilities, because of the exigencies of industrial total war, nothing prevents state sovereignty from shrinking to its core and let the private sector play a role in military matters if the paradigm of war changes

The second chapter picks up from where the first one left and outlining the tremendous changes, which have occurred in the paradigm of war since the end of the Cold War and against this backdrop it shows how United States' developed further its practice of outsourcing of military services in this period. It underscores how the most technologically developed armed forces have become increasingly dependent on outside expertise with the nuclear revolution of the 1940s and the information revolution that began in the 1970s.

On the one hand, as a result of nuclear revolution, and the end of the Cold War, industrial total war paradigm was replaced by a war amongst people paradigm. This in its turn brought about a shift in military strategies and in the understanding of how the military force should be used in this new context. Military services had to be reorganized so as to adapt armed forces to this new type of conflicts and private sector could play a useful role by taking over some of the tasks until then fulfilled by the uniformed military personnel.

On the other hand as a result of the so-called *Revolution in Military Affairs* in the 1990s, an offshoot of IT revolution, the importance of dual-use and commercial, off the shelf technology in military systems increased exponentially. This in its turn brought about the goal of transforming the military into smaller high-tech forces back up by civilians experts (military systems contractors) providing them with logistics support they need in military campaigns.

This is against this backdrop that in the United States the mid- to late 20th century witnessed a significant transition toward modern contracted functional support. The end of the Vietnam War marked a hiatus in this type of work abroad, due primarily to a lack of extended U.S. contingency operations. Drawing upon

lessons learned in Vietnam, however, the Pentagon and the Government attempted to streamline the process of expeditionary contracting. Following the end of the Cold War the United States has increasingly resorted to contract support in every conflict it has undertaken. The rest of this chapter focusing on the debates in the American constitutional and administrative law tries to find what military tasks can be considered as inherently governmental therefore not possible to be contracted out to private sector. It reaches to the conclusion that the line between functions that could be contracted out and those that should not be is drawn next to the core of sovereignty: The functions which involve taking final and definitive decision about using force can and should not be contracted out, and must be carried out by military personnel.

The third chapter deals with the question of the legal status of military service contractors under international humanitarian law, as this prescribes and limits their role, rights and duties in an international armed conflict. Although the phenomenon of military contractors who support military operations is not new, their legal status is now insufficiently defined under international law, as they have taken on many functions, which are indeed new. This means that national, as well as international law needs to be revised.

In so far as the use of military contractors become more widespread and their role more extensive, serious legal questions of what they should be allowed to do and to what extent they or the governments that employ them, should, or can be held accountable for their actions need to be answered. The legal status of contractors deployed in a theatre of operations is not yet clear and widely discussed. Under international law there are three possible statuses for military contractors: they can be considered mercenaries, non-combatant civilians, and lawful combatants. In fact, so ambiguous is this contractors' battlefield status under international law that it is in a way, easier to state what categories such contractors do not fall into.

Can military service contractors be considered mercenaries? This question has arisen mainly because of the boom of private security companies (PSC) and private military companies (PMC) in the 1990s and is now quite relevant to the situation in Iraq and Afghanistan, where such companies now are used to uphold security and to take on military roles, like escorting convoys, guarding buildings, or training the new Iraqi security forces. Many former professional soldiers were lured by PSCs and PMCs to Iraq for generous compensation thus it seems self-evident that they are rightfully termed mercenaries, at least from a moral perspective. However a study in depth reveals that from a legal perspective it is generally impossible to conclude that contractors are mercenaries. First, *ratio legis* and the scope of this status in international and humanitarian law do not lend itself to be applied to private military contractors of our era. Secondly, the generous compensation they get is generally a myth and does not reflect the reality on the ground. Moreover the criteria for mercenaries under international humanitarian law are both too general and too narrow in order to be applied, as there are plenty of loopholes to allow anybody to exclude oneself from that status.

Contractors are sometimes acting as combatants, for example in the case of security service contractors in Iraq and Afghanistan. This raises the question whether they have to be considered lawful or unlawful combatants. The Fourth Hague Convention and the Third Geneva Convention recognize that a state may have irregular forces like guerrillas and militias. The relevant provisions of these

conventions could also grant contractors lawful combatant status, if they fulfil certain conditions. If military contractors take part in hostilities and do not fulfil these conditions, then they would have to be considered ‘unlawful combatants’. Under a close scrutiny it will be seen that from a legal standpoint it is possible, however not probable to classify military contractors as combatants, especially if we take into account United States’ policies and practices related to the status of contractors.

Are military contractors non-combatant civilians? Military contractors usually insist that they are non-combatant civilians and refer to the 4th Article of the Third Geneva Convention, which grants civilians accompanying force protection under humanitarian law. They are, in fact, allowed to carry small weapons for self-defense purposes, but they are not supposed to participate directly in hostilities. In the past this simply meant that contractors could be used in the rear, but were not supposed to work near the frontline. With the extended battlefield, non-linear operations and asymmetric warfare created by the war amongst the people paradigm, the distinction between a safe rear and a hot frontline has lost all its relevance. Not surprisingly, contractors can now be found increasingly on the battlefield, maintaining and/or repairing complex weapon systems and increasingly sophisticated electronic equipment. By maintaining military vehicles and weapon systems combat ready they provide crucial support for combat operations, which puts them at risk being considered by the enemy not only as legitimate targets, but also as ‘unlawful combatants’, who have no privileges under international humanitarian law. This risk is heightened by the penchant of many contractors to wear uniform-like combat dress, which makes them virtually indistinguishable from real soldiers.

The dilemma created by the United States by giving these contractors tasks which can be considered as direct participation in hostilities on the one hand and by recognizing them civilian accompanying armed forces status on the other, can only be solved by reinterpreting this civilian accompanying armed forces status in the light of hundreds of years of state practices.

In keeping with the explicit authorization issued by the state to the civilian contractors to provide armed forces in campaign with logistics services, some support and combat support functions should not be considered as direct participation in hostilities. As for the armed security services provided by security contractors, it seems that the humanitarian law recognizes civilian contractors’ right to self-defense against unlawful attacks, thus they can lawfully act as security guards. Therefore it is clear that armed security services provided by civilian contractors according to strictly defined most recent U.S. policies could not be considered as direct participation in hostilities and do not constitute in anyway a contravention of international humanitarian law.

Keywords : Private military and security companies, contractors, mercenaries, civilians accompanying armed forces, out sourcing/privatization of military services, United States policies and practices in international armed conflicts in Iraq and Afghanistan

ÖZET

ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLER:

Devletin Kuvvet Kullanma Tekeli ve Birleşik Devletler'in Yakın Tarihli Askeri Harekâtlarındaki Uygulamaları Işığında Özel Askeri Yüklenicilerin Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukundaki Statüsü

BLEDA R. KURTDARCAN

Bugün Amerika Birleşik Devletleri ne zaman bir silahlı çatışmaya taraf olsa sivil yükleniciler de girişilen askeri seferin bir parçası olmaktadır. Yükleniciler Birleşik Devletler'in özellikle yakın tarihli çatışmalarının süregiden bir unsurunu teşkil etmektedirler. Birleşik Devletler bu yüklenicilere o kadar bağımlı hale gelmiştir ki artık onlarsız hiçbir silahlı çatışmaya, istikrar ve yeniden inşa harekâtına girişmemektedir. Bu durum gelecekte de devam edecek gibi gözükmemektedir. Bugün ve öngörülebilir bir gelecekte Birleşik Devletler'in büyük ölçekli herhangi bir silahlı çatışmayı ya da istikrar ve yeniden inşa harekâtını özel yükleniciler olmaksızın yürütme yeteneği yoktur. İş dünyasının uygulamalarında, kamu hizmetlerinin tedarik usullerinde ve modern silahlı çatışmaların karakterinde meydana gelen köklü değişiklikler, Amerikan silahlı kuvvetlerinin, diplomatik ve yardım kurumlarının büyüklüğüne ve görev tanımlarına getirilen sınırlamalarla bir araya geldiğinde deniz aşırı seferlerde başvurulacak yüklenici desteğini eşi benzeri görülmemiş bir ölçüğe taşımıştır. Nitekim en tepe noktasına ulaştığında Birleşik Devletler'in Irak ve Afganistan'da yürüttüğü harekâtlardasahadaki sivil yüklenici sayısı üniformalı Amerikan askeri sayısını geçmiştir.

Uluslararası nitelikteki ya da uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda özel askeri şirketler ya da özel güvenlik şirketleri olarak adlandırılan özel hukuk tüzel kişilerinden alınan yüklenici desteğine olan bağımlılık, Birleşik Devletler dışında başka devletlerin de uygulamalarında yerleşik bir hal almaya başlamıştır. Bunun neticesinde de özel askeri hizmet sektörü dünya çapında milyarlarca Dolarlık bir pazar teşkil etmiştir. Bununla beraber bu fenomen, hukuki, siyasi ve iktisadi yönleri ile birçok açıdan oldukça tartışmalı bir görünüm arz etmektedir ve son on yılda da konunun farklı boyutları üzerinde oldukça fazla çalışma yapılmıştır.

Bu çalışma uluslararası silahlı çatışmalarda askeri hizmetlerin yüklenicilere devredilmesi meselesini nispeten dar bir yaklaşım açısı ile incelemektedir. Çalışmanın amacı uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda, devletler tarafından hizmetleri kiralanan özel askeri yüklenicilere en uygun savaş alanı statüsünü bulmaktır. Bu amaçla hareket ederken esas olarak Birleşik Devletler'in yakın tarihli silahlı çatışmalarda benimsediği politika ve uygulamalarının analizi üzerinden ilerlemektedir. Bu devletin uygulamaları üzerine odaklanmak kesinlikle bilinci bir tercihtir. Zira Birleşik Devletler askeri yüklenici kullanımında dünyanın en önde gelen ülkesi olduğu cihetle konu hakkında takındığı tutum uluslararası silahlı

çatışmalarda yüklenicilerin kullanılması meselesini düzenleyecek uluslararası normların ve devlet teamüllerinin gelişimi üzerine büyük bir etkiye sahiptir. Birleşik Devletler'in özellikle hukuki planda benimsediği kriterler, benzer durumlarda kendi yüklenicilerine başvuracak olan devletlerce de kullanılacaktır.

Bununla beraber, bir yandan silahlı çatışmalar hukukun üzerinde yükseldiği hassas dengeyi koruyacak, diğer yandan da devlet çıkarlarına cevap verecek nitelikte ve insancıl yaklaşıma uyumlu olacak, askeri yükleniciler için en uygun savaş alanı statüsünü bulmak amacıyla uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kapsamındayapılacak analizden önce meselenin bir başka boyutunu incelemek önem arz etmektedir. Bu boyut da askeri hizmetlerin (en azından bir bölümünün) yükleniciler tarafından ifa edilmesinin devletin egemenliği ilkesi ve kuvvet kullanma tekeli ile ne derecede uyumlu olduğunun tespitidir.

Böylece çalışmanın ilk bölümü, Orta Çağ'ın sonundan itibaren Avrupa'da egemen devletin oluşumunu ve geçirdiği evrimi, onun silahlı kuvvetlerinin nasıl profesyonelleştiğini ana hatlarıyla ortaya koymaktadır. Tarihi ve felsefi bir perspektiften yaklaşım benimseyen bölün takip eden bölümlerde yapılacak analizler için de zemin yaratmaktadır. Bu bölüm özellikle teknolojinin ve savaşın gereklerinin devletlerin ve silahlı kuvvetlerinin yapılanmasına ve işleyişine nasıl etki ettiğini göstermektedir. Silahların ve savaş alanında uygulanacak askeri taktiklerin karmaşık bir hale gelmesi ile silahlı kuvvetler de karmaşık bir hale gelmiş, aynı zamanda içinde bulunduğu ve onun ihtiyaçlarını karşılayan sosyal ortama da daha bağımlı olmuştur. Bölüm aynı zamanda sıklıkla göz ardı edilen, erken modern devlette yerleşik olan askeri girişimcilik uygulamasına dikkat çekmekte ve özel girişimin egemenin silahlı kuvvetlerinin oluşma ve ihtiyaç duyduğu lojistiğin sağlanmasında ne kadar hayati bir rol oynadığına ışık tutmaktadır. Son olarak devletin egemenliğinden kaynaklanan kuvvet kullanma tekelinin sert çekirdeğini kuvvet kullanmaya karar verme nihai otoritesinin teşkil ettiğini göstermektedir. Bunun sonucu olarak da, her ne kadar modern ulus devlet kuvvet kullanma tekeli tüm boyutlarıyla, yani nihai karar otoritesi olma, kuvvet kullanma araçlarının tahsis etme ve bunların mülkiyetine sahip olma açılarından elde etmiş olsa da, bu durumun sadece 20. Yüzyıl başındaki topyekûn endüstriyel savaş paradigmasının gereklerinden kaynaklandığı; dolayısıyla savaş paradigmasının değiştiği şartlarda egemen devletin egemenliğinden bir şey kaybetmeksizin bazı askeri hizmetleri özel yüklenicilerden tedarik etmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümü ilk bölümde ileri sürülen tezin kaldığı yerden konuyu devralmakta ve Soğuk Savaş döneminin sonundan beri savaş paradigmasında yaşanan köklü değişimleri ana hatlarıyla betimlemekte ve bu şartlarda Birleşik Devletler'in askeri hizmetleri özel yükleniciler aracılığıyla tedarik etme uygulamasını nasıl geliştirdiğini göstermektedir. 1940'lardaki nükleer devrim ve 1970'li yıllardan itibaren başlayan bilişim devrimi teknolojik olarak gelişmiş silahlı kuvvetleri giderek daha da artan bir şekilde silahlı kuvvetler dışından alınan uzmanlığa bağımlı kılmıştır.

Bir yandan nükleer devrimin neticesinde topyekûn endüstriyel savaş paradigması halk arasında savaş paradigması ile değişmiştir. Bu durum ise askeri stratejilerde ve kuvvetin nasıl kullanılacağı anlayışı üzerinde önemli bir değişimi tetiklemiştir. Askeri hizmetler silahlı kuvvetleri bu yeni koşullara adapte etmek üzere yeniden örgütlenmelidir ve özel sektör, o zamana kadar üniformalı askeri personelce

ifa edilen bazı hizmetleri üstelenmek suretiyle bu yeniden örgütlenmeye katkıda bulunabilir.

Diğer yandan da bilişim devriminin bir parçası olarak 1990'lı yıllarda yaşanan askeri işlerde devrim ile askeri sistemlerde hem askeri hem sivil kullanıma uygun rafta hazır bulunan teknolojilerin önemi katlanarak artmıştır. Bu gelişme iseyüksek teknolojiye ufak askeri birliklerin onlara ihtiyaç duydukları lojistik desteği sağlayan sivil yükleniciler ile desteklenmesi suretiyle harekât icra edebileceği yeni bir örgütlenme şeklini beraberinde getirmiştir.

İşte bu gelişmeler neticesinde Birleşik Devletler 20. yüzyılın ortasından itibaren silahlı kuvvetlerinde modern fonksiyonel yüklenici desteğine geçmiştir. Vietnam Savaşı'nın sona ermesini takiben Birleşik Devletler'in uzun soluklu deniz aşırı sefer düzenlememesi nedeniyle askeri yüklenici desteği bir süre pek bir uygulama bulmamıştır. Ancak Pentagon ve Hükümet Vietnam Savaşı'ndan gerekli dersleri çıkarmış ve yüklenicilerden hizmet tedariki prosedürünü etkin hale getirmeye çalışmış, ve 90'lı yıllarla beraber girişilen her askeri seferde bu yüklenici desteğini oldukça kapsamlı bir şekilde hayata geçirmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünün geri kalan kısmı, Birleşik Devletler anayasa ve idare hukukundaki tartışmalara odaklanmak suretiyle hangi askeri görevlerin doğası gereği hükümet fonksiyonu olduğunu ve dolayısıyla özel yükleniciler aracılığıyla icra edilmemesi gerektiğinin tespitine çalışmaktadır. Sonuç olarak özel yüklenicilere devredilebilen ve devredilemeyen görevler arasındaki ince çizginin devlet egemenliğinin sert çekirdeğinin başladığı yerde çizildiği görülmektedir. Kuvvet kullanma yönünde nihai karar alınması gereken görevler özel sektöre devredilemez ve sadece devletin resmi askeri personeli tarafından icra edilmelidir.

Çalışmanın üçüncü bölümü uluslararası insancıl hukukta askeri hizmet yüklenicilerinin statüsünün tespitine yöneliktir. Statünün belirlenmesi önemlidir zira uluslararası bir silahlı çatışmada kişilerin hak, yüklenim ve ayrıcalıkları bu statüye göre saptanmaktadır. Her ne kadar askeri seferlerde yüklenicilerin hizmetlerine başvurulması çok eskilere dayanan ve yerleşik bir devlet uygulaması olsa bunların insancıl hukuktaki statülerinin, günümüzde oynadıkları roller dikkate alındığında oldukça yetersiz bir şekilde belirlenmiş olduğu görülmektedir. Bu durum ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının gözden geçirilmesini gerektirmektedir.

Askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalarda üstlendikleri roller genişlediği ve daha da önemli hale geldiği oranda bunların hükümetlerce hangi görevlerde ve ne oranda kullanılabileceği; bunların hareketlerinden dolayı kimlerin sorumlu olabileceği gibi ciddi hukuki sorulara bir cevap bulmak kaçınılmaz hale gelmektedir. Oysa muharebe bölgesinde hizmetlerine başvuru yüklenicilerin statüleri hâlâ net bir şekilde saptanamamaktadır ve oldukça tartışmalıdır. Uluslararası insancıl hukukta askeri yüklenicilerinin girebilecekleri üç statü bulunmaktadır: Paralı askerler, siviller ve hukuka uygun muharipler. Aslında yüklenicilerin savaş alanı statüsü o kadar muğlak ki onların hangi statüye girmediklerini tespit etmek daha kolay olmaktadır.

Askeri hizmet yüklenicileri paralı asker olarak kabul edilebilir mi? Bu soru özellikle 1990'lı yıllarda özel askeri ve güvenlik şirketleri pazarının yaşadığı büyük gelişmeye paralel olarak ortaya çıkmış ve Irak ve Afganistan'da bu şirket yüklenicilerinin güvenlik ve konvoy eskortluğu, tesis koruması, yerel güçlerin eğitimi gibi askeri roller üstlenmesi durumuna ilişkin olarak tekrar gündeme gelmiştir. Pek çok eski profesyonel asker özel askeri şirketler tarafından sunulan dolgun ücretler sebebiyle yüklenici hizmetime çekilmiş gibi gözükmemektedir ve bu

durum bu yüklenicileri paralı asker olarak değerlendirmenin en azından ahlaki perspektiften yerinde olduğuna işaret eder gibi durmaktadır. Ancak daha derin bir analiz hukuki açıdan yüklenicilerin paralı asker olarak kabul edilmesinin genel olarak mümkün olmadığını göstermektedir. Öncelikle insancıl hukukta ve uluslararası hukukta tanımlanan paralı asker statüsünün *ratiolegis*'i ve kapsamı çağımızın özel askeri yüklenicilerine uygulanmaya müsait değildir. Ayrıca uluslararası insancıl hukukta paralı asker statüsü için öngörülen kriterler somut olaya uygulanmak için hem çok genel hem de çok dardır zira bir kişinin kendini bu statünün dışına çıkarmasına olanak sağlayacak birçok boşluk ihtiva etmektedir.

Yükleniciler bazı hallerde muharip olarak değerlendirilmektedirler ki bu durumların en temel örneğini Irak ve Afganistan'daki özel güvenlik yüklenicileri teşkil etmektedir. Böyle bir değerlendirme ise bu kişilerin hukuka uygun ya da hukuka aykırı muharip olup olmadıkları sorusunu beraberinde getirmektedir. 4 No.lu Lahey Konvansiyonu ve 3 No.lu Cenevre Konvansiyonu gerilla ve milis gibi bir devletin gayri nizami birliklerinin varlığını tanımaktadır. Bu Konvansiyonların ilgili hükümleri belli şartları yerine getirmeleri halinde yüklenicilerin hukuka uygun muharip olarak kabul edilmesine olanak sağlamaktadır. Eğer yükleniciler muhasamata doğrudan katılmakla beraber bu şartları yerine getirmiyorlarsa o zaman hukuka aykırı muharip olarak kabul edileceklerdir. Daha detaylı bir inceleme ışığında hukuki açıdan askeri yüklenicilerin muharip olarak değerlendirilmesinin pekâlâ mümkün olmakla birlikte başta Birleşik Devletlerinki olmak üzere devletlerin konu hakkındaki uygulamaları dikkate alındığını pek olası değildir.

Askeri yükleniciler sivil statüsünde midirler? Özel askeri şirketler ve yükleniciler genellikle kendilerini sivil olarak nitelemekte ve bu bağlamda 3 No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4. maddesine gönderme yapmaktadırlar. Gerçekten de bu maddeye göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsü insancıl hukukta tanınmış bulunmaktadır. Bu statüdeki kişilere meşru müdafaa için silah taşıma izni de verilmiştir ancak bunların muhasamata doğrudan katılması yasaktır. Eskiden yüklenicilerce tedarik edilen hizmetler cephe gerisinde ifa edilen ve bunların cephe hattına yaklaşmasını gerektirmeyen nitelikteydi. Ancak halk arasında savaş paradigmasına göre şekillenen yeni çatışma ortamlarında savaş alanı genişlemiş, çizgisel olmayan harekâtlar ve asimetrik savaş anlayışıyla cephe gerisi ve ön hatlar arasın ayırım geçersiz hale gelmiştir. Hiç de şaşırtıcı olmayan bir şekilde günümüzde yükleniciler cephede ya da buna yakın yerlerde konuşlanmakta; son teknoloji ürünü silah sistemlerinin ve iletişim ekipmanlarının bakım onarım ve harbe hazırlığını sağlamaktadırlar. Askeri araç ve silah sistemlerini operasyonel tutarak askeri operasyonlar için çok önemli bir destek sağlamaktadırlar ki bu durum onları hasım tarafından sadece meşru hedef olarak kabul edilmesini değil aynı zamanda hukuka aykırı şekilde muhasamata doğrudan katılan ve insancıl hukuk altında hiçbir ayrıcalığı olmayan hukuka aykırı muharip olarak değerlendirilmesini de beraberinde getirecektir. Böyle bir risk birçok yüklenicinin askeri üniforma benzeri kıyafetler giymesi nedeniyle daha da artmaktadır.

Birleşik Devletler'in uygulamalarında bir yandan askeri yüklenicilere muhasamata doğrudan katılma gibi algılanacak görevler vermesi ve diğer yandan da bunları resmen silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünde kabul etmesi sebebiyle ortaya çıkan ikilem ancak silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünün yüzlerce yıllık devlet uygulamaları ışığında yeniden yorumlanmasıyla giderilebilir.

Devletten aldıkları resmi bir izne dayanarak seferdeki silahlı kuvvetlere ihtiyaç duydukları lojistik destek ve muharebe lojistik destek hizmetleri sağlayan sivil yüklenicilerin bu faaliyetleri muhasamata doğrudan katılma olarak değerlendirilmemelidir. Özel güvenlik yüklenicilerince sağlanan silahlı güvenlik hizmetlerine gelince, uluslararası insancıl hukuk güvenlik görevlilerine muhasamat ortamında dahi hukuka aykırı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkı tanımıştır. Dolayısıyla sivil yükleniciler tarafından Birleşik Devletler'in politika ve uygulamalarında belirtilen şartlara göre ifa edilen silahlı güvenlik hizmetleri, muhasamata doğrudan katılma ve insancıl hukukun ihlalini teşkil etmediği oranda hukuka uygun ve meşrudur.

Anahtar kelimeler : Özel askeri şirketler, özel güvenlik şirketleri, yükleniciler, paralı askerler, silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller, askeri hizmetlerin özelleştirilmesi/yükleniciler aracılığıyla tedariki, Birleşik Devletler'in yakın tarihli Irak ve Afganistan askeri harekâtlarındaki politika ve uygulamaları

GİRİŞ: TERMİNOLOJİYE İLİŞKİN BAZI HUSUSLARIN AÇIKLIĞA KAVUŞTURULMASI VE ÇALIŞMANIN YAPISI VE KAPSAMI ÜZERİNE

Özel Askeri Şirketler: Kendi İçinde Tutarsız Bir Kavram, Devlet Egemenliği Esaslı Düzendeki Bir Anomali Mi; Yoksa Hukuki, Meşru ve Fiili Bir Gerçeklik, Bir Normalite Mi?

Hukuka uygun bir şekilde kuvvete başvurma hakkı, uzun bir süredir devletin münhasır yetkisine giren ve devletin egemenliğin temel yapı taşlarından birini oluşturan bir unsur olarak kabul edilmektedir. Devletin egemenliğinin bir sonucu olarak onun münhasır yetkisi şeklinde addolunan ve ünlü Alman Sosyolog Max Weber tarafından kuvvet kullanma tekeli olarak tanımlanan bu hak, devletin iç örgütlenmesi açısından devletin tanımını yapma için kullanılmaktadır. Devletler arası ilişkiler ve bunları düzenleyen uluslararası hukuk açısından ise kuvvet kullanma tekeli, kuvvet kullanımına ilişkin uluslararası hukuk kurallarının temelini oluşturmakta ve böylece *ius ad bellum* ve *ius in bello* kapsamında devletin nasıl hareket etmesi gerektiğini düzenleyen kuralların çıkış noktasını teşkil etmektedir. Devlet egemenliği ve onun münhasır yetkisi olarak kuvvet kullanma hakkı tekelinin doğal bir sonucu, bu hakkın kullanımının sadece devlet adına ve onun hesabına hareket eden devletin vekillerine tanınmış olmasıdır. Oysa devletin ortaya çıkmasından çok uzun süre öncesinden başlamak ve devletin tarih sahnesine çıkışında ve sonrasında da devam etmek üzere özel girişim kaynaklı kuvvet kullanma araçları olarak paralı askerler bu teoriye ve onun kurduğu net şemaya ciddi bir meydan okuma teşkil etmektedir. Bu durum Soğuk Savaş sonrası dönemde ve özellikle de 21. yüzyılın ilk on yıllık döneminde özel askeri şirketlerin (*Private Military Companies- PMC*) ortaya çıkması ve giderek yaygınlaşması ile daha da önemli bir hal almıştır.¹

¹ Simon Chesterman, Chia Lehnardt, 'Introduction', in *From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies*, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007 s.1

Uluslararası planda kuvvet kullanma konusunda karar alma hususunda münhasır otoriteye, bu kararı yürütecek kuvvet kullanma araçlarının örgütlenmesinde ve idamesinde ve de bu araçların uluslararası hukukun diğer sùjelerine tahsis edilmesinde -yani bir anlamda piyasasında da- tekele sahip olan; bu tekeli de ulusal/kamusal bir örgütlenme aracılığıyla gerçekleştiren modern ulus devlet teorisinin yerleşik bulunduğu bir ortamda özel askeri şirket kavramı, anlaşılması zor, asker ve özel şirket kavramlarını bir arada bulundurduğu cihetle kendi içinde çelişkili ve mevcut ulus devlet düzeniyle doğası gereği uyumsuz bir anomali olarak algılanabilir.

Ancak özel askeri şirketler, Anglo-Amerikan hukuk ve politika düşüncesinin yerleşik bulunduğu devletler başta olmak üzere serbest piyasa ekonomisiyle işleyen birçok devlette teorik olduğu kadar pratik bir gerçekliktir ve yüzyıllardır süre gelen bir uygulamanın güncel görünümünü teşkil etmektedir. "Bu şirketler, ülkesinde kuruldukları devletin kanunlarının gereklerine uygun olarak sosyal bir ihtiyaca cevap vermektedirler. Şu hususun da altı çizilmelidir ki devletler hiçbir zaman özel askeri şirketleri diğer bazı özel kaynaklı şiddet örgütlenmelere yaptıklarının aksine, hukuka aykırı kabul etmemişlerdir."²

Özel Askeri Şirket Kavramının Yerindeliği Hakkında:

Doktrinde özel askeri şirketler (*Private Military Companies* - PMC ya da Fransızca *Sociétés Militaires Privées* - SMP), özel güvenlik şirketleri (*Private Security Companies* - PSC) ya da özel askeri ve güvenlik şirketleri olarak (*Private Military and Security Companies* - PMSC) olarak adlandırılan bu özel girişimler, "harp ile girift bir biçimde bağlantılı olan profesyonel hizmetleri ticaretini yapan iş örgütlenmeleri"³ olarak tanımlanmaktadır." Bunlar muharebe operasyonları, stratejik planlama, istihbarat, risk değerlendirmesi, operasyonel destek, eğitim ve teknik yetenekleri içeren askeri becerilerin tedariki konusunda uzmanlaşmış tüzel

² Marie-Louise Tougas, *Droit International, Sociétés Militaires Privées et Conflit Armé, Entre Incertitudes et Responsabilités*, Bruylant, 2012, s.23

³ Peter Singer, *Corporate Warriors, The rise of the privatized military industry*, Updated edition, Cornell University Press, 2008, s.8

kişilerdir."⁴ "Hukuk perspektifinden yaklaşıldığında özel askeri şirketler, yapılanma, hak ve yükümlülükler açısından diğer herhangi bir ticari şirketten farklılık arz etmemektedirler. Bunlar, bir yönetim kurulu tarafından idare edilmekte, şirketin karından pay almayı bekleyen hissedarlara sahip olmakta ve sadece kar elde etmek için faaliyet göstermektedirler."⁵

Gerçekten de özel askeri şirketler, diğer şirketler gibi tüzel kişiliği haiz olan, hiyerarşik bir yapılanma içinde örgütlenmiş, internet siteleri ve halkla ilişkiler departmanları bulunan kayıtlı şirketlerdir. Bazıları çok uluslu ve birçok alanda faaliyet gösteren büyük şirket topluluklarının bir parçasını teşkil etmektedir.⁶ Özel askeri şirketler, şirket şeklinde örgütlenmek suretiyle bu tarz bir yapılanmanın sağladığı büyük miktarda sermaye çekebilme yeteneğinden yararlanabilmektedirler.⁷ Nitekim bu şirketlerin örgütlenme tarzları da bu yetenekten olabildiğince yararlanabilmeye yöneliktir: "Özel askeri ve güvenlik şirketleri, küresel bir pazarda hizmet odaklı çalışan işletmeler oldukları için genel olarak sınırlı bir altyapı ile sermaye yoğun bir görünüme arz etmektedirler. Bu şirketler, iş gücü açısından oldukça esnek bir görünüme sahiptirler ve her bir sözleşmenin gereklerini karşılayacak elemen gruplarını oluşturmak için işgücü bilgi bankasına başvurmaktadırlar."⁸

Silahlı çatışma bölgelerinde uluslararası örgütlere, uluslararası sivil toplum kuruluşlarına, çok uluslu şirketlere ve varlıklı bireylere ve bunlardan daha da önemlisi bilfiil silahlı çatışmaların yürütülmesinde devletlere, askeri ve güvenlik hizmetleri sağlayan bu şirketleri⁹ basit bir şekilde özel güvenlik şirketi olarak tanımlamak pek yerinde değildir. Zira özel güvenlik şirketleri, esasen günlük yaşamımızda hepimizin bir şekilde görmeye alışık olduğumuz, silahlı çatışmaların söz konusu olmadığı ortamlarda alışveriş merkezlerinin kapılarında nöbet tutan ya da bunların içerisinde diğer bazı kamusal alanlarda devriye gezen, banka ve özel şirket

⁴ Ibid.

⁵ Benedict Sheehy, Jackson Maogoto, Virginia Newell, Legal Control of Private Military Corporation, Palgrave Macmillan, 2009, s.35

⁶ Hannah Tonkin, State Control over Private Military Companies in Armed Conflict, Cambridge University Press, 2011, s.35-36

⁷ Sheehy, Maogoto, Newell, op.cit., s.36

⁸ Tonkin, op.cit., s.35-36

⁹ Deborah Avant, The Market for Force, The Consequences of Privatizing Security, Cambridge University Press, 2005, s.7-8

bina ve tesislerini koruyan kolluk benzeri faaliyetlerde bulunan ateşli silah ya da ölümcül olmayan silahlar taşıyabilen personel tedarik eden, güvenlik risk değerlendirmesi yapan şirketleri ifade etmektedir. Dolayısıyla bu kavramın silahlı çatışma ortamlarında devlet silahlı kuvvetlerine askeri harekâtlarla ilişkili alanlarda hizmetler sağlayan şirketler için, özellikle de silahlı çatışma ortamlarında silahlı güvenlik hizmeti ifa edenleri ifade etmek amacıyla kullanılması uygunsuz olduğu kadar da yanıltıcı olabilir. Nitekim silahlı çatışmalar hukukunun yürürlükte olduğu bir silahlı çatışma ortamında özel güvenlikçilerin yüklendiği görevler bu hukukun prizmasından değerlendirilmektedir ve bunun sonucu olarak günlük hayatta, devletin iç hukukuna göre zararsız, hukuka uygun ve makul kabul edilen özel güvenlik şirketleri ya da askeriye hizmet sağlayan diğer özel şirketlerce ifa edilen bazı faaliyetlere, silahlı çatışmalar hukukunun özel ve ciddi neticeler bağlaması söz konusu olacaktır.

Özellikle doğrudan bu terminolojiyi kullanan yazarların da işaret ettiği gibi işbu şirketler uluslararası düzlemde savaş alanında, askeri harekâtlarda silahlı ve silahsız operasyonel destek, askeri eğitim ve danışmanlık, lojistik destek, silahlı ve silahsız tesis güvenliği ve istihbarat hizmetleri sunmak suretiyle doğrudan çatışmaların yaşandığı cephe hattından ve cephe gerisine kadar silahlı çatışma bölgesinin her kesiminde faaliyet göstermektedir.¹⁰ Oysa özel şirketlerin özellikle silahlı çatışmanın tarafı olan devletlerin silahlı kuvvetlerine sağladığı bu sayılan operasyonel ve lojistik destek, teknik uzmanlık, istihbarat ve silahlı güvenlik kategorileri altına alınabilecek hizmetleri silahlı çatışmalar hukukunda muhasamat eylemi olarak kabul edilmektedir. Bu bağlama, anlamsal olarak bu hizmetlerin doğasını en iyi şekilde yansıttığı cihetle işbu hizmetleri sağlayan şirketleri nitelemek için kullanılacak en doğru kelime, 'askeri' kelimesi gibi gözükmektedir. Nitekim bu şekilde özel askeri şirketlerin en azından kavramsal seviyede, herhangi bir silahlı çatışmanın mevcut olmadığı ortamlarda gündelik hayatta can ve mal güvenliği sağlayan özel güvenlik şirketlerinden ayrılabilmesi mümkün olmaktadır.¹¹

¹⁰ Ibid., s.16-17

¹¹ Benzer yönde bkz. Chesterman, Lehnardt, op.cit., s. 3

Günümüzde askeri harekâtlarda özel askeri şirketlere en fazla başvuran ve savunma bütçesindeki kısıtlamalarının¹² beraberinde getirdiği silahlı kuvvetlerin küçültülmesi ve reorganizasyonu ile birlikte aşağıdaki satırlarda detaylı olarak ortaya konulacak teknolojik ve idari sebeplerle yakın gelecekteki potansiyel askeri harekâtlarda bu şirketlere daha da fazla ihtiyaç duyacak gibi gözüküyor; bu yüzden de özel askeri şirketler konusundaki herhangi bir uluslararası düzenleme açısından çıkarları özellikle etkilenen ve uygulamalarıyla bu alandaki devlet pratiğine yön veren esas devlet olarak Birleşik Devletler'in özel askeri şirketler için başvurduğu terminoloji çok daha sadece ve çok yönlü gibi durmaktadır: Savunma yüklenicileri. 20 Aralık 2011 tarih ve 3020.41 sayılı Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Talimatnamesine (*Department of Defense Instruction - DoDI 3020.41*) göre "Savunma Bakanlığı ile bunun için hizmet, malzeme, erzak ve inşaat işleri sağlamak amacıyla doğrudan sözleşmeye giren herhangi bir birey, firma, şirket, kurum ya da federal nitelikte olmayan her antite savunma yüklenicisidir. Yabancı hükümetler, yabancı hükümet temsilcileri ya da tamamen yabancı hükümetlerce sahip olunan yabancı şirketler savunma yüklenicisi değildir."¹³

Görüldüğü üzere savunma yüklenicisi kavramı hem özel şirket hem de kamu personeli olmayan özel gerçek kişileri kapamakta, böylece hem özel askeri şirketler için hem de bunların personeli için kullanılabilen basit ve genel geçer bir terim olarak kullanım kolaylığı arz etmektedir. Ayrıca savunma kelimesi ile askeri nitelikteki faaliyetler vurgulanırken, yüklenici kavramı ile de doğrudan bir devletin silahlı kuvvetleri ve dolayısıyla doğrudan devletle (egemenle) hukuki ve meşru ilişkisi vurgulanmış olmaktadır.

Doktrinde ve devlet uygulamasında bu şekilde yapılan özel askeri şirket/yüklenici tanımına rağmen uluslararası hukukta herhangi bir bağlayıcı antlaşma ya da teamül kuralı ile askeri hizmet sağlayan bu özel girişimlerin kesin ve

¹² Savunma harcamalarını kısma ve silahlı kuvvetleri küçültme trendinin devamı hakkında en son olarak Birleşik Devletler Savunma Bakanı Chuck Hagel'in 2015 vergi yılı bütçesi için yaptığı konuşma dikkat çekicidir. Bkz. Sec. Of Defense Chuck Hagel, FY15 Budget Preview, As Delivered by Secretary of Defense Chuck Hagel, Pentagon Press Briefing Room, Monday, February 24, 2014 <http://www.defense.gov/Speeches/Speech.aspx?SpeechID=1831>

¹³ Bu talimatname 2012 yılında 32 Code of Federal Regulations Part 158 başlığı altında yasalaştırılmıştır.

genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır.¹⁴ Devletlerin özel askeri şirketlere başvurmaları haline ilişkin olan hukuk kurallarını (özellikle silahlı çatışmalar hukuku ve devletin sorumluluğu hukukunun ilgili kurallarını) ve bazı iyi uygulama ilkelerini belirlemek suretiyle hukuken bağlayıcı olmaksızın bu konuda devletlere yol gösterici niteliği haiz olan ve Birleşik Devletler başta olmak üzere 17 devlet tarafından hazırlanan ve imzalanan yakın tarihli bir uluslararası belge, Montreux Belgesi (*The Montreux Document*), özel askeri şirketleri, özel askeri ve güvenlik şirketleri olarak adlandırmaktadır. Belge'de kabul edilen tanıma göre "özel askeri ve güvenlik şirketleri, kendilerini nasıl adlandırdıklarına bakılmaksızın askeri ve/veya güvenlik hizmetleri sunan özel nitelikteki iş antiteleridir. Askeri ve güvenlik hizmetleri, özellikle, konvoylar, binalar ya da diğer yerler gibi kişi ve malların silahlı koruma ve muhafızlığını; silah sistemlerinin bakımını ve işletilmesini, tutukluların gözetim altında tutulmasını, yerel kuvvetlerin ve güvenlik personelinin eğitimini ve bunlara danışmanlık hizmetlerini içermektedir."¹⁵ Bu tanım, bir yandan silahlı çatışmalar hukuku açısından muhasamat eylemi olarak kabul edilecek ve bu yüzden de en sorunsal gözüken özel şirket faaliyetlerine atıf yapmakta; diğer yandan da doktrinde ve devlet uygulamasında verilen özel askeri şirket/yüklenici kavramı ile örtüşmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi başta muhasamat eylemi olarak kabul edilebilecek nitelikte olanlar olmak üzere silahlı çatışmaları yürüten devlet silahlı kuvvetlerine çatışma bölgesinde ihtiyaç duydukları hizmetleri tedarik eden özel şirketleri, özel askeri şirket olarak genel bir kavram altında toplamak bunlarla ya da faaliyetleri ve bunları yürüten çalışanları ile ilgili hukuki sorunlara cevap bulmak amacına çok da hizmet etmemektedir. Bu noktada doktrinde özel askeri şirketlerin icra ettikleri hizmetlere göre alt kategorilere ayrıldığı görülmektedir. Ancak yaratılan sınıflandırmalar her ne kadar oldukça çeşitli ve dağınık bulunan bilgilerin bir araya getirilip olabildiğince ortak başlıklar altında düzenlenmesini ve böylece cevap aranan sorulara yanıt bulunmasını kolaylaştıracak belli bir türe ilişkin genel bir kriterler topluluğu ortaya koymayı amaçlasa da gerek uygulamanın çeşitliliği, gerekse de

¹⁴ Lindsey Cameron, Vincent Chetail, *Privatizing War, Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, s. 4

¹⁵ The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict (17 September 2008), Preface, para 9 (a), http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf

kelimelere verilen anlamların farklılaşması bu sınıflandırmaların birbirinden farklı olmasına sebep olmakta ve yaratılan kategorilerin genel geçerliliğini olumsuz yönde etkilemektedir.¹⁶ Bu tip sınıflandırmaları daha da zor hale getiren unsur hiç şüphesiz ki bir özel askeri şirketlerin değişik kategoriler altında toplanabilecek faaliyetlerin hepsini sağlayabilmesi olanağıdır. Doktrinde verilen çok çeşitli tanımlara rağmen biz, inceleme acımıza en uygununu teşkil ettiğini düşündüğümüz oranda Dr. Peter Singer'in temel yaklaşımını benimsemeyi uygun buluyoruz. Zira Dr. Singer'in sınıflandırması özel şirketlerce sağlanan askeri hizmetleri, bu hizmetlerin ölümcüllüğü ve de mevcut bir muharebe sahasına yakınlığına göre bir 'mızrak'la özdeşleştirilen bir eşle yerleştirmeye dayanmaktadır. Buna göre 'askeri açıdan yaklaşıldığında endüstriyi biçimlendirmek için en iyi yol, sunulan hizmetlere ve kullanacağı gücün seviyesine bakılmasıdır. Askeri düşünce açısından en iyi analogi 'mızrağın ucu' metaforunun kullanılmasıdır. Zira yerleşik askeri düşünceye göre askeri birlikler mevcut muharebeye yani cephe hattına yakınlığına göre ayrılır ve bunun birliklerin savaşta aldığı roller, kullanmalarının beklendiği kuvvet yoğunluğu ve savaş eforuna katkıları bu konumlarına göre değişir.¹⁷ Gerçekten de bu noktadan sonra geliştirdiği özel askeri şirketlerin sınıflandırılması teorisine pek katılmasak da Singer perspektifi, özel askeri şirketlerin çalışanlarının/yüklenicilerinin silahlı çatışmalar hukukundaki statülerini saptamak için gereken doğru yaklaşımı bize sağlamaktadır. Gerçekten de askeri birlikleri bir mızrağın parçaları olarak değerlendirdiğimizde muharip birlikler, yani askeri harekâtı taktik seviyede icra edenler mızrağın keskin ucunu teşkil etmektedirler. Mızrağın keskin ucunun tutulup fırlatılmasını ve böylece kazandığı momentumla hedefinin içine işlemesini ya da temas ettiği yüzeyi kesmesini sağlayan mızrağın sapı ise muharip birliklerin muharebe yeteneklerinin ayakta tutulmasını sağlayan ve onlara etkin şekilde muharebe yapma imkânı veren lojistik destekler ya da askeri operasyonların gerektirdiği lojistik dışı hizmetlerdir ki bunlar büyük oranda operasyon alanının dışında, cephe hattı gerisinde, askeri harekâtın operasyonel ya da stratejik seviyesinde bulunur. Dolayısıyla özel askeri şirketlerinin yüklenicilerinin uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre statülerini belirlerken bunların hangi hizmetleri, hangi koşullarda ve muharebe ortamının ne kadar yakınında ya da içinde icra ettiklerinin; dolayısıyla mızrağın neresinde bulunduklarının ve bu konumunun askeri

¹⁶ Carlos Ortiz, *Private Armed Forces and Global Security: A Guide to the Issues*, Praeger, 2010, s. 45

¹⁷ Singer, op.cit., s.91

kuvvetlerin muhasamat eylemlerine ne derecede etki ettiğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.¹⁸ Bu bilgiler ışığında silahlı çatışmalar hukukunun günümüzün özel askeri yüklenicilerine tatbik edilmesi ile ilgili sorunlarda analiz yaparken bu yaklaşımın bir yorum aracı olarak göz önünde tutulması gerektiğini düşünüyoruz.

Çalışmanın Kapsamı ve Planı Hakkında:

Devletlerin silahlı çatışmalar esnasında özel askeri şirketler ya da özel güvenlik şirketleri olarak adlandırılan özel hukuk tüzel kişilerinden askeri hizmetler tedarik etmeleri, özellikle 1991 yılındaki 1. Körfez Savaşı ile birlikte hukuk literatüründe yavaş yavaş tartışılmaya başlanan bir konu olmuştur. Zira bu savaşta Amerika Birleşik Devletleri, askeri operasyonları desteklemek üzere ciddi miktarda özel şirket çalışanını silahlı kuvvetlere eşlik etmiştir. Ancak 90'lı yıllarda özel askeri şirketler söz konusu olduğunda esas dikkat çeken ve tartışmalı olan konular, *Executive Outcomes* ve *Sandline International* adlı şirketlerin Afrika'daki bazı devletlerle yaptıkları sözleşmeler ile bu devletlerdeki iç silahlı çatışmalara bilfiil muharip güç olarak müdahil olmalarından kaynaklanmıştır. Avrupalı büyük şirketlerle bağlantılı olan bu özel askeri firmaların Afrika devletlerindeki çatışmalarda doğrudan kuvvet kullanmaları, her ne kadar bu durum devlet hükümetlerinin izni ile de olsa, akademik çevrelerde dekolonizasyon süreci Afrika'sının koşullarını çağırıştırmış ve sorun, halkların kendi kaderini tayin hakkı, paralı askerlerle yapılan yabancı müdahale, devlet oluşumu, devletin kuvvet kullanma ve güvenliğe ilişkin faaliyetler üzerindeki yetkisi ve demokratik yönetim açılarından ele alınmıştır. Bu bağlamda doktrinde Prof. Deborah Avant'ın 2005 tarihli *'The Market for Force, the Consequences of Privatizing Security'* adlı kitabı ve Robert Mandel'in 2002 tarihli *'Armies Without States: The Privatization of Security'* adlı eseri meseleyi bu açılardan inceleyen ve doktrinde sıklıkla atıf yapılan çok önemli çalışmalardır. 90'lı yıllar boyunca Afrika kıtasında ya da başka yerlerde benzer görevler alıp uluslararası

¹⁸ Nitekim Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin yüklenici desteği konusundaki en güncel genel bilgi dokümanını oluşturan JP 4-10 da diğer unsurların yanında yüklenicilerin statüleri için en önemli verinin bunların görevlerini icra ettikleri yer ve Birleşik Devletler güçlerine yakınlığı olduğunu vurgulamaktadır. Joint Publication 4-10 Operational Contract Support, (JP 4-10), 17 October 2008, IV-10.

'Her ne kadar sivillerin üniformalı silahlı kuvvetler personeli tarafından icra edilen rollere fonksiyonel yakınlığı önemli olsa da sivillerin askerlere fiziksel yakınlığı, söz konusu olan fonksiyonların doğasına yönelik kuvvetli bir göstergedir. Major Lisa Turner & Major Lynn Norton, 'Civilians at the Tip of the Spear', 51 A.F.L. Rev. 2001, s.27

olmayan silahlı çatışmalara, doğrudan savaşçı roller üstlenerek müdahil olan özel askeri şirketler dönemi, 2000'li yılların başında kapanmıştır. Bu sebeple çalışmamız, özellikle Afrika'da devlet anlayışı ve yapılanmasının tam olarak gelişmediği üçüncü dünya devletlerinde, devletin silahlı kuvvetleri ya da güvenlik güçleri yerine geçerek silahlı çatışmalarda doğrudan kuvvet kullanan ve artık eşine rastlanmayan bu şirketlerin faaliyetlerine ilişkin değildir. Bu konuyla ilgili daha detaylı bilgi ve daha fazla kaynağa Peter W. Singer'ın 2004 tarihli *'Corporate Warriors: The Rise of Privatized Military Industry'* adlı çalışmasından ve Christopher Kinsey'in *'Corporate Soldiers and International Security: The Rise of Private Military Companies'* adlı eserinden ulaşılabilir. Her iki çalışma da özel askeri şirketlerin ortaya çıkışını, tarihi öncüllerini, Soğuk Savaş sonrası dönemde aldıkları şekilleri ve oynadıkları rolleri, bu şirketlerin devletlere sağladığı yararı ve de neden oldukları sorunları detaylı olarak incelemektedir.

Her ne kadar doğrudan çatışmalara katılmak amacıyla (yakın hava desteği, istihbarat ve dolaylı atış desteğini de kapsayacak oldukça kapsamlı bir şekilde) silahlı güç tedarik eden bu özel askeri şirketlerin devri 21. yüzyılın şafağı itibarıyla kapanmış olsa da bu şirketlerin yaklaşık on yıllık varlıkları ve icraatları sayesinde özel askeri şirketlerin Soğuk Savaş sonrasında dönemde, devletler için oynayabilecekleri rollere ilişkin olarak düşünsel bariyerler de yıkılmıştır. 1. Körfez Savaşı'nda Birleşik Devletler'in silahlı kuvvetlerine ihtiyaç duyduğu desteğin bir bölümünü sağlayan özel askeri şirketler, 90'lı yıllarda Afrika'da faaliyet gösteren türdeşlerinin aksine, yine bu dönemde Birleşik Devletler'in Balkanlar'da görev aldığı barışı koruma harekâtlarında varlıklarını sürdürmüşlerdir. Ancak bunların faaliyetleri, gerek doğaları kuvvet kullanımını gerektirmediği, gerek barışı koruma operasyonu bünyesinde hayata geçmeleri nedeniyle, Afrika'daki kuzenleri kadar medyatik ve dikkat çekici olmamıştır. Ancak bu durum sadece fırtına öncesi sessizliktir.

21. yüzyılın hemen başında, 2001 Afganistan ve 2003 Irak harekâtları ile birlikte ofansif bir role bürünen Birleşik Devletler'in askeri operasyonlarında özel askeri şirketlerin oynadığı roller hem nitelik hem de nicelik açısından daha da gelişecektir. Bu durum ise silahlı kuvvetlerin bir mensubu olmayan bu özel şirket çalışanı sivillerin güncel ve gelecekteki uluslararası silahlı çatışmalarda sahip

oldukları statünün ne olduğunun, buna bağlı olarak da sahip oldukları hak, bağışıklık ve yüklenimlerin tespiti önemli kılmaaktadır. Zira modern bir silahlı kuvvetin (hatta belki de dünyadaki en moderninin) askeri harekâtlarda bu özel askeri şirketlerin desteğine tam anlamıyla bağımlı olması, bu konuyu daha da ehemmiyetli bir hale getirmiştir.

İşte çalışmamızın konusunu tam olarak bu mesele oluşturmaktadır. Başta dünyanın en büyük askeri gücü tarafından uygulanan ve batılı devletlerde de giderek yaygınlaşan bazı askeri hizmetlerin özelleştirilmesi ve buna bağlı olarak askeri operasyonların da sahada bilfiil bulunan özel sektör kaynaklı destekle sürdürülmesi pratiği, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun bazı kavramlarının güncel yorumuyla pek örtüşmemektedir. Bu çalışma özel askeri şirket çalışanları olan ve askeri yükleniciler ve de güvenlik operatörleri olarak adlandırılan özel kişilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukundaki statülerini tespit etmek amacına odaklanmıştır.

Bu hedefin bir sonucu, askeri hizmetlerin özelleştirilmesine bağlı olarak ortaya çıkan diğer bazı konuların, oldukça da tartışmalı olmasına rağmen çalışmanın kapsamı dışında tutulmasıdır. Bu kapsamda özel askeri şirketlerin hizmetlerine başvuran devletin bunların faaliyetlerinden doğabilecek uluslararası sorumluluğu, özel askeri şirketlerin ve onların çalışanları olan yüklenicilerin görevlerini ifa ederken insan hakları ya da insancıl hukuk ihlallerinden doğacak bireysel sorumluluğu da keza kapsam dışında tutulmuştur. Şüphesiz ki bunlar hukuki ve önem arz eden konulardır. Ancak özel askeri şirketlerin ve yüklenicilerin hukuka aykırı faaliyetlerinin silahlı çatışmalar hukuku ve insan hakları hukuku altında doğurabileceği sorumluluğu ve bundan kaynaklanabilecek, bu şirketlerin hizmetlerine başvuran devletin ve/veya şirketin kayıtlı bulunduğu devletin ve/veya şirketin fiilen görev yaptığı ülke devletinin sorumluluğunun incelenmesi bu çalışmanın hacmini gereksiz yere artıracak ve muhtemelen çalışmanın kalitesini olumsuz yönde etkileyecektir.

Doktrinde yapılacak kısa bir inceleme özel askeri şirketlerin faaliyetlerini sadece uluslararası hukuk ve silahlı çatışmalar hukuku açısından incelendiği eserlerin bile, her biri bir farklı konunun uzmanı olan birden çok yazarın ortak çalışmasından

oluşmuş olduğunu ortaya koyacaktır. Askeri hizmetlerin modern ulus devlet kavramına göre şekillenmiş ve iyi işleyen bir devlet yapısı içinde özelleştirilmesi çok tartışmalı bir konudur. Zira mesele özünde modern devletin karakteristik unsurlarının başında gelen kuvvet kullanma tekeliyle alakalıdır. Dolayısıyla birçok yönden sorunsal olan bu konuya her çalışmanın bir yaklaşma açısından eğilmek en mantıklısı olacaktır. Nitekim biz de çalışmamızı, doktrindeki eserler ve yorumlar incelendiğinde en az değinilen ve birkaç istisna dışında çoğunlukla üstün körü ve hatta oldukça sübjektif ve önyargılı bir bakış açısıyla analiz edilen özel yüklenicilerin savaş alanı statüsünü incelenmesine hasrettik.

Bu bağlamda, özel askeri şirketlerin askeri hizmetleri ticari bir meta haline getirmeleri sebebiyle bunların sundukları özellikle güvenliğe yönelik hizmetlere sadece egemen devletler tarafından değil özel gerçek ve tüzel kişiler, uluslararası örgütler ve hatta illegal yapılanmalar tarafından da ulaşılması söz konusu hale gelmiştir. Oysa özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukuku altındaki statüsü birçok faktöre bağlıdır. Özel yüklenicinin ne tür bir silahlı çatışmada hizmet gördüğünün tespiti, uluslararası ya da uluslararası olmayan silahlı çatışma hukukunun uygulanmasını; dolayısıyla da farklı kuralların tatbik edilmesini beraberinde getirecektir. Aynı şekilde özel yüklenicinin egemen devlete ya da devlet dışı bir antiteye hizmet ediyor olması da bunun silahlı çatışmalar hukuku açısından statüsünü değiştirebilecek en önemli ikinci değişkeni oluşturmaktadır. Bu şartlarda özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalardaki statüsü ile ifade edilen her olayın kendi şartlarında incelenmesini gerektiren oldukça detaylı ve karışık bir konu haline gelmektedir. Öyle ki doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere özel askeri yüklenicilere uygulanacak kurallar ve silahlı çatışmalar hukukunun bunlara tanıdığı korumalar, aynı şirkete mensup yükleniciler için bunların üstlendiği görevlere ve hangi tür çatışma içinde bulunduklarına göre değişecektir. Hatta aynı uluslararası bir silahlı çatışmada aynı görevleri icra eden aynı şirketin çalışanları bile bir devletin silahlı kuvvetlerine, devletin sivil kurumlarına ya da devlet dışı antitelere hizmet ettiklerinde silahlı çatışmalar hukuku kurallarına göre farklı statüde olacaklardır.¹⁹ Oysa nasıl ki silahlı çatışmalar hukuku kurallarının, en kaotik ortamda bile, zor şartlar, ölüm tehlikesi ve ağır stres altında hareket eden muharıpler tarafından

¹⁹ Bu yönde bir değerlendirme için örnek olarak bkz. Tougas, op.cit., s.29

kolaylıkla hayata geçirilebilecek kadar açık ve doğrudan uygulanabilir olması gerekiyorsa, aynı şekilde silahlı çatışmalarda görev alan yüklenicilerin de statülerinin açık, bu hukuk altında sahip oldukları hak, koruma ve yüklenimlerin belirli olması gerekmektedir.

Diğer yandan askeri hizmetlerde özelleştirmeye mesafeli duran Kıta Avrupası doktrininde bile günümüzde devletin egemenliğine dayalı fonksiyonlarının özelleştirilmesi uygulamasının yakın gelecekte de daha da gelişeceği, bu bağlamda güvenliğe ilişkin devlet görevlerinin özelleştirilmesinin yeniden keşfedileceği ve şartlara adapte olacağını şeklinde yorumları yapılmaktadır. Bu bağlamda Université Catholique de Louvain ve Belçika Kraliyet Askeri Okulu profesörlerinden Struye de Sweilande'a göre bu durum, devletin hukuki kuvvet kullanma tekeline kaybetmesi değil aksine güvenliğe ilişkin bazı hususların devlet kontrolünde özel kişilere vekâleten devredilmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda özel şirketler güvenlik operasyonlarının giderek artan bir mütemmim cüzü haline gelecek; özel sektör askeri harekâtlarda devletin istenen ve tanınan, esaslı bir partneri olacaktır.²⁰ Hiç şüphesiz bu yaklaşım Anglo-Amerikan doktrininde ve özellikle de siyasi çevrelerinde daha kuvvetle savunulmakta, 2008 krizi neticesi giderek kısılan askeri bütçe ve küçültülen silahlı kuvvetler nedeniyle sadece bir yeniden örgütlenme tercihi değil aynı zamanda bir zorunluluk haline gelmektedir. Nitekim Birleşik Devletler, Irak ve Afganistan harekâtları nedeniyle umulmadık bir şekilde genişleyen silahlı kuvvetleri personel mevcudunu İkinci Dünya Savaşı öncesi seviyeye çekme planları yapmaktadır.²¹ Öngörülemeyen bir askeri harekât söz konusu olduğunda Irak ve Afganistan örneklerinin de ışık tuttuğu üzere askeri harekâtlarda ihtiyaç duyulan ancak askeri personelle karşılanamayan hizmetlerin yine özel askeri yüklenicilerce karşılanacak olduğu açıktır. Nitekim bu iki operasyon bölgesinde askeri uluslararası nitelikteki silahlı çatışmanın çoktan son bulduğu ve göreceli olarak stabil bir dönemi (Irak için Eylül 2007-Mart 2011, Afganistan içinse Eylül 2007-Mart 2013 dönemlerini) kapsayan değerlendirmelere göre bu bölgelerde konuşlanan ve görev icra eden

²⁰ Tanguy Struye de Sweilande, 'Le bel avenir de la privatisation', Sécurité Globale 08, Été 2009, Choiseul, 2009, s.94

²¹ Savunma Bakanı Hagel'in 2015 vergi yılı için öngördüğü savunma bütçesi kapsamında öngörülen kara kuvvetleri mevcudunun İkinci Dünya Savaşı öncesi sayılara tekabül ettiği hakkında bkz. Thom Shanker, Helen Cooper, 'Pentagon Plans to Shrink Army to Pre-World War II Level', February 23, 2014, http://www.nytimes.com/2014/02/24/us/politics/pentagon-plans-to-shrink-army-to-pre-world-war-ii-level.html?_r=0

Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı işgücünün ortalama %50'si yüklenici personeli tarafından oluşturulmaktadır.²² Bu durum sayıları on binlerle ifade edilen askeri yüklenicinin askeri harekâtlarda rol alması demektir ki uluslararası nitelikteki silahlı çatışmaların fiilen yürütüldüğü, bir ülkenin işgal fazı daha da artan sayıda ve muhasamat açısından daha kritik görevlerde yüklenicinin hizmetine ihtiyaç duyulmasını beraberinde getirmektedir. Nitekim Birleşik Devletler hükümeti yetkililerinin ve analistlerin değerlendirmelerine göre askeriye, başta geniş ölçekli ve uzun vadeli olanlar olmak üzere birçok görevi etkin bir şekilde ifa edebilmek için kapsamlı bir operasyonel sözleşme desteğine yani özel askeri yüklenicilerin hizmetlerine bağımlıdır.²³ Askeri yükleniciler, üniformaları askeri personelin muharebe operasyonlarına yoğunlaşmasına olanak verdiği, hızlı bir kapasite artırımını mümkün kıldığı, belirli askeri ihtiyaçları tam anlamıyla karşılayan kritik destek yetenekleri ve özellikle de silah sistemleri bakımı ve tercüme gibi uzmanlık gerektiren alanlarda yetişmiş iş gücü temin ettiği cihetle Savunma Bakanlığı'na önemli operasyonel yarar sağlamaktadır. Zira yükleniciler sadece ihtiyaç duyulduklarında hizmete alınmakta ve gereksinim sona erince hizmetlerine son verilmektedir. Böylece uzun vadeli olarak Savunma Bakanlığı bünyesinde uzun vadeli olarak sürekli personel bulundurulması ihtiyacını ortadan kaldırmakta ve kaynak kısıntıları ile başa çıkmanın bir aracı olmaktadır. Ayrıca siyasi sebeplerle sahada konuşlanacak üniformalı personel sayısının sınırlı tutulması kararı alındığında yükleniciler kritik iş gücünü sağlamaktadırlar.²⁴

İşte tüm bu veriler, değerlendirmeler ve geleceğe yönelik yapılan projeksiyonlar bizi çalışmamızın konusunu sadece uluslararası silahlı çatışmalarda devlet silahlı kuvvetlerince hizmetlerine başvuru olan özel yüklenicilerin savaş alanındaki statüsünü incelemekle sınırlandırmaya itmiştir. Her ne kadar uluslararası silahlı çatışmalar hukuku oldukça detaylı teamüli ve akdi hukuku kuralları ile

²² Moshe Schwartz, Jennifer Church, Department of Defense's Use of Contractors to Support Military Operations: Background, Analysis, and Issues for Congress, CRS Report for Congress, May 17, 2013, s.2

²³ Department of Defense, Office of the Undersecretary of Defense for Acquisition, Logistics, and Technology,

Department of Defense Program for Contingency Contracting Planning, Oversight, and Visibility: Report to the Congress of the United States, November 2010, p. 18.

Operasyonel sözleşme desteği Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın, 'ticari kaynaklardan, müşterek operasyonları desteklemek üzere, erzak, malzeme, hizmet ve inşaat faaliyetleri tedarik etmesi ve bunun planlanmasına' verdiği doktrinel tanımdır. JP 4-10, GL-8

²⁴ Moshe Schwartz, Jennifer Church, op.cit., s.3

uluslararası nitelikteki bir silahı çatışma esnasında karşılaşılabilecek tüm durumları, tüm aktörlerin statülerini, bunların sahip oldukları hak, koruma ve yüklenimlerini düzenlemiş olsa da bu kuralların hiçbirisi doğrudan özel askeri yüklenicileri hedef olarak yapılmamıştır. Bu durum, özel kaynaklı askeri hizmetlerin egemen ulus devlet teorisi üzerine kurulan uluslararası hukuk ile bağdaşmayacağı düşüncesi ve özellikle de paralı askerlik kavramına 1960'lı yıllardan beri siyasi ve hukuki planda atfedilen negatif değer ve olumsuz sonuçlar ile birleştiğinde, özel askeri yüklenicilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda meşru ve hukuka uygun bir rolü olmayacağı düşüncesi doktrine egemen olmuştur. Oysa 21. yüzyılın başı itibariyle uluslararası bir silahlı çatışmanın önemli bir aktörü olarak ortaya çıkan ve yakın gelecekte de bir yandan sivil temelli askeri teknolojilerin (özellikle bilişim teknolojisi temelli silah ve sensör ve iletişim sistemlerinin ve robotik uygulamaların) giderek yaygınlaşması, diğer yandan da savunma bütçelerindeki kısıntılara paralel olarak silahlı kuvvetlerdeki küçülmelerin etkisiyle uluslararası silahlı çatışmalarda daha da fazla rol oynayacak olduğu kabul edilen askeri yüklenicilerin statüsünün belirlenmesini önemli bir hale getirmektedir. Devlet uygulamaları (uluslararası planda en azından askeri harekâtlarda oldukça aktif olarak katılan Anglo-Amerikan bloğunun uygulamaları) 1990'lı yıllardan itibaren ısrarla bu yöne doğru evrim göstermektedir.

Özel yüklenicilerin uluslararası silahlı çatışmalar kapsamında savaş alanında sahip olabileceği statülerin incelemesi yapılırken, özel yüklenicilere başvurulması teorisinin en önde gelen uygulayıcısı olan Birleşik Devletler'in pratiği öznelden hareket edilecektir. Bu devletin özellikle kamu gücünün kullanıldığı kamusal faaliyetlerde özel sektöre önemli roller devretme geleneği ve yakın tarihli askeri harekâtlarda elde ettiği deneyimler üzerine şekillenen özel yüklenici kullanımı hakkındaki hukuki, siyasi ve askeri doktrini Birleşik Devletler uygulamalarını böyle bir çalışma için en uygun örnek konumuna getirmektedir. Nitekim devletin egemenliğinin esasının neyin oluşturduğu belirlenmesi, modern ulus devlette uluslararası planda kuvvet kullanımına ilişkin hangi faaliyetlerin hangi koşullarda özel sektöre devredilebileceğinin mümkün olduğunun görülmesi ve böylece uluslararası silahlı çatışmalarda özel yüklenicilerin hangi görevleri icra etmesinin meşru ve hukuka uygun kabul edilebileceği ile bunun sonucunda da özel yüklenicilerin hangi statü altında değerlendirilebileceği sorularına objektif cevaplara,

ancak Kıta Avrupası'nın yerleşik hukuki ve felsefî kanaatler ve karinelerinden sıyrılmak suretiyle, sadece Birleşik Devletler gibi ulus devlet temelli bir siyasi felsefe üzerine kurulu ve hukukun üstünlüğünün temel değer olarak kabul edildiği bir devletin uygulamalarının incelenmesi ile ulaşılabilir.

Bu temel yaklaşım üzerinde gelişen çalışmamız, itiraf etmek gerekir ki biri orijinal, diğer pek de bu niteliği haiz olmayan iki ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümü Batı Avrupa'da devletin oluşumu ve bu bağlamda onun kuvvet kullanma tekeli ele geçirme sürecini incelenmektedir. Devletin kurulma aşmasında ya da kurulduktan sonra özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetlerden asla vaz geçmediğini ve kuvvet kullanma tekeli olarak kabul edilen kavramın *prima facie* anlaşıldığından farklı bir anlamı olduğunu ortaya koyan bu bölüm, özel askeri yüklenicilerle ilgili yapılan kapsamlı araştırmaların hepsinde dar ya da geniş bir şekilde de olsa mutlaka değinilen hususları içermektedir. Bu yüzden de kayda değer bir orijinallik içermemektedir. Bununla beraber devletin oluşma sürecini askeri tarih, felsefi, sosyolojik, iktisadi ve açısından inceleyen eserlerle kıyaslandığında ancak oldukça primitif bir görüntü arz eden ve deskriptif bir yapıda olan bu bölüm tek başına hukuki bir analiz içermese de, tezin geri kalanındaki hukuki analizlerin üzerinde şekilleneceği alt yapıyı oluşturduğu oranda önem arz etmektedir. Zira devlet teorisi ve bunun temelinde yükselen uluslararası hukuk ile onun bir dalı olan silahlı çatışmalar hukuku, diğer tüm hukuk düzenleri gibi hukukun maddi kaynağını teşkil eden siyasi, iktisadi, sosyolojik, kültürel ve felsefî koşulların etkisiyle oluşmuştur. Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda özel askeri yüklenicilere meşru bir statü bulunacaksa, öncelikle bu kişilerin bu hukukun temel süjesini oluşturan modern (ulus) devletin teorik yapısıyla çelişmemeleri gerekmektedir. Dolayısıyla bu bölüm dâhilinde egemen devletin kuvvet kullanma tekeli ve özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetler arasındaki etkileşimin incelenmesi, önemli ve yerleşik kanaati sarsacak şaşırtıcı sonuçlar ortaya koyduğu cihetle gereklidir.

Çalışmanın ikinci bölümü ise bu satırların yazarının doktrine (olası) katkısının söz konusu olacağı eserin orijinal yüzünü teşkil etmektedir. Bu bölüm, özel askeri şirketler ve güvenliğin özelleştirilmesini inceleyen mevcut çalışmalarda benimsenmemiş bir yaklaşımla, Birleşik Devletler'in konu hakkındaki hukuki pozisyonunu, geliştirdiği doktrini ve hayata geçirdiği uygulamaları uluslararası

hukukun ilgili normlarıyla sına mantığı üzerine kuruludur. Ne yazık ki bu konuda yapılan mevcut çalışmalar, özel askeri yüklenicileri günümüzde en çok kullanan devlet olan Birleşik Devletler'in uygulamalarına gereken dikkati göstermeden hazırlanmış gibi gözükmektedir. Birleşik Devletler'in ilgili hukuki düzenlemelerine atıf yapan sınırlı sayıda kaynak ise kasten ya da dikkatsizlikle ya belgeleri gerektiği özende incelememiş, ya da Birleşik Devletler'in zaman içinde değişen yaklaşımını dikkate almaksızın geçerliliğini yitirmiş belgelere referans vermiştir. Oysa özel askeri yüklenicilerin giderek artan bir sayı ve genişleyen bir görev profili ile sadece barış zamanında değil, aynı zamanda harekât icra eden silahlı kuvvetlere de hizmet sağladığı ve giderek daha fazla devletin, küçülen ve profesyonelleşen, ileri teknoloji ile donatılmış silahlı kuvvetlerinde bu sivillere yer ayırdığı bir süreçte, konu hakkında öncü devlet ve temel örnek olarak Birleşik Devletler'in hukuki doktrini ve uygulamalarının detaylı ve objektif bir şekilde incelenmesi, konuya ilişkin yürürlükteki uluslararası hukuk normlarının yorumlanması ve hatta gelişmekte olan bir teamülün hukuki sınırlarının belirlenmesinde yardımcı olacaktır. Zira uluslararası hukuk, devletler tarafından ve devletler için yapılan bir hukuktur. Dolayısıyla bunu uygulayan devletlerin yorumlarına özel önem atfetmek gerekmektedir.

Ünlü hukuk tarihçisi Prof. Geoffrey Best'in de ifade ettiği gibi silahlı çatışmalar hukuku kapsamında hukukçuların temel ve sürekli görevinin teknolojik ve teknik yenilikler nedeniyle silahlı çatışmaların yürütülmesi esnasında bulanıklaşan ve yıpranan sivil muharip ayrımının hatların yeniden belirginleşmesini sağlamak olduğu ifade etmektedir.²⁵ Genel olarak bu çalışma da Prof. Best'in tanımladığı, bir silahlı çatışmalar hukukçusunun bu temel görevini ifa etme çabasıdır. Bu bağlamda aşağıdaki satırlar, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku altında özel askeri yüklenicilerin sahip olabileceği üç statü, sırasıyla paralı askerlik (hukuka aykırı muhariplik), hukuku uygun muhariplik ve silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil kişi statülerinin detaylı olarak incelenmesi ve yürürlükteki uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kuralları devletlerce kabul edilirken mevcut bulunmayan özel askeri şirketler ve onların personeline yorumlanması suretiyle en hakkaniyetli, gerçekçi ve uygulanabilir sonuca ulaşma amacını taşımaktadır.

²⁵ Geoffrey Best, *Humanity in Warfare, The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Methuen & Co. Ltd., 1983, s. 265

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN KUVVET KULLANMA TEKELİNİ ELE GEÇİRMESİ

Eski bir İrlanda deyişine göre yolunu kaybetmiş bir yabancı gördüğü bir İrlandalı'ya mevcut bulunduğu noktadan en yakın kasabaya nasıl gidebileceğini sorar. İrlandalı'nın verdiği cevap kısa ve çarpıcıdır: 'Ben olsam buradan başlamazdım...'

Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda özel askeri şirket yüklenicilerinin statüsünü konu alan bir çalışmada yola çıkılacak noktanın devletin kuvvet kullanma tekeli ve egemenliği kavramları olması *prima facie* böyle bir çalışmanın ilk adımlarını atmak için pek de uygun, konuyla doğrudan alakalı ve yakın bir konum değilmiş gibi algılanabilir. Oysa bu algının tam aksine bu nokta konuyu incelemeye başlamak için en uygun yerdir. Zira aşağıdaki satırlarda ortaya konulacağı üzere özel yüklenicilerin, egemen devletin en temel yetkisi olan kuvvet kullanma yetkisinin en yoğun tezahürü olan uluslararası silahlı çatışmalar kapsamında (eski terimle savaşlarda) muhasamatta rol almasının meşruluğu ve hukuka uygunluğu ilk derecede ancak uluslararası hukukun yaratıcısı ve süjesi olan devlet ile onun egemenliği teorilerinin ortaya çıkışı ve erken modern devlet ile onu takip eden modern ulus devlet konseptine göre şekillenen yapılanmaların uygulamaları ışığında değerlendirilebilecektir.

Bir kez özel askeri girişimlere ve yüklenicilere bilfiil devletler tarafından, kendilerinin egemenliğinin tezahürü olan uluslararası silahlı çatışmalarda (savaşlarda) değişik görevler yüklenmesinin Batı Avrupa'da egemen devlet kavramı ortaya çıktığı zamandan beri aslında devlet ve egemenlik anlayışıyla uygunluğu ortaya konulduktan sonradır ki güncel uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda bu yüklenicilerin hangi rolleri oynayabileceği ve bunlar için en uygun statünün hangisi olabileceği daha rahat anlaşılabilir. Bunun içinse öncelikle egemen devletin

kuvvet kullanma tekelinin içeriğinin ve onun kuvvet kullanma yetkisini hangi vasıtalarla hayata geçirdiğinin ortaya konulması; böylece de yüzlerce yıllık erken modern devlet ve modern devlet teorileri altındaki uygulamaların ışığında konu hakkındaki dogmatik yerleşik algının sarsılması gerekmektedir.

Zor kullanma araçları ve devlet... Siyasi olarak örgütlenmiş toplumlar ve özellikle de devlet için zor kullanma araçlarının arz ettiği önemi Prof. Tilly'nin şu cümlelerinden daha iyi ortaya koyacak bir formülasyon yoktur herhalde: 'Zor kullanma araçları, savaş araçları devletlerin temel faaliyetlerinin sürdürülmesini sağlayan araçların en önemlisidir. Zorlayıcı araçlar şüphesiz ki savaş yapma (dış rakiplerle mücadele), devlet inşa etme (içerideki rakiplerle mücadele), korunma (devletin müşterilerinin /müttefiklerinin düşmanlarına saldırma) ve devletin istihraç (kendine tabi halktan devletin faaliyeti için gerekli araçları alma) ve yargılama rol oynamıştır.'²⁶ Prof. Porter devleti 'bir güç sistemi, merkezi hükümet, silahlı kuvvetler, düzenleyici ve denetleyici örgütlerden mücehhez bir kurumlar birliği' olarak tanımlarken 'bunun en önemli işlevleri olan ülkenin kontrol edilmesi ve iç düzenin sağlanması için kuvvete kullanmayı gerektirdiğine' dikkat çekmektedir.²⁷

Zor kullanma yetkisi ve yeteneğinin devlet için bu kadar önemli olması karşısında günümüzde devletin ne olduğunu açıklamak için en sık başvurulanan tanımın Weber'in, 'kendi koyduğu düzenin uygulanmasını sağlamak için meşru olarak fiziksel kuvvet kullanabilme tekelini elinde bulundurması' şeklinde yaptığı tanım olması pek de şaşırtıcı değildir.²⁸ 20. yüzyılın başından beri siyasi bir örgütlenmenin devlet olarak kabul edilmesi için *conditio sine qua non* olarak addolunan kuvvet kullanma tekeline sahip olma şartı, aslında devletin ortaya çıkma ve günümüzdeki hali alma serüveni yakından incelendiğinde ilk bakışta algılandığı kadar açık, yalın ve tartışmasız bir görünüm arz etmemektedir. Örneğin Prof. Giddens bu tanımın sadece modern devlet için geçerli olduğunu vurgularken, bunun şiddet araçları üzerindeki tekel iddiasını başarıyla uygulayan ve bunu tüm ülkesine yayılmış idari bir teşkilat aracılığıyla yapabilen tek devlet türü olduğunu

²⁶ Charles Tilly, *Coercion, Capital, and European State, AD 990-1992*, Blackwell, 1992, s.54

²⁷ Bruce Porter, *War and the Rise of the State, The military foundations of modern politics*, The Free Press, 1994, s.5-6

²⁸ Max Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, trans. A. M. Henderson, and Talcott Parsons, The Free Press, 1964, s. 154

belirtmektedir.²⁹ Dolayısıyla Giddens erken modern devleti de kapsayacak bir tanım oraya koymaya çalışırken devleti ‘hüküm ülkesel olarak uygulanan bunu da şiddet araçlarını harekete geçirebilme yeteneğiyle sağlayan siyasi örgütlenme’ olarak tanımlamaktadır.³⁰

İlk bakışta birbiriyle aynı anlama gelebilecek bu tanımlamaların arasındaki nüanstı yola çıkan Prof. Thomson kuvvet kullanma tekeli şartının ne gibi farklı anlamlar içerebileceğini erken modern devletin tarihi boyunca başvurduğu uygulamalara atıfta bulunarak şu şekilde açıklamaktadır: ‘Devletin kuvvet kullanımı ya da kuvvet kullanımı araçları üzerindeki kontrolü arasındaki karışıklık, kontrolün analitik olarak birbirinden farklı üç boyutu arasındaki muğlaklıktan kaynaklanmaktadır: karar verme otoritesi, tahsis etme ve sahip olma. Devletin şiddet kullanımı üzerindeki kontrolü şiddetin kullanımı hakkındaki karar alıcı otoriteyi – şiddetin hangi amaçlarla kullanılacağını kastetmektedir.’³¹

Gerçekten de yukarıda belirtildiği gibi devletin varlığından bahsedebilmek için gerçekleştirmek zorunda olduğu, aynı zamanda onun varlık nedeni ve temel görevini teşkil eden unsur, sınırları belli bir ülkede iç düzeni sağlayabilmesidir.³² Hiç şüphesiz ki bunu başarabilmesi sadece idari-düzenleyici-karar alma yetkisini değil bastırıcı fiziksel kuvvet kullanma yeteneğini de haiz olmasını gerektirir. Oysa feodalitenin küllerinden yükselen devletin tarihçesinin tanıklık ettiği gibi, devlet ne oluşma aşamasında ne de mutlakıyetçi devlet formunu aldığı sonraki dönemde ülke içinde kuvvet kullanma tekeline sahip olmamıştır. Devlet, gerek iç egemenliğinin gereği olarak ülke içinde düzeni sağlarken; gerekse de dış egemenliğinin gereğini yerine getirip bağımsızlığını korurken zor kullanma araçlarına başvurduğunda bunlar üzerindeki kontrolü tekel olarak nitelendirilemeyecek bir noktadaydı: Birkaç yüzyıl boyunca paralı askerler, korsanlar ve kuvvet kullanma yetkisini haiz ticari kumpanyalar gibi birçok devlet dışı aktör, silahlı kuvvetlerini oluşturmak için

²⁹ Anthony Giddens, *The Nation-State and Violence, Contemporary critique of historical materialism* vol. 2, Polity Press, 1987, s.18

³⁰ Giddens, *op.cit.*, s.20

³¹ Janice Thomson, *Mercenaries, Pirates and Sovereigns*, Princeton University Press, 1994, s.8

³² Prof. Martin Van Creveld bunu şu cümle ile ifade etmektedir: ‘1560 ve 1648 yılları arasında ortaya çıkan devlet bir sonuç değil bir araç olarak düşünülmüştü. Çok yoğun bir iç savaş ve dini çatışma ortamında, devletin başta gelen amacı kanun ve düzenin ihdas edilmesini sağlamak ve böylece can ve mal güvenliğini korumaktı.’ Martin Van Creveld, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge University Press, 2009, s.189

kiralama ve satın alma sistemi yöntemini daha uygun bulan Avrupalı devletler için başvurulacak zor kullanma araçlarını teşkil etmişlerdir.³³ Böyle bir ortamda zor kullanma araçlarının kullanımına karar veren otorite ile bu araçların mülkiyeti ve bunların tahsis edilmesinin kontrolü kamu/devlet ve özel/serbest piyasa/birey arasında paylaştırılmıştır. Hiç şüphesiz ki böyle bir ortam Weber'in devlete atfettiği kuvvet kullanma tekeliyle hiç uyuşmamaktadır. 'Bu da demektir ki teoride zor kullanmayı monopolize eden devlet açık bir şekilde modern bir yapılanmadır. Üç yüz yıllık bir devlet inşa sürecinden sonra ortaya çıkmıştır.'³⁴ Devletin kuvvet kullanma üzerindeki kontrolü tüm boyutlarıyla ele geçirip tam anlamıyla tekel olması, birçok faktörün etkisi altında yaşana bir evrim sürecinin sonucudur. Ancak bu süreç hakkında nihai bir değerlendirme yapmadan önce devletin zor kullanma araçlarını kendi elinde nasıl yoğunlaştırdığını görmek için kısa bir askeri tarih turu atmak gerekecektir. Bu turun başlangıç noktası da devletin çöken düzeninden yükseldiği Feodal Avrupa'dır.³⁵

³³ Aynı yönde bkz. Tilly, op.cit., s.82

³⁴ Thomson, op.cit., s.11

³⁵ '1337 yılında Fransız Kralı 6. Philip ve İngiliz Kralı 3. Edward arasında hanedanlık meselesi İngiltere ve Fransa arasında 100 yıl kadar sürececek bir çatışma dönemini başlatmıştı... İşte genelde kabul edildiği üzere 1453 yılında sona eren bu bitmek tükenmek bilmeyen savaş döneminde İngiltere ve Fransa 'devletin sırrını' keşfetmişti. Hiç farkında olmadan ya da istemeden yeni bir güç yapılanmasını yani Rönesans Devletin askerî ve siyasi kurumlarını inşa etmişlerdi'. Porter, op.cit., s. 23-24

§1. EVRİMİN İLK ADIMLARI

I) FEODAL AVRUPA'DA ZOR KULLANMA ARAÇLARININ MERKEZİ OTORİTEYE TAHSİSİ

‘Karolanjiyan İmparatorluğu’nun, ki kendisi Roma’yı yıkan barbar istilalarından kaynaklanan kaosu engellemek ve Avrupa’da yeniden bir düzen ihdas etmek amacıyla kurulan ama ömrü çok kısa olan bir teşebbüstü, çökmesinden sonra Batı Avrupa’da ortaya çıkan feodal sistem diğer yerlerdeki benzerlerinin standartlarıyla değerlendirildiğinde bile oldukça desantralizeydi.’³⁶ Gücün dağınık olduğu, birçok otoritenin muğlak ve birbirinin içine geçen yetkilerle donandığı, kontrol mekanizmalarının zayıf olduğu bu dönemde savaş yapma araçları da belli bir merkezde toplanmaktan ziyade yerel otoriteler tarafından paylaşılmış durumdaydı. ‘Monark ve prensler, kendi ülkelerinde dahi askeri güç üzerinde ne bir tekele ne buna yaklaşan bir kontrole sahiptiler.’³⁷ Böyle bir yapılanmada, yöneticilerin sayı ve nitelik açısından yeterli bulduğu asli zor kullanma aracı olan silahlı kuvvetlerin en tekin şekilde oluşturulması ancak feodo-vasalılık sistemin getirdiği askeri yüklenimler ile gerçekleşmekteydi.³⁸

‘Feodal sistemde bir krallığın tüm toprakları kralın kendisine aittir. Bu toprağın önemli bir kısmını kraliyet gelirleri elde etmek ve kendisine kişisel olarak bağlı kişileri tutmak amacıyla kendi elinde bulundururdu. Ancak kraliyet toprağının çok büyük bir kısmını, krallığı savunmak için gereken sayıda insan gücünü sağlamaları şartıyla önde gelen soylulara *fief* olarak kiralardı. Tacın topraklarının bu asli kiracıları işbu toprakların bir kısmını kendileri için tutarken geri kalan gayrimenkulü

³⁶ Van Creveld, op.cit., s.59

³⁷ Porter, op.cit., s.25

³⁸ Philippe Contamine, *La Guerre au Moyen Age*, Presses Universitaires de France, 1999, s. 173-174

alt kiracı olarak şövalye ya da diğer alt seviyedeki soylulara, kralın kendisinden talep ettiği silahlı kuvvetin bir kısmını sağlamaları şartıyla, kiraya verirdi.³⁹ Asli kiracılardan bazıları ise topraklarının hepsini kendi kontrollerinde tutup krala karşı yüklendikleri sayıda askeri bunları kiralayarak sürekli elleri altında bulundurmaya tercih etmişlerdi (ki bunlara *household* şövalye denmekteydi). Alt kiracılar da kendi manorlarındaki tarlaları, askeri hizmete çağrıldıklarında kendi sancakları altında uygun silahlarla donanmış olarak boy göstermeleri şartıyla köylülere kiraya vermekteydiler.⁴⁰ Böylece her manor, toprakların sahibi kral tarafından göreve çağrıldıklarında ordunun en alt birimini teşkil edecek bir grup asker sağlamaktaydı ki bunlar yaya olarak savaşan başta küçük çiftçiler, şövalyenin kendi maiyetindeki okçu ya da mızraklı hizmetkârlar ile zırhla ve çelik başlıkla donanmış birkaç büyük çiftçi ve şövalyenin kendisi kadar sağlam bir zırh, kalkan ve silah donanımıyla donatılmış şövalyenin çocuk ya da kardeşlerinden oluşan yaya *men at arms* ya da atlı *squires* idi.⁴¹ Ayrıca bir şövalyenin kiracısı olduğu topraklardan daha azını elinde bulunduran alt kiracılar da bulunmaktaydı ki bunlara serjan adı verilirdi. Bunlar da şövalyeler kadar ağır zırhlı olmayıp zırhlandırılmamış bir at üzerinde savaşa giderlerdi. Her alt kiracı gibi savaşa belli sayıda asker getirmekle yükümlü tutulmaktaydılar.⁴² Böylece, bir asli kiracının tüm alt kiracılarının her birinden talep edebildiği işbu çekirdek kuvvetlerin toplamı bir asli kiracının krala sağlamak zorunda olduğu asker sayısına denk olmakta; bütün asli kiracıların topladıkları toplam askerler ile de krallığın ordusu teşkil edilmekteydi.⁴³ Bu feodal sistemde zor kullanma araçları yerel güç odakları olan asilzadelerin elinde toplanmış ancak tek bir otoritenin emrinde konsantre olmamıştı. Doğrudan kendi kontrolünde olan kuvveti başlıca vasallarının kontrol ettiği kuvvetten fazla olan pek az sayıda kral vardı. Bu şekilde yerel otoritenin hak ve ayrıcalıklarını tanıyarak ülke içinde dolaylı bir yönetim şeklini benimseyen hükümdarlar, ciddi bir itaatsizlik, ayaklanma ve yolsuzluk riskini kabul edilebilir olarak düşünüyor; bu riskin karşılığında çok masraflı, kalabalık ve

³⁹ Buna Fransızca'da *la service d'ost*, 'ordu hizmeti' denmektedir.

⁴⁰ Terence Wise, Gerry Embleton, *Medieval European Armies*, Osprey Publishing, 1975, s.3-4

⁴¹ *Ibid.*, s.3

⁴² Ki serjanlık kurumunda elde bulundurulanan toprağın küçüklüğünden ötürü bu yükümlülük ancak bir miktar piyade olarak düzenlenmiştir.

⁴³ Orta Çağ'ın feodal Avrupa'sında kralların bu katmanlı askeri yükümlülükler sistemi dışında ordularını teşkil etmek için başvurabilecekleri bir imkan daha vardı ki bu krallığın çok ciddi krizler karşısına başvurabileceği son çareyi teşkil etmekteydi: İngiltere'de *Posse comitatus*, Kutsal Roma Cermen imparatorluğunda *Heerban*, Fransa krallığında *Arrière-ban* olarak bilinen ülkenin tüm silah altına alınabilecek erkeklerini topluca askere alma hakkı. *Ibid.*, s.4

dönemin ulaşım ve iletişim koşulları dikkate alındığında çok yavaş işleyecek bir idare teşkilatı kurmak zorunda kalmamayı yeterli bir kazanç olarak görüyorlardı.⁴⁴ Böyle bir durumda en tepedeki otoritenin savaş halinde ihtiyaç duyduğu zor kullanma araçlarını toplanması ve kendi elinde konsantre etmesi ancak feodal düzenin kuralları çerçevesinde mümkün olmaktaydı. Prof. Tilly feodal sistemde zor kullanma araçlarının bu şekilde toplanıp devletin elinde geçici bir süreliğine konsantre edilmesine *patrimonyalizm* demektedir. ‘Avrupa’nın çoğunda 15. Yüzyıla kadar uygulanan bu sistem kişisel askeri hizmetin borçluları olan vasal ve hükümdarın kişisel hizmetlilerinin, şehir milislerinin ve benzeri teamüli kuvvetlerin belli akdi sınırlar dâhilinde savaşlarda en önemli rolü oynadığı bir düzendir.’⁴⁵ Bu bağlamda yerel otoriteyi teşkil eden asilzadelerin monarka gereken vergileri ödemeleri ve düşman saldırısı karşısında yüklendikleri askeri hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeleri hükümdarların tek beklentisiydi. Onun, zor kullanma araçlarının tekeline sahip olması düşüncesi olmadığı gibi bunların kontrolü konusunda da pek bir yetkisi yoktu.

Teoride feodal hukuk krala yukarıda sayılan haklar çerçevesinde yeterli bir silahlı kuvvet oluşturma imkânı tanıyor gibi durmaktadır. Ancak Mockler’in da vurguladığı gibi kralın feodal hakları önemli sınırlamalarla kısıtlanmıştır. Her toprak kiracısının lorduna karşı sahip olduğu haklar ve borçlar neredeyse *ad hoc* bir şart ile tespit edilmekteydi.⁴⁶ Daha da önemlisi bu askeri yükümlülükler ve bunların yerine getiriliş şartları zaman içinde asiller ve monark arasında pazarlığa da tabi olmakta ve monark aleyhine değişebilmekteydi. Örneğin asli ve alt kiracıların askeri hizmet yükümlülüğünün süresi, ülkeden ülkeye ve dönemsel olarak farklılık göstermekle birlikte Avrupa genelinde ortalama 40 gün civarında saptanmıştı.⁴⁷ Her ne kadar Kral bu süreyi aşan her gün için askerlere ödeme yapmak suretiyle orduyu seferde tutabilse de çoğu kiracının ve köylünün topraklarından daha uzun süre uzakta kalma konusundaki isteksizliği oluşturulan orduyu, tüm askeri ve siyasi gerekliliklere rağmen belirlenmiş sürenin üzerinde bir arada tutmayı imkânsız hale getirmekteydi.⁴⁸

⁴⁴ Tilly, op.cit., s. 19

⁴⁵ Ibid., s.53

⁴⁶ Anthony Mockler, *The Mercenaries*, Free Companion Press, 1970, s.25 Bu durum da tüm Orta Çağ tarihçilerinin sıklıkla vurguladığı gibi Avrupa’da yeknesak bir feodalizmin olmadığı bir örneğidir.

⁴⁷ Contamine, op.cit., s.174-179, Mockler, op.cit., s.25-26

⁴⁸ Kralın ülkesi dışında savaşa gitmesi halinde ise 40 günlük sefer süresinin aşılması halinde elindeki askeri gücü savaş alanında tutma imkânı neredeyse yoktur. Zira böyle bir durumda hizmet karşılığında

Meseleyi daha da karışık hale getiren unsur Orta Çağ Feodal Avrupa'sında savaş yapma hakkının, feodal düzende otoriteye sahip asillerin oluşturduğu tabakanın tüm alt seviyelerine bir şekilde tanınmış oluşudur. Aristokratların, kendi haklarını elde etmek için sahip oldukları 'özel savaş' yapma yetkisi onların feodal toplumda üstlendikleri kılıçlarıyla adalet dağıtma, zayıfı koruma ve ülke ve kiliseyi savunma yükümlülüklerinin bir uzantısını teşkil etmekte ve kıskançlıkla merkezi yönetime karşı ellerinde tutmak istedikleri derebeysel haklarını teşkil etmektedir. Dolayısıyla prenslik, dukalık, kontluk seviyesindeki asiller arasında, krallara karşı baronların oluşturduğu ittifaklar arasında ya da vasallarla hükümdarları arasında hak ihlali ya da baskı iddiası sebebiyle silahlı kuvvete başvurulması çok sık karşılaşılan bir durumdur.⁴⁹ Dolayısıyla Kralın savaşa gitmek zorunda kaldığında vasallarından talep edeceği silahlı kuvvet, çoğu zaman bilfiil krala başkaldıran vasalın emrinde krala karşı muharebe meydanında toplanmış adamların ta kendisi olmaktadır. Ayrıca Kralın çağrısı akabinde sorunsuz şekilde oluşturulsa da bu silahlı kuvvetin büyük bir kısmını teşkil eden köylülerin sadece kendi topraklarında savaşma yükümlülüğü altında olması ve dövüş eğitiminden yoksun ve disiplinsiz oluşları bir yandan; şövalyelerin silah altına alınma çağrılarına olumlu karşılık verme yönündeki feodal yükümlülüklerini yerine getirme konusundaki isteksizliği diğer yandan, kralların kendi maiyetlerinde sürekli olarak hazır tuttıkları ve ordularının çekirdeğini oluşturan şövalyeler ve silahlı serjanlar dışında istedikleri zaman ordularını oluşturacak başka kuvvetler aramaya itmiştir. İşte feodalizmin askeri hizmet yükümlülüğüne getirdiği bu sosyal sınırlamaların ta kendisi de hükümdarların ihtiyaç duydukları askeri hizmetin sağlanmasında kiralık birliklere yönelmelerinin arkasındaki gerekçeyi teşkil etmektedir.⁵⁰ 'Feodal yükümlülüklerle dayanarak oluşturulan ordu askeri zafer ve fetih peşinde koşan bir kral için uygun araç değildir.'⁵¹ 13. Yüzyıl'a gelindiğinde kralın asli zor kullanma aracı olan orduları askeri harekâtları ihtiyaçlarına cevap verecek sayıda, nitelikte ve seferin süresi boyunca emrinde kalacak şekilde oluşturması için tam bir kriz içinde olan feodo-vasalılık sistemden başka kaynaklara ve yöntemlere yönelmesi gerekecektir.

para verse dahi vasalların bunu kabul etmeme ve seferi terk etme hakkı vardır. Contamine, op.cit., s.179, Mockler, op.cit., s.26

⁴⁹ Aynı yönde bkz. Maurice Keen, 'Warfare and the Middle Ages', in *Medieval Warfare, A history*, Maurice Keen (ed.), Oxford University Press, 1999, s.2-3 ve 5

⁵⁰ Peter Singer, *Corporate Warriors, The rise of the privatized military industry*, Updated edition, Cornell University Press, 2008 s.22. Aynı yönde bkz. Sarah Percy Mercenaries, *The History of a Norm in International Relations*, Oxford University Press, 2007, s.70

⁵¹ Mockler, op.cit., s.26

A. Paralı Askeri Hizmetler: *Soldi, Soldier, Mercenaries*⁵²

İşte krizi aşmak için başvurulacak bir yöntem, kralın çağrısıyla toplanacak güce katılımı teşvik etmek için mali bir kazanç tesis etmek olacaktır. Yukarıda da görüldüğü gibi daha 12. yüzyılda feodal hizmetini yerine getiren vasala askeri seferin 40 günlük süreyi aşması halinde günlük belli bir ödeme yapılacağı düzenlenmişti. Bu, uzun süreli seferlerde orduyu bir arada tutmanın tek yolu olarak kabul edilmiş ve standart bir uygulama halini almıştı.⁵³ 13. yüzyıla gelindiğinde para, feodal dönemin askeri hizmetlerinin kaynağında bulunan lord için orduya katılma yükümlülüğünün yerini alacak hatta bunu satın alacaktır. Üstelik bunu yaparken de talep edilebilecek askeri hizmetin süresini zaman ve mekan bağlı tutan kısıtlamaları ortadan da kaldıracaktır.⁵⁴ Hiç şüphesiz ki paranın askeri hizmetler denkleminde yer alan bir girdi olması için öncelikle lordun kasasına girmesi gerekmektedir. Avrupa iktisat tarihinin detayları arasında kaybolmadan özet olarak söylenebilecek olan şudur ki, 11. ve 13 yüzyıllar arasında Avrupa’da görülen şehirleşmeye paralel olarak gelişen endüstriyel ve ticari faaliyetlerdeki artış, Kralların daha fazla iktisadi kaynağa sahip olmasını beraberinde getirmiştir.⁵⁵ Kralların elindeki mali kaynağı artıran önemli bir

⁵² *Soldi*, Latince altın sikke anlamına gelen *solidum* kelimesinden türemiş para anlamına gelen bir kelimedir ki Eski Fransızca’da kullanılan *Sol ve de Soud* kelimesinin de benzer bir anlamı vardır. Bu kökten türetilen *soudier* kelimesi ücret karşılığı savaşan kişiyi tanımlamak üzere Orta İngilizce’ye girmiş ve zamanla günümüzdeki şeklini alarak yani *Soldier*’a dönüşerek asker kişiyi ifade eder hale gelmiştir. *Mercenary* kelimesi ise latince *merces*’ten türeyen *mercennarius* kelimesinden gelmektedir ve ücret için çalışan anlamına gelmektedir. bkz. The American Heritage Dictionary of the English Language, 4th edition, Houghton Mifflin Harcourt, 2009

⁵³ Michael Mallet, daha 11. yüzyıl sonu itibarıyla dahi askeri hizmetler için feodal görevlerini yerine getiren kişilere bile değişik tanımlar altında para verilmesi uygulamasının bir sürpriz oluşturmadığını ya da bir tepkiyle karşılanmadığını belirtmektedir. Askeri hizmetin tedariki için ve bunu tedarik eden kişinin kar elde etmesi amacıyla ödeme yapılması kabul edilen bir uygulama halini almıştır. Michael Mallet, ‘Mercenaries’, in *Medieval Warfare, A history*, Maurice Keen (ed.), Oxford University Press, 1999, s.209

⁵⁴ Contamine, op.cit., s.193-194

⁵⁵ Bu dönemde hükümdarların ülkelerinde nispeten daha etkin bir bürokrasiyle desteklenen merkezi bir idarenin temellerini atması sayesinde daha iyi bir vergilendirme ve artık daha gerçekçi bir şekilde saptayabildikleri elde edecekleri vergi gelirlerini teminat göstererek daha çok borç para alabilme imkanına kavuşmaları sayesinde çok masraflı büyük askeri operasyonlar yapılabilir hale gelmiştir. Böylece henüz sürekli bir ordu eğitme ve hazır bulundurmaya yetecek bir seviyede olmasa da gelirler giderek seferlerin ihtiyaçlarını ve bunlar için gereken askerlere ödenecek ödenekleri finanse etmeye yeterli hale gelmiştir. Bkz. Aynı yönde bkz. Keen, op.cit., s.6-7. Feodal Avrupa’da şehir ve kırsal hayattaki iktisadi gelişmeler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Herbert Heaton, *Avrupa İktisat Tarihi, İlkçağdan Sanayi Devrimine*, İmge kitabevi, 1995, s.59-102

Contamine de paranın askeri hizmetler alanında dahil olmasını kral ve prenslerin topraklarının genişlemesine ve bu topraklardan gelir elde edilmesini sağlayan ticari zenginleşme ve gelişen kamu maliyesine bağlamaktadır. Contamine, op.cit., s.193. Aynı yönde bkz. Michael Howard, *War in European History*, Updated edition, Oxford University Press, 2009, s.17

uygulama 1100 yılından beri başvuru alan bir uygulama olan *scutagium* müessesesinin bu yüzyılın ikinci yarısından itibaren kurumsallaşmasıdır. Kalkan parası olarak nitelenen *scutagium*, özünde hükümdarın feodal hakkına dayanarak vasallarını askerlik hizmeti için çağırdığında bu hizmeti ifa etmekten muaf olmak isteyen derebeylerin ödediği vergi olup bir savaşçıyı donatmak için gereken para olarak hesaplanmaktaydı.⁵⁶ Bu iktisadi kaynaklara sahip hükümdar daha fazla sayıda vasalini askeri hizmet ifa etmek için savaşa alanına çekeceği açıktı. Ancak yine de askeri hizmeti fiilen gerçekleştirmektense vergi ödemeyi tercih edenler sebebiyle ordunun potansiyeli olan asker mevcudunu sağlayamayacağı da açıktı. Oysa savaşın neticesinin *corps à corps* dövüşle tayin edildiği bir çağda ordunun saflarını artırmak mücadeleden zaferle çıkmak için en temel gerekliliktir. Dolayısıyla kralın çıkacağı seferlerde kendi vasal ve serflerinin sunacağından daha farklı askeri yeteneklere sahip, uzman ve savaş tecrübesi olan fazla sayıda askere ulaşabileceği bir kaynağa yönelmesi gerekiyordu.

Gerçekten de ‘feodal sistemin sosyal temellerine rağmen kiralık askerler her Orta Çağ ordusunun esaslı unsurunu teşkil etmiştir. Bu paralı askerler sıklıkla kısa hizmet süreli feodal kuvvetlerin sağlayamayacağı daha teknik hizmetleri sağlamaktadırlar... Paralı askerler genelde bir beyefendi için uygun olmayan ya da köylülerin sahip olduğundan daha fazla yetenek ya da pratiğe ihtiyaç duyan belli bir silahın kullanımında uzmanlaşmış kişilerdir.’⁵⁷ ‘Daha iyi donanmış, savaşmaya daha yatkın ve çok daha etkin paralı asker grupları, daha 11. yüzyılın sonlarından itibaren etkin bir ordunun sadece feodal sistem dahilinde oluşturulamayacağını gören askeri liderler tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Bu süreçte şehirleşme de önemli bir faktör teşkil etmiştir. Zira, şehirleşme ile beraber gelen büyük kale inşaatı ve buna bağlı olarak gelişen kuşatma savaşı, orduların saflarında giderek artan sayıda piyadenin bulunması ihtiyacını doğurmuştur. Şehir duvarlarını geçecek olan da, kaleyi savunacak olan da piyadedir ve şehirleşmeyle gelen nüfus artışı ihtiyaç

⁵⁶ Contamine, op.cit., s.177. Mockler, op.cit., s. 26. Her ne kadar İngiliz Kralı II. Henry tarafından uygulanmaya başlansa da Fransa ve Almanya’da da kurum kısa süre içinde kabul görmüş ve yerleşmiştir. Contamine, aynı uygulamanın askeri güç sağlamakla yükümlü şehirler için de geçerli olduğuna ve savaşa asker göndermek istemeyen şehir ve kasabaların belli katsayılar üzerinden hesap edilen bir miktar para ödediklerine işaret etmektedir. Contamine, op.cit., s. 183,193

⁵⁷ Singer, op.cit., s.22

duyulan bu piyade gücünün kaynağını teşkil edecektir.⁵⁸ Bu nedenle Brabançon bölgesinin mızraklı askerleri, Gasconyalı tatar yaycılar, örgü zırh, kalkan ve miğferle mücehhez olarak feodal ordularda sıklıkla kendilerine yer bulmuşlardır.’ 12. yüzyılın ortalarında artık feodal orduların piyade birliklerinin ufak sayılmayacak bir kısmı bu paralı askerlerce oluşturulur hale gelmiştir.⁵⁹ 13. yüzyılda ise ister feodal sistem kaynaklı olsun isterse paralı asker olsun ordularında savaşanlara kral tarafından ödeme yapılması uzun süreli seferlerde orduyu bir arada tutmanın tek yolu olarak kabul edilmiş ve standart bir uygulama halini almıştır.⁶⁰ Prof. Howard’ın da işaret ettiği gibi feodal bir yükümlülüğü yerine getirirken yapılan harcamaları karşılamak için yapılan ödemelerin askeri hizmetler karşılığında verilen ücrete dönüşmesi, gerçekleşmesi çok zor bir dönüşüm değildi. Özellikle de savaş dışında düşünecek ve yapacak başka bir şeyi olmayan ve primojenitür kuralı gereği toprağın ailenin büyük oğluna kaldığı toplumlarda varlıksız kalan genç asilzadeler için.⁶¹ Dolayısıyla kısa süre içinde orduların safları, feodal borçlarını yerine getiren ve bunundan kaynaklanan masraflarını karşılaması için para alan asillerden oluşan bir ufak çekirdek etrafında sadece savaş masraflarının üzerine bir de sağladığı hizmet için kar elde eden, yani sadece iktisadi amaç için çarpışan ve imzaladığı sözleşmenden başka hiçbir yükümlülük altında olmayan asiller ve askerlerden müteşekkil bir hal almıştır.

Böylece, zor kullanma aracını hükümdarın kontrolünde bir araya gelmesinin feodal sistemin yüklenimleri aracılığıyla mı yoksa sunulan hizmetin karşılığının para ile ödenmesi suretiyle kiralanmaları ile mi gerçekleştirildiği kesin bir şekilde ayrılmaz hale gelmiştir. Bunun sonucunda da Orta Çağ’da profesyonel paralı asker ve asker ayırımı yapılması imkânsızlaşmıştır, çünkü bütün savaşçılar para için savaşmaktadır.⁶² Bu fark zaten kral için de önem arz etmemektedir artık. Zira onun için önemli olan feodal haklarını hayata geçirmek değil savaşı kazanmak için etkili gücü emri altında toplamaktır. Bu durum da beraberinde feodal sistemin çöküşünü ve yeni bir siyasi yapılanmanın kurulmasını getirecektir.

⁵⁸ Bkz. aynı yönde Mallet, op.cit., s. 213 Bu dönemde artık değişen muharebenin doğasından kaynaklanan sebeplerle nitelikli ve deneyimli askerleri köylülerce oluşturulacak bir piyade gücünün sağlayacağı basit bir sayı üstünlüğüne göre askeri açıdan daha büyük önem arz eder hale gelmiştir.

⁵⁹ Wise, Embleton, op.cit., s.6

⁶⁰ Mallet op.cit., s.209-210

⁶¹ Howard, op.cit., s. 16-17

⁶² Percy, op.cit., s.70. Ancak 11. Yüzyıl sonu ile birlikte kazanç elde etmek için askerlik yapmak ile yabancı ordularda savaşmak unsurları ortaya çıkmaya başlamış ve gerçek paralı askerlik kurumundan söz edilebilir hale gelmiştir. Bkz. Mallet, op.cit., s. 210

B. Savaşın Gerçek Profesyonelleri: Paralı Askerler (*Mercenaires*)

Avrupa'daki bu uygulamalar ve istikrarsız siyasi ortam ve düzen sağlamak için yeterli miktarda zor kullanma aracını dönemsel olarak ellerinde yoğunlaştırırsa da bunu kontrol etme imkânlarından uzak hükümdarlar 'askeriye ve piyasanın etkileyici bir birleşimini, yani organize şiddetin ticarileşmesini' sağlamıştı.⁶³ Askeri hizmetlerin gerçek anlamda ücretlendiği yani askerliğin profesyonelleştiği dönem 14. yüzyıl olmuştur. Nitekim Yüzyıl Savaşları'nın daha ilk evresinde İngiltere ve Fransa'da ordunun esas savaşı kontratları (*indenture de guerre/indenture*) aracılığıyla oluşturulur hale gelmişti. Bu sözleşmelerle hükümdar ya da onun bir yaveri, bir yüzbaşıyla (bir asilzade olabileceği gibi sıradan bir kişi de olabilir) belli bir büyüklükteki askeri gücün belli bir ücret karşılığı tutulması konusunda anlaşırldı.⁶⁴ Bu sistem aslında gelecek üç yüzyıl boyunca Avrupa'da hükümdarların zor kullanma araçlarına sahip olma olmasını sağlayacak askeri girişimcilik sisteminin de ilk uygulamalarını teşkil etmekteydi.⁶⁵

Askerlik hizmetinin ücretli olması/profesyonelleşmesi sadece batı Avrupa'ya özgü bir uygulama değildi. Avrupa'nın başka yerlerinde başka dinamiklerin etkisi altında da olsa aynı uygulama söz konusu olmuştu. Avrupa'nın genelinde, İngiltere, Fransa, Güney İtalya, İskandinav ülkeleri ve Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu sınırları dahilindeki birçok derebeylikte uygulanan feodalizmin katmanlı yükümlülük sistemine dayanan ve yukarıda tarif edilen askeri hizmeti, feodalizmin aynı çizgide gelişmediği Kuzey İtalya ve Flanders'ta başka şekillerde sağlanmaktaydı. Nitekim bahsi geçen bu bölgelerde şehirlerin sağladığı refah ve güç feodal lordların

⁶³ William McNeill, *The Pursuit of Power, Technology, armed forces, and society since A.D. 1000*, Chicago University Press, 1984, s.69

⁶⁴ Contamine, op.cit., s. 277-281. Bu sözleşmelerle yüzbaşı kralın emirlerine uyacağını kabul ederken tarafların hakları ve borçları (Kral'ın ordusuna tahsis edilecek adam sayısı, donanımları, hizmetin başlangıç ve bitiş tarihi, savaş ganimetlerinin nasıl paylaşılacağı ve ödemelerin nasıl yapılacağı gibi) detaylı şekilde belirlenirdi.

1341 yılında İngiliz Kralı 3. Edward'ın önde gelen yüzbaşılarla karşılıklı olarak imzaladığı ve resmi senet halinde düzenlenen sözleşmelerle (*indentured contracts*) profesyonel ordu hizmete alma/kiralama uygulaması kısa sürede tüm Batı ve Kuzey Avrupa'da ordu oluşturmak için başvurulan temel yöntem haline gelmiştir. Wise, Embleton, op.cit., s.7-8

Bu bağlamda, Fransa kralı 5.Charles'ın 13 Ocak 1374 tarihli *ordonnance*'ı yüzbaşılarının sözleşmesel yükümlülüklerine uymayan davranışları karşısında siyasi otoritenin askeri yükleniciler üzerindeki yetki ve kontrolünü sıkılaştıran bir düzenlemedir ve 'esas olarak fetih ordusu da, şefleriyle yapılan *lettres de retenue* adı verilen belgelerle kralın hizmetinde tutulan gönüllülerden oluşmaktaydı.' André Corvisier, *Histoire Militaire de la France, 1/des origines à 1715*, Quadriges/Presses Universitaires de France, 1997, s.147-149

⁶⁵ Van Creveld, op.cit., s.158, Howard, op.cit., s.24

sağlayabileceğinin çok üstündeydi. Nitekim şehirlerin çevresindeki derebeyleri de gayrimenkuller üzerindeki haklarını devredip buralara yerleşmeleri ile birlikte ticaret ile zenginleşen şehirler çevrelerindeki toprakların kontrolünü tamamen ele geçirmiştir. İtalya’da Floransa, Venedik ve Cenova ; Flanders’da Ghent, Ypres ve Bruges ve Avrupa genelinde konumları itibariyle ticaret yolları üzerinde hakim durumda bulunan birçok büyük şehir bu şekilde evrim geçirmiş ve bu duruma uygun olarak klasik feodal sistemin dışında farklı bir askeri hizmet sistemi geliştirmiştir.⁶⁶ Şehir milisleri olarak adlandırılan bu kuvvet, zorunlu askerlik esasına dayanabildiği gibi gönüllülük esasına binaen de kurulabilmekteydi ve feodal sistemin krala sunduğu askerlerin çoğundan daha disiplinli ve çok daha eğitimliydi. O kadar ki etkinlik ve kalite açısından dönemin profesyonel paralı askerleri ile bir tutulurlardı.⁶⁷ Bu etkin askeri güce güvenen Kuzey İtalya’nın zengin şehir devletleri 13. yüzyıl boyunca birbirlerine karşı giriştikleri üstünlük mücadelesinde somut bir sonuç elde etmeksizin kendilerini oldukça yıpratmış ve askeri ve idari açıdan yeniden yapılanmak için şehir yönetimini anlaşımayla *signori* olarak adlandırılan yerel asillere devretmiştir. Askeri hizmetten soğumuş halk kitlelerinin oluşturduğu yıpranmış şehir milisi örgütlenmesini şehirlerin askeri ihtiyaçları için oldukça yetersiz bulan *signori*’ler aradıkları silahlı gücü özellikle Alman orijinli paralı askerleri kiralamak suretiyle karşılama yoluna gitmişlerdir. İlk dönemlerde bireysel olarak her bir paralı askerle birebir yapılan bu kiralama zamanla organize olmuş *compagnie di ventura* (paralı asker bölüğü) olarak bilinen paralı asker birlikleri ile yapılabilecek hale gelmiştir.⁶⁸

13 ve 14. yüzyılların Avrupa’sında askerlik hizmetine feodal düzence getirilen kısıtlamaların paralı askerler kullanılarak aşılması, Avrupa çapında paralı askerlik pazarına olan talebi ve bununla birlikte arzı da artırmış; bu gelişmelerin sonucunda ise savaş, bu dönemin Avrupası için büyük ölçekte ve sıklıkla başvurulmuş bir eylem haline almıştır. Böylece kesin bir sonuca ulaşmadan fasıllı şekilde uzun süre boyunca devam eden seferler arasında dağıtılan ve tekrar toplanan ordular, feodal Avrupa’nın sıkıca belirlenmiş siyasi ve askeri düzeni üzerinde sarsıcı etkilere yaratmıştır. Bu dönemde siyasi otoritenin elinde düzeni sağlayacak ve bunların

⁶⁶ Wise, Embleton, op.cit., s.5-6

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Maria Nadia Covini, ‘Political and Military Bonds in the Italian State System Thirteenth to Sixteenth Centuries’ in War and Competition Between States, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000, s.12-24; Percy, op.cit., s.74, Wise, Embleton, op.cit., s. 6-7

yarattığı kaosu bastırarak kadar güçlü bir zor kullanma aracının olmaması özellikle bireysel paralı askerler için ideal bir ortam teşkil etmiştir. ‘Başlangıçta paralı askerler bireysel olarak kendi hesabına çalışmakta, ve savaş bittiğinde ya da hizmetini kiralayanın bunu ödeyecek parası kalmadığında kendini, dönecek bir evi ya da devam edecek bir kariyeri olmaksızın işsiz bulmaktaydı. Bu durum karşısında iş bulmalarını kolaylaştıracak ya da en azından kendi bekâlarını ve korunmalarını sağlayacak bir örgütlenme içine girmişler ve bunun sonucunda ve bölükler olarak bir araya gelmişlerdir. Bir kez bir araya gelip bölük oluşturduktan sonra paralı askerler, kolektif şekilde hareket eder, birlikte dolaşp savaşacak yeni bir sefer arar, bunu bulamazlarsa yolları üzerindeki kasaba ve köyleri yağmalama tehdidiyle ihtiyaçlarını karşılardı.⁶⁹ Paralı askerlerin, geçici ve yeni bir iş buluncaya kadar kendilerini idame ettirmeye yönelik bu örgütlenmeleri 14. yüzyıl ile birlikte daha uyumlu, düzenli ve sürekli bir askeri ve iktisadi birlikteliğe dönüşmüştür.⁷⁰ Zira bu dönemde özellikle Avrupa çapında şehir devletlerinin ya da krallıkların artan askeri ihtiyaçları karşılamak amacıyla daha fazla paralı asker talep etmeleri karşısında paralı asker grupları da örgütlenme şemasını değiştirerek bu talebe cevap verebilir bir hale gelmiştir. Böylece bölük liderleri olan yüzbaşılardan etrafında bir hiyerarşi dâhilinde toplanan bu askerler giderek daha iyi donanmış daha disiplinli ve daha büyük kuvvetlere dönüşmüştür. Ayrıca bu örgütlenme, paralı asker bölüklerinin işverenle akdi bir ilişkiye girmesini kolaylaştırmak suretiyle askeri hizmetlerin ticarileşmesini sağlamıştır. Nitekim İngiltere Kralı III. Edward, profesyonel bir ordu oluşturmak amacıyla 1341 yılında belli başlı paralı asker bölüğü yüzbaşılardan ile Taç arasında resmi senetle tanzim edilen sözleşmeler kurma sistemini ihdas etmiştir ki kısa süre içinde bu yöntem tüm batı ve kuzey Avrupa’ya yayılmıştır.⁷¹ Bu sistemde ‘sözleşme ile bölük yüzbaşılardan Kral’a belli sayıda askeri, belirlenen tarih ve yerde tahsis etme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşmede askerlerin ne kadar süre Kral’ın hizmetinde kalacağı (minimum 40 gün, maksimum bir yıl), askerlerin ücretleri, borçları ve ayrıcalıkları detaylı olarak saptanırdı. Askerlerin ücretlerinin ilk taksiti normal olarak bölüğün yüzbaşı tarafından ödenir, Kral da bu parayı toplanma

⁶⁹ İngilizce Company, Fransızca Compagnie, İtalyanca Compagnie olarak tercüme edilen bölük kelimesi bir araya gelen askerlere azık olarak verilen ekmekten (*con pane*) türemiştir. Bkz. Singer, *op.cit.*, s.24

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Wise, Embleton, *op.cit.*, s. 8

noktasında ya da bu tarihten sonra en kısa sürede ödeyeceğine dair garanti verirdi.⁷² Bölükler halinde organize olmaları ya da kendi içlerinde bir hiyerarşi kurmaları bu paralı askerleri daha az tehlikeli yapmamaktaydı.

1. Serbest Bölükler

Askeri hizmetlerin profesyonelleşmesi ve feodal yükümlülüklerden bağımsız, serbest bir hal almasının Avrupa üzerindeki etkilerini incelemek için Avrupa tarihinde okunması gereken sayfanın tarihi 1361 yılını göstermektedir. Özellikle Fransa ve İngiltere arasındaki Yüzyıl Savaşları (1337-1453) döneminde sayıları binlerle ifade edilen paralı askerden oluşan bölükler için, savaşmaları için tutulan seferin sona ermesi, kendilerini tutan tarafın yenilmesi ya da hizmet bedelini ödeyemez bir hale gelmesi kendilerini bağlayan sözleşmenin de sona ermiş sayılmasına neden oluyor ve böylece ‘özgür’ kalan bu askeri birlikler ‘serbest bölükler’ olarak hükümdarlar arasındaki savaşla zaten fakir düşen halkı ve şehirleri yağmalama tehdidiyle ‘koruma parasına’ bağlayarak savaşacak yeni bir savaş buluncaya kadar kendilerini idame ettiriyorlardı.⁷³ Nitekim Fransa ve İngiltere arasındaki Yüzyıl Savaşları sırasında Fransızların 1356 yılında Poitiers’de yenilip Fransız Kralı’nın İngilizler’in eline geçmesi neticesi 1361 yılında yapılan Bretigny Antlaşması ile Yüzyıl Savaşları’nın ilk dönemi kapanırken; feodal düzenin zayıflığından ortaya çıkan ve bütün feodal yapılanmayı devirmeyi neredeyse başaran ‘serbest bölükler’ tarih sahnesine çıkmaktaydı.⁷⁴ Percy’nin de belirttiği gibi sadece asillerin zor kullanma hakkının olduğu feodal düzende, çoğunluğu asil olmayanlardan oluşan paralı askerlerin kendileri için ya da kendilerinin seçtiği herhangi bir amaç uğruna savaşmaları kabul edilemezdi.⁷⁵ Bununla beraber bu

⁷² Ibid.

⁷³ Aynı yönde bkz. Percy, op.cit., s.75, Mockler, op.cit., s.37

⁷⁴ Ibid., s.28. Bölüklerin kendilerini ‘serbest’ olarak adlandırmaları bile feodal düzenin sıkı toplumsal hiyerarşisi için kabul edilemeyecek bir sıfattı.

⁷⁵ Percy, op.cit., s.79. Dönemin hukukuna göre paralı askerler sadece savaş yapma hakkı olan bir asilin hizmetindeyken başvurdukları şiddet meşru ve hukuka uygun kabul edilmekteydi. Dolayısıyla hizmetine girdikleri lordun savaşının sona ermesi onların da silah bırakmalarını gerektirmekteydi. Eğer zor kullanmaya devam ederlerse bu eşkıyalık halini alır ve cezalandırılırdı. Bu yüzden serbest bölüklerin bir çoğu hayat tarzlarını sürdürmek için geçerli hukuki gerekçeler aradılar. Asillerin özel savaş ve Kralların kamusal savaş yürütmek hakkının olduğu, farklı otoritelerin yetkilerinin örtüştüğü ve en önemlisi de asiller arasında çatışmaların eksik olmadığı bir ortamda serbest bölüklerin uğruna savaşacak haklı gerekçeleri bulmaları pek sorun teşkil etmemekteydi. Hükümdarların kendileri için savaşacak asker aradıkları bir dönemde serbest bir bölüğün faaliyetlerine devam etmesi için savaşta olan bir hükümdar adına zor kullandığını ilan etmesi hükümdarca hoş karşılanacak bir olaydı ve

kumpanyaların büyüklükleri ve askeri yetenekleri bir yanda, hükümdarların düzeni sağlayacak güçte zor kullanma aracına sahip olmaması diğer yanda, belli bir büyüklüğün üzerindeki paralı asker gruplarının bastırılmadan ve cezalandırılmadan varlıklarını sürdürmelerine imkân sağlamıştır.

Böylece, Bretigny Antlaşması beraber Fransa Krallığının topraklarındaki kanun ve düzenin yıkılması ile birlikte işverensiz kalan ‘serbest bölükler’ olarak adlandırılan paralı askerler örgütlenmeleri Fransa’ya yayılmış ve haydutluk ve yağmalamanın, kendilerini savaşmak üzere bir krala ya da soyluya kiralamaktan çok daha karlı bir iş olduğunu fark etmeleriyle birlikte batı Avrupa’nın felaketi olmuşlardır.⁷⁶ Bu serbest bölükler git gide daha cüretkâr ve daha saldırgan hale gelmiş ve Avrupa’nın diğer bölgelerine de yayılmışlardır. Bu yayılmanın dönemin en zengin, en verimli, ticareti en gelişmiş ve en refah içindeki bölgesi olan İtalya’ya doğru yönelmesi eşyanın tabiatı gereğiydi.

2. *Condottieri*

İtalya’nın yabancı paralı askerler tarafından ‘ziyareti’ 14. yüzyıl boyunca 4 dalga halinde olmuştur.⁷⁷ Organize olmuş paralı asker bölüklerinin liderleriyle krallar

sadece faaliyet neticesi elde edilecek ganimetin hükümdar ve bölük arasında paylaştırılmasında sorun olabilmirdi. Detaylar için bkz. Mockler, op.cit., s.32-37

⁷⁶ Wise, Embleton, op.cit., s.8, Percy, op.cit., s. 78, 81. Bir noktada serbest bölükler 60 kadar kaleyi ele geçirmiş ve merkezi ve doğu Fransa’nın büyük kısmını etki altına alır hale gelmişlerdir. Ibid., s.81

⁷⁷ Mockler, op.cit., s.53 Bunlardan ilki Anjou ve Aragon hanedanlıkları arasındaki mücadelenin sona ermesini takiben işsiz kalan Almogavares paralı askerlerinden oluşan (Arapça *Al-Mughawir*/ akıncı kelimesinden gelmektedir) ‘Büyük Katalan Bölüğü’dür. Roger di Flor komutasında Sicilya’dan Bizans’a İtalya üzerinden geçen bölük aslında yaklaşık 50 yıl sonra İtalya’nın karşılaşacağı tehdidin de habercisidir. 6500 kişilik birlik Bizans İmparatoru Paleologus’un hizmetine girmiş, Di Flor da önce düğün sonra da İmparatorun kızı ile evlenmek suretiyle Sezar ünvanı almıştı. Bir suikast neticesi hayatını kaybetmeden önce Bizanslılar’dan kanlı bir intikam almış, sonra da Atina dükalığının hizmetine girip buranın yönetimini ele geçirmişti. Atina bundan sonra tam 63 yıl boyunca bir paralı asker dükalığı olarak yönetilmişti. ‘Büyük Katalan Bölüğü’ bundan sonraki bütün büyük bölükler için bir örnek teşkil etmiştir. Bundan 50 yıl kadar sonra Anjou hanedanlığının iki ailesi arasındaki mücadele(1347-1351), bu mücadelenin savaş alanı haline gelen Napoli Krallığı’na ve dolayısıyla İtalya’ya 2. dalga yabancı paralı asker akınına taşımıştır. Anjou hanedanı Macar Kralı Louis’nin paralı asker yüzbaşısı olan Fra Moriale, Werner von Urslingen, Kont Landau Kralın kendilerine verdiği yetkiyle savaşı 3 yıl boyunca sürdürmüştür. Savaşın sonra Fra Moriale ve Kont Landau Napoli ve İtalya’nın iştah açıcı zenginliklerinden faydalanmak isteyince ‘Büyük Bölük’ü kurmuş ve çok iyi organize olmuş ve adeta yürüyen bir şehir haline gelen askeri gücüyle İtalya’ya korku salmıştır. Ancak bu güç bizzat Papa’nın talebiyle İtalya’ya davet edilen, Yüzyıl Savaşlarına 1361 yılında verilen ara sebebiyle işsiz kalan serbest bölüklerin taşıdığı 3. dalga paralı asker akımıyla durdurulmuştur. Bu dalgayla gelen Sir John Hawkwood’un meşhur Beyaz Bölüğü 1363’ten 1394’e kadar Papalık ve diğer İtalyan şehir devletlerinin hizmetinde dönemin en ünlü paralı asker bölüğünü oluşturmaktaydı. 1375

arasında yapılan askeri hizmetin sağlanmasına yönelik sözleşme sisteminin Kuzeybatı Avrupa’da yerleştiği dönemlerde Avrupa’nın güneyinde, İtalyan şehir devletleri de benzer bir sisteme geçmekteydi. 13. yüzyıl boyunca paralı askerler ile bireysel olarak anlaşılan İtalyan şehir devletleri bu yüzyılın sonunda bunları birlikler halinde kiralamaya başlamıştı.⁷⁸ Prof. McNeill, süresi uzayan savaşların şehir ve çevresindeki kırsal arasında değil de eşit güçte diğer şehirlerle ticari ayrıcalıklar üzerine yapıldığı; ticari ve endüstriyel faaliyetin giderek önem kazandığı bir dönemde şehir milislerinin savaşın gereksinimlerini karşılayamayacağına; gelişen ve şehir için gelir kaynağı olan zanaatta, ticari ve endüstriyel faaliyetlerde kullanılacak iş gücünün milis olarak sınırlarda tutulmasının iktisadi olarak verimli olmayacağına işaret ederek bu dönemde İtalya’da temelleri atılan sisteminin iktisadi ve askeri gerekçelerini ortaya koymaktadır.⁷⁹ Böylece bu koşullar ve gereksinimler ışığında İtalyan tarihine damga vuran *condotta* sisteminin temeli tesis edilmiş olmaktadır. Her ne kadar özünde *condotta* sistemi, Avrupa’nın diğer bölgelerinde de görülen paralı asker tutma sözleşmesi olsa da⁸⁰ daha yakından incelendiğinde bunun ticaret mantığının hakim olduğu Orta Çağ İtalya’sının ihtiyaçlarına ve düşünce yapısına göre şekillendiği oranda farklılaşmış, detaylı, sofistike ve *sui generis* bir sözleşmesel ilişkiydi.⁸¹

Gerçekten de bireysel ya da küçük gruplar halindeki paralı askerlerin hizmetlerine başvurulması İtalyan şehir devletlerinde 13. yüzyılın ortalarından beri yaygınlaşmış bir uygulama olsa da⁸² *condottiere* olarak tanımlanan ve tam anlamıyla İtalya’ya özgü olan bu paralı asker bölüğü tutma mekanizmasından bahsetmek için 1380 yılını beklemek gerekecektir. Zira bu yıl Papalık’ta ki ‘Büyük Ayrılma’ neticesi iki rakip Papa’nın ortaya çıkması, ortaya çıkan uyuşmazlığın silahlar yoluyla

yılında Papalığın otoritesine karşı başlatılan ayaklanmada başvuru alan yabancı orijinli paralı askerler ise İtalya’ya gelen son dalgayı oluşturmaktaydı.

⁷⁸ Avrupa’nın bu bölgesinde, Orta ve Kuzey İtalya’da, erken şehirleşme ve refahın şehirlerde toplanmasına paralel olarak feodal yapıların zayıflaması paralı askeri hizmetlerin gelişme ve yerleşmesi sürecini hızlandırmıştır. Derebeyler ve onları takip eden işsiz köylüler, gelişen şehirlerin hizmetine girecek askeri iş gücünü teşkil etmekteydi. 13. yüzyılın sonuna gelindiğinde, bir kollektif olarak ya da seçilen bir liderin komutası altında hareket eden örgütlü paralı asker bölükleri sıradan bir olgu haline almıştı. Mallet, op.cit., s.216-217.

⁷⁹ McNeill, op.cit., s.72-73, aynı yönde bkz. Contamine, op.cit., s. 285-287

⁸⁰ ‘Fransa’da *lettre de retenue* ne ise İtalya’da *condotta* da oydu.’ Jurgen Brauer, Hubert Van Tuyl, Castles, Battles & Bombs, How economics explains military history, Chicago University Press, 2009, s.100

⁸¹ David Murphy, Graham Turner, Condottiere 1300-15000, Infamous medieval mercenaries, Osprey Publishing, 2008, s.8-9

⁸² Jurgen Brauer, Hubert Van Tuyl, op.cit., s.89

çözüleceği anlamına gelmekteydi. 1380 yılında Papa 6.Urban'ın hizmetindeki sadece İtalyanlardan oluşan Aziz George Bölüğü'nün rakibinin yabancı paralı askerlerini Marino savaşında yenmesi, bir dönemi kapatan, yabancı paralı askerlerin yerine sadece İtalyanları hizmete aldıkları yeni bir dönemi başlatan tarihi bir dönemeç olmuştur: Böylece gerçek anlamda *condottieri* dönemi başlamıştır.⁸³

Gerçekten de 14. yüzyıl boyunca sadece kriz zamanlarında ve İtalyan topraklarını yağmalamaya gelen yabancı paralı asker gruplarından korunma amacıyla kısa süreler için yapılan *condotta*, yani hali hazırda kurulu bulunan bir paralı asker bölüğünün yüzbaşısı ile bunların hizmetine girdiği şehrin yöneticileri arasından yapılan sözleşme, işveren için de, asker için istedikleri maliyet etkinliği sağlamamaktaydı. Bu akdi ilişkide temsil edilen ve temsilci (*principal & agent*) arasında çıkarların dengelenmesi ve bunların kendilerine düşen edimleri tam anlamıyla ifa etmesini sağlamak ciddi bir sorundu.⁸⁴ Süreleri uzatmak ve *condotta*'ları yenilenebilir kılarak askeri hizmet tedarikini daha kurumsal hale getirmek, bu sorunu aşmak için en uygun çözümdü.⁸⁵ Bu yaklaşım dahilinde zamanla şehirlerin yöneticileri *signori* ailelerinin fertleri olan yetenekli savaşçıların önderliğinde İtalyan paralı asker bölükleri kurulması yoluna gidildi. O zamana kadar birçok farklı irili ufaklı gruplar ya da bireylerle ya da kurulu bölüklerin başındaki yabancı yüzbaşılarla yapılan sözleşmelerle biraraya getirilen askeri kuvvet, artık tek bir kişi (bir İtalyan asilzade) ile yapılan *condotta* çerçevesinde, ihtiyaç duyulan gücün, işbu sözleşmede belirtilen sıkı koşullar ve standartlarda, belirlenen görevleri yerine getirmek üzere işbu kişi tarafından biraraya getirilip hazır tutulması ile tedarik edilmekteydi.⁸⁶ Bu yapı silahlı gücü oluşturma ve idame ettirmenin beraberinde getirdiği çetrefilli idari ve kolluğa ilişkin sorunları tek bir askeri girişimciye devretmekte ve işveren şehir devleti için büyük bir avantaj sağlamaktaydı.⁸⁷

Condottieri kelimesi, işbu paralı asker yüzbaşısı ile onu ve (mevcut ya da oluşturacağı) bölüğünü kiralayan şehir arasında yapılan ve adına *condotta* denen

⁸³ Murphy, Turner, op.cit., s.8-9, Mockler, op.cit., s.60-61, Contamine, op.cit., s. 289

⁸⁴ Jorgen Brauer, Hubert Van Tuyll, op.cit., s.83-84

⁸⁵ McNeill, op.cit., s.75

⁸⁶ Benzer yönde bkz. McNeill, op.cit., s.74

⁸⁷ Brauer, Van Tuyll, op.cit., s.91

sözleşmeden kaynaklanmaktaydı.⁸⁸ Sözleşme çok detaylı olarak düzenlenir, *condottiere*'nin hakları, hak edişleri nasıl alacağı, savaş ganimetlerini nasıl paylaşacağı askerleri üzerindeki otoritesi, sahip olacağı vergi ayrıcalıkları, yapılacak teftişlerin yöntemi, sözleşmedeki şartlara uymaması halindeki yaptırım ve cezalar belirlenirdi. Bölüklerin büyüklüğü, *Condottiere* adı verilen yüzbaşının ününe ve bu ünün ne kadar para ettiğine göre değişmekteydi. Konaklamaları, emeklilik hakları ve hatta ölümlerinde yapılacak cenaze törenleri bile *condotta*'da düzenlenirdi.⁸⁹ Bu detaylı düzenlemelerin sebebi İtalya'da şehir devletlerin paralı askerlerin kullanımı konusundaki önceki deneyimlerinden çıkardığı derslerdir. Zira Mockler, işveren ve *condottiere* arasındaki ilişkinin tamamen ve sadece bir iş ilişkisi olduğuna işaret ederek, kontratın hükümleri ile bağlı olma dışında hiçbir şekilde bir sadakat ve bağlılık iddiasının iki tarafta da olmadığına vurgu yapmaktadır.⁹⁰ Öncelikle savaş ve barış haline göre ayrı sözleşmeler düzenlenmiş, böylece potansiyel bir *condottiere*'nin güvenilirliği elde edilmeye çalışılmış ve gelecekte onun aracılığıyla şehir devletine yönelecek saldırıların önü kesilmeye çalışılmıştır.⁹¹ 15. yüzyıla ilerleyen dönemlerinde artık *condottieri* ve şehirler arasında yapılan sözleşmeler sürekli hale gelmiş ve her *condottiere* bir şehir ile özdeşleşmiştir. *Condottiere*'ye ve askerlerine kiralayan şehre daha da sadık kılmak için vatandaşlık, toprak ve şehir idaresinde mevki verilmiştir.⁹² Böylece bir yandan *condottiere* sistemi evcilleştirilmiş, diğer yandan da şehir devletlerinin yönetimleri de askeri işlere, kuvvetlerin örgütlenme ve komutasına daha fazla entegre olmuş hale gelmişlerdir. Amaç askeri hizmet alımı sözleşmelerini olabilecek en etkin hale

⁸⁸ *Condottiere* (çoğulu *condottieri*), tam olarak yüklenici anlamına gelmektedir. Söz konusu olan paralı asker ve askeri hizmet tedariki olduğunda bu terim askeri yüklenici olarak ifade edilebilir. Bkz. Murphy, Turner, op.cit., s.8

⁸⁹ Mockler, op.cit., s.44-45, Contamine, op.cit., s.290, Mallet, op.cit., s.512, Genellikle 3000-4000 kelimedenden oluşan kapsamlı ve detaylı *condotte*'nin hükümlerinin analizi için bkz. Brauer, Van Tuyl, op.cit., s.89-104

⁹⁰ Mockler, op.cit., s.45. '*Condottiere*, işverene hiçbir ulusal, ideolojik ya da geniş anlamda siyasi bir sadakat bağı ile bağlı olmayan mutlak anlamda bir profesyonel askerdir.' Murphy, Turner, op.cit., s.9

Bu durum hemen hemen aynı dönemde Alpler'in kuzeyindeki düzenlemelerden önemli bir farklılığa dikkat çekmektedir. Nitekim Fransa'da 5. Charles, 1374 tarihli *ordonnance*'ı ile paralı asker yüzbaşlarını kralın ve ülkesinin hizmetkârı olarak gördüğünü açıkça vurgulamakta ve paralı askerlerin her ödeme ve teftiş gününde krala hizmet yemini tekrarlamalarını öngörmektedir. Corvisier, op.cit., s.147-148

⁹¹ *Condotte*, günümüz hukukçularına benzer kişiler tarafından itina ile hazırlanan ve incelenen detaylı hukuki metinlerdir ve paralı askerlerin eski işverenlerine karşı belli bir süre savaşmayacaklarını öngören hükümler (*condotta in aspetto*) içermektedirler. Brauer, Van Tuyl, op.cit., s.93-94, Mockler, op.cit., s.44

⁹² Percy, op.cit., s.86

getirmektir.⁹³ İşte bu değişimledir ki tam anlamıyla İtalya'ya özgü paralı asker tedarik mekanizması olarak *condottiere* sistemi ortaya çıkmış olmaktadır.

Bununla beraber bu düzenlemeleri sadece tarihten alınan derslere ve maliyet etkinliği en yüksek sözleşmesel ilişkiyi kurma çabalarına bağlamak doğru olmayacaktır. Zira gerçek *condottieri* sisteminde Avrupa'nın diğer bölgelerinde uygulanan paralı asker yüzbaşlarıyla yapılan kontratlarda bulunmayan farklı bir unsur mevcuttur. Ne Batı Avrupa'daki yüzbaşılardan ne de İtalya'ya gelen Büyük Bölüklerin Yüzbaşılari'nin çok büyük hırsları yoktu. Oysa 15. yüzyılla bu değişmişti. *Condottiere* hükümdar, hükümdar da *condottiere* oldu. En başarılı *condottieri* köylü ya da alt düzeye bir asil değil, Baglione, Medici, Bentivoglio gibi büyük ve soylu ailelerden geliyordu ve hizmetine girdiği şehrin yönetimini eline geçirmek ve hanedanlık kurmak için hiçbir fırsatı kaçırmıyordu.⁹⁴

Böylece paralı askerlik kurumunun örgütlenme yolundaki evrimi bir adım daha ileri taşınmış; hiyerarşik açıdan belli bir düzen ve disiplin çerçevesinde kendi bekalarını sağlamak amacıyla bir araya gelen paralı askerlerce oluşturulan birlik/bölük artık iktisadi açıdan da kurumsallaşmıştır. Bu yapı askeri alanda ve hatta siyasi olarak da oldukça stratejik şekilde hareket eden bir yapıya dönüşürken, başındaki *condottiere* de yüzbaşı değil bir general, yüksek bir soylu ve hatta hanedanlık mensubu olmuştur. Nitekim *condottieri*'nin, yetenekli askerlerden daha çok, yatırımları karşılığında olabildiğince yüksek iktisadi kazanç elde etmeye çalışan zalim işadamları haline geldiği; savaşın gereklerini yapmaktansa paralı askerlik hizmetini tam bir iktisadi girişim şeklini soktukları iddia edilmiştir. Gerçekten de 'condottieri için savaş, eğitilmesi ve donatılması masraflı olan kaliteli askerlerle oynanacak delice bir kumar olarak değerlendirilmektedir. Savaş meydanında muharebe etmektense sürekli şekilde manevralar yapmayı ve bu süreçte yolları üzerinde bulunan yerleşimleri yağmalamayı yeğelerlerdi... Muharebenin kaçınılmaz

⁹³ Brauer, Van Tuyl, op.cit., s.107. İktidar ve özel askeri girişimler arasındaki bu yaklaşma ve içiçe geçme/birleşmede *collaterali* kurumu oldukça önemli bir yer işgal etmektedir. Zira bunlar şehir devletlerinin, *condottieri* ile yaptığı sözleşmelerdeki çıkarlarını savunan ve paralı asker birliklerinin günlük idaresini denetlemek suretiyle *condottieri*'nin sözleşmelerin hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarını kontrol eden memurlarıdır. Murphy, Turner, op.cit., s.11, Brauer, Van Tuyl, op.cit., s.106

⁹⁴ Mockler, op.cit., s. 62-67

olduğu yerde ise *condottiere*, meslektaşı olan düşmanına karşı profesyonel bir nezaket ve saygı ile davranır; öldürmektense esir almayı tercih ederdi.’⁹⁵

Olumsuz etkileri yaşanmaya devam etse de göz ardı edilemeyecek olan husus, İtalyan şehir yöneticilerinin topladıkları vergiyle askerlerin maaşlarını ödedikleri; askerlerin bir yandan şehir içinde iktisadi faaliyetlerin devamını sağlayacak güvenlik ortamını tesis ederken, maaşlarını da şehir ekonomisi içinde harcadıkları, böylece de vergi geliri elde edilmesi sürecinin ağırlıklı bir şekilde ayakta tutulduğudur. Uzun süreli kontratlarla askerlerin sadakati ve profesyonelleşmesi (mesleğinin gereklerini etkinliği artıracak şekilde sürekli ve düzenli biçimde ifa eden anlamında) sağlanırken organize şiddet piyasasının doğasına özgü risklerin kontrol altına alınması da mümkün olmaktaydı.⁹⁶ Buna paralel olarak *condotte*’nin ifasını denetlemek için ihas edilen pozisyonlar ve *condottiere*lerle hizmetine girdiği şehir devlet arasındaki ilişkinin derinleşmesi İtalyan tarzı sürekli ordunun temellerini teşkil etmekteydi.⁹⁷

Condottieri sistemi 15. yüzyıl sonuna kadar İtalya’da şehir devletlerinin başlıca askeri hizmet elde etme yöntemi olarak varlığını korumuştur.

⁹⁵ Hugh Bicheno, ‘Condottiere’, in *Oxford Companion to Military History*, Richard Holmes (ed.), Oxford University Press, 2001, s.220

⁹⁶ McNeill, op.cit., s. 78

⁹⁷ Mallet, op.cit., s.222

II. MERKEZİ SÜREKLİ ORDUNUN ŞAFAĞI

Paralı asker bölükleri ve onların yüzbaşlıları Avrupa'nın güneyinde İtalya'da bu şekilde siyasi otoritenin kontrolü altına alınır ya da kendi gücüyle bilfiil siyasi otoritenin yerine geçerken, kuzeyde özellikle Yüz Yıl Savaşları'nın en kanlı muharebelerinde rol alan ve seferlere verilen aralarda kendi başlarına buyruk hareket edip zaten savaşlarla harap hale gelen Fransa'da daha da terör estiren 'serbest bölükleri' kontrol altına almak daha zor olmuştur. 1362 yılında Brignais savaşında Kralın feodal ordularını yenen serbest bölüklerden oluşan paralı asker ordusu ülke çapında büyük bir panik dalgası yaratmıştır. Ancak ortak politik bir ajandaya sahip olmayan bölüklerin büyük çoğunluğu zaferin akabinde dağılmış ve hayatlarını sürdürmek için iş aramak maksadıyla Avrupa'ya yayılmışlar; kalan küçük gruplar halindeki paralı askerler de yaptıkları eşkıyalık faaliyetleri için ya da illegal savaş yürütmekten (*lèse-majesté*/kamu otoritesini kötüye kullanmaktan) yakalanıp idam edilmiştir.⁹⁸ Bu olayın akabinde Fransız soyluları Yüz Yıl Savaşları'na verilen aralarda serbest kalan bu paralı asker bölüklerini kontrol altında tutmak ve onlara gelir elde edebilecekleri bir imkân yaratmak için İspanya, İsviçre ve İtalya'ya sefer yapmışlardır.⁹⁹ Ancak Yüz Yıl Savaşları'nın son safhasında, 1445 yılında yapılan Tours Ateşkesi yeni bir işsiz paralı asker dalgasının Batı Avrupa'yı vurması tehlikesini bir kez daha ortaya çıkarmıştır. Önceki dönemlerden gerekli dersi almış Fransız Kralı 7. Charles serbest bölük yerine artık *échorcheurs* olarak adlandırılan bu paralı asker gruplarını yaratabileceği sorunları engellemek için bu birliklerin bir kısmını Avusturya Dük'ünün hizmetinde İsviçre'ye karşı sefer göndermiştir. Tekrar savaşın çıkacağını bilen 7. Charles, bu ateşkes ile 1439'dan beri askeri sistemde yapılması planlanan derinlemesine bir reformu hayata geçirmeye başlamıştır. Öncelikle Savaşların ancak arkalarında yılların sefer deneyimi olan cesur, bilge ve savaşın uzmanı olan adamlarla kazanılacağını bilen 7. Charles, bu nitelikteki adamların ancak paralı askerler arasında bulunduğunun farkındaydı. Ancak paralı

⁹⁸ Mockler, op.cit., s. 34-35

⁹⁹ Wise, Embleton, op.cit., s. 8

asker bölükleri seferlere verilen aralarda kontrolden çıktıkları gibi bunlar çoğu zaman kralın siyasetini kabullenmeyen bir senyör ya da prensin de adamlarıydı ki bu da askerleri çok sadık olarak kabul etmeyi engelleyen bir unsurdu. Bu şartlar altında eldeki en güvenilir ve işe yaramaz paralı askerleri evlerine gönderip, kalanların ihtiyaçlarının giderilmesi ve maaşlarının ödenmesi olabildiğince düzenli bir şekilde gerçekleştirilirse ve bunların organik olarak Kral'ın askeri olmasını getirecek şekilde sadece onun otoritesine tabi olması sağlanırsa, paralı askerler ve asillerden oluşan ulusal bir ordunun kurulabileceği düşünülüyordu. Böylece eldeki en iyi paralı askerlerden seçilen ve 15 yüzbaşıya emanet edilen 15 tane süvari bölüğü (*gendarmerie / compagnie d'ordonnance*) oluşturulup küçük birlikler halinde ülkenin değişik yerleşim yerlerinde sürekli olarak konaklayacak şekilde dağıtılmıştır. Bunların masrafların ve ödenekleri '*taille de gens d'armes*' adı altında alınan vergiden karşılanması kararlaştırılmıştır. İşte bu birlikler 3 yıl sonra yeniden savaş yeniden başlayınca Normandiya'yı fetheden ordunun iskeletini teşkil etmiştir.¹⁰⁰ 'Bu sürekli kuvvetin oluşturulmasında ne her yüzbaşının kraldan aldığı bir bedel karşılığında belli sayıda adamı kendisinin bulduğu ve bunların maaşlarını kendisinin verdiği bir kontrat, ne de feodal yükümlülükler söz konusudur. Bütün subaylar Taç tarafından atanmıştır ve birliğin tüm mevcuduna (subay ya da asker) ödemeler Taç doğrudan tarafından yapılmaktadır.'¹⁰¹ 1439 yılında çıkarılan *ordonnance* ile artık sadece Kral'a tanınan yüzbaşı atama ve dolayısıyla paralı asker hizmete alma yetkisine paralel olarak 1445 tarihli *ordonnance* ile doğrudan ve sadece Kral'a bağlanan profesyonel askerlerden oluşan bir silahlı kuvvet fiilen oluşturulmuş olmaktadır. Böylece Roma İmparatorluğu'nun sona ermesinden beri Avrupa'nın gördüğü ilk sürekli ordu kurulurken, ilkesel seviyede silahlı şiddet üzerinde kraliyet tekeline hayata geçirmiş ve egemenin buyruklarının arkasındaki etkin yaptırım gücünü de teşkil eder hale gelmiştir.¹⁰²

Böylece paralı askerlerin ülke için oluşturduğu tehdit bertaraf edilirken bir yandan da Fransa'da feodal dönemin sonu gelmiş olmaktaydı. Zira sürekli bir ordu

¹⁰⁰ Corvisier, op.cit., s. 201-205. 7 Charles 'ulusal ordu kurma' fikrinin hayata geçirmek için 28 Nisan 1448 tarihli işlemleriyle halk arasında İngiliz okçularının muadili olacak şekilde 8000 kişilik '*gens de defense*' gücü oluşturmayı planlarken, diğer yandan da asillerin hizmetlerini de yeniden düzenlemiştir. Bundan böyle asiller de Kral'ın çağrısı ile feodal yükümlülükleri gereği sefer katıldıklarında sürekli paralı askerle ödenen maaşın aynısını alacaklardır.

¹⁰¹ Howard, op.cit., s.18-19

¹⁰² Porter, op.cit., s.32-33

hiçbir şekilde toplumun feodal şemasıyla uyumlu değildi. Çark tam bir tur dönmüştü: bir zamanlar serbest bölükler olan gruplar sıkı kontrol altındaki kraliyet bölüklerine dönüşmüştü, ve paralı askerler tarafından tehdit altındaki feodal toplum kendini bu tehditten korumak isterken daha da büyük bir tehdit altına girmişti.¹⁰³

Contamine'in tespit ettiği gibi sürekli ordu oluşturma düşüncesi 15. yüzyılın 2. yarısında Avrupa'da zemin bulmuştur. Yüz Yıl Savaşları'nın son safhasındaki Fransız başarılarından gerekli dersleri çıkaran Burgonya, sürekli bir ordu kurmak için Fransız '*compagnie d'ordonnance*' sisteminin bir kopyasını oluştururken, İtalya'da da *condottieri* sistemi bir süredir şehir devletlerine çok uzun süreli askeri hizmet kiralama sistemine dönüşmüş olup doğasındaki önemli farklara rağmen (aracı olarak özel girişimci niteliğini koruyan *condottieri*'nin varlığı) sürekli ordu görünümü arz etmektedir.¹⁰⁴ İspanya'da ulusal paralı askerlerin değil de ulusal güçlerin (şehir milisleri ve asillerin feodal kuvvetleri) yeniden örgütlenmesinden ve hizmetleri karşılığı maaş almalarından oluşan sürekli bir ordunun 1492 ve 1503 yılları arasında yapılmıştır.¹⁰⁵

Yüz Yıl Savaşları'nın sonunda İngiltere'nin de askeri kuvvetlerin oluşturulması ve kullanılması en az Fransa'daki kadar bölünmüş ve farklılaşmış bir yapı arz ediyordu ve sürekli bir ordudan bahsetmek mümkün değildi. Bu dönemde ülkede halk ağır vergilere karşı ayaklanırken asiller kendi uyuşmazlıklarını özel savaşlarla çözmeye çalışmaktadır; egemen güç olan Taç ise, York ve Lancaster Sülaleleri arasında neticesini Güller Savaşı (1455-1485) olarak bilinen savaşın tayin edeceği bir rekabet konusu haline gelmiştir. Bu dönemde de İngiltere'de askeri hizmet kontratları ve paralı askerlik, zor kullanma araçlarının bir araya getirilmesi ve otorite altında konsantre edilmesinin başlıca yöntemini teşkil etmiştir. Nitekim Fransa ile savaşın sona ermesinden sonra dağıtılan ordulardaki birçok yüzbaşı İngiltere'de asillerin özel ordularında iş buluyor, sürekli bir ordusu bulunmayan Kral ise sadece kendisine bağlı kalan asillerin özel orduları ile ihtiyaç duyduğu silahlı gücü

¹⁰³ Mockler, op.cit., s.69

¹⁰⁴ Contamine, op.cit., s.304-306

¹⁰⁵ Luis Ribot Garcia, 'Types of Armies: Early modern Spain', in War and competition between states, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000, s.40-41

oluşturabiliyordu. İşte bu şartlarda başlayan Güller Savaşı, özel ordular ve Taç'ın kiralayabildiği sözleşmeli paralı askerler aracılığıyla yürütülmüştür.¹⁰⁶

A. Şövalyenin Gözden Düşüşü, Piyadenin Yükselişi Avrupa'daki Sürekli Ordu Düşüncesi

Orta Çağ'da siyasi otoritenin silahlı gücünü oluştururken başvurduğu yöntemleri incelerken İsviçre örneğini birçok kere ve her defasından da farklı açılardan yaklaşıp incelemek gerekir. Zira, 1291 yılında Habsburg hükümlerine karşı otonomilerini korumak amacıyla karşılıklı yardım paktı imzalayan üç orman Kantonu Uri, Schwyz ve Unterwalden'e, ilk zaferlerden sonra Zurich ve Lucerne'in de eklenmesiyle oluşan Konfederasyon, farklı dilleri konuşan ama bir ulus olma iradesini taşıyan halkların birlikteliğine dönüşmüş¹⁰⁷; bunun askeri yapılanması, savaş tekniği ve nihayet askeri hizmetleri ulusal çapta icra edilen ticari bir faaliyet haline getirmesi ise oldukça çarpıcı, *sui generis* bir görünüm arz etmiştir. Ancak büizm yaklaşma açımızı 15. yüzyılın sonlarına doğru ağır zırhlı şövalyenin savaş alanındaki üstünlüğünü ve değerini nasıl kaybettiği ve bu hususta İsviçreli'lerin oynadığı rol oluşturmaktadır.

İsviçre ya Helvetik Konfederasyonu sadece Avrupa'nın ilk ulusal ordusunu kurmakla kalmamış daha sonra detaylı olarak görüleceği gibi aynı zamanda Avrupa'nın en iyi ve değişik hükümdarlarca en çok kullanılan paralı piyade bölükleri ile de ünlü olmuştur. İsviçre'nin askeri örgütlenmesini etkin ve dönemin genel koşulları içinde devrimci kılan bu ülkedeki toplumsal yapılanmada kaynağını bulmaktadır. Her ne kadar İmparatorluk'a tabi olduklarını kabul etseler de, dağ ve ormanlarda kurulan şehir ve kasabaların insanları bağımsızlıklarına büyük önem vermekteydi ve çevrelerini saran büyük feodal güçlerin artan baskılarına karşı bunu

¹⁰⁶ Wise, Embleton, op.cit., s.9

¹⁰⁷ Douglas Miller, Gerry Embleton, *Swiss at War, 1300-1500*, Osprey Publishing, 1979, s.3; Mockler, op.cit., s.74-75. Bu Konfederasyona adını veren Kanton'un Schwyz olması tesadüf değildir. Zira Avrupa askeri tarihine damga vuracak ve Kantonlar'a bağımsızlıklarını kazandıracak olan meşhur ve ölümcül İsviçre piyadesi ile onun savaş yöntemlerinin savaşla ilk vaftizi 1315 yılında Morgarten savaşında Schwyz milislerinin birkaç bin ağır zırhlı şövalyeyi bir tek esir bile almadan öldürmesi ile olmuştur. Böylece 100 yıl savaşlarındaki Crécy muharebesinden daha 31 yıl önce Schwyzlı milisler şövalyelik üzerine kurulu Orta Çağ Avrupa askeri ve sosyal düzenin çöküşünün yakın olduğunun işaretini vermiştir. Hugh Bicheno, 'Swiss', in *Oxford Companion to Military History*, Richard Holmes (ed.), Oxford University Press, 2001, s.889

savunmak zorunda kalmaktaydılar. Savunma kuvvetlerini ise, temellerini İsviçre dağ köylülerinin kolektif bilincinde ve içinde yaşadıkları eşitlikçi toplumunda bulan askeri örgütlenme aracılığıyla; yani kantonal ve yerel konseylerin denetiminde sıkı şekilde düzenlenen ve 15. yüzyıl ortalarında İmparatorluk'a karşı tam bir ulusal bağımsızlık düşüncesi benimsenince zorunlu askerliğe dönüşecek olan askere alma sistemiyle karşılayacaklardı.¹⁰⁸

İsviçrelilerin devrimci silahlı gücü her şehrin milislerinin bir araya gelmesiyle oluşan mızraklı birliklerden oluşmaktaydı. Yaklaşık 4,5 metre uzunluğundaki mızraklarla mücehhez milisler, savaş alanında birçok açıdan eski Yunan falankslarına benzeyen kare şeklini alacak biçimde düzene girmekte ve bu sıkı düzen de ağır zırhlı atlı şövalye taarruzunu rahatlıkla durdurduktan sonra yeterli momentumu kazanmasıyla birlikte karşılarına çıkacak her türlü piyade direnişini kırarak bir güç oluşturmaktaydı.¹⁰⁹ Başlangıçta savunma ağırlıklı bir savaş düzeni gibi gözükse de İsviçre mızraklı milisleri kesinlikle durup düşmanın gelmesini beklemezlerdi. Aksine savaş alanında bir kez sıkı kare düzenleri oluşturulduktan oldukça saldırgan bir şekilde sonra düşmana doğru hızlı bir yürüyüşe geçilirdi. Bu formasyonun etkinliği sıkı bir disiplin, koordinasyon ve büyük bir kendine güvene bağlıydı. Zaten bir yanda bu muharebe taktiği diğer yanda da taktiğin üzerine kurulduğu bireysel ve de kolektif özelliklerdir ki İsviçreli milisleri kısa süre içinde Avrupa'nın en çok aranan ve güvenilen paralı askerleri haline getirmiştir.¹¹⁰ 1386 yılındaki Sempach muharebesi bütün Avrupa'da büyük bir şok dalgasına sebep olmuştur: Burada 1600 İsviçreli piyade 6000 kişilik Avusturya ordusunu yenmiştir. Habsburg'lara karşı verilen mücadele 1388 yılındaki Nafels muharebesi ile devam etmiş ve 1476-1477 yıllarında Burgonya Krallığı'nın İsviçre topraklarını ele geçirme teşebbüsü önce Grandson ve Morat, ardında da Nancy muharebeleriyle kesin bir

¹⁰⁸ Gerçekten de İsviçreliler için askerlik eğitimi küçük yaştan başlar ve sıkı bir şekilde sürerdi. Yaşadıkları şehir ve kasabalardan yaklaşık 200 kişilik bölükler (*Haufen*) halinde hizmete alınan ve aynı yerleşim yerinden gelen bir yüzbaşının (*Hauptmann*)'ın komutasında savaşan askerlerin birbirine bağlılığı ve birlik içinde uyumu yanında yaşadıkları kasaba, şehir ve kantonla olan sosyal bağları onları savaşta inanılmaz fedakarlıklar yapabilen çok etkin bir muharebe gücü haline getirmiştir. Konfederasyon Diyeti'nin 1393 tarihli Sempach Akdi İsviçre'nin temel askeri kodunu oluşturmuştur. Christer Jörgensen, Michael Pavkovic *et al.*, *Fighting Techniques of the Early Modern World AD 1500 – 1763*, St. Martin's Press, NY, 2007, s.8-9. Detaylar için ayrıca bkz. Mockler, *op.cit.*, s.76-79, Miller, Embleton, *op.cit.*, s.3-7

¹⁰⁹ Singer, *op.cit.*, s. 26

¹¹⁰ Bu piyade birlikleri 16. yüzyılın ilk çeyreğine kadar Avrupa'daki en seçkin birlikler olarak kabul edilmiş ve büyük piyade birlikleri ve birkaç istisna dışında tüm atlı birliklerden üstün kabul edilmişlerdir. Wise, Embleton, *op.cit.*, s.9

yenilgiyle sonuçlanması Avrupa’da çökmekte bulunan sosyal ve askeri düzeni bitirici son darbelerden biri olmuştur.¹¹¹ Prof. John Childs bu durumu askeri tarihten birkaç örnekle özetlemektedir: ‘14. yüzyıla gelindiğinde sosyal seçkinlerden oluşan süvarinin başat rol oynadığı muharebe tarzı yerini yavaş yavaş kitleler halinde piyadeyle yapılan muharebe tarzına bırakmaya başlamıştı...1300 yılında ağır süvari atından inip yaya olarak savaşmadığı müddetçe kargılı piyade ve okçu birlikleri karşısında karşı çok az ilerleyebiliyordu...14. yüzyıl boyunca piyadenin etkinliği daha da artmıştı... İskoçyalı Robert the Bruce’un kargılı piyadesinin kare formasyonu 1314 yılında İngiliz ağır süvarisini yenmişti. Ok her zaman temel bir silah olmasına karşın kitleler halinde kullanımı Fransız ağır süvarisinin Crécy (1346), Poitiers (1356) ve Agincourt (1415) muharebelerinde yok edilmesini sağlamıştı. İngilizler’in ağır süvarilerin konsantre edilen ok atışı ve yaya *man-at-arms* ile yenilebileceğini gösterdiği dönemde İsviçre’de de kargılı piyadenin kare formasyonu taktiği daha da geliştirilmekteydi. 1386 yılında 1300 İsviçreli Lorraine’den gelen 3000 süvariye geri çekilmeye zorlamıştı. 1444 yılında 2000 İsviçreli 14000 kişilik bir orduya karşı kahramanca kafa tutabilmişti.’¹¹²

Dolayısıyla 14 ve 15. yüzyıldaki muharebeler göstermiştir ki düzenli, disiplinli ve uygun bir formasyonda bir araya gelen milislerinden oluşan piyade, şövalyelik üzerine kurulan ve asli muharebe gücünü ağır zırhlı ve atlı asil şövalyelerden alan feodal orduları üst üste rahatlıkla yenebilmektedir. Bu durum aslında 13. yüzyıldan beri görülmekte olan askeri yeteneklerin sınırlı sayıda aristokrat süvarinin tekelinde olması durumunun yeni özel yeteneklere sahip, kitle halinde piyade taktikleriyle savaşan ve herhangi bir aristokratik temeli olmayan sıradan kişilere geçişi sürecinin son aşamasıydı.¹¹³ ‘Bu tarihten sonra artık hiçbir büyük Avrupa devleti ordularının büyük bir İsviçreli mızraklı ve kargılı piyade bölüğüyle desteklenmeden düşünemez olmuştur.’¹¹⁴

¹¹¹ 1476 tarihli Morat savaşı Burgundiya ordusuna verdirdikleri 18000 zayıya karşı sadece 500 kişi kaybeden İsviçreli piyadeler için Mockler’in kullandığı ifadeler manidardır: ‘Avrupa daha önce hiçbir savaşta bu kadar büyük bir kıyıma tanık olmamıştır. Şövalyelik ve atlı savaşçı için matem çanları çalarken bunlar aynı zamanda modern piyade savaşı döneminin başladığını haber veriyordu.’ Mockler, op.cit., S.82

¹¹² John Childs, ‘Military Revolution I, The Transition to Modern Warfare’, in The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997, s. 23

¹¹³ Mallet, op.cit., s. 211

¹¹⁴ Ibid., s. 227

B. Devletin İskeletinin Kızağa Konması

Prof. Tilly Avrupa’da siyasi örgütlenmelerin kurulmasını şu şekilde açıklamaktadır: ‘Belli bir miktarda zor kullanma aracını elinde konsantre etmeyi başaran insanlar genel olarak bunları üzerinde iktidara sahip olacakları insanları ve kaynakları genişletmek için kullanmışlardır. Eğer kendiler kadar şiddeti organize edememiş topluluklarla karşılaşırlarsa bunları fethetmişlerdir. Rakiplerle karşılaştıklarında ise savaş yapmışlardır.’¹¹⁵ Komşu siyasi yapılanmalar da aynı mantıkla hareket ettiğinde rekabet ve mücadele kaçınılmaz olmaktadır. Mücadele sadece siyasi örgütlenmeler arasında değil, bunlar içinde iktidara sahip olma şeklinde de söz konusu olduğunda savaş yoğun ve sıklıkla hayata geçen bir tehdide dönüşmektedir. Bu tehditle baş edecek zor kullanma araçlarını hazır tutmak ve bu konuda rakiplerinde ileride olmak iktidar sahipleri için ölüm-kalım meselesidir. Dolayısıyla savaş ve savaş için hazırlık, siyasi örgütlenmeler için büyük önem arz etmektedir ve sürekli bir rekabet ve tehdit ortamında bunlar savaşın ihtiyaçlarına cevap vermek ve kendilerini geliştirmek zorundadırlar. Bunun sonucu ise Prof. Porter’ın tespitinden daha iyi şekilde ifade edilemezdi herhalde: ‘Siyasi örgütlenmeler (kendisi devletler kelimesini kullanmaktadır) savaş yapmak suretiyle kendilerini yeniden keşfederler, yeniden yapılandırır ve yeniden düzenlerler.’¹¹⁶

Bu durumda savaş teknolojilerindeki gelişme de dolaylı olarak siyasi yapılanmanın örgütlenme şeklini etkilemektedir. ‘13. yüzyıl ve 17. yüzyıl arasında meydana gelen silahlardaki bazı teknolojik gelişmelerin silahlı kuvvetler bünyesindeki örgütsel değişimden ve silahlı kuvvetler ile devlet arasındaki ilişkide meydana gelen değişimlerden ayrılamayacağını’ belirtmektedir.¹¹⁷ Prof.Giddens’in analizine dayanarak ifade etmek gerekirse tüm feodal siyasi yapılanmada de askeri hizmetlerin hem ülke içi idari örgütlenmeyi hem de dış tehditlere karşı ülkenin savunmasını üstlenen önemli bir kurum olması neticesi askeri yapılanmayı etkileyen gelişmelerin, siyasi örgütlenme anlayışını ve bunun yapılanmasını de etkilemesi kaçınılmazdı.¹¹⁸ Gerçekten de Batı Avrupa’da barut ve topun ilk kez olarak 14. yüzyılın ilk çeyreğinde kullanılmaya başlanmasının ardından bununla beraber gelişen

¹¹⁵ Tilly, op.cit., s.14

¹¹⁶ Porter, op.cit., s. 11

¹¹⁷ Giddens, op.cit., s.108

¹¹⁸ Ibid., 113

ateşli el silahlarının etkisi sadece piyadenin savaş alanındaki hakimiyetini güçlendirmekle sınırlı kalmamıştır.¹¹⁹ ‘Yüz Yıl Savaşları’nın son döneminde Fransızların Normandiya’yı yeniden fethetmesinin ve akabinde Konstantinopolis’in düşüşünün de tanıklık ettiği gibi o tarihte dünyada hiçbir sur topun gücüne karşı koyabilecek dayanıklılıkta değildi.¹²⁰ 16. yüzyılın başında fitilli tüfeğin icadı ile İsviçreli’lerin sıkışık düzendeki kargılı piyadesine, okçu /tatar yaycılarının yerine bu silahlarla donatılmış piyade eklenmiş ve yaklaşık iki yüzyıl Avrupa savaş meydanlarında hüküm sürecektir muharebe formasyonu böylece şekillenmişti. Dolayısıyla bir yandan silah teknolojisindeki bu değişikliklerle asillerin kaleleri savunmasız hale gelirken diğer yandan da yukarıda da anlatıldığı gibi savaş alanında üstünlüğün ağır zırhlı süvariden disiplinli şekilde formasyon tutabilen piyadeye geçişi ile birlikte feodal sistemin varlığını gerektirecek sebepleri birer birer ortadan kalkmaktaydı. Böylece zor kullanma araçlarına sahip yerel güç odakları yani başta asilzadeler olmak üzere savunma duvarlarının arkasında dışarıdan gelecek baskı ve otoriteye karşı kendilerini korumakta hisseden serbest şehir devletlerinin de ayrıcalık ve yetkilerini askeri teknolojideki bu devrim ile koruyamayacakları ortaya çıkmıştı.¹²¹

1. *Pecunia Nervus Belli*

Taşıdıkları titrlerin listesinin de işaret ettiği gibi hemen hemen hiç istisnasız monarkların hepsi sadece kral değil bir yerin markizi, başka bir yerin düküydü. Dolayısıyla bunlar çeşitli toprakları parça parça ele geçirip belli bir miktar toprağa ve dolayısıyla güç kaynağına sahip olduğunda hiç de farkında olmadan devletin de başına geçmiş olan büyük asillerdi.¹²² 15. yüzyılın sonlarına gelindiğinde muharebe teknolojilerindeki gelişmeler nedeniyle etkin bir silahlı güce kavuşmak iktisadi açıdan oldukça külfetli bir hale gelmişti. Kralların yeni toprak ele geçirme mücadelesinde feodal yükümlülüklerini yerine getiren savaşçılara dahi para ödemek zorunda olması bir yanda; savaş deneyimi sıkı disiplini sayesinde savaş meydanında içinde hareket ettiği taktik formasyonuna uyacak deneyimli piyade ihtiyacı diğer yanda olmak üzere silahlı kuvvetlerin ihtiyaç duyduğu asker gücüne sahip olmak

¹¹⁹ Childs, op.cit., s. 22

¹²⁰ Van Creveld, op.cit., s. 156

¹²¹ Benzer yönde bkz. Howard, op.cit., s.22-23; McNeill, op.cit., s.89, Porter, op.cit., s.29-33

¹²² Van Creveld, op.cit., s.118

ciddi bir iktisadi kaynak gerektirir olmuştur.¹²³ Bunun üzerine bir de kuşatma savaşlarında kullanılacak toplara sahip olma maliyeti eklenince ortaya çıkan iktisadi kaynak ihtiyacı, o zamana kadar feodal Avrupa’da görülen bağımsız ya da yarı bağımsız yerel güç odaklarının ellerinde toplayabildikleri zor kullanma araçlarının gerektirdiğinden çok daha büyük bir hal almıştı.¹²⁴

Şüphesiz ki otorite alanını geliştirmek isteyen her güç odağı önce kendi otoritesini saldırılara karşı savunmak zorundadır. Artık barut ve top tahkimat ve kuşatma bilimini de değiştirmiştir. Demir güller atan toplar Orta Çağ’ın taş duvarlarını rahatlıkla yıkmaktaydı.¹²⁵ İşte bu durumda toplara dayanabilecek şekilde inşa edilmiş yeni surlara ihtiyacı olacaktı ki bunun maliyeti ne ordu toplamak ne de top üretmekle kıyaslanamazdı. ‘İnşa masrafı küçümsenmeyecek kadar olsa da bir Orta Çağ kalesine sahip olabilecek kişi sayısı oldukça çoktu...Değişik seviyelerdeki lordlar kendileri için kaleler inşa etmişlerdi ve en kuvvetli monarkla en düşük seviyedeki baron ya da kontun arasındaki fark inşa ettikleri istihkamların doğasında değil, çoğunlukla çok geniş bir coğrafyaya yayılmış sahip oldukları kalelerin sayısında yatmaktaydı. *Trace Italienne* adını taşıyan istihkam dizaynını ortaya çıkması ve yayılması bu durumu sona erdirdi. Sadece en zengin ve en güçlü hükümdar bu yeni yapıların maliyetini karşılayabilirdi.’¹²⁶ Böylece siyasi örgütlenme için ölüm kalım meselesi olan savaş git gide daha maliyetli bir hal almaktaydı.¹²⁷ Artan maliyetler ve piyade, süvari ve topçu branşları ile karmaşılaşp büyüyen ordular zor kullanma araçlarının insan ve silah kaynaklarının daha etkin şekilde toplanmasını, organize edilmesini ve komuta altında konsantrasyonunu gerektirmekteydi. Bu şartlar altında 16. yüzyıl başında, feodal düzenin çöktüğü ve yerini yeni bir düzen ve siyasi yapılanmanın bıraktığı bu dönemde kralların zor kullanma araçlarının kendi otoriteleri altında toplanması ve tek elde konsantrasyonunu sağlayacak yeni bir mekanizmaya gereksinimi vardı. Bu mekanizmaların hayata geçirilmesi ile birlikte bazı haklarından vazgeçmek pahasına da olsa en azından bazı ayrıcalıklarını elde tutma karşılığında güçlü monarklara tabi olmayı kabul eden ve onlara savaş için gerekli kaynakları sağlayacak

¹²³ 15. yüzyıl sonu itibarıyla *soldier*, yani para karşılığı savaşan kişi anlamına gelen asker kelimesi, tam olarak anlamını karşılar hale gelmişti. Howard, op.cit., s.17

¹²⁴ Porter, op.cit., s.31 -32

¹²⁵ Childs, op.cit., s.25-27

¹²⁶ Van Creveld, op.cit., s.157

¹²⁷ Tilly, op.cit., s.76, McNeill, op.cit., s.89-92 ,Howard, op.cit., s.22-24

olan derebeyleri ve serbest şehirler sayesinde krallıklar yavaş yavaş sınırları içinde bütünlük arz eden mutlakiyetçi devlete dönüşmeye başlamıştı.¹²⁸

2. Zor Kullanma Araçları İçin Yeni Bir Örgütlenme

Bu askeri güce kavuşmak ve onun sürekliliğini sağlamak, yani savaşa hazırlanmak hükümdarları kaçınılmaz şekilde bunlar için gereken ve giderek artan iktisadi kaynakları da temin etmek zorunluluğunda bırakmıştır. Bu durum da silahlı kuvvetlerin idamesini sağlayacak vergilendirme, erzak sağlama ve idari bürokrasi oluşturma alt yapısının silahlı kuvvetlerin kendisinden çok daha hızlı bir şekilde büyümesini beraberinde getirmiştir.¹²⁹

Nitekim yükselen savaş maliyeti yanında ‘vergilendirme devrimini’ni tetiklemişti. Savaş tekniklerindeki değişimle beraber zor kullanma araçlarının tek elde konsantrasyonu gereği bunların getirdiği maliyetin de merkezi bir bütçeden karşılanması gerekmektedir. Dolayısıyla ‘artan savaş maliyetleri monarklara gelir için yeni kaynak arama ve merkezi idarece karar verilen vergilere karşı çıkmayı engelleyecek ahlaki gerekçeler sunmuştu.’¹³⁰

Silahlı kuvvetlerin sürekli olarak seferlere hazır tutulması, sadece vergilerle elde edilecek paranın değil; aynı zamanda askerler ve atlar için gerekli erzak ve malzemenin de olabildiğince düzenli ve programlı bir şekilde tedarik edilmesini gerektirmekteydi. Bu durum da, merkezi siyasi otoritenin giderek genişleyen toprakları dahilinde kaynakların etkin yönetimini sağlayacak bir bürokratik idarenin de günün şartlarının el verdiği oranda tesis edilmesini zorunlu kılmaktaydı.

Ancak bu idari yapılanma başta dönemin iletişim ve ulaşım şartları, daha sonra da sosyal ve iktisadi kaynakları ve sosyal ayrıcalıkları ellerinde

¹²⁸ Porter, op.cit., s.33

¹²⁹ Tilly, op.cit., s.20. Porter, op.cit., s.36. Askeri ihtiyaçları karşılamak için gereken finansal ve askeri bürokrasinin oluşmasının erken modern devletin en temel meselesi olduğu hakkında bkz. Jan Lindegren, ‘Men, Money, and Means’, *in War and Competition Between States*, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000, s.144

¹³⁰ Tilly, op.cit., s.84-91. Porter, op.cit., s.33-34. Prof. Porter, savaşlar gibi olağanüstü zamanlarda konulan vergilerin ya da artırılan oranların kriz sona erdikten sonra asla kaldırılmadığına ya da eski düzeye indirilmediğine dikkat çekmektedir. Bunun sonucu olarak da merkezi otoritenin gelirleri ve harcamaları hep yükselmekte, kısaca devlet büyümektedir. Ibid., s.14

bulunduranların konumu dikkate alındığında ancak dolaylı bir merkezi idareye imkân tanımaktaydı.¹³¹ Yani zor kullanma araçlarının ve bunların gereksinim duyduğu kaynakların merkezi otoritede, hükümdarda konsantre edilmesi ancak araçlar yoluyla mümkün olmaktadır. Prof. Tilly'nin kelimeleriyle ifade edecek olursak 15 ila 18. yüzyıllar arasındaki dönemde, hem kapital hem de zor kullanma araçlarının devletin elinde konsantre edilmesini sağlamak için *komisyonculuk/aracılık* yöntemine başvurulur hale gelmişti.¹³²

16. yüzyıl silahlı kuvvetlerinde piyadeye olan ihtiyaç giderek artmaktaydı. Zira bunlara sadece savaş alanlarında değil, gittikçe gelişen ve büyüyen istihkamları korumak için de ihtiyaç duyuluyordu. Dönemin kralları için savaş alanının hakimi olan, sıkı disiplinli ve iyi eğitilmiş İsviçre kargılı piyadesi gibi bir güce sahip olmak ve hele de bunu arkebüs ya da fitilli tüfekli piyade ile desteklemek muharebeleri kazanmanın tek yoluydu. İspanya yeni dünyadan elde ettiği zenginliklerle önce yarı sürekli, akabinde de sürekli profesyonel bir savaş gücü oluşturabilmişti. 3000 kişilik *tercio* alayları şeklinde organize olan ve kargılı piyade bölükleri ve ateşli silahlı piyade bölüklerinden müteşekkil bu kuvvet yapısı başta 16. yüzyılın ortasında Fransa tarafından kendi sürekli ordusunun alaylar şeklinde düzenlenmesi ile kopyalandı.¹³³

Ancak yukarıda görüldüğü gibi, 1445 yılında Fransa'da serbest bölüklerin en iyi birliklerinin seçilmesi ve Kral tarafından sürekli olarak tutulmalarıyla kurulan sürekli ordu (sadece savaş zamanı değil barış zamanında da varlığını sürdüren) asker mevcuduyla ancak savaş zamanı gereken gücün çekirdeğini oluşturabiliyordu.¹³⁴ Dolayısıyla sürekli orduya geçen devletlerin dahi mevcutlarını savaş zamanı birkaç kat arttırmaları gerekiyordu. Henüz askeri bürokrasinin oluşmadığı, devlet idaresinin gelişmediği ve gelir kaynaklarının çeşitlenmediği dolayısıyla savaşta gerekecek kadar askeri sürekli olarak aktif görevde tutan, bunların eğitimini, donatımını ve günlük ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir yapının mevcut olmadığı bu dönemde çekirdek sürekli ordunun takviyesi paralı askerlere başvurmak suretiyle

¹³¹ Tilly, op.cit., s.104

¹³² Ibid., s. 70

¹³³ Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s. 13-15

¹³⁴ Howard, op.cit., s.25, Ribot Garcia, op.cit., s.49

gerçekleştiriliyordu. Bu uygulamada özellikle İtalyan *Condotta* sisteminde görüldüğü gibi paralı askerler, askeri müteahhitler aracılığıyla devletin askeri hizmetine alınmakta bunlar için gereken para da gelişen iktisadi hayatın etkisiyle zenginleşen şehirli kapitalistlerden ya da varlıklı büyük asillerden borç alınması yoluyla sağlanmaktaydı.¹³⁵

Aşağıda görüleceği gibi bu süreçte özel kişi askeri müteahhitler kadar elinde zor kullanma araçlarını belli bir dereceye kadar toplayıp konsantre etmeyi başarmış devletler de askeri gücün ihracatını kârlı bir ticari faaliyet olarak değerlendirmekteydi. Böylece 16. yüzyıla gelindiğinde artık Avrupa ordularının standart muharibi paralı askerler haline gelmişti.¹³⁶ Egemenler arasındaki savaşın nedeni ne olursa olsun, büyük oranda, tamamen ticari bir mantıkla hareket eden uluslararası yükleniciler tarafından yürütülüyordu.¹³⁷

C. Orduların Vazgeçilemeyen Unsurları: Paralı Askerler

Avrupa’da genç nüfusun, kırsal kesimden kente göçün ve işsizliğin yüksek olduğu bölgeler birer paralı asker kaynağı olarak görülüyordu. Özellikle yaşam koşullarının zorlu olduğu İsviçre ve İskoçya gibi dağlık coğrafyaların erkekleri savaşa alanlarında saflarını sıklaştırmak isteyen Monarkların insan gücü deposuydu. Bu dönemde, bir yüzyıl öncesinde piyadenin savaş alanındaki egemenliğinin mimarı olarak kabul edilebilecek olan İsviçreliler, paralı askerliği ulusal bir ekonomi haline getirerek Avrupa’ya bu alanda da örnek teşkil eder hale gelmişlerdi. Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu’nun savaş alanında sıklıkla karşılaştığı İsviçreliler’e cevabını teşkil eden *landsknecht* ise yine 16. yüzyıldan 17. yüzyılın ortasında kadarki dönemde Monarkların yavaş yavaş oluşturmaya başladıkları sürekli ordularını desteklemek için baş vurdukları çekici diğer bir gücü oluşturmaktaydı.

¹³⁵ Prof. Tilly, kabaca 1400-1700 yılları arasında Batı Avrupa’da yeni oluşmakta olan egemen devletlerin örgütlenmesini, egemen ve yöneticilerin askeri güç oluşturmak ya da iktisadi kaynak toplamak amacıyla özel girişimlere başvurduğu *brokerage* (komisyonculuk) sistemi olarak kavramlaştırmaktadır. Tilly, op.cit., s.29, 53

Esasında bu sistem 13. yüzyıldan beri görülen paralı asker bölüklerinin tedariği için paralı asker yüzbaşlarıyla yapılan *indenture/retinue* sisteminin devamından başka bir şey değildir.

¹³⁶ R. G. Grant, Soldier, A visual history of the fighting men, Dorling Kindersley, Ltd., 2007, s. 108

¹³⁷ Howard, op.cit., s.24

1. Paranın Satın Alabileceğinin En İyisi ya da *'Point d'Argent, Point de Suisses'...*

13 ve 14. yüzyıllarda da bölükler halinde organize olan ya da olmayan İsviçre orijinli paralı askerlerin değişik savaşlarda savaştığı kayıt altına alınmıştır.¹³⁸ Ancak özellikle 15. yüzyıl ile birlikte yeni piyade düzen ve taktikleriyle savaş alanında etkinliklerini kanıtlayan İsviçreli mızraklı askerler Fransız Krallarının favori askerleri haline gelmişlerdir. İsviçre Kantonları Konfederasyonu'nun ülkeyi savunmak amacıyla oluşturduğu piyade birliklerini yabancı bir lordun hizmetine vererek yarı-paralı olarak kullandırması, 1477 yılında Nancy savaşıyla olmuştur. 1479'da Fransız Kralı XI. Louis ile Kantonların Diet'i arasında yapılan antlaşma ile İsviçreli askerleri tahsis edecek tek otoritenin Kanton hükümetleri olduğu ve İsviçrelilerin'in gruplar halinde ya da bireysel olarak, özel bir girişimle yabancıların hizmetine giremeyeceği vurgulanmıştır.¹³⁹ Ancak Habsburg-Valois Savaşları Batı Avrupa'yı sararken seferlerin getireceği yağma ve ganimet düşüncesine kendini kaptıran birçok İsviçreli genç, Kantoların resmi bir kararı olmandan savaşan tarafların ordularında hizmet vermek için İsviçre'den ayrılmıştır. 'Bu durum, bir yanda Kantonlar tarafından yabancı prenslere kiralanan, Konfederasyon'un askeri düzenlemelerine uymaya yemin etmiş, paraları, hizmetlerine birlik yolladıkları prenslerin Kantonlar'a ödediği yüklü meblağdan bizzat Kanton Konseyince ödenen, kantonal düzenli birliklerle; diğer yanda bireysel girişimle oluşturulmuş özel bölükler arasında ayırım yapılmasını getirmiştir.'¹⁴⁰

Böylece 15 yüzyılın son çeyreği itibariyle 'paralı askerlik İsviçre için ulusal bir endüstri halini almıştır. Savaş alanlarına hükmeden uzun mızraklı piyadenin oluşturduğu kare formasyon taktiği İsviçrelilerin getirdiği tek yenilik değildi; İsviçreliler kendi deneyimlerini ve özel yeteneklerini ihraç etme konusunda da

¹³⁸ Percy, op.cit., s. 73

¹³⁹ Nitekim Konfederal Diyet'in bu yönde bir karar almasından önce de sonra da bireysel olarak Kantonlar'ın yabancı egemenlere askeri birlik kiralama uygulamasına gittiği bilinmektedir. Bkz. Porter, op.cit., s. 53

Nitekim bu Kantonal ve Konfederal seviyedeki bu uygulamalar askeri hizmet ticaretinin İsviçre için ulusal bir endüstri teşkil ettiği yorumları yapılmasını beraberinde getirmiştir. Bkz. Howard, op.cit., s.27

¹⁴⁰ Mockler, op.cit., s.86. Kantonlar kısa süre içinde bu özel bölüklerin de asker yemini etmesi ve bayrak taşımalarını istemiştir. Ibid., s.86-87

yaratıcı olmuşlardı... Sistem oldukça basitti. Belli bir vadi yada kasabanın milisleri organize olmuş, etkin ve uyum içinde bir grup olarak hizmetlerinin karşılığını ödemeye hazır kişilere kendilerini kiralarlar ve yeni işverenlerinin ülkesine yerleşirlerdi.¹⁴¹ Böylece İsviçreli paralı askerler bölük olarak kendilerini kiralamaya gelen yabancıların hizmetine girerlerdi. Bu sistem büyük oranda 14 ve 15. yüzyıllardaki serbest bölüklerin işe alınması sürecine benzemektedir.

Ancak İsviçrelilerin paralı askerlik konusunda getirdikleri asıl yenilik özellikle 16. yüzyıla birlikte bunun ulusal bir ekonominin bir parçası olarak kabul edilip Kanton hükümetleri ve İsviçre Konfederasyonu Dieti tarafından yurttaş askerlerin paralı asker bölüğü olarak bunları talep eden hükümdarlara kiralanmasıdır. Burada artık ‘serbest bölükler’ gibi özel bir girişim değil egemenler arası bir antlaşma neticesi birinin silahlı kuvvetinin unsurlarının diğerine kiralanması söz konusudur ki bu uygulama özellikle Avrupa’da devlet sisteminin yerleştiği 17. yüzyıl ve sonrasında sıklıkla başvurulanan bir yöntem olacaktır.¹⁴² Yıllar geçtikçe savaş alanlarındaki cesaret ve yeteneklerini üst üste kanıtlayan İsviçreli paralı askerlerine olan talebi artması ve bunun sonucunda paralı askerliğin önemli bir ulusal değer teşkil etmesi, İsviçreli otoritelere bu faaliyetlerin kontrol altına alınması konusunda harekete geçmek zorunda olduklarını hissettirmiştir.¹⁴³ Zurich Kantonu gibi, yurttaşlarının yabancı güçleri için savaşmasını tamamen yasaklamayan diğer Kanton hükümetlerinin bu faaliyetin kontrolü için üzerinde hem fikir oldukları tek kural, İsviçrelilerin birbirlerine karşı savaşmasının yasaklanmasıdır. Bu kural da şöyle uygulanmaktaydı: İsviçreliler bir muharebede farklı saflarda bulunduklarında, ilk sözleşmeyi kim yaptıysa o savaş alanında kalır, diğer tarafın emrindeki İsviçreli paralı asker kontenjanı, işverenin ne durumda kalacağını hiç dikkate almadan savaş alanını terk ederdi.¹⁴⁴ Ancak bu temel kural da paralı askerleri ile ünlü İsviçre için pek yararlı olmamış, İsviçreli askerlere duyulan itimadın sarsılmasına sebep olmuştur. Bu ve artan nüfus ile birlikte fakirlik nedeniyle kolay kazanç elde etme amacıyla hareket eden büyük miktardaki genç erkek nüfusunu yabancı askere alma memurlarına kaptıran Kantonlar için bu durumun hem iktisadi açıdan hem de kendi

¹⁴¹ Singer, op.cit., s. 27

¹⁴² Mallet’in de işaret ettiği gibi İsviçre Kantonları ve Avrupa’nın diğer egemenleri arasında bu uygulama 14. yüzyılın başından beri mevcuttu. Mallet, op.cit., s.227

¹⁴³ Konfederasyonun bütçesi ve ödemeler dengesi ancak silahlı kişilerin ihracatı ile ayakta tutulabilmekteydi. Percy, op.cit., s. 73

¹⁴⁴ Singer, op.cit., s. 27

güvenlikleri açısından sorun yaratacak bir seviyeye gelmesi paralı askerlikle ilgili düzenlemelerin daha da sıkılaştırılmasını zorunlu kılmıştır.¹⁴⁵ Bunu sonucu olarak İsviçrelilerle yapılan paralı asker sözleşmeleri İsviçre tarafından çok sıkı şekilde düzenlenir, kiralayan taraf tarafından da sözleşmenin şartlarına uygunluk sıkı kontrol altına alınır hale gelmiştir.¹⁴⁶ Sözleşmelere verilen bu önem o kadar büyüktür ki kuvveti kiralayan monark sözleşmede belirtilen tarihte ödemeyi yapmadığı zaman içinde bulunduğu ya da bulunacağı durumu umursamadan İsviçreliler patronlarını bırakıp giderlerdi.¹⁴⁷ Ki bu duruma da para yoksa İsviçreli de yok anlamında gelen '*point d'argent, point de suisses*' sözünün yerleşmesine neden olmuştur.

Kantonal kuvvetlerin, Milan dükaliği üzerinde İsviçre ve Fransa arasında çıkan anlaşmazlık sonrası yapılan ve 1,5 gün süren Marignano muharebesinde çok ağır bir yenilgi almasının akabinde yapılan 1516 tarihli Ebedi Barış Antlaşması ile bir müttefiklik haline gelen Fransa-İsviçre ilişkisi çerçevesinde İsviçreli paralı askerlerin en önemli işvereni Fransa Kralları olmuştur. Bu antlaşma ile Fransa Kralları'nın kiralayabileceği İsviçreli paralı asker sayısının tavanı, kiralanan askerlerin hangi şartlarda ve nerede kullanılabileceği ve İsviçre'nin ne zaman bu askerleri geri çağırabileceği belirlenmiştir. Yine bu antlaşmanın hükümlerine göre İsviçreli askerler savaşınlar ya da savaşmasınlar sürekli olarak ücretlerini alacaktılar, dolayısıyla Fransız Kralları'nın sürekli silahlı kuvvetlerinin bir parçasını oluşturmaktadırlar. 1540 yılına gelindiğinde paralı askerlik sistemi o kadar sıkı kontrole tabi hale gelmiştir ki her iki ülkeden ikişer yargıçtan mürekkep bir tahkim mahkemesi ücrete ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilmesi bile düzenlenmiştir.¹⁴⁸ Fransa Kralı I. François'nın hükümdarlığı süresinde gelişen Fransa-İsviçre ilişkileri neticesinde Fransa Kralı'na İsviçre'de askere alma hakkı tanındığı gibi İsviçreliler'e de Fransa'da serbest ticaret ayrıcalıkları tanınmıştır ki bu günümüz İsviçre'sinin refahının temelindeki faktördür.¹⁴⁹ Böylece kurulan sıkı ilişkiler çerçevesinde kırmızı elbiseli İsviçre Alayları Fransız Krallarının sürekli ordularındaki piyade birliklerinin temelini ve Kral'ın yakın korumalarını oluşturmak

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz. Percy , op.cit., s.84

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Bicheno, 'Swiss' ..., op.cit., s.889

¹⁴⁸ Percy, op.cit., s. 85

¹⁴⁹ Bicheno, op.cit., s.889

suretiyle 1791 yılında lağvedilinceye kadar Fransız Taç'ına sadakatle hizmet etmişlerdir.¹⁵⁰

2. *Landsknecht*

Yukarıda da ifade edildiği gibi 15. yüzyıla gelindiğinde yaklaşık iki yüzyıl öncesinde başlayan feodal Avrupa'nın sosyal ve askeri düzeninin sarsıcı etkileri hükümdarlar tarafından daha da kuvvetli bir şekilde hissedilir olmuştu. Gerçekten de geçen zaman ile bir yandan feodal düzenin zayıflaması hükümdarların feodal sadakat ve yükümlülüklerine dayanan ordular oluşturma imkânını ellerinden alırken diğer yanda da yapılan her savaşta muharebe taktiklerindeki gelişmeler, ağır zırhlı atlı şövalyenin taarruzi şok birlikleri olarak savaş aşanlarında sahip oldukları önemli rolün de sorgulanmasını beraberinde getiriyordu.¹⁵¹ '15. yüzyıl ile başlayan Valois-Habsburg Savaşlarıyla birlikte, muharebede uzun mızrak ve ateşli silahlarla donatılmış piyade grupları gitgide daha önemli roller üstlenir hale gelmişti... Uzun mızraklı ve sıkışık düzende savaşan piyade, 13 ve 14. yüzyıllarda da özellikle şehir milisi olarak Avrupa'nın değişik bölgelerinde çeşitli muharebe alanlarında görünmüş olsa da 15. yüzyıla gelindiğinde artık bu tip piyade için örnek teşkil edecek modeli İsviçreli paralı asker bölükleri oluşturmaktaydı.'¹⁵² Piyadenin savaş alanının en önemli unsuru haline geldiği, topçu ve süvarisi zaten Avrupa'nın en iyisi olan Fransız ordusunun bir de mevcut en iyi piyadeler olan İsviçreliler'in desteğiyle İtalyan şehirlerini birer birer ele geçirdiği bir dönemde, üstelik Avrupa'nın gördüğü bu en iyi piyadelerin vatani İsviçre, kendisine karşı bağımsızlık mücadelesine girişmişken bu kadar etkin bir askeri güce sahip olmak gerekliliğinin Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu'nca da hissedilmemesi imkânsızdı.¹⁵³ 1386 ve 1388 yıllarındaki ilk karşılaşmalarında İsviçreli düzenli piyade formasyonlarına karşı bilfiil yaşadıkları şok ve özellikle de 1476 ve 1477 yıllarındaki Murten ve Nancy muharebelerindeki İsviçreli uzun mızraklı piyadenin Burgonya ordularına karşı kazandıkları zaferler, hem düzenli bir ordusu hem de İsviçreliler'inki gibi etkin bir piyade gücü bulunmayan Kutsal Roma Cermen İmparatoru I. Maximilian'ı bu silahlı

¹⁵⁰ Mockler, XI. Louis ve XVI. Louis dönemleri arasında bir milyondan fazla İsviçreli'nin Fransız ordusunda hizmet ettiğini belirtmektedir. Mockler, op.cit., s.103

¹⁵¹ Grant, op.cit., s. 111

¹⁵² Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s. 8

¹⁵³ McNeill, op.cit., s. 118

gücün bir benzerini teşkil etmeye itmiştir.¹⁵⁴ Böylece paralı askerlerin hükümdarların ordularında giderek artan bir şekilde yer aldığı, askeri girişimcilerin paralı asker bölüklerinin etkisinin tüm Avrupa’da yayıldığı, İtalyan ‘*condottiere*’ sisteminin olgunlaştığı bir dönemde Güney Almanya ve Avusturya’nın uygun ortamında İsviçreliler’in uzun mızraklı piyadesini savaş alanlarında dengeleyecek bir paralı asker gücünü oluşturmaya yönelik özel girişimler kolaylıkla örgütlenebilir ve pazarlanabilir bir hale gelmişti. İşte bu şartlarda, Kutsal Roma Cermen İmparatoru I. Maximilian’ın talimatı ile ücretleri yine İmparator tarafından ödenmek suretiyle *Landsknecht* (ülkenin hizmetkârı) paralı asker bölükleri oluşturulmuştur.¹⁵⁵ ‘Bunlar İmparatorluğa sürekli olarak disiplinli bir piyade gücü teşkil edecekti. Ancak Maximilian İsviçreliler’inki gibi bir sistemin tam olarak taklit edilemeyeceğini kısa sürede öğrenmişti. İsviçrelilerin örgütlenme şekilleri, silahları ve eğitimleri taklit edilebilirdi ancak bu durum İsviçrelilerin birbirine bağlılığından gelen çelik disiplini söz konusu olduğunda çok zordu.’¹⁵⁶ ‘İsviçrelilerin Haufen bağını taklit etmek amacıyla I. Maximilian *fñhnlein* adı verilen *landsknecht* bölüğünün İsviçre sistemine benzer bir şekilde bir araya getirilmesini istedi. Buna göre *Kriegsherr* (savaş beyi) *landsknecht* bölüğü ya da alayı oluşturmak için bir görevlendirme alırdı.’¹⁵⁷ Bu kişiler hem bir askeri lider hem de iş adamıydı. *Kriegsherr*, aldığı görevlendirmeyle belli bir sayıda asker sağlama yükümlülüğü altına girer ve sunacağı hizmetlerin karşılığı olarak da belli bir ödemeye hak kazanırdı ki bu ödemenin askerlere dağıtılacak para düştükten sonra ona iyi kâr bırakacağı umulurdu. Subaylar seçilir ve askere alma grupları yerleşim bölgelerine yayılır nihayet önceden kararlaştırılan bir yerde askere alınanlar toplanırdı.’¹⁵⁸ Başlangıçta

¹⁵⁴ Grant, op.cit., s.111. Şüphesiz ki I. Maximilian etkinliklerini kanıtlamış bu birliklerin taklidinden ziyade kendilerini tutmak isterdi ancak bir taraftan İsviçreliler’in tam da I. Maximilian’ın temsil ettiği Habsburg egemenliğine karşı verdikleri ulusal bağımsızlık mücadelesi; diğer taraftan da 1516 yılında imzalanan Fransa-İsviçre Ebedi Barış Antlaşması çerçevesinde İsviçreli bölüklerin çok büyük bir kısmının Fransa tarafından kiralanması Kutsal Roma Cermen İmparatoru’na başka bir seçenek bırakmıyordu. Bkz. Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.11, Mockler, op.cit., s. 99

¹⁵⁵ Mockler, *Landsknecht* kelimesinin ülkenin piyadesinden başka bir anlama daha gelebileceğini; kelimenin ovaların askerleri olarak da çevrilebileceğini, bunun da dağılı İsviçreliler’e doğrudan bir rakip olduklarını vurgulamak için kullanılmış olabileceğine işaret etmektedir. *Ibid.*, s.100

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Atanma mektubu olarak çevrilebilecek *bestallungsbrief*, alayı kıracak albay (*obrist*), alayın büyüklüğünü ve yapısını, ödeme çizelgesini, hizmet süresini ve savaşta uygulanacak kuralları içerirdi. John Richards, Gerry Embleton, *Landsknecht Soldier 1486-1560*, Osprey Publishing, 2002, s.9

¹⁵⁸ *Landsknecht* bölüklerinde hizmet edecekler ağırlıkla Kuzey ve Orta Avrupa’nın Almanca konuşan bölgelerinden, kısmen de Rhineland, Alsace ve Swabia’dan askere alınırlardı. Dönemin şartlarına göre çekici olan ilk aylık ödemenin dışında gönüllüleri asıl cezbeden unsur askerlik hayatının geleneksel yararlarıydı: yağma, ganimet elde etme, başıboş bir yaşantının sunabileceği macera dolu hayat ve sadece keyif için kargaşa çıkarabilme imkanı... Gönüllüler en azından 5-6 metrelik bir uzun mızrakla

ağırlıkla toprağı ve geliri olmayan düşük Alman soyluları, şövalyeler ve onların adamlarından oluşan birlik, kısa zamanda saflarında her sınıftan maceracı ya da umutsuz erkeğin toplandığı bir hal almıştır.¹⁵⁹

Yukarıda da belirtildiğı gibi *landsknecht* müessesesi Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu Ordusu'nda hizmet etmek üzere ihdas edilmiştir ve İmparatorluk düşmanlarının ordularında hizmet etmeleri yasaklanmıştır. Ancak bir kere savaş uluslararası bir ticaret halini alınca ve '*landsknecht* yüzbaşları (*Kreigsherren*), askeri müteşebbislik kariyeri¹⁶⁰ benimseyince, İmparator'un yaptığı ödemeleri bu bölük ve alayların idamesi için yetersiz ve de düzensiz kabul etmiş ve başka egemenler için de hizmet etme fırsatlarını kollamaya başlamışlardır.'¹⁶¹ 'Nitekim Valois-Habsburg savaşlarında *landsknecht* bölükleri Fransa Kralı'nın ordusunda İmparatorluk ordularına karşı savaşmıştır. Fransız Kralı I. François İsviçrelilerle iyi ilişkiler içine girmeden önce ordusunun ihtiyaç duyduğu piyadelerin bir kısmını Kara Takım olarak adlandırılan kaçak *landsknecht* alayını kiralayarak karşılamıştır.

kendini donatmak suretiyle toplantı noktasına gelmeliydi. İktisadi açıdan iyi durumda olanlar kargı, kılıç, zırh ve hatta arkebüs ile donanmış şekilde gelirlerdi. Toplantı noktasında tek sıraya giren gönüllüler bir uzun mızrağın iki kargınının üzerine konması suretiyle oluşan takın altından birer birer geçenken bir subay tarafından incelenir askeri hizmet için uygun olup olmadıklarına karar verilirdi. Bu incelemeyi başarıyla geçenlere bir aylık maaşları verilir ve bir daire şeklinde bir araya getirilip kendilerine görevlerine ve kendilerinin nasıl davranması gerektiğine ilişkin kurallar ve düzenlemeler okunurdu. Nihayet bir araya gelen *landsknecht* subaylarının emirlerine ve kendilerine okunan tüm kural ve düzenlemelere uygun davranacaklarına ilişkin yemin ederlerdi. 1490 yılından itibaren imparatora olan sadakat bağıni kuvvetlendirmek için her *landsknecht*'e Maximilian'a bağlılık yemini de ettirilmeye başlanmıştır. Asker seçimindeki oldukça düşük standartlar sebebiyle Landsknecht'lerin kalitesi çok homojen değildi. Bölük yüzbaşısı yatırımını korumak ve onu etkili şekilde kullanmak için oldukça dikkatli bir şekilde askerlerinin yeteneklerini gözlemlemeli ve onları takip etmeliydi. Muharebe alanında oluşturulan omuz omuza kare formasyonu değişik kalitedeki adamları bir arada tutmak için çok büyük bir avantaj sunuyordu. 400 kişilik bölüğün 'ön sırasındakiler korkusuzca çatışmaya doğru ilerlediğı, arka sıralardakilerin de dönüp kaçmayacak sağlam karakterli insanlar olduğu sürece ortadakilerin pozisyonlarını koruyup grupla beraber hareket etmek dışında bir şansı kalmıyordu.' En cesur ve şevkle savaşan askerler 1,8 metrelik çift elle kullanılan kalın-kılıç ya da kargılar kullanırlar ve formasyonun önünde düşman formasyonlarını kırmak için saldırırlardı. Bunlara Doppelsöldner (iki maaş alan adam) olarak denirdi. *Landsknecht* bölükleri *verlorne haufe* (kayıp asker) olarak adlandırılan ve savaştan sağ çıkması neredeyse imkansız addedilen gruplar da oluşturulardı. Bunlar, kurayla, gönüllülük esasına dayanarak ya da itibarlarının iadesini sağlamaya çalışan (ya da bunu denerken ölecek olan) tutsaklardan oluşturulur ve çok iyi savunulan düşman tahkimatlarına karşı ilk taarruzu yapmakla görevlendirilirlerdi. Grant, op.cit., s.112

¹⁵⁹ Howard, op.cit., s. 28

¹⁶⁰ Her ne kadar İtalyan meslektaşları kadar siyasetle ilgilenmeseler de kurulan askeri girişim ve bunun işletilmesi açısından sistemin İtalyan *condottieri* sistemi ile benzerliğinin altı çizilmelidir.

¹⁶¹ Mockler, op.cit., s.99, Tim McLeod, 'Landsknecht', in Oxford Companion to Military History, Richard Holmes (ed.), Oxford University Press, 2001, s.490; aynı yönde bkz. Grant, op.cit., s.112-113

Landskencht bölükleri büyük ve tüylü bereleri, cafcacflı, gösterişli bir şekilde kabartılmış ve parça parça sökülmiş renkli elbiseleri, oldukça büyük silahları ile dost ya da düşman herkes için oldukça korku verici bir görünüm sergilemekteydi. İsviçreliler'in örgütlenme tarzına benzer şekilde örgütlenen ve benzer bir silahlanma ve eğitime sahip olan bu birlikler İsviçreliler'den bile daha sıkı bir disipline tabiydi ve yüksek bir takım ruhu (*esprit de corps*) sergilemekteydi.¹⁶² Ancak 'tüm paralı asker bölükleri gibi *landsknecht* de kendilerine enerjilerini yöneltecekleri savaştacak bir savaş ve meşru bir yağma imkânı verilmezse sorun çıkarmaya meyilliydiler.'¹⁶³ Her ne kadar daha yüksek kazanç elde etme amacıyla en uygunsuz zamanlarda greve gitme, içkiye, kumara ve gereksiz şiddete yatkın olsalar da kendilerine yeterli miktarda yemek, içki ve para verilirse savaş alanında işverene oldukça büyük bir sadakatle ve cesaretle hizmet etmişlerdir. Nitekim, Fransız Kralı'nın emrindeyken 1515 yılındaki Marengo muharebesinde en büyük düşmanları olarak kabul ettikleri İsviçreli Mızraklılar'ın doğrudan saldırısının momentumunu söndürmüş ve aralıklarla 28 saat süren muharebede Fransızlar'ın zaferle ayrılmasını sağlayan en önemli unsur olmuşlardır. Hatta, 1525 yılında Pavia'da İmparator V. Charles'ın (Şarlken) *landsknecht*'lerden oluşan orduları Fransızlar'ınla karşılaştığında Fransız ordusu tamamen dağıtıldığında bile Kara Takım son askerine kadar savaşmayı sürdürmüştür.¹⁶⁴

Landsknecht bölüklerinin esinlendiği İsviçreli mızraklı piyadesini her açıdan taklit edemediği, aynı bölgenin yurttaşlarından oluşmadığı, yıllarca beraber yaşamanın ve sıkı bir disiplin ile çalışmanın verdiği birlik bilincini aynı şekilde taşımadıkları yukarıda belirtilmişti. Ancak *landsknecht*'i can düşmanı İsviçreli mızraklı piyade bölüklerinden ayıran başka özellikler de mevcuttu: Öncelikle, *landsknecht* bölükleri sosyal açıdan İsviçreliler'in bölükleri kadar homojen değildi. Hangi şehir yada kasabadan geldiği fark etmeksizin toplumun her kesiminden kişilerin, ve hatta asillerin bile görev yapığı bir askeri birlikti. Alman asilleri sadece İmparator'dan aldıkları görevlendirmeye dayanarak bu bölükleri oluşturmak ve örgütlemekle ilgilenmezler aynı zamanda savaş hatlarına girerek bilfiil savaşmışlardı

¹⁶² Mockler, op.cit., s.99-100. Landskencht birlikleri, Maximilian tarafından tanınan ayrıcalıklara binaen medeni hukuka tabi değildi. Birliğin, albayın veto yetkisine sahip olduğu, kooperatif olarak işleyen askeri bir hukuk düzeni ve bunu uygulama mekanizması vardı. Bkz. Richards, Embleton, op. cit., s.22-25

¹⁶³ Ibid., s.112

¹⁶⁴ Aynı yönde bkz. Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.23, Grant, op.cit., s.113

da.¹⁶⁵ Silah ve zırh açısından temelde bir kopyasını yaratmayı umdukları İsviçreli mızraklılar gibi donatılmış olsalar da çift elli kalın-kılıç kullanan taarruz grubu ve özellikle de ateşli silahlar taşıyan askerleri de formasyona katmaları, bunları ateşli silahları kullanmayı reddeden İsviçreli askerlerden ayırmaktaydı.¹⁶⁶ İşte bu özellik sayesinde ki 16. yüzyılın ilk yarısından sonra asıl rakipleri olan İsviçreli piyadenin savaş alanındaki mutlak üstünlüğü kırılmış olsa da *landsknecht* bölükleri 17. yüzyılda Otuz Yıl Savaşları'nda ve sonrasında egemenlerin ordularında yer bulabilmiştir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Aynı yönde bkz. Singer, op.cit., s. 27

¹⁶⁶ Howard bu askeri örgütlenmenin çok kısa sürede uluslar arası bir ticari faaliyet dolayısıyla da rekabet konusu haline gelmesi sebebiyle dönemin savaş ihtiyaçlarına ve tekniklerindeki gelişmelere daha kolay cevap verebilir hale geldiğini vurgulamaktadır. Howard, op.cit., s.28

¹⁶⁷ Singer, op.cit., s. 28

§2. DEVLET VE KUVVET KULLANMA TEKELİ

D) ZOR KULLANMA ARAÇLARI ÜZERİNDE MERKEZİ OTORİTENİN ARTAN KONTROLÜ VE MUTLAKİYETÇİ DEVLET

16 yüzyılın ikinci yarısı, artık iyice olgunlaşan topçu teknikleri karşısında dayanabilen istihkam ve kale duvarlarının tasarlanması ve inşa edilmesine tanıklık etmiştir. Topun ve ateşli silahların, bunları ellerinde bulunduranlara sağladığı kısa süreli avantaj, bu inşa tekniklerinin gelişmesi ve ateşli silahların yaygınlaşması ile birlikte saldırı savunmaya olan üstünlüğünü kaybetmiş; böylece müstahkem mevkilere karşı yapılan saldırılar ve zengin şehirleri ya da toprakları ele geçirmek için çıkılan seferler çok uzun süreli ve kesin sonuç elde edilemez kuşatmalar haline gelmiştir. Prenslerin henüz tebaalarının zenginlikleri üzerinden sürekli bir şekilde kaynak elde edebilecek bürokratik vergilendirme sistemlerini kuramadıkları; zaten tebaalarının da bu sonuçsuz seferleri finanse edebilecek kadar zenginlik biriktirememiş oldukları bu dönemde ordular için zaman paradır ve para da askere sahip olmak ya da olamamak demektir.¹⁶⁸

Askeri harekâtlar için böylesine bir anlayışın geçerli olduğu bir ortamda muharebe alanında çarpışacak silahlı gücü oluşturmak söz konusu olduğunda dikkate alınması gereken bir diğer husus da silah teknolojilerindeki gelişmelerin artık farklı bir çeşit askere ihtiyaç duyduğu gerçeğidir. Piyade artık dominant unsurdur ancak eskisi gibi sadece elindeki silaha az ya da çok hakim, bireysel güç ve cesaretle karşısındaki düşmanla göğüs göğüse mücadele eden bireysel bir savaşçı değildir. Zira ateşli silah teknolojisindeki hızlı değişimle neticesinde yakın dövüş silahları taşıyan piyade ile tüfekli piyade belli bir düzen ve disiplin içinde hareket eden ve savaş alanında karşılıklı olarak birbirlerine koruma sağlayan bir taktiksel düzen

¹⁶⁸ Howard, op.cit., s.36-38

içinde savaşmaya başlamıştır. Üstelik bu piyade savaş zamanı geldiğinde muharebe alanında mevcut olmaktan başka, elindeki silahların etkinliğini olabildiğince artırmak için gerektiğinde sahra tahkimatları inşa etmeli, siper kazmalı ve düşmanı beklemelidir. 1494 Fornovo muharebesi ile 1525 Pavia muharebesi arasında geçen yaklaşık otuz yıllık süreçte piyadenin kullandığı ateşli silahlar sadece kargılı piyadenin hücumu esasında düşmanı taciz etmek ve formasyonunu bozmak için kullanılan tali bir unsur olmaktan çıkmış ve muharebelerin merkezi ve belirleyici unsuru haline gelmiştir.¹⁶⁹ Bu unsurun dönemin teknolojik şartları içinde en etkin şekilde kullanımı ise oldukça büyük bir disiplin ve sıkı bir eğitim gerektirmekteydi ki bu durum askeri tarih literatüründe askeri devrim olarak adlandırılacak gelişmeleri tetikleyecekti¹⁷⁰

A. Askeri Reform : Düzen, Disiplin, Kontrol

Prof. McNeill'in da belirttiği gibi taktik seviyede ordu idaresi 14. yüzyılın ortalarından 17. yüzyılın ortasına kadar aynı kalmıştır. Bu sistemde genellikle asilzade ya askeri deneyimi olan bir yüzbaşı, siyasi otoriteden bir bölük oluşturmak için görevlendirme alırdı. Bu yüzbaşılar yönetimle çalışan diğer yükleniciler gibi yarı bağımsız girişimcilerdi. Yüzbaşıya, ya görevlendirme ile birlikte askere aldıklarına verilmek üzere bir miktar parada verilirdi ya da yüzbaşının kendisi hizmet sırasında kendisine yapılacak ödemelerden ve de elde edilecek savaş ganimetlerinden karşılanmak üzere, kendi cebinden askerlere ilk maaşlarını verirdi. Yüzbaşı emrindeki askerlerin gerekli silah, ekipman ve zırha sahip olmasını ya bunları bireysel olarak satın almalarını sağlayarak ya da kendi cebinden bölüğü için toplu bir alım yaparak temin ederdi. Askerlerin donatılması gibi eğitimi ve savaş alanında komutası da yüzbaşılardan sorumluluğundaydı. Emrindeki daha alt rütbedeki subayları kendisi atar, yüksek karargahtan kendi birliğine yapılacak ödemelerin askerlere dağıtılmasını bizzat kendisi denetlerdi ki askerlere yapılan bu ödemeler düzensiz olduğu kadar bizzat yüzbaşı tarafından da kesilirdi.¹⁷¹ Askeri bürokraside ve askeri

¹⁶⁹ Ibid., s.32-24 Muharebe teknolojisindeki bu gelişmeyi ve bu dönemin muharebelerinden alınan dersleri askeri organizasyonu, savaş düzenine ve muharebe tekniklerine ilk aktaranlar ise İspanyollar olmuştur ve 1534 tarihinde değişik silahları birbirleirni destekleyecek şekilde kullanan *tercio* birliklerini teşkil etmişlerdir. Böylece mızrakla ve ateş et (*pike & shot*) döneminin ilk fazı başlamıştır. Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.13-15

¹⁷⁰ Porter, op.cit., s.65-66

¹⁷¹ McNeill, op.cit., s. 107-108

hizmet sağlanmasındaki bu dolaylı yapı Prof. Tilly'nin neden bu dönemi devlet örgütlenmesinde aracılık (*brokarage*) sistemi dönemi olarak tanımladığını da açıkça ortaya koymaktadır.¹⁷²

Ancak bu askeri görevlendirme ve çıkılacak sefer için bunun öncesinde *ad hoc* şekilde kiralanan paralı asker birlikleri tutma yoluyla zor kullanma araçlarını hükümdarların elinde konsantre etme yöntemi 16. yüzyıl ortasından itibaren ortaya çıkan çeşitli gelişmelerin etkisiyle değişmeye başlayacaktır. Yeni muharebe ortamının iktisadi, taktik ve stratejik ihtiyaçlarına karşılamak için farklı bir askeri örgütlenmenin zamanı gelmiştir: Sürekli bir düzenli ordu...

Yukarıdaki satırlarda Fransa'nın uzun süren ve kesin sonuç alınamayan seferlerde (Yüz Yıl Savaşları) muharebeler arasında askerleri kontrol etmenin ve bu askerlere uzun süreler boyunca ödeme yapmanın imkânsızlığını nasıl yaşadığı ve bunun neticesinde paralı asker birliklerinden nasıl bir çekirdek sürekli ordu kurduğu anlatılmıştı. İşte bu Fransa örneğinden kısa bir süre sonra İspanya da 1494 Valladolid Genelgesiyle zorunlu askerlik hizmeti üzerine kurulu sürekli ordusunu hayata geçirmiştir.¹⁷³ İşte bu kuvvet yapısıdır ki *tercio*¹⁷⁴ olarak adlandırılan ve Kıta Avrupası'nda 16. yüzyılın geri kalanı için piyadenin muharebe taktiği standardını belirlemiş disiplinli ve eğitilmiş askerlerden oluşan kara kuvvetini oluşturmuştur.

1. Nassaulu Maurice ve Askeri Hizmetlere Felemenk Yaklaşımı

Ateşli silah teknolojisinin 16. yüzyılın ikinci yarısında hızlı gelişimi ile tüfek ve tabancaların daha hafif ve etkili hale gelmesi savaş alanında taktiksel ve silahlı kuvvetlerin oluşturulması açısından da organizasyonel değişikliklerin yapılmasını mümkün kılmıştı. Bu durum, zafer kazanmak için cephede çarpıştığı hasmından daha iyi olmak mecburiyetinde olan her muharip güç gibi, bağımsızlığı için İspanya ile savaşan Birleşik Eyaletler'in ordusunun da İspanyol *tercio*'larının koyduğu standardı benimsemekten daha fazlasını yapmaları gereken Hollandalıların savaş sanatındaki reformlarının arkasındaki etkeni teşkil etmektedir.

¹⁷² Tilly, op.cit., s.56

¹⁷³ Howard, op.cit., s.32, Ribot Garcia, op.cit., s.42-43

¹⁷⁴ Tercio adı verilen ve, mızrak ve arkebüsle mücehhez 3000 piyadeden oluşan formasyon ve bunun kullanımı hakkında detaylı bir bilgi için bkz. Jørgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.13-25

Gerçekten de Hollandalılar'ın 1568'de başlayan İspanya'dan bağımsızlıklarını kazanma mücadelesi aralıklarla 80 yıl kadar sürecekti. Bu süreçte genç Hollanda Cumhuriyeti'nin karşılaştığı zorluklar sonraki birkaç on yıl boyunca burada gelişecek olan askeri reformlarda önemli rol oynamıştır.¹⁷⁵ 1590 yılında Hollanda Cumhuriyeti kuvvetlerinin genel komutanı olarak atanan Nassaulu Maurice'in reformlarının temelinde sürekli orduya duyulan ihtiyaç ve **ancak** böyle bir yapılanmanın mümkün kıldığı sıkı talim ve disiplini hayata geçirebilme düşüncesi yatmaktaydı.¹⁷⁶ Bunu gerçekleştirmek için Maurice, Cumhuriyet Ordusu'nun silah ve askeri ekipmanları için standartlar saptamakla kalmamış; Cumhuriyet Ordusu'nun hizmetindeki yabancı ya da ulusal olmasına bakmadan tüm birlikleri için standart hale getirdiği bir talimname de hazırlamıştır.¹⁷⁷ Cumhuriyetin zengin iktisadi kaynakları sayesinde, duruma göre asker kiralayıp ihtiyacı kalmadığında onları kovmaktansa yıl boyunca askerlerini silah altında tutabilen, onlara ödeme yapıp ihtiyaçlarını karşılayabilen Birleşik Eyaletler böylece askerlerini tam anlamıyla profesyonellere dönüştürebilmiştir.¹⁷⁸ Hizmetlerinin karşılığını düzenli ve iyi bir şekilde alan askerler profesyonelliğin neticesi olarak savaş sanatı neyi gerektiriyorsa onu yapmaktan imtina etmez hale gelmişler; geleneksel paralı askerlerin yapmaktan hicap duyduğu siper kazma ve düzenli talim yapma gibi faaliyetleri hiçbir itiraz göstermeksizin icra etmişlerdir.¹⁷⁹

2. Askeri Reformlara Yakından Bir Bakış

Bu noktada bahsi geçen reform ve profesyonelleşme sürecine belki biraz daha ayrıntılı bir şekilde yaklaşmak gerekebilir düşüncesindeyiz. Zira bu analiz, devletlerin 17. yüzyılı takip edecek ve günümüzde de varlığını koruyan kuvvet kullanma yetkisi ve zor kullanma araçlarının organizasyonundaki köklü değişiklikleri anlamayı kolaylaştıracaktır.

¹⁷⁵ Ibid., s.25

¹⁷⁶ Childs, op.cit., s.24

¹⁷⁷ Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.25, McNeill, op.cit., s.126-132

¹⁷⁸ Howard, op.cit., s.37 ve 55

¹⁷⁹ Ibid., s.55-56

Yukarıdaki satırlarda da birçok kereler belirtildiği üzere, 17. yüzyıl ile birlikte ateş gücünün savaş alanındaki kesin belirleyici unsur niteliğine bürünmesi sonucu piyadelerin bu atış gücünü olabildiğince etkin şekilde kullanabilmeleri için bir yandan piyadenin alacağı yeni muharebe formasyonları düşünülmüş, diğer yandan da bu ateş gücünün sürekli ve kontrollü bir şekilde düşmana yönlendirilmesi için prosedürler geliştirilmiştir.¹⁸⁰ Oysa bu prosedürlerin¹⁸¹ muharebe meydanında hayata geçirilmesi ise o zamana kadar askerlerden beklenmeyen derecede çok sıkı bir kontrol gerektirmekteydi. Prof. Howard bu durumu şu sözlerle çok güzel bir şekilde özetlemiştir: ‘Hareketin kontrolü, atışın kontrolü ve hepsinden önemlisi, askerin (içinde bulunduğu formasyonda çizgi halinde düşman ateşine açıkken) kendisini kontrol etmesi. Bunun için ebette ki talim gerekliydi ancak talimden de ziyade bu birliklere gereken *disiplindi*.’¹⁸² Ayrıca ateş gücünün mevcut ateşli silah teknolojisi dikkate alındığında etkin olarak kullanılabilmesi için çok sayıda silahın belli bir yoğunlukta ateş etmesi gerekiyordu ki bu da ordudaki piyade sayısının giderek artmasını beraberinde getiriyordu.¹⁸³ Dolayısıyla artan sayıda iyi talimli, savaş alanında ne yapacağını bilen, komutlar düşünmeden, tereddüt etmeden yerine getirecek asker ihtiyacı, hükümdarların ellerinde bulundurdıkları asli zor kullanma aracı olan ordularının yeniden (bu sefer sürekli ordu biçiminde) şekillenmesini sağlamış, bunun gerçekleşmesi de askeri reformasyon aracılığıyla mümkün olmuştur.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Ibid., s. 56

¹⁸¹ Sistematik talim üzerine kurulu bu prosedürler birkaç başlık altına toplanabilir: Nassaulu Maurice öncelikle fitilli tüfeğin doldurulma ve ateşlenme sekansını analiz etmiş, bunları birbirini izleyen 42 harekete bir isim vermiş ve bu hareketleri bir komut ile eşleştirmiştir. Her asker böylece ilgili harekete karşılık gelen komutun verilmesiyle birlikte hep birlikte silah doldurma sekansının komuta karşılık gelen hareketini icra edecek şekilde eğitilmiştir. Bunun sonucunda her asker aynı anda ateşe hazır hale gelip düşmana öldürücü bir yayılım atışı yapılması mümkün kılınmıştır. İkinci olarak ve düşmana sürekli bir şekilde ateş açılmasını sağlayacak ‘karşı yürüme’ tekniği geliştirilmiştir. Son olarak piyadeler, emirlerin etkin şekilde icra edilmesini, birlik içinde uyumu ve aidiyeti pekiştirecek olan 550 kişilik taburlar halinde organize edilmişlerdir. McNeill, op.cit., s. 126-131, Jörgensen, Pavkovic et al., op.cit., s. 25-26,

¹⁸² Howard, op.cit., s.56. Peter Wilson, sıkı talimlerin askerlere yoğun düşman ateşi karşısında insani doğal davranışları teşkil eden kaçma ya da donup kalma tepkilerinin üstesinden gelme disiplini sağladığını belirtmektedir. Peter Wilson, ‘New Approaches under the Old Regime’, in Early Modern Military History, 1450-1815, Geoff Mortimer (ed.), Palgrave Macmillan, 2004, s.141

¹⁸³ Askeri tarihçiler çok sayıda askerin savaş alanında yakın düzende konuşlanmasının sadece düşmana yöneltilecek atış gücünün hacmini artırmakla kalmadığını, aynı zamanda düşmanı öldürmekten ziyade özellikle süngü taarruzunda onun savaşıma iradesini kıran oldukça büyük bir psikolojik etki yarattığının da altını çizmektedir bkz. Ibid., s.140

¹⁸⁴ Silahlı kuvvetlerdeki bu reformasyonun üzerinde şekillendiği askeri birliklerde sürekli tekrarlanan sıkı talim ve disiplin sadece askerin muharebe meydanında ya da uzun süren kuşatmalarda davranışlarını kontrol altına almak için gerekli değildi; 17. yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde daha başka bir görevi daha vardı. Nitekim artan piyade ihtiyacını sadece yabancı paralı askerlerden

Bununla beraber kurulan bu sürekli ordu hakkında gözden kaçırılmaması gereken iki önemli unsur vardır: Bunlardan birincisi ‘Avrupa’daki en az aristokratik devlet olan Felemenk Cumhuriyet’inde ordu özel girişimin kontrolündedir ve subayları toprak sahiplerinden gelmektedir. Birlikler komutanlarına aittir ve bunlar birliklerine asker alma, bunların kıyafetlerini, iaşelerini ve silahlarını sağlamak zorundadırlar.¹⁸⁵ Felemenk sürekli ordusu hakkında dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise bu ordunun büyük oranda para karşılığı hizmet veren yabancı askerlerden oluştuğudur. ‘Bunların bir kısmı geleneksel anlamda paralı askerlerken diğer bir kısmı ise Hollanda komutasında ve masrafları onun tarafından karşılanmak üzere yabancı monarklarca (özellikle de İngiliz Taç’mca) tahsis edilmiş yabancı birliklerdir.’¹⁸⁶

3. İsveç Yaklaşımı

Nassaulu Maurice’in reformlarını daha da olgunlaştıran ise bunları daha fazla uygulamaya koyup geliştirme imkânına sahip olan İsveç Kralı Gustavus Adolphus olmuştur. Coğrafi şartlar nedeniyle feodalizmin pek gelişmediği İsveç’te ordu uzun zamandır var olan zorunlu askerlik sistemi üzerinde kurulmaktadır.¹⁸⁷ Ancak her ne kadar disiplinli ve profesyonel bir ulusal sürekli orduya sahip olsa da İsveç uzun süreli seferlerin ve dönemin yıllar süren savaşlarının gerektirdiği adam gücü ve iktisadi kaynağa sahip değildi. Dolayısıyla Kral Gustavus, ulusal ordu birliklerini sınır kentlerinde garnizon görevlerinde tutulurken 1618-1648 yılları arasında özellikle Orta Avrupa’yı kasıp kavuran Otuz Yıl Savaşları sırasında gereken sefer gücünü çok daha ucuza mal olan ve hiçbir zaman da insan kaynağı eksikliği çekilmeyen paralı

karşılayamayan egemenler, insan gücü için kendi tebaalarına da yönelmek zorunda kalmış, toplumun en alt kesimlerinden gelen kişilerin eline zor kullanma araçlarını teslim ederken bunların aristokratik düzene tehlike teşkil etmesinin önüne geçmek istemiştir. Sıkı eğitim cavaşları aracılığıyla tatbik edilen askeri talim ve disiplin, acemileri eskiden oldukları şeyden bambaşka birşeye, Kral’ın kendince bürokratik olarak atadığı subaylarına sadık askerlere çevirmiştir. Bu şekilde yaratılan bir zor kullanma aracının varlığında ülke içinde egemene karşı çıkabilecek hiçbir güç yoktur. Böylece Krallar ülkesel sınırları içinde daha önce görülmedik bir iç barış ortamı yaratabilmiş, devlet otoritesi ve aygıtı gelişip yerleşebilecek imkânı bulmuştur. McNeill, op.cit., s. 137-139

¹⁸⁵ Jeremy Black, *European Warfare 1660-1815*, Routledge, 2006, s. 89

¹⁸⁶ Örneğin 1603 yılında 137 bölüklük Hollanda Ordusu’nun sadece 17 bölümü Hollandalıdır. Geri kalan sayının 43’ü İngiliz, 32 tanesi Fransız, 20’si İskoç, 11’i Walon ve 9’u Almandır. Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.25

¹⁸⁷ Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.28-29, Howard, op.cit., 57-58

askerler ile oluşturmaktaydı.¹⁸⁸ Bununla beraber Birleşik Eyaletler'in ordusunda olduğu gibi İsveç Ordusu'nda da askeri bürokrasi oldukça yerleşikti ve yabancı paralı asker ya da yurttaş olsun her ordu mensubu aynı derecede sıkı disiplin ve talime tabiydi. Her ne kadar subaylar ve askerler devlet tarafından silahlandırılıyor, donatılıyor, giydiriliyor ve maaşları doğrudan devlet tarafından veriliyor olsa ve ihtiyaçları olan lojistik ve erzak devletin sorumluluğunda bulunsada, ordu sefere çıkıp ülke sınırlarından uzaklaştığında askerlerin ihtiyaçları dönemin diğer tüm devletlerinde olduğu gibi özel yükleniciler aracılığıyla tedarik edilir hale geliyordu.¹⁸⁹

17. yüzyılın ilk yarısında özellikle batı avrupadaki en disiplini ve organize silahlı güce sahip bu iki devletin bile askeri kuvvetinin büyük kısmını paralı askerlerden oluşturması benzer bir seviyede merkezi devlet idaresini, dolayısıyla da askeri bürokrasiyi ve iktisadi kaynağı haiz olmayan diğer Avrupa devletlerindeki durumun, hele de savunmanın saldırıya olan üstünlüğü ve mevcudu giderek artan orduların ikmal problemleri gibi sebeplerle giderek uzayan seferlerin ve sonuçsuz muharebelerin süregeldiği uzun savaşların dönemi olan bu yüzyılda, 15 ya da 16. yüzyıldakinden pek de farklı olmadığına bir kanıttır. Hatta söz konusu olan Otuz Yıl Savaşları döneminin Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu olduğunda paralı askerlik kurumu tarihte hiç görülmediği kadar gelişmiş bir yapılanma dahilinde büyük ve oldukça kârlı ticari bir girişim olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu uygulama üzerine en detaylı çalışmayı yapan Redlich, savaş için sermaye ve hatta orduların bilfiil kendilerinin sağlayan yüklenicileri askeri müteşebbisler olarak adlandırmaktadır.¹⁹⁰

B. Erken Modern Devletin Askeri Yapılanması ve Askeri Girişimciler

16. yüzyıl ve 17. yüzyılın ilk çeyreğinde yapılan askeri reformlar ne kadar etkileyici olursa olsun görüldüğü gibi yeni yeni güçlenmeye başlayan merkezi otoritenin elinde zor kullanma araçlarını toplaması dönemin mevcut idari ve mali imkânları düşünüldüğünde ve de kendi iç rakiplerinin muhalefeti dikkate alındığında hala oldukça zordu. Hanedanlıklar arası savaşlar kadar ülke içindeki ayaklanma ve

¹⁸⁸ Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.28-29.

¹⁸⁹ Howard, op.cit., s. 59

¹⁹⁰ Fritz Redlich, *The German Military Enterpriser and His Work Force: A Study in European Economic and Social History*, vol. I & II, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1964

taht kavgalarıyla da boğuşan hükümdarlar için ordulara asker alınması ve ordunun ihtiyaçlarının temin edilmesi, bu dönemin olanaklarınca karşılanamayacak kadar ciddi bir yüklenimdi. Bunun sebebini Prof. Mortimer çok basit bir şekilde ortaya koymaktadır: O dönemde hükümdarın kendisinin doğrudan birlik oluşturması çok yüksek maliyetli bir işti zira gereken sayıda adamı askere almak, bunlar daha toplanma ve teftiş noktasına ginceye kadar bile hükümdarın cebinden masraf yapılmasını gerektirmekteydi. Dolayısıyla gönüllüler daha etkin bir askeri birlik dahi olamadan ciddi bir masraf oluşturuyorlardı.¹⁹¹ Bu durumda çözüm tabi ki 200 yıllık uygulamalara devam edilmesiydi. Böylece dönemin Avrupası'nın genel uygulaması, hükümdarların orduları için teker teker alay ve bölüklerin askere alınmasının kendileri birer askeri girişimci olan ve savaşı bir ticari işlem gibi algılayan subaylara bırakılması yönündeydi.¹⁹² Bunlar, askere alma, askerleri donatma ve silahlandırma masraflarının hepsini ya da büyük kısmını kendi finansal kaynakları aracılığıyla karşılardı. Karşılığını ve bu işten elde edeceği kârı da zaman içinde devletçe yapılan geri ödemelerle alacağını düşünürdü.¹⁹³ Bir hükümdardan bir alay asker oluşturmak için görevlendirme alan girişimci (albay), belirlenen yerde ve zamanda alayı orduya dahil edilmeden evvel teftişe hazır bulundurmayı yüklenirdi. Bunu ya kendisine tabi askere alma memurları aracılığıyla kendi topraklarında yapar ya da birkaç yüzbaşıyla alt yüklenici olarak anlaşır ve onların bölükler halinde kendi alayını oluşturmasını isterdi. Bu birliklere albaylarca yapılan yatırım, onların alaylar üzerinde mülkiyet haklarının tanınmasını da beraberinde getirmişti.¹⁹⁴

Aşağıda görüleceği gibi Otuz Yıl Savaşları başına kadar hükümdarın ve merkezi yönetimin ihtiyaç duyduğu ve idari yapısının yetersizliği sebebiyle

¹⁹¹ Askere alınan gönüllülere verilecek avans, bunların değişik yerlerden toplanma ve teftiş noktasına ulaşmasına kadar geçecek sürede iâşe, ulaşım ve askeri donatım masrafları. Geoff Mortimer, 'War by Contract, Credit and Contribution: The Thirty Years War', in *Early Modern Military History, 1450-1815*, Geoff Mortimer (ed.), Palgrave Macmillan, 2004, s.103,107

¹⁹² Aynı yönde bkz. Percy, op.cit., s.87

¹⁹³ Ronald Asch, *The Thirty Years War, The Holy Roman Empire and Europe*, Palgrave Macmillan, 1997, s.157. Bu uygulamanın detaylarına Profesör Asch'in kendi kelimeleriyle devam edecek olursak; '(askeri müteşebbis olan bu subaylar) bahsi geçen bu kazancı ise değişik yöntemlerle elde etmeye çalışırlardı: Bir kısmı sadece kağıt üzerinde mevcut olan askere aldığı adamlarına ödeme yapmak ve onları doyurmak için tarafından verilen paraların bir bölümünü kendi hesaplarına almak en yaygın yöntemlerin başında gelmekteydi. Ancak asıl kazanç savaş sırasında ele geçirilen şehir ya da kasabaların yağmalanması ya da haraç ödemeye mecbur bırakılması ile elde edilirdi. Üstelik bu yerleşimler sadece düşmaninkiler de olmazdı. El konulan arazilerin (ve o araziler ait ünvanların da) verilmesi suretiyle ödüllendirme de dönemin hükümdarlarının subaylarına olan ödenmemiş borçlarını kapatmak için başvurdukları bir yoldu.

¹⁹⁴ Mortimer, op.cit., s.103-104

kendisinin karşılayamadığı alt seviyede askeri örgütlenmeyi sağlayan bu özel girişimler, Otuz Yıl Savaşları'nın yoğunluğu ve seferlerin süresinin uzaması ile birlikte alt seviyeden ziyade büyük askeri birliklerin ve hatta orduların oluşturulma, donanım, lojistik ve muharebede komuta edilmesini kapsayan tüm seviyelerdeki ihtiyaçlarının askeri teşebbüslerce karşılanacağı bir yapıya dönüşecektir.¹⁹⁵

1. Otuz Yıl Savaşları ya da *Bellum Se Ipsum Alet...*¹⁹⁶

Fanatik bir Katolik olan Ferdinand'ın (ki 1619 yılından sonra Kutsal Roma Cermen İmparatoru olmuştur), Protestan çoğunluğun yaşadığı Bohemya'ya Kral olmasından sonra 1618 yılında kendi hükümdarlığına karşı başlatılan ayaklanmayı bastırması ile patlak veren 30 yıl savaşlarının daha başından itibaren hükümdarlar için iktisadi kaynak sorunu ve buna bağlı lojistik meseleleri savaşın gidişatı üzerinden doğrudan ve birinci derecede etkili bir unsur teşkil etmiştir.¹⁹⁷ Her ne kadar İspanya ve Papalık'tan maddi yardım alsa da Ferdinand, Bohemya ayaklanmasını bastırmak için gerekli iktisadi olanaktan yoksundu ve paralı asker ordusu için dönemin tüm Avrupa devletlerinde olduğu gibi banker ve zengin tacirlerden borç almaktan başka şansı yoktu. İşte bu ortam da Avrupa tarihinin en zengin ve etkili askeri müteşebbislerinin hayat bulmasını sağladı.

Kont Albrecht von Wallenstein adlı Çek asilzade, askeri müteşebbislerin belki de en ünlüsü olarak adını tarihe yazdırmıştır. Zira daha 1620 yılından itibaren İmparator Ferdinand'ın savaş masraflarını finanse eden yatırımcılardan biri olarak bilinen Wallenstein, 1625 yılında İmparator'dan kendisi için en büyük zamanında 50.000 kişiyi bulacak olan bir ordu oluşturması görevini almıştır.¹⁹⁸ Askeri gücünün en yüksek olduğu noktada bu sayıdan da fazla asker gücünü komutası altında toplayan Wallenstein böyle bir orduyu dönemin hükümdarların yaptığı gibi alay ve bölüklerini oluşturması için alt yüklenicilere görev vermek suretiyle bir araya

¹⁹⁵ Michael Duffy, 'The Military Revolution and the State 1500-1800', in *The Military Revolution and the State 1500-1800*, Michael Duffy (ed.), Exeter University Press, 1980, s.2

Otuz Yıl Savaşları boyunca 1500 alayın 300 kadar askeri girişimciye ait olduğunu tahmin edilmektedir. Bkz. Mortimer, op.cit., s.104

¹⁹⁶ Savaş kendini besler.

¹⁹⁷ Asch, op.cit., s. 155

¹⁹⁸ Geoffrey Parker *et al.*, *The Thirty Years' War*, 2nd edition, Geoffrey Parker (ed.), Routledge, 1997, s.52-53

getirmiştir.¹⁹⁹ Özellikle Bohemya'daki ayaklanmanın bastırılması neticesi el konulan arazileri ucuza alarak malvarlığını daha da arttıran Wallenstein, banker arkadaşı de Witte sayesinde uluslararası finans çevrelerinin kaynaklarına da erişebilir bir pozisyonda olduğundan ordu oluşturma görevini üstelenebilecek doğru kişiydi.

Wallenstein, Rönesans'tan beri Avrupa'da genel geçer bir fenomen olan askeri müteşebbis ya da yüklenicilik faaliyetlerinde zirveye ulaşan kişi olmuştur.²⁰⁰ Ancak onu bu alanda en tepe noktaya çıkaran olgu bir, iki alay değil de tamamen bir ordu oluşturma istenen bir genel yüklenici olması değildi.²⁰¹ Zira daha önce Bohemya Taç'ı üzerinde Ferdinand'la çatışmaya giren Palatinate Elektörü için ordu kuran, ancak daha sonra hizmetlerini en yüksek fiyatı verene sunan Kont Mansfeld de askeri girişimci olarak büyük ölçekli işler yüklenmişti.²⁰² Dolayısıyla Wallenstein'ı askeri yüklenicilerin en tanınmışı yapan, faaliyetlerini de paralı askerlik kurumunun tarihinde zirveye çıkaran, değişik nitelikteki birçok imkânı kendi askeri teşebbüsü için bir araya getirebilmesinde ve bu imkânları faaliyetleri için uyumlu şekilde hayata geçirebilmesinde yatmaktadır. Wallenstein, öncelikle işgal edilen toprak ve bölgelerden aldığı savaş mükellefiyetleri sistemini daha önce hiç görülmemiş bir dereceye getirmiştir.²⁰³ Askeri yüklenicilerin, konuşlandıkları yerlerde birliklerinin iâşesinin karşılanmasını talep etmenin yanında, askerlerin ihtiyaçlarını karşılanmasına yardımcı olmak yanında ticari girişimin bilançosunu dengelemek için işgal ettikleri bölgelerden askeri faaliyetlere katkı mahiyetinde nakit olarak savaş mükellefiyetleri almaları da görülen bir uygulamaydı. Ancak Wallenstein'ın sisteminde askeri finansmanın tamamen nakit olarak bu savaş mükellefiyetleri ile karşılanması düşünülmüştü.²⁰⁴ Dolayısıyla ordu bir kez kredi ile oluşturulduktan

¹⁹⁹ McNeill, op.cit., s.121

²⁰⁰ Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.132

²⁰¹ Aynı yönde Redlich op.cit. vol. I, s.231

²⁰² Howard, op.cit., s. 29

²⁰³ Asch, op.cit., s.158. Prof. Mortimer, savaş mükellefiyeti kavramını 16. yüzyılda bir prensin kendi tebaasından, yerel otoritenin de onayıyla aldığı bir vergi olduğunu belirtip, 17. yüzyıl askeri girişimcilerinin uyguladığı savaş mükellefiyetinin, bu bilinen uygulamanın 3 unsurunu (yasallık, rıza ve kendi tebaasını vergilendirmek) tamamen değiştirdiğini ve tehditle, yabancı bir ülkenin halkından para alınmasına dönüştürdüğüne işaret etmektedir. Mortimer, op.cit., s.108-109

²⁰⁴ Asch, op.cit., s.158. Ancak bu sistemin yararlı olduğu görülüp kısa sürede geniş bir uygulama bulmasına rağmen ordunun savaş mükellefiyetlerine bu kadar bağlı olması askeri hareketin stratejisini ve ordunun manevralarını olumsuz olarak etkilemiştir. Zira ordular askeri hedeflerden ziyade kendilerinin ihtiyaç duyduğu iktisadi kaynakları sağlayacak zengin şehirlere doğru hareket etmiştir. Mortimer, op.cit., s.110

Prof. Van Creveld bu mükellefiyet sisteminin zor kullanma tehdidine dayalı olmakla beraber, yerel halktan nakit olarak alınan katkının askerin cebine maaş olarak girmesinin, onun bireysel ya da birlik

sonra kendi sürekliliğini savaşıarak ele geçirdiği ya da yıkmakla tehdit ettiği şehirlerden alınan paralar ile devam ettiriyordu. Wallenstein'ı askeri girişimciler arasına farklı bir yerde olmasının sebeplerinden diğeri ise onun Freidland Dükü sıfatını taşıması ve Bohemya'da büyük arazilere sahip olmasıydı. Dolayısıyla diğeri askeri müteşebbislerin aksine sadece kendi kaynaklarıyla askerlerini besleyebilecek, donatacak ve adamlarının diğeri temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek konumdaydı.²⁰⁵ Bu da onun askeri girişimciliğin boyutlarını büyütmesini ve bundan çok büyük kârlar elde etmesini sağlayan bir diğeri faktördü.

2. Paralı asker v. Askeri Girişimci

Bununla beraber, 1625-30 ve 1631-34 yılları arasında İmparator II. Ferdinand için sadece ordu oluşturmakla kalmayıp seferler sırasında onu komuta eden general olarak da faaliyetini sürdüren Wallenstein'ın ve onun gibi siyasi saikler ve buna dayanan belli bir sadakat duygusuyla hareket eden askeri girişimcileri, tam anlamıyla paralı askerlik kurumu ile özdeşleştirmek konusunda doktrinde haklı bir çekimserlik göze çarpmaktadır. 'Ruhunda paralı askerlik olsa da Wallenstein kelimenin tam anlamıyla bir paralı asker değildi. Her ne kadar servetini ve pozisyonunu Bohemya ve Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu içindeki kişisel gücünü arttırmak için kullandıysa da Habsburg amacına olan inancı ve desteği sorgulanamazdı.'²⁰⁶ Aynı şekilde Percy de askeri müteşebbislik sisteminin açıkça özel bir kuvvet kullanma şekli olduğunu belirttikten sonra bunun tam anlamıyla paralı askerlik olmadığı görüşünü dile getirmektedir. 'Askeri girişimcilik sistemi açıkça paralı askerlikle bir tutulamazdı; sadece Avrupa'ya özgü ve bir iki kişi tarafından çok kısa bir dönem için hayata geçirilmiş bir sistemdi.'²⁰⁷ 17. yüzyılın Almanya'sında askeri girişimciler 'paralı asker ticareti üzerindeki devletin tam kontrolünün bir ön evresini teşkil etmiştir. Bunlar Yüz Yıl Savaşları'nın serbest bölüklerinin ya da 16. yüzyılın paralı asker *landskencht* bölüklerinin aksine, asla bir egemenin kontrolü dışında kimseyi askere almamışlar ve başka hiçbir hükümdar ya da prensin birliklerini komuta

ölçeğinde kendi ihtiyaçlarını karşılamak için hırızlık ya da yağma yapmasını engellediği orana en azından teorik seviyede daha insancıl bir uygulama teşkil ettiğini ifade etmektedir. bkz. Martin Van Creveld, *Supplying War, Logistics from Wallenstein to Patton*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2007, s.8

²⁰⁵ Asch, op.cit., s.160

²⁰⁶ Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.132

²⁰⁷ Percy, op.cit., s.87

etmemişlerdir. Wallenstein ve diğer girişimciler doğrudan kendilerini tutan egemenler için çalışmışlardır ve bu yüzden de tam anlamıyla girişimci paralı asker olarak değerlendirilemezler.²⁰⁸ Yukarıda da değinildiği gibi çok değil yüz yıl öncesinin paralı askerleri herhangi bir işverene hizmet edebilirlerdi. Protestan Almanlar Fransız ya da İspanyol bayrakları altında keyifle savaşılabılır, İtalyan uzmanlar ise İngiliz Kraliçesi'ne yahut Hollandalılar'a hizmetlerini sunabilirlerdi. Yeter ki paraları ödensin.²⁰⁹ Her ne kadar kar elde etmek amacıyla da olsa bir egemen adına alay ya da tüm bir orduyu oluşturmak ve bunu adına silahlı kuvvet oluşturulan egemenin kontrolünde kullanmak, işbu askerler egemenin savaş amacına olan inançlarını korudukları sürece paralı askerlik olarak değerlendirilmese bile, Wallenstein dışında dönemin diğer ünlü askeri girişimcilerinin hepsi için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.²¹⁰ Bununla beraber bu istisnalar dışında doktrindeki genel görüşe katılmak gerekmektedir. Dönemin devlet yapılanmasının ve askeri örgütlenme ile buna ait idari sistemin el verdiği ölçüde olabildiğince merkezi kontrol altına alınan bu askeri girişimciler önceki yüzyıllardaki meslektaşlarıyla kıyaslandıklarında, işverenleri olan siyasi otoritenin davasına daha bağlı ve iktisadi kazanç kadar askeri stratejik kazanımlara da erişmeyi amaç edinen bir düşüncededir. Ancak Habsburg davasına gönülden bağlı Wallenstein bile emrine girdiği siyasi otoritenin (İmparatorluğun) parçalanmış yapısı karşısında ciddi bir tehdit teşkil etmekteydi. 'Askeri girişimciler, özellikle de Wallenstein askeri açıdan yararlı oldukları kadar siyasi açıdan tehlikeliydiler.'²¹¹ Bunlar ve bir araya getirdikleri askeri kuvvet, her ne kadar siyasi bir otoritenin genel kontrolü altında gibi gözüксе de asıl güce sahip olan bu girişimcilerin ta kendileriydi. Nitekim yukarıda da görüldüğü gibi Wallenstein ordusunun işgal ettiği yerlerde vergilendirmeyi kendisi düzenlemekte, kendi başına diplomasi sürdürmekte ve hatta subaylarından bizzat kendisine bağlılık yemini etmelerini istemekteydi.²¹²

²⁰⁸ Percy, op.cit., s.88

²⁰⁹ Howard, op.cit., s. 29

²¹⁰ Her ne kadar hiçbir askeri yüklenici elinde geçerli bir görevlendirme olmadan alay ve birlik oluşturmaya ve bunun hizmete hazır halde tutmaya da bir çok girişimci savaş boyunca saf değiştirmekten de geri kalmamıştır. Parker *et al.*, op.cit., s.168

²¹¹ Percy, op.cit., s.89

²¹² Ibid., Asch, op.cit., s. 159-160. İşte zaten bu son unsurlardır ki kendi ellerinde hükümdarlarınkinden daha fazla kaynak ve güç toplayan bu adam, siyasi açıdan oldukça tehlikeli addolunmuş ve 1630 yılında Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu'nun Katolik Elektörleri'nin isteğiyle Ferdinand tarafından görevden uzaklaştırılmıştır. Ancak askeri gereklilik sebebiyle 1631'de tekrar tutulmuş ve 1634 yılında kendisinin İmparatorluk otoritesi için giderek büyüyen bir tehdit haline gelmesiyle öldürülmüştür.

Wallenstein gibi girişimcileri önceki dönemlerin paralı askerler bölüklerinden ayıran bir unsur da bunların sadece bir sefer için değil genelde birkaç sefer dönemi (yılı) kapsayacak şekilde tutulmalarıdır. Uzun süreli albay rütbesiyle görevlendirme hem girişimcinin alaylar üzerinde mülkiyet hakkı iddia edebilmesini sağlamış hem kendisi için bir gelir garantisi teşkil ederek onun kredi bulmasını kolaylaştırarak faaliyeti gerçek bir iktisadi girişim görünümüne sokmuştur.²¹³

Wallenstein'ın ölümünden sonra sadece geniş ölçekte faaliyette bulunan sadece bir tek askeri girişimci daha olmuştur. Bernhard von Weimar savaşın hemen başında Palatine Elektörü'nün daha sonra Danimarka Kralı'nın, bu sonrakinin yenilmesinden sonra da 1631 yılında İsveç Kralı Gustavus Adolphus'un, 1634 yılındaki yenilgisinin akabinde de Fransa Kralı XIII. Louis'in hizmetinde yüklenici olarak çalışarak seferlerdeki başarısı karşılığında Wallenstein gibi kendisine de titr verilmiş ve Franconia Dükü ünvanını almıştır. Ancak O'nun da 1639 yılında ölmesiyle büyük orduları oluşturan ve seferde komuta eden askeri girişimcilerin de nihayet devri kapanmıştır.²¹⁴

Askeri girişimcilik, zaten savaşın artan maliyetleri sebebiyle vergilerin oldukça ağırlaştığı bir dönemde vergilerin daha da artırılarak halkın ayaklanmasına ya da vergi gelirinin elde edilmesini sağlayan iktisadi faaliyetlerin sekteye uğramasına fırsat vermeden hükümdarın artan asker güç ihtiyacını karşılama yolu olarak da görülebilir. Askeri girişimciler, iktisadi bir yaratıcılıkla mevcutları birkaç 10000'i bulan büyük orduları oluşturabilme ve bunların seferler boyunca sürekliliğini sağlama konusunda da oldukça başarılı olmuşlardır. Özellikle savaş mükellefiyetleri sistemiyle savaşın maliyetlerini düşman halkı üstüne yıkabilmişlerdir ki bu da hizmetinde oldukları hükümdarlar için en az kesin bir zafer kazanmak kadar önemli bir unsurdur.²¹⁵

²¹³ Mortimer, op.cit., s.115

²¹⁴ Asch, op.cit., s. 160-161. Zaten o tarihe kadar Orta Avrupa'nın yaşadığı yıkım kalabalık orduların oluşturulması ve idamesini imkânsız kılmaktaydı. Bkz. McNeill, op.cit., s. 121

²¹⁵ Aynı yönde bkz. Mortimer, op.cit., s.115

II. ASKERİ REFORMDA YENİ BİR ETAP VE PROFESYONEL SÜREKLİ ORDULARIN ŞAFAĞI

A. Modern Devletin Yükselişi: Yeni Düşünsel, İdari ve İktisadi Yapılanma

Otuz Yıl Savaşları'nı sona erdiren Westphalia Barışı'nı oluşturan Münster ve Osnabrück Antlaşmaları, Avrupa'daki siyasi örgütlenmelerin egemenliği ve eşitliği prensipleri üzerine kurulu bir Avrupa kamu düzeninin temellerini atan ve böylece egemen devletleri ortaya çıkaran devrimsel belgeler²¹⁶ olarak nitelendirilmekte ve erken modern devletin doğum belgesi olarak kabul edilmektedir.

Hiç şüphesiz ki otuz yıllık bu savaş döneminden geride bıraktığı yıkıntılardan 'egemen' siyasi örgütlenmenin yani devletin yükselmesi tesadüf değildir. Silahların ve muharebe tekniklerinin gelişmesiyle zaten oldukça büyük kaynakların seferber edilmesi ile yürütülen savaş²¹⁷, Avrupa'da sosyal ve politik bölünmeyi derinleştiren dini reformasyonun etkisiyle artan bir ideolojik ve duygusal şevkin sebep olduğu yoğun bir şiddetle yapılı hale gelmiştir.²¹⁸ 1559-1648 arası dönemde dini gerilimler sadece hükümdarlar arasında değil, bunların toprakları dahilinde de çatışmaları körüklemiş; bunun sonucunda da dini bölünmenin farklı saflarındaki monarklar ve asiller arasındaki otorite rekabetinin daha da şiddetlenmesine sebep olmuştur. Bu şartlara 15. yüzyılın 2. yarısından itibaren yavaş yavaş güçlenmeye başlayan merkezi otoriteye karşı hala belli bir gücü elinde tutan büyük asiller, sahip oldukları yetkiler, kaynaklar ve zor kullanma araçlarıyla oldukça yıkıcı ve şiddetli geçen, bitmek

²¹⁶ Henri Legohérel, *Histoire du Droit International Public*, Presses Universitaires de France, 1996, s.43

²¹⁷ 17. Yüzyılın ortasında bir piyade 100 yıl öncekinin yaklaşık 5 katına mal oluyordu ki bu enflasyona rağmen ciddi bir maliyet artışı demektir. Bkz. Corvisier, op.cit., s. 343

²¹⁸ Porter, op.cit., s. 68

tükenmek bilmeyen ayaklanma ve iç savaflara yol açabilmektedirler.²¹⁹ Üstelik hükümdarın topraklarındaki bu ideolojik farklılık ve yetki rekabeti, diğer hükümdarların da müdahil olmaktan çekinmeyeceği iç savaflardan daha uzun ve daha da yıkıcı olan savaflara da sebep olabilmektedir ki, Otuz Yıl Savafları bunun bir örneğidir.

Dolayısıyla bu dönemdeki çatışmaların sürekli bir hal alması ve bunların yürütülme tekniklerinde askeri reformla gelen kapsamlı değişiklikler, merkezi otoriteleri gereksinimleri ve maliyetler sürekli artan ve ölüm kalım meselesi olan savaşa hazırlanmak için olabildiğince etkin bir şekilde örgütlenmeye itmiştir.²²⁰ Bu örgütlenme gereksinimi, savaş için gereken kaynak ihtiyacını saptayacak, planlayacak, bunları toplayacak ve dağıtacak, ordunun sefer gereksinimlerini tedarik edecek ve silahlı kuvvetleri hükümdarın emir ve kontrolünde harekâta her an hazır tutacak bir idari, fiskal ve askeri bürokrasinin tesis edilmesini beraberinde getirmiştir.²²¹ İşte 17. yüzyılda savaşın şiddetinin ve yoğunluğunun aldığı boyut ve bunun için gereken eşi görülmemiş büyüklükte hazırlık gereğidir ki erken modern devleti ortaya çıkarmıştır. Prof. Tilly, günümüz ulus devletinin temel parçaları olan hazine, mahkemeler, merkezi idare ve diğer unsurları, hiçbir hükümdarın bilerek ve planlayarak oluşturmadığını vurgularken şöyle demektedir: ‘Bunlar genellikle az ya da çok, çok daha önemli görevlerin, özellikle silahlı kuvvet oluşturma ve bunu hazır tutma görevinin yerine getirilmesi çabalarının düşünülmeyen yan ürünleriydi.’²²²

Gerçekten de Otuz Yıl Savafları sırasında görev alan askeri girişimciler incelenirken görüldüğü üzere kısa süre sonra devlet olarak adlandırılmaya başlanacak siyasi örgütlenmeler silahlı kuvvetlerinin çok büyük bir kısmını ancak askeri girişimciler aracılığıyla oluşturabiliyordu. Merkezi otoriteler zor kullanma araçlarını özel teşebbüs vasıtasıyla sağlarken kendi hükümleraltılığı altındaki geniş toprakları idare etme ve düzeni sağlama görevi de yine özel teşebbüs tarafından yerine getiriliyordu. Prof. Van Creveld ne kadar güçlü ya da zayıf olduğuna bakılmaksızın

²¹⁹ Bu bağlamda Fransa’da 1559-1598 yılları arasındaki oldukça yıkım getiren din savafları için bkz. Corvisier, op.cit., s.318-330

²²⁰ Prof Giddens, idari güç için, devlet şeklinde örgütlensin ya da örgütlenmesin tüm toplumlarda karar alıcı otoritenin hakimiyetinin temelini oluşturur demek suretiyle idari yapılanma ve bürokrasinin devlet için en az zor kullanma araçları kadar önemli olduğunun altını çizmektedir. S.46

²²¹ Porter, op.cit., s.66-67

²²² Tilly, op.cit., s. 26

bir aileden daha büyük bir politik grubu yöneten her hükümdarın idare etmek için yardımcılara ihtiyaç duyduğunu ifade ederek²²³ ülkesel açıdan belli bir büyüklüğe erişen ve devlet olma yolunda ilerleyen 16. ve 17. yüzyılların Avrupa siyasi örgütlenmelerinin başındaki hükümdarın, artan ihtiyaçlar karşısında ne derecede bir yardımcı örgüte ihtiyacı olduğunu tahayyül etmemizi kolaylaştırmaktadır. Feodal düzenin başta askeri temellerinden büyük oranda sarsıldığı 16. yüzyılda kuşatma topları ve bunları destekleyecek paralı askerleri karşılayacak iktisadi kaynağa elinde toplayabilmesi sayesinde düşük seviyedeki asillerin topraklarını ele geçirerek genişleyen krallıkların, savaşın masraflarını karşılayacak iktisadi kaynakları toplayacak meşruiyete sahip; daha da önemlisi daha vergi toplanmasını beklemeyen hükümdarın ihtiyacı olan mali finansmanı sağlayacak kişilere ihtiyacı vardı. Bu göreve en uygun kişiler (feodalitenin yerleşik olduğu coğrafyalarda) tabi ki zengin ve toprak sahibi büyük asiller olacaktı. Görevleri en yüksek fiyatı vererek hükümdardan satın alan bu kişiler, krallığın savaş hazırlıkları için gereken idari ve fiskal görevleri yerine getirirken yaptıkları harcamaları karşılaması ve kendilerine gelir sağlaması için icra ettikleri göreve karşılık gelen hak ve ayrıcalıklar elde etmişlerdi. Böylece silahlı kuvvetlerin oluşturulması ve nihai karar alıcı siyasi otorite olan egemenin elinde konsantre edilmesi sağlanabilmiştir. Ordular, egemenler tarafından bir girişimciye, onu askeri birlik oluşturmak amacıyla askere alma, bu birliği donatma ve eğitme konusunda yetkilendiren görevlendirme/yetkilendirme (*commissions*) belgelerinin verilmesi ile oluşturulmaktadır.²²⁴

Dolayısıyla 17. yüzyıl ortası itibariyle egemen devlet oluştuğunda merkezi yönetim, ne zor kullanma araçlarını ne bunlar için gereksinim duyduğu kaynakları ne de iradesini ülkesi sınırları içinde eşit ve etkin şekilde uygulayacak idari yapılanmayı kendi elinde mutlak anlamda bir tekel olarak toplayıp ve konsantre etmemiştir.

²²³ Van Creveld, op.cit., s.128

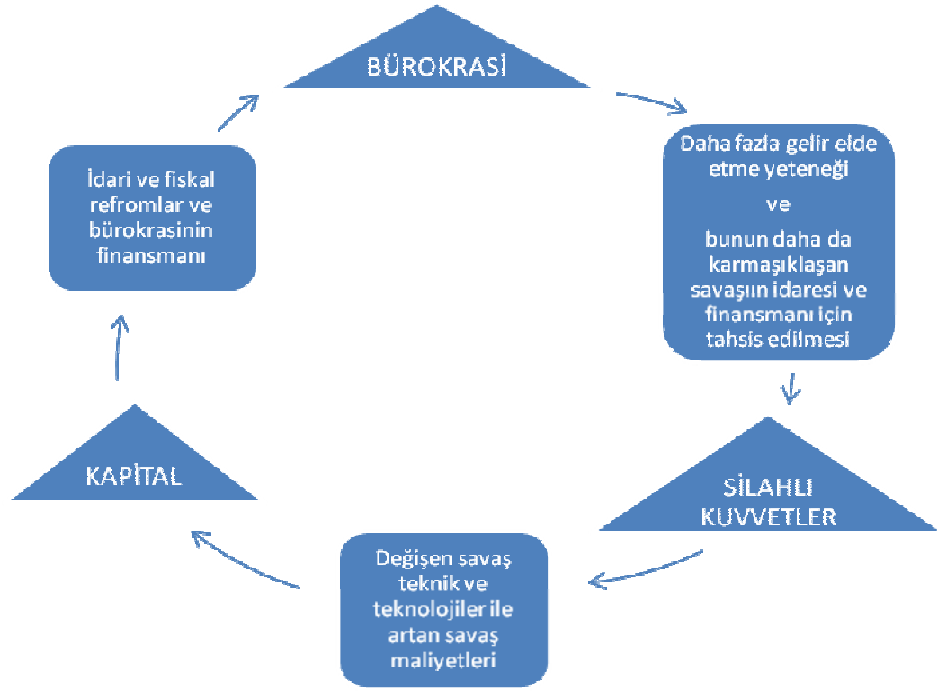
²²⁴ Ibid., s.158. Bu yaklaşım 18. Yüzyılın ortasının devlet felsefesinde de sağlam bir yerleşmiştir. Dönemin ünlü hukukçusu de Vattel askere alma yetkisinin egemenin subaylara verdiği görevlendirme ile söz konusu olabileceğini; subayların askeri disiplinin ve görevlerinin gerektirdiği tüm otoriteye egemence kendilerine tevdi edilen bu görevlendirme sayesinde sahip olduklarını belirtmektedir. Emer de Vattel, Law of Nations, Book III, Chapter II, §7, 19, Liberty Fund, 2008, s.472,480 Gerçekten de askeri görevlerde yetkilendirme kavramı o kadar yerleşmiştir ki günümüzde özellikle Anglo-Amerikan sisteminde görevlendirilmiş subay (*commisioned officer*) tabiri subayların (teğmen ve üstü rütbelere deki askerlerin) sahip olduğu otoritenin kaynağındaki egemen tarafından verilen yetkiyi vurgulamak için kullanılmaktadır. Richard Bowyer, Dictionary of Military Terms, 3rd edition, A&C Black, London, 2008, s.53

Devlet, merkezi otoritenin sermaye ve özellikle de zor kullanma araçlarını harekete geçirme yetkisine ve yeteneğine bir şekilde sahip olması ile varlık bulmuştur. Prof. Giddens devleti, Weber'in tanımındaki gibi kuvvet kullanma tekeline sahip olarak değil ama, hükmü ülkesel olarak uygulanan ve bunu sağlamak için de zor kullanma araçlarını harekete geçirebilme yetkisi ve yetisi olan siyasi örgütlenmedir şeklinde tanımlamaktadır.²²⁵

Bu veriler ışığında egemen devletin ortaya çıkışını sürecini Prof. Porter 'ın şu aşağıdaki döngüsüyle ifade edilebilir: 'Silahlar, kapital ve bürokrasinin demir üçgeni modern devletin doğumunda dövülmüştü. Kendi kendini besleyen bu süreçte savaş yapma zorunluluğu hükümdarları bürokrasilerinin işlemesi için daha fazla kapital toplamaya zorlamıştı; bu da daha fazla kapital elde edilmesini sağlamıştı ki bununla daha büyük savaşları kazanmak için gereken ordular satın alınıyordu. Her savaş ise bu döngüyü daha yüksek bir yıkım seviyesi kadar merkezi otoritenin elinde daha fazla güç konsantre edilmesine taşıyordu.'²²⁶ İşte bu döngü sonucunda bir noktada egemen devlet (erken modern devlet) gerekli otorite gücüne ve bunu uygulamak için yeterli zor kullanma araçları ve idari kurumlara sahip oldu ve ortaya çıktı.

²²⁵ Giddens, op.cit., s.20. Prof. Van Creveld de benzer bir tespiti yapmaktadır: 17. yüzyılın sonu itibariyle bütün iktisadi kaynakların devletin elinde konsantrasyonu, bir yandan ülke içinde düzeni sağlamak, diğer yandan da komşularla savaşabilmek gibi iki temel amaç olmadan ne haklı gösterilebilir ne de gerekli olarak addolunabilirdi... Askeri devrim olarak bilinen gelişmelerle birlikte kara ve deniz savaşlarının artan ölçeği devletin örgütlenme şemasını empoze etmişti. Van Creveld, op.cit., s.242-243

²²⁶ Porter, op.cit., s. 58



Gerçekten de bu devlet oluşumu döngüsünü en açık şekilde ortaya koyan ve 17. yüzyılın ikinci yarısı itibariyle Avrupa'daki diğer devletlere de askeri, idari ve siyasi örgütlenme şeması açısından örnek teşkil eden Fransa olmuştur.

B. MUTLAKAİYETÇİ DEVLET: FRANSA ÖRNEĞİ

Otuz Yıl Savaşları sonrasında Avrupa'sı, uzun süredir teorik ve pratik altyapıları oluşmaya başlayan yeni bir siyasi örgütlenme şeklinin, yani devletin vücut bulması için gereken son şartları da sağlamıştı. Nitekim bu savaşlar neticesinde bir yandan Kilise ve İmparatorluk'un evrensel siyasi üstünlüğü kırılmış, diğer yandan da feodalizmin kurumları da merkezi siyasi otorite karşısında bir daha toparlanamamak üzere çökmüştür. Bu şartlarda devlet, gücün ve iktidarın dayanacağı silahlı kuvvetleri, diğer bütün siyasi örgütlenmelerden çok daha etkin ve üstün şekilde oluşturma yeteneğini haiz siyasi bir bütün olarak ortaya çıkmıştır.²²⁷ Otuz Yıl Savaşları boyunca Fransa ve İsveç'in geliştirdiği askeri ve idari yapılanmanın etkinliği karşısında Avrupa'daki diğer siyasi örgütlenmelerin bunları taklit etmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu örnek alınacak devlet yapılanması nasıl oluşmuştur? Aşağıdaki satırlarda bunu ana hatlarıyla ortaya koymaya çalışacağız.

²²⁷ Porter, op.cit., s.105

1562-1598 yılları arasındaki Din Savaşları, ardından gelen Naiplik Savaşları ve Huguenot ayaklanmasının bastırılması, 1629 yılına gelindiğinde Fransa’da kraliyet iktidarının hala sallantıda olduğuna delalet etmekteydi. Bununla beraber yaşanan her iç savaştan Taç’ın zaferle ayrılması çok önemli bir gerçeği işaret ediyordu: ‘Enflasyon ve artan savaş masrafları kraliyeti etkilese de merkezi otoritenin rakiplerini daha da olumsuz bir şekilde vurmaktaydı. Ne büyük asiller ne de şehirler savaş için gereken kaynakları monarşinin seferber edebileceği şekilde ve büyüklükte bir araya getiremiyorlardı.’²²⁸ Ancak merkezi otoritenin savaş için gereken kaynakları elinde toplaması, olabildiğince çok zengin ve asilin kendisine kaynak tahsis etmesine ve bunu hızlı bir şekilde yapmasına bağlıydı. İşte böyle bir ortamda Fransa’nın askeri yapılanması kadar idari yapılanması da özel teşebbüse dayanıyordu. Krallık’ın gelir elde etme, savaş için gereken mali ve askeri kaynakları toplamak ve tek düze bir idareyi tesis etmek amacıyla idari görevleri komisyon (görevlendirme) ile satması tek çözüm yoluydu.²²⁹ Corvisier, 16. yüzyıl sonu ve 17. yüzyıl başı Fransa’sının askeri ve idari yönetimini şu şekilde özetlemektedir: ‘Merkezi otoritenin koyduğu kuralların uygulanmasını sağlayacak bir devlet aygıtı henüz embriyo halindedir. Krallığın ajanları, doğrudan kralın verdiği görevlendirme ile gelenlerden; daha düşük seviyedekiler ise işbu kraldan görevi alanlar tarafından atananlardan oluşmaktadır. Hala insandan insana ilişkilerin ağır bastığı bir toplumda, kişi görevden önce gelmektedir.’²³⁰ Üstelik ülke içinde yerel olarak güce sahip ‘büyük asiller’ bulunmaktadır ve bunların, silahlı kuvvet teşkil etmek giderek pahalılaşsa da ellerinde zor kullanma araçlarını konsantre edebilecek kaynakları ve kendilerini savunacak güçlendirilmiş kaleleri hala mevcuttur. Bu durumda 1583

²²⁸ Wilson, op.cit., s.143-144

²²⁹ Böylece bir yandan zenginlerin sahip olduğu iktisadi kaynaklar merkezi otoriteye tahsis edilebiliyor, diğer yandan da merkezi otoritenin en büyük rakipleri olan asillerin krala sadakatle hizmet etmesi sağlanabiliyordu. Prof. Jeremy Black bu sisteme ilişkin olarak şu gözlemlerde bulunmaktadır: ‘Modern gözlere bu (yarı-) ‘özeleştirilmiş’ harp sistemi anakronik ve ilkel gözükebilir; ancak aslında (bu özelleştirme) birçok hükümet faaliyetinin temel unsuru ve devletin yetenekleri ile gücünün sınırları karşısında mantıklı ve gerekli bir yöntemdi. Askere alma, erzak sağlamak ve askeri birlikleri ihtiyaç duyduğu destek hizmetlerini gerçekleştirmek finansal idarenin en önemli unsurlarıydı ve özel kişiler ve konsorsiyumlar bu finansal idare işinde büyük önem arz etmekteydiler.’ Black, op.cit., s.88. ‘Özelleştirme’ özellikle vergi toplamak için merkezi otoritenin mültezimlere başvurma uygulamasıyla örneklenmektedir. Bu sistem devlete ihtiyaç duyduğu maddi kaynak akışını kredi yöntemiyle sağlarken hükümetler ve bazı iktisadi çıkarlar arasındaki sembiyotik ilişkisinin önemini de göz önüne sermekteydi. Ibid.

²³⁰ Corvisier, op.cit., s.334-335. Peter Wilson, bu durumu kralın otoritesine karşı ülke içindeki rakiplerin bertaraf edilmesinin akabinde hala tam olarak kendisini sağlama alamamış merkezi otoritenin tekrar desantralize olması olarak değerlendirmekte ve Taç’ın İspanya ile savaş için ordu oluşturmak amacıyla başvurabileceği en kestirme yolu benimsediğinin altını çizmektedir. Wilson, op.cit., s.143

yılında Kral III. Henri'nin kendisinden önce 1. François'nın çıkardığı emirnamelere de atıfta bulunarak, 'Krallıkta, Majestelerinin bu konuda sarıh rızasını bildiren, kendi imzası bulunan, devlet sekreterlerinden birinin eşimzasını taşıyan ve majestelerinin büyük mührü ile mühürlenmiş açık bir mektup taşımadıkça, kimsenin askeri birlik kuramayacağını ve askere alma işine girişemeyeceğini vurgulamış olması yine de sonucu değiştirmeyecek ve ancak XIV. Louis ile merkezi yönetim bu konuda tekeli eline alabilecektir.²³¹

Bu düzenleme ışığında en azından teoride Fransa'da askere alma ve askeri birlikleri kurma yetkisi yukarıdaki Kraliyet emrinde de vurgulandığı gibi ancak Kral tarafından, bröve ya da görevlendirmelerle yüzbaşılara²³² veriliyor; bunlar da birlikleri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olarak birliği keyfi şekilde idare ediyorlar, hatta bunu satabiliyorlardı. Her ne kadar askere alınanlar Kral'a hizmet etse de, asli sadakatleri kendi yüzbaşı ve albaylarınaydı. Kraliyetin düzenlediği içtimalarda bile askerlere "X beyin askeri, ya da Y'nin alayında yüzbaşı" şeklinde hitap ediliyordu.²³³ 18. yüzyılın ortasına kadar tüm diğer Avrupa devletlerinde olacağı gibi merkezi otorite askeri devrimin tetiklediği silahlı kuvvetler mevcudunun artışı sebebiyle yükselen sayıda alay ya da bölüğü tüm yönleriyle organize edecek bir alt yapıya sahip değildi.²³⁴ Dolayısıyla askerin ihtiyaç duyduğu erzakın büyük kısmı parası daha sonra Kral'dan alınmak üzere albay ya da yüzbaşılardan sivil tedarikçilerden karşılanıyordu ki bu da uygulamada bu sivil yükleniciler ya da bizzat alay ve bölük komutanlarınca yolsuzluk ve zimmete para geçirmeyi kolaylaştırıp yaygınlaştırıyordu.²³⁵ Bu durumda kurulan askeri birlikler ve Kralın *companies*

²³¹ Corviser, op.cit., s.308, 313-314.

²³² 17. yüzyılın ortalarına doğru ordunun alaylar halinde örgütlenmesi ile birlikte doğrudan görevlendirme ziyade albaylara (süvari de bunlara *mestre de camp* denirdi) verilir hale gelmiştir. Bunlarsa, yerleşik uygulamalara göre alay içerisindeki bölüklerin oluşturulma görevini yüzbaşılara görevleri satardı. Ancak yüzbaşılardan görevlendirilmesi Kralın onayına tabiydi. Bkz. Ibid., s.348

²³³ Colin Jones, 'The Military Revolution and the Professionalisation of the French Army under the Ancien Régime', in *The Military Revolution and the State 1500-1800*, Michael Duffy (ed.), Exeter University Press, 1980, s.31

²³⁴ Guy Rowlands, *The Dynastic State and the Army under Louis XIV, Royal service and private interest 1661-1701*, Cambridge University Press, 2002, s.161

²³⁵ Jones, op.cit., s. 31-32. Prof. Jones iktisadi, ailevi, ticari bağların komutanları, yüklenicileri ve iş çevrelerinde hükümete yakın kişileri birbirine bağladığını ve hepsinin devleti zenginleştirmeye işaret etmektedir.

Bu tespit aslında yaklaşık 300 yıl sonra Birleşik Devletler Başkanı Eisenhower'ın göreve veda konuşmasında dile getireceği askeri-endüstriyel kompleksin (*military-industrial complex*) devlet ve halk için arz edilebileceği tehlikenin ilk örneğini teşkil etmekteydi.

Jan 17, 1961: Eisenhower warns of military-industrial complex, <http://www.history.com/this-day-in-history/eisenhower-warns-of-military-industrial-complex>

d'ordonnance'ı üzerinde merkezi idarenin iktisadi kontrolünü sağlamak için *commissaire ordinaire des guerres*, *controleurs des guerres*, *trésoriers de l'ordinaire des guerres* gibi görevler ihdas edilmişti. Bunlar görev alanına giren birliklerin (sürekli ya da bir sefer için oluşturulan geçici birlikleri) içtimaları esnasında denetler, asker mevcudunu kontrol eder ve gereken ödemelerin yapılmasını temin ederdi. Ancak nihayetinde bu görevliler de görevlerini en yüksek parayı vererek satın alan sivillerden oluşuyordu ve bunların da merkezin çıkarlarından ziyade kendi çıkarlarına göre hareket edip yozlaşması kaçınılmazdı. Nitekim sistemi reforma etmek amacıyla çıkarılan 1629 tarihli Michau Kodu, askerleri düzen ve disiplin altında tutmak amacıyla bunların gereksinimlerinin düzenli olarak sağlanması için dikkat edilmesi gerekenleri belirleyerek 'dik kafalı askeri komutanlara kralın emirlerini empoze etmek ve bunu çoğunlukla umursamaz *commissaires* ve *controleurs des guerres* aracılığıyla yaptırmak için *intendants* (adı verilen ve doğrudan Taç'a bağlı idari memurları) görevlendirmiştir... Bunların görevleri, ordunun ihtiyaçlarının karşılanması ve disiplininin sağlanması konusunda kralın emirlerinin ifa edilmesini sağlamayı, yetkili generale yardımcı olmayı ve *commissaires* ve *controleurs des guerres*'leri denetlemeyi içeriyordu.²³⁶ Böylece kurulan alay ve bölüklerin üzerinde Taç'ın siyasi kontrolü kadar iktisadi kontrolü de sağlanmaya çalışılıyordu.²³⁷

Kurulan askeri birliklerin ülke içinde konuşlanmışken ya da konuşlandıkları yerden cepheye intikal ederken iâşelerinin karşılanması ayrı bir sorundu. Bunun sorumluluğunu sadece askeri birlik komutanlarına vermek sadece askerin gereksinimlerinin yetersiz şekilde karşılanmasına değil; ülke içinde yağmalamaya varan uygulamaların baş göstermesine sebep oluyordu. Askeri birliklerin intikal yollarının ve bunların üzerinde gereken erzakın depolandığı, merkezi olarak planlanmış *étapes* (sürekli depolar) sistemi 1623 tarihli emirname ile etkinleştirildi.²³⁸ 1643 yılında orduya erzak sağlanması görevi subaylardan

²³⁶ Corvisier, op.cit., s.342-343. Aynı yönde bkz. Jones, op.cit., s.37-38

²³⁷ Nitekim bu durum doktrinde alay ve bölük oluşturma işinin 'yarı-girişimci' bir görünüm arz ettiği; albay ve yüzbaşılardan alay ve bölüklerini bir ticari iş gibi yönetme yetkisi olmadığı, zira oluşturulan birliklerin küçültülmesi ya da başka birliklerle birleştirilmesi ya da lağvedilmesi gibi kararların merkezi otorite tarafından ve birlik sahibine hiçbir tazminat verilmeden yapılabildiğine işaret edilmektedir. Bu yüzden albay ve yüzbaşılardan askeri girişimciden çok yatırımcı olarak değerlendirilmeleri gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Rowlands, op.cit., s.161-162,166-167

²³⁸ Martin Van Creveld, *Supplying War...*, s.20. Prof. Van Creveld ancak bu *étapes* sistemi ile birlikte gerçek anlamda sürekli ordu düşüncesinin hayat bulabildiğine işaret etmektedir.

commissionaire 'lere verildi.²³⁹ Daha sonra da genel uygulamaya paralel olarak bunlar da *intendant* 'ların denetimine sokuldu.²⁴⁰ Amaç her şeyden önce Kraliyet'in kasasından çıkan ödeneklerin gerçekten var olan mevcut ve sürekli askerlere ödenmesini sağlamak ve bunların olabildiğince etkin bir şekilde savaşa hazır tutulmasını temin etmektir.²⁴¹ Gerçekten de sık ve yoğun şekilde gelişen savaşların artan masrafları 1630'larda Fransa'da 15. yüzyıldan beri görülen ne büyük vergilendirme artışına sebep olmuştu. 1630 ve 1650 yılları arasına savaşları sadece kendi ülkesinde elde ettiği vergi gelirlerinden, geniş deniz aşırı kolonilerin zenginliğine sahip olmadan ya da düşman toprakları ele geçirerek elde edilecek savaş mükellefiyetlerine başvuramadan finanse etmek zorunda kalan Fransa'da merkezi yönetim için daha çok vergi gelirini kraliyetin kasasında toplayabilmek ve bunu da en etkin şekilde silahlı kuvvetlere tahsis edebilmekten daha önemli bir faaliyet düşünülemezdi.²⁴² Bununla beraber Kraliyet, savaş masraflarını karşılamak için vergi toplanmasını da bekleyemezdi. Bunun sonucunda ihtiyaç duyulan parayı kredi olarak en hızlı şekilde toplamak için mevcut Kraliyet görevlerinin çeşitlendirilmesi ve bunların en yüksek bedeli verene satılması bu dönemde daha da artmıştı.²⁴³ Ancak sürekli artırılan vergiler bir yandan elde edeceği geliri düşen görevliler gibi halkın da tepkisini çekiyor, diğer yandan da bu artışa rağmen aracılardan geçerek devlet hazinesine ulaşan meblağ bir türlü istenilen seviyeye ulaşamıyordu.²⁴⁴ Bu durum ise merkezi idarenin ihtiyaç duyduğu iktisadi kaynaklara istediği gibi ulaşmasını engelliyordu. Bu koşullarda askeri örgütlenmeyi denetlemek için ihdas edilen *intendant* mevkiinin fiskal idare için de hayat geçmesi kaçınılmazdı. Ancak tüm bu

²³⁹ Aynı yönde bkz. Ibid., s.21

²⁴⁰ Corvisier, op.cit., s.369

²⁴¹ Zira birlikleri kurma görevi alan kişilerin (askeri müteşebbislerin) aldıkları ödenekten olabildiğince kar etmek amacıyla yüklendiği sayıda askerden çok daha azını toplaması ve birlik dahilinde tutması; sadece teftiş günü 'passe-volant' adı verilen kişileri içtimaya sokup safları doldurarak aslen yüklendiği sayı kadar asker için hak edeceği ödeneği talep edebilmesi sadece Fransa'da değil, bu uygulamanın geçerli olduğu tüm Avrupa devletlerinde yerleşik bir dolandırıcılık örneğiydi. Ayrıca silah ve askerin ekipman ve kıyafetinin de merkezi yönetim tarafından değil de bizzat askeri birliği oluşturma görevini alan kişi tarafından karşılanıyor olması ciddi bir suistimal imkanı teşkil ediyordu. Bkz. Jones, op. cit., s.31-32

²⁴² Asch, op.cit., s.172-173

²⁴³ Van Creveld, The Rise and Decline., s.131-132.

²⁴⁴ Van Creveld, op.cit., s.150-151. Vergilendirmeyi olabildiğince artırmasına rağmen istediği geliri elde edemeyen egemen isyan tehlikesini göze alamayarak ancak borçlanma yoluna gidebilmiştir. Borçlanma ise idari görevlerin para karşılığı satılması ve devredilmesi uygulaması ile yapılr hale gelmiştir. Din Savaşları döneminde yerleşen bu uygulama daha sonraki dönemde zirveye çıkacaktır. Ibid.

Bu görevleri satın alanlar ya toplanılan vergiden bir oranı ya da topladıkları verginin tümünü kendi ceplerinde tutma hakkına sahip olmaktaydı. Finansal idaredeki görevlileri sahip olduğu bu yetkilere *droit aliénés* denmekteydi. Asch, op.cit., s.173

merkezi kontrol sisteminin kurulmaya çalışılmasına rağmen mutlakiyetçi devletin fiskal sistemi de önceki idareden ciddi bir farklılık göstermemekteydi: Burada da özel girişimciye devredilen idari yetkiler üzerinde merkezi yönetimin kontrol vidalarını biraz sıkması söz konusudur; bu görevleri tamamen kendi bürokrasisi ve araçlarıyla üstlenmesi değil.²⁴⁵

Ancak 1643-1666 yılları arasında Michel le Tellier ve 1666-1691 yılları arasında oğlu Marquis de Louvois'nin yönetimi altında çalışan savaş bakanlığı, kurulan denetim sisteminin olabildiğince iyi işlemesi ve merkezi otoritenin gücünün askeri yapılanmaya iyice nüfuz etmesini sağlamakta oldukça başarılı olmuşlardı. Böylece askeri astlarının faaliyetleri üzerinde merkezin denetiminin giderek daha sıkı ve titiz bir hal alması neticesi, ordunun kurulması usulüne münhasır adem-i merkeziyetçi etkiler kırılabilmişti. Başlangıçta suistimallerin önüne geçmek için tasarlanan reformlar ile birlikte devletin otoritesinin daha etkin hale gelmeye başlamasıyla, ordu ve devletin idaresinde merkezileşme eğilimini de gitgide ortaya çıkmaya başlamıştı.²⁴⁶ Gerçekten de *Fronde* ayaklanması (1648-1653) merkezi otoritenin, yani devletin giderek artan gücü (özellikle de her alanda kullanılmaya başlanan *intendants*'lar vücut bulan) ve merkezileşme eğilimine karşı büyük asillerce kalkışılan son başkaldırı olmuş ve XIII. Louis ve Kardinal Richelieu tarafından 1620'lerden beri hayata geçirilmekte olan askeri-bürokratik yeniden yapılanmanın etkinliği karşısında yerel güç odaklarının dönemin şartlarında hiçbir askeri başarı şansı kalmadığı görülmüştür.²⁴⁷

İşte böyle bir genel görünüm içinde 1661 yılına XIV. Louis'nin tahta geçmesiyle başladığı kabul edilen Mulakiyetçi monarşi döneminde devlet zor kullanma araçlarının idaresi üzerinde oldukça kapsamlı sivil bir bürokrasi ve denetleme sistemi kurabilmişti ve bu sivil idarenin etkinliği sayesinde Avrupa'ya örnek olan büyük ve güçlü bir ordu kurulabilmişti.²⁴⁸ Corvisier'nin de belirttiği gibi askeri örgütlenme aslında yaklaşık 50 yıl önce Richelieu'nün kurduğundan büyük bir fark içermiyordu. Bununla beraber yoğun savaş dönemi uygulamalarının gösterdiği eksiklik ve suistimleri ortadan kaldıracak pragmatik değişiklikler yapılmıştı.

²⁴⁵ Aynı yönde bkz. Porter, op.cit., s.76-77

²⁴⁶ Jones, op.cit., s.36-39

²⁴⁷ Porter, op.cit., s.77

²⁴⁸ Rowlands, op.cit., s.153

Intendant, commissaire ve diğer görevliler arasındaki iş bölümü düzenlenmiş ve uyum içinde çalışmaları sağlanmıştı.²⁴⁹ Orduda sadece albay ve yüzbaşı rütbeleri satılık rütbeler olarak düzenlenmiş; yarbaylık rütbesi bilfiil Kral tarafından atanan ve alayın idaresinde albaydan daha çok görevi bulunan profesyonel bir askerlik görevi olarak hayata geçirilmiş²⁵⁰; orduda, asteğmenlikten başlayan ve teğmenlik, bombacı yüzbaşılığı, binbaşılık ve nihayet yarbaylık olarak belirlenen, profesyonel askerlik mesleğinde görevini satın almaksızın, yeteneklerine göre terfi ve ilerleme imkânı sağlayan bir askeri bürokrasi şeması benimsenmiştir. Savaş alanında alayların tugaylar halinde kullanılması tuğgenerallik rütbesinin ihdas edilmesini zorunlu kılmış ve bu rütbe albaylar tarafından para ile satın alınabileceği gibi yarbaylar için terfi ile de ulaşılabilir hale gelmiştir.²⁵¹

Muharebe tekniklerindeki gelişmelere paralel olarak ordunun savaş alanında etkin bir şekilde kullanılabilmesi için orduyu oluşturan alt birliklerin örgütlenmesinin, eğitiminin ve disiplinin belli bir standartta tutulması gerekiyordu. Bunu sağlamak için 1667 yılında askeri müfettişlik (*inspecteur des troupes*) ihdas edildi.²⁵² Askeri birliklerde disiplini sağlamak ve askerlerin halk arasında barındırılmasının sebep olduğu iç gerginliklere ve karışıklıklara engel olmak için 1668 yılından itibaren kışlalar inşa edilmeye başlandı. Ancak silahların devlet tarafından tedariki için 18. yüzyılın başını beklemek gerekecekti, zira 1701 yılına kadar yüzbaşı ve albaylar birlikleri için silahı askerlere ödenecek paradan düşülmek kaydıyla kendileri istedikleri satıcımdan tedarik etmekteydi.²⁵³

Mutlakiyetçi monarşinden beklenebilecek bu merkezileşme odaklı tüm bu girişimlere rağmen ilginç olan husus şudur ki devlet asker görevlerin satışını kesinlikle ortadan kaldırmayı düşünmemiştir. Aksine, sistem olabildiğince

²⁴⁹ Corvisier, op.cit., s.398

²⁵⁰ Rowlands, yarbaylık rütbesinden ziyade binbaşılığın merkezi otoritenin bürokrasisinin ajanı olarak değerlendirilmesi gerektiği; zira onun askeri savcı görevi yürüttüğü ve alayın muhasebecisi olduğunun altını çizmektedir. Rowlands, op.cit., s.164

²⁵¹ Corvisier, op.cit., s.400-401

²⁵² Albay Martinet'nin atandığı bu kurum ile ülke çapında oluşturulan tüm birliklerin o zamana kadar görülmemiş bir disiplin altında belirli bir standartta çekilmesi gerçekleşmiştir. Corvisier, op.cit., s.401-403

İdari yapılanmadaki yetersizlikler sebebiyle müfettişlik kurumunun da arzu edilen kadar etkin işlemeyişi hakkında bkz. Rowlands, op.cit., s. 197-199

²⁵³ Ibid., s. 213. Mütteşebbis albay ve alayların iktisaid idaresi hakkında genel olarak bkz. Ibid., s.201-231

rasyonalize edilmeye çalışılmış ve askeri görevler giderek asiller için daha prestijli ve iktisadi açıdan daha çekici bir hal almaya başlamıştır.²⁵⁴ Prof. Black, XIV. Louis ve savaş bakanlarının reformlarını şöyle özetlemektedir: ‘Esasında Louis ve bakanlarının amacı ordu üzerinde kontrolü sağlamak ve devlet kontrolünde, devlet tarafından finanse edilen orduları oluşturmaktı ki bunda da bir dereceye kadar başarılı oldular. Taç, tamamen askeri girişimcilerin kredisine ve yeteneklerine çok bağlı olmamayı hedefliyordu. Askerlerin ödenekleri düzenli hale getirildi, talim, eğitim, ekipman ve üniformalar olabildiğince standardize edildi.’²⁵⁵

XIV. Louis döneminin askeri ve idari reformları mutlakıyetçi devlet mantığını doruk noktasına taşımış ve diğer tüm Avrupa güçlerinininkinden daha büyük bir savaş aracı ve idari aygıtı ortaya çıkarmıştı. Muhteşem sarayı, devlet idari aygıtı ve eşi olmayan ordusuyla Fransa Avrupa’daki devlet oluşumunun prototipi haline gelmişti. Devletin kurumlarının askeri başarının sırlarını barındırdığına inanılıyor ve bunlar diğer devletlerce kopyalanıyordu.²⁵⁶ Gerçekten de Otuz Yıl Savaşları neticesi Avrupa’daki hiçbir yerde aristokrasi merkezi kraliyet otoritesine baş kaldıracabilecek bir halde değildi. Dönemin hükümetleri ise savaşın finansmanı, personel ve lojistik ihtiyacını karşılayabilecek kaynağa sahip değildi. Bu şartlarda aristokrasinin askeri gelenek ve şövalyelik iddialarına hitap eden merkezi otorite, onları belirli bir disiplin ve hiyerarşik bir yapı dahilinde ordularında subay olarak faaliyet gösterecek askeri girişimciler olarak kullanmaktaydı. Kralın ordusunda askeri girişimci bir subay olarak hizmet vermek güç, ayrıcalık ve zenginlik kaynağı olmaktaydı ki bu durum da aristokrasinin bu yeni düzeni benimsemesini sağladı. Hiç şüphesiz bunda merkezi otoritenin, asker girişimciliğin yüksek kâr getiren (ya da getirmesi beklenen) dolandırıcılık ve zimmetine para geçirme gibi uygulamalarını zımni olarak kabullenmesinin de payı vardı.²⁵⁷

²⁵⁴ Ibid., s.169-171. Bu amaca uygun olarak Colbertist politikaların da etkisiyle bütçesini denkleştirmeyi başaran Fransa Krallığı özellikle 1680’lerden sonra albay ve yüzbaşılara askerlerin ekipmanı ve donatılması için gereken parayı daha düzenli olarak aktarabilmiş, bu da hem birliklerin savaşa hazır tutulmasını sağlamış hem de subayların kendi iktisadi kaynaklarını tüketecek şekilde para harcamalarını engellemiştir. Bu durum subayların acil durumlarda kullanılmak üzere mali kaynak bulundurulabilmesini ve varlıklarıyla kredi temin edebilmesini sağlamıştır ki zaten bu kişilere görevlendirilme verilmesinin arkasındaki asıl saik de budur. Aynı yönde bkz. Ibid., s. 217

²⁵⁵ Black, op.cit., s.96, 100, Jones, op.cit., s.37

²⁵⁶ Porter, op.cit., s.110.

²⁵⁷ John Childs, *Warfare in the Seventeenth Century*, Cassell&Co, London, 2001, s.98-99

Aslına bakılacak olursa neticesi mutlakıyetçi devleti kurmak olan tüm bu reformlar, 17. yüzyılda savaşın aldığı boyut ve sebep olduğu yıkımlar karşısında Avrupa'daki siyasi iktidarların kaçınılmaz olan savaşlardan, sivil halka ve vergi kaynaklarını oluşturan iktisadi faaliyetlere en az zarar ile çıkmak ve zafer elde etmek için gereken en etkin muharebe gücüne ve bunun getirdiği örgütlenmeye sahip olmaya yönelikti. Bu açıdan yaklaşıldığında egemen devletin yükselişinin Otuz Yıl Savaşları sonrasına denk gelmesi manidardır. Prof. Asch, Otuz Yıl Savaşları döneminin siyasi örgütlenmelerinin ve askeri lojistiğe yönelik uygulamalarının savaşta takip edilen stratejik ve siyasi amaçları gerçekleştirmekte çok yetersiz kaldığını vurguladıktan sonra 'para ve erzak eksikliği savaşlardan kesin sonuç elde edilememesi ve korkunç derecedeki bölgesel tahribat kadar özel askeri girişimcilerin de askeri harekâtlar için çok büyük bir rol oynamasını berberinde getirmiştir' demektedir.²⁵⁸ Gerçekten özellikle sefere çıkarılan kalabalık askeri birlikler için ödenek bulunamaması ve bunların ihtiyaçlarının karşılanması için gereken lojistiğin sağlanamaması sebebiyle savaş, seferlerin gerçekleştiği bölgelerdeki siviller için tam bir kabaşa dönüşmüştür. Orduların iâşesinin tedarik edilmesi amacıyla sivillerin yerleşimlerinin ve mallarının yağmalanması, bunların askerlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına ya da savaş mükellefiyeti ödemeye zorlanmaları ile beraber köylerin ve kasabaların yok edilmesi sadece yiyecek kıtlığı ve hastalıklar ile nüfusa ciddi bir azalmayı tetiklemekle kalmamıştır. Bu uygulamaların kısa süre içinde vergi alınabilecek iktisadi faaliyetlerin ve nüfusu beslemek için gereken tarımsal üretimin yok olmasına neden olduğu ve günlük olarak orduların ihtiyaçlarını karşılasa da daha uzun vadede savaşla elde edilmek istenen kazançtan çok daha büyük kayıplara sebep olduğu görülmüştür.²⁵⁹ Dolayısıyla siyasi otoritelerce savaşların finansmanın ve ordu idaresinin daha da rasyonel hale getirilmesi gerektiği anlaşılmıştır: Siyasi otorite, sadece kendi insan ve mali kaynaklarını kullanarak ihtiyaç duyulan zor kullanma araçlarını elinde toplayabilmeli ve stratejik amaçlarına ulaşacak şekilde kullanabilmelidir. Bu araçlar, kâr elde etmeye çalışan ticari bir girişimden ziyade

²⁵⁸ Asch, op.cit., s.152

²⁵⁹ Ibid., s.183-184. Savaşın savaşı beslemesi kavramının yerleşik olduğu bu dönemde askeri seferlerin ihtiyaç duyduğu lojistiği seferin gerçekleştiği bölgelerden karşılaması uygulaması, hem insan gücü hem de iktisadi kaynaklar açısından o kadar yıkıcı o kadar yıkıcı bir hal almıştır ki bunun bir daha tekrarlanmaması için yeni bir örgütlenmeye gidilmesi Avrupa'da egemenlerin en önemli amaçlarından biri olmuştur. Van Creveld, Supplying War..., s.7-8

egemenin dış politika amaçlarının gerektirdiği biçimde hazır tutulabilmeli ve harekete geçirilebilmelidir.²⁶⁰

Bu gereksinim yüksek mevcutlu, siyasi iktidarın politik ve iktisadi kontrolü, stratejik komutası ve idaresi altında, disiplinli sürekli ordulara olan ihtiyaç mutlakıyetçi devleti ortaya çıkarmıştı. Mutlakıyetçi devleti, bunlar aslında “savaş yapmak için dizayn edilen makinelerden başka bir şey değildir” şeklinde tanımlamak şaşırtıcı değildir.²⁶¹

Bu şartlarda Fransa örneğini benimseyen diğer Avrupa Monarşileri (bazı istisnalar ve uygulamada farklılıklar olsa da) ordularını kurmak için zengin asilleri görevlendirme uygulamasını sürdürdüler.²⁶² 18. yüzyılın ilerleyen dönemlerine kadar subaylar birliklerinin ekonomisine katkıda bulunma ve donatım ve beslenme gereksinimlerini karşılamakla yükümlüydü.²⁶³ Avusturya, Rusya ve İngiltere bu uygulamanın benimsendiği diğer devletlerdi.²⁶⁴ Prof. Duffy’nin de belirttiği gibi mutlakıyetçi hükümdarlar, ordularının bileşenlerini oluşturan birlikler ve alt birlikler üzerinde subayların sahip olduğu ve asaletlerinden kaynaklanan özel hak ve menfaatler üzerinde çok da sıkı bir kontrol ihdas etmek niyetinde değildi.²⁶⁵ Muharebe alanında etkin şekilde kullanılmalarını sağlayacak belli bir standartta bulunmaları yeterliydi. Bununla beraber Yedi Yıl Savaşları’nın (1756-1763) etkisiyle, mutlakıyetçi devlet ordularının organizasyonlarında aksayan yönlerin giderilmeye çalışılması bu dönemde ‘aydınlanmış reformların’ yapılmasını beraberinde getirmiş ve uzun süredir yerleşik uygulamalar, merkezi otoritenin askeri birliklerin kurulması, idamesi ve hazır tutulması üzerinde daha fazla görev üstlenmesi ile değiştirilmiştir.

²⁶⁰ Aynı yöndebkz. Duffy, op.cit., s.2-3

²⁶¹ Porter, op.cit., s.116. Prof. Porter, 17. yüzyıl sonunda sadece barış zamanında Fransa’da Krallık bütçesinin %60’ının askeri harcamalara ayrıldığına dikkat çekmektedir.

²⁶² Asiller, savaşçı bir sınıfın ardılları oldukları cihetle doğal olarak askeri yeteneğe ve cesaret sahip addolunuyorlardı. Önceki dönemlerdeki paralı asker bölüklerinin yüzbaşları ya da tacir zihniyetli askeri girişimcilerin aksine bu faaliyeti sadece yüksek miktarda kâr elde etmek amacıyla değil aynı zamanda sosyal açıdan üzerlerine düşen görevi şerefle ifa etmek ve bundan prestij kazanmak amacıyla hareket ediyorlardı. Ancak ve belki de bu ilk faktörden daha da önemli olan gerekçe asillerin iktisadi gücüydü. Bkz. Christopher Duffy, *The Military Experience in the Age of Reason*, Routledge & Kegan Paul, 1987, s.28-29

²⁶³ Wilson, op.cit., s.142

²⁶⁴ C. Duffy, op.cit., s.49.

²⁶⁵ C. Duffy, op.cit., s.11

C. ESKİ REJİMDE SON REFORMLAR

Hiçbir şey, hizmet görevlendirmelerinin satın alınmasından daha tehlikeli ve daha zararlı değildir. Para ne yetenek ne de liyakat getirir ve askerlik mesleğinde her ikisine de bolca ihtiyaç vardır.
Kont Saint-Germain

Gerçekten de Yedi Yıl Savaşları'nda Prusya Orduları karşısında alınan yenilgiler yerleşik Fransa'da yerleşik askeri düzenin sorgulanmasına yol açmıştır. 'Savaş sadece devasa miktardaki askeri harcamalar sebebiyle devlet maliyesinin çökmesine neden olmakla kalmamış, ordunun profesyonelliğini sağlamak üzere alınan tedbirlerin etkinliğinin de mercek altına alınmasını beraberinde getirmiştir. Bunun akabinde devlet kontrolünü artırmak için yeni reformların yapılması söz konusu olmuştur.'²⁶⁶ Daha 1762 yılında Choiseul, Fransa'da askeri birlikleri masraflarının subayların sağladığı kredi ile karşılanması uygulamasını ortadan kaldırmaya yönelik adımlar atmıştır. Birlik sayısı belirlenmiş askere alma yüzbaşılardan kraliyet görevlilerine geçmiş, askere alınanlara da doğrudan Kral'a bağlılık yemini ettirilmiştir.'²⁶⁷ Daha kapsamlı reformlar, asiller arasındaki çekişmeler, rekabet ve kıskançlık gibi askeri etkinliği olumsuz etkileyen etkenleri ortadan kaldırmaya yönelik olarak ele alınmıştır.'²⁶⁸ Asiller arasındaki rekabet, muharebe alanında birliklerin çağın muharebe tekniklerinin gerektirdiği uyum ve örgütlenme içinde hareket etmesini engelleyecek derecedeydi. Bunun ortadan kaldırılması için 1776 yılında radikal bir kararla görevlendirmelerin satın alınması usulüne son verildi. Alaylar yeknesak bir örgütlenme şeması dahilinde standardize edildi ve ordular tümenler halinde organize oldu.'²⁶⁹ Ancak asillerde gelen tepkiler üzerine bu düzenleme 1781 yılında Ségur emirnamesiyle değiştirildi ve askeri alanda deneyim sahibi ailelerin piyade ve süvari sınıflarında subaylık görevlerini

²⁶⁶ Jones, op.cit., s.45

²⁶⁷ Black, op.cit., s.154

²⁶⁸ Askeri görevleri üstlenen asiller arasındaki çekişme, uygulanacak doktrin, savaş teknikleri ve cephede alınacak savaş düzeni üzerinde oldukça olumsuz etkileri olmaktaydı. Teorik seviyede iddialar ve karşı iddialar ancak saha manevralarında test edilebilmekteydi. Birliklerin benimsediği farklı teknikler ve donanımlar *Ancien Régime*'in askeri idaresinin yapısının sabitliğini tehdit eder hale gelmişti. McNeill, op.cit., s.160.

'Birçok kereler Fransız generaller, sosyal olarak kendilerinin üstü olan ya da Saray'la yakın ilişkisi olan albaylardan kendi alaylarına savaş düzeninde en şerefli görevlerin verilmesi ya da kişisel olarak hoşlanmadıkları diğer asillerin alaylarının yanında savaş düzeninde yer almak istemedikleri yönünde taleplere maruz kalmışlardır. Jörgensen, Pavkovic *et al.*, op.cit., s.154

²⁶⁹ McNeill, op.cit., s.164-165, Jones, op.cit., s.46

üstlenmesini sağlamak amacıyla en az 4 kuşaktır soylu olanların görevlendirme alabileceği karara bağlandı.²⁷⁰

Yedi Yıl Savaşları'nda aşağılayıcı bir yenilgi alan Avusturya'da da, silahlı kuvvetlerin örgütlenmesinde reforma gidilmesi ihtiyacı hissedilmesi şaşırtıcı değildir. Burada da Habsburg hanedanlığına ihtiyacı olan zor kullanma araçlarını tedarik eden bir sistem olarak 1648 yılı sonrasında da yürürlükte kalan askeri yüklenicilik, ordunun etkinliğini olumsuz etkileyen uygulamaları ve yetkin olmayan subayları komuta kademesine getirmesi sebebiyle 1744 yılından itibaren peyderpey uygulamadan kaldırılmıştır. Bir yandan askeri girişimcilerin gelir elde etme yöntemlerinden biri olan askerin donatılması görevi bölük seviyesinde devletin eline geçerken, diğer yandan da subayların askeri akademi mezunu olmaları şartı ile birlikte askeri girişimcilik kariyeri sonlandırılmak istenmiştir.²⁷¹ Böylece subaylar sadece devlete askeri birlikleri yönetme hizmeti sunan ve bu hizmet için liyakate dayalı olarak terfi ve maaş alan, ordunun lojistiğinin iktisadi boyutu ile ilgilenmeyen bürokrat ve profesyonellere dönüşmüştür.

Aynı derecede olmasa da İngiltere'de de bu yıllarda yüzbaşının bölümü üzerindeki iktisadi yetkilerin merkezin denetimine geçmesi söz konusudur. Ancak alay seviyesinde girişimcilik 19. yüzyılın sonuna kadar varlığını sürdürmüştür. Nitekim Savaş Bakanı olarak görev yaptığı 1869-1874 arasındaki dönemde Edward Cardwell tarafından yapılan reformlarla orduda subaylık görevlendirmelerinin satın alınması uygulaması kaldırılmış yerine liyakat ve seçime dayalı atama sistemi getirilmiştir.²⁷²

1750'lerden sonrası tüm Avrupa'da silahlı kuvvetler ciddi bir değişim yaşamaktaydı. Tüm Avrupa'da askeri etkinliği artırmak için devlet kaynaklı inisiyatiflere girişilmişti. Ordular daha istikrarlı ve siyasi iktidarın komutasına daha uyumlu bir görünüm arz etmekteydi.²⁷³ Değişim o denli köklüydü ki 1760'ların sonunda orduların taktik ve talimleri de 1748'dekilerden büyük farklılıklar

²⁷⁰ McNeill, op.cit., s.172-173, Jones, op.cit., s.46

²⁷¹ Black, op.cit., s. 130, C. Duffy, op.cit., s.50

²⁷² Prof. Black 1750'lere kadar alayların albayların adıyla anıldığına işaret etmektedir. Jeremy Black , A Military History of Britain from 1775 to present, Praeger Security International, 2006, s.36-37 ve 85-86

²⁷³ Aynı yönde bkz. Black, European Warfare..., s.155

içeriyordu. Silahlı kuvvetlerin etkinliğini artırmak için subayların askerlik mesleğinin gerektirdiği teorik bilgi ve eğitime sahip olmaları gerektiği anlaşılmış; bu da Avrupa devletlerinde askeri akademi ve askeri yayınların giderek yayılmasına sebep olmuştu.²⁷⁴ Gerçekten de bu dönemde sahra topçusunun giderek daha hareketli bir hal alıp piyade ve süvariye savaş alanında entegre olması, piyadelerin tümenler halinde örgütlenip cephede duruma göre hızlıca farklı formasyonlara bürünebilmesi gerekliliği, genişliği kilometreleri bulan muharebe alanında komuta ve kontrolün sağlanması ihtiyacı, kısacası savaş araçlarının etkin kullanımı için ‘hareket ve atış taktiklerinin’ olgunlaşması askeri birliklerin hareketlerinin tam bir koordinasyon içinde icra edilmesini yani kesin bir komuta birliğinin kurulmasını gerekli kılmaktaydı. Bilfiil muharebe meydanındaki bu taktiksel gereklilikler yanında, stratejik seviyede de seferin planlanması ve böylece birlikler için gereken erzak, donanım ve cephanenin sefer süresince kesintisiz tedarik edilmesi, askerlik sanatını, belli prensipleri ve formülleri olan bir bilime dönüştürmeye başlamıştı: ‘Savaş, artan bir şekilde sistemleşme ve standardizasyon ihtiyacı doğurmuştu.’²⁷⁵ Bu bağlamda öncelikle bölükler yüzbaşının malı olmaktan çıkarılmış ve bunların oluşturulması (askere alınma balta olmak üzere) iktisadi idaresinde merkezi askeri bürokrasi kontrolü büyük oranda üstlenmiştir. Alaylar üzerinde ise albayın malvarlığına ilişkin hakları korunmakla beraber sıkı bir denetim altına alınmıştır. Askeri örgütlenmede düşük rütbeli subaylık, binbaşı ve yarbaylık pozisyonları merkezi askeri bürokrasi tarafından doldurulan tamamen fonksiyonel hiyerarşik konumlar olarak öne çıkarken, yüzbaşı ve albaylık malvalıksal/idari hiyerarşinin yetkileri giderek törpülenen pozisyonları olarak kalmıştır.²⁷⁶

Askeri jargona, *üs*, *kanatlar*, *ikmal hatları*, *iç ve dış hatlar* gibi kavramların girdiği bu dönem²⁷⁷, silahlı kuvvetler bünyesinde, stratejik ve taktik seviyede, daha önce hiç gerekmediği kadar bir merkezileşme ve hiyerarşik yapılanmayı da beraberinde getirmişti. Bu gereksinimlerin baskısı ile askere alımlar, askerlerin iaşesi, donatılması, eğitimi ve terfisi askeri girişimciler tarafından değil devletin savaş bakanlığının eline ya da sıkı kontrolü altına geçmiştir. Bu durum da müteşebbis

²⁷⁴ C. Duffy, op.cit., s.11, 35-36, ve 37-42. Aynı yönde bkz. Jörgensen, Michael Pavkovic *et al.*, op.cit., s.169

²⁷⁵ Ibid., McNeill, op.cit., s.161-164, 170-172

²⁷⁶ C. Duffy, op.cit., s.49-54

²⁷⁷ Howard, op.cit., s.71

subayları giderek göreve gelmeden önce askeri eğitim alması gereken, iktisadi çıkarından ziyade egemenin çıkarlarına hizmeti düşünen sadık hizmetkarlar dönüştürmüştü.²⁷⁸

Ancak tüm bu merkezileşme çabaları ve uygulamadaki aksaklıkları gidermeye yönelik tedbirlere rağmen savaş için hazır sürekli ordulara sahip olmak ve sefer düzenlemek yine de mevcut devlet idaresi ve yapısı çerçevesinde oldukça masraflı bir faaliyetti. ‘Giderek büyüyen ordu ve donanmalar nihayetinde kendilerini mümkün kılan hükümetlerin çökmesini de beraberinde getirecekti. Silahlı kuvvetlerin devletin politikasının araçları olması gerekmesi yerine dış politika silahlı kuvvetlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak şekillenir hale gelmişti.’²⁷⁹ Bu durumda 1700’lerin son çeyreğinde Fransa’da askeri kurumlar üzerinde devletin merkezi kontrolüne ve ordunun toplumun geri kalanından soyutlanmasına yönelik politikaların yapısal sınırlarına erişilmişti.²⁸⁰

Nihayet Fransız İhtilali ile 18. yüzyıl savaşlarının üzerindeki tüm sınırlamalar ortadan kalmıştı. savaşı yöneten hükümet, savaşan ve ölen silahlı kuvvetler ve savaşın bedelini ödeyen ve acı çeken halk arasındaki üçlü iş bölümü 1648’den beri olduğu gibi büyük oranda değişmeden kaldıysa da özellikle subayların bağımsız işadamları olmamaları; ve fakat terfi ve maaş için devlete tabi olmaları sebebiyle bazı açılardan daha sıkı bir hal aldı. Değişen, üçlü iş bölümünün birinci ve üçüncü unsurları arasında Devrim’le birlikte daha güçlü bir bağın oluşmasıydı. Bu durum ikinci unsurun tahayyül edilemeyecek bir şekilde genişlemesini beraberinde getirdi.²⁸¹ Nitekim Fransa’da bu genişlemeyle gelen ordu reorganizasyonu ve buna bağlı olarak değişen stratejiler neticesinde, ardı ardına yapılan muharebelerle düşmanın başkentini ele geçirmenin mümkün hale gelmesi Avrupa’da savaşın ölçeğini tanınmayacak şekilde değiştirmiştir.²⁸² Bununla beraber özel sektörün askeri Harekâtlara katkısı başka bir boyutta sürmeye devam edecektir: Lojistik. Eski

²⁷⁸ Van Creveld., *The Rise and Decline of...*, s.160

²⁷⁹ Duffy, ‘*The Military Revolution and...*’, s.7

²⁸⁰ Jones, *op.cit.*, s.47

Prof. Howard da Kont Jacques de Guibert’in 1772 yılında yayınlanan ‘*éssai générale de tactique*’ eserine atıfta bulunarak, o dönemde savaşı daha ucuza ve etkin şekilde yürütecek ve hedeflenen politik sonuçlara ulaşılmasını sağlayacak büyüklük ve güçte silahlı kuvvetler oluşturulması ihtiyacının kuvvetle vurgulandığına dikkat çekmektedir. Howard, *op.cit.*, s.74

²⁸¹ Van Creveld, *op.cit.*, s.245

²⁸² *Ibid.*, s.247

Rejim’de yapılan tüm iyileştirmelere, rasyonelleşme, merkezileşme bu anlayışın bir sonucu olarak askeri bürokrasinin tüm o genişleme ve profesyonelleşmesine rağmen sefere çıkan büyük ordular sahada 18. yüzyıl ve hatta Fransız Devrim Savaşları dönemi boyunca da her türlü ihtiyaçlarını karşılamak için kendilerine eşlik eden yüklenicilere muhtaç olmuşlardır. Asker için erzak ve hayvanlar için yem sahada bir şekilde tedarik edilirken sahada ordulara eşlik eden yükleniciler, yemek hazırlanmasından, silah, üniforma, ayakkabı tamirine kadar askerlerin diğer tüm ihtiyaç duyduklarını imal etmeli ya da ihtiyaçların karşılamasının bir çaresine bakmalıydı.²⁸³

Ancak savaş ve devletin oluşumu arasındaki etkileşim dikkate alındığında savaş paradigmasında ortaya çıkan bu ölçekteki bir değişimin devleti etkilememesi de mümkün değildir; hele ki ulusal egemenlik kavramının devlet teorisini yeniden şekillendirdiği Devrim ortamında. Bu bağlamda Prof. Porter'ın tespitleri yerindedir: 'Ulus devletin doğduğu bu ortamda devletin oluşumu ulusun oluşumu kadar önemlidir. Bu bağlamda Napoleon'un Fransa'ya mirası, onu devlet gücünü bağlayan manilerden esaslı bir şekilde kurtarıp, düzenli bir idare ve hukuk sistemine sahip, merkezileşmiş ve seküler bir ruhla canlandırılmış bir ulus devlet haline getirmesidir.'²⁸⁴ Ancak bu rasyonelleşmiş, sekülerleşmiş ve merkezileşmiş özellikleriyle modern ulus devlet, aslında başka bir düşünceyi daha yansıtmaktadır: Askeri devletin şaşmaz hesabını. Devrim Savaşları ve onu takip eden Napolyon savaşları döneminde artan savaş ihtiyaçları dikkate alınarak inşa edilen bu devlet yapısı, Napoleon'un ordularıyla neredeyse tüm kıta Avrupası'na yayılmış ve 20. yüzyılın başındaki modern devlet algısının temelindeki modeli teşkil etmiştir.²⁸⁵ Dolayısıyla kuvvet kullanma tekeli, zor kullanma araçlarının mülkiyeti de dahil olmak üzere her açıdan ve tüm boyutlarıyla eline alan modern devlet modelinin geri planında ulus-devlet kavramı kadar topyekün savaş teorisinin yatmakta olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

²⁸³ Van Creveld, *Supplying War...*, s. 30-33, 245,254

²⁸⁴ Porter, *op.cit.*, s.140-141

²⁸⁵ Benzer bir analiz için bkz. *Ibid.*, s.134-145

1789 Fransız Devrimi ve onun cumhuriyetçi ideallerinin şekillendirdiği ulus devletin yapılanması, zor kullanma araçlarını elinde konsantre etmesi ve bunu sağlamak için başvurduğu askeri organizasyonu erken modern devletinkinin aksine çok daha iyi bilinen ve tanıdık bir konudur. Ulusal egemenlik kavramı ve bununla birlikte gelen yurttaş asker yaklaşımı, Avrupa’da uzun zamandır devletin kontrolü altına alınmaya çalışılan askeri girişimciliği tamamen dışlamanın yanında buna bağlı olarak varlığını sürdüren paralı askerlik kurumunun da çöküşünü beraberinde getirmiştir.

Ancak, 20. yüzyılın başı itibarıyla yerleşik paradigmayı teşkil eden, zor kullanma üzerinde tüm boyutlarıyla tekeli haiz ulus devletin felsefesine ve bunun özel kaynaklı zor kullanma araçlarını mümkün kılıp kılmadığına bakmadan önce, erken modern devletin incelenmesi gereken iki önemli uygulaması daha mevcuttur. Zira bunların da incelenmesi neticesi erken modern devletin hiç de sanıldığı gibi merkezi, tekelci ve mutlakıyetçi olmadığı;²⁸⁶ zor kullanma araçlarına başvurulması hakkında nihai karar verici otoritenin kendisinin olduğunun kabul edilmesi halinde, özel girişimin de zor kullanma araçlarına sahip olabilmesinin ve bunları kullanmasının devlet egemenliği ile uyum içinde var olabileceğini görülecektir.

²⁸⁶ Benzer bir analiz için bkz. Benno Teschke, ‘Revisiting the ‘War-Makes-States’ Thesis: War, Taxation and Social Property Relations in Early Modern Europe’, *in* War, the State and International Law in Seventeenth-Century Europe, Olaf Asbach, Peter Schröder, Ashgate, 2010, s.58

§3. KORSANLAR VE TİCARET KUMPANYALARI: EGEMENLERİN ÖZEL TEŞEBBÜS KAYNAKLI DENİZ KUVVETLERİ VE DENİZ AŞIRI İMPARATORLUKLARI

I. KORSANLAR: EGEMENİN ÖZEL TEŞEBBÜS KAYNAKLI SAVAŞ GÜCÜ...

Avrupalı monarklar, karada ordularını oluşturmak ya da asker sayısını artırmak için paralı askerlere başvurukları gibi, denizde de ticaretlerini korumak, hasma saldırmak ve deniz savaşlarına girişmek için özel sektöre yönelmişlerdir. Böylece modern ulus devletin ortaya çıkmaya başlamasında yüzlerce yıl öncesinden itibaren korsanlık, gelişmiş bir zor alım hukuku ile desteklenmiş olarak deniz kuvveti oluşturma'nın meşru ve hukuki bir aracı olarak varlığını sürdürmüştür.²⁸⁷

Türkçe'de korsanlık kelimesin ile karşılanan kurumun temeli *Priveateering* olarak bilinen anglo-sakson kökenli bir uygulamadır. *Priveateering* faaliyetini yürüten kişiyi anlatan *Privateer* kelimesi de, ilk kez İngiliz uygulamasında karşılaşılan ve özel savaş gemisi anlamına gelen *Private Men-Of-War* (ya da *Man O'War*)'un telaffuzunun zaman içinde değişikliğe uğramasından türemiştir.²⁸⁸ 'Gönüllü olarak deniz savaşına katılabilme kökeni oldukça eski zamanlara dayanan bir uygulamaydı. Orta Çağ'da savaşan devletlerin tüm tebaalarına karada olduğu kadar denizde de muhasamata katılmaları yolunda yaptıkları çağrı tüm özel gemi sahiplerine, savaşın ilan edilmesi ile birlikte öze bir izne gerek olmadan düşmana saldırabilme imkânı tanımaktaydı.'²⁸⁹ Ancak zamanla devletin merkezi iktidarını daha da kuvvetlendirmesi ve böylece askeri organizasyonunu yerleşmiş kurallara

²⁸⁷ James Carafano, 'The United States' use of maritime privat security from War of Independence to 21st Century', in *Maritime Private Security, Market responses to piracy, terrorism and waterborne security risks in the 21st century*, Calude Berube and Patrick Cullen (eds.), Routledge, 2012, s.15

²⁸⁸ Philippe Chapleau, *Les Mercenaires, de l'antiquité à nos jours*, Editions Ouest-France, Rennes, 2006, s.29

²⁸⁹ Roberto Sandiford, *Evolution du droit de la guerre maritime et aérienne*, Recueil de Cours 1939 II, Recueil Sirey, Paris, 1939, s.571

dayanarak daha düzenli bir şekilde oluşturması ile birlikte, muhasamat faaliyetlerine girişecek olanların özel bir izne tabi olması kuralı kabul edildi.

Prof. Stark Orta Çağ'da İngiltere'de *privateering* kurumunun nasıl ortaya çıktığını şu satırlarla anlatmaktadır: 'İngiliz Kralları'nın emirleri altında bir Kraliyet Donanması'na sahip olmaları ancak 14. yüzyılda mümkün olabilmışti.... Bu tarihten önce İngiliz Krallar'ı acil durumlarda, sahil şehirleri olan Hastings, Romney, Hythe, Dover ve Sandwich limanlarındaki²⁹⁰ (özel mülkiyete ait olan) gemilere güveniyorlardı.'²⁹¹ 1243 yılında III. Henry'nin başta 3 denizciye ve onlara eşlik edecek her denizci için de geçerli olacak biçimde lisans (ruhsat/komisyon) şeklinde verdiği korsanlık görevleri ile birlikte korsanlık kurumu da ihdas edilmiş olmaktaydı.²⁹² Lisans bu kişilere '..Kral'ın düşmanlarını denizde ve karada taciz etmek ve elde edilen ganimetin yarısını Kral'a vermek üzere ele geçirme yetkisi' vermekteydi.²⁹³ Bunun akabinde, İngiltere kaynaklı korsanlık kurumu kısa süre içinde batılı ulusların olmayan ya da oldukça yetersiz deniz güçlerinin yerine kullanabilecekleri bir değer olarak yükselmiştir.²⁹⁴ Gerçekten de Pisa 1298'de, Cenova 1313 ve 1316 yıllarında Hansa Ligi şehirleri de 1362, 1363 ve 1364 yıllarında korsanlık uygulamasını düzenleyen kanunlar yaparken Fransa'da bu konu hakkındaki ilk düzenleme 1373 yılında 5. Charles'ın buyruğuyla yapılmıştır.²⁹⁵

Oysa 1295 yılında Portekizliler tarafından gemi ve taşıdığı kargosuna el konulan bir İngiliz için verilen '*letters of marque*' (işaretleme lisansı) ise denizde başka bir tür özel kuvvet kullanımının da tanındığına delalet ediyordu. Bu lisansa dayanarak İngiliz denizci 'uğradığı zararı karşılayana kadar Portekiz Krallığı'nın tebaasını ve onların kara ve denizdeki mallarını işaretleme, diğer mallardan ayırmak, ele geçirmek ve mülkiyetini sahiplenmek (*possit marchare, retinere et sibi appropriare*) yetkisine' sahip oluyordu.²⁹⁶ Bu uygulama, yine devlet otoritesinin yerleşmediği Roma İmparatorluğu sonrasının anarşik Avrupa'sında bireye tanınan

²⁹⁰ Bu şehirler '*Cinque Ports*' (Beş Liman) olarak anılırdı.

²⁹¹ Francis Stark, 'The Abolition of Privateering and The Declaration of Paris', *Studies in History, Economics and Public Law*, Vol. VIII, no:3, Columbia University Press, NY, 1897, s.50-51

²⁹² Aynı yönde bkz. Stark, op.cit., s.51

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Gary Anderson, Adam Gifford, 'Privateering and the private production of naval power', *CATO Journal*, vol.11, no.1, CATO Institute, 1991, s.100

²⁹⁵ Sandiford, op.cit., s.571

²⁹⁶ Stark, op.cit., s. 52

bir ihkak-ı hak kurumu olarak ortaya çıkmıştı.²⁹⁷ Prof. Stark'ın belirttiği gibi 'verilen lisansta kullanılan *marchare* fiili, *letters of marque* ya da *lettres de marque* (Türkçe'ye kabaca işaretleme lisansı olarak çevirebiliriz -B.K.-)'ın etimolojik kaynağını oluşturmaktaydı. Diğer bir deyişle işaretleme lisansı, haksızlığı yapan ulusun mallarını ve bireylerini diğer ulusların birey ve mallarından ayırmak için işaretleme ve böylece haksızlığı tazmin etme aracı olarak el koymak suretiyle kullanma imkânı vermektedir. Ancak bu terimin kökenini daha iyi açıklayacak bir yaklaşımın Almanca'da sınır anlamına gelen *marcha* kelimesine dayanarak bulunması mümkündür. Buna göre prensin tebaasına mensup birine yine bu tebaaya mensup başka biri tarafından zarar verilirse; prens de zarar veren kişiyi cezalandıracak kadar kuvvetli değil ya da cezalandırma konusunda isteksiz ise, zarar gören kişiye misilleme mektubu vermekte (*letters of reprisal* ya da *lettres de représailles*) ve böylece bu kişiye ihkak-ı hak yetkisi tanımaktadır. Eğer haksızlığı yapan bir yabancıysa (başka bir egemenin tebaası yahut egemenin kendisi) işbu mektuplara sınır ruhsatları (*letters of marque*) adı verilir ve ruhsat sahibine prensin ülkesi sınırlarını geçip haksızlığı yapanın eşyalarına el koyma hakkı tanınırdı.²⁹⁸ Böylece sınır ruhsatını elinde bulunduran kişi, haksızlığı yapan ulusun mallarına karada hırsız ya da denizde ise deniz haydudu olarak mahkum edilme tehlikesi olmaksızın el koyma ve mülkiyetini ele geçirme yönünde hukuken tanınan bir yetkiye sahip olmaktadır.²⁹⁹ Ancak bu ihkak-ı hak kurumu dahilinde temelde bir egemenin yetki alanı içinde ya da dışında uygulanmak üzere iki farklı ve birbirinden ayrı yetkilendirme söz konusu iken zamanla bu ikisi birlikte telaffuz edilir ve birbirinden ayrılmaz hale gelmiştir.³⁰⁰

²⁹⁷ J. Gregory Sidak, 'Quasi War Cases – And Their Relevance to Whether 'Letters of Marque and Reprisal' Constrain Presidential War Powers', 28 Harv. J. L. & Public Pol., 2004-2005, s.472-473

²⁹⁸ Stark, op.cit., s.53. Haksızlığı yapan yabancı bir egemen olsa da, dönemin uluslar arası hukukunun gereği olarak egemenin haksız fiilinden tebaası da tüm mal varlıklarıyla sorumlu tutulduğu için kişi zararın tazminatı olarak özel mallara el koyabilmekteydi. Bkz. Sidak, op.cit., s.469-470. Bireye tanınan ihkak-ı hak hakkının zamanla düzenlemeye tabi olması neticesi verilen sınır ruhsatları haksızlığın nasıl giderileceğini belirtir şekilde düzenlenir olmuştur. Bu da uğranılan zarara tekabül eden miktarda malın haksız fiilde bulunan topluluktan alınması olarak belirtilirdi. Ruhsat ile verilen yetki belli bir süre için geçerli olurdu. Ibid., s.473

²⁹⁹ Theodore Richard, 'Reconsidering the Letter of Marque: Utilizing Private Security Providers Against Piracy', 39 Public Cont. L. J., No:3, 2010, s.423

³⁰⁰ Aynı yönde bkz. Sidak, op.cit., s.473

Dolayısıyla *letters of marque and reprisal* ile ilk örnekte verilen korsanlık görevlendirme ya da lisansları esasları itibariyle kesinlikle farklı kavramlardı.³⁰¹ En azından bu yönde uygulamaların ilk olarak hayata geçirildiği tarihlerde durum böyleydi.³⁰² Korsanlık savaş zamanına ait bir uygulamaydı. Korsanlar Kral'ın düşmanlarını taciz ederlerdi. Lisansı/komisyonu veren Kral ise savaşan taraf olmaktan kaynaklanan bir hakka dayanmaktaydı.³⁰³ Korsanlıkta amaç ganimet ele geçirmektir ve ele geçirilen ganimetin yarısını krala verilirdi. *Letters of marque* ise özel bir zararın tazmin edilmesi için verilirdi. Kral ele geçirilen maldan pay almazdı ki zaten ele geçirilmesine izin verilen mal uğranılan zararın karşılığı olan maldı.³⁰⁴ *Letters of marque* barış zamanının bir uygulamasıydı, her ne kadar kuvvet kullanılmasını içerse de bu durum barışı bozucu nitelikte olmayan 'savaşa varmayan tedbirlerden' biri olarak kabul ediliyordu. Bu iki kurum arasındaki fark bu kadar açık ve önemli iken özellikle savaşların yaygınlaşması, savaş dönemlerinin uzaması ve de savaş halinden kaynaklanan özel zararların da *letters of marque and reprisal* ile giderilmeye çalışılması kısa bir süre içinde iki konseptinde birbirine karıştırılmasıyla ve birleştirilmesiyle son buldu.³⁰⁵ İki farklı kavramın birbiriyle aynı anlamda kullanılmaya başlanmasının bir nedeninin de 16. ve hatta 17. yüzyıllarda dahi savaş kavramına verilen anlamların tam oturmayışından kaynaklandığı savunulmaktadır. Zira bu dönemde de bireysel haklarını elde etmek için *letters of marque and reprisal* ile yetkilendirilen özel kişilerin giriştiği kuvvet kullanma faaliyetleri için 'özel savaş' kavramı doktrinde kullanılmakta olup devletler arası 'genel savaş'tan farklı 'sınırlı' bir kuvvet kullanma hali olarak kabul edilmekteydi.³⁰⁶

³⁰¹ Richard, op.cit., s.424. Aynı yönde bkz. Arthur Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, MacMillan Company, NY, 1954, s.69

³⁰² Thomson, op.cit., s. 22.

³⁰³ Egemenin verdiği lisans sadece savaş zamanı düşman ulusun ticaret gemilerini zapt etme hakkını verirdi. Dolayısıyla lisans sahibi korsanlar tam bir muharip olarak değerlendirilirdi; zira özel savaş yapmamakta ulusal bir savaşı bireysel şekilde yürütmekteydiler (*non privatum, sed publicum bellum gerunt*). Aynı yönde bkz. Corinne Touret, La Piraterie au Vingtième Siècle. Piraterie maritime et aérienne, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992, s. 8

³⁰⁴ Stark, op.cit., s.54

³⁰⁵ Benzer bir açıklama için bkz. Thomson, op.cit., s.53 ve Stark, op.cit., s.55. Aynı yönde bkz. Richard, op.cit., s.422-425. *Letter of marque*'ı korsanlık komisyonu olarak değerlendiren düşünce için bkz. Robert DeWitte, 'Let Privateers Marque Terrorisme: A Proposal for a Reawakening', 82 Indiana Law Journal, 2007, s.132-133

³⁰⁶ Ibid., s.132. Bu durum, aşağıda Fransız korsanlık faaliyetleri açıklanırken görüleceği üzere Fransız Kralı I.François'nın, kendisine verdikleri zararları tazmin etmesi için Portekizliler'e karşı sefer düzenlemesine izin verdiği bir tebaası hakkında söylediği sözler daha anlamlı bir hale gelmektedir. Bkz. *infra*. dipnot 319

Aynı yönde Bkz. Jules Lobel, 'The Rise and Decline of the Neutrality Act: Sovereignty and Congressional War Powers in United States Foreign Policy', 24 Harv. Int'l L. J., summer 1983, s.7-8, özellikle s.9 dipnot 48.) Prof. Lobel, 17. yüzyıl hukukçularının hala savaşın özel bir nitelik

Kaynağını, dönemin hukukçularınca doğal hukukun tanıdığı bir hak olarak kabul edilen bireyin ihkak-ı hak ve de silahlı misillemede bulunma yetkisinde bulan ‘özel savaş yapma hakkı’ özellikle feodal düzenin asillerinin kolay kolay bırakmak istemedikleri bir ayrıcalık ve Orta Çağ’da sıklıkla başvurulmuş bir kurumdu. 17. yüzyılın ünlü İngiliz hukukçularından Sir Matthew Hale tam bir savaş olmayan, eksik, özel,sınırlı gibi adlarla adlandırılabilen *letter of marque and reprisal* yöntemini barış zamanında başvurulmuş, nevi şahsına münhasır bir savaş hali olarak tanımlamaktadır.³⁰⁷ Dolayısıyla devletin ya da egemenin haricinde bir kişinin savaşma hakkının ‘özel sıfatı’ ile de olsa tanınması, özel savaşların genel savaşlara dönüşebilir bir nitelik taşıması ile birlikte teoride açık olan farklılıklar uygulamada rahatlıkla oldukça bulanık bir hale gelebiliyordu. Ayrıca her ne kadar Orta Çağ’ın sonu itibarıyla karada özel zararlar karşılık verme konseptinin yavaş yavaş ortadan kalktığı gözükmekteyse de denizde bu uygulama süregidiyordu.³⁰⁸

Gerçekten de 17. yüzyılın başında sonradan uluslararası hukukun kurucusu olarak anılacak olan Hugo de Groot (Grotius) da ancak bazı şartlar altında özel savaşın da haklı bir savaş olarak kabul edilebileceğini belirtmekteydi. Gerçekten de 1625 yılında yayınladığı *De Jure Belli ac Pacis* adlı ünlü eserinin 1. Kitabının 3. Bölümünün I. ve II. Paragrafları özel savaş ve kamusal savaş ayırımına adanmıştır ve yazar özellikle belirtmektedir ki haksızlıklardan doğan uyuşmazlıkları çözecek mahkemelerin olmadığı durumlarda özel savaş, tabii hukuka uygundur.³⁰⁹ Grotius, eserinin 3. Kitabının II. Bölümünde egemenin ya da tebaasından birilerinin hukuka aykırı davranışından doğacak tazminatın, kolektif sorumluluk ilkesi gereği egemenin tüm tebaasının mal varlığından karşılanabileceğine dair iradi hukukun ve dünyevi uygulamaların adaletin sağlanmasını kolaylaştırdığını ve böylece doğal hukuka uygun olduğunu kabul ettikten sonra ‘ihlal edilen hakkın korunması için tam bir savaş hali (kuvvete başvurmanın insan öldürmek ya da yaralamaya neden olmadığı -

taşıyabileceğini kabul ettiklerini; bununla beraber ancak bu dönemde özel savaş ve kamunun savaşı ayırımının oturmaya başladığını ve kamusal savaşın başlatılması için savaş ilanı gerektiğinin altını çizmektedir. Dolayısıyla savaş ilanı olmadan ve savaş hali dışında *letter of marque and reprisal* altında yapılan akınlar özel savaş olarak kabul edilmektedir. Aynı yönde Hugo Grotius’un görüşleri için bkz. *infra*

³⁰⁷ Jules Lobel, ‘Little Wars and the Constitution’, 50 University of Miami Law Review, 1994-1995, s.69

³⁰⁸ Aynı yönde bkz. Nussbaum, op.cit., s.26

³⁰⁹ Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Presses Universitaires de France, 1999, s.88. Aynı yönde bkz. Ibid., s.163 §II

B.K.-) almasa da fiili bir yola yani eksik bir savaşa başvurulması gerekebilir' demektedir.³¹⁰ Grotius, bu kuvvete başvurarak ihkak-ı hak yöntemlerinin o dönemde misilleme olarak adlandırıldığını ve bunun da en güncel örneklerinin Anglo-Saksonlar'da *Withernam*, Fransızların da *Lettres de marque* olarak düzenlenen kurum olduğunu belirtmektedir.³¹¹ Bir kere kamusal bir savaş hali yokken yani barış zamanında verilen bu ihkak-ı hak yetkisinin (*lettre de marque et de représaille*'ın) hukuki temellerini bu şekilde gerekçelendirdikten sonra Grotius, III. Kitabın XVIII. Bölümünün II. Paragrafında kamusal bir savaşta özel kişilerin özel bir izinle, masrafları kendilerine ait olmak üzere savaşa katılmaları hususunu incelemiştir. Bu durumun en temel örneğini çağının deniz savaşları konusundaki en temel uygulamalarından olan korsanlık kurumunda görmüş olan Grotius, 'savaşın başlaması ile beraber, düşmanın özel kişilerinin mallarına *haklı* savaşı sürdüren devletçe, hakkı olan meblağ karşılıncaya kadar el konulabilir' düşüncesindedir.³¹² Nihayet bir savaş esnasında malları düşman bir devletin vatandaşları tarafından kuvvet kullanılarak zapt edilmeye çalışılan bir özel kişinin, tehlike altında olan can ve malını savunurken özel savaşa başvurabileceği böylece de kamusal savaş ve özel savaşın pekala birlikte var olabileceğini ve birbirini doğrulabileceğini kabul etmektedir.³¹³ Grotius'u uluslararası hukukla (o zamanki adıyla *droit des gens*) ilgilenmeye iten ve özel savaş konusunu inceleyen husus hep korsanlık ve açık denizlerde yapılan zor alım uygulamaları olmuştur.³¹⁴ 1606 yılında tamamladığı *De Jure Praedae* (Zor Alım Hukukuna Dair) adlı çalışması esasında, Malaka Boğazı'nda Hollanda Doğu Hint Kumpanyası'nca ele geçirilen Santa Catarina adlı bir Portekiz gemisi ve taşıdığı yükün meşru bir zor alım konusu olup olmadığına ilişkin Hollanda'da görülen davada Doğu Hint Kumpanyası'nın pozisyonun savunmak için geliştirdiği mütalaasıdır.³¹⁵ Nitekim bu mütalaasında Grotius, hiçbir devletin egemenliği altında olmayan açık denizlerde ticaret yapma hakkının engellenmesi durumunun, bundan doğacak zararları gidermek için özel olarak kuvvete başvurulmasını haklı kılacak bir gerekçe olduğunu ve Orta Çağ'dan beri çeşitli

³¹⁰ Ibid., s.607

³¹¹ Ibid., s.609

³¹² Ibid., s.770

³¹³ Ibid., s.771

³¹⁴ Antonio Truyol Y Serra, *Histoire du droit international public*, Economica, Paris, 1995, s 59

³¹⁵ Philip Thomas, 'Piracy, Privateering and the Netherlands', *Revue Internationale de Droits de l'Antiquité* I, 2003, s.365

formalitelerin dahil edilmesiyle değişikliğe uğrayarak da olsa uygulanan ihkak-ı hak prensibinin bir görünümünü teşkil ettiğini savunmaktadır.³¹⁶

Grotius'un bu satırları yazmasından yaklaşık bir yüzyıl sonra, döneminin en önemli uluslararası hukukçularından Hollandalı Cornelius van Bynkershoek, 1737 yılında yayınladığı *Quaestionum Juris Publici Libri Duo* adlı eserinde özel savaş kuramına girmeden *letter of reprisal* kurumunun ortak hukukça tanınmış bir uygulama olduğunu ve devletlerce kabul edilmiş bir *teamül* olarak ancak bir bireyin hakkının açıkça teslim edilmediği, adaletin tesis edilmesinin reddedildiği durumlarda başvurulduğunun altını çizmektedir. Bu uygulama ile kuvvet kullanılarak yapılan ve mahkemelerce düzeltilemeyen haksızlık, zarar gören kişinin hükümetinin verdiği yetkiye dayanarak bireysel olarak kuvvete başvurusuyla giderilmektedir. Adaletin sağlanması için yargısal yollar ve hükümetler arası pazarlıkların bir netice vermemesi halinde başvuru en son çare olan *letter of reprisal* yöntemi, devletlerarası mevcut olan barış halini bozmaz ya da savaş ilanına sebep olmazdı.³¹⁷

Christian Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatus* adlı eserinde (1749) özel savaş ve kamusal savaş ayrımını sürdürmektedir. Wolff, kitabının 'Ulusların savaş hukuku hakkında' başlığını verdiği 6. bölümünde kamusal savaşı 'uluslar arasında ya da en yüksek egemenliği haiz liderlerce yapılan savaş' olarak tarif etmektedir.³¹⁸ Hemen akabinde özel savaşı da şu şekilde tanımlamaktadır: 'özel kişi ya da kişilerin kendi başlarına (egemenin otoritesine dayanmadan B.K.) yaptıkları savaşlar özel savaşlardır.'³¹⁹ Ancak Wolff'a göre 'savaş hakkı sadece uluslara aittir. Zira insanlar, devlet içinde bir araya geldiklerinde birbirleriyle her birinin haklarını barış içinde kullanabileceği ve kendilerini dışarıdan gelecek bir tehdide karşı ortak şekilde savunacakları konusunda anlaşmışlardır. Dolayısıyla, doğal olarak her bireye ait olan haklar devlete ait ortak bir hak içinde toplanarak tek vücut olmuştur.'³²⁰

³¹⁶ Thomas, op.cit., s.364-372

³¹⁷ Cornelius Van Bynkershoek, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, vol 2, The translation, Clarendon Press, Oxford, 1930, s.133-134

³¹⁸ Christian Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatus*, Vol. 2, The translation, Clarendon Press, Oxford, 1936, s.311

³¹⁹ Wolff, op.cit., s.311

³²⁰ Ibid., s.313

Wolff, *letter of marque and reprisal* düzenlemesinin temelindeki misilleme kurumu konusunda da şunları söylemektedir: ‘Misilleme, başka bir ulusun yurttaşlarının ya da o ulusun yöneticisinin mallarına, ihlal edilen bir hakkın karşılığında ya da teminat olarak el konulmasıdır... Misilleme, sadece başka bir halk bize ya da vatandaşlarımıza zarar verdiğinde ve kendisinden bunu gidermesi talep edildiğinde uygun zamanda, yani gecikmeksizin tazminat ödemekten imtina etmesi halinde başvurulacak bir yöntemdir. Ayrıca misilleme hakkı sadece uluslara ve ulusların haklarına sahip olan devlet yöneticilerine ait olan bir haktır.’³²¹ Dolayısıyla bir birey ihlal edilen hakları için misillemeye ancak kendi devletinin yöneticisinin sarahaten izin vermesi halinde başvurabilir. ‘Hakkımızı, onu teslim etmeyene karşı kuvvet kullanarak elde etmeye çalışmak savaştır. Dolayısıyla misilleme de bir çeşit savaştır. Hatta içeriği itibarıyla özel savaşa daha yakındır. Ancak misilleme açıkça özel savaşın yerini almıştır.’³²² Böylece Wolff, Orta Çağ’dan beri uygulanmakta olan misilleme kurumunu 18. yüzyılda da kabul etmekte, ancak açık şekilde misilleme hakkının bireye değil devlete ait olduğunun altını çizmek suretiyle devlet egemenliğini hakim kılmakta dolayısıyla da bireysel-özel savaş düşüncesinin meşruiyetini ve kanuniliğini açıkça reddetmektedir.

Nihayet (kamusal) bir savaşta özel kişilerin sahip olabileceği hakları incelerken de ‘savaştan bir tarafın yurttaşı egemen gücün görevlendirmesi ya da izni olmaksızın düşmanlara ya da düşmanın mallarına karşı muhasamat fiillerinde bulunamaz. Muhasamat ve savaş benzeri faaliyetler gibi düşmana karşı güç kullanılmasını gerektiren durumlarda bunun içeriğini belirleme hakkı sadece egemen güçtedir; hiçbir vatandaş muhasamata girmek hakkı olduğunu iddia edemez ve netice olarak egemen gücün verdiği izin ya da görevlendirme olmadan düşmanın kendisine ya da mallarına karşı kuvvete başvuramaz ’ demektedir.³²³ Bu görüşün doğal sonucu olarak, özellikle denizlerde yüzyıllardır süren uygulamaları incelemek için öze bir paragraf ayıran Wolff’a göre, ‘özel kişilerin kendi başlarına, egemenin bu yönde bir emri ya da izni bulunmadan gemileri silahlandırmaları ve düşmana ve onun mallarına karşı savaş benzeri faaliyetlere girişmelerine izin verilemez...hiçbir otorite altında

³²¹ Ibid., s.302

³²² Ibid., s.309

³²³ Ibid., s.466

hareket etmeyen bu kişiler deniz haydudu sayılırlar.³²⁴ Ancak Wolff özel savaş haline benzettiği misilleme hakkının kullanımında aradığı egemenden alınan açık yetkiyi kamusal savaş yürütülürken özel kişilerin girişeceği muhasamat fiilleri için aramamaktadır. Özel kişilerin denizlerde yapılacak muhasamat faaliyetlerinde bulunabilmesi için korsanlık yetkisi ya da komisyonu olarak adlandırdığımız bir görevlendirmeye elbette ihtiyaçları vardır ancak bunlar zımni şeklide de verilebilir.³²⁵ Bununla beraber 18. yüzyılın ikinci yarısında artık özel savaş kavramının denklemden çıkarıldığı görülmektedir. Nitekim bu dönemin belki de en ünlü hukuçusu Emer de Vattel ise özel savaş hakkının doğal hukukta var olduğunu belirttikten sonra bunun, hakkını korumak amacıyla istisnai hallerde şiddete şiddetle karşı koyma halini yani meşru müdafaa durumunu ifade etmek için kullanıldığının altını çizmektedir.³²⁶ Siyasi olarak örgütlenmiş toplumlarda özel savaş hakkı, hele de yabancı bir egemenin tebasına karşı mevcut değildir. Aksini kabul etmek ülke içindeki ve uluslar arasındaki barışı her bireyin kendi takdirine bırakmak sureyetiyle ciddi bir tehlikeye atmış olur. Savaş kamusaldır ve bunu yapma yetkisi sadece ve sadece egemendedir. Korsanlık ise sadece kamusal savaş sırasında egemenin verdiği yetkilendirme ile icra edilebilecek bir girişimdir. Üstelik bu yetkilendirme, tıpkı egemenin düzenli ordusunun subay ve askerlerine verilen görevlendirme gibi açık ve özel bir yetkilendirme olmalıdır.³²⁷

Görüldüğü üzere uluslararası hukuk doktrininin başta gelen yazarları, devlet düşüncesinin yerleştiği ve kurumunun da vücut bulduğu dönemde, 17 ve 18. yüzyıllarda dahi feodal dönemden kalan misilleme hakkını, bunun dayandığı özel savaş kavramını bir şekilde korumuşlar ve özel kişilere barış ve savaş zamanında ayrı olarak güce başvurma hakkını çok da açık ayırımlara gitmeden tanımışlardır. Dolayısıyla, korsanlık komisyonu ve *letter of marque & reprisal* kurumlarının içeriğindeki benzerlik bir yana, uygulamada bunlara başvuru koşullarının iç içe geçmesi olasılığı ve doktrinde bu kurumları teorik açıdan tanımlamak için kullanılan kavramların oldukça geniş anlamlar içermesi neticesi, iki kavramın arasındaki

³²⁴ Ibid., s.467

³²⁵ Ibid., s.467

³²⁶ de Vattel, op.cit., s. 469-471

³²⁷ Ibid., s.612

farklılığın bir noktada kaybolması ve iki farklı kurumun tek biri içinde buluşturulmuş olması oldukça anlaşılabilir bir durumdur.³²⁸

Daha 14. yüzyıldan itibaren korsanlığın deniz haydutluğuna ne kadar kolay dönüşebileceği ve düzenlenip kontrol altına alınmasının ne kadar zor olacağı egemenler tarafından fark edilmişti.³²⁹ Ancak hala modern anlamda devletten bahsedemediğimiz bir çağda, kurumsallaşmış bir donanmanın da henüz oluşmadığı ya da yeterli bir büyüklüğe erişmediği; buna mukabil deniz ticaretinin gün geçtikçe arttığı bir dünyada 15. yüzyılda korsanlar kralların deniz gücünü oluşturuyordu.³³⁰ Ne ganimeti elde etmek için yaptıkları vahşet ne onu yetersiz bulduklarında baş vurdukları deniz haydutluğu bu korsanları egemenlerin gözünden düşürmeye yetmemiştir. Ancak bu zamana kadar yapılmış olan korsanlık faaliyetlerinin hiçbiri, ne çapı ne de içinde barındırdığı terörizme varan yöntemleri ile 16. Yüzyılda İngiliz-İspanyol rekabetinden doğan korsanlıkla boy ölçüşemezdi. İngiliz tacirlerin İspanya'nın Yeni Dünya ile ticaretteki tekeline kırmak istemesi ve İspanyolların bu İngiliz 'müdahalecilere' sert davranması üzerine 1568 yılında patlak veren mücadele kısa sürede başta İspanyol müdahalesinden zarar gören İngiliz tacirlerce yürütülen kapsamlı ve büyük ölçekli bir İngiliz deniz haydutluğu seferine dönüşmüştür. Gerek Kraliçe I. Elizabeth gerekse de Amirallik yetkililerinden iş adamı İngiliz beyefendilerine kadar uzanan geniş bir çevreden destek gören bu deniz haydutları akınlarını İspanya ile savaşın resmen başladığı 1585 yılına kadar oldukça vahşi yöntemlere başvurulmak suretiyle sürdürmüşlerdir.³³¹ İngiliz Kraliçesi I. Elizabeth'in 'Deniz Köpekleri', Drake, Raleigh, Cavendish, Clifford, sadece Amerika kıtasından

³²⁸ Ayrıca ifade etmek gerekir ki bu dönemde siyasi iktidarın gücünün kaynağı olan kara ülkesinde bile kuvvet kullanma araçlarının örgütlenmesi ve egemene tabi kılınması konusunda yerleşik bir doktrinin olmadığı düşünüldüğünde, açık denizlerde egemenin çıkarlarını savunması için başvuru olan yarı özel bu zor kullanma araçlarının düzenlenmesi üzerine yeknesak ve sağlam bir teori gelişmemiş olması şaşırtıcı değildir.

³²⁹ 'Korsanlıkla deniz haydutluğu arasındaki ayrım, şu özdeyişle özetlenmişti: Korsan saldırır ve alır, deniz haydudu saldırır ve yağmalar.' Michèle Battesti, 'L'abolition de la course: Un acte fondateur du droit international', in *Le Congrès de Paris (1856): Un événement fondateur*, Gilbert Ameil, Isabelle Nathan et Georges-Henri Soutou (dir.) Colloque organisé par le Ministère des Affaires étrangères et européennes, l'Université Paris IV et l'Association des Amis de Napoléon III, Paris, Musée d'Orsay, 24-25 Mars 2006, P. I. E. Peter Lang, Bruxelles, 2009, s. 85).

³³⁰ 14 ve 15. yüzyıllarda 'kraliyet donanması hiçbir şey, korsanlık her şeydi.' Touret, op.cit., s.8

³³¹ Kenneth Andrews, 'Elizabethan Privateering', in *Raleigh in Exeter 1985, Privateering and Colonisation in the Reign of Elizabeth I*, Joyce Youings (ed.), Exeter Studies in History No: 10, University of Exeter, 1985, s.3

elde edilen zenginlikleri İspanyol ana karasına taşıyan gemileri ele geçirmekle kalmamış, Karayipler ve Güney Amerika'daki birçok kolonyal yerleşim birimini de yağmalamış ve yakmıştır. Böylece korsanlık lisansında da belirtilen 'Taç'ın düşmanlarını karada ve denizde taciz' yetkisi her anlamda sonuna kadar kullanılmıştır. Üstelik bu denizcilere resmi ve sarıh, yazılı birer lisans da verilmemiştir.³³² Hawkins, Drake ve Raleigh gibi ünlü kaptanlar her ne kadar kendi ticaret girişimlerine İspanyolların verdikleri zararlar nedeniyle misilleme hakkına sahip gibi gözükseler de bu konuda yetkili makamlardan aldıkları *letter of marque and reprisal*'a da sahip değillerdi. Gerçekten de mallarına denizdeyken yasadışı bir şekilde el konulan tacir Amiralliğe başvurarak kuvvet kullanmak (özel savaş yapma hakkına dayanarak) suretiyle el konulan mallarına eşdeğer mal ya da parayı kendisine zarar veren taraftan elde etme hakkına sahip olabiliyordu. Bununla beraber bu kurum, çok sıkı işleyen hukuki bir süreç çerçevesinde yürüyordu: Amirallik Yüksek Mahkemesi önce zarara sebep olan olayın tanıklarının dinler ve genellikle 6 ayı geçmeyecek şekilde zarar uğrayan kişiye zararını gidermesi için misilleme yetkisi verirdi.³³³ Ancak Amiralliğin, İspanya ile hukuken olmasa da fiilen bir savaşa başladığı dönemde bu belgeleri mahkemece tescillenmiş bir zarara uğramasa da isteyen herkese kolaylıkla vermesine rağmen bu belgeye sahip olmayan kişilerin gerçekleştirdiği yağmalama işlemelerini, mahkeme için %10'luk payın Amirallik'e ödenmesi karşılığı yasal zor alım prosedürünü işleterek hukuka uygun hale getirdiği bilinmektedir.³³⁴ Bununla beraber, Taç'ın bu denizcilerin seferlerine gösterdiği tolerans sadece deniz haydutluğu fiillerini işleyenleri yargı önüne çıkarmaktan imtina etmekle ya da faaliyetlerini hukuka uygun hale getirmekle kalmıyor, aynı zamanda, seferlerin finansmanına katılım ya da gemi tedarik etme şeklinde de vücut buluyordu

³³² Stark, op.cit., s.61-62. Prof. Nussbaum, İngiliz Taç'ı tarafından hoşgörü ile karşılanan bu vahşi akınları, İspanya Kralı II. Felipe'nin aforoz edilen İngiliz Kraliçesi I. Elizabeth'in öldürülmesini emretmesine istinaden İngilizlerin hukuki ve ahlaki açıdan aynı derecede gri bölgede bulunan bir eylemle karşılık vermesi olarak değerlendirmektedir. Bkz. Nussbaum, op.cit., s.66-67

³³³ James McDermott, Martin Forbisher, Elizabethan Privateer, Yale University Press, 2001, s.50

³³⁴ Andrews, op.cit., s.13. Prof. Nussbaum, 16. Yüzyılın ilk çeyreği itibarıyla Amirallik Yüksek Mahkemesi'nin, jürisiz bir şekilde ve sadece hukuki mülahazalarla yargılama yapan Zor alım mahkemesine dönüşmüş olması ile birlikte korsanlığın iyice kurumsallaşmış olduğunun altını çizmektedir. Nussbaum, op.cit., s.70-71. Ancak her ne kadar İngiltere'de korsanlık ve buna ilişkin zor alım, yüzyıllarca süren uygulamalar neticesi belli bir hukuki çerçeveye oturmuş da olsa siyasi, iktisadi ve stratejik mülahazalar sebebiyle yerleşmiş bu hukuki çerçevenin dışına çıkmadığı dönemler de olmuştur. Bunlar burada bahsedilen kolaylaştırılmış misilleme hakkı elde etme yöntemi ile kesinlikle sınırlı değildir. Örneğin 1544 ve 1557 yıllarında Fransa'daki din savaşlarına müdahale esnasında İngiliz korsanlara yetki verilmesi, her bir kişiye bu yetkinin verildiğinin kamuoyuna duyurulması ile yapılmış ve yazılı *letter of marque and reprisal* uygulamasına gidilmemiştir. Bkz. Andrews, op.cit., s.5

ki bu durum da işbu seferleri yarı resmi yatırım ortaklığı şekline sokmaktaydı.³³⁵ Dolayısıyla bu koşullar dikkate alındığında yazılı ve şekil şartlarına uygun bir korsanlık komisyonu ya da misilleme hakkı şeklinde sarıh bir yetki olmasa da en azından Taç'ın bu denizcilerin faaliyetlerine zımni bir onay verdiği açıktır. İşte bu zımni onay bu denizcilerin seferlerini korsanlık ve deniz haydutluğu arasındaki gri bölgede tutmaktadır.³³⁶

Ancak seferlerde başvurulmuş uygulamalar kadar bu seferlerin düzenlenmesindeki yasal prosedürlerdeki eksiklikler sebebiyle deniz haydutluğundan pek de bir farkı kalmayan Deniz Köpekleri'nin faaliyetleri Kraliyet için o kadar faydalı bulunmuştur ki Raleigh ve İspanyollar tarafından *El Drago* (ejder) lakabıyla anılan Drake, Kraliçe tarafından şövalyelik ile ödüllendirilmişlerdir.³³⁷ Ağustos 1588'de İspanya Kralı II. Felipe'nin 130 parça gemiden oluşan 18000 asker taşıyan 'Yenilmez Armadası'na' karşı yapılan muharebede Kraliyet donanmasının yanında İngiliz korsanlar da görev almış ve kazanılan zaferde büyük rol oynamışlardır. '17. yüzyıl başında İngiltere hayaline ulaşmış ve denizlerin hakimi olmuştu ancak bu süreçte İngiliz Donanması'nın çok önemsiz bir rol üstlenmişti. Kraliyetin bütün zaferleri bireysel maceracıların sayesinde elde edilmişti.'³³⁸ Nitekim bu maceracılar arasından önemli başarılar elde edenler kısa süre sonra Kraliyet Donanması'nın hizmetine alınmış ve amiralliğe atanmışlardır.³³⁹ Böylece İngiltere ve İspanya arasında savaşın resmen başladığı 1585 ve bittiği 1603 yılları arasındaki dönem İngilizler adına deniz savaşlarının esas olarak korsanlık kurumu aracılığıyla yürütülmesine sahne olmuş ve İngiliz korsanlığı o zamana kadarki en parlak dönemini yaşamıştır.³⁴⁰ 1708 tarihli Anne Zoralım

³³⁵ Kraliçe'nin seferlere yaptığı yatırımlar, elde edilen ganimetten aldığı pay ve seferden dönenleri deniz haydudu olarak değerlendirmeyeceği hususunda verdiği güvence hakkında bkz. Wade Dudley, 'Sir Francis Drake, Pirate to Admiral', *Military History*, June/July 2009, s. 64-65 ve s.66-67. Aynı yönde bkz. Andrews, op.cit., s. 17

³³⁶ 1558-1585 yılları arasındaki Elizabeth Dönemi korsanlarının, genel kanın aksine, tam anlamıyla bireysel kazanç elde etme peşinde koşan birer deniz haydudu olduğu yönünde bkz. Andrews, op.cit., s.4.

Prof. Dr. İlber Ortaylı da XVI ve XVII. yüzyıllarda bu gri bölgede kalan 'yarı resmi' korsanlık faaliyetlerinin devletlerin bahriye politikalarının vazgeçilmez bir unsuru ve silahı olduğuna işaret etmektedir. Bkz. İlber Ortaylı, '1727 Osmanlı-Avusturya Seyru Sefain Sözleşmesi', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* Cilt:XXVIII - no:3-4, s.98-99

³³⁷ Deniz Köpekleri'nin seferleri ve elde edilen ganimetin büyüklüğü için bkz. Stark, op.cit., s.60-65

³³⁸ Stark, op.cit., s. 65

³³⁹ Sir Walter Raleigh, Sir John Hawkins bunlardan bazılarıdır.

³⁴⁰ Kris Lane, *Blood and Silver: A history of piracy in the Caribbean and Central America*, Signal Books, Oxford, 1999, s.31 ve s.55

Kanunu, İngiliz korsanlığında yeni bir altın çağ başlatmış ve korsanlık faaliyetinden elde edilecek zor alımdan kraliyetin pay almayacağı, ele geçirilen tutsak başında da ikramiye verileceği düzenlenmiştir.³⁴¹ İngiltere'nin savaşta olduğu İspanya ve Fransa'ya ait gemilere karşı sürdürülen kampanyanın aynısının bu ülkelerce de İngiltere'ye karşı sürdürülmesi bu mücadelede gerçek kazanımın bir üçüncü devlet, yani tarafsız ülke olarak gemilerini İspanya ve Fransa'nın ticaretine vakfeden Hollanda olduğunun yavaş yavaş ortaya çıkması üzerine İngiliz Parlamentosu, tarafsız devletlerin ticaret gemilerine de korsanların saldırmasına olanak sağlayacak olan geniş yoruma oldukça müsait bir kaçak harp malzemesi kavramını yürürlüğe koymuştur.³⁴² 18. yüzyılın ortasında tarafız devletlerin uğradıkları zararlar sebebiyle artan baskısı bir yandan, İngiliz sigortacıların ödemek zorunda kaldıkları zararların ekonomik etkileri diğer yandan korsanlık kurumunun daha sıkı düzenlemeye tabi tutulmasını beraberinde getirmiştir.

Fransa'da da 14. yüzyıl sonu ile beraber korsanlık kurumunun ihdas edildiği görülmektedir. Ancak tarihi gelişimi ve uygulamalar incelendiğinde İngiliz ve Fransızların korsanlığa yaklaşımının arasında ciddi farklar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle İngiltere'de korsanlar 17. yüzyıldan sonra artık Kraliyet Donanması'nın destek unsuru olmuşlardır; Fransa'da ise korsanlar donanmanın ta kendisini oluşturmaya devam etmişlerdir. Ayrıca her ne kadar korsanlık iki ülkede de düşmanın ticaretini baltalamak ve kolonileri ile bağlantısını kesmek amacıyla ifa edilse de denizlerde mutlak bir hegemonya kurmak amacıyla korsanlarını tarafsız güçlerin ticaret gemilerinin üzerine de salan İngiltere'nin aksine Fransa asla böyle bir yetiyi korsanlarına tanımamıştır.³⁴³ 15. yüzyılın sonu itibariyle korsanların faaliyetlerinden önce görevlendirme almaları ve daha da önemlisi haksız yere verebilecekleri zararlara karşı teminat bırakmaları istenmekteydi. Fransız uygulamasında da *lettre de marque* ve korsanlık lisansı (*consentement, congé*) arasındaki fark İngiltere'deki kadar açıktı. Bu konudaki örneklerden biri 1525 yılında Portekizliler tarafından bir ticaret gemisine el konulan ve tazminat alamayan

³⁴¹ Thomson, op.cit., s.53

³⁴² Aynı yönde bkz. Anderson, Gifford, op.cit., s. 108

³⁴³ Aynı yönde bkz. Thomson, op.cit., s.89-90

Dieppeli Jean Ango'nun özel savaş hakkına dayanarak 17 silahlı gemiyle bir Portekiz limanını ablukaya almasıdır. Portekiz'in Fransa Kralı I.François'ya şikayette bulunması üzerine Fransız Kralı 'Baylar, savaş yapan ben değilim, gidin Ango'yu bulun ve sorununuzu Onunla halledin' demiştir.³⁴⁴

XIV. Louis zamanındaki merkezileşme süreci Fransız korsanları da etkilemiş ve bunların korsanlık lisanslarının içeriği, lisanslara karşılık alınan teminatın miktarı en ince ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bununla beraber bu dönem Fransız korsanlarının altın çağının da başlangıcını teşkil etmiştir. Fransa Krallığı'nın donanması da XIV. Louis'nin başbakanı Jean-Baptiste Colbert tarafından canlandırılmıştır. Colbertist politikalar deniz ticaretinin güvenlik altına alınmasını ve düşman ticaretinin olabildiğince baltalanmasını gerektirmekteydi. Bunun için ise denizleri kontrol edebilecek güçlü bir deniz kuvvetlerine ihtiyaç vardı. Bu gereksinimden hareket eden Fransa'da, öncelikle Atlantik ve Akdeniz'de büyük deniz üsleri kurulmuş, denizcilik alanında seyir teknikleri ve hidrografi açısından gelişmelerin yapılması sağlanmıştır. Ancak en önemlisi 1668 yılında denizcilerin donanmaya katılmasını sağlayacak bir kayıt sistemi hayata geçirilmiştir. '*Inscription maritime*' sistemine göre Fransa'daki bütün denizciler kayıt altına alınmıştır. Denizci sınıflarına ayrılan adamlar, belli bir süre hizmetten sonra yerlerini listede sırası gelene bırakmaktaydı. Böylece Kraliyet Donanması sürekli bir şekilde denizciliğin gereksinimleri konusunda bilgili ve deneyimli bir insan gücüyle donatılmış olmaktaydı. Deneyimli subaylar ordudan donanmaya aktarılmış, denizcilik konusunda deneyimli olan asil Fransızlar ise Malta'daki Saint Jean Şövalyeleri'nin filolarından ülkeye çağırılmıştır. Böylece yeniden şekillenen donanma Aushburg Birliği savaşlarının başında oldukça başarılı sonuçlar elde etmiştir. Ancak Fransa'nın hem Akdeniz hem de Atlantik'te aynı anda savaşmak zorunda kalması kuvvetlerini güçlü İngiliz Donanması'na karşı birleştirmesini engellemiştir. Ne yazık ki denizci kayıt sistemi savaşın baskısı altında beklendiği gibi işlememiş ve büyük deniz muharebelerinde üst üste alınan yenilgiler deniz kuvvetlerinin Fransa için stratejik bir unsur olmadığını Kral'a düşündürmüştür. Böylece güçlü denizlerin kontrolünü ele geçirmek düşüncesinden vazgeçilmiş ve Fransız denizcilere kraliyet donanmasının güçlü olmadığı zamanlardaki gibi düşman ticaretine saldırma hedefi

³⁴⁴ Stark, op.cit., s.90

verilmiştir.³⁴⁵ Böylece ticaret akıncılığı stratejisi (*la guerre de course*) benimsenmiş ve bu işi en iyi yapan korsanlar yine 17. yüzyıl sonundan itibaren gerileme günlerini yaşayan Fransız denizciliğinin yükselen değeri olmuşlardır.³⁴⁶ Atlantik'in doğu ve batısında İngiliz ve İspanyol varlıklarına önemli zararlar veren Fransız Korsanları İngiliz karşıtları gibi soyluluk unvanları ile ödüllendirilmişlerdir.³⁴⁷ Bu dönemde Fransız maceracıların sayısı o kadar artmıştır ki korsanlar filolar halinde seyretmeye başlamıştır.³⁴⁸

'Atlantik'in doğusunda seyreden Fransız korsanları ne kadar Tanrı ve krallarından korkan, tarafsız devlet bayrağı taşıyan gemilere saldırmayan ve kanunlara saygılı denizciler olsalar da Amerika'n kıyılarında faaliyet gösteren *flibustiers* ya da *boucannier* adı verilen Fransız korsanlar ne korku ne de saygı gösterilecek kural tanrıları.³⁴⁹ 16. yüzyılda Avrupa kökenli korsanların seferlerinin hedefleri arasında bulunan Atlantik Okyansu'nun batısında münhasıran İspanyol varlığı sebebiyle 'İspanyol Ana Karası' (Spanish Main) olarak anılan Karaib adaları bölgesine, 17. yüzyılın ortası ile birlikte başta Fransız olmak üzere Hollandalı ve İngiliz yerleşimcileri ayak basmaya başlamış ve buradaki İspanyol koloni tekeli kırılmıştır. Fransız kolonileri Guadalup ve Martinik adalarında, ve İspanya'ya ait Hispaniola adasının (günümüzdeki Dominik Cumhuriyeti ve Haiti'nin üzerinde bulunduğu ada) batı kıyılarında daha sonra Santa Domingo adını alacak yerde kurulmuştur. Kolonistlerin, bölgenin ne kadar zengin olduğunu görmesi ve kısa süre

³⁴⁵ R.G. Grant, *Battle at Sea*, Dorling Kindersley, Ltd , 2008, s.142-143

³⁴⁶ Howard, op.cit., s.51. Böylece denizciler yine de Colbert'in politikalarının bir şekilde uygulanmasını sağlıyorlardı zira faaliyetleri iki amaca hizmet etmiş oluyordu: Kendi ülkelerini zenginleştirmek ve düşmanı fakirleştirmek... Korsanlık, fakir devlet ya da prensliklere önemli bir donanma kurmak ve bunu işler şekilde tutmak için gereken yüksek miktarda sermayeyi bağlamaksızın düşman ticaretini yok etmek ve onun kaynaklarını ele geçirmek imkanı sunmakta ve bu yüzden özellikle de Fransız kraliyet donanmasının zayıflığı göz önünde tutulduğunda Colbert için çok değerli ve vazgeçilmez bir unsur teşkil etmekteydi. Touret, op.cit., s.9-10

³⁴⁷ Thomson, op.cit., s. 24

³⁴⁸ Stark, op.cit., s. 95. Böylece korsanların, örgütlenme ve Harekât yetenekleri ile Fransız Donanması'nın kendisini oluşturduğu savı da kısmen doğrulanmaktadır. Bugün Fransız Donanması'ndaki birçok gemiye 17. ve 18. yüzyıllarda faaliyet göstermiş korsanların adının verilmesi de bir tesadüf değildir. Örneğin Tourville sınıfı bir destroyer 'Duguay-Trouin' ve Cassard sınıfı bir destroyer de 'Jean Bart' adlı ünlü korsanların isimlerini taşımaktadır. Aynı şekilde dünyanın ilk *stealth* firkateynlerinden biri olan Lafayette sınıfı gemilerden ikicisine de Napoleon döneminin en ünlü korsanı olan Robert Surcouf'un adı verilmiştir. Bkz. Keith Faulkner, *Jane's Warship Recognition Guide*, Harper Collins Publishers, 1996, s.,92,98 ve 182

³⁴⁹ Stark, op.cit., s. 96. *Flibustiers* kelimesi Felemenkçe *Vrijbuitier* (ingilizce *free booters*) kelimesinden gelmiş olup 'serbest ganimet toplayıcılar' anlamına gelmektedir. Bkz. Chapleau, op.cit., s.29. Ancak kelimenin denizcilerin kullandığı '*flibotes*' (İngilizce Fly Boats) adı verilen hızlı ve küçük teknelerden geldiği de rivayet edilmektedir. Bkz. Angus Konstam, *Scourges of the Seas*, Osprey Publishing, London, 2007, s. 6

zarfında Amerika kıtasındaki İspanyol yerleşimlerinin savaşa ne derece hazırlıksız olduğunu keşfetmesi ile Karayip bölgesine özel, küçük ve hızlı teknelerle yapılan yerel deniz haydutluğu ve korsanlık faaliyetleri ortaya çıkmıştır.³⁵⁰ İspanyollar tarafından pek rağbet görmeyen adalara yerleşen Fransız, İngiliz ve Hollandalı yerleşimciler avcılıkla hayatlarını idame ettirirler ve avladıkları yaban domuzu ve yaban sığırları etlerini satarak gelir elde ederlerdi. Avcıları, yakaladıkları etleri saklamak için ateşte tütsülerlerdi. İşte bu işlem sırasında tütsüleme platformu olarak kullanılan ve yerli Arawak dilinden gelen *boucan* kelimesinden bu avcılara verilen isim *boucanniers* (fr.) ya da *buccaneers* (ing.) türemiştir.³⁵¹ Bu avcı kolonisi 1620'lerin sonu ve 1630'ların başı gibi Hispaniola adasının kuzey batısındaki Tortuga adasına çıkıp da yerleşik bir düzene geçince avcılık ve et ticaretinden çok daha karlı bir işin için bölgedeki koşulların ne derecede uygun olduğunu keşfetmişlerdir. Gerçekten de bu bölge Karayipler'deki denizcilik hatlarının tam da üzerinde bulunmaktadır ve Yeni Dünya'dan İspanya'ya doğru yola çıkacak olan hazinelerin bir kısmı Havana'daki toplanma noktasına buradan geçerek ulaşmaktadır.³⁵² İşte bu durum ufak kano, sal ve sandallarla deniz açılan bu *boucannier*'ler gizlilik ve sürpriz etkilerini kullanarak İspanyol gemilerine saldırmışlardır.³⁵³ İspanya ile savaşta olan başta Fransa olmak üzere İngiltere ve Hollanda Krallıkları'nın bölgedeki koloni idareleri kısa sürede daha da kalabalıklaşan ve daha büyük gemilerde sefere çıkmaya başlayan bu deniz haydutlarındaki potansiyeli görmüş ve *boucannier*'lere korsanlık komisyonları ihdas etmiştir.³⁵⁴ Böylece İspanya dışında başka hiçbir gücün savaş gemisinin mevcut olmadığı bu bölgede *boucannier*'ler, 17. yüzyılın ortasından itibaren taraflar arasında yürütülen savaşın esaslı unsurlarını teşkil eder hale gelmişlerdir.³⁵⁵ Bunlar birden çok

³⁵⁰ Konstam, op.cit., s.16-17. Aynı yönde bkz. Touret, op.cit., s.10-11

³⁵¹ Konstam, op.cit., s.20-22

³⁵² Ibid., s.23-25

³⁵³ *Boucannier*'lerin taktikleri, (en azından ilk dönemlerindeki) günümüzde deniz haydutlarınca başvurulanlara oldukça benzemektedir: Ufak sal ve sandallarla denize açılmakta, teknelerinin küçüklüğü sayesinde fark edilmemeyi ummakta; fark edilseler de hedef geminin onları zararsız balıkçılar olarak değerlendireceğini planlamaktadırlar. Gemiye yaklaştıktan sonra güvertede kim varsa açılan tüfek atışıyla etkisiz hale getirilir, böylece hedef geminin yelkenleri açıp hız kaçması engellenirdi. Bir sandal da geminin kıçından yaklaşır ve dümeni etkisiz hale getirirdi. Bu işlemlerden sonra hedef gemiye bordalanırdı. Ibid., s.47-48

³⁵⁴ 1650 yılına gelindiğinde artık *boucannier/buccaneer* kelimesi sadece bu deniz akıncılarını tasvir edecek şekilde onlarla özdeşleşmiştir. Ibid., s.24

³⁵⁵ Ibid., s.24. Hatta 1660'lı yıllara gelindiğinde savaşta deniz ticaretin karşı yapılan akınlardan değil İspanyol yerleşkelerine karşı yapılan saldırılar daha ağırlıklı hale gelmiştir. Zira gemileri limandayken yakalamak daha kolaydır ve bu sayede daha büyük gemiler ve ganimet ele geçirilebilmektedir. Ibid., s.48

gemiden oluşan bir flotila şekilde seyreder, hatta sayıları binleri bulan denizciler karaya çıkıp İspanyol yerleşkelerini de ele geçirir ve yağmalarlardı. 1670 yılında İngiltere'nin İspanya ile barış antlaşması imzalaması ile İspanyol ana karasındaki *boucannier* faaliyetleri artık münhasıran Fransız bayrağı altında yapılamaya başlanmıştır. Gerçekten de 1680'e gelindiğinde, bölgedeki İngiliz Kolonilerinin valilerinin *Buccaneers*'a yaklaşımı genelde olumlu olmakla beraber artık bunlar için dalganın tersine döndüğü açıktır. Nitekim Jamaika Konseyi'nin kabul ettiği 1681 tarihli deniz haydutluğu ile mücadele mevzuatı ve akabinde 1683 yılında İngiliz Parlamentosu'nda kabul edilen Jamaika Kanunu ile Karaippler'deki *buccanner*'lar aracılığıyla yapılan korsanlık dönemi İngilizler için yasal olarak kapanmıştır.³⁵⁶ Ancak, Santa Domingo'daki Fransız valiler *boucannier*'leri Fransız kolonisinin savunmasını sağlamak ve gelir elde etmek için en iyi yöntem olarak görmüşler ve korsanlık lisansı vermek konusunda kesinlikle çekingen davranmamışlardır. Bununla beraber 1697'deki Ryswick barışı ile Fransa ve İspanya arasındaki savaş sona erince *boucannier*'lere korsanlık lisansı ihdas edilmez olmuştur. Bu durum karşısında gelir elde etmek için deniz ticaretine girişmeyi seçmeyen son *boucannier*'ler de deniz haydutluğuna yönelmiştir.³⁵⁷ 1688-1697 yılları arasında Fransız yayılcılığını engellemek için verilen Augsburg Birliği savaşlarında Fransız korsanlığı en başarılı dönemini yaşadı ve İngiliz ticareti için o zamana kadar görülen en ciddi tehdidi oluşturdu.³⁵⁸ Bununla beraber 18. yüzyıl ile birlikte düşüşe geçen donanma ve korsanlığın yeniden toparlanması ancak İngiltere'nin Amerikan Bağımsızlık Savaşı ile ciddi bir krize girmesiyle mümkün olmuştur. Kral XVI. Louis, 24 Temmuz 1778 yılında yayınladığı korsanlığa ilişkin bildirgede bu konuda teşvik edici düzenlemeler getirmiştir. Fransa ve Amerika arasındaki dostluk ve ticaret anlaşması ile iki devletin korsanları elde ettikleri ganimeti diğerinin limanına getirebilme ve o devletin görevli mahkemesinde zor alım hakkında hüküm aldırma imkânına sahip olmaktadır. Silahlı tarafsızlık ilkesinin kabulü ile birlikte iki devlet de tarafsızların haklarına saygı gösterilmesini büyük bir öncelik olarak değerlendirmiş ve korsanlarına bu konuda gerekli özenin gösterilmesi talimatını vermiştir.³⁵⁹ Ancak Fransız devrimiyle 1792 yılında Fransa korsanlığı yasaklamıştır. Zira Fransız

³⁵⁶ Lane, op.cit., s.126-128,129

³⁵⁷ Konstam, op.cit., s.71, Touret, op.cit., s.1, David Cordingly, Korsanlar Arasında Yaşam, Dost Kitabevi, Ankara, 2007, s.231

³⁵⁸ Aynı yönde bkz. Thomson, op.cit., s.24 ve Stark, op.cit., s. 98-101

³⁵⁹ Ibid., s.104

devriminin bireyin mülkiyet haklarını koruyan anlayışının eski rejimin uygulamaları ile uzlaşması mümkün değildi.³⁶⁰ Buna rağmen Fransız Devrimiyle birlikte dağıtılan donanma yerine devrimin deniz kuvvetlerini teşkil edecek güç yine korsanlar tarafından oluşturulmuş ve 31 Ocak 1793 tarihli I. Ulusal Konvansiyon Fransız vatandaşlarına korsanlık hakkı tanımış ve Donanma Bakanlığı'nın da gerekli görevlendirmeyi vermede yetkili olduğunu saptamıştır. 1793-95 yılları arasında Fransız korsanlarının başarısı yine İngiltere için rahatsız edici bir hale gelmiştir.

Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nın başlaması, 1778 tarihli Amerikan-Fransız ve 1779 tarihli Fransız-İspanyol ittifaklarının kurulması İngiltere'yi yine korsanlık faaliyetlerini olabildiğince serbest bırakmaya itmiş; bunun sonucunda tarafsız devletlerin kayıplarının artması, Rusya'nın 1780 tarihli 'Silahlı Tarafsızlık Bildirisi' yayınlamasını beraberinde getirmiştir. Bu bildiriye göre 'tarafız gemiler, savaş kaçağı teşkil etmediği sürece serbest yük' taşımaktadırlar ve savaşı devletlerin kıyılarında ve limanları arasında serbestçe dolaşma hakkında sahiptirler.³⁶¹ Yine bu belge ile harp kaçağı malzemenin tanımı yapılmış ve etkin olmayan ablukaların geçersiz olduğu bildirilmiştir. Bu deklarasyon İngiltere dışında bütün savaşı devletlerden destek görmüş; Danimarka, İsveç, Avusturya, Hollanda tarafsız devletler olarak bu deklarasyona katılmışlardır.³⁶² 1800 tarihli 'İkinci Silahlı Tarafsızlık Bildirgesi'nin akabinde 1801 tarihli bir antlaşma ile korsanlık faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda görüşleri çatışan İngiltere ve Rusya bir ortak noktada buluşsa da takvimler 1803 yılını gösterdiğinde 'modern tarihin o zamana kadar gördüğü en kuruksız deniz savaşı dönemi başlamış oluyordu. Bu dönemde artık uluslararası hukuktan bahsedilmemekteydi. Bu hukuk dalı da diğerkleri gibi rafa kaldırılmış ve hukuk kurallarının uygulanmaması da şu sihirli sözcükle açıklanır olmuştu: Misilleme!'³⁶³ İngiltere'nin karşı kendisine karşı koyduğu ambargoya kural tanımayan bir korsanlık savaşıyla cevap veren Napoleon'un Fransa'sı tarihteki gerek Kuzey Amerika'da gerekse de Avrupa'da tarafsız devletlerin ticaretine üst üste çok

³⁶⁰ Aynı yönde bkz. Battesti, op.cit., s.87-88

³⁶¹ 1. Silahlı Tarafsızlık Ligi hakkında detaylı bilgi için bkz. Lassa Oppenheim, International Law, A Treatise, Vol. 2, War and Neutrality, 2nd edition, Longmans, Green & Co., 1912, s.352-354

³⁶² Ibid., Stark, op.cit., s.74-78. Bu bildiride kabul edilen ilkelerin 'silahlı tarafsızlık' olarak adlandırılmasının nedeni ise taraf devletlerin gerektiğinde bu ilkeleri korumak için kuvvete başvuracaklarını belirtmeleridir. Bkz. Thomson, op.cit., s. 70

³⁶³ Stark, op.cit., s. 83 Aynı yönde bkz. Battesti, op.cit., s.88

ciddi darbeler vurmaya başlamış ve korsanlık, uygulamalar itibariyle yine tarih boyunca zaman zaman görüldüğü üzere vahşi bir deniz haydutluğuna dönüşmüştür.

Korsanlık kurumu 16 ve 17. yüzyıllarda başta Hollanda, İspanya ve Osmanlı İmparatorluğu olmak üzere dönemin büyük güçlerince devletin silahlı güçlerini artırmak ve düşmanın denizlerdeki varlığını, özellikle de ticaret ile elde ettiği zenginliği tehdit etmek için kullanılmışlardır. Özellikle Hollanda için korsanlık kurumu büyük bir önem arz etmektedir. ‘Hollanda Cumhuriyeti’nin deniz savaşçıları bu devletin var oluşu, bağımsızlığı ve refahı için özellikle büyük bir önem arz etmekteydi. Hollanda Ayaklanması’nın başından itibaren Cumhuriyet’in deniz gerillaları olan *Sea Bagger*’lar (deniz dilencileri) İspanyol köleciliğiyle savaşta denizi gerçek bir silah ve savaş alanı olarak kullanmışlardır³⁶⁴... Daha 17. yüzyılda vatansever *vrijbusters* (serbest ganimet toplayıcılar) Cumhuriyet’te aşırı bir övgü konusunu oluşturuyordu.’³⁶⁵ 1569 yılında Oranj Prensi Nassaulu William’ın toplumun çeşitli kesimlerinden gelmiş denizciler adına ihdas ettiği *letter of marque* ile Birleşik Eyaletler’in denizcileri Hollanda’nın bağımsızlığı için savaşmaya başlamıştır.³⁶⁶ Bu grup kendilerine ironik bir şekilde dilenciler adını vermiş ve kısa zaman içinde Felemenkçe *WaterGeuzen*, İngilizce *Sea Bagger* olarak anılmışlardır. Faaliyete geçtikleri 1560’lı yıllardan Hollanda’nın resmen bağımsızlığını kazandığının kabul edildiği 1648 yılına kadar geçen süre zarfında İspanyollar tarafından deniz haydudu olarak kabul edilen deniz dilencileri, aslında bir ayaklanma ve savaş halinin doğal bir uzantısıydı.³⁶⁷ Aslına bakılırsa hemen hemen aynı

³⁶⁴ İspanya’ya karşı Birleşik Eyaletler’in bağımsızlığı için denizde savaşan gerillalar olan *Sea Bagger*’lar Hollanda siyasi ve kültürel bir birlik halini aldıkça yerini korsanlara ve Hollanda Donanması’na bırakmış ve bunlar *Sea Bagger*’ların kültürel rollerini ve sembolik değerlerini üstlenmişlerdir. Aynı yönde bkz. Virginia Lunsford, *Piracy and Privateering in the Golden Age Netherlands*, Palgrave Macmillan, 2005, s.5

³⁶⁵ Lunsford, op.cit., s.4

³⁶⁶ Oranj Prensi’nin bir egemen olarak korsanlık yetkisi vermesi tartışma konusu edilmemiştir. Ancak İspanyol egemenliğine tabi olan bir ülkede (Hollanda) sadece toprak sahibi ve yönetici (*stadtholder*) olan Oranj Prensi ‘Sessiz’ William’ın hangi yetkiye dayanarak İspanyol egemenliğine karşı baş kaldıran Deniz Dilencilerine korsanlık yetkisi verdiği o dönemde ciddi şekilde sorgulanmıştır. Korsanlık lisansı verme meselesi ,Hollanda devletinin bağımsızlığını ilan etmesinden sonra da bu devlette egemenliğe kimin sahip olduğu ve hangi kurumun ne gibi yetkilerle donatıldığının açık olmadığı bir sürede de devamlı olarak tartışma konusu olmuştur. Aynı yönde bkz. Thomas, op.cit., s.377-378

³⁶⁷ Dönemin önemli uluslararası hukukçularında Alberico Gentili, korsanlığı savaş hukukuna uygun ve yaygın bir muharebe yöntemi olarak tanımlamasına rağmen siyasi sebeplerle Hollandalı deniz

dönemde I. Elizabeth'in İspanya'yla savaşında başvurduğu gibi 'çizgi dışı' bir savaş metoduydu: Özel kişilerce finanse edilip hazırlanan ve düşmanın deniz ticaret yolları ile yerleşkelerine yapılan saldırı ve yağmayı içeren, finansal açıdan oldukça zayıf bir hükümetçe, üstünkörü şekilde onaylanmış ve düzenlemeye tabi tutulmuş özel girişimlerdi.³⁶⁸ İspanya'nın ezeli düşmanı İngiltere ve Protestan Fransa'nın kendilerine sağladıkları güvenli bölgelerden sefere çıkar ve İspanya tarafından yönetilen güney eyaletlerinin deniz ticaretine saldırılar bazen de karadaki kasaba ve şehirlere akınlar düzenlerlerdi. Ancak 1572 yılında İngiltere deniz dilencilerini kendi topraklarından kovunca bunlar Hollanda kıyılarına yerleşmişler ve bundan sonra İspanya'nın Birleşik Eyaletlere üzerine düzenlediği deniz seferlerine karşı cesaretle savaşmışlardır.³⁶⁹ Dolayısıyla deniz ve suyla içi içe yaşayan ve ulusal refahını denizcilikten sağlayan Hollandalılar için korsanlık kişisel açıdan kazançlı bir iş, hem de sermaye birikimini sağlayan bir girişim olmasının sıra ulusal kimliklerinin önemli bir unsurunu oluşturmaktaydı. Bu sebeple Hollanda Altın Çağı'nda toplumun her kesimi 'saygın' korsanlık girişimine yatırım yapmaktaydı.³⁷⁰ Büyük gelir getiren korsanlık faaliyetine girişmek için ortaklıklar kurulurdu. Bu korsanlık konsorsiyumları ellerindeki sermayeyi gemi satın almaya ya da kendi ihtiyaçlarına göre yeni bir tane inşa ettirmek için ve gemiyi sefer hazırlamak için kullanırlardı. Seyir için gereken mallar ya diğer tacirlerden satın alınır ya da korsanlık girişimine yatırım yapan ortaklardan temin edilirdi. Ayrıca gemi mürettebatının maaşı ve de bunların sigortalanması bu sermayeden karşılanırdı. Ekonomik refahını denizcilikten, bağımsızlığını da büyük oranda korsanlık faaliyetlerinden elde eden Hollanda için tüm denizcilik faaliyetleri gibi korsanlık çok ciddiye alınan bir uğraştı. 1579'da Hollanda Cumhuriyeti'nin resmen kurulmasıyla sıkı kurallarla düzenlenen bir endüstri halini almıştır.³⁷¹ Bir yanda *stadtholder* (Cumhuriyet'in yöneticisi) Orange Prensi, Meclis ve Amirallikler tarafından, diğer yanda da kendi yetki alanlarında girdiği oranda Doğu ve Batı Hint Kumpanyaları'nca korsanlık detaylı şekilde

dilencileri için deniz haydudu nitelendirmesini kullanmaktan da çekinmemiştir. Bunu yaparken de İngiltere'nin kendi topraklarında konuşlanan deniz dilencilerinin giderek artan faaliyetlerinden rahatsız olmasını takiben bunları sınır dışı etmesi ve bazılarını açık denizlerde yakalayıp İngiltere'de yargılamasını göstermektedir. Gentili'nin mantığına göre bunlar eğer korsan olsalardı İngiltere tarafından yasal muharipler olarak tanınmaları ve ona göre muamele görmeleri gerekirdi.

³⁶⁸ Lane, op.cit., s.61-62

³⁶⁹ Aynı yönde bkz. Grant, *Battle at Sea...* s.116 ve Stephen Lee, *Avrupa Tarihinden Kesitler 1494-1789*, Dost Kitabevi, Ankara, 2002, s.73-74

³⁷⁰ Aynı yönde bkz. Lunsford, op.cit., s.3-5

³⁷¹ Ibid., s.9-10

tanımlanmış ve buna ilişkin kurallar sıkı şekilde belirlenmiştir. Hollanda'da korsanlık, sadece savaş zamanında ve Cumhuriyet'in en yetkili kişileri tarafından korsanlığa izin verildiği yönünde bir beyanatta bulunulduktan sonra yapılabilirdi. Böylece korsanlık lisansı sadece bu ilk iki şart yerine getirildikten sonra ihdas edilen bir belge olmaktaydı. Genel olarak *letter of marque* olarak bilinen lisansa Felemenkçe *commissie van retorsie* ya da *kaperbrief* adı verilir; bundan dolayı korsanlar da *commissievaarders* ya da *kapers* olarak adlandırılırdı.³⁷² Korsanlığı düzenleyen kurallara sadakat günün şartlarının elverdiği oranda oldukça sıkı şekilde korsanların bağlı olmak zorunda olduğu Amirallikler tarafından takip edilirdi. Kontrol daha ilk aşamada lisans verilirken kaptan hakkında soruşturma yapılmasıyla başlardı. Korsan gemisinin sahibi ve seferin finansörlerinden oluşan konsorsiyum, bağlı bulunan Amirallik'e 20 ila 30000 florin arasında değişen bir teminat mektubu yatırmak zorundaydı ki bu teminat mektubuna yukarıda diğer ülke örneklerinde de görüldüğü gibi korsanların faaliyetleri sırasında hukuka aykırı davranışlarından doğan hukuki ya da cezai sorumluluğu söz konusu olduğunda başvuruluyordu.³⁷³ Seyir sırasında tutulan seyir defteri sefer sırasında karşılaşılan Hollanda donanma gemilerinin subayları tarafından ve uğranılan limanlardaki görevliler tarafından denetlenir, korsanların korsanlık kurallarına uymaları sağlanmaya çalışılırdı. 'Korsanlığın sıkı kullara tabi olmasının sonucu olarak bu kurların ihlal edilmesi halinde karşılaşılabilecek yaptırımla da ihlal edilen kurallara göre şekillendirilmiş oldukça ağır cezalar olmaktaydı.'³⁷⁴ Hollanda'da da ganimet ele geçirme yasaldı ve bunun zor alım prosedürü ile satışa çıkarılması Amirallik kurumunun yetkisindeydi. Ganimetin satılması ile elde edilecek gelirin de hükümet ve korsanlık teşebbüsü arasında nasıl paylaştırılacağına dair kurallar da önceden belirlenirdi.³⁷⁵ Ancak Doğu ve Batı Hint Kumpanyaları'nın yetki alanlarında ele geçirildiğini iddia ettikleri ganimetler konusunda oldukça kıskanç davranması ciddi sorunlara da sebep olmuştur.³⁷⁶ Hollandalı korsanlar ülkelerinin bağımsızlık kazanması kadar onun 17.

³⁷² Ibid., s.10

³⁷³ Van Bynkershoek, 17. yüzyılda Hollanda'da yürürlükte olan Amirallik Şart'larındaki düzenlemelere işaret ederek uygulamada iki farklı teminatın bulunduğunu; birincisinin tarafsız devletlerin gemilerine saldırılması halinde uğranacak zararları karşılamak için başvurulacak teminat olup korsanlık lisansı sahibince yatırılacaktır. Diğeri ise ele geçirilen ganimete zor alım mahkemesine çıkartılıp zor alımın yasal olduğu yönünde karar alınana kadar dokunulmamasını teminat altına almaktadır ve bunu korsan gemisinin kaptanı yatıracaktır. Van Bynkershoek, op.cit., s.140

³⁷⁴ Lunsford, op.cit., s.13

³⁷⁵ Korsanlık faaliyetini teşvik etmek için diğer devletlerde de olduğu gibi bu paylar dönemsel olarak değişikliğe tabi tutulurdu.

³⁷⁶ Sorunlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Lunsford, op.cit., s.19-21

yüzyılın ilk yarısındaki büyük deniz gücüne dönüşmesinde en büyük rolü oynamışlardır.

Amerika’da korsanlık kurumu, New York’daki kolonistlerin başını çektiği gruplarca İspanyol Halefiyet (1701-1713) savaşları ve Avusturya Halefiyet Savaşlarında (1739-1748) İngiliz Kralı için sefere çıkan denizciler ile başlamıştır.³⁷⁷ Fransa ve İngiltere arasındaki Yedi Yıl Savaşları’nda (1756-1763) özellikle Massachusetts ve Rhode Island kolonilerinden yola çıkan korsanlar Fransız ticaretine büyük zarar vermişlerdir. Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında Amerikalı korsanlar iki tarafta da savaşmışlardır. ‘Ancak kolonyal hükümetlerin Avrupa stili silahlı kuvvetlere ve yeterli iktisadi güce sahip olmamaları nedeniyle korsanlar çok zayıf olan donanmayı güçlendirmek için başvurulan başlıca unsur olmuşlardır. Ayrıca vatandaşların ulusun savunması için gönüllü olarak görev alması fikri Amerika’nın kurucu babalarının sürekli ordulara karşı besledikleri güvensizlik ve milis kuvvetine olan inançlarının da bir yansımasını teşkil etmiştir.³⁷⁸ Nitekim 1775’te başlayan savaş başında Kıtasal Kongre korsanlık konusunda kararsız kalmış ancak bazı koloniler kendi korsanlarına yetki vermekte ve zor alım mahkemeleri kurmakta tereddüt etmemişlerdir.³⁷⁹ 23 Mart 1776’da Kongre, ‘kolonilerde ikamet edenlere Birleşik Koloniler’in düşmanlarının peşine düşmek için gemileri silahlandırmasına izin verilmiştir’ şeklinde bir karar kabul etmiştir.³⁸⁰ 3 Nisan’da, Başkan tarafından beyaza imza atılmak suretiyle hazırlanan komisyonların (*letters of marque and reprisal*) kolonilere gönderilmesi, korsan gemilerinin yatıracağı teminat ve korsanlık konusunda detaylı emirler belirlenip ilan Kongre tarafından karara bağlanmış ve ilan edilmiştir.³⁸¹ Savaş boyunca 792 *letter of marque* ihdas edilmiş ve korsanlar günümüz değeriyle 18 milyon poundluk 600’den fazla İngiliz gemisini ele

³⁷⁷ Thomson, op.cit., s.25

³⁷⁸ Richard, op.cit., s. 427-428

³⁷⁹ 1775-76 döneminde sadece 50 gemiye korsanlık lisansı verilmiş ve bunlar da münhasıran ticaret akıncısı olarak kullanılmıştır. Konstam, op.cit., s.166

³⁸⁰ Stark, op.cit., s. 119

³⁸¹ Bu emirler arasında ele geçirilen esirlere zarar verilmesi halinde uygulanacak cezalar, fidye istemenin hukuksuzluğu ve elde edilen ganimetin uygun bir zor alım mahkemesine getirilmesi hususları bulunmaktadır. Bkz. Stark, Francis R., op.cit. s.120. Aynı yönde bkz. Theodore Cooperstein, ‘Letters of Marque and Reprisal: The Constitutional Law and Practice of Privateering’, 40 Journal of Maritime Law & Commerce, No:2, 2009, s.227

geçirmişlerdir. Daha da önemlisi Kraliyet Donanması'nın ciddi bir denizci sıkıntısı yaşadığı dönemde binlerce İngiliz denizcisi ele geçirilip savaş dışı kılınmıştır. Aynı zamanda İngiliz ordusunun Amerika kıtasında ihtiyaç duyduğu cephane, askeri ekipman ve silah da varış limanlarına ulaşmadan ele geçirilmiştir.³⁸² Amerikan Devrimi sırasındaki korsanlık faaliyetlerini değerlendirirken Prof. Stark'a göre Amerikalı korsanların motivasyonlarında vatanseverlik duygusu o kadar ağır basmaktaydı ki 'tarihte ilk kez korsanlık sistemi deniz piyade milisi ve gönüllü donanma şeklini almıştı.'³⁸³ Kar amacından ziyade ortak amacın başarıya ulaşması için savaşıyorlar ve (yeni şekillenmekte olan) donanmanın gemilerinin yanında maddi açıdan pek de kar getirmeyecek Harekâtlara katılıyorlardı.³⁸⁴ Birleşik Koloniler için korsanlık komisyonun yetkisi ve uygulaması o kadar önem arz etmekteydi ki anayasa çalışmalarında bu konuda hiçbir tartışma çıkmadı.³⁸⁵ Anayasanın onaylanması esnasında tüm taraflar, korsanlık komisyonunun (*Letters of marque and reprisal*) ulusal savaş yetkisinin doğal bir bileşeni ve donanma teşkil etme ve uluslararası hukuku uygulama yetkisine uygun bir durum olduğunu kabul ediyorlardı.³⁸⁶ Böylece Bağımsızlık Savaşı'nın kazanılmasında çok büyük bir rol oynayan korsanlık komisyonu Birleşik Devletler Anayasası'nda Kongre'nin savaş yetkileri arasında yerini açıkça aldı.³⁸⁷

³⁸² Konstam, op.cit., 166

³⁸³ Cooperstein, op.cit., s. 221

³⁸⁴ Ibid., s.121

³⁸⁵ Cooperstein, op.cit., s.230-231

³⁸⁶ Ibid., s.230-231

³⁸⁷ Korsanlık kurumunun Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nda oynadığı rolün büyüklüğü doktrinde tartışmalıdır. Ancak yazarların büyük çoğunluğu korsanların etkisinin hiç de azımsanmayacak bir nitelikte olduğunu ve özellikle Amerikalı korsanların İngiliz ticaretine sebep oldukları zarar sebebiyle (2003 yılının rakamlarıyla yaklaşık 200 milyon Amerikan Doları) Amerikan Kolonileri'ni Kraliyete bağlı tutmak için sürdürülen savaşın İngiltere'de destek bulamamasının sebepleri arasında gösterilmektedir. Örnek olarak bkz. Sidak, op.cit., s.475. Birleşik Devletler Anayasasının 1. maddesinin 8. bölümünde düzenlenen Kongre'nin *lettre of marque and reprisal* verme yetkisi Amerikalı hukukçu ve politikacılar için oldukça önemli bir anlam daha ifade etmektedir. Nitekim, bu kurumun özünde bulunan özel, sınırlı, eksik savaş gibi konseptlerin etkisiyle Anayasa'da yürütmenin, yasamanın müdahale imkânı olmadan savaşa varmayan bazı kuvvet kullanma eylemlerine girişip girişemeyeceği; yani tam anlamıyla savaştan, ufak silahlı çatışmalara kadar düşünülebilecek her türlü muhasamat eyleminin acaba sadece Kongre'nin onayıyla mı mümkün olabileceği, yoksa Birleşik Devletler Başkanı'nın bazı kuvvet kullanma halleri ne başvurma yetkisini haiz olup olmadığına ilişkin tartışma özellikle Vietnam savaşından beri Amerikan hukuk çevrelerini meşgul etmektedir. Bu açıdan, Kongre'nin sahip olduğu *lettre of marque and reprisal* ihdas etme yetkisi doktrinde farklı şekillerde değerlendirilebilmekte ve bazen Kongre'nin tüm silahlı kuvvete başvurma konusunda tek yetkili merci olduğu, bazen de *lettre of marque and reprisal*'ın tüm savaş dışı kuvvet kullanma yöntemlerini değil sadece bunlar arasından özel birine işaret ettiği, dolayısıyla Birleşik Devletler Başkanı'nın tam savaşa varmayan kısıtlı kuvvet kullanma eylemlerine Kongre'nin onayı aranmaksızın başvurma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Tartışmalar için bkz. John Yoo, James C. Ho, 'Marque and Reprisal (Article I Section 8, Clause 11)' in *The Heritage Guide to the Constitution*, Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte (Eds.), Regnery Publishing, 2005, s.130-131,

Dönemsel olarak kontrolden çıkan ve sadece hedeflenen düşman devlet çıkarları için değil tarafsız ve hatta korsanlık lisansı veren devlet çıkarları için de çok tehlikeli bir hale bürünen korsanlık faaliyetlerinin yüzyıllar süren uygulaması çok önemli bir noktaya işaret etmektedir: Korsanlık devletlerin stratejik ihtiyaçlarını etkin şekilde tatmin eden bir kurumdur.³⁸⁸ Şöyle ki; korsanlık ulusal donanmaların savaş zamanı kuvvet projeksiyonu yeteneklerinin büyük kısmını teşkil etmişlerdir ve savaş hükümetler için savaş yapmanın en maliyet-etkin yolu olmuşlardır. Zira korsanlık için iktisadi teşvik unsuru olan zor alım tamamen yabancı devlet kaynaklıdır.³⁸⁹ Ayrıca korsanlık tamamen özel girişimce finanse edilen bir faaliyettir.³⁹⁰ Dolayısıyla bu faaliyete izin veren devlet donanma kurma ve onu idame etme masrafını yüklenmemektedir. Ayrıca düşman ticaret gemilerini ve mallarını ele geçiren korsanlar ulusal refahı artırırken aynı zamanda düşmanı da iktisadi kaynaklardan mahrum bırakmaktadırlar.³⁹¹ Böylece zayıflatılan düşman ekonomisinin savaşların daha kısa sürmesine ve daha az yıkımla sonuçlanmasına etki ettiği doktrinde savunulmaktadır.³⁹² Korsanlık ve onun aracılığıyla yapılan ticaret akıncılığı (*guerre de course/commerce raiding*) modern zamanların denizaltıları gibi göreceli olarak zayıf bir deniz gücünün başvurduğu yıpratma

Sidak, op.cit., Lobel, 'Little Wars and the Constitution...', Abraham Sofaer, 'The Power Over War', 50 University of Miami Law Review, 1995-1996, Charles Lofgren, 'War-making under the Constitution: The original understanding', 81 Yale Law Journal, 1971-1972

³⁸⁸ Korsanlığın özünde deniz haydutluğundan farklı bir şey olmaması ve bu yüzden ahlaki açıdan kabul edilemez olduğunun teslim edilmesine rağmen denizci devletler, deniz gücü oluşturma politikalarının hayata geçirilmesi açısından bu ikilemin ödenebilir bir bedel teşkil ettiğini düşünmüşlerdir. Bkz. Eugene Kontorovich, 'The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation', 45 Harv. Int'l L. J., 2004, s. 221

³⁸⁹ Anderson, Gifford, op.cit., s.101

³⁹⁰ DeWitte bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: 'Korsanlığı betimleyecek esas unsur bu faaliyetin bağımsız iktisadi doğasıdır. Hükümet herhangi bir şekilde korsanlığı hayata geçirmek için iktisadi bir katkıda bulunmamaktadır. *Letters of marque*'ı basmak dışında hükümet maddi hiçbir şekilde faaliyete katılmamaktadır... Faaliyet devlet tarafından düzenlenmekle birlikte kesinlikle onun tarafından finanse edilmemektedir' ve korsanlar kendi gelirlerini kendileri elde etmektedirler. Bkz. DeWitte, op.cit., s.135

³⁹¹ Richard, op.cit., s.426. Barış zamanı birçok harp gemisi sadece hükümet kaynaklarını tüketen unsurlardan öte bir anlam ifade etmemektedir. Düşman ticareti üzerine yapılan akınlar sadece savaş zamanı devletlerin kullandığı yöntemler olduğuna göre sadece bu süre içinde kullanılacak gemileri sürekli donanma bünyesinde bulundurmak pek maliyet-etkin bir yöntem gibi görünmemektedir. Bu sebeple barış zamanı ticaret gemisi olarak kullanılırken savaş zamanı silahlandırılıp korsanlık için teçhiz edilen gemilere yönelmek kısıtlı ekonomik kaynakların en verimli şekilde kullanılmasını sağlamıştır. Donanma ağır silahlı savaş hattı gemilerini (ship of the line) üretip envantere sokarken ticaret akıncısı olarak ihtiyaç duyduğu hızlı ve manevra yeteneği yüksek gemileri korsanlık kurumuna başvurarak karşılamıştır. Aynı yönde bkz. Anderson, Gifford, op.cit., s.114-116

³⁹² Ibid., ' s.113

savaşının başlıca unsurlarıdır.³⁹³ İktisadi açıdan değeri bu şekilde ifade edilen korsanlık ve deniz akıncılığının devletler için askeri-stratejik açıdan en kadar büyük bir önem arz edebileceğini anlamak amacıyla Prof. Archer Jones'un askeri strateji üzerine yazdığı satırlara kısaca göz atmak kanımızca çok faydalı olacaktır. Prof. Jones'a göre 'silahlı kuvvetlerin düşmanın askeri gücünü tüketmek için iki stratejik aracı bulunmaktadır. Bunlardan biri muharebedir. Diğer ise düşmanın askeri gücünü, bunun işlemesi için gereken her türlü malzeme, silah, asker ve diğer kaynaklardan mahrum bırakmaktır. İlk yöntem kolaylıkla muharebe stratejisi olarak adlandırılabilir; ikincisi ise lojistik stratejidir...Bu iki stratejiyi de uygulamak için iki yöntem mevcuttur: Akın ya da işgal. Akın, düşman toprağına geçici olarak bir darbe indirmek için yapılan giriştir. İşgal ise belli bir bölgenin ele geçirilip düşman denetiminden çıkarılmasıdır...Dolayısıyla herhangi bir askeri operasyonun stratejisi mutlaka bu strateji ve yöntemlerin ikili kombinasyonlarından birine göre tanımlanacaktır.'³⁹⁴ Dolayısıyla denizin kontrolü için gerekecek nicelik ve nitelik açısından güçlü bir donanmaya sahip olmayan bir devletin, bu gücü haiz olup kendi limanlarını lojistik-işgal stratejisini uygulayarak abluka altına alacak deniz güçlerine karşı başvurabileceği tek imkân, düşmanın deniz ticaretine yönelik lojistik-akın stratejisidir ki bu durum da korsanların yüzyıllar boyunca varlık sebeplerinin askeri strateji terimleri ile ifade edilmesidir.³⁹⁵

Bu avantajlarına rağmen Napolyon savaşları ve 1812 İngiliz-Amerikan savaşı korsanların dünya denizlerindeki egemenlik oyunun son sahnesini teşkil etmiştir. Başkan Madison, Haziran 1812'de İngiltere'ye savaş ilan ettiğinde Birleşik Devletlerin küçük donanması bu savaş için oldukça hazırlıksızdı. Geçen yüzyıllarda olduğu gibi böyle bir durumda yine deniz kuvvetlerini desteklemek ya da bilfiil oluşturmak için korsanlara başvuruldu ve böylece korsanlar deniz politikasının yaşamsal bir unsuru haline geldi. Savaş ilanının akabinde hemen *letter of marque* ihdas edilmeye başlandı. Ocak 1815'te savaş sona erinceye kadar Başkan tarafından 517 lisans verilmişti ve çoğunluğu savaşın ilk on ayında olmak üzere 1300'den fazla

³⁹³ Aynı yönde bkz. H.W. Malkin, 'The Inner History of the Declaration of Paris', Brit. Y.B.Int'l L., Vol.8, 1927, s. 6

³⁹⁴ Archer Jones, Elements of Military Strategy: An historical approach, Praeger, 1996, s.xiv

³⁹⁵ 17. ve 18. yüzyıl boyunca önceliği kara kuvvetlerine veren, buna bağlı olarak iktisadi ve organizasyonel sebeplerle İngiltere gibi, oldukça ciddi bir yatırım gerektiren sürekli bir donanmaya sahip olamayan Fransa'nın deniz stratejisini nasıl bu korsanlık ve ticaret akıncılığı üzerine kurduğu hakkında bkz. McNeill, op.cit., s.178-182

gemi ele geçirilmişti.³⁹⁶ Korsanların İngiliz ekonomisine verdiği zarar oldukça yüksek olmuştur.³⁹⁷ 1813 yılına gelindiğinde, varış limanı Halifax ve Nova Scotia olan gemilere kesinlikle sigorta şirketleri sigorta yapmaz hale gelmiş, diğer limanlara yapılan seferler için primler ise %25 ve %50 oranında yükselmiştir.³⁹⁸ Gerçekten de 1812 Savaşı artık korsanlığın son parlak günlerini teşkil etmiştir. Yaklaşık 50 yıldır dünya denizlerinin en etkili korsanlık faaliyetini yürüten Amerikalı denizciler için deniz ticareti, artık her denizde rahatlıkla ifa edilecek çok kazançlı ve korsanlıktan daha cazip bir iş haline gelmiş ve Avrupa kıtasındaki gelişmelere paralel olarak Atlantik Okyanusu'nun batısında da korsanlık cazibesini yitirmiştir. Korsanlık ilk olarak İsveç ile Hollanda Eyaletleri arasındaki 1675 tarihli andlaşma ile yasaklanmıştır. 1767-1774 Osmanlı-Rus savaşında da korsanlık ruhsatı verilmesinden vazgeçilmiştir. 1785'te B. Franklin'in ABD adına Prusya ile müzakere ettiği andlaşma uyarınca bu iki devlet karşılıklı olarak korsanlık ruhsatı vermekten vazgeçmişlerdir.³⁹⁹ Tarafsız devletlerin korsanlık faaliyetlerinden dolayı uğradıkları zararlar karşısında daha 18. yüzyılın sonundan itibaren yükselen tepkileri Napolyon savaşları dönemindeki uygulamaların ertesinde daha da şiddetlenmiştir. Bu tepkilere ilk kez dönemin en büyük gücü ticaret ve askeri deniz gücü olan İngiltere'nin de hak vermesiyle korsanlık kurumunun tarih sahnesinden silinme imkânı doğmuştur.⁴⁰⁰ Kırım Savaşı sırasında müttefik olan İngiltere ve Fransa, Fransa'nın önerisi üzerine daha savaşın başında '*lettres de marque*' ihdas edilmemesi konusunda anlaşmışlardı.⁴⁰¹ Savaşın sonunda yapılan Paris Barış Konferansı'nda Kırım savaşının Fransız prensipleri üzerine yürütülen deniz seferleri bölümünden oldukça memnun kalan taraflar işbu prensiplerin, 'Savaş Zamanı Deniz Hukuku Konusunda Tek Tip Bir Doktrin' yaratma arzusuyla sürekli bir uluslararası hukuk kuralı haline dönüşmesi yönünde tekliflerini sunduklarında 'korsanlığın yasaklanması' fikri kural

³⁹⁶ Konstam, op.cit., s.170

³⁹⁷ '1812 Savaşı vatanseverlik ve kâr elde etme amacının savaş zamanı birlikte var olamayacağı düşüncesine karşı verilebilecek en iyi örnektir. Resmi askeri hizmete yazılmayan vatandaşların Birleşik Devletler'in güvenliği için nasıl vatansever bir hizmette bulunabileceğini göstermektedir.' Carafano, op.cit., s.17

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Ne var ki 1799'da tecdit edilen andlaşmadan bu hüküm kaldırılmıştır. Bkz. Henry Wheaton, Elements of International Law, A Literal Reproduction of the 1866 Edition of Richard Henry Dana, Jr., Oxford, The Clarendon Press, Oxford, 1936, s. 380. § 358.

⁴⁰⁰ Aynı yönde bkz. Thomson, op.cit., s.70

⁴⁰¹ Stark, op.cit., s.139 Gerçekten de, bu iki devletin donanmaları Kırım Savaşı sırasında Karadeniz ve Baltık'ta Rus limanlarını ablukaya alacak kudretteydi ve korsanların imkânları sınırlı olacaktı. Paul Fauchille, Traité de droit international public, Tome II, Guerre et Neutralité, Librairie Rousseau, Paris, 1921, s. 357-365.

haline getirilmesi düşünülen ilkelerin başında gelmekteydi. Deniz hukukunda bir dizi reformla beraber korsanlığın lağvedilmesini da teklif eden Fransız delegesi Kont Walewski'nin ifadesiyle: 'Wesphalia Kongresi vicdan özgürlüğünü, Viyana Kongresi siyah köle ticaretini ve nehirlerde serbestçe seyrüseferi hükme bağlamıştır. Paris Kongresi'ne de, savaş zamanında tekdüzelik arz eden bir deniz hukukunun temellerini atarak uzun süren ihtilaflara son vermek yaraşır.'⁴⁰² Bildirge, bu itibarla sadece klasik savaş hukukunun değil, aynı zamanda klasik deniz hukukunun da kurucu belgelerinden biri sayılmaktadır.⁴⁰³ İngiltere'nin bu teklifi kabul etmesiyle Paris Bildirgesi birinci maddesi 'Korsanlık kaldırılmıştır ve bu şekilde kalacaktır' şeklinde formüle edilmiştir.⁴⁰⁴ Bu yasak, denizde özel mülkiyetin korunmasına yönelik diğer 3 madde ile bir bütün olarak değerlendirilecek ve böylece bu Bildirgeyi kabul eden ya da ona katılan güçler gelecekte savaş zamanı tarafsızların haklarına ilişkin olarak bu Bildirge'deki prensiplere dayanmayan hiçbir antlaşmaya girmeyeceklerdir.⁴⁰⁵

Şüphesiz ki bu Bildirge çıkarları farklı olan taraflar arasında siyasi bir uzlaş neticesi ortaya çıkmıştır. Prof. Thomson bunu şöyle açıklamaktadır: 'Antlaşmanın bir tarafında orta ve küçük ölçekte ve genellikle tarafsız deniz güçleri vardır. Bu devletlerin çıkarı, İngilizlerin harp kaçağı arama bahanesiyle gemilerinin yollarının kesme uygulamasına bir son verdirmeştir. Zira harp kaçağını teşkil edecek malların neler olduğunun uluslararası bir antlaşma ile saptanmış olmaması dolayısıyla İngiliz Amirallik Mahkemeleri bunları, hükümetin savaş dönemindeki politikalarına uygun olarak olabildiğince geniş bir şekilde yorumlamakta (ve sadece düşmanın ticaretine değil aynı zamanda) tarafsız ticarete de darbe vurmaktan geri kalmamaktadır... Antlaşmanın diğer tarafında ise İngiltere bulunmaktadır. Tüm dünyada en geniş

⁴⁰² Battesti, op.cit., s. 81.

⁴⁰³ Laurent Lucchini & Michel Voelckel, Droit de la mer, Tome I, La mer et son droit. Les Espaces maritimes, Editions Pédone, Paris, 1990, s. 26.

⁴⁰⁴ Prof. Stark bu maddeyi Bildirge'nin 'baş yapıtı' olarak değerlendirmektedir. Bkz. Stark, op.cit., s. 144

⁴⁰⁵ Diğer maddelerde kabul edilen düzenlemeler şu şekildedir:

madde 2) Tarafsız bayrak, harp kaçağı oluşturan mallar dışında tüm düşman mallarını korur.

madde 3) Düşman bayrağı altında taşınırlar da tarafsız mallara, harp kaçağı oluşturanlar dışında el konulmaz.

madde 4) Abluka bağlayıcı olması için etkin olmalıdır; yani düşman kıyılarına yaklaşmayı gerçekten tehlikeli hale getirecek kadar yeterli bir kuvvetle uygulamaya geçirilmelidir. Stark, op.cit., s. 142

Oppenheim özellikle korsanlığın yasaklandığı ve öyle kalacağına dair maddenin, devletlerin bu yükümlülüğün daha sonraki bir antlaşma ile değiştiğini kolay kolay savunmasına izin vermeyecek kadar açık olduğunu ifade etmektedir, Oppenheim, op.cit., s.103, 220-221,

deniz ticaretine ve korsanların yapabileceği her şeyi yapabilecek bir seviyeye gelmiş dünyadaki en büyük donanmaya sahip devlettir. Özellikle Amerikan Bağımsızlık Savaşı ve Napolyon savaşları göstermiştir ki korsanlık zayıf deniz gücüne sahip olan devletlerin güçlü devletlere karşı kullanabileceği etkin bir silaha dönüşebilmektedir.... Dolayısıyla İngiliz deniz üstünlüğü karşısındaki en büyük tehdidi oluşturmaktadır.’⁴⁰⁶

Paris Konferansı’nda dönemin 7 büyük Avrupa gücünün anlaşmasıyla ve diğer belli başlı tüm devletlerin de katılımlarına yönelik çağrının da büyük oranda olumlu karşılanması akabinde yürürlüğe giren bu Bildirge’ye Birleşik Devletler, Meksika ve İspanya imza koymayı reddetmişlerdir. ABD’nin imzalamaktan kaçınma gerekçesi ilginçtir: Cumhuriyete dayalı anayasal yapısı sebebiyle ABD, büyük ve daimi ordular ve donanmalar bulunduramayacağını bildirmektedir.⁴⁰⁷ Savaş zamanında korsan gemilerin desteğinden mahrum kalmak, ABD’yi büyük donanma sahibi düşman devletlere karşı elverişsiz hale getirecektir.⁴⁰⁸ 1860-1865 yılları arasında cereyan eden Amerikan İç Savaşı’nda Birleşik Devletler Kongresi Başkan Lincoln’e korsanlık yetkisi ihdas etme gücünü tanısa da bu imkân hiç kullanılmamıştır.

19. yüzyılın ikinci yarısında kadar devletlere düşük bir maliyet karşılığında etkin bir savaş yapma hizmeti sağlayan ve yüzyıllar boyunca gelip kristalleşen teamüli hukuk kuralları ile düzenlenen korsanlık sisteminin bu dönemde gözden düşmesini (bundan en fazla istifade eden devletlerden biri olan İngiltere’nin nazarında da) açıklayacak iki önemli faktör daha vardır. Bunlarda ilki ve en önemli olanı korsanların neden olduğu diplomatik sorunların ve iktisadi kayıpların (ödenmek zorunda kalınan sigorta bedelleri de dahil) sağladıkları yararlardan daha fazla olduğu argümanından da destek alan devletlerin deniz bürokrasilerinin, korsanların

⁴⁰⁶ Thomson, op.cit., s.71-72

⁴⁰⁷ ABD Dışişleri Bakanı Larned Mercy’nin 28 Temmuz 1856 tarihli notasına göre bu devlet, güçlü bir donanma ve ordunun aşırı masraflı ve dolayısıyla milli refah bakımından zararlı olduğu, hatta bu tür hazır kuvvetlerin siyasetçileri savaşa teşvik ettiği ve akıllarını çeldiği kanaatindeydi. Bkz. Battesti, op.cit., s. 99.

⁴⁰⁸ 1854 yılında, Birleşik Devletler Başkanı Pierce, 2. yıllık mesajında durumu şu sözlerle açıklamıştır: ‘Avrupa’nın en güçlü devletinin deniz kuvveti Birleşik Devletler’inin en az 10 katıdır. Bu devletle savaşa girmemiz halinde kendi ticari gemilerimize başvurmaksızın (korsanlık lisansı ihdas etmeden B.K.) savaşı sürdürmemiz demek, deniz ticaretimize düşman tarafından vurulacak darbenin bizim vurabileceğimizden 10 kat daha fazla olması demektir. Ülkemizi böyle dengesiz bir durumda düşürmek için yapabileceğimiz tek şey halihazırdaki barışçıl politikalarımızdan vazgeçip büyük bir deniz gücüne dönüşmektir.’ Bkz. Malkin, op.cit., s.22-25, özellikle s.23

hükümete deniz gücü sağlamada kendilerine ciddi bir rakip olarak algılamalarıdır. Devletlerin deniz subayları ve bürokratları yüzyıllar boyunca korsanların yetkilendirilmesine karşı direnmişlerdir. Sürekli donanmalar bu korsanlık komisyonlarını engelleyemedikleri zamanlarda denizde bilfiil kuvvete başvurarak korsan rakiplerini taciz etmekten ve hatta onların mürettebatını kendi gemilerine geçirmekten çekinmemişlerdir. Amaç şüphesiz hükümetin askeri denizcilik faaliyetlerine ayırdığı kaynaktan olabildiğince çok ve münhasır şekilde pay almaktır.⁴⁰⁹ Devlet bürokrasisi kuvvet kullanma tekeli artık elinde bulundurmaktadır ve deniz kuvvetleri bir daha asla devletin deniz gücünün yedek kuvvetinin korsanların arz ettiği şekilde donanmanın kendisi kadar güçlü bir görünüm arz etmesini kabul etmeyecektir.⁴¹⁰ 1856 yılında bir uluslararası hukuk kuralıyla yasaklanan korsanlık kurumunu bu yasağa taraf olmayan devletler için de uygulanamaz hale getiren ikinci bir unsur da özellikle Amerikan İç Savaşı sonrasında deniz savaşlarında yaşanan teknolojik devrimdir. Özellikle 19. yüzyılın son çeyreğinde ‘kısa menzilli, ağızdan doldurulan ve isabetsiz toplarla mücehhez ahşap yelkenlilerin yerine daha hızlı, ağır şekilde zırhlandırılmış ve isabetli, uzun menzilli, hazneden doldurulan toplarla donanmış gemilerin hizmete girmesi ve kısa bir süre sonra da denizaltı teknolojisinin gelişmesi ile ticaret akıncısı olarak özel girişim kaynaklı korsanlık kurumu uygulanabilirliğini kaybetmiştir.⁴¹¹

⁴⁰⁹ Anderson, Gifford, op.cit., s.118-119

⁴¹⁰ Aynı yönde bkz. ibid.

⁴¹¹ A. Jones, op.cit., s.35-41

II. TİCARET KUMPANYALARI:

DENİZAŞIRI İMPARATORLUKLARIN YAPI TAŞLARI

16. yüzyıl, denizcilik faaliyetlerinin arttığı ve keşiflerin yeni kıta ve toprakları Avrupalı hükümdarların kullanımına açıldığı bir dönemdir. Ancak hala merkezi bir otoritenin belli sınırlar içinde egemenliğini tesis edemediği, zor kullanma araçları üzerine nihai şekilde kontrolü sağlayamadığı ve yerel rakiplerle mücadele içinde olduğu bu dönemde hiç şüphesiz ki bu yeni imkân ve zenginliklerden istifade etmek için hükümdarların yine özel girişimlere ve girişimcilere güvenmekten başka şansı yoktu. Bu durum ise o tarihe kadar eşine rastlanmamış bir kurumun daha hayat bulmasına sebep olmuştu: Şartlı Ticaret Kumpanyaları (*Chartered Companies*). Prof. Thomson şartlı ticaret kumpanyalarının paralı askerlik ve korsanlığı da içeren devlet dışı şiddet örneklerinin en etkileyicisi olduğunu vurgulamaktadır.⁴¹² Bu oldukça yerinde bir tespittir, zira 16. yüzyılda yaratılan ve devletler tarafından kendilerine verilen şartlar ile uzun mesafeli ticaret ve koloni kurma konularında imtiyazlar tanınan bu ticari kuruluşlar tam 250 yıl boyunca Avrupa emperyalizminin lokomotifini oluşturmuştur.⁴¹³ Bu ilginç yapılanmalar kuruluşları ve imtiyaz ile edindikleri yetkilerle iktisadi ve siyasi, özel ve kamu, egemenlik ve özel mülkiyet hakları gibi kavramlar arasındaki tüm analitik farkları ortadan kaldırmıştır.⁴¹⁴ Gerçekten de taşıdıkları şirket vasfı gereği, sahip olmaları kabul edilebilir bulunan iktisadi ayrıcalıklar ve belli malların belli bölgelerden ticareti hususunda tekel teşkil etme hakkı⁴¹⁵ haricinde bu kuruluşlara tam anlamıyla egemen yetkiler de tanınmıştır.

⁴¹² Thomson, op.cit., s. 32

⁴¹³ Christopher Kinsey, *Corporate Soldiers and International Security, The rise of private military companies*, Routledge, 2006, s. 38

⁴¹⁴ Thomson, op.cit., s. 32

⁴¹⁵ Tekel hakkı çeşitli baharatlar, karanfil, Hindistan cevizi, tarçın, biber, çay, daha sonraları da ipek, Çin porseleni, altın ve afyon gibi maddelerin ticareti için ilgili kumpanya üyelerine münhasır yetki verirdi. Bunu da uzak mesafelerde yabancı uluslarla, sonucu belli olmayan yüksek riskli ve maliyetli bir girişimde bulunmanın karşılığı olarak değerlendirilirdi. Tekel hakkı, bu hakkı haiz kumpanyaya üye olmadan bu maddelerin ticaretine girişin tacirlerin faaliyetlerinin kanun dışı sayılıp mallarına el konulmasını sağlamaktaydı.

Nitekim o dönemin hakim hukuki anlayışını yansıtacak şekilde 18. yüzyılın önde gelen uluslararası hukukçusu Emer de Vattel de ticaretin her ulusun yararına bir faaliyet olduğu cihetle herkesin eşit olarak yararlanabileceği bir hak olduğunu belirttikten sonra ulusun çıkarına olacak bazı istisnai durumlarda egemenin bir tekel yaratabileceğini ifade etmektedir. Nitekim Vattel'e göre girişimin

Genel bir kural olarak bunlar ordu ve donanma oluşturma, kaleler inşa etme antlaşma yapma, savaş yapma, kendi kumpanyanın yerleştiği coğrafyada kendi vatandaşlarının günlük faaliyetleri düzenleme ve hatta kendi parasını basma yetkilerini kapsamaktaydı.⁴¹⁶ İşte bu kumpanyaların bünyelerinde ticari faaliyetle en geniş şekilde devlet fonksiyonlarını bir arada bulunduran özellikleridir ki bu yapılanmaları, yukarıdaki bölümlerde incelediğimiz diğer devlet dışı- özel zor kullanma araçlarından ayırmaktadır.⁴¹⁷

Şartlı Ticaret kumpanyaları, 16. yüzyılda Batı Avrupa’da özellikle de İngiltere’de en sık rastlanan ticari işletme şekli olan düzenlenmiş kumpanyalardan farklı bir biçimde örgütlenmiştir. ‘Düzenlenmiş kumpanyalar, temelinde münhasıran profesyonel tacirlerin belli bir üyelik aidatı vererek katılabildikleri birer ticaret loncalarıydı...Üyeler, kumpanyanın kuralları ve düzenlemelerine uygun davranmayı yüklenirler ancak bu çerçevede faaliyet gösterirken sorumluluk kendi üzerlerinde kalırdı. Kısacası kumpanyanın ticaret ayrıcalıkları kendisine üye olan tacirlerle üyelik aidatı karşılığında paylaşılır, bununla beraber tacirler ticari girişimlerinin tüm risklerini de sınırsız şekilde bireysel olarak kendileri üstlenirlerdi...’⁴¹⁸

Ancak 17. yüzyılla birlikte İngiliz Taç’ı, anonim şirketlere deniz aşırı ticaret icra etmeleri için tekel ve imtiyazlar vermeye başladı.⁴¹⁹ Bu uygulama ile birlikte

büyüklüğü sebebiyle tek kişi tarafından gerçekleşmesi mümkün olmayan ticari faaliyetler, ancak hükümetin otoritesi altında kurulan şirketlerce ve ancak onun tanıdığı münhasır ayrıcalıklar ile yürütülebilecek ise ayrıcalık tanınabilir. Emer de Vattel, op.cit., s.138

Adam Smith de ticaret tekeli ve kuvvet kullanma imtiyazı arasındaki ilişkiyi şu şekilde savunmuştur: ‘Bir grup tacirin, riskleri ve masrafları kendilerine ait olmak üzere uzak ve barbar bir ulusla yeni bir ticari ilişki kurması halinde, bu tacir grubunun bir anonim şirket olarak örgütlenmesi ve kendilerine belli süreli bir tekel hakkı tanınması mantıksız değildir. Bu durum, bir devletin bu tacirlerce yapılan pahalı ve tehlikeli girişimin karşılığını vermek için başvurabileceği en doğal ve en kolay yoldur ve akabinde bunun karından tüm kamu faydalanacaktır.’ Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Modern Library, New York 1937, s.712

⁴¹⁶ Thomson, op.cit., s.35

⁴¹⁷ Şüphesiz ki bu yapılanmalar oldukça detaylı bir analizi hak etmektedirler. Ancak bu bölümde özel kaynaklı-devlet dışı zor kullanma araçlarını inceleyen diğer çalışmalarda olduğu gibi ticaret kumpanyalarının sadece kuvvet kullanma yetkisi ve ellerindeki zor kullanma araçlarının örgütlenmesi üzerinde durulacaktır. Ticaret kumpanyalarıyla ilgili genel bilgiler için bkz. Percival Griffiths, *A License to Trade: The History of English Chartered Companies*, London, Ernest Benn, 1974; E.L.J. Coornaert, ‘European Economic Institutions and the New World : The Chartered Companies’, in *The Cambridge Economic History of Europe*, E.E.Rich & C.h.Wilson (eds.), Cambridge University Press, Vol.4, 1967.

⁴¹⁸ Thomson, op.cit., s. 32-33

⁴¹⁹ Şirketlere, yabancı pazara giriş ayrıcalığı ve diğer sınırlamaları içeren ülkesel tekel hakkı kısa sürede yabancılarla ticaret yapan neredeyse tüm Avrupalı şirketlere yönelik ortak bir uygulama halini almış; sadece Güney Doğu Asya ve Amerika kıtasında değil, Afrika, Orta Doğu ve Rusya’da faaliyet

gelecek üç yüzyıl boyunca Avrupa'nın dünyanın kalanı üzerindeki hegemonyasını sağlayacak olan sistem devreye girmiş oluyordu.⁴²⁰

Bu kumpanyalar üstlendikleri fonksiyonlar ve yetkiler açısından ülkeden ülkeye fark göstermekteydiler. Genellikle Hollanda kumpanyaları sadece ticaret yapmak için imtiyazlandırılmıştı. Buna mukabil İngiliz kumpanyaları ticaret tekeline sahip olmanın yanında geniş ekim alanları ve koloni kurmak konusunda da yetkilendirilmekteydi.⁴²¹ Bu ticaret kumpanyalarının devletin kontrolü altında iktisadi olduğu kadar siyasi ve askeri bir örgütlenme olması ya da bunların tam anlamıyla kâr amacı güden birer özel teşebbüs olarak kalmaları da bir diğer sınıflandırma şekli olarak doktrinde kabul edilmiştir.⁴²² Devletlerin kurumsal yapılanmalarına hakim olan zihniyete ve tacir sınıfının örgütlenme gücüne göre kurulan ticaret kumpanyaları ya Fransa ve Portekiz gibi merkezi bürokrasinin bir organı ya da Hollanda'daki gibi saf bir özel ticari işletme görünümündedirler. İşte bu özel ticari işletme şeklindeki kumpanyalara tanınan imtiyaz ve egemen yetkiler neticesi söz konusu kuruluşlara verilen zor kullanma araçlarına sahip olma ve bunları kullanma imkânları, tarih boyunca devlet dışı-özel kaynaklı zor kullanma araçlarının varlığının ve bunun merkezi siyasi otorite ile olan ilişkilerinin incelediği bu bölümün son kısmını teşkil edecektir.

Deniz aşırı ticaret için merkezi siyasi otoriteden (egemenden-devletten) egemen yetkiler içeren bir Şart alma ihtiyacı birkaç sebepten kaynaklanmaktadır. İngiltere örneğinde 'Öncelikle Kraliyet'ten izin almaksızın bir araya gelip bir şirket kuran kişiler hukuka aykırı bir topluluk oluşturmaktan dolayı cezai sorumluluk taşımaktaydılar. İkinci olarak, yabancı ticaretin Kral'ın tebaasına kapalı olduğu ve bu faaliyetin ancak Taç'tan ya da Parlamento'dan izin alındıktan sonra

gösteren batılı ticari girişimler bu sistem dahilinde örgütlenmiştir. Bkz. Gary Anderson & Robert D. Tollison, 'Apologiae for Chartered Monopolies in Foreign Trade, 1600-1800', 15 History of Political Economy (1983), s.550

⁴²⁰ İmtiyazlı anonim şirketler aynı zamanda günümüzün modern şirketlerinin de öncülleri idi. Zira daha önceki düzenlenmiş kumpanyalardan farklı olarak bu anonim şirketlerin payları serbestçe el değiştirebiliyor ve pay sahipleri de sadece ellerindeki şirket payıyla sorumlu tutuluyorlardı. Aynı yönde bkz. Thomson, op.cit., s. 33

⁴²¹ Bununla beraber koloni kurma yetkisi alan kumpanyaların Yeni Dünya'da, sadece ticaret sahibi olanların da Doğu'da faaliyet gösterdiğine dair bir genelleme yapılabilir. Bkz. William McNeill, Dünya Tarihi, İmge Kitabevi, 2001, s. 488; ve Thomson, op.cit., s.33

⁴²² Kinsey, op.cit., s.38, Thomson, op.cit., s.33-34. Doktrin, Fransız ve Portekiz kumpanyalarını birer devlet teşebbüsü olarak sınıflandırılırken, Hollanda kumpanyaları ise tam bir özel teşebbüs örneği olarak göstermekte; İngiliz kumpanyalarını ise karma bir görünüme sahip olarak nitelendirmektedir.

gerçekleştirilebileceği kabul edilmekteydi. Üçüncü faktör, dönemin hukuk anlayışında şirket şeklindeki birliklerin hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları için resmi bir hukuki statüleri olması gerektiği ve bu statünün de ancak bir izin ile elde edileceği görüşü hakim olmasıydı. Dördüncü olarak dönemin İngiliz hukuk teorisi Tacın ülke dışında bulunan tebaası üzerinde de münhasıran yetkili olduğunu kabul ederdi, dolayısıyla deniz aşırı faaliyet gösteren şirketin çalışanları üzerinde yetkili kılınması için Taç'ın yetkilerini devretmesine ihtiyaç duyulmaktaydı. Son olarak da kraliyet imtiyazı diğer hükümetlere şirketin İngiliz Taç'ının koruması altında faaliyet gösterdiğini; dolayısıyla üyelerine verilecek zararın Taç'a verilmiş kabul edileceğini ve misilleme hakkı doğuracağını belirtmektedir.⁴²³

Nihayet, tüm bu hukuki teorilerin gerisinde bu anonim şirketleri imtiyazlı birer ticaret kumpanyası halinde faaliyet göstermeye iten sebep aslında bu son unsurdur. Gerçekten de denizcilik ve deniz aşırı ticari faaliyetlerin arttığı ve Kıta Avrupası'ndaki egemenlerin eline büyük miktarda iktisadi kaynak aktarılmasını sağlayan bu dönem, yukarıda da korsanlık başlığı altında görüldüğü gibi aynı zamanda deniz akıncılığının önemli bir savaş aracı ve stratejisi olarak kullanıldığı dönemdir. Avrupa devletleri arasındaki rekabet ve mücadelenin kıtanın sınırları dışına taşıp bunların deniz aşırı ticari girişim ve yerleşimlerine de sirayet etmesi; devletlerin birbirlerinin iktisadi kaynaklarını baltalamak ya da ele geçirmek için deniz aşırı coğrafyalarda ve de denizlerde kuvvet kullanmaları stratejik olarak kaçınılmazdı. Dolayısıyla böyle bir konjonktürde deniz aşırı ticarete girişen tacirlerin kendilerini silahlandırmaları, kendi zor kullanma araçlarına sahip olmaları ve bu duruma da egemenin bilfiil kendisinin rıza göstermesi ve hatta bu durumu büyük bir hevesle kabul etmesi 17. yüzyılda, erken dönem modern devletin elindeki imkânlar düşünüldüğünde anlaşılabilir bir uygulama olmanın çok ötesinde belki de egemenlerce başvurulabilecek tek yöntemdi. Bir anlamda uğranılacak saldırılara ve zararlara karşı özel kişilerin kuvvet kullanılmasını meşru ve legal hale getirecek olan, genel bir şekilde verilen dar anlamda bir *letter de marque*'di.

Nitekim Hollanda Doğu Hint Kumpanyası (VOC)⁴²⁴, özünde tamamen kâr amaçlı özel ticari bir girişim olsa da, Portekizliler'in Doğu Hint adalarından

⁴²³ Griffiths, op.cit., s. x-xi

⁴²⁴ *Vereenigde Oost-Indische Compagnie*

Hollandalı tacirleri uzak tutmak için her türlü yola başvuracağını açık hale gelmesiyle birlikte Hollandalıların ve Hollanda'nın iktisadi çıkarlarını savunmak, kumpanyanın Ümit Burnu'nun doğusu ve Macellan Boğazı'nın batısı arasında kalan bölgede seyrüsefer ve ticaret tekeli korumak amacıyla hükümetçe zorla da olsa askeri kuvvete sahip olma ve bunu kullanma konusunda imtiyazlı kılınmıştır.⁴²⁵

Bu şartlarda kumpanyalara zor kullanma araçlarına sahip olma ve bunları kontrol etme yetkisi verilmesinin esasında yukarıda da belirtildiği gibi kumpanyanın ve ona üye olan tacirlerin belli bir bölgede gerek yerli halktan, gerek deniz haydutlarından, gerekse de diğer Avrupalı düşmanlardan gelecek tehdit karşısında güven içinde faaliyet göstermesini sağlamaya yönelik olduğu rahatlıkla söylenebilir.⁴²⁶ Ayrıca ticari faaliyet açısından gerekliliği tacirler ve iktisatçılar tarafından sorgulansa da ticaret kumpanyalarının silahlı kuvvetlere, kale ve müstahkem mevkilere sahip olması bunların sadece ticari değil, kolonizasyon görevi üstlenmiş politik yapılar olduğu olgusuyla da açıklanabilir.⁴²⁷ Nitekim egemen yetkilerle donatılmış Şartlı ticaret kumpanyaları, bu yetkiler sayesinde sadece büyük miktarda karlar elde edip karın bir kısmını da kendine Şartı veren devlete aktarmakla kalmamış; zamanla bu devletlerin ülkelerinden daha büyük alanları kontrolleri altına almış ve yine bu devletlerin sahip olduğu silahlı kuvvetler kadar büyük kuvvetleri hizmetlerinde tutabilmişlerdir.⁴²⁸

⁴²⁵ Kinsey, op.cit., s.38 ve Thomson, op.cit., s.35

⁴²⁶ Aynı yönde bkz. Kinley, op.cit., s.39 ve Thomson, op.cit., s.37. Hatta yerel hükümdarların batılı 'tacirlere' direnmek için yeterli güce sahip olmadığı bölgelerde bu silahlı kuvvetle, bir baskı unsuru olarak yerli halkların batılılarla ticarete girmesini sağlamak amacıyla da hizmet etmiştir. Bkz. Singer, op.cit., s. 35

Ancak iktisatçılar arasında bir grup, bu yetkilerin sadece 'yabancı güçlerin' ticari faaliyetlere zarar vermesini engellemek için değil, aynı zamanda kumpanyanın sahip olduğu ticaret tekeli kendi vatandaşı olup kumpanya üyesi olmayan tacirlere karşı da empoze etmek amacıyla da kullanıldığını; ticaret tekeli ve imtiyazların birbirlerine bağlı ve birbirlerini besleyen kavramlar olduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. örneğin Anderson, Tollison, op.cit., s.550-551 ve 558. Prof. Tollison ve Prof. Anderson kumpanyaların tekel ve imtiyazları hakkında dönemin yazarlarının düşüncelerini de inceledikleri detaylı çalışmalarında, kumpanyaların askeri varlığının yerel hükümdarların güçleriyle mücadele etmek için çok da yeterli olmadığını hatta kumpanyaların kurdukları tahkimatları etkisiz hale getirecek topları ticaret yapma hakkı karşılığı bilfiil yerli hükümdarlara kendilerinin sattığını altını çizmektedirler. Ibid., s.557.

⁴²⁷ Aynı yönde bkz. Anderson, Tollison, op.cit., s. 554

⁴²⁸ Singer, op.cit., s.34-35. İngiliz Doğu Hint Kumpanyasının emrindeki Bombay Donanması ve 100000 kişilik ordu ile Hollanda Doğu Hint Kumpanyasının 140 gemilik donanması ve 25000 kişilik ordusu bu durumu ortaya koyan en açık örneklerdir.

Bununla beraber tüm kumpanyaların ticaret esas amacıyla kurulduğu ve bu faaliyetin devamını sağlamak için imtiyazlar aracılığıyla egemen güçlerle donatıldığını söylemek güçtür. Gerçekten de imtiyazlı kumpanyalar, hasmın deniz aşırı ticaretten elde ettiği zenginliğin hedef alınması suretiyle onun savaş gücünün dolaylı şekilde sekteye uğratılması stratejisinin aracı olan korsanlık uygulamaları için de bir hukuki zemin sağlamıştır. Örneğin Hollanda Batı Hint Kumpanyası yukarıda bahsi geçen savunma amacıyla kuvvet kullanma imtiyazına sahip olan şirketlerin aksine sadece İspanyol gemiciliğini hedef alarak İspanyol ticaretine olabildiğince zarar vermek düşüncesiyle kurulmuştur.⁴²⁹

Kuruluş amacı ister ticaret yapmak, isterse de korsanlık faaliyetlerinde bulunmak olsun imtiyaz alıp silahlı kuvvete sahip olma ve bunu kontrol etme yetkisini haiz olan tüm ticari girişimciler bu kuvvetleri dönemin Kıta Avrupa'sındaki devletlerin kullandıkları yöntemlere başvurarak oluşturdular: Paralı askerler.

Nitekim Başta Hollanda ve İngiliz Doğu Hint Kumpanyaları olmak üzere tüm yabancı girişimler bölgedeki silahlı güçlerini ağırlıkla yerli halklardan sağlanan paralı askerlerle oluşturmuştur. İngiliz Doğu Hint Kumpanyası 1670'lerin sonunda ağırlıklı olarak Avrasyalı ve Hintli paralı askerlerden oluşan bir düzenli-sürekli ordu kurmuştu ancak kriz zamanı ordunun mevcudu Hintli paralı askerlerle destekleniyordu. İngiliz ve Hollanda kumpanyaları arasındaki çatışma sona erip de asli düşman Fransızlar olunca İngiliz Doğu Hint Kumpanyası bu yeni çatışmanın gerektirdiği etkin muharip gücü Avrupalı (özellikle de Alman ve İsviçreli) paralı askerleri kiralamak suretiyle oluşturmuştu.⁴³⁰ Hollanda Doğu Hint Kumpanyası ise ticaret noktalarının ele geçirilmesi ve buralara yerleşmek için Endonezyalı paralı askerleri kullanmıştı. Askeri harekâtın arz edeceği gerekliliğe göre tıpkı İngilizler gibi gerektiğinde Avrupalı paralı askerleri de ordularının hizmetine almaktaydı.⁴³¹

⁴²⁹ 'Hollanda Batı Hint Kumpanyası Misyoner – koloni kurucu bir şirketten ziyade bir korsanlık kurumuydu ve ticaret ve dinin savaşçı bir karışımını teşkil etmekteydi. Immanuel Wallerstein , The Modern World System II, Mercantilism and the consolidation of the European world-economy, 1600-1750, Academic Press, 1980, s.51. Thomson, op.cit, s. 36 , Kinsey, op.cit., s.38.

⁴³⁰ Thomson, op.cit., s.38

⁴³¹ Aynı yönde bkz. Kinsey, op.cit., s.39

Bu durum, 18. yüzyılın ortalarından itibaren değişti. Öncelikle, faaliyet alanlarını olabildiğince genişleten farklı uluslardan kumpanyalar arasında doğrudan çatışmanın kaçınılmaz hale geldi.⁴³² Diğer yandan da kumpanyaların tabi oldukları devletlerin Avrupa Kıtası'nda savaşa girişmelerinin akabinde kolonilerin meşru birer hedef ve bulundukları coğrafyanın da harekât sahası teşkil etmesi ile söz konusu oldu.⁴³³ Böyle bir kriz ortaya çıkıp, egemenlerin tebaalarının kontrolündeki bu kumpanya toprakları askeri harekâtın esaslı hedefi haline gelince kumpanyaların imalat ve ticaret hanelerini koruyan garnizonları oluşturan ayaktakımı ve yerli paralı askerlerden çok daha etkin bir savaş gücüne duyulan ihtiyaç, bu özel teşebbüslerin kuvvetlerinin egemenin düzenli orduları ve donanması tarafından desteklenmesi gerekliliğini de doğurmuş oluyordu.⁴³⁴

Ancak kumpanyaların bu derecede kapsamlı bir askeri güç kullanımının sahnesi olmadan çok önceleri zor kullanma araçlarının kullanımı konusunda kendilerine tanınan yetkileri öncelikle korsanlık faaliyetlerinde bulunarak kullanmışlardır. Nitekim kendileriyle değil de başka Avrupalı devletlerle (özellikle bölgeye ilk yerleşen ve ticari ilişkiler kuran Portekiz'le) ticaret yapmayı tercih eden yerli ulusların deniz ticaretine saldırmışlar ve başka devletlere tanınan ticaret ayrıcalıklarının kendilerine de tanınması için ve hatta bazı hallerde bölgedeki yerli uluslar arasındaki ticaretin de kendi kumpanyaları aracılığıyla yapılmasını sağlamak için baskı kurmuşlardır.⁴³⁵ Bir kez kumpanyalar, ticaret ayrıcalıklarını fiilen uygulayabilir hale gelip de limanları ve yerleşimleri ile ticaret noktaları kurduktan sonra başka önemli noktaları ele geçirmek, kampanyanın faaliyet ve üretim bölgesini

⁴³² Aynı yönde bkz. Singer, op.cit., s. 35-36

⁴³³ Bu zamana kadar ticaret kumpanyaları arasında silahlı rekabet ancak denizlerde korsanlık faaliyeti ya da ufak çatışmalar aracılığıyla sürmekteydi. 18. Yüzyıl ile birlikte Avrupalı devletlere deniz aşırı kolonilerinden ve kumpanyalardan gelen iktisadi kaynak denizciliği ve deniz gücünün gelişmesini teşvik etmiş, donanmaya daha fazla yatırım yapılmasını sağlamıştır. Bkz. Paul Kennedy, *Büyük Güçlerin Yükselişleri ve Çöküşleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2001, s.133. Deniz kuvvetlerinin gelişmesinin doğrudan sonucu da deniz aşırı ülkelere kapsamlı bir kuvvet projeksiyonu yapılabilir hale gelmesi ve bu uzak coğrafyadaki düşman toprakların da işgal Harekâtının hedefine dönüşmesidir. Başta İngiltere'nin deniz stratejisini benimseyerek en büyük düşmanı Fransa'nın deniz aşırı ticaretinin kaynağını hedef alması, Fransızlar'ın da aynı stratejiyle hareket etmesi ile karşılık bulmuştur. Bu durum da 1750 sonrasında sömürgelerde muharebelerin önceki döneme göre daha yoğun geçmesine, buralarda yapılan askeri Harekâtın kapsamını genişlemesine sebep olmuştur. Dönemin İngiliz ve Fransız stratejilerinin genel bir analizi için bkz. Kennedy, op.cit., s. 149-157

⁴³⁴ Prof. Thomson da 1746 yılında İngiltere ve Fransa arasında başlayan Carnatic Savaşları'nın Doğu'daki çatışmalara yeni bir boyut getirdiğini; savaşların artık egemen yetkilerle donanmış kumpanyalar arasında değil devletler arasında ve kumpanyaların topraklarında gerçekleştiğinin altını çizmektedir bkz Thomson, op.cit., 64-65

⁴³⁵ Ibid., s.39

genişletmek amacıyla paralı askerlerden oluşan kara kuvvetleri de ihdas etmeye başlamışlardır. Örneğin İngiliz Doğu Hint Kumpanyası kurulduğu 1610 yılından itibaren sürekli kara seferleri düzenleyerek egemenlik alanını genişletmiştir. Yerel hükümdarlara karşı yapılan savaşlar o kadar yaygındır ki kumpanya, yukarıda da değinildiği gibi 1670 yılında piyade, süvari ve topçu birliklerinden oluşan düzenli bir ordu kurmuştur. Böylece 1830 yılına gelindiğinde tüm Pencap'ın güney ve batısındaki tüm Hindistan toprakları Kumpanya'nın ya doğrudan egemenliği altında ya da siyasi olarak Kumpanyaya tabi kılınmış bulunmaktaydı.⁴³⁶ Aynı şekilde Hollanda Doğu Hint Kumpanyası da Endonezya adalarına yayılırken en kapsamlı Harekâtlarında 25.000 kişilik yerli ve Avrupalı paralı askerlerden oluşan bir orduya sahipti.⁴³⁷

Ticaret kumpanyaları sahip oldukları tüm bu ticari haklar ve egemen yetkilerle hem devletler hem de özel kişiler için iktisadi kazanç ve siyasi güç sağlamışlardır. 'Bu kurumlar aracılığıyla (Avrupalı) devlet yöneticileri devlet dışı aktörlerin zor kullanma yeteneklerini kullanarak dünyanın uzak köşelerinde ülke işgal ve kolonize etmeyi başarmışlardır.'⁴³⁸ Dolayısıyla varlığına egemen tarafından izin verilmiş, kendilerine egemen yetkiler tanınan devlet dışı şiddetin en üstü formu olan ticaret kumpanyaları, paralı askerler, korsanlar gibi özel kaynaklı zor kullanma araçlarına başvurarak devletlere olabildiğince az masraf çıkarmak suretiyle bunların siyasi, iktisadi ve ülkesel hedeflerine ulaşmalarında büyük katkıda bulunmuşlardır. 'Avrupalı hükümdarların bu kumpanyaların onlara sağladığı askeri yetenekler olmaksızın dünyanın diğer bölgelerinin pazarlarının zenginliklerinden yararlanabilecek olması şüphelidir. Daha da şüpheli olan ise bu kumpanyalar olmasaydı o bölgelerin hiç Avrupalı hükümdarların kontrolüne girip girmeyeceğidir.'⁴³⁹

Bununla beraber bu kadar geniş yetkilere sahip kuruluşlar her zaman kendi egemenlerinin iradelerine tabi olmayı kabul etmemiş ve kendi çıkarları gerektiriyorsa egemenin rızası hilafına hareket etmekten hiç çekinmemiştir. Nitekim zor kullanma yetkisine sadece Hristiyan olmayan yerli halklara ve diğer rakip Avrupa devletlerinin

⁴³⁶ Griffiths, op.cit., s.101

⁴³⁷ Kinsey, op.cit., s.39

⁴³⁸ Thomson, op.cit., s. 41

⁴³⁹ Kinsey, op.cit., s. 40

kumpanyalarına karşı başvurmamış;⁴⁴⁰ ayrıca bu yetkiyi kendi vatandaşlarının kurduğu diğer kumpanyalar ve hatta kendisinin egemen yetkiler aldığı hükümdarına karşı da kullanmaktan da geri kalmamıştır. Gerçekten de kumpanyaların diğer Avrupa devletleri ve onların kumpanyalarına karşı giriştiği birçok askeri angajman kendi devletleri arasında Avrupa'da cereyan eden savaşlarla örtüşmektedir. Ancak kumpanyalar her zaman, imtiyazlarında da açıkça belirtilen kendi hükümdarlarının izni olmadan diğer Hristiyan prensler ile savaşa girmeme konusundaki yükümlülüklerine uymamaktaydılar. 18. yüzyılda Avrupa'daki savaşların kolonilere sirayet etmesi çok çabuk olsa da, bu savaşların ne başlangıcı ne de bitişi Avrupa ve diğer kıtalarda bir birlik arz etmekteydi.⁴⁴¹ Dolayısıyla kumpanyalar tarih sahnesinde yer aldıkları süre boyunca, birbirleri arasındaki çatışmaları büyük oranda kendi devletlerinin Avrupa'daki ilişkilerinin durumundan bağımsız bir şekilde sürdürür olmuşlardır. Hatta Avrupalı devletlerin birbirine karşı saf tuttuğu 1701-1713 İspanyol Veraset Savaşları'nda birbirinin rakibi olan İngiliz, Fransız ve Hollanda Doğu Hint Kumpanyaları kendi aralarında bir çeşit tarafsızlık uygulamasına bile gitmiştir.⁴⁴²

Böylece erken modern dönemin devletlerinin deniz aşırı genişleme için yeteri kadar kaynağa ve bu yeni topraklara kadar uzanacak merkezi bir bürokrasiye sahip olmadığı bir ortamda devletin bu kaynak açığını kapatmak için dışı aktörlere diğer egemen yetkilerle birlikte zor kullanma yetkisini de tanıması, her ne kadar teoride bu işlem sayesinde siyasi otoriteye ve onun yerleşik düzenine tabi gibi gözükse de pratikte özel kişileri ve onların kurduğu kuruluşları devletin kanunlarından ve kontrolünden çıkarmak anlamına geliyordu. Bu durumda en ciddi sorunlar ise özellikle kumpanyaların özel malvarlığına ilişkin haklarının devletin siyasi ve stratejik çıkarları ile örtüşmemesi halinde söz konusu oluyordu.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Kumpanyalar arasındaki belli başlı çatışma ve kısa süreli bölgesel savaşlar için bkz. Thomson, op.cit., s. 59-60

⁴⁴¹ Thomson, op.cit., s.61, Detaylar için bkz. Coornaert, op.cit., s.236

⁴⁴² Coornaert, op.cit., s. 235

⁴⁴³ Howard, op.cit., s.43-44.

Tabi oldukları devletin savaş ve barış kararlarına uymamanın yanında bilfiil bu devlete karşı silahlı güç kullanma tehdidi görülmemiş bir uygulama değildi. Örneğin Hollanda Doğu Hint Kumpanyası topraklarını Birleşik Eyaletler'in düşmanlarına bile satabileceğini iddia ederken; ya da İngiliz Doğu Hint Kumpanyası İngiliz Donanması'nın Fransızlar kumpanyasından ele geçirdiği toprakları kendisine devretmesini isterken elinde topladığı zor kullanma araçlarına güveniyordu. Bkz. Thomson, op.cit., s. 67

Özel kişilerin egemen yetkiler ile donatılması neticesi karşılaşılan önceden tahmin edilemeyen tüm bu sorunlar, devlet bürokrasisinin ve iktisadi gücünün yerleştiği ve buna paralel olarak merkezi otoritenin kuvvetlendiği 18. yüzyılın ikinci yarısı ve 19. yüzyıl başlarında kumpanyaların mevcut yapısıyla sürdürdüğü faaliyetlerin getirdiği yarar ve zararın devlet tarafından sorgulanmasını da beraberinde getirmiştir. Özellikle Kıta Avrupası'ndaki savaşların kumpanyaların bulunduğu coğrafyalara sirayet etmesi ve bu yüzden de kumpanyaların tabi olduğu devletlerin büyük miktarda askeri gücü bu bölgelere konuşlandırması ile birlikte merkezi idare, kendisinden uzakta faaliyet gösteren bu kuruluşları daha yakından takip etme ihtiyacı hissetmiştir. Örneğin İngiliz Doğu Hint Kumpanyası, Taç tarafından Hindistan'da Fransızlar'a karşı gerçekleştirilen askeri müdahalenin getirdiği masrafın geri ödenmesi için denetim altına alınmış; bu durum da, kumpanyaların faaliyetleri ile devlete de gelir sağlayan finansal kuruluşlar olarak etkinliklerinin ve sahip olduğu hak ve imtiyazların kapsamının sorgulandığı yeni bir dönemin başlangıcını teşkil etmiştir. Faaliyet gösterdikleri coğrafi alanlarda egemen yetkiler kullanan ve hatta ülkesel egemenlik hakkına sahip olduğu iddia eden aslında ticari kumpanyalar (ve onlarla beraber sahip oldukları egemen yetkilerin niteliği ve kapsamı ve devletlerin bu haklar üzerinde tasarruf yetkileri), Yedi Yıl Savaşları'nın hemen öncesi ve sonrasında, bu 'çevre bölgelere' tabi oldukları devletlerin doğrudan müdahil olması ve yapılan savaşlar sonrası kaleme alınan barış antlaşmalarının hükümleri arasında toprak devirlerinin de bulunması nedeniyle uluslararası politikanın merkezine oturmuş, İngiliz, Fransız ve Hollandalılar arasındaki barış görüşmelerinin en çetrefilli unsurlarını teşkil etmiştir.⁴⁴⁴

Böylece kumpanyaların devletlere sağladığı yaralardan ziyade yarattıkları sorunlarla öne çıktıkları bir ortamda onların sahip olduğu yetkilerin sorgulanmasını neden olan başka faktörler de vuku bulmuştur.⁴⁴⁵ Bunların başında, yerel hükümdarların artık tehdit oluşturmaması ve rakip devletlere ait kumpanyalarında

⁴⁴⁴Nitekim İngiliz Doğu Hint Kumpanyası 1784 yılında kabul edilen Pitt Yasası ile Taç'ın denetimine girdikten sonra zaman içinde askeri ve idari alana yönelik egemen yetkilerinden arınmış; 1833 yılında ticaret tekeline kaybetmiş ve 1 yıl sonra da sadece İngiltere'nin Hindistan'ı yönetmekle görevli aracı bir kurumu haline gelmiştir. Nihayet 1858 yılında çıkarılan kanunla ülkesel bütün haklarını ve yönetim yetkilerini Taç'a devretmiş ve 1874 yılında da lağvedilmiştir. Bkz. Thomson, op.cit., s.100-102 özellikle s.101 ve 102

⁴⁴⁵Aslında bu ikincil faktörler devletlerin kumpanyaların faaliyet coğrafyalarına doğrudan müdahale etmesinin ve yapılan savaşların birer yan ürünüdür.

zamanla ele geçirilmiş ya da uğradıkları zararlar neticesi tasfiye edilmiş olmaları gelmektedir.⁴⁴⁶ Siyasi ortamın bu şekilde belli bir dengeye kavuşması ve devletin de bürokrasisini ve askeri gücünü deniz aşırı topraklara aktarabilir hale gelmesiyle birlikte ayakta kalmayı başaran kumpanyaların da sahip olduğu egemen yetkiler varlık sebeplerini yitirmiş, kumpanyalara yarardan çok mali külfet yükler hale gelmiştir.

⁴⁴⁶ Bkz. Singer, op.cit., s. 36

§4. ERKEN MODERN DEVLETEN MODERN DEVLETE KUVVET KULLANMA YETKİSİ: EVRİMİN SATIR BAŞLARI

Yukarıdaki satırlarda ana hatlarıyla ortaya konulduğu üzere, egemen devletin oluşma ve modern ulus-devlete dönüşüm sürecinde kendi elinde konsantre edebildiği kuvvet kullanma araçlarının büyük bir kısmı özel girişim kaynaklıdır. Deniz kuvvetleri, kara kuvvetleri ve hatta yeni keşfedilen topraklarda kurulan koloniler egemen tarafından yetkilendirilen özel girişimler şeklinde vücut bulmaktadır. Dolayısıyla erken modern devletin zor kullanma araçlarına sahip olma ve bunları organize etme şekillerinin tarihi seyri incelenirken de görüldüğü üzere Batı Avrupa’da modern devletin kuvvet kullanımı konusunda tekel haline gelerek ortaya çıkması, devlet ve egemenlik kavramının yerleştiği ve mutlakıyetçi devlet çatısı altında vücut bulduğu 17. yüzyılın ortalarından oldukça sonra, ancak 19. yüzyılla birlikte ulus devlet kavramının ortaya çıkmasının akabinde, yaklaşık 300 yıllık bir süreç neticesinde mümkün olmuştur. Erken modern devletin yerini modern devlete bıraktığı bu süreç boyunca ve bunun neticesinde zor kullanma araçları konusunda devlet, sadece bunların kullanımına karar verecek olan nihai otoriteye dönüşmekle yetinmemiş; ayrıca zor kullanma araçlarının (başta iş gücü olmak üzere) sahibi ve bunların uluslararası planda başka devletlere tahsis edilmesini düzenleyen tek yetkili haline gelmiştir.⁴⁴⁷

I. DEVLETİN ZOR KULLANMA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ VE BUNLARI KULLANMAYA KARAR VERME KONUSUNDAKİ NİHAİ OTORİTEYİ ELE GEÇİRMESİ

Sebepler oldukları tüm sorunlara ve istenmeyen neticelere rağmen merkezi siyasi otoriteler, çok uzun bir süre özel zor kullanma araçlarının varlığını kendilerinin varlığına bir tehdit olarak algılamamışlardır. Hükümdarın kişiliğinden ayrı soyut bir organizasyon olarak devletin henüz mevcut bulunmadığı, kamu ve özel ayrımının kesin bir şekilde yapılmadığı; hükümetin, ordunun, toprakların kralın malvarlığının

⁴⁴⁷ Thomson, op.cit., s. 143

birer parçası sayıldığı devlet öncesi feodal dönemde kralın ülkesinin idaresi yine ‘özel’ kaynaklar aracılığıyla sağlanmaktaydı.⁴⁴⁸ Özel ve kamunun iç içe geçtiği geç dönem feodal düzenin siyasi örgütlenmelerinde merkezi bir otorite, bir kez rakiplerinkinden daha güçlü zor kullanma araçlarını elinde yoğunlaştırmayı başarıp, belli sınırları içinde tüm rakiplerine karşı iradesini hakim kıldıktan sonra iç ve dış egemenliğe kavuşmuş ve devlet formuna bürünebilmiştir.⁴⁴⁹ Ancak bu egemenliğin ne bugünkü anlamda, ne de o zamanın mutlakıyetçi devletinden beklenecek derecede ‘mutlak’ olmadığına altı çizilmelidir. ‘Uzun süre önce, bugünün modern batılı devletleri, savaş yapma, vergi toplama, kamunun finansmanı, imparatorluk kurma ve bunun idamesi gibi ‘temel-çekirdek’ hükümet faaliyetlerini gerçekleştirmek için sözleşmesel bir ilişki çerçevesinde hükümet dışı aktörlerden yararlanmaktaydı.’⁴⁵⁰ Dolayısıyla erken modern devletin egemenliğinin zor kullanma araçlarına yansması, günümüzde devletin sahip olduğu kabul edilen, her açıdan mutlak zor kullanma tekeline sahip olma şeklinde değildir. Merkezi otoritenin egemenliğinden bahsedebilmek, yani devletin varlığı için mevcut olması gereken tek şey şiddet zor araçlarının oluşumuna ve kullanımına karar veren/bunları kontrolü altında tutan nihai otorite olması ve bu nihai ve mutlak otoritenin ondan başka hiçbir yerde bulunmamasıdır.⁴⁵¹ ‘Egemen devlet, belli bir ülkesel yetki alanı içinde diğer tüm otoritelerden üstün olan ve diğer tüm dış otoritelerden bağımsız olan otorite olarak tanımlanabilir. ‘Üstünlük’, itiraz edilemeyen en yüksek ve nihai otoriteyi ifade etmektedir. ‘Bağımsızlık’ ise anayasal açıdan ayrı bir yapı teşkil etmek ve kendi

⁴⁴⁸ Van Creveld, *The Rise and Decline of...*, s.126,170,173. ‘Devlet öncesi dönemde kamu ve özel ayrımının kesin bir şekilde yapılmasının imkansızdı. Zamanla devlet yapılanmasının bir parçası olan kurum, kuruluş ve faaliyetlerin aslında temellerinde hiç de devletin-kamunun bir parçası olarak düşünülmemişti.’ Joseph Strayer, *On the Medieval Origins of the Modern State*, Princeton University Press, 1970, s. 7-8. Ancak Prof. Hinsley’e göre daha Orta Çağ’da Avrupa’da hanedanlıklardaki ne halefiyet mevzuları ne sınır meseleleri özel malvarlığındaki değişime ilişkin olarak algılanıyordu. Anlaşmalar sıradan sözleşmeler, diplomatik temsilcik özel temsil ya da vekalet, savaş da toprağın işgali ile bir tutulmuyordu. 13. yüzyıl ile bu işlemlerin kamusal niteliği iyice yerleşmişti ve bunları özel hukuk alanına çekmek imkânızdı. F. H. Hinsley, *Sovereignty*, 2nd edition, Cambridge University Press, 1989, s. 173

⁴⁴⁹ Tilly, *op.cit.*, s.70

⁴⁵⁰ Dan Guttman, ‘Governance by Contract: Constitutional Visions; Time for Reflection and Choice’, 33 *Pub. Cont. L. J.*, 2003-2004, s.322

⁴⁵¹ Jacques Maritain, devletin iç egemenliğini ‘mutlak bir üstünlük’ olduğunu vurgularken bunun da toplumda bir şeyin en tepede bulunup temyizi kabil olmayan şekilde nihai karar verici olması gerekliliğiyle açıklamaktadır. Jacques Maritain, ‘The concept of sovereignty’, 44 *The American Political Science Review*, No2. s.356. Prof. Hinsley, egemenlik ve devletin ayrılmaz birbirine bağlı ve iki kavram olduğuna dikkat çekmekte ve egemen olmak için siyasi otoritenin mutlak ve nihai otoriteye sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır. Hinsley, *op.cit.*, s.22, 25-26

kendini yönetmek anlamındadır. Egemenlik son sözü söyleme otoritesini haiz olmaktır.⁴⁵²

Gerçekten de her toplumun belli ülkesel sınırlar dahilinde otoritesini kullanarak toplumsal düzeni sağlamak amacı taşıyan bir siyasi sistemi vardır. Devletin diğer siyasi sistemlerden farkı, bu amaçla nihai bir yaptırım gücüne sahip olması değil (ki bu güç zaten tüm siyasi sistemlerde doğası gereği vardır); bu gücü farklı bir şekilde idari bir sistem/komuta yapılanması aracılığıyla uygulamaya geçirmesidir.⁴⁵³

Carl Schmitt egemenin tanımının yaparken ‘egemen olağanüstü hale karar verendir’ demektedir. Devlet egemenliğinin özü hukuken zorlama ya da hükmetme tekelinde değil, gerektiği gibi karar verme tekelinde yatar.⁴⁵⁴ Gerçekten de zor kullanma aracının nerede ve hangi amaçla kullanılacağına karar veren tek otorite haline gelerek ve bu karara uyulmasını etkin şekilde kontrol ederek devlet, egemenliğe de sahip olmaktadır. Nitekim 1560 -1648 yılları arasında feodal düzenden kalma, belli sınırlar içinde merkezi otoriteye karşı yerel otoritelerin ayrıcalıkların korunması mücadelesinin sebep olduğu kaosa son vererek yükselen devlet⁴⁵⁵, bu mücadeleden egemenliğini ilan ederek galip olarak ortaya çıktığında, elinde topladığı zor kullanma araçları üzerinde, günümüzde devletten beklendiği gibi, her anlamda bir tekel kurmuş olduğunu söylemek imkânsızdır. Üstelik bu durum devlet denilen yapının Avrupa’da yoğun bir iç ve dini çatışmalar dönemi neticesinde hayat ve malvarlığının garantisi olacak şekilde kanun ve düzeni sağlamak amacıyla ortaya çıkmasına rağmen geçerlidir.⁴⁵⁶ Dolayısıyla devletin nihai kontrolüne tabi bulunan zor kullanma araçlarının (insan gücü, silahlar, ekipmanlar ve askeri donanım) kaynağı, mülkiyeti, hazır tutulması, organizasyonu ve başka devletlere tahsis edilmesi gibi unsurlarda devletin tekel olması egemenlikten bahsedebilmek için *sine qua non* bir koşul değildir.

⁴⁵² Robert Jackson, Sovereignty, Polity Press, 2011, s.10

⁴⁵³ Ibid., s. 5-6 ve s. 15-16. Egemen devlette hükümet ve halk birbirinden yeteri kadar ayrılmış olmalı; bununla beraber aralarında birbirlerine cevap verdikleri bir ilişkiyi mümkün kılacak kadar bir entegrasyon da bulunmalıdır. Ibid., s.21-22

⁴⁵⁴ Carl Shmitt, Siyasi İlahiyat, Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, Dost Kitabevi, 2002, s.1,20. Buradan nihai olarak zorlayıcı güce başvurma kararı alabilen anlaşılmalıdır.

⁴⁵⁵ Hinsley, op.cit., s. 126

⁴⁵⁶ Van Creveld, The Rise and Decline of..., s.189

Bu bağlamda Prof. Jackson'ın belirttiği şu hususu önemle vurgulamak gerekmektedir: 'Egemenlik bir otorite şeklidir, bir güç çeşididir değil.'⁴⁵⁷ Her ne kadar otorite ve güç birbiriyle oldukça yakın ilişkili kavramlar olsa da aralarında önemli bir anlam farkı mevcuttur. Nitekim otorite emreder, güç uygular. Otorite, güç uygulamak için bir lisans ya da izindir. Bu bağlamda devlet gücü, devlet otoritesinin elinde bulundurduğu ve kontrolü altındaki devlet aygıtını, otoritenin emirlerini hayat geçirecek olan araçları ifade etmektedir.⁴⁵⁸ Prof. Green, zor kullanmanın devletin (egemenin) ayırt edici özelliği olmadığını; aksine devlet otoritesinin bireyin yargısını kendisinininkine tabi kılabilen bağlayıcı otoritesinde bulunduğunu ifade etmektedir.⁴⁵⁹

Dolayısıyla devlet aygıtının -devlet gücünün- oluşturulması yöntemleri, eğer ki egemen devletin nihai karar alıcı otorite olmasına dayanarak aldığı kararın uygulanmasını sağlayan bir temel idari mekanizma çevresinde eklemleniyor/gelişiyorsa, devletin egemenliğinin doğasını değiştirecek ve bunun egemen niteliğini zayıflatacak/ortadan kaldıracak bir etki yaratmamaktadır. Zira devletin diğer siyasi topluluklardan en büyük farklarından birini oluşturan bu temel idari yapılanma,⁴⁶⁰ egemenin aldığı kararın yine onun iradesine uygun bir şekilde ve sadakatle hayata geçirilmesini de temin etmiş olacaktır.⁴⁶¹

Erken modern devleti teşkil eden mutlak monarşilerin üzerinde yükseldiği egemenlik anlayışını formüle eden Bodin ve Hobbes'un egemenlik tanımlarında da bu unsur dolaylı olarak vurgulanmaktadır. Nitekim Bodin, egemenliği oluşturan 'mutlak güçten' bahsederken egemen gücün mallar, toprak ve insanlar üzerindeki

⁴⁵⁷ Jackson, Robert, *Sovereignty*, Polity Press, 2011, s.14

⁴⁵⁸ Jackson, op.cit., s.14-15

⁴⁵⁹ Leslie Green, *The Authority of the State*, Clarendon Press, Oxford, 1988, s.151-152

'Egemenlik, devletin kendi karar ve hareketlerini haklı çıkartabilmesi ve yetkilendirebilmesidir.' Hinsley, op.cit., s.223

⁴⁶⁰ Prof. Van Creveld, mutlakîyetçi devlette, devletin temel idari yapılanmasını -bürokrasisini- teşkil edecek en tepedizyonların ve denetçilerin egemence atandığını ve bu görevlerin parayla satılmasına dikkat çekmektedir. Van Creveld, op.cit., s. 131-132

⁴⁶¹ Nitekim Rosky, devletin kuvvet kullanımı tekeli söz konusu olduğunda devlet adına, onun aldığı karara uygun olarak kuvvet kullanılmasının sağlanmasındaki en büyük sorunun bu sadakat meselesi olduğunu vurgulamaktadır. Yazar da görüşümüzü destekler şekilde, devletin sadece sadakatsizlikten kaynaklanacak düzensizliği engelleyecek kadar kuvvet aracının devletin mükiyetinde/ arz monopolünde olmasını (bu bağlamda temel idari teşkilata dahil olmasını) egemen devlet için *conditio sine qua non* olarak değerlendirmektedir. Clifford Rosky, 'Force, Inc.: The Privatization of Punishment, Policing, and Military Force in Liberal States', 36 Conn. L. Rev. 2003-2004, s. 979-999

iradesinin nihai ve bağlayıcı karar verme yetkisi olduğunu belirtmektedir.⁴⁶² Bu bağlamda Bodin'in, egemenliğin tanımını yaptığı I. kitabın 8. bölümünde egemenin, hiçbir otoriteye bağlı olmaksızın genel kural koyma, emretme mutlak otoritesi olarak belirtmesi manidardır.⁴⁶³ Yine egemenliğin gerçek alametlerini ortaya koyduğu I. kitabın 10. bölümünde Bodin, aynı unsurun altını defalarca çizmektedir.⁴⁶⁴ Ancak hükümetin baş makamlarını teşkil eden memurluklara atama yapılmasını da egemenliğin bir alameti olarak değerlendirmiş olsa da Bodin, egemenin verdiği genel bir yetkiye dayanılarak bu makamların kendi alt kadrolarını oluşturma otoritesine sahip olacağını da ifade etmiştir.⁴⁶⁵ Böylece devlet aygıtının, egemenin emrini ifa edecek bir yapılanmaya sahip olmasının esas olduğu; bunu gerçekleştirme yönteminin ise (bir kişiye görev ve ayrıcalık verme yahut kişiyi devlet memurluğuna atama) egemenlik kavramı için esaslı bir unsur teşkil etmediği ortaya konulmuş olmaktadır.

Aynı şekilde Hobbes da *Commonwealth*'ı oluşturan bireylerin kendi kendilerini yönetme hakkını egemene devrettiklerini ve bu böylece egemenin sahip olduğu otoritenin (kamu gücünün) içeride barışı, dışarıda da düşmanlara karşı dayanışmayı tesis edecek iradeyi oluşturmayı sağlayacağını belirtmiştir. Böylece Hobbes, bireylerin sahip olduğu kuvvet kullanma hakkını egemene devretmekte ve kuvvet kullanma konusunda *tek ve nihai karar alıcının (ortak iradeyi oluşturanın)* egemen olduğunun altını çizmektedir.⁴⁶⁶ Krahmann, Hobbes'ın sosyal sözleşmesinin merkezindeki yeniliğin özel silahlı güce başvurulmasını yasaklamak ve bu hakkı egemene vermek olduğunu, egemenin sahip olduğu bu tekel sayesinde toplumun güvenliğinin ihdas edildiğini belirtmektedir.⁴⁶⁷ Bu hususu belirtmek suretiyle Hobbes, egemenlik kavramının karar alıcı/emredici bir otoriteyi ifade ettiğini de Vurgulamış olmaktadır. Ancak Hobbes, bu otoriteyi haiz hükümetin iç barışı sağlamak ve ortak savunmayı temin etmek amacıyla gerekli güç ve araçlarla

⁴⁶² Jean Bodin, On Sovereignty, Four Chapters from the *Six Books of the Commonwealth*, Julian Franklin (ed.) Cambridge University Press, 2012 , s.1,11,23

⁴⁶³ Bodin, op.cit., s.23

⁴⁶⁴ Ibid., s.49,56,59

⁴⁶⁵ Ibid., s.64. Böylece egemenin silahlı kuvvetlerini oluşturmak için özel kişileri yetkilendirme/görevlendirmesi; bunların da kendi iç işleyişlerini düzenlemesi hakkının tanınması egemenlik teorisi içinde yer bulmuş olmaktadır.

⁴⁶⁶ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Richard Tuck (ed.), Cambridge University Press, 1996, s.120

⁴⁶⁷ Elke Krahmann, *States, Citizens and the Privatization of Security*, Cambridge University Press, 2010, s.23

donatılması gerektiği gerçeğini de göz ardı etmemiştir. Elbette ki egemen bu otoritesini belli bir yaptırım gücüne, yani otoritesini tanımayanlara karşı bir zor kullanma araçlarına sahip olmak zorundadır ve egemenin sahip olduğu kamu gücünün cismani yüzünü bu oluşturur. Egemen devlet halkının güvenliğini sağlamak gibi ağır bir sorumluluk yüklenmiştir ve bu amaçla münhasıran iki kılıca sahip olmak zorundadır: iç tehditlere karşı kullanılmak üzere 'adaletin kılıcı' ve dış tehditlere karşı 'savaş kılıcı'.⁴⁶⁸ Bununla beraber bu egemenlik teorisini kurarken Hobbes da Bodin gibi devletin bu araçları ve güvenlik aygıtını ne şekilde kurması gerektiği konusunda herhangi birşey söylememektedir.

Dolayısıyla bu şekilde kurulduğu üzere egemenlik teorisi çerçevesinde egemen, işbu zor kullanma araçlarının mülkiyeti ve organizasyonu üzerinde mutlak bir tekele sahip olmak zorunda değildir. Önemli olan bunların kullanımına karar vermek üzerindeki münhasır otoritesini hakim kılacak şekilde zor kullanma araçlarının kendi elinde konsantrasyonunu sağlayabilmektir ki, 15. yüzyıldan itibaren güçlenen merkezi otoritenin ve 17 ve 18. yüzyılların mutlakiyetçi monarklarının bunu nasıl özel sektör aracılığıyla sağladığı yukarıdaki satırlarda açıklandı. Bu süreç, devlet ve egemenlik felsefesinin gelişiminin, fiilen devletin zor kullanma üzerindeki yetkisinin izlediği seyir ile nasıl örtüştüğünü görmek için kısaca şu şekilde özetlenebilir:

Orta Çağ boyunca filozof ve hukukçularca formüle edilen 'haklı savaş' kuramı, bir yandan asillerin sahip olduğu kabul edilen özel savaş hakkının ve buna istinaden zor kullanma araçlarına sahip olma ve bunların kullanımına karar verme yetkisinin olabildiğince kısıtlanmasına; diğer yandan da otorite boşluğu ve düzensizliğin hakim olduğu geç feodal dönem Avrupası'nda ellerinde silah bulunduran paralı asker topluluklarının keyfi zor kullanma yetkisinin engellenmesi amacına yöneliktir.⁴⁶⁹ Savaşların, savaş yapma hakkının meşru sahibi otoritenin kararına ve kontrolüne tabi

⁴⁶⁸ Jackson, op.cit., 2011, s.17

⁴⁶⁹ Benzer yönde bkz. Percy, op.cit., s.54-55. Geç Orta Çağ döneminden itibaren legal ve meşru kuvvet kullanmaya karar verme tekeli sadece egemenlere tanımaya yönelik olarak felsefi ve hukuki yaklaşımlar için bkz. Heinz Duchhardt, 'War and International Law in Europe Sixteenth to Eighteenth Centuries', in War and Competition Between States, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000, s.279-286

Temellerini Hristiyan teolojisinde bulan ve Feodal Avrupa'da ve mutlakiyetçi devlet döneminde geliştirilen haklı savaş teorisi hakkında kısa bir özet için bkz. Yoram Dinstei, War, Aggression, and Self-Defence, 3rd edition, Cambridge University Press, 2004, s.60-63

olarak yapılması bu sürecin esas düşüncesini teşkil etmektedir. Böylece kendi başlarına, özel / kişisel çıkar için zor kullanma hakkı bulunmayan asil olmayan sıradan kişiler ancak meşru bir otoritenin meşru savaş amacına kendilerini adadıkları zaman, her ne kadar paralı/profesyonel asker ya korsan olarak faaliyetleri karşılığında kazanç elde etseler de temelinde meşru bir siyasi otoritenin kuvvet kullanma konusundaki iradesine ve kontrolüne tabi olarak şiddet uyguluyorlar diye hukuka uygun ve meşru olarak addolunmuşlardır. Böylece de meşru bir amaç için şiddet kullanan kişiler adi suçlular olarak değil de meşru bir savaşçı olarak kabul edilmeleri mümkün olmaktaydı.⁴⁷⁰

Ancak savaşlardan sonra orduların dağıtılmasıyla beraber başıboş kalan paralı asker gruplarının yarattığı terör Avrupa'yı sararken asillerin özel savaş yapma hakkı da sınırları belli bir ülke içinde belli bir düzen ve barış ortamı yaratılmasını engelleyen başka bir sorundu. Dolayısıyla genel olarak ifade etmek gerekirse yukarıda görüldüğü gibi zor kullanma araçlarının merkezi bir kamu otoritesinin kontrolünde toplanamamış olması 13 ve 15. yüzyıllar arasında Batı Avrupa'da yaşanan kaostan temelindeki unsurdu. Bununla beraber bu kaostan kurtulmak ve düzeni tesis edecek merkezi bir nihai otoritenin kurulması da esasında giderek gelişen özel sektörün katkılarıyla mümkün olabilmisti.⁴⁷¹ Nitekim Fransa'da merkezi otorite bir kez serbest paralı asker bölüklerinin en iyilerinden oluşan bir askeri birliği kendi otoritesine sürekli şekilde tabi kılıp rakiplerinkinden daha güçlü ve etkin bir zor kullanma aracını elinde bulundurduğunda, buna oldukça pahalı olan ağır ateşli silahlara (toplara) sahip olabilmek iktisadi imtiyazını da ekleyince, asillerin kendisine karşı sahip olduğu ayrıcalıklarının önemli bir bölümünü, özellikle de özel savaş hakkını da, bu ayrıcalıkların maddi dayanağını teşkil eden kalelerini yıkmak suretiyle ellerinden alabilmisti.⁴⁷² Bu şekilde merkezi otoritenin/kralın güçlenmesi, gelişen idare ve hükümet ayıtlarıyla birlikte kralın kişiliğinden ayrılan devlet kavramı, beraberinde savaşın giderek kamusallaşmasını getirmiş ve 19. yüzyıla gelindiğinde cumhuriyetçi anlayışla beraber merkezi siyasi otoritenin kuvvet kullanma tekeli her açıdan ele geçirmesiyle son bulacak olan bir devlet konseptinin

⁴⁷⁰ Percy, op.cit., s.71-72 ve özellikle s.78-80

⁴⁷¹ James Carafano, Private Sector, Public Wars, Contractors in Combat – Afghanistan, Iraq, and Future Conflicts, Praeger Security International, 2008, s. 22-23

⁴⁷² McNeill, The Pursuit of..., s.89, Porter, op.cit. s.78. 16. yüzyıl ile birlikte oldukça kısıtlanmış bulunan asillerin özel savaş yetkisinin 17. yüzyılın din temelli iç savaşları ile yeniden yüzeye çıkması hakkında bkz. Duchhardt, op.cit., s.282

temelini oluşturmıştır. İşte bu gelişmeler sayesinde belli sınırlar içinde nihai karar verici bir otoriteden bahsedebilmek mümkün olmuş ve egemenlik teorisi ortaya çıkabilmişti.

Bununla beraber 15. yüzyıldan 19. yüzyıla geçişte devlet aygıtının oluşması ve zor kullanma araçlarının merkezi otoriteye tabi kılınmasında bir diğer kırılma noktası 17. yüzyıl ortasıdır. Nitekim bu dönemde yine uzun süren ve Avrupa'yı tüketen büyük Otuz Yıl Savaşları öncesinde ve bu savaşlar sırasında vuku bulan kaosa son vermek amacı güçlü merkezi otorite ve egemen devlet kavramının tam olarak Avrupa'da yerleşmesine neden olmuştur. Yukarıdaki satırlarda da kısaca ortaya konulduğu gibi, 17 ve 18. yüzyıllarda savaşların teknolojik, teknik, idari ve iktisadi gereksinimlerinin etkisi ve dönemin hukukçularınca şekillendirilen egemenlik teorisiyle merkezi otorite daha da gelişmesine ve güçlenmesine devam etse de, uzunca bir süre bulunduğu dönemin sosyal yapısı ve iktisadi koşullarında zor kullanma araçlarının oluşturulması ve kullanılması kararı üzerinde sadece nihai otorite ve kontrole sahip olmak suretiyle egemenliğini korumuştur.⁴⁷³ Ancak büyüyen ordular, artan savaş masrafları ve mevcut askeri yapılanmanın beklenen etkinliği sağlayamaması, 18. yüzyılın ikinci yarısında, yani 'mantık çağında' askeri organizasyon konusunda yeni yaklaşımların aranmasını beraberinde getirmiştir. Nitekim, görüldüğü gibi savaş teknoloji ve tekniklerindeki gelişimle giderek daha da büyük iktisadi kaynak ve idari örgütlenme gerektiren savaş, devlet aygıtının sürekli gelişmesine sebep olmuştur. Buna paralel olarak devletin otoritesine ve kontrolüne tabi olan faaliyet sahaları da genişlemiş; devlet daha önce özel kişilere bıraktığı faaliyetleri takip edebilir, elindeki araçlarla bunlara müdahale edebilir ve nihayetinde

⁴⁷³ Bu dönemde savaş yapma konusunda kamunun rolü gittikçe baskın bir hale gelse de bunun tam anlamıyla münhasır bir tekel oluşturduğunu söylemek imkansızdır. Nitekim krallıkların özel sektörün savaş yapma kabiliyetlerini kamu kurumlarında toplamasından sonra bile kontratla kurulan orduların varlığı subay rütbelerinin komisyonla verilmesi uygulamasında görüldüğü gibi sürdü. Bununla beraber kamu sektörünün, özel teşebbüsün savaşa olan katkısının idaresini, denetimini ve düzenlenmesini gitgide artan şekilde üstlenmesi söz konusuydu. Doğrudan zor kullanma araçları üzerinde artan devlet kontrolüne rağmen nakliye ve orduların lojistik ihtiyaçlarının tedariki gibi hizmetler uzunca bir süre devletler özel sektör arasında yapılan kontratla özel sektöre devredilmeyi sürdürdü. Carafano, op.cit., s. 23.

Bu dönemde deniz aşırı geniş topraklara yayılmış bir imparatorluk kurmak ve bunu idare etmek de ancak özel sektörün katkılarıyla mümkün olabilecek oldukça pahalı bir girişimdi. '(İspanyol İmparatorluğunda) barış zamanı iletişim, ticaret topraklar arasında erzak ve donanım taşınması gibi yüksek derecede etkinlik isteyen ancak merkezi hükümetin yeterli personeli olmadığı için asla sağlayamayacağı faaliyetler özel girişimcilere sözleşme karşılığı devredilmişti. Bkz. Henry Kamen, Empire: How Spain became a world power 1492-1763, Harper Perennial, 2004, s. 288

de bu faaliyetleri maliyet-etkin şekilde üstlenebilir hale gelmiştir.⁴⁷⁴ Orduların savaşlarda etkin şekilde kullanımı, yukarıda da görüldüğü gibi 18. yüzyılın 2. yarısından itibaren artan bir, komuta kontrol birliği, sistematizasyon ve standardizasyon gerektirmiş; ulusal savunmaya ilişkin tüm ihtiyaçların (silahların, askeri donanımın ve asker gücünün) devletin giderek genişleyen bürokrasisi ve kaynaklarıyla doğrudan ve yeknesak olarak sağlanmasının bu gereksinimleri karşılamak için en maliyet-etkin yol olduğu düşünülmeye başlanmıştır.⁴⁷⁵

Bu tartışmaların gündemde olduğu bir anda, egemenlik düşüncesinin yeni bir şekle bürünüp ulusal egemenlik halini alması ve devletin cumhuriyetçi felsefeye göre oluşturulan merkezi hükümetle idare edilmesi, zor kullanma araçları üzerindeki egemenlik yetkilerinin bu araçları oluşturmak, onları hazır tutmak ve kullanılmasına karar vermek ve nihayet kullanmak unsurlarının tümünü kapsayan bir tekele dönüşmesi sonucunu doğurmuş ve bu cihetle bir ulusun egemenliğinin sembolünün zor kullanma araçlarını ulus devlet aygıtının elinde tekelleştirme yeteneği olduğu kabul edilmiştir.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Nitekim bu gelişmelerle birlikte devletin kendisi kısa bir süre öncesinin askeri girişimcileri gibi davranmaya başlamış ve askeri pazara bir özel girişimcilerin rakibi olarak girmiştir. Singer, op.cit., s.32-22

Prof. Childs 17. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren yerleşmeye başlayan egemen devlet sistemiyle birlikte paralı asker pazarına devletin hakim olduğunu ve 18. yüzyılın hemen başı itibarıyla yabancı askeri girişimcilerle anlaşma yoluna gitmektense egemenler arası yapılan sözleşmelerle devletlerin birbirlerinin ordu birliklerini kiralamaya uygulamasının yerleştiğine dikkat çekmektedir. Childs, Warfare in the Seventeenth..., s.97-98

Devletler sadece ellerindeki sürekli ordularını kiralamakla kalmıyor, kendi ülkesinde yabancı devletin askeri birlik oluşturmakla görevlendirilmiş subaylarının askere almaları gerçekleştirmesi için de genelde yıllık bir bedel karşılığında izin veriyorlardı. Sübvansiyon parası (*subsidy money*) denilen uygulama askere alma masrafları, donatma ve maaşlar dışında doğrudan egemene ödenen bir bedeldi. Mockler, op.cit., s. 118

Bununla beraber sübvansiyon yöntemi sadece askere almada değil, bir savaşta çarpışan yabancı devlet ordularının giderlerinin karşılanması şeklinde de uygulanmakta olup ve devlette devlete dolaylı askeri hizmet tedarik edilmesi yoluydu. Janice Thomson, 'State practice, international norms and the decline of mercenaries', 34 International Studies Quarterly 1990, s.24, 30-31

⁴⁷⁵ Askeri işlerin devletleştirilmesi ve devletin savaş ilanı kararı ile savaşın idaresinde tekel halini alması bu dönemde Avrupa'da birbiriyle mücadele içindeki siyasi örgütlenmelerin benzer yapılanmaları kabul etmesini beraberinde getirmiş ve böylece devletlerarası ilişkiler sisteminin oturmasının temelini teşkil etmiştir. Bunun bir sonucu olarak birbirine benzer siyasi örgütlenmeler arasında, benzer amaçlarla ve kendi ellerinde standartlaştırdıkları zor kullanma araçları aracılığıyla yürütülen savaşlar, çatışmaların simetrikleşmesi ve belli bir düzen almasına, dolayısıyla da savaş hukukunun (*ius ad bellum* ve *ius in bello*'nun) yeniden şekillenmesine ve günümüzde de geçerliliğini koruyan formunun temel unsurlarını kazanmasına yol açmıştır. Herfried Münkler, The New Wars, Polity Press, 2005, s. 61-70

⁴⁷⁶ Aynı yönde Robert Mandel, Armies without States: the Privatization of Security, Lynne Rienner Publishers Inc, 2002, s.29-30

Gerçekten de Fransız Devrimi ve beraberinde gelen ulusal egemenliği ile birlikte devlete farklı bir bakış açısıyla yaklaşılacaktır. Nitekim ulus devletin benimsediği cumhuriyetçi düşünce devletin kuvvet kullanma tekeli ve zor kullanma araçları üzerindeki kontrolünü erken modern devlette olandan farklı bir şekilde kurgulamaktadır. Fransız Devrimi'ni en çok etkileyen ve düşünürlerden olan Rousseau, vatandaşların toplamından oluşan siyasi bütünün yani devletin korunmasının da siyasi bütüne (dolayısıyla bunu oluşturan vatandaşlara) düştüğünü; nasıl ki tüm vatandaşların toplamı genel iradeyi oluşturuyorsa, bu genel iradenin kendini koruma vasıtaları olan zor kullanma araçlarının da yine doğrudan tüm vatandaşlarca oluşturulması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁷⁷ Bu yaklaşımdan yola çıkan cumhuriyetçi felsefenin ideal modeli olan merkezi hükümet, ulus devletin coğrafi sınırları içinde güvenliğin merkezi olarak sağlanmasının hesap verilebilirlik ve kontrolü temin eden en iyi yol olduğunu savı üzerine kuruludur. Cumhuriyetçi hükümet modeli devletin ulusal kaynakları kamunun sahiplenmesi yoluyla ve de hükümet kurumları aracılığıyla komuta ve kontrol etmesini önermektedir.⁴⁷⁸ İşte Fransız Devrimi akabinde kurulan ulus devletlerde çoğunlukla benimsenen bu cumhuriyetçi merkezi hükümet modeli iledir ki ulus devletin egemenliğine, zor kullanmaya yönelik nihai karar alma yetkisi dışındaki diğer unsurlar da dahil olmuş ve özel girişim ve kurumlar ulusal savunma alanından çıkarılırken devletin kuvvet kullanma konusundaki tekeli tüm boyutlarıyla mutlak bir hal almıştır. Bunun mutlak tekelin en önemli unsuru da şüphesiz zor kullanma araçlarının en önemli bileşeni olan insan gücü üzerinde münhasır söz hakkına sahip olmaktır.

⁴⁷⁷ Jean- Jacques Rousseau, *Du contrat social*, GF Flammarion, Paris, 2001, s.73

⁴⁷⁸ Krahmann, *op.cit.*, s.38-39

II. DEVLETİN ZOR KULLANMA ARAÇLARI PAZARINI ELE GEÇİRMESİ: ULUS DEVLET, CUMHURİYET VE VATANDAŞIN ÖDEVİ, *DULCE ET DECORUM EST PRO PATRIA MORI*

Prof. Thomson'ın belirttiği gibi ulusal egemenlikte egemenliğin kaynağındaki bireyin faaliyetlerinden dolayı devletin sorumlu olmaması düşünülemezdi.⁴⁷⁹ Dolayısıyla ulusal egemenlik ve egemen devletin vatandaşlarının faaliyetleri sebebiyle uluslararası sorumluluğu bulunduğu fikri, özel kişilerin ellerinde zor kullanma araçlarına sahip olması ya da özel kişilerin kendilerini, paralı askerler olarak zor kullanım araçlarının insan kaynağını oluşturacak şekilde yabancı devletlerin silahlı hizmetlerine, hiçbir otoriteye tabi olmadan tahsis etmelerini kabul edemezdi. Zira ulusal egemenlik üzerine kurulan ulus devlette milliyetçilik ve vatanseverlik kavramları ile birlikte vatandaşın devlete karşı görevleri de öne çıkmıştı.⁴⁸⁰ Örnek olarak Rousseau'nun sosyal sözleşmesinde, devleti oluşturan siyasi bütünün üyeleri olan bireylerin kuvvet kullanma yükümlülüğü sadece vatanın savunması için söz konusudur. Aksine, kişisel bir amaçla kimse savaşılamaz.⁴⁸¹ Dolayısıyla egemenliğin halka geçtiği bu cumhuriyetçi yaklaşımda bir kişi için şiddete başvurma meşru sebebi artık yalnızca yurttaşlık borcunun ifası için vatandaş olduğu silahlı hizmetine girmek olarak kabul edilmekteydi. Benzer bir şekilde Amerikan bağımsızlık mücadelesinin cumhuriyetçi düşünsel altyapısını etkileyen İngiliz düşünür Harrington'a göre de vatandaşlığın en önemli unsurlarından biri cumhuriyetin savunması için gerektiğinde silah altına girmektir. 'Vatandaşın özgürlüğü, kendi hükümetini belirleyecek bir oy hakkına sahip olması kadar kendi müdafaasını sağlayacak tek savaşçı olma hakkı sayesinde korunmaktadır.'⁴⁸²

⁴⁷⁹ Thomson, Mercenaires, Pirates, and..., s. 148

⁴⁸⁰ Benzer yönde bkz. Thomson, op.cit., s.148-149

⁴⁸¹ Rousseau, op.cit., s.73

⁴⁸² Percy, op.cit., s.124. İngiltere'nin Amerikan Kolonileri'nde çıkan bağımsızlık savaşını bastırmak için ümitsiz bir şekilde Alman Prensliklerinden gelen paralı askerler birliklerine başvurması, paralı

Böylece, 18. yüzyıl sonunda etkileri giderek artan cumhuriyetçi mantığın vardığı noktada sosyal bütünün savunmasında sadece vatandaşın görev alabileceği, dolayısıyla ülkenin/anavatanın savunmasında her ne kadar zor kullanma araçlarının nihai kontrolüne sahip meşru bir otorite emrinde savaşa da artık paralı askerlerin kullanılmasını kabul edilebilir kılacak herhangi bir meşru amacın olamayacağıdır. İşte bu cumhuriyetçi ve vatansever düşüncenin hayata geçmesi beraberinde, Devrim Savaşları Fransa'sında yurttaş ordunun yanı sıra zorunlu askerlik kurumunun da ihdas edilmesini getirmiştir.⁴⁸³ 'Bundan böyle her vatandaş bir askerdir ve her asker bir vatandaşdır.'⁴⁸⁴

Sonuç olarak 18. yüzyıl sonu ve 19. yüzyıl başında egemenliğin aidiyetinde yaşanan bu değişim, devlet aygıtının kendi kendine yeterli bir bürokrasi ile donatılması ile beraber, toplumun feodal düzenden kalma sınıf temelli yapısı ve ideolojik dayanağını bu toplumsal yapılanma ve değerlerde bulan, devletin otoritesine tahsis edilen özel kaynaklı zor kullanma araçlarının varlığını temellerinden sarsacak ölümcül darbeyi oluşturmuştur.

Bununla birlikte Fransız Devrim Savaşları'nın, Eski Rejimi Cumhuriyetçi ideallere karşı korumak için bir araya gelen Monarşilerin İttifakı tarafından kazanılmasıyla, yüzlerce yıllık sosyal düzen ve zor kullanma araçlarının organizasyonun ait düşüncelerin bir süre daha geçerli kalmasını sağlayabilmiştir. Ancak Avrupa'da 1792-1815 arasına yaşanan savaş dönemi ve Fransız orduları

askerlerin giderek artan bir şekilde özgürlüğe karşı tiranlık ve baskının araçları olarak algılanmalarına yol açmıştır. Bkz. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi. Declaration of Independence http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html

İngiliz Taç'ının, ayaklanmayı bastırmak için gereken askeri gücü sağlamak amacıyla yaptığı uluslar arası girişimler, yabancı ülke askerlerinin kendileri ile hiçbir bağı bulunmayan bir savaşta savaşmasının Rus ve Prusya hükümdarları nezdinde hoş karşılanmaması ve İngiliz parlamentosunda yabancı paralı asker kullanımına karşı tepkiler için bkz. Mockler, op.cit., s.105-129

⁴⁸³ Zaferin mimarı olarak adlandırılacak olan dönemin savaş bakanı Lazare Carnot'nun çıkardığı ve 23 Ağustos 1793 yılında kabul edilen *levée en masse* düzenlemesiyle Cumhuriyet bütün erkek nüfusunu askere alınmasını emretmiştir. 'Bugünden, düşmanın Cumhuriyetin topraklarından çıkarılmış olacağı güne kadar bütün Fransız erkekler orduların hizmetine alınmıştır.' Gregory Fremont-Barnes, *The French Revolutionary Wars*, Osprey Publishing, 2001, s. 29-30. Bununla beraber cumhuriyetçi ideallerin yurttaş gönüllüleri orduların saflarını doldurmaya itecek yeterli bir motivasyon sağlayacağını umulduğunu ancak ilk seferlerden sonra yeterli gönüllü bulunmadığı için zorunlu askerlik kurumunun ihdas edildiğine dikkat çekilmelidir. Alan Forrest, 'The Nation in Arms I: The French Wars', in *The Oxford Illustrated History of Modern War*, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997s.55-56

⁴⁸⁴ Van Creveld, op.cit., s.245

karşısında yaşanan yenilgiler Hanedanlıkları, devletin bekasını sağlamak için silahlı kuvvetlerinin organizasyonunun ve bunun oluşumunda baş vuracakları insan gücünün niteliğinin değişmesi gerektiği gerçeğiyle yüzleştirmiştir. Bunun neticesinde, ordunun geçimini sağlamak için uzun süreli olarak bir devletin silahlı hizmetine giren yabancı askerlerden değil; devletine karşı duyduğu görev duygusuna istinaden şevkle savaşacak, fedakarlıkta bulunacak, yurttaşlık hizmeti bilincinde olan vatandaşlardan oluşması fikri yavaş yavaş kabul edilmeye başlanmıştır. Bunu sağlamak içinse Avrupa devletleri Fransız Devrimi'nin cumhuriyetçi ideolojisini, ulusal egemenliği, özgürlük, eşitlik gibi değerleri üzerinde yükselmese de birey ve devlet arasında yeni bir ilişki kurmuşlardır.⁴⁸⁵ Böylece hükümdarın tebaası olan birey, modern devletin savaşlarında üzerine görev düşen ve canı pahasına bu görevi ifa etmesi gerektiğine inanılan bir vatandaş haline gelmiştir. Ancak askeri hizmetini, Fransız Devrimi'nde olduğu gibi özgürlüğünü, egemenliğini savunmak için ideolojik bir şevkle yerine getiren vatandaşın ziyade devletine karşı ahlaki görevini ifa eden bir vatandaştır bu.⁴⁸⁶ Bununla beraber Napolyon Savaşları sonrası Avrupa'sında kısa süreli toplu zorunlu askerlik hizmeti kabul görmemiştir. Prof. French ulusun silah altına alınması fikrinin, sonucu Fransız devriminin cumhuriyetçi yaklaşımına varacak bir anlayışla tebaayı ulus devletin vatandaşı haline getireceği, bunun da hükümdarların tahtlarını sallayacağı korkusuyla Avrupa'da Eski rejimi restore etme amacını taşıyan hükümdarlarca reddedildiğine işaret etmektedir. 'Fransız Devrimi Savaşları boyutunda bir askeri etkinliğe kavuşmak için radikal bir dönüşüm gerekse de bunun bedeli ödemeye değmeyecek kadar yüksekti. Bu da 1815 sonrasında Avrupa ordularının 18. yüzyıl uygulamalarına dönmesi demektir.'⁴⁸⁷ Ordular yine küçük, profesyonel yapısı korumuş ve tebaanın uzun dönemler için askere alınmasıyla oluşmuştur.⁴⁸⁸ Ancak bu yeni ordularda artık saflarda yabancı paralı askerlere pek yer yoktu.

⁴⁸⁵ Napolyon Savaşları sonrası Prusya'da yapılan askeri reformların bu genel kabulden yola çıktığını savunan görüş için bkz. Deborah Avant, 'From Mercenaries to Citizen Armies: Explaining Change in the Practice of War', 54 International Organization, 1, Winter 2000, s.61

⁴⁸⁶ Detaylar için bkz. Percy, op.cit., s. 134-148

⁴⁸⁷ David French, 'The Nation in Arms II: The Nineteenth Century', in The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997, s.64; McNeill, op.cit., s.221

⁴⁸⁸ Çok uzun dönem hizmet ve sıkı askeri disiplinin askerlerin radikal siyasi düşüncelerden etkilenmesini engelleyeceği kabul edilmekte ve onları içinden çıktı halk-ulustan soyutlayıp sadece hükümdarın emrine tabi araçlara çevireceği düşünülüyordu. French, op.cit., s. 65

Böylece devleti savunma görevinin en etkin şekilde savaşmak için haklı bir nedeni bulunan ve motive olmuş vatandaşlarca ifa edilmesi düşüncesi kabul edildiğinde, devletin otoritesine tabi zor kullanma araçlarının insan gücünün, para kazanmak için savaşan yabancılardan oluşamayacağı fikri de kabul görmüş oluyordu. Bu algılama da zor kullanma araçlarının kaynaklarının uluslararası piyasada serbestçe dolaşımı uygulamasının en azından moral temellerinin bir daha onarılamamak üzere sarsılmasına neden olmuştur.

Ancak doktrinde devletin, zor kullanma araçlarının insan gücünün oluşumunu sadece kendi yurttaşlarından / tebaasından yararlanmayı ve bundan sonra silahlı hizmetler için insan kaynağının serbest bir şekilde uluslararası bir pazardan temin edilemeyeceğini kabul etmesinin devlet ve birey arasındaki ilişkinin yeniden kurulmasından başka sebepleri olduğu da vurgulanmaktadır.⁴⁸⁹

⁴⁸⁹ Yazarlar bu etkenlere farklı ağırlıklar atfetse de bu süreçte hepsinin bir derecede etkisi olduğu kabul edilmektedir. Detaylar için bkz. Avant, op.cit., s.41-72, Thomson, 'State practices, international norms...', s.23-47

III. TARAFSIZLIK HUKUKU

Yukarıda görüldüğü gibi 13. yüzyıl ve 19. yüzyıl arasındaki dönem savaş üzerinde merkezi bir siyasi otoritenin giderek kontrolünü arttırdığı ve kontrolün belli bir noktaya ulaşmasıyla önce erken dönem modern devletin, bunun akabinde de günümüzdeki şekliyle modern devletin oluştuğu dönemdir. Birçok Avrupa devletinde 1700'lü yılların ortalarına gelindiğinde, 17. yüzyılda ve özellikle Otuz Yıl Savaşları'nda önemli roller üstlenen özel askeri girişimcilerin kurduğu ordular yerlerini devletin giderek artan kontrolündeki sürekli ordulara bırakmıştı. Benzer şekilde denizde de düzenli sürekli donanmalar özel teşebbüs kaynaklı deniz gücünün yerini yavaş yavaş almaya başlamıştı.⁴⁹⁰ Devlet egemenliğinin oluşması ve bunun kuvvet kullanma kararı üzerindeki nihai otorite olma ile anlaşılması önce özel kara orduları ve daha sonraları da özel deniz güçleri inisiyatifi ile yapılan özel savaş düşüncesini 16 ve 18. yüzyıllar arasındaki dönemde tedricen hukuk dışı kabul edilmesine yol açmıştır.⁴⁹¹

Egemen devletin sınırları içinde ve dışarıda savaş yapma kararı üzerinde tek ve nihai otorite olarak ortaya ise beraberinde tarafsızlık kavramı ve tarafsızlık hukukunun da şekillenmesini getirmiştir. Bununla beraber 18. yüzyılda tanımlandığı haliyle tarafsızlık, tarafsız devletin savaşan devletler arasındaki çatışmaya hiçbir şekilde katılmamasını ya da tamamen tarafsız kalmasını gerektirmiyordu.⁴⁹² Savaşan tarafların, tarafsız olan bir devletin kendi ülkesinde askere alma işlemlerinde bulunması ya da bu devletin tacirlerine *letter of marque* tevdi etmesi tarafsızlığı ihlal etmeyen bir uygulama olarak kabul ediliyordu.⁴⁹³

⁴⁹⁰ Ancak yukarıda da görüldüğü gibi bir yandan deniz stratejilerin devletler arasında farklılık arz etmesi, diğer yandan deniz aşırı sömürgelerin idaresi için devletlerin yeterli imkânlarla sahip olmamaları, bu alanlarda devletin otoritesinin kara savaşlarına nazaran daha uzunca bir süre sınırlı bir şekilde tezahür etmesine neden olmuştur.

⁴⁹¹ Bkz. *supra*

⁴⁹² Lobel, *The Rise and Decline of the...*, s. 11

⁴⁹³ Oppenheim, *op.cit.*, s.351

Yukarıda incelendiği gibi 18. yüzyıl sonunda ulus devlet fikri ve vatandaşlık kavramının doğması, devletin kendi vatandaşlarının başka devletlerin silahlı hizmetine alınmasının, yani zor kullanma araçlarının insan gücünün serbestçe, hiçbir kontrol olmadan uluslararası piyasadan temin edilmesinin artık kabul edilebilir bir uygulama olarak değerlendirilmemesine neden olmuştur. Ulusal egemenlik üzerine kurulan devlet ile vatandaş arasındaki bağlantı o kadar sıkıdır ki bireyin bazı davranışları artık devlete doğrudan atfedilebilir hale gelmiştir. Bu durum ise devletin uluslararası sorumluluğunun doğmaması için vatandaşlarının bazı faaliyetleri üzerinde kontrol uygulamasını gerektirmiş; zaten 18. yüzyılın ikinci yarısı itibarıyla artık iyice güçlenmiş bulunan devlet bürokrasisi de bu kontrolü etkin şekilde uygulayabilecek hale gelmiştir.

Bu şartlar dahilinde aydınlanma çağının düşünceleri ve ortaya çıkan cumhuriyetçi ilkeler üzerine kurulan ilk devlet olan Birleşik Devletler'in 1794 tarihli Tarafsızlık Kanunu uluslararası planda tarafsızlık kavramının gelişimi sürecinde kırılma noktasını teşkil etmiştir.⁴⁹⁴ Yasa, 1817 yılında yapılan bazı eklemelerle birlikte aldığı son haliyle 'uluslararası toplumun benimsediği standart davranış şekli'ni ifade eder bir niteliğe bürünmüştür.⁴⁹⁵ Peki bu yasa ulus devletin zor kullanma araçlarını her yönüyle tekelinde toplanmasını nasıl sağlamıştır? Öncelikle tarafsızlık yasası ile birlikte bir Birleşik Devletler yurttaşının ya da burada ikamet eden bir şahsın Birleşik Devletler ülkesindeyken , yabancı bir devletten askeri bir görevlendirme alması yahut yabancı bir devletin silahlı kuvvetlerine yazılması ya da yabancı bir devlet için askere alma işlemlerine girişmesi yasaklanmıştır. Ayrıca bu kanunla Birleşik Devletler vatandaşlarının ya da Birleşik Devletler'de ikamet edenlerin, Birleşik Devletler'in barış halinde olduğu bir devlete askeri sefer düzenlemek amacıyla silahlı kuvvet kurmaları da yasaklanmıştır; ki böylece şahısların kişisel çıkarlar elde etmek kastıyla askeri kuvvet oluşturamayacağı öngörülmektedir.⁴⁹⁶ Tarafsızlık Kanunu'ndaki düzenlemeleri Prof. Lobel'in tespitleriyle özetlemek gerekirse şöyle ifade etmek gerekecektir: 'Kısaca Birleşik

⁴⁹⁴ Thomson, Mercenaires, Pirates, and..., s.79

⁴⁹⁵ Thomson, op.cit., s.81

⁴⁹⁶ Bu düzenleme, cumhuriyetçi düşüncelere uygun olarak özel savaş düşüncesinin modern ulus devlette tamamen reddedildiğine delalet etmektedir. Aynı yönde bkz. Lobel, op.cit., s.25

Devletler' ülkesinde kimse Birleşik Devletlerle barış halinde olan bir devlete karşı muhasamat fiillerinde bulunmak üzere bir ordu kuramaz.⁴⁹⁷

Kısa süre içinde uluslar arası sistemde önemli bir yere sahip birkaç devletin daha aynı yönde kanunlar kabul etmesiyle Birleşik Devletler'in örnek teşkil ettiği bu yaklaşım 19. yüzyıl boyunca devletlerarası sistemde bir standart ve oluşmakta olan bir teamül halini almış ve devletler peşi sıra benzer kanuni düzenlemeler çıkarmışlardır.⁴⁹⁸

Böylece devletler arasında yerleşmeye başlayan bu anlayışla beraber, genel olarak devlet egemenliğinin içerdiği kontrol ve otorite güçlenmiş ve kapsamı da genişlemiştir. Devlet egemenliğinin içerdiği yetki ve sorumluluk tanımındaki bu değişim ister ulusal egemenlik üzerine kurulu bulunan bir cumhuriyet isterse de bir mutlakıyetçi monarşi olsun uluslararası sistemi oluşturan ve bürokratik aygıtının gelişmesiyle kontrol yeteneği iyice artan tüm egemen devletleri aynı şekilde etkilemiştir: Egemen devlet vatandaşlarının uluslararası şiddet eylemlerine katılmasını en azından kendi ülkesel yetki alanı dahilinde kontrol etmek zorundadır. Bu dönemde egemenliğin tanımı bunu gerektirmektedir.⁴⁹⁹ Sonuç olarak devlet, egemenden beklenen sorumlulukları yerine getirmek için tarafsızlık kanunlarını yürürlüğe sokarak bir yandan uluslararası sistemde zor kullanma araçlarına ne zaman, nerede ve ne amaçla başvurabileceğine karar verme konusundaki mutlak otoritesini vurgularken; diğer yandan da zor kullanma araçlarının insan gücünün kaynağını da tekeline almış olmaktadır.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Ibid., s.25-26. Prof.Lobel, ne Amerikan Hukuku'nun ne de uluslararası hukukun bir kişiyi ülkesinden ayrılıp bir savaşın tarafının askeri hizmetine girmesini yasaklamadığını işaret ettikten sonra organize olmuş kişi gruplarının faaliyetlerinin Birleşik Devletler içinde merkezi devletten farklı bir egemen, yabancı bir grup oluşturdıkları ve devletin meşru egemenliğini tehdit eder bir görünüm arz ettikleri cihetle yasaklandığının altını çizmektedir. Ibid., s.27

⁴⁹⁸ Detaylar için bkz. Thomson, op.cit., s.80-81

⁴⁹⁹ Tarafsızlık hukukundan yararlanmak isteyen devlet, diğer devletlerin o dönemde tarafsızlık hukukunun gerektirdiğini kabul ettikleri davranışları benimsemelidir. Devletler diğer bir devletin tarafsızlığını ancak bunun tarafsızların teamüli uygulamalarına bakarak değerlendirebilirler. İşte Birleşik Devletler'in tarafsızlık politikası devletlerin tarafsız davranışları konusunda yeni bir beklenti yarattığı ve kısa süre içinde Fransa ve Danimarka gibi devletlerce de benimsendiği cihetle yeni bir teamülü oluşturmuştur. Thomson, 'State practices, international norms...', s. 40-41

⁵⁰⁰ Git gide daha fazla sayıda devletin vatandaşlarının yabancı askeri hizmetlere girmesine sınırlamalar getirmesi neticesi devletlerin uluslararası sistemden ordu satın alması aynı oranda zorlaşmıştır. Thomson, Mercenaires, Pirates, and..., s. 84

IV. SAVAŞIN DEĞİŞEN DOĞASI: DEVLETLER ARASI TOPYEKUN ENDÜSTRİYEL SAVAŞ

Fransız Devrim Savaşları (1789-1802) ve bunları takip eden Napolyon Savaşları ‘Aydınlanma çağında başlayan “sınırlı savaş” döneminin sonunu getirmişti. Bu zamana kadar, kendi feodal toplumlarının üzerinde mutlakıyetçi şekilde hüküm süren rakip hanedanlıklar, sıkı bir şekilde eğitilen ve pahalı profesyonel askerlerden mürekkep küçük ordularını mevcut güç dengesini ciddi şekilde sarsmadan iktisadi kazanç elde etmek için karşı karşıya getirirlerdi. Oysa Fransız Devrim Savaşları tüm bu uygulamaları tarihin çöp kutusuna atmıştı. Artık söz konusu olan eski rejimin despotluğu ile devrimcilerin özgürlük, eşitlik ve kardeşlik idealleri arasında sürdürülecek olan epik bir yaşam ve ölüm mücadelesiydi.⁵⁰¹ Geçen yüzyıla kıyasla askeri teknolojide muharebe tekniklerini ve orduların organizasyonunu değiştirecek nitelikte bir değişim olmasa da 19. yüzyıl başında savaşın içerdiği bu ideolojik boyut orduların mevcudunun ciddi şekilde artmasına neden olmuştur. Her ne kadar silah altına alınıp askeri Harekâtlarda cepheye sürülen insan sayısı Avrupa tarihinde o zamana kadar görülmemiş bir noktaya ulaşsa da Napolyon savaşları, dönemin mevcut iletişim ve ulaşım koşullarında etkin şekilde savaş alanına çıkartılabilecek asker sayısının, ideolojik mücadelenin ve yurttaş ordu kavramının sunduğu potansiyeli tam olarak yansıtamayacağını da göstermiştir. Buna ilaveten Napolyon savaşlarının Fransa’nın yenilgisiyle sonuçlanması neticesinde toplumsal yapının milliyetçi akımlardan etkilenmeden kalmasını savunan devletlerin, bir yandan Avrupa’da eski rejimi restore ederken, diğer yandan da askeri güçlerini ve onun etkinliğini artırmanın bedelini bilfiil bastırmak için savaştıkları Devrim Fransası’nda ortaya çıkan ulusal egemenlik fikri ve milliyetçi mülhazaların kabul ederek ödemesi düşünülemezdi.⁵⁰² Bununla birlikte, bir kez savaşların ulusların hayat memmat meselesi olarak ne büyüklükte güçler aracılığıyla vuku bulabileceği görülmüş ve bu konuda düşünsel bariyer artık bir daha yükselmek üzere kırılmıştır. 19. yüzyıl

⁵⁰¹ Fremont-Barnes, op.cit., s.7

⁵⁰² Aynı yönde bkz. French, op.cit., s. 64, Howard, op.cit., s. 94-97 , McNeill, op.cit., s.220

boyunca devletler, dönemin en ünlü askeri düşünürleri olan Antoine de Jomini ve Carl von Clausewitz'in etkisiyle düşmanın ağırlık merkezine büyük bir kuvvetin konsantre edilmesi suretiyle muharebelerin ve savaşın kazanılacağı prensibine göre hazırlık yaparak, potansiyel hasımlarınıninkinden daha fazla sayıda askeri, saldırgan bir yaklaşımla doğru zamanda ve doğru yerde yoğunlaştırmak düşüncesiyle hareket etmişlerdir.⁵⁰³

Ancak Napolyon Savaşları sonrasında ne kadar eski düzene ve onun sınırlı savaşlarına dönmeye çalışılsa da, başta telgraf ve demiryolları olmak üzere 19. yüzyıl boyunca meydana gelen teknolojik gelişmeler, bir yandan askeri etkinliğin ve asker mevcudunun artırılmasını önündeki teknik sınırları ortadan kaldıracak, diğer yandan da toplumun giderek daha büyük oranda askeri ihtiyaçları karşılamak için angaje edilmesini getirecektir. Silah teknolojilerindeki gelişmeler daha ölümcül silahların geliştirilmesini ve hizmete alınmasını sağlayacak; bu da yükselen zayıyata karşı asker sayısının önemli ölçüde artırılmasını gerektirecektir.⁵⁰⁴ Buna paralel olarak, bu dönemde askerlik mesleğinin kadroları da genişleyecek; bir yandan yeni kitlesel ordunun idaresini sağlayacak personel, diğer yandan da savaş teknolojilerindeki gelişmeler karşısında yeni uzman (demiryolu ve ulaştırma birlikleri, telsiz, iletişim ve işaret birlikleri, mühendislik birlikleri gibi) birliklerin kurulması üniformalı kişi sayısını daha da artıracak etmenler olacaktır.⁵⁰⁵

Prusya'nın 1866'da Avusturya'ya karşı, 1870 yılında da Fransa'ya karşı başarısı, hasımlarından çok daha çabuk şekilde çok daha iyi eğitilmiş rezerv güçleri seferber edebilmesi sayesinde mümkün olmuştu. Bunu neticesi olarak Avrupa'nın bütün büyük güçleri güvenliklerini sağlamanın tek yolunun büyük bir silahlı kuvvet mevcuduna sahip olmaktan ve bunun muharebe alanına mümkün olan en yüksek süratle konuşlandırılmasından geçtiğine inanır hale gelmişlerdi.⁵⁰⁶ Sonuçta ortaya

⁵⁰³ French, op.cit., s. 65-66

⁵⁰⁴ Prof. Van Creveld, 1860'lardan itibaren piyade silahlarının ve topların artan ateş gücü karşısında taktik savunmanın taarruza üstün geldiğinin altını çizmektedir. Martin Van Creveld, 'Technology and War I: to 1945', in The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997, s. 187-188.

⁵⁰⁵ Howard, op.cit., s.122 , Martin Van Creveld, The Changing Face of War, Lessons of combat, from Marne to Iraq, Ballantine Books, NY, 2006, s.7

⁵⁰⁶ Prof. Deborah Avant profesyonel, paralı askerlerden müteşekkil küçük bir ordudan yurttaş orduya geçişi kendini bir şekilde ispatlamış örneklere bağlı kalma (*path dependency*) ve batık /geri alınamaz maliyet (sunk cost) ile açıklamaktadır. Bkz. Avant, op.cit., s.42-43, 51 ve 68

çıkan savaş, 1815'te Avrupa Uyumu'nu kuran hükümdarların aslında kaçındığı ve Fransız Devrimi'nin bastırılmasından sonra tarihin sayfalarına gömmeye çalıştığı topyekun savaşı. Üstelik bunu daha da korkunç hale getirecek unsur endüstriyelleşme ile birlikte gelmişti.

Endüstri devrimiyle birlikte gelen savaş araçlarının kitlesel üretimi insan gücünün de kitlesel üretimini gerektirmişti: '19. yüzyıl sonunda Avrupa toplumları önemli bir derecede militarize olmuştu. Savaş feodal hükümdar sınıfın ya da onun emrinde çarpışan az sayıdaki profesyonel askerin işi olarak değil artık tüm toplumun meselesi olarak algılanıyordu. Silahlı kuvvetler ise kraliyet ailesinin mülkiyetinden çıkıp ulusun cisimleşmiş haline dönüşmüştü.'⁵⁰⁷ Toplumun tüm kesimlerinin savaş ya da savaş hazırlıkları için seferber edildiği bir devlette zor kullanma hakkı ve zor kullanma araçları üzerindeki devlet otoritesi mutlak bir hal alacaktı. '20. yüzyılın endüstriyel savaşı modern devletin Fransız İhtilali ve Napolyon Savaşları'ndan beri yaşadığı ilk büyük metamorfozu katalize etmişti. Modern devlet (erken modern devlet de) hep askeri seferberliğin aracı olarak kabul edilmiş olsa da 1914'ten başlayarak, bir ulusun tüm kapasitesini – sosyal, iktisadi ve sınai – askeri amaçlara tahsis ederek *topyekun savaş* sürdürmenin dayanak noktası olacaktı.⁵⁰⁸ Zira endüstriyel topyekun savaş bütün kaynakların devletin merkezi idaresinde toplanmasını ve bunların kesin zafer için stratejik ve en koordineli şekilde kullanılmasını gerektirmekteydi.

18. yüzyılın sonları ve tüm 19. yüzyıl boyunca devlet silahlı kuvvetleri daha önceleri sivillerce tedarik edilen birçok hizmet ve icra edilen görevi kendi üzerlerine almaya başlamıştı. Bu bağlamda mühendislik, lojistik, idare, nakliye gibi birçok hizmet artık üniformalı ve askeri disipline tabi kişilerce ifa edilir hale gelmişti.⁵⁰⁹ 1870'ten sonra devasa boyuta ulaşan savaşın endüstriyelleşmesi, Avrupa'da kökleri Napoleon tarafından atılan merkezi devlet ve bunun idare aygıtı kavramını hiç

⁵⁰⁷ Howard, op.cit., s. 109-110,121

⁵⁰⁸ Porter, op.cit., s.150, Prof. Porter, savaşların aldığı büyüklük ve sebep oldukları olağanüstü seviyedeki sosyal ve iktisadi seferberlik ile devletin *état-gendarme*'dan *état-providence*'a dönüştüğünün; düzenleyici ve refah sağlayıcı gibi roller üstlenerek kolektivist olarak adlandırılacak bir yapılanmaya büründüğünün altını çizmektedir. Ibid., 149-193

⁵⁰⁹ Van Creveld, The Rise and Decline..., s.164

olmadığı kadar kapsamlı bir şekilde hayata geçmesine sebep olmuştu.⁵¹⁰ Endüstriyel topyekün savaş paradigması, güvenliğin merkezileşmesi anlayışına dayalı cumhuriyetçi düşüncenin liberal devletlerde bile yerleşmesini beraberinde getirmişti.⁵¹¹ 'Zira devlet ne kadar para toplayabilse de, savaş yapma yeteneği nihayetinde, halihazırda üretilmiş bulunan eşya ve hizmetlere- yani belirli fiziksel kaynakları harekete geçirebilme ve konuşlandırmaya,; kağıt parayı ya da krediyi kanlı canlı askerlerin eline verilecek gerçek askeri ekipmana dönüştürmeye bağlıydı.'⁵¹² Oysa mevcut devlet yapılanması, gerek idari gerekse iktisadi seviyede Birinci Dünya Savaşı'nın gereklerini karşılayabilmekten çok uzaktı. 'Avrupalı liderler ne vergi gelirlerinin ne de kendi başına serbest pazarın savaş eforunu sürdürmeye yeterli olmayacağını farketmişti. Mevcut fiziksel kaynaklara anında ulaşabilme gerekliliği ile ekonomilerine doğrudan müdahale etmek suretiyle bunu doğrudan kontrol ve idareleri altına aldılar. Böylece merkezi komuta yöntemi serbest pazar mekanizmalarının yerini aldı.'⁵¹³ Hükümet tarafından silah üretiminin kamulaştırılması ve silahlı kuvvetlerin üzerindeki kontrolün daha da merkezi hale getirilmesi, kolektif şiddet araçlarının üretilmesi ve bunların kullanılmasının genel kamu ihtiyaçlarına en iyi şekilde hizmet edecek bir biçimde gerçekleşmesini sağlamaktaydı.⁵¹⁴

Bu anlamda merkezileşmiş cumhuriyetçi devlet yapısı, sadece devlet örgütlenmesinde Napoleon'un izlerini taşıyan kıta Avrupası devletlerinde değil, Birleşik Krallık ve Birleşik Devletler gibi liberal düşüncenin hakim olduğu devletlerde de dönemin koşullarının etkisiyle kabul görmüş olmaktadır.⁵¹⁵

17. yüzyılda meydana gelen askeri reformların, savaş alanında artan sayıda piyadeye ihtiyaç duyurmasının neticede hükümdarların yabancı paralı askerlerden ziyade kendi tebaasını silah altına almasını iktisaden zorunlu hale getirdiğini

⁵¹⁰ Prof. Porter, Avrupa devletlerinin oluşumu ve evriminde savaşın oynadığı temel rol dikkate alındığında ancak savaş gerçek anlamda endüstrileştiğinde sanayi devriminin devlet yapısı üzerinde esaslı etkileri olacaktır tespitini yapmaktadır. Porter, op.cit., s.154.

Dolayısıyla sanayi devrimi 18. yüzyıl ortalarından itibaren başlamış olmasına rağmen bunun öncelikle savaş teknolojilerine ve uygulamalarına, bunun sonucu olarak da devlet anlayışına yansımaları 1840'lardan sonra söz konusu olmuştur. Bkz. McNeill, op.cit., s.223-262

⁵¹¹ Krahmann, op.cit., s.58-59

⁵¹² Porter, op.cit., s.163

⁵¹³ Ibid., s.164-165

⁵¹⁴ Krahmann, op.cit., s.60

⁵¹⁵ Ibid., s.58-60

yukarıda görmüştük. İşte buna benzer ikinci bir insan gücü ihtiyacı dalgasına, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren endüstri devrimiyle gelen teknolojik ve teknik ilerlemeler daha fazla sayıda bireyin silah altına alınmasını zorunlu hale getirdiğinde rastlanmıştır. Bu ihtiyaca paralel olarak uluslararası sistemde bazı devletlerde kendine yer bulan ulusal egemenlik düşüncesi ve cumhuriyetçi felsefe eklenince modern ulus devletin 19. yüzyıl sonunda sahip olması gereken yetkiler ve sahip olması gereken idari yapılanma yeniden şekillenmiştir.

Nitekim Prof. Thomson 1900'lerin başında ortaya çıkan ulus devlet ardıllarından oldukça farklı olduğunu ve önceki devlet formlarının yetkileri kapsamında bulunmayan, hem niteliksel hem de nicel açıdan farklı yetkilere sahip olduğunu; bu bağlamda o zamana kadar devletin yetkisi dâhilinde olan bazı davranışların (sınır dışı şiddeti kullanmak ve uluslararası pazardan zor kullanma araçları temin etmek gibi) da artık yeni egemenlik tanımıyla uyumsuzluk gösterdiği için kabul edilemez hale geldiğini vurgulamaktadır.⁵¹⁶ Böylece Prof. Giddens'in modern ulus devleti tanımlarken kullandığı 'sınırlarla belirlenmiş bir ülkede idari tekeli olan, hükmü kanunla ve ülke içine ve dışına yönelik zor kullanma araçları üzerinde doğrudan kontrolü olan yönetsel örgütlenmedir' tanımı tam karşılığını bulmaktadır.⁵¹⁷ Devletin silahlı kuvvetleri, kolluk kuvvetleri özel girişime ya da aracı kurum, kuruluş ya da devlete ihtiyaç duymaksızın doğrudan devletin askeri ve sivil bürokrasisi oluşturulmakta ve devletin hiyerarşik yapılanması içinde alınmaktadır. Egemen devlet, sınır içinde ve dışında kuvvet kullanma konusunda nihai karar alıcı otoriteden fazlasını ifade eder hale gelmiştir. Dönemin savaş ihtiyaçları karşısında devlet, kuvvet kullanma araçlarının mülkiyetini haiz ve bunların tahsis edilmesi boyutunda da tam kontrole sahip olmak suretiyle piyasa güçlerine bu konuda hareket serbestisi tanımayan bir yapıya bürünmüştür.⁵¹⁸ Sonuç olarak, günümüzde anlaşıldığı şekliyle kuvvet kullanma araçlarının üzerinde tüm boyutlarıyla tekel olan egemen devlet esas olarak endüstriyel topyekûn savaş paradigmasının geçerli olduğu bir uluslararası konjonktürün ürünüdür. Egemen devletin çekirdeğini teşkil eden kuvvet kullanma konusunda nihai karar alma otoritesi haricinde kalan ve kuvvet kullanma

⁵¹⁶ Thomson, op.cit., s. 149

⁵¹⁷ Giddens, op.cit., s.121

⁵¹⁸ Hatta ortaya çıkan kolektivist devlet, kontrolünü özel sektörün elindeki silah endüstrilerine doğru genişlemiş, ve bu alanda faaliyet gösteren özel sektörü de neredeyse kendi bürokrasisinin bir parçası haline getirecek kadar sıkı bir denetim kurmuştur. Porter s.165

araçlarının mülkiyetinin kamuda olacağı ve bunların tahsisinde kamunun yetkili olacağını ilkeleri dönemin şartları altında şekillenmiştir. Dolayısıyla da şartların değişmesi ile devletin egemen karakterinin doğal niteliklerini bozmaksızın değişebilir.

Gerçekten de devletin niteliklerinin belirlenmesi ve tanımının yapılmasında gelinen bu nokta kesinlikle tarihin sonu değildir, hele ortaya çıktığı günden bugüne evrim geçiren devlet egemenliği ve kuvvet kullanma yetkisi ilişkisinin ulaşacağı son ve nihai nokta hiç değildir. İçinde bulunduğu koşulların etkisiyle tanımlanan bu ilişki, 20. yüzyıl sonunda yaşanacak bazı değişimlerle yine farklı bir denklemle ifade edilmeye başlayacaktır: Devletin iç güvenliği ve uluslararası güvenlik alanında devletin yanında özel sektör yine sahneye çıkacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL TEŞEBBÜS KAYNAKLI ASKERİ HİZMETLERİN GERİ DÖNÜŞÜ: ZOR KULLANMA ARAÇLARININ SİVİLLEŞMESİ/ÖZELLEŞMESİ

Yukarıdaki satırlarda incelendiği gibi devletin kuvvet kullanma yetkisinin yanında zor kullanma araçlarını, bunların oluşturulması, hazır tutulması ve tahsis edilmesi alanlarında da tekel olma süreci egemen devlet olabilmek için mutlaka tamamlanması gereken bir evrim ve bu evrimde ulaşılması gereken son nokta değildi. Öncelikle gelişen muharebe teknolojileri ve bunun gerektirdiği askeri yeniden yapılanma süreci, daha sonra da devlet ve birey arasındaki ilişkilerin yeni bir anlayışla şekillendiği cumhuriyetçi ideoloji, bugün tarifini yaptığımız şekilde zor kullanma tekeli ele geçiren modern devletin (günümüzde adlandırıldığı şekliyle ulus devletin) oluşmasını sağlamıştı. Dolayısıyla varılan bu noktadan sonra yaşanan dönüşüm sürecini etkileyen koşulların değişmesi ile bunun neticesinde farklı gereksinimlerin ve farklı imkânların ortaya çıkması, pekâlâ egemen devletin bu sıfatını kaybetmeksizin zor kullanma araçlarının kontrolü konusunda yeni bir dönüşüm içine girmesini doğurabilecekti. Nitekim 1991 yılında Soğuk Savaşın sona ermesi, bu alanda yaklaşık 200 yıllık yerleşik yapılanmanın değişiminin, yani özelleştirilmiş askeri endüstrinin yeniden ortaya çıkması sürecinin temelindeki olguyu teşkil etmiştir: ‘Berlin duvarı yıkıldığında neredeyse bir gecede tüm küresel düzen de yıkılmıştı. Bunun askeri hizmetlerin arz ve talebi üzerinde yarattığı güvenlik boşluğu etkisi özel teşebbüslerce doldurulacaktı.’⁵¹⁹ Ancak küresel sistemin çökmesi, özel teşebbüsün askeri alanda faaliyet göstermesini yeniden canlandırmak için tek başına yeterli bir sebep olamazdı. Dr. Singer alışlagelmiş zor kullanma araçlarının devlet elinde tekelleşmesi olgusunun kırılmasının başka iki önemli

⁵¹⁹ Peter Singer, *Corporate Warriors, The rise of the privatized military industry*, Cornell University Press, 2008, s.49

faktörün etkisinde vuku bulduğunun altını çizmektedir. ‘İlk faktör muharebelerin doğasında meydana gelen geniş çaplı değişimlerdir. Bunlar özel askeri şirketler için yeni talepler ve yeni piyasa fırsatları yaratmıştır. İkinci faktör ise ‘özelleştirme devrimidir’ ki bu devrim bir zamanlar devletin faaliyet alanında giren birçok konuya piyasaların girmesi için gereken mantıki alt yapıyı, meşrulaştırıcı sebebi ve örnekleri teşkil etmiştir.’⁵²⁰ İşte birbiriyle etkileşim içindeki bu iki faktör askeri hizmetlerin sivilleşmesini ve özel sektöre transfer edilmesini ve özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetler pazarının yeniden açılmasını sağlamıştır.⁵²¹ Dolayısıyla 1990’lı yılların başından itibaren, en yoğun şekliyle ilk olarak Afrika kıtasında görülen özel askeri şirketler ve onların sundukları askeri hizmetler, Soğuk Savaş sonrası dünyada karşılaşılan tehditlerin çeşitlenmesi, daha belirsiz ve öngörülemez hale gelmesi; buna mukabil tehditlere karşı alınacak alışılagelmiş devlet odaklı ve devletlerarası düzene özgü önlemlerin zayıfladığı yeni bir stratejik kontekstin ürünüdür.

⁵²⁰ Ibid.

⁵²¹ Wenger ve Mason, silahlı çatışmaların sivilleşmesi sürecini aynı faktörlerle açıklamaktadır. Savaşlar devletlerarası olmaktan çıkıp devlet içi bir hale bürünmüş; muharebe teknolojilerindeki gelişmeler askeriyein özel sektöre olan ihtiyacını artırmış ve özelleştirme akımını beraberinde getirmiştir. Andreas Wenger, Simon Mason, ‘The civilianization of armed conflict: trends and implications’, International Review of the Red Cross, Vol 90, No:872, december 2008, s. 837-841

I. SAVAŞIN DEĞİŞEN PARADİGMASI

A. Savaşın Değişen Paradigması (ya da Doğası), Yeni Aktörler, Yeni Tehditler

20. yüzyılın son on yıllık bölümü devletin zor kullanma araçlarını yeniden organize etmesini gerektiren ve iki farklı boyutta hayat bulan gelişmelere sahne olmuştur. Bunlardan ilki Soğuk Savaş sona ermesi neticesi devletlerin, yüksek yoğunluklu bir çatışma- klasik devletlerarası savaş hali riskinin hemen hemen ortadan kalkması bununla birlikte uluslararası güvenliğe yönelik başka risklerin ve yeni savaş tehdidinin gün yüzüne çıkmasıdır.

Çağımızın önde gelen askeri düşünürlerinden biri olarak kabul edilen İngiliz General Rupert Smith, Soğuk Savaş'ın bir tek kurşun dahi atılmadan sona ermesi ve bunun neticesinde 45 yıldır uluslararası sistem için en temel tehlikeyi teşkil eden bloklar arası topyekûn bir savaş riskinin ortadan kalkması sonucunda devletlerin, güvenliğe yönelik bütün risklerin ortadan kalktığını kabul ettiklerine işaret etmektedir.⁵²² Soğuk Savaş sonrası iki kutuplu dünya düzeninin sona ermesi, Prof. Ikenberry'e göre, İkinci Dünya Savaşı'nda kurulan kurumsal düzenin de tümünden yıkılmasını beraberinde getirmemiş; uluslararası planda güç dağılımında Birleşik Devletler lehine meydana gelen şiddetli asimetriye rağmen, her büyük savaş sonrası dönemde görüldüğünün aksine Soğuk Savaş sonrası dönem için yeni bir düzen inşa edilmesi arayışına girilmemiştir. Mevcut uluslararası kurumların ve bunlar üzerine inşa edilen düzenin devletlerin güvenliğini sağlayacağına olan inanç korunmuştur.⁵²³ Bunun bir sonucu olarak ne eski doğu bloku ülkeleri batılı kurumları düşman olarak

⁵²² Rupert Smith, *The Utility of Force, The art of war in the modern world*, Penguin Books, 2006, s. 268

⁵²³ G. John Ikenberry, *After Victory, Institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars*, Princeton University Press, 2001 s.215-218

algılamış ne de Avrupalı devletler tek süper güç kalan Birleşik Devletleri bir tehdit unsuru olarak değerlendirmiştir. Bu durumda endüstriyel devletler çatışmacı bir tutum benimsemekten ziyade ‘barış temettüsünü’ seçerek askeri harcamalarını azaltmış ve silahlı kuvvetlerini küçültme yoluna gitmişlerdir.⁵²⁴

Ancak Soğuk Savaşın sona ermesi, beklendiği gibi devletlerin güvenliğine yönelik savaş tehdidinin tamamen ortadan kalmasını beraberinde getirmemiş, aksine Soğuk Savaş süresince bloklar arası karşılaşma yüzünden kontrol altına alınan ve dondurulan çatışmaların gün yüzüne çıkması sonucunu doğurmuştur. Üçüncü Dünya Devletleri arasında ve bünyesinde başta Afrika ve Latin Amerika olmak üzere, Asya ve Okyanusya’da gün yüzüne çıkan bu çatışmalar, ayaklanma, darbe, etnik çatışmalar, terörizm gibi birçok şekilde tezahür etmektedir.⁵²⁵ Oysa bu çatışmaların hiçbirisi alışlagelmiş olan ve yine gerçekleşeceğine yönelik korkuların azalarak da olsa saklı tutulduğu devletlerarası endüstriyel savaşlar değildir. Bunlar endüstriyel savaşın antitezi olan ve Soğuk Savaşın başlangıcından beri ortaya çıkan ve bununla paralel bir şekilde varlığını sürdüren gerilla ve devrimci savaşın yeni koşullar altında evrim geçirmiş bir şeklidir.⁵²⁶

1. Savaşlar ve Yeni Savaşlar: Eski Modelin Yeni Bir Sürümü Mü Yoksa Yepyeni Bir Model Mi?

21. yüzyıla girilirken iki kutuplu dünya düzeninin yıkılması, bilişim teknolojilerindeki hızlı gelişme ve küreselleşmenin itici gücüyle savaşın teorisi ve pratiğinin köklü bir değişime uğradığı 90’lı yıllar boyunca uzmanlarca dile getirilmekteydi. Gerçekten de bu dönemde ‘yeni küresel güvenlik koşullarında post modern modern öncesi ile çarpışmış, kozmopolitan dar görüşlülükle karşılanmış, Westphalia devlet sistemine ise yeni devlet altı ve sınır aşan güçler tarafından

⁵²⁴ Smith, op.cit., s. 268. Bu durumda silahlı kuvvetler için ayrılan bütçelerde ciddi kesintilere gidilmesi ve mevcudunun azaltılması, başta Birleşik Devletler olmak üzere batılı devletlerin silahlı kuvvetler mevcudunun sadece askerlerle icra edilebilecek görevlere odaklanması ve ihtiyaç duyulan diğer askeri hizmetlerin sivilleştirilip maliyet etkin bir yöntem olarak algılanan özelleştirilme yoluyla tedarik edilmesi en mantıklı yol olarak kabul edilmiştir. Bkz. Robert Mandel, *Armies Without States, The privatization of security*, Lienne Rienner Publishers, 2002, s. 59

⁵²⁵ Jeremy Black, *Introduction to Global Military History 1775 to Present Day*, Routledge, 2005, s.248

⁵²⁶ Smith, op.cit., s. 180 ve 267

Prof. Black devlete karşı ülke içindeki bölgesel muhalefetin başvurduğu ayrılıkçı ya da direnişçi silahlı mücadelelerin gerilla ve terörist karakterli olduğunu belirtip bunu asimetrik bir savaş olarak adlandırmaktadır. Bkz. Black, op.cit., s.266

meydan okunmuştur... Küreselleşme ve bilişim devrimi modern devlet sistemini yapısını değiştiriş ve gücün devletler, piyasalar ve sivil toplum arasında yeniden paylaşılmasını beraberinde getirmiştir.⁵²⁷ Böylece devletlerin yanında birçok devlet altı ve sınır aşan güç odağı ortaya çıkması ve şiddetin devlet tekelinden çıkıp özelleşmesi, devletler arası klasik savaş teorisinin geçerliliğinin sorgulanmasına, bu yeni aktörlerin mevcut bulunduğu yeni tehdit ortamında yeni çatışma türlerinin, dolayısıyla da yeni bir savaş konseptinin gün yüzüne çıktığı düşüncesinin oluşmasına sebep olmuştur. Prof. Evans savaş teorisindeki bu değişikliği şu şekilde ifade etmektedir: ‘1990’larda savaş, hem modern (devletler arası konvansiyonel muharebe şeklinde), hem post modern (Batı’nın kozmopolitan siyasi değerlerini yansıtacak şekilde sınırlı bir savaş, barışa zorlama harekâtı ya da insani müdahale şeklinde) ve modern öncesi (eski dönemlerden kalma kimlik, aşırılık ve farklılık politikaları üzerine kurulu devlet altı ve sınır aşan çatışmaları da içerecek şekilde) bir hal almıştır.’⁵²⁸ Gerçekten de stratejik analistlerin ve uluslararası güvenlik uzmanlarının bu yorumları sadece teorik seviyede kalamamış, devletlerin resmi politikalarında da doğrudan yer bulmuşlardır. Örneğin, Birleşik Devletlerin o dönemdeki Savunma Bakanı Donald Rumsfeld imzalı 2005 tarihli Ulusal Güvenlik Stratejisinde, devletlerin düzenli silahlı kuvvetlerinden kaynaklanan klasik tehditlerden ziyade ayaklananlar, organize suç örgütleri ve teröristler gibi devlet dışı aktörlerden kaynaklanan ve siyasi, dini ve etnik aşırılıklarla beslenen gayri nizami tehditlerin öne çıktığının altı çizilmiştir.⁵²⁹ Ancak küresel siyasi düzendeki değişim ve onun silahlı çatışmaların üzerindeki etkisi o kadar radikal bir şekil almıştır ki, doktrinin ileri gelenleri arasında hatırı sayılır miktarda düşünür ve strateji değişen koşullar dikkate alındığında savaşın doğasının da farklılaştığı, clausewitzien düşüncede siyasi amaçla

⁵²⁷ Michael Evans, ‘Clausewitz’s chameleon: military theory and practice in the early 21st century’, in Future armies future challenges: Land warfare in the information age, Michael Evans, Allan Ryan, Russell Parkin (ed.), Allen & Unwin, 2004 s. 24-26

⁵²⁸ Evans s.28 Biz yazarın sıraladığı modern öncesi dönemin savaş saiklerine kişisel iktisadi kazanç elde etmek gerektiği düşüncesindeyiz. Zira daha aşağıda görüleceği gibi bu yeni tehdit ortamında iktisadi kazanç elde etmeye yönelik organize suç örgütlerinin devlet altı örgütler olarak yeni savaşların aktörlerini teşkil etmesi ya da savaşan taraflarla sıkı işbirliğine girmeleri söz konusu olmaktadır.

⁵²⁹ National Defense Strategy of the United States of America 2005 (Çevrimiçi: <http://www.defense.gov/news/mar2005/d20050318nds1.pdf> s.2-5)

Daha 1995 yılında Fransız askeri analist Phillipe Delmas, değişen tehdit algısını şu kelimelerle ifade etmekteydi: ‘Bugünün dünyasının bir benzeri daha yoktur. Orta Çağ’dan ne kadar farklı ise Soğuk Savaş döneminden de o kadar farklıdır, dolayısıyla geçmiş kıyaslama yapmak için geçerli bir temel sunmamaktadır....Yarının savaşları devletlerin hırslarından ziyade onların zayıflıklarından kaynaklanacaktır.’ Phillipe Delmas, Rosy Future of War, The Free Press, NY, 1995 s. 213

devletten devlete yürütüldüğü kabul edilen klasik savaşın artık söz konusu olmadığını ileri sürmüştür.⁵³⁰

Oysa Soğuk Savaş sonrası dönemde uluslararası sistemin dinamiklerindeki ciddi değişimlere ve yeni unsurların gün yüzüne çıkmış olmasına rağmen savaşın doğasının değiştiğini savunmak çok gerçekçi gözükmemektedir. Prof. Gray, savaşla ilgili değişebilecek birçok şeyin bulunduğunu, karakterinin ve bazı koşullarının değişebileceğini ama değişemeyecek tek şeyin Clausewitz'in tanımladığı şekliyle savaşın doğası olduğunu belirtmektedir: 'Savaş az ya da çok, ama her zaman mutlaka belli bir derecede, siyasi mülahazalarla yapılan organize şiddeti içerir. Savaş siyasete ilişkindir, siyaset de gücün dağıtımını, yani kimin ne kadar güce sahip olduğunu, bununla ne yaptıklarını ve bunun sonuçlarını içerir.'⁵³¹ Yine Prof. Gray'e göre Soğuk Savaşın sona ermesinin neticesinde yoğun şekilde ortaya çıkan etnik, iktisadi, dini kökenli devlet içi çatışmalar günümüze özgü bir şey değildir ve tarihte her imparatorluğun ya da federasyonun çökmesinin akabinde toplumlar ülkelerinde egemenliği ellerine almak için iç çatışmalara girişmişlerdir: '1990'ların politik şartlarında da devlet içi çatışmaların ağır basacağı kesinlikle öngörülebilecek bir olaydı. Bu tip savaş gelecekte de azalarak da olsa devam edecektir. Tekrar etmek gerekirse bu tip savaş ne yenidir ne de gelecekte en baskın trendi teşkil edecektir.'⁵³² 20. yüzyılın son 15 yılı ve 21. yüzyılın başındaki teknolojik, siyasi, stratejik gelişmeler ne kadar derin, bunlara paralel olarak savaşın karakteri ve savaş yapma şekilleri ne kadar farklılaşmış olursa olsun savaşın doğası değişmemiştir. Kuzey ve Sahra altı Afrika'da, Orta Asya'da, eski SSCB'de, Balkanlar'da, Orta Doğu'da başta iktisadi dışlanmışlık ve dini sebepler olmak üzere birçok farklı nedenden

⁵³⁰ Soğuk Savaş sonrası dönemin koşullarının savaşın doğasını değiştirdiği ve günümüzde clausewitz'in savaş konseptinin geçerli bir paradigma teşkil etmediğini ileri süren doktrinin kısa bir değerlendirmesi için bkz., Bart, Schurmann, 'Clausewitz and the 'new wars' scholars', Parameters, Spring 2010, s.89-97

⁵³¹ Colin S. Gray, 'War –Continuity in Change and Change in Continuity', Parameters, Summer 2010, s. 6.

von Clausewitz, şiddet ve mantıklı bir amaç (politika) unsurlarına her silahlı çatışmanın özünde bulunan öngörülemezlik/şans faktörü de ekleyerek savaşın değişmeyen 3 ayaklı doğasını kurgulamıştır. 'Topyekûn bir fenomen olan savaşın baskın eğilimleri onu paradoksal bir üçleme haline getirmiştir: Kör doğal bir güç olarak kabul edilebilecek baskın bir şiddet, husumet ve nefret; şans ve nihayet tüm bunların politikaya ve böylece akla tabi olması.' Carl von Clausewitz, On War, Princeton University Press, 1989, s.89

Bu satırların yazarı da bu şekilde formüle edilen savaşın doğasının 'savaş üzerine' adlı eserinin yazıldığı dönemin savaşları kadar günümüz savaşlarını açıklamak için de kullanılabileceği ve geçerliliğini kaybetmediği düşüncesindedir.

⁵³² Colin S. Gray, 'How Has War Changed Since the End of the Cold War?' Parameters, Spring 2005, s.19

kaynaklansa da savaş, gücün azınlığın elinde toplanmasına ve siyasi çevrenin yeninde düzenlenmesine yarayan bir faaliyet olmayı sürdürmektedir.⁵³³

Bununla beraber von Clausewitz savaşı tanımlarken ‘savaş, karakteristik unsurlarını cüzi bir şekilde içinde bulunduğu ortama adapte eden bir bukalemundan daha fazlasıdır’ demektedir.⁵³⁴ von Clausewitz’e göre düşmanın amaçları ve kullandığı kaynaklar, kendi durumunun özelliklerine göre şekillenir ve içinde bulunulan çağın ruhuna ve genel karakterine uygun bir görünüm arz eder.⁵³⁵ Dolayısıyla savaş yöntemlerinin ve amaçlarının döneme göre değişimi aslında savaşın asla değişmeyen doğasının özünde bulunan bir karakteristiktir. Bu düşünceden yola çıkılacak olursa, doktrinin bir kısmı tarafından ileri sürüldüğü gibi savaşın doğasının değişmediği; ancak son 25 yılda yaşanan siyasi, toplumsal ve teknolojik değişimlerin etkisiyle (en azından günümüz için) savaşın karakterinin ve baskın savaş formunun ciddi bir değişikliğe uğramış olduğu kabul edilecektir. Nitekim General Rupert Smith bu değişimi şu sözlerle ifade etmiştir: ‘Amaç ve icra edilişi itibariyle endüstriyel savaş artık günümüzde mevcut değildir... Tüm savaş konsepti değişmiştir: Yeni bir paradigmaya dönüşmüştür.’⁵³⁶ Üstelik savaş paradigmasındaki değişim 1989-91 yılları arasında da değil, çok daha önce, nükleer silahların ortaya çıkmasıyla başlamıştır. Prof. Van Creveld, 1945 sonrası dünyada o zamana kadar en temel silahlı çatışma şeklini oluşturan düzenli ordularla yapılan devletlerarası savaşın artık soyu tükenmekte olan bir tür haline geldiğini ifade etmektedir.⁵³⁷ Gerçekten de savaş artık savaş alanında birbirine benzer kuvvetlerle yapılan muharebe olmaktan çıkmış ve çok çeşitli, hepsi de ordu olarak kabul edilemeyecek muhاریpler arasında, çoğu zaman çok farklı silahlar kullanılarak

⁵³³ Aynı yönde, R.D. Hooker Jr., ‘Beyond Vom Kriege: The Character and Conduct of Modern War’, *Parameters*, Summer 2005, s. 7

⁵³⁴ Von Clausewitz, *op.cit.*, s.89

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ Smith, *op.cit.*, s.2

⁵³⁷ Martin van Creveld, ‘Technology and War II, Postmodern War?’, in *The Oxford Illustrated History of Modern War*, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997, s. 309. ‘1945-2000 yılları arasındaki dönemde sürdürülen ‘belki 100 silahlı çatışmanın ¾’ünden fazlası devlet olmayan siyasi örgütlenmelerce ya da bunlara karşı, ordu olarak adlandırılmayacak askeri yapılanmalarca ve modern silah ve sistemlere başvurmadan sürdürülen çatışmalardır.’

Nitekim 1945 sonrasında geniş ölçekli devletlerarası konvansiyonel savaş gerçekten istisnai bir olgu olmuştur. ‘Soğuk Savaş boyunca süper güç olan patronlarının sıkı kontrolünde olan devletler için aralarındaki uyuşmazlığı çözmek amacıyla sonuna kadar bir savaşı götürmek imkanı çok düşüktü. Muazzam seviyede güç yığınağının, savaşın (nükleer savaşa) tırmanmasını diğer başka coğrafyalardakilerden çok daha ciddi bir tehlike haline getirdiği Avrupa’da ise hiçbir savaşın başlamasına izin dahi verilmedi.’ Martin van Creveld, *The Changing Face of War, Lessons of Combat, from the Marne to Iraq*, Ballantine Books, 2006, s. 189-190

yapılan mücadeleye dönüşmüştür. Eski paradigma devletlerarası endüstriyel savaştı. Yeni paradigma ise halkın arasında savaştır.⁵³⁸

Gerçekten de Soğuk Savaş sonrası dünyada iki kutuplu güç dengesinin yıkılması ve tehdit algılarının değişmesi ile birlikte dünyanın birçok yerinde (özellikle de Afrika kıtasında) Batı ya da Sovyet Bloku'nun sağladığı dış destekle ayakta kalabilen devletlerde ciddi bir yapısal çözülme baş göstermiş ve Soğuk Savaş boyunca dondurulan iç gerginlikler, iktidar mücadeleleri yeniden canlanmıştır. Sınırları sömürgeci devletler tarafından, yerel dinamikler dikkate alınmadan çizilen, hükümetlerin kamu güvenliğinin ve düzeninin garantörü olarak görülmeyen ve sınırları içinde yaşayan kişilerce ulusal kimliği benimsenmemiş zayıf Üçüncü Dünya Devletleri'nin hükümetleri kendilerini ülke içindeki şiddeti kontrol edemez bir noktada bulmuşlardır.⁵³⁹ Böylece silahlı çatışmalar, alışlageldik şekilde devletlerarası boyutta vuku bulmaktan ziyade ülke sınırları içinde vuku bulan iç silahlı çatışma şeklinde ortaya çıkmış ve bunun neticesi devlet dışı şiddet kullanımı ciddi bir boyutta tezahür etmiştir.⁵⁴⁰ İşte General Smith'in kelimeleriyle ifade edildiği şekliye halk arasında savaş böyle bir ortamı işaret etmektedir. Bir yandan halkın bir kısmı üzerinde de olsa otoritesini kaybetmiş bir devletteki iç savaş ya da ayaklanma durumuna işaret etmektedir. Diğer yandan da çökmüş ya da başarısız bir devlete ya da insani bir krize uluslararası müdahale halinde yapılacak askeri operasyonun karakterini betimlemektedir. Tüm bunlardan başka, günümüzde

⁵³⁸ Smith, op.cit., s.3. Aynı yönde bkz. Brian Steed, *Armed Conflict, The lessons of modern warfare*, Ballantine Books, 2002, s.17.

Savaşın değişen paradigması karşısında orduların da yeni operasyonel konseptler ve doktrinler geliştirdiği görülmektedir. Örneğin Birleşik Devletler Ordusu, savaşın karakterinde yaşanan değişimi ilk olarak 2001 yılında yayınlanan ve Şubat 2008 tarihinde güncellenen 'FM 3-0 Operations' başlıklı sahra talimatnamesinde ele almıştır. Bu doktrin çerçevesinde yeni savaş paradigmasına göre hayat bulan silahlı çatışmalar birbiriyle aynı anda ve süreklilik arz eden şekilde tezahür eden saldırı, savunma, istikrar ve sivil destek görevlerinden/unsurlarından oluşan tüm spektrumu kapsayan Harekâtlardan (full spectrum operations) oluşmaktadır. FM 3-0 Operations, Ch3 §1 -§10 (Çevrimiçi: <http://downloads.army.mil/fm3-0/FM3-0.pdf>)

⁵³⁹ Robert Mandel, op.cit., s.60

⁵⁴⁰ Singer, op.cit., s.55-58.

'Bu çatışmalar seleflerinden birkaç önemli noktada farklılık arz etmektedir. Devletlerarasında değil bir toplumun kendi bünyesinde ve gelişmiş dünyanın çevresindeki görece uzak bölgelerde vuku bulmaktadır. Genellikle mevcut devletlerin çökmesi ya da yerel ekonomilerin yok olması ya da marjinalize hale gelmesi ile söz konusu olmaktadır. Çatışmalar hasım silahlı güçlerden ziyade sivillere yönelik sürdürülmektedir. Yabancı paralı askerler, hükümet dışı örgütler ve legal ya da illegal ulus aşan ticari ağlar bu çatışmalara dahil olmaktadır. Ve alışlagelmiş realpolitik mülahazalardan ziyade kimlik politikası üzerine kuruludur.' Graeme Cheeseman, 'Defending the 'other': military force(s) and cosmopolitan Project', in *Future armies future challenges: Land warfare in the information age*, Michael Evans, Allan Ryan, Russell Parkin (ed.), Allen & Unwin, 2004, s.220

devletlerarası klasik bir savaşın, taraflardan birinin işgal edilmesi sonucunu doğurması halinde çatışmanın nihayetinde halkın arasında ve halkın iradesini kazanmaya yönelik bir savaşa dönüşeceğine de işaret etmektedir.

Ne şekilde gelişirse gelişsin, nihayetinde bu yeni savaşta askeri güç, devletlerarası endüstriyel savaşlarda olduğu gibi somut stratejik amaçlara ulaşmak için (yani hasmın silahlı kuvvetlerini imha etmek, belli toprak parçalarını ele geçirmek gibi) kullanılmamaktadır. Askeri güç siyasi amaçların doğrudan silahlı kuvvet yoluyla erişilmesi için değil, bunlara başka yollar ve başka araçlarla ulaşılmasını sağlamak için kullanılmaktadır. ‘Askeri kuvvete başvurmak nihai siyasi amaç olan belli bir istikrarı sağlamak ve eğer mümkünse demokrasiyi kurmak için diplomasi, iktisadi kazanç, siyasi baskı ya da diğer yöntemlerin işleyeceği gerekli ortamı yaratmak için söz konusu olmaktadır.’⁵⁴¹ Birleşik Devletler ordusunun en temel iki doktrinel yayınından biri olan FM 3-0’da bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: ‘Muharebeleri ya da angajmanları kazanmak önemli olmakla beraber tek başına yeterli değildir. Sivil ortamı şekillendirmek, başarılı olmak için en az bunlar kadar önem teşkil etmektedir.’⁵⁴² Halk arasında savaşın amacı belli bir siyasi otoritenin kurulması ya da demokratik bir rejimin ihdas edilmesi olunca buna karşı yapılan direniş de ayaklanma (*insurgency*) olarak tezahür etmektedir. Böylece gayri nizami harp, ayaklanma ve ayaklanmayla mücadele halk arasında savaş paradigmasının pratikteki yansımalarını teşkil etmektedir.⁵⁴³ Savaşın değişen paradigmasında sadece askeri kuvvetin uygulanma amacını değiştirmekle kalmamıştır. Bu değişen amaca bağlı olarak endüstriyel savaşın alışlageldik diğer bazı karakteristik unsurlarından da farklılaşmalar söz konusu olmaktadır: Yeni savaş paradigması çerçevesinde muharebe savaş alanında değil halkın arasında ve devlet dışı aktörlere karşı yapılmaya başlayınca çatışmaların süresi oldukça uzamış, kullanılan kuvvet yoğunluğu azalmış (kuvvet stratejik seviyede değil taktik seviyede ve sivil halk üzerindeki olumsuz etkileri olabildiğince azaltmak amacıyla oldukça kısıtlanmış şekilde uygulanır hale gelmiştir), çatışmaların hem devlet hem de devlet

⁵⁴¹ Smith, op.cit., s.182,270,277

⁵⁴² FM 3-0 Operations, xi, Ch. 3, §8, (Çevrimiçi: <http://downloads.army.mil/fm3-0/FM3-0.pdf>)

⁵⁴³ Her hangi bir siyasi otoritenin, yerleşik hükümetin ya da işgal gücünün kontrolünü ve meşruiyetini yıkmaya yönelik askeri ve siyasi mücadele olarak tanımlanan ayaklanma ve bununla ayaklanmayla mücadele tanımı ve karakteristik unsurları için bkz. The U.S. Army & Marine Corps Counterinsurgency Field Manual, University of Chicago Press, 2007, ch1. §1-2-3

altı aktörlerinin muharip güçlerinin örgütsel yapılanmalarında farklılıklar ortaya çıkmıştır.⁵⁴⁴

Günümüzde az sayıda da olsa devletler arası savaşlar vuku bulmaktadır. Ancak ilk bakışta klasik endüstriyel bir savaş gibi icra edilen savaşların da daha dikkatli incelendiğinde aslında bu yeni paradigmaya uygun bir seyir izledikleri görülmektedir.⁵⁴⁵ 2001 Afganistan ve 2003 Irak Harekâtları bunun birer örneğini teşkil etmektedir. Devletler arası silahlı çatışma ve ülkelerin işgal edilmesi şeklinde tezahür eden ve bu açıdan klasik endüstriyel savaş paradigmasının bir uygulaması gibi görünen harekâtlar aslında saldıran taraf için daha başlangıçta taşıdıkları stratejik hedefler nedeniyle halkın arasında savaş olarak yürütülmüştür.⁵⁴⁶ Savunan tarafların da savaşı eski paradigmaya göre sürdürmesinde stratejik bir çıkarları bulunmamaktadır.⁵⁴⁷ Ordularını çağın gelişen teknolojileri ile modernize edememiş ve askeri örgütlenmesini endüstriyel savaş paradigmasına göre oluşturmuş devletler, teknolojik açıdan daha gelişmiş silahlı kuvvetlerle karşılaştığında, hasımın teknolojik avantajını ortadan kaldırmak amacıyla muharebeleri sivilin yoğun olduğu şehirlere çekmekte ve böylece savaşı halkın arasına getirmektedirler.⁵⁴⁸ Meskûn mahalde muharebe ise düşman kuvvetlerinin imhasından ziyade sivilin ‘gönüllerinin ve

⁵⁴⁴ Detaylı analiz için bkz. Smith s. 278-305. Prof. Martin van Creveld da ‘konvansiyonel altı savaşlar olarak tanımladığı, düşmanın halkın arasında saklandığı mücadelelerin, neredeyse makineli tüfekten daha ağır silah ve silah sistemlerinin kullanılmasının sivilin ve muhاریpler arasında ayırım yapmadan etki göstereceği oldukça karmaşık ortamlarda, yani meskûn mahalde gerçekleştiğine dikkat çekerek bu tip silahlı çatışmaların klasik devletler arası savaş konseptinden farklılaşan unsurlarını vurgulamaktadır. s.311-312

⁵⁴⁵ Prof. Jeremy Black’in işaret ettiği gibi haydut devlet ve teröristlere destek sağlayan rejimlerin hedef alınacağını öngören 2002 tarihli Amerikan Ulusal Güvenlik Stratejisi bu yeni savaş paradigmasına uygun olarak şekillenen stratejilere bir örnek oluşturmaktadır. Bkz. Black, op.cit., s. 253

⁵⁴⁶ ‘Irak ve Afganistan harekâtlarında amaç devletin koşulsuz teslim olmasını sağlamaktan ziyade bu ülkelerde yeni rejimlerin tesis edilmesi için gereken ortamı temin etmektir.’ Aynı yönde bkz. Smith s. 270. Birleşik Devletler 2006 tarihli Quadrennial Defense Review Report (QDR) gerçekleşmesi mümkün olan bir devletler arası konvansiyonel savaşın karakterinin, savaş ile ulaşılmak istenen amacın rejim değişikliği ve ülkenin siyasi olarak yapılandırılması olması halinde gayri nizami savaşa (halk arasında savaşa) dönüşebileceğine ve bu uzun soluklu mücadele için silahlı kuvvetlerin hazırlanması gerektiğine işaret etmektedir. Quadrennial Defense Review Report (QDR) 2006, s. 38 <http://www.defense.gov/qdr/report/report20060203.pdf>

⁵⁴⁷ Steed, op.cit., s.45-57, özellikle s.52-53 Benzer yönde Boot, Max, ‘The Evolution of Irregular War, Insurgents and Guerrillas from Akkadia to Afghanistan’, Foreign Affairs, March/April 2013 s.114

Prof. van Creveld, konvansiyonel-altı olarak tanımladığı savaşların, halk arasında yürütülmesinin teknolojik açıdan gelişmiş hasımın sahip olduğu tüm avantajları ortadan kaldıracağına vurgu yapmaktadır. Van Creveld, ‘War and Technology II...’ s. 310-311

⁵⁴⁸ Steed, op.cit., s.11,52-53.

Aynı yönde bkz. ADP 3-0 Unified Land Operations s.4 §16

http://usarmy.vo.llnwd.net/e2/rv5_downloads/info/references/ADP_3-0_ULO_Oct_2011_APD.pdf

fikirlerinin' ele geçirilmesini de içeren, saldıran ve savunan tarafın stratejik amaçlarının buna göre şekillendiği yeni savaş paradigmasına göre seyir etmektedir.

Dolayısıyla ister başarısız bir devlet sınırları içinde ortaya çıkan kaotik şiddet ortamını bastırmak ya da çökmüş bir devlette kamu düzenini yeniden ihdas etmek amacıyla uluslararası bir insancıl müdahale şeklinde yapılsın, isterse de devletlerarası siyasi amaçları gerçekleştirmek için başvurulsun, günümüzde askeri kuvvet kullanımları çok büyük kısmı halk arasında savaş paradigmasına göre gerçekleştirilmektedir. Uygulanan askeri kuvvetin doğrudan hedefini teşkil edenler devlet dışı/altı silahlı örgütlerdir (ayaklananlar, savaş ağalarının silahlı güçleri, teröristler vb.). Bunun yanında, kuvvet kullanarak ulaşılmak istenen esas siyasi amacın da devletin iradesini kırmak değil, sivil halkın gönlünü ve fikrini ele geçirmek olduğu bu yeni savaşlara girecek olan ve eski endüstriyel savaş paradigmasına göre örgütlenmiş olan silahlı kuvvetlere, yeni operasyonel ihtiyaçlar uyarınca çoğu muharebeye ilişkin olmayan yeni görevler yüklenir olmuştur.⁵⁴⁹

2. Zor Kullanma Araçlarının ve Çatışmaların Kamusal Olmaktan Çıkması ve Özelleşmesi

Savaşın değişen paradigması bu şekilde kısaca ortaya konduktan sonra bu paradigmanın önemli unsurlarından biri olan devlet altı/dışı gruplarca silahlı kuvvete başvurulmasının günümüzde nasıl mümkün olabildiğinin de kısaca açıklanması gerektiğini düşünmekteyiz. Günümüzde muharebe için gerekli ekipman, tıpkı devlet dışı savaşı finanse etmek için gereken kaynaklar gibi özel kişilerce oldukça rahat erişilir hale gelmiştir. Bu açıdan devlet ve devlet dışı örgütlenmeler arasındaki denge değişmiştir.

Gerçekten de yukarıda da ana hatlarıyla ortaya konulduğu gibi devlet dışı/altı aktörlerin yerleşik olan savaş konseptini değiştirecek kadar etkili bir unsur haline gelmesi ve gerçek bir tehdide dönüşmesi için yeni aktörlerin önemli miktarda zor

⁵⁴⁹ Aynı yönde bkz Cheeseman s.217. ‘Günümüzün askeri kuvvetleri devletin savunması üstlenmekten ziyade giderek daha sıklıkla bölgesel ve uluslararası güvenlik görevlerini icra eder hale gelmiştir.... Silahlı kuvvetlerin ‘düşmansız tehditler’ olarak adlandırılan tehditlerle başa çıkma konusunda yardımcı olması beklenmektedir. Böylece sadece askeri güvenliğin sağlanmasında değil, iktisadi güvenlik, enerji güvenliği, gıda güvenliği, toplumsal güvenlik ve çevre güvenliği gibi alanlarda da faaliyet göstermeleri istenmektedir. Cheeseman s.216

kullanma aracına fiilen ulaşabilmesi ve bunlara sahip olabilmesi gerekmektedir. Bu durum ise, aşağıda detaylı şekilde görüleceği üzere gelişmiş ülkelerde askeri teknolojilerdeki devrim ile eşzamanlı olarak Soğuk Savaşın sona ermesi ile birlikte askeri kuvvetleri küçültülmesi ve yeniden yapılandırılması neticesi büyük miktarda silah sistemi ve muharebe ekipmanı envanterden çıkarılmış olması ve ‘piyasada’ kolayca ulaşılabilir hale gelmesi ile mümkün olabilmiştir. Üstelik söz konusu olan sadece tek kişi tarafından kullanılacak hafif silahlar da değildir. Özellikle eski Sovyet Bloğu devletlerinin ağır silahları da içeren askeri envanteri, bunların yaşadıkları rejim değişikliği sürecinde rahatlıkla devlet dışı yapılanmaların eline geçebilmiştir.⁵⁵⁰

Böylece devlet dışı yapılanmaların da zor kullanma araçlarına sahip olması mümkün olmuş; netice itibarıyla de zor kullanma yetkisinin ve araçlarının her açıdan devlet tarafından tekel altına alınmasının bir sonucu olarak hükümetlerin ve onlara tabi askeriye'nin münhasır faaliyet alanı olarak düşünülen savaş, tekrar devlet altı örgütlenmeler ya da sınır aşırı faaliyet gösteren özel kişilerin de söz sahibi olduğu bir alan haline gelmiştir.⁵⁵¹ ‘(Günümüzde) sivil, asker, gerilla, terörist ya da suçlu arasındaki sınırlar her zamankinden daha bulanık bir hal almış ve ufak gruplar büyük ordulardan daha ciddi bir tehdit teşkil eder olmuştur. Aslına bakılırsa Usame bin Ladin’in terörizme getirdiği yenilik, terör faaliyetleri için devlet sponsorluğunun kurduğu bir dönemde terör hücrelerine girişimci bir kapitalist olarak destek vermesi, dolayısıyla terörizmi özelleştirmesiydi.’⁵⁵²

Devletin otoritesi ve kamunu elindeki zor kullanma güçlerinin etkinliği azalırken yüksek yoğunluklu şiddetin bu derecede özelleşebilmesi sadece terörizm örneği ile sınırlı değildir. Bu olgu başta siyasi ve iktisadi amaçlı ayaklanma ve ülke içi iç çatışmalar gibi düşük yoğunluklu silahlı çatışmaların artması olmak üzere iktisadi çıkar amaçlı sınır aşırı büyük suç örgütlerinin faaliyetlerinde artışı da ihtiva edecek şekilde iki boyutta kendini göstermiştir. Hatta çoğunlukla bir silahlı

⁵⁵⁰ Birleşik Devletler’in 2008 tarihli Ulusal Savunma Stratejisi belgesinde geçen ‘artık devletler şiddetin felaket seviyesinde kullanımı konusunda tekele sahip değildir. Küçük gruplar ya da bireyler kimyasal, biyolojik ya da ham radyolojik veya nükleer silahlara sahip olabilir; oldukça geniş çapta yıkıma ve zayıyata yol açabilirler’ analizi, şiddetin özelleşmesinin günümüzde geldiği boyutu vurgulamaktadır. National Defense Strategy 2008, s.7. (Çevrimiçi: <http://www.defense.gov/news/2008%20national%20defense%20strategy.pdf>)

⁵⁵¹ Van Creveld, The Rise and Decline..., s.399

⁵⁵² Singer, op.cit., s.52

çatışmanın devlet dışı aktörü bünyesinde bu iki unsuru (siyasi ve kriminal) birlikte barındırmaktadır.⁵⁵³

Dr. Singer 1990'lı yıllar ile birlikte gözlemlenen bu süreci şu şekilde ifade etmektedir: ‘ (İç çatışmalarda) iktisadi çıkar elde etme amacı siyasi, ideolojik ya da dini amaçlar kadar ya da onlardan daha baskın bir hal almış ve çatışmanın esas gerekçesini teşkil eder hale gelmiştir... Silahlı çatışmalarda iktisadi kazanç her zaman bir amaç olsa da yirminci yüzyılın son yılları, kar elde etme amaçlı bir girişim görünümü arz eden yeni bir savaş şeklinin gün yüzüne çıkışına tanıklık etmiştir... Günümüzde birçok silahlı çatışma geniş anlamda bir amaç ihtiva etmemekte; yer altı kaynaklarının ele geçirilmesi, uyuşturucu ticaretinin kontrol altına alınması ya da en basit şekliyle yağmalama yapılması gibi sadece iktisadi kazanç kaynakların sahiplenilmesine yönelik farklı mantıklarla sürdürülmektedir.’⁵⁵⁴ Prof. Münkler de Soğuk Savaş sonrasında meydana gelen çatışmaların etnik ya da dini-kültürel sebeplere bağlandığını ancak en az bunlar kadar önemli iktisadi saiklerin göz ardı edildiği görüşündedir. ‘Yakından incelendiklerinde yeni savaşların ya birçok açıdan iktisadi bir amaca yönelik mantığı olduğu ya da iktisadi amacı olan kişilerin, girişimci, siyasetçi ya da en azından savaşçı olarak bu savaşlarda çok önemli roller üstlendiği açığa çıkmaktadır. Savaş ağası figürü ki yeni birçok savaşın başrol oyuncusudur, tek bir kişide girişimci, siyasi ve askeri mantığın toplanması şeklinde tanımlanabilir.’⁵⁵⁵

Sonuç olarak, yeni aktörlerin sahneye çıkması ve bunu neticesinde şiddet tehdidinin sadece devletten devlete değil de bunların yanında yeni aktörlerden, siyasi amaçlardan daha baskın başka saiklerden de kaynaklanabilecek şekilde, çeşitlenip öngörülemez bir hal alması silahlı çatışmanın geçirdiği değişimin etmenlerinden birini oluşturmuştur. Artık silahlı çatışmalar, klasik anlamda devletlerarası savaştan devlet dışı aktörlere karşı girişilen harekâtlara kadar uzanan farklı muharebe modellerinden oluşan geniş spektrum arz etmektedir ve bunlar birbirinden bağımsız şekilde vuku bulmaktan ziyade bir çatışmanın birden farklı yüzleri olarak aynı anda,

⁵⁵³ Herfried Münkler, *The New Wars*, Polity Press, Cambridge, 2005 s.3-4

⁵⁵⁴ Singer, op.cit., s.64-65

⁵⁵⁵ Münkler, op.cit., s. 91

aynı coğrafyada vücut bulabilmektedir.⁵⁵⁶ Devletlere ve uluslararası düzene yönelik özellikle devlet altı ve sınır aşan aktörlerden gelen bu yeni tehditler ve bunlardan kaynaklanan devlet dışı-özelleşmiş şiddet uygulamalarıyla yeniden şekillenen silahlı çatışmalar, bunlara müdahale edecek devletler için yeni bir silahlı kuvvet yapılanmasını da kaçınılmaz kılmıştır. Oysa silahlı kuvvetlerin organizasyonunu etkileyen başka etkenler de vardır ve bunların başında da askeri teknolojiler gelmektedir. İşte 90'lı yıllarda askeri teknolojide yaşanan hızlı gelişme de savaşın karakterini değiştiren en 'devrimci' yenilikleri doğurmuştur.

B. *Military Technological Revolution (MTR), Revolution in Military Affairs (RMA) ve Askeri Dönüşüm*

Bir önceki bölümde devletin kuvvet kullanma tekeli eline geçirmesi ve zor kullanma araçlarını bünyesinde örgütlemesi süreci açıklanmaya çalışılırken görüldüğü gibi askeri teknolojilerin ve bunlara bağlı muharebe tekniklerinin gelişimi neticesi zor kullanma araçlarının (asker sayısı, savaş aracı ve bunların bir araya getirilmesi için gereken iktisadi kaynak ve organizasyonel yapılanma açısından) giderek büyümesi ve karmaşıklaşması sebebiyle bu araçların tedariki, idamesi ve yönetimi özel teşebbüsün elinden çıkarak giderek artan oranda devletin ve gelişen bürokrasisinin kontrolüne girmiştir. Ancak 1980'li yıllarda etkinliği hızla artan bilgisayar ve elektronik sistemler ile desteklenen ve hatta bunlar üzerine inşa edilen savunma teknolojileri ve muharebe araçları ile birlikte gelen askeri işlerde devrim (RMA) kavramı, çok büyük ve etkin bir askeri kuvvetin (zor kullanma aracının) daha az insan gücüyle oluşturulmasını mümkün kılmıştır. Üstelik askeri amaçla kullanılacak bu teknolojinin de artık devlet kontrolünde değil özel sektör kaynaklı girişim ve yaratıcılık ile geliştirilmesi söz konusudur.

1980'lerle birlikte Varşova Paktı silahlı kuvvetlerinin NATO kuvvetleri üzerindeki ezici sayısal üstünlüğünü silah sistemlerinin kalitesi ve etkinliğini

⁵⁵⁶ Bu durum yukarıda da işaret edildiği gibi askeri jargonda *full spectrum conflict* olarak ifade edilmektedir. 'Soğuk Savaş süresince Batı'da yerleşik savaş anlayışı konvansiyonel (yüksek yoğunluklu) ve konvansiyonel olmayan (düşük yoğunluklu) çatışmalar olmak üzere iki jenerik entelektüel kategori üzerine kurulmuştu. Stratejik araştırmalar alanında faaliyet gösteren kişiler için konvansiyonel devletlerarası (yüksek yoğunluklu) ve konvansiyonel olmayan devlet içi (düşük yoğunluklu) askeri faaliyetler birbirinden ayrı dünyalar olarak düşünülüyordu. Ne yazık ki 21. yüzyılda yükselen çatışma yelpazesi, birleşen kategoriler, çok boyutluluk ve bunlar arasında daha önce eşine rastlanmamış bir etkileşimi ile şekillenmekteydi.' Evans, op.cit., s.33 ve özellikle s.39

artırmaya yönelik teknolojik üstünlük ile karşılamayı öngören düşünce yapısı üzerine inşa edilen askeri teknik devrim MTR, bilgisayar destekli komuta, kontrol ve iletişim sistemlerinin, istihbarat ve gözetleme sensörlerinin, hassas güdümlü cephanelerin, elektronik harp teknolojilerinin kapsamlı bir şekilde silahlı kuvvetlere entegrasyonunu içermektedir.⁵⁵⁷ Ancak temelde sadece savunma teknolojilerindeki gelişmeleri tanımlamak için kullanılan MTR konseptinin silahlı kuvvetlerde doktrinel ve organizasyonel boyutta değişimlere de sebep olduğu görüldüğünde bu kavram yerine RMA tercih edilir hale gelmiştir. Nitekim RMA, ‘teknolojilerin yaratıcı bir şekilde uygulamaya aktarılmasının, askeri doktrin ve operasyonel konseptlerdeki değişimle birlikte harekâtların karakterinin ve yürütülmesinin farklılaşmasına neden olduğu, muharebelerin doğasındaki esaslı değişim’ olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵⁸ Prof. Black bu konseptin yakın dönemin güvenlik ve savunma politikalarına yansımaları şu sözlerle ifade etmektedir: ‘RMA ile birlikte yüksek yoğunluklu konvansiyonel savaşların mümkün olabileceği ve kesin bir zaferle sonuçlanabileceği inancı artmış, daha az gelişmiş teknolojilere sahip hasımların yarattığı tehdidin karşılanabileceği ve haydut devletleri yıkarak dünyada istenilen düzenin kurulabileceği ve özgürlüğün yayılabileceğinin mümkün olduğu düşünülür olmuştur.’⁵⁵⁹ Dolayısıyla RMA’nın sağladığı avantajlara güvenerek başta Birleşik Devletler olmak üzere batılı güçler daha fazla sayıda krize askeri güçle müdahale etmeye istekli hale gelmiş, azalan askeri personel sayısına rağmen müdahalelerde istenilen sonuçlara ulaşılabileceğine kanaat getirilmiştir.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ Elinor Sloan, *Military Transformation and Modern Warfare: A reference handbook*, Praeger security international, London, 2008 s.2-3

⁵⁵⁸ Earl H. Tilford, *The Revolution in Military Affairs: Prospects and Cautions*, Carlisle Barracks, Penn.: U.S. Army War College Press, Army After Next Project, June 1995)

Aynı yönde Sloan, op.cit., s.3

Singer daha basit ifadeyle RMA’yı şu şekilde tarif etmektedir: ‘Yeni teknoloji ya da örgütlenme şemasının tamamen yeni bir savaş yapma ya da bunları kazanma yöntemini beraberinde getirmesi.’

Singer, op.cit., s.181

⁵⁵⁹ Black, op.cit., s. 254,256.

ost endüstriyel dönemin teknolojik silahlarının hassaslığı, yüksek tahrip gücü ve yarattığı şok etkisi, yüksek yoğunluklu ve kısa süreli harekâtlar yapılmasını mümkün kılmış; böylece siyasi ve askeri karar alıcılara düşmanı tamamen imha etmek ve ülkesini işgal etmek dışında 3. bir stratejik seçenek sunarak değişik kriz durumlarına askeri araçlarla müdahale etmek ve istenilen amaca ulaşabilmek olanağını vermiştir. A. Echevarria, J. Shaw, ‘The New Military Revolution: Post-Industrial Change’, *Parameters*, Winter 1992-1993 s. 74

⁵⁶⁰ Bu bağlamda RMA, askeri yeteneklerin objektif bir şekilde değerlendirilmesinden ziyade 1990’lı yılların kültürel ve siyasi beklentilerini yansıtan bir kavramdır. RMA, zorunlu askerlik, savaş ekonomisi, ya da yüksek kayıp gibi bedeller ödemesiz, tartışmasız bir askeri güce kavuşma isteğini yansıtmaktadır. Jeremy Black, *War and Technology*, Indiana University Press, 2013, s.232

2000’li yılların başından itibaren yapılan askeri harekâtlarda kullanılan muharebe sistemleri ve mühimmatların tanıklık ettiği gibi, RMA anlayışı, 21. yüzyılda savaşı şekillendiren önemli bir faktörü oluşturmaktadır. RMA sadece silah sistemlerine yeni teknolojilerin, özellikle de bilişim teknolojilerinin entegrasyonu ile bunların daha isabetli, öldürücü ve etkili hale getirilmesi üzerine kurulu değildir. RMA ileri teknoloji ürünü silah sistemlerinin ve mühimmatın hasım üzerinde en etkili şekilde kullanılması için bilgiye ve istihbarata ulaşılmasını ve bunların gerçek zamanlı olarak çatışma hattındaki en temel askeri ünitelerden cephe gerisindeki karargâha kadar tüm seviyedeki karar alıcı ve uygulayıcı askeri birliklere dağıtılmasını sağlayacak ‘network merkezli-akıllı savaş’ doktrini üzerinde yükselmektedir. Network / ağ tabanı üzerinde bilgi akışının gerçek zamanlı olarak sağlanması, farklı askeri birliklere hareketlerini senkronize etme imkânı vermekte ve bu birliklere gücün etkinliğini ciddi şekilde artıracak bir hız ve uyum içinde harekât icra edebilme imkânı kazandırmaktadır.⁵⁶¹ RMA konseptini geliştirenlere göre, network merkezli bu sistem bu zamana kadar başka hiçbir şeyin üstesinden gelemediği, savaşın doğasında bulunan bir zorluğu; von Clausewitz’in ‘savaşın sisi’, ‘öngörülemeydik’ ve ‘reaksiyon etkisi’ olarak adlandırdığı ve muharebeler esnasında hasmın bizim planlarımızı bozmak için yaptığı hareketlerden kaynaklanan savaş alanındaki bilinmezlik, öngörülemeydik ve şans unsurlarını⁵⁶² ortadan kaldıracak bir çözüm sunmaktadır: ‘teknolojik yenilikler, özellikle de bilişim teknolojileri savaşın idaresinden geçmişte yaşanan belirsizlik ve muğlaklıkları kaldıracaktır. Teknolojik

⁵⁶¹ Singer, op.cit., s. 184. Böylece platform merkezli formasyon ve birliklerden, sensörler, bilgi işlemciler, karar alıcılar ve bunları uygulayan savaşçıların çok yönlü ve hızlı bağlantılarla birbirine bağlı olduğu bir network matrisine dahil olarak hızlıca istenilen noktada güç konsantrasyonunu sağlayabilen ve hemen dağılabilen daha küçük ve esnek hareket eden birlik yapısına geçilebilmiştir.

Black, op.cit., s.236-237

Bu yüzden 2005 tarihli Birleşik Devletler Ulusal Güvenlik Stratejisi, Savunma Bakanlığının sahip olması gereken yetenekleri arasında ağ merkezli operasyonları da sayarken ‘entegre ve ağ ile birbirine bağlı kuvvetlerin etkinliği, teker teker tüm parçalarının toplamından daha fazladır’ şeklinde bir öngöründen yola çıkıldığına işaret etmektedir. National Defence Strategy 2005, s. 14. (Çevrimiçi: www.defense.gov/news/mar2005/d20050318nds1.pdf)

‘Amaç tüm bilgisayarları birbirine bağlayarak bütün komutanların aynı savaş alanı resmini görebilmesini sağlamaktır. Aynı gerçek zamanlı durumsal farkındalığı paylaştıktan sonra hareketlerini koordine ederek, birliklerinin hedeflerinin üzerine, tıpkı kovanlarını rahatsız eden dikkatsiz bir insanın üzerine arıların saldırmasında olduğu gibi yoğunlaşmasını mümkün kılmaktır. Düşmanı bulmak, teşhis ve takip etmek için sensörlerini kullandıktan sonra düşmandan daha hızlı bir şekilde harekete geçebileceklerdir.’ van Creveld, The Changing Face of War... s.247

⁵⁶² Von Clausewitz, op.cit., s.101,102, 104

gelişmelere ayak uyduran şanslı güçler için savaş esasında hiçbir sürtünmenin/reaksiyonun olmadığı bir mühendislik egzersizi haline gelecektir.⁵⁶³

Böylece yerleşen RMA ve Ağ tabanlı harekât konsepti, silahlı kuvvetler bünyesinde yüksek teknolojiye silah ve iletişim sistemlerini kullanabilecek uzman kişilerin bulunması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Silah sistemleri teknolojik açıdan gelişip karmaşıklaştıkça, bunları düşmana yöneltmek ve kullanma, daha fazla planlama ve koordinasyon gerektirmiştir. Daha fazla planlama ve koordinasyon gereksinimi ise, silahı düşmana karşı kullanmaktan ziyade, sayıda hizmet personeli ihtiyacını doğurmuştur. Bilgisayarların, özellikle de lap-top'ların gelişmesi bu bağlamda taşkın kapaklarının açılmasına sebep olmuştur: Savaşmak için mevcut birliklerdeki asker sayısı azalırken, silah sistemlerinin bakımını, idaresini yapacak ve kullanımı konusunda askerleri eğitecek kişilerin sayısı yükselmeye devam etmektedir.⁵⁶⁴

Böylece Devletler arasında vuku bulacak yüksek yoğunluklu konvansiyonel bir çatışmanın bu konsept üzerinde şekillenmesi neticesi gelişmiş teknolojiye duyulan ihtiyaç, büyük oranda ancak özel sektörden elde edilmesi mümkün olan uzmanlaşmış iş gücüne olan gereksinimi de önemli bir miktarda artırmıştır.⁵⁶⁵ Gerçekten de yüksek teknolojiye C⁴ISR sistemlerinin⁵⁶⁶ günümüz silahı kuvvetlerinin duyu organlarını, beynini ve sinir sistemini oluşturduğu organizasyonel yapıda, bu sistemlere sahip olmadan harekât icra etmek devletin silahlı kuvvetleri için neredeyse düşünülmeyen bir hale gelmiştir. Oysa modern ordular tarafından kullanılan bilişim teknolojilerinin büyük bir kısmı esasen sivil amaçlara hizmet etmeye yönelik olarak siviller tarafından dizayn edilmiş, geliştirilmiştir; mevcut sivil altyapıları kullanmakta ve siviller tarafından idare edilmektedirler.⁵⁶⁷ ‘20. Yüzyılın büyük bir kısmında askeri teknoloji sivil teknolojiyi geride bırakmıştı; bunun sonucu olarak sivil teknoloji ancak bir yan ürün olarak gelişmişti. Oysa 1980 ve sonrasında

⁵⁶³ Knox Macgregor, Murray Williamson, ‘Conclusion: The future behind us’, in *The Dynamics of Military Revolution 1300-2050*, Knox Macgregor, Murray Williamson (ed.), Cambridge University Press, 2003, s.178-179

⁵⁶⁴ van Creveld, op.cit., s.267

⁵⁶⁵ Singer, op.cit., s.61

⁵⁶⁶ Command, Control, Communications, Computers, Intelligence, Surveillance and Reconnaissance.

⁵⁶⁷ ChrisWestwood, *The future is not what it is used to be, conflict in the information age*, Air Power Studies Centre, 1997, s.48

mikroçip teknolojisinin geliştirilmesiyle birlikte bu durum değişti.⁵⁶⁸ Dolayısıyla bugün, sadece komuta kontrol sistemlerinin elektronik altyapısı değil, net merkezli savaş konsepti kapsamında bunların doğrudan bağlı olduğu muharebe sistemleri ve silahlar da bu teknolojik gelişmelerden doğrudan etkilenmekte ve bunların kullanıma hazır tutulması ve hatta kullanılması için daha fazla sivilin hizmetine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu gelişmeler özel yüklenici olarak adlandırılan sivillerin askeri harekâtlarda silahlı kuvvetlere eşlik etmesini beraberinde getirmektedir: 'Silah sistemlerinin ve platformlarının teknolojik karmaşıklığı artıka giderek daha fazla sayıda yüklenici askerlerle birlikte çalışmak, bu sistemleri idame ettirmek ve destek sağlamak için hizmete alınmıştır.'⁵⁶⁹ Zamparelli, askeri personelden ziyade özel yüklenicilerin tercih edilmesini şu şekilde ifade etmektedir: Teknoloji o kadar hızlı ve sürekli değişmektedir ki, bu durum, karmaşık silah sistemlerinin ve bunların yenilenen sürüm ve modellerinin bakımını, onarımını ve bazı hallerde de kullanımını gerçekleştirecek kişilerin üniformalı olarak tutulmasını iktisadi açıdan verimsiz yapmaktadır.⁵⁷⁰ Böylece yaklaşık 20 yıllık bir süreç sonunda bugün gelinen noktada sivil yükleniciler, özellikle Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerin bünyesinde tanklardan zırhlı muharebe araçlarına, hava savunma sistemlerinden insansız hava araçlarına, saldırı helikopterlerinden donanmanın envanterindeki birçok yüzey muharebe gemisine kadar birçok muharebe sistemin cephede ya da savaş alanına yakın yerlerde işletilmesinde görev almakta ve gereken operasyonel teknik desteği sağlamaktadırlar.

C. Savaşın Değişen Paradigmasının Getirdiği Askeri Reorganizasyon ve Sivilleşme

1991 yılında Sovyetler Birliği'nin çökmesi ve Soğuk Savaşın sona ermesini müteakiben bloklar arası topyekûn bir savaşın çıkma ihtimalinin oradan kalkması bir yandan; devletlerarası bir savaş ihtimalinin de ciddi oranda azalması diğer bir yandan, devletleri son kırk yıldır bu tehditlere göre endüstriyel savaş paradigması ışığında örgütledikleri silahlı kuvvetlerinin envanterini küçültme, mevcudunu

⁵⁶⁸ van Creveld, op.cit., s.246

⁵⁶⁹ Deborah Avant, *Market For Force, The Consequences of Privatizing Security*, Cambridge University Press, 2005, s.19

⁵⁷⁰ Steven J. Zamparelli, 'Contractors on the Battlefield: What have we signed up for?', *Air Force Journal & Logistics*, vol 23 no:3, 1999, s.14

azaltma ve yeniden örgütlenme eğilimine sokmuştur.⁵⁷¹ Silahlı kuvvetlerin yeniden örgütlenmesini gerektiren bir diğer unsur da silahlı kuvvetlerin kullanım koşullarının, yani yukarıda açıklandığı şekilde savaşın paradigmasının değişmesidir. Bu yeni dönemde her ne kadar yeni tehdit ortamında devletlerarası klasik bir yüksek yoğunluklu çatışma/savaş tehdidi gerçekleşmesi (giderek azalan) olası bir risk olarak algılanmaya devam etse de asıl tehdidi halk arasında savaş konseptine göre şekillenen düşük yoğunluklu çatışma/gayri nizami harp tarzında yürütülen çatışmaların oluşturduğu görüşü düşüncesi askeri düşünürlerce kabul edilmiştir.⁵⁷² Bu iki faktörün birleşmesi noktasında nasıl bir askeri yeniden örgütlenme gereksiniminin ortaya çıkacağını Prof. Sloan şu sözlerle özetlemektedir:

‘...Soğuk Savaş döneminde konuşlandığı Avrupa’da savaşacak ağır, kalabalık ordulardan dünyanın çeşitli noktalarındaki operasyon alanlarına sefer yapabilecek hafif ve daha kolay konuşlandırılabilir küçük ordulara doğru bir kayma söz konusuydu. Bu ihtiyaç değişen uluslararası güvenli ortamından kaynaklanmaktaydı. Avrupa’da yüzleşilen büyük bir tehdit yerine müttefikler artık dünyanın farklı birçok noktasından kaynaklanan ya da birçok farklı noktasında karşılanması zorunlu olan ve değişik şekillerde tezahür eden birçok daha küçük tehditle karşı karşıyaydı. 1990’larda bunlar daha ziyade insani krizlerdi. 11 Eylül sonrası ortamında ise temel endişe, daha önceleri tehditlerle başa çıkmak için başvurulmuş stratejilerin (caydırıcılık ve de sınırlama gibi) devlet dışı aktörlerden kaynaklanan tehditlere karşı yetersiz kalmasıydı. Gereken ‘tehdide gitmek’ yani onu ülkeden olabildiğince

⁵⁷¹ Detaylı bir analiz için bkz. van Creveld, op.cit., s.198-205 ve 263-268

⁵⁷² ‘Soğuk Savaşın sona ermesinden sonra askeri harekâtların ağırlığı savaş ya da savaşa benzer çatışmalardan Savaş Haricindeki Operasyonlara (Operations Other Than War-OOTW) kaymıştır.’ Steed, op.cit., s.18.

Bununla beraber savaş ve OOTW farklılaşması üzerini kurulu yaklaşım askeri doktrinde oldukça tartışmalı bulunmuş ve nihayet saldırı, savunma, istikrar ve destek sağlama kategorilerinden oluşan tüm yelpazeyi kapsayan operasyonlar (*full spectrum operations*) konsepti ordu doktrininde yer almıştır. Detaylı bir analiz için bkz. David Fastabend, ‘The Categorization of Conflict’, Parameters, Summer 1997, s.75-87.

Doktrinindeki bu algı 2001 yılından beri belli başlı Amerikan resmi belgelerinde de dile getirilmektedir. Gerçekten de hala yürürlükte olan 2006 tarihli QDR, Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin yeni dönemdeki güç yapılanması planını ortaya koyarken karşılanması gereken tehditleri anavatan savunması, konvansiyonel savaş ve terörle savaş /gayrinizami harp yürütülmesi olarak saymaktadır. QDR 2006, s.37-39.

Aynı şekilde Obama yönetiminin 2008 tarihli Ulusal Savunma Stratejisi belgesi de Birleşik Devletler ve müttefiklerinin devlet ve devlet dışı aktörlerden kaynaklanan ve geniş bir yelpaze üzerinde dağılmış bulunan çok çeşitli tehditlerle karşı karşıya bulunduğunun altını çizmekte ve devletlerarası konvansiyonel bir çatışma riskinin bulunduğunu, ancak güncel ve yakın gelecekte de var olacak esas tehdidin devlet dışı aktörlerden kaynaklanan gayri nizami ve asimetrik tehditler olduğunu belirtmektedir. National Defense Strategy 2008, s.1-4

uzakta karşılamak. Hızlıca konuşlandırılabilen seferi kuvvetler 1990’larda ve bugün de RMA’nın temel doktrinsel ilkesini teşkil etmektedir. Bu kuvvet yapısının oluşturulmasını sağlayan da büyük oranda askeri platformları daha hafif ve etkin olmasını mümkün kılan teknolojik gelişmelerdir.⁵⁷³

Dolayısıyla farklı ve öngörülemeyen tehditlere cevap verebilecek esneklikte, kara, hava ve deniz kuvvetlerinin unsurlarının, network merkezli bir sistem dâhilinde eşgüdüm içerisinde harekât icra edebilecek şekilde entegre olması üzerine kurulu, müşterek, küçük, kıvrak, hareketli birliklerin oluşmasına yönelik bir örgütlenme şeması benimsenmiştir.⁵⁷⁴ Ancak bu yeni kuvvet yapılanması oluşturmak birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.

Öncelikle yeni silah sistemleri oldukça pahalıdır ve karmaşıklaşan her alt sistem ve ekipmanla birlikte bakım ve lojistik yükü daha da ağırlaşmaktadır.⁵⁷⁵ İkincil olarak yüksek teknoloji silah sistemlerini etkin şekilde kullanabilecek iyi eğitilmiş, talimli ve kaliteli profesyonel bir asker gücünün oluşturulması gereği hissedilmiştir.⁵⁷⁶ Üçüncü olarak, krizlerin öngörülemez hale gelmesi ve bunun sonucunda askeri birliklerin artan esnekliği ve hızlı konuşlandırılması gerekliliği beraberinde kriz noktalarına intikal edecek ve askeri harekâta girecek sefer kuvvetlerinin karşılanması gereken lojistik ve istihkâm ihtiyaçlarını olabildiğince hızlı ve etkin şekilde tedarik edilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Son olarak tüm bu askeri yapılanmanın hayata geçirilmesi, idamesi ve operasyonel ihtiyaçlarının karşılanması Soğuk Savaş sonrası ciddi oranda kesilen askeri bütçe ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla kriz zamanında silahlı kuvvetlerin ihtiyaçlarını karşılayacak kadar genişleyecek, kriz sonuçlandığında ise masrafları düşürmek için yine olabildiğince küçülecek bir askeri organizasyonel yapı düşünülmektedir ki, bu

⁵⁷³ Sloan, op.cit., s.5-6

⁵⁷⁴ Birleşik Devletler’in 2000li yılların başında şekillendirdiği ve gelişmiş ülke ordularının 21. Yüzyıldaki organizasyonu için de model oluşturan; teknolojinin yeniliklerine ve değişik tehdit seviyelerinin gereksinimlerine göre şekillenecek esnek askeri birlik yapılanması olan Müşterek Görev Gücü (*Joint Task Force – JTF*) yaklaşımı için bkz. Col. Douglas Macgregor, ‘Resurrecting transformation fort he post-industrial era’, in *Future armies future challenges: Land warfare in the information age*, Michael Evans, Allan Ryan, Russell Parkin (ed.), Allen & Unwin, 2004 s.49-51.

Birleşik Devletler’ce aynı yaklaşımın belirlenmesi hakkında bkz. QDR 2006. s.42

⁵⁷⁵ Steed, op.cit., s. 22

⁵⁷⁶ Sloan, op.cit., s. 7

yapının elastik unsurları, ihtiyaçları sahip oldukları yeteneklerle en iyi şekilde karşılayacağı düşünülen sivillerden oluşacaktır.

Ayrıca, yukarıda açıklandığı gibi Soğuk Savaş sonrası dönemin geçerli savaş paradigması olan halk arasında savaş konsepti ile birlikte savaşlarda kuvvet kullanmanın stratejik hedefi sivil halkın iradesini kazanmak haline gelince, askeri güçlerin hasmın silahlı kuvvetlerini yok etmesinden başka görevleri yüklenmesi de söz konusu olmuştur. Halkın arasında yapılan savaşta genel bir güvenli ortamın sağlanmasın yanında, sivillerin ihtiyaçlarının giderilmesi, bunlara ihtiyacı hissedilen hizmetlerin sağlanması, çatışmalardan zarar gören meskûn mahallin yeniden yapılanması gibi faaliyetler hasım güçlerin imhasından daha önemli bir amaç haline gelmiştir.⁵⁷⁷ Oysa mevcudu azalan ve giderek sadece muharebe görevlerini ifa etmek için uzmanlaşan silahlı kuvvetlerin bu görevler için gerekli insan gücü mevcut bulunmamaktadır.⁵⁷⁸ Bu konuda boşluk yine bu ihtiyaçları en iyi ve maliyet etkin şekilde karşılayacağı düşünülen özel sektörcü doldurulacaktır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ Irak ve Afganistan harekâtlarından alınan derslerle şekillenen QDR 2006'da, geniş kapsamlı ve uzun sürme potansiyeli olan, ayaklanmayla mücadele, istikrar, güvenlik ve yeniden inşa tesis edilmesine yönelik harekâtları kapsayan gayri nizami harplerde operasyonel yeteneklerin artırılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. QDR 2006, s.38.

⁵⁷⁸ Yarbay Eugene Smith, sıklıkla atıf yapılan makalesinde daha 2000'li yılların hemen başında, Birleşik Devletler Irak'a saldırımadan ve Afganistan'daki harekât tam anlamıyla bir ayaklanma ile mücadele formatına bürünmeden 21. yüzyıldaki savaş paradigmasının mevcut askeri yapılanmaları zorlayacağını ve özel sektörden destek alınması gerektiğine işaret etmiştir. Smith'e göre Birleşik Devletler'in tüm spektrumu kapsayan Harekâtlar konsepti dâhilinde giderek önemi artan istikrar (ayaklanmayla mücadele olarak anlaşılabilir) operasyonlarını yürütmek ve Ulusal Güvenlik Stratejisinin tam ve etkin şekilde uygulanmasını sağlamak için askeri güçlerin yeterli kaynağı bulunmadığı; ayrıca endüstriyel savaş konseptine göre yapılmış ve eğitilmiş silahlı kuvvetlerin bu tip operasyonların gerektirdiği yeteneği haiz olmadığını, bu eksikliklerin ve özel askeri şirketlerin kullanılması aracılığıyla giderilmesinin en mantıklı yöntem olduğuna işaret etmektedir. Yazar, özel sektörün, devletin silahlı kuvvetlerinin ihtiyaçları karşılamada nitelik, nicelik ve esneklik bakımından yetersiz kalması halinde askeriye'nin temel görevleri dışında kalan alanlarda acil ihtiyaçları karşılamak için başvurulmasının en uygun yöntem olduğu ve bunun daha yüzyıllar boyunca sürdürülen devlet uygulamasıyla da örneklendirildiğini vurgulanmaktadır. Eugene Smith, 'The New Condottieri and US Policy: The Privatization of Conflict and its Implications', *Parameters*, Winter 2002-2003, s.113-116.

⁵⁷⁹ Bu operasyonel ihtiyaçlar ve bunları karşılamak için başvuru yöntemlerinden yola çıkan Charles Moskos, John A. Williams ve David R. Segal post modern silahlı kuvvetlerde görülen en temel organizasyonel değişikliğin 'yapısal ve kültürel olarak sivil ve askeri alanların birbirinin içine girmesi olduğunu' vurgulamıştır. Charles Moskos, John A. Williams, David R. Segal, 'Armed forces after the Cold War', in *Post Modern Military, Armed forces after the Cold War*, Charles Moskos, John A. Williams, David R. Segal (ed.), Oxford University Press, 1999, s.1-2.

FM 3-24 Counterinsurgency Field Manual, halk arasında savaş paradigmasının en somut hali olan ayaklanma ile mücadele tarzındaki gayri nizami harpte, istikrar Harekâtlarının savunma ve saldırı Harekâtlarını oldukça geride bırakan ağırlığını ve önemini belirttiikten sonra, istikrar Harekâtlarında girilen faaliyetlerin ve hizmetlerin sivillerce görülmesinin esas olduğuna ve ancak istisnai olarak, çok yüksek tehdit seviyesinin olduğu yerlerde, askerlerin bu görevleri yerine getirmeleri gerektiğine işaret etmektedir. Böylece de bu harekâtlarda askeriye destek olmak üzere gerekli görülen hizmetleri verecek özel sektör kaynaklı işgücünün kullanılmasındaki meşruiyet ve gerekliliği de ifade

Nitekim 2000’li yılların başından beri çağımızın en büyük ve uzun süreli askeri harekâtlarını yapan Birleşik Devletler’in 2008 tarihli Ulusal Savunma Stratejisi belgesinde Irak ve Afganistan harekâtlarının öğrettiği gibi sadece askeri başarının zafer kazanmak için yeterli olmadığı, güvenlik dışında uzun vadeli başarı için iktisadi gelişmenin, iyi yönetişimin, halkın temel ihtiyaçlarını karşılamının, yerel askeri ve kolluk kuvvetlerinin eğitiminin ve stratejik iletişimin de sağlanması gerektiğinin ve bugüne kadar ihtiyaçların birçoğunun Savunma Bakanlığı tarafından karşılandığının altı çizildikten sonra, ‘Birleşik Devletler sivil uzmanlığı hızlı bir şekilde kullanmak ve hükümet dışı kurumlar ve kişilerle birlik olarak etkinliğini artırmak zorundadır... Askeri operasyonları daha başarılı hale getirmek ve askeri personelin maruz kaldığı stresi azaltmak amacıyla daha çok sivil katılımın sağlanması gerektiğini’ vurgulamaktadır.⁵⁸⁰

Ana hatlarıyla yukarıdaki kelimelerle ifade bulan, ulusal güvenlik ve savunma alanında devlet dışı aktörlere görev yükleme ve onlarla koordinasyon içinde hareket etme yaklaşımı en çarpıcı şekilde, Ulusal Savunma Stratejisi belgesinde belirlenen stratejiyi hayata geçirmek için Savunma Bakanlığının sahip olduğu yeteneklerin ve araçların açıklandığı 2006 tarihli QDR raporunda göze çarpmaktadır. Nitekim raporda ortaya konan topyekûn kuvvet anlayışı çerçevesinde savaş yapma yeteneği ve imkânlarının, Savunma Bakanlığının aktif ve yedek askeri kuvvetler, sivil görevliler ve özel sektör-yüklenicilerden oluşan topyekûn gücü tarafından oluşturulduğu belirtilmektedir.⁵⁸¹

Bu veriler dikkate alındığında, 20. yüzyıl sonu ve 21. yüzyıl başındaki genel koşullar altında silahlı çatışmalarda istenilen sonuçlara, zor kullanma araçlarını her yönden tekeline alan klasik devlet yapılanması çerçevesinde ulaşılması oldukça zor görülmektedir. Özellikle bilişim çağı teknolojilerini silahlı kuvvetlerine tamamen entegre eden birinci sınıf ve kısmi şekilde entegre eden ikinci sınıf askeri güçlerde bu teknolojilerin etkin şekilde kullanılması için yeni askeri yapılanmayı gerektirmekte;

etmiş olmaktadır. The U.S. Army & Marine Corps Counterinsurgency Field Manual, ch.1 §105-111, ch.2 §24-41

⁵⁸⁰ National Defense Strategy 2008, s.17

⁵⁸¹ Ibid. s. 19, QDR 2006 s.75

bu ise bir miktar sivilleşmeyi, yani devletin zor kullanma araçları üzerindeki her aşamadaki tekelinin kırılmasını getirecektir.

Böylece gelişmiş devletler kadar başarısız devletlerde de askeri hizmetlerin ve zor kullanma araçlarının sivilleşmesi söz konusu olmuştur. Gelişmiş devletlerde silahlı kuvvetlerin, endüstri devrimini takiben benimsediği ve 1990'lara kadar bilinen yapısını değiştiren; askeri hizmetlerin reorganizasyonunu ve bunun akabinde de özelleştirilmesini tetikleyen, askeri işlerde devrim ve bununla beraber gelen ordularda küçülme eğilimi olmuştur. Bu eğilimi destekleyen unsurlar ise Soğuk Savaş sonrası dönemin stratejik konteksti ve savaşın paradigmasının değişmiş olmasıdır.

Başarısız devletlerde ise zor kullanma araçları üzerinde devletin her anlamdaki tekeli kırılan unsur bilfiil devletin kuvvet kullanma tekeli üzerinde yükselen kamu düzeninin bozulması olmuştur. Nitekim zor kullanma araçlarının sivilleştiği ve zor kullanma amacının kişisel iktisadi kazancın elde edilmesi olduğu bir kriz ortamında, üçüncü devletlerin ya da uluslararası örgütlerin müdahalede isteksiz kalmaları halinde otoritesi zafiyete uğramış ya da tamamen çökmüş devletin de; devlet sınırları içinde faaliyet gösteren yabancı yatırımcıların da kendi çıkarlarını korumak için başvurabileceği tek seçenek yine şiddetin özelleşmesi kaynaklıdır.⁵⁸²

Dolayısıyla özel askeri şirketler, sadece gelişmiş devlet ordularının RMA neticesi yeni ihtiyaçlara uygun olarak yeniden örgütlenmelerinin bir aracını değil aynı zamanda devlet dışı aktörlerin de değişen tehdit ortamında ihtiyaç duydukları savunma (ya da saldırı) gücünü teşkil edecektir.

1. Başarısız Devletlerde Kuvvet Kullanma Araçlarının Sivilleşmesi / Kriminalleşmesi:

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 20. yüzyıl sonu ve 21. yüzyıl başında özel sektörün modern devletin monopolize ettiği kabul edilen zor kullanma alanına giderek daha da nüfuz etmesi, siyasi örgütlenmelerini ve düzenlerini devlet formunda

⁵⁸² Siyasi amaçla ya da çıkar amacıyla da olsa devlete karşı mücadele eden devlet dışı aktörlerin de bu yönetime başvurduğu kabul edilebilir.

sağlayan ve birkaç yüzyıllık süreçte olgunlaşıp bugünkü ulus devlet halini alan batılı toplumlar da özelleştirme prosedürü ile söz konusu olurken; devlet mantığının ve bunun getirdiği kurumsal düşünce ile örgütsel yapının, toplumsal ve kültürel entegrasyonun tam olarak yerleşemediği eski sömürge devletlerinde⁵⁸³ ise şiddet kullanımı üzerindeki kontrolün merkezi bir siyasi otoritenin yetkisi ve denetiminden iyice kopmuş şekilde, büyük oranda da ticarileşmiş ve kriminalleşmiş biçimde tezahür etmesi neticesinde söz konusu olmaktadır.⁵⁸⁴

‘Devlet ordularının giderek küçüldüğü ve giderek daha büyük oranda özel sektöre bağımlı hale gelmesi, Başkan George Bush’un yeni dünya düzeni olarak adlandırdığı bu dönemin tek yükselen değeri değildir. Yüklenicilerin muharebelerde oynadığı rollere ilişkin olarak başka bir trend daha vardı ki bu daha çok ‘yeni dünya düzensizliği olarak adlandırılabilir.’⁵⁸⁵

Soğuk Savaşın sona ermesiyle, içerisinde belli bir düzen ve istikrar sağladıkları kendi etki alanlarını genişletme mücadelesinden vazgeçen süper güçlerin, ayakta kalabilmek için onlardan gelen askeri, iktisadi ve siyasi desteğe muhtaç olan devletlere yönelik yardımı kesmeleri ile birlikte bir güvenlik boşluğu oluştuğuna

⁵⁸³ Eski sömürge devletlerinin, en azından bazılarının devlet olarak dahi değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışılmaktadır. Milliken ve Krause bu konuda şu satırlarla ifade etmektedir: Öncelikle 1960 ve 70’li yıllar arasında batılı devletlerin sömürge imparatorlukları dönemlerinden kalan kendilerine tabii son sömürge ülkelerinin de bağımsız devlet olmasıyla, ardından da 1990’ların başında Sovyet İmparatorluğu’nun dağılmasıyla ortaya çıkan, batıda yerleşmiş devlet olma kriterlerini tam olarak karşılamayan bu ‘yalancı devletler’in bir kısmı gerçek devlete dönüşebilirken özellikle Afrika kıtasında bu süreç tamamlanamamıştır. Burada hükümetler devletlerin, güvenlik, adalet, düzen ya da refah gibi kamusal ihtiyaçları karşılayan bir organı olmaktan ziyade iktidarı elinde bulunduran küçük bir topluluk için kişisel güç, ayrıcalık ve zenginlik elde etme aracı olarak algılanmaktadır. Bkz. Jennifer Milliken, Keith Krause, ‘State Failure, State Collapse, and State Reconstruction: Concepts, Lessons and Strategies’, *Development and Change*, Volume 33, Issue 5, 2002, s.762-763.

Wenger ve Mason, Westphalia düzenine göre şekillenen Avrupa’da kabul gören toplumsal sözleşme anlayışının bu ülkelerde kabul görmediğini; aksine devletin bir baskı ve şiddet aracı olarak algılandığı için onun kuvvet kullanma tekeline sahip olmasının halkın büyük kesimi tarafından tanınmadığının altını çizmektedir. Wenger, Mason, op.cit., s.836

Prof Münkler de devlet aygıtının kamuya yönelik görev ve yüklenimlerin kaynağı değil de kişisel zenginleşme aracı olarak kabul edildiği hususunda aynı sonuca varırken, imparatorlukların dağılıp yerlerine yeni devletler bıraktığı noktalarda Avrupa’daki gibi sağlam devlet yapılanmalarının ortaya çıkmadığına dikkat çekmektedir. ‘Artık şüphe yoktur ki 3. Dünya’da ya da 1. ve 2. Dünya’nın yakın çevresinde meydana gelen devlet oluşumlarının birçoğu başarısızlıkla sonuçlanmıştı. Münkler, op.cit., s. 7

⁵⁸⁴ Kara Afrika’dan Kolombiya’ya, 1990’ların Yugoslavya’sından Çeçenistan’a devletin zayıfladığı ve iç çatışmaların ortaya çıktığı tüm coğrafyalarda çatışan taraflar savaş ganimetlerini satmak, yasadışı malları elden çıkarmak ya da silah ve ekipman sağlamak için uluslar arası örgütlü suç ağlarına dahil olmaktadır. Ibid. s.15-16

⁵⁸⁵ James Carafano, *Private Sector, Public Wars*, Praeger Security International, 2008, s. 57

yukarıda değinilmişti. Gerçekten de devlet idaresi ve kamu yönetimi konusunda yerleşmiş bir felsefesi bulunmayan eski sömürge ülkelerinde bu güvenlik boşluğu öncelikle bilfiil yöneticilerin uygulamaları neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu ülkelerde yöneticiler bir yandan kendi yönetimlerine karşı bir güç odağı olmasını istemedikleri merkezi askeri yapılanmalarını zayıf tutup kendilerine bağlı silahlı özel güçler yaratılmasını desteklerken; diğer yandan da devlet kaynaklarının ve iktisadi değerlerin iltimas yöntemiyle kendilerine destek sağlayan bu odaklara tahsis etmiştir. Binnetice merkezi devlet yapısı ve temel kamu kurumları çökmüş; yerleri iktisadi çıkar amaçlı devlet dışı aktörler olan paramiliter gruplar ve örgütlenmelerle doldurulmuştur.⁵⁸⁶ Zamanla yönetimdeki hamilerine karşı daha fazla güç elde etmek için mücadeleye girişen bu devlet dışı aktörler, ‘başarısız devletler’ olarak adlandırılan bu ülkelerde kuvvet kullanma tekelinin *de facto* olduğu kadar *de jure* de bir siyasi otoritede olduğunu söylemeyi imkânsız hale getirmiştir.⁵⁸⁷ Bu yeni çatışmalarda iktisadi faaliyet ve şiddet birbirinin nedeni ve sonucu oluşturmakta, böylece devlet tekelinden çıkıp özelleşen ve savaş ağalığı şeklini alan silahlı güçler ve bunların uyguladıkları şiddet bilfiil iktisadi kazancın kendisi ya da onu elde etmeyi sağlayan en temel araç haline gelmektedir.⁵⁸⁸ Prof Münkler bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: Savaş ağalığı düzeni, devletin piyasalar için gerekli güvenlik ortamını sağlayamadığı; mal ve hizmet üreten ekonomilerde üretilen emtia, hizmet ya da hakların şiddet yoluyla ele geçirildiği bir ortamda piyasaların düzenlenmesinde şiddetin kullanılması ve şiddetin hizmet ya da emtiaya dönüşmesini ifade etmektedir.⁵⁸⁹

Bu şekilde devletin (kendisiyle beraber emrindeki zor kullanma araçlarının da) dağıldığı ya da etkinliğin kaybettiği ülkelerde⁵⁹⁰ birçok devlet dışı aktör, 90’lı yıllar ile birlikte küçülen batılı devletlerin silahlı kuvvetlerinden arta kalan silahlara, artan

⁵⁸⁶ William Reno, ‘The Politics of Insurgency in Collapsing States’, *Development and Change*, Volume 33, Issue 5, 2002, s. 840-842

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ ‘Savaş ağalığı yeni bir tür meşruiyet zemini sağlayan, alternatif bir güç ve kar elde etme sistemidir. Bu bağlamda savaş ağalığı gölge bir ekonomi ile birlikte hayata geçmektedir.’ Christopher Kinsley *Corporate Soldiers and International Security, the rise of private military companies*, Routledge, 2006, s.112 vd.

⁵⁸⁹ Münkler, op.cit., s. 17

⁵⁹⁰ Doktrinde başarısız devletler ve çökmüş devletler ayrımına gidildiği göze çarpmaktadır. Halkına karşı olan güvenlik, refah ve temsili yönetim gibi temel görevlerinden birini ya da birkaçını yerine getiremeyen devletler başarısız olarak adlandırılırken, çökmüş devlet kamu otoritesinin tamamen çözüldüğü, halkın metamorfoza uğrayıp herkesin herkese karşı mücadeleyi sürdürdüğü bir savaş alanına dönüştüğü bir ortamı ifade etmektedir. Bkz. Milliken, Krause, op.cit., s.753-755

küreselleşme ve buna bağlı legal ve illegal iktisadi faaliyet ve bağlantılar sayesinde kolayca ulaşabilmekte ve kendi çıkarlarını savunmak için daha önce olmadıkları kadar yüksek miktarda ve kapasitede silaha sahip olarak yoğun bir şiddete başvurabilmektedir.⁵⁹¹ İşte böyle bir ortamda, devlet aygıtı gibi kamu yararını gözetecek ve yönetenlerin kişiliğinden bağımsız bir yapılanma kurmaya yönelik siyasi amacı olmayan yönetici sınıfın, sadece kişisel iktisadi çıkar elde etme amacına hizmet edecek savaş ağalığı yapılanmasını, çoğunlukla etnik temel üzerine kurulan bir destek, buna bağlı ayrımcı uygulamalar ve de kayıt dışı/suç ekonomisine dayanarak hayata geçirmesi, birçok aktörün müdahil olduğu oldukça karmaşık bir politiko-ekonomik ilişkiler örgüsü ve alışık olunmayan bir çatışma şekli ortaya çıkarmaktadır. Bu yeni çatışmalar artık klasik anlamda ne bir ayaklanma⁵⁹² ne de bir iç savaştır.⁵⁹³ Bir yanda yöneticiler ve onların hamiliğindeki gruplar, diğer yanda bu gruplar arasında yer edinmeye çalışan rakip silahlı örgütlenmeler ve nihayetinde kendileri korumaya çalışan yerel halkın ve dini örgütlenmelerin savunma güçleri, artık zor kullanma araçlarının ve amaçlarının özelleştiği, şiddet kullanmanın siyasi amaçlara değil iktisadi çıkara ulaşmak için kullanıldığı kaotik, yeni bir tür savaş ortamının sürekli çatışma halindeki yeni aktörlerini teşkil etmektedir.⁵⁹⁴

Ancak devletin varlığının bile sorgulanabileceği, herkesin herkese karşı şiddete başvurduğu anarşinin hüküm sürdüğü bu ortamda dahi bazı faaliyetlerin kesintiye uğramaksızın devamı gerekmektedir ki bunların başında da çatışmaların esas amacını oluşturan gelir ve kazanç elde etme faaliyetleri ve bunu da aracı olarak ticaret gelmektedir: İster devleti güçlendirmek ve kamu düzenini tesis etmek amacıyla kaybettikleri otoritelerini ve kuvvet kullanma tekeli yeniden sağlamak için; isterse

⁵⁹¹ Singer, op.cit., s.64

⁵⁹² Kinsley, op.cit., s. 118-120

Prof. Reno alışlageldik iç çatışmalardan farklı motivasyonları ve dinamikleri olan bu yeni çalışmalar için, ‘ tarafların bazılarının aksini dilemesine rağmen bu şiddet bir ayaklanma değildir. Siyasetçiler bir yanda marjinalize olmuş kesim diğer yanda olmak üzere tarafların devlet içindeki pozisyonlarını kuvvetlendirme ve yeniden pazarlığa açma manevralarıdır. Söz konusu olan siyasi bir reforma ya da toplumun yenilenmesine yönelik bir Wenger, Mason, op.cit., s.842-843

⁵⁹³ İç savaşlar devletin sınırları içinde vuku bulan, iktidar ve idareyi ele geçirmeye yönelik rekabetin şiddet yoluyla sonuçlandığı savaşlardır... Taraflar devlet iktidarını, siyasi fikir ve çıkarlarını uygulayamaya geçirmek için ele geçirmeye çalışırlar. Oysa savaş ağalığı düzeninin varlığı iç savaş kavramıyla örtüşmemektedir... Ancak her şeyden önemlisi, iç savaş için hayati önem taşıyan unsur vatandaş kavramı ve onun siyasi içeriğidir ki bu yeni savaşların birçok özelliği ile bağdaşmamaktadır. Münkler, op.cit., s. 23

⁵⁹⁴ Özel ve kamunun birbirine girdiği, devletin ve sivil toplumun ayrışamadığı bu ortamlarda sivil ve sivil olmayan aktörlerin birbirlerinden açık bir şekilde ayrılmalari da söz konusu olamamakta bu da sivil ve muharip arasında oldukça karışık ve dinamik bir ilişki ortamı yaratmaktadır. Wenger, Mason, op.cit., s.844

de kişisel amaçlarla ellerinde tuttıkları iktisadi kaynakları kaybetmemek ve paylaşmamak amacıyla olsun, bu zayıflamış devletlerin hükümetleri ve yönetici seçkinleri, uluslararası ticari faaliyetlere girişmeye ve bu faaliyetleri kendi ülkelerinde sürdüren yabancı şirket ve yatırımcılara da belirli bir güvenlik ortamı sunmaya mecbur kalmaktadırlar.⁵⁹⁵

Bu tip, birçok odaktan kaynaklanan şiddet dolu bir iç karışıklık ortamı içinde bulunan ve çökmüş bürokrasileri, devlet kurum ve örgütüyle böyle bir krizle mücadele etme imkânı olmayan; rakip savaş ağaları kadar kendi himayelerinde olanların da tehdidi altında bulunan hükümetler/yöneticiler işte bu güvenlik ortamını sağlamak için tekrar yabancı yardımlara yönelmekten başka çare bulamamaktadır. Oysa yabancı devletlerden tedarik edilecek askeri yardım ve özellikle de asker gücü bunları sağlayacak devletlerin müdahaleden iktisadi, siyasi ya da stratejik bir çıkarı bulunmasına bağlıdır ki, Soğuk Savaşın bitişi ile bloklar arası etki alanı mücadelesinin de sona ermesi, günümüzde bu tip krizlerin yaşandığı birçok devletsiz bölgeyi müdahale yapabilecek kapasitedeki gelişmiş devletlerin ilgi alanında olmaktan çıkarmıştır.⁵⁹⁶ Siyasi ve stratejik anlamda bir önem arz etmeyen bu devletler ancak bu ülkelerde faaliyet gösteren özel sektörlerinin korunmaya değer yatırımları ile gelişmiş devletlerin dikkatini çeker hale gelmiştir. Mevcut özel yatırımların korunması ya da buradaki yeraltı zenginliklerinin işletilme haklarının elde edilmesi artık korunmaya değer tek çıkar olarak algılanmaktadır ki bu çıkar devletin silahlı güçleriyle müdahalede bulunmasını meşru ve yasal kılacak kamusal bir değer ihtiva etmemektedir. Ayrıca müdahale edilmesi talep edilen krizler genellikle orduların müdahale etmek için tasarlanmadığı, klasik anlamda iç savaştan

⁵⁹⁵ Bir yandan devlet aygıtının zayıflığından, diğer yandan da devlet kurumuna ve de onun kamu çıkarı için çalıştığına olan inancın halkta geniş kitlelerce paylaşılmamasından kaynaklanan istikrarsızlıkla boğuşan devletlerde iktidar tarafından, hoşnutsuzluğun temelinde yatan statükoyu korumak (Ekvator Ginesi) yada merkezi otoritenin elinden çıkan stratejik kaynaklara ulaşmak ve bunları kontrol etmek amacıyla (Sierra Leone, Angola, Nijerya) şiddet tekelinin tekrar ele geçirilmesi, ancak yabancı kaynaklar aracılığıyla mümkün olmaktadır. Angela McIntyre, Taya Weiss, 'Weak governments in search of strenght, Africa's experience of mercenaries and private military companies' in From Mercenaries to Market, the rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007, s.76. Aynı yönde bkz. Kinsley, op.cit., s. 127

⁵⁹⁶ Singer, op.cit., s. 58.

David Shearer özellikle Mozambik, Rwanda ve Sierra Leone'de Soğuk Savaş sonrası dönemde büyük güçlerin bir menfaati kalmadığını; zaten 1993'te Somali'ye yapılan müdahalenin başarısız bir şekilde sonuçlanmasının da başta Birleşik Devletler olmak üzere birçok devlette silahlı kuvvetlerin oldukça zorlandığı düşük yoğunluklu iç çatışmalara müdahalesinin ancak devletlerin önemli bir menfaati tehlikeye girerse söz konusu olabileceği görüşünün ağır bastığına işaret etmektedir. David Shearer, 'Outsourcing War', Foreign Policy, Fall 1998, s. 70

çok uzak, şiddeti ne kadar yüksek olsa da nihayetinde organize suç örgütleri kaynaklı krizler; ya da silahlı kuvvetlerin mücadele etmekte en çok zorlandığı ayaklanma tarzı düşük yoğunluklu çatışmalar olmaktadır. Batı kamuoylarında son yıllarda ortaya çıkan deniz aşırı operasyonlardaki askeri zayıflara yönelik şiddetli tahammülsüzlük de bu faktörlere eklenince kriz içindeki hükümetlerin devletten devlete askeri yardımdan ziyade, özel sektör kaynaklı güvenlik hizmetlerine yönelmesi kaçınılmaz halde gelmiştir. Zira David Shearer'ın da işaret ettiği gibi, devletler ve onların kontrolündeki uluslararası örgütlerin aksine, özel askeri şirketler siyasi kısıtlamalarla bağlı değildir ve çatışmaları bir iş imkânı olarak görmektedirler. Bunun sonucunda da iktisadi olarak kâr getirecek her operasyona girişebilirler.⁵⁹⁷ Böylece gerek zayıf hükümetler için, gerekse de başarısız ya da çökmüş devletlerde faaliyette bulunan şirket ve kuruluşlar için 'nihayetinde belki de özel güvenlik hizmetlerinin varlığı bu yükselen ve kontrol edilemez anarşi ortamına karşı tek etkili savunmayı oluşturmaktadır'.⁵⁹⁸ Özel güvenlik şirketleri güvenlik riski bulunan ülkelerde sadece özel şirketlere değil yabancı devlet kurumlarına, uluslararası örgütlere ve hükümet dışı örgütlere de risk analizi ve planlama, tesislerin ve faaliyetlerin güvenliği, iletişim hatlarının ve yerleşim yerlerine uzak bölgelerdeki alanların korunması ve muhafızlık hizmetleri sağlamaktadır. Christopher Kinsley, özel güvenliğin bir iç çatışmandan yeni çıkmış herhangi bir gelişmekte olan ülkede, yabancı şirket ve uluslararası örgütlerin faaliyetlerinin esaslı bir parçasını oluşturduğunu vurgulamaktadır: 'Bunların varlığı yabancı yatırımcıların yatırımlarının güvende olduğundan emin olmalarını sağlamaktadır. Bu teminat

⁵⁹⁷ Shearer s.72

⁵⁹⁸ Mandel, op.cit., s.39,

Paralı askerlere ve özel askeri şirketlere başvurulmasının özellikle BM çevrelerinde tehlikeli ve istikrarı bozucu bir gelişme olarak kabul edilmesi devletin, ülkesinde düzeni, vatandaşlarının ve ticari faaliyetlerin güvenliğini sağlanması için silahlı güç kiralamasını engellememelidir. Zira birçok kereler görüldüğü gibi yabancı devletlerarası yardımın gelmediği ya da uluslararası örgütler aracılığıyla yapılan müdahalenin yetersiz olduğu durumlarda devletin egemenliğine ve haklın kendi kaderini tayin etme hakkına karşı tehdit olarak addolunan bu özel kaynaklı kuvvetin kullanımı tek çare olmaktadır. Thomas Adams, 'The new mercenaries and the privatization of conflict', Parameters, summer 1999, s. 109-110.

David Isenberg de devletin varlık amacının vatandaşı için güvenlik ve korunma sağlamak olduğunu belirtip, bir devlet eğer bunları sağlayamıyorsa özel sektöre başvurup ihtiyaç duyduğu askeri hizmetleri kiralamasının bazı geri kalmış düşünceler ve gerçekte alakası olmayan algılamalar yüzünden kabul edilmez bulunmasının ikiye bölünmüşlük ve ahlaksızlık olacağını vurgulamaktadır. David Isenberg, 'Combat for Sale: The new, post coldwar mercenaries', Usa Today, March, 2000, p 12-16 Prof. Howe da özel askeri şirketlerin çaresizlik içindeki egemen devletlerin hükümetleri tarafından kullanılmasının Afrika'daki bölgesel güçlerin birbirinin tepkisini çekmediğini ve meşru bir hareket olarak görüldüğünü vurgulamaktadır. Herbert Howe,, 'Private security forces and African stability: the case of Executive Outcomes', The Journal of Modern African Studies, vol 36, no 2, 1998, s.325

olmadan yatırım yapmak isteyecekleri şüphelidir.⁵⁹⁹ Bununla beraber bir yandan özel askeri hizmetlerin artan yoğunluğu, diğer yandan da ülkede faaliyet gösteren yabancı kaynaklı ticari işletmelerin, ihtiyaç duyulan güvenliği ve düzeni sağlamaları için yerel hükümetlere özel askeri şirketlerin tutulmasında yardımcı olmaları ve bunun karşılığında ülkenin doğal kaynaklarını işletme haklarını ellerine geçirmeleri 90'lı yıllar boyunca ciddi bir tartışma konusu olmuştur.⁶⁰⁰

Nitekim BM 1987 yılında dünyanın birçok noktasında paralı askerlerin kullanılması hakkında bir inceleme başlatmış ve Enrique Bernales Ballesteros, BM'nin paralı askerler üzerine özel raportörü olarak atanmıştır. Ballesteros BM İnsan Hakları Komisyonu'na 1993 yılından itibaren sunduğu raporlarda paralı askerlerin Zaire, Angola, Rwanda Tacikistan, Ermenistan, Azerbaycan, Afganistan ve eski Yugoslavya topraklarında önemli bir varlık gösterdiklerine vurgu yapmakta ancak 1997 yılındaki raporundan itibaren özellikle endişe verici olan unsurun çok iyi örgütlenmiş ve iyi donanmış, kalabalık özel askeri şirket kuvvetlerinin artan mevcudiyeti olduğuna dikkat çekmiştir.⁶⁰¹ Endişeye sebep olan unsurlardan bir tanesi özel sektör kaynaklı bu güvenlik yüklenicilerinin giderek artan şekilde askeriye'nin çekirdek görevlerini üstlenmesi ve muharebelere katılmalarıdır. Gerçekten de özel

⁵⁹⁹ Kinsley, op.cit., s.128

⁶⁰⁰ Peter Singer, zor durumdaki yerel hükümetlerin gelecekteki sonuçlara ya da ödenecek bedellere aldırmandan günü kurtarmak için yaptıkları anlaşmaları 'Faustçu pazarlık' ya da 'stratejik özelleştirme' olarak adlandırmaktadır. Bu anlaşmalar ile birlikte ticari şirketler, özel askeri şirketler ve hükümetler arasında üçlü bir kar paylaşımı sistemi kurulmaktadır. Özel askeri şirket, hem hükümetin ihtiyaç duyduğu hem de özel teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin devamını sağlayacak güvenliği sağlamakta; ticari faaliyette bulunan şirketler bu güvenlik sayesinde para kazanmakta ve askeri şirketlerin hizmet bedellerini ödemekte, hükümetler de özel askeri şirketlere meşruiyet sağlamaktadır. Singer, op.cit., s.166-168.

1990'ların en büyük özel askeri şirketi olan ve daha sonra gelecek olanlar için de örnek teşkil edecek Güney Afrikalı Executive Outcomes'ın (EO) Angola, Sierra Leone ve Papua Yeni Gine'deki operasyonları bu tip, yeni sömürgecilik olarak adlandırılan bir uygulamaya gidildiği için oldukça eleştirilmiştir. Ibid. 167. Aynı şekilde bkz. Howe, op.cit.,s. 309,318-324.

Bununla beraber EO'nun, aldığı ödemelerin karşılığını verdiği; paralı askerlerin girişmesinden korkulan hiçbir faaliyete girişmeyip işverene ve sözleşmesine sadık kaldığı, insan haklarına saygı gösterdiği ve profesyonelce davrandığı, çarpışmadan kaçmadığı, kısacası Soğuk Savaş sonrasında Afrika'da devlet güvenliğinin savunucusu olarak görüldüğü de belirtilmelidir. Howe, op.cit., s.307,317,325-326

⁶⁰¹ E/CN.4/1997/24. Bu raporda ilk kez olarak özel askeri şirketleri paralı askerliğin yeni operasyonel metodu şeklinde ifade etmiş ve devletin asli görevi olan düzen ve güvenlik sağlanmasının kar amacı güden şirketlere devredilemeyecek bir sorumluluk olduğunu vurgulamıştır. §93,109, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/93/PDF/G9710593.pdf?OpenElement>) Ballesteros 1998 tarihli raporunda, daha önce paralı askerliğin yeni operasyonel metodu olarak tasvir ettiği özel askeri şirketleri adını bu sefer açıkça telaffuz etmiş ve bunların uluslararası hukukun yürürlükteki kuralları gereği paralı asker olarak değerlendirilemeyeceğini; bununla beraber üstlenilen faaliyetlerin paralı askerlikle ilişkin olduğunu ileri sürmüştür. E/CN.4/1998/31§73, 87, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/102/97/PDF/G9810297.pdf?OpenElement>)

sektörün muharebe dışı hizmetleri askeriye sunması erken modern devlet öncesi dönemlere kadar uzanan ve modern ulus devlette de daha az yaygın olmakla birlikte görülen bir uygulama olmakla beraber, bunların askeriye çekirdek faaliyetlerini üstlenmesi 1970’li yılların ortalarından itibaren yavaş yavaş gelişmiş ve nihayetinde 1990’lar ile birlikte doğrudan muharebeye katılmak ve silahlı angajmana girmeyi de içeren bir hal almıştır. Tarihin tozlu sayfalarına gömüldüğü düşünülen kötü şöhretli ve ahlak dışı ‘paralı askerlik’ kurumunun eskisinden daha organize ve daha etkili bir şekilde geri döndüğü korkusu uluslararası planda dile getirilir olmuştur. ‘Bu durumda askeri kuvvet oluşturma yetkisini de kapsayan kuvvet kullanma özellikle de ölümcül güç kullanma tekeli kısınc bir şekilde elinde tutan ve bir kısmı 1960 ve 70’lerde paralı askerleri kullanan sömürgeci devletlere karşı verdikleri mücadeleler neticesinde bağımsızlıklarını kazanmış devletlerin oluşturduğu BM’nin, bu uygulamalar karşısında endişelenmesi gayet normaldir.’⁶⁰² Uluslararası toplumu endişeye sevk eden bir diğer unsur da yukarıda bahsedilen bu yeni ‘paralı askerlerin’ büyük batılı şirketlerle olan karmaşık ilişkileri olmuştur.⁶⁰³ Nitekim BM paralı askerler özel raportörü Ballesteros 1996 yılından itibaren sunduğu raporlarda özel güvenlik şirketlerini kiralayan devletler için bu şirketlerin Avrupa kökenli madencilik şirketleri ile olan bağlarının devlet egemenliğini ve kendi kaderini tayin hakkını ciddi bir şekilde ihlal etme riski taşıdığına ve bu uygulamaların neo-kolonializm olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.⁶⁰⁴

Gerek diplomatik çevrelerde gerekse akademik ortamda dile getirilen endişelerin boyutları ne olursa olsun fiiliyatta gerçek olan husus şudur ki 21. yüzyıl başı itibarıyla dünyanın bazı bölgelerinde şiddetin her yönüyle devletin tekeline çıktığı, bir yanyla kriminalleştiği diğer yanyla da özelleştiği bir durum söz konusu olmaktadır.

⁶⁰² Adams, op.cit., s. 104.

BM özel raportörü Ballesteros da, BM İnsan Hakları Komisyonuna 1997 yılında sunduğu raporda bu unsura dikkat çekmiş ve sadece devlet kavramını değil bunun üzerine kurulu uluslararası düzeni de sarsacak etkileri olduğunu vurgulamıştır. E/CN.4/1997/24 §108 (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/93/PDF/G9710593.pdf?OpenElement>). Özel raportör Ballesteros bu yaklaşımını görev süresi boyunca yayınladığı diğer raporlarda da sürdürmüştür. Diğer raporlar için bkz. (Çevrimiçi: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=105)

⁶⁰³ McIntyre, Weiss, op.cit., s. 72-74

⁶⁰⁴ E/CN.4/1997/24, §109, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/93/PDF/G9710593.pdf?OpenElement>)

Netice itibariyle şiddet tekelinin kırıldığı ve ülke içinde sivilleştiği/özelleştiği ortama uluslararası müdahale de yine özel kaynaklı olmakta ve kendisine yüklenen karakteristik özellikleri ve ayrıcalıklarıyla devlet paradigması üzerinde yükselen günümüz siyasi düzeninin tüm dengelerini altüst etmektedir. Ve yine özellikle 90'lı yılların sonu ve 2000'li yılların başında gerçekleştirilen bu özel kaynaklı müdahalelerdir ki özel askeri şirketlerin uluslararası güvenlik alanında oynamaya başladıkları en önemli ve birçok açıdan da tartışma yaratan rollerin hayata geçirilmesine zemin hazırlayacaktır. Özel güvenliğin nerede bitip kolluk ve askeri faaliyetlerin nerede başladığının belli olmadığı, özel güvenlik şirketlerinin bilfiil devletin asli zor kullanma aracı olan silahlı kuvvetlerinin yerine geçtiği ve devlet yöneticileriyle yaptıkları anlaşmalar ile yüklendikleri görevlerle devletlerin iç işlerine karışıyor gibi algılandığı uygulamalar, yakın tarihin oldukça küçük bir döneminde oldukça sınırlı sayıda başvurulmuş ve günümüzde artık eşine rastlanmayan bir durum teşkil etse de özel güvenlik ve özel askeri hizmetler ile ilgili ciddi sorunları da beraberinde getirmiştir.

Devlet silahlı kuvvetlerinin bazı lojistik ve destek hizmetleri ihtiyaçlarını özel sektör aracılığıyla karşılaması yerleşmiş bir uygulamadır. Bu hizmetler silah üretiminden askeri tesis inşaatına, askeri personele yiyecek, barınak ve sağlığı koruma tedbirleri sağlamaya kadar uzanan geniş bir yelpazede bulunmaktadır. Bununla beraber, ilk kapsamlı örneklerine 1990'lı yıllarda Afrika kıtasında rastlanan; ancak özellikle Birleşik Devletler'in Irak ve Afganistan Harekâtlarıyla istisnai olmaktan çıkıp gelişmiş modern ulus devlet için de yerleşik bir uygulama halini almaya başlayan istihbarat elde edilmesi ve analizi, çeviri, askeri eğitim ve hatta güvenlik hizmetleri sağlanması, silah sistemleri bakımı ve onarımı gibi muharebeye yönelik faaliyetlerin özel sektör tarafından yerine getirilmesi uygulamasının benimsenmesi sorunların kaynağındaki esas nedeni teşkil etmektedir.

2. Modern Devlette Kuvvet Kullanımının Özelleştirilmesi/*Outsourcing*

Günümüzde tanık olduğumuz özel askeri hizmetler sektörünün büyümesi ve yaygınlaşmasının kaynağında sadece uluslararası güvenlik algılarında ve silahlı çatışmaların karakterindeki değişim ile teknolojik devrim yatmamakta; güvenliğin özelleşmesi kavramı iktisadi ve ideolojik köklerini 1980'lerdeki neo-liberal

düşüncenin saldırgan iktisadi gelişme çabalarında bulmaktadır. Devletin etkin bir piyasa oyuncusu olmadığı ya da küresel iktisadi girişimlere bir baskı uyguladığı düşüncesine cevaben Birleşik Krallık'ta Margaret Thatcher hükümeti, Birleşik Devletler'de de Ronald Reagan yönetimi ile ortaya çıkan; iktisadi faaliyetleri, iktisadi olmadığı düşünülen tüm ulusal ve uluslararası müdahalelerden kaynaklanan kısıtlamalardan kurtarmaya odaklanan siyasi düşünce, kısa sürede yerel (ulusal) olmanın ötesine geçmiş, IMF ve Dünya Bankası'nca da desteklenen bölgesel ve küresel bir trend haline gelmiştir.⁶⁰⁵ Özelleştirme akımı özellikle Sovyet Bloku'nun çökmesiyle 1990'larda sosyalist rejimlerini yerini kalan liberal demokratik rejimlerin iktisadi bileşenini oluşturmuştur. 'Eski komünist devletler için devlet teşekküllerinin özelleştirilmesi sosyalist düşüncenin bırakılması ve liberal demokrasiye geçişin ilk adımı olarak değerlendirilirken, Batı'nın düşünce yapısında da artık demokrasi fikri özelleştirme ile ayrılmaz bir ikili olarak algılanmaya başlamıştı.'⁶⁰⁶

Böylece özel sektörün sağladığı karşılaştırmalı avantaj ve rekabetle birlikte gelen yetkinlik ve etkinliğin maksimize edilmesine dayalı özelleştirme anlayışı, küreselleşmenin de etkisiyle dünya çapında hükümetlerin büyük bir çoğunluğu için devlet faaliyetlerini etkin şekilde sürdürmenin reçetesini oluşturmuştur.

Bu noktada Amerikan hukukunda yapılan önemli önemli bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Soloway ve Chvotkin, özelleştirme ve *outsourcing*'in doğaları gereği ve doğurdukları etki sebebiyle birbirinden farklı iki konsept olduğunun altını çizmektedir. '*Outsourcing*' belirli bir hizmetin sağlanması için sözleşme yapmaktan daha farklı bir şey değildir. *Outsourcing* anlaşmasında satıcı bahse konu hizmetlerin sahibi kalır ve hizmetler hala onun kontrolündedir. *Outsourcing* aslında, rekabete dayalı, belirli bir göreve yönelik çözüm geliştiren ve uygulayan, örgütün bünyesindeki bir yetenek eksikliğini giderme ya da performansı ve etkinliği geliştirme amacını taşıyan geçici iş ilişkisidir. Diğer yandan 'özelleştirme' ise özel sektörün mevcut ya da planlanan hükümet varlıklarına sermaye yatırdığı ve karşılığında bu varlık ya da hizmetin sahibi olduğu durumları ifade

⁶⁰⁵ Benzer yönde bkz. Avant, op.cit., s.35

Thatcher döneminde Birleşik Krallık'ta benimsenen özelleştirme politikaları ve bunun savunma ve güvenlik alanına yansımaları hakkında bkz. Martin Edmonds, 'Defence Privatization: From State Enterprise to Commercialism', Cambridge Review of International Affairs, 13:1, 1999, s.114-129

⁶⁰⁶ Singer, op.cit., s.67

eder.⁶⁰⁷ Aşağıda görüleceği üzere özel askeri şirket yüklenicilerinin silahlı çatışmalardaki statüsünün sorunlu olduğu hizmetlerin çok büyük bir kısmı *outsourcing* yoluyla ifa edilmektedir. Ancak gerek bu iki kavram arasındaki nüansın iç hukuka çözümlü olması gerekse doktrinde iki kavramın birbirini yerine kullanılıyor olması sebebiyle genel olarak askeri hizmetlerin özelleştirilmesi ifadesini kullanmaya devam edeceğiz.

İster *outsourcing*, ister *stricto sensu* özelleştirme şeklinde tezahür etsin genel olarak özelleştirmenin, kamu bürokrasisinin aksine, getirdiği idari esneklik ve karar alıcı otoritenin bir noktada toplaması sayesinde gereken teknik adaptasyonu olabildiğince hızlı ve masraflara çok dikkat ederek sağlamasının bu uygulamanın en büyük yararı olduğunu vurgulanmaktadır.⁶⁰⁸ Dolayısıyla, devletler bu avantajdan olabildiğince istifade edebilmek için giderek artan sayıda faaliyeti ve kamu hizmetini özel sektöre devrederken özelleştirmeyi önce güvenlik alanında ve bunun akabinde askeri alanda da yapmayı düşünmeleri için çok beklemek gerekmeyecekti. Gerçekten de 1962 yılında Milton Friedman'ın, bireysel özgürlükleri kısıtlama tehdidi arz eden, cumhuriyetçi merkezi hükümet modeli üzerine kurulu bulunan modern 'refah' ya da 'savaş' devleti yerine, küçültülmüş bir devlet anlayışını önermesi bu yaklaşımın teorik temellerini atacaktı. Bu bağlamda neo-liberalizm olarak yeniden yorumlanan liberal anlayışta, serbest piyasaya kamu faaliyetlerinde rol verilmesinin kapsamı daha da genişlemiş ve kuvvet kullanımı araçlarının devlet elinde toplanması ve devletin kuvvet kullanımı üzerindeki kontrolünün serbest piyasa tarafından dengelenmesi

⁶⁰⁷ Ancak kamusal açıdan özelleştirmenin arz ettiği hassas durum sebebiyle outsourcing'deki gibi burada da müşteri olan devletin özelleştirilen faaliyet üzerinde sıkı bir kontrollü olabilir ve hatta olmalıdır. Stan Soloway, Alan Chvotkin, 'Federal Contracting in Context, What drives it, how to improve it', in *Government by Contract, Outsourcing and American Democracy*, Jody Freeman, Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009, s.195-196

'İngiltere'de ve başka diğer ülkelerde özelleştirme genellikle (her zaman tamamen olmasa da) devletin mülkiyetinde olan sanayilerin mal varlıklarının satımı demektir (endüstriyel özelleştirme); ki Birleşik Devletler'de buna tekabül eden bir durum yoktu. 1997 yılında Government Accountability Office'in da belirttiği gibi Birleşik Devletler'deki anlamıyla özelleştirme bazı hizmetlerin ihale ile devredilmesi demektir ve bu haliyle Amerika'nın öncüsü olduğu bir uygulamaydı.' Daniel Guttman, 'Public Purpose and Private Service: The twentieth century culture of contracting out and the evolving law of diffused sovereignty', 52 Admin L. Rev. (2000), s. 878-879.

Bu açıdan yaklaşıldığında (*stricto sensu*) endüstriyel özelleştirmenin savunma ve ulusal güvenlik alanındaki ilk uygulamaları, 90'lı yıllarda azalan tedarik bütçesi ile araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin yüksek maliyeti sebebiyle başta İngiltere ve Fransa olmak üzere birçok devletin yüksek önemli ulusal savunma sanayini özelleştirme aracılığıyla ayakta tutma yolunu seçmesi' oluşturmuştur. Singer, op.cit., s.67-68

⁶⁰⁸ John Donahue, *The Privatization Decision: Public Ends, Private Means*, Basic books, NY, 1989 s. 216

düşüncesi benimsenmiştir. ‘Ulusal silah sanayinin özelleştirilmesi ve silahlı kuvvetler tarafından askeri hizmetlerin *outsource* edilmesi, Friedman’ın zor kullanma araçlarının özel ve kamu aktörleri arasında dağıtılması fikrinin uygulamaya geçirilmesini anlamına gelmektedir.’⁶⁰⁹

Güvenliğin uzun bir süre, sağlık ve eğitim gibi mevcut bulunmaması halinde bir toplumun gelişmesini engelleyecek derecede temel bir hizmet ya da emtia olduğunun ve bu özelliği neticesi birçok kişinin yararlandığı ve dışlanmanın mümkün olmadığı kamusal karakteri haiz bulunduğunun kabul edildiğini belirttikten sonra Bauer ve Van Tyull, günümüzde ihtiyaçlar ve yetenekler dikkate alındığında, artık güvenliğin bir blok olarak değil de farklı formlar dâhilinde düşünüldüğünün altını çizmektedir.⁶¹⁰ Güvenlik böylece bölünüp şekillendirilebilen bir kavram halini aldığı anda aslında bunun kamusal bir mal olmaktan çıkması da beraberinde gelmekteydi. Zira duyulan ihtiyaca göre şekillen güvenliğin tedariki bunun talebin özelliklerine göre ücretlendirilmesini de sağlamaktaydı. Bu durum da güvenliği, sadece kamu sektörü tarafından sağlanabilmesinin kabul edilemeyeceği derecede karışık hale getirmiştir. Güvenliğin farklı boyutlarının değişik şartlarda en iyi şekilde farklı tedarikçiler tarafından sağlanabildiği kabul edilmektedir.⁶¹¹ Gerçekten de 20. yüzyıl sonu itibarıyla küresel bir serbest pazar ortaya çıkmasıyla birlikte özel sektörün pazar ihtiyaçlarına göre genişleme, adapte olma ve yenilik getirme yetenekleri de eşine rastlanmamış bir şekilde artmıştır ki bu yetenekler, bir zamanlar sadece ulusal güçlerce karşılanan askeri hizmetlerin sağlanmasını da içermektedir.⁶¹² Bu anlayış, savaşın yeni paradigması çerçevesinde silahlı çatışmalarda karşılaşılması mümkün olan sivilleşmiş/kriminalleşmiş silahlı gruplara karşı askeri operasyonların, kuvvetin güvenliğini sağlanması ve bazı tesis ve kişileri korunması gibi unsurlarının da bölünüp özel kişilere devredilebileceği düşüncesini destekler bir görünüm arz etmektedir.

⁶⁰⁹ Elke Krahmann, *States, Citizens and the Privatization of Security*, Cambridge University Press, 2010, s.34-36

⁶¹⁰ Jorgen Bauer, Hubert Van Tyull, *Castles, Battels & Bombs: How Economics Explains Military History*, University of Chicago Press, Chicago, 2008 s. 308

⁶¹¹ Ibid., s. 308-311. Değişen tehditler daha esnek ve devletin sahip olduğundan daha küçük ve lojistik olarak idamesi daha kolay güvenlik güçleriyle karşılanabilir bir hale geldiğinde, bu güçlerin özel sektör tarafından donatılması ve eğitilmesinin de mümkün olduğu bir ortamda, ihtiyaca göre güvenliğin şekillenmesi anlayışı yerleşebilmiştir. Bu durum da özel güvenlik şirketleri ve yüklenicilerinin güvenlik alanında çeşitli roller üstlenebilmesine imkan sağlamıştır.

Van Creveld, *The Rise and Decline...*, s. 400-408, özellikle s. 400 ve 402

⁶¹² Carafano, *op.cit.*, s.36-37

Benzer şekilde bu yaklaşım, güvenliğin/ulusal savunmanın bazı unsurlarının da bölünebilip, farklı şekillerde temin edilebilecek kaynaklar (girdiler) aracılığıyla temin edilebileceğinin; ulusal savunmanın temel girdisi olan silah sistemleri ve en azından bunların bakım ve onarımını sağlayacak işgücünün de özel sektörden tedarik edilebileceğinin kabul edilmesini beraber getirmiştir.⁶¹³ Prof. Donahue, istenilen sonuçların önceden açıkça belirlenebildiği, sonuca ulaşmak için kullanılan araçlardan ziyade amacın değer taşıdığı ve fakat bu bağlamda kullanılacak araçların teknik ekspertiz gerektirdiği koşullarda kamu faaliyetlerinin *outsourc*e edilebileceğini ifade etmektedir ki savunma ve güvenlik sektöründe de pekala bu koşullara uyan hizmetler bulunmaktadır.⁶¹⁴

Aslında güvenlik ve savunma sektörünün piyasa oyuncularına açılması hususunda önemli bir eşik, polis gücünün ülke içindeki kolluk hizmetlerinin bir bölümünü sağlamaktan çekilmesiyle zaten aşılmıştı.⁶¹⁵ Başta özel sektör ve bireyler olmak üzere devlet de iç güvenlik ve kolluk hizmetlerinde özelleştirme yolunu tercih edince dış güvenlik, yani savunma hizmetlerinin ve askeri hizmetler alanının da

⁶¹³ Bu yönde bir analiz için bkz. Eric Fredland, Adrian Kendry, 'The Privatization of Military Force: Economic Virtues, Vices and Government Responsibility', Cambridge Review of International Affairs, 13:1, 1999, s. 149-155

⁶¹⁴ Donahue, op.cit., s.45

⁶¹⁵ Clifford Rosky, güvenliğin özelleştirilmesi ve liberal devletin kuvvet kullanma tekeli derinlemesine incelediği kapsamlı ve titiz çalışmasında 1970'lerin sonlarından itibaren Birleşik Devletler'de özel güvenlik sektörünün büyük bir patlama yaptığını 2000'li yılların başında özel güvenlik görevlisinin polis memurlarının sayısını 3'e katladığını ve Amerikalıların özel güvenliğe yıllık ödedikleri paranın kamunun kolluk kuvvetleri için ödene 40 milyar doların iki katından da fazlasına (90 milyar dolar) denk geldiğini belirtmektedir. Dr. Rosky özel malvarlığının artması, buna yönelen şiddet ve suça yönelik korkuların büyümesine ek olarak kamunun ve hükümetin genişlemesine yönelik geleneksel tedirginliğin, güvenliğin bir meta haline gelmesine sebep olduğunu vurgulamaktadır. Belki 2001'den sonra havaalanlarının güvenliği öze sektöre sağlanmamaktadır ama onun dışında kalan her yerde, AVM'ler, süpermarketler, stadyumlar sinemalar, eğlence parkları, otelleri okullar, üniversiteler, hastaneler, fabrikalar, evler, siteler, özel gayrimenkuller bunlar aracılığıyla korunmaktadır. Federal, Federe devlet, ya da yerel kolluk güçlerince sağlanan güvenlik hizmetlerinin yarısına yakını daha 1995 yılında özel güvenliğe devredilmişti. Bu gelişmelere paralel olarak özel güvenlik ve kolluk kuvvetleri arasındaki yetkilere yönelik farklılaşma da, özel güvenlikçilerin federal, federe ve yerel otoriteler tarafından 'vekil' kılınarak kamu kolluk yetkileri kullanma konusunda yetkilendirilmeleri ile ortadan kalkmıştır. Yazar bu gelişmenin sadece Birleşik Devletlere özgü olmadığını ve İngiltere, Kanada, Avustralya'da aynı oranda yaşandığını, hatta Rusya ve Güney Afrika'da özel güvenliğin polise oranının 10/1 gibi yüksek bir orana ulaştığına da işaret etmektedir. Clifford Rosky, 'Force, Inc.: The Privatization of Punishment, Policing and Military Force in Liberal States', 36 Connecticut Law Review, (2003-2004), s. 897-900.

özelleştirme kapsamına alınması büyük bir sürpriz olmaktan ziyade takip edilen süreçte atılacak bir adımla ulaşılabilecek yeni duraktır.⁶¹⁶

Ancak dünyada bu konudaki gelecek yıllar için örnek teşkil edecek öncü ve en cesur ve kapsamlı adımları, savunma alanındaki harcamalarının büyük bir çoğunluğunu özel sektöre devredilebileceğini düşünmekte olan Birleşik Devletler’de Ronald Reagan yönetimi atacaktı.⁶¹⁷ Reagan’la beraber gelen devletin küçültülmesi düşüncesine, Soğuk Savaşın sona ermesi ve tehdit seviyesindeki düşüşle birlikte savunma harcamalarının azaltılması da eklenince Bush ve Clinton yönetiminde Birleşik Devletler’de Savunma Bakanlığı’nın birçok görevi özel şirketlerce yerine getirilir olmuştur.⁶¹⁸

Bununla beraber özelleştirmenin Birleşik Devletler’de oldukça derinlemesine bir şekilde devletin en temel ve hatta doğrudan kendi varlığına ilişkin olduğu kabul edilen askeri faaliyetler (savunma) konusuna sirayet etmesi sadece 1980’li yılların dönemsel politikalarında ve Reagan yönetiminin kararlarında aramak tam anlamıyla

⁶¹⁶ ‘Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık ulusal ve uluslararası güvenliğin tedarikinin büyük kısmını özel sektöre *outsource* etmiştir. 1996 yılında Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı askeri üslerindeki ticari faaliyetlerin %25’ini, depo seviyesindeki bakımın %28’ini ve Ordu kara havacılığı için gereken eğitimin %70’ini yüklenicilerce sağlanmaktaydı. 2008 yılında bu oranlar idare, telekomünikasyon, bakım ve tamir gibi önemli alanları da kapsayacak şekilde iki katından da fazla artmıştı. Birleşik Krallık’ta özel askeri yükleniciler askeri eğitim ve bakımın büyük bir kısmını ifa etmekte, ayrıca büyük askeri garnizonları ve donanmanın tüm limanlarını idare etmektedir.’ Krahmann, op.cit., s.2

⁶¹⁷ Anna Leander ise özelleştirmenin bu boyuta ulaşmasının oldukça tehlikeli sonuçları olduğunu düşünmektedir. Zira özelleştirme düşüncesi ve onun dünya çapında kabul görmesini sağlayan küreselleşme olgusunun devletin otoritesini yukarı doğru uluslararası ve bölgesel kurumlara, yatay olarak piyasa ve özel sektöre, aşağıya doğru da ulusal yerel otoritelere kaydırıldığını; ancak bir zamanlar devlet tarafından yerine getirilen düzenleyici işlevlerin yetkiyi alan bu değişik seviyedeki kurum ya da kuruluşlarda üstlenilmediğini ifade etmektedir. Birçok durumda da beklenildiği gibi bir yönetim sağlanmasından ziyade bir yönetsizliğin ortaya çıkmasını beraberinde getirmiştir. Bu durumda zayıflayan devlet yapısı ile birlikte devletin kuvvet kullanma tekeli de bırakması söz konusu olmuştur. Düzenleyici görevlerden de devletin çekilmesiyle beraber askeri birçok görev ve hizmetin özel şirketlerce üstlenilir hale gelmiş ve bu durum da düzensiz uluslararası bir pazar oluşmasına neden olmuştur. Leander bu kuvvet kullanma konusunda kontrolsüz bir serbest pazarın oluşmasını tehlikeli bir gelişme olarak değerlendirmekte; bunun devlet olgusunu ve yerleşik devletlerarası düzeni yıkabilecek bir zincirleme reaksiyona sebep olabileceğinden çekinmektedir. Anna Leander, *Global Ungovernance: Mercenaries, States and the Control over Violence*, SIPRI Working Paper, 2002, s. 1-16.

⁶¹⁸ Birleşik Devletler’de 20. yüzyılın başından beri yerleşmiş bulunan ve Woodrow Wilson’un Kamu idaresi ile Frederick Taylor’un bilimsel idare kavramlarının bileşiminden oluşan bürokratik model dahilinde genişleyen hükümet ve kamu sektörünü küçütmek ve etkinliğini artırmak amacıyla Yeni İdare Stratejisi benimsenmiştir. Bu yeni yaklaşıma göre hükümet arzuladığı hizmetlerin parametrelerini belirleyecek, özel sektör de bunlara ticari etkinlik uyarınca geliştirdiği çözümleri sunacaktır. Hükümet en maliyet etkin çözümü seçecek ve özel sektör ile kuracağı sözleşme ilişkisi çerçevesinde hizmet tedarik edilecektir.

Carlos Ortiz, *Private Armed Forces and Global Security*, Praeger, 2010, s.116-119.

gerçeği ifade etmeyecektir. Zira ‘1980 ve 1990’larda dünya çapında birbiriyle bağdaşmayan, hükümetlerin ve kamu sektörün küçülmesi gerektiği ve fakat hükümet fonksiyonlarında azalma olmaması taleplerine paralel olarak şekillenen; hükümetleri görevlerini ifa ederken hükümet dışı aktörler kullanarak daha etkin hale getirmeye yönelik ‘özelleştirme’, ‘deregülasyon’, ‘kamu-özel sektör ortaklığı’ gibi adlar alan hükümet reform stratejileri gerçekte Birleşik Devletlerde çok uzun süredir federal hükümet tarafından uygulanmaktaydı.’⁶¹⁹ Prof. Novak, günümüzde bu değişik terimlerle ifade edilen Birleşik Devletler’de kamu-özel ortaklığının çok eskilere dayandığını vurgulamaktadır. ‘Gerçekten de kamu ve özel arasında siyaset yapımı konusundaki karşılıklı ilişki Amerikan stili devlet idaresinin temelinde bulunmakta ve bu devletin kuruluşu ve hata öncesine dayanmaktadır... Kamusal yönetim ve özel örgütlenme ile özel yatırım, Amerika’daki kolonileşme projesinin ortak amacı ve bunun ayırt edici karakteristik özelliğidir... İngiliz *common law*’unun alınması gibi, İngiliz koloni şartlarında ifade edilen kamu-özel yönetim sistemi Amerikan siyasetini, devrim ve bağımsızlıktan sonra Amerikan tarzı yönetişimin yeni anayasal standartları kabul edilirken de etkilemiştir.’⁶²⁰

Dolayısıyla Reagan ve sonraki yönetimlerin geniş çaplı ‘özelleştirme politikaları’, Amerika’da 20. yüzyıl başından beri uygulanan, İkinci Dünya Savaşı ile rüştünü ispatlayan ve Soğuk Savaş süresince bu ülkeye bir yandan ihtiyaç duyduğu teknolojik uzmanlığı ve halkın talep ettiği kamunun refahına yönelik hizmetleri sağlayan; bunu yaparken de federal devlette en çok çekinilen geniş bir devlet

⁶¹⁹ Daniel Guttman, ‘Governance by Contract: Constitutional Visions; Time for Reflection and Choice’, 33 Public Cont. L. J. (2003-2004), s.329.

‘Deregülasyon, hükümet kaynaklı birçok düzenleyici programı gereksiz kılmaktadır. Deregülasyon etkin olmayan ya da ters tepen programların sonlandırılması suretiyle hükümetin ekonomi üzerindeki iktisadi rolüne karşı çıkmaktadır. Özelleştirme ise deregülayondan farklıdır. Temelde hükümetin faaliyet göstermesini kabul eder ancak bu faaliyetin özel sektör eliyle yürütülmesinde fayda görür. Birleşik Devletler’de özelleştirme deregülasyonun aksine, kamunun harcamalarından daha ziyade faaliyet için sorumluluğun kime verileceği ile ilgilenmektedir.’ Paul Verkuil, *Outsourcing Sovereignty, Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do About It*, Cambridge University Press, 2007, s.7

⁶²⁰William Novak, ‘Public-Private Governance, A historical introduction’, in *Government by Contract, Outsourcing and American Democracy*, Jody Freeman, Martha Minow (ed.). Harvard University Press, 2009, s.27,29

Guttman, Birleşik Devletler’de kamusal amaçları gerçekleştirmek için özel sektöre güvenilmesi düşüncesinin Amerika’nın kuruluş felsefesinde bulunduğuna işaret ederken şöyle demektedir : ‘Birleşik Devletler’in kurucu babalarından Hamilton, özel çıkarların birbirini dengelemekten çok daha fazlasını yapabileceğini; başka şekilde gerçekleştirilmesi imkânsız olan kamusal amaçları hayata geçirmek için bir araya getirilebileceğini düşünmekteydi.’Bu yaklaşım daha sonra Jefferson dönemi uygulamalarında da farklı bir şekilde olsa da süregelmiştir’ Guttman, ‘Public Purpose and Private Service...’, s.885-886

bürokrasisi ile mücehhez büyük merkezi hükümetin oluşmasını engelleyen kamu/özel sektör/üniversiteler ve kar amacı gütmeyen özel kuruluşlar arasındaki ortaklığının günün koşullarına göre yeniden adlandırılmasından başka bir şey değildi.⁶²¹

Özelleştirmenin en ileri noktası olarak kabul edilen savunma sektörü ve askeri hizmetlerin özelleştirilmesi kapsamında da Birleşik Devletler kurulduğundan beri hiçbir zaman muhafazakâr davranmamıştı.⁶²² Devletin sahip olduğu en temel zor kullanım aracı olan silahlı kuvvetlerin donatılmasında (ordu) özel kaynaklara başvurulması bu ülke için oldukça köklü bir uygulama teşkil etmiştir. Birleşik Devletleri kuran Amerikan Devrimi savaşlarında George Washington'un ordularına ikmal özel yükleniciler tarafından karşılanmaktaydı.⁶²³ 'Amerikalılar sözleşmeli savaşçılar hakkında kolay kolay giderilemeyen şüpheler beslemelerine rağmen onları kullanmaktan ya da Adam Smith'in belirttiği gibi özel sektöre ve onun en iyi yaptığı şeye, yani en çok gereken ve istenen en iyi mal ve hizmetleri üretmeyi sağlayacak bireysel yaratıcılık ve üretkenliği ortaya çıkarmasına bel bağlamaktan asla vazgeçmemişlerdir. Kamunun, kamusal savaşları her açıdan domine ettiği dönemde dahi askeri yükleniciler devletin aracı olmuşlardır.'⁶²⁴ Her ne kadar Prof. Verkuil özel sektörün ulusal savunma konusunda oynadığı ve devlet için askeri ekipman üretilmesiyle sınırlı olan rolün son 10 yılda yeni alanlara doğru ciddi şekilde genişlemesinden; farklı yabancı ortamlarda gerçekleştirilen askeri tarzda müdahalelere personel sağlama ve ulusun sınırlarını koruma gibi alanlarda kamu gücünün özel sektöre devredilmeye başlamasından endişe duysa da⁶²⁵, bugün özel sektör tarafından yüklenilemeyecek kadar devletin esaslı fonksiyonlarından biri olarak doktrinde genel kabul gören ve Bush yönetimi tarafından teröre karşı savaşta ve Latin Amerika'da uyuşturucuya karşı mücadelede kısmen özelleştirilen istihbarat faaliyetleri daha Amerikan İç Savaşı (1861-1865) sırasında Federasyon orduları komutanı tarafından özel bir şirkete *outsource* edilmişti.⁶²⁶

⁶²¹ Guttman, 'Governance by Contract...' s.326. Daha detaylı bir analiz için bkz. Guttman, 'Public Purpose and Private Service...' s.860-925. Ayrıca, Kinsley, op.cit., s.98

⁶²² Daha yukarıda da incelendiği gibi Birleşik Devletler Anayasası md 1 § 8, 11. Cümlesi, Kongre'nin özel kaynaklı askeri güce – korsanlara başvurmasına olanak sağlıyordu.

⁶²³ Rebecca Rafferty Vernon, 'Battlefield Contractors: Facing the Tough Issues', 33 Pub. Cont. L. J. (2003-2004) , s. 373

⁶²⁴ Carafano, op.cit., s.25

⁶²⁵ Verkuil, op.cit., s. 23

⁶²⁶ Carafano, op.cit., s.26

II. KAPSAMLI BİR ÖZELLEŞTİRME ÖRNEĞİ: PENTAGON VE TARİHTEN ALINAN DERSLER

Birleşik Devletler’de İkinci Dünya Savaşı ile birlikte başlayan ve Soğuk Savaşın ilk 20 yılında da süregiden ulusal savunma alanında ve askeri alanlarda kamu ve özel sektör ortaklığı da giderek artan sayıda faaliyet konusunu kapsayacak şekilde ve nihayetinde askeri teknolojiye yönelik araştırma ve geliştirmeyi tamamen domine edecek şekilde genişlemiştir.⁶²⁷ Gerçek bir kriz ve silahlı çatışma halinde, bilfiil muharebe yönelik hizmetlerin de *outsourc*e edilmesinin ne kadar verimli sonuçlar ortaya koyabileceğine yönelik soru işaretleri, Vietnam Savaşı’nda başvurulmuş uygulamaların askeriye tarafından başarılı bulunmasıyla ortadan kalkmıştır.

Gerçekten de Vietnam Savaşı deneyimleri özel sektörün askeri faaliyetlerde nasıl bir rol oynayabileceğini gösteren önemli veriler içermektedir. Deniz aşırı yabancı bir ülkeye gönderilen muharip birliklerin sayısı arttıkça bunların konuşlanacağı üslerin sayısı da artmaktadır. Zira bu birlikler, cephanelerini saklayabilecekleri, uçak ve askeri araçlarına bakım onarım yapabilecekleri, dinlenebilecekleri, yaralı ve hastalarının tedavi edilecekleri, harekâtlarının komuta ve kontrol edileceği üslere ihtiyaç duymaktadırlar. Bu üslerin sayı ve kapasitesinin artmasına sebep olan bir başka unsur, Amerikan savaş yönteminin dayandığı yüksek ateş gücü ve buna bağlı olarak yüksek miktarda cephane ihtiyacı ile bunların kullanıldığı teknolojik olarak gelişmiş olan silahların gereksinim duyduğu bakım, onarım ve yedek parça ihtiyaçlarıdır. İşte tüm bu üs inşasından muharebe birliklerinin ihtiyaç duyduğu lojistik hizmetlerin sağlanmasına kadar uzanan geniş hizmet yelpazesi oldukça yüksek sayıda askeri personelin muharebe dışı görevlerde çalışmasını gerektirmekteydi. Bu durumda muharebeleri yürüten personelin lojistik

⁶²⁷ ‘Özel şirketlerin silah geliştirilmesi ve üretiminde tercih edilmeleri esasında yazılmamış bir hukuk kuralıdır. Aslında mevzuat silahlı kuvvetlerin, iktisadi olduğu ölçüde, Birleşik Devletler’in kendi fabrikalarında ve silahhanelerinde üretilen donanımla donatılmasını öngörmektedir. Ancak 1940’lı yıllardan beri artan askeri ihtiyaçlar özel şirketlerin daha da tercih edilmesini beraberinde getirmiştir.’ Guttman, ‘Public Purpose and Private Service...’ s.864, dipnot 5.

destek personeline oranını ifade eden 'dişin kuyruğa oranı' olağanüstü derecede yüksekti. Nitekim herhangi bir zamanda Vietnam'daki her 10 askerden yaklaşık olarak sadece 1'i muharebe operasyonlarında görev almaktaydı ki bu muharebe operasyonları sadece saldırı değil savunma görevlerini de içerdiğinden düşmanı 'arama ve yok etme' görevlerini icra edebilecek asker sayısı oldukça azalmaktaydı.⁶²⁸

İşte bu koşullarda 'Vietnam'da savunma tesislerinin inşası için gereken çalışmanın büyük çoğunluğunu 35'ten fazla özel şirket yüklenmiştir. Bu durum Pentagon'a bölgeye mühendis, lojistik destek ve de ulaştırma personeli göndermek yerine daha fazla muharip asker gönderme imkânı sağlamıştır. Vietnam Savaşı'nın askeriyeğe öğrettiği ders mümkün olan her yerde *outsourc*e uygulamasına gidilmesidir. Böylece bir yandan özel sektöre en iyi yaptığı şeyi yapma fırsatı verilirken, askeriye de personel gücünü muharip görevler üstünde yoğunlaştırabilmektedir.⁶²⁹ Zamparelli, Vietnam Savaşı'nın askeri harekâtlarda yüklenici desteği konusunda önemli bir eşik teşkil ettiğini ifade etmektedir: Vietnam ile sivillerin çatışmalarda kullanımı değişmeye başlamıştır. Business Week (dergisi) Vietnam'ı sözleşme aracılığıyla yürütülen bir savaş olarak adlandırmıştır. Birleşik Devletler'in dâhil olduğu daha önceki herhangi bir çatışmada olduğundan çok daha fazla bir şekilde, Amerikan şirketleri askerlerle yan yana çalışmışlardır. Gelişmiş muharebe ekipmanlarının saha bakımlarını sağlayan uzmanlar olarak yüklenicilerin savaş seslerinden uzakta durmaları artık söz konusu değildir. Artık sadece temel lojistik ihtiyaçları karşılamanın yanında bu yükleniciler savaş araçları uzmanları haline de gelmiş olmaktadır.⁶³⁰

Böylece Vietnam savaşındaki uygulamalardan çıkarılan bu ders bir yandan, Reagan döneminin yaygın özelleştirme ve orduyu sofistike silah sistemleri ile modernize etme politikaları da diğer yandan, 1991 yılındaki ilk Körfez Savaşı'nda askeriye'nin özel sektöre bağımlılığını tarihte hiç olmadığı bir seviyeye çıkaran en

⁶²⁸ Randy E. Foster, Vietnam Firebases 1965-1973, American and Australian Forces, Osprey Publishing, 2007, s.10-12

⁶²⁹ Carafano, op.cit. s.43. 1969 yılında 9000'den fazla yüklenici sadece inşaat işlerinde değil lojistik destek sağlanması, elektrik santrallerinin işletilmesi, uçakların bakımının yapılması, karmaşık teknolojik ekipmanların desteğinin sağlanması, nakliye, limanda yükleme boşaltma işleri gibi diğer birçok konuda askeriyeğe hizmet sunar hale gelmişti. Benzer yönde bkz. Vernon, op.cit., s.374, Michael Davidson, 'Rack Up: Introduction to the Legal Issues Associated with Civilian Contractors on the Battlefield', 29 Pub. Cont L. J., (1999-2000), s.235

⁶³⁰ Zamparelli, op.cit., s.3

büyük iki etkeni teşkil etmekteydi. ‘Devletin silahlı kuvvetlerini küçültmek, piyasa mekanizmalarına başvurarak bunların masraflarını kesmek isteği, bununla beraber askeriye’nin hizmetlerine olan ihtiyacın artması ve askeri ihtiyaçlara uygulanabilir, üretilmiş ve ‘rafta hazır’ bekleyen sivil teknolojinin bulunması hükümet üyelerini ve karar alıcıları bazı askeri hizmetlerin özelleştirilmesinin kaçınılmaz olduğuna kanaat getirmesini sağlamıştı.’⁶³¹ Nitekim 1991 yılında Irak’ın Kuveyt’i işgal etmesinin akabinde başlatılan Çöl Kalkanı ve Çöl Fırtınası Operasyonlarında, silahların bakımı, askerler için gereken ihtiyaç malzemelerinin tedariki ve ulaştırması gibi alanlarda görevli yaklaşık 4000 yüklenicinin Körfez’de konuşlanması, bir yandan alınan bu özelleştirme kararlarının etkinliğinin gerçek şartlarda sınanmasını teşkil etmekte; diğer yandan da askeri yüklenicilerin savaş alanının giderek daha da yakınında ve hatta içinde; giderek artan şekilde askeri faaliyetlerin temeline (muharebeye) ilişkin görevleri ifa ederken görüleceği yeni nesil savaşların döneminin kesinlikle başlamış olduğunu göstermekteydi.⁶³²

Yukarıda da kısaca açıklandığı gibi 1990’lı yıllarının başında Soğuk Savaşın sona ermesiyle birlikte düşmanın ve çatışma noktalarının belli olduğu yüksek yoğunluklu bir tehdit ortamından, çok yönlü, belirsiz ve daha düşük yoğunluklu tehditlerin mevcut olduğu güvenlik ortamına geçilmişti. Bu yeni dönemde Soğuk Savaşın sona ermesiyle yaşanılacağı umulan barış dönemi hayata geçmemiş ve dünyanın birçok noktasında insani krizlere müdahale, barışı koruma harekâtları gibi askeri operasyonların yapılmasını gerekmiştir. Bu konvansiyonel savaşa nazaran düşük yoğunluklu tehditler silahlı kuvvetlerin küçültülüp esnek hale getirilmesi gerekliliğini de beraberinde getirmişti. 1990’larda yapılan indirimle Amerikan silahlı kuvvetlerinin aktif personel sayısında %30’luk bir azalma olmuş ancak artan operasyonel tempo sebebiyle olabildiğince askeriye’nin temel fonksiyonlarından sayılmayan işlerin özel sektöre devredilmesi ve mevcut aktif askeri personelin muharebe görevlerinde tutulması sağlanmıştır.⁶³³ Dr. Carafano bu stratejiyi şu

⁶³¹ Kinsley, op.cit., s.98

⁶³² Apache helikopterleri, Abrams tankları ya da Bradley zırhlı muharebe araçlarında kullanılan yüksek teknoloji ekipmanlar, bu sistemlerin muharebe görevlerini ifa etmesini temin etmek için çok sayıda sivil teknisyene ihtiyaç duymaktaydılar. Zamparelli, op.cit., s.10

‘Harekât bölgesinde yüklenici personeli bakım, destek ve ulaştırma faaliyetlerini yürütmekteydiler. Harekât bölgesi dışında da Pentagon askerlerini beslemek için tamamen özel şirketlere bağlıydı. Askeri mal ve hizmet alımına 550000 sözleşme çerçevesinde 760 milyar dolar ödenmişti. Tüm bunlar 100 saatlik bir operasyon içindi.’ Carafano, op.cit., s.42-43

⁶³³ Vernon, op.cit., s.374-375

şekilde izah etmektedir: ‘Ordunun bünyesinde bulundurduğu her unsurun öngörülemeyen (Körfez Savaşı gibi) bir harekâta hazır tutulması için, bakım masrafları, personel ücreti, personele tanınan hak ve imtiyazlar gibi sürekli harcamaların yapılmasını gereklidir. Oysa *outsourcing* bu tip masrafları azaltmaktadır. Bazı değerlendirmelere göre yüklenicilerin, kamyonları sürmek, askeri tesislerin temizlik işlerini üstlenmek, konvoylara eşlik etmek ya da bazı tesisleri korumak gibi hizmetleri üstlenmesi aynı görevi ifa etmek için askerlere başvurulması durumuna göre %20 daha ucuza gelmektedir.’⁶³⁴ Bu temel düşünce üzerine şekillenen LOGCAP programı 1985 yılında Birleşik Devletler ordusu için yürürlüğe girmiş ve 1992 yılında hayata geçirilmiştir.⁶³⁵ Bu programın amacı, ihtiyaç duyulabilecek hizmetler için tek bir ana yükleniciyle anlaşılması suretiyle ordu lojistikçilerinin hayatını kolaylaştırmaktır. Zira aksi takdire her bir ihtiyaç için ayrı ayrı özel yüklenicilerle anlaşma yapmak gerekecektir.⁶³⁶ Somali ve Balkanlardaki harekâtlarda uygulanan LOGCAP programı tam da askeri destek hizmetlerinin özelleştirilmesinden beklenen faydayı sağlamıştır: Cephe muharebe operasyonlarına çıkan her asker için cephe gerisinde onlarca kişi çalışmakta ve bunlar askere ihtiyaç duyduğu yiyecek, içecek, barınak, internet hizmeti, temizlik hizmeti gibi gereksinimlerini karşılayarak onu muharebeye hazır tutmaktadır. Böylece Vietnam Savaşı’nda da bilfiil görüldüğü üzere özel sektör askeriyenin temel görevleri arasında görülmeyen bu destek hizmetlerini hızlı ve etkin şekilde sağlamak; silahlı kuvvet personeline de temel görevi olan askeri harekâtlara ve muharebeye odaklanmasına imkân tanımaktadır.⁶³⁷ Dolayısıyla Birleşik Devletler

⁶³⁴ Carafano, op.cit., s. 43 ‘Bir hükümet araştırması *outsourcing* ile yılda 30 milyar dolar tasarruf edileceği sonucuna varmıştır.’

⁶³⁵ Logistics Civil Augmentation Program (LOGCAP) altında bir esas yüklenicinin, gereken çeşit ve miktarda desteğin belirtildiği görev emri alması söz konusudur. Liste üs inşaatından yakıt ve içme suyu tedarikine kadar her şeyi içerebilir. Bunun karşılığında LOGCAP yüklenicisi, askeriye öngörülemeyen bir operasyon kararı alıp kendisine gerekenleri bildirdiğinde, bu gereksinimlerin en iyi nasıl karşılanacağını tespit etme sorumluluğundadır. Yüklenici şirket her görevi kendisi ifa edebilir ya da alt yüklenicileri bazı görevleri ifa etmesi için tutabilir. Carafano, op.cit., s.44-45

Bu bağlamda LOGCAP dahilinde temin edilecek hizmetler arasında erzak, kıyafet, cephane, yakıt, inşaat malzemesi, tıbbi malzeme, onarım parçaları gibi doğrudan ve genel destek hizmetleri; yemek, konaklama, hijyen, askerin refahını ve moralini yükseltecek hizmetler gibi sahra hizmetleri, mühendislik ve inşaat, güç üretimi ve dağıtım, araç bakım, onarım, ulaştırma gibi diğer hizmetler bulunmaktadır. Detaylar için bkz. Col. Karen LeDoux, ‘LOGCAP 101: An operational planner’s guide’, Army Logistician, May-June 2005, s26

⁶³⁶ Armin Krishnan, War as Business, Technological Change and Military Service Contracting, Ashgate, 2008, s. 119

⁶³⁷ Sadece Napoleon’un ‘ordular mideleri üzerinde yürür’ sözünün hatırlanması özel sektör tarafından yüklenilen bu hizmetlerin harekât sahasındaki askeri birliklere ne derecede önemli bir destek sağladığını anlatacağı kanaatindeyiz.

ordusu söz konusu olduğunda savaş alanında askeri operasyonları destekleyecek yüklenicilerin sayısını artması eldeki insan kaynaklarına ve üstlenilen görevlerin dikkatle analizi neticesinde alınmış oldukça stratejik bir karardır. Ordu, mevcut kaynaklarını stratejik misyonu olan savaş yapmaya odaklamış; destek ve lojistik hizmetlerinin ise üniformasız personel ile görülmesi yoluna tercih etmiştir.⁶³⁸

Ancak Birleşik Devletler'de 1990'lar boyunca federal bütçe açığının kapatılması uğraşları ile birlikte iyice kısılan savunma harcamaları Savunma Bakanlığı'nı zor bir durumda bırakmıştır: Hızla gelişen teknolojilerinin silah sistemlerine uygulanmasının gerektirdiği yüksek maliyetli yeni tedarik ya da modernizasyon programlarına ek kaynak yaratmak için askeri personel mevcudundan feragat etmek zorunda kalacaktır. Zira askerler için ayrılan ödenek Savunma Bakanlığı bütçesinin en büyük kalemini oluşturmaktadır.⁶³⁹ Oysa Pentagon'un orduyu son teknoloji silah sistemleri ile donatma amacı ve bunun için gereken mali kaynağı silahlı kuvvet personelini küçülterek elde etme aracı bir araya geldiğinde ulaşılacak sonuç, askeri hizmetlerin daha da özelleştirilmesi olacaktır. Zira silahlı kuvvetlerin bünyesinde ne son teknoloji ürünü savunma sistemlerinin bakımını ve idamesini sağlayacak derecede bilgili personeli vardır ne bu yetkinlikteki kişileri üniforma içine almak için bütçesi.

Bu koşullar altında bir süredir rüşünü ispat eden bir yöntem yani askeri hizmetlerin özelleştirilmesine başvurmaktan en mantıklı politika gibi gözükmekteydi. Zira 1980'li yıllarla birlikte özel askeri şirketler sağladıkları hizmet ve mallarla askeri operasyonlar için giderek daha önemli hale gelirken; başta Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık olmak üzere devletlerin gözünde bunların kullanışlılığına olan inanç artık kristalize olmuştu. Özellikle silahlı kuvvetlerin esaslı görevini teşkil etmeyen, doğrudan muharebe dışı kalan alanlarda özel sektörün askeri hizmet tedarik etmesi devletler tarafından meşru ve kabul edilir bir uygulama olarak

⁶³⁸ Soloway, Chvotkin, op.cit., s.197

⁶³⁹ Carafano, op.cit., s.54 ' Askeriyenin personel mevcudu bir süredir azalmasına rağmen askerlerin maaşlarından sağlık giderlerine kadar sahip olduğu hak ve imtiyazlar ciddi bir artış göstermiştir. Aslında bugün bir askere ödene maaş onu orduda tutmak için yapılan toplan harcamaların sadece yarısını oluşturmaktadır. Geri kalan miktar sağlık, lojman, eğitim ve diğerleri gibi askerlere ve ailelerine tanınan imtiyazların finansmanıdır.

addolunmaktaydı.⁶⁴⁰ 1990'ların sonunda artık Birleşik Devletler uygulamasında askeri operasyonlar için yüklenici desteği, (a) belirli bir silah sistemi ya da kompleks bir ekipman servis tedariki, (b) LOGCAP programı çerçevesinde öngörülemeyen / potansiyel Harekâtlar için orduya lojistik planlama ve destek sağlama yahut bir kriz durumunda ad hoc şekilde bir Harekâta destek hizmetleri, (c) deniz aşırı bölgelerdeki askeri tesislerdeki üs operasyonları destek hizmetlerinde ve (d) ulaştırma hizmetleri alanlarında iyice yerleşmişti.⁶⁴¹

Bu süreç dâhilide 1992-2002 yılları arasında Pentagon, silah ve teknoloji geliştirme, lojistik hizmetler ve planlama, silah sistemlerinin idaresi ve bakımı için özel sektörle 300 milyar Amerikan Dolarlık sözleşme yapmıştı. Hükümet askeriyein çekirdek faaliyetlerinin bazılarının görölmesi ve operasyonların koordinasyonunun sağlanması, ordu üslerinin korunması için özel yüklenicilere başvurmuştu.⁶⁴² Özel yüklenicilerin sunduğu hizmetler askeri seviyede o kadar önem arz eder olmuş, cephe gerisi faaliyetler olmaktan çıkıp doğrudan silahlı angajmanlara ilişkin hale gelmiştir ki bu durum konu hakkında çalışan asker kökenli yazarları şu tespiti yapmaya itmiştir: 'Daha önce hiçbir zaman, angajmanların taktik başarısını doğrudan etkileyecek görevlerin ifasında asker olmayan kişilere bu kadar bağımlı olunmamıştır.'⁶⁴³

2000'li yıllara gelindiğinde yürürlükteki bütçe ve personel politikaları ve giderek gelişen teknolojik yeniliklerle gelen RMA neticesinde özel sektörün askeri harekâtlarda oynamakta olduğu merkezi rol, 'terörle savaş' kapsamındaki Afganistan (*Operation Enduring Freedom*) ve Irak (*Operation Iraqi Freedom*) harekâtlarıyla ise yeni bir boyut kazanmıştır. 'Ulusal savunmanın gereksinimleri 11 Eylül 2001'den sonra dramatik şekilde artınca, Pentagon küçülen silahlı kuvvetlerinde kaynaklanan eksiklikleri gidermek için özel askeri şirketlere daha da çok başvurur hale gelmiştir.'⁶⁴⁴

⁶⁴⁰ Bu algıda yukarıdaki bölümlerde de incelendiği üzere devletlerin yüzlerce yıllık uygulamalarının da önemli bir yer tuttuğu aşikârdır.

⁶⁴¹ Davidson, op.cit., s. 233

⁶⁴² Martha Minow, 'Outsourcing Power: Privatizing Military Efforts and the Risks to Accountability, Professionalism, and Democracy', in *Government by Contract, Outsourcing and American Democracy*, Jody Freeman and Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009, s.111

⁶⁴³ Zamparelli, op.cit., s.11

Lisa Turner, ,Lynn Norton, 'Civilians at the Tip of the Spear', 51 A. F. L. Rev., 2001, s.3

⁶⁴⁴ Martha Minow, op.cit., s.112

Bu değişimi vurgulamak için doktrinde sıklıkla askeri bir harekâta kullanılan yüklenici sayısının asker sayısına oranına atıf yapılmaktadır: ‘Vietnam Savaşı’nda her 100 asker için 1 yüklenici kullanılmıştı. Bu oran I. Körfez Savaşında cephedeki her 50 askere 1 yüklenici düşecek şekilde yükselmişti. 2003 yılında ise *Operation Iraqi Freedom*’a katılan her 10 personelden 1’i özel yükleniciydi. Sadece 6 yıl sonra hükümetin her 1,5 askere Irak’taki operasyonları destekleyen 1 özel yüklenici düşüyordu(!)⁶⁴⁵ Özel askeri şirketler alışlagelmiş askeri lojistik destek hizmetlerinden başka o zamana kadar alışıldığı şekliyle üniformalı askerlerce yürütölen ve askeriyeinin temel/çekirdek fonksiyonları arasında sayılan muharebeyle daha yakından ilişkili hizmetlerin tedarikini de üstlenir olmuşlardır. Bu yeni hizmetler arasında genel askeri eğitim, askeri danışmanlık, özel kuvvet eğitimi verilmesi, istihbarat sağlanması ve bunun analizi, sorgulama, silah sistemlerinin bakımı ve hatta kullanılması, eğitimli ve silahlı personelin tedarik edilmesi, bu personelin çatışma bölgelerinde *VIP*’ler için kişisel güvenlik elemanı (*Personal Security Detail -PSD*) ya da konvoy eskortu ya da önemli tesis ve binaların korunmasını sağlanması amacıyla silahlı güvenlik operatörü olarak görevlendirilmesi gibi ölümcöl kuvvet kullanmayı da içeren görevler bulunmaktadır.⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ Carafano, op.cit. s .38

⁶⁴⁶ Benedict Sheehy, Jackson Maogoto, Virginia Newell, Legal Control of the Private Military Corporation, Palgrave Macmillan,2009, s.16-17

III. ASKERİ HİZMETLERİN ÖZELLEŞTİRİLMESİ VE BUNUN MODERN DEVLET TEORİSİ KAPSAMINDA ZOR KULLANMA TEKELİ ÜZERİNE ETKİLERİ: PENTAGON'UN UYGULAMALARININ BİRLEŞİK DEVLETLER ANAYASASI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Outsourcing yoluyla özel askeri şirketlere bu bahsi geçen, muharebelerin ve harekâtların planlanması, hazırlanması ve icra edilmesinde doğrudan etki doğuran görevlerin verilmesi Birleşik Devletler hukukunda önemli bir tartışmayı da beraberinde getirmiştir. 'Son yıllarda yapılan sözleşmeler geleneksel mal, hizmet ve askeri sistemlerin temin edilmesi için yapılan hükümet tedarik sözleşmelerinin ötesine geçmektedir. Bunlar oldukça hassas görevlerin ifasını kapsamakta ve özel şirketlerin bir zamanlar münhasıran devletin sorumluluğunda olduğu düşünülen askeri hedef seçimi, tutukluların sorgulanması, sınır kontrolü, güvenlik eğitimi, istihbarat operasyonlarının idaresi, gizli bilgilerin toplanması ya da işlenmesi ve özellikle muharebe alanında önemli askeri destek sağlanmasını içermektedir. Bir zamanlar yüklenicilerin destek sağladığı alanlarda bunlar artık planlama ve karar alım sürecinde önemli roller üstlenmektedir.'⁶⁴⁷ Oysa bu durumun, Birleşik Devletler Anayasa hukukunun ve genel kamu hukukunun temel ilkeleri kapsamında hükümet yetkisinin hukuka aykırı bir şekilde, yetkisiz kişilere aktarılmasını teşkil ettiği ileri sürülmektedir.⁶⁴⁸ Bu düşüncenin temelinde Birleşik Devletler'deki uygulamaların, Anayasa'da kabul edilen ve genel olarak egemen devletin *conditio sine qua non*'sunu teşkil eden, nihai karar alıcı otorite olmayı sağlamaya ve bunu korumaya yönelik olduğu söylenebilecek hükümlerin, bazı nitelikleri haiz hizmetlerin özel sektöre devredilmesiyle ihlal edildiği savı bulunmaktadır.

⁶⁴⁷ Jody Freeman, Martha Minow, 'Reframing the Outsourcing Debates', in *Government by Contract, Outsourcing and American Democracy*, Jody Freeman and Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009, s.2; Laura Dickinson, 'Government for Hire: Privatizing Foreign Affairs and the Problem of Accountability under International Law', 47 Wm. & Mary L. Rev. (2005-2006), s.147-149.

⁶⁴⁸ J.Freeman, M. Minow, op.cit., s.10.

Gerçekten de genel kamu hukuku ilkeleri açısından yaklaşıldığında devletin kamu yararı ve ortak refahı gerçekleştirmek amacıyla yaratılmış bir kurum olduğu tarih boyunca birçok filozof ve kamu hukukçusu tarafından dile getirilmiştir. Birleşik Devletler söz konusu olduğunda da bu düşüncenin geçerliliği şüphe götürmezdir. ‘Cicero’nun *res publica*’sı ayrı ayrı bireylerin bir araya gelmesiyle oluşan basit bir topluluğu ifade etmez: bunun ötesinde *utilitatis communione* yani ortak çıkar ve yarar ile birbirine bağlı bir toplumu ifade eder. Hiç şüphesiz ki *res publica*’daki bu kamu çıkarı ve ortak yarar, bunların üzerine kurulu olan cumhuriyet ve *commonwealth*’e ilişkin klasik Amerikan düşüncesinin de temelinde bulunmaktadır. Nitekim Anglo-Amerikan içtihadında bulunan eski bir *common law* ilkesi olan *salus populi supreme est lex* (halkın refahı en yüksek kanundur), 19. yüzyıl boyunca, devletin genel kolluk yetkisi kapsamında kamu güvenliğini, sağlığını, ahlakını ve refahını korumaya yönelik düzenlemeler yapmasına ilişkin olarak yönetimde kabul edilen en önemli doktrin ve kurumların temelindeki ilke olmuştur.⁶⁴⁹

Kamunun yararına olan bu faaliyetlerin bilfiil kamu görevlileri aracılığıyla görülmesi, bu yüksek amaçları yerine getirmek için kullanılan ve kaynağını devletin egemenliğinde bulan kamu gücünün bireysel çıkar amacıyla kullanımını engellemek ve bu gücü kullananların hesap verebilirliğini artırmak için kabul edilmiştir. Prof. Donahue, hesap verebilirliğinin bir unsurunun, kamusal iş yerine getirilirken yapılan seçimlerde kamunun önem atfettiği değerlere sadık kalınmasını içerdiğini ifade etmektedir.⁶⁵⁰ Bu bağlamda geliştirilen hesap verebilirlik kurumu yapılan seçimlerden dolayı sadece hukuki sorumluluk ve demokratik sorumluluğu değil, ayrıca kamusal bir faaliyet yürütülürken hükümetin aldığı kararların, farklı görüş açılarını ve aksi yöndeki kanıtları da dikkate alarak oluşturulmuş, gerekçelendirilmiş değerlendirmelere dayanmasının gerekmesi anlamında da gelmektedir. Böylece hükümet faaliyetlerinin uygunsuz etkiler ve diğer suiistimallerden korunması sağlanmak istenmektedir.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ Novak, op.cit., s.36-37

⁶⁵⁰ Donahue, op.cit., s.12

⁶⁵¹ Dickinson, op.cit., s.164-165

Günümüzdeki devlet teorisine göre devlet bir tüzel kişilik olduğu cihetle faaliyete geçmek; bu bağlamda eylem ve işlemlerde bulunmak için gerçek kişilerden oluşan ve devlet nam ve hesabına hareket edecek organ ve ajanlara başvurmak zorundadır. Bu durum ise vekil-müvekkil (*principal-agent*) ilişkisinin doğasına özgü temel bir sorunu da beraberinde getirmektedir. Zira bu ilişkide müvekkil bir vekili kendi namına hareket etmesi için görevlendirmiştir ve genelde vekilin çıkarlarının müvekkilinkilerle birebir örtüşmemesinin yanında müvekkilin de vekilin hareketlerini kontrol edecek imkânı olmaması neticesi vekilin verilen görevleri ifa ederken müvekkilin çıkarlarına ne derecede saygı gösterdiği hususunda soru işaretlerinin doğmasına sebep olmaktadır.⁶⁵² Söz konusu olan, kamu yararı gerçekleştirmek için kurulmuş ve bunun için egemenlik üstün yetkisi, gücü ve buna bağlı olarak yasal kuvvet kullanma tekeli ile donatılmış devletin eylem ve işlemlerine yönelik karar alınması ve bunların tatbiki olduğu cihetle, bu sorun daha da önemli ve karmaşık bir hal almaktadır. İşte kamu idaresinde bu sorunun üstesinden gelmek için hesap verilebilirlik müessesesi kabul edilmiştir ki, bu da temelinde kamu yararı için icra edilen kamusal görevlerin bürokratik yapılanma aracılığıyla yani teorik olarak kamu çıkarı dışında başka bir mülahaza ile hareket etmeyecek olan ve belli bir hiyerarşik yapılanma içinde örgütlenmiş bulunan kamu görevlilerince / bürokrasi tarafından hayata geçirilmesi düşüncesine dayanmaktadır.

Modern devletin oluşumunda bürokrasinin vücut bulması yukarıda vurgulandı. Gerçekten de sınırları belli bir ülkede giderek güçlenen merkezi otoritenin, gelişen askeri teknolojinin ve buna paralel olarak şekillenen muharebe teknik ve taktiklerinin etkisiyle büyük ordular kurmak ve bunları belli bir standarda göre eğitmek ve savaşta yerleşik ve iyi talim edilmiş tekniklere göre kullanmak zorunda olması, özel teşebbüs kaynaklı, bir bütünlük arz etmeyen silahlı kuvveler yerine merkezi otoritenin doğrudan emir ve kontrolü askeri bürokrasinin oluşturulmasının temelindeki gerekçe olmuştur. Yine görüldüğü gibi bu büyük silahlı kuvvetlerin ayakta tutulması için gereken iktisadi kaynakların elde edilmesini sağlamak ve devletin savaş faaliyetlerini sürdürmesi için gereken bütçeyi denkleştirmek için doğrudan egemenin kontrolünde bir iktisat bürokrasisinin yaratılması gerekmiştir. Yine görüldüğü gibi işbu

⁶⁵² Vekâlet ilişkisi (*agency relationship*) bir müvekkilin, kendi ajandasına sahip bir vekile bağımlı olmasıdır. Vekâlet sorunu temelinde müvekkile sadakatle hizmet edilmesinin; müvekkilin de hakkaniyetli bir şekilde bunun karşılığını almasının sağlanmasından kaynaklanan zorluktur. Donahue, op.cit., s.38.

uygulamaların hepsi, bahsi geçen bu askeri ve iktisadi faaliyetlerin, egemenliği haiz merkezi otoritenin kendisine ait olan nihai karar alma yetkisine dayanarak belirlediği politikaya uygun olarak uyum ve koordinasyon içinde en etkin şekilde, belirlenen stratejiye uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamaya yöneliktir. Gerçekten de Weber'in bürokratik örgütlenmenin 3 temel özelliğini belirtirken, görevlerin açıkça belirlenmiş olmasına, otoritenin belli bir hiyerarşi içinde sınırlandırılmış bulunmasına ve her kademenin uygulayacağı prosedür, sahip olduğu hak ve rollerin standart hale getirilmesine vurgu yapması şaşırtıcı değildir... Bu şekilde kurulan bürokrasi kamusal işlerin ifa edilmesini sağlamaya yönelik çok önemli bir yöntemdir.⁶⁵³ Amaç devlet örgütlenmesinin her biriminde (organında) nihai karar alıcı ve politika saptayıcı egemenin iradesine (kamu yararına olarak da anlaşılmalı) uygun hareket edilmesini temin etmek ve özellikle de bu kararları uygulayacak olan birimleri teşkil eden kişilerin özel mülhaza, değerlendirme ve saiklerle bu iradeyi değiştirmesine, bozmasına ya da onu öngörülenden farklı şekilde hayata geçirmesine engel olmaktır. Bu değerlendirme ulusal güvenlik ve savunma konusuna uygulandığında, kuvvet kullanma araçlarının siyasi otoritenin belirlediği amaçlara uygun olarak ve savaşın gereklerine cevap verecek şekilde kullanılacağının teminatı olarak askeri bürokrasi ihdas edilmiş olduğu rahatlıkla ileri söylenebilir.

Savaşın devleti yaratan en temel etken olduğu oranda devlet aygıtı ve bürokrasisinin de kurulmasının ardında silahlı kuvvetleri oluşturulması ve bunun kullanılmasına yönelik düşüncelerin bulunması gayet tabiidir. Devlet ortaya çıktığında sahip olduğu en üstün güç olan egemenlikle en başta ilişkilendirilen yetki kuvvet kullanma yetkisi olmuştur. Kuvvet kullanmaya karar verebilme ve savaş yapabilme, münhasıran egemenin sahip olduğu en önemli yetki olduğu ve hatta kısmen otoritesinin kaynağı olduğu cihetle bu faaliyetleri olabildiğince merkezi otoritesinin kontrolü altına alabilmek ve bu alanda sadece ve sadece kendi iradesini hâkim kılabilme amacı, bu husustaki en temel faaliyetleri sadece devlet bürokrasisinin yetkisi içine alınmasını beraberinde getirmiştir. Giderek kalabalıklaşan ve güçlenen zor kullanma araçlarının merkezi otoriteye sadakatinin sağlanması hiç şüphesiz egemenin egemenliğinin garantisi olduğu oranda

⁶⁵³ Donahue, op.cit., s.46

gerçekleştirilmesi en önemli amaçtır.⁶⁵⁴ Gerçekten de yukarıdaki satırlarda incelendiği gibi devletin askeri gücünün önemli bir kısmının özel teşebbüs kaynaklı olduğu dönemlerde bile subaylık komisyonlarının dağıtımı, yüksek rütbelere sadece atama ile gelinebilmesi, kurulan birliklerin denetimi, kullanılan muharebe tekniklerin standardizasyonu çalışmaları egemenin kuvvet kullanma alanındaki münhasır yetkisi hususunda ne kadar kıskanç davrandığını göstermektedir. Nitekim bu uygulamalar silahlı kuvvet kullanma konusunda kendisinin müvekkili olarak hareket edecek ancak kendi çıkarlarını egemenin çıkarlarından ve buna göre şekillendirdiği strateji ve buna uygun olarak verdiği emirlerden önde tutabilecek özel kişilerin yerleşmesine ne kadar temkinli yaklaştığının kanıtını teşkil etmektedir. Özellikle 18. yüzyılın son çeyreğinden itibaren orduların etkinliğini artırmak için yapılan reformlar, özel çıkarını önde tutabilecek kişileri devletin kuvvet kullanma organlarında takdir hakkı içeren ve karar alıcı pozisyonlardan olabildiğince uzak tutulmasını ve bu pozisyonların yine olabildiğince egemene sadık ve özel çıkarı olmaksızın sadece onun emir ve kontrolüne uygun şekilde faaliyetlerini icra edecek olan profesyonellerce, yani askeri bürokrasi ile doldurulması çalışmalarını da beraberinde getirmiştir.⁶⁵⁵

Ancak devletin kuvvet kullanma yetkisini bilfiil kullanacak olan savaş yapma organlarının yeniden örgütlenmesi ve standardizasyon çalışmalarının merkezi idareye tabi askeri bürokrasi aracılığıyla gerçekleştirilmesi çabaları sadece merkezi otoritenin bunlar üzerinde kontrolünü artırarak değişen ve karmaşılaşan muharebe koşullarında bunların etkinliğini sağlama ihtiyacına yönelik değildir. Bunun yanında 19. yüzyıl boyunca gelişen iki farklı etkende söz konusudur. Bunlardan ilki sosyal sözleşme teorisi üzerinde şekillenen ve 19. yüzyıl ile birlikte yayılmaya başlayan modern ulus devlet düşüncesi ve demokratik yönetim ulusun egemenliğine ait

⁶⁵⁴ Devletin asli zor kullanma aracı olan silahlı kuvvetlerin sahip olduğu güç, yani uygulayabileceği şiddetin yoğunluğu, onun karar verici otoritenin iradesine sadık kalmasını sağlamaya yönelik mekanizmaların etkisiz kalmasına neden olmaktadır. Bu açıdan silahlı kuvvetler söz konusu olduğunda temsil edilen-temsilci arasındaki ilişki sorunu en yüksek noktaya ulaşmaktadır. Silahlı kuvvetlerin arz ettiği bu özellik nedeniyle yıkım gücünün ve asker sayısının giderek arttığı bu dönemde zor kullanma araçlarının egemene olabildiğince bağlanması büyük önem arz etmektedir. Bu da silahların üretimi ve askeri iş gücünün tedarikinde devletin tekel olmasını getirmektedir. Askeri bürokrasi ve buna bağlı olarak gelişen kültür ve disiplin bu gücü nihai karar alıcıya sadık kılmak için gelişmiştir. Benzer bir analiz için bkz. Rosky, op.cit., s.979-997

⁶⁵⁵ ‘Bürokratik ajan üstlerinin talimatlarını sanki bunlar kendi iradesini yansıtıyormuş gibi hayata geçirir.’, Donahue, op.cit., s.46.

yetkileri (özellikle de kamu gücünü) kullananların bu yetkileri kamu yararı için kullanmaları ve bu konuda hesap verebilirliklerinin olması düşüncesini de beraberinde getirmiş olmasıdır. İkincisi ise uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun gelişmesiyle birlikte egemen devletin silahlı çatışmaları yürütürken başvuracağı araç ve yöntemlerin sınırsız olmadığı ilkesinin ve buna bağlı detaylı kuralların zamanla kabul edilmiş olmasıdır. Böylece egemen devletin ve dolayısıyla onun adına muharebeleri yürüten organların takdir yetkisi kısıtlanmış olmakta; devletin, egemenliğine getirilen bu kısıtlamalara uymayan organların faaliyetinden dolayı da sorumluluğu doğmakta ve yaptırımlara muhatap kalması söz konusu olmaktadır. Bunun sonucu olarak egemenin kısıtlanmış kuvvet kullanma otoritesinin bu kısıtlamalara uygun şekilde icra edilmesi de kamu yararı teşkil etmekte, bu bağlamda üstlenilen yetkileri kullanan kişilerin bu konuda hesap verebilirliklerinin olması aranmaktadır.

Bu anlayış, ancak egemenliğe ait en önemli yetkiyi teşkil eden kuvvet kullanma konusunda zaten bir süredir kabul edilmiş ve yerleşmiş bulunan uygulamaların kuvvetlenmesini sağlamıştır. Nitekim devletin varlık sebebini oluşturan toplum için güvenlik sağlama ve onun savunulması görevleri kamu yararının en yoğun bulunduğu ve münhasıran kamu yararı için çalışan devlet bürokrasisi tarafından temin edilmesi gereken görev ve faaliyetler olarak kabul edilmiştir. Gerçekten de kolektivite tarafından sağlanan, önemli bir miktarda kaynağı kullanan, sonuçları tüm bu kolektiviteyi etkileyen ve ifası sırasında kamu gücünün kullanıldığı bu faaliyetleri yerine getiren devlet organının faaliyetlerinde kamu yararından başka bir unsuru düşünmemesi ve belirli kamu değerlerine göre hareket etmesinin sağlanması büyük önem arz etmektedir. Bunu sağlamanın en iyi yolu da bu organları belirttiği gibi yetkileri ve işleyiş usulleri belirli, bir hiyerarşi içinde örgütlenmiş bürokrasi tarafından oluşturulmasıdır.

Bu temel veriler ışığında değerlendirildiğinde kapsamlı bir kamu-özel işbirliğinin üzerine kurulan Birleşik Devletler'e özgü yönetişimin biçiminde, egemen yetkilerin hangi organlar aracılığıyla kullanıldığı ve özel sektöre hangi fonksiyonların devredilebileceği incelenmesi gereken bir husus arz etmektedir. Zira bu inceleme neticesi ulaşılabilecek sonuç modern devlet teorisinde, özellikle de kuvvet kullanma tekeli söz konusu olduğunda ifa edilmesi özel kişilere devredilebilecek

görevlerin neler olduğunu ortaya koyacak ve devlet merkezli uluslararası hukuk ve uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda bu özel askeri yüklenicilere verilecek meşru statünün saptanmasında yardımcı olacaktır.

A. Birleşik Devletler Anayasası'na Göre Egemen Yetkilerin Kullanımı ve Aktarımı

Birleşik Devletler Anayasa'sına göre egemenliğin kaynağındaki halk, devletin egemenliğinden kaynaklanan fonksiyonlarını yerine getirmesi için erki federe devletler ve federal devletin yasama, yürütme ve yargı güçleri arasında dağıtmıştır. Prof. Verkuil'in de işaret ettiği üzere egemen yetkilerin kullanımında yetkinin çıkış noktasının tespiti önemlidir zira öncelikle kimin yetkinin asıl sahibi ve vekâlet veren, kimin vekil olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durumda halk egemen, Kongre ve Başkan onun vekilleri olmaktadır. Devletin erkleri kendilerine Anayasa tarafından doğrudan ya da dolaylı şekilde aktarılan güçleri kullanırlar. Bunun sonucu olarak da bu erklerin yetkilerini devletin başka alt kurumlarına ya da özel kişilere devrettikleri zaman da bu alt ilişkiler hala Anayasada öngörülen kurallar tarafından düzenlenmeye devam eder.⁶⁵⁶ Anayasa'nın II. maddesi altında yürütme erki Başkan'a devredilmiştir.⁶⁵⁷ Şüphesiz ki Başkan, yürütme erkini tek başına üstlenmeyecek ve bu erkin bir kısmını Anayasa'ya uygun olarak alt kademedeki vekillerle aktaracaktır.⁶⁵⁸ Yürütme erkinin bir bölümünü üstlenen bu vekilleri Anayasa Birleşik Devletler'in memurları (*Officers of the United States*) olarak tanımlamaktadır ve bunlar doğrudan Başkan tarafından ifa edilmeyen bütün önemli kamu görevlerini yürütmektedirler.⁶⁵⁹ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin yaptığı tanıma göre Birleşik Devletler memurları, yüksek (*principal officers*) ya da düşük kademedeki (*inferior officers*) olmaları fark etmeksizin, önemli yetki kullanan (*exercise significant authority*) kişilerdir ve bu unsur onları, Birleşik Devletler memurlarına tabi olan daha düşük seviyedeki görevlilerden (*employees*) ayırt etmektedir.⁶⁶⁰ Bu bağlamda önemli yetki kullanımının ne ifade ettiğinin tespiti gereklidir. Prof. Verkuil 'önemli yetki kullanımının, nihai olarak karar almak anlamına geldiğini'

⁶⁵⁶ Verkuil, op.cit., s. 15

⁶⁵⁷ Constitution of the United States of America, Article II, section 1

⁶⁵⁸ Constitution of the United States of America, Article II, section 2

⁶⁵⁹ Verkuil, op. cit., s.102

⁶⁶⁰ Buckley v. Valeo, 424 U.S. 125-126 ve dipnot 162, (Çevrimiçi: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/case.html>)

belirtmektedir.⁶⁶¹ Böylece nihai karar alma yetkisi, Birleşik Devletler'de yürütme erki açısından sadece O'nun resmi memurlarına verildiği cihetle yukarıda egemenliğin temel unsuru olduğunu belirttiğimiz bu şartın günümüzde modern devlette de geçerliliğini koruduğunu gözlemlenmektedir. Bu fikrin kabulünün bir sonucu devlet egemenliğinin korunması için önemli yetki kullanımını içeren görevlerin özel kişilerce ifa edilebilmesinin reddedilmesidir.⁶⁶² Özel kişilere yetki aktaramamayı ifade eden *Nondelegation doctrine* (aktarılamama doktrini), vekâlet hukukundaki verilen yetkinin devredilemeyeceği ilkesinden kaynaklanmaktadır.⁶⁶³

Önemli yetki kullanmak suretiyle nihai karar alma otoritesinin münhasıran resmi memurlara verilmesinin nedeni ancak bunların devletin egemenliğinden kaynaklanan görevleri yerine getirir ve kamu gücüyle desteklenen kararlar alırken, özel kişilerin aksine, kamu yararı dışında hiçbir mülahaza ve amacın etkisi altında kalmayacak olmasının düşünülmektedir. 'Hükümet eylem ve işlemleri, hükümet memurlarının bağımsız ve doğru bilgilenmiş yargılarına dayanmalıdır. Bu düşünceye bağlı kalmak, hükümet etme eylemlerinin ve önemli kamu yararı arz eden karar alımlarının, nihayetinde Başkan'a hesap veren ve kamu yararını korumak amacıyla federal görevlilerin davranış ve performansını kontrol eden kanunlara ve Kongre'nin tahsis ettiği fonların uygun kullanımını sağlamak için konulmuş kurallara tabi olan memurlarca icra edilmesini beraberinde getirecektir.'⁶⁶⁴ 'Amerikan devlet kurumları, devletin her seviyesinde, devlet memur ve görevlilerinin gücü kötüye kullanmalarını engellemek için yerleşik ve kapsamlı kurallara sahiptir. Bu kurallar, çıkar çatışmasına yönelik olanlar ve diğer etik kuralları, devlet faaliyetlerinin (belli sınırlar içinde) kamuya açık olmasını, resmi hizmet için yapılan ödemenin sınırlı tutulmasını, resmi görevlilerin politikaya karışmalarının sınırlandırılmasını içermektedir.'⁶⁶⁵ Bu yaklaşım sayesinde egemenliğin sahibi olan halk (müvekkil) adına egemen yetkileri

⁶⁶¹ Verkuil, op. cit., s. 109-110.

⁶⁶² 'Birleşik Devletler Anayasası'nın II. maddesinin 2. bölümü Başkan'a sadece kamu görevlilerine yetki aktarabilme imkanı vermektedir. Diğer bir ifade ile Yürütme özel aktörlere yetki aktarımında bulunma konusunda açıkça yetkilendirilmemiştir.' 'Birleşik Devletler halkı bazı doğası gereği hükümet yetkilerini Başkana devretmiştir ki kendisi Anayasa'daki Atamalar Maddesi'nde öngörülen koşullar dışında bu yetkileri yeniden başkalarına aktaramaz.' Winston Nagan, Craig Hammer, 'The rise of outsourcing in modern warfare: Sovereign power, private military, and the constitutive process', 60 Me. L. Rev. (2008), s.448-449, dipnot 73.

⁶⁶³ Verkuil,, op. cit., s.104

⁶⁶⁴ Office of Federal Procurement Policy Policy Letter 11-01, 4. s.10, (Çevrimiçi: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf>)

⁶⁶⁵ Guttman, 'Public purpose and private service:...' s.894-895

kullanan Kongre ve Yürütme'nin (vekil) müvekkilinin çıkarlarına sadık kalması sağlanmış olmaktadır.⁶⁶⁶ Sonuç olarak Birleşik Devletler Anayasa'nın hükümleri çerçevesinde, egemenlik yetkileri ile donatılan güçlere aktarılanlar ile yine Anayasa tarafından bunlara bağlı çalışacak memurlara devredilebilen 'önemli yetkilerin' genel anlamda 'doğası itibariyle hükümet görevi' teşkil etmekte olduğu söylenebilir.⁶⁶⁷

Nitekim Birleşik Devletler hukukunda bu düşünceye uygun olarak, hukuki açıdan bağlayıcı bir ilkedен ziyade siyasi açıdan bir yol gösterici prensip olarak, 'doğası gereği hükümet fonksiyonu' (*inherently governmental functions*) teşkil eden hizmetlerin özelleştirme/*outsourcing* konusu edilemeyeceği kabul edilmiştir.⁶⁶⁸ Gerçekten de bu ilke Birleşik Devletler gibi devlet yapısı özel- kamu işbirliğine dayanan bir devlette, özel ve kamunun sınırlarının belirlenmesi ve böylece özünde devlet egemenliğine sıkıca bağlı fonksiyonların sadece kamu görevlileri tarafından görülmesinin garanti altına alınması, yukarıda da belirtildiği üzere devletin egemenliğinden bahsedebilmek adına gerekli bir adımdır.

Nihai karar alıcı olarak hükümetin üst kademelerindeki memurların görevlerinin, özel sektör tarafından ifa edilemeyen, doğası gereği hükümet fonksiyonu olduğu açıktır. Ancak daha alt kademedeki memurlar söz konusu olduğunda bunların görevlerinin ifasının ne kadar önemli yetki kullanımı gerektirdiği ve bunun neticesinde doğası gereği hükümet fonksiyonu teşkil edip etmediği cevabı bulunması gereken önemli bir sorudur.

⁶⁶⁶ Verkuil, op.cit., s.151. Prof. Verkuil Birleşik Devletler memurlarının Anayasayı korumak konusunda yemin ettiğini, bu hususun karar alınırken ve politika belirlenirken, kısacası yürütme erki kullanırken kamu yararının gözetilmesini sağlayacak önemli bir unsur teşkil ettiğinin altını çizmektedir. bkz. Ibid., s.112-114,121-124

⁶⁶⁷ Prof. Verkuil'in bu görüşümüzü desteklediği görülmektedir. Nitekim Prof. Verkuil, doktrinde pek görülmesi de anayasa hukuku kavramı olan 'önemli yetki kullanımının', özelleştirme hukukuna ait bir kavram olan 'doğası gereği hükümet fonksiyonu' arasında bağlantı olduğunu ve bu ikincinin birinciyi somutlaştırdığını ifade etmektedir. Paul Verkuil, 'Outsourcing and the Duty to Govern', in Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman and Martha Minow (eds), Harvard University Press, 2009 s. 326

⁶⁶⁸ Birleşik Devletler hukukunda hükümet, yasama yürütme ve yargı erklerini bünyesinde barındıran federal devleti ifade etmek için de kullanılmaktadır. Dolayısıyla buradaki hükümet tabirini sadece yürütme erki anlamında almamak; görevleri de yasama ve yürütmenin görevlerini de kapsayacak şekilde devletin egemenliğinden kaynaklanan görevleri şeklinde yorumlamak gerekmektedir.

Bu açıdan, Birleşik Devletler'de sadece devlet memurları ve kamu çalışanlarınca ifa edilmesi gereken ve özel sektöre devredilemeyecek görevler konusunda Sayıştay eski başkanlarından David Walker'ın ifadeleri genel kabul gören görüşü yansıtmaktadır. Nitekim Walker, Federal kaynak politikasında prensip olarak, doğası gereği hükümetin görevi olan faaliyetler ile bunlara ilave bazı faaliyetlerin sadece federal görevliler tarafından ifa edilebileceğinin kabul edilmesinin zorunlu olduğunu; savaş yapma, yargılama, kolluk, düzenleme yapma ve politika belirleme görevlerinin asla özelleştirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁶⁹

Genel kamu hukukunda devletin varlık sebepleri ve temel fonksiyonları olarak kabul edilen unsurları içeren bu örneklendirmenin, ifası önemli yetki kullanımını gerektiren, doğası gereği hükümet fonksiyonu teşkil ettiği konusunda geçerliliği *prima facie* hiç şüphe uyandırmamaktadır. Bununla beraber gerek Amerikan hukuku, gerekse de devlet gelenekleri bahsi geçen bu görevlerin özelleştirme konusu yapıldığını göstermektedir.⁶⁷⁰ 'Anayasa'da ortaya konulan hükümet yetkisinin özel kişilere aktarılmaması ile ilgili düzenlemeler uygulamadan ziyade teoride geçerlidir. Mahkemeler karar alma konusunda özel kişilere geniş çaplı yetki aktarımını onaylamaktadırlar.⁶⁷¹

Nitekim Yüksek Mahkeme, Birleşik Devletler Anayasası açısından münhasıran hükümet görevi teşkil eden az sayıda görevin bulunduğunu ifade etmiştir. 'Geleneksel olarak hükümetler tarafından ifa edilen birçok görev olsa, bunlardan çok azı münhasıran devlete ayrılmıştır.'⁶⁷² Ancak egemenliğin kullanımıyla doğrudan bağlantılı olduğu cihetle önemli yetki kullanılmasını gerektiren, doğası gereği hükümet görevi olarak kabul edilen faaliyetler bile özel sektörün katılımıyla ifa edilmektedir. Gerçekten de egemenliğin nihai karar alıcı otorite olmak şeklinde anlaşılmasının bir sonucu olarak, özel sektörün yetki kullandığı ancak bu yetkinin resmi görevlilerin denetimi ve kontrolü altında, onların kabulü veya reddi ile nihai ve icrai hal alacağı durumlarda da bahis konusu yetkinin hükümetçe yani Anayasa'da

⁶⁶⁹ David Walker, 'The Future of Competitive Sourcing', 33 Pub. Con. L. J. (2004), 303-304

⁶⁷⁰ Guttman, 'Governance by contract:...' s. 339

⁶⁷¹ Gillian Metzger, 'Private Delegations, Due Process, and Duty to Supervise', in Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman, Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009 s.291

⁶⁷² Flagg Bros., Inc. v. Brooks, 436 U.S. 158,

(Çevrimiçi: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/436/149/case.html#170>)

kendisine doğrudan ya da dolaylı yetki verilen kişi ve kurumlarca alındığı; dolayısıyla da egemenin kendi otoritesini kendisinin kullanması durumunun söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Prof. Verkuil, Yüksek Mahkeme'nin *Carter vs. Carter Coal* kararında özel karar alıcı yapıların anayasaya aykırılığının, karar alma sürecine bir kamu görevlisi katılması suretiyle giderileceğini kabul etmiş olduğuna dikkat çekmektedir.⁶⁷³ Aynı şekilde yazar, Birleşik Devletler temyiz mahkemelerinin, federal kurumların nihai kararı kendileri almaları şartıyla, görevlerinin ifasında kamu dışındaki kişi, kurum ya da kuruluşlara yetki aktarabilmelerini uygun bulduklarını ifade etmektedir.⁶⁷⁴ Prof. Metzger yine Yüksek Mahkeme'nin, özel karar alma sürecinin hükümet tarafından gözden geçirilmesinin öngörülmesi halinde, bu gözden geçirme ne kadar üstünkörü de olsa, anayasada öngörülen şartların yerine getirilmiş olacağına hükmetmiş olduğunu belirtmektedir.⁶⁷⁵ Böylece özel kişilerce yerine getirilen karar alma sürecinde nihai karar merci ve denetleyici olarak devlet memurunun bulunması, önemli yetki kullanımı gerektirdiği cihetle doğası gereği hükümet fonksiyonu sayılacak birçok görevin doğrudan memur tarafından yerine getirilmesi ile elde edilmek istenen amacı da gerçekleştirmeye yetecektir. Zira bu mekanizma aracılığıyla teorik olarak özel kişinin kararlarının çıkar çatışması ile sakatlanmasını, keyfi olmasını ve yetkinin

⁶⁷³ Verkuil, *Outsourcing Sovereignty, Why privatization of government...*, s.106

⁶⁷⁴ Verkuil, Paul, 'Outsourcing and the Duty to Govern...' s.322

⁶⁷⁵ Metzger, op. cit., s.294

Bu bağlamda mahkemelerce kabul edilen ve memurların resmi işlemlerinde aksine açık bir delil yoksa, görevlerinin gereklerini yerine getirdikleri ve durumun maddi olgularını dikkate almak suretiyle hareket ettiklerini ifade eden 'uygunluk karanesi', doğası gereği hükümet görevlerinin ifasında özel kişilerin rol oynayabileceği yaklaşımını destekleyen başka bir hukuki araç olmaktadır. Zira uygunluk karanesi' göre memurların altlarında çalışan gerek resmi gerekse de özel sektör kaynaklı personelin yaptığı işleri denetleyip bunları değerlendirebilecek yetenek ve bilgiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Guttman, op.cit.,s.324, özellikle dipnot 3. ve s.337

Böylece nihai karar alıcı pozisyonundaki resmi memurun, doğası gereği hükümet görevi olan bir yetki kullanımının büyük bir kısmını özel kişiler gerçekleştirse de (konuyu analiz etse, opsiyonları belirlese, değerlendirmelerde bulunsa) konu hakkındaki son kararı verirken, aksine açık bir delil yoksa kendisinden beklenen iyi niyet, özen ve beceriyi göstermiş olduğu kabul edilecektir. Bunun sonucunda da memur tarafından nihai olarak alınan kabul ya da ret kararının, memurdan beklendiği üzere olayın tüm koşullarının değerlendirilmesi ve mantık süzgecinden geçirilmesi neticesinde oluşmuş olduğuna hükmedilmektedir.

Karar alıcı otoritenin üstlendiği nihai karar alma yetkinin, karar alırken tüm koşulları dikkate alarak gerekli değerlendirme ve analizleri yapmayı ve mantık yürütmeyi içerdiği hakkında bkz. Verkuil, *Outsourcing Sovereignty, Why privatization of government...*, s.112

Bu şekilde ifade edilen uygunluk karanesi, karar verme yetkisinin özelleştirilmesinin söz konusu olduğu hallerde bile karar sürecinin son aşamasında bir memurun varlığı ile, egemenin nihai karar verme otoritesinin egemen devlet teorisine ve Anayasa'da öngörülen düzenlemelere uygun bir şekilde kullanıldığı düşüncesini desteklemektedir.

kötüye kullanılmasının önüne geçilecek, egemen, nihai karar alıcı olarak egemenlik yetkisini devretmemiş olacaktır.⁶⁷⁶

Birleşik Devletler anayasa hukuku açısından, yürütme erkinin kendisine doğrudan verilen ve önemli yetki kullanımı aracılığıyla nihai karar almayı gerektiren görevlerin, memurların denetiminde bulunan özel kişilere devredilmesinin hukuka uygun ve geniş kapsamlı geleneksel bir uygulama olduğunu bu şekilde ortaya koyduktan sonra genel kamu hukuku ve anayasa hukukunun çok genel ilkelerinin pratikte nasıl hayata geçirileceğine ilişkin düzenlemeleri idare hukukunda ve de yürütmenin özelleştirme politikaları ve stratejilerinde bulmak mümkündür.⁶⁷⁷

B. Doğası Gereği Hükümet Faaliyetinin Hukuki ve Siyasi Tanımları:

Devlet idaresinde özel-kamu işbirliğinin geniş bir çapta yürütüldüğü Birleşik Devletler'de özelleştirmenin devlet egemenliğini tehdit eden bir boyuta geldiğine yönelik tepkilerin artmasıyla 1992 yılında Federal Tedarik Politikaları Ofisi Politika Belgesi (*Office Federal Procurement Policy - OFPP*) (*Policy Letter 92-1*) yayınlamıştır.⁶⁷⁸ Politika Belgesi 92-1'i amacını şu şekilde ifade etmektedir: 'Yürütmenin memur ve görevlilerine, resmi sorumluluklarını kabul edilmez şekilde hükümet yüklenicilerine devretmekten kaçınma konusunda yardımcı olmak.'⁶⁷⁹ Bu minvalde Belge'ye göre, kamu yararıyla yakından ilişkisi sebebiyle hükümet görevlilerince ifa edilmesi zorunlu olan hizmetler olarak tanımladığı doğası gereği hükümet fonksiyonlarını *outsource* etmeyi özellikle yasaktır.⁶⁸⁰ Soloway ve Chvotkin Belgenin hükümet etme (*governance*) yani politika belirleme ve kaynakları

⁶⁷⁶ Özel kişilere yetki aktarımında devletin karar sürecinde denetleme görevi üstlenmesi ile birlikte Anayasal açıdan doğabilecek sorunların giderilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Metzger, op.cit., s.307

⁶⁷⁷ Bu düzenlemelerin kapsamlı bir özetini Kongre Araştırma Servisi'nin Kongre için hazırladığı *Inherently Governmental Functions and Department of Defense Operations: Background, Issues, and Options for Congress* başlıklı raporda bulmak mümkündür. John Luckey, Valerie Bailey Grasso, Kate Manuel, *Inherently Governmental Functions and Department of Defense Operations: Background, Issues, and Options for Congress*, CRS Report for Congress, July 22,2009. (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R40641.pdf>)

⁶⁷⁸ OMB, Policy Letter 92-1, Sept. 23, 1992, (Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/omb/procurement/policy_letters/92-1_092392.html)

⁶⁷⁹ Ibid., § 1.

⁶⁸⁰ Ibid., § 5 ve § 6(a)(1).

tahsis etme ile yürütme (*government*) görevini icra etme arasındaki kritik farkı ortaya koyduğunu ifade etmektedir.⁶⁸¹

İdare ve Bütçe Ofisi'nin (*Office of Management and Budget*) ilk olarak 1966 yılında yayımladığı ve nihai olarak 2003 yılında güncellenen haliyle A-76 Sirkülerine göre doğası gereği hükümet faaliyeti, kamu yararıyla yakından ilişkisi bunun hükümet personeli tarafından ifa edilmesini zorunlu kılan faaliyettir.⁶⁸² Ancak Sirküler yaptığı bu basit tanımı açıklama ve örneklerle daha anlaşılabilir bir hale getirmektedir.

'Bu faaliyetler hükümet otoritesini uygularken ve/veya hükümet için karar alırken esaslı bir takdir yetkisi kullanımını gerektirmektedir. Doğası gereği hükümet faaliyetleri normal olarak iki kategori içine girmektedir: Egemen devlet otoritesini uygulanması ya da parasal işlem ya da hakların denetlenmesine ilişkin prosedür ve işlemlerin kurulması. Bir doğası gereği hükümet faaliyeti şu unsurları içerir:

- (1) Birleşik Devletleri, bir sözleşme, politika, düzenleme, izin verme, emir ya da başka bir yolla belli bir şekilde hareket etme ya da etmeme konusunda bağlamak;
- (2) Askeri ya da diplomatik eylemlerle, sivil ya da cezai yargı süreçleriyle, sözleşme idaresi ya da diğer yollarla, iktisadi, siyasi, ülkesel, mal varlığına ilişkin ya da diğer nitelikteki çıkarları belirlemek, korumak ya da ileri sürmek;
- (3) Özel kişilerin hayat, özgürlük ya da malvarlığını ciddi şekilde etkilemek; ya da
- (4) Tahsis edilen ya da diğer federal fonların, elde edilmesi, kontrolü, dağıtılmasına ilişkin politikalar ve prosedürlerin belirlenmesini de içerecek şekilde, Birleşik Devletler malvarlığının (maddi ya da gayri maddi ya da gayrimenkul) elde edilmesi, kullanımı ya da elden çıkarılması üzerinde nihai kontrol uygulamak.⁶⁸³

Bu açıklamalara ilave olarak Sirküler, takdir hakkı kullanımı hususunda ikili bir ayrıma gitmekte ve *per se* takdir yetkisi kullanımı ile esaslı takdir yetkisi

⁶⁸¹ Soloway, Chvotkin, op.cit., s.220

⁶⁸² OMB Circular A-76 Revised, May 29,2003, Attachment A, § (B) (1) (a), (Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/about_omb/a76_incl_tech_correction.pdf)

⁶⁸³ Ibid.

kullanımını birbirinden ayırmaktadır. Bu bağlamda ancak esaslı takdir hakkı kullanımını içeren faaliyetler doğası gereği hükümet faaliyeti olarak kabul edilmektedir.⁶⁸⁴ Bu ayrımı yaptıktan sonra da esaslı takdir yetkisinin hangi hallerde söz konusu olacağını açıklamaktadır. Buna göre esaslı takdir yetkisi, hükümeti birçok hareket alternatifi varken bir tanesine bağlıyor ve karar verilmesi,

(1) kabul edilebilir karar ve hareketlerin kapsamını tespit eden ve

(2) (kullanılan) takdir yetkisini, resmi yetkililer tarafından nihai onay ya da düzenli denetime tabi tutan, önceden belirlenmiş politikalar, prosedürler, talimatlar, emirler vb. ile sınırlanmamış ise söz konusudur.⁶⁸⁵

Bu düzenlemeleri ortaya koyan yukarıda incelediğimiz iki belge nihayetinde bir kanun ya da genel düzenleyici işlem değil birer politika belgesi, Birleşik Devletler yürütme erkine yol gösterici nitelikteki ilkelerin ortaya konulduğu hukuki bağlayıcı olmayan metinlerdir. Ancak Birleşik Devletler hukukunda doğası itibariyle hükümet görevi/faaliyetinin tanımını içeren kanun ve genel düzenleyici işlemler de vardır.

Nitekim 1997 tarihli *Federal Activities Inventory Reporting Act (FAIR Act)* doğası itibariyle hükümet görevini, kamu yararıyla yakından ilişkisi bunun Federal hükümet görevlileri tarafından ifa edilmesini zorunlu kılan görev şeklinde tanımlamaktadır.⁶⁸⁶ Bu tanımlama bu Kanun altında doğası itibariyle hükümet görevi kapsamında olan ve olmayan uzun bir görev listesi tarafından takip edilmektedir. Kanuna göre bu tanıma giren görevler, Federal hükümet otoritesinin uygulanmasında takdir yetkisi kullanımını gerektiren; ya da Federal hükümet için parasal işlemler ve haklara ilişkin olan kararları da içeren karar alımlarında değer yargısında bulunmayı gerektirenlerdir.⁶⁸⁷ *FAIR Act* bu tip görevlerin tadadı şekilde bir listesini sunarken

⁶⁸⁴ Luckey, Bailey Grasso, Manuel, op.cit., s.13-14

⁶⁸⁵ OMB Circular A-76 Revised, May 29,2003, Attachment A, § (B) (1) (b)

Prof. Chesterman. A-76 belgesinin güncel halindeki bu düzenlemelerin yüklenicilere bir şekilde takdir yetkisi kullanımının bırakılmasını mümkün kıldığı oranda tehlikeli bir yasal boşluk yarattığı düşüncesindedir. Simon Chesterman, 'We can't spy... If we can't buy: The privatization of intelligence and the limits of outsourcing 'inherently governmental functions', EJIL, vol 19. no.5 (2008), s.1071-1072

⁶⁸⁶ 31 U.S.C., § 501 note and § 5 (2) (A),

(Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/omb/procurement_fairact)

⁶⁸⁷ 31 U.S.C. § 501 note § 5 (2) (B)

A-76 sirkülerindeki 4 örneği aynen sıralamış ancak bunlar bir 5. eklemiştir: 'Birleşik Devletler'in memur ve görevlilerini görevlendirmek, atamak, bunlara talimat vermek ya da kontrol etmek.'⁶⁸⁸

Doğası gereği hükümet görevi teşkil etmeyen görevler ise '(1) federal görevlilere tavsiye, fikir ya da mütalaa verme, ya da (2) doğası gereği bakanlığın iç işleyişine ait olan herhangi bir görev' olarak belirtilmiştir. Kanun bu sonunculara örnek olarak bina güvenliği, posta hizmetleri, kafeterya işletilmesi, temizlik, tesisi işletilmesi ve bakımı, depo hizmetleri, motorlu araç filosu işletimi hizmetleri ya da diğer rutin ve mekanik servisleri saymaktadır.⁶⁸⁹

Doğası gereği hükümet görevi üzerine Birleşik Devletler idare hukukundaki en önemli kaynağı *Federal Acquisition Regulation - FAR* (Federal Tedarik Tüzüğü) teşkil etmektedir. Savunma Bakanlığı'na bağlı kurumlarda özelleştirme söz konusu olduğunda *Defense Federal Acquisition Regulation Supplement (DFARS)* FAR'daki genel hükümlere ilave unsurlar da muhteva etmektedir. Ancak bunlar FAR'da düzenlendiği haliyle doğası gereği hükümet görevi tanımında bir değişiklik yapmamaktadır.

FAR doğası gereği hükümet görevini tanımlamak için genel olarak A-76 Sirküleri'nde kullanılan tanıımı kullanmaktadır:

'Doğası gereği hükümet görevi' siyasi olarak, kamu yararıyla yakından ilişkisi bunun hükümet görevlileri tarafından ifa edilmesini zorunlu kılan görevdir. Bu tanım politik bir tanımdır ve hukuki değildir. Doğası gereği hükümet görevi, hükümet otoritesini uygularken takdir yetkisi kullanımını gerektiren faaliyetleri ya da hükümet için karar alırken değer yargısında bulunmayı gerektirenlerdir. Hükümet görevleri iki kategoriye girmektedir: Hükümet etme fiilleri yani, hükümet otoritesinin takdiri bir şekilde kullanımı ve parasal işlemler ve haklar.

(1) Bir doğası gereği hükümet görevi diğerlerinin yanında, aşağıdaki amaçlarla Birleşik Devletler kanunlarını yorumlamayı ve uygulamayı içerir.

⁶⁸⁸ 31 U.S.C. § 501 note § 5 (2) (B) (i)-(v)

⁶⁸⁹ 31 U.S.C. § 501 note § 5 (2) (C) (i), (ii)

(i) Birleşik Devletleri bir sözleşme, politika, düzenleme, izin verme, emir ya da başka bir yolla belli bir şekilde hareket etme ya da etmeme konusunda bağlamak;

(ii) Askeri ya da diplomatik eylemlerle, sivil ya da cezai yargı süreçleriyle, sözleşme idaresi ya da diğer yollarla, iktisadi, siyasi, ülkesel, mal varlığına ilişkin ya da diğer nitelikteki çıkarları belirlemek, korumak ya da ileri sürmek;

(iii) Özel kişilerin hayat, özgürlük ya da malvarlığını ciddi şekilde etkilemek;

(iv) Birleşik Devletler'in memur ve görevlilerini görevlendirmek, atamak, bunlara talimat vermek ya da kontrol etmek; ya da

(v) Federal fonların elde edilmesi, kontrolü, dağıtılmasını da içerecek şekilde, Birleşik Devletler'in malvarlığının (maddi ya da gayri maddi ya da gayrimenkul) elde edilmesi, kullanımı ya da elden çıkarılması üzerinde nihai kontrol uygulamak.

(2) Doğası gereği hükümet görevi, olan görevler normal olarak hükümet memurlarına bilgi toplama, tavsiye, fikir ya da mütalaa vermeyi içermez. Aynı zamanda bunlar doğası gereği bakanlığın iç işleyişine ait olan, bina güvenliği, posta hizmetleri, kafeterya işletilmesi, temizlik, tesisi işletilmesi ve bakımı, depo hizmetleri, motorlu araç filosu işletimi hizmetleri ya da diğer rutin ve mekanik servisleri gibi görevleri de kapsamaz.⁶⁹⁰

Nihayet Birleşik Devletler Kongresi, Duncan Hunter 2009 mali yılı için Ulusal Savunma Yetkilendirme Kanunu (*Duncan Hunter National Defense Authorization Act for fiscal Year 2009*)'daki bir hükümlle İdare ve Bütçe Ofisi'ne (*Office of Management and Budget*) yasa ve siyaset belgelerinde doğası gereği hükümet görevi kavramına verilen tanımları gözden geçirmesi ve sadece Federal Hükümet ya da silahlı kuvvet mensupları tarafından ifa edilecek görevlerin açıkça ortaya konulmasını mümkün hale getirmek amacıyla yeni, açık ve tek bir tanım yapması için çağrıda bulunmuştur.⁶⁹¹ Kongre'den gelen bu talebe Başkan Obama, 4 Mart 2009

⁶⁹⁰ FAR 2.101 (Çevrimiçi:<http://www.acquisition.gov/far/reissue/FARvol1ForPaperOnly.pdf>)

⁶⁹¹ Duncan Hunter National Defense Authorization Act for fiscal Year 2009 § 321. (a), (b), (Çevrimiçi: http://www.dod.gov/dodgc/olc/docs/2009NDAA_PL110-417.pdf)

tarifli Memorandumunda İdare ve Bütçe Ofisi'ne hükümet tarafından *outsource* edebilecek hizmetleri açıklığa kavuşturmak amacıyla bir rehber belge hazırlaması talimatı vermiştir.⁶⁹² Nitekim İdare ve Bütçe Ofisi'ne bağı Federal Tedarik Politikası Ofisi (*Office of Federal Procurement Policy*) 12 Ekim 2011 tarihinde *Office of Federal Procurement Policy Policy Letter 11-01'i, Policy Letter 92-1'nin* yerine geçmek üzere kabul etmiş ve yayımlamıştır.⁶⁹³ İşbu politika belgesi, doğası gereğı hükümet fonksiyonu kavramına *FAIR Act*'te verilen tanımını esas alan tek bir tanım vermek; kurumlara bu yönde örnekler ve testler sağlamak suretiyle doğası gereğı hükümet fonksiyonlarını tespit etmelerine yardımcı olmak amacını taşımaktadır.⁶⁹⁴ Politika belgesi yukarıda da belirtildiğı gibi doğası gereğı hükümet görevini *FAIR Act*'te verilen tanımı *verbatim* koruyarak yapmaktadır.⁶⁹⁵ Ancak belgenin esas özelliğı doğası gereğı hükümet görevlerini belirleme konusunda sunduğı prensipler ve testlerdir. Belgenin hazırlanması sürecinde konunun uzmanları ile yapılan fikir alışverişleri neticesinde çıkan bu prensip ve testler, daha önceki belgelerde ve idari düzenlemelerde de kabul edildiğı üzere, takdir hakkının esaslı bir şekilde kullanıldığı ve nihai karar mercii teşkil eden pozisyonların doğası gereğı hükümet fonksiyonu olduğunu vurgulamaktadır.⁶⁹⁶ Politika Belgesi'nde bu hususta özellikle vurgulanan unsurun, yüklenicinin belirli bir hareket şeklini belirleme için karar alma yetkisinin bulunmadığı, sadece kendisine belirtilen hareket şeklini uygulama yetkisini haiz olduğu; ya da resmi memurun yüklenicinin aldığı kararı geçersiz kılma yetkisine sahip olduğu durumlarda, yüklenicilerin aldığı karar ve uyguladığı takdir hakkının esaslı olmadığı ve bu tip görevleri yüklenicilerin icra edebileceğı olduğu dikkat çekmektedir.⁶⁹⁷

⁶⁹² Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, Subject: Government Contracting, (Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Memorandum-for-the-Heads-of-Executive-Departments-and-Agencies-Subject-Government/)

⁶⁹³ Office of Federal Procurement Policy Policy Letter 11-01, s.1. (Çevrimiçi: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf>)

⁶⁹⁴ Ibid.

⁶⁹⁵ Ibid., 3. s.10

⁶⁹⁶ Ibid.

⁶⁹⁷ Ibid., 5-1 (a) (1) (B) s.11

C. Devletin Kuvvet Kullanma Tekeli Kapsamında Önemli Yetki Kullanımı, Nihai Karar Alma Yetkisi, Esaslı Takdir Hakkı

Birleşik Devletler Anayasa hukukuna göre memur statüsünün önemli yetki kullanan kişileri belirttiği açıklandı. Oysa A-76 Sirkülerinde bu kişilerce ifa edilecek, yani özelleştirme konusu yapılamayacak görevlerin, esaslı takdir yetkisi kullanımı gerektiren - yani kullanılan takdirin, önceden belirlenmiş kriterlerle sınırlanmadığı ve başka bir merciin onayına tabi olmaksızın hükümeti birçok hareket alternatifi varken bir tanesine bağlamasının söz konusu olduğu - görevleri ifade ettiği göz önünde bulundurulduğunda burada bahsedilenin nihai ve bağlayıcı karar alma otoritesi olduğu ve bu şekilde egemenliğin en temel unsuruna vurgu yapıldığı açıktır. Dolayısıyla önemli yetki kullanımı ancak nihai ve icrai karar alımının söz konusu olduğu halleri, böylece egemenliğin doğrudan kullanıldığı pozisyonları ifade etmektedir ve bu pozisyonlarda kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için özel kişiler değil kamu çalışanlarınca görevin icrası söz konusu olmalıdır. Birleşik Devletler anayasa hukuku, idare hukuku ve hükümet politikalarından çıkan bu mantık dizilimi, egemen devletin olmazsa olmaz koşulunun nihai karar alma yetkisini haiz olma ve bunu kullanma olması düşüncesi ile birebir uyumludur. Ancak nihai karar alıcı pozisyonunda bulunmayı egemenlik için yeterli sayan bu yaklaşım acaba Birleşik Devletler Anayasası'nda devletin uluslararası planda kuvvet kullanmasına yönelik düzenlemeler açısından incelendiğinde de geçerliliğini korumakta mıdır; yoksa genel kamu hukuku doktrininde geçerliliği hakkında şüphe duyulmayan devletin kuvvet kullanma tekeli sadece karar alıcı otorite olmayı değil kuvvet kullanımına ilişkin her hususta tekel olmayı gerektirir anlayışı Birleşik Devletler hukukunda kabul edilmiş midir?

Gerçekten de Birleşik Devletler Anayasası, egemen devlet teorisinde, devletin güç kullanma tekeli, özellikle uluslararası planda güç kullanma konusunda nihai karar otoritesi olmak suretiyle eline almış olmasının yeterli olduğu; bu bağlamda güç kullanma araçlarının devletin sahipliğinde, onun tekelinde olmasına gerek olmadığı savını destekleyecek şekilde hükümler ihtiva etmektedir. Bu bağlamda uluslararası planda kuvvet kullanma yetkisi, temel olarak Anayasa'nın 1. maddesinin 8. bölümünün 11. cümlesinde 'Savaş ilan etme' başlığı altında, yasama erkine

verilmiştir.⁶⁹⁸ Yürütüme erkini düzenleyen 2. maddenin 2. bölümünün 1. cümlesi ise ‘Başkan’a Başkomutan olarak savaşları yürütme yetkisini vermiştir.’⁶⁹⁹ Bu düzenlemeler egemen devletin egemenliğine dayalı fonksiyonları kullanan iki erkinin kuvvet kullanma konusunda nihai ve bağlayıcı karar almaya yetkili olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak Anayasa’da, devlet tarafından alınan kuvvet kullanımına ilişkin kararın yürütülmesini sağlayacak olan kuvvet kullanma araçlarına ilişkin düzenlemeler önemli hususlar arz etmektedir. Öncelikle yasama erkinin yetkilerini düzenleyen 1. madde 8. bölümün 12. cümlesi (ordu cümlesi), 11. cümlesi (donanma cümlesi) ve 13. cümlesi (askeri düzenlemeler cümlesi) yasamanın ordu ve donanmayı oluşturma, ihtiyacı olan kaynakları sağlama ve bunların işleyişi ile ilgili düzenleyici kuralları (askeri yargı kurallarını) belirleme yetkisini haiz olduğunu belirtmektedir.⁷⁰⁰ Bu hükümler askeri kaynakların devletin tekelinde bulunduğu ve böylece silahlı kuvvetlerin devletin sahipliğinde ve onun idaresinde olduğu kabul eden, modern devletin kuvvet kullanma araçlarının üzerinde her anlamda tam bir tekeli olduğu anlayışını yansıtmaktadır. Ancak 1. maddenin 8. bölümünün 11. cümlesi (*Letters of Marque and Reprisal*), Yasama’nın, özel kişileri düşman devletlere karşı kuvvet kullanma egemen yetkisiyle donatmak suretiyle bunların devlet desteği ya da kontrolü olmaksızın muhasamata katılmasına olanak vermektedir.⁷⁰¹ Birleşik Devletler’in önde gelen anayasa hukukçularından Prof. Yoo ve James Ho, bu düzenlemenin genel olarak Kongre’ye, özel kişilerin, özel ve ticari bir kazanç elde etmek amacıyla muhasamata katılabilmesine izin verme yetkisi tanıdığı yönünde doktrinde genel bir kabulün olduğunu ifade etmektedirler.⁷⁰² Prof. Casto, Anayasa’da düzenlendiği şekliyle korsanlık yetkisinin dar anlamda anlaşılmaması, özel teşebbüse devlet tarafından askeri güç uygulama konusunda yetki verilmesi durumunu kapsar şekilde yorumlanması gerektiği görüşündedir.⁷⁰³ Dolayısıyla modern devlet egemenliğinin, devletin askeri kaynakları münhasıran sahiplenilen ve idare eden bir modeli gerek kıldığı görüşü kabul edilmemekte; esas

⁶⁹⁸ Constitution of the United States of America, Article I, section 8, clause 11

⁶⁹⁹ Constitution of the United States of America, Article II, section 2, clause 1

Bu maddenin Başkana, Kongre’nin savaş açma yetkisinden bağımsız olarak muhasamata başlatma yetkisi tanıdığına dair görüşler de mevcuttur.

⁷⁰⁰ Constitution of the United States of America, Article I, section 8, clauses 11, 12 & 13

⁷⁰¹ John Yoo, James Ho, ‘Marque and Reprisal’, in *The Heritage Guide to the Constitution*, Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte (ed.), The Heritage Foundation, 2005 s.130

⁷⁰² John Yoo, James Ho, ‘Commander in Chief’, in *The Heritage Guide to the Constitution*, Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte (ed.), The Heritage Foundation, 2005s.196

⁷⁰³ William Casto, ‘Regulating the New Privateers of Twenty-first Century’, 37 Rutgers L.J. Issue 3, s.676-677 ve 680

olanın bu modele uygun bir yapılanma olsa da egemen karar alıcının (bu bağlamda Yasamanın) bu yönde bir karar almasıyla özel teşebbüs kaynaklı zor kullanma araçlarına da uluslararası planda muhasamat için başvurulabilmektedir. Bu yaklaşımın sonucu olarak kuvvet kullanma açısından da egemen devletin nihai karar alıcı otorite olması yeterlidir, kuvvet kullanma araçlarının sahipliği ve idaresi konusunda tekel olmasına gerek yoktur. Nitekim Prof. Verkuil, korsanlık yetkisini düzenleyen maddenin özel yüklenicilerin silahlı kuvvetlerin muharebe faaliyetlerini üstlenmesine olanak sağlayacak Anayasa'daki tek hüküm olduğunun altını çizmekte ve bu hüküm işletilmeden, yani Yasama erki bu yönde bir karar vermeden, muhasamatın özel kişiler tarafından yürütülemeyeceğini; aksi halde egemenlik yetkilerinin yetkisiz bir şekilde devredilmesinin söz konusu olacağını ifade etmektedir.⁷⁰⁴

1. Komuta Otoritesi

Yasama, nihai karar alma yetkisini kullanıp bu yönde bir yetki devri kararı almadığı sürece Birleşik Devletler'de uluslararası planda zor kullanma kararını uygulayacak olan organları ancak Anayasa'da belirtilmiş olanlardır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, Anayasa'da devletin egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin dağıtımını yapılırken Yürütme erkine devredilen yetkililerin, önemli yetki kullanımı/nihai karar alımı gerektirenlerinin devlet memurları tarafından ifa edilmesi kabul edilmiştir. Oysa devlet memuru terimi (*officers*) ile kastedilenler arasında sivil memurlar kadar devletin silahlı kuvvetlerinin komuta kademesini oluşturan *subaylar* (*officers*) da bulunmaktadır. Gerçekten de Anayasa, Yürütme erkine yani Başkan'a Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin başkomutanlığı görevini vermiştir. Başkomutanlık kavramı ise *per se* başında bir kişinin olduğu komuta zincirinin varlığını işaret etmektedir. Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın Askeri ve Bununla İlişkili Terimler Sözlüğü komuta zincirini, komutanın uygulanmasını sağlayan, bir üst rütbeli komuta eden *subaydan* asta doğru devam eden silsile olarak açıklamaktadır.⁷⁰⁵ Komuta ise silahlı kuvvetlerdeki bir komutanın yasal olarak sahip olduğu ve astları üzerinde rütbe ya da pozisyonu gereği uyguladığı otoritedir.

⁷⁰⁴ Verkuil, op.cit., s.103 ve 187

⁷⁰⁵ Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (as amended through 15 March 2013), Joint Publication (JP) 1-02, s.35

Komuta, verilen görevleri ifa edebilmek için eldeki kaynakları etkili şekilde kullanma ve askeri kuvvetlerin kullanılmasını planlama, organize etme, yönetmek, koordine etmek ve kontrol etme yetkisi ve sorumluluğudur. Aynı zamanda personelin moralini, selametini, sağlığını ve disiplinini sağlama sorumluluğunu da içerir.⁷⁰⁶

Bu şekilde açıklanan komuta yetkisinin uygulandığı komuta zinciri, operasyonel komuta açısından Birleşik Devletler'de, silahlı kuvvetler üzerinde yetki, yönetim ve kontrole sahip olan Başkan ve Savunma Bakanı ile başlamakta ve kendilerine verilen görev ve kuvvetlere uygulanmak üzere muharip komutanlıklara (*Combatant Command - CCMD*) uzanmaktadır.⁷⁰⁷ Muharip komutanların sahip olduğu yetki, yönetim ve kontrol Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetlerini Düzenleyen Birleşik Devletler Kodu'nun 10. başlığı'nın (*U.S.C. Title 10*) 164. alt başlığında düzenlenmiştir.⁷⁰⁸ Buna doktrinde yasal komuta otoritesi adı verilmektedir.⁷⁰⁹ Muharip komutana verilen komuta otoritesi ise işbu komutana, komutasına verilen görevleri ifa edilmesini sağlamak amacıyla, emrine verilen birliklere, görev vermek, hedefler belirlemek, ve askeri Harekâtın her yönüne ilişkin nihai/kesin talimat vermeyi içeren devredilemez bir yetkidir. Komuta otoritesi komutaya tabi olan müşterek kuvvet komutanları ve hizmet birimleri komutanları aracılığıyla uygulanmaktadır.⁷¹⁰ Komuta zinciri dâhilinde subaylarca uygulanan bu komuta otoritesi her kademedeki subayın üstünün emri doğrultusunda yukarıda verilen tanımlar dâhilinde nihai karar alımını gerektirmektedir. Dolayısıyla subayların görevlerinin, egemenliğin getirdiği kuvvet kullanma konusunda nihai karar alma yetkisinin kullanılmasını içermesi nedeniyle özelleştirilememesi, Birleşik Devletler Anayasasında öngörülen şartlar dışında egemenlik yetkilerinin kullanılmasının mümkün olmaması ilkesi çerçevesinde mantıklı ve tutarlı gözükmektedir.

Bununla beraber komuta otoritesi sadece subaylara tanınan bir yetki değildir. 'Komuta otoritesi görevlendirilmiş subaylar ile sınırlı olmak zorunda değildir. Lider pozisyonuna getirilmiş herhangi bir asker, kanuna ve tüzüklere aykırı olmadıkça, bu pozisyonun doğasından kaynaklanan ve görevini başarılı bir şekilde ifa etmek ve

⁷⁰⁶ Ibid., s.49

⁷⁰⁷ Doctrine for the Armed Forces of The United States, Joint Publication (JP) 1, 25 March 2013 II-9

⁷⁰⁸ 10 U.S.C § 164 <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/164>

⁷⁰⁹ Doctrine for the Armed Forces of The United States, III-10

⁷¹⁰ 10 U.S.C § 164, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms JP-1.02, s.45

askerlerinin selametini sağlamak için gereken emirleri vermeye yetkilidir. Tank komutanı, manga lideri, takım çavuşları askerlerini yönetmek ve kontrol etmek için bu yetkiyi kullanır.'⁷¹¹ 'Askeri komutanlar görevlerini başarıyla tamamlamak için geniş kapsamlı bir yetkiye sahiptirler... Her komutan, resmi ve ilave bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın, görevi tarafından şekillendirilmiş, üstleri tarafından sınırlanmış ve açıklığa kavuşturulmuş olan ve üstlendiği görevin başarısını temin etmek için gereken otoriteye doğal olarak sahiptir.'⁷¹²

Dolayısıyla askeriye'nin üstlendiği görevin doğası ve bunu yerine getirmek için oluşturulan hiyerarşik yapılanma sadece üst seviyedeki memurları (silahlı kuvvetler içindeki adlarıyla subayları) değil alt seviyedeki erbaş ve ast subayları da devlet adına takdir yetkisi kullanılmasını gerektirecek nihai karar alma pozisyonuna sokmaktadır.

Nitekim bu husus 2010 tarihli ve 1100.22 sayılı Savunma Bakanlığı Talimatnamesinde de vurgulanmıştır. Savunma Bakanlığı'nın askeri ve sivil personeli ile özel yüklenici personelden oluşacak işgücünün belirlenmesine yönelik politika ve prosedürleri ortaya koyan talimatındaki düzenlemelere göre askeri kuvvetlerin komutası, doğası gereği bir hükümet fonksiyonudur. 'Askeri Hizmetler bünyesindeki komuta, 'askeri komuta zinciri' olarak bilinen nevi şahsına münhasır bir komuta otoritesi kurgusuyla uygulanmaktadır. Harekât icra eden kuvvetlerde bu otorite sahadaki en yüksek rütbeli komutanla başlar ve takdir yetkisi kullanarak karar alma, personel güvenliği ve görevin başarılmasından sorumlu en düşük seviyedeki komutaya kadar uzanır. Buna uygun olarak operasyonel komutadaki ya da askeri kuvvetlerin operasyonel komutasını üstlenmek zorunda kalabilecek herhangi bir işgücü askeridir ve özel kişilerce doldurulamaz.'⁷¹³ Bu bağlamda, ulusun savaşlarını savaşmak ve kazanmak amacıyla, hukuka uygun emirlerin astlar tarafından derhal ifa edilmesini sağlamak suretiyle komuta otoritesinin uygulama mekanizmasını teşkil eden askeri disiplin, askeri birliklerin komutasını doğası gereği hükümet fonksiyonu kılan önemli bir husustur. 'Sıkı askeri disiplin, askeri komutanlara hızlı bir şekilde görev dağıtımını yapma, operasyonları yeniden düzenleme, muhasamat sırasında askeri

⁷¹¹ FM 7-21.13 The Soldier's Guide, 2007, 3-8

⁷¹² Lawrence Morris, Military Justice, a guide to the issues, Praeger, 2010, s.5

⁷¹³ DoDI 1100.22, April 2010, Enclosure 4(1)(a),

(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/110022p.pdf>)

birliklere destek ve takviye sağlama, savaşları savaşıma ve kazanma konularında ihtiyaç duydukları kontrol ve esnekliği sağlamaktadır. Ayrıca komutanın ölmesi ya da yaralanması durumunda askeri harekâtların komuta ve kontrolünün düzgün bir şekilde aktarılmasını da sağlamaktadır. Bu sıkı disiplin yapısı, askeriyeğe özgü doğası gereği hükümet sorumluluğudur.⁷¹⁴

Gerçekten de ulus adına silahlı çatışmaları yürütme ve bunları kazanma görevi verilen askeri toplumun sivil toplumdan en önemli farkını teşkil eden unsur, bu görevin askerden bekledikleridir: Silahlı çatışmalarda tespit edilen amaçlara ulaşmak için verilen yasal emirlere mutlak olarak uymak ve bunun sonucunda hayatını riske atmak.⁷¹⁵ İşte bu amaçla şekillendirilen komuta zinciri ve disiplin sivil hayatla bağdaşmadığı oranda özel kişilerce bu tip özellikleri bünyesinde barındıran görevlerin üstlenilmesine olanak sağlamamaktadır.

2. Muharebe Faaliyetleri

Askeriyeğin nihai amacı savaşları yürütmek ve kazanmak olduğuna göre savaşların yürütülmesini teşkil eden muharebe operasyonları da askeri kuvvetlerin komutası gibi doğası gereği bir hükümet fonksiyonudur. 'Silahlı mücadele ve kuvvet kullanımı ulusal savunma için gerekli bulunduğunda, Savunma Bakanlığı Birleşik Devletler adına, bir başka egemen devletin ya da diğer silahlı aktörlerin silahlı kuvvetleri ya da askeri hedeflerine karşı kasıtlı yok etme ya da zarar verme eylemlerine başvurulmasına izin verebilir. Bu durum plan yapma, hazırlanma ve aktif şekilde düşman kuvvet ya da diğer askeri hedeflerini aramak, bunlara yaklaşmak ve ateş gücü ve diğer yok edici ve zarar verici yetenekleri kullanarak bunları etkisiz hale getirmeyi gerektirir. Bu sebeple Birleşik Devletler tarafından izin verilen muharebeler askerler tarafından icra edilmesi gereken doğası gereği hükümet fonksiyonudur. Zira Birleşik Devletler Hükümeti, Birleşik Devletler adına, yok edici ve öldürücü kuvvete başvurmayı da içeren uygun ve ölçülü muharebe gücü kullanmaya ilişkin takdiri karar alma münhasır sorumluluğuna sahiptir. Birleşik Devletler hükümetince izin verilen muharebe operasyonları, egemen devlet otoritesi uygulamayı ve esaslı takdir hakkı kullanmayı - yani özel kişilerin hayat, özgürlük ya

⁷¹⁴ Ibid., Enclosure 4 1. b. (1)

⁷¹⁵ Morris, op.cit., s.3

da malvarlığını ve uluslararası ilişkileri ciddi şekilde etkileyen sonuçlar doğuran - icap ettirdiğinden doğası gereği hükümet faaliyetidir. Uygun ve ölçülü muharebe gücü kullanmak ulusal çıkar için kritik önemi haizdir. Birleşik Devletler bazı şartlarda kuvvetin yanlış kullanımından dolayı sorumlu olabilir ya da sebep olunan arızı etkiler nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalabilir. Savunma Bakanlığı, Birleşik Devletler'in egemen otoritesini korur ve yok edici ve/veya zarar verici kuvvetin uygunsuz kullanımı riskini azaltmak için muharebe operasyonlarının sorumluluğunu sadece askeri komuta zinciri aracılığıyla askeri komutanlara aktarmıştır.⁷¹⁶

Bu son iki cümle oldukça açıklayıcıdır. Zira muhasamatta kullanılan takdir yetkisinin ne derecede esaslı olduğunu ve neden devletin egemen otoritesi ile bu kadar sıkı bir şekilde bağdaştırıldığını açıklamaktadır. Gerçekten de yukarıdaki satırlarda egemen devletin 18 ve 19. yüzyıl boyunca giderek azalan bir şekilde de olsa özel kaynaklı askeri güçleri muharebelerde kullandığını ve egemen devletin zor kullanma araçlarına sahip olmak zorunda olmadığını; sadece bunların kullanımı konusunda nihai karar alıcı konumunda bulunmasının yeterli olduğunu ortaya koyduk. Ancak yukarıdaki satırlar, özel teşebbüs kaynaklı kuvvet kullanımı konusunda oldukça liberal bir gelenekten gelen, anayasasında bu konuda düzenleme bile bulunduran ve uygulamaları tezimize temel teşkil eden devletin hükümetinin günümüzdeki resmi politikasını yansıttığı cihetle oldukça sarsıcıdır.

Bununla beraber bu düzenlemelerin temelinde yatan mantığa daha yakından bir bakış, aslında devletin kuvvet kullanmaya karar verme tekeli elinde bulundurması açısından egemenlik teorisinin değişmediğini, sadece 19. yüzyılın ortasından beri gelişen silahlı çatışmalar hukuku ve düzenlemelerine adapte olduğunu göstermektedir.

Gerçekten de 19. yüzyılın ortasından beri modern devletin sadece kuvvet kullanma nihai otoritesini haiz olmanın yanı sıra kuvvet kullanma araçlarının/askeri kaynakların sahibi ve yöneteni olması açısından tekeli eline geçirmesinin temelinde yatan unsur, endüstriyel ve topyekûn savaşın gerektirdiği büyük miktarda askeri

⁷¹⁶ DoDI 1100.22 Enclosure 4 1. c.

kaynağın üretimi, farklı silah sistemlerinin savaş alanında en etkin ve koordineli şekilde kullanılması sağlamak için merkezi bir devlet askeri bürokrasisi altında bir araya getirilmesiydi. Askeri araçları/kaynakları, savaşın prensiplerine uygun ve savaşın amacına ulaşmayı mümkün kılacak şekilde en stratejik biçimde kullanılmasını sağlamak komuta birliğinin kurulmasını; demiryolu ve gelişen iletişim teknolojileri sayesinde hızlanan sefer temposunda değişik askeri birliklerin koordineli bir şekilde hareket etmesini temin etmekse devletin bütün silahlı kuvvetlerinin barış zamanından itibaren merkezi bir planlama ve kontrole tabi olarak çok hassas bir şekilde hazırlanmasını ve bunların savaş alanından da aynı hassaslıkta hareket etmesini gerekli kılmaktaydı.⁷¹⁷ Bu gereksinimlere göre şekillenen silahlı kuvvetler modelinde özel girişimcilerin askeri kaynakları (özellikle de asker gücünü, bunların eğitimi, donatılmasını ve savaş alanında koordineli bir şekilde kullanımını), topyekûn endüstriyel savaşın gerektirdiği sayıda ve şekilde temin edebilmesi imkânsızdı.

Bunun kadar önemli başka bir faktör ise yine endüstriyel savaş konsepti ile doğan silahların yıkıcılığındaki muazzam artıştı. 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyılın ilk yarısında şekillenen uluslararası silahlı çatışmalar hukuku, askeri teknolojilerdeki artan ölümcüllük ve yıkım potansiyelinin etkisiyle devletin silahlı çatışmaları yürütme metodlarına önemli sınırlamalar koymuştu. Devletin kuvvet kullanmaya karar verme egemen hakkının bu şekilde uluslararası hukukça kısıtlanmasının sonucu olarak devlet adına silahlı çatışmaları yürüten organlarının kuvvet kullanırken ve askeri harekâtları icra ederken uygulayacakları takdir yetkisi oldukça daralmış olmaktaydı.⁷¹⁸ Devlet kendi organlarının uluslararası hukuktan doğan yüklenimlerine

⁷¹⁷ Askeri doktrinde savaşın 9 temel prensibi, hedef, komuta birliği, sıklet merkezi, taarruz, manevra, baskın, kuvvet tasarruf, sadelik, güvenlik olarak belirtilmektedir. Silahlı çatışmaların (savaşların) bu prensipler üzerinde işlediği kabul edilir. Joint Operations, Joint Publication (JP) 3-0, 11 August 2011, Appendix A, A-1-A-3.

18. yüzyılı boyunca ve 19. yüzyılın ilk yarısında egemen otoritenin kuvvet kullanma kararı alması ve savaşın hedefi belirlemesi ile bu amaca yönelik olarak en üst seviyede komuta birliğini sağlayacak adımları atması, egemen devlet teorisi çerçevesinde egemenin zor kullanma konusunda karar verme aşamasında takdir hakkını kullanması gereken yegâne unsurlardı. Bir kez bu alanlarda nihai karar alındıktan sonra savaşın icrası yetkilendirilen kişilere bırakılmaktaydı. Zira bunların muharebelerin yürütülmesinde yöntem ve metod seçimleri konusunda takdir haklarını sınırlayacak çok detaylı kurallar bulunmamaktaydı.

⁷¹⁸ Nitekim savaşın klasik 9 prensibine günümüz askeri doktrininde kısıtlama (arızı zararları sınırlama ve gereksiz güç kullanımını engelleme) ve meşruluk (askeri operasyonların yürütülmesinde hukuka uygun davranma ve ahlaki değerlere uygun şekilde hareket etme) prensiplerinin eklenmesi tesadüf değildir. Joint Operations, JP 3-0, Appendix A, A-3, A-4

uygun davranmasını sağlamak zorundaydı. Aksi takdirde gerek savaş alanında misilleme, gerekse de hukuki sorumluluk (daha sonraları da bireysel cezai sorumluluk) ile karşı karşıya kalacaktı. Dolayısıyla 18. ve 19. yüzyıllarda gerek teknolojik gerekse de hukuki şartlara uygun olarak özel kaynaklı askeri gücün, etkileri sınırlı olan silahlar ve bin yıllardır değişmeyen bir operasyonel tempoda (at ve piyadenin yürüme hızı) gerçekleştirdiği askeri harekâtları, egemen tarafından verilen genel kuvvet kullanma kararına ve genel emirlere uygun olarak hareket etmek suretiyle geniş bir takdir yetkisi kullanarak gerçekleştirmesi, 19. yüzyıl sonundan itibaren silahlı çatışmaların gerçekleştiği fiziksel koşullara, muharebe teknolojilerindeki gelişmelere ve silahlı çatışmaları düzenlemesi için benimsenen hukuki normlara uymamaktaydı. Topyekûn endüstriyel savaş sadece profesyonel askerler arasına tüfek ve top menziliinde yapılan bir silahlı mücadele olmaktan çıkmıştı. Savaş artık, sivil halkın da giderek daha da içine girdiği, artan operasyonel tempo ve menzili ve etkinliği artan silahlar ile icra edilen, bir yandan savaş alanında hedefe ulaşmaları için düşük seviyedeki birliklere daha fazla inisiyatif ve takdir yetkisi bırakılan; diğer yandan da bunların takdir yetkisinin egemeni bağlayan uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun kurallarıyla olabildiğince uyumlu olmasının arandığı bir hal almıştı.⁷¹⁹

Savaşın yürütülme yöntemlerini sınırlayan detaylı hukuk kurallarının kabulü, devletin kuvvet kullanmaya karar verme otoritesinin yanında bu otoriteyi sınırlamak suretiyle kuvvetin, hukukta belirlenen sınırlara uygun bir şekilde kullanılmasını temin etme yükümlülüğünü de beraberinde getirmiştir.

Michael Smidt de silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayetin sağlanması suretiyle askeri kuvvetin ve operasyonları meşruluğunun korunmasının günümüzde büyük bir önemi haiz olduğunu ifade etmektedir. Michael Smidt, 'Yamashita, Median, and Beyond: Command responsibility in contemporary military operations', 164 Mil. L. Rev. (2000) s.159-163

⁷¹⁹ Bu bağlamda uygulayıcıya inisiyatif bırakarak 'hedef belirlemek suretiyle komuta' ve uygulayıcıya inisiyatif bırakmayan, her aşamayı öngörerek 'emir vermek suretiyle komuta' konseptlerinin kısa ve açık bir değerlendirmesi ve karşılaştırması için Fransız Kara Kuvvetleri'nin Genel Taktik yayına bakılabilir. *Tactique Générale, Armée de Terre Française, Economica, Paris, 2008, s. 56-61, özellikle s. 60*

Nitekim Prof. Corn'un da bu konuda bizimle hem fikir olduğu görülmektedir. Yazarın çok iyi bir tespitle 'savaş alanı takdir yetkisi' olarak adlandırdığı kavram tam da bizim ifade etmeye çalıştığımız unsuru karşılamaktadır. Prof. Corn, i) muharebe yöntem ve araçlarının seçimi ve kullanımı, ii) ele geçirilen düşman personeline davranış, iii) sivillerin savaşın zararlı etkilerinde korunması gibi silahlı çatışmalar hukukunca düzenlenmiş faaliyetlerde kullanılacak takdir yetkisinin, ancak askeri hiyerarşi içerisinde bulunan, bu konuda eğitim almış, disipline tabi, birliğe sadakat bağı olan silahlı kuvvetler mensupları tarafından yerine getirilmesinin hem devletin hem de silahlı çatışmalar hukukuna uygun hareket edilmesini sağlamakla yükümlü komutanın çıkarına olduğunu önemle vurgulamaktadır. Böylece silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlal edilmesi önlenmiş olacak ve devlet ve askeri komutan uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmiş olacaktır. Geoffrey Corn, 'Unarmed but How Dangerous? Civilian Augmentees, the Law of Armed Conflict and the Search for a More Effective Test for Permissible Civilian Battlefield Functions', 2 J. Nat'l Sec. L. & Pol'y (2006-2008) s. 271-272, 275 ve 287-289

Bu veriler ışığında, topyekûn endüstriyel savaş konsepti dâhilinde şekillenen hukuk ve devletin silahlı kuvvetleri şablonunun savaş alanında özel kişilere yer vermesinin beklenmesinin pek de gerçekçi olmadığını söylemek doğru bir tespit olacaktır.⁷²⁰ En azından bunların temelindeki savaş paradigması değişmediği sürece...

Oysa yukarıda da görüldüğü üzere Soğuk Savaşın sonra ermesiyle birlikte değişen savaş paradigması, modern savaşları çoğunlukla halka arasında geçen ve oldukça sınırlı araçlarla sürdürülen bir şekle büründürmüştür. İşte silahlı çatışmaların bu dönemde aldığı yeni şekil, yukarıda da sayılan özelleştirme, teknolojik gelişme ve silahlı kuvvetleri küçültme anlayışı ile birleşince silahlı kuvvetler için yeni bir operasyonel yapılanma şablonu ortaya çıkmış gibi gözükmektedir. Bu şablonda muhasamat kapsamındaki bazı görevler, münhasıran devletin resmi muharip organları tarafından ifa edilmesini gerektirecek derecede önemli takdir yetkisi

Muhasamatın yürütülmesine, yani kabaca askeri operasyonların icra edilmesine ilişkin hukuk, askeri gereklilik ve insancılık temel ilkeleri arasında kurulacak zor ve hassas bir dengede hareket edilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, bütün bir seferden, bunun unsurlarını teşkil eden en ufak, tekil angajmana kadar tüm askeri harekâtların planlanması ve icrası askeri avantaj, gereklilik ve orantılılık gibi ilkelerin hesaba katılmasını ve kullanılacak kuvvetin yoğunluğu ve harekâtın sonuçlarına yönelik bir değerlendirilme yapılmasını zorunlu kılmaktadır ki, bu durum da muhâriplerin her seviyede anlık takdir yetkisi kullanarak karar alıcı pozisyonunda bulunmasının söz konusu olabileceği anlamına gelmektedir. Silahlı çatışmalar hukukunun öngördüğü bu gerekliliği karşılamak üzere silahlı kuvvetler mensupları gerekli değerlendirmeyi yapacak askeri bir komuta yapısı dâhilinde örgütlenmekte ve muhâripler de silahlı çatışmalar hukuku konusunda eğitilmektedirler. Özel askeri şirketler, devletin de jure silahlı kuvvetlerinin bünyesinde barındırdıkları bu özelliklere sahip olmadıkları oranda muharebe esnasında takdir hakkını hukuka uygun şekilde kullanımı gerçekleştirilmeleri oldukça sorunsal bir mahiyette olacaktır. Bu yönde kapsamlı bir analiz için bkz. Lindsey Camerron, Vincent Chetail, *Privatizing War, Private Militant and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, s.92-102

1999 tarihli ordu tüzüğü 715-9 özü itibarıyla hükûmetin görevi kavramını şu şekilde tanımlamıştır : ‘kriz zamanına özellikle de ölümcül kuvvet kullanmayı gerektiren ve ateş altında idare edilen askeri operasyonların bütünlüğünü (eylemler arasında uyumu) sağlamak Savunma Bakanlığının görevidir. Bu görev münhasıran ve devredilemeyecek şekilde Savunma Bakanlığına verilmiştir ve sıkı bir komuta yapısı ile muharebeye girecek askerlerin kapsamlı bir eğitimden geçirilmesiyle sağlanır. Muharebe operasyonlarının özüne ilişkin olan ya da bunların sürdürülmesi için gerekli olan, icra edilmeleri için askeri eğitimin şart olduğu ve askeri komuta yapısı altında doğrudan kontrol edilmesi gereken faaliyetler özü itibarıyla hükûmet görevi sayılır. Bunlar özellikle bir sivil ya da yüklenicinin ölümcül kuvvet kullanması neticesi Cenevre Konvansiyonlarına göre sivil statüsünü kaybedeceği ve askeri harekâtlar için orantısız bir risk yaratacağı hallerde söz konusudur. (Çevrimiçi: http://www.aschq.army.mil/supportingdocs/AR715_9.pdf), s.21.

⁷²⁰ Prof. Kennedy, 19. yüzyıl sonu itibarıyla yerleşen düşüncede her ne kadar savaşın politikanın başka araçlarla devamı olduğunun ve topyekûn/ulusal bir nitelik taşıdığının kabul edilmiş olmasına rağmen savaşın yürütülmesinin toplumun tüm kesimlerinden ziyade devletin yürütme organı olan hükûmetin ve onun ajanlarının münhasır yetkisine bırakıldığını ifade etmektedir. ‘Genel ve toplumun tümünü kapsar şekilde anlaşılan kamusal savaş, bu dönemde en azından hukuki açıdan toplumun değil hükûmetin girişimi olarak görülmeye başlamıştı. Kamusal güç ve özel sektör kaynakları birbirinden ayrılmıştı.’ David Kennedy, *Of Law and War*, Princeton University Press, 2006, s.64

içermeyen görevler olarak muharebe görevlerinden ayrılmış gözükmektedir. ‘Yeni teknolojiler ve yeni muharebe yöntemleri 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan modern savaşlarla şekillenen doktrinel dünyayı yıkmıştır. (Öncelikle) topyekûn savaş sivilleri ve iktisadi hayatı savaşın içine çekmiş; (daha sonra) askeri olduğu kadar ticari amaçla üretilen karmaşık teknolojiler savaş ve barış zamanının kurumsal oyuncularını birbirine bağlar hale gelmiştir... 21. yüzyılın savaşları, geçen yüzyılın dünya savaşlarından farklıdır. Kimin düşman, nerenin cephe olduğu belirsizdir. Eski günlerin endüstriyel savaşı sona ermiştir. Artık savaş alanında hasmın siyasi liderliği teslim olsun diye çarpışmak ve bir şeyleri patlatmak söz konusu değildir. Savaş artık asimetriktir, lineer değil, kaotiktir... Her yerde kamu/özel sektör ortaklığı görülmektedir.’⁷²¹ Bir yandan *outsourcing* ile özel yükleniciler modern savaşın arkasındaki karmaşık teknolojileri ve lojistik zincirini işletmektedir; diğer yandan yeni çatışmaların vücut bulduğu koşullarda silahlı çatışmalar hukukunun düzenlediği muhasamat eylemleri ile insan hakları rejimi ile düzenlenen kolluk faaliyetlerinin bir arada yürünmesi, sivillerin muhafızlık hizmetleri sunmasını mümkün kılmaktadır. Kısaca savaşın yeni görünümü, barış zamanının özel sektör dinamiklerini de bunun içinde yer almasını mümkün kılmıştır.⁷²²

Nitekim 1100.22 sayılı Savunma Bakanlığı Talimatnamesi muharebe ve komuta faaliyetlerini doğası gereği hükümet faaliyeti olarak belirlemekle birlikte, 'kaynakların (kişi, bilgi, ekipman, destek malzemesi, tesis vb.) ya da operasyonların korunması için güvenlik sağlanmasını, doğası gereği hükümet fonksiyonu niteliğini haiz ya da ticari nitelikte olan diye iki farklı kategoriye ayırmaktadır.⁷²³ Bu yaklaşıma göre 'eğer güvenlik güçleri düşman bir çevrede, daha büyük, tamamen entegre olmuş ve uyumlu bir silahlı kuvvetin parçası olarak, doğrudan muharebeye destek olacak şekilde (savaş alanında sirkülasyon kontrolü ve de alan güvenliği gibi) Harekât düzenlemekte ise bu görev doğası gereği hükümet fonksiyonudur. Bu harekâtlar, takdiri ölümcül güç kullanılmasını icap ettirmektedir. Her ne kadar bu Harekâtlar angajman kuralları, görev gerekleri, komutanın niyetini açıklayan emirler ile düzenlenmiş olsa da askerler, görevin nasıl ifa edileceği konusunda inisiyatif ve esaslı takdir yetkisi kullanmak zorundadır. Bu durum özellikle öngörülemeyen

⁷²¹ Ibid., s.112-113

⁷²² Ibid., s.113-114

⁷²³ DoDI 1100.22. Enclosure 4 1. d. (1)

fırsatlar ortaya çıktığında ya da orijinal operasyon konsepti artık geçerli olmadığında daha da önemli hale gelmektedir. Bu güvenlik operasyonları, komuta kararı alınmasını, askeri eğitime sahip olunmasını ve operasyonel kontrolün (askeri disiplin ve askeri yargı aracılığıyla -B.K.-) ihdas edilmiş bulunmasını gerektirdiği cihetle sadece askeri araçlara icra edilmelidir.⁷²⁴ Talimatnamede muhasamat ortamında kuvvet kullanımı gerektiren görevlerin nasıl ve ne şekilde önemli takdir yetkisi kullanımı gerektirdiğini açıklayan ifadeler, yukarıda özellikle vurguladığımız ifadeleri tamamlamak suretiyle günümüzde anlaşıldığı şekliyle, neden muharebe görevlerinin devletin resmi organlarınca ifa edilmesi gerektiği ilkesinin kabul edilmiş olduğunun arkasında yatan mantığa ışık tutmaktadır: ‘Uygun kuvvet seviyesi, kabul edilebilir arızı zararlar ve hedefin dost ya da düşman olarak tespit edilmesi hakkında, mahallinde anlık karar verilmesini gerektiren hareketler Birleşik Devletlerin çıkarları açısından büyük önem arz etmektedir. Bu konuda verilen kararlar Birleşik Devletlerin özel kişilerin hayat, özgürlük ve mal varlığına, askeri göreve ve uluslararası ilişkilerine yönelik amaçlarını ve çıkarlarını önemli derecede etkilemektedir.’⁷²⁵

Görüldüğü üzere savunduğumuz gibi, son yüz yılda silahlı çatışmalar hukukunda devletlerin başvurabileceği savaş araç ve yöntemlerinin kısıtlanması (dolayısıyla uygulanan kuvvetin uygunluğu) ve sebep olunacak arızı zararların kabul edilebilirliği (yani orantılılığı) konusunda kurallar getirilmesi bir yandan; gelişen teknoloji ile artan operasyonel tempo ve muharebeler sırasında anlık karar verme zorunluluğuna bağlı olarak hedeflerin doğru tespit ve teşhisi (sivil-asker, dost-düşman ayırımı yapabilmek) diğer yandan, devlet için büyük önem arz eden önemli takdir hakkı kullanımı ve nihai karar verme durumu haline gelmiştir.

Talimatname işte bu mantık üzerinde ilerlemek suretiyle özel kişilerce ifade edilebilecek, ticari nitelikli güvenlik görevleri ile askeri personel tarafından ifa edilmesi gereken, doğası gereği hükümet fonksiyonu niteliğindeki güvenlik görevlerini belirleyebilmek için ilave aydınlatıcı kriterler getirmiştir.

⁷²⁴ Ibid., Enclosure 4 1. d. (1) (a)

⁷²⁵ Ibid., Enclosure 4 1. d. (1) (e)

Eğer askeri komutanın kanaatinde, düşman saldırısının sofistike silahlar ve araçlar ile gerçekleştirilme olasılığı yüksekse ve durum muharebe halini alacaksa, güvenlik doğası gereği hükümet görevidir.⁷²⁶ Bu hükümden de anlaşılabilirdiği üzere eğer hasmın saldırıları konvansiyonel savaşta karşılaşılabilen türden sofistike savaş araçlarının kullanımını içermiyor; dolayısıyla da benzer gelişmiş araçlarla, aynı yoğunlukta bir cevap verilmesi gerekmiyorsa güvenlik faaliyeti muharebe seviyesine ulaşmayacaktır. Bunun sonucu olarak muharebe seviyesine ulaşmayan silahlı angajmanlarda kullanılan takdir yetkisinin etkileri çatışmanın kapsamı dikkate alındığında esaslı takdir yetkisi kullanımını gerektirmeyecektir. Bu durumda, devletin yetkili organlarınca nihai karar alma otoritesine dayanılarak önceden konulmuş kuvvete başvurma kuralları ve belirlenmiş emirleri ile güvenlik yüklenicisinin sahada uygulayacağı takdir yetkisi olabildiğince kısıtlanmış olmaktadır.⁷²⁷ Savunma Bakanlığı Talimatnamesinin bina edildiği mantığa göre güvenlik, düşmanca faaliyetlere karşı ofansif bir tutum takınılmasını (saldırma ya da önalıcı olarak güç kullanma gibi) gerektirdiği oranda Birleşik Devletleri bağlayacak esaslı takdir hakkı kullanımını ve değer yargısında bulunmayı icap ettirmektedir. Buna bağlı olarak da özel kişilerce ifa edilebilecek tek güvenlik görevinin ofansif hareket gerektirmeyenler olduğu kabul edilmektedir.

Bir güvenlik görevinin yukarıda belirtilen kriterlerden birini ya da birçoğunu karşılayıp doğası gereği hükümet fonksiyonu teşkil ettiği cihetle özel askeri şirket tarafından yüklenilemeyeceğine ilgili Muharip Komutan karar verecektir.⁷²⁸

1100.22 sayılı Talimatname, operasyonel ortamlarda istihbarat ve karşı istihbarat faaliyetleri arasında, sadece devlet otoritesinin uygulanması ve devleti bağlayacak karar alımı söz konusu olduğunda esaslı takdir yetkisi kullanımını

⁷²⁶ DoDI 1100.22 Enclosure 4 1. d. (1) (b)

⁷²⁷ Bu durum Office of Federal Procurement Policy Policy Letter 11-01'de de açıkça belirtildiği şekliyle, yüklenicinin üstlendiği görevi ifa ederken karar alma ve takdir hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi ilkesiyle uyumludur. Önemli olan kullanılan takdir yetkisinin önceden, nihai karar verme otoritesini haiz kişi tarafından kabul edilebilir olduğu saptanmış davranış şekillerinden birini seçmek için kullanıyor olmasıdır. Office of Federal Procurement Policy Policy Letter 11-01 5-1 (a) (1) (B) s.11

⁷²⁸ DoDI 1100.22. Enclosure 4 1. d. (2),

Muharip Komutan (Combatant Commander) , Birleşik Devletler Başkanı tarafından hazırlanan Birleşik Komuta Planına (Unified Command Plan -UCP) göre Merkez, Avrupa, Pasifik, Güney, Afrika ve Kuzey Komutanlıkları olarak belirli coğrafi sorumluluk alanları saptanmış komutanlıkların başında bulunan ve devredilemeyen komuta otoritesine sahip komutandır. Doctrine for the Armed Forces of the United States JP- 1, xiv, xvi-xvii

gerektirenlerin doğası gereği hükümet faaliyeti olduğunu ifade etmektedir.⁷²⁹ Gerçekten de Birleşik Devletler idare hukukunda doğası gereği hükümet fonksiyonu olarak tanımlarken kullanılan kriterlerden yola çıkarak, istihbarat faaliyetlerinde nihai karar alıcı (operasyonları yöneten ve kontrol eden kişi) pozisyonunun özel kişilere kapalı olduğu; bu pozisyonlar arasına tutukluların sorgulanması ya da sorgu sonunda elde edilen bilgilerin onaylanması, denetlenmesi ve gözetiminin de girdiğini belirtilmiştir. Bu görevler haricinde özel yüklenici eğer, Savunma Bakanlığı standartlarında eğitilmiş ise; hükümet tarafından belirlenen sorgulama planına sadık kalınmasını sağlamak ya da sorgulama esnasında bir şekilde doğası gereği hükümet fonksiyonu ifa edilmediğini temin etmek üzere uygun sayıda Savunma Bakanlığı'nın askeri ve/veya sivil personelinden olan sorgulayıcıların denetimi ve gerçek zamanlı yakın gözetimi altında bulunmaktaysa sorgulama yapabilir.⁷³⁰

İstihbarat sorgulaması faaliyetleri muharebeler gibi hızlı ve öngörülemez bir şekilde gelişmedikleri ve nihai karar alıcı/denetleyicinin kontrolünden, bunun ölmesi ya da yaralanması gibi sebeplerle, çıkma olasılığı pek bulunmadığı için özel kişi olan sorgulayıcının tabi olduğu devlet memurunun yerine önemli bir takdir hakkı kullanmak suretiyle Birleşik Devletleri bağlayacak nihai bir karar alması söz konusu olmayacaktır. Gerçekten de Birleşik Devletler Başkanlığı İdare ve Bütçe Ofisi'nin (*Office of Management and Budget*) Federal Tedarik Politikası Ofisi tarafından doğası gereği hükümet fonksiyonlarının ve kritik görevlerin icrasına yönelik yayınlanan Politika Belgesi 11-01'de federal görevlilerin yüklenicilerin faaliyetlerini denetleme ve nihai onay verme yetkisini haiz olmasına rağmen, zaman sınırlamaları, *operasyonel çevrenin* ve diğer şartların yüklenicinin faaliyetlerini idare etme imkânını ya da nihai onaylama otoritelerini uygunsuz bir şekilde kısıtladığı durumlarda görevin federal çalışanlarca ifa edilmesinin doğası gereği hükümet görevi olan faaliyetlerin üzerindeki kontrolü elde tutmanın tek yolu olduğunu belirtmektedir. Hemen akabinde de bu duruma örnek olarak yüksek riskli ve tehlikeli ortamlarda güvenlik sağlama görevinin, eğer sorumlu federal görevli, ortaya çıkabilecek durumları ve zorlukları önceden kestiremiyor ve kabul edilebilir davranış şekillerini öngöremiyor; dolayısıyla görevi ifa edecek yüklenicinin takdir yetkisini sınırlayamıyor ve takdir yetkisi kullanarak aldığı kararları ya da yaptığı eylemleri

⁷²⁹ DoDI 1100.22 Enclosure 4 1. g.

⁷³⁰ Ibid., Enclosure 4 2. a (2) 1.- 4.

nihai onayına tabi tutamıyorsa, bu nitelikteki bir görevin *outsource* edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷³¹

Birleşik Devletler hukuku ve Yürütme erkinin politikalarının analizi neticesinde elde edilen sonuçlar, özel kişilerin muharebe alanında kuvvet kullanımını gerektiren rollerde kısıtlı da olsa görev alabileceğine işaret etmektedir. Bu özel kişilerin görevlerini ifa esnasında kuvvete başvururken kullanacakları takdir yetkisinin egemen devletin çıkarlarını etkileyecek kadar esaslı olmadığı ve sınırları önceden belirlenip kontrol altında tutulabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Buradan yola çıkarak, silahlı çatışmaların paradigmasındaki değişim ve bunun muharebe koşullarına etkisinin muhasamat kapsamında icra edilecek bazı görevlerin başka bir açıdan değerlendirildiği ortaya çıkmaktadır. Bu bir anlamda, egemen adına kuvvet kullanma kararı, takdir yetkisi ve komuta otoritesi konularında 18. yüzyıl ve 19. yüzyılın ilk yarısında geçerli olan anlayışa benzer bir yaklaşımın günümüzde tekrar geçerlilik kazandığına delalet etmektedir. Bu bağlamda devlet egemenliğinin sert çekirdeğini oluşturan kuvvet kullanma konusunda nihai karar alıcı olma pozisyonunu (kuvvetin ne zaman, nasıl, nereye, kime karşı tahsis edileceğine karar verme)⁷³² etkilemediği oranda kuvvetin uygulanmasının bazı unsurları özel sektör kaynaklarından karşılanabilmektedir. Bu yaklaşımın, hangi kamu faaliyetlerinin özelleştirilmesinin mümkün olacağı konusunda Amerikan hukuk doktrininde uzun zamandır dile getirilen sonuç odaklı sözleşme ve sadakat odaklı sözleşme ayrımına da uyduğu görülmektedir. Nitekim Prof. Donahue'nun ortaya attığı fikre göre bir görev önceden ne kadar belirli bir şekilde tanımlanabiliyorsa, ifasından sonra değerlendirilebiliyorsa, kusurlu yükleniciler değiştirilebiliyor ya da cezalandırılabilir ve hükümet görevin nasıl ifa edildiğinden ziyade sonuçlarla ilgileniyorsa bu görev sonuç odaklı olup, kamu hizmetlilerinden ziyade kar amacıyla çalışan özel kişilerce ifa edilebilir.⁷³³ Ulusal savunma ve güvenliğin bazı unsurları,

⁷³¹ Office of Federal Procurement Policy Policy Letter 11-01 s.11-12

⁷³² Bu açıklamayı Rosky'nin, konu hakkına yapılan en önemli çalışmalardan birisini teşkil eden makalesinden ödünç almaktayız. Rosky kuvvet kullanımı babında 'talep tarafının kararları' olarak tanımladığı bu tahsis etme konusundaki karar alıcı konumun iktisat jargonuna ve nosyonuna hâkim olmayanlarca daha iyi anlaşılması için, yetkilendirme ve meşrulaştırma ifadeleri ile de tanımlanabileceğini belirtmektedir. Rosky, op.cit., s.922

⁷³³ Donahue, op.cit., s.79-80

değişen koşulların etkisiyle bütünden ayrılabilir ve belirlenebilir bir şekilde yorumlanmaya açık hale gelince bunların özelleştirilmesinin teorik temellerinin de- en azından devletin iç hukuku genel kamu hukuku prensiplerine uygunluk açısından- sağlam olduğu ortaya çıkmış olmaktadır.

Bununla beraber 19. yüzyılda dönemin muharebe şartları ve devlet uygulamalarından ortaya çıkan oldukça temel ve basit silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uygun olan bu yaklaşımın, 20. yüzyılın koşullarının ışığında, oldukça detaylı bir biçime düzenlenmiş güncel silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uyumluluğu gerçek anlamda bir sorunsal teşkil etmektedir. Özellikle de bundan sonraki bölümlerde incelenecek olan, özel yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre statüsünün saptanması tam anlamıyla zorlu bir hukuki sınama arz etmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNCEL SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA ÖZEL ASKERİ YÜKLENİCİLERE UYGUN BİR STATÜNÜN BULUNMASI

I. ÖZEL ASKERİ YÜKLENİCİLERE MUHARİP STATÜSÜ TANINMASI

Erken modern dönemin en önemli uluslararası hukukçularından biri olan Emer de Vattel, bir toplumun bünyesinde uyuşmazlıklarda karar verici tek merciin kamu otoritesi olması gibi uluslararası seviyede de uyuşmazlıkların haklılığı ve bunun gerektirdiği zorlayıcı tedbirlere başvurma konusunda karar alıcı tek otoritenin kamu otoritesi yani egemen olduğunu ifade etmekte ve savaşı, uluslar ya da egemenler arasında, kamu gücü adına ve onun emriyle yürütülen, hakkın elde edilmesi amacıyla kuvvet kullanılması olarak tanımlamaktadır.⁷³⁴ 'Egemen, kendisi adına ve kendi emriyle yürütülen savaşın gerçek yaratıcısıdır. Bölükler, subaylar, askerler ve genel olarak egemenin savaş yapmak için aracılığına başvurduğu herkes onun elindeki araçlardan başka bir şey değildir. Bunlar egemenin iradesini icra ederler, kendininkileri değil.'⁷³⁵

de Vattel'in bu satırları yazmasından yaklaşık bir buçuk asır sonra, günümüzde kabul edildiği şekliyle modern devlet teorisinin yerleştiği 20. yüzyılın hemen başında, dönemin önde gelen uluslararası hukukçularından Lassa Oppenheim, uluslararası hukukta savaş iki ya da daha çok devlet arasında, bunların silahlı kuvvetleri aracılığıyla yürütülen ve birbirlerini güç kullanarak yenmek ve galip gelenin istediği koşulları yenilene kabul ettirmesini sağlamak amacıyla yapılan bir mücadele şeklinde tanımlanmıştır.⁷³⁶ Oppenheim, clausewitzien savaş tanımını

⁷³⁴ Emer de Vattel, The Law of Nations, §1,2 & 4, Liberty Fund, 2008, s.469,470

⁷³⁵ Ibid., § 6, s.472

⁷³⁶ Lassa Oppenheim, International Law, A Treatise, Vol 2, War and Neutrality, Longmans ,Green & Co., 1912 s.60.

yansıtan bu ifadesinde savaşın egemen devletlerarası bir mücadele olduğunu vurgulamanın yanı sıra başka bir unsurun daha altını çizmektedir: Bu mücadele devletlerin silahlı kuvvetleri aracılığıyla yapılmaktadır.⁷³⁷ Silahlı kuvvetler ise adına silahlı mücadeleyi yürüttüğü egemen devlete paralel olarak gelişen ve karmaşıklaşan askeri açıdan örgütlenmiş kuvvetler olarak tanımlanabilir.⁷³⁸ 19. yüzyılın ikinci yarısında egemen devletlerarası ilişkilerde yüzyıllardır uygulanagelen savaş teamüllerinin belirli, genel savaş hukuku kurallarına dönüştürülmesi süreci ile devletlerin savaşı yürüttükleri araçlar olan silahlı kuvvetler de bu düzenlemelerin bir parçası olmuşlardır. Savaş hukukunda silahlı kuvvetlerin mensuplarının savaşan ya da muharip statüsü altında tanımlanması ve bunlara hak, ayrıcalık ve yüklenimler verilirken egemen devlet ve onun en temel göstergesi ve hatta varlık sebebi, düzenli orduları, yüzlerce yıllık devlet uygulamalarının ışığında analiz edilmiş ve savaşlarda devlet adına güç kullanacak silahlı kuvvetleri oluşturacak muharipler için ortak kriterler belirlenmiştir.

Yerleşik devlet uygulamalarının kurala dönüştürülmesi neticesi olarak 19. yüzyılın 2. yarısından itibaren kodifiye edilen savaş hukukunda -pratikte olmasa bile en azından teoride- uluslararası bir çatışmada kimin hukuka uygun bir muharip olup kimin olmadığı konusunda bu tespit edilen kriterlere sadık kalınarak yüksek derecede bir tutarlılık gösterdiği söylenebilir. Ancak bu durum, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi hukuk kurallarından beklenen avantajlar sağlamasına rağmen 19. yüzyıl sonu itibariyle mevcut bulunmayan ya da dönemin şartları içinde öngörülme-yen yeni muharebe yöntemlerinin ortaya çıkması ve benimsenmesiyle ciddi bir sorun haline de gelmektedir.⁷³⁹ Bu açıdan yaklaşıldığında 1940’larda işgale karşı gelişen direniş hareketlerinin, 1960 ve 70’lerde ulusal kurtuluş mücadelelerinin yürürlükteki hukukla olan çatışmasının bir benzerine günümüzde muharebelerin giderek

⁷³⁷ von Clausewitz de savaşı, hasmın, irademize boyun eğmesini sağlamak için kuvvet kullanılması şeklinde tanımladıktan sonra; savaşın milletler/halklar arasında, silahlı kuvvetler arasındaki muharebeler aracılığıyla politik bir amaca ulaşmak için yapılan mücadele olarak tanımlamaktadır. ‘Savaşın birçok amacı olabilir ama bir tek aracı vardır o da muharebedir... Savaşta olan her şey kaynağını silahlı kuvvetlerin varlığında bulur: ancak ne zaman silahlı kuvvetler kullanılırsa orada muharebe kavramı mevcuttur.’ Carl von Clausewitz, *On War*, Princeton University Press, 1989, s.75, 86-87, 95

⁷³⁸ Devlet-ordu ilişkisi bkz. *supra*

⁷³⁹ Richard Morgan, ‘Professional Military Firms under International Law, 9 Chi. J. Int’l L. (2008), s. 218

sivilleşmesi neticesi hukuk dışı muharip olarak adlandırılan bazı kişiler ve özel askeri yüklenicileri sebep olmaktadır.⁷⁴⁰

Gerçekten de özel askeri şirket yüklenicileri ve silahlı güvenlik yüklenicileri oldukça yakın döneme özgü yapılanmalardır. Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği gibi paralı askerlik ve silahlı kuvvetlerin kiralanması kurumları hiçbir şekilde yeni olarak değerlendirilemeyecek kadar köklü uygulamalar olmakla birlikte askeri hizmetlerin şirketleşmesi ve günümüzde görüldüğü şekilde faaliyet göstermesi kesinlikle yeni bir fenomendir.⁷⁴¹ Bu yeni ve giderek yaygınlaşan fenomenin uzun süredir yerleşik hukuk kurallarıyla uyumsuzluğunu ise şu şekilde ifade edilebilir: Özel askeri şirket yüklenicilerine giderek artan şekilde başvurulması üç temel sorunun ortaya çıkmasına sebep olmuştur: Öncelikle bunlar muharip olarak kabul edilebilirler mi? İkinci olarak savaş esiri statüsüne hakları var mıdır? Üçüncü olarak sivil olarak kabul edilseler bile doğrudan hedef alınabilirler mi? Bu sorulara verilecek cevap işbu kişilerin sadece muhasamat sırasında ve ele geçirildiklerinde tabi olacakları muameleyi değil bunların faaliyetleri dolayısıyla devletin sorumluluğunun tespitini de etkileyecektir. Ancak sorun şudur ki silahlı çatışmalar hukukunun bunlara cevap verebilecek ilgili düzenlemeleri özel askeri şirketler ve askeri yükleniciler göz önünde tutularak yapılamamıştır.⁷⁴²

Bununla beraber, bu sınırları belirli statülere göre özel askeri şirket yüklenicilerini konumlandırmak oldukça zor olsa da bunların, gerek medya gerekse de konunun uzmanları tarafından birçok kereler vurgulandığı gibi yürürlükteki hukuk dışında kalan, ‘hukuki boşlukta’ hareket eden kişiler olduğunu iddia etmek kesinlikle doğru değildir.⁷⁴³ Her ne kadar bunlar öngörülerek düzenlenmemiş olsa da silahlı çatışmalar hukukunun ve devletin uluslararası sorumluluğu hukukunun kuralları

⁷⁴⁰ Christopher Mandernach, ‘Warriors Without Law: Embracing a Spectrum of Status for Military Actors’, 7 *Appalachian J. L.* (2007-2008), s.136-138, özellikle 152. Yazar, modern savaş alanında sık rastlanılan, özel askeri yüklenicileri ve El-Kaide benzeri terör örgütleri mensuplarının oluşturduğu bu iki tür aktörün, mevcut hukukun iyi belirlenmiş kriterler çerçevesinde kabul ettiği sivil-muharip ayrımı üzerine kurulu ikili statü sınıflandırmasına tam olarak uymadığını ve bu yüzden de hukuku olmayan birer savaşçı olduklarını vurgulamaktadır.

⁷⁴¹ Peter Singer, ‘War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law’, 42 *Colum. J. Transnat’l L.* (2003-2004), s.525-526

⁷⁴² LouiseDowd-Beck, ‘Private military companies under international humanitarian law’, in *From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies*, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007, s.117

⁷⁴³ Emanuela-Chiara Gillard, ‘Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law’, *RRC*, vol 88 no863 (september 2006), s.527-528

cevap aranan sorulara cevapsız bırakmayacak şekilde formüle edilmiştir. Yapılması gereken her hukuk kuralını somut olaya uygularken yapıldığı gibi ilgili olabilecek hükümleri dikkatli bir analiz sürecinden geçirip ve yorumlayabilmektir.

A. Savaş Esirinden Muharip Tanımına: Muhariplik Kavramının Temellerini Yeniden Keşfetmek

de Vattel'in, uluslararası hukukta savaşı, egemenin iradesini uygulayacak savaş araçlarını oluşturan silahlı kuvvetlerle yürütülen bir mücadele olarak tanımladığı yıllarda, Rousseau '*du Contrat Social*' adlı eserinde savaşın bireyler arasında kişisel ilişkilerden kaynaklanamayacak kadar karışık bir olgu olduğunun ve belirli bir kamu otoritesine ve bunun kanunlarına tabi olmadan kimsenin bireysel/özel savaş yapamayacağının altını çizmiştir.⁷⁴⁴ 'Savaş insandan insana bir ilişki değil, devletten devlete bir ilişkidir ki bunda bireyler arızı olarak birbirinin düşmanıdır: İnsan ya da vatandaş olarak değil, asker sıfatıyla; bir vatanın üyesi olarak değil ama bunu savunucu olarak.'⁷⁴⁵ Gerçekten de hukukiden ziyade felsefi yaklaşımıyla Rousseau, bir yandan toplumların ulus devlet olarak organize olmalarının teorik temellerini kurarken diğer yandan da bunlar arasındaki ilişkilerin üzerinde yükseldiği ilkeleri de ortaya koymuştur. Nitekim savaşın ve kuvvet kullanımının kamusalılığı, yani bunun bireyden bağımsız bir üst otoritenin kurallarına ve yönetimine tabi oluşu egemen ulus devletlerarasında kurulmakta olan yeni uluslararası ilişkiler düzeninin de esaslı unsurlarından birini teşkil etmiştir. Toplum sözleşmesiyle kurulan egemen ulus devlet, belirli sınırlar içinde kuvvet kullanma tekeli etkin şekilde üstlenmenin yanında, sınırları dışında da kuvvete başvurma yetkisinin de tek sahibi olarak tasarlanmış ve vücut bulmuştur: Böylece savaş, uluslararası planda sadece egemen devletin kendi denkleriyle, zor kullanma aracını teşkil eden organları aracılığıyla silahlı mücadeleye girmesi olarak anlaşılmıştır. Prof. Green, egemen devlet oluşumu sürecini ve bunun savaş kavramına yansımalarını şu şekilde özetlemektedir: 30 Yıl Savaşlarını sona erdiren Westphalia barışı birçok konuda olduğu gibi bu konuda da bir dönüm noktası teşkil etmiştir. Bu tarihten sonra savaş feodal prensler arasında ve orduların, komutanın emrine şahsi bir hizmet sözleşmesiyle giren askerlerden oluştuğu kişisel bir ilişki olmaktan çıkmış; sadece egemen devletler arasında ve

⁷⁴⁴ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, GF Flammarion, 2001, s.52

⁷⁴⁵ Ibid.,

büyük oranda da sürekli ordulardan oluşan silahlı kuvvetler aracılığıyla yürütülen düşmanca bir mücadele halini almıştır.⁷⁴⁶ Bu durumda artık birey sadece devlet aygıtının bir parçası olarak, kamusal bir amaca tahsis edilmiş bir devlet organı, devletin savaş aracı olarak savaşa girebilmektedir ki, bu husus herhalde Rousseau'nun yukarıda aktarılan sözleriyle ifade ettiğinden daha iyi bir şekilde ifade edilemezdi.

Aslında savaşın, barış zamanında bireyler tarafından işlenmesi halinde suç olarak fiillerden müteşekkil olduğu; ancak savaş halinin yani egemen devletin iradesine uygun olarak onun otoritesi ve denetimi altında yapılmasının bu fiiller ve bunların faili olan savaşçılar için genel bir bağışıklık sağladığı doktrinde birçok kereler vurgulanmıştır.⁷⁴⁷ Şüphesiz ki devletin iradesine uygun olarak, onun otoritesi altında ve onun adına ve devletin savunucusu sıfatıyla bu fiilleri işleyen kişilerin bağışıklığa tabi olması olgusunu temelinde devletin kuvvet kullanma tekeline sahip tek hukuk süjesi olarak kabul edilmesi yatmaktadır. Bir tüzel kişi olan devlet de uluslararası hukukça tanınan silahlı kuvvete başvurma hakkını kapsamında icra edeceği fiilleri ancak organları ve nihayetinde bunları oluşturan ajanları aracılığıyla gerçekleştirebileceği cihetle, bu organları oluşturan ajanların faaliyetlerinin, bunlar uluslararası hukukça sarahaten hukuk dışı olarak nitelendirilmediği oranda hukuka uygun olduğu kabul edilmiş; bu kişiler ve fiilleri uluslararası silahlı çatışmalar hukuku tarafından koruma ve bağışıklık altına alınmıştır.

Modern uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun hukuka uygun kabul ettiği eylemleri icra etmeye hakkı olan ve devlet ajanı olarak kabul edilen bu kişiler, bu hukuka göre muharip statüsü altında tanımlanmaktadır. Muharipler düşman eline düştüklerinde ise silahlı çatışmalar hukukunca kendilerine tanınan bağışıklık ve korumalardan yararlanmalarını sağlayan ikincil bir statü olan savaş esiri statüsüne

⁷⁴⁶Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd ed., Manchester University Press, 2000 s.28-29

Hristiyanlık âlemi parçalanır ve Orta Çağ Hukuku embriyon halindeki uluslararası hukuk şeklini alırken, prens tarafından 'kabul edilmiş' şövalye, profesyonel asker ve paralı askerlere yönelik eski konseptler, laik ve ülkesel devletin hizmetindeki silahlı kuvvetler konseptine dönüşmüştür. Bununla beraber önceki dönemin *jus militare*'sine ait, askeri sınıfların savaşma hakkı ya da ayrıcalığı olduğuna ve savaş yapma yöntemlerinin belli bir 'açıklık' ihtiva etmesine yönelik birçok fikir ve teknik kural yeni uluslararası hukuka da nüfuz etmiştir.' G.I.A.D Draper, 'The Status of Combatants and the Question of Guerilla Warfare', 45 Brit. Y.B.Int'l L. 1971, s.175

⁷⁴⁷Telford Taylor, 'War Crimes', in *War, Morality, and the Military Profession*, Malham M. Wakin (ed.), Westview press, 1979, s.365-366

Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2010, s. 37

girmektedirler.⁷⁴⁸ Ancak muhariplik kavramının iki farklı tür muharibi bünyesinde barındırdığı unutulmamalıdır. Gerçekten de yukarıdaki şekilde tanımlanan muhariplik kavramı, uluslararası hukukça kabul edilen ‘hukuka uygun (*lawful*) muhariplik’ durumudur ve yukarıda belirtildiği gibi hukuken tanınan faaliyetleri icra ettiği için bu statüdeki kişilere düşman eline düştükleri zaman çeşitli koruma ve bağışlıklar sağlayan savaş esiri statüsü verilmiştir.⁷⁴⁹ Bunun yanında bir de hukuka aykırı (*unlawful*) muharip kavramı vardır ki bunlar uluslararası hukukça muhariplik statüsüne ve dolayısıyla muhasamata katılmak hakkına sahip olmak için gereken şartları yerine getirmeyen ve temelde sivil statüsünde olan kişilerdir. Bunlar düşman tarafından hukuka uygun şekilde doğrudan hedef alınabildikleri oranda muharip sayılmaktadırlar ancak hukuki muharipliğe ait olan ayrıcalıklara sahip olamazlar.⁷⁵⁰

Bununla beraber günümüzde yerleşik olan, egemen devletin yetkili ajanları aracılığıyla gerçekleştirdiği savaş hukukuna uygun fillerden ötürü bu kişilerin haklara, ayrıcalıklara ve bağışlıklara sahip olarak genel bir statü içinde kabul edilmesi yaklaşımının, egemen ulus devlet teorisi üzerinde şekillenen modern uluslararası sistemin iyice şekillendiği 19. yüzyılda bile yerleşmiş olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Egemen devletin kabaca 17. yüzyıl ortası itibarıyla ortaya çıkması ile birlikte egemen otoritenin en belirleyici unsuru olarak kabul edilen kuvvet kullanma konusunda nihai karar alıcı merciin de yine bu egemen otoritenin kendisi olmasını gerektirmiştir. Bu mantığın sonucu olarak egemen, kendisine ait bu hakkı kullanacak kişilerin doğrudan kendisinden aldıkları yetkiye dayanarak hareket etmesini istemiştir.⁷⁵¹ Bu arada savaş teknolojilerine bağlı olarak savaş teknik ve taktiklerinin gelişmesi ordularda belli bir uyumlaştırma, örgütlenme ve sistemleşmeyi gerekli kılmıştır. İşte teorik ve pratik bu hususların etkisi altında düzenli ordular şekillenmiş ve askeri üniforma bunu taşıyan kişinin egemen tarafından askeri hizmete alındığını ve kuvvet kullanmaya yetkilendirildiği gösteren

⁷⁴⁸ Knut Ipsen, ‘Combatants and Non-Combatants’, in *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010, s.79

⁷⁴⁹ Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, s.187. ‘Hukuki muharibin statüsünün belirleyici farklılığı bunun düşman tarafından ele geçirilmesi halinde savaş esiri statüsünün sağladığı korumalardan yararlanmasıdır.’ Ibid.

⁷⁵⁰ Dinstein, op.cit., s.35-36, Solis, op.cit., s.206-208

⁷⁵¹ Yetkili kamu otoritesinin kuvvet kullanma kararını vermesi ve kuvvet kullanan kişilerin bunun adına hareket etmesi kuralı açısından erken modern dönemde kabul edilen egemenlik teorisinin, feodal dönemde de kabul edilen yerleşik anlayıştan özü itibarıyla bir farklılık içermediği gözükmektedir. Detaylar için bkz I. bölüm

bir unsur haline gelmiştir.⁷⁵² '17. yüzyılın sonuna gelindiğinde dönemin savaşlarının önde gelen tarafları silahlı kuvvetlerinin tam ve tutarlı bir şekilde üniforma ile donatılması hususuna büyük önem vermekteydi... Üniformaya atfedilen önem, bunun örgütlü ve (egemenden) izin almış askeri gücü temsil etmesi ile bağlantılıydı.'⁷⁵³ Böylece 17. yüzyılın son çeyreğiyle 18. yüzyılın sonu arasındaki dönem savaşın ve buna katılanların belli bir kontrole tabi olduğu, bu sonuncuların egemenin düzenli ordularından oluştuğunun kabul edildiği bir dönem olmuştur.⁷⁵⁴

Savaş faaliyetlerinde görülen bu düzen ve sistemleşme, kaynağındaki egemen devletin oluşması ve yerleşmesine paralel bir süreç dâhilinde yavaşça işlemiştir. 16. yüzyılda doktrinde teslim olan düşman askerinin canın bağışlanması ve esir muamelesi görmesi dile getirilirken savaşan egemenlerin kendi aralarında yaptıkları konvansiyonlarda savaşta esir düşen ve de yaralanan askerlerin koruma altına alınacağını kabul edilmesi ile teorik yaklaşımların yeni oluşmaya başlayan egemen devlet uygulamalarında da kabul gördüğü görülmektedir. Bununla beraber bu benimsenen yaklaşımın Rönesans döneminden Reformasyon döneminin sonuna kadar geçen süreçte genel bir savaş uygulaması halini aldığını söylemek hata olacaktır. Nitekim 17. yüzyılın sonlarına kadar düşmana merhamet gösterilmeyen savaşlar oldukça yaygındır.⁷⁵⁵

18. yüzyılın erken döneminde, önde gelen hukukçulardan van Bynkershoek, 'yenilenin idam edilmesi anlayışı hemen hemen çağdışı kalmıştır... Bununla beraber

⁷⁵² Benzer görüşler için bkz. Kent's Commentary of International Law, J.T. Abdy LL.D. (ed.) , William S. Hein & Co., NY, 2001 s. 217-224; W.E. Hall, A Treatise of International Law, 8th edition, Clarendon Press, Oxford, 1924, s.612-614

⁷⁵³ Alexander Gillespie, A History of the Laws of War, The customs and laws of war with regard to combatants and captives, Hart Publishing, 2011, s.48,49

⁷⁵⁴ Hall, op.cit., s.487

'17. yüzyılda düzenli sürekli orduların kurulmaya başlanması ve 18. ve 19. yüzyıllarda zorunlu askerlik hizmetinin kabulü savaş hukuku açısından muhasamat eylemlerinde bulunabilecek kişi sınıfları konusunda herhangi bir değişiklik yaratmamış, aksine savaşıma hakkı olan ve olmayanlar arasındaki ayırım daha da keskin bir hal almıştır.' Draper, op.cit. s.175

'Savaşta silah taşıma ve öldürme hakkının sadece devlet ya da tanınmış savaşan başka bir otoritenin silahlı kuvvetleri ile sınırlandırılmış olmasının temelindeki mantık bunun kısmen bu silahlı kuvvetlerin kısmen de sivil halkın yararına olmasıdır...Böylece askeri açıdan savaşan tarafın silahlı kuvvetleri düşmanlarını bilir ve onları teşhis edebilir. İnsani açıdan ise siviller, hukuka uygun saldırının ve ele geçirmenin kapsamı dışında tutulur. 19. yüzyılda topçu bombardımanının giderek artan etkileri yeni keşfedilirken, hukuka uygun saldırının savaşan tarafın sadece silahlı kuvvetlerine yöneltilebilmesi, savaşın etkilerinin ve bundan kaynaklanan yıkım ve acıların sınırlı tutulmasını sağlamıştır.' Ibid., s.177

⁷⁵⁵ Gillespie,op.cit., s.134-137

bu hak kendini çok inatçı bir şekilde savunan hasma karşı kullanılabilir' demektedir.⁷⁵⁶ 18. yüzyıl ortasından itibaren ise dönemin uluslararası hukukçularının devletlerin savaş esiri almamaya yönelik uygulamalarını tamamen reddetmeye başladıkları görülmektedir. Örneğin Wolff bu konudaki pozisyonunu, '*savaşta ele geçirilen kimselerin öldürülmesi yasaktır... elime düştüğü andan itibaren kişi düşmanım olmayı bırakır*' şeklinde ifade etmiştir.⁷⁵⁷ Dönemin belki de en ünlü hukukçusu Emmerich de Vattel ise şu yorumda bulunmaktadır: 'Düşman bir kez teslim olduktan sonra onun hayatı üzerinde herhangi bir hakkın kalmaz; meğer ki bu kişi sana saldırmaya devam ederek sana bu hakkı versin ya da daha evvel sana karşı işlediği suçlar nedeniyle ölümü hak etmiş olsun.'⁷⁵⁸ Hiç şüphesiz ki Rousseau'nun, aydınlanma felsefesi ve gelişmekte olan insancıl akımlarla şekillenen ve savaş devletlerarası bir mücadele, savaşanları da devletlerin organı olarak tanımlayan etkileyici mantığı, düşünürün savaş alanında silahını teslim ederek hasmın eline geçen savaşçılara yaklaşımına da yansıyacaktır. Nitekim Rousseau *Du Contrat Social* adlı eserinde konu hakkındaki düşüncelerini şu kelimelerle ortaya koymaktadır: 'Savaşın amacı hasım devletin yok edilmesi olduğuna göre onun savunucuları olan kişiler sadece ellerinde silah olduğu sürece öldürülebilir. Ancak bunlar silahlarını bıraktıkları ve teslim oldukları andan itibaren düşman ya da düşmanın aracı olmayı bırakırlar. Bir kez daha sıradan bir insan olurlar ve kimsenin onların canını alma hakkı bulunmaz... Savaş, amaca ulaşmak için gerekenden daha fazlasını yapma hakkı vermez...Bu prensipler şeylerin doğasından kaynaklanmaktadır ve mantık üzerine kuruludur.'⁷⁵⁹

Aydınlanma felsefesiyle giderek şekillenen ve bu şekilde ortaya konan düşüncelerin etkisiyle 18. yüzyılda egemenlerin savaşlarda ikili antlaşmalarla karşılıklı olarak muhariplere hasım tarafından ele geçirildiklerinde bazı ayrıcalıklar tanınması uygulamasının yaygınlaştığı görülmektedir.⁷⁶⁰ Savaşan taraflar arasında

⁷⁵⁶ Cornelius van Bynkershoek, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, Clarendon Press, 1930, s.25,29

⁷⁵⁷ C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatus*, Clarendon Press, 1930, s.382,421

⁷⁵⁸ de Vattel, op.cit., §149 ,s.552

⁷⁵⁹ Rousseau, op.cit., s.52-53

⁷⁶⁰ Christopher Greenwood, 'Historical Development and Legal Basis', in *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010, s.20 Prof. Gillespie 1785 tarihli Birleşik Devletler ve Prusya arasında yapılan antlaşmasının bu konu hakkındaki önemine dikkat çekmektedir: 'İlk kez iki devlet, olur da bir gün çatışmaya girerlerse diye önceden birbirlerinin eline geçecek savaş esirlerine yapılacak muamele konusunda kapsamlı bir antlaşma yapmıştır.' Gillespie, op.cit., s.147

yapılan konvansiyonlarla, savaş alanında yaralıların durumunun iyileştirilmesine yönelik tedbirlerin benimsenmesi ve savaş esiri alınması, bunların takası ve salı verilmesi (bunların öldürülmesi, köleleştirilmesi ya da fidye karşılığı salı verilmesi yerine) bu zamanda artık genel bir uygulama halini almıştı.⁷⁶¹

Ancak ifade edilmesi gereken husus, bu uygulamanın tamamen savaşın tarafları arasında *ad hoc* olarak savaş öncesi ya da sonrasında karara bağlandığı ve ancak bu şekilde egemen tarafların bu tutsaklara davranışını sınırlandırdığıdır.⁷⁶² Bu ikili konvansiyonlar dışında egemenlerin askerlerinin uluslararası hukukta belli hak ve ayrıcalıkları içeren sabit bir statüsü yoktur. Bununla beraber savaş tutsaklığı konusunda, ‘tutsakların bu duruma hukuka uygun olarak gerçekleştirdikleri muhasamat eylemlerinin neticesinde düştükleri dolayısıyla bu tutsaklığın bir cezaya dönüşmeyeceği anlayışı’ bu dönemde hukuki bağlayıcılığı olmamakla birlikte devlet uygulamalarında yerleşmiştir.⁷⁶³

Ancak, o zamana kadar *ad hoc* iki taraflı antlaşmalarda zımnen düzenlenen bu teoriye uygun olarak genel geçer bir muharip statüsü tanınması ve kendi ellerine geçen hasmın savaşçılara yönelik egemen haklarını kısıtlamayı çok taraflı bir antlaşma ile genel bir şekilde kabul etmeleri ve bunun sonucunda da uluslararası hukukça belirlenmiş bir savaş esiri statüsünün ortaya çıkması için 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başını beklemek gerekmiştir.⁷⁶⁴

Bu sürecin ilk adımı Amerikan İç Savaşı sırasında Birlik Hükümeti’nin silahlı kuvvetleri için geçerli olacak genel bir emir şeklinde kaleme alınan Lieber Kodu ile atılmıştır. Lieber Kodu muhariplerin ayrıcalıklarını ve bağışıklığını açıkça

⁷⁶¹ Geoffrey Best, *Humanity in Warfare, The modern history of the international law of armed conflicts*, Methuen & Co Ltd., 1983 s.62

⁷⁶² Henry Wheaton , *History of Law of Nations in Europe and America: From the earliest times to the Treaty of Washington 1842*, Garland Publishing, N.Y., 1973, s. 162-164.

Wheaton ,18 yüzyıl ve 19. yüzyıl arasında bir yerde fidye karşılığı salı verilmektense tutsakların savaş sonunda mübadelesi uygulamasına geçildiğini vurgulamakta ancak 19. yüzyıl ortasında bile bu konuda yerleşik ve devletleri bağlayan bir kural bulunmadığının da altını çizmektedir. Dolayısıyla tutsakların tutsaklığı pratikte belli güvenceleri olsa da bunların hukuki kaynağı hala egemenlerin *ad hoc* antlaşmalarında bulunmaktadır.

⁷⁶³ Hall, op.cit., s.487

⁷⁶⁴ Ancak 19. yüzyılın yazarları ile birlikte askerlerin hakları belirlenmiş ve bunların ayrıcalık ve yükümlülükleriyle tanımlanmış olan muhariplik statüsü oraya çıkmıştır. Green, op.cit., s.104.

düzenleyen ilk belge olmuştur.⁷⁶⁵ Muharip ayrıcalık ve bağışıklığı kapsamında savaş esiri statüsü düzenlenmiş ve bu statüyü haiz olabilecek kişiler şu şekilde ifade belirtilmiştir: 'Savaş esiri, buna aktif yardımda bulunmak amacıyla düşman ordusuna bağlı olarak hareket eden ve çarpışarak ya da yaralanarak, sahada ya da hastanede, bireysel ya da toplu bir teslim olma ile hasmının eline düşmüş olan halk düşmanıdır. Eğer ele geçirilirse, hizmet branşı fark etmeksizin bütün askerler; hasım ülkenin *levée en masse*'ına ait tüm kişiler; aşağıda aksi belirtilenler dışında ordunun etkinliğini sağlamak ve savaşın amacına ulaşmasını temin etmek üzere bu orduya bağlı olarak hareket edenler; sahada ya da başka bir yerde yaralanan subay ya da diğer kişiler; silahlarını bırakıp aman dileyen tüm düşmanlar savaş esiridir. Böylelikle savaş esiri ayrıcalık sahip ve yüklenimlerine tabidir.'⁷⁶⁶ Ayrıca Lieber Kodu'nun 81. maddesi akıncı olarak anlaşılabilecek ve savaş esiri statüsünden yararlanabilecek olan partizan tanımını 'silah taşıyan ve ordusunun üniforma giyen ancak esas askeri birliğin önünde, buna yol açmak için hareket eden asker' olarak tarif etmek suretiyle muharıplerin tanımını, düşman silahlı kuvvetlerine ait olma, üniforma giyme ve silahlarını açıkça taşıma kriterlerini yerine getiren kişiler olarak zımnen belirtmiştir.⁷⁶⁷ Bununla beraber yukarıda da ifade edildiği üzere Lieber Kodu bir uluslararası hukuk belgesi değil Birleşik Devletler Başkanı'nın Birleşik Devletler ordusuna verdiği bir emirdir.⁷⁶⁸ Ancak savaş hukukunun kodifikasyonunda çok ciddi etkileri olmuştur.

Gerçekten de Lieber Kodu'ndaki düzenlemelerin de etkisiyle uluslararası hukukta modern anlamda muharibin hukuki tanımı ilk olarak Rus Çarı II. Alexander tarafından 1874 yılında toplanan Brüksel Konferansı ve burada kabul edilen Savaş Hukuku ve Teamüllerine İlişkin Bildirge Taslağı'nda bulunmaktadır.⁷⁶⁹ Muharebe yöntemlerinin zaman içinde değişmesiyle bazı ufak değişikliklerin yapılmasına rağmen bu Konferans'tan çıkan taslak, gelecek yüzyıl boyunca yapılacak uluslararası konvansiyonların çoğunda kabul edilen muharip tanımını içermekteydi. Öncelikle 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nin ilgili hükümleri, muhariplik ile ilgili

⁷⁶⁵ Solis, op.cit., s.41-42; Best, op.cit., s.155

⁷⁶⁶ Lieber Code art.49, (Çevrimiçi: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec3)

⁷⁶⁷ Ibid., art.81

⁷⁶⁸ Başkan Lincoln tarafından sahadaki Birleşik Devletler ordusunun idaresi için Genel Emir 100 başlığıyla 24 Nisan 1863 tarihinde yayınlanmıştır.

⁷⁶⁹ Bildirge asla hukuki bağlayıcılığa sahip olmamış ancak öngördüğü düzenlemelerinin çoğu, daha sonra kabul edilen uluslararası konvansiyonlarca tanınmış ve günümüz itibarıyla de teamül hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bkz. Greenwood, op.cit., s.24

düzenlemelerinde işbu Konferans'ta kabul edilen düzenlemeleri hemen hemen kelimesi kelimesine benimsemiştir. '1899 ve 1907 Barış Konferansları'nda en uzun ve en önemli tartışmalar 'savaşan statüsü' üzerine odaklanmıştır. Bu konu çok büyük önem arz etmektedir. Zira bir kez savaşan statüsü tanındıktan sonra kişi savaş hukukunun bu statüye yüklediği yükümlülükler ile bağlı olmakta ve bunun karşılığında yine bu hukuk tarafından kendisine verilen haklara sahip olmaktadır. Oysa bu haklardan en önemlisi düşman eline düştükten sonra savaş esiri olarak tanınmak ve bu statüye uygun muamele görmektir.'⁷⁷⁰

1899 ve 1907 Konferanslar'ında kabul edilen Lahey Düzenlemeleri'nde olduğu ve bunlardan sonra kabul edilen diğer savaş hukuku sözleşmelerinde görüldüğü gibi savaş esiri statüsü, birkaç istisna dışında esas olarak uluslararası hukukun silahlı çatışmaya girme hakkına sahip tek süjesi olan devletin, bu hakkın gerektirdiği faaliyetleri sürdürecektir organı olan silahlı kuvvetlerinin üyelerine tanınmıştır. Nitekim 29 Haziran 1899 tarihli II No.lu Kara Savaşları Kural ve Teamüllere İlişkin Konvansiyon ile 18 Ekim 1907 tarihli IV No.lu Kara Savaşları Kural ve Teamüllere İlişkin Konvansiyon'un ekini teşkil eden, Kara Savaşları Kural ve Teamüllerine İlişkin Düzenlemele'nin 1. maddesi, 'Savaş kuralları, hakları ve yükümlülükleri sadece ordulara değil aşağıdaki koşulları yerine getiren milis ve gönüllü gruplarına da uygulanır: 1. Astlarından sorumlu biri tarafından komuta edilen; 2. Belirli bir mesafeden tanımlanabilen sabit bir amblemi olan; 3. Silahlarını açıkça taşıyan; ve 4. Operasyonlarını savaş kural ve teamüllerine göre yürüten. Milis ve gönüllü birliklerinin orduyu ya da onun bir parçasını teşkil ettiği ülkelerde bunlar 'ordu' adı altında değerlendirilmektedir' hükmünü öngörmektedir.⁷⁷¹

⁷⁷⁰ ICRC Commentary to the Geneva Convention III, art .4, s.47-48

<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=2F681B08868538C2C12563CD0051AA8D>

⁷⁷¹ Hague Convention (II) with Respect to Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (29 July 1899) Annex, art.1

<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=E6668928167336F2C12563CD00515CBD>

Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (18 October 1907) Annex, art.1

<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=4A21D01103C0DCFBFC12563CD005165FE>

Kara Savaşları Kural ve Teamüllerine İlişkin Düzenlemeler'in 2. maddesi ise *levée en masse* durumunu düzenlemekte ve ' henüz işgal edilmemiş bir bölgenin halkı, düşmanın yaklaşması üzerine, kendilerini 1. maddede öngörülen kriterlere göre örgütleyecek vakit bulamadan, anlık olarak silaha sarılır ve düşmana direnir; eğer silahlarını açık olarak taşıyorlarsa ve savaş kural ve teamüllerine uyuyorlarsa muharip sayılacaklardır' hükmünü ihtiva etmektedir. Bu düzenleme Fransız Devrimi ile

Savaş hukukunda 20. yüzyıl başı itibariyle kabul edilen bu düzenlemelerin dayandığı mantık şu şekilde ifade edilebilir: Egemen devlet uluslararası hukukta (iç hukukta olduğu gibi) kuvvet kullanma tekeli haizdir ve kuvvet kullanma kararını onun adına uygulayacak olan ajanlarına, devletin egemen iradesini hayata geçirmelerinden kaynaklanan ayrıcalıklar uluslararası hukukta tanınmıştır. ‘Uluslararası hukukun temel prensiplerinden biri de silahlı çatışmanın taraflarından biri olan devletin, bir uluslararası hukuk süjesi olarak çatışmanın diğer tarafına karşı kuvvet kullanmasının ancak onun bir organı olan silahlı kuvvetler aracılığıyla gerçekleşebileceği ve bu silahlı kuvvetlerin görev ve yeteneklerine uygun olarak bunların mensuplarının da muharip olarak kabul edilmesidir... Bu yaklaşım uluslararası hukukta, bunun süjesi olan devlet, onun organı olan silahlı kuvvetler ve bu silahlı kuvvetlerin üyeleri olan muhripler arasında bulunan ilişkiyi yansıtmaktadır.’⁷⁷² Gerçekten de günümüzde 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri (aşağıda daha detaylı olarak incelenecek olan) 1949 tarihli III. Nolu Cenevre Konvansiyonu’nun 4. maddesinde ve 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları’na Ek 1977 tarihli Protokol I’in 43. maddesinde düzenlendiği şekliyle muharip ve buna bağlı olarak savaş esiri statüsünde olacaklar, temelde uluslararası bir silahlı çatışmanın tarafı olan yüksek akit tarafın (bir devletin) silahlı kuvvetlerinin, yani silahlı kuvvet kullanma yetkisi uluslararası hukukça tanınmış organının mensuplarıdır.⁷⁷³

Devlet teamüllerinin yerleşik ve tekdüze olduğu bir alanda, bu uygulamalardan yola çıkılarak hukuk kurallarının belirlenmesi nispeten kolay bir süreçtir. Ancak kurallarla düzenlenecek eylem savaş olduğunda, von Clausewitz’in savaş teorisi hakkındaki şu önermesi dikkate alınması gereken önemli bir husus ve de süreci zorlaştıran ciddi bir sorun teşkil etmektedir: ‘Savaş karakteristik unsurlarını her olaya adapte eden gerçek bir bukalemundur.’⁷⁷⁴ Dolayısıyla savaşların yapıldığı dönemin koşulları, bunların yapılış şeklini ve yürütülüş biçimlerini ve buna bağlı olarak da

birlikte gelen, halkın ülkenin savunmasında daha fazla rol oynaması anlayışının kabul görmesi ve yerleşik anlayış olan devlet ordularının mensuplarının muharip kabul edilmesi haricinde oldukça istisnai bir şekilde muharip statüsü kazanma halini düzenlemektedir. Detaylar için bkz. Best, op.cit., s.190-200

⁷⁷² Ipsen, op.cit., s.80

⁷⁷³ Ibid., s.85

⁷⁷⁴ von Clausewitz, op.cit., s.89

silahlı kuvvetlerin tanımını, muharip statüsüne girenlerin kapsamını değiştirebilecektir. Gerçekten de 19. yüzyılın son çeyreğinde ülkelerinin işgalini engellemeye çalışan sivillerin silaha sarılmaları halinde savaş hukukuna göre statülerinin ne olacağı tartışması; yine aynı dönemde ortaya çıkan ve ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yoğun tartışmalar neticesi silahlı çatışmalar hukukunda tanınan işgal edilmiş topraklardaki direniş güçlerinin statüsünün tespiti ve nihayet 1960 ve 70'lerde ulusal kurtuluş mücadelelerinin yürürlükteki hukukun düzenlemeleriyle çatışması neticesi muharip statüsünün bunları da kapsayacak şekilde yeniden tanımlanması, muharip statüsünün belirlenmesi konusunun ne kadar tartışmalı ve zorlu bir mesele olduğuna birer örnek teşkil etmektedir.

Tüm bu zorluklara mukabil, 19. yüzyılın ortasından günümüze kadar gelen bir süreç dahilinde silahlı çatışmalar hukukunun düzenlemeleri incelendiğinde görülen odur ki, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda bilfiil muhasamat eylemlerinde bulunabilecek hukuka uygun muharipler devlet (ya da devlet olarak tanınabilecek bir kamu otoritesi) tarafından yetkilendirilmiş ve onun adına hareket eden silahlı güçlerin mensupları olarak, bu mantığı yansıtacak temel kriterler üzerinde şekillenmiştir.

B. Güncel Silahlı Çatışmalar Hukukunda Muharipler: *De Jure* ve *De Facto* Muharip Kavramlarının Evrimi

Devletlerarası ilişkileri düzenleyen uluslararası hukuk, devletlerin ihtiyaçlarına göre evrim geçirmekte ve dönemin gereklerine uymak üzere sürekli olarak yenilenmektedir. Onun bir alt dalı olarak savaş/silahlı çatışmalar hukuku da durağan olmaktan uzaktır ve savaşın değişen koşullarına adapte olması için her kriz döneminde rastlanılan yeni uygulamalar ışığında güncellenmesi söz konusudur. Ancak bu şekildedir ki uluslararası hukuk ve onun alt branşları, egemen devletlerin birlikte ve işbirliği içinde yaşamasını sağlayabilir.⁷⁷⁵

⁷⁷⁵ Bu yönde bir analiz için bkz. Prosper Weil, 'Toujours le même et toujours recommencé: les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international', in *Ecrits de droit international*, Puf, 2000, s.7-19

Bu bağlamda silahlı çatışmalar hukukunda İkinci Dünya Savaşı gibi büyük bir kriz esnasındaki devlet uygulamalarının, 20. yüzyılın hemen başında yapılan 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri ile ortaya konan muhariplik tanımının yeterliliğinin sorgulanmasını doğurması şaşırtıcı değildir. Hele ki, bu Düzenlemelerdeki kuralların kabul edildiği dönemde bile hasım tarafından işgal edilen ülkelerinde faaliyet gösteren direnişçilerin muharip sayılmasına ilişkin kriterlerin ciddi görüş ayrılıklarına sebep olduğu akılda tutulduğunda...

Dolayısıyla İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemin silahlı çatışmalar hukukunun, tanık olunan silahlı çatışmalarda ve bunların yürütülme tarzında ortaya çıkan, o zamana kadar yerleşik silahlı çatışmalar hukukunca tanınan yöntemlere nazaran farklılıkları dikkate alması kaçınılmaz olmuştur. Böylece ortaya çıkan 1949 Cenevre Konvansiyonları, İkinci Dünya Savaşı'nın deneyimleri üzerine şekillenmiş; uzunca bir süredir devletlerarası teamülde kabul edile geldiği gibi ve 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri'nde benimsendiği şekliyle, sadece devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin ve bunların bir parçasını teşkil edecek şekilde örgütlenmiş gönüllü ve milis kuvvetleri ile silahlı kuvvetlerden bağımsız, onun bir parçasını oluşturmayan gönüllü ve milis kuvvetlerin bir devletin muhasamat eylemlerini yürütebilecek yetkili organları olarak saymakla yetinmemiştir. İkinci Dünya Savaşı esnasında işgalci güçlere karşı işgal edilen ülkelerde gelişen uygulamalar neticesinde 'partizan' adı verilen direnişçilerin hukuki muharip addedilmesi gerekliliği kabul edilmiştir ve bunlar yoğun pazarlıklar neticesinde devletin düzenli silahlı kuvvetlerini oluşturmayan milis ve gönüllü kuvvetleri arasında sayılmıştır.

Böylece Savaş Esirlerine Muameleye İlişkin III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

'İşbu Konvansiyon'a göre Savaş esiri, düşmanın eline düşmüş aşağıdaki kategorilerden birine giren kişidir:

1. Taraf devletin silahlı kuvvetlerinin olduğu kadar bu silahlı kuvvetlerin bir parçasını teşkil eden milis ve gönüllü birliklerinin bir üyesi.

2. Çatışmanın bir Tarafına ait olan, kendi ülkeleri işgal altında olsa bile bunun içinde ya da dışında harekât icra eden örgütlü direniş hareketlerini de içeren ve aşağıdaki koşulları yerine getiren diğer milis ve gönüllü birliklerinin üyeleri;

- a) astlarının hareketlerinden sorumlu birinin komutasında;
- b) belli bir mesafeden fark edilebilecek belirli ayırt edici bir işarete sahip olarak;
- c) silahlarını açıkça taşıyarak;
- d) harekâtlarını savaş hukuku ve teamüllerine göre sürdürmeleri halinde.

3. Elde bulunduran Güç tarafından tanınmayan bir hükümet ya da otoriteye sadık düzenli silahlı kuvvetlerin mensupları.⁷⁷⁶

Bu veriler ışığında yapıldığı dönemin devlet teamüllerini yansıtan Lahey Düzenlemeleri'nin 1. maddesi ve devlet uygulamalarında rastlanan bir yeni hususu açıkça düzenlemek dışında bu yerleşik anlayışı aynen koruyan 1949 tarihli III No.lu Savaş Esirlerine Muameleye İlişkin Cenevre Konvansiyonu'nun madde 4 (A)'nın hükmünün, devletin muharip organlarını teorik seviyede iki temel kategoriye ayırdığı doktrinde ifade edilmektedir. Nitekim Prof. Schmitt '4. maddenin (1). paragrafı *de jure* muharip statüsünü - yani devlet tarafından silahlı kuvvetlere resmi bir şekilde dâhil edilme halini - düzenlerken, paragraf (2) grubun doğası ve eylemlerinden yola çıkılmak suretiyle muharip statüsünün tanınması halini ifade ettiğini belirtmektedir.⁷⁷⁷ Hannah Tonkin, madde 4 (A) (1) düzenlemesinde geçen silahlı kuvvetler tanımının ilgili devletin iç hukukuna göre kurulan *de jure* silahlı kuvvetlerin mensupları için verildiğini vurgulamakta ve kişilerin bu tip silahlı kuvvetlere resmi bir şekilde dâhil edilmesi söz konusu değilse, madde 4 (A) (2) kaspamında *de facto* muhariplikten bahsedildiğine dikkat çekmektedir.⁷⁷⁸ Gerçekten de uluslararası hukukta, devletin kendi hukukunca öngörülen iç örgütlenme şemasına dâhil olan ve onun adına hareket eden tüm kişi ve kurumların devletin organı olarak kabul edilmesi; buna bağlı olarak, onun bu hukuka göre kurulmuş, devlet örgütüne dâhil edilmiş ve onun adına muharebeleri yürütmeye yetkilendirilmiş düzenli silahlı

⁷⁷⁶ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva (12 August 1949), art. 4, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=2F681B08868538C2C12563CD0051AA8D>)

⁷⁷⁷ Michael Schmitt, 'Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees', 5 Chi. J. Int'l L. (winter 2004) s.524

⁷⁷⁸ Hannah Tonkin, State Control over Private Military Companies in Armed Conflict, Cambridge University Press, 2011, s.81-86.

Benzer tanımlamanın başka yazarlarca da benimsendiği görülmektedir. bkz. Nicki Boldt, 'Outsourcing War-Private Military Companies and International Humanitarian Law', 47 German Ybk. Int'l L. (2004) s. 513-514, Avril McDonald, 'Ghosts in the Machine: Some Legal Issues Concerning US Military Contractors in Iraq', in International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein, Michae Schmitt, Jelena Pejic (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s.374

kuvvetlerinin, devletin resmi/hukuki /*de jure* organı olarak addolunması; bunun mensuplarının ise *de jure* muharip sıfatıyla tanımlanması sadece, devletler hukuku açısından değil aynı zamanda bir tüzel kişilik olan devletin ancak organlar ve ajanlar aracılığıyla hareket edeceğini kabul eden genel hukuk teorisi altında da mantıklıdır.⁷⁷⁹ Bu şekilde *de jure* muharip sıfatını haiz olmaksızın belli şartları yerine getirerek devlet adına muhasamat faaliyetlerinde bulunanlar ise yerine getirdikleri fonksiyonlar ve meydana getirdikleri fiili duruma istinaden *de facto* muharip olarak adlandırılmaktadırlar.

Böylece, 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyıl ortasındaki dönemde kodifiye edildiği haliyle savaş hukuku ya da yeni adıyla uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda, devletin silahlı kuvvet kullanmaya yetkilendirilmiş organlarını ve bunların sahada bilfiil muhasamat faaliyetinde bulunacak üyelerini belirlemek üzere *de jure* ve *de facto* muharip tanımının yerleşmiş olduğu görülmektedir.

Ancak 1950'li yıllardan itibaren ortaya çıkmaya başlayan dekolonizasyon hareketi devletlerin tarafı olduğu silahlı çatışmaların farklı özellikler göstermesine sebep olmuştur. Bunun sonucu olarak, nasıl ki 1949 Cenevre Konvansiyonları'nın hazırlanmasını İkinci Dünya Savaşı'nın deneyimleri gerekli kılmışsa, bu sözleşmelerin kabul edildiği zamandan sonra yoğun şekilde ortaya çıkan sömürgeciliğin tasfiyesi süreci ve bu süreçte takip edilen uygulamalar da silahlı çatışmalar kurallarının yeniden biçimlendirilmesini gerektirmiştir. Bu gereksinime cevaben kaleme alınan ve aynı tarihli diğer üç sözleşmeyle birlikte 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nu tamamlayan 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol'deki muhariplik ve savaş esirliği statüsüne ilişkin düzenlemeler, III No.lu Cenevre Sözleşmesi'ndekilerden farklı olduğu oranda bunu bu protokolü imzalayan devletler için sözleşmedeki düzenlemelerin yerine geçmiştir. I No.lu Ek Protokol madde 43 (1), 'bir Tarafın silahlı kuvvetleri, bu Taraf hasım tarafından tanınmayan bir hükümet

⁷⁷⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca hazırlanan Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak'ta 4. maddede devlet organı tanımı 'devletin kendi hukukunca öngörülen iç örgütlenme şemasına dâhil olan ve onun adına hareket eden tüm kişi ve kurumlar' olarak verilmiştir. James Crawford, Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l'Etat, introduction et commentaires, Pédone, Paris, 2003, s. 112

Ancak bu maddede belirtildiği üzere, verilen işbu tanımın sadece uluslararası sorumluluk hukukunda değil, genel devletler hukukunun diğer branşlarında da (konumuzu teşkil ettiği cihetle silahlı çatışmalar hukukunda) geçerli olduğunu düşünüyoruz.

ya da otorite tarafından temsil edilse bile, bu Tarafa karşı astlarının davranışlarından sorumlu olan bir komuta altında organize olmuş tüm silahlı kuvvetler grup ve birliklerden oluşur. Bu silahlı kuvvetler, diğerlerinin yanında, silahlı çatışmalarda uygulanacak uluslararası hukuk kurallarına riayeti sağlayacak iç disiplin sistemine tabi olmalıdır' hükmünü içermektedir. Madde 43 (2) 'bir çatışmanın Tarafının silahlı kuvvetlerinin mensupları (dini personel ve tıbbi personel dışında) muhariptirler ve böylece muhasamata doğrudan katılma hakkına sahiptirler' şeklinde kaleme alınmıştır.⁷⁸⁰

Böylece madde 43 (2) silahlı kuvvetlerin bütün mensuplarını (tıbbi ve dini personel dışında) muharip olarak kabul etmiş ve sadece silahlı kuvvetlerin mensuplarının muharip olacağını belirtmiştir.⁷⁸¹ Protokol, silahlı kuvvetlerin tüm personelini topluca muharip olarak kabul ederken silahlı kuvvetler kavramını da bütüncül bir yaklaşımla ele almış ve daha önceki devlet uygulamaları ve sözleşmelerdeki düzenlemelerle getirilen farklılaşmaları ortadan kaldırmıştır. Madde 43, III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (1) ve (2)'de düzenlendiği şekliyle düzenli silahlı kuvvetler ve resmi olarak bunların bir parçası sayılmayan milis ve gönüllü kuvvetleri birleştirilmiş ve üyelerinin muharip sayılmaları açısından genel bir silahlı kuvvetler kavramı kabul edilmiştir.⁷⁸² Bu bütüncül ve sadeleşmiş yaklaşımın aslında, III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 1 ve 2. paragraflarında düzenlenen ve doktrinde devletin *de jure* ve *de facto* silahlı kuvvetleri olarak adlandırıldığı görülen, devletin düzenli ve gayri nizami silahlı kuvvetlerinin her ikisini de kapsadığı doktrinde kabul edilmektedir.⁷⁸³ Ancak maddenin basitleştirilmiş yapısıyla önceki metinlerde kabul edilenden daha geniş çaplı bir muharip tanımı belirlenmekte ve böylece de tanımın zaman ve koşullarla değişen devlet ihtiyaçlarına olabildiğince cevap vermesi hedeflenmiş olmaktadır.⁷⁸⁴

⁷⁸⁰ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977, art. 43 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=AF64638EB5530E58C12563CD0051DB93>)

⁷⁸¹ Frits Kalshoven, Liesbeth Zeaveld, Constraints on the Waging of War ICRC, 2001, s.87

⁷⁸² Doswald-Beck, op.cit., s. 121

⁷⁸³ Kalshoven, Zeaveld, op.cit., s.87; Ipsen, op.cit., s.85; Schmitt, op.cit., s.524; Lindsey Cameron, Vincent Chetail, Privatizing War, Private Military and Security Companies under Public International Law, Cambridge University Press, 2013 s.408

⁷⁸⁴ Benzer yönde bkz. Morgan, op.cit., s.228

Bununla beraber kendisinden önceki düzenlemelerden farklı olan bu bütüncül yaklaşım silahlı kuvvetlerin, uluslararası planda kuvvet kullanma hakkının tek sahibi hukuk süjesi olan devletin bir organı olması ve onun adına hareket etmesi gerekliliği temel ilkesi açısından hiçbir farklılık ihtiva etmemektedir. Protokol, Yüksek Akit Tarafları bağlar ve 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları'nın ortak ikinci maddesinde düzenlendiği şekliye Yüksek Akit Taraflar arasında ilan edilmiş savaş ya da diğer silahlı çatışma durumlarında uygulanacaktır. Bununla beraber bu tip durumlar arasına yabancı işgali ve sömürge hâkimiyetine karşı mücadeleler de eklenmiştir.⁷⁸⁵ Nitekim Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin bu madde üzerindeki yorumu da bu hususun altını çizmektedir. 'Bütün silahlı kuvvetler gruplar ve birlikler operasyonları için çatışmanın bir Tarafına karşı sorunlu olan bir komutaya tabi olacak bir hiyerarşi dâhilinde yapılanmaları gereklidir. Başka bir ifadeyle, bunların hepsi, hiçbir istisna söz konusu olmaksızın bir komutaya ve çatışmanın bir Tarafına tabidir; zira hiçbir grubun kendi özel savaşını sürdürmesine hukuken izin verilmemiştir.'⁷⁸⁶

Bu düzenleme ve yorumlardan ortaya çıktığı gibi güncel uluslararası hukukta, egemen ulus devletin ortaya çıkması ve bunun egemenliğinin getirdiği hak ve yükümlülüklerin uluslararası hukuk tarafından tanımlanması neticesi kabul edilen, devletin kuvvet kullanma tekeline sahip olması ve bu hakkı sadece kendi yetkili organları aracılığıyla hayata geçirebilmesi ilkesi bu konudaki kuralların temelindeki mantığı teşkil eden, günümüzde de bir yüzyıl öncesinde vurgulandığı gibi geçerli temel bir ilkedir.

Dolayısıyla uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda özel askeri şirket yüklenicilerinin muharip statüsünü haiz olup olmadığını ortaya koyacak herhangi bir

⁷⁸⁵Additional Protocol I, art. 1/3-4,

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=6C86520D7EFAD527C12563CD0051D63C>)

Ulusal direniş hareketlerinin giriştiği silahlı çatışmanın bir uluslararası silahlı çatışma olarak tanımlanması da istisnai olarak bu örgütlerin 'kurulmakta olan devlet' olarak kabul edilmesi anlayışına dayanmaktadır.

⁷⁸⁶ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1672, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=AF64638EB5530E58C12563CD0051DB93>)

Çatışmanın bir Tarafı altında organize olmuş ve silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayan bir harekete tabi olmadan muhasamata doğrudan katılan herhangi bir kişi, eğer III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 2 ve 6. paragraflarında belirtilen kategorilerden birine girmiyorsa, sadece eline silah aldığı için bile cezalandırılacak olan bir sivildir. Ibid. §1675

inceleme bu özel teşebbüs kaynaklı silahlı örgütlerin bu statünün bir ön şartı olarak hukukten devletin muhasamata katılmaya yetkili organı olup olmadıklarının tespiti ile başlamalıdır.⁷⁸⁷

1. Devletin *De Jure* Muharip Organları

Uluslararası silahlı çatışmalar hukuku devlet merkezli bir anlayış üzerine bina edilmiştir. 1907 Lahey Düzenlemeleri ve 1949 Cenevre Konvansiyonları öngördükleri düzenlemelerin taraf devletler arasındaki savaş ve silahlı çatışmalarda uygulanacağını açıkça belirtmektedir.⁷⁸⁸ Sadece devletler ve uluslararası hukukun süjesi olarak kabul edilen diğer taraflar bir uluslararası silahlı çatışmaya taraf olabilir.⁷⁸⁹ Devletler, kolektif ve kamusal yapılanmalar olarak uluslararası hukuk süjelerini teşkil etmekte; kolektif yapılarının bir sonucu olarak da uluslararası planda silahlı çatışmalarını yürütürken de organları aracılığıyla hareket etmektedirler.⁷⁹⁰ Silahlı çatışmaları yürütecek bu yasal organlarının yapısını ise devletler kendileri belirleyecektir.⁷⁹¹ Uluslararası insancıl hukuk devletlere, kişi ya da grupları kendi silahlı kuvvetlerine nasıl dâhil etmelerini gerektiğini belirleyen düzenlemeler ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla bu dâhil edilme devletin iradesine ve iç hukuki rejimine bağlıdır.⁷⁹² Bu yöndeki kanunlar ya da tüzükler örnek olarak, hükümetin hangi organının kişilerin silahlı kuvvetlere kaydolması hususunda ve kaydolacak kişilerin yaş ve vatandaşlık koşulları hakkında düzenlemeler yapabileceğini belirleyebilir.⁷⁹³

⁷⁸⁷ Aynı yönde bkz. Doswald-Beck, op.cit., s.118-119

⁷⁸⁸ Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (18 October 1907), Preamble ve art. 1 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument>)

1949 Tarihli dört Cenevre Konvansiyonu'nun ortak 2. maddesi işbu Konvansiyonların Yüksek Akit Taraflar arasındaki ilan edilmiş savaş ya da diğer silahlı çatışmalara uygulanacağını açıkça ortaya koymaktadır. Ortak düzenlemeler için bkz.,

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>)

⁷⁸⁹ Ipsen, op.cit., s.85, Solis, op.cit., s.150

1977 tarihli Ek Protokoller ile güncelleştirilen silahlı çatışmalar hukuku, devletler arasında veya devletler ile bünyesinde devletlerin ülkesel, idari ve özellikle de kamusal niteliklerini yansıtan unsurları barındıran silahlı örgütler arasındaki çatışmaları düzenlemektedir. Benzer bir analiz için bkz. James Cockayne, 'Global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and private face of international law', IRRC, vol 88 no.863 (2006), s.460

⁷⁹⁰ Ipsen, op.cit., s.85

⁷⁹¹ Ibid., s. 86

⁷⁹² 'Bir devletin düzenli kara ve deniz kuvvetlerini hangi tür kuvvetlerin oluşturacağını belirlemek uluslararası hukuka düşmemekte, bu konu münhasıran her devletin içi hukukuna göre düzenlenecek bir konudur.' Oppenheim, op.cit., s.94

⁷⁹³ Cameron, Chetail, op.cit., s.390

Bu durum, uluslararası hukukun asli süjesi olan devletin egemenliğinin doğal bir sonucu olduğu kadar uluslararası hukukun, bu hukuku yaratan iradeleri ve teamüli nitelikteki uygulamaları ile şekillenmesinden kaynaklanmaktadır.⁷⁹⁴ Dolayısıyla III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 1. bendinde (ve 3. bendinde) genel bir ifade ile çatışmanın taraflarının silahlı kuvvetleri olarak belirtilen organlar, bu tarafların iç hukuklarına göre kurulmuş olan silahlı çatışmaları yürütme yetkisini haiz *de jure* organları, başka bir ifade ile düzenli kuvvetleri ifade etmektedir.⁷⁹⁵ Bu organlar askeriye'nin nev'i şahsına münhasır yapısına uygun olarak emir komuta zinciri dâhilinde örgütlenmek ve sıkı bir disiplinle şekillenmek suretiyle devletin idari yapılanma şemasına dâhil olmaktadır.⁷⁹⁶ Yine III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 1. bendi, devlet uygulamalarına göre şekillenen 1907 tarihli IV No.lu Lahey Konvansiyonu ekindeki düzenlemelerin hükümlerine paralel olarak, devletin silahlı kuvvetlerinin bir parçasını oluşturan (ilgili devletin iç hukuk düzenlemelerine göre bu statüye tabi olan) gönüllü ve milis kuvvetlerinin de

⁷⁹⁴ 'Silahlı kuvvetlere üyelik söz konusu olduğunda uluslararası hukukun değil, ulusal hukukun düzenlemeleri esas alınmaktadır.' McDonald, op.cit., s.379

'Silahlı kuvvetlerinin örgütlenme şeklini ve buna mensup olmak için gereken şartları tespit eden devlettir. Dolayısıyla devletin iç hukuku ve siyasi yapısı belirleyicidir.' Boldt, op.cit., s.515

⁷⁹⁵ Benzer yönde Schmitt, op.cit., s.524.

Green, III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) 1 hükmünün gönüllü ya da zorunlu olarak askere yazılan kişilerden oluşması fark etmeksizin devletin düzenli askeri birliklerini ifade ettiğini belirtmektedir. Green, op.cit., s.108, dipnot 29

⁷⁹⁶ Bu organların askeri ve hukuki terminolojide düzenli kuvvetler olarak adlandırılması, bunların işleyişlerinin belli bir sisteme ve düzene dayalı olmasından kaynaklanmaktadır. Dictionary of Military Terms,'e göre silahlı kuvvetleri nitelemek için kullanılan düzenli (*regular*) sıfatı, düzgün bir organizasyon ve rütbe yapısı dahilinde oluşturulmuş ve düzenli olarak talim yapan, tam zamanlı profesyonel silahlı gücü ifade etmektedir. Dictionary of Military Terms, 3rd edition, A&C Black Publishers, London, 2008, s.202

Nitekim de Vattel ilk kez, 18. yüzyılın devlet teamülünün savaşı *düzenli ordular* aracılığıyla yürütmek olduğu vurgular ve bu ordularda kişilerin askere alınmasından birliklerin oluşturulması, değişik tümenler altında general ya da daha alt rütbedeki bir komutanın emrine verilmesi, hazır tutulması ve nihayetinde lağvedilmesine kadar geçen süreçte bütün bu işlem ve eylemlerin kamu otoritesinin iradesine uygun olarak gerçekleştiğini ifade ederken düzenli sıfatının kaynağının, bütün bu sürecin belirli bir prosedür ve düzen dahilinde işlemekte olduğunda yattığına zımnen işaret etmektedir. de Vattel, op.cit., Book III, Chapter 2, s.473,

Prof. Gillespie de savaş hukuku tarihinde muhariplere ilişkin düzenlemeleri incelediği eserinde tam da Vattel'in kendi eserini yazdığı dönemde Avrupa'da egemenlerin silahlı kuvvetlerine düzenli sıfatını kazandıracak başka bir uygulamanın, silahlı kuvvetler mensuplarına 'tamamen ve sürekli olarak üniforma giydirilmesinin' yerleştiğini ifade etmektedir. 'Üniforma sivil asker ayrımı yapılabilmesini mümkün kılmının yanında, sadakat, birlik içinde dayanışma ve güç göstergesi olarak da anlam ifade etmekteydi. Ayrıca askerlerin otoritenin kontrolü altında meşru savaşçılar olup haydut olmadıklarının da göstergesiydi.' Gillespie, op.cit., s.48

17. yüzyıldan itibaren silahlı kuvvetlerin muharebede hasım üzerinde etkili bir güç olacak şekilde koordineli hareket etmesini sağlamak ve barış zamanı da askerlerin sivil hayat üzerinde tehdit olmasını engellemek üzere askeri bürokratik hiyerarşi altında ağır disipline başvurulması bu unsurlara eklendiğinde devlet silahlı kuvvetlerine ilişkin her faaliyetin ne derece sistematik ve düzenli hale geldiği ve bu kuvvetlere neden düzenli kuvvetler adı verildiği daha rahat anlaşılmaktadır.

yine devletin *de jure* silahlı kuvvetlerini oluşturacağını öngörmektedir.⁷⁹⁷ Gerçekten de bu mantığa uygun olarak III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (1) maddesi, yerleşik devlet uygulamalarını da yansıtan düzenlemesi ile öngördüğü gibi devletin silahlı kuvvet kullanabilecek organları, devletin resmi ve düzenli silahlı kuvvetleri ve de bu silahlı kuvvetlerin bir parçasını oluşturan milis ve gönüllü kuvvetlerinden mücehhezdir derken sadece genel bir tespit yapmakla yetinmiştir. Bu devlet organının örgütlenme şeması ve şekli onun içeriği ya da ona verilen ad hiçbir şekilde uluslararası hukukça düzenlenmemektedir. Bu durumda ulusal hukukun çok açık düzenlemeler içermemesi halinde kimlerin devletin *de jure* silahlı kuvvetinin mensubu kabul edileceği hususu tartışmalıdır.

Bununla beraber özel teşebbüs kaynaklı doğaları ve özel hukuk tüzel kişiliği gereği yüklenicileri çalıştıran özel askeri şirketlerin, devletin bu bahsi geçen resmi silahlı kuvvetlerinin bir parçası olmadığı açıktır. Nitekim Prof. Schmitt de, hükümet görevlisi bir sivilin ya da bir yüklenicinin silahlı kuvvetlerin resmi bir üyesi olarak kabul edilmesi halinin, bunların yerine getirdiği görevlerin niteliği ne olursa olsun oldukça zor olduğunu belirttikten sonra gerekçesini de şu şekilde sunmaktadır: 'Birçok silahlı kuvvetler orduya yazılma ya da zorunlu olarak askere alma için prosedürler öngörmüştür ve bunlara uymayan bir kişinin işbu silahlı kuvvetlerin bir üyesi olması imkânsızdır... Ayrıca bir sivilin hükûmetin açıkça sivil olarak nitelendirdiği bir görevde bulunması ya da hükûmetle akdi bir ilişki içinde bulunan bir şirket için çalışması açıkça bu kişinin resmi silahlı kuvvetlerin bir üyesi olarak kabul edilmesi imkânını bertaraf etmektedir.'⁷⁹⁸ Gillard, bu konuda devlet ve ilgili kişi arasında resmi bir ilişkinin olması gerektiğini belirterek bu ilişkinin ancak, bireyin askeri hizmete katılma ya da zorunlu askeri hizmete alınma konusundaki ulusal mevzuatın öngördüğü prosedürün yerine getirilmesiyle (eğer böyle özel bir prosedür varsa) kurulabileceğini belirtmektedir.⁷⁹⁹ Dolayısıyla devletin resmi silahlı

⁷⁹⁷ Bu başlık altında her ne kadar yine ulusal düzenlemeler ile kurulmuş olsa da, özellikle devlet silahlı kuvvetlerinden ayrı bir yapıya sahip olan rezerv kuvvetleri (ki bunlar devlet uygulamalarında milis, ulusal muhafız, ülkesel ordu gibi adlar almaktadır), yabancı gönüllü birliklerini ve hatta 1977 tarihli Ek Protokol I öncesinde paralı asker birlikleri düzenlenmektedir. Aynı yönde bkz Green, *op.cit.*, s.108, dipnot 29

⁷⁹⁸ Schmitt, *op.cit.*, s.524

⁷⁹⁹ Gillard, *op.cit.*, s.533. Yazara göre, kişinin savunma bakanlığı çalışanı olması, askeri adalet ve disiplin kanununa tabi olması, askeri komuta-kontrol zincirine tabi olması ya da bunu parçası olması, askeri hiyerarşinin bir parçasını teşkil etmesi, üniforma giymesi ya da III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda öngörülen gibi ya da diğer buna benzer, silahlı kuvvetlerin 'olağan mensuplarına'

kuvvetlerine katılmaya yönelik iç hukuk prosedürlerini yerine getirmediği oranda ve devletin de özel askeri yüklenicilerin hizmetinden yararlanmak için yürüklükteki askere alma usullerinden farklı sözleşmeye bir ilişki öngörmesi sebebiyle bunların uluslararası silahlı çatışmalar hukuku açısından resmi silahlı kuvvetlerin bir parçası sayılması söz konusu değildir.

Yapılan bu yorumu destekleyecek en önemli unsuru şüphesiz ki özel yüklenici işgücünü tedarik eden özel askeri şirketlerin varlık sebebinde bulmak mümkündür: Unutulmamalıdır ki devletin bu şirketlerin faaliyetlerine başvurması büyük oranda askeriyein küçültülmesi ve buna bağlı olarak askeri personelin azaltılarak buna ilişkin masrafların kesilmesi sebebiyle söz konusu olmaktadır. Bu perspektiften bakıldığında PMC yüklenicilerinin devletin resmi silahlı kuvvetlerine dâhil edilerek devletin *de jure* organı olması imkânsız olmasa da sıklıkla karşılaşılabilecek bir durum gibi durmamaktadır.⁸⁰⁰

Nitekim bu istisnai durumun yasal bir düzenleme ile özel askeri şirketlerin devletin silahlı kuvvetlerine entegre edilmesi halinde gerçekleşmesi mümkündür. Burada söz konusu olan devletin egemenliğinden kaynaklanan bir iç hukuk işlemidir ve askeri hizmet verecek olan özel askeri şirketin de bu şartları kabul edip devletle sözleşmeye girmesi halinde pekâlâ mümkündür. Böyle bir yönetim başvurulması ile özel askeri şirket ve personeli devletin mevcut bulunan askeri komuta kontrol yapısının bir parçası haline getirilmekte ve hizmetleri kiralanan yüklenicilerin bazı şartlarda daha aşağıda incelenecek olan paralı askerlik statüsünün getirebileceği yaptırımlardan kurtulmaları da sağlanmış olacaktır.⁸⁰¹

Bununla beraber özel askeri şirketlerin resmi silahlı kuvvetlerden (daha eski Lahey Düzenlemelerinde kullanılan ifadeyle ordudan) farklı olmakla birlikte yine de bir parçası sayılan milis ve gönüllü birliklerden sayılması halinde devletin muhasamata katılma hakkı tanınan *de jure* organlarından biri olarak addedilmesi mümkündür. Ancak Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yorumunda da vurgulandığı gibi bu gönüllü ve milis kuvvetler her ne kadar resmi düzenli ordudan farklı da olsa

verilen kimlik kartlarına sahip olması gibi kriterlerinden bazılarını yerine getirmek kişinin, *per se* silahlı kuvvetlerin üyeliğinin kanıtını teşkil etmez.

⁸⁰⁰ Ibid.

⁸⁰¹ Tonkin, op.cit., s.85

(III No.lu Cenevre Konvansiyonu altında) silahlı kuvvetlerin bir parçasını oluşturmaktadırlar.⁸⁰² Bu ifade ile, bahsi geçen bu milis ve gönüllü kuvvetlerinin ilgili devletin iç hukukuna göre kurulmuş ve bir iç hukuk işlemiyle silahlı kuvvetlere entegre edilmiş olduğu vurgulanmaktadır. Dolayısıyla bu yönde yasal bir düzenleme ilgili devletin iç hukukunda yapılmadığı sürece özel askeri şirketlerin bu kategori altında devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinin parçası olması mümkün değildir.

Devletlerin *de jure* silahlı kuvvetleri hususunda son olarak vurgulanması gereken husus, uluslararası hukukta devletin muhasamat faaliyetlerini sürdürmeye yetkili olan *de jure* organlarını belirlemesi münhasır hakkı tanınmış olmakla birlikte, bunların sadece iç hukuk işlemiyle resmi devlet aygıtına entegre edilmesi şartıyla yetinilmemiş olduğudur. Sivillerin korunmasını ve silahlı çatışmalar hukukuna saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak bu muhasamata katılmaya yetkilendirilmiş devlet organlarının bazı koşulları yerine getirmesi gerektiğini de, yine devletlerin savaş teamüllerinden yola çıkılarak, düzenlenmiştir.

Nitekim 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemelerinde öngörülen, 'savaş hukuku, hakları ve yükümlülükleri sadece ordulara değil, aşağıdaki şartları yerine getiren milis ve gönüllü kuvvetlerine de uygulanır:

- 1) Astlarından sorumlu bir kişi tarafından komuta edilen
- 2) Belli bir mesafeden tanınan ayırt edici bir ambleme sahip
- 3) Silahlarını açıkça taşıyan ve
- 4) Savaş hukuku ve teamüllerine göre operasyonlarını sürdüren.'

İşbu hüküm, 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinde aynen korunmuştur. Ancak bu daha sınırlı bir yaklaşım dâhilinde yapılmıştır.⁸⁰³ Şöyle ki, bu şartlar bahsi geçen sözleşme maddesinin sadece 2. paragrafında, sadece bu paragrafta düzenlenen gayrinizami birliklere tatbik edilecek şekilde kaleme alınmıştır ve 1. paragrafta düzenlenmiş bulunan devletin düzenli kuvvetleri için açık şekilde ifade edilmemişlerdir. Bununla birlikte doktrinde ve

⁸⁰² ICRC Commentary to the Geneva Convention III, art. 4, s.52-53, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=2F681B08868538C2C12563CD0051AA8D>)

⁸⁰³ Dinstein, op.cit., s. 40

devlet uygulamasında kabul edilen görüş bu koşulların devletlerin düzenli silahlı kuvvetlerinin doğasından kaynaklandığı oranda III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda tekrar edilmek ihtiyacı hissedilmediği yönündedir.⁸⁰⁴ Dolayısıyla özel askeri şirketler, eğer devletin iç hukukunda kabul edilen kurallara göre bunun düzenli silahlı kuvvetlerinin bir parçasını teşkil eden milis ve gönüllü birlikleri oluşturacaksa, devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinin (düzenli silahlı kuvvetler ya da 19. yüzyıl terminolojisinde ordular) yüzyıllardır *ipso facto* ve *par excellence* yerine getirdikleri ve böylece silahlı çatışmalar hukuku kurallarının temelinde bulunan savaş teamüllerinin parçasını oluşturan bu kriterleri de yerine getirmek zorundadır. Bu konu aşağıda çok daha detaylı olarak ele alınacaktır.⁸⁰⁵

III No.lu Cenevre Konvansiyonu'na göre özel askeri şirketlerin devletin resmi silahlı kuvvetlerinin bir parçası olamayacağı bu şekilde tespit edildikten sonra 1977 tarihli Ek Protokol I'in 43. maddesinin düzenlemeleri ışığında durumlarında bir değişiklik olup olmadığı da incelenmelidir. Ancak işbu madde yukarıda da ifade edildiği gibi III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda öngörülen iki farklı silahlı kuvvet kavramının (düzenli ve gayri nizami kuvvetler) birleştirilmesinden oluştuğu ve birçok açıdan yenilik içermekle birlikte temelde devletin düzenli silahlı kuvvetleri açısından bir farklılık öngörmediği cihetle bu madde altında da özel askeri şirketlerin devletin *de jure* silahlı kuvvetinin parçası olarak addolunamayacağı açıktır. Bununla birlikte madde 43 oldukça geniş yorumlanabilecek ifadelerle silahlı kuvvet teriminin

⁸⁰⁴Draper, silahlı çatışmalar hukukunda silahlı kuvvetlerin (düzenli birliklerin) üyesi olmaksızın bir kişiye muhariplik statüsü tanınmasının çok istisnai şartlarda söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olabilmesi için işbu kişinin olabildiğince düzenli ordu mensuplarına benzer hale getirilmesinin hedeflendiğini ifade etmektedir. Draper, op.cit., s.182 Böylece bu sayılan özelliklerin zaten düzenli birliklerin doğasına özgü olduğu da yazar tarafından zımnen ifade edilmiş olmaktadır.

III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) 2'de öngörülen bu 4 kriterin, muhariplerin sivillerden ayrılmasını sağladığı ve böylece silahlı çatışmalar hukukunun üzerinde yükseldiği, başta ayırım gözetme ilkesi olmak üzere temel değerlere hizmet ettiği oranda teamül hukukunun bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Nitekim 'Cenevre Konvansiyonları'nın yazarlarının düzenli orduların, hukuka uygun muhariplerin savaş hukukuna göre sahip olduğu ayrıcalıklara sahip olabilmeleri için bu 4 kriteri karşılama zorunluluğunu ortadan kaldırmaya niyeti olduğunu gösteren hiçbir belirti yoktur.' John C. Yoo, James C. Ho, 'The Status of Terrorists', 44 Va. J. Intl. L., 2003, s.244.

Prof. Solis, madde 4 (A) 2 sayılan dört kriterin açıkça belirtilmemiş olsa da bir silahlı çatışmanın tarafının ordusunun (düzenli silahlı kuvvetlerinin) mensuplarına da uygulandığını belirtmektedir. Yazar III No.lu Cenevre Konvansiyonu'na Uluslararası Kızılhaç Komitesince yapılan yorumunun bu görüşü desteklediğinin altını çizmektedir. Solis, op.cit., s.221

Gerçekten de Uluslararası Kızılhaç Komitesince III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) 3 hükmü için yapılan yorum, madde 4 (A) 2 altında sayılan dört kriterin, madde 4 (A) 1 ve 4 (A) 3 kapsamındaki düzenli silahlı kuvvetler için *a fortiori* geçerli olduğunu; bu yüzden Konvansiyonu hazırlayan Diplomatik Konferans'ın burada sayılan kriterleri işbu kuvvetler için yeniden belirtmeye gerek duymamasının haklı bir düşünce olduğunu belirtmektedir.

ICRC Commentary to the Geneva Convention III, art 4, s.63

yanında silahlı organize grup ve birliklerin de belli şartları yerine getirmeleri halinde devletin muhasamatı yürütmeye yetkili organı olan silahlı kuvvetlerinin bir parçası olacağını belirtmiştir. Bu bağlamda bahsi geçen örgüt ve birlikler daha önceki düzenlemelerdeki gibi dar yorumlanabilecek milis ve gönüllü kuvvetler olarak adlandırılmamıştır. Bunun bir sonucu olarak, özel askeri şirketler lafzi bir yorumla *prima facie* milis ve gönüllü gücü olarak değerlendirilemezler ise de, madde 43'ün bu geniş düzenlemesi çerçevesinde yine de silahlı kuvvetlerin bir parçasını teşkil edebilirler.

Ek Protokol I madde 43 ile getirilen belki de en büyük yenilik, madde 43 (3)'de çatışmanın bir Tarafının silahlı kuvvetlerine, silahlı kolluk kuvvetlerini ve paramiliter güçleri dâhil edebileceği; böyle bir karar alması halinde bunu çatışmanın diğer Taraflarına bildirmek suretiyle bu güçleri muhasamata doğrudan katılabilen devlet organının bir parçası yapabileceği hükmünü içermiş olmasıdır.⁸⁰⁶ Ipsen, her ülkedeki silahlı kolluk güçlerinin, paramiliter niteliği haiz olsalar bile esas görevinin silahlı çatışmaları yürütmek değil, ülke içinde düzeni sağlamak olduğunu ve silahlı bu güçlerin kendi devletlerinin silahlı kuvvetleriyle ilişkilerinin her ülkede farklı şekilde düzenlendiğini ifade ederek madde 43 (3) ile getirilen hükmün amacının, uluslararası hukukta değişik kategorilerdeki ulusal örgütler için ortak bir düzenleme getirilmesini sağlamak olduğunu vurgulamaktadır.⁸⁰⁷ Dolayısıyla bu düzenlemeye göre, uluslararası bir silahlı çatışmada bu çatışmanın tarafı olan bir devlet, kendi adına savaşacak silahlı organlarını belirleme hakkını dayanarak, normal şartlarda kolluk gücü olarak kullandığı teşkilatını uluslararası silahlı çatışmaları yürütmek için de yetkilendirmekte ise; ya da zaten kolluk gücü sürekli olarak silahlı kuvvetlere dâhil edilmiş bir yapıda ve bu yetkiyi haiz ise, durumu çatışmanın diğer taraflarına bildirmesi gerekmektedir.' Ancak böyle bir bildirimin çatışmanın diğer taraflarına verilmesi halinde ilgili paramiliter ya da silahlı kolluk gücünün bir çatışma

⁸⁰⁶ Cameron ve Chetail, I No.lu Ek Protokol'ün 43. maddesinde düzenlendiği şekliyle muhariplik statüsünün uygulamada, özel askeri şirket yüklenicilerinin pozisyonları için çok önemli bir fark yaratmadığını ifade etmektedir. Aslına bakılacak olursa III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) 1 ve (2) hükümlerine getirilen en belirgin yenilik, Ek Protokol I madde 43/2'te öngörülen silahlı çatışmanın bir tarafının bir paramiliter ya da silahlı kolluk gücünü silahlı kuvvetlerine dâhil ettiğinde bu durumdan çatışmanın diğer taraflarını haberdar etmesinin gerekmesidir. Detaylar için bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.408-412

⁸⁰⁷ Ipsen, op.cit., s.88 'Bazı devletlerin polis güçleri sürekli olarak silahlı kuvvetlere dahil edilmiş durumdadır. Bazı devletler ise polis güçleri ve silahlı kuvvetleri arasında çok kesin bir ayırım gözetirler.' Ibid.

esnasında, uluslararası hukuk altında muharip statüsüne girdiği kabul edilmektedir.⁸⁰⁸

Devletin iç hukukuna göre düzenli silahlı kuvvetlerinin ya da bunların bir parçasını oluşturan düzenli milis ve gönüllü güçlerin bir unsurunu teşkil etmeyen bu özel askeri şirketlerin Ek Protokol I madde 43 (3) hükümleri uyarınca silahlı kuvvetlere resmen dâhil edilmesi mümkün müdür? Cameron ve Chetail bu sorunun cevabının başka bir ön soruya verilecek cevaba bağlı olduğunu ifade etmektedirler. Acaba bu şirketler hüküm kapsamına girecek bir kolluk gücü olarak kabul edilebilir mi? Yazarlar haklı olarak sordukları bu sorunun cevabını ne yazık ki muğlak bırakmayı tercih etmişlerdir.⁸⁰⁹ Bu sorunun cevabı önemlidir zira yukarıdaki açıklamalarımızın da işaret ettiği ve bazı uzmanların da dile getirdiği gibi özel askeri şirketlerin devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinin bir parçasını teşkil ederek muharip statüsüne girebilmesi için bu son olasılıktır.⁸¹⁰ Ek Protokol I madde 43 (3) için Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yaptığı yorum göstermektedir ki maddenin hedefinde devletin iç polis kuvvetleri vardır ve amaç, silahlı kuvvetler mensubu muhاریpler ile ülke içinde kolluk hizmetlerini gören silahlı devlet görevliler arasında bir ayrımın yapılmasıdır.⁸¹¹ Bir devlet kolluk güçlerinin *de jure* statüsünü değiştirip bunu silahlı kuvvetlere dâhil ettiğinde, '*üniformalı kolluk gücü birliklerinin* silahlı kuvvetlerin üyesi olduğunu çatışmanın diğer Taraflarına bildirmelidir ki bunlar tarafından bir karışıklığa mahal verilmesin.'⁸¹² Yorum bu son cümlesi yukarıda sorulan soruya verilecek cevap konusunda önemli bir yol göstericidir. Zira madde düzenlenirken hedef alınan paramiliter ya da silahlı kolluk gücünden kastedilenin devletin iç polis kuvvetlerine tekâmül eden *de jure* organları olduğu; özel askeri şirketler gibi devletin özel hukukuna göre kurulmuş daha genel gruplar ya da yapılanmaların hüküm kapsamına alınmadığını göstermektedir.⁸¹³ Dolayısıyla hükmün amacının, münhasıran devletin düzenli ve üniformalı kolluk güçlerinin bu

⁸⁰⁸ Ibid.

⁸⁰⁹ Cameron, Chetail, op.cit., s.408-409

⁸¹⁰ Third Expert Meeting on the Notion of Direct participation in Hostilities, Geneva, 23-25 October 2005, Summary Report, s.77. (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf>)

⁸¹¹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1682, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=AF64638EB5530E58C12563CD0051DB93>)

⁸¹² Ibid., para.1683

⁸¹³ Benzer yönde bkz. Tonkin, op.cit., s.85-86

üniforma ve örgütlenmelerinde hiçbir değişikliğe gitmeden muharip olarak silahlı kuvvetlere entegre edilmesi halini düzenlemek olduğu sonucu çıkmaktadır. Ülke içinde kuvvete başvurma konusunda yetkilendirilmiş sivil statüdeki silahlı bir gücün uluslararası bir silahlı çatışmada muhasamata katılmasını sağlamak ve bundan doğabilecek sivil muharip ayrımına yönelik bir karışıklığın önüne geçmek hedeflenmektedir.⁸¹⁴ Dolayısıyla özel askeri şirketlerin ise devletin *de jure* kolluk organı olmadıkları ve devletin yerleşik idari örgütlenme şeması içinde bulunmadıkları cihetle; şirket içi hiyerarşik örgütlenme yapıları, kıyafet regülasyonları ve disiplin hususları devletin kolluk güçlerinininkilerden farklı olduğu oranda herhangi bir analogi yoluyla bu madde kapsamında devletin düzenli silahlı kuvvetlerine dâhil edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.⁸¹⁵

Tüm bu incelemelerin ışığında sonuç olarak şu hükme varılabilir: Özel askeri şirketlere yönelik devlet uygulamaları dikkate alındığında bunların hizmetlerine başvuran devletlerin bu şirketlerle hizmet sözleşmeleri aracılığıyla ilişkiye geçtikleri gözükmemektedir. Oysa devletin bu sözleşmeye ek, onu bu yönde tamamlayan açık bir iradesi mevcut değilse özel askeri şirketlerin taraflar arasında akdi bir ilişkiye dayanarak devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinin parçası olması güncel uluslararası hukukun verileri altında değerlendirildiğinde mümkün değildir.

2. Devletin *De Facto* Muharip Organları

Thucides, savaş planlandığı gibi gidecek olan en son şeydir demiştir. Bu bağlamda devletin iç hukukuna uygun şekilde örgütlenmiş düzeni ve sürekli kuvvetlerinin ya da bunların bir parçasını oluşturacak şekilde yine bu iç düzenlemelere göre organize edilmiş gayri nizami milis ve gönüllü güçlerinin yetersiz kaldığı ya da hasım tarafından tamamen bertaraf edildiği durumlarda

⁸¹⁴ Benzer yönde bkz. Morgan, op.cit., s. 229. 'Bildirim hasım taraflara, kolluk kuvvetlerinin polis görevlerini icra etmeyi kesip muhasamata doğrudan katıldıklarını; dolayısıyla muhasamat eylemlerinde kuvvete başvurabilen meşru muharip halini alıp, saldırıların doğrudan hedefi olabileceklerini işaret etmektedir.'

⁸¹⁵ Bununla beraber Ek Protokol madde 43(3) kapsamına girmeyecek, herhangi bir üniforması olmayan sivil şirket yüklenicilerinin devlet iç hukukundaki ilgili düzenlemelere göre düzenli silahlı kuvvetlere entegrasyonu, bunlara diğer silahlı kuvvet mensupları gibi silahlı kuvvetlerin üniforma, rütbe ve amblemlerini taşıma görevi yükleyeceği ve böylece pratikte üniformalı askeri personel bünyesinde hasım için karışıklığa sebep olacak bir durum hâsıl olmayacağı cihetle bildirim yapılmasının özel askeri şirket yüklenicilerinin düzenli silahlı kuvvetlere entegrasyonu hususunda yerine getirilmesi gereken bir şart olmadığını düşünüyoruz.

devletin varlığını korumak için başvurabileceği bazı uygulamaların olması eşyanın tabiatının gereğidir. Nitekim devletin *de facto* muharip organı olarak günümüz hukukunda kabul edilen uygulamalar da, savaşın doğasının köklü bir şekilde değiştiği Fransız Devrim Savaşları ve Napolyon Savaşları dönemine devletlerin kendi varlıklarını koruma doğal hakkının bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır.⁸¹⁶ Ancak bu öngörülemez şartlara göre, son çare olarak vücut bulabilecek silahlı örgütlenmelerin yine silahlı çatışmalar hukukunca konulmuş bazı temel kriterleri yerine getirmesinin beklenmesi de uluslararası hukukla kurulmak istenen düzenin doğal bir sonucudur. İşte bu iki unsurun etkileşmesiyle uluslararası silahlı çatışmalar hukuku, devletin resmi silahlı kuvvetlerinin (*de jure* muharip unsurlarının) yanında bir de bunlardan ayrı ve bağımsız gayri nizami kuvvetlerin varlığını da tanımış ve bunları *de facto* devlet organı olarak kabul etmiştir.

Nitekim 29 Haziran 1899 tarihli II No.lu Kara Savaşları Kural ve Teamüllere İlişkin Konvansiyon ile 18 Ekim 1907 tarihli IV No.lu Kara Savaşları Kural ve Teamüllere İlişkin Konvansiyon'un ekini teşkil eden, Kara Savaşları Kural ve Teamüllerine İlişkin Düzenlemeler'in 1. maddesine göre 'savaş kuralları, hakları ve yükümlülükleri sadece ordulara değil aşağıdaki koşulları yerine getiren milis ve gönüllü gruplarına da uygulanır: 1. Astlarından sorumlu biri tarafından komuta edilen; 2. Belirli bir mesafeden tanımlanabilen sabit bir amblemi olan; 3. Silahlarını açıkça taşıyan; ve 4. Operasyonlarını savaş kural ve teamüllerine göre yürüten. Milis ve gönüllü birliklerinin orduya ya da onun bir parçasını teşkil ettiği ülkelerde bunlar 'ordu' adı altında değerlendirilmektedir.⁸¹⁷ İşte burada bahsi geçen, orduya ya da onun bir parçasını teşkil etmeyen (yani devletin *de jure* silahlı kuvvetlerini oluşturmayan) ve maddede sayılan dört şartı yerine getiren milis ve gönüllü grupları devletin *de facto* silahlı kuvvetlerini oluşturmaktadır.

⁸¹⁶ Savaşın sadece egemenin profesyonel düzenli ordularının işi olmaktan çıkıp halkın da ülkenin korunmasında, dolayısıyla savaşta en ön saflarda muharip olarak mücadele etmesi ve bunun doğurduğu askeri ve hukuki tartışmalar için bkz. Best, op.cit., s.190-200

⁸¹⁷ Hague Convention (II) with Respect to Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (29 July 1899) Annex, art.1
Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (18 October 1907) Annex, art.1

Yukarıda da belirtildiği üzere Lahey Düzenlemeleri'nde benimsenen formül, biraz daha sıkı hale getirilerek 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinde korunmuştur.

III No.lu Cenevre Konvansiyonu 4 (A) (1) maddesindeki bu ifadeye göre devletin silahlı kuvvetleri ancak *de jure* organları belirtmek için kullanılmış bir kavramdır. Madde 4 (A) (2) hükmü ise, 'çatışmanın bir Tarafına ait olan, kendi ülkeleri işgal altında olsa bile bunun içinde ya da dışında harekât icra eden örgütlü direniş hareketlerini de içeren ve aşağıdaki koşulları yerine getiren diğer milis ve gönüllü birliklerinin üyeleri;

- a) astlarının hareketlerinden sorumlu birinin komutasında;
- b) belli bir mesafeden fark edilebilecek belirli ayırt edici bir işarete sahip olarak;
- c) silahlarını açıkça taşıyarak;
- d) harekâtlarını savaş hukuku ve teamüllerine göre sürdürmeleri halinde, savaş esiri statüsünü haiz olacaktır,⁸¹⁸

düzenlemesini öngörmek suretiyle, bu şartları yerine getiren bu milis ya da gönüllü güçlerine muhariplik statüsü tanınacağına ve bu durumda devletin *de facto* muharebe organları olarak muhasamata katılabileceklerine işaret etmektedir.

Bu düzenlemeler ve Konvansiyonun ilgili maddesinde belirtilen *diğer* milis ve gönüllü güçlerinden oluşan *de facto* muharip kategorisi, ifa ettikleri hizmetlerin doğası muhasamata katılma teşkil edecek özel askeri şirketler ve yüklenicileri için önemlidir. Zira *de jure* muharip olarak addolunma imkânı çok istisnaen söz konusu olan bu yükleniciler için kişisel olarak; çatışma alanlarında onların hizmetlerine giderek artan şekilde başvuran gelişmiş devletler için ise siyasi ve stratejik açıdan silahlı çatışmalar hukukuna uygun hareket etmiş olmak ve bu hukuku ihlal etmiş olmanın getireceği yaptırımlarla karşılaşmamak için muhasamata katılma niteliğinde hizmetler ifa eden özel askeri yüklenicilerin *de facto* muharip statüsünde değerlendirilebiliyor olması gerekmektedir.

⁸¹⁸ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva (12 August 1949), art. 4

Ancak doktrinde bazı yazarların kategorik bir şekilde özel askeri şirketlerin diğer milis ve gönüllü güçleri kapsamına girebileceği hususunu reddettikleri görülmektedir. Nitekim Cameron ve Chetail, III No.lu Cenevre Konvansiyonu 4 (A) (2) hükmünün (ve dolayısıyla onun temelinde bulunan Lahey Düzenlemelerinin 1. maddelerinin) teleolojik yorumunun özel askeri yüklenicilerin bu kapsamda muharip olarak addolunmasında imkân vermediği görüşündedir. 'Madde 4 (A) (2) hükmünün özel askeri şirket çalışanlarını muharip olarak tanımlamak için kullanılması, bu düzenlemenin tarihi amacıyla, yani İkinci Dünya Savaşı esnasındaki partizanlar gibi gruplara savaş esiri statüsü vermek hedefiyle uyuşmamaktadır. Partizanlar, özel askeri şirketlerle özdeşleştirilebildiklerinden daha kolay bir şekilde yenilmiş bir silahlı kuvvetlerden arta kalanlarla ya da işgal edilmiş bir ülkeyi özgürleştirmeye çalışan direnişçiler ile bir tutulabilir.'⁸¹⁹ Yazarların bu yorumu *prima facie* geçerli görülebilir. Zira III No.lu Cenevre Konvansiyonu 4 (A) (2) hükmünün yorumunda da belirtildiği üzere gayri nizami birliklere ilişkin bu düzenleme kaleme alınırken tartışmaların, yaklaşık bir asırlık bir konu olan direniş hareketlerine muharip statüsü verilip verilmeyeceği ekseninde geliştiği görülmektedir.⁸²⁰ Bununla beraber sözleşmede kabul edilen şekliyle hüküm, 'organize direniş hareketlerinin' Lahey Düzenlemeleri'nde kabul edilen 'milis ve gönüllü birliklerine' eklenmesi suretiyle ortaya çıkmıştır.⁸²¹ Dolayısıyla maddenin düzenlemesinden anlaşılan partizan adıyla anılmaya başlayan örgütlü direniş hareketlerinin milis ve gönüllü güçlerinin sadece bir türü olduğudur. Oysa ne Lahey Düzenlemeleri'nde ne de Cenevre Konvansiyonu'nda milis ve gönüllü güçlerinin bir tanımı yapılmamakta; dolayısıyla bunların sadece işgale karşı mücadele eden yapılanmalar olması gerektiği anlamına gelecek bir ifade ya da yorum bulunmamaktadır.⁸²² Gerçekten de egemen devletin silahlı çatışmalar esnasında gerek ülkesini savunurken, gerek işgale direnirken, gerekse de hasmın ülkesini işgal ederken düzenli ordularının yanında anın gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyabileceği yardımcı kuvvetleri oluşturma ve kullanma hakkı

⁸¹⁹ Cameron, Chetail, op.cit., s.407

⁸²⁰ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art.4 s.52 vd., (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=2F681B08868538C2C12563CD0051AA8D>)

⁸²¹ Ibid., s.58

⁸²² 'Ne Konvansiyonda ne de bunun Yorumunda nelerin milis ve gönüllü kuvvetlerini teşkil edeceği hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. Bu yönde açık bir tanımın bulunmaması özel askeri şirketlerin işbu kategorilerden biri kapsamına girdiği yönünde bir argümanı sorunsal hale getirebilirse de, bu kapsamda değerlendirilmelerini engelleyecek herhangi bir yasak da ihtiva etmemektedir. Daniel Ridlon, 'Contractors or Illegal Combatants? The Status of Armed Contractors in Iraq' 62 A.F.L. Rev. (2008), s.221,228

vardır. Yukarıda da belirtildiği gibi egemen devlet kendi iradesini hayat geçirecek organlarını kendisi belirler. Bunların uluslararası hukukta kabul edilen şartlara (söz konusu durumda muhariplik koşullarına) uyması yeterlidir. Netice olarak özel askeri şirketlere, direniş/partizan güçleri olarak kabul edilmediği oranda diğer milis ve gönüllü güçleri kapsamında *de facto* muharip statüsü verilmemesi doğru bir yorum değildir. Nitekim Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve TMC Asser Institute tarafından ortaklaşa düzenlenen 'Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramı üzerine Uzman Toplantılarında' konunun birçok uzmanın III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) hükmünün özel askeri şirket yüklenicilerin uygulanabilirliğini tartışma yapmadıkları ve yüklenicilerin, burada öngörülen şartları haiz ise pekâlâ diğer milis ve gönüllü güçlerinin mensubu olmak suretiyle *de facto* muharip statüsünü kazanabileceğini ifade ettiği görülmektedir.⁸²³

Muhasamata katılma teşkil edecek türden eylemleri ifa eden özel askeri yüklenicilerin teorik olarak 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri ile III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) hükmü ile öngörülen milis ve gönüllü güçlerinin mensubu olarak kabul edilebilmesinin önünde bir engel olmadığı bu şekilde ortaya konulduktan sonra 1977 tarihli Cenevre Konvansiyonları'na Ek Protokol I hükümlerinin bu yerleşik muharip tanımında ve kategorilerinde bir değişiklik yaratıp yaratmadığı incelenmelidir.

Nitekim 1977 tarihli Cenevre Konvansiyonları'na Ek Protokol I kapsamında muharipleri düzenleyen madde 43, yukarıda ortaya konulduğu üzere muharip tanımını muharipleri farklı sınıflar altında değerlendirmeksizin sade ve bütünsel bir tek kavram bünyesinde yapmıştır.⁸²⁴ Ancak muhariplerin tanımı konusunda yeni bir

⁸²³ Bu bağlamda özellikle 2004 ve 2005 yıllarında yapılan toplantılar önemlidir. Zira bu iki toplantı sırasında özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre statüleri tartışılmıştır.

Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, The Hague 25/26 October 2004, Summary Report, s.14, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2004-07-report-dph-2004-icrc.pdf>)

Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Geneva 23-25 October 2005, Summary Report, s.75-77, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf>)

⁸²⁴ Ek Protokol I madde 43'te kabul edilen düzenli ve gayri nizami birlikleri asimile eden tek bir silahlı kuvvet başlığı ve buna ilişkin kriterler altında toplayan düzenleme protokole taraf devletlerin uygulamasında bile tam olarak benimsenmemiştir. Bununla beraber, Protokol'e taraf bazı devletlerin askeri talimatnamelerinde muharip statüsünü haiz olacak birlikler için III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun düzenlemelerine atıf yaparak burada yapılan *silahlı kuvvetler* ve *diğer milis ve gönüllü grupları* farklılaşmasını korunduğu görülmektedir. Anthony Rogers, 'Combatant Status', in

formülasyona gitse de madde 43 altındaki düzenleme esasında Lahey Düzenlemeleri ve Cenevre Konvansiyonu'nda kabul edilen temel kriterleri korumuştur. Prof. Dinstein Ek protokol I madde 43'ün, Lahey ve Cenevre Konvansiyonları'nda kabul edilen hukuka uygun muhariplik koşullarını büyük kısmını, yani astlarının hareketlerinden sorumlu bir komutanın bulunması; uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet edilmesi; örgütlenme ve disiplin gerekliliği ve de çatışmanın bir tarafına ait olma kriterlerini teyit ettiğini belirtmektedir.⁸²⁵

Bu açıdan yaklaşıldığında, yukarıda uluslararası silahlı çatışmaları hukukunda muharip kavramının temelindeki ilkeleri bulmak için yaptığımız analizin sonucuna uygun olarak şu tespitte bulunulabilir: Ek Protokol I ile devletin silahlı kuvvetlerini tanımlamak için benimsenen bütüncül yaklaşım silahlı kuvvetlerin, uluslararası planda kuvvet kullanma hakkının tek sahibi hukuk süjesi olan devletin bir organı olması ve onun adına hareket etmesi gerekliliği temel ilkesi açısından hiçbir farklılık ihtiva etmemektedir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Ek Protokol I'in silahlı kuvvetleri düzenleyen 43. maddesi üzerindeki yorumu da bu hususun altını çizmektedir. 'Bütün silahlı kuvvetler gruplar ve birlikler operasyonları için çatışmanın bir Tarafına karşı sorumlu olan bir komutaya tabi olacak bir hiyerarşi dâhilinde yapılanmaları gereklidir. Başka bir ifadeyle, bunların hepsi, hiçbir istisna söz konusu olmaksızın bir komutaya ve çatışmanın bir Tarafına tabidir; zira hiçbir grubun kendi özel savaşını sürdürmesine hukuken izin verilmemiştir.'⁸²⁶

Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, Elizabeth Wilmschurst, Susan Breau (ed.), Cambridge University Press, 2007, s.110. Bunun sonucu olarak düzenli ve düzensiz kuvvetler ayırımının silahlı çatışmalar hukukunda yerleşik bir tanım olduğu söylenebilir.

⁸²⁵ Dinstein, op.cit., s.52

Prof. Draper da 1949 tarihli Savaş Esirlerine İlişkin III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin, 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nin 1 ve 2. maddelerindeki muharip statüsüne ilişkin düzenlemeleri, savaş esiri statüsü başlığı altında dolaylı da olsa tekrar etmek ve yeniden kurgulamak suretiyle de olsa *koruduğunu*; ayrıca İkinci Dünya Savaşındaki uygulamaları ve bunun akabinde yapılan savaş suçlarına ilişkin yargılamaları dikkate alarak yeni bir kategori (örgütlü direniş hareketleri) eklemek suretiyle de bunları geliştirdiğini ifade etmektedir. Draper, op.cit., s. 189-191

⁸²⁶ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1672. Çatışmanın bir Tarafı altında organize olmuş ve silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayan bir harekete tabi olmadan muhasamata doğrudan katılan herhangi bir kişi, eğer III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 2 ve 6. paragraflarında belirtilen kategorilerden birine girmiyorsa, sadece eline silah aldığı için bile cezalandırılabilir olan bir sivilidir. İbid. at 1675

Yorumdaki bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere *de facto* muharip organlar söz konusu olduğunda öncelikle ve özellikle incelenmesi gereken husus, bunların çatışmanın bir Tarafına tabi oldukları hususunun nasıl tespit edileceğidir.

a. Silahlı Grubun Devlete Tâbiyeti

Devletin resmi örgütlenme şeması dışında kalan bu gayri nizami birliklerin, dolayısıyla da sorumlu komutanın devlet ile nasıl bir ilişki içinde olması halinde bu şartın yerine gelmiş olacağı ve böylece devletle bu birlik arasında *de facto* bir organ ilişkisinin tesis edilmiş sayılacağı ancak gayri nizami birlikleri açık olarak düzenleyen 1899 ve 1907 tarihli Kara Savaşları Hukuku ve Teamüllerine İlişkin Lahey Düzenlemeleri ve 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun ilgili maddelerine yapılan yorumla açıklığa kavuşturulabilecektir.

Bu bağlamda 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesini tekrar etmekte yarar görüyoruz. Nitekim bu madde '*silahlı çatışmanın bir tarafına ait* diğer milis ve gönüllü birliklerinin mensuplarının,

- a) astlarının hareketlerinden sorumlu birinin komutasında;
 - b) belli bir mesafeden fark edilebilecek belirli ayırt edici bir işarete sahip olarak;
 - c) silahlarını açıkça taşıyarak;
 - d) Harekâtlarını savaş hukuku ve teamüllerine göre sürdürmeleri halinde'
- muharip sayılacağını ve savaş esiri statüsünden yararlanacaklarını düzenlemiştir.

Bu madde hükmünde her ne kadar 4 şart varmış gibi gözükse de yakından bakıldığında 5 temel kriterin ifade edildiği görülmektedir. Öncelikli kriter milis gücünün çatışmanın bir tarafıyla bağlantılı, yani 'çatışmanın bir tarafına ait olmasıdır'.⁸²⁷ III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesi sadece Lahey

⁸²⁷ Prof. Eric David, bu 5. kriteri esasa ilişkin olarak nitelemekte, maddede paragraflarla sayılan diğer 4 kriteri ise şekli kriterler olarak adlandırmaktadır. Eric David, *Principes du Droit des Conflits Armés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, s.422

Aynı yönde bkz. Robert Kolb, Richard Hyde, *An Introduction to the Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, 2012, s.199. Yazarlar bu 5 kriteri, mahkeme içtihatlarından yola çıkarak, milis gücünün mensubunun karşısında mücadele ettiği devlete sadakat yükümlülüğü bulunmamasını kriterinin de doktrinde eklendiğini vurgulamaktadırlar.

Düzenlemelerinde ortaya konan 4 kriteri aynen saymakla kalmamış ayrıca maddenin giriş bölümünde 5. bir kriter olarak çatışmanın bir tarafına ait olma şartını getirmiştir.⁸²⁸

1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesinde açıkça sayılan 4 kriterden önce, adeta bir temel koşul teşkil edecek şekilde, gayri nizami olarak kabul edilen milis ve gönüllü birliklerinin çatışmanın bir tarafına ait olmasının aranması uluslararası hukuk ve bunun bir alt branşı olan uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun üzerinde yükseldiği çok önemli bir ilkeden kaynaklanmaktadır. Burada güdülen esas amaç yukarıda da birçok kereler ifade edildiği gibi, uluslararası silahlı çatışmaların devlet merkezli mantığına uygun olarak, normal şartlarda devletin resmi bir organını teşkil etmeyen bağımsız kişi gruplarının kendi özel savaşlarını değil silahlı çatışmanın taraflarından birinin kamusal savaşını yürüttüklerini ortaya koyabilmektir. Gayri nizami bir silahlı grup için çatışmanın bir tarafına ait olmak, işbu devlet adına faaliyet göstermek, dolayısıyla onun bir organı olarak muhasamata katılmak anlamına gelmektedir. Prof. Green, devletin hasım tarafa karşı mücadele etmesine *izin verdiği* bu düzensiz birliklerin varlığının uluslararası hukukça tanınmasının, devlet tarafından muhasamata katılmasına izin verilmemiş olan, örgütlenmemiş bireyler ya da küçük grupların muhasamata katılabilme imkânını dışladığını ifade etmektedir.⁸²⁹ Böylece hiçbir devlet adına faaliyet göstermeksizin uluslararası silahlı çatışmanın vuku bulduğu ülkede kendileri

Nitekim Dinstein'ın, hukuka uygun muharipliğin koşullarını incelerken muharibin eline düştüğü güce bir sadakat yükü bulunmaması/onun vatandaşı olmaması kriterini dikkate aldığı görülmektedir. Yazar bu kriterin açık bir şekilde III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun ilgili 4 (A) maddesinde bulunmadığını; ancak bu konuda en temel örneği teşkil eden Birleşik Krallık Devlet Danışma Kurulu'nun (Privy Council) 1968 tarihli Koi Davası'ndaki (*Public Prosecutor v. Koi et al.*) kararında III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 87. ve 100. maddelerinin düzenlemeleri ışığında böyle bir yorum yapıldığını da özellikle belirtmektedir. Detaylar için bkz. Dinstein, op.cit., s.46-47

⁸²⁸ Ibid., s.43.

Buna ilaveten Dinstein'ın Lahey ve Cenevre Konvansiyonları'nda kabul edilen hukuka uygun muharipliğin koşullarını toplamda 7 olarak belirttiği de vurgulanmalıdır. Yazar, 7. kriter olarak örgütlü olma şartını ortaya koymaktadır. Ibid., s.43,45. Ancak bizce örgütlü olma, sorumlu bir komutaya tabi olmak kriteri ile aynı anlama geldiği cihetle bağımsız bir koşul olarak değerlendirilmemelidir. Benzer bir analiz için bkz. Solis, op. cit., s.197

Nitekim Ek Protokol I madde 43'ün yukarıda da aktarılan yorumunda dolaylı olarak iki unsurun aynı şeyi ifade ettiğine işaret edilmiştir.

⁸²⁹ Green, op.cit., s.117

'Kendi özel amaçları için ya da bazı hallerde suç teşkil eden amaçlar uğruna savaşan gruplar uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kapsamına girmeyecektir.' Kolb, Hyde, op.cit., s 199-200

için savaşan kişi ve grupların uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca yasal muharip olarak kabul edilip muhasamata katılma hakkı bulunmamaktadır.⁸³⁰

Bu mantık temelinde, çatışmanın bir tarafına ait olma şartının çatışmanın bir tarafı ile silahlı örgüt arasında bir ilişki kurulabilmesini aradığına şüphe yoktur. Ancak devlet ve silahlı grup arasındaki bu ilişkinin doğası ve niteliğinin tam olarak ne olması gerektiği açık değildir.⁸³¹ Bununla beraber bu ilişki ile grubun çatışmanın bir tarafına, operasyonel komuta, disiplin ve lojistik bağımlılık başlıkları altında toplanabilecek üç noktadan tabiiyetinin kastedilmediği açıktır.⁸³² Nitekim Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nce madde için yapılan yorumda, devlet uygulamalarına göre çatışmanın bir tarafına ait olma kriterinin, burada bahsi geçen şartları yerine getiren düzensiz birliklerin, çatışmanın tarafı olan bir devlet ile aralarında fiili bir ilişki bulunması halinde yerine getirilmiş olduğu vurgulanmaktadır. Bu birliklerin operasyonlarının kimin lehine savaştıklarını açıkça ortaya koyması halinde devlet ile bu birlik arasındaki ilişki zımni bir anlaşma ile kurulabilir.⁸³³ 'Bir tarafa ait olmak silahlı grubun niyeti ya da motivasyonu ile ilgili devletin tepkisinin analiz edilmesini gerektirmektedir: silahlı grup devlet için mi savaştığıdır ve devlet sarahaten ya da zımnen işbu grubun kendi adına savaşmasını kabul etmekte midir?'⁸³⁴ Bu yüzden 'gereken, basitçe grubun hükümet kuvvetlerine destek olarak, onlarla uyum içinde ya da onları tamamlayacak şekilde (ya da bunlar tamamen yenilmişse onların yerine) savaşmalarıdır.'⁸³⁵ Böylece resmi olarak devlet silahlı kuvvetlerine dâhil edilmemiş, bağımsız ve gayri nizami milis güçlerinin, bunlar ve hesabına savaştıkları devlet arasında işbu devletin sarıh ya da zımni rızasıyla kurulan fiili bir ilişki ile silahlı kuvvetlerin bir unsuru haline gelmesi, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilmiş olmaktadır.⁸³⁶

⁸³⁰ Aynı yönde bkz. Katherine Del Mar, 'The Requirement of 'Belonging' under International Humanitarian Law', 21 EJIL (2010), s.110

⁸³¹ 'Bir grubun çatışmanın bir tarafına 'ait olup olmadığı' hususu ilk bakışta görüldüğü kadar anlaşılması kolay değildir ve tartışma konusudur.' Cameron, Chetail, op.cit., s.393

⁸³² Draper, op.cit., s.200

⁸³³ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III) art.4, s.57

⁸³⁴ Del Mar, op.cit., s.111

⁸³⁵ Schmitt, op.cit., s.528

⁸³⁶ 'Görüşümüze göre (madde 4 (A) 2 kapsamında)benimsenen eşik basit *de facto* bir ilişkinin kurulmuş olmasıdır ki, bu durum çatışmanın bir tarafına grubun kendi adına *savaştığının* kabul edilmesini içerir.' Cameron, Chetail, op.cit., s.395.

Bununla beraber doktrinde devletle bu gayri nizami silahlı gruplar arasındaki ilişkinin daha nitelikli bir mahiyette tezahür etmesi gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Örneğin önde gelen bir silahlı çatışmalar hukukçusu olan A. P. V. Rogers, silahlı kuvvetlere katılmamış (entegre olmamış)

Bununla birlikte 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri ile III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesinde bahsi geçen *diğer* milis ve gönüllü güçlerinin, hangi hallerde *diğer* sıfatını kazanacağı hususunda doktrinde ilginç bir şekilde fikir birliği bulunmadığı görülmektedir. Burada bahsi geçen metinlerdeki düzenlemeler ve bunlara yapılan yorumlardan anlaşılan, silahlı kuvvetlerin bir parçasını teşkil etmeyen milis ve gönüllü birliklerini tanımlamak için *diğer* ifadesine başvurulduğu; bunun neticesinde de *diğer* sıfatının silahlı kuvvetlerden *bağımsız* yapılanmaları nitelemek için kullanıldığıdır.⁸³⁷ Ancak diğer milis ve gönüllü kuvvetlerinin adına savaştığı devletin silahlı kuvvetlerinden bağımsız bir yapılanma teşkil etmeleri kriterini farklı yorumlayan Prof. Schmitt, özel askeri şirketlerin bu düzenlemelerde ifade edilen 'resmi ordu/ düzenli silahlı kuvvetlerden ayrı ve bağımsız' milis ve gönüllü teşkilatları kategorisine giremeyeceğini; zira bunların, işbu kategorideki örgütlenmelerden beklenen bağımsızlığı yani bağımsız şekilde hareket etme yeteneğini haiz olmadığını ileri sürmektedir. 'Özel askeri şirketler koşulları silahlı kuvvetlerce belirlenen hizmetleri sağlamaktadırlar ve bu sebeple bunların tam anlamıyla bağımsız olduklarından bahsedilemez.'⁸³⁸ Bu ifadeler göstermektedir ki Prof. Schmitt'in yüklenicilerin bağımsız olmadığı, dolayısıyla da *diğer* milis ve gönüllü gücü kapsamında girmeyeceği yargısı, bunların çatışmanın bir

gönüllülerin çatışmanın bir tarafının komutası altına girmesi gerektiğini yani bu tarafın emirlerini kabul edip bunları uygulaması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre komuta altına girmemiş gönüllüler paralı asker olarak kabul edileceklerdir. A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield*, 2nd edition, Manchester University Press, 2006, s.32

Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda konu hakkındaki devlet uygulamaları ve doktrindeki genel yorum dikkate alındığında 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) 2 maddesinde ortaya konan 'bir taraf devlete ait olma kriterinin' bu silahlı grupların adına savaştıkları devletin emirlerini takip etmesi zorunluluğunu içerdiğini düşünmemekteyiz. Zira bu gayri nizami birliklerden devletin emirlerini kabul ve bunları tatbik etmesini beklemek, devletin *de jure* silahlı kuvvetlerindeki gibi, emir ve talimatların iletilmesini sağlamak üzere, siyasi otoriteden başlayıp askeri birliklere uzanan bir emir-komuta zincirinin ve buna uygun bir örgütlenmenin de yerleşmesini beklemek anlamına gelebilecektir ki, bu durum bahsi geçen birliklerin gayri nizami yapısı ile uyumsuzdur. Rogers'ın belirttiği devletin emirlerine uygun hareket etme kriterinin olabildiğince geniş yorumlanıp, devletin operasyonel ve stratejik seviyedeki genel amaçlarına uygun davranma olarak algılanması bizce durumun şartlarına daha uygundur. Zira devlet, genel savaş stratejisine uygun davranmayıp buna zarar getirebilecek davranışlarda bulunan örgütlere muhasamata katılma izni vermeyecek, bunları tanımayacak ve bunlar ve kendisi arasında *de facto* organ ilişkisi kurulmasına karşı çıkacaktır.

Aynı minvalde Kalshoven da, gayri nizami bir gurubun devletin ait olup olmadığının tespiti için bakılması gereken unsurun işbu devletin gayrinizami birliği *açıkça tanımayı reddetmesi* hali olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Fritz Kalshoven, *Reflections on the Law of War*, Collected Essays, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, s.484

⁸³⁷ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art. 4, s.57

Benzer yönde bkz. Ridlon, op.cit., s.220, dipnot 125

⁸³⁸ Schmitt, op.cit., s. 529

Böylece yazarın savunduğu görüş, diğer milis ve gönüllü birliklerinin adına savaştıkları devletten olabildiğince bağımsızlaştırmaktadır.

tarafına ait silahlı kuvvetlerle bağlantısı ve onlar tarafından kontrol edildiği fikrine ve bunların silahlı kuvvetlere finansal açıdan bağlı olmalarına dayanmaktadır.⁸³⁹

Ancak diğer milis ve gönüllü kuvvetlerinin, devletin düzenli kuvvetlerinden esaslı bir biçimde bağımsız olması gerektiğini ön şartına dayalı bu yorumun yerindeliği bizce oldukça tartışmalıdır. 'Prof. Schmitt'in yorumladığı şekliyle bağımsızlık kriteri iki birbirine bağlı ve gerekli unsur ihtiva etmektedir: Hareket serbestisi ve varlığını ayrı bir şekilde sürdürebilme. Bu iki unsur genel olarak bağımsızlık kelimesine verilen anlamı karşılayabilir. Bununla birlikte, ne Konvansiyonlardaki ve de bunun yorumunda kullanıldığı şekliyle bağımsızlık kriterinin temelini oluşturamazlar.'⁸⁴⁰ Kaldı ki söz konusu yapılanmalardan, *de facto* muharip statüsüne girebilmeleri için bu anlaşıldığı çapta bağımsızlık arz etmelerini beklemek, bu yapılanmaların asla çatışmanın bir tarafı adına hareket etmek suretiyle ona ait olmaları kriterini karşılayamamalarına neden olacaktır. Bu çelişkili durumun neticesi olarak da *de facto* muharip organ kavramı ve dolayısıyla bunu öngören Lahey Düzenlemelerinin 1. maddesi ile III No.lu Cenevre Konvansiyonunun 4 (A) (2) hükmü pratik olarak gerçekleşmesi neredeyse imkânsız, anlamsız kurallar olarak kalacaktır.⁸⁴¹ Bağımsızlık kavramına bu şekilde geniş bir anlam yüklemek, ilgili antlaşma hükümlerini saçma ve mantıksız bir sonuca yönelteceği cihetle uluslararası hukukta kabul edilen antlaşma yorum metotlarına da aykırıdır.⁸⁴²

Gerçekten de sözleşmelerde ve bunların yorumlarında ifade edildiği üzere bahsi geçen bağımsızlık kavramı, resmi bir organ olarak hukuki bir işlemle devletin idari şemasına dâhil edilmiş olmamak ve böylece *de jure* emir komuta zinciri içinde bulunan düzenli birlikleri arasında bulunmamak olarak algılanmalıdır.⁸⁴³ Böylece

⁸³⁹ Benzer yönde bkz Ridlon, op.cit., s.222

⁸⁴⁰ Ibid., s.223-224

⁸⁴¹ Benzer yönde bkz. Boldt, op.cit., s.526

⁸⁴² Gerçekten de 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Sözleşmesi Madde 31/1 hükümlerine göre antlaşmalarda geçen kelimelere verilecek anlam antlaşmanın konu ve amacına uygun olmalıdır. Bu minvalde madde 31/b yorumlanacak kelimelere yüklenecek anlamın açıkça absürd ya da mantıksız olmaması gerektiğini belirtmektedir. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, art. 31/1, art. 32/b, (Çevrimiçi: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

⁸⁴³ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art. 4, s.57-58. Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında bu maddeye ilişkin taslaklardan ve bu maddenin temelindeki Lahey Düzenlemeleri'nde öngörülen formülasyondan çıkan sonuç budur.

Yüzbaşı Ridlon da bu yaklaşımımızı destekleyecek şekilde sözleşmede belirtilen bağımsızlık şartını düzenli silahlı kuvvetlerin bir parçası olmama olarak yorumlamaktadır: 'Özel askeri şirketlerin silahlı kuvvetlerden ayrı ve farklı, bunlarla, belirli bir operasyon ya da hizmet için kiralayan devletle

genel olarak hizmet ettiği devlete bir sözleşme ile bağlı bulunan ve muhasamat eylemlerini yürüten özel askeri şirket yüklenicilerinin 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri ile III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesi kapsamında diğer milis ve gönüllü güçlerinin haiz olması gereken bağımsızlık unsuruna sahip oldukları rahatlıkla söylenebilir.

Özel askeri şirketlerin devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinden bağımsız askeri bir yapılanma olduğu bir kez tespit edildikten sonra, bunların çatışmanın bir tarafı olan devlete ait olduğu ve onun adına çatışma ortamında faaliyet gösterdiğini kanıtlayacak bir fiili bağ aranmalıdır. Oysa bu hususta devlet ile özel askeri şirket arasında yapılan sözleşme, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda gayri nizami kuvvetler ve devlet arasında var olması beklenen bağda arandanan çok daha yoğun bir ilişki tesis etmektedir. Zira bu sözleşmeyle devlet, sadece sarıh bir şekilde özel askeri şirketlerin çatışma alanında kendi adına hareket ettiğini kabul etmekle (ve böylece uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca aranan *de facto* ilişkiyi tesis etmekle) kalmamakta, ayrıca yine sarıh bir şekilde bu gruba görev tahsis ederek kendi adına faaliyet göstermesini istemektedir. Çoğu zaman sözleşme belirli bir görevin nasıl icra edileceğine ilişkin davranış kodları da içermekte; bu yönüyle de gayri nizami milis kuvvetleri ve ait oldukları devletle aralarında bulunmasının normal karşılandığı oldukça gevşek tabiiyet bağının (yarı-bağımsızlığın) çok ötesinde kuvvetli bir komuta-kontrol ilişkisi de ihdas etmektedir.⁸⁴⁴ Bu şartlar altında teorik olarak yükleniciler *a fortiori* işveren devlete ait olarak, onun adına hareket ediyor kabul edilebilirler.⁸⁴⁵

yaptıkları sözleşme dışında hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır. [Madde 4 (a) 1'de devletin *de jure* silahlı kuvvetinin parçası olarak kabul edilen] devletin yetkisi ve meşruiyeti kapsamında yaratılan milis ve gönüllü gruplarının aksine özel askeri şirketler devletten tamamen bağımsızdır.' Ridlon, op.cit., s.221-222

⁸⁴⁴ 'Bir özel askeri şirketle akdi bir ilişkiye girdiğinde devlet, bu akit aracılığıyla özel askeri şirketi kontrol etmektedir. Buna görevler vermekte, belirli bir davranış kodu öngörmekte, kaç yüklenicinin hangi işi ne şekilde yapacağını belirlemektedir. Bu akdin hükümleri çerçevesinde devlet sahada görev icra eden yüklenicilere talimat bile verebilmektedir. Boldt, op.cit., s.525

⁸⁴⁵ Ibid.

'Açıktır ki çatışmanın tarafı olan bir devlet tarafından kiralanan bir özel askeri şirket silahlı çatışmanın tarafı adına hareket etmektedir.' Doswald-Beck, op.cit., s.121.

Aynı yönde bkz. Schmitt, op.cit., s.528; Mirko Sossai, 'Status of Private Military Companies' Personnel in the Laws of War: The Question of Direct Participation in Hostilities', 18 Italian Y. B. Int'l L. (2008), s.94-95

Schreier de devlet tarafından kiralanan şirketlerin uluslararası silahlı çatışmanın tarafına ait olma şartını hiç şüphesiz yerine getirdiğini ifade etmektedir. bkz. Fred Schreier, 'Obligations of Private Military and Security Companies under International Humanitarian Law', in Modern Warfare : Armed

Bununla birlikte devletle şirket arasındaki bu hizmet sözleşmesi, bu askeri şirketin sadece çatışmanın bir tarafı olan devlete aidiyetini belirlemekle kalmamakta; aynı zamanda, aşağıda detaylı olarak görüleceği üzere bu yarı bağımsız yapılanmaların meşru muharip olarak addolunması için yerine getirmeleri gereken diğer şartları da icra etmesini sağlayan bir araç teşkil etmektedir.

b. Silahlı Grup İçindeki Örgütlenme: Sorumlu Komutaya Tabi Hiyerarşik Yapı

i. Sorumlu Komuta

Sorumlu komuta kriteri, çatışmanın bir tarafına ait olma kriterinin doğal uzantısıdır. III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) 2, savaştan bir tarafa ait olup bunun muharip organı olarak kabul edilecek gayri nizami silahlı birliklerin, astlarının faaliyetlerinden sorumlu biri tarafından komuta edilmesi gerektiğini ve bu birliğin harekâtlarında silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymasının gerektiğini düzenlemiştir. Ek Protokol I madde 43/1 hükmü ise aynı unsurları farklı bir şekilde formüle etmiş; devletin silahlı kuvvetlerini oluşturan birlik ve grupların çatışmanın bir tarafına karşı sorumlu bir komutan altında örgütlenmesini; bu örgütlenmenin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına saygı gösterilmesini sağlayacak bir iç disiplin sistemine sahip olmasını ön görmüştür.

Gayri nizami birlikler söz konusu olduğunda bunların ait oldukları devlet ile ilişkileri, özellikle de bu birliklerin komutanının işbu devlete karşı sorumlu olması halinden ne anlaşılması gerektiği çok açık değildir. Kalshoven, silahlı çatışmalar hukuku uzmanlarının ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin bu unsuru, gayri nizami birlikler söz konusu olduğunda sürdürülen silahlı mücadelenin yasallığı konusundaki en önemli faktör olarak addettiklerini ifade etmektedir.⁸⁴⁶ Prof. Corn yasal

Grous, *Private Militaries, Humanitarian Organizations, and the Law*, Benjamin Perrin (ed.), University of British Columbia Press, Vancouver, 2012, s.185-186

Ridlon, gerek özel askeri şirketlerin sahada doğrudan hasma yönelik icra ettikleri eylemleri devletin zımnen desteklemesi, gerekse de şirket ve devlet arasında sarıh bir hizmet sözleşmesi bulunması sebebiyle, bu şirketlerin çatışan bir taraf ait olma kriterlerini rahatlıkla yerine getirdiğini ifade etmektedir. Ridlon, *op.cit.*, s.225

⁸⁴⁶ Kalshoven, *op.cit.*, s.485

muharipliğin, silahlarını açıkça taşıma, savaş hukuku kurallarına riayet etme ve ayırt edici işaret bulundurma gibi şartlarını her 'sivilin' yerine getirebileceğini, bununla birlikte düzenli ve gayri nizami silahlı kuvvetlerin esas ayırt edici özelliğinin, savaş hukuku kurallarına uyulmasını sağlayacak bir komuta ilişkisi dâhilinde yani sorumlu komuta altında hareket etmek olduğunu vurgulamaktadır: Meşru muhariplik statüsü işbu kişinin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymasını sağlayacak en temel mekanizmaya, yani askeri bir komuta ve ast ilişkisine tabi olup olmamasıdır.⁸⁴⁷

Ancak 'oldukça ilginç bir şekilde bu sorumlu komuta kavramı ile hukuken neyin kastedildiğine yönelik çok az açıklık bulunmaktadır.'⁸⁴⁸ III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4. maddesinin yorumu komutanın yetkilerinin aynen askeri komutandan beklenenler gibi olduğuna işaret etmek ve kendi emrettiği eylemler kadar engelleyemediği eylemler için de sorumlu olduğunu ifade etmek suretiyle komutanın silahlı grup içerisindeki sorumluluğuna vurgulamakla yetinmiştir.⁸⁴⁹ Ek Protokol I madde 43'ün yorumu ise çatışmanın bir tarafına karşı sorumlu komutan altında örgütlenmeyi, bu komutana ve taraf devlete tabiiyet altında olmak şeklinde açıklamış ve bunun gerekçesini de hiçbir grubun kendi özel savaşını sürdürme hakkı olmamasında yattığı ifade edilmiştir.⁸⁵⁰ Ek Protokol'ün yorumundan bir sonuç çıkarılamadığı gibi bunun hazırlık çalışmalarından da konu hakkında daha detaylı bir açıklama bulmak mümkün değildir.⁸⁵¹

Dolayısıyla ilgili düzenlemeler çerçevesinde gayri nizami kuvvetin adına çarpıştığı devlet ile bu birliğin komutanın arasındaki sorumluluk ilişkisinin nasıl kurulacağı açık değildir. Bu durum beklenileceği üzere doktrinde farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebep vermiş gözükmektedir. Gayri nizami birliklerin devlete aidiyeti meselesi ve onlara ilişkin silahlı çatışmalar hukukunda getirilen kriterlerin

⁸⁴⁷ Geoffrey Corn, 'Unarmed but How Dangerous? Civilian Augmentees, the Law of Armed Conflict, and the Search for a More Effective Test for Permissible Civilian Battelfield Functions', 2 J. Nat'l Sec. L. & Pol'y, 2006-2008, s.271

'Meşru askeri bir organizasyonun kalite damgasını düzgün bir liderlik oluşturur. Hukuka uygun askeri kuvvetleri silahlı gruplardan ayıran da tam da bu niteliktir... Yetkili ve sorumlu bir liderlik askeriye diğer örgütlenmelerden ayıran karakteristik unsurdur.' Michael Smidt, 'Yamashita, Median, and beyond: Command responsibility in contemporary military operations', 164. Mil. L. Rev. (2000) s.163-164

⁸⁴⁸ Draper, op.cit., s.201

⁸⁴⁹ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art. 4, s.60

⁸⁵⁰ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1672

⁸⁵¹ Benzer yönde bkz. Carsten Hoppe, 'Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies', 19 EJIL (2008), s. 1009

yorumu, çok uzun bir zamandan beri ilk kez özel askeri şirket yüklenicilerinin savaş alanındaki statüsünün incelenmesi konusunda yapılan çalışmalarda dikkatlerin yöneltildiği bir husus olmuştur. Nitekim 2005 yılında University Centre for International Humanitarian Law (2007'den itibaren Geneva Academy for International Humanitarian Law and Human Rights) tarafından organize edilen uzmanlar toplantısında uzmanların bu konuda oldukça farklı yaklaşımları savunduğu görülmüştür.⁸⁵²

Gerçekten de gayri nizami birliğin komutanının, bunun ait olduğu devlete karşı sorumlu olabilmesi için bu sorumluluğun grubun devletin düzenli ordusunun komuta zincirine dâhil olması; komutanın devlete karşı sorumluluğunun da mutlaka ceza ya da askeri ceza hukuku kaynaklı olması gerektiği uzmanlar tarafından dile getirilmiştir. Prof. Corn. savaş alanında uygulanacak takdir yetkisinin silahlı çatışmalar hukuku kurallarıyla uyumlu olmasını temin etmek üzere komutanın astları üzerinde etkin bir kontrol uygulamasını sağlayacak emir verme yetkisini ve disiplin ve cezai otoriteyi haiz olması gerektiğini, bunun karşılığında astların da komutaya bağlılık ve itaat bağıyla bağlı olması gerektiği ifade etmektedir. Yazara göre, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda komuta sorumluluğunu doğuracak şekilde bu unsurlar, ancak *de jure* şekilde ihdas edilmiş bir askeri komuta altında dahil edilen askeri yapılanmada mevcut bulunabilir.⁸⁵³

Benzer şekilde doktrinde bazı yazarların, komutanın kontrol otoritesinden yola çıkarak ve gayri nizami güçleri devletin *de facto* silahlı organları olarak kabul eden teoriye dayanmak suretiyle, uluslararası hukukta devletin *de facto* ajanlarının faaliyetlerinden dolayı sorumlu olması halini düzenleyen ve devletlerarası teamülü yansıttığı kabul edilen, Uluslararası Hukuk Komisyonunun Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerinden 8.'sindeki devletin kontrolü, talimatı ya da emirleri altında hareket etme kriterini (ve özellikle buradan mahkeme içtihatlarıyla çıkan etkin kontrol ve genel kontrol kriterlerini) bu gayri nizami birliklerin komutanının

⁸⁵² Uzman toplantısının raporu da bu hususun altını çizmektedir: 'Uzmanlar madde 43 (1) altında öngörülen 'disiplin sistemi' ve 'komuta' koşullarına uymak için devletin ne yapması gerektiği konusunda fikir birliğine varamamıştır.' Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, University Centre for International Humanitarian Law, 29-30 August 2005, Geneva, s.12.

Toplantıya katılan uzmanlardan biri olan Doswald-Beck de bu hususun altını önemle çizmektedir. Doswald-Beck, op.cit., s.120

⁸⁵³ Corn, op.cit., s. 271-279

sorumlu olması haline de uyarladıkları görülmektedir. Bu yaklaşımı ileri süren Tonkin'e göre 'özel askeri şirketin, kiralayan devlete hesap veren sorumlu bir komutan altında örgütlenmesi kriteri ancak sivil ya da askeri hükümet yetkililerinin şirketin operasyonları üzerinde bir kontrol uygulaması ve sahada şirket tarafından işlenen insancıl hukuk ihlallerinin önlenmesi, bastırılması ve rapor edilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.'⁸⁵⁴ Benzer şekilde Sossai de: 'Sorumlu komutan kriteri çatışan taraf tarafından belli derecede bir denetimin uygulanabilmesini gerektirir. Kabul edilen bir standart, Madde 43 ile öngörülen iç disiplin sisteminin askeri disiplin ve askeri ceza hukukunu kapsamıdır. (Bu durumda) işveren devletin yapması gereken, yüklenici personeli üzerinde cezai yargı yetkisi de dâhil olmak üzere uygun bir denetim ve kontrol kurmasıdır'⁸⁵⁵ görüşünü ileri sürmektedir.

Nitekim bu yaklaşımın Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi'nin temyiz makamının Tadić kararında vardığı hüküm ile desteklendiği görülmektedir:

'Devletler uygulamalarında, savaşan tarafların muhasamatı sürdürürken paramiliter ve diğer gayrinizami birlikleri kullanabilmelerini, ancak işbu kuvvetler tarafından yapılacak hukuk ihlallerinin sorumluluğunu almaya hazır oldukları takdirde kabul etmiştir. Uluslararası kurallar ve devlet uygulamaları, gayrinizami birliklerin mensuplarının hukuka uygun muharip olarak addolunmaları için bu birliklerin uluslararası silahlı çatışmaların tarafının *kontrolü altında bulunmalarını*; aynı şekilde bu birliklerin, çatışmanın bu tarafına *bağımlılık ve bağlılık* ilişkisinin mevcudiyetini aramaktadır. Bu hususlar 'çatışmanın bir tarafına ait olma' kavramının ihtiva ettiği hususlardır. Böylece Temyiz mercii, III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4. maddesinde ifade edilen 'çatışmanın bir tarafına ait olma' kriterinin zımni olarak bir kontrol testine atıf yaptığını düşünmektedir.'⁸⁵⁶

Böylece Temyiz merciinin kararında ortaya konan, gayrinizami birliklerin ait oldukları çatışmanın bir tarafının *kontrolünde* ve *ona bağımlı* olarak varlıklarını sürdürmeleri gerektiği yaklaşımı, hem bir tarafa aidiyet bağının hem de bu tarafa

⁸⁵⁴ Tonkin, op.cit., s.87

⁸⁵⁵ Sossai, op.cit., s.96

⁸⁵⁶ Prosecutor v. Dujko Tadic, Case no: IT – 94 – 1 –A, Judgement, 15 July 1999, para.94-95 (Çevrimiçi: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>)

karşı sorumlu bir komuta mekanizmasını hangi unsurları barındırması gerektiğini ortaya koyarken oldukça yüksek bir eşik belirlemiş olmaktadır. Bu minvalde, doktrinde sorumlu komuta ile ait olunan devlet arasındaki ilişkinin belirli bir denetim, kontrol ve yaptırım sistemini muhteva etmesini öngören yaklaşımların da Temyiz merciinin ulaştığı sonucu paylaştıkları görülmektedir.

Oysa bu yaklaşımların uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilen gayri nizami kuvvetler ve devlet arasında bulunması gereken ilişkinin gereklerinden çok daha sıkı şartlar gerektirdikleri cihetle gerçekçi olmadıklarını söylemek bizce yerindedir. Uluslararası silahlı çatışmalar hukuku, devletin silahlı çatışmayı yürütme yetkisini haiz asli organları olan düzenli silahlı kuvvetlerinden bağımsız, özel inisiyatif kaynaklı silahlı grupları, istisnai bir halde bir kriz dönemi (silahlı çatışmalar süresince) devletin silahlı kuvvetlerinin bir unsuru olarak kabul edilmesini düzenlemektedir. Bir yandan bu birliklerin yarı bağımsız yapısı⁸⁵⁷, diğer yandan da bunların ortaya çıktığı koşulların istisnai doğası ve zorluğu dikkate alındığında bu gayri nizami birlikler için uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca açıkça kabul edilen kriterlerden öte başka şartları aramak oldukça hatalı bir yaklaşım olacaktır. Nitekim maddenin yorumlarında bu konunun detaylı olarak incelenmemesi de maddenin kabul edilmesinin temelindeki devlet uygulamalarından farklı kıstasların aranmadığını işaret eder gibi bir görünüm arz etmektedir. Ayrıca 19. yüzyıl sonunda bu konudaki teamül hukukunu yansıttığı kabul edilen Lahey Düzenlemelerinde belirtildiği haliyle gayri nizami birlikler ile ilgili bu kuralın dönemin iletişim, koordinasyon ve komuta imkânlarından bağımsız düşünülmemesi gerekmektedir.

Muhariplere yönelik savaş/silahlı çatışmalar hukuku kurallarının tarihçesini ortaya koyan çalışmada Prof. Gillespie, gayri nizami birliklerin özellikle Amerikan İç Savaşı'ndaki Konfederasyon uygulamaları ile aynı dönemde Kıta Avrupası'nda Prusya-Avusturya savaşı esnasında Avusturya'nın uygulamaları ve

⁸⁵⁷ Bu gayri nizami birlikleri tanımlamak için yarı bağımsız terimini uygun buluyoruz zira bunlar devletin düzenli birlikleri gibi sıkı bir emir komuta ve disiplin zinciri içinde devletin idari örgütlenmesinin parçaları değildirler. Bu açıdan bağımsız olarak değerlendirilebilirler. Bununla beraber bir silahlı çatışmaya taraf olan devletin adına, onun bu yöndeki sarih ya da zımnî rızasıyla, onun savaşta amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak hareket etmektedirler. Bu unsur da onları bağımlı hale getirmektedir.

bunlara karşı verilen tepkiler ile şekillendiğini ifade etmektedir.⁸⁵⁸ Gerçekten de Amerikan İç Savaşı'nda silahlı çatışmaları yürüten silahlı birlikler düzenli ordular kadar gerilla birlikleri ve partizan korucular (*partisan rangers*) gibi düzensiz kuvvetleri de ihtiva etmekteydi.⁸⁵⁹ Bu bağlamda gerilla kuvvetleri hükümetlerce tanınmayan, sivillerin inisiyatifıyla kurulan silahlı gruplardı. Her grubun bir lideri olsa da bu kişinin grup üzerindeki etkisi oldukça sınırlıydı ve kontrol ve disiplin yetkisi neredeyse hiç mevcut değildi.⁸⁶⁰ Partizan korucular ise hükümetler tarafından tanınan, dolayısıyla silahlı kuvvetlerin parçası sayılan ve düzenli ordunun üniformalarını giyme hakkını haiz (ancak kendilerini düzenli kuvvetlerden ayıran, bu birliklere özgü deve kuşu tüyüyle süslü şapkalar taşıyan) ordu düzenlemelerine tabi olan ve fakat bundan bağımsız silahlı gruplardı.⁸⁶¹ Düzenli ordudakine benzer hiyerarşik örgütlenmeye ve liderin de emir komuta otoritesine haiz olduğu bu birlikler oldukça disiplinli bir görünüm arz etmekteydi.⁸⁶² Nitekim bu özellikleri sebebiyle Lieber Kodunda partizan koruculara muharip ayrıcalıkları tanındığı görülürken gerillalar, kendilerine muhasamata katılma yetkisi verilmemiş, düşmanın örgütlü ordusunun bir parçasını teşkil etmeyen silahlı hırsızlar olarak kabul edilmekte ve bunlar muharip olarak değerlendirilmemektedirler.⁸⁶³

Geoffrey Best, Avrupalıların Amerikan İç Savaşı'ndaki gerilla ve düzensiz kuvvet uygulamalarını hiç dikkate almadıklarını; bu savaşın, daha sonra eski kıta üzerinde kendilerinin yaşayacakları deneyimler konusunda bir uyarıcı olarak görülmediğini ve kendilerini bu konuda hazırlamadıklarını vurgulamaktadır. 'Bu büyük savaşa Avrupalılar pek bir ilgi göstermedikleri gibi bunun gerillaya ilişkin yönlerini neredeyse hiç dikkate almadılar. Eski dünyadaki askeri ortodokslik bu

⁸⁵⁸ Gillespie, op.cit., s.62-63; Aynı yönde daha kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Best, op.cit., s.194-200

⁸⁵⁹ S. McLachlan, G&S Embleton, American Civil War Guerilla Tactics, Osprey Publishing, 2013, s. 5

⁸⁶⁰ McLachlan, Embleton, op.cit., s.5, 29-30

⁸⁶¹ Federal Hükümet açıkça bir düzenleme ile bu uygulamayı hayata geçirmemişse de sahada Harekât icra eden Ordu komutanları bu birliklerin oluşturulmasına izin vermiş ve bunların varlıklarını fiilen tanımıştır. Konfederasyon Kongresi ise 21 Nisan 1862 tarihli *Partisan Ranger Act* ile Başkan Jefferson Davis'e, bu birlikleri oluşturulması için görevlendirme yetkisi belgesi verme hakkı tanımıştır. Ibid., s.5, 11 ve 33

⁸⁶² Ibid., s.30-31

⁸⁶³ Best, op.cit., s.194-195

savaşı, bunun bütün yönlerini bir kefedede toplanıp, ayak takımınca yürütülen, amatörce, karmakarışık, anarşik bir savaş olarak değerlendirmekle yetinmiştir.⁸⁶⁴

İşte bu şartlar altında Amerikan İç Savaşı'nın akabinde Kıta Avrupası'nda patlak veren 1870-71 Fransa-Prusya Savaşında, Prusya otoritelerinin, muhasamata katılan her hasım bireyin üniformalı olması ve özellikle de hasım hükümet tarafından, kişinin muhasamata katılma konusunda yetkilendirildiğini gösteren bir sertifika ibraz edebilmesi şartını, bunlara savaş esiri muamelesi yapmak için aradığı görülmektedir.⁸⁶⁵ Nitekim bu durum III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4. maddesinin yorumunda da ifade edilmiştir: Düzenli ordunun bir parçası olmayan diğer milis ve gönüllü güçlerinin devlete ait olması hususunda 'önceki metinlerin yazarları, egemen tarafından sarıh bir şekilde, genellikle de yazılı olarak verilen yetkiyi aramaktaydılar. 1870-71 tarihli Fransız-Alman Savaşı zamanında bile bu uygulama geçerliydi.'⁸⁶⁶ Gerçekten de dönemin uluslararası hukuk doktrinde bu hususun özellikle vurgulandığı göze çarpmaktadır. Oppenheim, savaşan tarafların gayri nizami kuvvetlerinin iki kategori altında toplandığını; bunlardan ilkinin savaşan tarafların verdiği yetkiyle hareket edenler, ikincisinin de kendi inisiyatifiyle savaşa katılanlar olduğunu belirttikten sonra yakın zamana kadar uluslararası hukukun yerleşik kuralının sadece izin ile faaliyet gösteren gayri nizami birliklere muharip ayrıcalıklarının tanınması yönünde olduğunu ifade etmiştir.⁸⁶⁷

Ancak 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleriyle getirilen kurallar bu yaklaşımı değiştirmiştir ve artık gayri nizami kuvvetlerin savaşan taraflardan açık bir yetki alma şartı aranmamaktadır.⁸⁶⁸ Savaş halinde olan uluslararası hukukun bir tarafı ile silahlı grubun arasında *de facto* bir ilişki olması gerekliydi, ancak sadece bu tip bir ilişkinin varlığı yeterliydi. Grubun hangi taraf adına savaştığı harekâtlarından açıkça anlaşılabilirdi.⁸⁶⁹ Nitekim Birinci Dünya Savaşı öncesinde Alman Genel Kurmayı'nın yayınladığı

⁸⁶⁴ Ibid.

⁸⁶⁵ Gillespie, op.cit., s.63; Draper, op.cit, s. 180, dipnot I

⁸⁶⁶ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art.4, s.58

⁸⁶⁷ Oppenheim, op.cit., s.96

⁸⁶⁸ Ibid.

⁸⁶⁹ ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art.4, s.58

Yukarıda silahlı grubun çatışmanın bir tarafına ait olma şartında da görüldüğü üzere devlet ve düzensiz silahlı birlik arasındaki ilişkinin varlığı sıkı şekil şartlarından arınmış ve oldukça basit bir seviyede tutulmuştur.

Savaş Kitabı'nda gayri nizami askeri grupların muharip olarak kabul edilmesi için sorumlu komutan altında örgütlenme gibi kriterlerden ziyade en önemli olanın bunların silahlarını açık bir şekilde taşıması ve belli bir mesafeden tanınabilir olmaları olduğunun altı çizilmiştir.⁸⁷⁰ 1870-71 Fransız-Prusya Savaşı'nda gayri nizami birliklerin yasal muharip olarak kabul edilmesi için oldukça katı formel şartları bünyelerinde bulundurmalarını ve olabildiğince nizami birliklere benzerlik göstermelerini arayan Alman Genel Kurmayı'nın yarım yüzyıldan kısa bir süre içinde pozisyonunda vuku bulan bu yumuşama manidardır. Bu durum 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri'nde kabul edildiği şekliyle gayrinizami milis ve gönüllü güçlerine savaş alanında daha fazla rol tanınmasına olanak sağlamak isteyen uluslararası yaklaşımın bir sonucu gibi gözükmetedir.

Dolayısıyla gayri nizami milis ve gönüllü güçlerinin devletin *de facto* muharip organı olarak kabul edilmesi için devletle silahlı grup arasında komuta-kontrol bağının (uluslararası sorumluluk hukukunda anlaşıldığı şekliyle emir-talimat ya da değişik derecelerde kontrol ilişkisinin) mevcudiyetinin ve askeri adalet sisteminin bu gayrinizami yapılanmaya uzanmasının aranmasına gerek yoktur. Uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre, devlet ve bu tip bir silahlı grup arasında grubun silahlı çatışmalar esnasında yürüttüğü faaliyetlerin devlet adına olduğunu gösteren fiili bir bağ (devletin açıkça bu durumu tanımadığını gösteren bir iradesi yoksa) yeterlidir.⁸⁷¹ Bu kanaatimizin son dönemde doktrinde paylaşıldığı görülmektedir. Nitekim Cameron ve Chetail'a göre, 'bir grubun silahlı çatışmanın bir tarafına ait olup olmadığını tespit için devletin sorumluluğu testini kullanmak iki sebepten ötürü yanlıştır: Öncelikle testin içeriği (genel kontrol ya da etkin kontrol), uluslararası insancıl hukukta muhاریplerin statüsünü belirlemek için kullanılan 'ait olma' kriterinin anlamını, içeriğini ya da değerini tam olarak yansıtmamaktadır. İkinci olarak, genel ya da etkin kontrolün varlığının 'ait olmayı' sağlamaya yeteceği şeklinde bir yorum yapmak hatalı olacaktır, zira bu yaklaşım bu hususta insancıl hukukun beklediğinden daha yüksek bir eşiğe işaret etmektedir ve bu da absürt sonuçlara yol açabilir... Muharip statüsünü belirlemek için başvurulacak kriterler ile bir grubun faaliyetlerinin bir devlete atfedilebilirliğini tespit etmek için kullanılan

⁸⁷⁰ Gillespie, op.cit., s.65

⁸⁷¹ Unutulmamalıdır ki kendi adına faaliyet gösterecek organlarını kendi iradesiyle belirlemektedir. Bu devlet egemenliğinin ne temel sonuçlarından biridir. Dolayısıyla devlet bütün şartları yerine getirse bile bir silahlı grubun kendi adına silahlı çatışmaya katılmasını kabul etmeyebilir.

kriterler aynı değildir. Biri hakkında ulaşılan sonuç diğerrinin sonucunu belirlemez.⁸⁷²

Buna yoruma paralel olarak sorumlu komuta altında örgütlenme şartı da, silahlı grubun devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinin komuta kontrol yapılanmasına bir şekilde eklenmiş olması ve buna bağlı olarak da devletin askeri adalet sisteminin, bu grubu ve komutanını kapsaması gerekliliği anlamına gelmemektedir.

Tabidir ki bu bağ, devletle silahlı grup arasında hukuk tarafından olması gerektiği kabul edilen minimum derecedeki ilişkiyi ifade etmektedir. Devlet ve gayri nizami silahlı grup arasında bu bağdan daha kuvvetli bir ilişki kurulabilir. Bu grup devletin düzenli ordusunun subayları tarafından komuta edilebilir; böylece fiili bir şekilde de olsa (grubun *de jure* silahlı kuvvet olarak devlet silahlı kuvvetlerine entegre edilmesi söz konusu olmadan) grup ve devlet arasına komuta kontrol bağı ihdas edilebilir.⁸⁷³ Bu gruplar devletin askeri hukukuna tabi kılınabilir. Ya da özel askeri şirketlerde olduğu gibi devlet ve silahlı grup arasında bir sözleşme ile devlet ve grup arasındaki ilişki kapsamlı şekilde düzenlenebilir; gruba verilen görevler, görevlerin ifası sırasında uyulacak kurallar vb. gibi hususlar ayrıntılı olarak öngörülebilir, devlet tarafından silahlı grubun faaliyetleri kontrol ve denetim altına alınabilir. Silahlı milis ve gönüllü birlik ve gruplarının devletin *de jure* silahlı kuvvetlerine entegrasyonunun yine *de jure* bir şekilde gerçekleşmediği tüm bu hallerde işbu özel girişim kaynaklı birlik ve gruplar devletin resmi örgütlenmesinden bağımsızlıklarını korumakta ve böylece 1907 tarihli Lahey Düzenlemesi ve III No.lu

⁸⁷² Cameron, Chetail, op.cit., s.394 ve 398

Yazarlar çok yerinde bir tespitle uluslararası hukukun bu iki ayrı branşına ait kriterlerin karıştırılması ile ciddi sorunların ortaya çıkabileceğine işaret etmektedirler: 'Ayrıca ifade etmek gerekir ki statü belirlenmesi ve atfedilebilirlik konularındaki testlerin karıştırılması, devletin kendi hukuku hilafına değişik iç organlarının silahlı kuvvet oluşturmalarına izin verebilir... Bu bağlamda, başka hiçbir sebep yoksa da sadece Birleşik Devletler istihbarat bütçesinin %70'nin harcadığı ve hükümetin CIA ajanlarının yanında ya da onların yerine suikastlar de dahil bir çok faaliyeti ifa etmekte olan Birleşik Devletler Merkezi İstihbarat Örgütü (CIA) için çalışan özel yüklenicileri incelemek gereklidir. CIA, Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin bir parçası olmadığı cihetle özel askeri yüklenicilerin bu devletin istihbarat aygıtına entegre edilmeleri bunlara silahlı kuvvetler mensubu ya da muharip statüsü kazandırmamaktadır. Şüphesiz ki CIA ajanlarının faaliyetleri ABD'ye atfedilebilir ancak bu atfedilebilirlik çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerine 'ait olma' ile aynı anlama gelmemektedir.' Cameron, Chetail, op.cit., s.398-399

⁸⁷³ İkinci Dünya Savaşı'nda Doğu Cephesindeki Sovyet partizanlarının durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Zira bu birliklerinin başına düzenli ordu subaylarının getirilmesi ve bu birliklerin doğrudan Moskova'dan emir almaları yerleşik bir uygulama teşkil etmiştir. Best, op.cit., s.238,

Cenevre Konvansiyonu'nda bu tip birlikler için öngörülen bağımsızlık unsuru yerine getirilmiş olmaktadır.⁸⁷⁴

Sorumlu komuta kriteri, gayri nizami birliklerin olabildiğince nizami birliklerin sahip oldukları özellikleri bünyelerinde barındırmaları düşüncesinden yola çıkılarak 19. yüzyıl sonunda silahlı çatışmalar hukuku kuralları arasına derç edilirken şüphesiz ki bu sivil inisiyatif kaynaklı silahlı grupların, temelleri şövalyelik düzeninde ve asilzade subay ve centilmen kişilerin davranış kodlarında bulunan askerlik mesleğinin etiğinin içerdiği değerler ve erdemlere de olabildiğince uymaları arzu edilmiştir. Oysa bu erdem ve değerlerden en önemlisi askerlik onurunu lekeleyecek gayri ahlaki faaliyetlerde bulunmamak ve icra ettiği her eylemin sorumluluğunu üstlenebilmektir.⁸⁷⁵ Dolayısıyla sorumlu komuta kriteri, devletle herhangi özel bir hukuki/cezai sorumluluk mekanizmasını ifade etmeden önce orijinal anlamıyla, yani askerlik mesleğinin doğasına özgü bir özellik olarak anlaşılmalıdır.⁸⁷⁶ Yine bu düşünceye bağlı olarak, her ne kadar özel inisiyatifle, *de facto* bir şekilde de olsa bir egemenin bir organı olarak onun adına muhasamat eylemlerini yürüten silahlı bir kuvvet teşkil edilmesi söz konusu olduğu için savaşın hedefleri konusunda egemene tabi ve savaşın yürütülmesinde egemenin tabi olduğu kurallarla bağlı, dolayısıyla bu açıdan egemene karşı sorumlu duruma bulunmaktadır. Dolayısıyla gayrinizami silahlı kuvvet ve ilgili devlet arasında bu temel mülahazaları karşılayacak herhangi bir ilişkinin ihdas edilmiş olması silahlı çatışmalar hukuku kuralları çerçevesinde sorumlu komuta kriterinin yerine getirilmesini sağlayacaktır.

Bizce devlet ile onun adına muhasamat eylemlerinde bulunduğu kabul edilen gayri nizami milis ve gönüllü güçlerinin komutanı arasındaki (zımnen ya da sarahaten tanınan) aidiyet bağı ve bundan kaynaklanan, devlet adına muhasamata

⁸⁷⁴ Benzer yönde bkz. Boldt, op.cit., s.526

Aksi yönde bir görüş için bkz. Schmitt, op.cit., s. 529. Yazar, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi bir sözleşme ile devlete belirli bir hizmet yükümlülüğü altına giren özel askeri şirketlerin gayrinizami milis güçlerinin sahip olması gereken belli derecede otonomi kriterini yerine getirmeyecek kadar bağımlı hale geldiğini düşünmektedir.

⁸⁷⁵ Bu bağlamda verilen görevi, başta meslek onurunu ve ülkenin yararlarını gözeterek ifa etmek, askerin ve komutanın en temel sorumluluğunu teşkil etmektedir. Richard Gabriel, To Serve with Honor, A treatise on military ethics and the way of the soldier, Greenwood Press, 1982, s.150-165

⁸⁷⁶ Bu minvalde bizce, doktrinde sıklıkla atfı yapılan 'askeri profesyonelliğin temel taşı savaş alanında profesyonel bir şekilde davranmaktır' sözü de sorumlu komuta kavramının esasen askeri meslek etiğinin getirdiği sorumluluğu ifade ettiği düşüncesini desteklemektedir. Bkz. William Eckhardt, 'Command Responsibility: A plea for a workable standart', 97 Mil. L. Rev. (1982), s.1; Smidt, op.cit., s.168

katılmak gibi bir kamu otoritesi kullanabilmesi hali, başka hiçbir ek koşul ile şekillenmeksizin bu ikisi arasındaki gerekli sorumluluk ilişkisini (sorumlu komuta kriteri olarak okunmalı) kurmaktadır. Bu bağlamda doktrinde bizim görüşümüzü destekleyen yazarların olduğu görülmektedir. Prof. Draper astlarından sorumlu bir kişi tarafından komuta edilme kriterinin, düzensiz savaşçı gruplarının üyelerine, ait oldukları tarafın askeri ceza hukukunun bu grubun komutanı aracılığıyla uygulanmasını gerektirmediğini ifade etmektedir. Bu kriter ile ifade edilmek istenen, komutanın grup üyelerinin hukuka uygun muharipliğin şartlarını yerine getirmelerini sağlayacak kadar bir otoriteye ve disiplin rejimine sahip olmasıdır.⁸⁷⁷ Cameron ve Chetail'a göre III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nu madde 4 (A) (2) (a) ile öngörülen astlarından sorumlu kişi tarafından komuta edilme şartı, bu maddede belirtilen ve insancıl hukuka ve sivillerin korunması ilkesine mümkün olan en geniş şekilde riayet edilmesini sağlamaya yönelik olan muharipliğin diğer kriterlerine saygı gösterilmesinin garantisini teşkil etme amacını taşımaktadır. 'Böylece komuta seviyesi, işbu düzenlemenin amacını gerçekleştirmeye yetecek derecede olmalıdır.'⁸⁷⁸ Kalshoven, İsrail Askeri Mahkemesi'nin Askeri Savcı Omar Mahmud Kassem ve Diğerlerine Karşı davasında verdiği ve doktrinde ve içtihatlarda sorumlu komuta kriterinin yorumu konusunda sıklıkla atıf yapılan kararındaki 'sorumlu komutanın ait olduğu çatışmanın tarafının askeri mahkemeleri önünde astlarının faaliyetlerinden dolayı sorumlu bulunması gerekir' yaklaşımını, 'sorumluluk konusunda keyfi şekilde yapılan daraltıcı bir yorum' demek suretiyle eleştirmektedir.⁸⁷⁹ Böylece gayri nizami kuvvetin komutasını ele alan kişinin/liderin ve de astlarının, birliğin ait olduğu devletin askeri emir komuta zincirine (ve böylece bir anlamda devletin etkin kontrolüne) dâhil edilmesi anlamına gelebilecek şekilde askeri hukuka ve askeri mahkemelere tabi olma zorunluluğu bulunduğu yaklaşımı reddedilmiş olmaktadır. Nitekim Hoppe, 'birliğin, çatışmanın bir tarafına karşı sorumluluğu geniş anlaşılmalıdır. Devletin sorumluluğunu hukukunun genel kurallarının aksine madde 43 (1) devletle grup ya da birlik arasında olgusal bir bağ kurulmasını yeterli görmüştür' demektedir.⁸⁸⁰ Prof. Solis, diğer milis ve gönüllü birlikleri için öngörülen astlarının faaliyetlerinden sorumlu bir kişi tarafından komuta

⁸⁷⁷ Draper, op.cit., s.201-202. Yazar, 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesindeki düzenlemenin iyi niyetle yerine getirilmesini sağlayacak her türlü komuta ve disiplin yapısının burada öngörülen şartları karşılamak için yeterli olacağını ifade etmektedir.

⁸⁷⁸ Cameron, Chetail, op.cit., s.401

⁸⁷⁹ Kalshoven, op.cit., s. 485

⁸⁸⁰ Hoppe, op.cit., s.1009

edilme şartının, özellikle askeri bir komuta zinciri aramadığını ifade ederek bunun sadece bireysel olarak kişilerin kendi başlarına hareket edip kendi özel savaşlarını vermesini engellemek için getirilmiş bir kriter olduğunu vurgulamakta ve hiçbir tarafa ait olmayan savaşçıların uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca her zaman yasaklandığını belirtmektedir.⁸⁸¹ Bu yaklaşımın uluslararası mahkeme içtihatlarında da benimsendiği görülmektedir. Nitekim Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Savcı Alfred Musema'ya karşı kararında silahlı grupların sorumlu komuta altında bulunması kriterine gevşek bir yorum getirmiştir. Mahkemeye göre bu kriter silahlı grubun kesinlikle düzenli silahlı kuvvetlerde bulunan askeri hiyerarşi benzeri bir sisteme sahip olmasını gerektirmeden belirli derecede örgütlenmiş olmasını ifade etmektedir. Bu örgütlenme bir yandan sürekli ve uyumlu askeri operasyonları (peşi sıra ve belirli bir plan dâhilinde sürdürülen operasyonlar) planlama ve icra etme yeteneğini; diğer yandan da tabi olduğu otorite adına disiplini sağlayabilme yetisini belirtmektedir.⁸⁸²

Bu açıklamalar ışığında sorumlu komuta kriteri, daha detaylı bir yükümlülük getirmeksizin, gayri nizami silahlı birliğin silahlı çatışmalar hukukunda muharip sayılması için gerekli minimum şartları yerine getirmeyi sağlayan bir iç disiplin yapılanmasını sahip olarak, çatışmanın bir tarafı olan devlete ait olması, onun adına çatışmaları yürütmesi ve onun otoritesi altında bulunduğunu kabul etmesini; dolayısıyla bu birliğin, devletin *gerekli gördüğü hallerde* bu silahlı grup üzerinde daha sıkı bir kontrol tesis etmesine olanak tanıyacak şekilde örgütlü bir yapıya sahip olmasını ifade eder şekilde anlaşılmalıdır.⁸⁸³ Gerek bu kriterin ortaya atıldığı uluslararası hukuk metinlerinde, gerek bu metinlerin yorumlarında ya da hazırlık çalışmalarında ya da Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nce hazırlanan teamüli insancıl hukuk kurallarını derlenmiş olduğu çalışmada 'sorumlu bir komuta' kriteri hususunda daha detaylı bir açıklama yapılmaması bizce bu esnek yaklaşımı desteklemektedir.⁸⁸⁴

⁸⁸¹ Solis, op.cit., s.195-196 ve ayrıca 197

⁸⁸² The Prosecutor v. Alfred Musema, Case no. ICTR – 96 – 13 – A, Judgement, 27 January 2000, para.257, (Çevrimiçi: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Musema/judgement/000127.pdf>)

⁸⁸³ Sorumlu kavramı bünyesinde en azından birine bağlı, tabi olmayı, onun isteklerine cevap vermek durumunda bulunmayı barındırmaktadır. Dolayısıyla silahlı grup ve devlet arasında bu tip bir ilişki ihdas eden bağ ile sorumlu komuta ilişkisi tesis edilmiş olmaktadır.

⁸⁸⁴ Uluslararası Kızılhaç Komitesince hazırlanan teamüli insancıl hukuk çalışmasında bu konuda detaylı hiçbir analiz ya da yorum bulunmamaktadır. bkz. J.-M Henckaerts, L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: The Rules, Cambridge University Press, New York, 2009, s.14-16

Bununla beraber 'sorumlu komuta altında olma koşulunun', çatışmanın bir tarafına ait olma ve grubun faaliyetlerinden dolayı bu taraf devletin sorumluluğunu doğuracak şekilde kamu otoritesi kullanma durumundan daha fazla bir anlam ifade ettiğini savunan, bu bağlamda işbu kriterin devlet ve silahlı grup arasında kapsamlı bir cezai yargı yetkisi ve emri komuta zincirinin tesis edilmesini gerektirdiğini dile getiren aksi görüşün de bir hayli önemli savunucuları olduğu belirtilmelidir.⁸⁸⁵

Devlet ve silahlı grup arasındaki aidiyet bağı sayesinde bir yandan özel inisiyatifle bir araya gelen kişilerden oluşan silahlı grupların devlet adına hareket ettiği kabul edilirken; diğer yandan da devletin kendi muharip organlarından biri olarak addettiği bu yarı bağımsız milis ve gönüllü birliklerinin faaliyetlerinden doğacak sorumluluğu yüklenmiş ve de bunların uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uygun hareket etmesini sağlamayı üstlenmiş bulunmaktadır.⁸⁸⁶

⁸⁸⁵ Bizim düşüncemizin aksine, konu hakkında görüş bildiren en azından iki uzman için 'sorumlu komuta altında olma koşulunun', çatışmanın bir tarafına ait olma ve grubun faaliyetlerinden dolayı bu taraf devletin sorumluluğunu doğuracak şekilde kamu otoritesi kullanma durumundan daha fazla bir anlam ifade ettiğini görülmektedir. Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions s.11 Uzmanlara göre 'komuta altında olmak' devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin komuta zincirine dahil edilmek anlamına gelmektedir.

Bizce uzmanların argümanlarını desteklemek için yaptıkları yorum gayri nizami milis güçlerinin doğalarına aykırı olduğu cihetle hatalıdır ve gerek Lahey Düzenlemesi, gerekse de III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda bunlara ilişkin öngörülen kriterlerin geçerli yorumunu yansıtmamaktadır. Zira yukarıda da birçok kereler ifade edildiği üzere gayri nizami güçler devletin *de jure* askeri örgütlenme ve emir komuta zinciri dışında yer almaktadırlar. Gayri nizami birliğin yarı bağımsız (ve hatta devletin örgütlenme şemasından bağımsız) yapısı devletin bunlar üzerinde kapsamlı bir kontrol kurması şartının aranmadığının kanıtıdır.

Ayrıca III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 için yapılan yorumda bu tip birliklerin başındaki komutanın illa ki asker olması şartı bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Devlet uygulamalarında özellikle gayri nizami birliklerin bir alt türevi olarak kabul edilen direniş hareketlerinin genellikle bir düzenli ordu mensubu subayın emrine verildikleri ayrıca ifade edilmekle birlikte bu durumun gayri nizami birlikler için mutlak uygulanması gereken bir şart olmadığının da altı çizilmiştir. ICRC Commentary to the Geneva Convention (III), art.4, s.59

⁸⁸⁶ Zira çatışmaya taraf bir devlet uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarıyla bağlı olduğu oranda kendi adına hareket eden organlarının da bu hukuka uygun gerçekleşmesini sağlamakla yükümlüdür. Aynı yönde bkz. Ipsen, op.cit., s. 85-86

Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi'nin Temyiz Mercii de Tadić kararında, özellikle aynı unsuru vurgulamıştır: 'Devletler uygulamalarında, savaşan tarafların muhasamatı sürdürürken paramiliter ve diğer gayrinizami birlikleri kullanabilmeleri, ancak işbu kuvvetler tarafından yapılacak hukuk ihlallerinin sorumluluğunu almaya hazır oldukları takdirde kabul etmiştir.' Prosecutor v. Dujko Tadic, para.94

Ancak yukarıda da görüldüğü üzere Temyiz mercii sorumluluğun sadece devlet tarafından üstlenilmesi ile yetinmemiş, ayrıca devletin bunlar üzerinde (farklı anlamlar da yüklenebilecek) bir kontrol uygulaması gerektiği sonucuna da varmıştır.

Dolayısıyla gayri nizami kuvvetlerin faaliyetleri söz konusu olduğunda bu borcun devletçe yüklenildiğini gösteren ilişkinin varlığı sayesinde uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun ilgili düzenlemeleri ile (III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (2) ve Ek protokol I madde 43'nin yorumlarında da ifade edildiği şekilde) hedeflenen amaçlara ulaşılmış olmaktadır.⁸⁸⁷ Gerçekten de işbu maddelerde gayri nizami silahlı kuvvetler hususunda ortaya konan kriterler (taraf devlete ait olmak, ona karşı sorumlu bir komutan altında örgütlenmek ve silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymak), devletin, kendi hesabına faaliyet gösteren bu tip silahlı unsurların silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet etmemesi halinde *sorumluluğu* üstlendiğini düzenlemeye yöneliktir.⁸⁸⁸ Nitekim devletin silahlı kuvvetlerini teşkil eden her kişinin faaliyetinden dolayı sorumlu kabul edilmesi ilkesi 1907 tarihli IV No.lu Lahey Konvansiyonu'nun 3. maddesinde, 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları'nın muhtelif maddelerinde⁸⁸⁹ ve 1977 tarihli Ek Protokol I'in 91. maddesinde açıkça belirtilmek suretiyle bir teamül kuralı haline gelmiştir.⁸⁹⁰ Bu sorumluluğun sonucu da, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun ihlallerinden kaynaklanan her türlü zararın, sorumlu devlet tarafından tazmin edilmesidir.⁸⁹¹

⁸⁸⁷ Henckaerts ve Doswald-Beck'in Teamüli İnsancıl Hukuk Çalışmalarında Ek Protokol I madde 43'te silahlı grup ve birliklerin taraf devlete karşı sorumlu komutan altında ve iç disiplin sistemine sahip şekilde örgütlenmesi şartlarını, devletin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uyması ve kendi silahlı kuvvetlerinin uymasını sağlama yükümlülüğü kapsamında değerlendirdiği görülmektedir. Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.16

⁸⁸⁸ Nitekim Ek Protokol'ün hazırlık çalışmalarına katılan bazı katılımcıların yaptıkları yorumlarda 43. maddede düzenlenen silahlı kuvvetlerin, düzenli silahlı kuvvetlerle belirli bir olgusal bağı olan her grubu kapsamına aldığı; bu olgusal bağı da eğer bağımsız kuvvetler bir şekilde çatışmanın taraflarından biri adına hareket ediyorsa ve eğer *bu taraf işbu grubun faaliyetlerinden sorumluysa* mevcut olacağı ifade edilmektedir. bkz. M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflict: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, s.234

⁸⁸⁹ I No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 51, II No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 52, III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 131, IV No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 148. Konvansiyonlara ulaşmak için bkz., (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>)

⁸⁹⁰ Henckaerts ve Doswald-Beck'in Teamüli İnsancıl Hukuk çalışmalarında derledikleri kural 149, devletin kendisine atfedilebilen bütün uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu olduğunu ve bu durumun başında da kendi organlarını teşkil eden silahlı kuvvetlerinin insancıl hukuk ihlallerinin geldiğini ifade etmektedir. Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.530-531

⁸⁹¹ Nitekim uluslararası sorumluluk hukukunun en temel prensibi uluslararası hukukun ihlallerinin tazmin edilmesidir. Uluslararası Sürekli Adalet Divanının 1928 tarihli Chorzow Fabrikası kararında da belirttiği üzere bir 'borca aykırı davranışın, bunun tazmin edilmesi yükümlülüğünü beraberinde getirmesi, uluslararası hukukun bir ilkesidir ve hatta genel olarak hukuk mantığından kaynaklanmaktadır.' Affaire Relative à l'Usine de Chorzow, Séries A- No. 9 July 26th 1927, s.21, (Çevrimiçi: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf) Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerde, devletin bir uluslararası hukuk yüklenimini ihlal ettiği her halde devletin uluslararası hukuka aykırı bir fiilinin söz konusu olduğunu (madde 2); devletin uluslararası hukuka aykırı her fiilden kaynaklanan

Dolayısıyla devletin, yine silahlı çatışmalar hukukundan kaynaklanan kendi organı olarak kabul ettiği gayri nizami birliklerin söz konusu olduğunda bunların işlediği iddia edilen savaş suçlarını soruşturması ve gerektiğinde de yargılaması yükümlülüğü bulunmakla beraber, hayata geçirecek bir sorumluluk mekanizmasının (bu bağlamda özellikle de devletin askeri ceza ve disiplin hukukun uygulanmasının) devlet ve bu tip birliklerin sorumlu komutası arasında açıkça ihdas edilmemesi işbu silahlı unsurları devletin silahlı kuvvetlerinin bir parçası olarak saymamak için yeterli değildir. Zira önemli olan bu silahlı grupların davranışlarından dolayı devletin sorumluluğu üstlenmesi, savaş suçlarının işlenmesini bastırma ve cezalandırma görevini yüklenmesidir. Eğer bu yüklemnin gereklerini yerine getirecek mekanizmalar kurmaz ise devletin az önce bahsedilen uluslararası silahlı çatışmalar hukukundan kaynaklanan sorumluluğu doğacak ve tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Netice itibariyle, bu birliklerin devletin ceza ya da askeri ceza ve disiplin hukukuna tabi olmaması ve bu tabiiyetin doğrudan, birlikler ve devlet arasında kurulacak etkin bir kontrol mekanizması aracılığıyla hayata geçirilmemesi, devletin bunların faaliyetlerinde ötürü sorumlu olmadığı anlamına gelmediği cihetle onların devlete ait gayri nizami milis gücü sıfatıyla muharip organ addedilmesine engel değildir.

Ancak şüphesiz ki devlet, faaliyetlerinin sorumluluğunu üstlendiği bu yarı bağımsız silahlı grup ve birliklerle bir iletişim, komuta-kontrol, disiplin ve bunlara bağlı bir yaptırım mekanizması tesis etmek isteyecektir. Bunu sadece bir silahlı çatışmada silahlı kuvvetler üzerinde bir komuta birliği⁸⁹² sağlamak ve askeri faaliyetleri stratejik amaç için koordine etmek için değil; aynı zamanda uluslararası

zararı da tazmin etmek yükümlülüğünde bulunduğunu (madde 31) düzenlenmektedir. Bkz. Crawford, op.cit., s. 75,81

Henckaerts ve Doswald-Beck'in Teamüli İnsancıl Hukuk Çalışmalarında, uluslararası hukuktaki bu genel sorumluluk kuralının silahlı çatışmalar hukukunun teamüli kurallarından biri haline geldiğini ifade etmektedirler. Detaylar için bkz. Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.537-550

⁸⁹² 18. yüzyıldan itibaren von Clausewitz ve Jomini gibi stratejistler tarafından geliştirilen savaş ilkelerinden biri olan komuta birliğinin tanımı Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetlerinin Müşterek Harekât Doktrininde şu şekilde verilmektedir. 'Komuta birliği, bütün kuvvetlerin ortak bir amaç için kullanılmasını sağlamak amacıyla bunları yönetme yetkisini haiz tek bir komutan altında hizmet etmesidir.' Joint Publication 3-0, Joint Operations, 11 August 2011, A-2, (Çevrimiçi: http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp3_0.pdf)

Doktrinde belirtilen diğer 8 temel ilke: amaç, taarruz, kitle, kuvvet iktisadi kullanımı, manevra, güvenlik, sürpriz ve basitliktir. Bu savaşın temel ilkelerine ilaveten Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetlerinin muhasamatu yürütürken takip edeceği 3 ayrı ilke de Doktrinde belirtilmiştir. Bunlar kuvvet kullanımında kısıtlama, hukukilik ve sebatır. Ibid., Appendix A

hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek ve silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlalleri ile savaş suçu teşkil eden ağır ihlallerinden ötürü tazminat ödemek ya da diğer yaptırımlarla (silahlı çatışmalar hukuku kapsamında hasmane misilleme-*belligerent reprisals*)⁸⁹³ karşılaşmamak amacıyla yapacaktır.⁸⁹⁴

Unutulmaması gereken husus, savaşan tarafların, silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet edilmesini sağlayarak sadece askeri gerekliliğin meşru kıldığı eylemleri icra edilmesine izin vermesi; bunu ihlal eden eylemleri bastırması ve cezalandırmasının, silahlı çatışmaların sonlanması neticesi barış durumuna geri dönmeyi gereksiz şekilde zora sokmamak amacını taşımakta olması ve böylece hem çatışan devletlerin hem de uluslararası toplumun çıkarlarına hizmet etmekte olduğudur.⁸⁹⁵ Şüphesiz ki çatışmanın tarafları, bu *ratio legis* üzerinde inşa edilen ve kendilerince öngörülen bu düzenlemelere uygun davranacaklardır.

⁸⁹³ Prof. Dinstein, söz konusu olan silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlali olduğunda zarar gören devletin tazminat ya da bireylerin cezalandırılması gibi uzun vadeli neticelerden ziyade hasmın söz konusu ihlalleri yenilemeyeceğinin gerçek zamanlı teminatını elde etmek istediğini; bu amaca hasmane misilleme kavramı ile ulaşıldığını belirtmektedir. Yazara göre bu konsept savaşan tarafların, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymasını sağlayan en temel mekanizmayı teşkil etmektedir. Dinstein, op.cit., s.253-254

Prof. Green de devletin silahlı çatışmalar hukuku ihlallerini engelleme ve davranışları denetleme sorumluluğu hususu kapsamında, çatışmanın bir tarafınca yaygın ve ısrarlı bir şekilde silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlal edilmesi halinde diğer tarafın, ihlalcı tarafı hukuka uygun davranmaya zorlamak için ve kural dışılıklara hemen son verilmesini temin etmek amacıyla misilleme tedbirlerine başvuracağını ifade etmektedir. Green, op. cit., s.281-282

⁸⁹⁴ ‘Her ne kadar uluslararası hukukun ihlali uluslararası hukuk süjesi olarak tanınan çatışmanın tarafının sorumluluğunu doğursa da, bu tarafın genel olarak çıkarına olan, daha sorumluluğu doğmadan uluslararası hukuk ihlallerini engellemektir. Bu yüzden belirli bir yaptırım sistemi ve bununla ilişkili olarak silahlı grubun iç disiplin sisteminin mevcut bulunması gerekmektedir.’ Ipsen, op.cit., s.86

⁸⁹⁵ Silahlı çatışmalar hukukunun üzerinde yükseldiği iki temel kavramdan biri olan askeri gerekliliğin (diğer insancılık olarak ifade edilmektedir) modern silahlı çatışmalar hukukuna şiddeti sınırlayıcı bir teorik kavram olarak nasıl girdiği ve askeri gerekliliğin *sadece barış haline geri dönülmesini zorlaştırmayacak muhasamat eylemlerine izin veren bir ilke olduğu* konusunda bkz. Burrus Carnahan, ‘Lincoln, Lieber, and the Laws of War: The Origins and Limits of the principle of Military Necessity’, 92 Am. J. Int’l L. (1998), s.213-231, özellikle s. 216

Sorumlu Komutadan Komutanın Sorumluluğuna: *Respondeat Superior* ya da Üstlerin Sorumluluğu Kavramının Unsurlarının Sorumlu Komuta Kavramının Tanımına Etkisi⁸⁹⁶

Devletlerin tazminat sorumluluğunun yanında, silahlı çatışma hukuku kurallarına riayet edilmesini sağlayarak, çatışan tarafların ve uluslararası toplumun çıkarlarını korumak amacıyla yönelik olarak devletlerin hayata geçirdiği ikinci bir mekanizma, silahlı çatışmalar hukuku kurallarını ihlal eden bireylerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi ile tesis edilmiştir. Bu bağlamda hukuka uygun muhariplik şartlarından biri olan ve muhariplerin silahlı çatışmalar hukuk kurallarına riayet ederek hareket etmelerini sağlamayı amaçlayan sorumlu komuta kriteri altında getirilen komutanın kontrolü altındaki kuvvetlerden sorumlu tutulması kavramı, savaş suçları ve ağır ihlallerden dolayı muhariplerin başındaki kişinin cezai sorumluluğu bulunduğunu ifade etmektedir.⁸⁹⁷ Günümüzde uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda geçerli teamüli bir insancıl hukuk kuralını oluşturduğu açıkça kabul edilen komutanın sorumluluğu kuralı, Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası Teamüli İnsancıl Hukuk çalışmasında 153 numaralı kural altında şu şekilde ifade edilmektedir: ‘Komutanlar ve diğer üstler, astları tarafından işlenen savaş suçlarından, eğer astlarının bunları işlemek üzere olduğunu ya da işlemekte olduğunu biliyorken ya da bilmeleri için sebep varken, kendi yetkileri altında bu suçların işlenmesini engellemek ya da bunlar işlenmişse sorumluları cezalandırmak için bütün gereken ve makul tedbirleri almamışlarsa, cezai olarak sorumludurlar.’⁸⁹⁸

Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra tartışılmış olsa da, üstlerin astlarının işledikleri suçları engellemek ya da cezalandırmamaktan dolayı cezai sorumluluğunun doğduğunu kabul eden yaklaşım esasen İkinci Dünya Savaşı

⁸⁹⁶ Prof. Solis, *respondeat superior* ve komutanın sorumluluğu kavramları arasında bir nüans bulunduğunu ifade etmektedir. Komutanın sorumluluğu verdiği yasadışı emirlerden kaynaklanırken, *respondeat superior* kavramı ise komutanın bir şekilde suç işlenmesine rıza gösterdiği ya da suçu öğrendikten sonra gerekli cezai tedbirleri almamasından doğan sorumluluğu ifade etmektedir. Bununla beraber bu farklılaşmanın esasa ilişkin olmayıp daha ziyade pedagojik olduğu ve uygulamada ya da doktrinde bu ayırıma pek de dikkat edilmediği yazar tarafından vurgulanmaktadır. Solis, op.cit., s.381

⁸⁹⁷ Green, op.cit., s.303

⁸⁹⁸ Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.558

neticesi uluslararası hukukta gelişmeye başlamıştır.⁸⁹⁹ Bu dönemde yapılan yargılamalarda tanımlanan ve teamül hukukunu yansıttığı ifade edilen şekliye komutanın/üstün cezai sorumluluğu kavramı ancak 1977 tarihli Ek Protokol I madde 86 ve 87 düzenlemeleriyle kodifiye edilmiştir.⁹⁰⁰

Üstlerin/komutanların cezai sorumluluğu doktrini, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda temelinde askeri bir kontekste ortaya çıkan sorumlu komuta kavramının evrimi neticesinde vücut bulmuştur.⁹⁰¹ Nitekim Ek Protokol I madde 86'nın yorumunda, üstlerin sorumluluğu kavramının, sorumlu komuta kriteri olarak daha önceki silahlı çatışmalar hukukuna ilişkin antlaşma metinlerinde yer aldığını ancak burada düzenlendiği haliyle cezai yaptırımlarla bağlanmasının bir ilk olduğu vurgulanmaktadır.⁹⁰² Protokolde düzenlendiği haliyle komutanın sorumluluğu hem sivil hem de asker komutanları kapsamaktadır.⁹⁰³

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin içtihadı komutan ya da üstlerin sorumluluğu konusunun hukuki niteliğini açıklığa kavuşturmak ve bu doktrini uygulamak için

⁸⁹⁹ Cassese, Antonio, Cassese's International Criminal Law, 3rd edition, Oxford University Press, 2008, s.182

⁹⁰⁰ Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.559

Ek Protokol I madde 86/1, 1949 Konvansiyonları ve de bunların 1977 tarihli Ek Protokollerinin ağır ihlallerinin ve de ihlallerinin bastırılması konusunda çatışmanın taraflarının harekete geçmemelerinden dolayı sorumlu olacaklarını; madde 86/2 ise üstlerin astlarının gerçekleştirdiği ihlallerden dolayı sorumlu olması halini öngörmektedir. Additional Protocol I, art. 86, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/4e473c7bc8854f2ec12563f60039c738/043a5b6666fa92e6c12563cd0051e1e7>)

87. madde ise komutanların görevi başlığı altında, madde 86/2 hükmü kapsamında üstlerin sorumluluğunun doğmaması için komutanların ne gibi yüklenimleri ifa etmesi gerektiğini düzenlemektedir. Additional Protocol I, art. 87, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=C203555D5F233D81C12563CD0051E1FE>)

⁹⁰¹ Cassese, op.cit., s.181 ve 186

Sorumlu komuta kavramı, öncelikle askerlik mesleğinin karakteristik unsurları olan onur, görev, sorumluluk gibi değer ve erdemlerden kaynaklanmaktadır. Nitekim askerlik mesleğinin kendine has etik sorumlulukları olduğunu ve bu unsurun onu diğer mesleklerden ayırdığını dile getiren Prof. Richard Gabriel'a göre özellikle 'komutanın sorumlulukları, askeri değerler listesinde mistik bir yere sahip olmakta ve askeri etik yapısında en merkezi konumu işgal etmektedir.' 'Askerlik mesleğinin ve askeri hizmetin onuru ancak bu toplumun üyelerinin davranışıyla korunur. Bu davranışların askerlik mesleğinin etik değerlerine uygunluğu sağlama sorumluluğu ise bütün askerlerin üzerinde olsa da en büyük kısmı üst rütbelilerdekilerin omuzlarındadır.' Gabriel, op.cit., s.141, 146-147

⁹⁰² ICRC Commentary to the Additional Protocol I, art. 86, para.3540, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=043A5B6666FA92E6C12563CD0051E1E7>)

⁹⁰³ Ibid., para. 3537 dipnot 16

gereken elemanları daha net bir şekilde belirlemek konusunda önemli bir rol oynamıştır.⁹⁰⁴

Günümüzde anlaşıldığı şekliye üstlerin/komutanın sorumluluğu kavramının sorumlu komuta kavramı ile ilişkisini Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi'nin Temyiz mercii, *Savcı, Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic ve Amir Kubura'ya karşı* davasında, komuta sorumluluğuna ilişkin yetkiye itiraz eden ara temyiz talebi hakkında verdiği kararda şu şekilde ifade etmiştir: 'Mahkeme, devlet uygulamaları ve *opinio iuris*'i dikkate alarak, bir askeri gücün organize olması şartından ne anlaşılması gerektiğini yorumladığında, askeri örgütlenmenin sorumlu komutayı belirttiği; bu sorumlu komutanın da komuta sorumluluğunu ifade ettiği sonucuna ulaşmaktadır... Temyiz Mercii, sorumlu komuta ve komutanın sorumluluğu kavramları arasına bir fark olduğunu kabul etmektedir. Bu fark, sorumlu komuta kavramının komuta fikri kapsamındaki görevlere ilişkin olmasından; buna mukabil komutanın sorumluluğu kavramının bu görevlerin ihlal edilmesinden doğan sorumluluğa dair olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak komuta sorumluluğu, sorumlu komuta kavramının unsurlarından türemiştir... Sorumlu komuta kavramının içerdiği görevler, genellikle komutanın sorumluluğu kavramı aracılığıyla icra edilmektedir.'⁹⁰⁵ Bu yorumun daha detaylı bir açıklamaya ihtiyacı olabilir. Devletler silahlı çatışmaları kendi adlarına yürüten organları olan silahlı kuvvetlerin, kendilerinin silahlı çatışmalar hukuku kapsamında yüklendikleri davranış kurallarına uygun hareket etmesini sağlamalıdır. Muhasamatı devlet adına, siyasi ve askeri planda onun stratejik ve taktik hedeflerine uygun olarak; hukuki planda da onun tabi olduğu kurallara riayet ederek yürütme görevi ve yetkisine sahip olan silahlı kuvvetlerin, bu üstlendiği görevi yerine getirmek için sorumlu bir komuta altında örgütlenmesi gerektiği uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilmiştir. Bununla beraber, bu görevlerin sahada muhasamat eylemlerini yürüten birliklerin bünyesinde fiilen icra edilmesini sağlamak, yani silahlı çatışmalar hukukunda öngörülen kısıtlamalara uygun emirler vermek ve bu hukukun ihlallerinin engellenmesini ve de vuku bulan ihlallerin bastırılmasını temin etmek ise

⁹⁰⁴ Micalea Frulli, 'Exploring the Applicability of Command Responsibility to Private Military Contractors', *Journal of Conflict & Security Law*, vol 15 no.2 (2010), s. 444

⁹⁰⁵ Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic and Amir Kubura, Case: IT-01-47-AR72, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003, para.17 ve 22-23.

(Çevrimiçi: http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acdec/en/030716.htm)

komutanın/üstün sorumluluğu kavramı aracılığıyla *de jure* ve *de facto* silahlı kuvvetlerin komutanlarına yüklenen bir sorumluluk olmaktadır. Bu açıdan yaklaşıldığında sorumlu komuta, komutanın sorumluluğu kavramı ile gelen cezai yükümlülükler ile birlikte muhasamat faaliyetleri esnasında çatışan tarafların yüklendikleri silahlı çatışmalar hukuku kurallarına işlerlik kazandıran, bunlara riayet edilmesini temin eden ve buna zorlayan icrai bir mekanizmayı ifade etmektedir.⁹⁰⁶

Devletin silahlı çatışmaları yürütmeye yetkili organlarının hem *de jure* hem de *de facto* silahlı kuvvetlerden müteşekkil olduğu uluslararası hukukta kabul edildiği cihetle komutanın/üstün sorumluluğu doktrini de ast-üst ilişkisinin *de jure* (resmi olarak atanmış ve görevlendirilmiş askeri komutanlar) ve *de facto* (etkin şekilde bir askeri komutan gibi hareket eden kişiler) mevcut olduğu hallerde geçerlidir.⁹⁰⁷

Milis ve gönüllü güçleri gibi devletin *de jure* silahlı kuvvetlerini teşkil etmeyen, bu nedenle de askeri emir komuta zincirine dâhil edilmemiş *ad hoc* yapılanmalarda üstün/komutanın sorumluluğunun nasıl kurulacağı meselesi özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nün 28. maddesinde belirlenmiş ve Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi'nin olduğu kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtihatlarında da yorumlanmıştır.

Roma Statüsü'nün 28 (a) maddesi, 'Bir askeri komutan ya da etkin şekilde askeri komutan olarak hareket eden bir kişi, etkin komutası, kontrolü ya da etkin otoritesi ve kontrolü altında bulunan kuvvetlerin işlediği ve Mahkeme'nin yetkili olduğu suçlar açısından, işbu kuvvetler üzerinde düzgün bir şekilde kontrol uygulamadaki başarısızlığı nedeniyle aşağıdaki hallerde cezai olarak sorumludur.'⁹⁰⁸ hükmünü öngörmek suretiyle bir kişinin hangi hallerde sorumlu komuta pozisyonunda bulunduğunun kabul edileceğinin kriterlerini ortaya koymuştur.

Statünün askeri komutaya ilişkin üstlerin sorumluluğunu düzenleyen bu maddesi 2 farklı kategori öngörmektedir. Bunlar *de jure* askeri komutanlar ile etkin

⁹⁰⁶ Ek Protokol I madde 87'nin yorumunda da benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. bkz. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, art 87, para. 3549-3550

⁹⁰⁷ Benzer yönde bkz. Cassese, op.cit., s.188

⁹⁰⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, art.28 (a), (Çevrimiçi: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome.htm>)

şekilde askeri komutan olarak davranan kişilerdir. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi *Bemba* Kararı'nda askeri komutan kavramının, askeri komuta fonksiyonlarını yerine getirmek üzere resmen ya da hukuken atanmış kişileri, yani *de jure* komutanları ifade ettiği hükmüne varmıştır.⁹⁰⁹ Mahkeme, etkin şekilde askeri komutan olarak davranan kişilerin ise ilkinden daha farklı ve daha geniş kapsamlı bir kategoriyi işaret ettiğini söylemektedir. 'Bu kategori, askeri komutan rolünü icra etmek üzere hukuken atanmamış olan, bununla beraber bir grup kişi üzerinde komuta zinciri aracılığıyla *de facto* bir şekilde etkin kontrol uygulayan kişileri ifade etmektedir.'⁹¹⁰ Bunlar, askeri komutana benzer (*military like commander*) kişiler olarak adlandırılmaktadır.⁹¹¹

Bu bağlamda Statü'nün 28 (a) maddesinde kullanılan 'etkin komuta ve kontrol' ile 'etkin otorite ve kontrol' terimleri ayrı bir anlam ifade etmektedir. Gerçekten de Mahkeme, komuta kelimesinin özellikle silahlı kuvvetlerde geçerli otoriteyi belirttiğini vurgulamakta, genel olarak geçen otorite kavramının ise emir verme ve itaat sağlama hak ya da erkini ifade ettiğini belirtmektedir. Her halükarda komuta ve otorite aracılığıyla üstün kendi kuvvetleri ya da astları üzerinde sağlaması gerektiği şey etkin kontroldür.⁹¹² 'Mahkeme, genellikle etkin kontrolün, kişi ve astları arasında, *de facto* ya da *de jure* hiyerarşik bir yapı (komuta zinciri) çerçevesinde bir üst-ast ilişki bulunduğu göstergesi olduğunu özellikle vurgulamak istemektedir.'⁹¹³

⁹⁰⁹ Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Case: ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para. 408. (Çevrimiçi: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc699541.pdf>)

⁹¹⁰ Ibid., para. 409

⁹¹¹ Ibid., para. 413

⁹¹² Ibid.

Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Askeri ve İlişkili Terimler Sözlüğü, *Joint Publication 1-02 Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms* komutayı, 'silahlı kuvvetlerde bir komutanın astları üzerinde, rütbe ya da atanma sebebiyle hukuka uygun olarak uyguladığı otoritedir' şeklinde açıklamaktadır. Joint Publication 1-02, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (as amended through 15 March 2013), s.49. Bu tanımda 'rütbe ya da atanma sebebiyle hukuka uygun olarak' tasvir edilen unsurlar komuta yetkisinin aslen devletin *de jure* askeri yapıları için geçerli olan bir kavram olduğunu vurgulamaktadır.

⁹¹³ Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ...para.414

Aynı yaklaşım, Çelebiçi davası kararında Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi Temyiz Mercii tarafından da benimsenmektedir. Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka 'Pavo'), Hazim Delic and Esad Landzo (aka 'Zenga'), ('Çelebiçi case'), Case: IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, para. 303. (Çevrimiçi: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>)

Böylece devletin *de jure* organı olmayan gayri nizami silahlı güçlerde *de facto* sorumlu komuta altında örgütlenmenin nasıl gerçekleşeceği ve buna bağlı olarak komutanın (cezai) sorumluluğunun örgütlenme içinde nasıl bir yetkiye ve ilişkiye dayanarak tesis edilebileceği ana hatlarıyla tanımlanmış olmaktadır.

Bu konuda daha detaylı ve açıklayıcı bir yorumu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin *Bemba* kararındaki gerekçesinde sıklıkla atıf yaptığı, Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi Temyiz Mercii'nin verdiği *Çelebici* davası kararında bulmak mümkündür. Nitekim Temyiz Mercii kararında, komutanın sorumluluğundan doğan suçu engelleme ve cezalandırma erki ya da otoritesinin sadece, resmi bir atama ile verilen *de jure* komuta otoritesinden kaynaklanmadığını, resmi olarak üst ya da komutan olarak atanmamış olsa da *de facto* ordular ve paramiliter güçlerin kontrolünü, resmi bir görevlendirme ya da atama olmaksızın elinde tutan kişilerin işbu *de facto* konumundan da kaynaklandığını belirtmiştir.⁹¹⁴ Temyiz merciiine göre, *de facto* ve *de jure* ilişki kapsamında üstlerin sahip oldukları yetkilerden kaynaklanan kontrol değişik şekillerde tezahür etse de, *de facto* üstün bir kişinin astlarının faaliyetlerinden dolayı cezai açıdan sorumlu tutulabilmesi için esasında bunlar üzerinde *de jure* üstlerin haiz olduğuna benzer kontrole sahip olmalıdır.⁹¹⁵ Komutanın sorumluluğu bağlamında bu kontrol, üstün astlarının hareketlerini düzenleyebilme ve somut olarak silahlı çatışmalar hukuku ihlallerini engelleme ve bastırma olanaklarına sahip bulunması aracılığıyla kurulur.⁹¹⁶ Somut olarak ihlalleri engelleme ve bastırma olanaklarına sahip ola ise kontrolü etkin olarak nitelendirilmesini sağlayan unsurdur.

Nitekim buradaki yorumlardan yola çıkan Uluslararası Ceza Mahkemesi *Bemba* kararında, Roma Statüsü'nün 28 (a) maddesinde de ifade edilen etkin kontrol kavramının 'ihlallerin engellenmesi ve de cezalandırılması hususunda somut

⁹¹⁴ Ibid., para.193

⁹¹⁵ Ibid., para.197

Bu yaklaşım, 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu, madde 4 (A) (2)'nin yorumunda, gayri nizami kuvvetlerin astlarından sorumlu bir kişi tarafından komuta edilme kriteri hakkında benimsenen görüşle uyumludur. Nitekim yorumda, gayri nizami kuvvetlerin başında illa ki de asker birinin bulunması şartının aranmadığı; ancak her hâlükârda sorumlu kişinin sahip olduğu yetkilerin askeri komutanınkilerle aynı kabul edildiği belirtilmektedir. ICRC Commentary to the Geneva Convention III, art.4, s.60

⁹¹⁶ Çelebici case, para.256

olanaklara ya da erke sahip olmak' şeklinde anlaşıldığını belirtmiştir.⁹¹⁷ Mahkemeye göre bazı unsurların bulunması, bir kişinin diğeri üzerinde üstlerin sahip olduğu otorite ve etkin kontrolü haiz olduğunu göstermektedir. Bunlar: i) zanlının resmi pozisyonu; ii) emir verme yetkisi; iii) verilen emirlere uyulmasını sağlama gücü (yani emirlerin icra edilmesini sağlama); iv) askeri yapılanmadaki pozisyonu ve fiilen ifa ettiği görevler; v) komutası altındaki kuvvet ya da birliklere muhasamata girme emri verme gücü; vi) komuta yapılanmasında değişiklik yapabilme ya da birlikleri hiyerarşik yapı içinde yeniden konumlama gücü; vii) kuvvetlerin herhangi bir üyesini terfi ettirme, görev yerini değiştirme, görevden alma ya da disipline etme yetkisi; viii) kuvvetleri istediği zaman muhasamat eylemlerinin gerçekleştiği yere gönderme ve geri çağırma yetkisi.⁹¹⁸

Netice itibariyle yukarıdaki içtihat ve yorumlardan ulaşılabilecek sonuç şudur: Özel inisiyatifle bir araya gelmiş, başında yukarıdaki yetkileri haiz olan bir liderin mevcut olduğu, çatışmanın bir tarafına ait bir silahlı grup söz konusu ise işbu grup, komutanın sorumluluğu kriterine uygun bir ast-üst ilişkisini bünyesinde barındırdığı cihetle sorumlu komuta altında örgütlenmiş bulunan ve bir devletin *de jure* organlarını teşkil etmeyen gayri nizami silahlı gücü olarak addolunabilecektir.

Komutanın/üstün sorumluluğu doktrini altında, astları üzerinde etkin kontrolü haiz bulunan kişinin ifa etmesi gereken (ve böylece silahlı grubun devletin silahlı kuvvetlerinin bir parçası olarak sayılması için gereken sorumlu komuta altında örgütlenmesi kriterini de yerine getirilmesini sağlayacak olan) görevler, yukarıda da belirtildiği gibi astların silahlı çatışmalar hukuku ihlallerini öncelikle engellemek ya da işlenmiş ihlalleri bastırmak ve cezalandırmaktır. Bununla beraber komutanın/üstün sorumluluğu doktrini mutlaka sorumlu komutanın bilfiil kendisinin bu bahsi geçen disiplin tedbirlerini almasını zorunlu kılmamaktadır. Nitekim komutanın sorumluluğu, üstün statüsünün *de jure* ya da *de facto* nitelendirilmesine bağlı olmaksızın astlar üzerinde etkin kontrolün mevcudiyetine dayanmaktadır. Buna bağlı olarak eğer üstün somut olarak harekete geçme olanağı varsa bu kişinin sarahaten kanuni yetkileri olup olmaması önemli değildir. Bir üstten imkânsız ifa

⁹¹⁷Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,...para.415

⁹¹⁸ Ibid., para.417

etmesi beklenemez ve sorumluluğu sadece kendi maddi olanakları içerisinde alabileceği tedbirleri almamaktan dolayı söz konusu olabilir. Bu tedbirler üstlerin ellerinde bulundurdukları ve astları üzerinde sahip oldukları etkin kontrol derecesinin işaret ettiği somut olanaklar dâhilinde alınabilir.⁹¹⁹ Dolayısıyla kanunen askeri emir-komuta zincirinin ve buna bağlı olarak da askeri adalet sisteminin bir parçası olmayan *de facto* silahlı kuvvetlerin *de facto* komutanlarının sorumluluğunun kapsamındaki görevler, devletin *de jure* silahlı kuvvetlerindeki komutanlarındaki kadar geniş çaplı değildir. Bunun sonucu olarak komutan, astları üzerinde sahip olduğu etkin kontrolün gerektirdiği suç teşkil eden eylemleri bastırma görevini, sadece ihlalleri yetkili mercilere iletme suretiyle yani konu hakkında soruşturmayı başlatarak da yerine getirebilecektir.⁹²⁰ Nitekim bu yaklaşım mahkeme içtihatlarında da kabul edilmiştir. Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi *Blaskić* davasında, 'Komutanın astlarının eylemlerini engellemek ya da cezalandırmak konusunda hukuki bir yetkisinin bulunması zorunluluğu yoktur. Onun sahip olduğu somut olanaklar, emir verme ya da doğrudan disiplini sağlamaya yönelik uygulamaları hayata geçirmek yerine, yetkili mercilere gereken tedbirlerin alınması amacıyla rapor sunmayı da içerebilir' hükmüne varmıştır.⁹²¹ Benzer şekilde *Kvočka* davasında, üstün cezayı veren kişi olmasına gerek bulunmadığı; ancak disiplin sürecinde önemli bir adım atması gerektiğini, gereken tedbirlerin alınması için yetkili otoritelere rapor sunma halinde bu şartın yerine getirilmiş olacağını kabul etmiştir.⁹²²

Uluslararası Ceza Mahkemesi *Bemba* kararında, 'Roma Statüsü'nün 28 (a) maddesi kapsamında 'etkin kontrol', suç işlenmesinin engellenmesi ya da bastırılması ya da durumun yetkili otoritelere bildirilmesine yönelik somut olanakları ifade etmektedir' hükmüne varmakta⁹²³; böylece Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi'nin içtihatlarında benimsediği yaklaşımın Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nün hükümlerinde kabul gördüğünü tescil etmektedir.

⁹¹⁹ Prosecutor v. Rasim Delić, Case: IT- 04- 83- T, judgement, 15 September 2008, para.76, (Çevrimiçi: <http://www.icty.org/x/cases/delic/tjug/en/080915.pdf>)

⁹²⁰ Dinstein, op.cit., s.272-273

⁹²¹ Prosecutor v. Tihomir Blaskić, Case: IT- 95-14- T, judgement, 3 March 2000, para.302 (Çevrimiçi: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>)

aynı şekilde bkz. Çelebici case, para. 190

⁹²² Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojević, Mlado Radić, Zoran Zigić, Dragoljub Prcać, Case: IT- 98-30/1-T, Judgement, 2 November 2001, para.316

(Çevrimiçi: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>)

⁹²³ Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,... para.415

Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin, Uluslararası Teamüli İnsancıl Hukuk başlıklı çalışmasında uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilen komutanın/üstün sorumluluğu kavramının yukarıdaki içtihatlarda yorumlandığı şekliye teamül kuralı haline geldiğini belirtilmektedir.⁹²⁴

Komutanın sorumluluğundan doğan yükümlülüklerin neler olduğunun uluslararası mahkeme içtihatlarındaki yorumunun da gösterdiği gibi *de facto* silahlı kuvvetlerin altında organize olduğu komutanın devlete karşı sorumluluğunun içeriği, bu komutanın sahip olduğu fiili yetkiler ile orantılı olarak anlaşılmakta olduğunu göstermektedir. Hiçbir şekilde, *de facto* komutanın hiyerarşik olarak altında örgütlenen astları üzerindeki otoritesinin, devletin *de jure* silahlı kuvvetlerindeki gibi (dar anlamda) emir-komuta yetkisinden kaynaklanması; buna bağlı olarak da astlarının işleyebileceği ya da işlediği suçları engellemek ve bastırmak için askeri adalet sisteminden kaynaklanan salahiyet ve imkânlara sahip olması aranmamaktadır. Bu koşullar altında devlete karşı sorumlu komuta, doktrinde iddia edildiği gibi devlet ve silahlı grup arasında sıkı bir kontrol ve disiplin mekanizmasının komutan aracılığıyla ihdas edilmesini gerektirmemektedir. Komutan rolünü üstlenen liderin askerlik mesleğinin temel ilkelerini teşkil eden görev (ait olunan devlet adına ve onun amaçlarına uygun bir şekilde savaşmak), onur ve sorumluluk (mesleğin etik kurallarına ve devletin bağlı olduğu silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet ederek hareket etmek) prensiplerine uygun davranılmasını sağlayacak bir otoriteyi grup içinde tesis etmesi, sorumlu komuta kriterinin hayata geçmesi için yeterlidir. Bu otoritenin de nasıl tesis edildiğini anlamak içinse silahlı grubun içyapısına ve örgütlenmesini incelemek gerekecektir.

⁹²⁴ Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.561-563

Benzer bir yaklaşıma komutanın sorumluluğu kavramını ilk kez kodifiye eden 1977 tarihli Ek Protokol I madde 87'ye Kızılhaç Komitesi'nce yapılan yorumda da rastlanmaktadır. Nitekim bu maddede, komutanın görevleri başlığı altında düzenlenen komutanın sorumluluğu ilkesi kapsamına, maddenin 3. paragrafında geçen 'komutanın, uygun görülen hallerde suçu işleyenler hakkında disiplinler ya da cezai prosedürü başlatmak yükümlülüğü' hususu üzerindeki yorumda, bu yükümlülüğün komutanın işlenmiş bir suç hakkında üstlerine bir raporla başvurusu ya da olayı, gerekli görülen hallerde, toplayabildiği tüm kanıtlarla yetkili yargı otoritesinin önüne getirmesi halinde yerine getirilmiş olacağı kabul edilmiştir. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 3562

ii. Silahlı Grubun Sorumlu Komuta Altında Örgütlenmesi ve Hiyerarşik Yapısı

Yukarıda da ifade edildiği gibi, III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (2), savaştan bir tarafa ait olup bunun muharip organı olarak kabul edilecek gayri nizami silahlı birliklerin, astlarının faaliyetlerinden sorumlu biri tarafından komuta edilmesi zorunluluğunu ve bu birliğin harekâtlarında silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymasının gerektiğini düzenlemiştir. Ek Protokol I madde 43 (1) hükmü ise aynı unsurları farklı bir şekilde formüle etmiş ve devletin silahlı kuvvetlerini oluşturan birlik ve grupların çatışmanın bir tarafına karşı sorumlu bir komutan altında örgütlenmesini; bu örgütlenmenin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına saygı gösterilmesini sağlayacak bir iç disiplin sistemine sahip olmasını ön görmüştür. Bu düzenlemelerden yola çıkarak Prof. Dinstein uluslararası hukukta ‘hukuka uygun muharipler, disipline tabi olarak, üst kademedekilerin sahada astlarının ne yaptıklarını denetledikleri hiyerarşik bir yapılanma içinde hareket etmelidirler’⁹²⁵ genellemesine ulaşmaktadır. Yalnız buradaki hiyerarşik yapılanma devletin düzenli güçlerindeki gibi kapsamlı, askeri disiplin ve ceza hukuku ile güçlendirilmiş askeri emir komuta yapılanması olarak algılanmamalıdır. Zira bu durum özel inisiyatifle hayata geçirilen devletin resmi örgütlenme şemasından bağımsız gayri nizami güçlerden, onların bu doğalarına aykırı bir yapılanmayı yerine getirmelerini beklemek olacaktır ve başta bir lider ve onun altında yer alan diğer alt rütbelerdeki liderlerden oluşan detaylı bir örgütlenme şemasının oluşturulmasını gerektirecektir.⁹²⁶ Oysa burada ifade edilen, yukarıdaki satırlarda da birçok kereler çeşitli vesilelerle belirtildiği üzere, bu kişi gruplanmalarının serbest ve bağımsız bir şekilde kendi özel savaşlarını yürütecek biçimde hareket etmemeleri, kamusal bir savaş yürütmek üzere başta bir lider altında örgütlenmiş olmasıdır.⁹²⁷ Bu açıdan yaklaşıldığında, yukarıda sorumlu komuta kriterinin incelenmesi esnasında da görüldüğü üzere gayri nizami birliğin iç yapılanması, askeri görev ifa eden silahlı güçlerin bu faaliyetin kendine has doğasından kaynaklanan ihtiyaçlarını karşılamak üzere komutanın sahip olduğu *de facto* otoriteyi hayata geçirecek şekilde olmalıdır.

⁹²⁵ Dinstein, op.cit., s.45

⁹²⁶ Solis, op.cit., s. 197

⁹²⁷ Nitekim Ek Protokol Madde 43’ün yorumunda örgütlenmenin değişik seviyeleri bulunduğu ve burada geçen anlamıyla örgütlenmenin, yürütülen savaşın kolektif bir karakter teşkil ederek, kontrole tabi bir şekilde kurallara uygun icra edilmesini sağlamak amacına hizmet edecek şekilde bir yapılanmayı ifade ettiği vurgulanmıştır. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1672.

Nitekim Prof. Draper da silahlı çatışmalar hukukunda gayrinizami birliklerin muhariplik statüsünü incelediği çalışmasında düzensiz birliklerin dağılmış askeri birlik mensupları ve her çeşit sivilden müteşekkil olabileceğini belirttikten sonra silahlı çatışmalar hukukunda bu tip birlikler için aranan örgütlenme şartının sadece bunları kendi başına hareket eden ve eski zamanlarda eşkiya/çapulçu olarak kabul edilen bağımsız bireylerden ayırmak için kabul edildiğini ifade etmektedir.⁹²⁸ 1949 III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (2) ve 1977 Tarihli Ek Protokol I madde 43 hükmünün temelinde bulunan, 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nin 1. maddesinde öngörülen astlarından sorumlu bir kişi tarafından komuta edilme kriterinin de benzer şekilde grup olarak (belli bir aidiyet duygusu ve ortak kamusal amaç ile) hareket eden gayrinizami güçleri ifade ettiği, dönemin doktrinde vurgulanan bir unsur olmuştur.⁹²⁹

Özel askeri şirketlerin, şirket olarak yapılanmalarından kaynaklanan oldukça kapsamlı bir örgütlenme şemasına sahip oldukları kabul edilmektedir.⁹³⁰ Bu detaylı ve hiyerarşik örgütlenme genel olarak şirket yapılanmasında göze çarptığı gibi sahada görev yapan şirket birimlerinde de görülmektedir. Doktrinde yazarlar, şirket yöneticileri kadar sahada çalışan yüklenicilerin de askeri geçmişleri dikkat alındığına böyle bir durumun normal olduğunu ifade etmektedirler.⁹³¹ Hiç şüphesiz ki bu yorumda geçerlilik payı vardır. Ancak özel askeri şirketlerin ve bunların hizmet ifa eden birimlerinin sıkı bir şekilde örgütlenmesinin nedenini esasında sahada icra edilecek hizmetlerin tehlikeli doğasında aramak gerektiğini düşünüyoruz. Zira ölüm ve yaralanma riskinin oldukça yüksek ve tehdidin kaynağının belirsiz olduğu bir silahlı çatışma ortamında silahlı güvenlik ve koruma hizmetleri sunmak,

⁹²⁸ Draper, op.cit., s.199-200

⁹²⁹ Oppenheim, op.cit., s. 96-97. Yazar açıkça grup olarak hareket etmekten kastının belli bir aidiyet duygusu ve düzen içinde hareket etmek olduğunu ifade etmemektedir. Ancak 1907 Lahey Düzenlemeleri'nde kabul edilen şartlara göre oluşturulmuş grupları münferit şekilde ya da mütemadiyen muhasamat eylemlerinde bulunan bağımsız bireylerin davranışlarıyla kıyaslamak suretiyle zımnen bu aidiyet ve kamusal amaçla hareket etmek kriterlerine atıf yapmakta olduğu izlenimini vermektedir.

⁹³⁰ 'Şirket mantığı tüm özel askeri şirket üzerinde bir komuta yapısının oluşmasını gerekli kılmaktadır.' Boldt, op.cit., s.527

⁹³¹ Cameron, Chetail, op.cit., s.402, Schmitt, op.cit., s.530

operasyonlar için oldukça iyi hazırlanmak, her durum için plan yapmak ve ekip içinde herkese belirli bir görevi verme ve bu ekip üyelerini koordinasyon altında tutmak zorunluluğunu doğurmakta; bu durum da karar alma seviyesinde belli bir komuta yetkisi içeren bir örgütlenme ve disiplin gerektirmektedir.⁹³² Şirket içerisinde çalışanlar arasındaki hiyerarşik yapı ve bu yapı çerçevesinde görev ve talimat verme yetkisi, bir yandan şirket ile çalışanları arasındaki sözleşmede belirtildiği gibi, diğer yandan da uygulamada bilfiil sahada görev yapan silahlı gruplar içinde de açıkça hayata geçmektedir.⁹³³ Yine silahlı çatışmalar hukukunda aranan silahlı grubun örgütlenmesinin sorumlu bir komutanın sahip olduğu *de facto* yetkiler ve buna bağlı olarak bir iç disiplin sisteminin etrafında gerçekleşmesi kriterinin bir yandan şirket bünyesinde mevcut bulunduğu; diğer yandan da devlet ve şirket arası ilişki ile kurulmuş olduğu rahatlıkla ileri sürülebilir.⁹³⁴ Şüphesiz ki özel hukuk tüzel kişileri

⁹³² Bu bağlamda Prof. Kolb'un astlarının faaliyetlerinden sorumlu bir komutan kavramının öncelikle hangi genel yetki ve yüklenimleri içerdiğine ait değerlendirmeleri konunun kavranması açısından önem arz etmektedir. Nitekim Prof. Kolb komutanın genel yetki ve görevinin,

a) operasyonel komutayı uygulamak; yani üstleri tarafından kendisine verilen görevi hayata geçirmek üzere *plan yapmayı*,

b) bu yapılan planın uygulanması için astlara emir vermeyi (bu bağlamda, operasyonun yürütülmesine ilişkin sarıh parametreler ve angajman kurallarını da astlara iletmek)

c) operasyon sırasında emirlerin uygulanmasını kontrol etmeyi içerdiğini ifade etmektedir. Nitekim ancak bu yetki ve görevlerle donatılmış bir komutan, silahlı operasyonlar sırasında uluslararası silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayabilir ve astlarının faaliyetlerinde sorumlu olabilir. Robert Kolb; Richard Hyde, *op.cit.*, s. 179-183

Dolayısıyla uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda 'komuta altına örgütlenmek' kriteri öncelikle ortaya konan operasyonel plan yapma ve yapılan planın hayata geçmesini sağlayacak otoriteyi haiz olmak olarak anlaşılmalıdır.

⁹³³ Sahada faaliyet gösteren özel güvenlik yüklenicilerinin/operatörlerinin, saha operasyonları genel sorumlusundan başlayan ve takım komutanına giden hiyerarşik bir yapı altında nasıl örgütlendiklerinin anlaşılması için bkz. Captain James Ashcroft, *Making a Killing, Inside the West's secret army- told from the frontline*, Virgin Books, 2006, s. 6, 53-60

⁹³⁴ Nitekim Schmitt, özellikle Irak gibi bir çatışma bölgesinde faaliyet gösteren büyük özel askeri şirketlerin komuta yapısına benzer yönetim ve denetim yapılanması içinde hareket ettiklerini ifade etmektedir. Schmitt, *op.cit.*, s.529

Bu husustaki pozisyonumuzu kısaca hatırlatmak gerekirse: Ek Protokol I madde. 43 ile getirilen, silahlı kuvvetin uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet edilmesini sağlayacak bir iç disiplin sistemine sahip olması kriterinin içeriği tam olarak belirli değildir. Ek Protokol I'in yorumunda, iç disiplin sisteminin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uygun emir verilmesini sağlamak ve muhasamat eylemlerinin bu kurallara uygun olarak icra edilmesi amacıyla mevcut olması gerektiğini ve bunu sağlayacak düzenlemelerin askeri ceza hukuku ve disiplin hukuku kapsamına girdiğini belirtmektedir. Bununla beraber yukarıda da gösterildiği gibi gayri nizami milis ve gönüllü kuvvetlerinin *ad hoc* yapısı ve devletin düzeni silahlı kuvvetlerinden bağımsızlığı dikkate alındığında bu kriterin devletin *de jure* silahlı kuvvetlerini düzenleyen askeri ceza ve disiplin sistemine dahil olma gibi yüksek bir standardı ifade etmemesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim sorumlu komuta ve komutanın sorumluluğu hususları incelenirken ortaya konulduğu üzere gayri nizami örgütün askeri adalet sistemine dahil edilmesi, komutanın otoritesinin, bunun kaynağının ve bundan kaynaklanan yetkilerinin de *de jure* komutanınkilerle aynı olması beklenmemektedir. Gereken sadece, *de facto* komutanın otoritesi ve ihdas edilen iç disiplin sisteminin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına sadakati vurgulanması ve komuta tarafından verilecek emirleri zorla uygulatacak ve ihlalleri cezalandıracak bir güçte olmasıdır.⁹³⁴ Nitekim III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4.maddesinin yorumu, gayri nizami birliğin liderinin sorumluluğunun emrini verdiği eylemler kadar engelleyemediği eylemleri de

olarak özel askeri şirketler devletin askeri ceza ve disiplin hukukunun öngördüğü yaptırımları içeren bir disiplin sistemine sahip olamamaktadırlar. Ancak yukarıda da *de facto* komutanların gayri nizami birlikler söz konusu olduğunda sorumlu komuta kriterini karşılayacak yetkilerinin kapsamı incelenirken belirtildiği gibi, böyle bir mekanizmanın gayri nizami birlikler içinde mutlaka var olması da gerekmemektedir. Sorumlu komutanın fiili otoritesini ve bundan kaynaklanan talimatlarını uygulatacak disiplin sistemini barındıran bir örgütlenmenin bulunması yeterlidir. Unutmamak gerekir ki silahlı çatışmalar hukukunun ciddi ihlali olarak kabul edilip savaş suçu olarak nitelenen fiiller haricindeki bütün ihlaller askeri disiplin alanına girmektedir⁹³⁵ ve bu alanda uygulanan disiplin tedbirlerinin benzerlerinin (hak mahrumiyeti, ücret kesintisi vb.) özel şirket bünyesinde uygulanması için bir engel bulunmamaktadır. Cezai prosedür söz konusu olduğunda ise *de facto* komutanın sorumluluğu doktrinine ve bunun uluslararası mahkemelerde yapılan yorumları ile devlet uygulamalarına bakıldığında, yine yukarıda görüldüğü gibi gayri nizami birliğin sorumlu komutanının bilfiil bu prosedürü uygulamasına gerek görülmediği; savaş suçu işlediğinden şüphelenilen kişiyi devletin yetkili makamlarına teslim etme otoritesine ve imkânına sahip bulunmasının yeterli görüldüğü doktrinde ifade edilmektedir.⁹³⁶

kapsadığını ve bu sorumluluk sebebiyle sahip olduğu yetkinin de bir askeri komutanınkiyle aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada söz konusu olan yetkiler *de jure* ya da *de facto* komutanın astlarının hareketlerini kontrol altına almaya yönelik olan yetkililerdir ve bu kapsamda *de jure* askeri komutanın yetkileriyle birebir aynı olması, aynı komuta otoritesinden kaynaklanması beklenmemelidir. Zira askeri komuta, devletin egemenliğinden kaynaklanan ve anayasa ve kanunlarıyla belirlenmiş bir emir -komuta şeması dahilinde kullanılan bir erk olduğu cihetle gayri nizami yapılanmaların sahip olabileceği bir yetki değildir. Bunun sonucu olarak gayri nizami kuvvetin komutanının, sahip olduğu otorite ve astları üzerindeki kontrolünün derecesine uygun bir şekilde komutanın sorumluluğunu kapsamında kendisinden beklenen görevleri yerine getirecek yetkilere sahip olmasıdır. Dolayısıyla bir araya gelen gayri nizami birliğin içinde, ait olunan taraf devlet adına girişilen muhasamat eylemlerinin bir yandan kolektif bir karakter arz etmek suretiyle mevcut silahlı çatışmanın bir parçası olarak bu devletin amaçlarına uygun şekilde gerçekleşmesini; diğer yandan da bu harekâtlar esnasında silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uygun davranılmasını sağlayacak fiili de olsa bir otorite üzerinde şekillenmiş bir iç örgütlenmenin ve buna işlerlik kazandıracak herhangi bir disiplin sisteminin oluşması yeterlidir.

⁹³⁵ ‘Ağır ihlallerin sonuçları hep cezai niteliktedir. Diğer ihlallerin disiplin prosedürlerine göre cezalandırılması mümkündür.’ Rugider Wolfrum, Dieter Fleck, ‘Enforcement of International Humanitarian Law’, in The Handbook of International Humanitarian Law, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010, s. 691

‘Bazı savaş suçları doğaları gereği disiplin ile ilgili olarak kabul edilecek kadar ufak ihlallerdir.’ Solis, op.cit., s.332

⁹³⁶ Benzer yönde bkz. Schmitt, op.cit., s.530

Böylece özel askeri şirketlerin, herhangi somut bir örneğe ve uygulamaya özgü olmaksızın, genel yapılanmaları ve hizmetlerine girdikleri devletler ile olan ilişkilerinin işlediği dinamik (hizmet sözleşmesi) kapsamında, 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri ile III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesinin hükümlerince düzenlendiği şekliyle gayrinizami birlik kategorisi altında devletin *de facto* muhariplerini teşkil edebilmesi için yerine getirmesi gereken şartlardan ikisini, yani çatışmanın bir tarafına ait olmak ve sorumlu bir komuta altında örgütlenme kriterlerini yerine getirme konusunda sıkıntı yaşamadıkları ortaya konmuş olmaktadır.

Ancak bu sadece iki şartın yerine getirilmesi özel askeri şirketleri hukuka uygun muharip bir organ ve onların yüklenicilerini de hukuka uygun muharip haline getirmemektedir. Nitekim birçok kereler sayıldığı üzere 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri ile III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesinin hükümlerince bu iki şartın, hukuka uygun muharipliğin diğer şartları olan ve temel olarak sivillerden ayırt edilebilme ve silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet şeklinde ifade edilebilecek unsurlarla birlikte, kümülatif olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak bu son iki şart her olayın kendi koşullarında incelenebilecek, genel geçer gözlemlere uygun olmayan bir görünüm arz etmektedirler. Bu yüzden, çalışmamızın bu bölümünde genel bir perspektiften uzaklaşıp birel uygulamalara odaklanacağız. Dolayısıyla herhangi gereksiz bir düplikasyonu engellemek amacıyla bu iki temel şartın ele alınmasını, Birleşik Devletler'in Irak ve Afganistan'daki uygulamaları ışığında inceleyip buradan elde ettiğimiz bulgular ışığında özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukundaki statülerini tespit etmeye çalışacağız.

c. Hukuka Uygun Muharipliğin Diğer Şartları: Sivillerden Ayırt Edilebilme ve Silahlı Çatışmalar Hukuku Kurallarına Riayet

Düzensiz birliklerin üyelerinin silahlı çatışmalar hukukun kapsamında muharip olarak kabul edilmek suretiyle muhasamata katılma ayrıcalığı ve buna bağlı hak ve yükümlülükler sahip olabilmesi için başka şartların da hem kişilerin ait olduğu birlik tarafından kolektif şekilde, hem de her bir üye tarafından kişisel olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Nitekim yüzlerce yıllık devlet uygulamaları neticesinde şekillenen silahlı çatışmalar hukukunda savaş yapmak ve silahlı muharebeye

girişmek hakları münhasıran devletin düzenli silahlı kuvvetlerine ve de bu kuvvetlere analogi ve imtiyaz tanınması usulüyle asimile edilen kişi gruplarına vermiştir. Bu bağlamda silahlı çatışmalar hukukunca devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin mensubu olmayan gayri nizami güçlere muharip statüsü imtiyazının tanınması, ancak ve ancak bunların kendilerini düzenli silahlı kuvvetlere ait birliklere olabildiğince yaklaştıracak kriterleri yerine getirmesi halinde mümkündür.⁹³⁷ Zira devletin resmi/düzenli silahlı kuvvetlerinin parçası olmayan gayrinizami birlikler dış dünyaya basit suçlular ya da eşkıyalar olmadıklarını, düzenli muharip güçlerin temel özelliklerini bünyelerinde barındırdıklarını ispat etmek zorundadırlar ki bu özelliklerle 1899 ve 1907 Lahey Düzenlemeleri, 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (2) maddesinde öngörülen, kendilerini sivillerden ayıracak şekilde, üzerlerinde belirli bir mesafeden ayırt edilmelerini sağlayacak belirli bir işaret bulundurmak, silahlarını açıkça taşımak ve harekâtları silahlı çatışmalar hukuku kural ve teamüllerine uygun olarak icra etmeleri anlamına gelmektedir.⁹³⁸

Ancak Birleşik Devletlerin Irak ve Afganistan harekâtlarında görev alan özel askeri şirketlerin uygulamalarında bu bahsi geçen şartları, çatışmanın tarafı olan bir devlete ait olmak ve örgütlü bir yapı çerçevesinde bir araya gelmiş bulunmak şartlarında olduğu gibi incelemek ve kategorik olarak bu bunların yerine getirilip getirilmediği hususunda karara varmak pek mümkün değildir. Bu şartlar her somut olayda, söz konusu olan özel askeri şirketin ve yüklenicilerinin davranışlarına ve örgütlenmelerine göre değişecektir. Dolayısıyla yüklenicilerin uzaktan tanınmalarını sağlayacak belirli bir ayırt edici işarete sahip olup olmadıkları, silahlarını açıkça taşıyıp taşımadıkları ve operasyonlarında savaş hukuku kural ve teamüllerine riayet edip etmedikleri her şirket için her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Öncelikle gayri nizami birliklerin yerine getirmeleri gereken ayırt edici işaret kriteri hususunda belirtilmesi gereken nokta her ne kadar devletin düzenli kuvvetleri için genellikle bu kriterin bir üniforma ile sağlanması söz konusu olsa da,⁹³⁹ gayri

⁹³⁷ Benzer yönde Draper, op.cit., s.181-182

⁹³⁸ Benzer yönde bkz. Anthony Rogers, 'Combatant Status', in Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law (E. Wilmhurst & S. Breau eds.), Cambridge University Press, 2011, s.117

⁹³⁹ Devletin düzenli silahlı kuvvetleri için standart bir üniformanın devlet uygulamalarından kaynaklanan bir teamül hukuku kuralı olduğu doktrinde genel olarak ifade edilmektedir. Bkz. Major

nizami birlikler için ayırt edici bir işaret, gün ışığında güçlendirilmemiş bir görüşle, makul bir mesafeden tanımlanabilir herhangi bir amblem olabilir.⁹⁴⁰ Ayırt edici bir kuşak, ceket, gömlek ya da amblem hatta ayırt edici bir kol bandı bile yetecektir, yeter ki grubun içinde herkes aynı ayırt edici işareti taşıyın ve belirli bir işaret sadece bir grupla özdeşleşmiş olsun.⁹⁴¹ ‘Bu belirli ayırt edici amblem muharıplerce, düşmanla temasa geçilmesinin muhtemel olduğu herhangi bir askeri görev boyunca taşınmalıdır ve işbu amblem operasyon sırasında herhangi bir anda kasti olarak çıkarılmamalıdır. Askeri görev boyunca tabiri ile ifade edilen görevin başlangıcından sonuna kadar; yani konuşlanmanın başladığı andan angajmanın son bulduğu ana kadar geçen süreçtir’.⁹⁴²

Gayri nizami birliklere mensup muharıplerin taşımak zorunda olduğu ayırt edici işaretlere ilişkin uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilen kuralları bu şekilde ortaya koyduktan sonra Birleşik Devletlerin uygulamaları kapsamında gayri nizami kuvvet olarak addolunacak özel askeri şirket mensuplarının bu kriteri karşılayıp karşılamadıklarının analizine geçilebilir. Öncelikle ayırt edici kıyafet konusunda vurgulanması gereken husus, Savunma Bakanlığı Federal Tedarik Tüzüğü Eki'nde (*Defense Federal Acquisition Regulation Supplement - DFARS*)⁹⁴³ özel yüklenicilerin askeri üniforma ve koruyucu ekipman giymelerine ilişkin yapılan düzenlemedir. Nitekim yüklenici personelinin Muharip Komutanın (*Combatant Commander*) yazılı izni dışında askeri üniforma giymesi yasaklanmıştır. Ancak böyle bir iznin verilmesi durumunda kendilerini askeri personelden ayıracak şapka, pazubandı ya da üniformaya ilâştirilecek bir amblem taşımaları gerekliliği ifade

William H. Ferrell, III, ‘No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction, and Special Operations in International Armed Conflict’, 178 Mil. L. Rev. (2003), s.108-109

Bununla birlikte üniforma kelimesi ile ifade edilmekte olan ayırt edici askeri kıyafetin nelerden müteşekkil olduğu açık değildir. Nitekim konunun önde gelen uzmanlarından W. Hays Parks, devletin silahlı kuvvetleri için belirlediği standart üniformanın (ki yazar Birleşik Devletler özelinde Battle Dress Uniform – BDU türev ve ardıllarını), standart üniforma ile birlikte giyilen bazı sivil kıyafet ve aksesuarların, kişiyi sivillerden ayırt etmeye yarayacak amblem ve işaret taşıyan tamamen sivil kıyafetlerin, tarihi uygulamalar ve antlaşma görüşmelerinin kayıtları dikkate alındığında üniforma ile özdeşleştiğini vurgulamaktadır. W. Hays Parks, ‘Special Forces’ Wear of Non-Standard Uniforms’, 4 Chi. J. Int. L. (2003), s.518-519.

⁹⁴⁰ Solis, op.cit., s.196; Dinstein, op.cit., s.43-44 ‘Gayri nizami silahlı güçlerin özenilmiş bir üniforma giymesine gerek yoktur. Çok daha basit bir belirli ayırt edici amblemle işaretlenmiş olmaları yeterlidir.’

⁹⁴¹ Solis, op.cit., s.196

⁹⁴² Dinstein, op.cit., s. 44

⁹⁴³ DFARS, devletin özel askeri şirketlerle yaptığı hizmet alım sözleşmelerine mutlaka derç edilen hususları ihtiva etmektedir.

edilmiştir.⁹⁴⁴ Bununla beraber yüklenici askeriye öze organizasyonel kıyafet ve kişisel ekipman taşıyabilir ki bunlar bireyin güvenliğini sağlayacak olan balistik kask, balistik yelek ve nükleer, biyolojik, kimyasal silahlara karşı koruyucu ekipmanlardır.⁹⁴⁵ Federal Tüzüğün hükümlerine uygun olarak yayımlanan ve yüklenicilerin kullanılmasına yönelik politikaları belirleyen 3020.41 sayılı Operasyonel Sözleşme Desteği (*Operational Contract Support*) başlıklı Savunma Bakanlığı Talimatnamesi de 'operasyonel sebeplerle Muharip Komutan ya da Müşterek Kuvvet Komutanı'nın askeri üniforma ya da askeri üniforma benzeri kıyafet giyme konusunda yüklenicilere izin verebileceğini' ifade etmektedir.⁹⁴⁶ Böylece özel askeri şirket mensuplarının askeri üniforma ya da askeri üniforma benzeri kıyafet giymeleri istisnaen de olsa mümkün olduğu görülmektedir. Böyle bir istisnai durumun varlığı halinde askeri yüklenicilerin ayırt edilme kriterini sanki düzenli birlik mensubuymuş gibi özenli bir şekilde yerine getireceği açıktır. Bununla beraber istisnai durum haricinde esas olan, yüklenicinin ya da personelinin, üstlendikleri görevlere uygun kendi günlük ve çalışma kıyafetlerini kendilerinin tedarik etmesidir.⁹⁴⁷ Bu bağlamda Irak ve Afganistan'da faaliyet gösteren özel askeri şirketlerin ve bunların çalışanlarının benimsedikleri yaklaşımlar dikkate alındığında tek düze bir uygulamadan bahsetmek zor gözükmemektedir. Nitekim doktrinde çeşitli yazarlarca bu unsur ifade edilmiştir. Örneğin Prof. Schmitt, sahada görev yapan Amerika askeri personelinin gözlemlerinden yola çıkarak, genel olarak güvenlik yüklenicilerinin kendilerini sivillerden ve yardım kuruluşlarının çalışanlarından ayırt edecek bir kıyafet giymediklerini ifade etmektedir.⁹⁴⁸ Her ne kadar bu tespitlerde bir doğruluk varsa da gerçeği tam anlamıyla yansıtmamaktadırlar.⁹⁴⁹ Zira sahadaki uygulamalara bakıldığında, özel güvenlik yüklenicilerinin farklı şirketlerde çalışmaları

⁹⁴⁴ DFARS 252.225-7040, (i) (1)(i),

(Çevrimiçi: <http://www.acq.osd.mil/dpap/dars/dfars/pdf/r20130909/252225.pdf>)

⁹⁴⁵ Ibid., i) 2)

⁹⁴⁶ Burada da yüklenicilerin askeri üniforma giymesi halinde askeri personelden ayırt edilmelerini sağlamak üzere ayırt edici amblem/*patch*, kol bandı ya da şapka takmaları gerektiği ifade edilmektedir. Department of Defense Instruction, DoDI 3020.41, Enclosure 2, 3. j.(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302041p.pdf>)

⁹⁴⁷ Ibid.

⁹⁴⁸ Schmitt, op.cit., s.530

⁹⁴⁹ 'Afganistan'daki gözlemler, özel askeri yüklenicilerinin bazılarının şirket amblemlili tişört ve şapkalar giydiklerini ve hatta üniforma ya da üniforma benzeri kıyafet taşıdıklarını gösterse de, diğerlerinin de sivil kıyafet giydiklerini ve hiçbir şekilde çalıştıkları şirkete ait işaret taşımadıklarını ortaya koymaktadır. İşaretli araçlar oldukça azdır... hatta bazı araçlarda plaka bile yoktur. Kendileriyle görüşülen özel askeri şirketler ve müşterileri, sivil kıyafetlerin özellikle VIP eskort hizmetlerinde 'düşük profil' sergilemek amacıyla tercih edildiğini ifade etmişlerdir.' Cameron, Chetail, op.cit., s.403

ve askeri bir üniforma benzeri bir kıyafet giymeseler de yüklendikleri görevin ihtiyaçlarına uygun belirli standartta kıyafet ve donanımı tercih ettikleri görülmektedir. Taktik kıyafet olarak adlandırılan ve çok sayıda kargo cebi içeren bu kıyafetler, farklı markalar tarafından üretilse de oldukça benzer görünüm arz etmekte ve sahada sıradan sivillerle özel güvenlik yüklenicilerinin arasında bir farklılık yaratmaktadırlar. Her şirket için geçerli olmasa da en azından silahlı güvenlik sektöründe öne çıkan şirketlerin sahada çalışan yüklenicilerinin bu tip kıyafetleri tıpkı bir üniforma gibi bir örnek giydikleri de görülmektedir.⁹⁵⁰ Bu noktada gözden kaçırılmaması gerek husus milis olarak kabul edilecek gayri nizami kuvvetin mensuplarının askeri üniforma ya da üniforma benzeri bir kıyafet giyme zorunluluğunun bulunmaması aksine kendilerini sivillerden ayırt edecek belirli işaretler taşımalarıdır.⁹⁵¹ Bu bağlamda özel güvenlik yüklenicilerinin giydikleri kıyafetlerin belirli bir standartta olmasından ziyade bunların sahada görev ifa ederken (her ne kadar hiçbir ayırt edici amblem ya da işaret taşımayan sivil kıyafet üzerine giyilseler de) taşıdıkları balistik yelek ya da balistik plaka taşıyıcı yelekler gibi koruyucu ekipmanlar ile bunların üzerlerine yapıştırdıkları, ait oldukları tarafı gösteren bayraklar (İngiliz ve Amerikan bayrakları) ile çalıştıkları şirketin logolarını içeren *patch*'lerin, belirli bir mesafeden ayırt edilme kriterini oldukça açık bir şekilde karşılamakta olduğu rahatlıkla kabul edilebilir. Nitekim Hays Parks, ayırt edici amblem ve işaret içermeyen sivil kıyafet ile birlikte taşınan balistik yelek, yük taşıma ekipmanı/kütüklük gibi askeri teçhizat ve silahların görevin koşullarına göre ayırt edilme ilkesini karşılamaya yeterli olduğunu ifade etmektedir. Yazar bu durumun özellikle yakın koruma faaliyeti gibi klasik anlamda askeri görev teşkil etmeyen durumlar için söz konusu olduğunu altını çizmektedir.⁹⁵²

Bununla beraber ifade edilmesi gerekir ki özel güvenlik yüklenicilerinin taşıdıkları kıyafet ve donanımın, kendilerini ilk bakışta sivillerden ayırmaya yetecek bu 'sert çocuk' görünüşünden daha fazla bir açıklığa ve yeknesaklığa ihtiyaç duyduğu

⁹⁵⁰ Bkz. EK 1.

⁹⁵¹ 'Üniforma giymeseler de gayri nizami birlikler, askeri operasyonlara giriştikleri anda kendilerini bir şekilde açıkça sivillerden farklı göstermek suretiyle kendilerini sivillerden ayırt etmelidirler.' Rogers, op.cit., s.119

Ayrıca yukarıda da ifade edildiği gibi üniforma illa ki de başlık, gömlek ve pantolondan oluşan 'tam' bir standart üniforma olmak zorunda da değildir.

⁹⁵² W. Hays Parks, op.cit., s.518-519, özellikle dipnot 53.

da doktrinde ifade edilmektedir.⁹⁵³ Biz bu yaklaşımı kabul edilebilir bulmuyoruz. Bizce bu görüşün savunan yazarlar aktarılan ikinci el bilgilere dayanmak suretiyle sahadaki gerçek resmi tam anlamıyla görememekte ve hatalı sonuçlara ulaşmaktadır. Askeri yüklenicilerin giydikleri balistik yelek ya da balistik plaka taşıyıcı yeleklerle çektikleri resimlerin incelenmesi neticesinde bu 'sert çocuk' kıyafetlerinin de yeterince açık bir sivil-muharip ayrımı yapmaya yetecek ölçüde ayırt edici nitelikte olduğu görülecektir. Gayri nizami birlikler için aranan ayırt edilebilme şartının bir pazubandı ya da belirli bir ceket, şapka ya da tişört giyilmesi ile yerine getirileceği göz önünde bulundurulduğunda, taşıdıkları taktik kıyafetler bir yana bırakılacak olursa, özellikle güvenlik yüklenicilerin muharip olduklarını açıkça belli edecek şekilde, üzerinde askeri donanımlar (tabanca, yedek şarjörler, iletişim ekipmanları, sis bombası vb.) bulunan koruyucu/balistik yelekler ya da yük taşıma ekipmanları/yelekleri giymek suretiyle - her ne kadar bu yelekler tek tip olmasa bile- kendilerini çatışma ortamındaki sivillerden ayırttıkları rahatlıkla ileri sürülebilir.⁹⁵⁴

Bizce çatışmanın bir tarafı adına faaliyet gösterdiği kabul edilen farklı şirketler için çalışan yüklenici gruplarının birbirlerinden ayırt edilebilmelerine ise gerek yoktur. Zira yükleniciler her ne kadar farklı şirketlerin işgücünün bir araya gelmesinden oluşsa da nihayetinde çatışmanın bir tarafının gayri nizami birliğini (gönüllü/milis gücünü) teşkil etmektedir ve hepsi aynı prosedür (hizmet sözleşmesi) çerçevesinde ve benzer kurallara tabi olarak çatışmanın bir Tarafının hizmetine girmektedir. Nasıl ki devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin mensuplarının hangi tümen, tugay ya da taburda hizmet ettiklerini gösteren amblem ya da işaretler taşımaları hukuken gerekli görülmemişse, devletin gayri nizami gücünü oluşturan birliklerin de açıkça kendi birlik kimliklerini ortaya koymalarında da hukuki bir zorunluluk yoktur. Dolayısıyla özel askeri yüklenicilerin, bazı büyük şirket uygulamalarında görüldüğü gibi şirket logosu taşıyan yeknesak tişört, gömlek ve/veya şapka taşımalarının hukuken gerektiğini ileri sürmek bizce aşırı ve temelsiz bir taleptir.

⁹⁵³ Cameron, Chetail, op.cit., s.404

⁹⁵⁴ Louise Doswald-Beck'e göre 'resmi üniforma gereksinimi günümüzde daha önemsiz hale gelmiştir ve yükleniciler ekipmanları ve kıyafetler ile yeterince ayırt edilebilir görünmektedirler.' Second Expert Meeting on Direct Participation in Hostilities, The Hague, 25-26 October 2004, Summary Report, s.12,(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2004-07-report-dph-2004-icrc.pdf>)

Irak ve Afganistan'dakiler gibi, operasyonel özellikleri açısından oldukça komplike olan halk içindeki çatışma ortamlarında dahi yüklenicilerin çatışmanın hangi tarafına ait olduğu konusunda sıkıntı yaşanmamaktadır. Saha deneyimlerden elde edilen sonuçlar, özel güvenlik yüklenicilerinin, kendilerine saldıran grupların aksine sivil halkın arasına karışmak gibi bir amaçla hareket etmediklerini göstermektedir.⁹⁵⁵ Ayrıca yüklenicilere yapılan saldırılar göstermektedir ki hasım, bunları sivil yoğun ortamlarda bile rahatlıkla ayırt edebilmekte ve saldırılarını bunlar üzerinde yoğunlaştırabilmektedir.

Yüklenicilerin, uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre milis olarak muharip statüsünden yararlanabilmeleri için silahlarını açıkça taşınmaları gerektirmektedir. Bu konuda doktrin yüklenici uygulamalarında bir sıkıntıya rastlanmadığı konusunda hemfikir gözükmemektedir.⁹⁵⁶ Gerçekten de sahadaki üstlendikleri görevlerin birçoğunda güvenlik yüklenicilerinin silahlarını açıkça taşıdığı gerek kamuoyuna yansıyan görüntülerden gerekse de yüklenicilerin görevleri ifa ederken takip ettikleri *modi operandi*'yi anlattıkları yazılı kaynaklarda anlaşılmaktadır. Özellikle sabit tesislerin ve askeri konvoyların korunması için geçerli olan bu durum, kişisel güvenlik ve yakın koruma görevi ifa edilirken görevin şartlarına ve yüklenicilerin öz geçmişlerindeki eğitim ve tecrübelerine göre farklılık arz edebilmektedir. Nitekim yakın koruma görevlerinin ifasında örtülü, yarı örtülü veya açık bir görev profilinin benimsenmesi, sırasıyla bir uçta taşınan silahların ve yabancı kimliğin olabildiğince gizlenmesi ile diğer uçta bunların olabildiğince açığa vurulmasına dayanan bir *modus operandi*'nin hayata geçirilmesi ile

⁹⁵⁵ VIP eskort hizmetlerinde 'düşük profil' sergilemek bunun tek istisnası olabilir. Ancak bu halde zaten muhasamat eylemi söz konusu olmayıp silahlı çatışmalar hukuku açısından, aşağıda daha da kapsamlı incelenecek olan, meşru hedef olamayan bir kişiye yapılacak hukuka aykırı bir saldırıya karşı meşru müdafaa durumu söz konusu olacağından yüklenicilerin bu operasyon sırasında kendilerini sivillerden ayırt etmelerine de hukuken zorunluluk bulunmamaktadır.

⁹⁵⁶ Schmitt, op.cit., s.530;

Cameron ve Chetail, birçok yüklenicinin 'sert çocuk' kıyafetinin (ve bunun bir parçası olarak silah, cephan ve göreve ilişkin ekipmanları açıkça taşımalarının), belirli, ayırt edici işaret kriterini karşılamaya yetmemesine rağmen silahları açıkça taşıma şartını yerine getirdiği fikrindedir. Cameron, Chetail, op.cit., s.405

'Yüklenicilerin sistematik şekilde silahlarını görünür şekilde taşımadıkları konusunda bir kanıt yoktur. Bu hususta yapılabilecek tek gözlem bütün yüklenicilerin silah taşımadıklarıdır. Ancak bu husus önemli değildir zira muhariplik statüsü illa ki de kişinin silah taşımasını gerekli kılmaz.' Boldt, op.cit., s.532.

gerçekleşmektedir.⁹⁵⁷ Bazı şartlarda halkın arasına karışmak ve yabancı kimliği saklamak için güvenlik yüklenicileri olabildiğince düşük profile hareket etmekte ve silahlarını ve koruyucu ekipmanlarını saklamaktadırlar. Ancak bu durumda görevleri zaten silahlı çatışmalar hukukuna göre meşru bir hedef olmayan sivil kişileri korumak olması ve bunun bir muhasamat eylemi teşkil etmemesi sebebiyle bu tip bir operasyonda silahlarını saklamak ve kendini sivil halktan ayırtırmamak muharip statüsünün şartlarına uymamak anlamına gelmeyecektir.

Silahlı güvenlik yüklenicileri söz konusu olduğunda, bunların silahlarını açıkça taşımaları hususunda Birleşik Devletler'in resmi pozisyonunu yansıtmaları açısından, Birleşik Devletler Merkez Komutanlığı'nın (*USCENTCOM*) Afganistan ve Irak Harekât sahasında görev yapan olan *TWISS (Theater Wide Internal Security Services)* sözleşmesinin hükümleri önemli bir örnek teşkil etmektedir. Nitekim bu harekât sahasında hizmet ifa edecek özel güvenlik şirketleriyle yapılan sözleşmelerin, yüklenicilerin silahlandırılması hususundaki gereklilik ve prosedürlere ilişkin genel hükümleri arasında silahların yalnızca görevdeyken ve aksine izin verilmemişse mutlaka açık şekilde taşınması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁵⁸

Özel askeri şirketlerin ve çalışanlarının silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uyması ise yine her olayın şartlarında değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. Öncelikle ifade edilmesi gereken silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet etme şartının hem bireysel olarak muhariplere hem de bunların ait olduğu silahlı gruba uygulanan bir kriter olduğudur.⁹⁵⁹ Nitekim sorumlu komuta, askeri birliklere benzer nitelik taşıyan bir silahlı grubun bu niteliklerini çatışmalar boyunca muhafaza etmesini sağlamak üzere aranan bir şarttır.⁹⁶⁰

Birleşik Devletler uygulamalarında, yukarıda sorumlu komuta bahsinde de detaylı olarak incelendiği üzere, devletin şirketle yaptığı sözleşme şirkete bu kurallara uyma ve personelinin de bu kuralları bilmesini ve bunlara uygun davranmasını temin etme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu bağlamda silahlı bir grup

⁹⁵⁷ Ashcroft, op.cit., s.16, 184-185.

⁹⁵⁸ Handbook for Armed Private Security Contractors in Contingency Operations, United States Joint Forces Command, 23 February 2010, E-4

⁹⁵⁹ Draper, op.cit., s.196, Dinstein, op.cit., s. 45

⁹⁶⁰ Draper, op.cit., s.196,198

olarak özel askeri şirketlerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna saygı göstermediğini ve sistematik şekilde ihlal ederek çalışanlarının muharip olarak kabul edilmesini engelleyecek bir tutum takındıklarını söylemek imkânsızdır.⁹⁶¹ 'Bazı özel askeri şirket çalışanlarınca uluslararası insancıl hukuk ihlallerinde bulunulmuş olabilir. Ancak bu durum, özel askeri şirketlerin *a priori* uluslararası insancıl hukuka saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettikleri anlamına gelmez. Önemli olan çalışanlarına genel olarak -şirket çalışanlarını kapsayan tüm gruba- uluslararası insancıl hukuka saygı gösterme konusunda talimat verilmiş olması ve bunların da genel olarak operasyonlarında uluslararası insancıl hukuka riayet etmeleridir.'⁹⁶² Prof. Schmitt de benzer unsurların altını çizmektedir: 'Genel olarak şirketler, hukuka riayet etmediklerini gösteren sistematik ihlallere girişmemişlerdir. Bu bağlamda muhariplik statüsünden çıkmak için, şirketin bir birlik olarak insancıl hukuku tanımaması ve ihlal etmesi gerekmektedir.'⁹⁶³

Bu bilgiler ışığında doktrinde de Birleşik Devletler'e Irak ve Afganistan'daki çatışmalarda silahlı güvenlik hizmeti veren yüklenicilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukuku açısından gayri nizami milis ve güvenlik güçlerinin bir parçası olarak addolunabileceğini ifade edilmektedir.⁹⁶⁴

Bununla beraber yürürlükteki uluslararası hukuk kuralları ve Birleşik Devletler uygulamalarının birlikte yorumlanması ışığında varılan bu sonucun, Birleşik Devletler'in iç hukuk düzenlemelerinde benimsenmediği, bilfiil bu devletin özel askeri şirketlerin kullanımına ilişkin politikaları ve konu hakkındaki hukuki düzenlemelerinden sarıh bir şekilde gözükmektedir. Öncelikle yüklenicilerin kullanılmasına yönelik politikaları belirleyen Operasyonel Sözleşme Desteği (*Operational Contract Support*) başlıklı 3020.41 sayılı Savunma Bakanlığı Talimatnamesi yüklenici personelinin statüsünü belirtirken 'yüklenici personeli,

⁹⁶¹ Benzer yönde bkz. Boldt, *op.cit.*, s.529

⁹⁶² Cameron, Chetail, *op.cit.*, s.405

⁹⁶³ Schmitt, *op.cit.*, s.531

⁹⁶⁴ Sossai, *op.cit.*, s.98; Fred Schreier, 'Obligations of Private Military and Security Companies under International Humanitarian Law', in *Modern Warfare: Armed Groups, Private Militaries, Humanitarian Organizations, and the Law*, Benjamin Perrin (ed.), University of British Columbia Press, Vancouver, 2012, s.185-186 ; Cameron & Chetail s.406

öngörülemeyen operasyonları desteklemek için *muharip olmayan rollerde* kullanılabilir. Bunun için, yüklenici personelinin, yabancı ülkelerdeki öngörülemeyen operasyonlarda eşlik ettikleri kuvvet tarafından silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil (ya da silahlı kuvvetlere eşlik etmesine izin verilmiş yüklenici - *Contractors Authorized to Accompany the Force - CAAF*) olarak tanımlanması ve Savaş esirlerine İlişkin Cenevre Konvansiyonunca öngörülen kimlik kartının kendilerine verilmesi gerekmektedir’ ifadesini kullanmaktadır.⁹⁶⁵ Bununla beraber Talimatname biraz daha ilerde silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünün bütün yükleniciler için geçerli olmayabileceğini belirtmektedir: ‘Yüklenici personeli Birleşik Devletler’den, operasyonun yapıldığı ülkeden ya da üçüncü bir ülkeden işe alınabilir. Statüleri de, iş sözleşmelerinin hükümlerine ya da işverenleri tarafından nerede çalıştırılacaklarına göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsüne girebilir ya da girmeyebilir.’⁹⁶⁶ Nitekim Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri Genel Kurmayı tarafından hazırlanan *Joint Publication 4-10 Operational Contract Support* başlıklı, operasyonel sözleşme desteği doktrini belgesi, Savunma Bakanlığı yüklenici personelinin silahlı çatışmalar hukukunca öngörülen ve muharip olmayan, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünde olabileceği ya da silahlı çatışmalar hukukunca böyle ayrı bir kategori altında değerlendirilmeyen, herhangi bir ayrıcalığı olmayan siviller olabileceğini ifade etmektedir. Belgeye göre yüklenicinin bu iki statüden hangisine gireceği, onun hizmetini ifa edeceği yerin ABD kuvvetlerine yakınlığı, vatandaşlığı, işe alınma yeri ve ikametgâhı gibi unsurlardır.⁹⁶⁷ Benzer şekilde Birleşik Devletler Ordusu Operasyonel Hukuk El Kitabı (*U.S. Army Operational Law Handbook*) bir yüklenicinin Birleşik Devletler hükümetiyle olan ilişkisine göre 4 ayrı kategoride değerlendirilebileceğini; bunların 1) silahlı kuvvetlere eşlik etmesine izin verilen yüklenici, 2) *CENTCOM* sorumluluk bölgesi içinde silahlı kuvvetlere eşlik etmeyen Savunma Bakanlığı yüklenicileri, 3) *CENTCOM* sorumluluk bölgesi dışında silahlı kuvvetlere eşlik etmeyen Savunma Bakanlığı yüklenicileri, 4) Savunma Bakanlığı haricindeki diğer hükümet ajanslarının yüklenicileri.⁹⁶⁸ Operasyonel Hukuk El Kitabı silahlı kuvvetlere eşlik etmesine izin verilen yüklenicilerin, uluslararası hukukta silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil

⁹⁶⁵ DoDI 3020.41 Enclosure 2. 1. a. (1)

⁹⁶⁶ Ibid., Enclosure 2. 1.b.

⁹⁶⁷ Joint Publication 4-10, Operational Contract Support, 17 October 2008, IV-3, IV-10

⁹⁶⁸ Operational Law Handbook, International and Operational Law Department, The Judge Advocate Generals Legal Center & School, U.S. Army, Charlottesville, Virginia, 2012, s.262

statüsünde olduğunu vurgulamakta ve askeri operasyonlara, muhasamata katılma anlamına gelmeyen dolaylı destek sağlamak suretiyle destek olabileceklerinin altını çizmektedir.⁹⁶⁹ Elkitabı diğer üç kategori yüklenici için ayrı bir statü incelemesine girmemiştir ve *Joint Publication 4-0 Operational Contract Support* belgesindeki gibi bu özel statüyü haiz olmayan diğer yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukuku açısından sıradan siviller olduğu yargısını zımni bir şekilde ortaya koymaktadır. Birleşik Devletler Kongresi için hazırlanan raporlarda Birleşik Devletler'in Irak ve Afganistan harekâtlarında başvurduğu yükleniciler için kabul edilen esas statünün silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsü olduğuna; ancak sorunun, bu yüklenicilere işbu statü ile bağdaşmayan ve muhasamata katılmak anlamına gelecek görevlerin yüklenmesi sebebiyle doğduğuna dikkat çekilmektedir.⁹⁷⁰

Birleşik Devletler'in askeri operasyonlarda hizmetlerine başvurduğu silahlı ve de silahsız tüm yükleniciler için esas olarak kabul ettiği statüye ilişkin resmi pozisyonunun bu kadar açık olması karşısında yorum yoluyla, bu yüklenicileri Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin düzenli birliklerinin parçası olan *de jure* bir muharip; ya da gayri nizami milis kuvvetlerinin bir üyesi olan *de facto* bir muharip statüsüne sokmaya çalışmak, teorik seviyede hukuki olasılıkları değerlendirmek ve fikir jimnastiği yapmaktan öte pratik bir anlam ifade etmemektedir. Bir özel askeri şirketle yapılan sözleşme aracılığıyla silahlı kuvvetlerce işe alınan kişiler Birleşik Devletler tarafından silahlı kuvvetlerin bir mensubu ya da silahlı kuvvetlere asimile edilebilecek bir grubun üyesi olarak kabul edilmemektedirler. Bunlar silahlı kuvvetlere dâhil edilmemekte sadece silahlı kuvvetlerle birlikte çalışmaktadırlar. Bu yüklenicileri, hizmet ettikleri silahlı kuvvetin ve devletin rızası hilafına muharip kabul etmek oldukça olumsuz sonuçlar doğuracaktır: Öncelikle teorik seviyede, muharip organların teşkil eden silahlı kuvvetlerinin kompozisyonunu belirleme münhasır hakkına sahip egemen devletin iradesi hiçe sayılmış ve egemenliğinden kaynaklanan yetkileri ihlal edilmiş olacaktır. 'Hukukta, bir kuralın muhataplarınca

⁹⁶⁹ Ibid., s.265

⁹⁷⁰ Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office, August 2008, in Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard Quigly (ed.), Nova, 2009, s.27-30

Jennifer Elsea, Moshe Shwartz, Kennon Nakamura, Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues, CRS Report for Congress, Updated 25 August 2008, s.14-17, (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL32419.pdf>)

Jennifer Elsea, Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues, CRS Report for Congress, 7 January 2010, s.3-5(Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/137271.pdf>)

yapılan hukuki bir sınıflandırma tek başına belirleyici değildir. Bununla beraber uluslararası hukukun sadece muhatabı değil aynı zamanda yaratıcısı ve yorumcusu olan devletlerin... askeri yüklenicileri muharip olarak değerlendirmediklerine yönelik beyanatlari aksinin iddia edilmesini oldukça zorlaştırmaktadır.⁹⁷¹ İkinci olarak, daha da önemlisi, uluslararası hukuk açısından olmasa da ulusal hukuk açısından askeri komuta sistemine dâhil edilmemiş ve hatta ulusal hukuk tarafından muhasamat eylemlerine katılması yasaklanmış ve ulusal otoritelerce sivil olarak kabul edilen kişilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukuku altında muhasamata doğrudan katılabilecek muharipler olarak kabul edilebilir olduğunu ileri sürmek, ulusal ve uluslararası hukuk arasında ciddi bir asimetri yaratacaktır. Bu durum operasyonel bir kaosa sebebiyet verecek; bunun neticesinde de sahada hasım tarafın ayırım gözetme ilkesine riayet etmesini oldukça zorlaştıracaktır.⁹⁷²

⁹⁷¹ Cameron, Chetail, op.cit., s.406

⁹⁷² McDonald, op.cit., s.377

II. ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLER VE ASKERİ YÜKLENİCİLERİN PARALI ASKERLİK KAVRAMI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ HAKKINDA

*Paralı askerlik dünyanın en eski mesleği olmayabilir,
ama kesinlikle birinciye çok yakın olan bir ikincidir.*⁹⁷³

Paralı askerler, ölüm tacirleri, fatura çıkaranların koalisyonu gibi tanımlamalar Irak ve Afganistandaki harekâtlarda oldukça kapsamlı bir şekilde özel askeri yüklenicilerin kullanılmasını tanımlamak için kullanılmıştır.⁹⁷⁴ Gerçekten de silahlı çatışmalarda özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetlere başvurulması, bu hizmetlerin niteliğine ya da hukuki olarak bu kavramının ne ifade ettiğine bakılmaksızın kamuoyunda doğrudan paralı askerlik olarak değerlendirilmiştir. Oysa aşağıdaki satırlarda da görüleceği gibi Birleşik Devletler uygulamaları çerçevesinde hizmetlerine başvuru alan özel askeri şirketler ve yüklenicilerinin faaliyetlerinin, uluslararası hukukta kabul edildiği şekliyle paralı askerlik kurumu altında değerlendirilmesi birçok açıdan imkânsızdır.

⁹⁷³ David Isenberg, *Soldiers of Fortune Ltd. Profile of Today's Private Mercenary Firms*, Center for Defense Information, Washington D.C., Summer 1997.

⁹⁷⁴ Mark Cancian, 'Contractors: The New Element of Military Force Structure', *Parameters*, Autumn 2008, s.61

A. Uluslararası Hukukta Paralı Asker Kavramı

1. Paralı Asker Kavramının (Yeniden) Keşfi ve Bunun Bir Hukuki Düzenlemeye Tâbi Olması Düşüncesinin Uluslararası Toplumda Yerleşmesi

Yukarıdaki satırlarda da ortaya konulduğu gibi paralı askerliğin tarihçesi oldukça eskilere dayanmaktadır. Ancak uluslararası hukukta bunlara özel bir düzenleme yapılması oldukça yakın tarihli bir uygulamadır.

İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası hukukta köklü değişikliklere gidilerek yeni bir düzen ihdas edilmiştir. Bununla beraber uluslararası politikada kuvvet kullanımının oldukça katı şekilde sınırlanan iki istisna haricinde yasaklanması üzerinde şekillenen bu yeni düzende uluslararası toplumca kabul edilen hiçbir temel belge açıkça ve doğrudan paralı askerlerin hizmete alınması ve bunların kullanımı konusuna yönelik değildir. İkinci Dünya savaşından hemen sonra ideolojik ve diğer sebeplerle alevlenen çatışmalar sebebiyle paralı askerlerin faaliyetleri uluslararası planda acilen yeniden düzenlenmesi gereken önemli bir mesele olarak görülmemiş, konu hakkında yürürlükteki uluslararası hukuk düzenlemelerinin yeterli olduğu kabul edilmiştir.⁹⁷⁵ Bu dönemde silahlı çatışmalar hukuku yeniden düzenlenirken resmi bir muharibin yerleşmiş kriterleri (kendini ayırt etme, komuta yapısı, savaş hukuku kurallarına riayet, ve silahlarını açıkça taşıma) tekrar vurgulanmış olsa da, kişinin tabiiyeti ya da seçtiği bir orduda savaşmak için motivasyonu bu konuda dikkate alınması gereken kriterler olarak değerlendirilmemiştir.⁹⁷⁶

Bununla beraber bu durum çok uzun sürmemiş; özel kaynaklı askeri hizmetler ve buna bağlı olarak paralı askerlik faaliyetleri 1960 yılında başlayan Kongo İç Savaşı'nda Katanga'nın bağımsızlığı için mücadele edenlerin saflarında Avrupalı ve Güney Afrikalı paralı askerlerin bulunması ile önemli bir uluslararası mesele haline gelmiştir.⁹⁷⁷ Paralı Askerler 1960 yılında aniden yeniden ortaya çıktığında tam

⁹⁷⁵ James Taulbee, 'Myths, Mercenaries and Contemporary International Law', 15 Cal. W. Int'l L. J. (1985), s. 345

⁹⁷⁶ Gillespie, op.cit., s.80

⁹⁷⁷ Paul Mourning, 'Leashing the Dogs of War: Outlawing the Recruitment and Use of Mercenaries', 22 Va. J. Int'l L. (1981-1982), s. 599

anlamıyla bir şok yaratmıştı. Bir süreden beri kullanılmayarak yürürlükten kalkan paralı asker kavramı tamamen anakronik ve hoş görülmecek bir şekilde Orta Çağ'a ait olarak görülmekteydi. Zira dünya çoktan ulus devletlerarası ideolojik çatışmalara alışmış ve mevcut paralı askerler de ulusal ordulara entegre edilmiş disiplinli birlikler olarak varlığını sürdürmekte ve asla paralı asker kavramı ile tanımlanmamaktaydı. Bunlar dışında bireysel olarak yabancı askeri danışmanlar da ulusal ordulara görev yapmaktaydı... ancak bunlar da uluslararası toplum tarafından kabul edilir ve meşru bulunmaktaydı. Ama paralı askerler, maceracılar ve talihin askerleri ile karşılaşmak daha ilk andan itibaren uluslararası toplumu şoke etmiş bunlara karşı şiddetli bir tepki oluşmuştur.⁹⁷⁸ Gerçekten de paralı asker kullanımı kısa sürede Birleşmiş Milletler'in (BM) gündemine gelmiş ve BM Güvenlik Konseyi 21 Şubat ve 24 Kasım 1961 tarihli kararlarında Kongo'dan tüm yabancı askeri danışmanların ve paralı askerlerin ayrılmasını isterken devletlerden de paralı asker ya da askeri danışmanların Kongo'da hizmet etmek kendi ülkelerinden ayrılma kararlarını engellemesini talep etmiştir.⁹⁷⁹ Katanga bölgesinin ayrılmasına yönelik ayaklanmanın son bulmasının ardından, Kongo'da iktidarı ele geçirmeye yönelik olarak 1964te yeniden başlayan Simba isyanında da (1964-1967) çatışmanın tarafları paralı askerlere başvurmuşlardır. Bu durum karşısında BM Güvenlik Konseyi 1967 tarihli 239 sayılı kararında Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin hükümetlerini devirmek amacıyla faaliyet gösteren paralı askerlerin işe alınmasına izin vermen ya da bunu tolere etmeye devam eden devletleri kınamış; hükümetlere, ülkelerinin ve vatandaşlarının Demokratik Kongo Cumhuriyeti Hükümeti'ni devirmek isteyen paralı askerlerin eğitimi, işe alınması ya da geçişi için kullanılmaması çağrısında bulunmuştur.⁹⁸⁰

Paralı askerler, bu uluslararası örgüt kararları ile uluslararası politika ve hukuk gündeminin üst sıralarına taşınmış olsa da paralı askerliğin hukuka aykırı bir kurum olduğu ve silahlı çatışmalarda paralı askerlerin statüsünün buna göre yeniden ve olumsuz bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesinin devletlerce kabul

⁹⁷⁸ Anthony Mockler, *The Mercenaries*, Free Companion Press, 1970, s. 143-144

⁹⁷⁹ S/RES/161(1961),

(Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/161\(1961\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/161(1961)))

S/RES/169(1961), (Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/169\(1961\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/169(1961)))

⁹⁸⁰ S/RES/239 (1967) (Çevrimiçi: <http://www.refworld.org/docid/3b00f28340.html>)

İlginç bir şekilde BM'nin resmi sitesinde bu 239 sayılı karar yerine 238 sayılı kararın konulduğu görülmektedir.

gördüğünü söylemek güçtür. Nitekim konunun uluslararası örgütlerin gündemine ilk olarak taşındığı BM Güvenlik Konseyi'nin Kongoya ilişkin kararları incelendiğinde doktrinin de üzerinde hem fikir olduğu husus, bunların öncelikli hedefinin, Konsey'in Kongo'nun toprak bütünlüğünü korumaya yönelik aldığı kararların hilafına Barış Gücü'yle çarpışan askeri güçleri desteklenmesinin önlenmesi; bu bağlamda da yabancı paralı askerlerin Kongo'da çarpışmasının engellenmesidir. Bu kararların *per se* paralı askerlerin ya da onların faaliyetlerinin yasaklanmasına yönelik olarak değerlendirilmesi, Konsey'in amaçlarının yanıltma niyetiyle kasıtlı olarak yanlış yorumlanmasıdır.⁹⁸¹ Açık olan şudur ki, Güvenlik Konseyi özellikle paralı askerliği hedef alarak bunun genel olarak hukuka aykırı bir faaliyet olduğunu ya da bir suç teşkil ettiğini, ya da paralı askerlerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun muhariplere öngördüğü haklardan yararlanamayacaklarını düzenleme gibi bir amaç gütmemektedir. Güvenlik Konseyi'nin işbu kararları kabul ederken hedeflediği, üye devletlere ülkelerinde paralı askerlerin diğer devletlere zarar verecek faaliyetlerini engellemeye yönelik gerekli gördükleri tedbirleri almalarını istediğini vurgulamaktır.⁹⁸²

BM Güvenlik Konseyi'nin Kongo'daki çatışmalara yönelik olarak aldığı kararlar dışında 1960lı yılların ikinci yarısı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda ve yeni kurulan Afrika Birliği Örgütü'nce kabul edilen bazı kararlar da dolaylı ya da doğrudan paralı asker faaliyetlerine ilişkin hükümler içermektedir. Ama bunlar da doğrudan paralı askerliğin uluslararası hukukta yasaklanmasını amaçlamaktan ziyade genel olarak devletlerin ülkesel egemenlikleri ile uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden faaliyetleri engellemek amacını gütmektedirler. Gerçekten de İkinci Dünya Savaşı sonrasında nükleer silahların gölgesinde ve karşılıklı kesin yok etme dengesi üzerinde yerleşen 2 kutuplu uluslararası ilişkiler sisteminde rakip devletlerarasındaki konvansiyonel savaşların yerini bir devletin içindeki iç savaşların uluslararasılaşması almıştır. Nükleer silahların gelişmesiyle birlikte başat güçler, topyekûn bir yıkımı beraberinde getirebilecek nitelikte doğrudan bir mücadeleye

⁹⁸¹ Leslie Green, 'The Status of Mercenaries in International Law', 9 Man. L. J. (1978-1979) s.225-226

⁹⁸² Ibid., s.226

Burmester da farklı bir sonuca ulaşsa da Güvenlik Konseyi'nin bu bahsi geçen kararlarının sadece belirli bir olayda, Kongo'daki duruma ilişkin olarak, barışın bozulmasını engelleme amacıyla alındığını; dolayısıyla buradaki paralı askerlere ilişkin hükümlerin özellikle paralı askerlere yönelik genel bir uluslararası normu yansıtmadığını kabul etmektedir. H.C. Burmester, 'The Recruitment and Use of Mercenaries in Armed Conflicts', 72 Am. J. Int'l L. (1978) s.49

girmektense kendi aralarındaki çatışmaları, bir devletin kendi içinde değişik gruplar arasında vuku bulan iç savaflara yönlendirmiş ve böylece bloklar arasındaki rekabet vekâleten yürütülen savaflara (*proxy wars*) dönüşmüştür.⁹⁸³ Komünist Blok'un ideolojik etkisiyle Batı Bloku'nun çevresindeki devletlere ve batılı devletlerin sömürge topraklarına yayılan bu savaflarda özel ordular, bir devletin diğer devlete karşı mücadelesini örtülü bir şekilde sürdürmenin başlıca aracı haline gelmişlerdir.⁹⁸⁴ Dolayısıyla savaş paradigmasındaki bu değişime paralel olarak BM Şartı ile kurulan yeni uluslararası hukuk düzenin üzerinde yükseldiği temel ilkelerden biri olan devletlerin siyasi bağımsızlık ve ülkesel bütünlüğünü hedef alacak şekilde kuvvet kullanımını yasaklanması normu,⁹⁸⁵ devletlerin uymaları beklenen davranış yükümlülüklerini de yeniden şekillendirilmesini ve ortaya konmasını beraberinde getirmiştir. Nitekim 1965 yılından itibaren BM Genel Kurulu'nun kabul ettiği birçok karar, bağlayıcı olmasa da, devletlerin mevcut uluslararası hukuk düzeni çerçevesinde paralı askerlere başvurma ve kuvvet kullanma yetkilerini yorumlayan unsurlar ihtiva etmiştir.⁹⁸⁶ BM Genel Kurulu'nun 109 üye devletin tam ittifakıyla kabul ettiği 1965 tarihli meşhur 2131 sayılı, Devletlerin İçişlerine Müdahalenin Kabul Edilemezliği ve Devletlerin Bağımsızlık ve Egemenliklerinin Korunmasına Dair Deklarasyon hiçbir devlet, başka bir devletin rejimini şiddet yoluyla devirmeye çalışan, yıkıcı, terörist ya da silahlı faaliyetleri organize etmemeli, finanse etmemeli, bunlara yardımcı olmamalı, müsamaha göstermemeli ya da bunları teşvik etmemeli ya da başka bir devletteki iç mücadelelere müdahale etmemelidir hükmünü ihtiva etmektedir.⁹⁸⁷ Deklarasyonda belirtilen hususlar aslında devletin ülkesindeki münhasır egemenliği ve devletlerin egemen eşitliği anlayışının bir yansımasıdır. 19. yüzyıl ortasından itibaren tarafsızlık hukukunun bir gerekliliği olarak kabul edilegelen devletin, bir savaşın tarafı olan devletlerden birinin zararına olacak şekilde kendi ülkesinde faaliyetlere girişilmemesi hususunda gerekli özeni göstermesi yükümlülüğü, kısa süre içinde devlet egemenliğine kuvvet kullanma konusunda

⁹⁸³ Jules Lobel, 'The Rise and Decline of the Neutrality Act: Sovereignty and Congressional War Powers in the United States Foreign Policy', 24 Harv. Int'l. L. J. (1983) s. 52

⁹⁸⁴ Aynı yönde bkz. Ibid., s.52-53

⁹⁸⁵ Charter of the United Nations Art. 2/4,

(Çevrimiçi: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>)

⁹⁸⁶ Benzer yönde bkz. Todd Millard, 'Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies', 176 Mil. L. Rev. (2003) s.23

⁹⁸⁷ A/RES/2131(XX) ,

(Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2131\(XX\)&Lang=E&Area=R](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2131(XX)&Lang=E&Area=R) ESOLUTION)

getirilen sınırlamalarla birlikte sadece bir savaş halinde tarafsız kalmanın getirdiği bir yükümlülük olarak kalmamış; devletlerarası ilişkilerde barış ve savaş zamanında geçerli genel bir davranış kuralına dönüşmüştür.⁹⁸⁸ İşte bu temel uluslararası hukuk ilkesine göre şekillenen 2131 sayılı karar, her ne kadar açıkça paralı askerlere atıf yapmasa da, bir devletin kendi ülkesinde, diğer devletlerin rejimlerini değiştirmeye yahut iç huzursuzluklarına müdahale etmeye yönelik özel silahlı girişimlere müsaade etmemesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Böylece de Soğuk Savaş döneminin bloklar arası rekabet koşullarında ortaya çıkan yeni savaş paradigması karşısında BM Şartı çerçevesinde devletlerin yükümlülüklerine ilişkin bir açıklayıcı genel bir yorum getirmiştir.

Özel silahlı gruplar ve paralı askerler dekolonizasyon süreci Afrikasıyla özdeşleşen unsurlar olmuştur. Bu durumda 1963 yılında kurulan Afrika Birliği Örgütü'nün bunlar hakkında politikası olmaması ya da bunlara ilişkin kararlar almaması düşünülemezdi. Nitekim bu özel askeri girişimlerin dünya gündemini aniden işgal etmesi öncelikle 1961-1963 yılları arasında Belçika tarafından desteklenen ve Belçikalı, Fransız, İngiliz ve Güney Afrikalı beyaz paralı askerleri saflarında bulunduran Katanga'lı ayrılıkçılara karşı girişilen ve Kongo'nun toprak bütünlüğünün korunmasını sağlamak amacıyla yapılan harekâtlarla olmuştur. Bunun hemen akabinde Kongo'daki tüm Avrupalı varlığı ve kültürünün silinip saf bir Afrika ülkesi kurulmasını amaçlayan Simba Ayaklanması'nın bastırılması için Kongo yönetimi, Katanga ayaklanması sırasında karşısında çarpıştığı ayaklanan yerel unsurlardan ve batılı güçlerden yardım almış ve bu kez Avrupalı ve Güney Afrikalı paralı askerler, birçok Afrika ülkesinden gelen tepkiye rağmen, Doğu Kongo'lu Simba isyancılarını bastırmak için hükümet saflarında mücadele etmiştir. 1967 yılında eski sömürgesi üzerinde, özellikle yer altı zenginliklerinden pay almak konusunda söz sahibi olmayı arzulayan Belçika'nın, Kongo'daki paralı askerlerin

⁹⁸⁸ 'Uluslararası teamül hukuku hükümetlere, kendi ülkelerinin düşmanca seferler için kullanılmasını engelleme görevi yüklemiştir. Bu görev, tarihi olarak savaşan ve tarafsız devletlerin savaş zamanındaki hak ve yükümlülüklerinden oluşan oldukça kapsamlı bir sistemden gelişmiştir....Bir devlet kendi ülkesinden özel hasmane seferlerin başlatılmaması için 'gerekli özeni' göstermelidir. 'Nonenforcement of the Neutrality Act: International Law and Foreign Policy Powers under the Constitution', 95, Harv. L. Rev. (1981-1982), s.1957-1958

'İhlallerindeki artışa rağmen örtülü askeri müdahalelerin engellenememesi, Birleşmiş Milletlerce vurgulanan ülkesel bütünlük ilkesinin önemli bir parçasını teşkil etmektedir. Bir devletin kendi ülkesindeki kişiler tarafından başka bir devlete karşı düşmanca seferlere girişilmesini engelleme yükümlülüğü uluslararası hukukun kabul edilen bir ilkesi haline gelmiştir.' Lobel, op.cit., s. 64

işverenlerine olan kuşkularını kullanarak kendine yakın bir yönetim ihdas etmek istemesi ile başlayan Paralı Asker Ayaklanması ise Afrika Birliği Örgütü'nün paralı askerlerin Afrikadaki istikrarı bozucu etkileri konusunda bazı çözüm arayışlarına girmesini beraberinde getirmiştir. Nitekim Örgüt'ün 1967 yılında Paralı Asker Faaliyetleri üzerine aldığı kararda, paralı askerleri devlet egemenliğine ağır bir tehdit olarak belirlenip, BM hukuk ve ahlak dışı olan paralı askerlik faaliyetlerini engellemek konusunda hareket etmeye çağırılırken; devletler de paralı asker eğitimi ve paralı asker yazılmayı ulusal yasalarla suç haline getirmeye davet edilmiştir.⁹⁸⁹ Bu dönemde Afrika Birliği Örgütü'nün paralı askerlere atıf yapan kararları incelendiğinde Örgüt'ün, ulusal kurtuluş savaşı olarak tabir edilen mücadelelere müdahale etmek amacıyla paralı askerlerin kullanımına karşı çıktığı görülmektedir.⁹⁹⁰

1950 ve 60lı yıllarda Uzak Doğu Asya ve özellikle de Afrikada vuku bulan dekolonizasyon hareketlerinin zirveye ulaştığı dönemde BM Genel Kurulu 1968 yılında 2465 sayılı ünlü Sömürge Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Üzerine Deklarasyonu kabul etmiştir. Bir yıl kadar önce Afrika Birliği Örgütü'nün paralı askerler üzerine aldığı kararda yaptığı çağrılara adeta cevap veren BM bu kararında, Kongo'daki paralı asker faaliyetlerinin etkisiyle şekillenen bu kararda özellikle paralı askerlere atıfta bulunmaktadır: Ulusal özgürlük ve bağımsızlık hareketlerine karşı paralı asker kullanımına ilişkin uygulamalar suç teşkil etmektedir ve... paralı askerlerin bizatihi kendileri kanunsuz olarak kabul edilmektedir. Hükümetler kendi ülkelerinde paralı asker hizmete alınması, finansmanı ve eğitimini bir suç olarak düzenleyen kanunları yürürlüğe sokmalı ve kendi vatandaşlarının paralı asker olarak hizmet vermelerini yasaklamalıdır.⁹⁹¹ Karar, ilk kez paralı askerliği bir suç olarak tanımlamıştır. Ancak düzenlemeye çalıştığı ilişkilerde ortaya çıkan sorunlara cevap vermeyi amaçlayan her hukuk kuralı gibi bu karar da maddi kaynağını güncel meselelerde bulmuş; dolayısıyla da oldukça spesifik bir noktaya odaklanarak dekolonizasyon sürecindeki bağımsızlık ve kurtuluş hareketlerini

⁹⁸⁹ Organization of African Unity (OAU) AHG/RES. 49 (IV) September 1967. Metin için bkz. Robert E. Cesner Jr. & John W. Brant, 'Law of the Mercenary: An International Dilemma,' 6 Cap. U. L. Rev. (1976-1977) s. 364

⁹⁹⁰ Françoise Hampson, 'Mercenaries: Diagnosis before Prescription', Netherlands Yearbook of International Law, vol 22 (1991) s.13-14

⁹⁹¹ A/RES/2465 (XXIII)

(Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2465\(XXIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2465(XXIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

bastırmak amacıyla paralı asker kullanımını suç olarak kabul etmiştir. Millardın da vurguladığı üzere 2465 sayılı kararın lafzı her ne kadar iddialı da olsa, bağlayıcı olmayan bu belgede geçen paralı askerliğin sınırlı hallerde de olsa suç teşkil ettiğine ilişkin düzenleme, ne uluslararası ne de ulusal seviyede kabul gören yaklaşımı yansıtmamaktadır. Bu düzenleme 1968 yılındaki teamüli hukuku yansıtmadığı gibi, kararın kabul edildiği oylamada elde edilen sonuçlar da (53 lehte, 8 aleyhte ve 48 çekimser) bu düzenlemenin genel bir şekilde kabul görüp yakın zamanda teamüle dönüşmeyeceğine işaret etmekteydi.⁹⁹² ‘Mümkün olan en olumlu taraftan yaklaşılsa da 2465 sayılı kararın uygulama alanı sadece ulusal bağımsızlık ve kurtuluş hareketlerine karşı paralı askerlik faaliyetlerini kapsamaktadır. Bu şekliyle yazıldığı dönemin post-kolonyal şartları dışında dikkate alındığında pek bir uygulanabilirliği yoktur.’⁹⁹³ 1969 yılında kabul edilen 2548 sayılı karar da⁹⁹⁴, ulusal kurtuluş hareketlerine karşı paralı asker kullanımını cezalandırılabilir bir suç olarak belirleyip paralı askerleri de kanunsuz kişiler olarak tanımlarken bunu 2465 sayılı karardaki gibi sadece oldukça sınırlı ve belirli şartlarda, yani ulusal kurtuluş mücadelesine karşı başvurulması halinde geçerli bir yaklaşım olarak ifade etmiş ve BM Genel Kurulu Kararları gibi hukuki bağlayıcılığı olmayan ve üye devletlerin bu yönde hareket etmesini temenni eden bir tavsiye şeklinde dile getirmiştir. 1960-1970 yılları arasında paralı askerliğe ilişkin olarak alınan Genel Kurul kararları incelendiğinde Genel Kurul’un hiçbir şekilde ulusal kurtuluş örgütleri için hizmet edebilecek paralı askerleri hedef almadığı ya da klasik bir devletlerarası silahlı çatışmada taraflardan bir ya da hepsine hizmet edecek olan paralı askerleri hukuk dışı olarak addetmediği açık olarak ortaya çıkmaktadır.⁹⁹⁵ 1960 ve 1970li yıllarda BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi’nin aldığı kararlarda hedeflenen, paralı askerlik fonemeninin kendisinden ziyade iktidarda kalmaya çalışan koloni hükümetlerine, yani ulusal kurtuluş mücadelesine karşı paralı askerlerce verilen destektir.⁹⁹⁶

⁹⁹² Millard, op.cit., s.25-26

⁹⁹³ Ibid., s.27

⁹⁹⁴ A/RES/2548(XXIV)

(Çevrimiçi: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2548\(XXIV\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2548(XXIV)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

⁹⁹⁵ Green, op.cit., s.230; Hampson, op.cit., s.14

⁹⁹⁶ Yves Sandoz, ‘Private Security and International Law’, in Peace, Profit or Plunder? : The Privatization of Security in War-Torn African Societies, J. Cilliers, P. Mason (ed.), Insitutute for Security Studies, Johannesburg, 1999, s.208-226. Aynı yönde bkz. Sarah Percy, Mercenaries, The History of a Norm in International Relations, Oxford University Press, 2007, s.183

1970 yılında BM Genel Kurulu dekolonizasyon süreci dışına çıkıp uluslararası hukukun genel ilkelerini ortaya koyduğu konsensüsle kabul edilen ve yürürlükteki teamüli hukukun kodifikasyonunu teşkil eden 2625 sayılı BM Şartı Uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri Bildirgesi'nde⁹⁹⁷ özel kaynaklı askeri örgütlenmeler aracılığıyla devletlerin birbirlerine karşı örtülü silahlı eylemlere girişmesinin hukuka aykırı olduğu vurgulanırken paralı askerlere de atıf yapılmıştır: Her devlet, başka bir devletin ülkesine sızmak amacıyla kullanılacak paralı askerleri de içeren silahlı gruplar ya da düzensiz kuvvetlerin örgütlenmesini teşvik etmemek ya da bilfiil bunları örgütlememek yükümlülüğü altındadır.⁹⁹⁸ Karar, yürürlükteki uluslararası hukuk normlarının devletlerce kabul edilen ve hayata geçirilen uygulamasıyla uygunluğu ve politik mülahazalar içermemesi sayesinde konsensüsle kabul edilmiştir. Şüphesiz ki kararın uluslararası hukukun yerleşik ilkeleri üzerinde şekillenmesi, paralı askerliğin bir suç olarak tanımlanmamasını getirdiği gibi devletin kendi ülkesi içindeki özel askeri gruplara ilişkin olarak yükümlülüklerinin de tarafsızlık hukukunun yerleşmiş ve devletlerce benimsenmiş mantığına da uygun olarak ifade edilmesini beraberinde getirmiştir.⁹⁹⁹

Bu dönemde, paralı askerlerle birinci elden deneyim yaşayan Afrika kıtasında ise Afrika Birliği Örgütü, 1971 yılında Afrika'daki Paralı Asker Faaliyetleri Hakkında Bildirgeyi kabul etmiştir. Karar devletlerin paralı askerlerin kendi

⁹⁹⁷ Kararın mevcut teamül hukuku kurallarının kodifikasyonunu teşkil ettiği yönünde bkz. Patrick Daillier, Alain Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 7^e édition, L.G.D.J., Paris, 2002, s.339

Combacau ve Sur 2625 sayılı kararın esasında BM Şartı I. Bölüm'ün yorumunu yaptığı ve burada belirtilen yükümlülükleri açıkladığı oranda teamül hukukunu yansıttığını ifade etmektedir. Jean Combacau, Serge Sur, *Droit International Public*, 6^e édition, Montchrestien, Paris, 2004, s.103,08

⁹⁹⁸ A/RES/2625(XXV)

(Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

⁹⁹⁹ Benzer yönde bkz. Millard, op.cit., s.27

2625 Sayılı kararda geçen, devletin paralı askerleri de içeren silahlı gruplar ya da düzensiz kuvvetlerin örgütlenmesini teşvik etmemek ya da bilfiil bunları örgütlememek yükümlülüğünü Millard oldukça dar bir şekilde yorumlamaktı; devletin ülkesindeki özel girişim kaynaklı paralı askerlik faaliyetlerine göz yumabileceğini, bunun yasaklanmadığını ifade etmektedir. Ancak uluslararası hukukun devlete tanıdığı ülkesel egemenlik ve buna bağlı özen yükümlülükleri dikkate alındığında bu yorumun doğru olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Teşvik etmemek genel bir kavram olup göz yummak ve tolere etmek gibi davranışlarla da hayata geçirilmesi mümkündür. Nitekim Françoise Hampson bu düzenleme kapsamında, devletin hareketsizliğinin ve bilfiil kendisinin bu tip faaliyetlere girişmemesi halinin yeterli olmadığını; göz yummamak (tolere etmemek) ile devlete bu yönde faaliyetlerin vuku bulduğuna dair deliller geldiğinde bu faaliyetleri engellemek, caydırmak ve cezalandırmak yükümlülüğü öngörüldüğünü haklı olarak belirtmektedir. Hampson, op.cit., s.21

lkelerinde hizmete alınmalarına, eēitimine ve finansmanına müsamaha göstermemesi gerektiēini vurgulamakta ve paralı askerlerin Afrika kıtasından tamamen çıkarılması konusunda gerekli tüm girişimlerin yapılmasını istemekte; böylece de 1972 yılında hazırlanacak olan Afrika Birliēi rgt'nün Afrika'nın Paralı Askerlerden Arındırılması İçin Taslak Sözleşme'nin temellerini atmaktadır.¹⁰⁰⁰ Nitekim Afrika Birliēi rgt'nün karalarında kabul edilen ilkeler üzerinde şekillenen bu sözleşme taslaēı ilk olarak paralı askerler ve paralı askerliēin tanımını yapmakta ve bunları Afrika'nın barış ve gvenliēi aleyhine bir suç olarak kabul etmektedir.¹⁰⁰¹

1973 yılında alınan 3103 sayılı BM Genel Kurulu kararı ise yeniden dekolonizasyon sürecine odaklanarak Sömürgeci, Yabancı ya da Irkçı Rejimlere Karşı Mücadele Eden Muhariplerin Yasal Statüsünün Temel İlkeleri zerine Bildirge bařlıēını taşımakta ve gerek BM Genel Kurulu'nun 2465 sayılı kararının, gerekse de Afrika Birliēi rgt'nün 1971 tarihli bildirgesi ve 1972 tarihli paralı askerler hakkındaki sözleşme taslaēının izinden ilerlemektedir. Smrgeciliēin boyunduruēundan ve yabancı işgalinden kurtulmak, özgürlük ve baēımsızlık elde etmek için mücadele eden ulusal kurtuluş hareketlerine karşı sömürge ve ırkçı rejimlerin paralı askerlere başvurması bir suç olarak kabul edilmektedir ve paralı askerler de buna uygun olarak bir suçlu gibi cezalandırılmalıdır.¹⁰⁰² Bu ifadelerden de anlařılacaēı üzere 3103 sayılı karar sadece sömürgeci ve ırkçı rejimlerin bařvurduēu paralı askeri güçleri hedeflemekte ve 2625 sayılı kararda olduēu gibi uluslararası hukukta paralı askerlik hakkında genel geçer bir ilkeyi dile getirmemektedir. 2465 sayılı kararda olduēu gibi bu karar da, kabul edildiēi zamanki uluslararası hukuku doēru ve geçerli bir şekilde ifade etmemekte; tam aksine belli bir politik mülahaza ile hareket eden devletler blokunun düşüncesini yansıtmaktadır.¹⁰⁰³

¹⁰⁰⁰ O.A.U Doc. CM/433/Rev.L., Annex 1 (1972)

(evrimii: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/mercenaryconvention.html>)

¹⁰⁰¹ Ibid., art. 2/1

¹⁰⁰² A/RES/3103 (XXVIII)

(evrimii: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3103\(XXVIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3103(XXVIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

¹⁰⁰³ Frits Kalshoven, 'Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: the First Session of the Diplomatic Conference, Geneva 20 February - 29 March 1974', 5 *Neths. Ybk Int'l L.* (1974), s.24

'Her ne kadar 3103 sayılı BM Genel Kurul kararı ile paralı askerleri kullanmanın cezalandırılmayı gerektiren bir suç olduēu ilk kez kabul edilmiş olsa da bu kararın hukuki etkileri sınırlıdır. Öncelikle Genel Kurul kararlarının tabi olduēu genel sınırlamalar buna da uygulanmaktadır. İkinci olarak bu

1970’li yılların başında, Kongo’daki kriz sona ermiş olsa da Afrika’da iyice canlanan dekolonizasyon süreci dâhilinde özel askeri güçler ve paralı askerlere kıtanın başka noktalarında da rastlanmaktaydı. Nitekim bu bağlamda Angolada Portekiz hâkimiyetine karşı başlayan mücadele 1960ların sonundan itibaren BM Genel Kurulu’nun gündemine gelmiş ve Genel Kurul 1968 tarihli 2395 sayılı kararında, bir süredir takip ettiği çizgiye uygun olarak bu ülkedeki çatışmalar hususunda bütün devletleri, kendi ülkelerinde, Portekiz hâkimiyeti altındaki Ülkelerde sürdürülen sömürge savaşlarında savaşmak ya da bağımsız Afrika devletlerinin ülkesel bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığını ihlal etmek üzere paralı askerlerin hizmete alınmasını ya da eğitimini engellemek için gereken tüm tedbirleri acilen almaya çağırmıştır.¹⁰⁰⁴

Uzunca bir mücadeleden sonra 1975 yılında Portekiz’den bağımsızlığını kazanması da Angola’da paralı asker kullanımını sonlandırmamıştır. Nitekim Angola’da farklı fraksiyonlar arasında başlayan iktidar mücadelesi iç savaş halini almış ve bu durum da kısa sürede bölgede siyasi etkinlik kurmak isteyen batı ve doğu bloku arasında vekâleten yürütülen savaşa dönüşmüştür.¹⁰⁰⁵ Gerçekten de bu koşullarda özel kaynaklı askeri gruplar ve paralı askerler, batılı güçlerin Afrika devletlerinin iç işlerine müdahalesinin en temel araçlarını teşkil etmekteydi. Yaklaşık 1 yıllık bir mücadele sürecinin akabinde 1976 yılında Angola’daki paralı asker

karar sömürgeleştirilmiş topraklarda vuku bulan sömürge durumlarını kapsamı altına almaktadır ve görünen odur ki Afrika kıtasındaki ortam dikkate alınarak alınmıştır. Edward Kwakwa, ‘The Current Status of Mercenaries in the Law of Armed Conflict’, 14 Hastings Int’l & Comp. L. Rev. (1990-1991) s.83

¹⁰⁰⁴ A/RES/2395(XXIII)

(Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2395\(XXIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2395(XXIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

Prof. Green bu kararın, sömürge topraklarında meydana gelen bir silahlı çatışma için ilk kez ülkeye sahip olan devletten (Portekiz) vuku bulan çatışmalarda 1949 tarihli Cenevre Savaş Esirleri Konvansiyonu uygulamasını istemiş olduğunun altını çizmektedir. Yazara göre, böylece 1977 yılında yapılacak Cenevre Konvansiyonları’na Ek Protokollerde benimsenecek olan ulusal kurtuluş savaşlarının uluslararası bir silahlı çatışma kabul edilmesine yönelik ilkenin ilk emarelerini ortaya koymuştur. bkz. Green, op.cit., s. 228

¹⁰⁰⁵ Solcu bir özgürlük hareketi olan MPLA Örgütü’nü Küba ve Sovyetlerden sadece askeri malzeme desteği almamış binlerce Kübalı asker ve askeri danışman diğer rakip fraksiyonlarla bilfiil savaşmak ve ülkedeki MPLA iktidarlarını sağlamlaştırmak için sahaya inmiştir. Angola’nın solcu bir rejimle yönetilmesi halinde domino etkisiyle bölgedeki diğer devletlerin de rejim değişikliğine gideceği ve sıranın Güney Afrika’daki beyaz yönetimine geleceğinden korkan Güney Afrika bir yandan; Vietnam’a doğrudan müdahalesi neticesindeki başarısızlığın Afrika kıtasında da devam edeceğinden endişelenen Birleşik Devletler diğer yanda, örtülü şekilde hareket ederek MPLA’ya karşı Angola’daki UNITA VE FNLA hareketlerini desteklemişler ve paralı askerler kullanma yolunu seçmişlerdir. Detaylar için bkz. Anthony Mockler, *The New Mercenaries*, Corgi Books, 1986, s. 223-228

grupları yenilgiye uğratılması üzerine iktidardaki MPLA yönetimi, Kübalı müttefiklerinin da baskısıyla üyelerinin büyük kısmı Üçüncü Dünya Ülkeleri ve doğu blokundan gelen, Paralı Askerler Hakkında Uluslararası Araştırma Komisyonu kurmuş; bu Komisyon da Luanda Konvansiyonu adıyla bilinen Paralı Askerliğin Engellenmesi ve Bastırılması Hakkında Taslak Konvansiyon'u kaleme almıştır.¹⁰⁰⁶ MPLA tarafından ele geçirilen yabancı paralı askerlerin yargılanması süreciyle eş zamanlı olarak gerçekleşen bu sözleşme taslağının tamamlanması da Halk Devrimci Mahkemesi'nce verilen kararın hemen öncesine tekabül etmiştir.¹⁰⁰⁷

Prof. Green, 37 farklı ülkeden gelen 51 komisyondan oluşan bu Uluslararası Komisyon'un hiçbir resmi uluslararası statüsü bulunmadığını, hiçbir uluslararası örgüt ya da devlet grubunu temsil etmediğini; sadece MPLA hükümetinin yaptığı paralı asker yargılamalarının adilliğine tanıklık etmek ve bu yargılamalara hukuki bir dayanak sağlamak için bir propaganda aleti olarak bir araya getirildiğini belirtmektedir.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁶ Doktrinde birçok yazar tarafından taraflı ve hukuki bir metin maskesine bürünmüş siyasi bir belge olarak kabul edilen bu çalışma, yine de uluslararası hukukta paralı askerler hususunda kendisini takip eden düzenlemelerin üzerindeki önemli etkisi sebebiyle dikkate değer addolunmaktadır. Aynı yönde bkz. Millard, op.cit., s.47

¹⁰⁰⁷ Luanda Yargılaması prosedürel olarak oldukça adil bir şekilde yerine getirildiği bizzat bazı sanıkların avukatları tarafından da ifade edilmiştir. Ancak yargılama hakkında başta bu avukatlar olmak üzere doktrinin de üzerinde durduğu husus suçlamaların yasallığıdır. 'Özellikle uluslararası hukukta ya da Angola hukukunda paralı asker olma statüsü cezalandırılabilir bir suç olarak kabul edilmekte midir? Daha da önemlisi bir kişi kişisel olarak işlediği hukuka aykırı nitelikteki davranışlarından başka sadece silahlı çatışmadaki statüsü yüzünden cezalandırılabilir mi?' Cesner, Brant, op.cit., s.345.

Yazarlar, Cenevre Konvansiyonları'nın resmi yorumunda belirtilen tespite dayanarak, 1949 yılından beri ne önceki Lahey Sözleşmelerinde, ne de daha sonraki Cenevre Konvansiyonları'nda kodifiye edilmemiş olan yeni bir teamüli hukuk kuralının bulunmadığını; Cenevre Konvansiyonları'nın uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan ortak 3. maddesine göre hasmın eline geçen savaş dışı kalmış kişilerin uygar milletlerce kabul edilmiş yargı güvencelerine sahip olduğunu; oysa bu güvencelerin en başında, işlendiği zaman, kişiyi elinde bulunduran devletin ulusal hukuku ya da uluslararası hukukça yasaklanmamış bir fiil yüzünden kimsenin yargılanamayacağı kuralının geldiğini vurgulamaktadırlar. Oysa Luanda yargılamaları sırasında paralı askerliği uluslararası seviyede suç haline getiren bir normun kabul edilmemiş olduğu bilfiil bu yargılamaları izleyen Uluslararası Komisyonun mahkeme kararının hemen öncesinde hazırladığı Taslak Sözleşmede de ifade edilmiştir. Nitekim Komisyon, Taslak Sözleşmenin 6. maddesinde bu sözleşmeye taraf olan her devleti işbu sözleşmenin düzenlemelerini hayata geçirmek üzere gereken ulusal yasaları yürürlüğe sokmaya davet etmektedir. Böylece 'model bir ceza kanunu görünümde olan Taslak, ne kendisinin ne de Atıf yaptığı BM kararlarının, taraf devletler gerekli yasaları yürürlüğe sokmadıkça konu hakkında bağlayıcı bir kural ihtiva etmediğini kabul etmektedir.'

Bu veriler ışığında Luanda Yargılaması neticesinde mahkeme önüne çıkarılan kişilerin paralı asker olmak suçunu işlemesi nedeniyle cezaya çarptırılması hukuka uygun değildir. Detaylar için bkz. Cesner, Brant, op.cit., s.347-355

¹⁰⁰⁸ Green, op.cit., s. 239

Uluslararası Komisyon Luanda Konvansiyonu'nu, Luanda yargılamalarını kuşatan ağır siyasi ortamın etkisinde kaleme almıştır.¹⁰⁰⁹ Gerçekten de Konvansiyon paralı askerliği halklar ve devletler üzerinde ırkçı sömürgeci ya da yeni-sömürgeci hâkimiyetin silah gücüyle sağlanması sürecinin bir parçası olarak tanımlamış ve BM Genel Kurulu'nun yukarıda sayılan 2465 ve 3103 sayılı ve bağlayıcı nitelikte olmayan kararlarına atıf yaparak uluslararası hukukta yeni yükümlülükler getiren bağlayıcı kuralların ortaya çıktığını ileri sürmüştür.¹⁰¹⁰ Konvansiyon'un yazarlarına göre uluslararası örgüt kararları ve giderek artan sayıda devletin uygulamaları uluslararası hukukta paralı askerliği bir suç olarak kabul eden yeni kuralların oluştuğunu göstermektedir.¹⁰¹¹

Taslak Konvansiyon, doğrudan ve açıkça bir paralı asker tanımlaması yapmamakla birlikte o zamana kadar hukuken bilinmeyen yeni bir kavram yaratmış ve paralı askerliğin suç olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Taslak Konvansiyon'un 1. maddesine göre paralı askerlik suçu, bireyler, gruplar, devletler ve devlet temsilcileri tarafından işlenebilen ve kendi kaderini tayin sürecini silahlı güçle bastırmaya yönelik olan aşağıdaki fiillerden herhangi birinin hayata geçirilmesidir:

a) Maaş ya da başka maddi bir karşılık olarak elde edeceği kişisel bir kazanç için vatandaşı olduğu ülke haricinde bir yerde faaliyet gösteren kişilerden oluşan askeri güçleri ya da bu kişileri bünyesinde barındıran askeri güçleri herhangi bir şekilde organize etmek, finanse etmek, donatmak, eğitmek, desteklemek, övmek ya da kullanmak,

b) Bahsi geçen bu kuvvetlere alınmak, yazılmak ya da yazılmayı denemek,

c) Yukarıdaki (a) paragrafında sayılan fiillerin kendi ülkesel yetkisindeki ya da kontrolü altındaki herhangi bir yerde icra edilmesine izin vermek ya da yukarıda bahsi geçen kuvvetlerin geçişi, ulaşımı ya da diğer operasyonları için tesis sağlamak.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁹ Millard, op.cit., s.51

¹⁰¹⁰ Aynı yönde bkz. Green, op. cit., s.240 ve Millard, op.cit., s.51

¹⁰¹¹ Taslak sözleşmenin dibacesinin 3. ve 4. paragraflarında bu düşünce açıkça ifade edilmektedir. Konvansiyonun metni için bkz. Cesner, Brant, op.cit., Appendix IV, s.367-370

¹⁰¹² Ibid., s.368

Düzenlemenin a) paragrafında, hangi askeri örgütlenmelerin oluşturulması ya da desteklenmesinin paralı askerlik suçu oluşturacağını açıklanırken yapılan tanımlama ve b) paragrafında bu askeri yapılanmalara katılmanın paralı askerlik sayılacağına ilişkin düzenleme ile, askeri bir kuvvete, 1)faaliyet göstereceği ülkenin vatandaşı olmadan ve

Ayrıca, Taslak Konvansiyon'un 4. maddesine göre paralı askerler yasal muharip olarak kabul edilmemekte ve yakalandıkları takdirde savaş esiri statüsünden yararlanamamaktadır. Bu düzenleme, BM Genel Kurulu ve Afrika Birliği Örgütü'nce bir süredir birçok çatışma vesilesiyle alınan ve yukarıda kısaca atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere paralı askerliğin suç olarak kabul edilmesi yaklaşımını doğal bir sonucudur. Zira paralı askerlik cezalandırılması gereken bir suç, paralı askerler de kanunsuz kişiler olarak tanımlanınca bunların katıldıkları muharebelerde yasal muharibe tanınmış ayrıcalık ve haklardan yararlanmaları beklenemezdi. Oysa bu yaklaşım her ne kadar kendi içinde tutarlı gözükse de uygulamada yaratacağı sorunları Prof. Green haklı bir tespitle şu kelimelerle ifade etmiştir: Bu (düzenleme) sadece silahlı çatışmaya katılanlar arasına bir ayırmacılık yapmamakta, aynı zamanda çatışma, kendi kaderini hakkın karşı yapılan bir çatışma halini alana kadar askerin korunan bir muharip kabul edilmesini; ancak çatışmanın karakterinin değişmesi halinde ise işbu askerin yaptığı her meşru savaş fiilinin hukuka aykırı hale gelmesini ve sadece paralı askerlikten dolayı değil, çatışmalar esnasında ulusal kurtuluş hareketinin herhangi bir üyesini öldürmekten dolayı da yargılanabilir hale gelmesini beraberinde getirmektedir.¹⁰¹³ Şüphesiz ki böyle bir kuralın uluslararası hukukta yerleşmesi, teamüli hukukta kabul edilmiş bulunan yasal muhariplik koşullarını yerine getiren her askerin tabiiyetine bakılmaksızın silahlı çatışmalar hukukunun korumalarından eşit olarak yararlanacağı temel ilkesine aykırı olacağı gibi, söz konusu ayırmacılığı da siyasi açıdan oldukça kolay manipüle edilebilen ulusal kurtuluş mücadelesi kriterine bağlı olarak yapması, silahlı çatışmalar hukukunun ruhuyla bağdaşamayacak çelişkiler yaratacaktır.

Yukarıdaki derlemeden de anlaşılacağı üzere uluslararası örgütlerin kararları ve bazı devletlerin konu hakkına takındığı tutum ışığında 1970lerin ikinci yarısına gelindiğine artık uluslararası toplumun en azından bir kısmında paralı askerlik hakkında oldukça olumsuz bir yargının yerleşmiş olduğu iyice belirgindi. Bunun

2) kişisel maddi bir kazanç elde etmek için katılma durumunda bu şartları haiz kişinin paralı asker olacağı anlamına geleceği ifade edilmekte; böylece de dolaylı bir paralı asker tanımlaması yapılmaktadır.

¹⁰¹³ Green, op.cit., s.242

Françoise Hampson da benzer yönde, bu düzenlemenin 'muharipler arasındaki eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ve *jus ad bellum* ile *jus in bello*'yu birbirine karıştırdığını' vurgulamaktadır. Hampson, op.cit., s.28-29

etkisiyle paralı askerliğin uluslararası bir düzenlemenin konusu oluşturacağı ve bu düzenlemenin de paralı askerlere, devletlerin ulusal ordularının üyelerince oluşturan muhariplere tanınandan farklı ve daha olumsuz bir muamele öngöreceği beklenmekteydi.¹⁰¹⁴

2. Paralı Asker Statüsünün Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukuna Dâhil Edilmesi: 1977 Tarihli Ek Protokol I

Gerçekten de bu döneme kadar yüzyıllar süren devlet uygulamaları ışığında şekillenen savaş hukuku teamül kurallarına göre paralı askerin savaş alanındaki ve hasmın eline geçtiği takdirde sahip olacağı statü yasal muhariplerden farklı değildi.¹⁰¹⁵ Modern devletin ortaya çıkmasıyla ve bunu takip eden dönemlerde gelişen insancıl felsefi yaklaşımların etkisiyle birlikte savaş esirlerine yapılacak muamelelerin daha insani bir nitelik kazanması ve devlet uygulamaları ile bir derecede tekdüze hale gelmeye başlaması sürecinde de esir düşen düşman tebaası ve paralı askerleri arasında bir ayırım gözetilmemekteydi. Paralı askerler hiçbir zaman hasmın vatandaşından farklı bir muameleye tabi tutulmamışlardır.¹⁰¹⁶ Nitekim uluslararası bir silahlı çatışmada 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başında kaleme alınan Lahey Düzenlemeleri'nde kodifiye edilen kurallara ve 1949 Cenevre Konvansiyonları'nda belirtilen normlara göre paralı askerler, eğer bir çatışmanın tarafının silahlı kuvvetlerinin üyesiyse ya da işbu kuvvetlerin bir parçasını

¹⁰¹⁴ Bu dönem paralı askerlere başvurmanın kabul edilemez olduğu düşüncesinin yaygınlaştığı dönemdir. Nitekim uluslararası hukukta tarafsızlık hukuku, kuvvete başvurma yasağının kabulü, iç işlerine müdahale yasağı, devletlerin egemenliğine saygı ilkesi ve halkların kendi kaderini tayin ilkeleri paralı asker kullanımını yasaklamak ya da olabildiğince kısıtlamak amacıyla kabul edilecek kuralların alt yapısını oluşturacak biçimde yerleşmiştir. Benzer yönde bkz. Marie Louise Tougas Droit International, Sociétés Militaires Privées et Conflit Armé, Entre incertitudes et responsabilité, Bruylant, Bruxelles, 2012 s.114

¹⁰¹⁵ Cotton, çağlar boyunca muhariplere tanınan savaş esirliği statüsü ve buna ilişkin bağışıklık ve güvencelerin farklı dönemlerde ve farklı kültürlerde değişik şekilde yorumlandığını; ancak paralı askerlerin savaşan siyasi yapılanmalara kültürel ve siyasi açılarından yabancılik unsuru bulunmasından ötürü genelde hasmın eline geçen düşman tebaasının maruz kaldığı kadar kötü muameleye tabi kalmadıklarına işaret etmektedir. Captain John Cotton, 'Comment: The Rights of Mercenaries As Prisoners of War', 77 Mil. L. Rev. (1977) s. 150

Bu bağlamda klasik dönem hukukçular ile aydınlanma dönemi kamucularının doktrininde savaş hukukunda paralı askerlerin diğer askerlerden farklı bir yeri olmadığı ve özellikle bir ayırma görülmediği üzerine kısa bir inceleme için bkz. Green, op.cit., s.201-223 ve Burmester, op.cit., s. 41-42

Bu dönemlerde doktrinde benimsenen teoriyi yansıtan devlet uygulamaları için bkz. Gillespie, op.cit., s. 33-35, 46-48, 59-61

¹⁰¹⁶ Cotton, op.cit., s. 151

oluşturan milis ve gönüllü kuvvetlerinin bir üyesiyseler ya da Savaş Esirlerine İlişkin Cenevre Konvansiyonu'nun 4. Maddesi (A) (2) paragrafında belirtilen dört şartı yerine getiren diğer milis ve gönüllü kuvvetlerinin üyesiyseler, muhariplik ayrıcalıklarından ve savaş esiri statüsünden yararlanmaktaydılar.¹⁰¹⁷ Eğer bu şartları yerine getirmezlerse silahlanan her sivil gibi ayrıcalıksız muharip olarak kabul edilmekteydiler. Uluslararası olmayan bir silahlı çatışma durumunda ise 1949 Cenevre Konvansiyonları'nın ortak 3. maddesindeki temel korumalardan yararlanmaktaydılar. Bu açıdan yaklaşıldığında 1970lerin ikinci yarısında kadar paralı askerlerin savaş alanındaki statüsü konusunda ciddi bir hukuki sorunun bulunmadığı rahatlıkla söylenebilirdi.¹⁰¹⁸ O kadar ki Silahlı Çatışmalarda Uygulanan İnsancıl Hukukun Yeniden Belirtilmesi ve Geliştirilmesi İçin 1974 yılında Cenevre'de toplanmaya başlayan Diplomatik Konferans'a Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından sunulan ilk taslakta paralı askerlere ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktaydı.¹⁰¹⁹ Françoise Hampson bu hususu şu şekilde ifade etmektedir:

¹⁰¹⁷ Benzer şekilde bkz. Kwakwa, op.cit., s.86-87 'Cenevre Konvansiyonları *expressis verbis* paralı askerleri düzenlememektedir. Bununla beraber III No'lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesi paralı askerlerin savaş esiri statüsü ile korunduklarına yönelik önemli bir dayanak teşkil etmektedir... Bu düzenleme, savaşan taraflardan biri adına uluslararası silahlı çatışmaya katılan ve maddede sayılan şartları yerine getiren paralı askerlerin meşru muharip olarak kabul edilecekleri ve hasmın eline geçtikleri takdirde savaş esiri statüsüne sahip olacaklarını ima etmektedir.'

Cotton, III No'lu Cenevre Konvansiyonu'nun 16. maddesindeki düzenlemede öngörülen, savaş esirlerini elinde bulunduran devletin hiçbir koşulda esirlere din, milliyet, dini inanç ya da siyasi görüşleri sebebiyle ayrımcılık yapamayacağını ilişkin düzenlemenin paralı askerlerin diğer yasal muhariplerle aynı muameleye tabi olduğu konusunda önemli bir delil teşkil ettiğini ifade etmektedir. Cotton, op.cit., s.158

¹⁰¹⁸ Aynı yönde bkz. Henry W. Van Deventer, 'Mercenaries at Geneva', 70 Am. J. Int'l L. (1976), s.811;

Tarihi örneklerin gösterdiği gibi, özellikle de devletler düzenli sürekli ordu uygulamasına geçtiğinden beri, paralı askerler bu sayılan şartları yerine getirerek askeri hizmetlerini sunmaktaydılar. Benzer yönde bkz. Cotton, op.cit., s. 157

¹⁰¹⁹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, Para.1791 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750057?OpenDocument>)

'Bu durum da, 3 No'lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4. maddesinde ve taslak Protokolün 42. maddesinde ortaya konan şartları yerine getirmeleri halinde paralı askerlerin diğer muharip ve savaş esirleri gibi muamele edileceğinin kabul edildiğini göstermekteydi.' Ibid.

'(Cenevre) Konvansiyonunun hiçbir maddesinde paralı askerlerden özel olarak bahsedilmemektedir. Ayrıca Konvansiyonun yorumunda paralı askerlere yapılacak muamelenin özellikle mevzu bahis edildiğine dair bir işaret de bulunmamaktadır. Bu durum iki şekilde yorumlanabilir. Özel bir hüküm bulunmamasının kasıtlı olduğu ve paralı askerlerin özellikle Konvansiyonca korunan kişi gruplarının dışında bırakıldığı söylenebilir. Diğer yandan ise Konvansiyonun genel karakteri ve bunun kaleme alınması esnasındaki devle uygulamaları dikkate alındığında paralı askerlerin korunan kategorilerden birine girdiği kabul edilebilir. Bu ikinci yorum tarihi uygulamalarla da desteklenmektedir zira Konvansiyonun hükümleri genel nitelikte ve özellikle dışlayıcı olduğunu belirtmedikçe kapsayıcı bir mahiyettedir... Paralı askerlerin (Savaş Esirleri) Konvansiyonunun kapsamına girdiği düşüncesini destekler nitelikteki bir diğer unsur da işbu sözleşmenin 16. maddesinde bulunmaktadır. İşbu maddeye göre savaş esirlerini elinde bulunduran gücün ırk, uyruk, dini inanç ya da siyasi düşünce farklılıklarına bakmaksızın tüm esirlere eşit muamele yapması gerekmekte; böylece de çatışmanın

Cenevre Konvansiyonları *jus in belloun* bir bölümüyle ilgilidir. Bunlar, kuvvete başvurma ya da bir çatışmaya katılmanın hukukiliğine ilişkin olan *jus ad belluma* ilgilenmemektedir. Bir çatışmaya yabancıların katılması sorunu esasında *jus ad belluma* ilişkin bir meseledir. Dolayısıyla ne Cenevre Konvansiyonları'nda ne de Ek Protokollerde paralı askerlere ilişkin bir düzenleme bulunması beklenmemelidir. Muhasamata uygulanacak kurallar açısından paralı asker diğer bütün savaşçılarla aynı konumdadır.¹⁰²⁰

Oysa Silahlı Çatışmalarda Uygulanan İnsancıl Hukukun Yeniden Belirtilmesi ve Geliştirilmesi için Cenevre'de toplanan Diplomatik Konferans'ın 1975 yılında yapılan daha 2. oturumunda konunun ne kadar sorunsal olduğu ortaya çıkmıştı. Konferans'a katılan Birleşik Devletler delegasyonunun 3. oturuma ilişkin raporunda Konferans'ın, paralı askerlerin kullanımına göz yumulmaması ve bunların hasmın eline geçmesi halinde koruma ve bağışıklıklara sahip olmaması hususunda oldukça geniş, ancak tam anlamıyla da oybirliğine varmayan bir konsensüs yansıttığı ifade edilmekteydi.¹⁰²¹ Bununla beraber uluslararası toplumun bir kısmınca savunulan ve paralı askerlerin, bunları gayrimeşru muharıpler ve hatta suçlular olarak kabul eden yaklaşımların etkisiyle olumsuz bir pozisyona sokulması ve buna paralel olarak ellerinden muhariplik ayrıcalıklarının alınması ve cezalandırılmaları düşüncelerinin ileri sürülmesi tabidir ki öncelikle hedef tahtasındaki bu statünün olabildiğince belirli bir tanımının yapılmasını gerektirmekteydi. Zira silahlı çatışmalarda muhariplik ve savaş esirliği statüsünde yoksun kalacak ve muhasamat eylemlerinde bulunma ayrıcalığına sahip olamadığı cihetle bu kişinin muharebelerdeki işlediği fiiller nedeniyle ölüm cezası alması bile söz konusu olacaktır.¹⁰²² İşte tam bu nokta, paralı askerlere silahlı çatışmalar hukukunca tanınacak statü oldukça tartışma çıkarmış, Konferans'ın 2. ve 3. oturumlarında uzlaşa sağlanamadığı için nihai düzenlemenin yapılması Konferans'ın 4. ve son oturumuna kalmıştır. Nitekim yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği üzere farklı dönemlerde farklı anlamlar taşıyan paralı askerlik kavramını, 20. yüzyılın son çeyreğindeki farklı devlet uygulamaları da dikkate

taraflarından farklı bir uyuğa sahip olan paralı askerin savaş esiri statüsünden yararlanmaması söz konusu olmamaktadır.' Cotton, op.cit., s.155 ve 158

¹⁰²⁰ Hampson, op.cit., s.28

¹⁰²¹ Report of the United States Delegation to the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts - Third Session 1 (1976)

¹⁰²² Aynı yönde bkz. Taulbee, op.cit., s.349

alındığında tanımlamak hiç de kolay değildir. Nitekim o dönemin yazarlarından Cotton da bu durumu, günümüzün çok kutuplu dünyasına kullanılan birçok kavram gibi paralı asker kavramı da kendi hareketlerini meşrulaştırmaya çalışan farklı taraflarca oldukça farklı şekillerde yorumlanmaktadır... Paralı asker kelimesinin kullanımı siyasi, diplomatik ve ahlaki imalar barındırmaktadır kelimeleriyle ifade etmiştir.¹⁰²³ Taulbee, bütün tartışmalı hususlarda olduğu gibi paralı askerliğin tanımının yapılmasının da farklı siyasi faktörlerin değerlendirilmesini gerektirdiğini vurgulamaktadır. Tanım, çatışan çıkarları dengelemek zorunda olduğu gibi belirlilik ve işlerlik arasında dengeyi de kurmak zorundadır... Çok detaylı bir tanım çok sert ve olayların kendine özgü şartlarına uygulanmayacak kadar esneklikten yoksun olacak; bunun aksine uygulamada takdire geniş yer bırakan çok basit ve kısa bir tanım da kötüye kullanım için imkân yaratacaktır. Eğer tanım çok genel yapılırsa, düzenlemenin uygulamaya yönelik yorumları ideolojik ya da politik hesaplardan etkilenebilir.¹⁰²⁴ Bu koşullar altında paralı askerlik eğer en geniş anlamıyla yani maddi bir gelir elde etmek için silahlı hizmet sunma ve çarpışma olarak tanımlanırsa, birçok devletin düzenli ordusunun üzerinde yükseldiği profesyonel askerlik uygulaması nedeniyle birçok devletin asker gücü paralı asker olarak kabul edilecektir. Paralı askerlerin hizmet karşılığı elde ettiği maddi kazancının, ulusal düzenli ordunun mensubu olan profesyonel askerden genelde çok daha yüksek olması bir kriter olarak göz önünde bulundurulmaya çalışılsa, bu kez de hizmet karşılığı elde edilen maddi kazanç için bir eşik değer belirlenmesi ve üstünde kalmış olabilecek kısım konusunda taraflar arasında bir anlaşma bulunduğu tespit gerekecektir. Bu hususu kanıtlamanın zorluğu açıklamaya ihtiyaç duymayacak kadar nettir.

Paralı askerliğin tanımı için, askeri hizmet sunma karşılığında maddi kazanç elde etme kriteri yanında Orta Çağ'dan beri dile getirilen ve ulus devlet anlayışıyla iyice kemikleşmiş bulunan silahlı hizmeti sunan kişinin savaşa/çatışmaya yabancılığı unsurunun kabul edilmesi de ne yazık ki devletlerin üzerinde kolayca hemfikir olacağı bir paralı asker tanımını oluşturmaktan uzaktır. Zira her ne kadar 20. yüzyılda artık ulusal ordular yurttaş asker ve subaylardan oluşsa da bu genel uygulamanın istisnası 20. yüzyılın son çeyreğinde de çeşitli devletlerce hayata

¹⁰²³ Cotton, op.cit., s. 146

¹⁰²⁴ Taulbee, op.cit., s. 349

geçirilmektedir. Yukarıda da görüldüğü gibi Fransız Yabancı Lejyonu ve İngiliz Gurkha Alayları hizmet ettikleri ülkenin vatandaşı olmayan askerlerden oluşmaktadır. Ayrıca sömürge imparatorlukları döneminden kalma uygulamaların sömürge ülkeleri bağımsızlıklarını kazandıktan sonra da devam ettiği ve bu yeni devletlerin ordularında eskiden bağlı oldukları imparatorluklardan gelen subayların görev yapması da sık rastlanan bir durumdur. Nitekim Prof. Thomson Birleşik Arap Emirlikleri, Katar ve Bahreynin 1971 yılında bağımsızlıklarını kazanmalarına rağmen ordularına önemli miktarda İngiliz subay bulundurduğunu, Kamerun ve Fildişi Kıyısının silahlı kuvvetlerinde Fransız subayların görev aldığını vurgulamaktadır.¹⁰²⁵

Bu uygulamaların yanında dikkat çeken başka iki husus daha vardır. Bunlardan ilki Suudi Arabistan'ın ordusunda Kraliyet Muhafızı, muharip asker ve teknik personel olarak görev yapmak üzere sayıları binlerle ölçülen Pakistanlıların hizmet vermesidir. İkincisi ise Vietnam Savaşı sırasında Birleşik Devletler Hükümeti'nin Filipin, Tayland ve Güney Kore Hükümetleri'ne, bunların askerlerini Vietnam'daki operasyonlarda kullanmak üzere para ödemesidir. Birleşik Devletler her üç hükümetle ayrı ayrı yaptığı antlaşmalarda her asker başına günlük (*per diem*) bir ödenek, deniz aşırı hizmet ödeneği ve her rütbeye göre prim ödemeyi yüklenmiştir. Bunlara ilaveten bahsi geçen hükümetlerin Vietnam'da görev alacak birliklerinin burada konuşlanmasının getireceği her masrafı Birleşik Devletler üstlenmiş ve bu birliklerin kendi ülkelerinde yerini alacak yeni birlikler oluşturma masrafını da ödemeyi kabul etmiştir.¹⁰²⁶ Bu açıdan yaklaşıldığında Birleşik Devletler'in bu uygulamasının 18. yüzyılda devletler arasında sıklıkla kullanılan ve paralı askerlik olarak kabul edilen, yabancı bir egemene hizmet etmek üzere askeri birlik kiralanması ya da askeri birlik oluşturulmasının finansmanı pratiğinin bir devamı olduğu açıktır.¹⁰²⁷ Her ne kadar müttefiklik ilişkisi, karşılıklı savunma paktı, dış

¹⁰²⁵ Janice Thomson, 'State Practice, International Norms, and the Decline of Mercenarism', 34 Int'l Studies Quar., (1990), s.27

Prof. Thomson, bu devletlerin eskiden parçası olduğu imparatorluğun diğer ülkelerinden de askerleri kendi ordularında bulundurduğunu ve bu konuda en başta gelen örneklerin Körfez Ülkeleri olduğunu ifade etmektedir. Ibid.

¹⁰²⁶ Ibid., s.28

¹⁰²⁷ Vietnam Savaşı sırasında Birleşik Devletler'in Güney Vietnam'daki ayaklanmayla mücadelede diğer müttefik bölge devletlerini de katma çabası ve bunların askeri güçlerinin Vietnam da kullanılmasının nasıl temin edildiği hakkında detaylı bilgi için bkz. (Çevrimiçi: <http://www.history.army.mil/books/Vietnam/allied/>)

yardım gibi siyasi açıdan meşru gerekçeler çerçevesinde gerçekleşiyor gibi gözükse ve böylece askeri gücün doğrudan para karşılığı kiralanması olarak tezahür etmese de bu uygulamaların ancak gerçekte olanı kamufle etmek ve başvuru yöntemlere bir meşruiyet kılıfı sağlamak amacı taşıdığı görülmektedir. Nitekim Prof. Thomson da uluslararası sistemde benimsenen yurttaş ordu kavramının karşısında bir anormallik teşkil ederek paralı askerliğe karşı yerleşmiş bulunan normu ihlal eden devletlerin bu uygulamalarını, 20. yüzyılda da paralı askerliğin fonksiyonel eşdeğerleri ya da kılık değiştirmiş paralı askerlik olarak adlandırmaktadır.¹⁰²⁸

Devletlerin, yabancı devlet yurttaşlarının askeri hizmetlerinden yararlanma uygulamasının süregeldiğini gösteren bu şartlar altında, çatışmaya yabancılık unsuru ve maddi kazanç karşılığı askeri hizmet sunma kriterleri üzerinde yükselen ve bu şekilde genel kabul gören paralı askerlik kavramının Konferans'ta kolaylıkla benimsenmemiş olması anlaşılabilir durmaktır. Bu durumda konu hakkındaki uzlaşmazlığın ancak içine yeni kriterler derç edilen yeni bir paralı asker tanımıyla aşılabacağı da açıktır. Nitekim devletlerin özel kaynaklı askeri güçlere ya da bedeli karşılığı yabancı devlet kuvvetlerini kiralamaya başvurmaları uygulamalarının hala marjinal şekilde de olsa meşruluğunu koruması karşısında silahlı çatışmalar hukuku açısından olumsuz bir şekilde düzenlenecek olan paralı asker statüsü için Orta Çağ'dan beri vurgulanan başka bir unsurun da öne çıkarılması gerekmiştir. Dolayısıyla bu statüye girmesi için kişinin, herhangi bir davaya bağlılık göstermeksizin ve herhangi bir otoriteye tabi olmaksızın bireysel olarak hareket edip kişisel maddi bir kazanç elde etmek amacıyla silahlı hizmetini sunacağı tarafları ve fırsatları kendi başına seçen özel girişimci karakteri üzerine yoğunlaşmıştır.¹⁰²⁹ Bu şekilde hareket eden özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetin kendini çok uzun süre bir tarafın hizmetine adamayacağı ve sadece kendisine kar getirecek silahlı çatışmalarda rol oynamak istediği düşünüldüğünden, paralı askerliğin iki çekirdek

¹⁰²⁸ Thomson, op.cit., s.30-31

¹⁰²⁹ Nitekim Mockler, paralı asker terimine değişik dönemlerde değişik anlamlar yüklendiğinden yola çıkarak, bu kavramın özünde, dönemler boyu ilgi çeken, etkileyici bulunan ve aynı zamanda tepki gören unsurların paralı askerin yarı bağımsız doğası; kanunların, sadakat bağlarının ve politikacı ve askerlerin tabi olduğu kamu yararı, görev gibi kavramların üzerinde olmaları ve bir hayat tarzı olarak savaşı benimsemiş bulunmaları olduğunu ifade etmektedir. Mockler, *The Mercenaries...*, s. 19-21, özellikle s.20 ve 21

Prof. Taulbee, Ek Protokol I altında yapılan paralı askerlik tanımında, kişinin çatışmalara özel kişi olarak katılması unsurunun vurgulandığını belirtmektedir. Taulbee, op.cit., s.351

Böylece paralı asker olan kişinin hem vatandaş olduğu devletten hem de hizmetine girdiği otoriteden bağımsızlığının ön plana çıkarıldığı görülmektedir.

kriterine (maddi kazanç için kendisine yabancı bir davada çarpışmak) hizmet ettiği tarafın silahlı kuvvetlerine entegre olmama ve belirli bir çarpışma için tutulmuş olma kriterleri de eklenmiştir.¹⁰³⁰ Böylece Diplomatik Konferans'ın sonunda nihayet üzerinde fikir birliğine varılan ve aşağıdaki şekilde formüle edilen kriterler etrafında uluslararası hukukta ilk kez paralı asker kavramının tanımı yapılmıştır.¹⁰³¹

Ek Protokol I madde 47 (2)'ye göre aşağıdaki tanımlamalara uyan kişiler paralı askerlerdir:

- a) Ülke içinde ya da yurt dışında, silahlı bir çatışmada savaşmak üzere silahlı hizmete kaydedilmiş;
- b) Muhasamata doğrudan katılmış olan;
- c) Esasen özel kazanç arzusu ile muhasamatta yer almak istemiş olan ve aslında, çatışmanın bir Taraf'ınca ya da Taraf adına, işbu Taraf'ın, silahlı kuvvetlerindeki benzer rütbe görevler için muhariplere ön gördüğü veya ödediği miktarın oldukça üstünde maddi karşılık alacağı vaat edilen;
- d) Ne Çatışmanın Tarafları'ndan birinin vatandaşı olan, ne de çatışmanın bir Tarafınca kontrol edilen topraklar üzerinde ikamet eden;
- e) Çatışmanın Tarafları'ndan birinin silahlı kuvvetlerine mensup olmayan; ve
- f) Çatışmanın Tarafları'ndan olmayan bir Devlet tarafından işbu devletin silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olarak resmi görevle gönderilmemiş olanlar.¹⁰³²

Ek Protokol I madde 47 (I) ise paralı askerlerin *muharip ya da savaş esiri hakkına sahip olmayacakları* hükmünü içermektedir.¹⁰³³ Muhariplik ve savaş esirliği

¹⁰³⁰ Van Deventer de, uzun süreli hizmet eden paralı asker kavramının özünde kendi kendisiyle çelişen bir beyan olarak kabul edildiğini ve paralı asker statüsü ile hedeflenen şeyin aslına belirli kısa süreli çatışmalar için hizmet sunan kişiler olduğunu vurgulamaktadır. Van Deventer, op.cit., s.814

¹⁰³¹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para . 1793

¹⁰³² Additional Protocol I, art. 47

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9EDC5096D2C036E9C12563CD0051DC30>)

¹⁰³³ Ibid.

Bununla beraber hükme göre her ne kadar paralı asker olarak kabul edilecek kişinin muhariplik ve de savaş esirliği statüsü hakkı olmasa da eline düştüğü taraf pekâlâ ona bu hakları tanıyabilir. Green, The contemporary law of armed conflict..., s.117.

Aynı hususun altı Kızılhaç Komitesi'nin Ek Protokol I için yaptığı yorumda da çizilmiştir. Bkz. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para .1795

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/ffc84b7639b26f93c12563cd00434156>)

statülerinden yoksun bırakılan paralı asker silahlı çatışmalar hukukunda göre sivil statüsündedir. Bu durumun doğal sonucu olarak böyle bir kişi muharip ayrıcalığını haiz olmadan giriştiği şiddet eylemleri için (yani hukuka aykırı bir muharip olduğu için) cezai yargılamaya tabi olabilecektir.¹⁰³⁴

Madde 47 (2) altında verilen paralı asker tanımına ilişkin söylenmesi gereken ilk unsur, maddede 6 paragraf halinde ortaya konan şartların kümülatif olduğudur. Bu cihetle bir kişi ancak bütün bu 6 ayrı şartı tek tek yerine getirmesi halinde paralı asker olarak kabul edilmektedir.¹⁰³⁵ Bu kriterler çerçevesinde tanımlanan paralı askerlik statüsü o kadar kısıtlı bir şekilde düzenlenmiştir ki bu durum, doktrini haklı olarak maddenin işlevselliğini sorgulamaya itmiştir. Nitekim ünlü İngiliz tarihçi Geoffrey Best'in Ek Protokol Madde 47 (2)'de verilen paralı asker tanımına ilişkin, 'kendini bu tanımın dışında tutmayı beceremeyen her paralı asker ve avukatı vurulmayı hak eder!'¹⁰³⁶, yorumuna, doktrinde bu bağlamda sıklıkla atıf yapılmaktadır.¹⁰³⁷

Maddedeki düzenlemenin oldukça kısıtlı ve dar kapsamlı yapısı sadece paralı askerin tanımı konusunda geçerli değildir. Prof. Green haklı olarak Ek Protokol'deki paralı askerlere ilişkin bu düzenlemenin en çarpıcı noktasının paralı askerliğin suç olarak kabul edilmeyişi olduğunun altını çizmektedir.¹⁰³⁸ Ek Protokol I'deki bu düzenleme öncesinde bazı devletlerin gerek bölgesel uluslararası örgütler gerekse de BM nezdindeki çalışmalarda ve alınan kararlarda paralı askerlik statüsünün uluslararası hukukta tanımlanması ve bunu bir suç haline getirip, olumsuz sonuçlar yüklenmesi çabası dikkate alındığında bu husus gerçekten de dikkat çekicidir.¹⁰³⁹

¹⁰³⁴ Green, op.cit., s.117

ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1796-1797

¹⁰³⁵ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1804

¹⁰³⁶ Best, op.cit., s.328

¹⁰³⁷ Örnek olarak bkz. David, op.cit., s. 45; Kwakwa, op.cit., s.112

¹⁰³⁸ Green, 'The Status of Mercenaries...', s.243,

Şüphesiz ki madde 47 paralı askerleri muharip ve savaş esiri statülerine tanınan korumalardan yoksun bırakarak bireysel olarak paralı askerin gözünü korkutmaktadır. Ancak paralı askerlik olmak özel bir suç tanımlanmamıştır. Aynı yönde bkz. Millard, op.cit., s. 4; Burmester, op.cit., s. 55

¹⁰³⁹ Mourning de Afrika Birliği Örgütü ve Luanda Konvansiyonlarında öngörülenin aksine Ek Protokol'ün paralı asker tanımına, muhasamata doğrudan katılma, hizmete alan devletin silahlı kuvvetlerinde görev yapan benzer rütbe ve görevdeki muhاریplerden daha fazla maddi gelir elde etme ve çatışmanın taraflarına herhangi bir şekilde siyasi olarak bağlı olmama gibi ek kriterler getirdiğinin ve paralı asker tanımını olabildiğince dar ve belirli hale soktuğunun altını çizmektedir. 'Bunun aksine önceki konvansiyonlar çok daha geniş bir tanımla benimsenmiş ve daha fazla faaliyetin doğası itibarıyla paralı askerlik olduğunu kabul etmiştir. BM kararları, bölgesel antlaşmalar, taslak konvansiyonlar ve

Prof. Cassese, Ek Protokol I altında öngörüldüğü şekliyle paralı askerliğin, daha önceki yaklaşımların aksine kişinin ulusal bir kurtuluş mücadelesine karşı çarpışıp çarpışmadığını dikkate almaksızın genel bir şekilde düzenlendiğini vurgulayarak, madde 47'nin o zamana kadar paralı askerlere ilişkin uluslararası düzenlemelerden önemli bir yaklaşım farkı sergilediğine işaret etmektedir.¹⁰⁴⁰

Bu özellikleriyle Ek Protokol I madde 47, devletlerin kendi çıkarlarını korumak amacıyla hukuku kullanmasının en somut örneklerinden biri olarak görülmektedir. Devletler, özellikle de Afrika devletleri uluslararası hukuku yaratma sürecinde kendilerini paralı asker saldırılarından korumaya çalışırken, kendilerinin bu yabancı ve özel kaynaklı güçlere başvurmaları imkânının önünü açık tutmuştur.¹⁰⁴¹ Bu minvalde, *jus in bello*'yu düzenleyen Ek Protokol de Cenevre Konvansiyonları gibi devletler tarafından paralı askerlerin kullanılmasını yasaklamamaktadır.¹⁰⁴² Gerçekten de paralı asker statüsüne dahil olması için bir kişinin maddede sayılan bütün kriterleri yerine getirmesi gerekliliği, maddenin (e) paragrafında da belirtildiği üzere, devletin silahlı kuvvetlerine entegre edilen özel kaynaklı askeri gücün paralı asker olarak kabul edilmemesini beraberinde getirmektedir.¹⁰⁴³ Ek Protokol I'in Kızılhaç tarafından yapılan yorumunda da bu unsurun altı çizilmiştir. Paralı asker statüsüne girilmesini engellemek için kişinin askere alınması yeterlidir. Birçok devlet düzenli olarak kendi silahlı kuvvetlerinde hizmet etmek üzere yabancıları askere almaktadır. Üstelik devletler bunları, maddenin (a) paragrafında belirtildiği üzere özellikle belli bir çatışmada savaşmaları için de hizmete almamakta olsalar da sıklıkla bir savaş halinde bu uygulamaya başvurulabileceğine ilişkin düzenlemeleri de korumaktadırlar.¹⁰⁴⁴

cezai yargılamalar ise paralı askerlik statüsünün bir savaş suçu olduğuna dair uluslararası bir hukuki standardın gelişmesini teşvik etmiştir.' Mourning, op.cit., s.604

¹⁰⁴⁰ Antonio Cassese, 'Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals?' 40 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (1980), s.23

¹⁰⁴¹ Benzer yönde bkz. Percy, op.cit., s.169

¹⁰⁴² Cameron, Chetail, op.cit., s.68

¹⁰⁴³ Green, op.cit., s.243, Cassese, op.cit., s. 24, 26

¹⁰⁴⁴ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1813

Bununla beraber Percy, mesleki kariyer olarak savaşçılığı seçmiş bir yabancıнын, ancak sürekli olarak (ki yazar bu süreklilik unsurunu özellikle vurgulamaktadır) sadece ve sadece bir tek devlete hizmet etmesinin paralı askerlik olarak kabul edilmediği görüşündedir. Bkz. Percy, op.cit., s.172-173

Oysa madde 47/2 (e) paragrafının yorumunda açıkça ortaya konulduğu üzere, Percy'nin iddia ettiği gibi kariyer olarak savaşçılığı seçmiş birinin sadece ve sadece bir tek devlete hizmet etmek amacıyla sürekli olarak işbu devletin silahlı kuvvetlerine katılması hali değil; genel olarak, kısa süreli ve belli bir kriz sırasında hizmet edip daha sonra terhis edilmek şartıyla da olsa bir devletin silahlı kuvvetlerine katılan kişi devletler tarafından paralı asker olarak değerlendirilmemektedir.

Ek Protokol madde 47'deki düzenlemenin devletlerin özel kaynaklı askeri hizmet kullanımını tamamen yasaklamadığının bir başka kanıtı da bu tip bir gücün 'eğitmen ve danışman' olarak devletlere hizmet verebilecek olmasıdır.¹⁰⁴⁵ Nitekim madde 47 (2)'deki paralı asker tanımının iki unsuru eğitmen ve danışmanların paralı asker olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Paragraf (2) (a) kişinin özellikle belirli bir silahlı çatışmada savaşmak için ülke içinde ya da dışında hizmete alınması gerektiğini vurgularken, paragraf (b) paralı askerlerin muhasamata katılan kişiler olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla muharebelere katılmayan özel bir danışman ya da eğitmen paralı asker değildir. Sadece bir muharip ve muhasamata doğrudan katılan bir muharip madde 47 kapsamında bir paralı asker olarak kabul edilir. Modern silahların bakımı, bunların kullanılması konusunda askeri personelin eğitilmesi dışında, askeri eğitim ve danışmanlık hizmeti veren uzmanlar muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece her ne kadar kişisel bir kazanç elde etme saikiyle hareket etseler de ne paralı asker ne de muhariptirler. Bunlar silahlı çatışmalar hukukuna göre çatışmaya katılmayan sivil statüsündedirler.¹⁰⁴⁶ Nitekim bu durum doktrinde bir paralı asker bile muharebeye katılmadıkça paralı asker değildir şeklinde yorum yapılmasını beraberinde getirmiştir.¹⁰⁴⁷

Bu bağlamda yabancı özel kişinin bir devletin silahlı kuvvetlerine entegre edilmesinin süresinin maddede belirtilmemiş olmasının doktrinde eleştirilmesi manidardır. Nitekim Major, entegrasyon süresi hakkında herhangi bir detay bulunmamasının çatışmanın taraflarına paralı askerleri sadece bir çatışma için silahlı hizmete alma imkânı sağladığı ve bu durumun madde 47'de verilen tanımla anlamsız kıldığı vurgulanmıştır. Marie-France Major, 'Mercenaries and International Law', 22 Ga. J. Int'l & Comp. L. (1992), s.113.

¹⁰⁴⁵ Aynı yönde bkz. Cassese, op.cit., s.24

¹⁰⁴⁶ Aynı yönde bkz. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 1806

Doktrinde Ek Protokol I'in kaleme alınması sırasında eğitmen ve danışmanlar hakkındaki tartışmaların, devletten devlete askeri yardımın paralı askerlik kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği üzerine vücut bulduğu ileri sürülmüştür. Nitekim Percy, Ek Protokol'ün kabul edilmesiyle sonuçlanan Diplomatik Konferans'ta danışmanların paralı asker olarak kabul görmemesinin iki temel nedeni olduğunu ileri sürmektedir. Bunlardan ilki danışmanların, bunları gönderen devlet ve kabul eden devlet tarafından verilen onaya istinaden hizmet vermesi; ikincisi ise bu gönderilen danışmanların kişisel kazanç elde etme amacıyla değil, gönderilen devletin çıkarına olan bir dava için hizmet etme saikiyle hareket etmesidir. Percy, op.cit., s.175

Oysa Kızılhaç'ın maddeye yaptığı yorumda da desteklediği üzere, muharebeye katılmayan danışmanların mutlaka gönderen devlet tarafından resmi görevle gönderilmesine gerek yoktur. Dolayısıyla özel bireysel girişim tarafından bu tip danışmanlık ve eğitmenlik hizmetleri verilebilir. Bu yüzden Ek Protokol md.47(2) paragraf (a) ve (b) devletlerce özel kaynaklı askeri işgücünün kullanılmasını hukuken olumsuz bir düzenlemeye tabi tutmayarak bu yönde bir uygulamanın meşru ve hukuki kabul edildiğini göstermektedir.

¹⁰⁴⁷ George Aldrich, 'New life for the laws of War', 75. Am. J. Int'l. L. (1981), s. 776

Madde 47 (2)'nin (f) paragrafı yaklaşık ise yine 300 yıllık bir geçmişe sahip devletlerarası bir uygulamanın, paralı askerliğe olumsuz sonuçlar bağlandığı bu yeni uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kapsamında paralı askerlik teşkil etmediğini göstermektedir. Böylece devletlerin, başka devletlerin silahlı kuvvetleriyle birlikte hizmet etmek üzere gönderdikleri kendi askerlerinin bu statüde değerlendirilmesini kabul etmedikleri görülmektedir.¹⁰⁴⁸ Üstelik Ek Protokol'ün Kızılhaç tarafından yapılan yorumunda da belirtildiği üzere söz konusu bu askerler, hizmetlerinin karşılığında iyi bir şekilde maddi bir kazanç elde etseler ve hatta muhasamat eylemlerine katılsalar bile paralı asker statüsünde olmayacaklardır.¹⁰⁴⁹

3. Silahlı Çatışmalar Hukukunda Kabul Edilen Paralı Asker Statüsü'nün Özü: Hedef Tahtasındaki Yalnız, Başına Buyruk Savaş Köpeği

Tanımında ortaya konan bu unsurlar aslında hüküm kapsamında hedeflenen paralı askerın özel, hükümet dışı doğasını vurgulamaktadır: Paralı asker kendi hesabına, devlet otoritesine tabi olmadan, bağımsız şekilde hareket eden ve askeri hizmete giren kişidir. Madde 47 düzenlemesi, teamüli hukuk arka planını nazara almak suretiyle yorumlanmalıdır ki bu durum da madde kapsamına kamusal bir amaçtan ziyade kişisel çıkar için hareket eden ve hukuka aykırı muharip olarak kabul edilebilecek olan, karada çapulcuları, denizde de deniz haydutlarına benzer kişiler girmektedir.¹⁰⁵⁰ Aynı şekilde Burmester da paralı askerler, hizmetine girdikleri devlet dışında hiçbir devletin etkin kontrolünde olmayan yabancı özel (*private*) kuvvetlerdir

¹⁰⁴⁸ Yukarıdaki satırlarda açıkça ortaya konulduğu üzere, 18. yüzyıldan beri subayların yabancı devlet ordularıyla hizmet etmesi için gönderilmesi (ki bu durum İngilizce *seconding* terimiyle ifade edilmektedir) ya da bilfiil yabancı devlet ordularıyla birlikte çarpışmak üzere askeri birliklerin kiralanması ya da sıfırdan oluşturulup yollanması uygulamaları yukarıdaki satırlarda da belirtildiği gibi hayata geçirildiği dönemlerde paralı askerlik olarak kabul edilmesine rağmen, bu duruma herhangi olumsuz hukuki bir sonuç bağlanmadığı cihetle devletler tarafından bir tepki gösterilmemiştir.

¹⁰⁴⁹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1814

Nitekim Prof. Green, İspanyol İç savaşı sırasında Alman ve İtalyan hükümetlerince gönderilen ve gönüllüler olarak lanse edilen Franco'nun Milliyetçileri için çarpışan birlikleri, Angola ve Etiyopya'da çarpışmak üzere bilfiil Küba hükümeti tarafından gönderilen Kübalı askerleri, 1978'de Zaire hükümeti adına çarpışan Fransız Yabancı Lejyonunu ya da İngiliz ordusunda görev yapan Nepalli Gurkha birliklerinin ya da devletlerce yabancı askeri birliklerle görev yapmak üzere gönderilen askerleri ya da yabancı birliklerde, bunların bir üyesi olarak hizmet etmek üzere sözleşme ile görev üstlenen askerleri paralı asker olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamaktadır. Green, op.cit., s.244

¹⁰⁵⁰ Thomas Mallison, Sally Mallison, 'The Juridical Status of Privileged Combatants under the Geneva Protocol of 1977 Concerning International Conflicts', 42 Law & Contemp. Probs. (1978) s. 28

diyerek aynı hususa vurgu yapmaktadır.¹⁰⁵¹ Böylece paralı askerlerin özellikle vatandaşları oldukları devletlerden ve bunların kuvvete başvurmaya yönelik nihai karar alma otoritesinden bağımsız hareket ettikleri açıkça belirtilmiş olmaktadır. Ancak bu sadece madalyonun bir yüzünü ifade etmektedir. Zira bu sorunsal unsura ilave olarak, hukuki düzenlemenin konusunu teşkil eden paralı askerlerin doğalarında bulunan bağımsızlık unsuru, bunların hizmetine girdikleri otoriteye de tam anlamıyla tabi olmadan, yarı bağımsız bir şekilde hareket etmelerini de beraberinde getirmektedir.

Bu açıdan incelendiğinde Ek Protokol I madde 47 (2)'de yapılan paralı asker tanımında devletlerin üzerinde hemfikir oldukları hususun, deneyimleri ve teknik uzmanlıklarının muharebelerde avantaj sağlayacağı düşünülen *bireylerin* belirli çatışmalarda çarpışmak amacıyla *ad hoc- yarı bağımsız* kuvvetler oluşturmak üzere kiralanması uygulamasının paralı askerlik olarak kabul edilmesi olduğu söylenebilir.¹⁰⁵² Nitekim Kalshoven madde 47'de verilen paralı askerlik tanımının sadece tamamen bağımsız nitelikte olan ve madde 43 (1)'de ifade edildiği şekliyle çatışmanın bir tarafına karşı sorumlu olan bir komuta altında bulunmayan paralı asker gruplarının üyelerini kapsadığını belirtmektedir.¹⁰⁵³ Şüphesiz ki madde 47'nin kaleme alındığı dönemde, özellikle Afrikada ulusal kurtuluş hareketlerine ya da yeni bağımsızlığını kazanmış eski sömürge ülkelerindeki yönetimlere karşı kullanılan özel askeri gücün *modus operandisinin*, bu şekilde formüle edilen tanımda büyük bir etkisi vardır. Mockler'in de işaret ettiği üzere, Kongo'daki Simba ayaklanması

¹⁰⁵¹ Burmester, op.cit., s.44

¹⁰⁵² 20. yüzyıldaki paralı askerlik uygulamalarını incelerken Prof. Thomson, yabancı silahlı kuvvetlerde hizmet eden bireysel gönüllüleri *ad hoc* kuvvetler olarak kategorize etmekte ve uluslararası toplumun tepkisini çeken paralı askerlerin esasında bunlar olduğunu ifade etmektedir. Thomson, op.cit., s.29

¹⁰⁵³ Kalshoven, Zeaveld, op.cit., s. 90

Bu açıdan yaklaşıldığında madde 47 muharip statüsünde olamayacak kişiler açısından orijinal bir nokta ihtiva etmemektedir; zira madde 43'ün düzenlemelerine göre astlarının davranışları için çatışmanın tarafına karşı sorumlu olan bir komuta altında bulunmayan silahlı gruplar çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlesrinden sayılmadığı cihetle bunların üyeleri de muharip olarak addolunmamaktadır. Ibid.

Prof. Keith de Madde 43 uyarınca sadece silahlı kuvvetler mensuplarının muharip statüsüne sahip olup hasmın eline düştükleri takdirde savaş esiri statüsüne gireceklerini; madde 47 uyarınca ise çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerinin üyelerinin paralı asker olamayacağını düzenlemekte olduğunu vurguladıktan sonra 'paralı askerlere ilişkin hüküm muharip olmayan ve savaş esiri statüsüne giremeyen kişiler grubu içinden özellikle bir alt grubu izole etmek için konulmuştur. Dolayısıyla sadece siyasi bir anlamı olabilir. Kesinlikle hukuki bir etkisi yoktur' yorumunu yapmaktadır. K.J.Keith, 'The Present State of International Humanitarian Law', 9 Aust. YBIL (1980), s.23

esnasında olduğu gibi devletler tarafından tanınmış bir hükümete hizmet ederken *bile* paralı asker grupları, her ne kadar kâğıt üzerinde Kongo ordusunun bir askeri olarak kabul edilse de uygulamada hükümet silahlı kuvvetlerinden bağımsız bir şekilde örgütlenmekte; komuta kontrol ve disiplin açısından da bağımsızlıklarını korumaktaydılar. Paralı askerler tarafından işlenen suçlar, ne kadar ağır olurlarsa olsunlar (bunlar sivillerin öldürülmesi, tecavüz gibi fiiller de olsa) ancak paralı asker birliği içinde ciddi bir huzursuzluğa neden olursa disiplin cezasına tabi olmakta, yağmalama ise eşit paylaşıldığı sürece sorun teşkil etmemekte idi.¹⁰⁵⁴

Üstelik bu dönemde karşılaşılan paralı askerler, hükümet güçlerinden ziyade bunları devirmek isteyen ayaklanmacıların hizmetine girmekte; dolayısıyla kuvvet kullanma konusunda kamusal bir yetkiyi haiz olmadıkları gibi, hiçbir otorite ve kontrol altında da bulunmamaktaydılar. Bu durumda, 1960 ve 70’li yıllarda karşılaşılan ve o dönemin uluslararası belgelerinde ve antlaşmalarında konu edilen paralı askerlerin, kamu otoritesinden bağımsız, denetimsiz, serbest, bireysel ve özel niteliği tartışma götürmeyecek kadar açıktır.¹⁰⁵⁵

Gerçekten de maddi bir karşılık için sunduğu silahlı hizmet ile herhangi bir devlet arasında bir bağlantı olmayan, devlet otoritesi altında hareket etmeyen bu serbest, birey kaynaklı askeri güç, bir yandan devletlerin iç güvenliği ve huzurunu olumsuz olarak etkileyebilecek bir unsur olarak ortaya çıkarken diğer yandan da 1945 sonrası kurulan uluslararası düzende devletlerarası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağının etrafından dolaşmak için uygun bir mekanizma teşkil ettiği; ve yerleşik silahlı çatışmalar hukuku kurallarına göre hareket etmeye müsait bir yapılanma arz etmediği cihetle meşruiyeti tanınmayan, dolayısıyla da kendisine olumsuz sonuçlar bağlanan bir uygulama halini almıştır. Uluslararası çatışmaların, Soğuk Savaş’ın nükleer silahların sağladığı dehşet dengesi nedeniyle, doğrudan bloklar arası konvansiyonel silahlı çatışmalar şeklinde değil de çoğunlukla iç savaş şeklinde vücut bulan, vekâleten yürütülen dolaylı çatışmalar olarak yaşandığı bir dönemde, gelişmiş devletler tarafından manipüle edilmeye ve kendi amaçlarına uygun bir şekilde

¹⁰⁵⁴ Mockler, *The New Mercenaries...*, s.100-103, özellikle s.102

¹⁰⁵⁵ Ek Protokol I md. 47'deki hükmün, silahlı çatışmalar hukukunda muharip statüsü ortaya konarken kabul edilen ve bireysel olduğu kadar ait olunan muharip gruba yönelik kriterler içeren yaklaşımın aksine sadece bireysel kriterlere yer vermesi de burada yapılan düzenlemenin koloniyalizm sonrası dönemin ‘maceracı-haydut’ bireysel paralı asker figürünü hedef aldığı kanıtlar niteliktedir. Aynı yönde bkz. Millard, *op.cit.*, s.41

kullanılmaya müsait olan bu muharip gücü sağlamaya yönelik özel, bireysel girişimlerin, devletlerce doğrudan hedeflenerek, düzenleme konusu yapılması oldukça anlaşılabilir bir husustur.¹⁰⁵⁶ Devletlerin kuvvet kullanmaya karar verme konusunda nihai otoriteyi haiz yapılanmalar olduğu kabul edildiğinde bu kararı bireysel olarak alan ve hiçbir otoriteye tabi olmaksızın ve devlet organlarına (silahlı kuvvetlerine) dâhil olmadan ve devlet kontrolü dışında hareket eden kişilerin devletlerarası ilişkilerin üzerinde yükseldiği mantığa pek uygun olmadığı ve uluslararası barış ve düzen için bir tehdit oluşturduğu görülmektedir. Nitekim Taulbee, 1960 ve 70'li yıllarda özellikle Afrika devletlerindeki paralı asker algısına atıf yaparken bunlar neo-kolonyalizmin elindeki son karttı...bir hükümetle ya da onun politikalarıyla ilişkilendirilemeyen, kamuoyunun eleştirilerinden ve tartışmalarından bağışık, yüzü ve sonu olmayan bir asker gücüydü. Sefer kuvvetlerinin yerine geçecek mükemmel bir ikame aracı¹⁰⁵⁷ ifadesini kullanmaktadır. Yazar böylece paralı askerlerin devletlerden bağımsız, bireysel özel girişimciliğe dayanan ve devlet kontrolü altına tutulamayan doğasını da bir anlamda vurgulamaktadır.

Devletlerin paralı askerlik tanımı yaparken odaklandıkları ikinci unsur aslında serbest özel girişim karakterinin doğal bir uzantısı olan, bireyin maddi kazanç elde etmek amacıyla hareket etmesidir. Bu sebeple yüzyıllardan beri paralı askerliği tarif etmek için kullanılagelen maddi gelir elde etmek için savaşma kriteri, Ek Protokol madde 47 (2)'de yapılarak uluslararası hukukta yerleşen paralı asker tanımlamasının da en önemli unsurlarından birini teşkil etmiştir.¹⁰⁵⁸ Nitekim Kızıllaç için Ek Protokol'ün yorumunu kaleme alan Jean de Preux bu husus şu kelimelerle ifade etmiştir: Maddenin başrol oyuncularını için konunun en önemli noktasını bu husus teşkil etmektedir. Asil bir ideal uğruna hizmet etmek için hareket eden gönüllünün

¹⁰⁵⁶ Paralı askerlerin silahlı çatışmalar hukukundaki statülerinin yeniden düzenlenmesi gerekliliğini, yani bu konuda oluşan hukukun maddi kaynağını, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaygınlaşmaya başlayan ve ciddi bir siyasi istikrarsızlık zemininde vücut bulan konvansiyonel olmayan savaşlarda paralı askerlerin oynadığı rollere bağlayan Cotton'un argümanı da bizim yaklaşımımıza düşüncemize destek verir niteliktedir. Bkz. Cotton, op.cit., s.143

¹⁰⁵⁷ Taulbee, op.cit., s.340

¹⁰⁵⁸ Percy, Diplomatik Konferans'ta madde 47'yi kaleme alan Çalışma Grubunun, paralı askerin tanımı konusunda en başından beri hemfikir oldukları temel hususun, bu kişilerin esasen ya da öncelikle maddi gelir elde etme saikiyle savaşmaları olduğunu belirtmekte ve bu şekilde verilen tanımın uluslararası ilişkilerde yerleşmiş olan paralı askerlik karşıtı normu yansıttığını ileri sürmektedir. Zira paralı askerlerin savaşmak için meşru bir gerekçeleri olmaması, bunu sadece finansal kazanç için yapmaları onların gayri meşru kabul edilmesinin ve tepki duyulmasının da en temel nedenidir. Percy, op.cit., s.177

aksine paralı asker, esasında maddi bir kazanç elde etme saikiyle hareket ettiği için hizmetlerini en yüksek ücreti ödeyene kiralar.¹⁰⁵⁹ Bununla birlikte, çatışmalara katılan özel kişilerin bunu ne saikle yaptıklarının objektif bir şekilde tespitinin imkânsız olmasa da çok zor olduğu cihetle maddi gelir elde etme saikinin paralı askerliğin tanımının esaslı bir unsuru olmaktan çıkarılması Diplomatik Konferans sırasında özellikle batılı devletlerce savunulmuştur.¹⁰⁶⁰ Bu yaklaşımın temelinde Angola yargılamalarının akabinde Birleşik Krallık'taki paralı askerlik ile ilgili yasal düzenlemelerin dönemin gerekliliklerine ne kadar cevap verebildiğinin araştırıldığı Diplock Raporu yatmaktadır. Nitekim Rapor, gönüllülerin çatışmalara katılmalarının arkasında, çarpıştıkları dava ile hiç ilgilenmeksizin sadece maddi kazanç elde etmekten, uğruna mücadele ettikleri davanın yaşamlarını feda etmeye değer olduğu inancına sahip olmaya kadar geniş bir yelpazede bulunan birçok ve bir arada bulunabilen saikin mevcut olabileceğini ve bir mahkeme önünde bunlardan hangisinin baskın olduğunun kanıtlanabilmesinin imkânsız olduğunu vurgulamaktadır. Paralı askerliğin saikin kanıtlanmasını gerektiren bir tanım, ya işlevsiz kalacaktır ya da böyle bir tanımın benzer durumdaki bireylere uygulanması kabul edilemeyecek kadar gelişigüzel olacaktır.¹⁰⁶¹ Doktrinde konu üzerinde çalışan birçok yazarın aynı soruna işaret ettiği görülmektedir.¹⁰⁶² Ancak Taulbee'nin de belirttiği üzere, bireysel kazanç elde etme isteği paralı askerlik kavramının o kadar esaslı bir unsurunu teşkil etmektedir ki tanımdan çıkarılması halinde paralı askerlik anlamını yitirecektir.¹⁰⁶³ Bu şartlarda Diplomatik Konferans'taki Çalışma Grubu da, bir kişinin sübjektif saikin kanıtlanmasına ilişkin sorunların da farkında olarak kişisel kazanç elde etme saikini tamamlayan ve 3. bir kişi tarafından tespit edilip kanıtlanması daha kolay olan bir başka kriter daha eklemiştir: paralı askerlerin benzer görev ve rütbedeki askerlerden esaslı bir şekilde daha fazla kazanması.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁵⁹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 1806

¹⁰⁶⁰ Taulbee, op.cit., s.352

¹⁰⁶¹ Lord Sir Walker-Smith Diplock, Sir Geoffrey de Freitas, Report of the Committee of Privy Counsellors on the Recruitment of Mercenaries, 1976, s.2,7

¹⁰⁶² Örnek olarak bkz. Burmester, op.cit., s.35

'Saik özel bir vurgu yapılması, tespit edilmesi zor bir psikolojik unsurun tanıma dâhil edilmesini beraberinde getirmiştir... Bu psikolojik unsurun araması, paralı asker zanlısı olan kişinin hizmete girmesindeki saikin her olayda belirlenmesini gerektirmektedir. Her ne kadar tanım kişinin 'esas olarak' özel bir kazanç elde etmek amacıyla hareket etmesini aramaktaysa da, yabancıların bir silahlı çatışmaya katılmaları söz konusu olduğunda maddi bir kazanç elde etme amacının her zaman asil saik olmadığı çok iyi bilinen bir gerçektir.' Kwakwa, op.cit., s.71

¹⁰⁶³ Taulbee, op.cit., s.352-353

¹⁰⁶⁴ Percy, op.cit., s.177-178

Böylece ortaya konan test, paralı askerleri sadece düzenli silahlı kuvvetlerin maaşlı mensuplarından ayırmak için değil; aynı zamanda bunları, her ne kadar idealleri için hareket etse de hizmeti karşılığında kedisine mutad bir ücret ödenmesini kabul etmiş olan gönüllülerden de ayırt etmek için de kullanılmaktadır.¹⁰⁶⁵

Bununla beraber bu objektif kriterin kabul edilmesi de hala korunmakta olan, kişisel kazanç elde etme saikiyle hareket edip çatışmaya katılmak kriterinin özünde barındırdığı sorunları ortadan kaldırmak için yeterli olmamakta; kişinin sübjektif saikini hukuki olarak tespit etmenin zorluğunun yanı sıra silahlı çatışma esnasında bir kişinin statüsünü kişisel saike dayanarak değerlendirmenin yerindeliğine yönelik şüpheleri kaldırmaya yetmemektedir.¹⁰⁶⁶

Özel kaynaklı askeri güce yani en temel anlamıyla paralı askerliğe farklı siyasi ve stratejik açılardan bakan, bunlarla ilgili tarihi deneyimleri farklı olan ve rakip siyasi kutuplar altında hareket eden devletlerin üzerinde hemfikir kalabildiği, silahlı çatışmalar hukukunda paralı askerlik statüsünün unsurları, tabidir ki ancak bu farklı görüşlerin belirli noktalardan fedakârlıkta bulunularak asgari müşterek bir zemine getirilmesi ile mümkün olabilecektir. Nitekim Ek Protokol I madde 47’de paralı askerler ile ilgili olarak yapılan düzenleme de bu şekilde ortaya çıkmıştır. Diplomatik Konferans’a katılan birçok delegasyon, oldukça kapsamlı tartışmalar neticesinde Ek Protokole konulan paralı askerlerle ilgili bu düzenlemeyi bir uzlaşma ruhuyla desteklediklerini vurgulamıştır.¹⁰⁶⁷ Öyle gözükmemektedir ki işbu hükümler kaleme alınırken de uzlaşma noktasını, yaklaşık olarak son 20 yıllık süreçte uluslararası arenada ön plana çıkmış olan, sömürgecilik sonrası dönemde ulusal kurtuluş mücadeleleri sırasında özel birey kaynaklı askeri güç kullanımı teşkil etmiştir.

Fallah, madde 47/2 paragraf c)’de kabul edilen yüksek maddi karşılık kriterinin, kazanç elde etme kişisel saikiyle hareket etme kriterine bağlı bir ek olduğunu ve bu durumun iki cümle arasındaki ‘ve’ bağlacıyla açıkça ortaya konulduğunu vurgulamaktadır. Katherine Fallah, ‘Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict’, IRRC, vol.88, no.863, September 2006, s.605

¹⁰⁶⁵ Major, op.cit., s.111

¹⁰⁶⁶ Fallah, op.cit., s.605-606

¹⁰⁶⁷ Gerçekten de bu hükmü düzenlemekle görevli çalışma gurubu raporunda, ‘tüm delegelerin bu nihai metinden tamamen tatmin olduğu düşünülmemesi gerektiğini’ belirtmiştir. CDDH/III/369, Actes de la Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable Dans les Conflits Armés, Genève (1974-1977), Volume XV, s.532

Dünyanın yaklaşık 17 yıl boyunca karşı karşıya kaldığı bir soruna odaklanarak Diplomatik Konferans, paralı askerlerin etkin bir şekilde düzenlenmesi ve paralı asker güçlerinin mümkün olan yararlılıkları gibi daha kapsamlı konulara değinmeyi başaramamıştır. Bu yaklaşım, yaklaşık 3000 yıl boyunca siyasi yapılanmalar ve devletlerce başvurulmuş paralı asker kullanımını görmemezlikten gelmiş, bunun yerine, göreceli olarak kısa bir devre olan sömürgecilik sonrası dönemde kendi kaderini tayin hakkının sömürge çıkarlarıyla çatıştığı sürece odaklanmıştır.¹⁰⁶⁸ Nitekim Diplomatik Konferans'ta paralı askerler üzerine olan maddeyi kabul eden Komisyonun üyelerinin, maddenin kabulü üzerine yaptıkları yorumlarda da görülebileceği üzere paralı askerlere, özellikle Afrika Kıtası'nda halkların kendi kaderini tayin haklarını engellemeye yönelik olarak başvurulması halini dikkate aldıkları ve bu süreçteki uygulamalar üzerine yoğunlaştıkları görülmektedir.¹⁰⁶⁹

Böylece burada kabul edilen hükümler, paralı askerliği düzenlemektense, muhariplere tanınan ayrıcalıkları paralı askerlere tanımamak suretiyle bunu özendirmemeye yönelik olarak şekillenmiştir.

Bu açıdan yaklaşıldığında madde 47 hükümleriyle vücut bulan düzenlemenin, egemen devletin ortaya çıkması süreci ve akabindeki yaklaşık 500 yıllık devlet uygulamaları göz önünde tutulduğunda özel kaynaklı askeri güçler konusunda ne derecede uluslararası teamülü yansıttığı ve de İkinci Dünya Savaşı sonrası silahlı çatışmalar hukukuna yön veren, belirli şartları yerine getirmesi halinde değişik kategorilerdeki kişilere muhariplik ayrıcalık ve korumaları sağlayan genel anlayışla ne derecede uygun olduğu bazı devletler ve doktrinde bazı yazarlarca haklı olarak tartışma konusu yapılmıştır.¹⁰⁷⁰ Özellikle Birleşik Devletler, madde 47'nin teamül

¹⁰⁶⁸ Millard, op.cit., s. 34

¹⁰⁶⁹ Bu bağlamda özellikle Nijerya, Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti, Küba, Moritanya, Yugoslavya, Romanya, Demokratik Yemen, Madagaskar, Mozambik, Fildişi Sahili, Arjantin ve Kamerun temsilcilerinin ifadeleri dikkat çekicidir. CDDH/III/369, Actes de la Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable Dans les Conflits Armés, Genève (1974-1977), Volume XV, s.193-205

¹⁰⁷⁰ Kwakwa, op.cit., s.87-89; Green, op.cit., s.201, 245-246

'Madde 47 teamülü hukuktan bir sapma teşkil etmektedir. Oldukça ilginç bir biçimde paralı askerler, genel olarak anlaşıldığı şekliyle hukuka aykırı muharip sınıfına benzememektedir. Zira davranışları herhangi bir şekilde siviller ve muharipler arasında ayırt edilebilme ilkesi ışığında değerlendirilmemiştir.' Dinstein, op.cit., s.57

Green, The contemporary law of armed conflict..., s.117, dipnot. 79. 'Bu, görevden ziyade kişinin düşüncelerinin ve iktisadi saiklerin silahlı çatışmalar hukuku açısından statünün belirlenmesi için kullanıldığı tek durumdur ve ayrımcılık yapmama temel ilkesini ihlal etmektedir.'

hukuku kuralının yansıtmadığını açıkça vurgularken,¹⁰⁷¹ konu hakkında çalışan yazarlar da işbu maddenin Ek Protokol'ün insancıl doğasına uygun düşmediğinin altını çizmektedirler.¹⁰⁷²

Bu bağlamda Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yayınladığı Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku çalışmasında yapılan tespitler de önemlidir. Çalışmayı yapan Henckaerts ve Doswald-Beck'e göre Ek Protokol I madde 47 altında öngörülen paralı asker tanımı ve bu tanıma uyan kişilerin muharip ve de savaş esiri hakkına sahip olmadığı düzenlemesi teamül hukuku kuralına dönüşmüştür. *Bununla beraber bu kural anlamını yitirmiş gözükmemektedir* çünkü silahlı çatışma hukukunda paralı askerlere karşı kuralların koyulmasını talep eden Afrikalı devletlerin bu isteğinin arkasında, paralı askerlerin ulusal kurtuluş savaşlarına müdahalesi ve halkların kendi kaderini tayin haklarına müdahale etmeleri yatmaktaydı. Oysa yakın dönemde artık böyle bir durum söz konusu olmadığı gibi paralı asker olarak kabul edilebilecek kişilerin kullanımına yönelik tepkiler de azalmıştır.¹⁰⁷³

¹⁰⁷¹ Michael J. Matheson, 'The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions', 2 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y (1987), s.426

Millard, dönemin Birleşik Devletler Dışişleri Bakanlığı Hukuk Danışmanı Yardımcısı Michael Matheson tarafından yapılan bu yorumun Reagan yönetimi tarafından Ek Protokol I hakkındaki tek geçerli yorum olarak kabul edildiğinin altını çizmektedir. Millard, op.cit., s.35 dipnot 189

¹⁰⁷² 'Eğer gerilla ve diğer konvansiyonel olmayan muharip sınıfları Protokol tarafından Cenevre Konvansiyonları'nın 4. maddesindeki korumaların kapsamına alınıyorsa paralı askerler de bu kapsama dâhil edilmelidir.' Cotton, op.cit., s.164. Benzer yönde bkz. Burmester, op.cit., s.55-56; Millard, op.cit., s.37-38

'İşbu madde Protokol'e insancıl kaygılarla değil, paralı askerlerin faaliyetlerinin3. Dünya'da hoş görülmediğini belirtme siyasi amacını yansıtmak üzere konulmuştur. Böyle yaparken de, muharip statüsü hakkını söz konusu bireyin kişisel ya da siyasi motivasyonu temelinde tanımlamak suretiyle uluslararası insancıl hukukun temel prensiplerinden birini hiçe saymıştır. Muharebe kurallarını siyasallaştırmak, insancıl hukukun olduğu kadar Batılı devletlerin çıkarlarına da aykırıdır.' 'The Position of the United States on Current Law of War Agreements: Remarks of Judge Abraham D. Sofaer, Legal Adviser, United States Department of State, January 22, 1987', 2 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y (1987), s.469

¹⁰⁷³ Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.391-392

4. Paralı Asker Kavramının Silahlı Çatışmalar Hukuku Sınırlarından Taşması

a. Afrika Birliği Örgütü Konvansiyonu

Yukarıdaki satırlarda görüldüğü gibi Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) paralı askerler konusunda bölgesel nitelikte de olsa uluslararası hukukta düzenleme yapmaya çalışan ilk örgüt olmuştur. Örgütün görevlendirdiği hukuk uzmanları komitesinin hazırladığı taslak konvansiyon yukarıda da kısaca ifade edildiği üzere 1972 tarihinde ABÖ Bakanlar Konseyi'ne sunulmuş ve Afrika'dan Paralı Askerlerin Tasfiye Edilmesi Konvansiyonu örgüt tarafından 1977 yılında kabul edilerek 1985 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁷⁴ Bununla beraber kabul edilen Konvansiyon 1972 tarihli taslaktan önemli farklılıklar içermekte, burada kullanılan ölçülü ve dikkatli lisandan saparak Luanda Taslak Konvansiyonu ve BM Genel Kurul kararlarını da etkileyen yaklaşımın tesirinde kalmak suretiyle siyasi ve ideolojik retorikle şekillenen hükümler ihtiva etmektedir.¹⁰⁷⁵ Nitekim Konvansiyon'un dibacesi paralı asker faaliyetlerinin, sömürgeci ve ırkçı tahakküm altında bulunan Afrika halklarının meşru bağımsızlık ve özgürlük haklarını kullanmaları önünde ciddi bir tehdit olarak ifade etmekte ve böylece bu sözleşmenin hemen hemen sona ermiş bulunan dekolonizasyon sürecinin ideolojisinin üzerinde yükseldiğini ortaya koymaktadır.¹⁰⁷⁶ Bununla beraber Konvansiyon kabul edildiği tarihte paralı askerlik konusunu en kapsamlı şekilde ele alan hukuki belge olduğu gibi aynı zamanda konu hakkında,

¹⁰⁷⁴ OAU Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa. Libreville, 3rd July 1977. (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=0C24F4AAE67230CAC12563CD002D6D42&action=openDocument>)

¹⁰⁷⁵ Benzer yönde bkz. Taulbee, op.cit., s. 346; Millard, op.cit., s.52

¹⁰⁷⁶ OAU Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=26B0F0DD2CC7110EC12563CD0051EB02>)

1960'lı yıllardan itibaren BM Genel Kurulu ve Afrika Birliği Örgütü kararlarında görülen ve siyasi ve ideolojik bir retorikle ağır bir şekilde etkilenen bu yaklaşımın, paralı askerlik faaliyetlerini düzenleyen bir hukuki belgede konulmasının yerindeliği kadar geçerliliği de doktrinde sorgulanmıştır. Taulbee, özellikle bu retorikte atf yapılan ırkçı ve sömürgeci güçlere karşı girilen ulusal kurtuluş mücadelesi kavramının paralı askerlerin müdahil olduğu Angola, Nijerya ve Kongo'da yaşanan iç çatışmalarda görüldüğü üzere sahadaki gerçeği yansıtmadığına dikkat çekmektedir. Taulbee, op.cit., s. 346, dipnot 32

Bu haklı eleştirinin yanında bu tip mücadelelerin sömürgecilik sonrası dönemde kısa bir süre için geçerli olup sömürge altındaki ülkelerin bağımsızlıklarını kazanmaları akabinde bir daha tekrar etmesinin mümkün olmaması sebebiyle genel geçer bir sözleşmede onlara atf yapılmasının anakronizm teşkil etmekte olması da kanımızca eleştirilecek bir diğer hususu teşkil etmektedir.

taraf devletlerin ülkesinde ve kapsamına aldığı tüm kişiler üzerinde uygulanabilir nitelikte olan ilk uluslararası ceza hukuku belgesiydi.¹⁰⁷⁷

Konvansiyon paralı askerlik tanımı yaparken kişinin maddi gelir elde etme saikiyle hareket etmesi kriterini kullanmayarak tanımdaki en sorunlu unsurlardan birinin uygulamada yaratacağı meseleleri daha doğmadan ortadan kaldıran taslağın aksine, konvansiyonun 1/1 maddesi, Ek Protokol I madde 47(2)'de kullanılan paralı asker tanımını aynen benimsemiştir.¹⁰⁷⁸ Konvansiyonun 1(2) maddesi ise, etkisinde kaldığı siyasi yaklaşıma paralel olarak Luanda Taslak Konvansiyonu'da öngörülen paralı askerlik suçunu neredeyse kelimesi kelimesine tekrar etmiştir.¹⁰⁷⁹ Böylece ABÖ Konvansiyonu paralı askerlik suçunu ve bundan kaynaklanan cezai sorumluluğu, kendi kaderini tayin hakkını sürecine ya da bir devletin iç istikrarına ya da toprak bütünlüğüne karşı silahlı şiddete başvurmak amacıyla aşağıdaki herhangi bir fiili işleyen birey, grup ya da ortaklıklar, ya da devlet temsilcileri ya da devletin kendisi için tesis etmektedir:

- a) Paralı asker gruplarına sığınma sağlamak, bunları organize etmek, finanse etmek, yardımcı olmak, donatmak, eğitmek, desteklemek ya da bunları herhangi bir şekilde kullanmak,
- b) Bahsi geçen bu kuvvetlere alınmak, yazılmak ya da yazılmayı denemek,
- c) yukarıdaki (a) paragrafında sayılan fiillerin kendi ülkesel yetkisindeki ya da kontrolü altındaki herhangi bir yerde icra edilmesine izin vermek ya da yukarıda bahsi geçen kuvvetlerin geçişi, ulaşımı ya da diğer operasyonları için tesis sağlamak.¹⁰⁸⁰

Konvansiyonun 3. maddesi, paralı askerlerin silahlı çatışmalar hukuku açısından statünü düzenlemiş ve Ek Protokol I madde 47 (1) gibi bunların muharip ve savaş esiri kabul edilmediklerini belirtmiştir.¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁷ Major, op.cit., s. 128

¹⁰⁷⁸ OAU Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa, art. 1 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=A8AB2D0B83BD8AA5C12563CD0051EB19>)

¹⁰⁷⁹ Ibid.

¹⁰⁸⁰ Ibid.

¹⁰⁸¹ Ibid., art.3

4. madde hükümlerine göre paralı asker statüsünde olmak bir suç olduğu gibi, bu statüdeki kişiler paralı askerlikle ilişkili diğer suçlardan ve de bu statü altındayken işledikleri suç teşkil eden diğer fiillerden dolayı da cezai olarak sorumludurlar.¹⁰⁸² Böylece uluslararası hukukta genel kabul gören bir paralı asker tanımı, uzun süredir bölgesel ve evrensel uluslararası örgüt kararlarında vurgulana gelen ve hukuken bağlayıcılığı olmasa da uluslararası toplumda siyasi meşruiyeti bir derecede yerleşmiş gözüken paralı askerliğin cezalandırılması düşüncesiyle birleştirilmiş ve bölgesel de olsa nihayet taraf devletleri bağlayacak nitelikte hukuki bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Bununla beraber, sömürgecilik sonrası dönemin Afrika'sına hâkim olan siyasi ve ideolojik yaklaşımla şekillenen bu Konvansiyon'un hükümlerinin özünde barındırdığı hukuki tutarsızlıklar ve çelişkiler de gözden kaçmamaktadır. Bir kişi tanımın tüm unsurlarını yerine getirip paralı asker statüsüne girse de paralı askerlik suçunu işlemeyebilecektir.¹⁰⁸³ Konvansiyon'un hükümlerinin böyle çelişkili bir sonuca yol açması aslında şaşırtıcı değildir. Zira Konvansiyon paralı askerlerin kullanımını açıkça yasaklamamaktadır. 1. madde hükümetlerin ulusal özgürlük hareketlerini bastırmak üzere paralı asker kiralamasını yasaklamaktadır. Ancak Afrika devletleri işbu sözleşmeyi, meşru hükümetlerin kendilerini ülke içindeki muhalif gruplara karşı savunmaları için yabancıları hizmete almalarına izin verecek şekilde dikkatlice kaleme almışlardır.¹⁰⁸⁴ Dolayısıyla Afrika'da sömürgecilik sonrası dönemin bağımsızlığını yeni kazanmış olan devletleri, özel kaynaklı askeri güçlerin bizzat kamu otoritesi tarafından kullanılmasında bir sorun görmemişler ve bunun sonucunda da Konvansiyonun 1. maddesindeki paralı asker tanımına ilişkin tüm kriterleri yerine getirse de bir kişinin, 2. madde hükümlerine göre silahlı hizmetini başka bir devletin kendi kaderini tayin hakkına, istikrarına ve toprak bütünlüğüne, kısaca egemenliğine karşı kullanılmak üzere tahsis etmemesi halinde paralı askerlik suçu işlemeyeceği sonucuna varmışlardır.¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸² Ibid., art.4

¹⁰⁸³ Millard, op.cit., s.55

¹⁰⁸⁴ Juan Carlos Zarate, 'The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies, International Law, and the New World Disorder', 34 Stan. J. Int'l L. (1998), s.128

¹⁰⁸⁵ Benzer yönde bkz. Millard, op.cit., s.55-57

b. Paralı Askerlerin Askere Alınması, Kullanımı, Finansmanı ve Eğitime Karşı Uluslararası Konvansiyon

1980 yılında BM Genel Kurulu 35/48 sayılı kararıyla Paralı Askerlerin Askere Alınması, Kullanımı, Finansmanı ve Eğitime Karşı Uluslararası Konvansiyon Taslağı hazırlamak üzere *ad hoc* bir komite kurulmasına karar vermiştir.¹⁰⁸⁶ BM Genel Kurulu'nu bu yönde bir çalışma başlatmaya iten şüphesiz ki paralı askerler konusundaki uluslararası düzenlemelerin uluslararası toplumun bu konudaki beklentilerini karşılamamış olmasıdır. Yukarıda görüldüğü üzere Ek Protokol I madde 47 düzenlemesinin paralı askerlerin faaliyetlerinin oldukça dar bir bakış açısıyla ele alması bir yandan, konu hakkında daha geniş kapsamlı sözleşmelerin ise ancak bölgesel nitelikte bulunması diğer yandan, evrensel ve geniş kapsamlı bir düzenleme yapılmasının gerekliliği konusunda Genel Kurul üyelerini ikna etmiştir. Zira tüm bu düzenlemelere ve BM Genel Kurulu'ndan çıkan kınama kararlarına rağmen paralı asker kullanımı sürmektedir.¹⁰⁸⁷ 9 yıl boyunca süren diplomatik, hukuki ve siyasi çekişmelerle dolu çalışmalar neticesinde *Ad hoc* Komite, paralı askerleri tanımlayan, paralı askerlik suçlarını belirleyen, paralı askerlik faaliyetlerine, antlaşmanın uygulanmasına ve kişilerin iadesine yönelik olarak devletlerin sorumluluğunu ortaya koyan kapsamlı bir konvansiyon ortaya çıkarmaya çalışmıştır.¹⁰⁸⁸ Nihayet 1989 yılında Konvansiyon hazırlanmış ve BM Genel Kurulu'nun 44/34 sayılı kararıyla kabul edilip devletlerin imzasına açılmıştır.¹⁰⁸⁹

BM Paralı Asker Konvansiyonu, oldukça detaylı ve hibrid bir paralı asker tanımı ortaya koymuştur. 1. maddedeki tanımın ilk bölümü Ek Protokol madde 47'de benimsenen paralı asker tanımının temel unsurlarını saymaktadır. Bir farkla ki,

¹⁰⁸⁶ A/RES/35/48, Drafting on an international convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries,

(Çevrimiçi: [http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/390/67/IMG/NR039067.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/390/67/IMG/NR039067.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/390/67/IMG/NR039067.pdf?OpenElement))

BM Paralı Asker Konvansiyonu'nun kaleme alınması çalışmalarının, daha önce konu hakkındaki uluslararası belgelere genel olarak hâkim olan ideolojik yaklaşımın etkisiyle başladığı; paralı askerlerin yabancı, ırkçı sömürgeci ve diğer tüm yabancı tahakkümlere karşı kendi kaderini tayin hakkını kullanan halkların mücadelelerini ciddi şekilde engellediği ibaresinin kararın dibacesinde özellikle vurgulanmasından da anlaşılmaktadır.

¹⁰⁸⁷ Aynı yönde bkz. Kwakwa, op.cit., s.84

¹⁰⁸⁸ Millard, op.cit., s.57

¹⁰⁸⁹ A/RES/44/34, International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries,

(Çevrimiçi: [http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/547/93/IMG/NR054793.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/547/93/IMG/NR054793.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/547/93/IMG/NR054793.pdf?OpenElement))

burada Ek Protokol I madde 47 (1) (b)'de kabul edilen, kişinin muhasamata fiilen katılması şartı aranmamaktadır.¹⁰⁹⁰ Bununla beraber maddenin bu ilk bölümüne ilave nitelikte olan, ilk bölümdeki tanımı genişleten ve kısmen ABÖ Konvansiyonu'ndaki paralı askerlik suçunun düzenleyen hükümlerden alınan, paralı askerlerin günümüzde çok çeşitli suç niteliğindeki fiilleri hayata geçirmek ve istikrar bozucu amaçları gerçekleştirmek üzere kullanılması karşısında devletlere daha fazla koruma sağlamak amacıyla kabul edilen¹⁰⁹¹ bir bölüm daha bulunmaktadır.

Konvansiyonun bu 1 (2) maddesi:

Bir paralı asker aynı zamanda, herhangi bir diğer şartta¹⁰⁹²;

(a) Ülke içinde ya da dışında, aşağıdaki amaçlarla yapılacak özellikle planlanmış bir şiddet eylemine katılması amacıyla hizmete alınmış;

(i) Bir hükümeti devirmek ya da devletin anayasal düzenini herhangi bir şekilde bozmak; ya da

(ii) Bir devletin ülkesel bütünlüğünü tehlikeye atmak;

(b) Bu faaliyetlere esas olarak önemli bir miktarda kişisel kazanç elde etmek amacıyla katılan, maddi bir kazanç vaadi ya da ödenmesiyle teşvik edilen;

(c) Böyle bir faaliyetin yöneltildiği devletin yurttaşı olmayan ya da orada ikamet etmeyen;

(d) Bir devlet tarafından resmi görevle gönderilmemiş olan ve

(e) Eylemin vuku bulduğu ülke devletinin silahlı kuvvetlerinin bir üyesi olmayan, kişidir.¹⁰⁹³

Paralı asker tanımı incelendiğinde BM Konvansiyonu'nun ABÖ Konvansiyonuna hâkim olan ideolojik yaklaşımdan kurtulduğu göze çarpmaktadır. Nitekim ABÖ Konvansiyonu'nda bir kişinin paralı askerlik suçunu işlemesi için kendi kaderini tayin hakkını bastırmak amacıyla silahlı şiddete başvuran kişi için öngörülmekteyken BM Konvansiyonu'nda, bireyin paralı askerlik faaliyeti olarak

¹⁰⁹⁰ Kişinin muhasamata fiilen katılması değil ama bu saikle hizmete yazılması onun paralı asker sayılması için yeterli görülmüştür.

¹⁰⁹¹ Major, op.cit., s.115

¹⁰⁹² Düzenlemede bulunan 'herhangi bir diğer şartta' hükmü silahlı çatışma hali olarak kabul edilmeyen haller olarak yorumlanmalıdır. Aynı yönde bkz. Fallah, op.cit., s. 609

¹⁰⁹³ International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989, art. 1

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=8E7340DFAA839EEDC12563CD0051F3EB>)

nitelendirilebilecek bir suç işlemesi için bu koşul bulunmamaktadır.¹⁰⁹⁴ Nitekim BM Konvansiyonu, 2 ve 4. maddeleri arasında bu Konvansiyon kapsamında bireyin işleyebileceği suçları sıralarken paralı askerin katıldığı çarpışmanın ya da organize şiddet kullanımının kendi kaderini tayin hakkını bastırmak amacını taşıması gibi bir niteliği olmasını aramamaktadır.¹⁰⁹⁵

BM Konvansiyonu madde 5 (1) ise uluslararası bir sözleşmede ilk kez açıkça kabul edilen bir hükmü ihtiva etmekte ve tüm devletlerin paralı asker kullanımından, bunları finanse etmek, eğitmek ya da asker almaktan her durumda kaçınması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁰⁹⁶ Böylece daha önce ABÖ Konvansiyonu'nda olduğu gibi egemen devletin kendi silahlı kuvvetlerini desteklemek üzere paralı askerlere başvurması imkânının tanınmadığı görülmektedir. Bununla beraber paralı askerlik faaliyetlerine yönelik bu yaklaşım önemli bir çelişki yaratmıştır: BM'ye devletlerin paralı asker kullanımı engellenmesi yönünde harekete geçmesi için baskı yapan ABÖ üyesi devletler, kendi çabaları sonucu ortaya çıkan bu Konvansiyonu desteklememektedirler.¹⁰⁹⁷ Aslına bakılacak olursa 9 yıllık bir çalışmadan sonra kaleme alınan ve paralı askerlerin kullanımı konusunda içerik itibarıyla geniş kapsamlı ve evrensel nitelikte bir uluslararası sözleşme hazırlanması için talepte bulunan Afrika devletleri kadar uluslararası toplumun diğer üyeleri de ortaya çıkan bu Konvansiyon'dan pek tatmin olmamış gözükmektedir. Zira BM Konvansiyonu ancak 2001 yılında yürürlüğe girmesi için öngörülen 22. devletin onayına sahip olmuştur. Kasım 2012 tarihi itibarıyla da sadece 32 devlet bu Konvansiyona taraf olmuş durumdadır ve bunlar arasında ne sömürgecilik sonrası dönemde paralı asker faaliyetlerinden en çok zarar gören Angola, Nijerya, Kongo Demokratik Cumhuriyeti; ne de paralı askerlik faaliyetlerini destekleyen batılı devletler bulunmamaktadır.¹⁰⁹⁸ Bu şartlar da görünen odur ki Konvansiyon'da tanımlandığı şekliyle paralı askerlere yani özel kaynaklı askeri kuvvet kullanımına başvurulması konusunda genel geçer bir yasak, devletler tarafından meşru, gerekli ve gerçekçi

¹⁰⁹⁴ Aynı yönde bkz. Percy, op.cit., s.191

¹⁰⁹⁵ Buna karşılık BM Konvansiyonu madde 5/2'de devletlerin, halkların kendi kaderini tayin hakkının kullanımı sürecine paralı askerleri askere alarak, bunları kullanarak, finanse ederek ya da eğiterek engellememesi yükümlülüğü olduğunu da özellikle belirtilmiştir. International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989, art. 2,3,4

¹⁰⁹⁶ Ibid., art. 5

¹⁰⁹⁷ Millard, op.cit., s.64

¹⁰⁹⁸ Bunun bir istisnasını Belçika teşkil etmektedir. Zira bu devlet 2002 yılında sözleşmeye taraf olmuştur.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla özel kaynaklı askeri kuvvete başvurulmasında uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımına ilişkin olan uluslararası hukukta yerleşmiş bulunan teamüli nitelikteki temel kurallar dışında başka bir hukuki bir standardın mevcut olmadığı rahatlıkla söylenebilir.¹⁰⁹⁹ Bu durum da tüm bu düzenlemelere rağmen uluslararası toplumun hala özel kaynaklı askeri hizmet tedarikine başvurmalarını açıklamaktadır.

B. Eski Kavramların Yeni Sorunlarla İmtihani: Özel Askeri Şirketler ve Yeni Paralı Askerlik

1990lı yıllarla beraber uluslararası konjonktürde yaşanan siyasi değişimler ve iktisadi gelişmeler daha yukarıda da belirtildiği gibi iktisadi ve idari planda neo-liberal felsefenin hâkim olduğu, buna bağlı olarak da özel sektörün askeri hizmetler ve güvenlik hizmetlerini tedarik edebileceği yeni bir ortam yaratmıştır. Bu dönemde devletlerin giderek artan bir şekilde ihtiyaç duyduğu askeri mal ve hizmetleri özel teşebbüs aracılığıyla karşılaması, uluslararası olduğu kadar ulusal planda da bu uygulamaları tanımlamak ve çoğunlukla da eleştirmek için hâlihazırda bulunan tek referans değere, yani paralı askerlik kavramına başvurulmasını beraberinde getirmiştir. Üstelik bu kavram yaklaşık 20 yıl öncesine göre daha etkili bir hal almıştır çünkü artık uluslararası hukuk belgelerinde tanımı yapılmakta ve yazılı bir hukuk normu olarak somutlaşmış bulunmaktadır. Ya da bu yönde gerçekçi olmayan bir algı oluşmuştur.

1. Hâlihazırda Kabul Edilen Paralı Asker Tanımının Özel Askeri Şirketleri ve Askeri Yüklenicileri Değerlendirmek Konusunda Uygun Bir Referans Kavram Olmaması Hakkında

Paralı askerliğe ilişkin uluslararası belgelerde yapılan düzenlemeler göstermektedir ki 1960'lı yıllardan itibaren, öncelikle bölgesel bir soruna -Afrikadaki dekolonizasyon sürecine- yönelik olarak paralı askerlikle mücadeleye ilişkin hükümler düzenlenmiş; daha sonra 1980'li yıllarla birlikte ise paralı askerlik karşıtı

¹⁰⁹⁹ Aynı önde bkz. Zarate, op.cit., s.133. 'Paralı askerlere ilişkin olarak uluslararası hukuk, devletlerin meşru amaçlarla, yani ülke içinde sosyal düzeni yeniden tesis etmek ya da dışarıdan gelen bir saldırıya karşı devleti savunmak gibi, özel güvenlik şirketleri ya da paralı askerlerin kullanımını yasaklamamaktadır.' Ibid., s.145

düzenlemelerin içeriği değil ama kapsamı değişmiş ve evrensel olarak uygulanabilecek bir görünüm kazanarak, bölgesel değil genel bir uluslararası hukuk kuralını ifade edebilecek şekilde kaleme alınmıştır.¹¹⁰⁰ Bununla birlikte bu düzenlemeleri ihtiva eden ve kısaca Birleşmiş Milletler Paralı Askerlik Konvansiyonu olarak adlandırılan belge uluslararası toplumdan gerekli desteği bulamamış ve bu antlaşmaya taraf devlet sayısı beklenenden çok aşağıda kalmıştır. Birleşmiş Milletler Paralı Askerlik Konvansiyonu'nda da benimsenen paralı asker tanımının temelinde bulunan Cenevre Konvansiyonları'na Ek I No.lu Protokolde yapılan paralı askerlik tanımı ve buna silahlı çatışmalar esnasında bağlanan neticeler ise, doktrindeki aksi görüşlere rağmen devlet uygulamalarında benimsenmemiş ve teamül hukuku niteliği kazanmamıştır.

Percy bu durumu paralı askerler konusunda uluslararası bir norm bulunduğunu ancak bunun yazılı hukuk kuralı haline getirilmesinde uygulamada sıkıntı yaşandığını ileri sürerek açıklamaktadır: Paralı askerlikle ilgili uluslararası hukuk belgelerinde, yüzyıllardan beri paralı askerliğe karşı normun temelinde bulunan, kuvvet kullanma konusunda siyasi otoritenin (devlet) iradesi ve kontrolünün dışında bireysel olarak hareket edilmesi ile bu hareketin uygunsuz bir amaçla (kişisel kazanç elde edilmesi) gerçekleştirilmesi unsurlarına odaklanılamadığından (bu hususların somut hukuk kuralına dönüştürülemeyecek kadar fazla felsefi ya da çetrefilli olması nedeniyle) sorunun çekirdeğindeki bu hususların etrafından dolanmak suretiyle yapılan düzenlemeler devletleri tatmin etmemektedir.¹¹⁰¹ Gerçekten de paralı askerlerle ilgili uluslararası düzenlemelerin yumuşak karnını, hemen hemen hepsinin temelinde yatan ve çok büyük oranda ortaklık arz eden paralı asker tanımı oluşturmaktadır. Askeri yetenek ve hizmetlerin özel teşebbüs aracılığıyla tedarik edilmesini kabul edilebilir bulan devletlerin, kendilerinin ihtiyaç halinde özel askeri ile güvenlik şirketlerine başvurmasını sınırlayabilecek etkileri olan ve 1970li yıllarda belirli bir ideolojik, siyasi ve stratejik kontekst dâhilinde şekillenen paralı asker

¹¹⁰⁰ Percy, op.cit., s.191

Gerçekten de 1949 Cenevre Konvansiyonlarına Ek Protokolleri hazırlayan Diplomatik Konferans'ın III No'lu Komisyonu'nun raporunda da bu unsur ifade edilmiş görülmektedir. Nitekim Komisyon, paralı askerler ile ilgili hüküm kaleme alınırken paralı askerlere karşı olan ve genel kabul gören görüşün, paralı asker tanımı ve paralı asker olarak hizmet vermenin sonuçlarına ilişkin düzenlemelere dönüştürülmesinde oldukça zorluk yaşandığını ifade etmektedir. CDDH/236/Rev.1. Actes de la Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable Dans les Conflits Armés, Genève (1974-1977), Volume XV, s.421, para.97

¹¹⁰¹ Percy, op.cit., s.202-205

tanımını ve özellikle de buna bağlanan ağır yaptırımları benimsemesi beklenmemelidir.

Boulot, paralı askerlik söz konusu olduğunda devletlerin bu faaliyeti genel olarak kınadıklarını ancak tanımı hususunda fikir birliği sağlanamadığını belirtmektedir. Bu şartlarda paralı askerliğin yasaklanması ilkesinin varlığından bahsedilebilir, ancak bu hiçbir şekilde mevcut sorunların çözümünde uygulanacak hukuk teşkil edecek şekilde bir teamüli kuralın var olduğu anlamına gelmemektedir.¹¹⁰² Cameron ve Chetail de devletlerin paralı askerler konusundaki yaklaşımlarının ne evrensel ne de tek düze olduğunun altını çizmekte ve sözleşmelerde verilenin dışında, neyin paralı askerlik teşkil ettiğini belirten evrensel bir tanımın bulunmayışı, paralı askerlerin kullanılmasının yasaklanmasını öngören genel bir teamül kuralının mevcut olmadığının en kuvvetli delili olduğunu belirtmektedirler.¹¹⁰³ Bununla beraber yazarlar da, genel olarak doktrinde savunulan görüşler, devlet uygulamaları ve uluslararası hukukun tarafsızlık hukuku, iç işlerine karışma ve kuvvet kullanma yasağı gibi temel ilkelerinden yola çıkıldığında devletlerin hukuka uygun ve meşru addetmedikleri bir tür paralı askerlik uygulamasının söz konu olabileceğini ve bu bağlamda paralı askerlik tanımının, başta Ek Protokol I'de yapılmış bulunan paralı askerlik tanımından daha farklı olduğunu düşünmektedirler. Bir yandan sezgisel olarak verilebilecek bir tanım mevcuttur: Kişisel maddi bir kazanım elde etmek için savaşan yabancı savaşçı. Bu saik üzerinde şekillenen tanımdır. Ancak diğer yanda da paralı askerlikte bir devletin işlerine hükümet dışı, özel, bireysel bir müdahale yapılması durumu vardır ki bu da başka bir paralı asker tanımı yapılması anlamına gelir.¹¹⁰⁴ Bu açıdan yaklaşıldığında devletlerin paralı askerliğe ilişkin olarak kınadıkları ve kabul edilemez buldukları uygulamanın bu ikinci tanımın kapsamına giren; Percynin de belirttiği gibi, iki temel kıstas üzerinde şekillenen ve kuvvet kullanımına karar verme konusunda modern devlet teorisinin yanında devlet merkezli uluslararası düzeni de tehdit eden bağımsız, bireysel olarak hareket eden veya oldukça gevşek bir şekilde devlet kontrolünde olan

¹¹⁰² Franck Boulot, *Mercenaires et sociétés militaires privées: l'Histoire est un éternel recommencement*, Editions Publibook, Paris, 2010, s.342

¹¹⁰³ Cameron, Chetail, op.cit., s.74 ve 76

¹¹⁰⁴ Ibid., s.74-75

maceracı-paralı askerleri hedef aldığı söylenebilir.¹¹⁰⁵ Bununla beraber bu ilkesel yaklaşım, paralı askerlerin tanımı ve bunların kullanımın yasaklanması/düzenlenmesi hususunda sarıh bir teamül hukuk kuralına dönüşmemiştir. Her şart ve koşulda paralı askerlerin kullanımını yasaklayan bağımsız bir norm olmaması aslında teamül hukukunda paralı askerlerin nasıl düzenlediğinin açık bir göstergesidir. Paralı askerler, onları işe alan devletler ne isterse onu yapmaktadırlar. Paralı askerlere ilişkin teamüli kurallar sadece, devletlerin kendi aktörlerini ya da kişisel inisiyatifle oluşturulan güçleri kullanmak suretiyle uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmesi arasında bir fark bulunmadığı yaklaşımın kuvvetlendirmek için mevcuttur.¹¹⁰⁶

Dolayısıyla güncel uluslararası hukukta, devlet uygulamalarında farklı bir gerekçeyle ve sınırlı bazı hallerde kabul edilemez addolunan paralı askerlik kavramına uygun olmayan bir şekilde yapılan genel bir paralı askerlik tanımının ve buna bağlı olarak gelişen paralı askerliğe bağlanan sonuçların, yasak ve sınırlandırmaların hukuki açıdan uygunluğu ve yerindeliği şüphelidir. Paralı askerlere ilişkin hukuk kuralları özellikle devletin kontrolü altında özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetlere başvurulması halinin devletler hukuku açısından *per se* kabul edilemez bir durum teşkil etmediğini düşünen bazı batılı devletlerin nazarında

¹¹⁰⁵ Boulot, genel kabul gören ilkenin geleneksel anlamda paralı askerleri hedef aldığı ifade etmektedir. Boulot, op.cit., s.342. Yazarın geleneksel anlamda paralı askerlik ile ifade etmek istediği şeyin devlet uygulamaları ve tarihi veriler ışığında bireysel, maceracı paralı askerler olduğunu düşünmekteyiz.

Nitekim Scheimer, uluslararası hukuktaki paralı askerlik ile ilgili düzenlemelere ve bunların nasıl yorumlandığını gösteren devlet uygulamalarına bakıldığında uluslararası hukukta gayri meşru ve hukuka aykırı kabul edilen paralı askerlerin serbest çalışıp, bağımsız hareket eden, savaş hukuku kurallarına uymayan, insan hak ve özgürlüklerini ihlal eden maceracı bireysel operatörler olduğunu belirtmektedir. Michael Scheimer, 'Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support That Reflects Customary International Law', 24 Am. U. Int'l L. Rev. (2009), s.636-638, özellikle s.636 dipnot 125.

Bu bağlamda uluslararası planda kabul edilen normun bireysel, bağımsız -maceracı paralı askerleri hedeflediği yönünde bir düşüncenin tarafsızlık hukuku kurallarıyla da desteklendiği ileri sürülebilir. Nitekim yukarıdaki satırlarda da ortaya konulduğu üzere 19. yüzyıldan itibaren gelişen tarafsızlık hukukunda, kendi başına ve bireysel inisiyatifi ile hareket eden kişilerin yabancı devletlerdeki silahlı çatışmalara katılmak amacıyla ülkeyi terk etmesi halinin, vatandaşı olduğu devletin tarafsızlığını etkilemeyeceğini kabul edilmiştir. Böylece devletler, bireyin kişisel inisiyatifiyle, örgütlenmeden ve bireysel bir şekilde hareket etmesini hukuka aykırı olabileceğini kabul etmekte; ancak bu şekilde hareket eden kişiler için herhangi bir yüklenim ve sorumluluk üstlenmemektedirler. İnsancıl hukukun henüz gelişmeye başladığı ve günümüzdeki kadar koruyucu ve kapsayıcı bir görünüm arz etmediği 19. yüzyıl boyunca ve 20. yüzyılın ilk yarısındaki devlet uygulamaları bu kişilerin sadece, karşısında çarpıştıkları tarafın eline düştüklerinde kendilerinin bireysel sorumluluğunun doğabileceğinin kabul edildiğini göstermektedir. Ek Protokol I'de öngörülen paralı asker kavramının bu anlayışa uygun olarak bireysel hareket eden bağımsız bireylerin savaş alanını statüsünü düzenlediği görülmektedir.

¹¹⁰⁶ Cameron, Chetail, op.cit., s.78-79

oldukça tartışmalıdır. Bu durum evleviyetle özel askeri şirketleri paralı askerlik kapsamında değerlendirilmeye çalışan yaklaşımlar için geçerlidir.

Nitekim 1990lı yıllarla birlikte özel askeri ve güvenlik şirketlerinin ortaya çıkması özel kaynaklı şiddet tedariki ve kullanımı konusunda evrensel nitelikte bir düzenleme teşkil etmek için tasarlanan BM Paralı Asker Konvansiyonu'nun geçerliliğine ve paralı askerlik ile ilgili olarak uluslararası hukukta kabul edilen tanımların yerindeliğine çok ciddi bir darbe vurmuştur.¹¹⁰⁷ Zira BM Konvansiyonu'nu ilk imzalayan ve 1970'li yıllardan beri paralı askerlikle mücadele konusunda ön saflarda olan Angola bu tip şirketlerin faaliyetlerine en kapsamlı şekilde ilk başvuran devlet olmuştur.¹¹⁰⁸ Bu ve daha sonraki yıllarda özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetlere başvurma konusunda diğer devletlerin gösterdiği artan ilgi paralı askerlik ile ilgili uluslararası hukuk kurallarının yeterliliğinin ve güncel koşullara uygunluğunun bir daha tartışmaya açılmasına sebebiyet vermiştir.¹¹⁰⁹ Bu bağlamda Cameron ve Chetailin tespitleri yerindedir: '...Devlet uygulamaları ve *opinio juris* hususunda açıkça görülen eksiklik göstermektedir ki uluslararası hukukta özel askeri şirketlerin kullanılmasını engelleyen, paralı askerliğe ilişkin bir teamül hukuku kuralı gelişmemiştir... Ne paralı askerlerin kullanılmasının yasaklanması sözleşmesinin hükümleri ne de paralı askerlere ilişkin herhangi bir teamül hukuku kuralı, devletlerin *jus ad bellum* kapsamında özel askeri şirketlere başvurmaya engel teşkil etmemektedir, meğerki devletlerin paralı askerler aracılığıyla gerçekleştirdiği eylemler kendiliğinden bu devletin uluslararası hukuk yüklenimlerinin ihlalini teşkil etsin.'¹¹¹⁰

Uluslararası hukukta paralı askerlik kavramına ilişkin prensipler, uygulamalar ve tanımlara yönelik olarak tüm bu söylenenlerden çıkarılacak sonuç şudur: Oldukça eski bir kavram olan paralı askerlik, özellikle uluslararası hukukta 1970li yıllarda o dönemin siyasi-stratejik ve ideolojik kontekstine uygun olarak yapılan tanımı kapsamında, özel askeri şirketlerin faaliyetlerini değerlendirmek ve tasvir etmek için

¹¹⁰⁷ Peter Singer, 'War, Profits and the Vacuum of Law...', s.531,

¹¹⁰⁸ Percy, op.cit., s.208

¹¹⁰⁹ Özel askeri şirketlerin faaliyetlerinin devletler tarafından meşru ve kabul edilebilir görülmesi; ve özellikle paralı askerlere karşı yapılan düzenlemelerin kaynağında bulunan devletlerce bunların hizmetlerine başvurulmasının, 'bağımsız yabancı askeri personelin kullanımının mutlak olarak yasaklanması yaklaşımından oldukça farklı bir anlayışın kanıtı olduğu' yönünde bkz. Zarate, op.cit., s.140-141

¹¹¹⁰ Cameron, Chetail, op.cit., s.79-80

kullanılabilecek genel-geçer nitelikte, bağımsız, uygun bir referans teşkil etmemektedir.

2. BM İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Sonraki Haliyle BM İnsan Hakları Konseyi'nin Paralı Askerlik Üzerine Çalışmaları ve Özel Askeri Yüklenicilere Yaklaşımı

Paralı askerlikle mücadele konusunda uluslararası hukukta vuku bulan 1970li yıllardaki gelişmelerin çok büyük oranda bölgesel nitelikte ve etkisiz kalması; ayrıca 1980li yılların ortasından itibaren BM çerçevesinde paralı askerlikle mücadeleye yönelik bir konvansiyonun hazırlık çalışmalarının yapılmasına rağmen devletlerce özel kaynaklı askeri güce ve paralı askerlere başvuruların sürmesi, 1986 yılında BMi harekete geçirmiştir.¹¹¹¹ Nitekim BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi 1986/43 sayılı kararında paralı askerliğin uluslararası barış ve güvenliğe bir tehdit olduğu ve bir insanlık suçu teşkil ettiğini; paralı askerlerin faaliyetlerinin uluslararası hukukun temel ilkeleri olan, devletlerin iç işlerine karışmama, onların toprak bütünlüğü ve bağımsızlığına saygı gösterilmesi ilkelerine karşı geldiğini ve özellikle sömürgeci, ırkçı ve her tür yabancı hükümranlığa karşı yapılan halkların kendi kaderini tayin mücadelelerini sekteye uğrattığı belirtmek suretiyle İnsan Hakları Komisyonu'ndan paralı asker faaliyetleri üzerine bir Özel Raportör atamasını istemiştir.¹¹¹² Bu talep üzerine İnsan Hakları Komisyonu 1987/16 sayılı kararı ile insan haklarını ihlal etme ve halkların kendi kaderini tayin etme hakkının kullanımını engelleme aracı olarak paralı askerlerin kullanımını yöntemlerini ve paralı askerliğin karakteristik özelliklerini incelemekle görevlendirilmiş bir Özel Raportör atamıştır.¹¹¹³

İlk Özel Raportör olan Enrique Bernales Ballesteros 1993 yılı kadar ileri bir tarihte bile hala savaşın profesyonellerinin kendilerine yabancı olan ve kendi kaderini tayin hakkına ilişkin bir çatışmada, sadece yüklü bir kişisel gelir elde

¹¹¹¹ Benzer yönde bkz. José Luis Gomez del Prado, 'Private Military and Security Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries ', 13 Journal of Conflict and Security Law (2008) , s.430

¹¹¹² ECOSOC E/RES/1986/43, Use of mercenaries as a means to violate human rights and to impede the exercise of the right of peoples to self-determination, (Çevrimiçi: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=105)

¹¹¹³ Detaylar için bkz., (Çevrimiçi: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/SRMercenaries/Pages/SRMercenariesIndex.aspx>)

amacıyla savaşmak üzere işe alınmalarının üzerine odaklanmış ve paralı askerlik konusunda yaklaşık 30 yıldır yerleşmiş bulunan retorik ve konseptleri kullanmıştır.¹¹¹⁴ Şüphesiz ki bunda Özel Raportör'e görev veren, gerek BM Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 1986/43 sayılı kararında gerekse de BM İnsan Hakları Komisyonu 1987/16 sayılı kararlarında kullanılan lisan ve bu belgelerde belirlendiği şekliyle paralı askerlik faaliyetlerinin vücut bulduğu kontekstin (özellikle Afrika kıtasında ve gelişmekte olan ülkelerde hakların kendi kaderini tayin hakkına müdahalelerin) de etkisi vardır. Bununla beraber kısa süre zarfında Özel Raportör'ün raporları Afrika kıtasında ortaya çıkmaya başlayan özel askeri şirketleri ve bunların faaliyetlerine özellikle ve ayrıca atıf yapar hale gelmiştir. Raportörün yeni ortaya çıkan askeri şirketler fenomenine değinirken 1960 ve 70'li yılların geleneksel paralı askerlik kavramın ve uygulamalarına atıf yapması; ve bu dönemde Katanga ve Biafra gibi yerlerde, paralı askerlerin ayrılıkçıların hizmetine girmeleri sebebiyle dekolonizasyon sonrası yeni kurulan devletlerin bölünmelerine neden olacak şekilde halkların kendi kaderini tayin hakkına ve insan haklarına karşı mücadele etme unsurlarına atıfta bulunması, 1990'lı yıllarda egemen devletlere hizmet eden özel askeri şirketlerinin gerçeklikleri ve uygulamalarıyla ciddi bir uyumsuzluk arz etmekteydi.¹¹¹⁵ Ancak, her ne kadar raporlarında silahlı hizmet sağlayan şirketlerin ve bu şirketlerin çalışanlarının faaliyetlerini paralı askerlik olarak nitelendirse de (bu şirketleri paralı askerlikte yeni bir operasyonel model olarak tanımlamaktadır) Özel Raportör, uluslararası hukuktaki boşluklar nedeniyle bunların *stricto sensu* paralı asker olarak kabul etmenin zor olduğuna da dikkat çekmiştir.¹¹¹⁶ Ancak Özel Raportör, askeri hizmetlerin özel teşebbüs tarafından tedarik edilmesi halinde bu tip şirketlerin tahsis ettikleri paramiliter unsurlar aracılığıyla bunlara başvuran devletin iç işlerine müdahale etme tehlikesinin varlığına ve de devletin güvenliği sağlamaya yönelik egemen yetkilerini özel bir yapılanmaya devretmesi suretiyle de egemen devlet teorisiyle bağdaşmayan bir tasarrufta bulunduğu sürekli olarak işaret etmiştir.¹¹¹⁷

¹¹¹⁴CHR E/CN.4/1993/18, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, para.34,(Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/101/27/PDF/G9310127.pdf?OpenElement>)

¹¹¹⁵ Percy, op.cit., s.221-222

¹¹¹⁶CHR E/CN.4/1997/24, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, para. 92, (Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/93/PDF/G9710593.pdf?OpenElement>)

¹¹¹⁷ Ibid., para.93

Böylece özel askeri şirketlerin devletlerin egemenliğini ve bu anlamda halkların kendi kaderini tayin haklarını ciddi bir şekilde tehdit ettiği görüşü savunulmuş olmaktadır. Özel Raportör 1998 yılına kadar raporlarında, paralı askerlik ve özel teşebbüs kaynaklı silahlı güç temininde şirketleşme yönündeki gelişmelere yönelik değerlendirmelerini, münhasıran Soğuk Savaş sonrası Afrika kıtasında faaliyette bulunan *Executive Outcomes* şirketini referans alarak ve ona yönelik olarak formüle etmiş olsa da, bu yıl ilk kez genel bir yaklaşım benimseyerek özel askeri şirketler kavramını kullanmıştır.¹¹¹⁸ Bu konseptin kabulü ve yerleşmesi önemlidir. Zira Krahmann'ın da belirttiği gibi bu kavram ile birlikte o zamana kadar paralı askerliğin tanımı konusunda yerleşik anlayışta kabul gören bağımsız bir birey tarafından para karşılığı sunulan silahlı hizmet ile dünya çapında yeni yeni yerleşmeye başlayan, özel bir şirket/yerleşik bir kurum tarafından para karşılığı sunulan silahlı hizmet birbirinden ayrılmış bulunmaktadır.¹¹¹⁹ Böylece karaborsada ticareti yapılan bireysel paralı askerliğin hukuka aykırı addolunan doğası ile piyasada açık bir şekilde ve genel olarak sadece kuvvet kullanmaya karar verme hakkını münhasıran elinde bulunduran egemen devletlere hizmet sağlayan özel askeri şirketlerin faaliyetlerinin meşruiyeti kesin çizgilerle ayrılmış olmaktadır. Doktrinde bir yazar, Özel Raportör'ün (ve aşağıda görüleceği gibi daha sonra onun görevini üstlenen çalışma grubunun) bu yaklaşımına getirilen benzer bir analizi şu kelimelerle ifade etmektedir: BM Özel Raportör'ü ve çalışma grubunun araştırmaları, özel askeri şirketlerin meşru kullanımı ile (Ek Protokol I) madde 47 ve BM (Paralı Asker) Konvansiyonu'nca paralı asker olarak tanımlanan gayrimeşru yalnız operatörün arasındaki farklılaşmayı vurgulamaktadır¹¹²⁰

Nitekim Ballesteros 2000 yılındaki raporunda daha da açık ifadelerle özel askeri şirketlerin güvenlik alanında çalışma hakkını haiz yasal yapılanmalar olarak

Zarate haklı olarak bu düşüncenin hukuki açıdan tutarsızlığını eleştirmektedir. 'Rapor, farz edilen bir paralı asker kullanımını yasağını devletin güvenliğine ilişkin olarak, uygun gördüğü herhangi bir şekilde hizmet alması ve bunun karşılığını ödemesi hakkıyla bağdaştıramamıştır.' Zarate, op.cit., s.118

¹¹¹⁸ CHR E/CN.4/1998/31, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, para.67-68,(Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/102/97/PDF/G9810297.pdf?OpenElement>)

¹¹¹⁹ Krahmann, op.cit, s.357-358

¹¹²⁰ Scheimer, op.cit., s.636

tasvir etmiştir.¹¹²¹ Askeri güvenlik alanında özel şirketlerin faaliyet gösterme hakkını reddetmek kabul edilemez bir yaklaşımdır. Yapılması gereken özel şirketlerin hukuki olarak faaliyet gösterecekleri alanların açıkça belirlenmesi; yani devletin askeri güvenlik alanında özel şirketlere meşru bir şekilde devredebileceği görevlerin saptanması ve bu cihetle devlet egemenliğinin korunmasıdır.¹¹²² Böylece bu yaklaşım ile bir yandan bağımsız çalışan özel gerçek kişilerin aksine şirket halinde örgütlenen özel teşebbüsün silahlı çatışma bölgelerinde devlete askeri hizmetler sağlamasının da meşru ve hukuki olduğunu vurgulanırken diğer yandan da BM'nin Paralı Asker Konvansiyonu'nun özel askeri şirketlere uygulanmayacağına da zımnen işaret edilmiş olunmaktadır.¹¹²³

Bununla beraber Özel Raportörün nihai tahlillerinde özel askeri şirketlerin faaliyetlerini paralı askerlik olarak değerlendirmeyi sürdürdüğü de gözden kaçmamaktadır. Zira kendisi devletin kuvvet kullanma tekeli haiz bir yapılanma olduğu düşüncesini oldukça geniş ve gerçekçilikten uzak bir şekilde yorumlamaya devam ederek, özel sektör tarafından sağlanan askeri ve güvenlik hizmetlerinin kamu hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu oranda illegal bir faaliyet teşkil ettiğini savunmuştur. Özel Raportöre göre özel şirketlerin özünde kuvvet kullanma içeren hizmetleri maddi kazanç elde etme karşılığında özel kişiler eliyle sağlaması paralı askerlik olarak kabul edilmelidir; bu durum ise devletin izni ve kontrolü altına gerçekleşse bile hukuka aykırı olduğu kadar da gayri meşrudur.¹¹²⁴

Özel Raportör Ballesteros yerine 2005 yılında göreve Shaista Shameen getirilmiştir. Ancak Bir yıllık bir görev süresinden sonra BM İnsan Hakları Komitesi

¹¹²¹ CHR E/CN.4/2000/14, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, para.68-69, (Çevrimiçi:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/164/86/PDF/G9916486.pdf?OpenElement>)

'Özel Raportör, özel şirketlerin güvenlik alanında çalışma hakkı olduğunu inkar etmemektedir. Bununla beraber bu şirketlerin aşmamaları gereken belirli sınırlar içinde çalışması gerektiği düşüncesindedir. Ulusal egemenliği, toprak bütünlüğünü, kendi kaderini tayin hakkını ve insan haklarının korumasını sağlamak devletin devredemeyeceği münhasır sorumluluklarıdır. Özel şirketler silahlı çatışmalara doğrudan katılamaz paralı asker kiralayamaz ya da işe alamazlar.'

¹¹²² Ibid., para.71

¹¹²³ Benzer yönde bkz. Krahmann, op.cit., s.358

¹¹²⁴ CHR E/CN.4/2000/14, para.69

paralı askerlik hususunda ihdas ettiği bireysel raportörlük görevini ilga etmiş ve yerine 5 kişilik bir çalışma grubu tesis etmiştir.¹¹²⁵

Birçok devlet tarafından özellikle Irak ve Afganistan harekâtlarında artan bir şekilde özel askeri şirketlerin hizmetlerine başvurulması ve bu konunun devletlerarası uygulamalarda herhangi hukuka aykırılık itirazıyla karşılaşmaması BM İnsan Hakları Komisyonunun 2005 yılında Özel Raportörler yerine görevlendirdiği çalışma grubunun konuya ilişkin değerlendirmelerinde de yankı bulmuştur. Nitekim grup 2006 yılında yayınladığı 2. raporunda, Özel Raportör Ballesteros'un görüşlerinin aksine özel askeri ve güvenlik şirketlerinin emredici kurallarla sıkı bir uyum içerisinde ve devletin kuvvet kullanma tekeline sahip olma ilkesine saygılı olarak faaliyet gösterebileceğini vurgulamıştır.¹¹²⁶ Bu şekilde devlet otoritesinden bağımsız bir biçimde ve bireysel olarak faaliyet gösteren ve bu özellikleri nedeniyle yerleşik anlayışta paralı askerlik olarak kabul edilen özel girişimler hukuka aykırı ve gayri meşru addolunmakta, bunun dışındaki şirket şeklinde örgütlenmiş özel teşebbüs kaynaklı askeri ve güvenlik hizmetleri sağlayıcıları paralı askerler olarak değerlendirilmemektedir.¹¹²⁷ Krahmann bu anlayışın çalışma grubunun daha sonraki raporlarına da hâkim olduğuna işaret etmektedir. Nitekim 2007 tarihli raporunda çalışma grubunun özel askeri ve güvenlik şirketlerini daha önceleri paralı askerlerin icra ettiği tüm faaliyetleri (her tür silahlı ve silahsız, saldırı ve savunma faaliyetlerini) icra eden birimler şeklinde tanımlaması; ve fakat bunları paralı askerlik faaliyeti olarak değil de devletin temel görev ve yetkileri olarak ifade etmesi, artık konuya paralı askerlik açısından değil devletin yetkilerinin devredilmesi perspektifinden bakıldığını göstermektedir.¹¹²⁸ Gerçekten de konuya yaklaşımdaki bu farklılaşma, çalışma grubuna verilen görevin de zaman içinde yeniden formüle edilmesini

¹¹²⁵ Gomez del Prado, bu değişikliğin nedeninin açık olmamakla birlikte bunun, yeni atanan Özel Raportörün özel güvenlik sektörünün temsilcileriyle yakın ilişkisi ve BM Genel Kuruluna sunduğu raporunda, sektörün önde gelen temsilcilerinin, BM ile birlikte çalışarak uluslararası barış ve istikrar operasyonlarında rol almaya niyetli olduklarını vurgulaması olabileceğini ifade etmektedir. Gomez del Prado, op.cit., s.432, dipnot 7

¹¹²⁶ A/61/341, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, para.94, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/520/80/PDF/N0652080.pdf?OpenElement>)

¹¹²⁷ Benzer yönde Krahmann, op.cit., s.360

¹¹²⁸ Ibid., s. 360-361

Gerçekten de raporda kullanılan lisan özel askeri şirketler konusunda vurgunun artık paralı askerlik üzerinde yapılmadığını gösterir niteliktedir. HRC A/HRC/4/42, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, para.3 ve 56, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/106/39/PDF/G0710639.pdf?OpenElement>)

beraberinde getirmiştir. Nitekim 2006 yılında BM İnsan Hakları Komisyonun yerini alan İnsan Hakları Konseyi, 2008 tarihli 7/21 sayılı kararının 2. paragrafında, paralı askerlik ya da buna ilişkin faaliyetlerin insan haklarına ve kendi kaderini tayin hakkına getirdiği tehlikeleri incelemeye yönelik olarak 4 ayrı başlık altında (a-d alt paragraflarında) çalışma grubuna görev verirken 5. ve ayrı bir başlık (e alt paragrafında) uluslararası pazarda askeri destek, danışma ve güvenlik hizmetleri sunan özel şirketlerin faaliyetleri için aynı incelemenin yapılmasını öngörmektedir.¹¹²⁹ Böylece yaklaşık 10 yıl öncesinin BM İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörleri'nin yaklaşımından oldukça farklı bir şekilde paralı askerlik ve özel güvenlik şirketlerinin kavramlarının birbirinden ayrıldığı göze çarpmaktadır. Gerçekten de çalışma grubunun 2009 yılında sunduğu raporda şirketleşmiş özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmet ve güvenlik hizmeti tedarikinin BM Paralı Asker Konvansiyonu kapsamında değerlendirilmeyeceğini de açık şekilde belirtmiştir.¹¹³⁰ Bu dönemde Çalışma Grubu'nun üzerinde durduğu bir başka hususun da klasik anlamda bireysel paralı asker olarak değerlendirilemeyecek olan özel güvenlik yüklenicilerinin savaş alanında hangi statü kapsamında değerlendirilecekleri olduğu görülmektedir.¹¹³¹

¹¹²⁹ HRC A/HRC/RES/7/21, Mandate of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, para.2 , (Çevrimiçi: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_21.pdf)

¹¹³⁰ HRC A/HRC/10/14, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, para.24,40.(Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/105/00/PDF/G0910500.pdf?OpenElement>)

Çalışma Grubunun başkanı Gomez del Prado da bu hususu çalışma grubunun faaliyetlerini değerlendirdiği makalesinde ifade etmektedir. 'Birkaç istisnai durum haricinde hükümetlerce işe alınan özel askeri ve güvenlik şirketlerince ifa edilen faaliyetler silahlı çatışma bölgelerinde bile olsa paralı askerliğin 'geleneksel' hukuki tanımı kapsamına girmemektedir... Batılı devletlerin siyasi desteğinin bulunmadığı bir ortamda, özel askeri ve güvenlik şirketlerinin faaliyetlerini 1989 Konvansiyonu (BM Paralı Askerlik sözleşmesi) kapsamında değerlendirilmesi gerçekçi değildir.' Gomez del Prado, op.cit., s.439-440

¹¹³¹ HRC A/HRC/7/7, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, para.25 (Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/75/PDF/G0810075.pdf?OpenElement>)

Gomez del Prado, Çalışma Grubunun raporuna daha diplomatik ifadelerle yansıyan tartışmayı kendi makalesinde daha keskin cümlelerle ifade etmektedir. Yazara göre doğası gereği hükümet fonksiyonu olan esaslı askeri görevleri üstlenen özel yükleniciler bir ordunun ya da komuta zincirinin bir parçası olmadıkları cihetle asker sayılamazlar. Sivil ya da muharip olmayan bu özel askerler aslında gayri hukuki muhariplerdir. Paramiliterler ve teröristler ancak bu özel askerler kadar meşruiyete sahiptir. Gomez del Prado, op.cit., s.436

Bu yaklaşımda devletin temel fonksiyonları olup özel kişiler devretmemesi gereken görevleri üstlenen özel yüklenicilerin paralı asker olarak değerlendirilmeden hukuka aykırı muharip olarak tanımlanmış olduğu görülmektedir ki bu da hem Özel Raportörlerin hem de Çalışma Grubunun raporlarına hâkim olan düşünceyi yansıtmaktadır.

Bu mülahazalarla hareket eden Çalışma Grubu bir taslak olarak özel askeri ve güvenlik şirketlerinin faaliyetleri için hukuki standartlar listesi ortaya koymuş; bu bağlamda paralı askerlik olarak kabul edilmeyen askeri nitelikte hizmetler ve güvenlik hizmeti veren özel teşebbüsün devletler tarafından kayıt altına alınması, faaliyetlerinin lisanslanması ve sıkı bir denetime tabi tutulması gibi uygulamaların hayata geçirilmesi tavsiye etmiştir.¹¹³² 2010 yılında BM İnsan Hakları Konseyi'ne sunduğu raporda çalışma grubu, Özel Askeri ve Güvenlik Şirketleri Hakkında Olası Bir Sözleşme Taslağı'nı da eklemiş ve bunun 8. maddesinin 1. bendinde özel askeri ve güvenlik şirketlerinin;

a) Bir hükümetin devrilmesine (zor kullanarak rejim değişikliği yapılması halini de kapsayacak şekilde) ya bir devletin anayasal düzeninin ya da hukuki, iktisadi ve finansal temellerinin zayıflatılmasına;

b) uluslararası planda kabul görmüş devlet sınırlarının zor kullanarak değiştirilmesine;

c) devletin tamamı ya da bir kısmında egemenliğin ihlal edilmesi ya da yabancı işgalinin desteklenmesine;

d) açıkça sivillerin hedef alınması ya da orantısız zararlara neden olunmasına; yönelik olacak şekilde ya da devletlerin, neticesinin bu şekilde vuku bulacağından kuşkulandıkları, muhasamat eylemlerine, terörist faaliyetlere ya da askeri hareketlere doğrudan katılmaları... hukuka aykırıdır¹¹³³ hükmünü geliştirerek söz konusu özel teşebbüsün hangi faaliyetleri icra etmesi halinde hukuka aykırı hareket etmiş kabul edileceğine ilişkin bir yaklaşımı belirlemiş olmaktadır. Taslağın, devletlerin askeri nitelikte ve güvenliğe ilişkin faaliyetlerinin, bunların temel görevleri olduğu ve özelleştirilmemesi ya da devredilmemesi gerektiğini düzenleyen

¹¹³²HRC A/HRC/10/14, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, para.38-67.(Çevrimiçi:<http://daccess-ods.un.org/TMP/5200886.72637939.html>)

¹¹³³ HRC A/HRC/15/25, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, s. 25 (Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement>)

8. maddenin 2. bendi, özel askeri ve güvenlik şirketlerine bir iç ya da uluslararası çatışmaya sebep olmayı ya da mevcut bir çatışmayı daha da büyütme yasaklarken; 3. bent de, özel askeri şirketlerin müşterilerine, onların 1. bentte sayılan sonuçları doğurmayı amaçlayan muhasamata doğrudan katılma, terörist faaliyetler ya da askeri harekâtlarını kolaylaştıracak nitelikte eğitim vermesini de yasaklamaktadır.

9. maddesi¹¹³⁴ ile birlikte değerlendirildiğinde BM İnsan Hakları Konseyi'nin özel askeri ve güvenlik şirketleri meselesini artık BM Paralı Askerlik Konvansiyonu ışığı altında değil, devletin görev ve yetkileri ışığında incelediği açıkça görülmektedir.

BM İnsan Hakları Konseyi 7 Ekim 2010 tarihli ve 15/26 sayılı karar ile özel askeri ve güvenlik şirketlerinin faaliyetlerini düzenleyen, takip eden ve denetleyen bir uluslararası çerçeve düzenlemenin hazırlanmasına yönelik açık uçlu, hükümetler arası bir çalışma grubunun kurulmasını kararlaştırmıştır.¹¹³⁵ 2013 yılı Şubat ayı itibariyle 2. toplantısını gerçekleştirmiş olan bu hükümetler arası çalışma grubunun değerlendirmeleri sürmekte olup çalışmaları gerek İnsan Hakları Konseyi gerekse de BM Genel Kurulu tarafından desteklenmekte ve takip edilmektedir.¹¹³⁶

3. Tanımlanmış Haliyle Paralı Asker Konsepti İle Özel Askeri Yüklenici Kavramı Arasındaki Temel Farkı Yaratan Sihirli Kavram: Kurumsallaşma

BM İnsan Hakları Komitesi ve onun yerini alan İnsan Hakları Konseyi raporlarında vücut bulan bu yaklaşım farklılığının sebebinin, geçen süre zarfında şirketleşmiş özel teşebbüs aracılığıyla sağlanan askeri ve güvenlik hizmetlerinin devlet uygulamasında paralı askerlik olarak değerlendirilmemesi olduğu açıktır. Ancak bu anlayışın temelinde de devlet otoritesinden tamamen bağımsız bir şekilde çalışan ve bireysel olarak hareket eden 'maceracı-haydut' paralı askerler ile ticari şirketler olarak kurumsallaşmış, belli bir derecede komuta kontrole izin veren örgütlenme şeması dâhilinde faaliyet gösteren ve devlet otoritesine tabi şekilde hareket eden güvenlik yüklenicilerinin arasındaki farklılaşma bulunmaktadır.¹¹³⁷

¹¹³⁴ Ibid., s.26

¹¹³⁵ HRC A/HRC/RES/15/26, Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies, (Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/167/42/PDF/G1016742.pdf?OpenElement>)

¹¹³⁶ A/RES/67/159, para.14

(Çevrimiçi:[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/14/PDF/N1248814.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/14/PDF/N1248814.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/14/PDF/N1248814.pdf?OpenElement))

¹¹³⁷ Aynı yönde bkz. Krahmann, op.cit., s.362-363

Prof. Christopher Kinsey de özelleşen askeri ve güvenlik hizmetleri pazarında faaliyet gösteren özel teşebbüs şekillerini incelerken bu sektörde serbest çalışan bireyleri (*freelance operators*) askeri ve güvenlik şirketlerinden ayırmakta ve bunları klasik paralı askerlere çok benzeyen aktörler olarak tanımlamaktadır. Detaylar için bkz. Christopher Kinsey, *Corporate Soldiers and International Security, The rise of private military companies*, Routledge, 2006, s. 18-21

Modern ulus devletin her anlamda kuvvet kullanma tekeli eline geçirdiği 19. yüzyıl sonu itibariyle gözden düşen ve tamamen yeraltına inerek bireysel şekilde icra edilir hale gelen paralı askerliğin, 20. yüzyıl boyunca sürdüğü ve 1960'lar ve 70'lerde tekrar gündeme oturduğunda, devlet düzeninin tam yerleşmediği coğrafyalarda, bu şekilde bireysel olarak icra edilen, karaborsada ticareti yapılan bir faaliyet şeklinde vuku bulduğu doktrinde sıklıkla vurgulanmaktadır.¹¹³⁸ Dekolonizasyon döneminin bireysel-maceracı paralı askerlerine takılan "*les affreux*" (korkunçlar, iğrençler) adı şüphesiz ki bu dönem ve akabinde neden paralı askerliğin yasaklanmasına yönelik birçok uluslararası hukuk belgesinde paralı askerliğin bir suç olarak kabul edildiğine yönelik bir ipucu içermektedir. Sapone'un bu konudaki tespitleri önemlidir: Oldukça gevşek şekilde örgütlenmiş paralı asker grupları 1960'lı yıllardan itibaren küçük, karanlık savaşların ortak katılımcılarını teşkil etmiştir. Maceracı bireysel paralı askerlerden oluşan bu ufak topluluklarda zayıf bir komuta yapısı, ciddi disiplin problemleri ve yağmacılık hep karşılaşılan ortak özellikler olmuşlardır. Bu gruplar bireysel savaşçının disiplinsiz ve hiyerarşiyi sorgular doğası üzerine kuruludur ve onur kavramını pek bir geçerliliği yoktur.¹¹³⁹ Philippe Chapleau, insan hakları savunucuları tarafından bu maceracılara yönelik olarak yapılan insan haklarına saygısızlık, abartılı bir satılmışlık, disiplinsizlik ve vahşilik gibi suçlamaların çok büyük oranda hak edilmiş olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁴⁰ Zarate, paralı askerlere yönelik olarak belirlenen uluslararası normların post kolonyal dönemde faaliyet gösteren ve yeni bağımsızlığını kazanmış ülkelerdeki rejimleri yıkmayı amaçlayan neo-kolonyal bireysel, yağmacı-askerleri hedef aldığını; bu bireylerin tamamen bağımsız olarak ve kontrole tabi olmaksızın hareket etmelerinin devletler için kabul edilemez bulunduğu işaret etmektedir.¹¹⁴¹

Oysa günümüzdeki haliyle özel askeri şirketler olarak kurumsallaşmış yapıların çalışanları olan güvenlik yüklenicilerinin, başka bir dönemin koşulları içinde, kendini

¹¹³⁸ bkz. Singer, *Corporate Warriors, The Rise of the Privatised...*, s.43-44

¹¹³⁹ Montgomery Sapone, 'Have Rifle with Scope, Will Travel: The Global Economy of Mercenary Violence', 30 Cal. W. Int'l L. J. (1999-2000), s.13-14

¹¹⁴⁰ Phillipe Chapleau, *Sociétés Militaires Privées, Enquête sur les Soldats Sans Armées*, Editions du Rocher, 2005, s.31-32. Benzer şekilde Kinsey de 1960 ve 70'li yılların paralı askerlerinin bireysel bazı istisnalar saklı kalmak üzere savaş hukuku kurallarına pek de saygı göstermediklerinin vurgulamaktadır. Kinsey, op.cit., s.155

Afrika'da çarpışan paralı asker birliklerinin davranışları ve genel olarak disiplinin durumu için bkz. Mockler, op.cit., s.101-105

¹¹⁴¹ Zarate, op.cit., s.118-125

hukuk kuralları ve ilkelere bağlı görmeksizin çalışan bireylere benzer bir şekilde hareket ettiğine veya edeceğine yönelik bir kanıya sahip olmak oldukça sorunlu bir yaklaşımdır. Hukuki olarak tanınmış özel askeri şirketler, bireysel, kaçak paralı askerlerin yıkıcı amaçlarla rahatsız edici nitelikteki şiddet uygulamalarına karşı geliştirilen kurallar ışığında değerlendirilmez.¹¹⁴² Zira günümüzün güvenlik yüklenicilerinin davranışları kendilerinden önceki dönemin bireysel-maceracı bağımsız paralı askerlerinin aksine birçok işlem ve ilişki ağı ile kontrol altına alınmaktadır.¹¹⁴³ ‘Günümüzün özel askeri şirketleri ile paralı askerler arasındaki en temel farklardan biri, özel askeri şirketlerin faaliyetlerine devletler tarafından bir şekilde açıkça izin verilmiş olmasıdır. Devletler bu şirketleri işe almakta, bunlara faaliyet izni ve ya lisans vermektedirler.’¹¹⁴⁴

Bu bağlamda, özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetler konusundaki çalışmalarıyla bu alanın önde gelen isimlerinden biri olan Singer, 1960'lı yıllardan itibaren varlıklarını sürdüren serbest çalışan maceracı bireysel paralı askerleriyle günümüzde faaliyetini gösteren özel askeri ve güvenlik şirketleri arasında büyük farklılıklar olduğunu belirtmektedir: Bunları sadece bireysel paralı askerlerden değil, tarihteki diğer paralı asker örgütlenmelerinden ayıran şey askeri hizmetleri şirket olarak sunmalarındır.¹¹⁴⁵ Askeri ve güvenlik hizmetlerini sunarken şirketin bir örgütlenme modu olarak seçilmesinin önemli sonuçları olduğunu vurgulayan yazar, bunların başında açıkça faaliyet gösteren ve rekabet eden tescil edilmiş işletmeler olarak küresel pazara dikey bir şekilde entegre olmalarının geldiğini; şirket yapılanmasına özgü bir düzene ve fonksiyonel bir hiyerarşiye sahip olduklarını; bireysel kazanç değil işletmeye para kazandırmak için faaliyet gösterdiklerini, bunların sonucu olarak da serbest hareket eden bireysel paralı askerlerin aksine uzun vadeli ve sürekli yüklenimlerin altına girdiklerini vurgulamaktadır. Ancak şirket şekline örgütlenmenin getirdiği belki de en önemi farklılık özel askeri ve güvenlik şirketlerinin işverenleriyle sözleşme ile bağlılığı ve tescil edildikleri devletin yasal mevzuatının öngördüğü şekilde denetime tabi olup belirli bir devlet denetimi altında

¹¹⁴² Ibid., s.119

¹¹⁴³ Benzer yönde bkz. Kinsey, op.cit., s.155-156

¹¹⁴⁴ Chia Lehnardt, ‘Private military companies and state responsibility’, in *From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies*, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007, s.139

¹¹⁴⁵ Singer, op.cit., s.45

faaliyet göstermeleridir.¹¹⁴⁶ ‘Özel askeri şirketler, devlet tarafından düzenlenen hukuk sistemine göre hayata geçirilen varlıklardır ve devletin izniyle var olmaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuki varlıkları öncelikle bir devletin varlığına ve bu devletin de şirketlerin varlığını tanımasına bağlıdır. Bilfiil bu şirketlerin varlığı devlet ve hukuki şirket arasındaki ilişkiyi ortaya koyar. Bu sonuncu sadece var olmak için değil hakları ve yetkileri için de ilkinde tabidir.’¹¹⁴⁷ Dolayısıyla askeri hizmetlerin şirket bünyesinde sunumu bunlara başlı başına bir hukukilik ve meşruluk kazandırmaktadır. Bunların faaliyetleri bireysel paralı askerlerin karaborsada ve gizli şekilde ticaret konusu yapılan faaliyetlerinin aksine açıkça ve legal olarak icra edilmektedir.¹¹⁴⁸ Dolayısıyla bir yandan özel askeri girişimlerin şirket olarak örgütlenmeleri ile birlikte hukuk kişiliği oluşurken, diğer yandan da bu şirketlerin üstlendikleri faaliyetlerin hukuki statüsü de şekillenmeye başlamıştır. Devletler özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetleri hukuki mevzuatlarında belirlenen özelleştirme ya da *outsourcing* gibi hukuki mekanizmaları kullanarak iç hukuklarına uygun şekilde tedarik etmekte, bu işlemler böylece hukuki bir temele oturmaktadır.

Kinsey, bireysel yüklenicilerin sundukları askeri hizmetler karşısında şirket tarafından kendilerine yapılan ücret ödemesinin, bireysel maceracı paralı askerleri tanımlamak için kullanılan kişisel kazanç kavramından farklı olduğunu düşünmektedir. Bu ödemeler aslında maaştır ve kişisel kar elde etme amacıyla çalışan bireysel-maceracı paralı askerlerin aksine yükleniciler kar elde amacıyla çalışmazlar. Bu durum onları devlet ordularının profesyonel askerlerinden farklı kılmaz.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁶ Ibid., s.45-46

¹¹⁴⁷ Benedict Sheehy, Jackson Maogoto, Virginia Newell, Legal Control of the Private Military Corporation, Palgrave Macmillan, 2009, s.80

¹¹⁴⁸ Deborah Avant, The Market for Force, The Consequences of Privatizing Security, Cambridge University Press, 2005, s.29-30

Dekolonizasyon döneminin uygulamalarında ise devletler ve bireysel paralı askerler arasındaki ilişkilerin oldukça dolaylı yoldan ve gizlice kurulduğu; devletlerin bu kişilerin faaliyetlerine asla açıkça onay vermediği ancak duruma göre ya bu girişimleri engellediği ya da üstü kapalı bir onay verdiğini, bilfiil paralı askerlerin kendilerince ifade edilmektedir. Detaylar için bkz. Boulot, op.cit., s.213-215

Mockler, dekolonizasyon döneminin maceracı paralı askerlerinin tamamen bireysel şekilde ve devlet desteği ve kontrolü dışında çalıştıklarını; ancak özellikle çıkarları gerektiriyorsa batılı devletlerin bu paralı askerler ile üstü örtülü ve oldukça dolaylı şekilde ilişkiye girdiği ve onların faaliyetlerinden yararlandıklarını ifade etmektedir. Örnekler için bkz. Bkz. Mockler, op. cit., s. 167-168, 239-241

¹¹⁴⁹ Kinsey, op.cit., s.282

Şirket yapısı aracılığıyla hareket etmenin yüklenicinin paralı asker olarak değerlendirilmesini engellemeyeceği hakkında bkz. Zoe Salzman, ‘Private Military Contractors and the Taint of Mercenary Reputation’, 40 N. Y. U. J. I. L. P. (2007-2008) s.885-888

Zarate ise bu durumu başka bir açıdan ele almakta ve özel güvenlik şirketlerinin (yazar özel askeri şirketler yerine özel güvenlik şirketi demeyi tercih etmektedir) paralı askerlerden farklı olduğunu, zira diğer muhariplerden paralı askerleri ayıran en temel nedenin devletin hesap verebilirliği hususunun olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda özel güvenlik şirketleri devletlere gayri resmi birçok şekilde bağlıdır. Bunlardan ilki, yasal yapılanmalar olarak özel güvenlik şirketlerinin hizmet verdikleri devletle olan akdi bağı ile tabiiyetinde bulundukları devletin, tescil, düzenli raporlama ve yabancı ülkelerde ifa edecekleri sözleşmeleri lisanslama (bunların ifasına onay verme) kanunlarına tabi olmaları ile vücut bulmaktadır.¹¹⁵⁰ Millard, özel askeri şirketlere, bunların tabiiyetinde bulundukları devletlerce çıkarılan ve askeri hizmetleri yabancı devletlere transfer edebilmelerini onaylayan lisansın, işbu şirketlerin faaliyetlerine vurulan devlet meşruiyeti damgası olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁵¹ Bu lisanslama aracılığıyla kuvvet kullanımına ilişkin olarak sadece devletin sahip olduğu kabul edilen tekelin korunduğunu ve askeri hizmetlerin tedariki hususunda bağımsız çalışan bireyler ve ufak kişi grupları için söz konusu bulunan devletin yetkisini gasp etme halinin bu rejime tabi şirketler için geçerli olmadığını da altını çizmektedir.¹¹⁵²

Doktrinde bu şekilde ifade edilen, devlet ve özel askeri şirket arasında bulunan bu çeşit bir hukuki bağın varlığının yanı sıra bu şirketlerce sunulan hizmetlerin nev-i

¹¹⁵⁰ Zarate, op.cit., s.124

¹¹⁵¹ Millard, op.cit., s.77

Burada ifade edilmesi gereken husus bu lisanslama işleminin genel geçer bir kural olmadığı ve her devletin askeriye ve güvenliğe ilişkin hizmet ve malların ihracı konusundaki düzenlemeye tabi olduğudur. Birleşik Devletler'in bu konuda kapsamlı (ve hatta oldukça karışık) bir düzenlemesi bulunmasına rağmen Birleşik Krallık'ta özel askeri şirketlerin hizmet transferinin devlet tarafından lisanslanmasını içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. Birleşik Krallık'ta özel askeri şirketler konusunda benimsenen yaklaşım için bkz. Clive Walker, Dave Whyte, 'Contracting Out War? Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom', ICLQ, vol 54, 2005, s.654-662

Birleşik Krallık'ta 2002 tarihli *Export Control Act*'e 2008 yılında yapılan değişiklikle getirilen *Export Control Order* ise sadece askeri, paramiliter ya da güvenlik ekipmanları gibi stratejik malların ihracatı için lisanslama öngördüğünden özel askeri şirketlerin sağladığı hizmetlerin çok önemli bir bölümü lisans ve kontrol düzenlemesi dışında kalmaya devam etmektedir. 2009/2010 yıllarında Dışişleri Bakanlığınca yapılan çalışmalarda, özel askeri şirketlerin faaliyetlerinin düzenlenmesinde hükümetin olabildiğince geri planda kalması yaklaşımının benimsendiği görülmektedir. Böylece hükümete idari ve iktisadi ekstra yük yaratacak lisanslama sistemi ve bunun denetiminin ihdas edilmesinden çekinildiği özellikle dikkat çekmektedir. Detaylı bir analiz için bkz. Alexandra Bohm, Kerry Senior, Adam White, 'The United Kingdom', in *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors, The Interplay between International, European and Domestic Norms*, Christine Bakker, Mirko Sossai (ed.), Hart Publishing, 2012, s. 315-324

¹¹⁵² Millard, op.cit., s.77-78

şahsına münhasır özelliği ve hassaslığı, bu şirketlerin tabiiyetlerinde bulundukları devlet tarafından yakından izlenmesini ve bu ikisi arasında gayri resmi bazı sıkı ilişkilerin de vücut bulmasını ve gelişmesini beraberinde getirmiştir. Böylece özel askeri şirketler, faaliyetleri sırasında tabiiyetinde bulundukları devletlerin çıkarlarına uygun hareket etmeye çalışmaya özen göstererek adeta bunların bir ajanı gibi davranmaktadırlar.¹¹⁵³ Ayrıca şirket şeklindeki yapılanmaların uzun vadeli piyasa oyuncuları olduğu ve bunun, bireysel-maceracı paralı askerlerin aksine gereksiz ve hukuk dışı şiddete başvurma, silahlı çatışmalar hukuku kurallarını ve insan hakları hukukunu ihlal etme gibi pazardaki yerini tehlikeye atabilecek davranışlarda bulunmama yönünde kuvvetli bir teşvik teşkil ettiği de doktrinde vurgulamaktadır.¹¹⁵⁴ Sheehy, Maogoto ve Newell ortak çalışmalarında başka şartlarda paralı askerlik olarak algılanabilecek bir faaliyetin şirket şeklinde bir örgütlenme tarafından icra edilmesi halinde neden büyük oranda meşru ve hukuki olarak algılandığını, bu yapılanmanın uluslararası finans piyasalarına ve siyasete çok rahat bir şekilde entegre olabilme özelliğine bağlamaktadır.¹¹⁵⁵

Tüm bu veriler ışığında özel askeri şirketlerin tabiiyetinde oldukları devlet ve hizmetine girdikleri devlet ile belirli bir kontrol ilişkisi içinde bulundukları; 1970 ve 80'li yıllarda değişik uluslararası hukuk belgelerinde kabul edilen ve halkların kendi kaderini tayin haklarını ve yeni kurulan devletlerin egemenliğini tehdit eden bireysel asker-haydutlar için yapılan paralı asker tanımına dâhil olmadıkları; dolayısıyla da başta kuvvet kullanma konusu olmak üzere devlet odaklı sistemin kabul görmüş kurallarıyla uyum içinde oldukları rahatlıkla söylenebilir.¹¹⁵⁶ Özellikle meşru kuvvet kullanma konusunda nihai karar verici otorite olma sıfatını elinde bulunduran egemen devletlerin talebi ve onayı ile faaliyet göstermeleri, özel askeri şirketlerin devlet odaklı kamu hukuku ve uluslararası hukukun temel ilkeleriyle de uyumlu meşru bir yapılanma olarak algılanmasını sağlayan en büyük unsur teşkil etmektedir. "Tarihteki öncülleriyle şekli anlamda benzerlikler gösterse de özel askeri şirketler Soğuk Savaş sonrası dönemin devlet temelli uluslararası sisteminin gerekleri ve

¹¹⁵³ Benzer yönde bkz. Sheehy, Maogoto, Newell, op.cit., s.156; Zarate, op.cit., s.125-126

¹¹⁵⁴ Ibid., s.125

¹¹⁵⁵ Sheehy, Maogoto, Newell, op.cit., s.37

¹¹⁵⁶ Aynı yönde bkz. Zarate, op.cit., s.125-126 ve 159

kısıtlamalarıyla uyumlu bir *modus operandi* geliştirmiştir. Bu durum da bu şirketlere zımni ve sarıh bir meşruiyet kazandırmıştır."¹¹⁵⁷

Birleşik Devletler özneline, özel askeri şirketlerin Birleşik Devletler Hükümeti dışındaki yabancı hükümetlere savunma ve güvenliğe ilişkin hizmet sağlayabilmesi, bunların ihracatına ilişkin kapsamlı yasal düzenlemelere tabi tutulmuştur.¹¹⁵⁸ Bu bağlamda Silah İhracatını Kontrol Yasası (*The Arms Export Control Act - AECA*) hükümetin elinde, savunma malzemeleri ve hizmetlerinin satışını düzenleyen esas hukuki aracı teşkil etmektedir.¹¹⁵⁹ Silah İhracatını Kontrol Yasası, savunma hizmetlerini ve genel politikaları belirleyen Uluslararası Silah Trafiği Regülasyonları (*International Traffic in Arms Regulations - ITAR*) düzenlemeleri aracılığıyla yürürlüğe konulmaktadır.¹¹⁶⁰ ‘*ITAR* savunma malzemeleri ve hizmetlerini ihraç etmek isteyen şirketlerin uymak zorunda olduğu kayıt ve lisanslama politikaları ve prosedürlerini öngörmüştür. Ayrıca öngörülen kurallara uyulmasını sağlamak üzere, cezaları da içeren icrai tedbirler belirlemektedir... *ITAR* yabancı bir hükümete savunma hizmetleri satmak isteyen kişilerin Dışişleri Bakanlığı'ndan bir lisans aracılığıyla ön onay alması gerektiğini öngörmektedir... Savunma hizmetlerini ihraç etmek isteyen Amerikan şirketleri öncelikle Savunma Ticareti Kontrol Yönetimi (*Directorate of Defense Trade Controls - DDTC*) bünyesinde kaydolmalı; bundan sonra da belirli bir satış için lisans elde etmek üzere başvuru yapmalıdır.’¹¹⁶¹ Birleşik Devletler'de yürürlükte olan bu lisanslama sistemi sayesinde özel askeri şirketlerin yurtdışındaki faaliyetlerinin devletin onayı ve desteği ile yürütüldüğü kabul edilmektedir.¹¹⁶² Her ne kadar lisanslama işlemini takiben devletin lisans verdiği özel askeri şirketin faaliyetlerini sıkı bir şekilde takip, kontrol ve denetlemesi söz konusu olmasa ve bu yüzden devletin uluslararası sorumluluğu hukukuna göre lisansı alan şirket Birleşik Devletler adına hareket eden

¹¹⁵⁷ Sheehy, Maogoto, Newell, op.cit., s.30

¹¹⁵⁸ Marina, Caparini, ‘Domestic regulation, licensing regimes for the export of military goods and services’, in *From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies*, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007, s.158

¹¹⁵⁹ 22 USC, chapter 39, subchapter III (Military Exports Control)

¹¹⁶⁰ *ITAR*, Code of Federal Regulations Title 22, Subchapter M altında düzenlenmiştir. Elektronik Federal Regülasyonlar Kodu (*Electronic Code of Federal Regulations -ECFR*) sitesinden ulaşılabilir. (Çevrimiçi: http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=58c3a4308beaf989041e17dac0536c72&c=ecfr&tpl=/ecfrbrowse/Title22/22cfrv1_02.tpl)

¹¹⁶¹ Caparini, op.cit., s.160. *ITAR* sisteminin detayları için bkz. Ibid., s.160-165

¹¹⁶² Sheehy, Maogoto, Newell, op.cit., s.130

de facto bir organ olarak kabul edilmese de,¹¹⁶³ lisanslama işlemine tabi özel askeri şirketlerin paralı asker örgütlenmelerinin sahip olmadığı meşruluğu ve yasallığı bunlara sağladığı açıktır.

Özel askeri yüklenicilerinin şirket halinde örgütlenmesinin, askeri hizmetlerin özel teşebbüs aracılığıyla sağlanmasında ne derecede önemli bir fark yaratabileceğinin ve serbest faaliyet gösteren bireysel paralı asker tamamen kamu hukukun temel ilkelerine aykırı ve gayri meşru olarak algılanırken, neden ticari işletme bünyesinde faaliyet gösteren güvenlik yüklenicilerinin hukukiliği ve meşruluğunun daha rahatlıkla kabul edilebilir olduğunun anlaşılması için özel teşebbüs tarafından sağlanan hizmetin, yani askeri iş gücü ve bilginin nevi şahsına münhasır doğasını tanımlanmasına bakılmalıdır. Montgomery Sapone, askeri yeteneklerin yani şiddetin yönetimi ve kullanımının alınıp satılabilir bir mal olarak görülmediğini; şiddeti devletin tekeline veren devlet merkezli askeri ideolojinin, bunun serbest piyasada ticaret konusu yapılabilen bir meta olarak değerlendirilmesini engellediğini vurgulamaktadır.¹¹⁶⁴ Bununla beraber özel teşebbüs tarafından askeri hizmetlerin sağlanmasının kolaylıkla kabul edilememesinin tek nedeni yerleşik hukuk felsefesinde kabul gören, devletin şiddet kullanma tekeline sahip olduğu, dolayısıyla askeri yeteneklerin sadece devlet kaynaklı olması gerektiği düşüncesi değildir. Askerlik mesleğinin etik ve kültürünün (ki bu kavram İngilizce’de *military ethos* kavramıyla ifade edilmekte ve askerlerin davranış kodunu, teamüllerini ve ahlaki karakterini tanımlamak için kullanılmaktadır) üzerinde yükseldiği temel ilkeler de askeri yeteneklerin özel teşebbüs tarafından temin edilmesiyle uyumsuzluk arz etmektedir. Doktrinde askeri etik ve kültürün görev, kişisel fedakârlık ve gruba adanmışlık olduğu; sadakat, itaat ve cesaretin askeriye’nin geleneksel erdemlerini teşkil ettiği dile getirilmiştir.¹¹⁶⁵ Steven Pressfield bu ilkeler ve erdemlerin ilk olarak ilkel toplumlardaki avcı gruplarında ortaya çıktığını ve zaman içinde savaşçının etik değerlerine dönüştüğünü ifade etmektedir. ‘Savaşçının etik ve kültürü, mızrak taşıyan, taş atan ve hayvan kürkü giyen avcı gruplarının temel ihtiyacından, yani hayatta kalma ihtiyacından doğmuştur. Bu ihtiyaç sadece grubun kolektif olarak bir birlik halinde hareket etmesi ile sağlanabilirdi. Grup üyelerini birbirine bağlamak ve

¹¹⁶³ Lehnardt, op.cit., s.150.

¹¹⁶⁴ Sapone, op.cit., s.5-6

¹¹⁶⁵ Richard Gabriel, *To Serve with Honor: A Treatise on Military Ethics and the Way of the Soldier*, Praeger, 1987, s.xiv

grubu bir arada tutmak için ise avcı kültürü ve etiği ortaya çıkmıştır. Savaşçının her erdemi bundan kaynaklanır: Cesaret, başkalarını düşünme, arkadaşlarına sadakat ve onları sevmek, sabır, kendini kontrol etme ve zorluklara katlanma.¹¹⁶⁶ Dolayısıyla insan topluluklarının devlet şeklinde örgütlenmesi ve şiddete başvurma konusunda askeri yeteneğin ve işgücünün devlet tekeline verilmesini beraberinde getiren devlet merkezli yaklaşımın kabul edilmesinden çok daha öncesinde oluşan savaşçı etiği ve davranış kodunun, bireysel ve bağımsız bir şekilde hareket eden ve kendi iktisadi çıkarı için herhangi bir gruba (askeri birliğe) aidiyet ya da bağlılık geliştirmeksizin askeri yeteneklerini tahsis eden paralı askerlerin asker olarak kabul edilmesinin önüne geçtiği görülmektedir.

İşte askeri nitelikte hizmetlerin özel şirket yapısı altında kurumsallaşmış özel teşebbüs tarafından sunulması, bireysel güvenlik yüklenicilerine belli bir derecede görev bilinci, grup aidiyeti ve süreklilik kazanma imkânı sağladığı cihetle askeri etik ve kültürün hayata geçmesine uygun ortam temin etmekte; böylece de devlet merkezli askeri ideolojiyle daha uyumlu bir görünüm arz etmektedir. Devletin ilgili mevzuatına uygun olarak kurulan, bunun izni ve kontrolü altında faaliyet gösteren özel askeri ve güvenlik şirketlerinin korporatif yapısı, gayri meşru kabul edilen bireysel-maceracı paralı askerleri kurumsal bir yapının ve buna ait bir düzenin parçası haline getirerek şirket çalışanı ve güvenlik yüklenicisine dönüştürmekte; bunun sonucunda da özel askeri ve güvenlik şirketleri ve bunların çalışanları paralı askerlik kavramından, en azından ideolojik planda, ayrılabilir. 'Paralı asker birlikleri, ayrı ayrı bireylerin bir araya getirilmesi ile oluşturulurken özel askeri şirket personeli bir şirketin belirlenmiş yapıları içinde örgütlenmiştir. Bu personel, belirli bir doktrin çerçevesinde disiplinle hareket etsinler ve faaliyetlerinde daha büyük bir uyum göstersinler diye özel gruplar halinde teşkil edilmişlerdir.'¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁶ Steven Pressfield, *The Warrior Ethos*, Black Irish Entertainment, 2011, s.8

¹¹⁶⁷ Singer, op.cit., s.47

Şirket çalışanı olarak güvenlik yüklenicilerinin askerlik mesleğinin temel ilkelerine yakınlığı doktrinde başka yazarlar tarafından da ifade edilmiştir. Nitekim Zarate, özel güvenlik yüklenicilerinin, alakasız bir şekilde bir araya getirilen bireylerden oluşan ve derme çatma silahlı gruplar oluşturan klasik paralı asker birliklerinden farklı olarak eskiden de devlet silahlı kuvvetlerinde beraber hizmet etmiş, iyi eğitilmiş, disiplinli elit askeri profesyoneller olduğunun altını çizmektedir. Bkz. Zarate, op.cit., s.149

C. *Dura lex, sed lex*: Özel Askeri Yüklenicilerin Ek Protokol I Madde 47 Hükümüyle Sınanması: Birleşik Devletler Uygulamaları Kapsamında Özel Askeri Yüklenicilerin Muharip Statüsü

Her ne kadar yukarıda da ortaya koymaya çalıştığımız gibi, paralı askerlik ile ilgili mevcut uluslararası düzenlemelerin konusunu ve hedefini bireysel-maceracı paralı askerler teşkil etse ve bunların *modus operandi*'si yeni dönemin özel askeri şirketlerinin çalışanları olan yüklenicilerinkinden oldukça farklı olsa da, bu durum askeri yüklenicilerin bireysel olarak uluslararası silahlı çatışmalar hukuku açısından 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol madde 47'de belirlendiği üzere paralı asker statüsüne girmeyecekleri anlamına gelmemektedir.

Bu Protokolün kabulüyle sonuçlanan Diplomatik Konferans'ın tutanaklarına bakıldığında, işbu madde düzenlenirken katılımcıların hedefledikleri paralı askerin 1960 ve 70'li yıllarda ortaya çıktığı haliyle bağımsız çalışan, maceracı ve kural tanımaz kiralık savaşçılar olduğu anlaşılmakta; doktrinde de bu görüşün benimsendiği görülmektedir. Bireylerin muharebe alanında sahip olacağı statülerden birini düzenleyen bu maddede ortaya konan koşullar yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açıktır ve gerçekten de bireysel hareket eden, askerden ziyade maceracı-yağmacı karakteri haiz olan bireylerin muharip statüsünden yararlanamayacağına işaret etmektedir. Dolayısıyla maddenin *ratio legis*'inden bireysel hareket eden bağımsız maceracıların hedef alındığı sonucu çıkarılmaktadır.

Bununla beraber maddenin düzenlenme şekli, ne şekilde organize olduğuna, kimlerin hizmetinde olduğuna ya da ne kadar disiplinli ve silahlı çatışmalar hukukuna saygılı davrandığına bakılmaksızın burada belirlenen kriterleri yerine getiren her bir bireyin paralı asker olarak kabul edileceğini ortaya koymaktadır. Tarihleri boyunca özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetlerden yararlanan ve değişik şekillerde yararlanmaya da devam eden birçok batılı devlet tarafından Ek Protokol I madde 47'nin paralı askerler konusunda yürürlükteki uluslararası hukuku yansıtmadığına dair düşüncelerin ortaya konulmasının bir sebebi de, maddedeki düzenlemenin, dekolonizasyon döneminin sınırlı konteksti dâhilinde gayri meşru ve hukuka aykırı kabul edilen bireysel paralı askerler ile devlet silahlı kuvvetlerine

hizmet eden özel teşebbüs kaynaklı askeri yükleniciler arasındaki farkı ortadan kaldıracak kadar kapsayıcı şekilde yorumlanabileceğine dair bir endişe olabilir.

Gerçekten de Ek Protokol I madde 47'de işverenin niteliği belirtilmemiş olduğu için, bir devlet tarafından, bir uluslararası silahlı çatışma bölgesinde askeri ve güvenlik hizmetleri tedarik etmek üzere bir şirketle sözleşme yapılması halinde bu özel şirketin çalışanları olan yüklenicilerin de paralı asker olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.¹¹⁶⁸ Özel askeri yüklenicilerin klasik anlamdaki paralı askerlerden tüm farklılıklarına rağmen silahlı çatışmaları hukuku altında bu statü çerçevesine girmesi hukuken mümkün olduğu cihetle bu durumun Irak ve Afganistan'daki gibi uluslararası harekâtlarda Birleşik Devletler tarafından kullanılan ya da benzer uluslararası silahlı çatışmalarda kullanılacak olan yükleniciler için hangi hallerde geçerli olacağının incelenmesi gerekmektedir.

Birleşik Devletler Ek Protokol I'e taraf değildir. Bu durumda Ek Protokol I madde 47'de düzenlenen hükümler ona karşı ileri sürülmesi ancak bu kuralların teamül hukuku kuralına dönüşmesiyle mümkün olabilecektir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin, Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku çalışmasını hazırlayan Henckaerts ve Doswald-Beck'in analizine göre Ek Protokol I madde 47 ile düzenlemesi teamül hukuku kuralını yansıtmaktadır.¹¹⁶⁹ Bu yargının yerindeliği doktrinde haklı olarak tartışmalı bulunmuştur.¹¹⁷⁰ İşbu kuralın iddia edildiği gibi teamül kuralına dönüştüğü farz edilse bile, Birleşik Devletler'in konu hakkındaki tutumunun bu düzenlemenin ona karşı ileri sürülmesini engellediği rahatlıkla söylenebilir zira bu devletin resmi pozisyonu madde 47'deki hükmün teamül kuralını

¹¹⁶⁸ Marina Mancini, Faustin Z. Ntoubandi, Thilo Marauhn, 'Old Concepts and New Challenges, Are Private Contractors the Mercenaries of the Twenty-first Century?' in *War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors*, Francesco Francioni, Natalino Rozitti (ed.), Oxford University Press, 2011, s.330

¹¹⁶⁹ Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.391

¹¹⁷⁰ Mancini, Ntoubandi ve Marauhn, haklı olarak Ek Protokol I'in 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları gibi evrensel bir katılım sağlayamadığını ve özellikle paralı askerlere ilişkin maddenin Uluslararası Adalet Divanı'nın teamül kurallarının oluşumu hakkında 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davasında kabul ettiği, çıkarları özellikle etkilenen devletlerin de arasında bulunduğu devletlerce yeknesak ve genel bir uygulama ile desteklenen uyulması zorunlu bir hukuk kuralı olarak algılanmadığını ifade etmektedirler. Mancini, Ntoubandi, Marauhn, op.cit., s.327-328

yansıtmadığı şeklindedir.¹¹⁷¹ Bu durumda Birleşik Devletler ısrarlı itirazcı olarak paralı askerlere ilişkin silahlı çatışmalar hukuku kuralı bağlı değildir.¹¹⁷²

Bununla beraber pratikte uluslararası bir silahlı çatışmada hasım tarafın eline düşen kişilerin statüsünün belirlenmesi işbu tarafça yapılacak bir yargılamaya bağlı olduğundan;¹¹⁷³ hasmın eline düşecek bir özel askeri yüklenicinin Ek Protokol I madde 47 kapsamında paralı asker olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmayacağının değerlendirilmesi, pratikte karşılaşılması mümkün olan bazı riskleri öngörmek açısından önemlidir.

Bunu yaparken de Ek Protokol I madde 47'de düzenlenen şartların birer birer somut olaylardaki örneklerle uygulanması yöntemi izlenecek ve paralı asker statüsünde kabul edilebilmesi için bir kişinin işbu maddedeki 6 şartın hepsini birden yerine getirmesi gerektiği göz önünde bulundurularak, tüm bu şartları yerine getiren 'talihsiz' yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukuku açısından paralı asker olarak kabul edileceği hükmüne varılacaktır. Ancak burada bazı kavramların üzerinden hızlıca geçmekle yetinilecektir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi güncel askeri yüklenicilerin kavramsal olarak Ek Protokol I kapsamında düzenlenen paralı asker statüsüne girmesi söz konusu değildir. Silahlı çatışmalar hukukundaki paralı asker kavramı *ratio legis*'i uyarınca özel askeri şirket yüklenicilerine uygulanamaz. Ayrıca Birleşik Devletler'in bu Protokol'e taraf olmaması ya da bu hükmün teamüli hukuku yansıttığının çok şüpheli olması sebebiyle zaten Birleşik Devletler tarafından

¹¹⁷¹ 'Paralı askerler hakkında olan ve diğer unsurların yanı sıra uluslararası insancıl hukuka ait olmayan siyasi faktörleri içeren 47. maddenin düzenlemesini desteklemiyoruz. Madde 47'de öngörülen düzenlemelerin mevcut teamül hukukunun bir parçası olduğunu düşünmüyoruz.' Matheson, op.cit., s.426;

'Paralı askerlere ilişkin olan 47. maddenin hükmü günümüzdeki teamül hukuku kuralını teşkil etmemektedir. Gelecekte bir zamanda da teamül hukuku kuralına dönüşmesi arzulanmaktadır çünkü bir grup insanı işleyebilecekleri fiillerinden ziyade statüleri sebebiyle cezalandırmaktadır. Bu madde hukuka uygun muhariplik ve savaş esiri statüsü statüsüne hak kazanmayı saik temeline bağlamakta; bu durum da 'haklı savaş' fikrinin hiç de uygun olmayan bir zeminde tekrar gün yüzüne çıkarılması anlamına gelmektedir.' Commander William J. Fenrick, 'Remarks' in 'Customary International Law Relative to the Conduct of Hostilities and the Protection of Civilian Population in International Armed Conflict', 2 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y (1987), s.528-529

¹¹⁷² Benzer yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.428

¹¹⁷³ Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Ek Protokol I madde 47 için yaptığı yorumda da altını çizdiği gibi, kişinin madde 47 (2) altında verilen tanıma uyup uymadığının tespiti III No'lu Cenevre Konvansiyonu madde 5 ya da Ek Protokol I madde 45 uyarınca yetkili bir mahkemece yapılacaktır. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 1797
(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=9EDC5096D2C036E9C12563CD0051DC30>)

hizmetlerine başvurulana yüklenicilerin, bu devletin taraf olduğu bir uluslararası silahlı çatışmada hasım tarafından bu bağlamda değerdendirilmesi hukuken mümkün değildir. Bununla beraber yukarıda da işaret ettiğimiz gibi gerek kamuoyunda bu yönde genel bir algının oluşmuş olması, gerekse hasmın elinde düştüğünde kişinin statüsünün belirlenmesinin sadece hukuki değil, bazen siyasi gerekçeler aracılığıyla da gerçekleşmesi nedeniyle, meselenin ana hatlarıyla ortaya konulmasıyla yetinilecektir. Ancak burada yüzeysel olarak ele alınan önemli hususlar, ileriki bölümlerde, bunların analizinin çok daha can alıcı bir öneme sahip olduğu noktalarda detaylı olarak yapılacaktır.

1. Silahlı Hizmete Alınma

Ek Protokol madde 47 (2) (a) bendi paralı asker statüsüne girecek kişinin öncelikle ‘özellikle bir silahlı çatışmada savaşmak üzere ülke içinde ya da yurt dışında askeri hizmete alınmış olması’ şartını getirmektedir. Afganistan ve Irak’taki harekâtlar kapsamında Birleşik Devletler hükümetine askeri hizmet sağlayan özel güvenlik yüklenicileri düşünüldüğünde bu maddede belirtilen iki unsurun dikkat çektiğı görölmektedir. Bunlar sırasıyla, bir kişinin özellikle, yani belirli bir silahlı çatışmada görev yapmak üzere hizmete alınması ve de bu kişinin üstleneceğı görevin savaşmak olmasıdır.

Özel askeri şirketleri, askeri ve güvenlik hizmetlerini sağlayacak olan personeli/yüklenicileri işe alırken bunların nerede, ne sürede, nasıl ve hangi koşullarda çalışacağını önceden bilmektedir. Zira bu şirketler hizmetine girdikleri Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı’nın duyduğu ihtiyacı karşılamak üzere teklif vermekte; Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı ise nerede, hangi koşullarda, nasıl bir askeri ve güvenlik hizmetine ihtiyaç duyduğunu önceden açıklamaktadır. Dolayısıyla özel askeri şirketler ihtiyaç hâsıl oldukça, sadece bu ihtiyacı karşılayacak (ve teorik olarak bu ihtiyacı en iyi şekilde karşılayacak şekilde eğitim görmüş kalifiye) personeli işe almakta; böylece de bu yükleniciler ‘belirli bir silahlı çatışmada hizmet vermek üzere’ işe alınmış olma kriterini yerine getirmiş olmaktadır.¹¹⁷⁴ Hizmete alımların özellikle özel askeri şirketlerin kurulu

¹¹⁷⁴ Özel askeri şirketler söz konusu olduğunda bunların personelinin Ek Protokol I md. 47 2/a hükmünde belirtilen ‘özellikle belirli bir silahlı çatışmada savaşmak üzere işe alınma’ kriterini yerine

bulunduğu Birleşik Devletler'de ve harekâtların vuku bulduğu devlet ülkesinde yapılması ile maddedeki sırasıyla 'yurt dışında ya da ülke içinde işe alınma' kriteri de rahatlıkla karşılanmaktadır.

Bununla beraber madde 47 (2) (a) düzenlemesi, kişinin belirli bir silahlı çatışmada *savaşmak üzere* hizmete alınması gerektiğini düzenlemektedir. Bu suretle işbu kişinin paralı asker olarak kabul edilmesi için silahlı çatışmada hangi hizmetleri ifa etmek üzere işe alınmış olması gerektiğine ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Bu noktada hangi faaliyetlerin savaşmak kavramına dâhil olduğunu belirlemek en büyük sorunu teşkil eden husustur. Savaşmak en temel anlamıyla hasmın askeri yeteneklerine zarar verecek muharebe eylemlerinde bulunmayı ifade etmekte; bu durum da silah kullanarak hasım üzerinde şiddet uygulamayı gerektirmektedir. Bu açıdan yaklaşıldığında Irak ve Afganistan'daki askeri harekâtlarda Birleşik Devletler'e çok çeşitli türde askeri hizmet sağlayan özel askeri yüklenicileri arasından hiç şüphe yok ki üstlendiği görev kavramsal olarak savaşmaya en yakın olanlar silahlı güvenlik yüklenicileridir. Nitekim bu durum, özel güvenlik yüklenicileri hakkında doktrinde yapılan tartışma ve eleştirilerin odak noktasını teşkil ettiği gibi BM Paralı Askerlerin Kullanımı Konusundaki Çalışma Grubunun BM İnsan Hakları Konseyine sunduğu 9 Ocak 2008 tarihli raporda, 'güvenlik muhafızı olarak hizmete alınan eski askeri personel ve eski polis personelinin, düşük yoğunluklu silahlı çatışma ortamında ya da çatışma sonrası ortamlarda askeri şekilde silahlanmış özel askerlere dönüştüğünü'¹¹⁷⁵ şeklinde ifade edilmiştir. Gerçekten de aşağıda daha detaylı görüleceği üzere, özel askeri yükleniciler tarafından Birleşik Devletler hükümetine sağlanan silahlı güvenlik hizmetleri birçok şekilde tezahür etmekte; sabit bina ve tesis koruması, konvoy koruması, tehlikeli bölgelerde seyahat eden kişilerin korunması ya da önemli kişilere sürekli yakın koruma sağlanması gibi

getirmesi için bu kişilerin şirketin genel ve sürekli çalışan personeli olmaması gerektiği de doktrinde haklı olarak vurgulanmıştır. Bkz. Lindsay Cameron, 'Private Military Companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation', IRRC, vol.88 no.863 (september 2006), s. 581; Salzman, op.cit., s.881

Prof. Avant özel askeri şirketlerin personelini sürekli olarak görevde tutmadıklarını, personel *data-base*'ine sahip olduklarını ve ihtiyaca uygun personeli bu *data-base*'den seçmek suretiyle hizmete aldıklarını altını çizmektedir. Avant, op.cit., s.222

¹¹⁷⁵ HRC A/HRC/7/7, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self determination, para.57, s.24 (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/75/PDF/G0810075.pdf?OpenElement>)

silahlı kuvvet kullanılarak saldırganın bertaraf edilmesini içeren görevleri kapsamaktadır.

Doktrinde özel güvenlik yüklenicilerinin esas olarak kişi ve tesisleri korumak ve savunmak için görevlendirildiklerinden yola çıkılarak bunların bir silahlı çatışmada savaşmak için işe alınmadıkları sıklıkla dile getirilmektedir. Örneğin Ridlon ‘Irak’taki silahlı özel askeri yükleniciler kişileri ve mevkileri korumak ve savunmak için görevlendirilmişlerdir. Her ne kadar görevleri, süregiden silahlı çatışmanın bir parçası olarak düşman birlikleriyle çatışmaya girmeyi gerektirecek derecede yüksek bir risk içerse de bu personel özellikle savaşmak için işe alınmamıştır... Ek Protokol I’nin yorumunda ‘silahlı çatışmada savaşmak’ kavramının anlamı açıklanmamıştır. Bu yüzden, bir silahlı çatışmadan savaşmak için işe alınmak ile kişi ve tesisleri korumak için işe alınmak arasında fark olmadığına yönelik açık bir hüküm ya da terim bulunmadığı cihetle özel askeri yükleniciler bu kriteri yerine getiriyor kabul edilmeyeceklerdir.’¹¹⁷⁶ Govern ve Bales da benzer bir yorumu yapmakta ve özellikle kişilere yakın koruma hizmeti sağlayan özel güvenlik operatörlerinin sadece koruma görevi üstlendiğini ve muhasamat eylemi olarak kabul edilebilecek şekilde kuvvet kullanmadıklarının altını çizmektedir.¹¹⁷⁷ Zarate, sadece koruma ve savunma hizmetler için işe alınan özel yüklenicilerin savaşmak için hizmete alınmış olarak addolunamayacağını ifade etmektedir.¹¹⁷⁸

Bu yorumlar hukuki açıdan tartışmalıdır. Zira özel güvenlik yüklenicileri her ne kadar güvenlik muhafızı olarak sadece korumakla yükümlü oldukları tesis, araç, malzeme ve kişileri savunmak için kuvvete başvurmaya yetkili oldukları kabul edilse bile silahlı çatışmalar hukukunda ofansif ya da defansif nitelikte olmaksızın hasma yönelik her türlü şiddet eylemlerinin saldırı kapsamına alınması sebebiyle sadece savunma halinde kuvvete başvurabilecek bu özel güvenlik yüklenicileri de pekala silahlı çatışmada savaşmak üzere işe alınmış olma şartını yerine getirebilecektir. ‘Uluslararası insancıl hukukta ‘savaşmak’ kavramı taarruzi bir saldırı ile eş anlamlı değildir. Şiddet eyleminin niteliği, savunma ya da hücum karakteri taşıması

¹¹⁷⁶ Ridlon, op.cit., s.230-231

¹¹⁷⁷ Kevin H. Govern, Eric C. Bales, ‘Taking Shots at Private Military Firms: International Law Misses Its Mark (Again)’, 32 Fordham Int’l L. J. (2008), s.85

¹¹⁷⁸ Zarate, op.cit., s.124

ilgisizdir. Önemli olan bu eylemin kime karşı yapıldığıdır.¹¹⁷⁹ Ek Protokol I madde 49/1 hükmü saldırıları hasma karşı yöneltilmiş, ofansif ya da defansif nitelikteki şiddet eylemleri olarak tanımlamıştır. Birleşik Devletler Savunma Bakanı Donald Rumsfeld, Irak'ta faaliyet gösteren özel asker şirketlerin orada sadece savunmak için bulunduğunu; saldırmakla görevlendirilmediğini belirtirken uluslararası insancıl hukuk açısından bu ayırımın bir anlam ifade etmediğinden haberdar değil gibi gözükmektedir. Böylece silahlı bir güvenlik yüklenicisi çatışmanın bir tarafına karşı kuvvet kullanıyorsa muhasamata hukuka aykırı şekilde katılmış sayılacakken; eğer adi bir suçlunun saldırısına karşı silaha başvuruyorsa silahlı çatışmalar hukukuna uygun davranıyor addolunacaktır.¹¹⁸⁰

Dolayısıyla bu durumda savunulacak kişi, araç ve tesislerin askeri objektif niteliğini haiz olup da silahlı çatışmalar hukuku kapsamında meşru birer hedef teşkil ettiği ve de saldırganın da meşru bir muharip olduğu hallerde özel güvenlik yüklenicisinin giriştiği savunma eylemi savaşmak olarak kabul edilecektir.¹¹⁸¹ Nitekim Prof. Doswald-Beck, özel askeri şirket ve devlet arasında yapılan kontratın hizmetleri nasıl adlandırdığına bakılmaksızın, eğer ki sözleşmede üstlenilen yükümlülükler askeri bir objektifi, sadece adi suçlulara karşı başvurulacak meşru müdafaa halinin ötesinde düşman kuvvetlere karşı da savunmayı da gerektirecek suretteyse bunun, işe alınan personelin bir silahlı çatışmada savaşmak için hizmete alındığı anlamına geleceğini vurgulamaktadır.¹¹⁸²

Bu veriler ışığında yukarıdaki koşulları yerine getiren, Afganistan ve Irak harekâtlarında Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı için çalışarak silahlı çatışmalar

¹¹⁷⁹ Mancini, Ntoubandi, Marauhn, op.cit., s.332

¹¹⁸⁰ Cameron, op.cit., s. 589-590

¹¹⁸¹ 'Özel askeri şirketler büyük oranda bir şeyleri korumak için işe alınmaktadır. Buradaki en hayati unsur savunulacak şeyin askeri bir objektif olup olmadığıdır. Ek Protokol I madde 52/2 saldırıların sadece askeri objektiflere yönelik olabileceğini belirtmektedir. Madde 49/1 ise saldırıları hasma karşı taarruz ya da savunma niteliğinde olan şiddet eylemleri olarak tanımlamaktadır. Özel askeri şirketin, askeri objektif niteliğinde olan bir şeyi bir uluslararası silahlı çatışma esnasında bu çatışmanın karşı tarafına karşı savunması esnasında girişeceği her türlü savunmaya yönelik şiddet eylemi madde 49/1 kapsamında saldırı olarak addolunacaktır. Bir özel askeri şirketin askeri objektifi düşman kuvvetlerinin saldırılarına karşı savunmak üzere işe alınması durumu 'saldırılarda' bulunmak için hizmete alınmak anlamına gelecek; dolayısıyla bu şirketin madde 47/2 a hükmü uyarınca 'savaşmak için işe alınmış' olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu yüzden Özel askeri şirket çalışanları sadece güvenlik sağladıkları için madde 47 /2 a hükmü kapsamına girmediklerini iddia edemeyecektir.' Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, s.26-27

¹¹⁸² Doswald-Beck, op.cit., s.122

hukukuna göre meşru birer askeri objektif kabul edilen personel, araç, gereç ve tesisi koruyan silahlı güvenlik yüklenicileri Ek Protokol madde 47 2/a'da ortaya konan kriteri karşılamış olduğu sonucuna ulaşılması pekâlâ mümkündür.¹¹⁸³ Bu tip görevleri yerine getiren silahlı güvenlik operatörleri hasmın eline düşüklerinde paralı askerlik yaptıkları iddialarına maruz kalma riski altındadırlar.

2. Muhasamata Doğrudan Katılma

Ek Protokol madde 47 (2) (b) bendi, paralı asker statüsünde kabul edilmesi için, maddenin a bendinde düzenlendiği şekliyle savaşmak için işe alınan kişinin fiilen de bu görevi ifa etmesinin, yani muhasamata doğrudan katılmasının gerektiğini düzenlemektedir. Ek Protokol I madde 47'nin yorumunda bu durum 'işbu maddeye göre sadece bir muharip ve muhasamata doğrudan katılan bir muharip paralı asker olarak kabul edilebilir' şeklinde ifade edilmektedir.¹¹⁸⁴ Prof. Ipsen muhasamata *fiilen* ve doğrudan katılmanın paralı asker statüsü dâhilinde değerlendirilmek için gerektiğini vurgulamaktadır.¹¹⁸⁵ İlk bakışta kendi içinde tutarlı görülen bu yaklaşım daha yakından incelendiğinde ciddi sorunlar yaratmaktadır. Nitekim 47. maddenin 2/b bendinde düzenlenen bu şart, paralı asker tanımının kapsamı konusunda oldukça olumsuz etkiler doğurmaktadır. Zira insancıl hukuk için çok temel bir kavram olsa da muhasamata doğrudan katılma kesin sınırları belli olmayan tartışmalı bir kurumdur ve paralı askerlik tanımına eklenmesi burada ciddi bir karışıklığa sebep olmaktadır.¹¹⁸⁶ Kapsamı ve sınırları belirli olmayan bu kavramın tanıma eklenmesi, özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmetlere başvurma geleneğini haiz olan batılı devletlerin, paralı askerlere ilişkin yeni düzenleme altında askeri ihtiyaçlarını özel sektörden karşılama opsiyonunu olumsuz şekilde etkileyebilecek bir görünüm arz

¹¹⁸³ Teorik olarak bu kadar açık şekilde ifade edilebilen ve net bir ayrıma gidilebilen askeri ve sivil objektif farklılaşması kadar savunma eyleminin hukuka aykırı bir saldırıya karşı meşru müdafaa mı yoksa bir muharebe eylemi mi teşkil ettiğinin tespiti uygulamada çok ciddi sorunlar yaratmaktadır. Özellikle de ayaklanma tarzı düşük yoğunluklu mücadelenin sürdüğü ve askeri ve sivil işlerin beraber yürütüldüğü uluslararası silahlı çatışmaların askeri işgal fazında, hangi objektifin askeri objektif olduğunun ya da saldıranların hasmın silahlı kuvvetinin üyeleri mi yoksa adi suçlular ve teröristler mi olduğunun, dolayısıyla da savunma halinin meşru müdafaa durumu mu yoksa muharebe eylemi mi teşkil ettiğinin tespitinin çok zor olduğunun altı doktrinde sıklıkla çizilmektedir. Örnek olarak bkz. Contractors's Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office, August 2008, *in* Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard M. Quigly (ed.), Nova Science Publishers, 2009, s. 29; Ridlon, op.cit., s.219, 235-236

¹¹⁸⁴ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1806

¹¹⁸⁵ Ipsen, op.cit., s. 84

¹¹⁸⁶ Benzer yönde bkz. Gillard, op.cit., s.561

etmektedir. Bu yüzden Ek Protokol madde 47'deki paralı askerliğe ilişkin düzenlemelerin işbu devletlerce konu hakkındaki yürürlükteki hukuku yansıtmadığı eleştirilerinin dile getirilmesine ve bu düzenlemenin teamül hukukuna dönüşmediğinin ileri sürülmesine sebep olmuş gibi durmaktadır.

Şüphesiz ki paralı asker olarak kabul edilecek kişinin bu statüye girebilmek için muharip görevler üstlenmesi ve silahlı çatışma esnasında bilfiil bu görevleri ifa ederken hasmın bünyesinde zarara sebep olacak şiddet eylemlerine girişmesinin beklenmesi mantıklıdır.¹¹⁸⁷ Zira madde 47 formüle edilirken bu düzenlemenin maddi kaynağını, 1960 ve 70'li yıllarda Afrika kıtasında faaliyet gösteren paralı askerlerce çatışmalar sırasında uygulanan disiplinsiz şiddet ve vahşet uygulamaları teşkil etmiştir. Batılı devletlerin, her ne kadar silahlı çatışmalar hukuku kurallarını göz ardı ederek faaliyet gösteren ve devlet merkezli silahlı çatışmalar hukuku kurallarının temelindeki ilkeye aykırı bir şekilde hizmetindeki devletten büyük bir bağımsızlık içinde askeri faaliyetlerini sürdüren bu bireysel-maceracı savaşçıların paralı asker olarak kabul edilerek muhariplere tanınan ayrıcalıklardan yararlanmasının reddedilmesini uygun bulabilecekleri düşünülebilir. Bununla beraber paralı asker statüsü dâhilinde bilfiil savaşan ve hasım üzerinde şiddet uygulayan savaşçılara ilaveten daha geniş bir anlam ihtiva edebilecek olan muhasamata doğrudan katılanlar kavramının da eklenmesi işbu devletlerin hizmetlerine başvurabilecekleri birçok özel yüklenicinin de paralı asker olarak kabul edilmesini doğuracaktır ki, bu da söz konusu devletlerin çıkarlarıyla örtüşmemektedir. Bu durum özellikle özel teşebbüsçe sağlanan askeri eğitim, danışmanlık ve teknisyenlik hizmetleri için geçerli olacaktır. Nitekim devletlerin bu yöndeki çekincesi 47. maddenin yorumunda ifade edilmiş ve bu maddenin (2) (b) bendindeki düzenlemenin ‘günümüzde birçok ülkede bulunan yabancı danışmanlar ve askeri teknisyenleri kapsamadığı’ belirtilmiştir. ‘Giderek artan oranda dünya çapına yayılan modern silah sistemlerinin kusursuz hale gelen karakteri, askeri personelin seçimi, eğitimi ya da silahların doğru şekilde bakımının yapılması hususunda bu tip uzmanların varlığını gerekli kılmaktadır.’¹¹⁸⁸ Düzenlemenin, bu yoruma rağmen silahlı kuvvetlerinde giderek yaygın bir şekilde sivil yüklenici uzmanlığına ve desteğine başvuran batılı devletlerin hassasiyetlerini

¹¹⁸⁷ Aşağıda çok daha detaylı inceleneceği üzere Protokol I çerçevesinde muhasamata doğrudan katılma kavramı dar olarak anlaşılmakta; doğrudan ve bilfiil hasım üzerinde ona zarar verecek şiddet eylemleri uygulama anlamı taşımaktadır.

¹¹⁸⁸ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1806

karşıladığını söylemek zordur. Zira yorumda yukarıdaki açıklama yapıldıktan hemen sonra ‘bahsi geçen bu uzmanlar muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece ne muharip ne paralı askerdir sadece muharebeye katılmayan sivillerdir’ demektir.¹¹⁸⁹ İşte bu husus da bahsi geçen düzenlemedeki sorunlu noktayı teşkil etmektedir. Zira özel yüklenicilerin sağladığı ve muharebe görevi olarak kabul edilmeyecek eğitim ve teknik destek niteliğindeki birçok hizmet, bu kavrama verilecek anlama paralel olarak pekâlâ muhasamata doğrudan katılma teşkil edebilecektir. Maddenin kabul edildiği 1977 yılındaki devlet uygulamaları kapsamında sorun teşkil eden bu nokta günümüzde özel askeri şirketler ve devletlerin bunların hizmetlerinden yararlanma konusundaki artan isteği ve ihtiyacı dikkate alındığında daha da sorunsal bir hale gelmektedir.¹¹⁹⁰ Nitekim Sheehy, Maogoto ve Newell paralı asker olarak değerlendirilmesi için kişinin aktif muharip statüsünde olması gerektiğini ve ilk bakışta bu durumun birçok özel askeri şirket çalışanını dışladığını vurguladıktan sonra silah teknolojilerindeki gelişmelerin ve uzaktan komuta edilen silahların yeteneklerinin kimlerin muhasamata doğrudan katıldığının belirlenmesi konusunda ciddi sıkıntılar yarattığına işaret etmekte ve bu bağlamda son askeri harekâtlara özel askeri şirket çalışanlarının üstlendikleri rollerin oldukça sorunsal görüldüğünü belirtmektedirler.¹¹⁹¹ Birleşik Devletler Kongresi Kongre Bütçe Ofisi tarafından Ağustos 2008 yılında hazırlanan rapor da, yüklenici personelinin, saldırılacak hedefleri tespit etmek üzere istihbaratı değerlendirme, silah sistemlerinin bakımını sağlama ve ileri karakollardaki askeri birliklere erzak ve malzeme tedarik etmek gibi askeri operasyonlarla çok yakından ilişkili görevler ifa ettiğini; ayrıca sistem teknisyeni birçok yüklenicinin silah sistemlerine bakım ve onarım sağlamanın yanında bazen de bilfiil bunları kullandığını belirterek bu görevlerin muhasamata doğrudan katılma teşkil edebileceğini vurgulamıştır.¹¹⁹² Benzer şekilde Prof. Schmitt, ilk bakışta doğrudan muharebe görevi gibi gözükmeyen ve Irak ile Afganistan harekâtlarında görüldüğü üzere Birleşik Devletler’ce özel askeri şirket yüklenicileri tarafından ifa edilmesi beklenen, askeri eğitim, danışmanlık, lojistik destek, bakım-onarım ve inşaat gibi bir çok görevin, taktik seviyede belirli bir askeri muharebe operasyonuna olan bağlantısı ve bunun üzerindeki etkisi sebebiyle muhasamata

¹¹⁸⁹ Ibid.

¹¹⁹⁰ Bu hususa aşağıda kapsamlı olarak değineceğiz

¹¹⁹¹ Sheehy, Maogoto ve Newell, op.cit., s.155; Salzman, op.cit., s.882-884

¹¹⁹² Contractors’s Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office... s.28-29

doğrudan katılma teşkil edeceğini haklı bir şekilde ifade etmektedir.¹¹⁹³ Bu yaklaşımın, konunun diğer uzmanlarınca da genel olarak paylaşılmakta olduğu görülmektedir.¹¹⁹⁴ Ridlon birçok özel askeri şirket personelinin muhasamata doğrudan katıldığına kabul edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁹⁵ Govern ve Bales, sarıh olarak sadece silahlı çatışmayla ilişkisi bulunmayan, hukuka aykırı saldırılara karşı kişileri koruma halinden bahsederek bunun çatışmaya doğrudan katılma teşkil etmeyeceğini ifade ederken bizce zımni olarak da özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışma ile bağlantısı olacak faaliyetlerinin pekâlâ bu kapsamda değerlendirilebileceği sonucuna ulaşmakta ama bu konu üzerinde doğrudan bir pozisyon almaktan da kaçınıyor gözükmektedir.¹¹⁹⁶ Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin 2009 tarihli muhasamata doğrudan katılma kavramı üzerine yorumunda ortaya konulan yaklaşım üzerinden hareket eden yazarların da Irak ve Afganistan'da Birleşik Devletler için görev yapan özel askeri şirket yüklenicilerinin üstlendiği birçok faaliyetin bu yorumda ortaya konan kriterler ışığında muhasamata doğrudan katılma teşkil edeceğini ifade ettikleri görülmektedir.¹¹⁹⁷ Bu bağlamda, sadece doğrudan muharebeleri icra etmek anlamını taşıyan taarruz harekâtları ya da askeri hedeflerin hasmın saldırılarına karşı savunulmasını içeren silahlı güvenlik harekâtlarını icra etmek değil, yorumda da belirtildiği üzere belirli bir muhasamat eylemini (hasım personele ya da araç-gerecine zarar verecek bir savaş eylemini) icra etmeye yönelik yapılan, personelin taşınması, talimi ve donatılması, yapılacak harekâta yönelik istihbarat toplanması, operasyonda kullanılacak silah ve ekipmanın hazırlanması, taşınması ya da konuşlandırılması gibi hazırlık faaliyetlerini ifa etmek de özel askeri ve güvenlik yüklenicilerinin muhasamata doğrudan ve fiilen katıldığı anlamına gelecektir.¹¹⁹⁸

¹¹⁹³ Schmitt, op.cit., s.542-546

¹¹⁹⁴ Bununla beraber bazı yazarların da çok detaylı bir analize girmeksizin, özel yüklenicilerce günümüzde sağlanan destek faaliyetlerinin muhasamata doğrudan katılma anlamına gelmeyebileceğini belirtmekle yetindiği görülmektedir. bkz. E. L. Gaston, 'Mercenarism 2.0? The Rise of Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement', 49 Harv. Int'l L. J. (2008) s. 225 ve 233; Adam Ebrahim, 'Going to War with the Army You Can Afford: The United States, International Law, and the Private Military Industry', 28 B. U. Int'l L. J. (2010), s.210

¹¹⁹⁵ Ridlon, op.cit., s.231

¹¹⁹⁶ Govern, Bales, op.cit., s.85

¹¹⁹⁷ Mancini, Ntombandi, Marauhn, op.cit., s.334

¹¹⁹⁸ Ibid., s.334-335

Bu şartlar altına, her ne kadar sözleşmelerinde açıkça belirli bir silahlı çatışmada savaşma görevi yani silahlı çarpışmaya girme ve böylece hasmın askeri yeteneklerine doğrudan zarar verecek savaş eylemlerinde bulunma anlamına gelecek görevler bulunmasa da, özel askeri yüklenicilerinin ifa etmesinin beklendiği faaliyetlerin muhasamata doğrudan katılma teşkil edecek durumları içermesi halinde bu kişilerin Ek Protokol I Madde 47 (2) (a) ve (b) bendinde ortaya konan kriterleri karşıladığı kabul edilebilecektir.¹¹⁹⁹

3. Motivasyon

Ek Protokol I madde 47 (2) (c) hükmü paralı asker statüsünün en can alıcı kriterini, yani bir kişinin paralı asker olarak kabul edilmesi için muhasamata katılmasındaki esas sebebin özel kazanç elde etme arzusu olması gerektiğini düzenlemiştir. Madde hükmü ayrıca bu kişinin çatışmanın bir tarafınca ya da bir tarafı adına işbu tarafın silahlı kuvvetlerindeki benzer rütbe ve görevler için muhariplere ön gördüğü veya ödediği miktarın oldukça üstünde maddi karşılık alacağının vaat edilmesi de gerekmektedir. Daha yukarıdaki satırlarda değinildiği gibi, Diplomatik Konferans esnasında Ek Protokol I madde 47 çerçevesinde paralı asker tanımının kriterleri şekillenirken ve de Protokol kabul edildikten sonra doktrinde dile getirilen eleştiri ve yorumlarda da görüldüğü üzere, her ne kadar paralı askeri paralı asker yapan temel unsur bunun silahlı çatışmaya sadece bireysel maddi kazanç elde etme arzusu ile hareket etmesi olsa da pratikte karşılaşılabilecek vakılarda bu kriterin yerine getirildiğinin tespiti çok ciddi bir sorun teşkil etmektedir ve edecektir. Gerçekten de paralı askerler ile ilgili düzenlemenin Ek Protokol I kapsamında kabul edildiği günlerde Birleşik Krallık Hükümeti için hazırlanan Diplock Raporunda belirtildiği gibi, muharibin saikine dayalı bir paralı asker tanımının, hukuki planda kişinin gerçek amacını tespit etmenin arz ettiği zorluk sebebiyle tutarlı olmadığı yönündeki tespit, bundan yaklaşık 30 yıl sonra yine Birleşik Krallık Avam Kamarası için Dışişleri Bakanlığınca bu sefer de özel askeri yükleniciler konusunda hazırlanan bir başka raporda tekrarlanmakta ve kişinin

¹¹⁹⁹ Konunun uzmanlarınca da bu görüşün dile getirildiği görülmektedir. Örnek olarak bkz. Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, s.26

motivasyonuna dayalı paralı asker tanımının yükleniciler söz konusu olduğunda da uygulamada işe yaramaz olarak kaldığı değerlendirilmeye devam edilmektedir.¹²⁰⁰

Şüphesiz ki ticari faaliyette bulunarak kar elde amacıyla hareket eden özel askeri şirketlerin çalışanlarının bu şirketlerin üstendikleri hizmetleri ifasını sağlamak için açılan pozisyonlara gönüllü olarak başvurması ve yüksek riskli ortamlarda tehlikeli görevlere talip olmasının arkasında sadece vatandaşlık bilinci ya da hizmet edilen davaya inanç gibi asil ideallerin olduğunu söylemek zordur. Nitekim BM'in paralı askerlerin kullanımı hakkındaki Çalışma Grubu'nun sahada hizmet eden yükleniciler ile yaptığı görüşmelerde birçoğunun askeri hizmetleri esas olarak maddi kazanç elde etmek saikiyle ifa ettiğini ortaya koymuştur.¹²⁰¹ Bu husus doktrinde de farklı görevler üstlenen ve farklı firmalar için çalışan yükleniciler ile görüşme yapan birçok yazar tarafından vurgulanmıştır. Örneğin Robert Young Pelton Bağdat'ta VIP konvoy güvenliği sağlayan Blackwater şirketinin yüklenicileri ile yaptığı görüşmede edindiği izlenimleri şu şekilde ifade etmektedir: '(Yükleniciler için) Irak para demekti. Saatin gece yarısını geçtiği her sefer başka bir gün, başka bir görev ve banka hesabına yatırılan bir 500 ya da 600 Dolar daha anlamına gelmekteydi... Yüklenicilerin sahip olduğu yetenekler Birleşik Devletler'de bulacakları güvenlik işlerinde kazanacakları ücretlerden biraz daha fazla bir parayı Irak'ta kazanmalarına olanak sağlamaktaydı.'¹²⁰²

Bununla birlikte ifa ettikleri görevler karşılığında alınacak ücretin yüklenicilerin Birleşik Devletler'in terörle savaş kapsamında yürüttüğü askeri operasyonlar esnasında Hükümetin kurumları ve de özellikle Savunma Bakanlığınca ihtiyaç duyulan hizmetlerin tedariki söz konusu olduğunda her zaman esas motif olduğunu söylemek zor gözükmemektedir. Eski bir asker ve özel askeri yüklenici olan Shawn Engbrecht, bilfiil kendi deneyim ve gözlemlerinden yola çıkarak Irak'ta görev yapan Amerikalıların büyük bir kısmının hizmetleri karşılığında alacağı dolgun maddi karşılık tarafından çekilmiş eski asker ya da mavi yakalılar olduğunu ifade

¹²⁰⁰ Foreign and Commonwealth Office of United Kingdom, Private Military Companies: Options for Regulation (green paper), February 2002, s.7 para. 6 (Çevrimiçi: <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0102/hc05/0577/0577.pdf>)

Benzer bir analiz için bkz. Sheehy, Maogoto, Newell, op.cit., s.155

¹²⁰¹ Gomez del Prado, op.cit., s.437-438

¹²⁰² Robert Young Pelton, Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror, Three Rivers Press, 2007, s.197

etmekte; ancak yükleniciler arasında Irak'a demokrasi getirme davasına inanan ya da daha da büyük oranda savaş zamanı hükümetine hizmet etmek isteyen gönüllülerin de bulunduğunu da vurgulamaktadır.¹²⁰³ Bu durumda yükleniciler söz konusu olduğunda askeri hizmet sunma saikinın *esas* olarak para kazanmak değil de belirli bir davaya hizmet etmek olduğu; elde edilen gelirin sadece tali bir kazanç olduğu düşüncesi geçerli ve tutarlı bir iddia olabilecektir.¹²⁰⁴

Bu yorum, özellikle gönüllü /profesyonel askerlik uygulamasının yürürlükte olduğu Birleşik Devletler gibi ülkelerde gönüllülerin ulusal silahlı kuvvetlerdeki hizmetleri karşılığında ücret aldıkları düşünüldüğünde daha da anlamlı hale gelmektedir. Dr. Carafano'nun da belirttiği gibi 'savaş alanında kimse bedavaya savaşmamaktadır. (Birleşik Devletler) Savunma Bakanlığı için çalışan asker ve sivillere federal hükümetçe ücretleri ödenirken sözleşmeli çalışanlara ücretleri yüklenici şirketler tarafından ödenmekte; bu şirketler de ödemeleri federal hükümet tarafından (üstlendikleri hizmetleri karşılığında) kendilerine verilen para ile yapmaktadırlar.'¹²⁰⁵ Devletin özel teşebbüs kaynaklı askeri hizmet tedarikçilerine de ulusal ordusunun mensuplarına da hizmetleri için ücret ödemesi para karşılığı muharebelere katılmanın gayrimeşru bir amaç teşkil ettiği düşüncesini temelden sarsmaktadır. Ulusal silahlı kuvvetler mensuplarının ulus devlet konseptinde bir vatandaşlık görevi olarak kabul edilen ulusal savunma görevini üstlenirken dahi ücret alması ve askeri hizmete yazılırken kişinin vatanseverlik duygularıyla mı yoksa maddi gelir elde etme ve hizmet süresi sonrası sivil hayatta geçimini sağlayacak yetenekler ve meslekler öğrenmek saikiyle mi hareket ettiğinin tespitinin zorluğu ve hatta imkânsızlığı, gayrimeşru sayılan ve bu yüzden de silahlı çatışmalar hukukuna göre muharip ayrıcalıklarına sahip olmayan paralı askerlerin en temel kriteri olan maddi kazanç elde etme saikiyle hareket etme kriterinin geçerliliğinin ve yerindeliğinin de sorgulanmasını beraberinde getirmiştir.¹²⁰⁶

¹²⁰³ Shawn Engbrecht, *America's Covert Warriors, Inside the World of Private Military Contractors*, Potomac Books, 2011, s.xii ve 14. Yazarın açıklamalarından özellikle Irak harekâtının başında 2003 ve 2004 yıllarında Birleşik Devletler Hükümeti'nce ihtiyaç duyulan hizmetlerdeki açığı kapatmak ve askeri harekâta katkıda bulunabilmek için ideolojik ve siyasi saiklerle eden birçok eski askerin yüklenici olarak görev üstlendiklerini anlaşılmaktadır.

Benzer şekilde bkz. Gaston, op.cit., s.233

¹²⁰⁴ Benzer yönde bkz. Ridlon, op.cit., s.231-232

¹²⁰⁵ James J. Carafano, *Private Sector, Public Wars, Contractors in Combat – Afghanistan, Iraq, and Future Conflicts*, Praeger Security International, 2008, s.99

¹²⁰⁶ Özel askeri yüklenicinin hizmetinin esas saikinın finansal kazanç elde etme olduğunun tespiti, zorunlu olarak devlet ordularına yazılan bireylerin esasında para kazanmak olan motivasyonlarıyla

Nitekim bu tartışma Ek Protokol I madde 47 hükümleri düzenlenirken de yapılmış, özellikle de profesyonel askerliğin devletler arasında yaygın bir uygulama olması sebebiyle, gayrimeşru addolunan paralı askerleri devletin silahlı kuvvetlerinin profesyonel üyelerinden ayırmak üzere askeri hizmet karşılığı ücret alma kriterini niteleyici başka bir unsur tanıma eklenmiştir. Bu unsur da elde edilecek maddi kazancın benzer rütbe ve görevdeki askerlerin elde ettiklerine kıyasla oldukça yüksek olmasıdır. Özel askeri yükleniciler söz konusu olduğunda da bunlara paralı asker damgası vurulurken başvurulmuş en temel gerekçe de bu kişilerin günlük 1000 Doları aşan ücretler alması ve bu durumda çok açık bir farkla benzer görev ve rütbedeki askerlerden çok daha yüksek oranda gelir elde etmeleridir.¹²⁰⁷ Yüklenicilerin hizmetleri karşılığında aldıkları ücretlerin dolgunluğu ve çekiciliği o kadar kategorik şekilde kabul edilmektedir ki doktrinde yüklenicilerin düzenli ordudaki mevkidaşlarının kazandıklarından oldukça yüksek olan bu ücretlerin, yüklenicilerin maddi kazanç elde etme dışında *esasen* başka motivasyonlarla hareket ettiklerine dair iddialarını oldukça şüpheli hale getireceğini ifade edilmektedir.¹²⁰⁸

Dr. Carafano, yüklenicilerin Birleşik Devletler için verdikleri hizmetler karşılığında aldığı ücretlerin kamuoyunda oldukça yanlış anlaşıldığını belirtirken şöyle demektedir: ‘Şirket çalışanlarının aldıkları ücret ve elde ettikleri haklar piyasa koşulları, ücret pazarlığı ve hükümetin şirketle yaptığı sözleşmede ortaya konan yasal gereklilikler tarafından belirlenmektedir...Yüklenicilerin günde 1000 Dolar civarında para kazandıkları uydurma bir hikayedir. Afganistan'da en tehlikeli görevleri üstlenen ve kendilerine en yüksek ücret ödenen silahlı güvenlik

kıyaslanmasını gerektirecektir. Bu durum ise kimsenin ileri sürmeye hazır olmadığı, ulusal orduların mensuplarının aslında, sunulan hayat sigortası haklarından yararlanmak amacıyla kamulaştırılmış serbest bölüklere kaydolmuş bireyler olduğu savının dile getirilmesine neden olacaktır. Govern, Bales, op.cit., s.84

¹²⁰⁷ Özel askeri şirketler konusunun duayenlerinden Peter Singer, Irak'ta en kalifiye, eski özel harekât kuvveti mensubu askerlerin günlük 1000 Doları iş bulduklarını ifade etmektedir. Singer, op.cit., s.257

Konunun birçok uzmanında da kategorik bir şekilde, özel askeri şirket çalışanlarının benzer görevdeki askerlerin maaşlarının katbekat üzerinde ücret aldığı kabul edildiği görülmektedir.

Bkz. Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, s.25

¹²⁰⁸ Ridlon, op.cit., s.232. Yazarın makalesinde bu yargıya varmadan önce bir yüklenicinin esas olarak para kazanma saiki dışında başka gerekçelerle de hizmet etmesinin pekala mümkün olabileceğini belirtmiş olması; ancak son tahlilde asker maaşı ve yüklenici ücreti arasındaki aşırı farkın maddi kazanç elde etme dışındaki diğer asil motivasyonları bertaraf edecek kadar kuvvetli bir etken olduğu sonucuna varması ilginç olduğu kadar da önyargılı bir yaklaşım neticesinde oluşmuş gibi durmaktadır.

yüklenicileri günlük ortalama 450 ila 650 Dolar arasında bir ücret almaktadırlar.’¹²⁰⁹ Gerçekten de Birleşik Devletler Kongresi'nin Kongre Bütçe Ofisi tarafından hazırlanan raporda Blackwater ve DynCorp gibi Birleşik Devletler Dışişleri ve Savunma Bakanlıkları için özel silahlı güvenlik hizmeti sağlayan şirketlere Birleşik Devletler hükümetince yapılan ödemelerin kişi başı günlük (2007 ve 2008 yıllarında sırasıyla) 1222 ve 1325 Dolar civarında bulunduğunu; oysa bu meblağın yüklenicinin (yani devletle sözleşme yapan şirketin) devlete fatura ettiği bedel olduğunu ve bunun yüklenicinin çalışanına ödenen bedel olmadığını vurgulamaktadır. ‘Fatura edilen bedel çalışana ödenen ücretten daha yüksektir zira bu bedel içinde yüklenicinin (şirketin) dolaylı masrafları, genel giderleri ve karı da dâhildir.’¹²¹⁰ Kongre Bütçe Ofisi, silahlı özel güvenlik yüklenicisi ile ortalama olarak aynı yetenekleri haiz olacağını düşündüğü bir ordu çavuşunun günlük ortalama 140-190 Dolar arasında bir ücret aldığını ifade etmektedir. Ancak bu ücret ile güvenlik yüklenicisinin aldığı 450-650 Dolarlık günlük ücretin kıyaslanarak bu sonuncuların Ek protokol I madde 47 (2) (c) bendinde öngörüldüğü üzere benzer rütbe ve görevdeki askerlerden oldukça yüklü bir maddi kazanç elde etme kriterini yerine getirdiklerini iddia etmek yine de zordur. Zira Kongre Bütçe Ofisi askeri personelin aldığı günlük 140-190 dolarlık ücretin sadece, temel ücret, iâşe giderleri ve konut yardımı ve buna ilişkin vergi avantajını içeren nakdi ödeme olduğunu ancak askerlerin hak ettikleri nakdi olmayan imtiyazları, (sağlık ve emekliliğe ilişkin olanlar gibi) buna dahil olmadığını belirtmektedir. ‘Nakdi ödeme ortalama bir askeri personelin barış zamanı eline geçen maaşın yarısını oluşturmaktadır.’¹²¹¹ Ayrıca yurtdışında ve silahlı çatışma bölgesinde yakın tehlike altında görev yapma halinde askere aylık olarak ödenen primleriyle birlikte brüt maaş günlük 300-400 Dolar civarında olmaktadır.¹²¹² Bir yüklenicinin elde ettiği gelirin üzerinden vergi vermesi ve özellikle de askerlerin sahip olduğuna benzer ek sigorta ve uzun vadeli imtiyazlar için primlerini kendisine ödenen nakit ücretten ödemesi gerektiği de hesaba katılınca askeri personelin aradaki ücret farkı ilk başta görüldüğü kadar büyük ve dikkat çekici olmamaktadır.¹²¹³ Bu koşullarda en

¹²⁰⁹ Carafano, op.cit., s.99

¹²¹⁰ Contractors's Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office... s.18

¹²¹¹ Ibid., s.21

¹²¹² Detaylar için bkz. Ibid., s.21-23, özellikle s.23

¹²¹³ Yükleniciler ile askeriye mensupları arasında ücret ve imtiyazlara ilişkin detaylı ve teknik bilgiler ve karşılaştırma için bkz. Carafano, op.cit., s. 99-102

David Isenberg, ülke dışında bulunan askeri personel ve özel yüklenicilerin elde ettikleri gelirde, askeri personelin özellikle vergi ayrıcalığı ve nakdi nitelikte olmayan hak ve menfaatlardan

üst seviyede ücret alan bir silahlı güvenlik yüklenici ile aynı görevi ifa edecek askerin maaşı arasındaki fark önemli bir oranda kapanmakta, zira yüklenicinin eline geçen net ücret brüt bir ücret haline dönüşmektedir.

Yüklenicilere hizmetleri karşılığında ödenen ücretlere ilişkin olarak ifade edilmesi gereken bir başka önemli unsur da burada örnek olarak verilen değerlerin özel askeri hizmet tedariki piyasasındaki en yüksek fiyatlar olmasıdır. Dr. Carafano'nun da ifade ettiği gibi yüklenicilerin bireysel ücretleri piyasa koşullarında, kişide aranan beceri ve yeteneklerin derecesine, ifa edilecek hizmetin önem ve zorluğuna göre değişmektedir. Bu şartlarda en yüksek tehdit ortamında çalışan ve silahlı saldırı tehlikesi altında bulunan silahlı güvenlik yüklenicilerine en yüksek ücretin verilmesi mantıklıdır. Dolayısıyla silahlı güvenlik hizmeti dışında Savunma Bakanlığına ve silahlı kuvvetlere teknik destek, bakım, onarım, eğitim, danışmanlık vb. gibi hizmetler sağlayan yüklenicilere verilen ücretler ile benzer pozisyonlarda görev yapacak askerlerin maaşları arasında ciddi bir fark beklenmemelidir. Bu durumda bu görevleri icra eden yüklenicilerin muhasamata doğrudan katıldıkları var sayılsa bile paralı asker statüsünde değerlendirilemeyecekleri açıktır. Ayrıca silahlı güvenlik yüklenicileri için de ücretler, genel tehdit ortamına ve korunması gereken objektifin saldırı hedefi olma riskine göre de değişmektedir.¹²¹⁴ Bu nedenle ortalama bir güvenlik yüklenicisinin aldığı ücretin askerin aldığı maaşa daha da yakın olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Ücretlere dair söylenebilecek bir diğer husus da Irak ve Afganistan Harekâtlarında askeri yüklenici olarak hizmet veren 3. devlet vatandaşlarına (buralardaki silahlı çatışmaların tarafları olmayan devletlerin vatandaşları) ve de çatışmanın vuku bulduğu ülke devletinin vatandaşlarına (Irak ve Afganistan) ödenen ücretlerin batılı devletlerin vatandaşlarına, özellikle de Amerikalı ve İngilizlere ödenenden çok daha düşük olduğudur.¹²¹⁵ Dr. Carafano bu statüdeki yüklenicilerin

kaynaklanan ciddi bir avantajının bulunduğunu; bunların hesaba katılması halinde askeri personelin iyi bir ücret alan, kalifiye bir özel yükleniciden fazla kazanmasını söz konusu olabileceğine dikkat çekmektedir. Bkz. David Isenberg, *Shadow Force, Private Security Contractors in Iraq*, Praeger Security International, 2009, s.33-37

¹²¹⁴ Pelton, Irak'taki genel güvenlik durumunun değişmesine ve tehdit seviyesindeki azalmaya paralel olarak, tehlikeli görevler için bile silahlı güvenlik yüklenicilerine ödenen ücretlerin günlük 600 Dolar'dan 400 Dolar civarına indiğini ifade etmektedir. Pelton, op.cit., s.344

¹²¹⁵ Bu durum piyasa koşulları ile rahatlıkla açıklanabilmektedir. Ücretlerin düşüklüğü söz konusu kişilerin döviz üzerinden (Amerikan Doları) elde ettikleri geliri içinde bulundukları şartlara göre

haftada ortalama 65 ile 122 Dolar arasında kazandığını ifade etmekte ve bu kişilerin benzer görevleri icra edecek Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin mensuplarından bile çok daha düşük bir ücrete çalıştıklarını vurgulamaktadır.¹²¹⁶ Aynı hususa dikkat çeken Richard Morgan, Ek Protokol I Madde 47 (2) (c) hükmünün oldukça hakkaniyetsiz sonuçlara yol açtığını ifade etmektedir. ‘Ulusal silahlı kuvvetlerine uluslararası piyasada üçüncü devlet vatandaşı olan yüklenicilerin hizmetleri karşılığı olarak yeterli gördüklerinden daha fazla maaş ödeyebilen zengin devletler, bu kişilerin düşük ücretleri sayesinde paralı asker statüsünde değerlendirilmesi tehlikesinin önüne geçebilirken; aynı üçüncü ülke vatandaşları, silahlı kuvvetleri personeline aynı uluslararası piyasa fiyatlarıyla mukayese edebilecek bir ücret ödeyemeyen fakir ülkelere hizmet ettiğinde paralı asker olma ithamlarına maruz kalabilecektir.’¹²¹⁷

4. Uyruk ve İkametgâh

Ek Protokol I madde 47 (2) (d) bendi paralı asker olarak kabul edilecek kişinin çatışmanın taraflarından birinin vatandaşı olmaması ya da çatışmanın bir tarafı tarafından kontrol edilen topraklarda ikamet etmemesi gerektiği şartını getirmiştir. Maddenin yorumunda, mücadele edilen davaya inanıp inanmamaları fark etmeksizin (yani ideolojik sebeplerle değil de sadece kişisel kazanç elde etmek amacıyla da olsa) muharebeye uyruğunda olduğu tarafın saflarında katılan kişinin Protokol kapsamında paralı asker olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.¹²¹⁸ Benzer şekilde birçok devletin kendi ülkesinde ikamet eden yabancıları da silahlı kuvvetlerinde hizmete almaya yönelik düzenlemeler bulunduğu cihetle böyle bir yükümlülük altında

yeterli bulmalarından olduğu kadar sahip oldukları yetenek ve becerilerin de daha yüksek bir ücreti hak ettirmeyişinden kaynaklanmaktadır.

¹²¹⁶ Carafano, op.cit., s.100

BM’in paralı askerlerin kullanımı üzerine Çalışma Grubunun Başkanı José Luis Gomez del Prado, özel askeri ve güvenlik şirketlerinin Irak ve Afganistan’da çalışan yüklenicilerinin ücretlendirilmesinde hiyerarşik piramit modeli uyguladıklarını belirtmekte ve şöyle demektedir: ‘Hiyerarşik piramit modelinin tepesinde Birleşik Amerikalı yükleniciler bulunmaktadır. Bunlar en iyi ücretleri almakta ve en iyi tesislerde kalmaktadırlar. Bunların altında Avustralyalı, Kanadalı, İngiliz ve Güney Afrikalılar bulunmaktadır. Bunların da aldıkları ücretler oldukça iyi olmakla birlikte Amerikalılarınki kadar yüksek değildir. Bunlardan bir alt seviyede üçüncü devlet vatandaşları (Şilili, Fijili, Nepalli, Romen, Honduraslı, Peru, Kolombiyalı Nijeryalı, Polonyalı vb.) gelmektedir. Bunların ücretleri ihtiyaçlara göre değişmekte ve aylık 1000 ila 3000 Dolar arasında bulunmaktadır. Piramidin en altında en az ücreti alan Iraklı ve Afganlılar bulunmaktadır.’ Gomez del Prado, op.cit., s.437-438

¹²¹⁷ Morgan, op.cit., s.224

¹²¹⁸ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 1811

kalabilecek kişilerin paralı asker olarak kabul edilmemesi için bu yönde bir hükmün de düzenlemeye eklendiğinin altı çizilmektedir.¹²¹⁹

Özel askeri ve güvenlik şirketlerinin çalışanları söz konusu olduğunda burada ortaya konulan kriterlerin nasıl uygulanacağı konusunda doktrinde önemli bir tartışmanın yapıldığı görülmektedir. Özel askeri şirketlerin de bir tüzel kişiliği bulunduğu ve bu kişiliğin de bir devletin (kurulduğu ülke devletinin) tabiiyetinde bulunduğu cihetle maddede sayılan kriterlerin şirkete mi, bireysel olarak bunun yüklenicilerine mi, yoksa her ikisine de birlikte mi uygulanacağı konusu konunun uzmanlarının üzerinde hem fikir olmadığı bir noktayı teşkil etmektedir.¹²²⁰ Eğer sadece şirketin tabiiyeti dikkate alınacak olursa, şirketin çatışma taraflarının birinin tabiiyetinde olması halinde bireysel yüklenicilerin hangi vatandaşlığı taşıdığına bakılmaksızın paralı asker statüsü kapsamına alınmaması mümkün olacaktır. Hem bireysel yüklenicinin hem de şirketin tabiiyetinin bu kriteri karşılaması gerektiği ileri sürüldüğünde ise çatışmanın taraflarından birinin uyruğunda olmayan bir şirket için çalışan ve fakat çatışmanın tarafı olan bir devletin vatandaşı bulunan ya da bu devletlerden birinde ikamet eden yüklenici paralı asker olarak değerlendirilecektir.¹²²¹ Bununla beraber birçok unsur madde kapsamına tüzel kişilerin alınmadığına işaret etmektedir. Öncelikle maddenin lafzı gerçek kişi bireylere yönelik olarak formüle edilmiştir. Ayrıca Ek Protokol I'nin kaleme alındığı zamanda özel askeri şirket fenomeni mevcut bulunmaktaydı. Son olarak da yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği gibi madde 47 hükmünün bağımsız hareket eden bireysel-maceracı kiralık savaşçıları faaliyetlerinin etkisiyle şekillenmiştir. Bu hususlar göz önünde tutulduğunda, burada belirtilen uyruk ve ikametgâha ilişkin kriterlerin sadece bireyler için uygulanmasının maddenin lafzına ve ruhuna en uygun yorum olduğu ortaya çıkmaktadır.¹²²²

¹²¹⁹ Ibid., para.1812

¹²²⁰ Doswald-Beck, op.cit., s. 123

¹²²¹ Benzer yönde bkz. Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, s.24

¹²²² Aksini dile getiren uzman görüşleri olmasına rağmen genel yaklaşımın da bizim burada işaret ettiğimiz yönde olduğuna dair bkz. Ibid., s.25

Prof. Doswald-Beck de bu kriterlerin şirketler için uygulanabilir olduğunu ileri sürdükten sonra pratikte karşılaşılabilecek sorunların ve zorlukların giderilmesi açısından en uygun yorumun uyruk ve ikametgaha ilişkin şartların sadece bireyler için geçerli olması hali olduğunu ifade etmekte; ancak nihai yorumu somut bir olayda bu kuralı uygulayacak olan devletlerin yapacağını belirtmektedir. Doswald-Beck, op.cit., s.123

Bu açıdan yaklaşıldığında Irak ve Afganistan'daki çok uluslu harekâta katılarak silahlı çatışmaya taraf olan devletlerin vatandaşları - ki başta Birleşik Amerikalı, İngiliz, Kanadalı, Avustralyalı ve Polonyalılar gelmektedir - ile Irak ve Afgan vatandaşlarının özel yüklenici olarak görev yapmaları halinde madde 47 (2) (d) düzenlemesi altında paralı asker sayılmayacaklardır.¹²²³ Çatışmanın bir tarafının uyruğunda olmayan üçüncü devlet vatandaşı yükleniciler ise, bu şartı yerine getiriyor olsalar dahi bu sefer de yukarıda ifade edildiği gibi aldıkları ücretin düşüklüğü nedeniyle paralı asker statüsüne girmeyeceklerdir.

5. Silahlı Kuvvetlere Üyelik

Ek Protokol I madde 47 (2) (e) ve (f) bentleri sırasıyla bir kişinin paralı asker statüsüne girebilmesi için ‘çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerinin mensubu olmaması’ ve de ‘çatışmaya taraf olmayan bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olarak resmi görevle gönderilmiş olmaması’ gerektiğini düzenlemiştir. Aşağıda görüleceği üzere netice itibariyle aynı *ratio legis*'e hizmet için düzenlendiğini düşündüğümüz bu iki kriterin birlikte tek bir başlık altında incelenmesi mantıklı olacaktır.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Ek Protokol I'e ilişkin yorumunda da belirtildiği ve doktrinde de kabul edildiği üzere bu kriterler paralı askerliğin tanımına yönelik düzenlemeye yeni ve işe yarar hiçbir unsur getirmemiştir.¹²²⁴ Öncelikle bir kişinin çatışmanın tarafı olan devletin silahlı kuvvetlerinin mensubu olması halinin bu kişiyi gayri meşru ve silahlı çatışmalar hukukuna göre hukuki korumaya layık görülme- yen ve bu cihetle hukuka aykırı muharip olarak addolunan paralı asker statüsünden çıkarmaya yeteceğinin belirtilmesi gereksizdir.¹²²⁵ Zira bir kişinin, silahlı çatışmalar hukukuna göre muhasamata doğrudan katılabilmesi, yani muharip ayrıcalıklarına sahip hukuka uygun bir muharip olabilmesi için, gerek 3 No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun madde 4 (A) (1), gerekse de Ek Protokol I madde 43 hükümlerine göre bir devletin silahlı kuvvetlerinin; ya da yine 3 No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun madde 4 (A) (2) hükümlerine göre *çatışmanın taraflarından*

¹²²³ Mancini, Ntoubandi, Marauhn, op.cit., s.338; Ridlon, op.cit., s. 232

¹²²⁴ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1813;

Kalshoven, Zegveld, op.cit., s.90; Gillard, op.cit., s.562; Fallah, op.cit., s.606

¹²²⁵ Benzer yönde bkz. Gillard, op.cit., s.562

birine ait milis ve gönüllü birliklerinin bir mensubu olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu şartları yerine getirmeyen ve devlet silahlı kuvvetlerinin bir mensubu sayılamayacak şekilde bağımsız hareket etmek suretiyle muhasamata doğrudan katılan bir kişi zaten hukuka aykırı muharip olarak değerlendirilecek, böylece de muharip ayrıcalıklarını ve savaş esiri statüsünden yararlanma hakkını haiz olamayacaktır.¹²²⁶ Bu açıdan yaklaşıldığında, devlet merkezli bir yapı arz eden ve uluslararası silahlı çatışmaların mutlak devlet otoritesine bir biçimde bağlı örgütlü kuvvetler aracılığıyla yürütülmesini öngören uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun, gayri meşru kabul ettiği kiralık paralı askerleri kanunsuz bir muharip olarak düzenlerken, bunların hukuka uygun muharipliğin en temel şartını yerine getirmemesi gerektiğini belirtmesi yersizdir. Bu düzenlemenin anlam ifade edebilecek tek yorumu, paralı asker tanımını yapan maddenin, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilen teamüllere paralel olarak, 1960 ve 70'li yılların Afrika'sında rastlanan, hesabına çalıştığı çatışmanın tarafına karşı sorumsuz bir lider/komutan altında oldukça gevşek bir şekilde örgütlenmiş, silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet etmeyen ve bazı hallerde neredeyse çatışan tarafın silahlı kuvvetlerinin bir parçası sayılamayacak şekilde bağımsız hareket eden birliklere mensup bireysel maceracı savaşçıları hedef aldığını göstermek amacıyla bu kriterin paralı asker statüsünün şartları arasında konulduğudur. 'Madde 47'de verilen tanımın etkisi, burada öngörülen istisnanın sadece tamamen bağımsız nitelikteki ve madde 43 (1)'de öngörüldüğü şekliyle çatışmanın bir tarafına karşı sorumlu bir komuta altında örgütlenmemiş paralı askerlere uygulanmasıdır.'¹²²⁷

¹²²⁶ Benzer yönde bkz. Kalshoven, Zegveld, op.cit., s.90. Cameron, op.cit., s.582-583

Aslında bu hukuki yaklaşımın temelinde geçmiş neredeyse savaş tarihi kadar gerilere uzanan, ancak meşru otoritenin kuvvet kullanabilmesi anlayışında bulunmaktadır. Egemen ve hukuki otorite de zor kullanma gücünü örgütlü, disiplinli ve kendisine karşı sorumlu bir kuvvete vermiştir. Erken modern dönemde egemenin (devletin) silahlı kuvvetlerini bu şekilde organize ve idare etmek amacıyla getirdiği askeri hukuk düzenlemeleri için bkz. William Winthrop, *Military Law and Precedents*, 2nd edition, Government Printing Office, Washington, 1920, s. 17-21

Prof. Kindane de doğru bir tespitle hukuka uygun muharipliğin tarihi ve felsefi temellerinde meşru ve hukuki otoriteye hizmet eden asker olgusu üzerinde yükseldiğini ifade etmektedir. Won Kindane, 'Status of Private Military Contractors', 38 *Denver J. Int'l L. & Pol'y*, 2009-2010, s.373-375

¹²²⁷ Bu yorumumuzu destekleyecek bir yaklaşım için bkz. Kalshoven, Zegveld, op.cit., s. 90

Bununla beraber önemle işaret edilmesi gereken husus, bu kadar serbestçe hareket eden kiralık savaşçıların en azından teorik seviyede genel kuraldan ziyade istisna teşkil ettiğidir. Zira dekolonizasyon sürecinde Afrika'da faaliyet gösteren yabancı paralı askerler, örgütlenmeleri ve talimlerinde (en azından kağıt üzerinde) düzenli ordu birliklerinde görülen usul ve yöntemleri takip etmekte; bundan da önemlisi (yine ne azından kağıt üzerinde) hizmetlerine girdikleri devletin silahlı kuvvetlerine entegre edilmektedirler. Bu bağlamda Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin paralı askerler ile yaptığı 'Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Hizmetindeki Ajanlar Sözleşmesi' 1-4.maddeleri 'yabancı gönüllülerin' Kongo Ulusal Ordusu'na yazıldıklarını, Cumhuriyetin kanunlarına

Aynı şekilde bir diğer kriteri teşkil eden, çatışmanın tarafı olmayan bir devletin silahlı kuvvetlerinin mensubu olarak resmi görevle gönderilmemiş olma şartı da uluslararası planda devletin kuvvet kullanmaya karar verme otoritesi ve tekeliinden bağımsız bir şekilde bireysel olarak hareket eden maceracı kiralık savaşçıların Ek Protokol madde 47 düzenlemesinin hedefinde olduğunu delalet etmektedir. Nitekim madde 47 (2) (f) bendinin yorumu da bu hususa dikkat çekmektedir. Yoruma göre ‘bir paralı asker, en azından resmi olarak, üçüncü bir devletin hesabına hareket etmeyerek kendi hesabına askere yazılan gönüllüdür. Dolayısıyla her ne sebeple olursa olsun bazı devletler tarafından dünyanın çeşitli bölgelerine gönderilen askerlerin paralı asker olarak kabul edilmesi söz konusu değildir.’¹²²⁸

Silahlı kuvvetlerin üyesi olmama kriterlerinin yerindeliğine getirilebilecek eleştirilere rağmen, düzenleme açıktır ve askeri yüklenicilerin paralı asker olarak addolunup addolunamayacağını tespit için bunların hesabına çalıştıkları çatışmanın tarafı olan devletin silahlı kuvvetlerine dâhil edilip edilmediklerinin ya da üçüncü bir devletin silahlı kuvvetlerinin mensubu olarak resmi görevle gönderilip gönderilmediklerinin incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde bazı yazarların kategorik olarak özel askeri ve güvenlik şirketi yüklenicilerinin devlet silahlı kuvvetlerinin mensubu olarak sayılamayacağını ifade ettiği görülmektedir. Örneğin Mancini, Ntoubandi ve Marauhn hemen hemen bütün yüklenicilerin madde 47 (2) (e) bendinde belirtilen kriteri karşıladığı ifade etmektedirler.¹²²⁹ Franck Boulot, sahada olduğu kadar hukuki planda da özel askeri şirket çalışanlarının özel sektör niteliğini haiz olup silahlı kuvvetlerin hukuki

tabi olduklarını ve silahlı kuvvetlerde uygun rütbelere atandıklarını düzenlemektedir. Detaylar için bkz. Mockler, op.cit., s.465-467

¹²²⁸ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1814

¹²²⁹ Mancini, Ntoubandi, Marauhn, op.cit., s.339. Yazarlar bu durumun tek istisnasını Papua Yeni Gine Devleti ve Sandline International şirketi arasında 1997 yılında yapılan sözleşmeye hükümlerinde açıkça düzenlendiği üzere özel askeri şirket personelinin, devletin 'özel jandarma kuvveti'ne kaydolunarak işe alınacağına yönelik hükmün olduğuna dikkat çekmektedirler.

Sheey, Maogoto ve Newell bu durumun, Papua Yeni Gine Anayasasının, özel askeri şirketleri de kapsayacak biçimde oldukça geniş ifadelerle kaleme alınan 200. bölümünün açık hükmünün hükümetin paralı askerlerin hizmetlerine başvurmasını yasaklaması karşısında hükümetin, ülkedeki silahlı asilerle mücadele etmek için ihtiyaç duyduğu askeri hizmetleri tedarik etmek amacıyla anayasadaki işbu sınırlamanın etrafından dolaşması zorunluluğundan kaynaklandığının altını çizmektedir. Sheey, Maogoto, Newell, op.cit., s.89

yapılarının dışında kaldıklarını ifade etmektedir.¹²³⁰ Bu yaklaşımın yerindeliği, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda silahlı kuvvetleri düzenleyen hükümlerin kapsamı ve derinliği dikkate alındığında oldukça tartışmalı durmaktadır. III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 1 ve 2. bentlerinin düzenlemeleri ile I No.lu Ek Protokol'ün 43. maddesinin hükümleri, özel yüklenicilerin devletin silahlı kuvvetinin mensubu olup olmadığının tespiti konusunda ilk bakışta görüldenden daha derin bir analizin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Zira burada düzenlenen silahlı kuvvetlerin mensubu olma ve muhariplik statüsü hususları 19. yüzyılın başından beri silahlı çatışmalar hukukunda üzerinde en fazla tartışma yapılan alanlardan birini teşkil etmektedir.

Daha yukarıda ifade edildiği gibi III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 1. bendi devletin düzenli kuvvetlerinin, 2. bendi ise devletin gayri nizami kuvvetlerinin mensuplarının hasmın eline geçtiklerinde savaş esiri statüsünü haiz olacaklarını düzenlemek suretiyle muhariplerin ve dolayısıyla da bunların mensubu olabilecekleri silahlı kuvvetlerin tanımını yapmıştır.¹²³¹ I No.lu Ek Protokol'ün 43. maddesi ise, kendinden önceki 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nde kabul gören devletin nizami ve gayri nizami silahlı kuvvetleri ayırımını ortadan kaldırmış; silahlı kuvvetleri bir tek düzenleme altında ele almıştır. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin teamüli insancıl hukuk çalışmasında, I No.lu Ek Protokol'ün 43. maddesinde öngörüldüğü şekliyle nizami ve gayri nizami birliklerin tek bir kural çerçevesinde birbirlerine asimile edilerek düzenlenmesinin, teamül hukuku kuralına dönüştüğü sonucuna ulaşılmıştır.¹²³² Ancak bu iddianın ne kadar gerçeği yansıttığı tartışmalıdır. Rogers, bilfiil Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin teamüli insancıl hukuk çalışmasının temelini oluşturan devlet uygulamalarına atıf yapıp birçok devletin hala Lahey Düzenlemeleri ve III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda öngörüldüğü şekliye düzenli kuvvetler ile gayri nizami kuvvetler farkını ve dolayısıyla bunlara ilişkin şartları koruduğuna dikkat

¹²³⁰ Boulot, op.cit., s.347

¹²³¹ Maddenin yorumu bu hususu daha da detaylı açıklamaktadır. Bkz. ICRC Commentary to the Geneva Convention III, Art. 4, s.51, (Çevrimiçi:<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument>)

¹²³² Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.14

4 numaralı teamül kuralı olarak düzenlenen silahlı kuvvetlere ilişkin tanım Ek Protokol I madde 43'te verilen iç disiplin şartını barındırmamaktadır. Bununla beraber kuralın yorumunda yazarlar örgütlenme ve sorumlu komuta kriterlerinin bu unsuru barındırdığını ifade etmektedirler. Ibid, s.16

çekmektedir.¹²³³ Ayrıca birçok devlet bu Ek Protokol'e taraf değildir ve bunlar arasında özellikle Birleşik Devletler doğrudan madde 43'te düzenlenen silahlı kuvvetler tanımına ve bunun için öngörülen kriterlere tepki göstermese de madde 44 (3)'teki düzenlemelerle öngörülen muharip statüsüne ilişkin koşulların gevşetilmesine karşı çıkmaktadır ve bu kurallar açısından Ek Protokol I'in teamüli hukuku yansıttığını reddetmektedir.¹²³⁴ Dolayısıyla Birleşik Devletler'in Irak ve Afganistan'daki uygulamaları kapsamında özel askeri şirket yüklenicilerinin, devletin silahlı kuvvetlerinin mensubu sayılmak suretiyle paralı asker olarak kabul edilmesinin önüne geçilmesi halinin incelenmesi için teamüli hukuku yansıttığı konusunda ciddi çekinceler bulunan ve dolayısıyla Ek Protokol I'e taraf olmayan Birleşik Devletler'i bağlamadığı ileri sürülebilen Ek Protokol I madde 43'teki düzenlemelere atıf yapmak hukuken çok geçerli ve yerinde bir yaklaşım olmayacaktır.

Bu durumda Ek Protokol I madde 43'ün kendinden önceki düzenlemeleri kısmen de olsa koruyan doğası bir yandan, bizatihi bu Protokolün 44 (6) ve 50. maddelerinde III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesi hükümlerine doğrudan yapılan atıflarda da görüldüğü üzere işbu hükümlerin geçerliliğini koruması diğer yandan, özel yüklenicilerin silahlı kuvvetlerin mensubu sayılabilmesi halinin, 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri, 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun ilgili hükümleri ve Ek Protokol I madde 43'ün bu belgelerde kabul edilen şartları koruyan ifadeleri ışığında kapsamlı olarak incelenmesi ve yorumlanmasını gerekli olmaktadır.¹²³⁵ Bu inceleme de aşağıda Birleşik Devletler'in son 10 yıldır hayata geçirmekte olduğu uygulamalar üzerinden yapılacaktır.

¹²³³ Rogers, 'Combatant Status'... s.110

¹²³⁴ Operational Law Handbook, s.17

Detaylar için bkz. H.-P. Gasser, 'Agora: The US Decision Not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions in the Protection of War Victims', 81 AJIL (1987), s.912; Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, s.126-127

¹²³⁵ Benzer yönde bkz. Sossai, op.cit., s.92

Cameron ve Chetail, I no'lu Ek Protokol'ün 43. maddesinde düzenlendiği şekliyle muhariplik statüsünün uygulamada, özel askeri şirket yüklenicilerinin pozisyonları için çok önemli bir fark yaratmadığını ifade etmektedir. Aslına bakılacak olursa III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) 1 ve 2 hükümlerine getirilen en belirgin yenilik, Ek Protokol I madde 43/2'te öngörülen silahlı çatışmanın bir tarafının bir paramiliter ya da silahlı kolluk gücünü silahlı kuvvetlerine dâhil ettiğinde bu durumdan çatışmanın diğer taraflarını haberdar etmesinin gerekmesidir. Binnetice, bu düzenleme özel askeri şirketlere uygulandığında, bunların çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerinin bir parçası yapılmak suretiyle muharip statüsünü kazanabilmesi iki temel soruya verilecek cevaba bağlı hale gelmektedir. 1) Acaba bu şirketler hüküm kapsamına girecek bir kolluk gücü olarak kabul edilebilir

D. Birleşik Devletler Uygulamaları Kapsamında Özel Askeri Şirket Yüklenicilerinin Muharip Statüsü

1. Özel Askeri Şirketlerin Birleşik Devletler'in *De Jure* Silahlı Kuvvetlerine Entegrasyonu Meselesi

Yukarıdaki satırlarda ortaya konan değerlendirmeler ışığında özel bir yüklenicinin hizmet ettiği devletin *de jure* silahlı kuvvetlerinin bir mensubu olabilmesi ancak bu kişinin, ilgili devletin silahlı kuvvetlerine ilişkin hukuki mevzuatına uygun olarak silahlı kuvvetlere ve böylece resmi askeri komuta zincirine dâhil edilmesiyle mümkün olduğu görülmektedir.

Bu durum ise tamamen devletin iradesinde bulunmakta; bunun iç hukukunda öngörülen kural ve usullere göre hayat geçirilebilmektedir. Özel askeri ve güvenlik şirketlerinin faaliyetleri söz konusu olduğunda bu yönde bir uygulamanın en bilinen (ve tek) örneği Papua Yeni Gine devletinin askeri hizmetlerine başvurduğu Sandline International şirketi operatörlerini devletin 'özel jandarma kuvvetinin' mensubu olarak silahlı kuvvetlerine entegre etmesidir.¹²³⁶ Böylece devletin *de jure* organlarından olan silahlı kuvvetlere mensup sayılmak ve *de jure* askeri emir komuta zincirine dahil edilmek, ancak ve ancak devletin iç hukukunda bu silahlı kuvvetlere yönelik yapılan düzenlemelerdeki - bu düzenlemelerin genel geçer ya da belli bir krize özgü *ad hoc* nitelikte olması önemsizdir - ilgili hükümlere uygun olarak mümkün olacak; devletle yapılan sözleşmeye göre silahlı kuvvetlerle benzer hizmetleri görmek, onların yanında ve onlara hizmet etmek gibi fiili unsurlar yeterli olamayacaktır.¹²³⁷ Xavier Renou, bilinçli ya da bilinçsiz şekilde hatalı bir genelleme

mi? 2) Bunun kabulü halinde çatışmanın diğer taraflarına yapılan bildirim muhariplik statüsünün elde edilmesi için kurucu bir niteliği mi haizdir? Yazarlar, bizim de desteklediğimiz ve doktrinde de genel kabul gördüğü gibi bildirimin kurucu niteliği haiz olduğunu savunmaktadırlar. İlk sorunun yanıtı ise bir şekilde muğlak bırakılmıştır. Detaylar için bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.408-412.

¹²³⁶ Sandline International Şirketiyle Papua Yeni Gine hükümeti arasına imzalanan 31 Ocak 1997 tarihli Askeri Yarsım Tedarikine İlişkin Sözleşme hükümlerine göre hükümetin yüklenimlerinden biri, sözleşme kapsamında görev alacak Sandline personelinin '*Special Constable*' (özel jandarma kuvvetinin mensubu) olarak hizmete alınmasıdır. Sandline personeline şirket içerisinde sahip oldukları rütbenin muadili olan askeri rütbelere sahip olmak suretiyle emir verme yetkisine de donatılmış olmaktadır.

Hükümün detayları ve genel olarak sözleşme için bkz. Singer, op.cit., s.263-270, özellikle s.267

¹²³⁷ Benzer yönde bkz. Schmitt, op.cit., s.524-525. Yazar ayrıca I No'lu Ek Protokol madde 43/3'deki düzenlemeye de atıf yaparak, bu düzenlemeye göre devletin paramiliter ve kolluk kuvvetlerini silahlı kuvvetlere entegre etmesinin önce bu yönde *bir hukuki işlem* daha sonra da bu işlemin silahlı

yaparak, Birleşik Devletler silahlı kuvvetleri tarafından işe alınan yüklenicilerin (ki yazar paralı asker terimini kullanmaktadır) resmi silahlı kuvvetlerin mensubu askerlerle aynı barakaları, aynı yaşam yerlerini, aynı silahlıları ve üniformaları paylaştığını vurguladıktan sonra bu durumda bu kişilerin silahlı kuvvetlere entegre edilip edilmemiş olduğu sorusunu sormaktadır. Yazarın verdiği cevap bu entegrasyonun tam anlamıyla gerçekleşmediği ancak ihtiyaç halinde çok kolay bir şekilde yapılabileceğidir.¹²³⁸ Doktrinde de başka yazarların da Birleşik Devletler uygulamalarında özel askeri yüklenicilerin askeri statüye sahip kılındığını ileri sürdükleri görülmektedir. Örneğin Brady, yüklenicilerin Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerine asimile edilmiş olduğu, yani bu kişilere askeri statü verildiği düşüncesindedir. Yazara göre Birleşik Devletler hukuku açısından tartışmalı olmakla birlikte yüklenicilerin silahlı kuvvetlere entegre edildiği yine de ileri sürülebilir. Zira gördükleri hizmetler nedeniyle kimlerin gazi olarak kabul edilebileceğini saptayan Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın yayınladığı Civilian/Military Service Review Board (C/MSRB) kriterlerinin Kongre tarafından 10. U.S.C. § 106 başlığı

çatışmanın taraflarına bildiriminin gerektiğinin altını çizmekte; devletin resmi organları için geçerli olan bu prosedürün özel şirketler söz konusu olduğunda evleviyetle geçerli olduğunu ifade etmektedir. Bununla beraber Tonkin, I No'lu Ek Protokol madde 43/3'deki bildirime ilişkin düzenlemenin sadece ülke içinde kolluk faaliyeti yürüten resmi devlet memurlarını kapsadığını ve bu nedenle sadece *de jure* devlet organlarının sivil statüden muharip statüsüne geçirilmesini düzenlediğini belirtmek suretiyle devletin resmi organı olmayan, özel hukuk tüzel kişisi statüsündeki özel askeri şirketler için geçerli olmayacağını düşünmektedir.

Madde 43/3'ün yorumunda da görüldüğü üzere, bu düzenlemenin kabul edilmesiyle sonuçlanan tartışmalar devletin ülke içinde kanun ve düzeni sağlayan polis kuvvetleri üzerinde şekillenmiş; devletlerin iç hukuklarındaki farklı uygulamaları sebebiyle nihai haliyle kabul edilen metinde polis kuvvetleri yerine silahlı kolluk kuvvetleri kavramı kullanılmıştır. ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1682

Dolayısıyla bu tartışmalardan hükmün amacının, münhasıran devletin düzenli ve üniformalı kolluk güçlerinin bu üniforma ve örgütlenmelerinde hiçbir değişikliğe gitmeden muharip olarak silahlı kuvvetlere entegre edilmesi halini düzenlemek olduğu sonucu çıktığı oranda Tonkin'in analizi yerinde gibi durmaktadır. Burada amaç ülke içinde kuvvete başvurma konusunda yetkilendirilmiş sivil statüdeki silahlı bir gücün uluslararası bir silahlı çatışmada muhasamata katılmasını sağlamak ve bundan doğabilecek sivil muharip ayırımına yönelik bir karışıklığın önüne geçmektir. Herhangi bir üniforması olmayan sivil şirket yüklenicilerinin devlet iç hukukundaki ilgili düzenlemelere göre düzenli silahlı kuvvetlere entegrasyonu, bunlara diğer silahlı kuvvet mensupları gibi silahlı kuvvetlerin üniforma, rütbe ve amblemlerini taşıma görevi yükleyeceği ve böylece pratikte üniformalı askeri personel bünyesinde hasım için karışıklığa sebep olacak bir durum hasıl olmayacağı cihetle bildirim yapılmasının özel askeri şirket yüklenicilerinin düzenli silahlı kuvvetlere entegrasyonu hususunda yerine getirilmesi gereken bir şart olmadığını düşünüyoruz.

¹²³⁸ Xavier Renoux, Philippe Chapleau, Wayne Madsen, François-Xavier Verschave, La Privatisation de la Violence, Mercenaires & sociétés militaires privées au service du marché, Agone, Marseille, 2005, s.428

altında kanunlaştırılması ile yüklenicilerin gazi sayılabilmesi ve böylece de bunların silahlı kuvvetlere asimile edilmiş olduğu da rahatlıkla kabul edilebilir.¹²³⁹

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında tekrar edilmesi gerekir ki yazarların bazı fiili olgulara dayanarak ‘kısmen bir entegrasyondan’ ya da silahlı kuvvetlere asimilasyona dayalı bir entegrasyondan bahsetmesi hukuki açıdan bir anlam ifade etmemektedir. Önemli olan devletin gerekli kanuni ya da idari düzenleme ile özel yüklenici gruplarını devletin resmi organı olan silahlı kuvvetlere dâhil etmesidir. Birleşik Devletler’de bizzat hükümetin, askeri yüklenicilerin askeriye ile ilişkileri konusundaki politikalarında bunları silahlı kuvvetlere entegre etmeye yönelik yaklaşımın benimsendiği ve bu anlamda kavramların kullanıldığı bir gerçektir. Yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği gibi Birleşik Devletler Savunma Bakanlığının yayınladığı 2006 tarihli Dört Yıllık Savunma Raporu’nda Savunma Bakanlığının savaş gücünü teşkil eden Topyekün Güç (*Total Force*) kavramının aktif ve rezerv askeri unsurlar, sivil memurlar ve yüklenicilerden oluştuğu ifade etmekteydi.¹²⁴⁰ Başkan George Bush ise 2007 tarihli Birliğin Durumu konuşmasında askeri rezerv gibi işleyecek bir sivil rezerv kuvvet oluşturulması yönünde çalışmaların başladığını duyurmaktaydı. Dönemin Genel Kurmay Başkanı General Peter Pace ise bu tip bir yapılanmanın ulusa kazandıracak fırsatlar hakkında oldukça heyecanlı olduğunu belirtmişti. Özel askeri hizmet sektörünün önde gelen şirketlerinden Blackwater’ın patronu Eric Price da asker ve yüklenici entegrasyonunun önemi bir gereklilik olduğunu vurgulamıştı.¹²⁴¹

Ancak günümüzde gelinen noktada kabul edilen yaklaşım, yüklenicilerin silahlı kuvvetlere hukuki ve idari açıdan entegrasyonundan ziyade sadece bunların sağladığı hizmet ve malzeme desteğinin askeri operasyonlara entegre edilmesidir. Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı’nın yayınladığı 2006 tarihli Dört yıllık Savunma Raporu’nda Topyekün Gücün unsurlarının aktif ve rezerv askeriye ve

¹²³⁹ Major Brian H. Brady, ‘Notice Provisions for United States Citizen Contractor Employees Serving with the Armed Forces of the United States in the Field: Time to Reflect Their Assimilated Status in Government Contracts?’, 147 Mil. L. Rev. (1995), s.4-5, 34-37, 49-52

Bu yaklaşımı destekleyen bir görüş için bkz. Adam Sherman, ‘Forward unto Digital Breach: Exploring the Legal Status of Tomorrow’s High Tech Warriors’, 5 Chi. J. Int’l L. (2004-2005), s.339

¹²⁴⁰ Quadrennial Defense Review Report, February 6, 2006, s.75

<http://www.defense.gov/qdr/report/report20060203.pdf>

¹²⁴¹ Detaylar için bkz. Jon Cadieux, ‘Regulating The United States Private Army: Militaryizing Security Contractors’, 39 Cal. W. Int’l L. J. (2008-2009), s.228-230

savunma bakanlığının sivil memurlarının yanında, ayrı bir kategori altında yüklenicilerin belirtilmesi, bunların silahlı kuvvetlere entegre edilmediğini ve Savunma Bakanlığının kendisine verilen görevleri ifa ederken yararlanabileceği toplam işgücü kaynağının silahlı kuvvetlerden ayrı bir statüyü haiz bir unsur olarak kaldıklarını göstermektedir. Nitekim Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri'nin askeri operasyonlarda yüklenici hizmetlerine başvurulması hakkında geçerli doktrini teşkil eden *Joint Publication 4-10 Operational Contract Support* belgesi amacın, yüklenicilerin sağlayacağı özel sektör desteğinin ve yüklenicilerin idaresinin *müşterek operasyonlara ve operasyon planlarına entegrasyonunu sağlamak* olduğunu ifade ederken, komutanlara yüklenici personelinin askeri komuta zincirinin resmi bir parçası olmadıklarını ve askeriye mensuplarından ve Savunma Bakanlığının sivil memurlarından farklı bir hukuki statüde olduklarının hatırlatmaktadır.¹²⁴² Görülen odur ki benimsenen yaklaşım altında, özel yüklenicilerin silahlı kuvvetlerle beraber, onlarla aynı amaç için hizmet ettiği; bu yüzden de silahlı kuvvetlerin operasyonel plan ve faaliyetlerine detaylı bir şekilde entegre edilmesi gerektiği kabul edilmekte; bununla beraber bu yükleniciler resmi silahlı kuvvetlerin mensubu olarak sayılmamaktadır. Birleşik Devletler'e göre özel askeri bir şirketin çalışanı olarak silahlı kuvvetlerce işe alınan bir kişi resmi silahlı kuvvetlere dâhil edilmemekte, ancak bunlarla beraber ve bunların yanında çalışmaktadır.¹²⁴³

Nitekim Birleşik Devletler Kodu'nun 10. Başlığı (10 U.S.C.) Silahlı Kuvvetleri düzenlemektedir. 10 U.S.C. § 101'de verilen tanımlara göre silahlı kuvvetler, Ordu, Donanma, Hava Kuvvetleri, Deniz Piyade Kolordusu ve Sahil Güvenlik'ten oluşmaktadır.¹²⁴⁴ Kanuna göre Silahlı Kuvvetler, Birleşik Devletler hükümetinin bir birimi olan Savunma Bakanlığı altında kuvvet sekreterlikleri ve komutanlıkları olarak hiyerarşik olarak örgütlenmiş bir emir-komuta yapısı dâhilinde

¹²⁴² Joint Publication 4-10 Operational Contract Support s. i, x

Aynı yaklaşımın, Birleşik Devletler Silahlı kuvvetleri için operasyonel konseptler geliştiren Müşterek Kuvvetler Komutanlığı'nın münhasıran silahlı güvenlik yüklenicilerinin kullanımına yönelik olarak hazırladığı ve pre-doktrinal bir özellik arz eden, göreceli olarak daha yeni tarihli *Handbook for Armed Private Security Contractors in Contingency Operations* yayınında da aynen korunduğu görülmektedir. *Handbook for Armed Private Security Contractors in Contingency Operations*, February 2010, s.III-5, III-8-III-11

¹²⁴³ McDonald, op.cit., s.375; Schmitt, op.cit., s.524

¹²⁴⁴ 10 U.S.C. § 101 a) (4). Aynı maddenin a) (5) (A) hükmüne göre silahlı kuvvetlere aynı zamanda üniformalı hizmetler denmektedir. Kanun metnine ulaşmak için bkz. (Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10>)

kurulmuştur.¹²⁴⁵ Esas olarak Silahlı kuvvetler, düzenli güçler olarak adlandırılan aktif birimlerden oluşmakta ise de bunların rezerv bileşenleri de bulunmaktadır.¹²⁴⁶ Bu hizmet branşlarında görev alacak muvazzaf subayların atanması ve eratın hizmete alınmasına ilişkin hükümler oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ana hatlarıyla ifade edilmesi gerekirse, 10 U.S.C. § 502'de askere yazılan eratın yeminini ve bu yemin kimin ettireceği detaylı olarak ortaya konulurken;¹²⁴⁷ 10 U.S.C. § 531-533'de muvazzaf subayların göreve atanması hususu öngörülmüş ve subay olarak göreve atanmanın kimin yetkisiyle nasıl bir prosedür izlenerek gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.¹²⁴⁸ 10 U.S.C. Chapter 47 altında düzenlenen *Uniform Code of Military Justice – UCMJ* (Askeri Adalet Standart Kanunu) ise 10 U.S.C. ile şekillendirilen hiyerarşik örgütlenmenin işlerliğini sağlamak amacıyla askeri disiplin ve ceza kurallarını düzenlemiştir. Askeri Adalet Standart Kanununa göre (muvazzaf subayların yanında) düzenli kuvvet mensuplarını, silahlı kuvvetlere kabul edildikleri andan itibaren gönüllü olarak askere yazılanlar (bu kişiler askere alınma yeminini ettikleri andan itibaren silahlı kuvvetler mensubu sayılırlar), silahlı kuvvetlere alındıkları andan itibaren zorunlu askeri hizmete çağrılan kişiler ile hukuka uygun olarak kendilerine bir emir ya da çağrıyla belirtilen tarihten itibaren silahlı kuvvetlerde görev yapması ya da burada talim yapması emredilen ya da burada görev yapmaya ya da talim yapmaya çağrılan kişiler (rezerv kuvvet mensupları) oluşturur.¹²⁴⁹ Burada çok küçük bir kısmı basitçe ifade edilen düzenlemeler, bir yandan Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin örgütlü ve düzenli yapısını; diğer yandan da bu kuvvetlerin bir mensubu olmak için takip edilmesi gereken prosedürleri açıkça ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, bu süreçlerden geçmeksizin, sadece federal hükümetle yapılan bir hizmet sözleşmesine dayanarak silahlı kuvvetlerin aktif (düzenli) bileşenlerinin bir mensubu olunamayacağı hukuken açıktır. Bu durumda özel yükleniciler daha önce de işaret edildiği gibi silahlı kuvvetlerle beraber hizmet etmekte ancak onların bir parçası olmamaktadırlar. Ayrıca doktrinde iddia edildiği üzere, özel yüklenicilerin, bazı sivillerin gazi olarak kabul edilmesini düzenleyen hükümlerin işletilmesi aracılığıyla dolaylı olarak silahlı kuvvetlere asimile edilmesini ve bunların mensubu sayılmasını Savunma Bakanlığı Federal Tedarik Tüzüğü

¹²⁴⁵ Örneğin Düzenli Ordunun içeriğini düzenleyen 10 U.S.C. § 3075 ve Düzenli Hava Kuvvetlerinin içeriğini düzenleyen 10 U.S.C. § 8075.

¹²⁴⁶ 10 U.S.C. § 101 c)

¹²⁴⁷ 10 U.S.C. § 502

¹²⁴⁸ 10 U.S.C. § 531-533

¹²⁴⁹ 10 U.S.C. §802, (a) 1 ve (b)

Eki'nin (Defense Federal Acquisition Regulation Supplement - DFARS) 252.225-7040 (b) (4) maddesi açık hükmü ile de engellenmiştir.¹²⁵⁰

Bununla beraber, yine III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) maddesinin 1. bendi uyarınca özel askeri şirket çalışanlarının silahlı kuvvetlerin bir bileşeni olarak kabul edilen milis ve gönüllü kuvvetlerin üyesi sayılmak suretiyle silahlı kuvvetlerin bir mensubu olarak addolunması mümkün olabilir meğer ki,

(a) bu yüklenicilerin çalıştıkları özel askeri şirketler, devletin *de jure* silahlı kuvvetlerine ya resmi bir dahil etme işlemiyle; ya da özel bir birlik yaratılması usulüyle; ya da devletin silahlı kuvvetlerinin örgütlenme şemasında gösterilmesi gibi yöntemlerle entegre edilmiş;¹²⁵¹

(b) ya da işbu kuvvetlere katılma şartları özel yüklenicilerin sadece bir hizmet akdi ile bunlara katılmalarına olanak sağlayacak ölçüde, düzenli orduya katılmak için düzenlenmiş bulunan ve yukarıda kısaca ifade edilen şartlardan farklı ve daha esnek olsun.

Oysa Birleşik Devletler'in konuyla ilgili iç hukuk düzenlemelerine bakıldığında bu devletin, hizmetlerine başvurduğu özel askeri yüklenicileri, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca devletin düzenli silahlı kuvvetlerin bir parçası sayılan milis ve gönüllü güçlerine katarak paralı asker statüsünden çıkarmış olduğunu söylemek de en az bu yüklenicileri aktif/düzenli ordunun bir mensubu olarak silahlı kuvvetlere dâhil etmiş olduğunu söylemek kadar zordur.

Birleşik Devletler Anayasası'nın 1. maddesinin 8. bölümünün 15 ve 16. bentleri ile Anayasa'ya eklenen 2. madde¹²⁵² çerçevesinde Federe devletler ve

¹²⁵⁰ DFARS 252.225-7040 (b) (4)

¹²⁵¹ Benzer yönde Boldt, op.cit., s.524

¹²⁵² Birleşik Devletler Anayasası'nın Kongre'nin yetkilerini düzenleyen 1. maddesinin 8. bölümünün 15. bendi 'Birliğin kanunlarını uygulamak, ayaklanmaları bastırmak ve istilaları püskürtmek için Kongre'nin milis güçlerini çağırabileceğini'; 1. maddesinin 8. bölümünün 16. bendi ise Kongrenin, 'milisleri örgütlemek, silahlandırmak ve disipline etmek için ve Birleşik Devletler'in hizmetinde kullanılacak unsurları yönetmek üzere gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğunu, ancak her federe devletin bu gücün subaylarını atama ve Kongre tarafından belirlenen disiplin kuralları çerçevesinde bu gücün talimini sağlama yetkisine sahip olduğunu' ifade etmektedir. The Constitution of the United States Article 1 Section 8

(Çevrimiçi: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html)

Federal hükümetin yetki paylaşımı esası üzerinde kurulan milis güçleri, Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerin bir parçası olarak Birleşik Devletler Kodu'nun silahlı kuvvetleri düzenleyen 10 başlığı altında, 10 U.S.C. § 311'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre Ulusal Muhafızlar ve Deniz Milisleri organize milis güçlerini teşkil etmektedir.¹²⁵³ Dolayısıyla devletin *de jure* silahlı güçleri arasında sayılan milis kuvvetleri özel askeri şirket yapılanmalarını kapsamamaktadır.

10 U.S.C. §10101 Ulusal Muhafızlar'ın silahlı kuvvetlerin rezerv bileşenlerinden biri olduğunu belirtmektedir. 10 U.S.C. §12107 Ulusal Muhafızların bir mensubu olmak için aranan şartları ve edilmesi gereken yemini (32 U.S.C. § 304'te düzenlendiği şekliye) öngörmektedir. Bu milis gücünün federal hizmete alınarak aktif ordu ve hava kuvvetlerinin bileşenlerini oluşturması prosedürü işbu kanunla açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla Birleşik Devletler Anayasası ve daha sonra kabul edilen birçok yasa ile düzenlenen Ulusal Muhafız gücünün uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre devletin düzenli silahlı kuvvetlerinin bir parçası olduğu açıktır. Her ne kadar Birleşik Devletler hukuku silahlı kuvvetler için düzenli kelimesini sadece aktif kuvvetleri belirtmek için kullanmış ve silahlı kuvvetlerin rezerv bileşenleri için bu tabiri uygun görmemiş olsa da, bu durum başta Ulusal Muhafızlar olmak üzere hizmet branşlarının diğer rezerv bileşenlerinin devletin silahlı kuvvetlerinin bir unsuru olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Silahlı kuvvetler başlığı taşıyan 10 U.S.C. kapsamında aktif kuvvetler kadar bu rezerv kuvvetlerin ele alınması ve 10 U.S.C. § 311 a) bendinin Ulusal Muhafızlardan *örgütlü milis kuvveti* diye bahsetmesi bir yandan; 1973 tarihli Topyekûn Kuvvet politikasına göre tüm aktif ve rezerv kuvvet unsurlarının entegre bir tek kuvvet olarak idare edileceğini kabul eden yaklaşım diğer yandan, siyasi ve hukuki olarak bu yönde bir sonuca ulaşılmasını desteklemektedir.¹²⁵⁴

Anyasaya eklenen 2. madde ise 'iyi düzenlenmiş milis güçlerinin her özgür federe devletin güvenliği için gerekli olduğu' belirtmektedir. The Constitution of the United States Amendment II

¹²⁵³ 10. U.S.C. § 311

32 U.S.C. ise bu güçlerin Anayasadaki temel ilkelere uygun olarak federe devlet hizmetinde kullanımını düzenlemektedir. Bu güce katılma ve subay olarak atanma 32 U.S.C. §304 ve 32 U.S.C. §312'deki yeminleri etmek zorundadır. 32 U.S.C.

(Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/32>)

¹²⁵⁴ Ulusal Muhafız Kuvvetleri'nin Birleşik Devletler hukukunda düzenleyen anayasa maddeleri, temel kanunlar ve askeri politikalar hakkında bkz.

<http://www.arng.army.mil/aboutus/history/Pages/ConstitutionalCharteroftheGuard.aspx>

İç hukuktaki bu düzenlemeler altında, özellikle devletin silahlı organlarının örgütlenme şemasında milis kuvvetleri olarak özel askeri şirketlere yer verilmemesi ve de milis hizmetine alınmaya yönelik prosedürel işlemler (yemin gibi) dikkate alındığında ve buna ilaveten Federe Devletlerin, Ulusal Muhafız Birliklerinin oluşturulması ve idaresinde yetki sahibi olmaları sebebiyle Federal Hükümetin özel şirketlerle bir sözleşme imzalayarak bunların çalışanlarını Ulusal muhafız güçlerine katması söz konusu olamayacaktır.¹²⁵⁵

Ayrıca görünüşte oldukça basit bir adımla gerçekleştirilebilecek gibi duran silahlı kuvvetlere entegre edilme devlet içinde siyasi, iktisadi ve sosyal bir çok faktöre bağlıdır ve hükümetler tarafından idari ve/veya kanuni açıdan kolaylıkla hayata geçirilebilecek bir tedbir değildir.

Birleşik Devletler özneline bu konu incelenirken öncelikle ifade edilmesi gereken husus, bu ülkenin temelinde yükseldiği siyasi felsefeye hakim olan merkezi hükümetin kontrolüne bırakılan sürekli ordu fikrine karşı duyulan güvensizliktir. Prof. Carafano bu hususu şöyle ifade etmektedir: ‘Demokratik gelenekler büyük sürekli orduların kolaylıkla tiranlığın araçları dönüşebileceklerini savunmaktadır. (Birleşik Devletler Anayasası’nın yazılması için bir araya gelen Konvansiyonda) konsensüsle kabul edildiği üzere en iyisi yurttaş askerlere güvenmekti. Yani kriz zamanında eline silah alan gönüllü milislere. Anayasanın imzacıları bu fikre o kadar bağlıydılar ki her bir devletin kendi muhafızlarını oluşturup bunları idame ettirmeleri hakkını Anayasaya derç ettiler. Böylece Anayasada koruma altına alındığı üzere yurttaş milis kavramı Amerikan yönetişiminin en temel unsurlarından biri haline geldi.’¹²⁵⁶ Bu anlayışla şekillenen Birleşik Devletler’in silahlı kuvvetler geleneğinde sürekli/düzenli ordu, güvenliği sağlayacak minimum güçten oluşmaktadır. Ulusal bir kriz halinde vatandaş milisler düzenli ordunun mevcudunu artırmak için kullanılmaktadır.¹²⁵⁷ Dolayısıyla bu yaklaşım üzerine inşa edilen Birleşik Devletler’in silahlı kuvvetlerinin kurulmasına, örgütlenmesine ve bunun personeline

¹²⁵⁵ Konuya özel askeri şirket çalışanlarının silahlı kuvvetlere entegrasyonu açısından değil de, özel askeri şirketlerin *per se*, Birleşik Devletler Anayasası’ndaki milis kuvvetlerinin düzenlenmesine ilişkin maddeler kapsamında bahsi geçen ve daha sonra çıkan kanunlarla tanımlanan Ulusal Muhafız milis kuvvetlerini teşkil etmeyeceği açısından yaklaşan Norys de ifade etmektedir.

Jenna Norys, ‘The New Faces of U.S. Armed Forces: The Constitution and Private Military Firms’, 4 Vienna Online J. on Int’l Const. L. (2010), s.390-392

¹²⁵⁶ Carafano, op.cit., s.29

¹²⁵⁷ Ibid., s.31-32

ilişkin hukuki düzenlemelerin ortaya koyduğu prosedürler dışında sadece bir hizmet sözleşmesiyle Federal Hükümet'in özel yüklenicileri düzenli ordu mensubu yapma imkânı hukuken bulunmadığı gibi bu yönde bir girişimi hukuka uygun hale getirecek her türlü çabanın da kuvvetli bir siyasi tepkiyle karşılaşacağı açıktır.

İktisadi açıdan ise özel yüklenicilerin silahlı kuvvetlerin mensubu yapılmasının zorluğu daha da somut gerekçelere dayanmaktadır. Zira bilfiil özel askeri şirketlerin varlık sebebi olan, devlet tarafından ifa edilen bazı görev ve hizmetlerin özelleştirmesinin amacı, bunları özel sektör dinamizmiyle, kamu personelinin daha verimli ve serbest şekilde ifa edecek, bunu yaparken de devlete uzun ve orta vadede personele ilişkin masraf yaptırmayacak özel yükleniciler tarafından icra edilmesidir. Dolayısıyla bunları resmi silahlı kuvvetlere entegre etmek suretiyle onun bir unsuru haline getirmek ve her açıdan emir komuta zincirine tabi kılmak, *outsourcing* mantığı ile ciddi bir çelişki yaratacak ve hükümetler için kolaylıkla kabul görececek bir adım teşkil etmeyecektir.¹²⁵⁸

2. Özel Askeri Yüklenicilerin Birleşik Devletler'in *De Facto* Silahlı Kuvvetlerini Teşkil Edebilmesi Hali

Özel asker şirketlerin kurumsal yapısı ve devletle kurdukları akdi hizmet ilişkisi bunlara silahlı çatışmalar hukukunda öngörülen muhariplik kriterlerini yerine getirme konusunda önemli imkânlar sağlamaktadır. Nitekim yukarıda sayılan nitelikleri haiz bir disiplin mekanizmasının ihdasında devletle şirket arasında yapılan sözleşmede belirlenen hükümler büyük bir rol oynamaktadır. Sözleşmede şirketin üstleneceği görevlerin detaylı şekilde belirtilmesi ve uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarına saygı gösterilmesini öngören açık hükümlerin bulunması, ihlal halinde sözleşmenin askıya alınması ya da feshedilmesi, tazminat ödenmesi ve gelecek sözleşmelere taraf olma imkânının ortadan kaldırılması gibi şartlar, şirketin kendi içinde disiplinle şekillenen bir yapılanmayı oluşturmasını kolaylaştıracaktır. Zira burada belirtilenler gibi ciddi yaptırımlarla karşılaşmamak için silahlı çatışmalar hukukunda gayri nizami birliklerin sahip olması gereken disiplinli iç örgütlenmeyi gerçekleştireceklerdir.

¹²⁵⁸ Benzer yönde bkz. McDonald, op.cit., s.375 ve Cameron, op.cit., s.583

Bu bağlamda Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Talimatı 3020.41 (Department of Defense Instruction - DoDI 3020.41) yüklenicinin davranışları ve disiplin başlığı altında özel askeri şirket çalışanlarının tabi olacağı disiplin yapılanmasını detaylı olarak tanımlamaktadır. 'Savunma Bakanlığı ve Yüklenici arasındaki sözleşme, hizmetin ifasında kabul edilebilir olan minimum standartları belirler... Sözleşme, yüklenici personelinden etkin bir şekilde yararlanma, bunların sorumluluğu, takip edilebilirliği, korunması ve bunlara gereken desteğin sağlanması için standart hükümler içerir.'¹²⁵⁹ Bu bağlamda Talimat, özel askeri şirketlerle yapılan sözleşmelerin mutlaka saha emirleri, uygulanabilir direktifler, kanunlar ve tüzüklere riayet edilmesini öngöreceği belirtmekte;¹²⁶⁰ bu düzenlemeler kapsamında yüklenicinin çalışanlarının disiplinin de bilfiil yüklenici tarafından sağlanacağını ifade etmektedir.¹²⁶¹

Bu düzenlemeler sahada görev yapan yüklenicilerin personeli oldukları özel askeri şirketlerin disiplinli bir örgütlü yapı dâhilinde faaliyet gösterdiğinin en temel kanıtını teşkil etmektedir. Bununla beraber yapılanma yüklenicilerin tabi olduğu tek disiplin yapılanmasını ifade etmemektedir. Zira Birleşik Devletler hukuku silahlı kuvvetlerle birlikte hizmet ifa eden yüklenicilerin disiplini sadece özel şirket kapsamındaki prosedürlere emanet etmemekte, yüklenicilerin faaliyetlerinin ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamak için 2'li bir yapı ihdas etmektedir. Nitekim bahsi geçen Talimata göre yüklenici çalışanlarının disiplini ile ilgili sorunları bir yandan yetkili askeri komutan (askeri hukuk danışmanı ve sözleşmeden sorumlu memuru ile birlikte) diğer yandan da yüklenicinin idare takımı beraber çözeceklerdir.¹²⁶² Bu şekilde kurulan sistemde askeri komutana kısıtlı da olsa bir

¹²⁵⁹ DoDI 3020.41, Enclosure 2, 1. d.

(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302041p.pdf>)

¹²⁶⁰ Ibid.

¹²⁶¹ Ibid., Enclosure 2, 4. d. (2)

Silahlı özel güvenlik yüklenicileri için çıkarılan Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Talimatı 3020.50, Coğrafi Muharip Komutana, silahlı yüklenicilerin sözleşmede belirtilen hükümler ve koşullara uygun davranmalarını sağlama sorumluluğunu verirken bunun ancak sözleşme memuru vasıtasıyla ve özel güvenlik şirketi aracılığıyla gerçekleşebileceğini düzenlemektedir. DoDI 3020.50 Enclosure 2, 5. c.

(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302050p.pdf>)

Böylece talimat verme ve disiplin yetkisinin esas olarak özel askeri şirket içindeki hiyerarşik yapılanmaya verildiği görülmektedir.

¹²⁶² DoDI 3020.41, Enclosure 2, 4. d. (4)

disiplin otoritesi tanınmış olmaktadır.¹²⁶³ Zira sözleşme bu yükleniciler ve silahlı kuvvetler arasındaki tek bağı teşkil ettiği cihetle yükleniciler üzerinde komutanın askeri personel üzerinde bulunan komuta otoritesi bulunmamaktadır. Ancak komutanın acil durumlarda yüklenici personeline tavsiye ve uyarıda bulunma yetkisi mevcuttur.¹²⁶⁴ Şüphesiz ki bu tavsiye ya da uyarılar emir değildir ve yüklenici personeli *prima facie* bunlara uymak zorunda değildir. Bununla beraber komutanın bu tavsiye ve uyarılarına uyulması, komutanın sözleşme memuru aracılığıyla, görevin başarısını olumsuz yönde etkileyen ya da tehlikeye atan ya da sahadaki performansı sözleşmede belirtilen standartlardan aşağıda kalan yüklenici çalışanın görevden alınması ve değiştirilmesini talep etme yetkisiyle tanınan yaptırım gücüyle hayata geçirilmektedir.¹²⁶⁵ Ayrıca komutanın doğrudan yüklenici personeli üzerinde uygulayabileceği disiplin tedbirleri de bulunmaktadır. Bunlar:

a) Bahsi geçen yüklenicinin askeri tesis ve yerleşimlere erişimine sınır getirmek ya da güvenlik iznini askıya almak ya da tamamen iptal etmek;

b) Sözleşme memurundan ilgili yüklenicinin derhal görevi bırakması için talimat vermesini istemektir.¹²⁶⁶

Bu yetkilere ilave olarak, özellikle silahlı özel güvenlik yüklenicilerine ilişkin olarak yayınlanan Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Talimatı 3020.50 (DoDI 3020.50), devletle yapılan sözleşme kapsamında özel güvenlik görevlerini üstlenen personelin seçimi, eğitimi, donatılması, sorumlulukları ve idaresi konularının düzenlenmesine ilişkin politikaları ortaya koymakta, prosedüreri tanımlamakta ve bu kapsamda sorumlulukların kimlerde olduğunu belirlemektedir.¹²⁶⁷ Bu Talimat çerçevesinde Savunma Bakanlığı'nın benimsediği politikanın, Coğrafi Muharip Komutan'ın kendi sorumluluk alanı içindeki operasyonel çevrede özel askeri şirketlerin faaliyetleri için genel ilkeler ve prosedürleri belirlemesi şeklinde olduğu

¹²⁶³ Birleşik Devletler Genel Kurmay Başkanlığının yayımladığı Joint Publication 4-0 Operational Contract Support Belgesi bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: '...ufak çaplı disiplin meseleleri normalde yüklenici şirketin idarecileri tarafından halledilmektedir; ciddi ve ağır disiplin ihlallerine ise askeri merciler ve/veya Adalet Bakanlığı bakmalıdır.' Joint Publication 4-0 Operational Contract Support s.IV-4

¹²⁶⁴ DoDI 3020.41, Enclosure 2, 4. d. (1)

¹²⁶⁵ Ibid., Enclosure 2, 4. d. (2)

¹²⁶⁶ Ibid

¹²⁶⁷ DoDI 3020.50, 1.

görülmektedir.¹²⁶⁸ Bu bağlamda Coğrafi Muharip Komutan, kendi sorumluluk alanı dâhilinde özel güvenlik görevlerini üstlenen personelin seçimi, eğitimi, donatılması, sorumlulukları ve idaresi konularının düzenlenmesine ilişkin ilke ve usulleri Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Talimatı 3020.41'in düzenlemelerine uygun olacak şekilde saptama sorumluluğu altındadır.¹²⁶⁹ Bu düzenlemelerin başında kuvvet kullanımına ilişkin kuralların (*Rules for the Use of Force*) saptanması gelmektedir. Nitekim Coğrafi Muharip Komutan bu kuralları, eğer bunlar sözleşmede açıkça belirlenmemiş ise veya sonradan belirlenmişse, silah taşıma yetkisi olacak personeli belirleyecek olan şirkete verilecek yazılı izinde açıkça belirtecektir.¹²⁷⁰ Coğrafi Muharip Komutan'ın sorumluluk alanında faaliyet gösterecek özel yüklenicilerin silahlandırılması oldukça sıkı şartlara tabidir ve her durumun koşulları incelenerek bu konuda izin verilecek ya da talep reddedilecektir.¹²⁷¹ Bu bağlamda silah taşıma iznini veren ve kullanım koşullarını saptayan yetkili otorite olan Coğrafi Muharip Komutan'ın yukarıda 3020.41 sayılı Talimatname'de belirtilen genel disiplin yetkilerine ilaveten önemli bir disiplin yetkisi daha bulunmaktadır: Verilen izinin, belirlenen kuvvet kullanılmasına ilişkin kurallara aykırı davranış yüzünden kaldırılması.¹²⁷²

Yukarıda ortaya konan hukuki tablo ışığında Birleşik Devletler uygulamasında silahlı kuvvetlere destek olan özel askeri şirketlerin personelinin faaliyetlerinde uyması gereken standartların açıkça belirlenmiş olduğu ve şirketlerin her bir personelinin buna uygun hareket etmesini sağlamak amacıyla sahada, disiplinli bir yapılanma içinde örgütlenmiş oldukları rahatlıkla söylenebilir. Üstelik yüklenicinin üstlendiği sorumluluklara uymasını temin etmek üzere, yüklenicinin örgütlenme yapısı haricinde kalan yetkili askeri komutanına, onun sözleşme memuru aracılığıyla, talimat verme ve disiplin yetkileri tanınmıştır. Dolayısıyla öngörülen bu iki aşamalı talimat verme ve disiplini sağlama mekanizması çerçevesinde özel askeri şirketlerin örgütlü ve disiplinli bir silahlı milis ya da gönüllü grubu oluşturdukları açıktır.

¹²⁶⁸ Ibid., 4. b.

¹²⁶⁹ Ibid., Enclosure 2, 5. a.

¹²⁷⁰ Ibid., Enclosure 2, 5. c.

¹²⁷¹ Ibid., Enclosure 3, 1. a. 3) Bu madde kapsamında beş başlık altında öngörülen usullerde özel askeri şirketin, silahlı güvenlik hizmetinin ifa edileceği bölgeyi, tehdidi, korunacak objektiflerin neler olduğunu; silahlı güvenlik görevlilerinin hareketinin nasıl koordine edileceğini, iletişimin nasıl sağlanacağını ve silah taşıyacak personelin yeterliliğini ortaya koyan detaylı bir izin talebinde bulunması gerektiği düzenlenmektedir.

¹²⁷² Ibid., Enclosure 3, 1. a. 3) f. 5.

Bu örgütlü yapılanma, tabi olduğu sorumlu komuta ve buna bağlı olarak komutanın sorumluluğu kriterleri açısından incelendiğinde de Birleşik Devletler uygulamasında öngörülen mekanizmanın bu şartları da rahatlıkla yerine getirdiği görülmektedir. Zira devlet ve askeri özel şirket arasında var olan sözleşme, bir yandan bu iki taraf arasında uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda aranan minimum hukuki bağdan çok daha kuvvetli bir ilişki yaratmakta; diğer yandan da şirketin sahadaki iç örgütlenmesinin sorumlu komuta kavramının gerektirdiği *de facto* otoriteyle donatılmış bir şekilde tesis edilmesini sağlamaktadır. Yukarıdaki satırlarda belirtildiği gibi bu sözleşme özel şirkete kendi yüklenici personelini disipline etme ve sözleşmeye uygun şekilde davranmaya yönelik olarak talimat verme yetkisi tanımakta böylece fiili komuta otoritesinin temelini oluşturmaktadır. Ayrıca bu sözleşme, tarafları olan Birleşik Devletler hükümetinin bir bakanlığı (çoğunlukla Savunma Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı) ve özel askeri şirket arasında kapsamlı bir kontrol ve denetim mekanizması da öngörmekte, böylece de silahlı çatışmalar hukukunda gayrinizami kuvvet ve devlet arasında bulunması gereken ilişkiden daha güçlü bir bağ kurmaktadır. ‘(Özel askeri şirket bünyesindeki komuta yapılanması yoluyla) işveren, devlete bu sözleşme aracılığıyla sorumludur. Devlet bu yapılanma aracılığı ya da bireysel komutan aracılığıyla kontrol uygulayabilir. Bu durum da gereken komuta şartını yerine getirmek konusunda yeterlidir.’¹²⁷³ Doswald-Beck, milis ve gönüllü gücünün komutasının devlete karşı sorumlu olması halinin cezai ya da medeni sorumluluk olarak açıkça uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun ilgili düzenlemelerinde belirtilmemiş olmamasından yola çıkarak, devletle yapılan sözleşmede özel askeri şirketin işbu sözleşmeye aykırılıktan doğacak medeni hukuk sorumluluğunun öngörüldüğü hallerde bu silahlı grubun devlete karşı sorumlu bir komuta altına örgütlenmiş bir milis ya da gönüllü birliği olarak kabul edileceğini ifade etmektedir.¹²⁷⁴ Gerçekten de sorumlu komuta kavramının temelinde silahlı grubun üyelerinin tabi olduğu devlete, üstlendiği görev ve askerlik meslek etiğine uygun olarak hareket ederek hizmet etmeyi yüklediği; dolayısıyla cezai sorumluluktan ziyade moral bir sorumluluk olduğu göz önünde tutulduğunda bu yorumun geçerliliği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

¹²⁷³ Boldt, op.cit., s.527

¹²⁷⁴ Doswald-Beck, op.cit., s.121

Bununla beraber gözden kaçırılmaması gereken husus, sorumlu komuta kavramının güncel uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda komutanın sorumluluğunu da içeren cezai boyutu olan bir görünüm arz ettiğidir. Bu açıdan yaklaşıldığında da Birleşik Devletler uygulamasının bu şartları da yerine getirdiği de söylenebilir. Birleşik Devletler'in konuya ilişkin hukuki düzenlemelerine bakıldığında özel askeri şirketler ve Savunma Bakanlığı arasında yapılan hizmet alımı sözleşmelerini düzenleyen, Savunma Bakanlığı Federal Tedarik Tüzüğü Eki'nde (Defense Federal Acquisition Regulation Supplement - DFARS) Yüklenicinin mutlaka kendi çalışanları ya da alt yükleniciler tarafından savaş hukuku kurallarının ihlalini önleyecek etkili bir program oluşturmak ve onu hayata geçirmek zorunda olduğunu ifade etmektedir. Bu programa savaş hukuku kurallarının öğretilmesini içeren bir eğitim de dâhildir.¹²⁷⁵ DFARS yüklenicinin, ev sahibi ülke vatandaşı olmayan ya da burada ikametgâhı bulunmayan tüm çalışanlarını Birleşik Devletler'in Askeri Ülkedışı Yetki Kanunu (Military Extraterritorial Jurisdiction Act –MEJA – 18 U.S.C. Chapter 212), Savaş Suçları Kanunu (War Crime Act - 18 U.S.C. § 2441) ve Askeri Adalet Standart Kanunu (Uniform Code of Military Justice - UCMJ 10. U.S.C. § 802 (a) (10)) tabi oldukları konusunda bilgilendirmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹²⁷⁶

Güncel haliyle yükleniciler üzerinde oldukça kapsamlı bir yargı yetkisi tesis eden bu Birleşik Devletler hukuku önceleri, özellikle Irak'taki harekâtın işgal fazı ve bunu takip eden 2004-2008 yılları arasındaki dönemde ağırlıkla konvoy güvenliklerinden sorumlu silahlı güvenlik yüklenicilerinin agresif taktikleri ve aşırı güç kullanımı nedeniyle artan Iraklı sivil kayıpları, zayıatları ve şikayetlerine rağmen yüklenicilerin cezasız kalması üzerine ulusal ve uluslararası kamuoyunda ciddi tepki çekmekteydi.¹²⁷⁷ Prof. Casto'nun da belirttiği üzere Birleşik Devletler ceza yasaları, bu devletin kurulduğu 18. yüzyılda hâkim olan yasaların ülkeselliği ilkesi ile şekillenmişti. Dolayısıyla kişilerin Birleşik Devletler içindeki faaliyetleri federe ve federal devletin kanunlarına tabiyken, bu kişilerin başka bir devlet ülkesindeki faaliyetleri o devletin yasalarına tabiydi. 'O dönemde dahi egemen devlet isterse

¹²⁷⁵ DFARS 252.225-7040 (d) (2)

¹²⁷⁶ Ibid., (e) (2)

¹²⁷⁷ Bu bağlamda Human Rights First adlı sivil toplum kuruluşunun hazırladığı rapor oldukça kapsamlıdır. Bu dönemde özel askeri yüklenicilerin hukuka aykırı güç kullanımlarına ilişkin olarak derlenen belli başlı olaylar için bu rapora bakılabilir. Private Security Contractors at War, Ending the culture of impunity, Human Rights First, 2008, s.1-14

vatandaşlarının kendi ülkesi dışındaki faaliyet, çıkar, statü ve ilişkilerini de düzenleyebilirdi. Ancak ülkesellik ilkesi Birleşik Devletler hukukunda güçlü bir etkiye sahip olmuş ve Yüksek Mahkeme'nin birçok kereler altını çizdiği gibi, Kongre'nin çıkardığı yasalar aksine bir niyet gözüküyorsa, sadece Birleşik Devletlerin ülkesel yetki alanında uygulanmaktadır yaklaşımı genel kabul görmüştür.¹²⁷⁸ Bununla birlikte askeri yüklenicilerin hizmetlerini ifa ettiği ülke devletin kanunlarından da istisna tutulması halinde bunların yurt dışındaki hukuka aykırı eylemlerinin cezasız kalmasına söz konusu olmaktadır. Nitekim Birleşik Devletlerin Afganistan'daki Daimi Özgürlük Operasyonu (Operation Enduring Freedom) kapsamında görev alan yükleniciler, 2002 yılında Birleşik Devletler ve Afganistan geçici hükümetiyle yapılan (ve 2003 yılında yürürlüğe giren) antlaşma uyarınca 1961 tarihli Viyana Diplomatik İlişkiler Konvansiyonu'nda idari ve teknik görevlilere tanınan statü altına alınmıştır.¹²⁷⁹ Böylece bu yüklenicilerin Afgan otoritelerince yapılacak cezai kovuşturmalar ile görevleri gereği gerçekleştirdikleri fiillerden doğabilecek medeni ve idari yargılamalara karşı bağışıklıkları tanınmış olmaktadır.¹²⁸⁰ Askeri yüklenicilerin Irak'taki durumları ise İşgal altındaki Irak'ı 21 Nisan 2003-28 Temmuz 2004 tarihleri arasında yöneten Koalisyon Geçici Otoritesi (Coalition Provisional Authority - CPA) tarafından çıkarılan emirler ile düzenlemekteydi. Nitekim Koalisyon Geçici Otoritesi'nin (kötü şöhretli) 17 sayılı emri (CPA Order 17) yüklenicilerin yerel yasalara tabi olmayacağını ve yerel mahkemelerin onları yargılama yetkisi bulunmadığını belirtmiştir. Bununla beraber bu emir altında tanınan bağışıklık mutlak değildir. Yükleniciler sadece sözleşmelerindeki hükümlere ilişkin konularda Irak kanunlarına tabi değildirler ve yine sözleşmelerindeki koşullara uygun olarak yaptıkları eylemler yüzünden Irak mahkemelerinde yargılanamazlar.¹²⁸¹ Ayrıca ifade etmek gerekir ki Birleşik Devletler'in herhangidir olayda bu bağışıklıklardan feragat etme hakkı vardır. Koalisyon Geçici Otoritesi'nin egemenliği Irak Geçici Hükümetine devretmesi akabinde Geçici Hükümet bu emri değiştirmemiş ya da ilga etmemiştir. Dolayısıyla

¹²⁷⁸ William Casto, 'Regulating the New Privateers of the 21 st century', 37 Rutgers Law Journal (2006), s.682,

¹²⁷⁹ Jennifer Elsea, Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues, CRS report for Congress, January 7,2010, s.14 (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/137271.pdf>)

¹²⁸⁰ Vienna Convention on Diplomatic Relations art. 37/2

(Çevrimiçi: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf)

¹²⁸¹ David Isenberg, 'A government in search for cover, Private military companies in Iraq', in From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehndart (ed.) Oxford University Press, 2007, s.85,

Birleşik Devletler'in Irak'tan çekilmesini düzenleyen 17 Kasım 2008 tarihli Geri Çekilme Antlaşması yürürlüğe girene kadar konu hakkındaki yürürlükteki kural olarak kalmıştır.¹²⁸²

Ancak geçen süre zarfında bu durumu düzeltmek için yapılan bir dizi kanun değişikliği ve değiştirilen idari politikaların neticesinde, yurt dışında hükümet birimleri için hizmet eden özel yüklenicilerin faaliyetleri sıkı bir şekilde disiplin altına almıştır. Savaş Suçları Kanunu'na 2006 yılında yapılan değişiklikle Kanunun kapsamındaki suçların tanımında değişikliğe gidilmiş ve kanunun önceki halinde düzenlenen 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları'nın ortak 3. maddesi ihlali yerine ortak 3. maddesinin 'ağır ihlalleri' benimsenmiş, böylece Kanunun kapsamı daraltılmıştır.¹²⁸³ Kanun kapsamında federal yargı yetkisi, Kanunda belirtilen suç tiplerini işleyen Birleşik Devletler vatandaşları ve askeri personeline ya da bunlara karşı işbu suçları işleyen kişiler girmektedir.¹²⁸⁴ Esasında 2000 yılında yürürlüğe giren Askeri Ülkedışı Yetki Kanunu silahlı kuvvetlerce işe alınan ya da bunlara eşlik eden kişilerin, yurtdışında, Birleşik Devletler'in özel deniz ve ülkesel yetki alanı dâhilinde (askeri, diplomatik ve konsolosluk tesisleri gibi), bir yıldan uzun süreli hapis cezasını gerektiren suçları işlemeleri halinde yargılanabilmesini sağlamaktadır.¹²⁸⁵ Kanuna 2004 yılında yapılan değişiklikle Kanunun kapsamına sadece Savunma Bakanlığı yüklenicileri değil diğer hükümet kuruluşlarının, hizmetleri, Savunma Bakanlığının deniz aşırı bir görevini desteklemeye alakalı olan yüklenicileri de girmektedir.¹²⁸⁶ Askeri yüklenicilerin disiplininin sağlanmasında en önemli mekanizmayı hiç şüphesiz Askeri Adalet Standart Kanunu teşkil etmektedir. Bu Kanun kapsamında, yüklenici personelinin, bazı şartların gerçekleşmesi halinde

¹²⁸² Detaylar için bkz. Elsea, op.cit., s.12-13

¹²⁸³ Private Security Contractors at War, Ending the culture of impunity, s.28, dipnot 260 ve 261.

Bununla beraber Savaş Suçları Kanunu'nda yapılan bu değişiklikle Birleşik Devletler 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları altında öngörülen, ağır ihlaller için evrensel yargı yetkisini de tesis etmiş bulunmaktadır.

¹²⁸⁴ 18 U.S.C. § 2441(Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2441>)

¹²⁸⁵ 18 U.S.C. § 3261(Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3261>)

¹²⁸⁶ 18 U.S.C. § 3267 1) (A) (ii) (II). Kongre'nin yüklenicilerin cezai sorumluluklarında ortaya çıkan boşlukları ve doldurmak amacıyla Askeri Ülkedışı Yetki Kanununda yaptığı değişikliğin detayları ve yasama süreci hakkında bkz. Private Security Contractors at War, Ending the culture of impunity, s.25. Özellikle dipnot 225 ve 226

Savunma Bakanlığı 2005 tarihinde çıkardığı 5525.11 sayılı talimatnamesi (DoDI 5525.11) ile Askeri Ülkedışı Yetki Kanunun uygulanmasına ilişkin politika ve prosedürleri belirlemiştir. Bu benimsenen politika ve prosedürlerin neticesinde bu kanunun kapsamında oldukça az sayıda suçlama yapılmış, bunlar arasında bazıları ise kanıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması sebebiyle düşmüştür. Detaylar için bkz. Elsea, op.cit., s.22-24

silahlı çatışmalar esnasındaki davranışları sebebiyle askeri yargılama tabi olması söz konusudur. Kanunun, 2007 yılında John Warner National Defense Authorization Act ile yapılan değişiklikten önce yükleniciler için uygulanması sadece ilan edilmiş savaş halinde söz konusu iken, 2007 yılındaki değişiklikle bu bağlamda *ratione temporis* yetkisi 'ilan edilmiş savaş ve öngörülemeyen operasyonlar' olarak genişletilmiştir.¹²⁸⁷ Böylece Irak ve Afganistan'daki operasyonlar gibi Kongre tarafından savaş ilan edilmeyen silahlı çatışmalarda silahlı kuvvetlere hizmet eden yükleniciler için de askeri yargı mekanizması işler hale getirilmiş olmaktadır. Bununla beraber Birleşik Devletler hukukunda, sivillerin askeri yargı kapsamına alınması halinin, bunların anayasal haklarından bazılarını kullanmalarını haksız yere engellediğinin kabul edilmesi sebebiyle olabildiğince dar yorumlanan bir yetki olması, askeri yüklenicilerin Askeri Adalet Standart Kanunu kapsamına alınması hukuki geçerliliği çok tartışmalıdır. Ayrıca askerlik mesleğinin temelinde bulunan değer, ilke ve kurumlar üzerine şekillenmiş olan Askeri Adalet Standart Kanunu'ndaki suçlar ve yargılama prosedürlerinin yüklenicilere ne derecede ve nasıl uygulanacağı konusunda da belirsizlik mevcuttur. Dönemin Birleşik Devletler Savunma Bakanı Gates tarafından 2008 yılında yayınlanan memorandum, bu Kanunun nasıl uygulanacağına yol göstermek amacıyla hazırlanmıştır. Buna göre yükleniciler üzerinde askeri yargı yetkisine sadece adaleti sağlama ihtiyacı askeri gerekliliği desteklediği takdirde başvurulacaktır. Öncelik, federal ceza yargısının ve bu bağlamda Askeri Ülkedışı Yetki Kanunu'nun işletilmesindedir.¹²⁸⁸

Savunma Bakanlığı'nın 3020.41 sayılı talimatnamesi bu yasal düzenlemeler aracılığıyla yüklenicilerin disipline edilmesi hususunda askeri komutanların yetkisini şu kelimelerle ifade etmektedir: 'Komutanlar Askeri Adalet Standart Kanunu ve Askeri Ülkedışı Yetki Kanunu'na tabi olan kişilerin işlediği suç teşkil eden ve komutanın sorumluluklarıyla ilişkili ya da bunun üzerinde etkisi olan eylemler konusunda harekete geçmek için ciddi bir yetkiyi haizdir... Komutanlar bir olaya müdahale etme konusunda, güvenlik ve düzeni ihdas etme, soruşturma açma,

¹²⁸⁷ 10 U.S.C. § 802 (a) 10

¹²⁸⁸ Askeri Adalet Standart Kanununun yüklenicilere uygulanması suretiyle bunların askeri yargı kapsamına alınmasının Birleşik Devletler Hukuku'nda neden olduğu tartışmalar ve Askeri Adalet Standart Kanununun bir disiplin mekanizması olarak yüklenicilere tatbikinin detaylı bir analizi için bkz. Bleda Kurtarcan, 'Özel Güvenlik Yüklenicilerinin Yargılanmasında Güncel Gelişmeler: Sivillerin Askeri Yargı Önünde Yargılanmasının Kapsamında Birleşik Devletler Hukuku'nun Getirdiği Tartışmalar', in Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları, Murat Saraçlı (ed.), BigBang Yayınları, Ankara, 2012, s.87-131

şüphelileri gözaltına alma ve durumun acil olarak gerektirdiği tedbirleri alma konusunda yetki sahibidirler.¹²⁸⁹

Askeri komutanların bu yetkilerini etkin bir şekilde kullanabilmesini sağlamak amacıyla yüklenici personelinin, hakkında savaş hukuk kurallarını ihlal ettiği hususunda ikna edici bilgiler bulunan ve vuku bulduğundan şüphe duyulan ya da vuku bulduğu iddia edilen tüm davranışları doğrudan ya da askeri polis, askeri hukuk müşavirleri, müfettişleri de içeren diğer kanallar aracılığıyla muharip komutana ya da onun temsilcisine bildirmek zorunda olduğu düzenlenmiştir.¹²⁹⁰

Yukarıda da açıklandığı üzere sorumlu komuta altında örgütlenme şartıyla birlikte gelen komuta sorumluluğu, komutanların kuvvetlerinin silahlı çatışmalar hukukuna riayet etmeleri olasılığını güçlendirecek şekilde sorumluluklarını (yetki ve yükümlülüklerini) özenle ifa etmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sorumluluklar, astları hukuki yüklenimleri konusunda eğitmek, operasyonel karar alma sürecinde hukuk danışmanlarından görüş almak, hukuka iyi niyetle uyulmasını sağlamak üzere komuta atmosferi tesis etmek ve hukuk ihlalleri karşısında en süratli disiplin tedbirlerini almaktır.¹²⁹¹ Bu yorum ve yukarıdaki satırlarda ortaya konan bilgiler ışığında Birleşik Devletler uygulamalarının, özel askeri şirketlerin gerek iç örgütlenmeleri bünyesindeki hiyerarşik yapıda, gerekse de bunların hizmet verdikleri silahlı kuvvetlerin yetkili komutanlarında sahada hizmet sunan özel askeri şirket personeli üzerinde *de facto* bir komuta otoritesi tesis ettiği açıktır.¹²⁹² Bunun sonucu

¹²⁸⁹ DoDI 3020.41, Enclosure 2, 4. d. (3)

¹²⁹⁰ DFARS 252.225-7040 (h) (3)

Buradaki 'diğer kanallar aracılığıyla' ifadesi şüphesiz ki şirket çalışanlarının, muharip komutana tabi sözleşme memuru ya da onun temsilciyle doğrudan ilişkiye giren sahadaki amirlerini, yani sorumlu komutanı da kapsamaktadır. Ancak bu kişinin kendi çalışanlarını ve şirketi korumak amacıyla bazı iddiaları suman altı edebileceği düşüncesinden olsa gerek Tüzük, bilgilendirmelerin şirket yapılanması dışında doğrudan hükümet memurlarına ya da askeri personele yapılacağını da öngörmüştür.

¹²⁹¹ Corn, op.cit., s. 274

¹²⁹² Her ne kadar burada yükleniciler üzerinde yasa, tüzük ve talimatnamelerle kurulan bir otorite mevcutsa da bunun içeriği ve özel-kamu ilişkisinin dengesinden ortaya çıkan nev'i şahsına münhasır yapısı nedeniyle devletin düzenli askeri kuvvetlerindeki *de jure* komuta otoritesinden farklı, *de facto* bir komuta otoritesi olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Nitekim Prof. Corn da, Birleşik Devletler'deki yasal düzenleme ve uygulamaların askeri yüklenicilerin faaliyetleri üzerinde, askeri komutanların sorumluluğunu doğurabilecek kadar ve uluslararası hukukta mahkeme içtihatlarıyla kabul edilen seviyede *de facto* bir otorite tesis ettiğini ifade etmektedir. Corn, op.cit., s.277. Ancak olaya askeri komutan tarafından yaklaşan yazar, askeri komutan ile yükleniciler arasındaki sözleşme mekanizmasından kaynaklanan dolaylı ilişkiler ve özel yüklenicilerin askeri emir-komuta zincirine dahil olmamaları sebebiyle askeri komutanın bu kişilerin faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmasını hakkaniyete uygun olmadığı düşüncesindedir. Ibid., s.275-279

olarak da doktrinde özel askeri şirketlerin yöneticileri ya da idarecileri ve askeri komutanlar, sahip oldukları etkin otoriteye tabi bulunan özel askeri şirket personelinin işlediği silahı çatışmalar hukukunun ağır ihlallerinden cezai olarak sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir.¹²⁹³

Burada ortaya konan, özel askeri şirketlerle yapılan sözleşmelerde geçerli olacak genel kurallarda da görüldüğü üzere özel askeri şirketler, Birleşik Devletler'e karşı silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet edilmesini sağlama hususunda yüklenim ve sorumluluk altına girmektedir. Bir yandan şirket personeli değişik kanunlarla cezai yaptırıma tabi tutulurken, diğer yandan da şirketin iç disiplin sistemi ve kısmen de muharip komutanın aldığı tedbirlerle uygulanan, çok kısıtlı da olsa askeri disiplin benzeri bir sistem, şirketin sahadaki yapılanmasını ve bunun ait olunan tarafla ilişkisini uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda gayri nizami birlikler için öngörülen sorumlu komuta altında örgütlenme şartının minimum gereklerinin çok üstünde bir seviyede kurmaktadır.

Bir kez bu hususta uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun ortaya koyduğu genel şartları belirttikten sonra, Birleşik Devletler uygulamaları ışığında askeri yüklenicilerin, bu ülkenin iç hukukunca düzenlendiği haliyle gayri nizami milis ve gönüllü kuvvetlerinin bir mensubu kabul edilmek suretiyle çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerinin üyesi olarak addolunması ve bu cihetle bunların paralı asker statüsünde değerlendirmemesinin mümkün olup olmadığının incelenmesine geçilebilir.

Askeri yüklenicilerin Birleşik Devletler'in gayri nizami milis ve gönüllü birliklerinin mensubu olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılırken öncelikle bu

Morgan, Birleşik Devletler'in yürürlüğe soktuğu yeni yasaların (MEJA ve UCMJ) Savunma Bakanlığı adına çalışan özel askeri şirketler üzerinde, bunları bir Tarafın muharibi yapmaya yetecek kadar hukuki sorumluluk yarattığını ifade etmektedir. Yazara göre, özellikle UCMJ hükümleri, askeri komutan ve özel askeri şirket personeli arasında 'iç disiplin sistemine tabi olmak'; 'astlarının faaliyetlerinden sorumlu bir kişi tarafından komuta edilmek'; 'operasyonlarını savaş yasaları ve teamüllerine uygun yürütmek' kriterlerini karşılayacak bir ilişki ihdas ettiği oranda özel askeri şirket yüklenicilerinin milis kuvveti mensubu olarak kabul edilmesi mümkün görünmektedir. Morgan. op.cit., s230-232

¹²⁹³ Schreider, op.cit., s.188

hususta Birleşik Devletler hukukunda öngörülen milis kavramına tekrar göz atmak gerekecektir.

Birleşik Devletler Anayasası'nda düzenlenen milis kavramının içeriği oldukça tartışmalıdır. 'Anayasa'nın hiçbir yerinde milis kavramının tanımı yapılmamaktadır. Bununla beraber Anayasa kurucular, gerek anayasa metninde gerekse bunun kabul edilme sürecindeki tartışmalarda bu kavrama sıklıkla atıf yaparken kafalarında bu kelime ile ne ifade etmek istedikleri hakkında kesin fikirlere sahipti. Hukuki ve siyasi bir kavram olarak milis, Amerikan deneyimlerinin eşsizliğiyle değişime uğrayan İngiliz mirasının bir ürünüdür. Bu bağlamda günümüzde anlaşıldığı şekilden oldukça farklıdır.¹²⁹⁴

10 U.S.C. § 311 (b) bendi iki sınıf milis öngörmüştür. Bunlardan ilki § 311 (b) (1)'de ifade edilen ve yukarıda detaylı olarak incelenen örgütlü milis gücü olarak kabul edilen ve silahlı kuvvetlerin rezerv gücünü oluşturan Ulusal Muhafızlar ve Deniz Milisleri'dir. Bununla beraber § 311 (b) (2) 'Ulusal Muhafızlar ve Deniz Milisleri'nin üyesi olmayan kişilerden oluşan örgütlenmemiş milisler'in varlığını da tanımıştır. Birleşik Devletler Anayasası'nda düzenlenen milis kavramının içeriğinin günümüz şartlarında farklı yorumlara müsait olan yapısı¹²⁹⁵ ve Birleşik Devletler'deki federal ve federe devlet yasal düzenlemeleri dikkate alındığında, Birleşik Devletler Kodu'nun 10. başlığı (10 U.S.C.) altındaki § 311 (b) (2) düzenlemesi ışığında burada öngörülen milis kavramına federe devletlerin kendi hukuklarına göre yine kendi bünyelerinde oluşturdukları (Federe) devlet muhafızlarının (*state guards / home guards*) girdiğine şüphe yoktur. Eyaletlere göre değişik adlar alabilen bu milis güçleri, Ulusal Muhafızlar'ın aksine Birleşik Devletler Başkanı tarafından federal hizmete alınamamakta ve sadece ait oldukları federe

¹²⁹⁴ W. Fields,, D. Hardy, 'The Militia and the Constitution: A Legal History', 126 Mil. L. Rev. (1992), s.1-2

¹²⁹⁵ Özellikle Anayasada öngörülen milis hükmü ve buna bağlı olarak 2. ek madde kapsamı hakkında tartışmalar için bkz. Roy G. Weatherup, 'Standing armies and armed citizens: A historical analysis of the second amendment', in Gun Control and the Constitution: Sources and Explanations on the Second Amendment, Robert J. Cottrol (ed.), Routledge, 1994, s. 185-227

Lawrence Delbert Cress, 'An armed community: The origins and meaning of the right to bear arms', in Gun Control and the Constitution: Sources and Explanations on the Second Amendment, Robert J. Cottrol (ed.), Routledge, 1994, s. 274-295

David C. Williams, 'Civic republicanism and the citizen militia: The terrifying second amendment', in Gun Control and the Constitution: Sources and Explanations on the Second Amendment, Robert J. Cottrol (eds), Routledge, 1994, s. 295-360

devlet yönetiminin emri altında hizmet etmektedirler.¹²⁹⁶ Özel teşebbüs tarafından kurulan özel askeri şirketlerin Federe devletlerin organları olarak teşekkül edilen bu milis güçlerinin bir parçası olamayacağı açıktır.

Öte yandan Birleşik Devletler Anayasası'nın 1. maddesinin 8. bölümünün 15 ve 16. bentleri ile özellikle Anayasa'ya eklenen 2. maddede öngörülen milis gücünün sadece Federe ve Federal devlet tarafından organize edilen (yarı-düzenli olarak tasvir edilebilecek) milis yapılanmalarının dışında çok daha geniş kavramı ifade ettiği kabul edilmektedir. Prof. Williams, devlet tarafından düzenlenen milis kuvvetlerinin selektif ve sınırlı yapısının Anayasa'daki ilgili kuralların *ratio legis*'e aykırı olduğunu zira bu düzenlemelerle Birliğin Kurucu Babalarının amacının, halkın özel inisiyatifle, gerektiği hallerde tiranlık ve baskıya karşı direnme hakkını kullanmak amacıyla bir araya gelmesi olduğunu ifade etmektedir.¹²⁹⁷ Bu yaklaşımın çok sarıh bir şekilde olmasa da Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin Anayasa'ya eklenen 2. maddeyi incelediği çok az sayıdaki davada verdiği kararlarda da desteklendiği görülmektedir. Nitekim Prof. Weathrup, 1886 tarihli *Presser v. Illinois* kararında Yüksek Mahkeme'nin *bütün yurttaşların* Birleşik Devletler'in rezerv milis gücünü teşkil ettiği vurguladıktan sonra Federe Devletlerin Birleşik Devletler'in *bu potansiyel asker gücünü ortadan kaldıracak şekilde* halkın silah bulundurma ve taşıma hakkını engelleyemeyeceğini kabul ettiğini belirtmektedir.¹²⁹⁸ Bununla beraber, bu kararda görülmektedir ki kişilerin gönüllü olarak, özel nitelikli askeri örgütlenmeler oluşturması, silahlarını kamusal alanda taşıması ve eğitim yapması Federe Devletlerin kanunlarına tabidir.¹²⁹⁹ Yüksek Mahkeme'nin bu yorumuna göre Anayasa'ya eklenen 2. madde bireysel olarak silah taşıma hakkını ve de özel olarak silahlı gruplar oluşturma hakkını değil, doğrudan devletler tarafından örgütlenmiş (National Guard ve Home Guard) milis kuvvetlerini korumayı hedeflemektedir. Buradaki hükümlerle, Federe Devletlerin Birleşik Devletler'in milis gücünü ortadan kaldıracak şekilde işbu örgütlü silahlı birliklerin faaliyetlerini zorlaştıracak ya da sınırlayacak düzenlemeler yapması engellenmiştir.¹³⁰⁰ Yüksek Mahkeme 1939 tarihli *Miller v. Texas* kararında da aynı düşünce çizgisinden sapmış gözükmemektedir.

¹²⁹⁶ Detaylar için bkz. Carafano, op.cit., s.29-30

¹²⁹⁷ Williams, op.cit., s.333

¹²⁹⁸ Weatherup, op.cit., s.221-222. (vurgular bize aittir)

¹²⁹⁹ Ibid.

¹³⁰⁰ Ibid., s.222

Yüksek Mahkeme yine Anayasa'ya eklenen 2. maddenin amacının milis güçlerin sürekliliği ve etkinliğini sağlamak olduğuna hükmetmiştir. Ancak bu kararında Yüksek Mahkeme'nin kullandığı lisan ek 2. madde kapsamında milis kuvvetinin, silah taşıyabilecek durumda olan tüm erkekleri kapsar şekilde geniş anlaşılması gerektiğini güçlü bir şekilde ima etmektedir.¹³⁰¹ Böylece Anayasa ek madde 2'deki milis kavramı sadece Federal ve Federe Devletler'ce yasalarla oluşturulan milis kuvvetlerini değil bireyleri ve bu bireylerin özel inisiyatif ile bir araya geldikleri yapılanmaları da kapsar bir görünüş arz etmektedir. Prof. Lund, Birleşik Devletler'in 5. Bölge Temyiz Mahkemesi'nin 2001 tarihinde verdiği *Emerson v. U.S.* kararında Anayasa'ya eklenen 2. maddenin, bireylerin özel olarak silah bulundurma ve taşıma hakkını koruduğuna karar verdiğinin altını çizerek, Federe Devletlerin bireylerin silah sahibi olma ve bunları taşıma hakkı üzerinde kapsamlı bir yetkisi olmadığı yorumunu yaptığını belirtmektedir.¹³⁰² Böylece doktrinde, *Presser v. Illinois* ile *Miller v. Texas* kararında Yüksek Mahkeme'nin vardığı sonuçları farklı bir açıdan yorumlayan bir grubun vardığı, vatandaşların silah bulundurma ve taşıma hakkının, bunların sadece Federe ya da Federal Devlet tarafından örgütlenmiş, yarı düzenli milis kuvvetinin bir mensubu olması haline özgüleyen yaklaşımın geçerliliği ciddi bir şekilde sorgulanmaya başlanmış olmaktadır.¹³⁰³ 5. Bölge Temyiz Mahkemesi'nin benimsediği yorumun doğal bir sonucu, vatandaşların düzenlenmemiş ve örgütlenmemiş özel milis grupları/birlikleri/yapılanmaları oluşturma hakkının Birleşik Devletler Anayasası'na eklenen 2. madde ile korunduğu sonucuna ulaşılması olacaktır ki, bu da Anayasa'daki milis kavramının geniş bir şekilde yorumlanabilmesi ve içine özel askeri şirketlerin girmesi anlamına gelecektir. Gerçekten de, bir yandan Anayasa'da milis ile ilgili düzenlemelerin (özellikle de Ek 2. maddenin) *ratio legis'i*, diğer yandan da 1792 tarihli *First Militia Act* ve onun güncel versiyonunu teşkil eden 10 U.S.C. § 311 altında örgütlenmemiş milis kavramının silah taşıma yaşındaki tüm erkekleri ifade etmekte oluşu; Birleşik Devletler Anayasa Hukuku'nda öngörülen milis kavramına kanunla devletler tarafından örgütlenmemiş özel milis gruplarını da katmakta; ve bu kişilere kriz zamanında silahlarını etkin şekilde kullanmalarını

¹³⁰¹ Prof. Williams, Yüksek Mahkemenin ulaştığı sonuca katılmakla birlikte gerekçesini ilgili Anayasa maddesinin *ratio legis'*ine aykırı bulmaktadır. Detaylar için bkz. Williams, op.cit., s.301-302, dipnot 23

¹³⁰² Nelson Lund, 'To Keep and Bear Arms', in *The Heritage Guide to the Constitution* (Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte Eds.), Regnery Publishing, 2005, s.321

¹³⁰³ Ibid.

sağlamak için bir araya gelip talim yapabilecekleri özel gruplar/dernekler/yapılanmalar teşkil edebilme hakkı tanımaktadır.

Gerçekten de Birleşik Devletler tarihi boyunca özel kişilerin inisiyatifinde kurulan birçok milis grubu ve örgüt mevcut olmuştur. Bunlar ülke içindeki ayaklanmaların bastırılmasından uluslararası savaşlara ve de İç Savaşa kadar birçok kriz zamanında hizmet etmişlerdir.¹³⁰⁴ Prof. Driessen, tarihi uygulamalardan ve Birleşik Devletler'in üzerinde yükseldiği temel ilkelerden yola çıkarak anayasal anlamda milis olarak kabul edilebilmesi için silahlı grubun 5 temel şartı gerçekleştirmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bunlar yazar tarafından, milis gücünün örgütlenmesine ve buna üyeliğe ilişkin şartların federe devlet tarafından belirlenmesi, üyelerin profesyonel asker değil sade vatandaş olması, operasyonların federe devlet tarafından desteklenmesi, milis gücünün federal devletten bağımsızlığı ve milis gücünün vatandaşlık erdemiyle hareket etmesi olarak sayılmaktadır.¹³⁰⁵

İlk şart olan milis gücün örgütlenmesinin ve buna katılımın devlet tarafından düzenlenmesi kriteri ilk bakışta, tamamen özel teşebbüsün inisiyatifi ile kurulan ve çalışanların da şirket yöneticileri tarafından seçildiği özel askeri şirketlerin milis olarak kabul edilemeyeceğini anlamına gelmekte gibi gözükmemektedir. Ancak bilfiil Prof. Driessen özel kişilerce organize edilen ve milis güçlerinin dışında kalmasına rağmen federe devlet izniyle hareket eden (ya da sonradan bu milis güçlere dâhil edilen) tamamen özel inisiyatif ile kurulan gönüllü gruplarının da Amerikan milis gücü tarihinde mevcut bulunduğunu ifade etmektedir.¹³⁰⁶ Askeri şirket çalışanlarının askeri yüklenici olarak faaliyet göstermedikleri sürece sade vatandaş olarak sivil toplumda kendi yeteneklerine uygun başka işlerde çalıştıkları cihetle profesyonel asker sayılmayacakları da açıktır. Bununla beraber işbu şirketlerin operasyonlarının tabi oldukları federe devlet tarafından desteklenmesi şartının gerçekleşmesi zor

¹³⁰⁴ Cress, op.cit., s. 292

Dr. Carafano, Soğuk Savaş döneminde Federe devletlerce sıkı bir şekilde düzenlenen *Home Guard* birliklerinin, Soğuk Savaşın sona ermesini müteakiben artık aslen özel inisiyatif ve gönüllülerin çabalarıyla sürdürülen yapılanmalar olduğunun altını çizmekte; böylece Amerikan siyasi hayatında yer etmiş olan asker-vatandaş anlayışının korunduğunu ifade etmektedir. Carafano, op.cit., s.30

¹³⁰⁵ Marguerite A. Driessen, 'Private Organizations and the Militia Status: They Don't Make Militias Like They Used to', 1998 BYU. L. Rev. (1998), s.6-15

¹³⁰⁶ Ibid, s.9

görülmektedir.¹³⁰⁷ Zira uluslararası ilişkiler, dış politika ve savaş konularında Birleşik Devletler federal hükümetinin yetkili oluşu federe devletlerin uluslararası olarak faaliyet gösteren özel askeri şirketlerin çalışmalarını desteklemek ya da buna izin vermek gibi bir otoritesi bulunmadığı anlamına gelmektedir. Ancak Prof. Driessen milis güçlerinin federe hükümetlerce desteklenmesi ya da faaliyetlerine izin verilmesi şartının arkasındaki amacın bu silahlı grupların yerel hükümete ve onun aracılığıyla da tüm topluma bağlı olarak hareket etmesi olduğunu vurgulamakta; burada yerel ve federal kamu otoritelerine başkaldıracak ve kendi özel savaşını sürdürecektir. grupların legal ve meşru milis olarak kabul edilmemesi mantığının yattığını ifade etmektedir.¹³⁰⁸ Bu açıdan yaklaşıldığında Birleşik Devletler hükümetinin verdiği bir izinle (Federal Hükümetin yetkili organıyla yapılan bir sözleşmeyle), bunun taraf olduğu bir uluslararası silahlı çatışmada ulusal çıkarların savunulması için federal silahlı kuvvetlerini desteklemek suretiyle faaliyet gösteren özel askeri şirketlerin, milis güçlerinin sahip olduğu kamu otoritesine hizmet için kamu yararı adına hareket etmekten kaynaklanan meşruiyete sahip olduğu yadsınamaz.

Özel askeri şirketlerin Birleşik Devletler iç hukukuna göre gayri nizami milis gücü sayılabilmesi hususunda özellikle göz önünde tutulması gereken nokta özel askeri şirketlerin sürekli bir silahlı grup teşkil etmedikleri; milis sıfatını alabilecek tek özel askeri şirket türü olan silahlı güvenlik hizmeti sağlayan yüklenicilerin çekirdek bir yönetim ve eğitim kadrosunun haricinde örgütlü bir insan gücünden müteşekkil olmadıkları; ihtiyaç hâsıl oldukça gerekli personeli siviller arasından kısa sürede temin edip, gerekli eğitimden geçirip görev yerlerine yollamalarıdır. Dolayısıyla bunlar sadece üstlendikleri hizmetleri sağlamak için gereken sürede örgütlü bir silahlı grup halinde teşekkül etmekte ve bu sürede milis olarak kabul edilebilecek bir hal almaktadırlar. Bu süre zarfında da Federal Hükümet tarafından yetkilendirilmiş olarak, onunla işbirliği içinde ve onun otoritesi altında faaliyet göstermektedirler. Dolayısıyla şirket olarak örgütlenmeleri ve bir araya gelmeleri

¹³⁰⁷ Norys da Birleşik Devletler Anayasası'nda düzenlendiği şekliyle milis gücünün federe devletlerin kontrolündeki yapılanmalar olduğunu vurguladığına dikkat çekmektedir. Gerçekten de Anayasanın ek 2. maddesinde 'iyi düzenlenmiş Milis gücü özgür bir (Federe) Devletin güvenliği için gereklidir' hükmü; Anayasa'nın 1. maddesinin 8. paragrafının 16. cümlesinde öngörülen 'milis güçlerinin eğitimi ve subaylarının atanması federe devletlerin görevidir' hükmü ile birlikte okunduğuna bu sonucu destekler bir görünüm arz etmektedir. bkz. Norys, op.cit., s.390-391

¹³⁰⁸ Driessen, op.cit., s.22-23

tamamen özel teşebbüs kaynaklı olmasına rağmen özel askeri şirketler, Bileşik Devletlerde ne yerel ne de federal otoritelere karşı tehdit arz edebilecek özel niteliği haiz, sürekli bir silahlı grup değildirler. Bunlar silahlarıyla kamusal alanda dolaşmamakta ve eğitimlerini de kuruldukları Federe Devletlerin ilgili yasal düzenlemelerine göre işletilen özel kişilere ait tesislerde gerçekleştirmektedirler. Bunların milis halini aldıkları an, esasında federal hükümetle yapılan sözleşmede öngörülen hizmeti sağlamak üzere burada öngörülen sayıdaki yüklenicinin biraya geldiği andır. Bu cihetle özel askeri yükleniciler, milis kavramının altında yatan, ulusun ihtiyaç duyduğu anda silahını alan ve ihtiyaç duyulan hizmeti veren cesur ve fedakâr vatansever kişi olarak (her ne kadar bu işi para kazanmak için yapsa da) değerlendirilebilir. Zira Birleşik Devletler Anayasası'nda kabul edildiği şekliye milis kavramı ulusa, yeni politik, teknolojik, iktisadi ve stratejik gereklilikler karşısında değişen askeri ihtiyaçları sağlayabilecek uygulamaları benimseyebilme imkânı sağlayacak kadar esnek bir kavramdır.¹³⁰⁹ Bu durumda yeni iktisadi ve askeri ihtiyaçlar sebebiyle (bazı askeri hizmetlerin iktisadi etkinlik ve hizmetin gereklerinin daha iyi karşılanması amacıyla) ülke savunmasında özel yüklenicilerin görev alması hali pekâlâ milis tipi bir örgütlenme kapsamında değerlendirilebilir.

Bu veriler ışığında, silahlı çatışmalar hukukunun gayri nizami birlikleri devletin silahlı kuvvetinin bir parçası saymak için aradığı en temel şartın, yani çatışmanın bir tarafına ait olma şartının benzerinin Birleşik Devletler'in milis güçlerine ilişkin iç hukukunda da ortaya konulan kamu otoritesi için, onun yararına muharebeye katılma şartıyla örtüştüğü görülmektedir. Böylece yukarıdaki açıklamadan da çıkarılacağı üzere özel asker şirketler, Birleşik Devletler'in iç hukukuna göre milis gücü sayıldıkları oranda uluslararası hukukta bu minvalde öngörülen koşulu, yani çatışan bir devlete ait olma şartını da yerine getirmiş olmaktadır.

Bununla beraber bir grubun iç hukuka göre milis sayılması bunun uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda gayri nizami birliklere mensup bir muharip kabul edilmesi için yeterli değildir. Zira bu hukuk yukarıda da belirtildiği gibi bu düzensiz grupların devletin *de facto* muharebe organı olarak kabul edilmesi için belli şartları

¹³⁰⁹ W. Fields, D. Hardy, op.cit., s.42

yerine getirmesini beklemektedir ve çatışan bir tarafa ait, örgütlü bir yapılanma çerçevesinde bir araya gelmek, yerine getirilmesi gereken şartlardan sadece ilk ikisidir.

Hukuka uygun muharipliğin diğer şartları olan ve kabaca sivillerden ayırt edilebilme ve silahlı çatışmalar hukuku kurallarına riayet olarak iki başlık altında topladığımız koşulları bir önceki bölümde incelediğimiz cihetle bir daha bu konuya değinmeyeceğiz. Ancak özel yüklenicilerin bu şartları yerine getirmesinin mümkün olduğunu ve hatta pratikte yerine getirdiklerini hatırlatmak suretiyle, bunların Birleşik Devletler'in *de facto* silahlı kuvvetlerini oluşturmasının teorik seviyede pekâlâ mümkün olduğu sonucuna ulaşacağız. Ancak burada altı çizilmesi gerek husus Birleşik Devletler anayasa hukuku açısından milis kavramının sadece yurttaşları kapsayan doğası nedeniyle iç hukuk çerçevesinde milis tanımı altında *de facto* muharip olarak değerlendirilebilecek kişiler sadece Birleşik Devletler vatandaşları olabilecektir. Bu şartlarda da, bir şekilde kendisinin paralı asker olduğu iddiası ile zan altına alınmasının söz konusu olan varsayımsal bir senaryoda özel yüklenicinin, Birleşik Devletler'in gayri nizami milis gücünün bir parçası olarak muharip sayılması gerektiği savunmasının etki alanını oldukça daraltmakta ve hatta ortadan kaldırmaktadır. Zira daha yukarıda da belirtildiği üzere uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilen paralı askerlik tanımı zaten bir silahlı çatışmanın Taraflarından birinin yurttaşı olan kişinin paralı asker olarak kabul edilmeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla Birleşik Devletler uygulamalarına tatbik edildiğine bu devletin vatandaşı olan bir yüklenicinin Amerikan hukukuna uygun olarak milis gücü mensubu addolunması bu kişiyi paralı askerlik statüsünden çıkarmak hususunda yeni bir argüman ve opsiyon teşkil etmeyecektir. Buna paralel olarak Birleşik Devletler'de milis kavramına verilen bu anlam, Birleşik Devletler'in taraf olduğu bir uluslararası silahlı çatışmada Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerine hizmet eden silahlı çatışmanın tarafı olsun olmasın hiçbir yabancı devletin vatandaşının da bu savunmadan yararlanamamasını da beraberinde getirecektir.

Sonuç olarak Birleşik Devletler hukukuna göre Birleşik Devletler vatandaşı askeri yüklenicilerin, özel inisiyatifle oluşturdukları askeri şirketler kapsamında bu devletin gayri nizami milis gücünü teşkil etmeleri ve böylece bu devletin *de facto* silahlı kuvvetlerinin mensubu addolunmaları iç hukuk ve uluslararası silahlı

Çatışmalar hukuku açısından mümkün görünmektedir. Ancak bu durum özel yüklenicilerin paralı asker olarak kabul edilmemeleri konusunda yeni bir savunma getirmemektedir.

III. ÖZEL YÜKLENİCİLERİN SİLAHLI KUVVETLERE EŞLİK EDEN SİVİL STATÜSÜ KAPSAMINDA KABUL EDİLMESİ (SİLAHLI KUVVETLERE EŞLİK EDEN KİŞİLER: BİRLEŞİK DEVLETLER UYGULAMALARI KAPSAMINDA SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNDA ÖZEL ASKERİ YÜKLENİCİLERE EN UYGUN STATÜ (MÜ?))

Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın 3 Ekim 2005 tarihli 3020.41 sayılı Talimatnamesi başlığından da anlaşılacağı üzere¹³¹⁰ ister lojistik destek isterse de güvenlik hizmeti sunsun askeri operasyonları destekleyen tüm yüklenicileri uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda öngörülen kuvvete eşlik eden siviller kategorisinde değerlendirmiştir: 'Yürürlükteki hukuka göre askeri operasyonları destekleyen yükleniciler, eşlik ettikleri kuvvet tarafından bu statüde kabul edilmeleri ve Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin 1949 Cenevre Konvansiyonu'nun hükümlerince öngörülenlere uygun bir kimlik verilmesi halinde kuvvete eşlik eden sivil statüsündedir... Yüklenici personeli öngörülemez hareketleri, iletişim desteği, cephane ve diğer erzak taşıma, askeri ekipmanların bakımını yapma, askerler için yemek ve konaklama imkânları sağlama gibi lojistik hizmetler ve güvenlik hizmetleri faaliyetlerini yerine getirmek suretiyle askeri operasyonları, muhasamata dolaylı katılımında bulunarak destekler.'¹³¹¹

2011 de başlığı 'operasyonel sözleşme desteği' (*Operational Contract Support* - OCS) olarak değiştirilen ve günümüzde yürürlükte olan şekliye 3020.41'in esas olarak bu yaklaşımı koruduğu gözükmektedir. Bununla birlikte yukarıda görüldüğü gibi özü itibarıyla hükümet görevi olarak kabul edilen faaliyetlerin belirlenmesi amacıyla yapılan kapsamlı değerlendirmelerin, bu konuda kabul edilen politikaların

¹³¹⁰DoDI 3020.41, 'Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces' (Çevrimiçi: https://www.fas.org/irp/doddir/dod/i3020_41.pdf)

¹³¹¹ DoDI 3020.41, 6.1.1

ve sahada ihtiyaç duyulan hizmetlerin ışığında özellikle şu husus vurgulanmıştır: Yürürlükteki hukuka uygun olarak öngörülemeyen harekâtlarda sözleşmeli hizmetlere, doğası itibariyle hükümet faaliyeti olmayan her alanda başvurulabilir.¹³¹² Bu husus vurgulandıktan sonra bu kapsamda özel yüklenicilerin icra edebilecekleri görevlere, belgenin 2005'teki halinde sayılanların yanında yabancı dilden çeviri ve yorumlama hizmeti de eklenmiştir.¹³¹³ Yeni Talimatname'de dikkat çeken bir unsur da yüklenici desteğinin, muhasamata dolaylı katılım olarak tarif edilmemiş; 'öngörülemeyen operasyonlara muharip olmayan rollerde destek vermek' şeklinde ifade edilmiş olmasıdır.¹³¹⁴ Ancak Birleşik Devletler Ordusu Baş Askeri Hukuk Müşavirliği, Uluslararası ve Operasyonel Hukuk Bölümü'nün hazırladığı 2012 tarihli Operasyonel Hukuk Elkitabına göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsündeki yükleniciler yukarıda sayılan görevleri yerine getirmek suretiyle operasyonları, bunlara dolaylı katılım sağlayarak desteklemektedirler.¹³¹⁵

Böylece her ne kadar tartışmalı görevler de üstlense bu yüklenicilerin, Birleşik Devletler politikaları, uygulamaları ve hukuki düzenlemelerinde uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda öngörülen silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller kategorisinde kabul edildiği ve kendilerine verilen görevlerin uluslararası hukukun bu kategorideki kişiler için kabul edilebilir bulduğu faaliyetlerle özdeşleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Bununla beraber yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre statüsünün Birleşik Devletler tarafından silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller olarak tanımlanması çözdüğü sorunlardan daha fazlasını yaratmaktadır...

¹³¹² DoDI 3020.41 'Operational Contract Support', E 2 1.a. (1)

(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302041p.pdf>)

Her ne kadar bu unsur eski tarihli Talimatnamede de bulunsa da (DoDI 3020.41 6.1.5), yeni Talimatnamede bu husus doğrudan yüklenicilerin statüsünü düzenleyen hüküm kapsamında ifade edilmiştir.

¹³¹³ DoDI 3020.41, E 2 1 a.(2)

(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302041p.pdf>)

¹³¹⁴ DoDI 3020.41, E 2 1 a.(1)

¹³¹⁵ Operational Law Handbook 2012, International and Operational Law Department, The Judge Advocate Generals Legal Center & School, U.S. Army, s. 265

A. Silahlı Çatışmalar Hukukunda Yükleniciler: İlgili Düzenlemeler ve Sorunların Tespiti

Yukarıda ön bölümde de birçok kereler ifade edildiği gibi askeri harekâtlarda orduların sivillerin sağladığı hizmet ve mallara ihtiyaç duyması tarihsel bir gerçekliktir. Nitekim 1781 yılında Fransa'nın maliye baş denetçisi olan Robert Morris bu hususu şöyle vurgulamıştır: 'tecrübe göstermiştir ki savaşa giren her devlette, ordunun hareket etmesini sağlamak ve bunun ihtiyaç duyduğu kıyafet, erzak ve malzemeyi temin etmek için eninde sonunda özel şahıslarla yapılan sözleşmelere başvurulmak zorunda kalınmıştır'¹³¹⁶ İşte bu gereksinim ve bundan kaynaklanan, çok eski zamanlardan beri süre gelen uygulamalar bugün genel olarak yüklenici olarak adlandırılan, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku açısından da sivillere eşlik edenler statüsündeki kişilerin savaşlarda ve silahlı çatışmalarda değişik roller üstlenmesini beraberinde getirmiştir.

19. yüzyılda ulus devletlerin kurulması, savaş ve buna ilişkin faaliyetleri tamamen devletin tekeline sokmak için gerekli ideolojik zemini hazırlarken ve sanayileşme de devletlerin savaş için ihtiyaç duyduğu araç, donanım ve yeteneklerinin özel kişilerce karşılanamayacak kadar sofistike ve masraflı hale gelmesine beraberinde getirmiştir. Bunun sonucunda da devletin askeri harekâtlarda gereken faaliyet, hizmet ve malzemeyi büyük oranda kendi kaynaklarından üretip temin etmesiyle birlikte özel kişilerin silahlı çatışmalar esnasındaki katkısını önemli ölçüde azaltmıştır. Bununla beraber devletler uygulamada ordularına seferde hizmet edecek sivillerin varlığından asla tam anlamıyla vazgeçmemişler ve 19. yüzyılın sonunda kodifiye edildiği haliyle savaş hukukunda bu kişilere ilişkin düzenlemelerin bulunmasını uygun görmüşlerdir. Nitekim Oppenheim bu hususta şöyle demektedir: 'Ordular genellikle muhriplerden oluşmakla beraber sahadaki hiçbir ordu münhasıran muhriplerden müteşekkil değildir. Yetkili komutanın yanında muharip olmayan kuryeler, doktorlar, atlarla ilgilenen kişiler, veteriner hekimler, resmi veya gönüllü ambulansçılar, *yükleniciler*, yemek hazırlayanlar, gazete muhabirleri vb. bulunmaktadır. Yazarlar bu muharip olmayanların statüsü konusunda hem fikir değildir. Ancak şurası açıktır ki her ne kadar aralarında doktorlar, veterinerler ve at

¹³¹⁶Joint Publication 4-0 'Doctrine for Logistic Support of Joint Operations, 6 April 2000, JP 4-0, V-1

bakıcıları gibi asker olabilecek kişiler olsa da bunlar kesinlikle özel şahıs olmadıkları gibi muharip de değildirler. Her hâlükârda kesinlikle söylenebilecek olan bu kişilerin silahlı kuvvetlere *dolaylı bir şekilde* ait olduğudur.¹³¹⁷

Her ne kadar bu değerlendirme temelinde 19. yüzyılın teknik ve teknolojik şartlarına göre şekillenmiş bir silahlı kuvvet örgütlenmesi üzerinde yükselse de günümüzde de bu uygulamanın azalmak bir yana artarak sürdüğünü belirten Sarnoski'ye göre 'Modern bir ordu sahaya indiğinde beraberinde birçok sivil destek ve yardımcı personeli de getirmektedir. Bu sivil destek ve yardımcı personelin bir kısmı silahlı kuvvetlerin daveti üzerine gereken teknik hizmetleri sunmak üzere bulunurlar. Diğerleri, mesela savaş muhabirleri, her ne kadar özellikle davet edilmiş olmasalar da özgür toplumların gerekli bir parçası olarak silahlı kuvvetlere eşlik ederler. Her hâlükârda silahlı kuvvetlerle birlikte bulunan bu kişilerin bu durumlarından dolayı muhasamatın etkilerinden mümkün olduğu oranda korunması gerekmektedir. Faaliyetlerinin doğasından ötürü bu sivillerin muhasamatın yürütülmesi esnasında hasım tarafın eline düşme riskini de bulunmaktadır.'¹³¹⁸ Bu koşullar altında savaş alanında bu kişilerin sahip olduğu hak, yükümlülük ve korunmanın tesbiti, bu kişilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre belli bir statü kapsamına alınmaları ile mümkün olacaktır.

Silahlı çatışmalar hukukunda birçok bireysel savaş alanı statüsü mevcuttur ve savaş alanında kimse statüsüz ve bu statüyle beraber gelen değişik seviyelerdeki insancıl korunmadan muaf değildir.¹³¹⁹ Gerçekten savaş hukukuna göre kişilerin sahip olduğu haklar, ayrıcalık ve güvenceler (ve bunların toplamı olan statüler) bu hukukun temelindeki insancılık ve ayırım gözetme ilkeleri üzerine kurulan muharipler ve muharip olmayanlar ayırımına dayanarak saptanmaktadır.¹³²⁰ Bireyin silahlı çatışmalar hukuku altındaki statüsü temel olarak *birbirini dışlayan* bu iki statü dâhilinde şekillenmektedir. Prof. Green, silahlı çatışmalar hukukunda hasım devletin vatandaşlarının, bir yandan muharipler, diğer yandan da silahlı kuvvetler mensubu olup da muhasamata katılamayan sıhhiye, din görevlisi personelini ve savaş dışı

¹³¹⁷ Oppenheim, op.cit., s.95

¹³¹⁸ Stephen R. Sarnoski, 'The status under international law of civilian persons serving with or accompanying armed forces in the field', The Army Lawyer, July 1994, s.29

¹³¹⁹ Solis, op.cit., s.187

¹³²⁰ Ipsen, op.cit., s.79

kalmış (*hors de combat*) kişiler ile sivilleri kapsayacak şekilde muharip olmayanlardan müteşekkil iki ayrı statüye altında incelendiğini belirtmektedir.¹³²¹ Muharipler muhasamata katılabilir; bunun bir sonucu olarak da doğrudan saldırı hedefi yapılabilirler. Muharip olmayanlar ise muhasamata katılamaz, ancak saldırılardan korunmaktadır ve savaşın dolaylı etkilerine karşı da muhafaza altındadırlar.¹³²² Günümüzde teknik hukuktaki nüans göz ardı edilerek *lato sensu* muharip olmayanlar ile sivillerin birbiri ile eş anlamlı tutulduğu görülmektedir.¹³²³ Her ne kadar sivil ve muharip olmayan konseptlerinin birbiri ile özdeş tutulması teknik hukuk açısından kolayca kabul edilemeyecek bir yaklaşım olsa da¹³²⁴ netice itibarıyla muharip olmayanlar/siviller ve muharıpler olarak iki temel kategori olarak belirlenen ve birbirinden hak, yükümlülük ve korunma açısından bu kadar net şekilde ayrılan iki statü arasında üçüncü bir ara statü yoktur.¹³²⁵

Oysa silahlı kuvvetlere eşlik eden bu kişiler ne silahlı kuvvet mensubu muharip ne de muharip olmayan/sivil statülerine kolayca oturtulamamaktadır. Bir yandan silahlı kuvvetlerle birlikte hareket etmekte, silahlı çatışmada aktif bir rol üstlenmekte ve muharebenin risklerini kendi rızasıyla yüklenmektedirler. Diğer yandan da bu kişiler muharıpler gibi üniforma giymemekte ve genellikle askeri disipline tabi olmamaktadır ve genelde muhasamata katılmamakta sadece destek hizmetleri sunmaktadırlar. Bununla beraber kendilerini tamamen kaderin bir cilvesiyle hiç de aktif bir rol oynamak istemedikleri bir silahlı çatışmanın içinde bulan sivillere de benzememektedirler.¹³²⁶ Silahlı kuvvetlere eşlik eden bu kişilerin bu pek de net olmayan durumu askeri doktrinde hukuki açıdan oldukça muğlak sonuçlara varılmasına yol açmıştır. Nitekim Birleşik Devletler Genelkurmayı'nın 2000 yılında çıkardığı ve 2008 yılına kadar yürürlükte kalan '*Doctrine for Logistic Support for Joint Operations*' belgesine göre 'silahlı kuvvetlere eşlik eden Birleşik Devletler vatandaşı ya da yabancı yükleniciler kuvvete eşlik eden siviller olarak kabul edilir ve *ne muharip ne de muharip olmayan kişilerdir*.'¹³²⁷ Her ne kadar yakından

¹³²¹ Green, op.cit., s.88-89

¹³²² Rogers, op.cit., s. 8

¹³²³ Örnek olarak bkz. Rogers, op.cit., s.8, Dinstein, op.cit., s.8 ve 33, Guillory, op.cit., s.115.

Sivil ve muharip olmayan statüsünün eş anlamlı olarak devlet ve uluslararası örgüt ve mahkeme kararlarında kullanımının örnekleri hakkında bkz. Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.6

¹³²⁴ Ipsen, op.cit., s.98-99

¹³²⁵ Solis, op.cit., s. 187

¹³²⁶ Sarnoski, op. cit., s.30; Vernon, op.cit., s.406

¹³²⁷ Joint Publication 4-0 'Doctrine for Logistic Support of Joint Operations, 6 April 2000, JP 4-0 V-6.

bakıldığında teknik hukuk açısından doğru bir tanım gibi gözüke de doktrinde ve devlet uygulamalarında önemli bir kesimin sivil ve muharip olmayan kavramlarını özdeş olarak kabul etmesi neticesi, Birleşik Devletler Genel Kurmayı'nca verilen bu tanımın yüklenicilerin uluslararası silahlı çatışmalardaki statülerini çelişkili ve muğlak hale getirdiği; yüklenicileri uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda var olmayan bir ara statüye soktuğu düşünülebilir. Hatta böyle bir yoruma ulaşmak, yakın tarihli uluslararası silahlı çatışmalarda yükleniciler tarafından üstlenilen görevlerin doğaları göz önünde tutulduğu ölçüde tutarlı da gözükebilir.

Oysa gerek Birleşik Devletler Genel Kurmay Başkanlığı'nca daha detaylı bir açıklamaya girmeden verilen ve çelişkili gibi görünen tanım, gerekse de mevcut algılar üzerinde şekillenen ve silahlı çatışmalar hukukunun temel mantığıyla çelişen bu yönde bir yorum, yüzlerce yıllık, silahlı kuvvetlere eşlik eden ve fakat silahlı kuvvetlerin mensubu olmayan kişilere ilişkin devlet uygulamalarının ışığında gelişen kuralların günümüzde dahi pek iyi kavranmadığının göstergesidir. Bu yüzden silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünü kodifiye edilen silahlı çatışmalar hukukunda nasıl düzenlenmiş olduğunu ortaya koymak, bu statünün *ratio legis*'ini, doğasını ve temel unsurlarını belirlemek, günümüzde uluslararası silahlı çatışmalarda yüklenicilerin bu statüye alınmalarının hukukiliğini ve yerindeliğini saptamak için gerekli bir incelemedir.

Her ne kadar silahlı çatışmalar hukuku *lato sensu* muharip olmayan (sivil) ve muharip ayrımı üzerinde yükselse de 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları'na Ek 1977 Protokolleri'nde düzenlenmeden önce sivil statüsünün tanımına uluslararası silahlı çatışmalar hukuku/savaş hukukunda rastlanmamaktadır.¹³²⁸ Bunun sonucu olarak bu silahlı kuvvetlere onun bir mensubu olmaksızın eşlik eden; silahlı kuvvetlere dolaylı bir şekilde ait olup savaş eforunun bir parçasını teşkil eden, ancak muharip olmayan ve muharebelere katılmayan kişilerin asli statüsü ve bulunabilecekleri faaliyetlerin sınırları uzun bir süre net bir şekilde belirlenememiştir.

¹³²⁸ Her ne kadar savaş insanlık tarihinde sürekli bir faaliyet olmuş olsa da muhripleri sivillerden ayırmak oldukça yeni bir düşünce olmuştur. Her zaman muhasamat faaliyetlerini aktif olarak yürüten asker ve denizciler olmuşsa da ancak 19. yüzyılda savaş hukukunun kodifikasyonu ile birlikte öncelikle muharip statüsü şekillenmiş ve buna bağlı olarak zamanla sivil statüsü de tanımlanır hale gelmiştir. bkz. J. Ricou Heaton, 'Civilians at War: Reexamining the Status of Civilians Accompanying the Armed Forces', 57 A.F.L. Rev. 2005, s.168-174

Nitekim kendisini takip eden yıllarda yapılacak savaş hukukuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarının kodifikasyonu çalışmalarına ilham teşkil edecek olan 1863 tarihli Lieber Kodu 50. maddesinde ‘orduya gıda maddesi sağlayan seyyar satıcılar, *yükleniciler*, editörler ve gazete muhabirleri gibi, her ne amaçla olursa olsun orduya eşlik eden vatandaşlar yakalandıklarında savaş esiri yapırlar ve bu şekilde gözetim altında tutulurlar’ hükmünü getirmiştir. Maddede sayılanlar gibi kişilerin savaş alanında sahip olabilecekleri korumaya ilişkin bu düzenleme, ne yazık ki bunların statüsünün tam olarak ne olacağı ve bu statünün ne gibi ayrıcalık ve yükümlülükleri beraberinde getirdiğine dair aynı kesinlikte açık bir hüküm içermemektedir. Diğer birçok maddesinin olduğu gibi Lieber Kodu’nun o dönemin teamülünü yansıtan bu hükmü de, sonraki yıllarda konuyla ilgili yapılan uluslararası sözleşmelerde korunmuş ve günümüzde de geçerliliğini sürdüren bir kural teşkil etmiştir.¹³²⁹ Ancak bu süreçte özünde barındırdığı muğlaklık hep korunmuştur.

1907 tarihli IV No.lu Lahey Düzenlemeleri’nin 13. maddesi, ‘bir orduya doğrudan ait olmaksızın onu takip eden gazete muhabirleri, *yüklenici* ve orduya gıda maddesi sağlayan seyyar satıcılar, hasım tarafın eline düştüklerinde eğer bu taraf bunların gözetim altında tutulmasının yararlı olacağını düşünüyorsa, eşlik ettikleri ordunun askeri otoriteleri tarafından kendilerine verilen bir sertifikaya sahipseler, savaş esiri olarak muamele görürler’¹³³⁰ hükmünü içermektedir. Bu durum silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin hasmın eline geçtikleri takdirde nasıl ikincil bir statüye sahip olacağını ortaya koymakla birlikte ve bu kişilerin silahlı çatışmalar esnasındaki asli statüsünü açıkça belirtmemektedir.¹³³¹

Aslında silahlı kuvvetler mensubu olmayan ve bu yüzden muharip statüsünü taşımayan bu kişilere bunun dışında asli bir statü vermek, dönemin silahlı çatışmalar hukuku kapsamında pek de mümkün ve işe yarar bir yaklaşım olmayacaktı.

¹³²⁹ Solis, op.cit., s.198-199

¹³³⁰ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, Art.13 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=58BB94A4E1352127C12563CD005166C5>)

¹³³¹ Birincil (asli) statü ile ikincil statü kavramını Prof. Knut Ipsen'den ödünç almaktayız. Yazar, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun silahlı çatışmalara katılan ya da bundan etkilenen kişilere ilişkin olarak muharrirler ve siviller temel ayrımına gittiğini ifade etmektedir. 'Bu ayrım bu iki kategorinin uluslararası hukuk statüsünü belirlemektedir. Bunlar uluslararası bir silahlı çatışma halinde kişinin asli (birincil) statüsünü belirtirler. Yeni (ikincil) bir statünün elde edilmesi şartların değişmesi halinde birincil statüye bağlı olarak söz konusudur. Ipsen, op.cit., s.79

Gerçekten de 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başındaki silahlı çatışmalar hukukunda sivillere sağlanan korumalar sadece işgal altındaki topraklardaki hasım tarafın sivillerine yönelik çok temel seviyedeydi ve dar kapsamlıydı ki bu durum savaş alanında silahlı kuvvetlerle birlikte hareket kişilere sağlanmaya çalışılan koruma ile kesinlikle uyumsuzdu.¹³³² Dolayısıyla dönemin hukukunun koşullarında mevcut olan en kapsamlı korumanın yani savaş esiri statüsünün bu kişilere verilmesinin yerinde olduğu kabul edilmiştir.¹³³³

Bu koşullar altında 1929 tarihli Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Cenevre Konvansiyonu'nun 81. maddesi, Lahey Düzenlemeleri'ndeki bu hükmü aynen korumuştur. Nihayet 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4) düzenlemesi, 1929 tarihli konu hakkındaki düzenlemenin geçerliliğini kaybettiğinden ve İkinci Dünya Savaşı'ndaki uygulamalarda silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin daha önce öngörülmemiş pozisyonlarda kullanımından yola çıkarak 1929 tarihli sözleşmenin 81. maddesinde öngörülmüş olan düzenlemeyi güncellemiş ve konu hakkında günümüzde geçerli olan hukuk kuralını formüle etmiştir.¹³³⁴ 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4)'e göre, 'silahlı kuvvetlere bunun bir üyesi olmaksızın eşlik eden, askeri hava araçlarının sivil personeli, savaş muhabirleri, erzak yüklenicileri, iş gücünün üyeleri ya da silahlı kuvvetlerin rahatı için hizmet sağlamakla görevli olanlar gibi kişiler, eğer eşlik ettikleri silahlı kuvvetten izin almışlar ve bu izni gösterir şekilde kendilerine sözleşmenin ekindekine benzer bir kimlik kartı verilmişse savaş esiri statüsünden yararlanırlar.'¹³³⁵

¹³³²Prof. Geoffrey Best, 19. yüzyıl ve 20. yüzyılın ilk yarısında gelişen silahlı çatışmalar hukukunun odaklandığı hususun muharipler ve onların muharebelerden nasıl etkilendiği olduğunu, silahlı çatışmalar hukukunun ancak 1949'dan sonra sivillerle kapsamlı olarak ilgilendiğine dikkat çekmektedir. Best, op.cit., s. 59-60,220-221

¹³³³ Benzer yönde bkz. Giulio Bartolini, 'Private Military and Security Contractors as 'Persons who Accompany the Armed Forces'', in War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors, Francesco Francioni and Natalino Ronzitti (eds.), Oxford University Press, 2011, s.219.

¹³³⁴ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Art.4 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument>)

¹³³⁵ Ibid.

Ancak burada vurgulanması gereken husus, hemen aşağıda da görüleceği üzere yüklenicilerin buradaki geçtiği şekliyle sadece erzak yüklenicisi olarak algılanması durumunda dahi maddede geçen kişilerin sadece birer örnek teşkil ettiği ve kimlerin silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünde olacağını sınırlı bir şekilde göstermediğidir.

Bu düzenlemeleri tamamlayan ve silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre statüsünü daha net bir şekilde belirlenmesi ise ancak 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol madde 50’de sivillerin tanımının yapılması ile mümkün olmuştur. İşbu madde, 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu’nun savaş esirlerini belirleyen 4 (A) maddesinin 1, 2, 3 ve 6. paragraflarında düzenlenmiş bulunan kişi kategorileri dışındakiler sivildir hükmünü öngörmekte ve böylece madde 4 (A) 4’te düzenlenmiş bulunan silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin açıkça sivil asli statüsünde değerlendirildiğini belirtmiş olmaktadır.

Dolayısıyla silahlı kuvvetlere eşlik eden ya da ona hizmet eden kişiler, silahlı çatışmanın tarafları nazarındaki farklı konumları nedeniyle hasmın eline düşmeleri halinde kendilerine savaş esiri muamelesi ayrıcalığı tanınmış olan sivillerdir. Silahlı kuvvetlerin bir üyesi ve dolayısıyla muharip değillerdir. Bunun sonucu olarak muhاریplerin sahip olduğu muhasamat eylemlerini yürütme hakları ve ayrıcalıkları yoktur. Bu özel muamele dışında işbu kişiler diğer bütün açılardan Cenevre Kovansiyonları ve Ek Protokolleri’nin hükümleri, öngördükleri haklar, ayrıcalıklar ve yükümlölükler konusunda sivil (muharip olmayan) statüsündelerdir.¹³³⁶

III No.lu Cenevre Konvansiyonu’nun madde 4 (A) (4)’un yorumunda da vurgulandığı buradaki düzenlemede iki önemli unsur öne çıkmaktadır: Bunlardan ilki maddede silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller için verilen listenin tadadî nitelikte olup tahdidi olmamasıdır. Bunun neticesinde silahlı çatışmalar sırasında ihtiyaca göre hizmetlerine başvurulacak olan benzer şartlardaki diğer kişileri de kapsamaktadır. Bu bağlamda doktrinde yapılan bir tespitin değerlendirilmesi gerekmektedir. Vernon, III No.lu Cenevre Konvansiyonu’nun madde 4 (A) (4) ile önceki düzenlemelerden farklı olarak ilk kez yüklenicilerin başına erzak kelimesinin getirilmiş olması ile silahlı kuvvetlere eşlik edecek tüm yüklenicilerin değil, bunlar arasından sadece erzak ve malzeme tedariğine (*supply*) ilişkin faaliyetleri yürüten yüklenicilerin madde kapsamına alınmış olduğu sonucunun çıkarılabileceğini vurgulamaktadır. Yazara göre konu hakkındaki uygulamanın tarihçesi de sadece belli

¹³³⁶ Sarnoski, op.cit., s.30-31. Aynı yönde bkz. Ipsen, op.cit., s.107, Dinstein, op.cit., s.49, Heaton, op.cit., s.173-174, Gillard, op.cit., s. 536

görevleri üstlenen yüklenicilere bu statünün tanındığını göstermektedir.¹³³⁷ Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi maddede sayılan örnekler tahdidi değil tadadî niteliktedir. Dolayısıyla sadece silahlı kuvvete erzak sağlayan yüklenicileri silahlı kuvvetlere eşlik eden kişiler statüsüne sokmak hükmü hukuki açıdan geçersiz bir biçimde dar yorumlamak anlamına gelecektir.¹³³⁸ Nitekim hem maddenin yorumunda hem de doktrinde maddenin, burada açıkça sayılanların dışında gelecekteki silahlı çatışmalarda silahlı kuvvetlerin ihtiyaç duyacağı *benzer* hizmetleri sağlayacak olan kişileri kapsayacak şekilde kaleme alındığı ifade edilmektedir.¹³³⁹

III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun madde 4 (A) (4)'ün yorumunda vurgulanan önemli olan ikinci unsur, işbu hükmün kişinin eşlik ettiği silahlı kuvvetler tarafından görevlendirilmesi ve bunun kanıtı olarak kişiye bir kimlik kartının verilmesidir. 'Silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller silahlı kuvvetlerin bunlara vermek zorunda olduğu kimlik kartları sayesinde korunurlar... Bu kişilerin sivil olarak silahlı kuvvetlere eşlik ederken hangi görevi ifa ettiği işbu karta yazılmalıdır.'¹³⁴⁰ Doktrinde karta atfedilen ve onun, sahibine tanınan statü ve buna bağlı olan korumada oynadığı bu esaslı rol sebebiyle silahlı çatışmalar esnasında bu kartı kaybeden ya da bu kartı elinden alınan kişinin hasmın eline düşmesi halinde durumunun ne olacağının tespiti önemli hale gelmiştir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin maddeye yaptığı yorumda kişinin statüsü için belirleyici olan unsurun onun hangi sıfatla çalıştığının tespiti olduğunu; kartın sadece ek bir tedbir teşkil ettiğini ifade etmektedir. 'İşbu hükmün (madde 4 (A) (4)) uygulanması silahlı

¹³³⁷ Rebecca Rafferty Vernon, 'Battlefield Contractors: Facing the Tough Issues', 33 Pub. Cont. L. J. 2003-2004, s.409-410

Yazar, Birleşik Devletler Ordusu'nun, Savaş Alanında Yükleniciler (Contractors on the Battlefield) başlıklı FM 100-21 No.lu sahra talimatnamesinin yüklenicileri sadece silahlı kuvvetlerin rahatını sağlamakla görevli kişiler olarak tarif ettiğini belirtmekte; böylece harekât yeri destek yüklenicilerinin ve dış Harekât destek yeri destek yüklenicilerinin bu kapsamda değerlendirilebileceğini; ancak sistem destek yüklenicilerinin, silah sistemlerine ilişkin görevleri sebebiyle bu sınırların dışında kaldığını düşünmektedir. Ibid.

Bu saptamalara rağmen Vernon, Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın genel uygulamaları gereği, görevi ne olursa olsun tüm yüklenicileri silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünde kabul etmekte olduğunun altını çizmektedir. Vernon, op.cit., s.410

¹³³⁸ Aynı yönde bkz. Sarnoski, op.cit., s.31

¹³³⁹ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Art.4 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument>)

Dolayısıyla devlet uygulamaları yüklenicileri hangi destek fonksiyonlarının ifa etmek için kullanıyorsa onlar da madde kapsamında düzenlenen statüden yararlanabileceklerdir, ki bu husus da zaten yazarın tespit ettiği gibi Birleşik Devletler Savunma Bakanlığının politikası ile tasdik edilmiş bulunmaktadır.

¹³⁴⁰ Ipsen, op.cit., s.107

kuvvetlere eşlik etme iznine bağlıdır ve kimlik kartı sadece bir kanıttır. Kimlik kartı askerin üniforması ya da partizanın pazı bandı gibidir; şüphe halinde madde 5 paragraf 2 hükümleri uygulanır.¹³⁴¹ Dolayısıyla kişinin silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsü ve buna bağlı savaş esiri ikincil statüsünden yararlanabilmesi için esas olan onun silahlı kuvvetlere eşlik etmeye yetkilendirilmiş olmasıdır. Kart bu statünün kurucu unsuru değildir.¹³⁴² Böylece, kişinin icra ettiği görevler ve kişinin silahlı kuvvetler mensuplarıyla birlikte hasım tarafından yakalanma koşulları, kişinin statüsünü tespit için kullanılacak en önemli unsurlar olmaktadır.¹³⁴³

Maddenin yorumunda da belirtildiği gibi hasmın eline düşen eğer kişi kimlik kartını ibraz edemiyorsa III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 5. maddesi hükümlerine göre yetkili bir mahkeme tarafından statüsü belirleninceye kadar savaş esiri olarak kabul edilecektir.¹³⁴⁴

Kişinin sahip olduğu kart değil de, silahlı kuvvetlerden aldığı yetki ile ihdas edilen ilişki ona silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünü sağladığı cihetle bu ilişkinin nasıl kurulacağı önemli hale gelmiştir. Günümüzde Irak ve Afganistan'da yürütülen silahlı çatışmaların uluslararası silahlı çatışma kategorisine giren işgal fazında görüldüğü üzere hükümet dışı örgüt ve özel şirketin yanında, çatışmanın tarafı olan bir devletin silahlı kuvvetleri dışındaki hükümet kurum ve kuruluşları da oldukça yüksek sayıda özel yükleniciye çeşitli hizmetlerin tedariğini sağlamaları amacıyla başvurumaktadırlar. Dolayısıyla uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre hangi yüklenicilerin silahlı kuvvetlere eşlik eden statüsüne girebileceğinin tespiti önem arz etmektedir. III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4) silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin bu yönde silahlı kuvvetlerden yetki alması gerektiğini öngörmektedir. Dolayısıyla bu statüye girebilmek için sivil yüklenicilerin sadece devlet ile değil silahlı kuvvetlerle gerçek bir bağı olması yanı buna hizmet sağlaması

¹³⁴¹ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, Art.4 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument>)

¹³⁴² Aynı yönde bkz. Sarnoski, op.cit., s.32

Heaton, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda öngörülen silahlı kuvvetlere eşlik eden statüsüne sahip olmak için sadece bu kuvvete fiilen hizmet etmenin yeterli olmadığını, kendisine hizmette bulunan silahlı kuvvetin, işbu kişiyi resmen bu konuda yetkilendirmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim bu kişiye verilecek kimlik kartı da bu açık yetkilendirmenin kanıtıdır. Heaton, op.cit., s.174

¹³⁴³ Bartolini, op.cit., s.229

¹³⁴⁴ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 , Art.5 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/375-590008?OpenDocument>)

gerekmektedir. Bu husus, devletin sivil otoritelerine ya da özel şirketlere hizmet eden yüklenicilerin bu kategoriye giremeyeceği anlamına gelmektedir.¹³⁴⁵

Bu bilgiler ışığında, günümüzde Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri tarafından hizmetlerine başvurulmuş özel askeri şirket yüklenicilerinin, yine bu devletin ilgili mevzuatında (DoDI 3020.41) belirtildiği gibi silahlı çatışmalar hukukunda silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsü kapsamında değerlendirileceğine şüphe yoktur. Zira Savunma Bakanlığı'nın 3020.41 sayılı talimatnamesi, bu talimatnamenin sadece Savunma Bakanlığı birimlerine ve Muharip Komutanlıklar'a uygulanacağını belirtmek suretiyle burada öngörülen silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünün sadece silahlı kuvvetlerle ilişkisi olan kişilere tanınacağını belirtmiş olmaktadır.¹³⁴⁶ Ayrıca talimatname silahlı çatışmalar hukukunda belirlendiği üzere silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsü tanınacak sivillere Cenevre Konvansiyonu'nda belirtilen özellikte bir kimlik kartı çıkarılacağı hususunu düzenlemektedir.¹³⁴⁷

Silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillere ilişkin olarak kodifiye edilen silahlı çatışmalar hukuku normlarının tarihsel analizinin gösterdiği gibi bu kişiler hiçbir dönemde kesinlikle muharip olarak kabul edilmemekteydiler ve günümüzde de asli olarak sivil statüsündedirler. Muharip statüsü dışında tutulmaları bunları muharip olmayan (sivil) statüsüne sokmaktadır ki bunun da en önemli neticesi bu kişilerin

¹³⁴⁵ The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict, 17 September 2008, s. 36. (Çevrimiçi: http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf) Bartolini, özel şirketlere hizmet eden kişilerin bu statüden yararlanamayacak olmasının kabul edilmesinin acaba kişi ve silahlı kuvvetler arasında, arada herhangi bir şirket (yani özel askeri şirket) bulunmaksızın doğrudan ve resmi bir sözleşmesel bağ kurulmasını mı kastettiğini sorgulamaktadır. Eğer bu kastediliyorsa günümüzde silahlı kuvvetlere mal ve hizmet sağlamak amacıyla bununla sözleşmesel bir ilişkiye giren özel askeri şirketlerin personeli, bireysel olarak silahlı kuvvetlerle doğrudan ilişkiye girmediği, özel askeri şirket için çalışan kişi konumunda bulunmaları nedeniyle kabul edilen yaklaşım dâhilinde silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsüne giremeyecektir. Ancak kabul edilen yaklaşım açıkça ve hiçbir şüpheye yer vermeksizin, kişinin bir yüklenici şirketin personeli olarak silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi olması halini değil, nihai hizmet tedarikinde bulunulan kurmun silahlı kuvvetler haricinde özel şirket olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla yazarın sorduğu soru aslında tartışma yaratmak amacıyla sorulmuş yapay bir soru gibi durmaktadır. Nitekim yazar da ne devlet uygulamalarında ne de Montreux Belgesinde ortaya attığı sorunsalı destekleyecek bir bulguya atıf yapmamaktadır. Bartolini, op.cit., s.229-230

¹³⁴⁶ DoDI 3020.41 2. b.

¹³⁴⁷ DoDI 3020.41 E 2 3. f.

muhasamata katılma ayrıcalığının bulunmamasıdır. Bu kişilerin statüsü teoride bu kadar açık bir şekilde belirlenmiş olmakla birlikte pratikte aynı netliğin geçerli olduğunu söylemek oldukça zordur. Zira silahlı kuvvetlere eşlik eden kişiler ilgili olarak yapılan hukuki düzenleme ve doktrindeki yorumlara daha yakından bakıldığında silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünü haiz olanların hangi faaliyetlerinin bu öngörülen statüleriyle uyumlu olduğunun tespiti hala kolay olmadığı ortaya çıkmaktadır.

1. Muharip İle Sivil Arasındaki İnce Çizgi: Muhasamata Doğrudan ya da Dolaylı Katılım

Silahlı çatışmalar hukukunda ayırım gözetme ilkesi muharip olmayanların hasım için askeri bir tehdit teşkil etmedikleri; dolayısıyla da doğrudan saldırılara karşı korunmaları gerektiği fikri temelinde şekillenmiştir. Bununla beraber felsefi ve teorik hukuk seviyesinde yapılan bu ayırım silahlı çatışmaların karmaşık doğası içinde aynı kesinlikte tatbik edilmemektedir. Nitekim Best'in ifadesiyle 'silahlı çatışmalar hukukunun anlam ifade edebilmesi kavramsal olarak mutlaka yapılması gereken silahlı kuvvetlerin muharipleriyle, halkın geri kalan basıçıl kesimi arasındaki ayırım, vatansever, milliyetçi ve demokratik retorik ile şekillenen, bir silahlı çatışmada hasmın tüm yurttaşlarının ortak nihai amacı gerçekleştirmek için birlikte 'savaşıkları' anlayışı karşısında kendine yaşam alanı bulmak için sürekli bir mücadele içindedir.'¹³⁴⁸ Gerçekten de 19. yüzyıldan itibaren, ulus devlet kavramı ile gelen savaşın demokratikleşmesi, endüstri devrimi ve bilimsel devrim ile birlikte değişen savaş paradigması silahlı çatışmalar hukukunun temelindeki muharip ve muharip olmayanlar arasındaki ayırımı daha az belirgin hale getirmiştir.¹³⁴⁹ Güncel silahlı çatışmalar kapsamında askeri operasyonların halk arasında savaş paradigmasına uygun olarak sivillerden izole savaş alanlarından ziyade halkın yaşadığı merkezlerde yürütülmesi, sivil halkın muhasamatın yürütülmesi ile yakından ilgili faaliyetlere daha yoğun bir şekilde katılmasını beraberinde getirmiştir. Şüphesiz bu durum endüstriyel topyekûn savaş paradigmasının yol açtığı sivil-

¹³⁴⁸ Best, op.cit., s.222

¹³⁴⁹ W. Hays Parks, 'Air War and the Law of War', 32 A.F. L. Rev. 1990, s.121-131

muharip ayrımındaki bulanıklığı daha da artırmıştır.¹³⁵⁰ Meydana çıkan bu zorluğa ve karışıklığa rağmen silahlı çatışmalar hukukunun işlerlik kazanabilmesi için kimin sivil, kimin muharip asli statüsüne sahip olduğunun belirlenmesi esaslı önemi haizdir. Zira ancak bu ayırım ile kimin meşru askeri hedef olup doğrudan hedef alınabileceği; kimin ise doğrudan saldırılara karşı koruma altında olduğu tespit edilecektir. Güncel silahlı çatışmalar hukukuna bu tespit muhasamata doğrudan katılma kavramının işletilmesi aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. ‘Bu kavram sivillerin sahip olduğu korumaların askıya alınmasının merkezindedir, çünkü doğrudan katılım olarak nitelendirilecek bir eylem olmadığı sürece bu koruma ve güvenceler kaldırılamaz... (Muhasamata) doğrudan katılma kuralı, sivillere sadece açık bir askeri zorunluluğunun bulunması, yani söz konusu sivillerin hasma, sahip oldukları korumaların kaldırılmasını hak ettirecek kadar vermesi halinde saldırılabileceğini düzenlemek suretiyle silahlı çatışmalar hukukun üzerinde yükseldiği insancılık ve askeri gereklilik hassas dengesinin paradigmatic bir örneğidir.’¹³⁵¹ Bu kadar ciddi sonuçları beraberinde getiren düzenlemenin içeriği ne yazık ki bu düzenlemenin yapıldığı I No.lu Ek Protokol’de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hükmün yorumlanması için uygulamaya bakmak gerekmektedir. Oysa ne uluslararası devlet uygulamalarında ne de içtihatla bu kavramın açık şekilde yorumlanmasına rastlanmamaktadır.¹³⁵²

Ancak muhasamata doğrudan katılım kavramının neyi ifade ettiğinin belirlenmesi öncelikle silahlı çatışmalar hukukunda muhasamatın tanımlanmasını gerektirmektedir. Oysa muhasamat tanımı da farklı şekillerde yapılmaktadır.¹³⁵³ Muhasamatın hasma yönelik defensif ya da ofansif şiddet eylemleri anlamındaki ‘saldırıdan’ daha geniş bir kavramı ifade ettiği ve bütün askeri operasyonların ve

¹³⁵⁰ Benzer yönde bkz. Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2010, s.328

¹³⁵¹ Michael Schmitt, ‘Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements’, 42 NYU J. Int’l L. & Pol. 2009-2010, s.703,713

¹³⁵² Prof. Schmitt Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin Uluslararası Teamuli İnsancıl Hukuk Kuralları çalışmasındaki tespitlere ve belli başlı devlet silahlı kuvvetlerinin talimatnamelerine de atıf yaparak, muhasamata doğrudan katılım kavramının hangi fiilleri kapsadığı konusunda ne devlet uygulamasında, ne doktrinde ortak bir yaklaşım mevcut olmadığını ve genellikle bu konuda analizin her olayın kendi şartlarına göre ve içgüdüsel kriterlere dayanarak yapıldığını; temelde ‘gördüğünde anlarsın’ yaklaşımının kabul edildiğini belirtmektedir. İbid., s.699,707-709, 2009-2010. Aynı yönde Doswald-Beck, op.cit., s. 128. ‘Bu durum Uluslararası Kızılhaç Komitesi’ni Asser Enstitüsüyle birlikte bu kavramı açıklığa kavuşturmak üzere çalışacak olan bir uzmanlar toplantısı serisi organize etmeye itmiştir.’ İbid., dipnot 59.

¹³⁵³ Melzer, op.cit., s.273-274

düşmanca eylemlerin toplamına tekabül ettiği kabul edilmektedir. 'Temelinde muhasamat kavramı, silahlı çatışmaların bir tarafını özellikle desteklemeye yönelik olarak, hasım tarafın askeri yeteneğine ya da askeri operasyonlarına ölçülebilir bir şekilde doğrudan zarar vermek amacıyla yapılan şiddet içeren ve içermeyen faaliyetleri kapsamaktadır.¹³⁵⁴ Bu şekilde hasma doğrudan zarar verecek askeri operasyonlar ile bir tutulduğunda muhasamat, muharebe operasyonları ile eşanlamlı kabul edilmiş olmaktadır. Parks, muharebe operasyonlarının, silahlı kuvvetlerce icra edilen saldırı ve savuma hareketleri olduğunu ifade etmektedir. Bunlar taktik seviyede ateş ve manevra unsurlarının kullanıldığı askeri faaliyetlerdir.¹³⁵⁵

Muhasamat kavramının bu şekilde anlaşılması muhasamata doğrudan katılımın sınırlarını belirlemiş olmaktadır. Gerçekten de topyekûn endüstriyel savaş paradigmasını dikkate alan Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin 1949 Cenevre Konvansiyonları'na Ek I No.lu Protokol'ün 51. maddesinde 3. paragrafında düzenlendiği şekliye sivillerin muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece korumadan yararlanacakları hükmüne yaptığı yorumda şu hususu vurgulamıştır: 'Muhasamata doğrudan katılma ile savaş eforuna katılım arasında açık bir fark bulunmalıdır. Bu ikincisi çoğunlukla sivil halktan değişik derecelerde de olsa beklenen bir katılımdır. Böyle bir ayırım olmadan uluslararası insancıl hukuk anlamsız hale gelebilir. Gerçekten de modern çatışmalarda, ulusun birçok faaliyeti doğrudan ya da dolaylı olarak muhasamatın yürütülmesine katkıda bulunur, bu bağlamda halkın morali bile bir rol oynamaktadır.'¹³⁵⁶ Böylece doktrinde de genel kabul gördüğü üzere muhasamat ile savaş eforuna katılım arasındaki ayırım kabul edilmiş olup; bu ikincinin ancak muhasamata dolaylı katılım teşkil edeceği ve bu durumun da sivillerin sahip olduğu korumayı kaldırmayı gerektirecek kadar yakın askeri bir tehdit ya da gereklilik teşkil etmediği addolunmuştur.¹³⁵⁷

¹³⁵⁴ Melzer, op.cit., s.275

¹³⁵⁵ Parks. op. cit., s.121-122

¹³⁵⁶ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 1945, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=4BEBD9920AE0AEAEC12563CD0051DC9E>)

¹³⁵⁷ Bununla beraber Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin yorumu, 'muhasamata doğrudan katılım kavramını sadece muharebe ve aktif askeri operasyonlarla sınırlamak çok dar; bunu bütün savaş eforuna yaymak ise çok geniş bir yorum teşkil edecektir. Zira modern harpte bütün halk savaş eforuna dolaylı da olsa bir şekilde katılmaktadır. Halk bu sebeple muharip olarak kabul edilemez' ifadesini de, başka bir açıklama ile desteklenmeksizin içermektedir. Melzer'in de haklı olarak işaret ettiği gibi bu yorumdan aktif askeri operasyonlar dışında hangi faaliyetlerin muhasamata katılım teşkil ediyor olabileceği açıkça ortaya çıkmamaktadır. Melzer, op.cit., s.336

Uluslararası Kızılhaç Komitesi' göre Ek Protokol I madde 51 (3) altında ifade edildiği şekliyle uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda 'muhasamata doğrudan katılım, doğası ya da amacı gereği hasım silahlı kuvvetlerinin personel ya da ekipmanına gerçek bir zarar verebilecek savaş eylemlerini içermektedir.'¹³⁵⁸

Muhasamata doğrudan katılım, girişilen faaliyet ve faaliyetin girişildiği yer ve zamanda hasımda neden olunan zarar arasında doğrudan neden-sonuç ilişkisi bulunmasını gerektirmektedir.¹³⁵⁹

Bir yandan muhasamatın temel olarak muharebe operasyonları ile eşanlamli kabul edilmesi, diğer yandan da hasımın silahlı kuvvetlerinde ya da askeri yeteneklerinde doğrudan bir zarara neden olabilecek faaliyetlerin muhasamata doğrudan katılım olarak olarak değerlendirilmiş bulunması neticesinde Melzer şu yerinde tespiti yapmıştır: 'Siviller, sadece muhاریlerin icra etmeye hakkı olduğu faaliyetleri icra ettikleri zaman, yani silahlı çatışmaya muhasamat hukukunda düzenlendiği şekliyle harp araç ve yöntemlerine başvurarak karışıklarında, muhasamata doğrudan katılmış olurlar. Bu durum, ayrıcalıklı (hukuka uygun) muhاریler tarafından da icra edilebilecek, ancak muhasamat hukuku tarafından düzenlenmeyen silahlı kuvvetler adına silah üretimi, satın alımı, montajı, depolanması, konvansiyonel silahların operasyonel olmayan nakliyesi, asker alımı ve askerlerin genel eğitimi, sekreterlik ve yemek pişirme gibi hizmetlerin siviller tarafından gerçekleştirilmesi halinde bunların sivil statüsünün sağladığı korunmayı kaybetmeyeceği anlamına gelmektedir. Bu faaliyetlerin hiçbirisinin, tanımlandığı şekliyle muhasamatın yürütülmesinin ayrılmaz parçasını teşkil etmediği herkesçe kabul edilecektir.'¹³⁶⁰

Nitekim Savcı Pavle Strugar'a karşı davasında, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temyiz dairesi, 1949 Cenevre Konvansiyonları'nın

¹³⁵⁸ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para.1944

(Çevrimiçi:<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=4BEBD9920AE0AEAEC12563CD0051DC9E>)

¹³⁵⁹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, para. 1679,

(Çevrimiçi:<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=AF64638EB5530E58C12563CD0051DB93>)

¹³⁶⁰ Melzer, op.cit., s.341-342

ortak 3. maddesi ve I No.lu Ek Protokol'un 41 (2) maddesinin düzenlemelerini yorumlayarak muhasamata doğrudan katılmanın esas olarak muharebe faaliyetlerine silahlı katılımı ifade ettiğini; ancak bununla sınırlı kalmadığını belirtmiştir.¹³⁶¹ Temyiz dairesi kararda, Ek Protokol I'in yorumuna sadık kalarak, muhasamata doğrudan katılım çatışmanın bir tarafının askeri operasyonlarına ya da savaş eforuna destek sağlamaya yönelik tüm faaliyetleri kapsamaz tespitinde bulunmuştur.¹³⁶² Devlet sahra talimnamelerinin, uluslararası örgüt kararlarının, uluslararası içtihadın ve ilgili sözleşmelerin yorumlarından çıkardığı sonuçla temyiz dairesi, 'çatışmanın bir tarafının savaş eforuna ya da askeri eforuna destek sağlamak, ona erzak ve malzeme tedarik etmek, silah ve cephane taşımak, askeri istihbarat toplamak ve bunu iletmek ve silah bakımı yapmak muhasamata dolaylı katılımdır' hükmüne varmıştır.¹³⁶³

Bununla beraber modern askeri operasyonların karmaşık doğasının muhasamata doğrudan katılımı taktik seviyedeki silahlı angajmanlara dâhil olma ve böylece hasımda doğrudan zarara neden olacak düşmanca eylemlerde bulunmaya hasreden yaklaşım doktrinde uzun zamandır kınanmaktadır. Bu yönde en güçlü eleştirileri ifade eden yazarlardan Parks, devletlerin daha önceleri askeri personel tarafından ifa edilen ulusal savunma görevlerinden özellikle üniformalı personelce icra edilmesi gerekmeyenleri artık sivillere devrettiklerini; ayrıca teknolojik ve bilimsel gelişmelere paralel olarak askeriye'nin silah sistemlerinin konuşlanması, bakımı, *uprade*'i ve kullanılması için sivil mühendis ve teknisyenlere duyduğu ihtiyacın giderek arttığını vurgulamıştır. 'Açıkça, bazı sivillerin hizmetleri askeri başarı için o kadar kritik bir hale gelmiştir ki bu kişiler sadece ad ve görünüş itibarıyla sivildirler.'¹³⁶⁴ Yazar, 1977 tarihli Ek Protokolleri kabul eden Diplomatik

¹³⁶¹ Prosecutor v. Pavle Strugar, IT-01-42-A, 17 July 2008, para.175-176

(Çevrimiçi: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>)

¹³⁶² Ibid., para.176

¹³⁶³ Ibid., para.177. Mahkemenin burada, Hays Parks'ın yaptığı gibi savaş eforu ile askeri efor arasında bir fark görmediği; en azından teknik açıdan bir fark bulursa dahi bunun muhasamata doğrudan katılma şeklinde değerlendirilecek derecede önemli olmadığını zımnen kabul ettiği söylenebilir.

¹³⁶⁴ Parks, op.cit., s.132

Yazar, askeri operasyonlara katılmak (muhasamata doğrudan katılmak) ve genel savaş eforuna katılmak arasında bir yerde, askeri efora katılım olarak tabir edilen 3. bir konum bulunduğunu belirtmektedir. Yazar bunun askeri anlamda saldırı ve savunmaya nesnel olarak yararlı olan ve askeri operasyon seviyesinde verilen zararın doğrudan nedeni olmayan her türlü hareket olarak tanımlandığını ifade etmektedir. Ibid., s. 121

Konferans'ın ve muhasamata doğrudan katılım ve bununla alakalı olarak doğrudan saldırının hedefini teşkil edebilecek kişiler konusunda bu gelişmeleri kasten ya da bilgisizlik nedeniyle dikkate almadığını ve güncel silahlı çatışmalardaki ihtiyaçlara cevap veremediğini belirtmektedir.¹³⁶⁵ Jensen, bu kavramın yetersizliğinin sadece topyekün endüstriyel savaş için söz konusu olmadığını; günümüzde sıklıkla görüldüğü şekliyle halk arasındaki savaş paradigmasına uygun gelişen silahlı çatışmalar kapsamında bu yetersizliğin daha da açık hale geldiğinin altını çizmektedir. 'Ek Protokol çerçevesinde düzenlendiği şekliyle, daha yazıldığı zaman bile evrensel olarak kabul görmeyen bu kavrama, modern askeri operasyonlar ile birlikte daha da eleştirel bir açıyla yaklaşılmıştır. Muhasamata doğrudan katılmak ve muhariplere karşı düşmanca eylemlere girişmek suretiyle (silahlı çatışmaların bu yeni) 'katılımcıları', Ek Protokol'de benimsenen yaklaşımın modern asimetrik savaş alanında çarpışan devlet ve onların silahlı kuvvetleri tarafından daha da ağır eleştiri altına alınmasına neden olmuştur.'¹³⁶⁶

Nitekim muhasamata doğrudan katılım kavramının açıklığa kavuşturmak üzere Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve T.M.C. Asser Enstitüsü'nün 2003- 2009 yılları arasında beraber düzenlediği uzman toplantılarında katılımcılar, hasımda doğrudan zarara neden olma hususunun, bireyin ancak başka faaliyetlerle birleştğinde hasımda zarara yol açan bazı hareketleri de kapsadığını ısrarla ifade etmişlerdir.¹³⁶⁷ Böylece sadece geleneksel anlamda muharebe faaliyetlerinin değil, aynı zamanda somut bir düşmanca hareketi gerçekleştirmeye yönelik hazırlık hareketlerinin ve destek faaliyetlerinin de muhasamata doğrudan katılım teşkil ettiği düşüncesi doktrinde genel olarak kabul edilmiş olmaktadır. Prof Dinstein'ın ifadesiyle muhasamata doğrudan katılım, muharebeler kapsamında tüm silah kullanım hallerini kapsamaktadır. Bununla beraber düşmana karşı yapılan askeri bir operasyonla doğrudan bağlantılı olan, lojistik ve düşman hakkında istihbarat toplama gibi şiddet

Parks'a göre bu ara kategorideki sivillerin doğrudan hedef alınması, devlet uygulamalarının gösterdiği bir teamül kuralıdır. Ek Protokol I'deki muhasamata doğrudan katılım kriteri, bu teamülü dikkate almadan formüle edilmiş gerçekçi olmayan bir düzenlemedir. İbid., s.134

¹³⁶⁵ İbid.

¹³⁶⁶ Eric Talbot Jensen, 'Direct Participation in Hostilities: A concept broad enough for today's targeting decisions', *in* New Battlefields, Old Laws, William Banks (ed), Columbia University Press, 2011, s.92-93

¹³⁶⁷ Third Expert Meeting on the Notion of Direct participation in Hostilities, Geneva, 23-25 October 2005, Summary Report, s.24-25 ve s.31

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf>)

içermeyen faaliyetler de muhasamata doğrudan katılım kapsamına girmektedir.¹³⁶⁸ Nitekim Melzer, ofansif ya da defensif nitelikteki tüm muharebe faaliyetlerinin muhasamata doğrudan katılım anlamında geldiğini belirttikten sonra, bunlardan doğabilecek somut askeri tehdit ya da zararlar doğrudan bir neden sonuç bağı içeren hazırlık hareketlerinin ve destek faaliyetlerinin de muhasamata doğrudan katılım teşkil edeceği konusunda doktrinde genel bir kanı oluştuğunu belirtmektedir.¹³⁶⁹ Nitekim Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve T.M.C. Asser enstitüsünün düzenlediği uzmanlar toplantılarının neticesinde ortaya çıkan ve 2009 yılının ortasında yayınlanan Uluslararası İnsancıl Hukukta Muhasamata Doğrudan Katılım Kavramının Yorumlanmasına Yönelik Rehber’de (Rehber/ *Interpretive guidance*) bu husus kuvvetle vurgulanmıştır.¹³⁷⁰

Rehber’de, muhasamata doğrudan katılım kavramının ancak çok daha detaylı bir incelemeye tabi tutulması neticesinde belli somutlukta bir yoruma kavuşacağı düşünüülerek bu kavrama ilişkin tüm unsurların üzerinden titizlikle geçilmiştir.¹³⁷¹ Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki yorumlayıcı rehberin hazırlanıp yayınlanması önemli bir yol gösterici kaynak olmakla birlikte bu kavrama ilişkin her derde deva bir araç olmaktan da uzaktır.¹³⁷² Öncelikle rehber arzu edildiği gibi katılan uzmanların konsensüsü ile oluşmamış aksine birçok noktada derin görüş ayrılıkları varlıklarını korumuştur.¹³⁷³

Rehber, 1977 tarihli I No.lu Ek Protokol’ün yorumunda da ortaya konan yaklaşımın üzerine inşa ettiği yorumunda bir eylemin muhasamata doğrudan katılım

¹³⁶⁸ Dinstein, op.cit., s.2,150

¹³⁶⁹ Melzer, op.cit., s.343-345

¹³⁷⁰ Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law, ICRC, 2009, s.65-66. (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>)

¹³⁷¹ Ryan Goodman, Derek Jinks, ‘The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International humanitarian Law: An introduction to the Forum’, 42 NYU J. Int’l L. & Pol., 2009-2010, s. 637-638

¹³⁷² Guillory, zaten bu konuda hazırlanabilecek bir rehberin önemli kusurları olacağını öngörerek şöyle söylemiştir: Gelişen teknolojinin silah sistemlerinin beşikten mezara sivil uzmanlarca desteklenmesini gerekli kıldığı bir çağda, bunun öngörülmediği bir dönemde bile çok tartışmalı bir kavram olan muhasamata doğrudan katılımın anlamının belirlenmesi ve bunun hangi eylemleri kapsadığının evrensel bir konsensüsle tanımlanması imkânsızdır; yine de bu hususlarda belli bir açıklık içeren rehberin hazırlanması mutlak bir gereklilik arz etmektedir. Major Michael E. Guillory, ‘Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon?’ 51. A.F. L. Rev. 2001, s.120.

¹³⁷³ Schmitt, ‘Deconstructing Direct Participation...’, s.697-698.

olarak kabul edilebilmesi için 3 kurucu unsuru özünde barındırması gerektiğini saptamaktadır.

- Eylem, çatışmanın bir tarafının askeri operasyonlarını ya da askeri yeteneklerini olumsuz yönde etkileyebilecek olmalı ya da doğrudan saldırıya karşı korunan kişi ya da objelerde ölüm, yaralanma ya da zarara neden olmalıdır. (zarar eşiği)

- Eylem ya da eylemin bir ayrılmaz/bütünleşik bir parçasını oluşturduğu koordine bir askeri operasyon ile neden olması beklenen zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. (doğrudan nedensellik)

- Eylem, çatışmanın bir tarafına destek için ve öbür tarafın aleyhine olacak şekilde zarar eşiğine doğrudan yol açmak üzere özel olarak tasarlanmalıdır. (savaşla alakalı olmak)¹³⁷⁴

Öncelikle ifade edilmesi gereken muhasamata doğrudan katılım olarak değerlendirilmesi için bir eylemin, illa ki de hasım askeri gücünde fiziki zarar ve kayıplara sebep olacak faaliyetler olması gerekmediğidir. Silahlı kadar silahsız faaliyetler de düşmanın askeri yeteneğini ve operasyonlarını olumsuz yönde etkilediği oranda, diğer şartları da yerine getiriyorsa, muhasamata doğrudan katılma eylemi olarak değerlendirilebilecektir.¹³⁷⁵ Prof. Schmitt bu konuda yerinde bir tespitle silahlı çatışmalar hukukunda muhasamatın yürütülmesine yönelik yasakların büyük kısmının ‘Ek Protokol madde 49 (1) hükmünce hücum ya da savunmada hasma yöneltilecek şiddet eylemi olarak tarif edilen ‘saldırı’ kavramı ile ifade edildiğini; oysa muhasamata katılma eylemlerinin bu şiddet içerme seviyesine gelmesinin beklenmediğinin altını çizmektedir.¹³⁷⁶ Dolayısıyla bu yaklaşım altında silahlı kuvvetlere eşlik ederken ifa ettikleri görev silah kullanılmasını gerektirmeyen sivil yüklenicilerin faaliyetleri de, eğer diğer kurucu unsurları içeriyorsa muhasamata doğrudan katılma olarak değerlendirilebilir.

¹³⁷⁴ Interpretive guidance, s.46

¹³⁷⁵ Ibid., s.47-48

¹³⁷⁶ Schmitt, op.cit., s.715-716

Bir eylemin muhasamata doğrudan katılma olarak addolunması için gereken ikinci kriter olan doğrudan illiyet bağının içeriği ilk kritere göre oldukça detaylı bir analiz gerektirmektedir. Gerçekten de sivillerin silahlı çatışmaların taraflarının genel savaş eforuna katkıları olmasının yadsınamayacak bir gerçek olduğu ve hatta sivil statüsündeki kişilerin silahlı kuvvetlere eşlik ederek savaş bölgesinde, muharebelere katılmak olarak kabul edilmeyen bazı faaliyetlerde bulunmasının hukuka uygun addolunduğu bir düzende, muhasamata dolaylı ve doğrudan katılım ayrımının yapılabilmesi önem arz etmektedir. Rehber, muhasamata doğrudan katılımı, muhasamatın (askeri operasyonların ya da harbin) yürütülmesinin bir parçası olmayla eş tutarken; muhasamata dolaylı katılımı ise genel savaş eforunun ya da savaşı sürdürmeyi mümkün kılan faaliyetlerde bulunmak olarak tanımlamaktadır.¹³⁷⁷

Mevcut muhasamatın yürütülmesi ve askeri operasyonların icrası dışında kalan savaş eforunu destekleyecek faaliyetler, somut askeri operasyonların haricinde olan ve düşmanın askeri açıdan yenilmesine katkı sağlayacak faaliyetlerdir. Savaş eforunu destekleyecek faaliyetler, askeri kuvvetlerin lojistik ihtiyaçlarını karşılamak için olduğu gibi nihayetinde düşmana zarar vermek için olmazsa olmaz nitelikte olabilir. Ancak, düşmanın zarara uğratılmasının fiilen gerçekleşmesi sonucunu doğurması için yapılan askeri operasyonların/yürütülen muhasamatın aksine genel savaş eforuna katılma işbu zararı meydana getirecek yeteneklerin yaratılmasını ya da idamesi sağlamaktadır.¹³⁷⁸ Dolayısıyla birinci faaliyet hasım bünyesinde meydana getirilecek zararı doğrudan yaratırken ikicisi bunu ancak dolaylı şekilde, yani devreye kendisiyle zarar arasında ikinci bir adım olan, zararı tetikleyecek faaliyetin girmesini gerekli kılacak biçimde dolaylı bir görünüm arz etmektedir. Rehber bu bağlamda bir eylemin muhasamata doğrudan katılım teşkil edebilmesi için eylemle zarar arasında sadece 'bir nedensellik adımı' olması gerektiğini; bunun da doğrudanlık anlamında geleceğini belirtmektedir.¹³⁷⁹

Bununla beraber günümüzdeki askeri teknolojilerin gelişmesi ve buna bağlı olarak silah ve komuta kontrol sistemlerinin kapasitesinin yükselmesi muhasamatın yürütülmesine farklı coğrafi noktalarda bulunan ve farklı görevleri ifa eden birçok

¹³⁷⁷ Interpretive guidance, s.51

¹³⁷⁸ Benzer yönde bkz. Ibid.

¹³⁷⁹ Ibid., s. 53

kişinin katılmasını mümkün ve hatta gerekli kılmıştır. Böylece de askeri operasyonları daha da karmaşık hale getirmiştir.¹³⁸⁰ Özellikle yüksek teknoloji ürünü istihbarat ve muhabere ekipmanlarının kullanımı savaş alanı sisi olarak tabir edilen savaş alanının bilinmezliğini ve öngörülemezliğini azaltmaya yönelik olarak çalışan istihbarat, iletişim, gözlem ve takibin yanı sıra belirli bir saldırının hedefini saptayan hedef tespit ile görevli birçok birimin askeri operasyonlara daha fazla dâhil olması söz konusu olmuştur. Bunun sonucunda belli bir askeri operasyona katılanlar arasında izole şekilde ele alındığında doğrudan hasma zarar verici faaliyetler ve bunları icra eden kişiler az sayıda olmasına rağmen bazı faaliyetler ve bu faaliyetleri ifa edenler, işbu hasma zarar veren muhasamat eylemlerinin ayrılmaz/bütünleşik bir parçasını teşkil eder hale gelmiştir.¹³⁸¹

Bu noktada, askeri doktrinde geliştirilen OODA döngüsü kavramına başvurmanın, hukuki bu yaklaşımın yerindeliğini desteklemek için gerekli olduğunu düşünüyoruz. Nitekim askeri doktrinde her askeri operasyonun bir incele, yönlen, karar ver, harekete geç (*Observe, Orient, Decide, and Act* - OODA - cycle) döngüsüne göre işlediği kabul edilmektedir.¹³⁸² Bu döngüye göre dar anlamda muhasamat eylemi teşkil edecek ve düşman bünyesinde zarar meydana getirebilecek eylemi (*act*) yapmaya katkı sağlayan, inceleme/gözetleme, yönlenme/hareket ettirme gibi işbu döngünün diğer ayaklarında görev yapanlar da, belirli ve somut bir muhasamat eyleminin icrasının ayrılmaz/bütünleşik bir parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Rehber'de karmaşık ve kollektif bir niteliğe sahip modern askeri operasyonlarda hasımda zarara sebep olan nihai şiddet eylemini değil de, bir operasyon döngüsünün diğer bütünleşik unsurlarını icra eden kişilerin muhasamata doğrudan katıldıklarının kabulü, tutarlı ve askeri teoriyle de uyumlu gözükmektedir.

¹³⁸⁰ Ibid., s.54

¹³⁸¹ Ibid., s.54-55

¹³⁸² Birleşik Devletler Ordusu FM 6-0: Mission Command: command and control of armed forces başlıklı sahra talimatnamesinde de ifade edildiği üzere, her seviyede (taktik, operasyonel ya da stratejik) askeri operasyonun özünde bulunan OODA döngüsü komuta kontrol sürecinin temelini teşkil etmektedir. FM 6-0: Mission Command: command and control of army forces, Washington D.C, 2003, 1-36 ve Appendix A.

(Çevrimiçi: <http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/army/fm/6-0/chap1.htm>)

Muhasamata doğrudan katılım söz konusu olduğu oranda belirli ve somut bir zarara yönelik belirli bir askeri operasyon dikkate alındığı için bizim referans aldığımız döngü, taktik seviyedeki angajmanlar için geçerli olmalıdır. Bu kapsamda muhasamata doğrudan katılanlar, işbu taktik operasyonun entegre parçasını teşkil eden askeri birimler ve kişilerdir. Stratejik seviyede OODA döngüsü, sivillerin silahlı çatışmalar hukuku kapsamında muhasamata doğrudan katılıyor sayılması için aranan ve doğrudan illiyet bağının kurulması açısından hasımda oluşacak zarardan nedensellik açısından bir adım uzakta olmak kriterini yerine getirmemektedirler.

Rehber son olarak, muhasamata doğrudan katılım için yukarıdaki kıstaslara uygun eylemi gerçekleştiren kişinin bu eylemi savaş alakalı olarak yapmasının gerekli olduğunu belirtmekte; eylemin özellikle çatışmanın bir tarafını diğerinin zararına olmak üzere desteklemeye yönelik olarak tasarlanması gerektiğini vurgulamaktadır.¹³⁸³ İnceleme konumuz teşkil eden silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller ve bu statüdeki yükleniciler olduğu cihetle aksini özellikle vurgulamadığımız her koşulda bu son şartın yerine getirilmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsü doğası gereği çatışmanın bir tarafına, diğerinin zararına olacak şekilde destek olmayı içermektedir. Tabiidir ki devlet silahlı kuvvetleri ancak kendilerine destek olacak sivillerin kendilerine eşlik etmesine izin verecektir.

Muhasamata dolaylı katılımın hangi şartlarda söz konusu olacağının bu şekilde tespit edilmesinin silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin silahlı çatışmalar hukukunca kendilerine tanınan statüye uygun bir şekilde icra edebilecekleri görev ve faaliyetlerin belirlenmesinde önemi büyüktür. Zira silahlı kuvvetlerle yakın ilişki içinde olarak bunlara bazı mal ve hizmet sağlayan bu kişilerin sivil asli statüsünde olduğu kabul edilmiştir. Gerek Lahey Düzenlemeleri, gerekse de 1949 tarihli III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun hükümlerinde ise bu kişilerce ifa edilebilecek hizmetler, örnekler verilmek suretiyle sayılmış ve doğabilecek ihtiyaçlara göre benzer nitelikteki başka fonksiyonların da bu kişilerce ifa edilebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu şartlar altında, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsündeki kişilerin günümüzün modern muharebelerinde 'benzer nitelikteki başka' hangi görevleri, hukuki statülerinin sınırlarını aşmadan yüklenebileceklerini saptamada referans değer, yukarıda belirtildiği şekliyle muhasamata doğrudan katılma kavramı olmaktadır.

¹³⁸³ Interpretive guidance, s.58

2. Birleşik Devletler'in Yakın Tarihli Uygulamalarında Silahlı Çatışmalarda Silahlı Kuvvetlere Eşlik Eden Yüklenicilerin Üstlendiği Görevler:

Biraz yukarıda da belirtildiği gibi III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4)'ün yorumunda, işbu maddede sayılan faaliyetlerin örnek nitelikte olduğu; şartlara ve uygulamalara göre buna benzer nitelikte faaliyetlerin silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerce ifa edilebileceği vurgulanmıştır. Silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre sivil asli statüsü ve maddede örnek olarak sayılan faaliyetlerin niteliği, maddeyi kaleme alanların niyetinin bu kategorideki kişilerin muharıplerin üstlendiği, muhasamatın yürütülmesi anlamına gelecek ve böylece siviller için muhasamata doğrudan katılım teşkil edecek faaliyetleri ifa etmemeleri gerektiği olduğuna işaret etmekte gibi durmaktadır.¹³⁸⁴ Bu bağlamda Rehber'de de uzmanların aynı görüşü ifade ettiği görülmektedir.¹³⁸⁵

Yukarıda da vurgulandığı üzere ulus devlet konsepti ve topyekûn endüstriyel savaş paradigması, bütün sivil halkın değişik seviyelerde de olsa genel savaş eforuna katılmasını gerektirmiştir. 'Savaşın sürdürülmesini sağlayan faaliyetlere (*war sustaining activities*) ya da genel savaş eforuna katılım (*general war effort*) kavramları, yaklaşık son iki yüzyıldır uluslararası silahlı çatışmaların yürütülmesinin sağlayan (maddi ve manevi) kaynakların tedarik edilmesini eylemlerini açıklamak için kullanılmıştır. 'Genel olarak ifade etmek gerekirse genel savaş eforu, hasmın askeri açıdan yenilgiye uğratılmasına nesnel şekilde katkıda bulunan (silah tasarımı, üretimi, nakliyesi; yol, liman, havaalanı, köprü, demiryolu ile somut askeri operasyonların kapsamı dışında kalan diğer alt yapıların inşası ve onarımı gibi tüm faaliyetleri içermektedir. 'Savaşın sürdürülmesini sağlayan faaliyetler ise, genel savaş eforunu desteklemeye yönelik olarak yapılan, siyasi propaganda, iktisadi işlemler, askeri nitelikte olmayan endüstriyel ürünlerin ve tarım ürünlerinin üretimi gibi siyasi, iktisadi ve medya faaliyetlerini içermektedir.'¹³⁸⁶ Her ne kadar sivillerin bu faaliyetlerinin neticesinde meydana getirilen somut ya da soyut çıktılar nihayetinde hasma zarar verse de, bu durumun silahlı çatışmalar hukukunda sivil statüsüne

¹³⁸⁴ Third Expert Meeting on the Notion of Direct participation in Hostilities, Geneva, 23-25 October 2005, Summary Report, s.80; Ipsen, op.cit., s. 107, Dinstein, op.cit., s. 49, Bartolini, op.cit., s.230

¹³⁸⁵ Interpretive guidance, s.38-39

¹³⁸⁶ Ibid., s.51

atfedilen korumaların kaldırılmasını gerektirecek oranda hasmın muharıpleri ve askeri operasyonları için tehdit oluşturmadığı kabul edilmiştir. 'Hasımda zararın meydana gelmesini sağlamak için yürütülen muhasamatın aksine genel savaş eforuna ve savaşın sürdürülmesini sağlayan faaliyetlere katılım, iş bu zararı meydana getirecek yeteneklerin oluşturulmasını ya da sürekli hazır halde tutulmasını içermektedir.'¹³⁸⁷

İşte bu ayırım neticesinde, hasım üzerinde zararın doğrudan oluşmasına neden olacak eylemler muhasamata doğrudan katılım; hasım üzerinde zarar meydana getirmesi ancak dolaylı şekilde gerçekleşecek eylemler ise muhasamata dolaylı katılım olarak kabul edilmektedir. Bunlardan sadece ilkinin sivillerin sahip olduğu doğrudan saldırılara karşı korumalarının kaldırılmasını gerektirecek kadar hasma yakın bir tehlike arz ettiği düşünülmektedir.

Dolayısıyla silahlı çatışmalar hukukunda belirlendiği şekliyle silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin silahlı kuvvetlere sunduğu hizmetlerin sadece ve sadece muhasamata dolaylı katılım niteliğindeki, yani savaş eforuna ve savaşın sürdürülmesini sağlayan faaliyetlere katılım olarak sınıflandırılabilir hizmetler olabileceği kabul edilmektedir. Vernon, III No.lu Cenevre Konvansiyonu 1949 yılında kaleme alındığında silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin çoğunlukla orduya erzak ve malzeme temin etmek suretiyle ya da silahlı kuvvetlerin rahatını sağlamak üzere, bunlara yiyecek tedarik etmek, barınma, temizlik, hijyen ve nakliye gibi hizmetler sunarak destek olduklarını ifade etmektedir.¹³⁸⁸ Gerçekten de bu düşünce, Lieber Kodu ve Lahey Düzenlemeleri'nde de öngörüldüğü gibi orduya eşlik eden sivillerin, esas olarak muharebeyle doğrudan alakalı olmayan dolaylı destek hizmetleri sunmalarının kabul edilmiş olduğu düşüncesiyle uyumludur.

Bununla birlikte özellikle vurgulanması gereken husus şudur ki, III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4)'te örnek olarak verilen faaliyetlerin hepsi münhasıran savaş eforuna katılım olarak değerlendirilebilecek kadar dolaylı destek faaliyeti değildir. Zira madde, 'askeri uçakların sivil personelini' de bu kategori içinde saymıştır ki, bu halde işbu kişilerin genel savaş eforuna katılımdan daha

¹³⁸⁷ Ibid., s.52

¹³⁸⁸ Vernon, op.cit., s. 409-410

fazlasını icra ettiklerine şüphe yoktur.¹³⁸⁹ Dolayısıyla bu durum, bunun dışında maddede sayılan örneklerdeki aksine, muhasamatla doğrudan alakası bulunmayan destek hizmeti niteliğini haiz olmayan, tam tersine muhasamata doğrudan katılım gibi değerlendirilebilecek bazı faaliyetlerin de koşullar ve devlet uygulamalarına göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsündeki kişilerce icra edilebilmesinin mümkün olabileceğine işaret etmektedir. Nitekim doktrinde bir yazar bu fikri şu şekilde ifade etmiştir: 'Savaş hukuku tarihsel olarak muharip olmayanların muharebe alanına bulunmasına izin vermiştir. Hatta operasyonel görevler esnasında savaş uçaklarında, gemilerinde ve araçlarında bulunmalarına olanak tanımıştır. Muharip olmayan kişiler bu bağlamda teknik destek ve diğer lojistik görevleri ifa edebilirler.'¹³⁹⁰

Heaton da bu durumdan kaynaklanan sorunsalı tespit etmiş gibi gözükmektedir. Yazar, silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin muharebeye doğrudan katılmalarının yasak olduğunun addolunduğunu; ancak silahlı kuvvetlere eşlik eden kişileri düzenleyen sözleşme maddelerinin kapsamının muğlak olduğunu vurguladıktan sonra, 'devlet uygulamaları, bu statüdeki sivillerin askeri faaliyetlere katılım imkânını genişletmek için bunların muharebeye katılmaları konusundaki yasağı olabildiğince dar yorumlamakta olduğunu göstermektedir. Ancak bu dar yorumlama bile işbu sivillerin muharebeye katılımları konusundaki yasağın birçok kereler ihlal edilmesini engellememektedir.'¹³⁹¹

Gerçekten de bu husus çok tartışmalı olmakla beraber, Birleşik Devletler'in özel askeri şirket ve yüklenici kullanımına yönelik yaklaşımı ve yukarıda ortaya konulmaya çalışıldığı gibi, bu uygulamayı silahlı çatışmalar hukukuna göre sınıflandırmaya yönelik değerlendirmesi, bahsedilen bu muğlaklığın getirdiği yorum farklılığına dayanıyor gibi gözükmektedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere

¹³⁸⁹ Gillard, op.cit., s.538

Bu kişilerin muharip uçaklarda değil de askeri nakliye ve keşif, gözetleme, istihbarat ve komuta kontrol uçaklarında görevli olduklarını farz ediyor ve bu faaliyetler ile bazı koşullarda muhasamata katılmış olduklarını düşünüyoruz.

¹³⁹⁰ Colonel Steven J. Zamparelli, 'Contractors on the Battlefield: What Have We Signed Up For?', Air Force Journal & Logistics, Fall 1999, s.16.

Ancak yazar bu düzenlemelerin silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin özellikle Birleşik Devletler'in güncel uygulamalarında oynadığı rolleri kapsayacak kadar geniş yorumlanabileceği konusunda şüphelidir. İbid.

¹³⁹¹ Heaton, op.cit., s.192-193

teknolojinin gelişmesine paralel olarak giderek sofistike hale gelen askeri ekipmanların ve silah sistemlerinin bakım, onarım ve işletimi için gereken teknik personel, üniformalı askerlerden ziyade yükleniciler ve savunma bakanlığının sivil görevlilerinden oluşur hale gelmiştir.¹³⁹² Oysa bu silah, iletişim ve komuta kontrol sistemlerini, hizmet ömürleri boyunca bunların kullanıldığı tüm askeri operasyonlar esnasında destekleyen ve maksimum etkinlikle kullanılmasını sağlayan bu personel, silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin icra etmelerine hukukça müsaade edilen, silahlı kuvvetlerin muhasamat faaliyetlerine dolaylı katılımdan fazlasını icra etmekte gibi görünmektedir. Doktrinde de haklı olarak tespit edildiği gibi savaşıyı destekleyen lojistik kavramı yerini, operasyonel yetenekleri kullanmasını sağlamak suretiyle savaşıyı yaratan lojistik kavramına bırakmıştır.¹³⁹³ Dolayısıyla ‘Birleşik Devletler uygulamaları ne yazık ki bu kişilerin yüklenmelerinin hukuka uygun olduğu muharebe destek rolleri ile yüklenmelerinin hukuka aykırılık teşkil edeceği askeri muharebe rolleri arasındaki gri bölgede seyretmektedir.’¹³⁹⁴ Bu konuda verilen örnekler oldukça çarpıcıdır. Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin envanterinde bulunan yüklenici desteğine bağımlı silah sistemlerinin başında F-117 ve B-2 stealth bombardıman uçakları, AH-64 Apache saldırı helikopterleri, M1-A1 ana muharebe tankları, M-109 Paladin kundağı motorlu topçu sistemleri, Patriot uçaksavar/füzesavar füze sistemleri, Javelin ve TOW güdümlü anti-tank füzeleri ile birçok savaş gemisindeki sistemler gelmektedir. Hatta bazı sistemlerin bakımı ve idamesi münhasıran yüklenicilerce gerçekleştirilmekte olup bunların yerine geçebilecek üniformalı personel bulunmamaktadır. Bu sistemler sivillerce sağlanan operasyonel ve bakım desteği olmaksızın tamamen işlevsiz hale gelebilmektedirler.¹³⁹⁵ J-STARS ve Rivet Joint elektronik istihbarat uçaklarının ihtiyaç duyduğu servis desteği yüklenicilerce sağlanmaktadır. ‘Yükleniciler hedefleme ve istihbarat toplama amacıyla kullanılan Predator ve Global Hawk

¹³⁹² Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın 3020.41 sayılı talimatnamesine göre öngörülemeyen operasyonları iletişim desteği, erzak, malzeme ve cephane nakliyesi, askeri ekipmanların bakımını yapmak, lojistik destek ve güvenlik sağlamak suretiyle destekleyen yüklenici personeli silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünde olacaktır. DoDI 3020.41 E 2 1.a. (1) , (2)

¹³⁹³ Krishnan, op.cit., s.116

¹³⁹⁴ Major Lisa Turner & Major Lynn Norton, ‘Civilians at the Tip of the Spear’, 51 A.F.L. Rev. 2001, s.21

¹³⁹⁵ Heaton, op.cit., s. 190; Guillory, op.cit., s. 124-125, Vernon, op.cit., s. 394

Hava aracı bakımı ve saha hizmetlerinde özel askeri yüklenicilerin üstlendiği görevler için daha detaylı bir analiz için bkz. Krishnan, op.cit., s. 104-105. Prof. Krishnan sadece denizasıırı saha hizmetlerinin değil Birleşik Devletler'deki depo seviyesi bakımın da büyük oranda özel yükleniciler tarafından gerçekleştiğine dikkat çekmektedir. Ibid., s.107-108

insansız hava araçlarına sadece gereken teknik desteği sağlamamakta aynı zamanda bilfiil bunları kullanmaktadırlar.¹³⁹⁶ Zamparelli, 1991 tarihli Çöl Kalkanı ve Çöl Fırtınası operasyonlarında yüklenicilerin, ordunun 2,5 tonluk kamyonlarından son model 65 tonluk ana muharebe tanklarına kadar geniş bir yelpazedeki tekerlekli ve paletli araçlarına harekât sahasında bakım desteği sağladığını; aynı şeyi hava kuvvetlerinin uçakları içinde yaptıklarını ve hatta JSTARS (*Joint Surveillance, Target Attack Radar System*) uçaklarının görev uçuşlarında bilfiil uçakta bulunduğunu vurgulamaktadır. Şüphesiz ki bu faaliyetler sivillerin geleneksel olarak icra ettiği üs destek hizmetinden ziyade operasyonel faaliyetlerdir.¹³⁹⁷ Brady, Çöl Fırtınası Harekâtı'nda 40 kadar yüklenicinin kara taarruzu sırasında silahlı kuvvetlerle birlikte Irak ve Kuveyt'e girdiğini ve kendilerine tayin edilen muharebe bölgesinde hizmet verdiklerini belirtmektedir.¹³⁹⁸ Vernon, 2003 tarihli Irak harekâtında birçok benzer örnek arasından 4. Piyade Tümeni'nin 2. Tugayı'na savaş alanında eşlik eden yedi sivil uzmanın, birliğin manevra, istihbarat, lojistik, hava savunma ve sahra topçusu sistemlerini işler halde tuttuğunu; mekanik sorunlar yaşayan topçu sistemlerini onardıklarına işaret etmektedir.¹³⁹⁹

Askeri istihbarat ve bilişim alanlarında destek yüklenicilerinin hizmetleri, sadece teknik destekle ya da bazı araçları bilfiil kullanmakla sınırlı kalmamaktadır. İstihbarat elde etmekte kullanılan insansız hava araçlarını kullanmanın, uydu görüntüsü sağlamanın, elektronik istihbarat sistemlerini destekleyip bunların bakımını yapmanın yanında, istihbarat sorgulamalarını yapmak, elde edilen bilgiyi analiz etmek de yüklenicilerin hizmetleri arasındadır.¹⁴⁰⁰

Netice olarak, silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca bu statüye uygun olarak icra edebilecekleri görevlerin tam olarak belirlenmiş olmaması bir yandan; bu muğlaklığı giderebilecek olan, sivillerin muhasamata doğrudan katılması kavramının içeriğinin tartışmalı olması diğer yandan, son 20 yılda silahlı çatışmalarda yüklenicilerin verdikleri hizmetlerin önemli

¹³⁹⁶ Major Lisa Turner & Major Lynn Norton, op.cit., s.22-23, Heaton, op.cit., s.190

¹³⁹⁷ Zamparelli, op.cit., s.13

¹³⁹⁸ Brady, op.cit., s.35-36

¹³⁹⁹ Vernon, op.cit., s.414-415

Bu harekâta kullanılan 45 silah sistemi ve 27 değişik tipte hava aracı yüklenici lojistik desteğine bağımlı olmuştur ki bunların 42 tanesinin bakımının ve operasyona hazır tutulması işlemlerinin %75'lik kısmından fazlası özel yüklenicilerce karşılanmıştır. Krishnan, op.cit., s.102

¹⁴⁰⁰ Heaton, op.cit., s.190

bir kısmının hukuka uygunluğunun ciddi şüphe bulutlarıyla gölgelenmesini beraberinde getirmiştir.

Oysa bu statüdeki kişilerin icra ettikleri faaliyetlerin tartışmalı hale gelmesinin çok önemli sonuçları vardır. Gerçekten de bir faaliyetin, silahlı çatışmalar hukukunun kişi için belirlediği statüye göre hukuka uygun addolunanlardan biri olması ya da bu statüyle bağdaşmayan, hukuka aykırı bir fiil olması işbu faaliyeti icra eden kişinin de öngörülen statüye ait hak ve ayrıcalıklardan yararlanıp yararlanamayacağını da belirleyecektir. Şüphesiz ki bu durum, hasmı etkisiz kılmak için ölümcül kuvvete başvurma meşru ve en temel faaliyet olduğu savaş alanında silahlı kuvvetlere eşlik eden kişinin bu statünün getirdiği ayrıcalık ve güvencelere sahip olamaması şeklinde tezahür ettiği oranda oldukça ciddi sonuçlar doğuracaktır.

Nitekim silahlı çatışmalar hukukunda asli olarak sivil statüsünde olduğu kabul edilmiş bulunan silahlı kuvvetlere eşlik eden yükleniciler için, bunların yürüttükleri faaliyetin muhasamata doğrudan katılım olarak değerlendirilmesi, doktrinde baskın olarak ileri sürülen görüşe göre iki önemli sonuç ortaya çıkaracaktır:

1) Ek Protokol I Madde 51 (3)'deki, muhasamata doğrudan katılan sivillerin bu katılım süresi boyunca normalde sivil statüsündekilere tanınan saldırıların doğrudan hedefi olmama korumasını kaybedeceğini ve meşru bir saldırı hedefi kabul edileceğini düzenlemesine paralel olarak bu nitelikteki faaliyetleri icra ettiklerinde doğrudan hedef olabileceklerdir.¹⁴⁰¹

2) III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4) hükmüyle kendilerine tanınan savaş esiri statüsünden yararlanamayacaklardır.¹⁴⁰²

¹⁴⁰¹ Interpretive guidance, s.39

¹⁴⁰² Rehber, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin asla çatışmanın bir tarafı adına muhasamata doğrudan katılması düşünülmemiştir' ifadesini barındırmaktadır. Ancak çatışmaya doğrudan katılan bu statüdeki kişilerin hasmın eline geçtiğinde savaş esiri statüsünü koruyup korumayacağı konusunda açık bir görüş ihtiva etmemektedir. İbid., s. 38-38

Gerçekten de Rehber, incelenen konunun muhasamatın yürütülmesi amacıyla muhasamata doğrudan katılma kavramı olduğunu; muhasamata doğrudan katılan kişinin hasmın eline düştüğündeki statüsünün bu konudan bağımsız olduğu ve bu Rehber kapsamında incelenmediğini ifade etmektedir. İbid., s.11

Cameron ve Chetail, silahlı çatışmalara doğrudan katılan silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin savaş esiri statüsü tanınmayacağını ve savaş esiri statüsünü koruyamayarak ellerine düştükleri devletin iç hukukuna göre işledikleri suçlardan yargılanabileceklerini belirtmektedir. Lindsey Cameron, Vincent Chetail, op.cit., s.434-435

Çünkü bu faaliyetler silahlı çatışmalar hukukun hassas bir dengede kurduğu askeri gereklilik anlayışını bozacak nitelikte olduğu cihetle hukuki koruma göremeyecek; sivil yüklenicinin kendisine muharip olmayan statüde kalması şartıyla tanınan hak ve ayrıcalıklara muharip gibi davranırken de sahip olması kabul edilmeyecektir. Zira silahlı çatışmalar hukuku, kişinin aynı anda iki farklı statünün hak ve ayrıcalıklarına sahip olmasını tanımamaktadır.¹⁴⁰³

B. Muhasamata Doğrudan Katılım Kavramı Dâhilinde Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Yüklenicilerinin Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi

1. Birleşik Devletler Askeri Doktrininde Yüklenici Desteğinin Kategorizasyonu

2003-2008 yılları arasında Irak'ta PMC'leri kullanımı konusunda Kongre Bütçe Ofisi (CBO) tarafından Senato Bütçe Komitesinin talebiyle hazırlanan Ağustos 2008 tarihli rapor (Rapor) şu cümleyle başlamaktadır: 'Yükleniciler Birleşik Devletler'in Irak'taki askeri, yeniden inşa ve diplomatik faaliyetlerini desteklemekte esaslı bir rol oynamaktadır... Yükleniciler harekât sahasında geniş bir yelpaze içerisinde bulunan mal ve hizmetleri sağlamaktadırlar.'¹⁴⁰⁴ Raporun Irak bölgesinde yükleniciler tarafından tedarik edilen mal ve hizmetleri saydığı ileriki bölümünde 'yükleniciler tarafından sağlanan hizmetler lojistik, inşaat, mühendislik ve teknik destek, yabancı dil hizmetleri, iktisadi kalkınma, insani yardım ve güvenlik'¹⁴⁰⁵ olarak belirtilmektedir. Bu sayılan faaliyetler arasında özel askeri şirketler tarafından

Benzer yönde bkz. Dinstein, op.cit., s. 49, Gillard, op.cit., s.538, Heaton, op.cit., s.195, Morgan, op.cit., s.220, Michael J. Davidson, Ruck Up: An Introduction to the Legal Issues Associated With Civilian Contractors on the Battlefield, 29 Pub. Cont. L. J. 2000, s.245

Ipsen, Hans-Peter Gasser'in tespitlerine de atıfta bulunarak muhasamata doğrudan katılan yüklenicilerin ayrıcalıksız savaşı/hukuka aykırı muharip olarak kabul edilip hasmın eline geçtiğinde onun iç hukukuna göre yargılabileceğini belirtmektedir. Ipsen, op.cit., s.108, Hans-Peter Gasser, 'Protection of the Civilian Population', in The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd edition, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010 s.262-263

Doktrinde de az sayıda yazar, muhasamata doğrudan katılan sivilin muhasamata katılma hakkı olduğu ya da katıldıkları bu süre boyunca muharip sayılacağını ve muharip ayrıcalıklarından yararlanabileceğini ileri sürmektedir. Bunlara aşağıda daha detaylı olarak değineceğiz.

¹⁴⁰³ Benzer yönde bkz. Green, The Contemporary Law of Armed Conflict..., s.105

¹⁴⁰⁴ 'Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office, August 2008', in Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard Quigly (ed.), Nova Press, 2009, s.1

¹⁴⁰⁵ Ibid., s.13, 15

doğrudan Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı ve silahlı kuvvetler için icra edilenler, lojistik, inşaat, teknik destek ve güvenlik başlığı altında toplanabilir. Nitekim Rapor, Irak bölgesinde yükleniciler tarafından askeriyeğe sağlanan faaliyetleri, Birleşik Devletler'in kurulduğu zamandan beri gelen uygulamasına uygun şekilde;

- Nakliye (kişi, malzeme ve ekipman)
- Mühendislik ve inşaat (askeri üs inşaatı ve bakımı, yol, köprü demiryolu ve iletişim sistemleri kurulması)
- Bakım (giderek karmaşıklaşan askeri ekipman için teknik destek sağlanması)

Olarak sayarken, bu klasik hizmetlerden farklı olarak günümüze kadar üniformalı askerlerce sağlanan güvenliğin de artık yüklenicilerce ifa edilen bir hizmete dönüştüğünün altını çizmektedir.¹⁴⁰⁶

Gerçekten de Birleşik Devletler uygulamasına bakıldığında Savunma Bakanlığı'nın 3 tip yüklenici desteğine başvurduğu ve bunları aşağıdaki şekilde kavramsallaştırdığı görülmektedir.¹⁴⁰⁷ Bu üç tip yüklenici tarafından gerçekleştirilen görevler farklı hukuki ve operasyonel meseleler yaratmaktadır.¹⁴⁰⁸

a. Harekât Yeri Destek (*Theater Support*) Yüklenicileri

Bunlar bölgeye yeni konuşlanan askeri birliklere mal, hizmet ve ufak çaplı inşaat hizmetler sunmaktadır ve çoğunlukla yerel yüklenicilerden oluşur. Bu harekât yeri destek sözleşmeleri bilfiil sahada konuşlanmış askeri gücün sözleşme görevlileri tarafından yapılır. Bunlar genelde öngörülemeyen sözleşmeler olarak adlandırılmakta

¹⁴⁰⁶Raporun ilerleyen bölümlerinin önemli bir kısmı bu güvenlik görevlerini yüklenen özel güvenlik şirketlerine ilişkindir. Böylece raporun, askeriyeğe 'özü itibariyle hükümetin' görevi sayılmayacak, çok basit ve zararsız ya da çok komplike ve yüksek uzmanlık gerektiren hizmetleri sağlayan yükleniciler (özel askeri yükleniciler) ile silahlı güvenlik hizmeti sağlayan özel güvenlik yüklenicileri arasında fonksiyonel bir ayırım yaptığı görülmektedir. Ibid., s.15, 16 vd.

¹⁴⁰⁷ Joint Publication 4-10, Operational Contract Support, (JP 4-10), 17 October 2008, III-8 – III-12

¹⁴⁰⁸ Vernon, op.cit., s.379

ve hemen aşağıda görülecek olan dış Harekât yeri destek yüklenicilerinden sağlanacak desteğin aynisini tedarik etmek için başvurulabilmektedirler.¹⁴⁰⁹

b. Harekât Yerine Dışarıdan Destek Ya Da Dış Destek (*External Theater Support*) Yüklenicileri

Dış destek sözleşmeleri önemli bir miktarda lojistik desteğin ve de bazı sınırlı konularda lojistik olmayan desteğin kuvvetlere sağlanması için kullanılmaktadır ve bu desteğin içeriği ve kapsamı operasyonel ihtiyaçlara göre şekillenmektedir.¹⁴¹⁰ Bunlar hem *muharebe desteği hem de muharebe hizmet desteği*¹⁴¹¹ tedarik ederler. Bu bağlamda yükleniciler bu desteği, harekât alanının dışında bulunan bir karargâhla yapılan sözleşmeye binaen sağlar. Bu sözleşmelerle sağlanacak lojistik destek JP 4-10 tarafından şu şekilde belirtilmektedir:

- Üs idare desteği (konaklama, yemek hizmetleri, çamaşır ve banyo vb.)
- Nakliye
- Liman ve terminal
- Depolar ve diğer erzak destek operasyonları
- Tesis inşası
- Tesis idaresi
- Enerji üretimi
- Malzeme bakımı¹⁴¹²

Dış destek sözleşmeleri kapsamında Savunma Bakanlığının başvurduğu kara hava ve deniz kuvvetleri için sırasıyla LOGCAP, AFCAP ve GCCC/GCSC olarak adlandırılan üç program mevcuttur.¹⁴¹³

¹⁴⁰⁹ JP 4-10, III-11

¹⁴¹⁰ İbid., III-9

¹⁴¹¹ Birleşik Devletler'in askeri doktrininde muharebe desteğin, muharip elemanlara ateş desteği ve operasyonel yardım (istihbarat gibi) olarak tanımlanmaktadır. Joint Publication 4-0, 'Joint Logistics', JP 4-0, 16 October 2013, GL-6. Aynı belgeye göre muharebe hizmet desteği savaşın her seviyesinde (taktik-operasyonel stratejik) harekât halinde bulunan kuvvetlerin bütün unsurlarının idamesi için temel nitelikte olan yetenekler, faaliyetler, hizmetler ve görevlerdir. Erzak, bakım, nakliye, sağlık hizmetleri ve kara muharip birliklerinin ve havacılık birliklerinin görevlerini ifa edebilmelerine izin verecek diğer bütün hizmetler bu kategoriye girmektedir. İbid., GL-5,6

¹⁴¹² JP 4-10. III-9

¹⁴¹³ İbid.

Bu ilk iki grup yüklenicinin lojistiğe ilişkin faaliyetleri, Raporda bahsi geçen ve başta Birleşik Devletler uygulamasında uzun süredir yerleşik bulunan ve örneklerine tarihte sıklıkla rastlanan, sağladıkları hizmetin askerlerden ziyade özel sektörce karşılanması konusunda bunların doğasına ilişkin herhangi bir tartışmanın olmadığı ‘sıradan/ticari nitelikte’ kabul edilen, geleneksel sivil destek faaliyetleridir.¹⁴¹⁴ Başka bir ifadeyle bunlar silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin icra ettikleri ve hukukiliği silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilen, muhasamata *dolaylı* katılım faaliyetleridir. Nitekim Cameron ve Chetail da, günümüzde özel askeri şirketlerce yerine getirilen birçok faaliyetin, üs inşası, bakımı, *catering* gibi destek hizmetleri olduğunu ve akdi hukukta sayılan faaliyetlerle aynı nitelikte oldukları cihetle muhasamata doğrudan katılım teşkil etmediğini belirtmektedirler.¹⁴¹⁵

Bununla birlikte altı çizilmesi gereken nokta Birleşik Devletler uygulamasının ve bunlara göre şekillenen hukuki düzenlemelerinin bu kapsamdaki yüklenicilerin askeri operasyonlarda sadece lojistik hizmet değil lojistik dışı destek sağlamak için de kullanılabileceğine olanak sağlamasıdır. Nitekim JP 4-10 işbu faaliyetleri iletişim hizmetleri, tercümanlar ve ticari bilgisayarlar ve bilişim idaresi olarak belirlemiş ancak bu listeye kısıtlı hallerde olmak üzere sorgulama ve fiziksel güvenlik hizmetlerini de eklemiştir.¹⁴¹⁶

c. Sistem Destek (*System Support*) Yüklenicileri

Sistem destek yüklenicilerinin silahlı kuvvetler için önemini JP 4-10 şu şekilde ifade etmektedir: ‘Silahlı kuvvetlerin unsurlarının büyük bir kısmının ekipmanı bakımı kısmen ya da tamamen lojistik destek kontratları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Sıklıkla ekipmanın orijinal tedarikçisinin sağlayacağı desteğe

¹⁴¹⁴ Aynı yönde bkz. Guillory, op.cit., s.124.

‘Askeriyeye, önemsiz nitelikteki olağan hizmetleri sağlamak muhasamata doğrudan katılma teşkil etmez.’ Dinstein, op.cit., s.150

‘Altyapı ve tesis inşaatı, yemek ya da erzak tedariki genel savaş eforuna kapsamında değerlendirilen ve muhasamata doğrudan katılım teşkil etmediği şüphe götürmeyen faaliyetlerdir.’ Mirko Sossai, ‘Status of Private Military and Security Company Personnel in the Law of International Armed Conflict’, in War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors, Francesco Francioni, Natalino Rozziti (ed.), Oxford University Press, 2011, s.206

¹⁴¹⁵ Cameron, Chetail, op.cit., s.446

¹⁴¹⁶ JP 4-10 , III-9

alternatif olarak ne askeri ne de başka bir kaynaktan destek sağlanmak mümkün değildir.¹⁴¹⁷ Gerçekten de Birleşik Devletler Ordusu konuşlandırılabilir sistemlerinin büyük çoğunluğunda bu destek kontratlarına başvurmaktadır. Söz konusu sistemler ağırlıklı yeni ve kısmen hizmete alınan araçlar, silah sistemleri, hava araçları, komuta kontrol sistemleri ve iletişim sistemlerinden oluşmakla birlikte kesinlikle bunlarla sınırlı değildir.¹⁴¹⁸

Bu sözleşmeler çoğunlukla yeni bir silah sisteminin envantere alınması sözleşmesi ile birlikte yapılmaktadır. Zira söz konusu olan belirli bir harekâtın ya da askeri birliklerin belirli bir yerde konuşlanmasının getirdiği ihtiyaçları karşılamak değil, yeni tedarik edilen sistemin silahlı kuvvetlere entegrasyonunu sağlamak ve sistemi envanterde kaldığı süre boyunca harbe hazır tutmaktır. 'Bu kapsamdaki yükleniciler hizmet ömrü boyunca savunma sistemlerinin (araçlar, uçaklar, silah sistemleri, iletişim ve komuta kontrol altyapısı gibi) bakımı yapar ve onun operasyonel tutar ve hatta sıklıkla onun kullanır.'¹⁴¹⁹

Dolayısıyla bu sözleşme kapsamındaki sivil destek personeli sadece sistemin bulunduğu garnizonda ihtiyaç duyulan hizmeti sağlamamakta; aynı zamanda deniz aşırı bir konuşlanma söz konusu olması halinde sistemi kullanan askeri birlikle birlikte harekât alanında konuşlanmaktadır.¹⁴²⁰ Bu durumun neticesi olarak doktrinde şu haklı yorum yapılmıştır: 'Sistem destek yüklenicileri en doğrudan ve belki de en çok tartışılan lojistik destek faaliyetini sağlamaktadırlar. Bu yükleniciler sadece sistemlerin bakımını yapmamakta ayrıca birçok kereler bilfiil onları kullanmaktadırlar.'¹⁴²¹ Guillory aynı yönde şu düşünceleri dile getirmektedir, 'sivillerin katılımı artmakla kalmamış ayrıca yüklendikleri görevler de değişmiştir. Geçmiş zamanlarda destek görevlerindeki siviller esas olarak cephe gerisinde, çatışmalardan uzak noktalarda konuşlanır ve hizmet ederlerdi. Bugün ise sivil

¹⁴¹⁷ İbid., III-8. Gerçekten de askeri teknolojilerin gelişmesi ve RMA ile birlikte tedarik edilen ekipmanın olabildiğince etkin kullanımının, sadece bunları üreten şirketlerin teknik desteğiyle mümkün olacağı; zira sadece bunların kullanılan sistemden tam verimi alacak kadar teknik *know-how*'a sahip oldukları birçok uzman tarafından da vurgulanmıştır.

¹⁴¹⁸ Kara kuvvetlerinin yanında Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri'nin tüm hizmet branşları bu destek yüklenicilerinin hizmetlerine başvurmaktadır. Detaylar için bkz. JP 4-10, A-1-3

¹⁴¹⁹ Vernon, op.cit., s. 381

Sistemin hizmet ömrü boyunca desteklenmesi 'beşikten mezara' destek sağlanması olarak da ifade edilmektedir. Bkz. İbid., s.377-378

¹⁴²⁰ JP 4-10, A-1

¹⁴²¹ Vernon, op.cit., s.371

teknisyenlerin çoğu askerlerle birlikte cephe hattında çalışmaktadır. Dolayısıyla bu konuşlanmış personelin yaralanma, ölüm ya da hasmın eline geçme riski eskiye oranla büyük bir artış göstermiştir... Sistemler daha da sofistike bir hal aldıkça yakınlarda bulunması gereken teknisyenlere olan ihtiyaç da hiç olmadığı kadar artmıştır. Bu durum da sivil yüklenicilerin çatışmaya doğrudan karışmaları riskini yükselmektedir.¹⁴²² Nitekim Turner ve Norton en azından Birleşik Devletler askeri doktrininde bazı belgelerde muhasamata doğrudan katılma olarak tanımlanmasa da bir 'doğrudan destek sağlama' kavramının kabul edildiğini ve sarahaten olmasa da yüklenicilerin icra ettiği sistem destek görevlerini ifade etmek için bu kavramın kullanıldığı işaret etmektedir. Bu kavrama göre muharebeye ya da muharebe eylemine doğrudan destek olan siviller hasım tarafından doğrudan hedef alınabilirler.¹⁴²³ Bartolini, yükleniciler söz konusu olduğunda karmaşık teknolojik sistemlerin bakım, onarım ve idaresini yapan yüklenicilerin en tartışmalı hizmet türü olduğunu belirtmektedir.¹⁴²⁴ Kindane, silah sistemlerinin muharebe alanı yakınında bakımlarının yapılmasının çok tartışmalı bir husus olduğunu; faaliyetin zamanı, yeri ve ifa türüne göre muhasamata doğrudan katılma teşkil edebileceğini düşünmektedir.¹⁴²⁵ Hans-Peter Gasser, silah sistemlerini bilfiil kullanan, kullanımını denetleyen ya da bu ekipmana servis sağlayan sivillerin muhasamata doğrudan katılmış olduğunu düşünmektedir.¹⁴²⁶

Doktrinde bu minvalde ifade edilen yorumlardan yola çıkarak Birleşik Devletler Kongresi Bütçe Ofisi şu tespiti yapmıştır: 'Askeri operasyonlarla yakından bağlantılı olan, silah sistemlerinin bakımı ve ileri üslerin ikmali gibi görevleri ifa eden yüklenicilerin statüsü, tam anlamıyla ticari nitelikteki (yemek ve temizlik gibi) görevleri ifa edenlere göre muğlaktır. Birçok yüklenici sistem teknisyeni olarak silah sistemlerinin bakımı, onarımı ve kullanımına yardımcı olmak için

¹⁴²² Guillory, op.cit., s.112, 124

¹⁴²³ Turner, Norton, op.cit., s. 29-31

¹⁴²⁴ Bartolini, op.cit., s.224

¹⁴²⁵ Kindane, op.cit., s. 396, 412-413

¹⁴²⁶ Hans-Peter Gasser, op.cit., s.262

McDonald, silah sistemlerinin bakımının yapılmasının bunların *dolaylı kullanımı* anlamına geleceğini ve bu sebeple açık bir şekilde muhasamata doğrudan katılım teşkil edeceğini düşünüyor gibi gözükmektedir. McDonald, op.cit, s.385

konuslanmaktadır. Bu görevleri ifa eden hükümet yüklenicileri muhasamata aktif olarak katılıyor addonulabilir.¹⁴²⁷

Bu veriler ve değerlendirmeler ışığında şu tespitler yapılabilir:

1) Özel askeri şirketler, askeri harekâtlarda ihtiyaç duyulan lojistik hizmetlerin hemen hepsini sağlar hale gelmişlerdir. Bu açıdan yaklaşıldığında tarih boyunca oynadıkları rolde bir değişiklik olmamıştır. Sadece modern ulus devletin ve endüstriyel topyekûn savaşın ortaya çıkmasıyla devletin üniformalı personeli tarafından yerine getirilir hale gelen görevler tekrar özel sektöre devredilmiştir. Bu görevler, ‘doğası gereği hükümetin icra etmesi gereken’ görevler arasında addolunmayıp, eskiden olduğu gibi yine daha çok askeri harekâtların operasyonel ve stratejik seviyesinde ifa edilmeye devam edilmekte ve bu görevleri üstlenen özel yüklenicilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukundaki statüleri açısından bir sıkıntı bulunmamaktadır.

2) Bununla birlikte değişen koşullar altında silahlı kuvvetlere eşlik eden sivilin sağladığı geleneksel hizmetleri sağlayan dış destek ve Harekât yeri desteği yüklenicileri için yeni roller de ortaya çıkmıştır. Bunların temel rollerini teşkil eden klasik anlamda lojistik destek hizmetlerine ek olarak, lojistik dışı destek hizmetleri de eklenmiş ve bu kapsamda istihbarat ve fiziksel güvenlik hizmetlerinin de belli şartlarda de özel askeri yükleniciler tarafından karşılanması istenmiştir. Bu yaklaşım silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil kavramı ve bunlara geleneksel olarak verilen görevlerle kolaylıkla uyuşmamaktadır.

3) Günümüzde askeri teknolojinin gelişmesi ve bilişim teknolojileri ile ayrılamayacak şekilde birleşmesi sebebiyle özel şirket çalışanları teknik temsilciler (*tech-reps*) olarak giderek askeri birliklere daha fazla entegre olmakta; bu teknolojileri kullanan muharebe sistemlerinin en etkili şekilde işlemlerini sağlamak amacıyla stratejik ve operasyonel seviyede silahlı

¹⁴²⁷ 'Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office, August 2008', op.cit., s.28-29

kuvvetlerle çalışmaktan gidererek muharebelerin vuku bulduğu taktik seviyeye, yani operasyon alanında bilfiil muharip unsurların yanında hizmet eder hale gelmektedirler. Askeri literatürde (taktik seviyede) muharebe servis desteği (*combat service support*) ya da doğrudan destek (*direct support*) olarak da tanımlanabilecek bu görevler, muhasamata katılma kavramına doktrinde yapılan güncel tanım altında silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsüyle uyumlu gözükmemektedir.

Kişisel görüşümüz, yerleşik uygulama ve buna göre gelişen ve Lahey Düzenlemeleri ile III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda belirtildiği şekliye hukuki teoriye uygun olarak, bu yüklenicilerin de uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller statüsü altında kalıp bu statünün sağladığı hak ve ayrıcalıklardan yararlanmasının mümkün olması gerektiğidir. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A) (4) maddesi sadece ticari niteliği ağır basan ve muhasamata dolaylı destek olarak değerlendirilebilecek, hasım üzerinde zarar oluşturmaya ancak dolaylı şekilde mümkün olan lojistik faaliyetleri değil; açıkça askeri uçakların sivil mürettebatı örneğini vermek suretiyle, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin muhasamatla daha doğrudan ilişkili görevleri de ifa edebilmesi için kapıyı açık bırakmıştır. Şüphesiz bu faaliyetler hasım tarafta doğrudan zarar oluşturacak şiddet kullanımını içeren eylemler olamayacaktır çünkü aksi takdirde sivil ve muharip ayrımının anlamı kalmayacaktır. Bununla beraber teknik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak ve madde 4 (A) (4)'te verilen örnekteki askeri uçağın sivil mürettebatı ile kastedildiği gibi, askeri araç ve ekipmanların görevlerini ifa edebilecek halde tutmak amacıyla verilen teknik lojistik destek niteliğindeki faaliyetler gibi faaliyetleri, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin legal ve meşru bir şekilde ifa edebileceği; bu durumun bu statüdeki siviller için muhasamata doğrudan katılım olarak değerlendirilmemesi tutarlı bir yorum olacak gibi gözükmektedir. Nitekim doktrinde önde gelen yazarlardan biri olan Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı Uluslararası İşler Bölümü danışmanı W. Hays Parks, muhasamata doğrudan katılım ve bunun neticesinde ortaya çıkacak olan ayrıcalıksız muharip kavramının hükümetten silahlı kuvvetlere eşlik etme yetkisini almamış özel kişiler için söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Silahlı kuvvetlere eşlik eden kişiler ise pekâlâ askeri efora katılmak suretiyle normal siviller için muhasamata

katılım teşkil edecek destek faaliyetlerinde bulunabilirler.¹⁴²⁸ Bu faaliyetler kendilerine verilen statü ile uyumlu olduğu cihetle kendilerine tanınan savaş esirliği statüsünü de kaybetmeyeceklerdir.¹⁴²⁹

Bizce bu bağlamda işbu sivillere verilen kimlik kartındaki görevlerin açıkça belirtilmesi de bunların hasım eline geçtiğinde gerçekten kendilerine verilen yetki sınırları içinde faaliyet gösterip göstermediklerinin tespitini sağlayacaktır. Eğer yüklenici, kendisine verilen sınırlı görev dışına çıkıp hasımda zarara neden olabilecek başka bir eylem yaparken hasım eline düştüyse bu durumda kendisine tanınan statünün sınırlarını ihlal etmiş ve bu statüye bağlı ayrıcalıklardan yani savaş esiri statüsünden yararlanamayacak hale gelmiş olacaktır.

Bizce bu yaklaşım, silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilere verilen sivil asli statüsü ve bunlara tanınan silahlı kuvvetlere destek hizmetleri verme görevi dikkate alındığında güncel hukuki düzenlemeler dâhilindeki en tutarlı ve saha koşullarında hâsıl olan ihtiyaçlara en uygun yorumu yansıtmaktadır.

Ancak görünen odur ki silahlı çatışmalar hukuku bir noktada garip ve beklenmedik bir yönde evrilmiş silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin özel durumu dikkate alınmadan sivil statüsü ve muhasamata doğrudan katılım kavramları şekillenmiştir. Gerçekten Sarnoski'nin de işaret ettiği gibi bu kırılma noktası Ek Protokollerin hazırlık çalışmaları ve nihayetinde kabul edilme sürecidir. Nitekim Sarnoski, Diplomatik Konferans'ta Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nce sunulan ilk tasarlarda askeri operasyonlara doğrudan katılanların sivil kategorisinden

¹⁴²⁸ Yazara göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin doğrudan hasım üzerinde şiddet kullanımını içeren fiilleri icra etmesi bile mümkün ve hukuka uygundur. Devlet uygulamaları bu görüşü desteklemektedir. ' Savaş hukuku silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin muhasamata doğrudan katılmasını yasaklamamaktadır.' Ancak yazar Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın uygulamaları dikkate alındığında 'kimsenin, piyade, topçu, zırhlı birlik, savaş uçağı pilotluğu ya da savaş gemilerinin komuta ve kontrolü gibi geleneksel savaş yapma rollerini özel yüklenicilere devretmeyi amaçlamadığını; söz konusu olanın çoğunlukla cepheden uzakta verilen destek faaliyetleri olduğunu' ifade etmektedir. W. Hays Parks, *Evolution of Policy and Law Concerning the Role of Civilians and Civilian Contractors Accompanying the Armed Forces*, s.7-10,13

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-07-expert-paper-icrc.pdf>)

¹⁴²⁹ Ibid.

Turner ve Norton da, III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nda silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller için tanınan savaş esirliği statüsünün belli koşullarla sınırlandırıldığına dair açık bir düzenleme bulunmadığını; dolayısıyla bunların muhasamata doğrudan katılmak suretiyle hukuka aykırı muharip haline gelseler bile savaş esirliği statüsünü koruyacaklarını belirtmektedirler. Turner, Norton, op.cit., s. 69

çıkarıldığı; savaş eforuna katılan kişilerin ise sivil statüsünü koruduğunu ifade etmektedir. Ancak nihayetinde ne sivil ne de muharip olan üçüncü bir kategori kişi yaratacağı korkusuyla bu önerinin reddedildiğinin altını çizmektedir.¹⁴³⁰ Her ne kadar bu çekince haklı bile olsa, kabul edildiği şekliyle düzenleme silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünün *sui generis* doğasını, bu kişilerin modern silahlı çatışmalarda ifa ettikleri görevlerin nicelik ve nitelik açısından önemini ve devlet uygulamalarını dikkate almadığı oranda çelişkili, yetersiz ve sorunsal bir görünüm arz etmektedir.¹⁴³¹

Silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin özel durumlarını dikkate almaksızın gelişen sivil statüsü ve muhasamata doğrudan katılım kavramı günümüzde Birleşik Devletler'in örneklerini ortaya koyduğu gibi, özel askeri yüklenicilerin yoğun bir şekilde faaliyet gösterdiği askeri operasyonlarda bu kişilerin silahlı çatışmalar hukuku altındaki legal statüsünün saptanmasını oldukça zor bir hale getirmektedir. Bu durum özellikle de muhasamata doğrudan katılım kavramına getirilen güncel yorum altında daha da sorunlu olmaktadır. Özellikle bazı hazırlık ve destek hareketlerinin muhasamata doğrudan katılım olarak doktrinde baskın şekilde kabul edilmesi silahlı kuvvetlere lojistik destek ve bakım destek hizmeti veren sivil teknik personelin (*technical representatives - tech reps*) statüsünü ve savaş alanındaki konumunu tartışmalı kılmaktadır.

2. Destek ve Bakım Hizmetlerinin Muhasamata Doğrudan Katılım Sayılması Hakkında

Uluslararası İnsancıl Hukukta Muhasamata Doğrudan Katılım Kavramının Yorumlanmasına Yönelik Rehber'de (Rehber) belirtilen zarar kavramıyla ilgili yorumlarını ortaya koyarken Prof. Schmitt ilginç bir tespitte bulunmaktadır. Yazar, Rehber'de benimsenen zarar eşiği kavramının sadece düşman üzerindeki olumsuz etkilere odaklandığı oranda gerçekçi ve yeterli bir kapsama sahip olmadığını ifade etmektedir. Oysa çatışmanın bir kazanan bir de kaybedeni olduğu düşünüldüğünde

¹⁴³⁰ Sarnoski, op.cit., s. 30

¹⁴³¹ Nitekim doktrinde konuyla ilgilenen birçok yazarın da ifade ettiği gibi günümüzde silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin askeri operasyonlara sağladıkları doğrudan ve esaslı destek, silahlı çatışmalar hukukunca dikkate alınmamakta; bu da sivillere sağlanan koruma ve ayrıcalıklar ile askeri gereklilik arasında ciddi bir uyumsuzluk ve gerilim yaratmaktadır. Bkz. Heaton, op.cit., s.206, Guillory, op.cit., s.134

bunun sıfır toplamı bir oyun olduğu görülmektedir. Bu mantıktan hareketle bazı faaliyetler bir tarafın yeteneklerini artırdığı oranda diğer tarafın yeteneklerini olumsuz etkilemektedir. Dolayısıyla saldırılması beklenen bir askeri tesise tahkimat kurmak ya da cepheye yakın bir noktada bulunan bir havaalanında zarar görmüş bir pisti onararak tekrar hava hareketlerinin icra edilmesini mümkün kılmak gibi faaliyetlerin nedensellik bağı düşmanın askeri yeteneklerini zayıflatmaktan ziyade, bu hizmetleri alan tarafın savunma ya da hücumla yönelik yeteneklerini artırmaya ilişkindir.¹⁴³² Bunun neticesinde Rehber’de vurgulanan hasmın askeri yeteneklerini olumsuz etkileyecek faaliyetlerin zarar eşliğini karşıladığı düşüncesi eksiktir.¹⁴³³

İşte bu eleştiri karşısında Rehber’in yazarı Dr. Nils Melzer cevaben, Rehber’de belirtilen zarar eşiği unsurunun savunan tarafın askeri yeteneklerini artırarak beklenen bir düşman saldırısının etkisini azaltacak faaliyetleri olduğu kadar düşmana zarar verecek belirli bir muharebe operasyonuna hazırlık anlamına gelecek faaliyetleri de kapsadığının altını çizmektedir.¹⁴³⁴ Dolayısıyla belirli bir muhasamat eylemi ya da harekâta yönelik olarak bunun bir hazırlık hareketini ya da başka bir şekilde entegre unsurunu teşkil edecek tüm yetenek artırımı faaliyetleri muhasamata doğrudan katılma olarak kabul edildiği oranda, hasmın her an gerçekleştirmesi beklenen saldırılarına reaksiyon göstermek için silah sistemleri ile komuta-kontrol ve iletişim ekipmanlarının operasyonel tutulmasına yönelik sağlanan bakım ve destek hizmetleri de bu kapsamda değerlendirilecektir.¹⁴³⁵

Özellikle kapasite artırımı kriterinin (her ne kadar yakın bir operasyona yönelik olsa da) muhasamata doğrudan katılım kavramı altına alınması silahlı kuvvetlere destek ve bakım hizmetleri sunan yüklenicilerin sivil statülerini korumak suretiyle ifa edebilecekleri hizmetlerin kapsamını olabildiğince daraltmaktadır. Oysa Irak ve Afganistan’daki çatışmalarda hizmetlerine başvuru alan yüklenicilerin önemli bir kısmı bu geniş kapsamlı muhasamata doğrudan katılma kriterini karşılayacak şekilde görevler ifa etmektedirler.

¹⁴³² Schmitt, op.cit., s.718-719

¹⁴³³ İbid., s.719-720

¹⁴³⁴ Nils Melzer, 'Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance to the Notion of Direct Participation in Hostilities', 42 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol 2009-2010, s.858-859

¹⁴³⁵ Bunu taktik seviyede kapasite artırımı olarak algılamak ve genel savaş eforuna katkı oluşturacak ve bu nedenle muhasamata doğrudan katılma olarak kabul edilmeyecek stratejik seviyede genel bir kapasite artırımı eyleminden ayırmak gerekmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki iki harekât bölgesinde de çatışmaların en yoğun yaşandığı ve uluslararası silahlı çatışma kategorisine giren ana muharebe operasyonları ve bunu takip eden işgal fazının sürdüğü 2001-2004 dönemine ait veriler Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nda bile bulunmamaktadır. 'Savunma Bakanlığı, Merkez Komutanlığı (CENTCOM) dâhilindeki yüklenicilerle ilgili bilgileri 2007 yılının ikinci yarısında kadar topla(ya)mamış ve dağıt(a)mamıştır.'¹⁴³⁶ Bu iki çatışmayı yöneten Birleşik Devletler Merkez Komutanlığı, yapılan 2009 tarihli bir sayıma göre 242230 sivilin hizmetlerine başvurmuştur. Merkez Komutanlığı'nın sorumluluk bölgesinde 282000 üniformalı personel bulunmaktadır ve bu sayılara göre yüklenicilerin üniformalı personele oranı 0.86/1 gibi oldukça yüksek bir seviyededir.¹⁴³⁷ Birleşik Devletler askeri operasyonların sürdüğü Afganistan'da görev yapan yüklenicilerin hangi görevleri ifa ettiğini ve bunların oranını açıklamamaktadır.¹⁴³⁸ 2009 yılındaki sayıma göre Irak'ta görev alan yüklenicilerin %58'i üs desteği (üs bakımı, temizlik ve *catering*) hizmetlerinde görevlidir. Ulaşım, iletişim ve diğer destek hizmetlerini gören yüklenici oranı %12'dir. 10000'den fazla silahlı güvenlik yüklenicisi Koalisyon güçleri ve bunlarla ilişkili personeli korumaktadır ki bu da toplam yüklenici personelinin %8'ine denk gelmektedir.¹⁴³⁹ 2010 tarihli sayım ise bir öncekine göre daha detaylıdır. Zira lojistik/bakım desteği veren yüklenici oranını net olarak göstermektedir ki bu Irak'taki yüklenicilerin %62'si üs desteği, % 4 bakım/lojistik (3700 kişi), %3'ü (2800 kişi) de iletişim ve ulaşım alanında hizmet vermektedir.¹⁴⁴⁰ Irak gibi muharebe operasyonlarının sona erdiği bir coğrafyada bir silahlı kuvvetlerin bu bölgede konuşlu bulunan unsurlarına bakım/lojistik ve ulaşım/iletişim desteği veren yüklenicilerin sayısı önemlidir. Zira bunlar kapsamlı bir muharebe operasyonunda, yerleşik anlayışa göre muhasamata doğrudan katılma olarak kabul edilmesi pek

¹⁴³⁶ Moshe Schwartz, Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, August 2009, (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/128824.pdf>) s.4

¹⁴³⁷ Ibid.

¹⁴³⁸ Moshe Schwartz, Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, August 2009, s.12. Bu konuda tek istisna özel güvenlik yüklenicileri için yapılmaktadır. Aynı uygulama 2010 yılı için de sürmüştür. bkz. Moshe Schwartz, Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, July 2010, s. 12(Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/145569.pdf>)

¹⁴³⁹ Schwartz, Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, August 2009, s.8

¹⁴⁴⁰ Schwartz, , Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, July 2010, s.8

muhtemel olan önemli roller oynayabilecek sivil işgücüdür ve aktif bir muhasamat ortamının artan operasyon temposuna orantılı olarak sayılarının yükseleceğine kuşku yoktur.

a. İstihkâm, Lojistik Destek ve Sistem Destek Hizmetleri:

Yukarıdaki satırlarda da birçok kere ifade edildiği gibi günümüzde silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil yüklenicilerin çok büyük kısmının III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun madde 4 (A) (4) hükmünde öngörüldüğü şekliyle sivil statülerini kaybetmelerini gerektirmeyecek nitelikte olan ve Birleşik Devletler doktrininde üs destek hizmeti başlığı altında incelenen, lojistik ve destek hizmetleri (çamaşır, yemek, temizlik hizmetleri ve konaklama tesisi inşası ve işletmesi gibi) sunmakta oldukları tartışmasız kabul edilmektedir. Bir kez daha altını çizmek gerekir ki bunlar muharebe niteliğini haiz olmayan faaliyetlerdir.¹⁴⁴¹ Bununla beraber Rehber'de belirtilen ve yukarıda yorumlandığı şekliyle anlaşılan zarar eşiği ve doğrudan nedensellik bağı kriterlerini karşılayan 'savaş alanına ve burada süregiden ya da vuku bulması söz konusu olan askeri operasyonlara ilişkin lojistik ve istihkâm görevleri (çatışmadaki askerlere cephane taşımak ya da saldırıya uğraması olası noktalarda tahkimat inşası, savaş alanına yakın hava alanlarındaki pistlerin onarımı gibi) doğrudan muhasamata katılmak olarak kabul edilecektir.¹⁴⁴²

Aynı şekilde en tartışmalı gözüken sistem destek yüklenicilerinin yüksek teknolojiye savunma sistemlerine ve silahlara yaptığı bakım ve destek hizmetleri ise;

¹⁴⁴¹ Örnek olarak bkz. Cameron, op.cit., s.588, Jean-François Quéguiner, Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law- Expert Meeting Background Paper, 2003 s.18 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2003-02-background-document-icrc.pdf>)

Alexander A. Faite, 'Involvement of Private Contractors in Armed Conflict: Implications under International Humanitarian Law', 4 Defence Studies, Summer 2004, s.173

¹⁴⁴² Schmitt, 'Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees'..., s.544-546.

Bu yaklaşımı benimseyen Deniz Piyade Albay Cancian, 'lojistik alanında çalışan mavi yakalı teknisyen faaliyetleri yürüten sivil yüklenicilerin (kamyon şoförü, elektrikçi ve sistem bakım uzmanı vb.)' ifa ettikleri görevlerin hukuka uygun olduğunu ifade etmektedir. Mark Cancian, 'Contractors: The New Element of Military Force Structure', Parameters, Autumn 2008, s.63

Bununla beraber bu düşüncenin doktrinin tümü tarafından benimsendiğini söylemek kolay değildir. Örnek olarak Turner ve Norton, silah sistemlerinin kullanımı için elzem olan destek faaliyetlerini muhasamata doğrudan katılım olarak kabul edilmesinin gerçekçi olmadığını, zira hali hazırda devlet uygulamasının bunun aksine işaret ettiğini ve faaliyet gösteren sivil yüklenicilerin önemli bir kısmının bu görevleri ifa ettiğini savunmaktadır. Turner, Norton, op.cit., s.28

- Aktif muharebelere yakın bir yerde, mevcut ya da yaşanması an meselesi olan bir angajmanda kullanılmak üzere bu sistemleri harekâta hazır tutmak için vazgeçilmez olduğu;
- Bu sistemlerin her an gerçekleşebilecek askeri operasyonlar sırasında kendilerinden beklendiği şekilde kullanılmasını sağlamayı amaçladığı ve bunu mümkün kıldığı;
- İşbu sistemlerin askeri operasyon esnasında kullanılmasıyla düşmanda fiili bir zarar ya da onun askeri yeteneğini azaltacak etki yaratacak nitelikte olduğu oranda,

Muharebe operasyonlarının bütünleşik bir unsurunu oluşturacak ve böylece muharebelere doğrudan katılım teşkil edecektir. ‘Ekipmanı muharebeye hazırlamak muharebenin seyri üzerinde doğrudan etkilidir.’¹⁴⁴³ Bu yöndeki hizmetler, muharebe operasyonlarının bütünleşik ve olmazsa olmaz bir parçası ise ve dolayısıyla bunlar olmadan ekipmanın askeri operasyonlarda kullanılması sağlanamıyorsa bunları icra edenler muhasamata doğrudan katılıyor kabul edilmelidir.¹⁴⁴⁴ Bu minvalde savaş araçlarını belirli bir operasyona hazırlamak; yani yakıt koymak, silahları yüklemek, operasyona çıkmadan son kontrollerini yapmak; ya da bunların bakımını yapıp her an operasyonel kullanıma hazır hale getirmek, ufak çaplı savaş hasarlarını onarmak muhasamata doğrudan katılma olarak addolunacaktır. Zira sistemin operasyonel kullanımı sırasına ortaya çıkabilecek aksaklık ve sorunları düzeltmek suretiyle sistemin kendisinden beklenildiği gibi çalışmasını sağlamak, hasmın personel ya da ekipmanında zarar oluşumuna neden olabilecek ya da hasmın askeri yeteneğini olumsuz şekilde etkileyebilecek niteliktedir.¹⁴⁴⁵ Sossai, şüphesiz muhasamata

¹⁴⁴³ Schmitt, op.cit., s.544-545; ‘Bir yüklenici muharebe operasyonlarının bütünleşik unsurunu teşkil ediyorsa muhasamata doğrudan katılıyor demektir. Yüklenicinin bir faaliyetin bütünleşik unsurunu teşkil etmesi işbu kişinin katılımı olmaksızın bahsi geçen faaliyetin ifa edilememesi halinde söz konusudur.’ Davidson, op.cit., 248

‘Bir kişinin faaliyeti askeri bir operasyon dahilinde doğrudan şiddetin uygulanmasında mübrem bir katılım teşkil ediyorsa muharebe operasyonlarına entegre olmuş sayılır ve muhasamata doğrudan katılım teşkil eder.’ Sossai, op.cit., s.206,211

¹⁴⁴⁴ Guillory, op.cit., s.134-135, özellikle dipnot.148

¹⁴⁴⁵ İbid., s.128, 134-135,. Benzer yönde bkz. Schmitt, op.cit., s.545

Bu kapsamdaki faaliyetler taktik seviyede askeri bir harekâtın OODA döngüsünün bir parçasını teşkil edecektir. Bu faaliyetler, bu tip desteğin sağlandığı silah sisteminin özelliğine göre (keşif ya da muharebe unsuru olmasına bağlı olarak) OODA döngüsünün inceleme, yönlendirme, karar verme ve harekete geçme safhalarının birine ya da birçoğuna denk gelecektir.

Uluslararası İnsancıl Hukukta Muhasamata Doğrudan Katılım Kavramının Yorumlanmasına Yönelik Rehber’deki ifadesiyle bu faaliyetler karmaşık askeri operasyonların bütünleşik birer parçasıdır. Interpretive guide, s.54, 65-66

doğrudan katılım anlamına gelecek bir faaliyet tipinin silah sistemlerinin bakımını ve işletimini sağlamak olduğunu belirtmektedir. 'Bu faaliyetlerin savaş alanına coğrafi olarak yakınlığı, askeri operasyonlara olmazsa olmaz katkılarının belirlenmesi açısından önemli bir unsurdur.'¹⁴⁴⁶ Bu şartlarda Birleşik Devletler uygulamasında görüldüğü gibi aktif bir askeri operasyon esnasında bu operasyonu icra eden birliklere eşlik ederek, bozulan sistemlerin tamiratını yapmak da yerleşik anlayışa göre şüphesiz ki muhasamata doğrudan katılım teşkil edecektir.

Bu şartları yerine getirmeyen bakım ve destek faaliyetleri, örneğin cephe gerisinde icra edilen öngörölmüş ve kapsamlı depo seviyesi bakım ve onarım işleri, mevcut ya da yaşanması olası bir askeri operasyonla bağlantısının olmaması, buna bağlı olarak da bir askeri operasyonda hasımda meydana gelecek zarar ile nedensellik bağının dolaylılığı nedeniyle ancak savaş eforuna katılım olarak değerlendirilecektir.¹⁴⁴⁷

Bunun yanında silah sistemi olmayıp bunların tespit edilen hedeflere yönlendirilmesi ve emirlerin aktarılması için kullanılan komuta-kontrol, muhabere, bilgisayar ve istihbarat (*Command, control, communications, computers and Intelligence - C⁴I*) sistemlerini bilfiil kullanan yüklenicilerin, muharebe araçlarını (silah sistemlerini) askeri hedeflere yönlendirme, konuşlandırma ve etkin şekilde kullanıma katıldıkları ve böylece operasyonun sevk ve idaresini mümkün kıldıkları oranda askeri harekâtın bütünleşik bir unsuru haline geldiği ve muhasamata doğrudan katıldıkları açıktır.¹⁴⁴⁸ Silah sistemlerinin bakımında olduğu gibi bu

¹⁴⁴⁶ Sossai, 'Status of Private Military Companies' Personnel in the Laws of War: The Question of Direct Participation in Hostilities'..., s.110

Bununla beraber Cameron ve Chetail, silah sisteminin düzenli çalışmasını temin etmek için hizmet veren yüklenicilerin *muhtemelen* muhasamata doğrudan katılmış olarak değerlendirilmeyebileceğini ifade etmektedirler. Ancak bu tespitin hemen akabinde yazarlar Uluslararası İnsancıl Hukukta Muhasamata Doğrudan Katılım Kavramının Yorumlanmasına Yönelik Rehber'deki yaklaşıma atıf yapmaktadır. Bunun neticesinde kendi başına zarara neden olmayan eylemlerin belirli bir zarara sebep olan taktik operasyonun bütünleşik bir parçasını teşkil etmesi halinde muhasamata doğrudan katılma oluşturacağını vurgulamakla yetinen yazarlar, Rehber'de ortaya konan görüşe uymuş gözükmektedirler. Cameron, Chetail, op.cit., s.448

¹⁴⁴⁷ Schmitt, op.cit., s.544-545, Sossai, op.cit., s.110

Guillory, bu durumdaki silah sistemlerinin muharebe için konuşlanmış (combat- positioned) sayılamayacağı cihetle bu seviyede bakım yapan personelin faaliyetlerinin muhasamata doğrudan katılma teşkil edemeyecek kadar dolaylı bir etki yarattığını belirtmektedir. Guillory, op.cit., s.134, dipnot.148

¹⁴⁴⁸ Benzer bir görüş için bkz. Schmitt, op.cit., s. 544.

Bu noktada da bahsi geçen yüklenici faaliyetlerinin, askeri komutanın harekâtın icrasına yönelik bu karar ve emirlerini bilfiil harekâtı icra eden unsurlara aktarılmasını sağladığı oranda OODA

komuta kontrol ve muhabere sistemlerinin de etkin çalışmasını sağlayacak, böylece operasyonun sevk ve idaresini sağlamakta ekipmanların görevlerini ifa etmeye hazır tutulmasına yönelik olarak, savaş alanında konuşlanmış ve operasyonel olan ekipmanlara yapılan her türlü bakım ve sistem desteği de muhasamata doğrudan katılım olarak değerlendirilmelidir.

Elektronik C⁴I sistemlerinin işlevsiz hale getirilmesine yönelik yapılan operasyonlara (elektronik harp ve bilişim operasyonları) ilişkin olarak, bunların günümüz çatışmalarında en az kinetik operasyonlar kadar muhasamatın bütünleşik parçasını oluşturduğu göz önüne alındığında, yüklenicilerin elektronik harp ve bilişim operasyonlarında başvuru elektronik sistemlerin bilfiil kullanmalarının muhasamata doğrudan katılım olacağına kuşku yoktur.¹⁴⁴⁹ Savaş bölgesinde aktif

döngüsünün *yönlenme* unsuruna esaslı olarak katıldığını ileri sürebiliriz. Bu hali ile yüklenicilerin bahsi geçen faaliyetleri askeribir operasyonun bütünleşik bir unsurunu teşkil edecektir.

¹⁴⁴⁹ Rehber'de bu unsur, hasmın bilgisayar ağlarına elektronik müdahalenin muhasamata katılmak için öngörülen zarar eşliğini karşılamaya yettiği şeklinde ifade edilmiştir. Interpretive guidance, s.48

Elektronik savaş en az fiziksel şiddet kullanımını içeren geleneksel savaş eylemleri kadar yıkıcı olabilmektedir. Zira bu yolla askeri ekipmanların etkinliğinin azaltılması ya da kullanılmaz hale getirilmesi; komuta kontrol sistemlerinin felce uğratılarak askeri harekâtların temelinde olan karar alma ve bunu aktarma sürecinin sekteye uğatılması, istihbarat ve erken uyarı sistemlerinin devre dışı bırakılması ya da etkinliğinin azaltılması mümkündür. Bu yüzden bu faaliyetlerin hasımda zarara sebep olduğu ya da bunun askeri yeteneklerini olumsuz etkilediği cihetle muhasamat olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bkz. Schmitt, op.cit., s.542

Bununla beraber Guillory, elektronik sistemlerin bilgisayar ağı saldırıları için kullanımı ile bunların savunma amacıyla kullanımı arasında bir ayrıma gitmiş gibi gözükmektedir. Nitekim yazar, bu faaliyetlerin doğasını göz önünde tutarak haklı olarak cepheye yakın ya da oldukça uzakta olduğuna bakılmaksızın bilişim operasyonlarını saldırı şeklinde icra eden sivillerin muhasamata doğrudan katıldığını; ancak bilgisayar ağı saldırılarına karşı savunma yapanların sivil statüleriyle uyumsuz olan bir faaliyette bulunmadığını savunmaktadır. Guillory, op.cit., s.135-136.

Heaton bu konuda oldukça dar bir yorum yapmakta ve bilgisayar ağı saldırılarını, eğer bunlar konvansiyonel silahlarla yapılanlar gibi fiziksel zararlara yol açıyorsa muhasamat olarak değerlendirmektedir. Bunun dışında etki doğuran, bilgilerin çalınması, değiştirilmesi ya da silinmesine yönelik bilgisayar ağı saldırılarının muhasamata doğrudan katılım teşkil etmediği düşüncesindedir. Heaton, op.cit., S.194

Cameron ve Chetail, düşmanın iletişim sistemlerine saldırmanın, hem hasma doğrudan kuvvet kullanarak saldırmakla, hem de savaş bölgesi ile bağlantısının çok dolaylı olmasından ötürü muhasamata doğrudan katılma anlamına gelemeyeceğini ifade etmektedir. Yazarlar bunun tek istisnasının bilgisayar ağı saldırılarının, konvansiyonel silahlarla yapılanlar gibi fiziksel zararlara yol açması hali olacağını ifade etmektedirler. Cameron, Chetail, op.cit., s.442-443

Ancak yazarların bu görüşünün güncel olarak kabul edildiği şekliyle muhasamata doğrudan katılma kavramına uygunluğu bizce birçok açıdan tartışmalıdır. Öncelikle silahlı çatışmalar hukukundaki saldırı kavramı hem taarruz hem de savunmayı kapsayan bir anlamdadır. İkinci olarak Rehber'de vurgulandığı üzere, muhasamata doğrudan katılma kavramı sadece düşmanda zarar oluşmasını değil, onun askeri yeteneklerinin olumsuz bir şekilde etkilenmesini de kapsar hale gelmiştir ki elektronik savunma uygulamaları hasmın bilgisayar ağı saldırılarını engellemek ya da etkisini sınırlı tutmak amacıyla yönelik olduğu bu nedenle düşmanın askeri yeteneğini olumsuz etkilemektedir. Aynı şekilde hasmın bilgilerinin çalınması ya da değiştirilmesi eğer mevcut bir ya da beklenen bir askeri operasyonda hasmın askeri etkinliğini azaltmaya yönelikse ya da böyle neticeler doğurabilecek durumdaysa muhasamata doğrudan katılım kriterlerini karşıladığı açıktır. Ayrıca elektronik harp alanında savunma ve saldırı görevleri arasında ayırım yapmak neredeyse imkânsızdır. Bu şartlar

olarak elektronik harp ve bilişim operasyonlarında kullanılan ekipman ve sistemlere yapılan bakımın yüklenicilerce ifa edilmesi hali de, işbu sistemlere yapılan bakım tıpkı mekanik savaş ekipmanlarına yapılanlar gibi bunların işlemesi, fonksiyonlarını yerine getirmesi ve böylece kullanımlarıyla hasım üzerinde olumsuz etki ya da zarar doğurabilmeleri için vazgeçilmez ve mutlaka gerekli olduğu oranda elektronik harp eylemlerinin bütünleşik unsurunu teşkil edecek ve bu sebeple bu hizmetleri gerçekleştiren yüklenicilerin muhasamata doğrudan katıldığı kabul edilecektir.

b. İstihbarat, Planlama, Talim

Yukarıdaki satırlarda ifade edildiği gibi askeri faaliyetlerde yüklenici hizmetlerine, sadece genel bir şekilde lojistik destek başlığı altına alınabilecek ve sivillerin icra etmelerinin normal kabul edildiği alanlarda değil, bilfiil devletin egemenliğine ilişkin temel fonksiyonları arasında kabul edilen istihbarat, planlama (karar alma) ve askeri eğitim verme gibi alanlarda da başvurulur hale gelinmiştir.

Her ne kadar oldukça tartışmalı da olsa Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramının Yorumlanmasına Yönelik Rehber'de benimsenen muhasamata doğrusan katılma yaklaşımın bugün için nispeten genel kabul gören düşüncüyü yansıttığı kabulünden hareketle bu başlıklarda incelenebilecek faaliyetler için şu yorumlar yapılabilir:

İstihbarat özü itibariyle, değişik kaynak ve yöntemlerle mevcut ya da potansiyel hasmın yetenekleri ve niyetleri hakkında bilginin elde edilmesi, bir araya getirilmesi, analizi ve dağıtılmasını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. İstihbarat faaliyetleri genel olarak elde edilen bilgiye dayanılarak karar alacak merciin seviyesine göre stratejik ya da taktik olarak sınıflandırılmaktadır. İstihbarat faaliyetleri, bilginin elde edilmesi yöntemlerine göre insan kaynaklı istihbarat (*HUMINT*) ve de teknik istihbarat (*TECHINT*) olarak vücut bulmaktadır.¹⁴⁵⁰ Askeri

altında yazarların elektronik harbi yürüten kişiler ve bunların fonksiyonları üzerine genel ayırım yapmayı denemesi en azından yerleşik anlayış ışığında ne yazık ki hukuki açıdan beklentileri karşılamaktan uzaktır. Bu konuda en doğru yaklaşım her faaliyetin içinde bulunduğu şartlar dahilinde işlevsel bir analiz yapmaktır. Ancak bunun da pratikte, mevcut bir muharebede ne kadar anlam ifade edeceği tartışmaya açıktır.

¹⁴⁵⁰ Edward Luttwak and Stuart Koehl, *The Dictionary of Modern Warfare*, Gamercy Books, 1998, s.307-308

harekâtların planlaması ve icrası, bu elde edilen bilgilere dayandığı oranda istihbarat faaliyetlerinin her seviyedeki (stratejik, operasyonel ve taktik) askeri operasyonunu temelini oluşturduğu söylenebilir. Stratejik seviyedeki istihbarat, genellikle orta ve uzun vadede politika belirlenmesine yönelik olduğu ve savaş alanındaki çatışmalara oldukça dolaylı bir yoldan bağlı bulunduğu cihetle bu faaliyetlerin sivillerin icra edebileceği genel savaş eforuna katkı olarak değerlendirilmesi mantıklıdır.¹⁴⁵¹

Bununla beraber özellikle taktik seviyede, belirli bir askeri harekâtı planlamaya ve icra etmeye yönelik olan istihbarat faaliyetleri muhasamata katılma olarak kabul edilecektir: Doğrudan amacı, saldırılacak ya da muharebe operasyonlarının üzerine yönlendirileceği hedef bulmak olan istihbarat çalışmalarını yürütenler muhasamata doğrudan katılmaktadırlar.¹⁴⁵² Nitekim Melzer de, Rehber kapsamında kabul edildiği şekliye, savaş alanında taktik istihbarat elde etmenin bu istihbarata bağlı olarak gelişecek taktik operasyonun bütünleşik bir hazırlık hareketini teşkil edeceği cihetle hasımda neden olunacak zarar bir nedensellik adımı ile bağlı olduğunu ve muhasamata doğrudan katılım teşkil edeceğini vurgulamaktadır.¹⁴⁵³ Bu durum özellikle teknik istihbarat kapsamında elektronik ekipmanları kullanarak sinyal ve görüntü elde eden yüklenicileri (insansız hava aracı kullananları ya da diğer başka elektronik ekipmanlar aracılığıyla bilgi toplayanları) kapsamaktadır. Nitekim belirli bir harekâtın OODA döngüsünün temelinde bulunan öge olan gözlemlleme unsurunu teşkil ettiği cihetle, işbu askeri operasyonla doğrudan bir ilişkisi olan bilgi edinme, hedef tespit, teşhis, izleme ve saldırıyı yönlendirme gibi faaliyetler; alınan bilgileri işleme ve üzerine harekât icra edilebilir istihbarat (*actionable intelligence*) haline getirme teşkil eden analizler bu kapsamdadır.¹⁴⁵⁴

Bu bağlamda yukarıda da değinildiği gibi Birleşik Devletler'in dış harekât yeri destek sözleşmeleri kapsamında sorgulama faaliyetlerini özel askeri yüklenicilerce

¹⁴⁵¹ Ancak devlet uygulamalarındaki farklılıklar sebebiyle askeri istihbarat alanında çalışan sivillerin stratejik ya da taktik seviyede çalışmalarına bakılmaksızın muhasamata doğrudan katılıyor olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. Faite, op.cit. s.173

¹⁴⁵² Heaton, op.cit., s.202

¹⁴⁵³ Melzer, op.cit., s.867

¹⁴⁵⁴ Benzer yönde bkz. Schmitt, op.cit., s.542-543, Guillory, op.cit., s.135-136

Bu açıdan güncel olarak en büyük önemi haiz uygulama insansız hava araçlarının (İHA) kullanımındır. Özellikle Birleşik Devletler uygulamalarında yakın zamana kadar sivil yüklenicilerin İHA uçuşlarının pilotluğunu ve aracın üzerinde taşıdığı hedef tespit ve teşhis ekipmanlarının sistem operatörlüğünü yaptığı bilinmektedir. Heaton, op.cit., s. 200

yerine getirilebilir bir faaliyet olarak değerlendirmesi önem arz etmektedir. Zira ele geçirilen savaş esirleri ya da tutkılanan diğer kişilerin sorgulanması savaş zamanında insan kaynaklı askeri istihbarat elde edilmesinin en temel yöntemidir.¹⁴⁵⁵ Nitekim Savunma Bakanlığı'nın 1100.22 sayılı talimatnamesi uyarınca sivil yüklenicilerin savaş esirlerine ve diğer tutuklanan kişileri istihbarat amaçlı sorgulaması (esaslı takdir hakkı kullanılmadığı ve sürekli gözetim altında tutuldukları sürece) mümkündür.¹⁴⁵⁶ Bu sorgulamaların, savaş alanının yakınında ve de üzerine harekât icra edilebilir istihbarat elde etmeye yönelik olarak yapılanlarının muhasamata doğrudan katılma teşvik edeceği şüphesizdir.

İstihbaratın bir adım sonrasını teşkil eden planlama evresi de operasyonel ve taktik seviyede belirli bir askeri harekâta yönelik olduğu takdirde bu planlamayı yapan sivilleri muhasamata doğrudan katılıyor hale getirecektir.¹⁴⁵⁷

Askeri, yarı-askeri ya da kolluk güçlerinin eğitim ve talimlerinin yaptırılması da bir süredir devletler tarafından özel sektöre devredilen hizmetler arasındadır. Ancak bu faaliyetlerin çok büyük çoğunluğu, kapsamı ve etkileri açısından mevcut ve süregiden muhasamatla ve bunun dâhilinde icra edilecek belirli ya da öngörülebilir yakınlıkta olan bir operasyonla oldukça dolaylı bir biçimde alakalıdır.¹⁴⁵⁸ İşbu talim ve eğitim faaliyetlerini yürüten yüklenicilerin muhasamat sebebiyle hasmın bünyesinde oluşacak zararlara katılımı, başka bir ifadeyle hasım

¹⁴⁵⁵ Luttwak and Koehl, op.cit., s. 308

¹⁴⁵⁶ DoDI 1100.22, 'Policy and Procedures for Determining Workforce Mix' (2010), E 4 2. a. (2) (a) 1.-4. (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/110022p.pdf>)

Bilindiği üzere yüklenicilerin sorgulamalarda kullanılması, 2004 yılında Abu Ghraib hapishanesi'ndeki işkence ve kötü muamele olayları sebebiyle kamuoyunun dikkatini çekmiştir. Birleşik Devletler Ordusu iddialar hakkına soruşturma açmış ve neticesinde raporları hazırlayan generallerin adıyla anılan Ray ve Taguba Raporları hazırlanmıştır. Resmi Adı Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade olan Taguba Raporu için bkz. (Çevrimiçi: http://www.npr.org/iraq/2004/prison_abuse_report.pdf)

Olaylar ve Raporların bulguları hakkında kısa bir inceleme için bkz. Private Security Contractors at War : Ending the culture of Impunity, Human Rights First, 2008, s.52-53.

Sorgu görevini üstlenen özel yüklenicilerin hukuk ihlalleri hakkında daha detaylı bir analiz için bkz. Hallo de Wolf, Antenor, 'Modern *Condottieri* in Iraq: Privatizing War from the Perspective of International and Human Rights Law', 13 Ind. J. Global Legal Stud. (2006), s. 334- 342

¹⁴⁵⁷ Aynı yönde bkz. Schmitt, op.cit., s.543

¹⁴⁵⁸ Silah altına alınan kişilere temel askeri eğitimin ya da genel uzmanlık eğitiminin verilmesi doktrinde bu kapsamda değerlendirilmektedir. Her ne kadar bu eğitimin kalitesi çatışmanın tarafının savaş alanından zafer ya da yenilgiyle ayrılması konusunda önemli bir faktör olsa da bu eğitim ve daha sonra yapılacak askeri operasyonlar arasında bağ kuvvetli değildir. Schmitt, 'Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements'... s.729. Benzer yönde bkz. Sossai, op.cit., s.110

için oluşturdukları tehdit seviyesi, bunların doğrudan hedef alınmalarını gerektirecek kadar yoğun değildir. Bu nedenle de askeri gerekliliğin, bunların sivillere tanınan hak ve ayrıcalıklardan yararlanmamasını makul gösterdiğini söylemek yerinde olmayacaktır. Bununla beraber tam olarak yeri ve zamanı belirli olmamakla birlikte, yakında gerçekleşeceği beklenen belli tipte bir operasyonun hazırlık safhasını oluşturacak kadar bu operasyona bütünleşik eğitim ve talim faaliyetleri muhasamata doğrudan katılma teşkil edecektir.¹⁴⁵⁹

C. Yüklenicilerin Güncel Görevleri İle Silahlı Kuvvetlere Eşlik Eden Siviller Statüsünün Bağdaştırılması: İmkânsız Görev?

*Zoru hemen başarırız, imkânsız zaman alır!*¹⁴⁶⁰

Silahlı kuvvetlere eşlik eden kişilerin sivil statüsü ve muhasamata doğrudan katılma kavramı üzerine silahlı çatışmalar hukuku doktrinin ileri gelen yazarlarının yaptıkları ve genel olarak kabul gören yorumlardan ortaya çıkan tablo ne yazık ki Birleşik Devletler'in güncel uluslararası silahlı çatışmalarda başvurduğu yüklenici desteğinin, hukuka uygun bir temele oturtulmasını neredeyse imkânsız bir hale getirmektedir. Zira bu yorumlar, silahlı kuvvetlere muharebe desteği ya da hizmet desteği sağlayan yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukunda sahip olmaları gereken silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünün sınırlarını oldukça dar çizmektedir. Mevcut yaklaşım altında genel olarak üs destek hizmeti başlığı altında çok kısıtlı sayıda görevleri ve de savaş alanından oldukça uzakta ve yürütülen muharebelerle doğrudan bağlantısı olmadığı oranda teknik servis hizmeti görevlerini ifa eden

¹⁴⁵⁹ Melzer, op.cit., s.867, Schmitt, 'Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees'... s.545, Cameron, Chetail, op.cit., s.446-447

¹⁴⁶⁰ Birleşik Devletler Deniz Kuvvetleri İnşaat Taburları'nın (Naval Construction Battalions -CB) için Arlington Ulusal Mezarlığı'nda yapılan anıttan: 'Arzulu yüreklerimiz ve yetenekli ellerimizle, zoru hemen başarırız, imkânsız biraz zaman alır. Diğerler için şefkatle inşa ederiz-savaşırız. özgür bir barış için.'

Deniz arıları (seabees, CB'nin İngilizce telaffuzundan esinlenen bir isim) olarak adlandırılan bu inşaat taburları özel yüklenicilerin silahlı kuvvetlere verdiği inşaat hizmetlerinin, İkinci Dünya Savaşı'nın Pasifik cephesinde savaş koşulları ve Japon silahlı kuvvetlerinin sert savaş yöntemleri karşısında gerektiğinde savaşabilen üniformalı askeri personel tarafından ifa edilmesi amacıyla kurulmuştur. Bu anlamda askeriye destek faaliyetlerinin özelleştirilmesi sürecinin tersine işleminin örneğini teşkil etmektedir.

Konu hakkında benzer bir görüş ve Denizarıları'nın oluşturulmasının tarihçesi hakkında bkz. Brady, op.cit., s.29-31

yükleniciler bu statüyü ve onun getirdiği korumalardan yararlanabilmektedirler. Oysa bunun günümüzde küçülen ve kullandığı ekipmanlar teknolojik olarak gitgide karmaşıklaşan silahlı kuvvetlerin harekâtlar duyduğu ihtiyacı karşılamadığı açıktır.

Silahlı çatışmalar hukukundaki teori ve pratik arasındaki bu kilitlenmeyi devlet pratiğinin gelişmesi yoluyla aşmak mantıklı gelebilir. Nihayetinde uluslararası hukuk devletleri için ve devletler tarafından kurulan bir hukuk düzenidir. Devletlerin belirli bir davranışı, tutarlı bir şekilde ve hukukun gereğini ifa ettikleri inancıyla düzenli bir şekilde sürdürmeleri konu hakkında yeni bir teamül oluşturabilir, ya da konu hakkındaki mevcut kuralı zamanla değiştirebilir. Ancak özel yükleniciler hakkında en yoğun pratiğe sahip Birleşik Devletler'in bile sivillerin savaş alanında oynayabileceği hukuka uygun roller konusunda çok da belirli ve sabit bir doktrini mevcut değildir. Birleşik Devletler Ordusu Baş Askeri Hukuk Müşavirliği, Uluslararası ve Operasyonel Hukuk Bölümü'nün hazırladığı ve yayımladığı en son (2012 tarihli) Operasyonel Hukuk Elkitabı, sivillerin muhasamata doğrudan katılmaları kavramının tanımlanması hususunu daha da karmaşıklaştıran en önemli faktörün, bilfiil Birleşik Devletler ve giderek artan sayıda başka devletin savaş alanında saldırıları planlamak ve yürütmek için karmaşık teknoloji ve istihbarata bağımlı olması ve bunun da silahlı kuvvetleri destek hizmetlerinde ve hedeflemede sivil yüklenicilere giderek daha da bağımlı hale getirmesi olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁶¹ Doktrinde de ifade edildiği üzere Birleşik Devletler'in kabul ettiği muhasamata doğrudan katılım kavramı pek de toleranslı değildir.¹⁴⁶² Vernon yerinde bir tespitle, Birleşik Devletler'in özellikle Taliban güçlerine karşı takındığı hukuka aykırı muharip / ayrıcalıksız savaşan kavramına dayalı tutum dikkate alındığında, Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerine eşlik eden *sivil* yüklenicilerin muhasamata doğrudan katılma anlamına gelecek faaliyetlerde kullanılmasının hukuki açıdan tutarsız ve oldukça tehlikeli bir görünüm arz ettiğini ifade etmektedir.¹⁴⁶³

¹⁴⁶¹ Operational Law Handbook 2012, International and Operational Law Department, The Judge Advocate Generals Legal Center & School, U.S. Army, s. 21

¹⁴⁶² Guillory, op.cit., s.117-118

Operasyonel Hukuk Elkitabı Birleşik Devletler'in politikasının, sivil kişinin düşmanın savaş eforuna katılımının arz ettiği öneme ve sergilediği düşmanca eylem ve niyete göre her olayın kendi koşullarında muhasamata doğrudan katılımın söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi üzerinde şekillendiğini belirtmektedir. İbid., s.21

¹⁴⁶³ Vernon, op.cit., s.418-419

'Özel askeri şirket personeli sivillerin muhasamata doğrudan katılma teşkil edecek faaliyetlerinin kayıtları giderek kabarıken, bunların en büyük kullanıcısı olan devletin aynı zamanda hukuka aykırı muharip olarak değerlendirdiği kişilere temel korumaları sağlama konusuna şiddetle ve yüksek sesle

Operasyonel Hukuk Elkitabı da kuvvetlere eşlik etmeye yetkilendirilmiş yüklenicilerin, iletişim, destek, erzak, malzeme ve cephane taşınması, askeri ekipmanın bakımı ve diğer lojistik hizmetleri sağlamak suretiyle operasyonlara dolaylı şekilde katılarak destek olabileceklerini belirtmekte; ancak daha başka bir ayrıntıya girmeden, bu kişilerin muhasamata katılmaları halinde muharip gibi değerlendirilerek doğrudan hedef alınma ve hasmın eline geçtiğinde ayrıcalıksız savaşan olarak kabul edilme riski taşıdığını vurgulamaktadır.¹⁴⁶⁴

Birleşik Devletler'in muhasamata doğrudan katılma konusunda her olayın kendi şartlarında değerlendirilmesi ve bu bağlamda sivilin icra ettiği görevin önemine göre durumunun belirlenmesi yaklaşımına göre gelecekte vuku bulması mümkün bir uluslararası silahlı çatışmada bu tip görevleri ifa eden hasım tarafın yüklenicilerinin Birleşik Devletler tarafından hukuka aykırı muharip olarak kabul edileceğini öngörmek gerçekçi olacaktır.¹⁴⁶⁵

Dolayısıyla öncelikle Birleşik Devletler'in konu hakkındaki pozisyonunu açıklığa kavuşturması gerekecektir. Bununla birlikte kuvvetlere eşlik etmeye yetkilendirilmiş yüklenicilerin, hali hazırda kendilerine verilen görevleri icra ederken de silahlı çatışmalar hukukuna göre silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsünün sınırları kapsamında kalabilmesini sağlayacak bir yorum geliştirilmesi pekâlâ mümkündür.

Öncelikle altını kuvvetle çizmek gerekir ki Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin muhasamata doğrudan katılım konusunda yayınladığı yorumsal rehberdeki tanım ve yaklaşım uluslararası hukukta bu konudaki nihai ve bağlayıcı pozisyonu yansıtmamaktadır. Bu rehberin içeriğinin hazırlanması esnasındaki uzman toplantılarında uzmanlar arasında ciddi görüş farklılıkları belirmiş ve rehberin nihai olarak yayınlanan versiyonundaki görüşler de tüm katılımcıların hem fikir olduğu

karşı çıkması ve bu tutumu Afganistandaki aynı silahlı çatışma çerçevesinde takınması oldukça ironik bir durumdur.' Cameron, Chetail, op.cit., s.426

¹⁴⁶⁴ Operational Law Handbook 2012, s.265

¹⁴⁶⁵ Benzer yönde bkz. Jeffrey Thurnher, 'Drowning in Blackwater: How Weak Accountability over Private Security Contractors Significantly Undermines Counterinsurgency Efforts', The Army Lawyer, (July 2008) , s.71

hususlardan oluşmamıştır.¹⁴⁶⁶ Bu bağlamda özellikle silahlı kuvvetlere eşlik eden kişi statüsündeki sivilin muhasamata katılım teşkil etmeksizin ifa edebileceği görevlerin sınırlarının genişliği konusunda doktrinde kuvvetli argümanlar da geliştirilmiştir.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi W. Hays Parks, devlet silahlı kuvvetlerinden bunlara eşlik etmek ve hizmet sunmak için yetki alan sivilin hasım üzerinde doğrudan kuvvet kullanmayı içeren faaliyetlerinin dahi bu statünün sınırları içinde meşru ve hukuki sayılan faaliyetler olduğunu ileri sürmekte ve özellikle 20. yüzyılda devlet uygulamalarından örnekler vermektedir.¹⁴⁶⁷ Doktrindeki saygın isimlerden biri olan, İngiliz Ordusu Hukuk Servisi Eski Yöneticisi Tüm General A.P.V. Rogers, silahlı kuvvetlere, silah sistemlerinin bakımında teknik yardım sağlamada ya da askeri ulaştırmada; ya da taktik seviyede bile olsa istihbarat toplama ve bunu analiz etmede sivilin görev alabileceğini ve bu durumun muhasamata doğrudan katılım teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.¹⁴⁶⁸ Birleşik Devletler Askeri Akademisi Profesörlerinden Gary Solis silahlı kuvvetlere eşlik ederek '*tech-rep*' olarak faaliyet gösteren muharebe destek rolü üstlenen yüklenicilerin silahlı kuvvetlere eşlik eden sivilin statüsünde olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁶⁹

Parks'ın ilginç iddiasına rağmen III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4) altında öngörülen silahlı kuvvetlere bunların üyesi olmadan eşlik eden kişilerin kendilerine, aynı sözleşmenin 4 (A) (2) ve 4 (A) (6) maddelerinde düzenlenen ve yine silahlı kuvvetlerin üyesi olmaksızın, en azından silahlarını açıkça taşıma ve savaş hukuku kurallarına uyma şartıyla muhasamatı yürütme ayrıcalığı tanınan kişilerden farklı olarak, bu şartlar yüklenilmeden muhasamatı yürütme yani doğrudan

¹⁴⁶⁶ Bu açıdan özellikle toplantının önde gelen katılımcılarından olan W. Hays Parks, Michael Schmitt, Kenneth Watkins ve William Boothby'nin yayınladıkları Rehber'e ilişkin kişisel görüşleri, rehberdeki yorum ile hem fikir olunmayan noktaları ortaya koymaktadır.

W. Hays Parks, 'Part IV of the ICRC 'Direct Participation in Hostilities' Study: No Mandate, No expertise and Legal Incorrect', 42 N.Y.U Int'l L&Pol. 2010, s.769-830

Michael Schmitt, 'Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements', 42 N.Y.U Int'l L&Pol. 2010, s.697-739

Bill Boothby, 'And For Such Time As': The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities' 42 N.Y.U Int'l L&Pol. 2010, s.741-768

Kenneth Watkin, 'Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC 'Direct Participation in Hostilities' Interpretive Guidance', 42 N.Y.U Int'l L&Pol. 2010, s.641-697

¹⁴⁶⁷ Parks, 'Evolution of Policy and Law Concerning the Role of Civilians and Civilian Contractors Accompanying the Armed Forces', s.7-10

¹⁴⁶⁸ Rogers, Law on the Battlefield..., s.11-12.

¹⁴⁶⁹ Solis, op.cit., s.198-199

kuvvet kullanma ayrıcalığı verildiğini kabul etmek zordur.¹⁴⁷⁰ Dolayısıyla madde 4 (A) (4) ile belirtilen kişilerin silahlı kuvvetlere eşlik ederken hangi görevleri ifa edebileceği çok açık olmamakla birlikte en azından hangi görevi ifa edemeyeceği bellidir: Muhasamatın temel yürütülüş şekli olan ve muharip statüsünün ayrıcalığını teşkil eden hasım üzerinde şiddet eylemleri uygulamak.¹⁴⁷¹ 'Bu maddede sayılan hiçbir bireyin, *kuvvet uygulanmasıyla* doğrudan herhangi bir şekilde ilişkili olmadığına dikkat etmek gerekir.'¹⁴⁷² Ordulara, bunların bir üyesi olmaksızın eşlik eden ve bunların çeşitli ihtiyaçlarını tedarik eden kişiler hatırlanamayacak kadar eski zamanlardan beri var olmuşlardır. Alışılacağı şekilde bu kişilerin herhangi bir *muharebe* rolü yoktur; yani bu kişiler ordulara çeşitli hizmetler temin ederler ancak onlardan *savaşmaları* beklenmez.¹⁴⁷³

Ancak bir kez bu sivillerin kendilerine verilen statü altında savaşamayacağı belirlendikten sonra bunların silahlı kuvvetlerin muhasamatı yürütmesine, muhasamata dolaylı katılım sınırlamasının dışına taşabilecek desteği sağlayabileceği de kabul edilmelidir. Zira daha önce de ifade edildiği gibi madde 4 (A) (4)'te verilen askeri uçakların sivil mürettebatı örneği yüklenicilerin, doktrinde askeri efora katılım olarak ifade edilen (ve normal siviller için muhasamata doğrudan katılım anlamına gelecek) muharebelere doğrudan destek sağlayabilmesine işaret etmektedir. Bu yaklaşım, silahlı kuvvetlere eşlik etme yetkisini haiz sivillerin, muhasamatın yürütülmesine yardımcı ve destek niteliğinde faaliyetleri ifa etmesi halinin kendilerine tanınan statüye uygun bir görev olarak değerlendirilmesini de beraberinde getirecektir.¹⁴⁷⁴ Nitekim Albay Kenneth Watkin de bazı sivillerin savaş alanında bulunmasının uluslararası insancıl hukukun ilk kodifiye edilme

¹⁴⁷⁰ Gerçekten de bu düşüncemizin doktrinde de dile getirilmiş olduğu görülmektedir. Bkz. Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, Organised by The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, 29-30 August 2005, s.14-15

¹⁴⁷¹ Ibid.

¹⁴⁷² Schmitt, 'Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees'... s.532

¹⁴⁷³ Doswald-Beck, op.cit., s.124

¹⁴⁷⁴ Bu bağlamda Muhasamata doğrudan katılım kavramının açıklığa kavuşturmak üzere Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve T.M.C. Asser enstitüsünün düzenlediği uzman toplantılarının 2006 yılı ayağında, 'uluslararası insancıl hukuk tarafından silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillere verilen özel statü dahilinde, ayrıcalıklı muhariplere tanındığı gibi bir muhasamata katılma hakkı tanınmadığının' vurgulanmış olması önemlidir. Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Geneva 27-28 November 2006, Summary Report, s. 36 (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2006-03-report-dph-2006-icrc.pdf>)

Bu ifadeden, muhariplere tanınan kadar esaslı bir muhasamata katılma hakkı haricinde, yani hasma doğrudan zarar verecek şiddet eylemleri dışında, bunlara destek olacak eylemlerde bulunma yetkisi tanıdığı sonucu çıkarılabilir.

çalışmalarından beri kabul edildiğini; Lahey Düzenlemeleri'nin 13. maddesi ve III No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 4 (A), 4 ve 5. maddelerinin bazı sivillerce neredeyse muharip nitelikte görevlerin ifa edilmesine olanak tanıdığını; askeri işlerde devrim ile beraber gelen yüksek teknoloji savaş araçlarının ayrılmaz bir parçasını teşkil eden destek faaliyetlerini sağlayan sivil yüklenicilerin bu kapsamda değerlendirilmesi yönünde bir argümanın pekala yapılabileceğini belirtmektedir.¹⁴⁷⁵ Doktrinde son zamanlarda bu yönde bir yaklaşımın şekillenmekte olduğunun işaretleri vardır. Örneğin Prof. de Revers'in de yazdıklarından biraz dolayı da olsa, bizim düşüncemize benzer bir pozisyonda olduğunu sonucunu çıkarmaktayız: 'Her ne kadar savaş eforuna doğrudan katkıda bulunsalar da silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller muharip değildirler ve eğer (istihbarat ya da silah sistemlerinin hedeflenmesi çalışmalarının aksine) muhasamata ellerine silah almak suretiyle doğrudan katılırlarsa, hem savaş esiri statüsünü hem de doğrudan saldırı hedefi olmama korumasını kaybederler.'¹⁴⁷⁶

Quéguiner Ek Protokol I madde 47'de düzenlenen paralı askerler ilişkin hükme Kızılhaç Komitesi'nce yapılan yorumda¹⁴⁷⁷ geçen bir tespiti atıfta bulunarak önemli bir noktaya dikkat çekmiştir: 'Modern silahların giderek mükemmelleşen doğası, askeri personelin seçimi, bunların eğitimi ya da silahların ihtiyaç duyduğu doğru bakım açısından yabancı danışmalar ve askeri teknisyenler gibi uzmanların varlığını gerekli kılmaktadır. Bu uzmanlar ne paralı asker ne de muharıptirler. Bunlar muharebeye katılmayan sivillerdir.'¹⁴⁷⁸ Gerçekten de bu yorum bizce, silahların cepheye yakın yerlerde operasyonel ve muharebeye hazır tutulmasına yönelik teknik desteğin pekâlâ silahlı kuvvetlere eşlik eden sivillerin statüsüyle uyumlu olduğunun

¹⁴⁷⁵ Kenneth Watkin *Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century*, HPCR Policy Brief, January 2003, s. 5 ve özellikle de 16.

¹⁴⁷⁶ Renée de Revers, 'Private Military Contractors and Changing Norms of the Laws of Armed Conflict', in *New Battlefields, Old Laws*, William Banks (ed), Columbia University Press, 2011, s.153-154

Benzer bir şekilde, zımnî bir biçimde de olsa doktrinde başka yazarların da konu hakkında görüşümüze destek veren bir tutum takındığı gözükmektedir. Nitekim Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı yüklenicilerini askeri istihbarat uçağının sivil personeli ile bir tutmak suretiyle bunların silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünde kabul edileceğini belirten bir görüş için bkz. Geoffrey Corn, Victor Hansen, et al., *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters & Kluwer, 2012, s. 141

¹⁴⁷⁷ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, art. 47, para.1806

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/ffc84b7639b26f93c12563cd00434156>)

¹⁴⁷⁸ Jean-François Quéguiner, *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Background Paper, 2003, s. 18-19. (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2003-02-background-document-icrc.pdf>)

kabul edildiğinin kanıtını teşkil etmektedir. Bunun sonucu olarak bu özel statüdeki sivillere uygulanacak muhasamata doğrudan katılma tanımı, Ek Protokol I'in yorumunda da kabul edildiği gibi biraz daha dar kapsamlı tutulabilir.

Böyle bir yorum, uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda hem sivil olmasına rağmen savaş esiri statüsü verilen ve silahlı kuvvetlerle yakın bir ilişki içinde bulunma hakkı tanınmış kişilerin ayrıcalıklı statüsünü günümüzün muharebe koşullarının ihtiyaçlarına adapte ederek işlevsel kılacak; hem de günümüzde modern silahlı kuvvetlerin giderek artan bir şekilde bağımlısı olduğu sivil kaynaklı operasyonel desteğin tedarik edilmesini silahlı çatışmalar hukukuyla uygun bir hale getirecektir. Diğer bir yandan da muhasamata doğrudan katılım yine doktrinde ve devlet uygulamalarında anlaşıldığı (bu bağlamda en azından kurucu unsurları açısından Rehber'de ifade edildiği gibi) silahlı kuvvetlerle hiçbir resmi bağı olmayan sivillere uygulanmaya devam edebilecektir.

Ancak bu yorumun yerleşmesi öncelikle askeri harekâtlarda sivil yüklenicilerin hizmetine en yoğun şekilde başvuran Birleşik Devletler (ve Birleşik Krallık gibi devletlerin) gibi çıkarı özellikle etkilenen devletlerin açıkça bu yönde pozisyon almalarını ve uygulamalarını bu yönde şekillendirmelerini gerektirecektir. Bu yapılmadığı sürece doktrinde genel kabul gören görüş çerçevesinde destek yüklenicilerinin önemli bir bölümü için savaş alanındaki statüleri oldukça muğlak olacak ve ciddi tehlikeler arz edecektir. Bunlar zaten silahlı kuvvetlere ve dolayısıyla meşru askeri hedeflere yakınlıkları sebebiyle bunlara yapılacak doğrudan saldırılarda arızı kayıp olma riskini doğal olarak üstlenmektedirler.¹⁴⁷⁹ Dolayısıyla bunlara ne zaman, muhasamata doğrudan katıldıkları ve hasma gerçek bir askeri tehdit teşkil ettikleri için doğrudan saldırılmasının mümkün olduğundan ziyade, hasmın eline düştüklerindeki ikincil statülerinin ne olacağının saptanması büyük önem taşımaktadır. Silahlı çatışmalar hukukunca bunlara verilen savaş esiri statüsü ve buna bağlı korumalardan yararlanmalarını temin etmek için yukarıda önerdiğimiz yorumun benimsenmesi büyük önem arz etmektedir.

¹⁴⁷⁹ Kindane, op. cit., s.384, Turner , Norton, op.cit., s. 26 , Heaton, op.cit., s.196-197, Vernon, op.cit., s.412-413, Rogers, op.cit., s.11-12, Ipsen, op.cit., s. 107

Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin girdiği harekâtlara başvuracağı yüklenici desteği hakkında doktrini belirleyen Operational Contract Support başlıklı, Joint Publication (JP) 4-10, dış destek sözleşmeleri aracılığıyla silahlı kuvvetlere fiziksel güvenlik hizmetleri tedarik edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁸⁰ Oysa fiziksel güvenlik kuvvet kullanılması ve buna bağlı olarak da güvenliği tehdit eden kişi ya da kişiler üzerinde doğrudan zarar oluşturulmasını beraberinde getirmektedir. Özel askeri yüklenicilerin doğrudan kuvvet kullanmadıkları görevlerin bile bu kadar tartışmalı olduğu hukuki çerçevede, görevleri kuvvet kullanmayı gerektiren özel güvenlik yüklenicilerinin statüsü *a fortiori* sorunsal olacaktır. 'Hükümet yüklenicilerinin hukuki statüsü silahlı oldukları zaman daha da belirsiz bir hal almaktadır.'¹⁴⁸¹

Irak ve Afganistan harekâtlarında Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı birimlerince hizmetlerine başvurulmuş özel güvenlik yüklenicileri hakkında kamuya açıklanan bilgiler oldukça sınırlıdır¹⁴⁸² ve iki Harekât bölgesinde de uluslararası silahlı çatışmalar olarak kabul edilen esas muharebe operasyonları fazı ile bunun sonrasındaki işgal fazı kapsamında bu yüklenicilerin hangi görevleri ne şekilde ifa ettiği bilgisi bulunmamaktadır. Zira konu hakkında kamuoyuyla paylaşılan bilgiler 2007 yılından itibaren derlenen bilgiler olup, iki operasyon bölgesinde de uluslararası olmayan silahlı çatışma dönemine tekabül etmektedir. Bununla beraber 2007 yılından itibaren elde edilen verilerin, eldeki bilgiler ve örnekler ışığında değerlendirilmesi neticesi önceki dönemdeki uygulamaları da yansıttığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda *U.S. Government Accountability Office* tarafından yayımlanan Temmuz 2008 tarihli rapordaki tespitler önemlidir: 'Özel güvenlik yüklenicileri, kişiler, mekânlar, tesisler, erzak ve malzemelere ya da ulaştırma araçlarına fiziksel güvenlik hizmeti sağlayan özel şirket ve /veya personeli ifade etmektedir. Bu yükleniciler birçok Birleşik Devletler hükümetin kurum ve kuruluşuna güvenlik hizmeti verse de esas olarak Savunma Bakanlığı ve Dışişleri

¹⁴⁸⁰ JP 4-10, III-9

¹⁴⁸¹ 'Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office, August 2008', in Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard Quigly (ed.), Nova Press, 2009, s.29

¹⁴⁸² Jennifer Elsea, Nina Serafino, 'Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues, CRS Report for Congress, July 11 2007', in Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard Quigly (ed.), Nova Press, 2009, s.41

Bakanlığı tarafından işe alınmaktadır. Irak'ta güvenliğe ilişkin kaygılar nedeniyle hükümet, Savunma Bakanlığı'nın askeri görevini ve Dışişleri Bakanlığı'nın diplomatik görevini desteklemek amacıyla ülke çapında önemli güvenlik görevlerini yerine getirmek için özel güvenlik yüklenicilerine başvurmuştur... Bu yükleniciler;

- Statik güvenlik: Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin tesislerini de içine alan konut bölgeleri ve çalışma alanlarının güvenliği,
- Kişisel güvenlik: yüksek rütbeli Birleşik Devletler memurları ve Misyon şefi için güvenliğin sağlanması
- Güvenlik eskortu: Birleşik Devletler çalışanları, yüklenici çalışanları ya da diğerleri için bunların Irak içerisinde hareketleri esnasında güvenliğin sağlanması
- Konvoy güvenliği: araçlar ve içindekiler için Irak'a girişte ya da Irak içinde seyrederken güvenliğin sağlanması
- Güvenlik tavsiyesi ve planlaması,

gibi görevler üstlenmektedirler.¹⁴⁸³ Irak'ta askeri operasyonların başladığı 2003 yılından 2008 yılına kadar geçen süre içerisinde özel güvenlik yüklenicileri, Savunma Bakanlığı için yüksek rütbeli subaylar (mesela Çok Uluslu Güç - Irak Komutanı General), Savunma Bakanlığı personeli (mesela *Army Corps of Engineers*), askeri tesisler ve Irak boyunca seyreden 19000'den fazla malzeme ve erzak konvoyunu korumuştur.¹⁴⁸⁴

Özel güvenlik yüklenicileri çoğunlukla benzer yetenek ve büyüklükteki askeri bir güçten çok daha çabuk işe alınabilir ve konuşlandırılabilir. Güvenlik yüklenicilerinin gerektiği zaman hızla işe alınması ve işten çıkarılması değişen koşullara kolaylıkla adapte olunmasını sağlamaktadır. Sahip oldukları yetenekler ve sundukları hizmetler ile güvenlik yüklenicileri silahlı kuvvetler için bir kuvvet çarpanıdır. Zira üniformalı personelin muharebe görevlerini icra etmesi için serbest bırakılmasını sağlar. Ayrıca bazı durumlarda güvenlik yüklenicileri hükümetin

¹⁴⁸³ 'Rebuilding Iraq: DoD and State Department Have Improved Oversight and Coordination of Private Security Contractors in Iraq, but, Further Actions Are Needed to Sustain Improvements', in *Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security*, Richard Quigly (ed.), Nova Press, 2009, s.77-78. Raporun tümüne şu linkten ulaşılabilir: (<http://www.gao.gov/assets/280/279161.pdf>)

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, s.74

işgücünün sahip olmadığı özgün nitelik ve yetenekleri de haiz olabilmektedirler.¹⁴⁸⁵ Mart 2013 itibariyle Birleşik Devletler Merkez Komutanlığı (CENTCOM) sorumluluk alanı içine giren Irak ve Afganistan'da Savunma Bakanlığı için çalışan 18000 özel güvenlik yüklenicisi bulunmaktadır.¹⁴⁸⁶

Silahlı çatışmalar esnasında Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri'ne önemli hizmetler sunan ve böylece askeri efora doğrudan katılan; hatta doğrudan kuvvet uygulamayı gerektiren bir görev ifa ettiği için muhasamata doğrudan katılıyor olarak algılanması kuvvetle muhtemel bu özel güvenlik yüklenicilerinin kamuoyunun dikkatini çekmesi birbirine çok yakın tarihli iki olay neticesinde olmuştur. Bunlardan ilki, 31 Mart 2004 tarihinde Felluce, Irak'ta Blackwater şirketine ait dört güvenlik operatörünün askeri bir yemek tesisine malzeme ve erzak taşıyan bir konvoyu koruma görevi ifa ederken tuzağa düşürülüp öldürülmeleri ve parçalanıp yakılan cesetlerine ait görüntülerin tüm dünyaya servis edilmesidir. İkinci olay ise 4 Nisan tarihinde yine Blackwater operatörlerinin Şii'ler için kutsal bir şehir olan Necefte bulunan Birleşik Devletler işgal otoritesinin karargâhını, Mukteda el-Sadr'ın milislerinin bir gün boyu süren saldırılarına karşı tesiste bulunan askerlerle beraber savunmalarıdır.¹⁴⁸⁷ Bu olaylar neticesinde uluslararası silahlı çatışmalarda (ve bu bağlamda işgal harekâtlarında) özel güvenlik yüklenicilerinin oynayabilecekleri roller, silahlı çatışmalar hukukuna göre statüleri ve Birleşik Devletler'in konu hakkında doktrin, politika ve uygulamaları tartışmaya açılmıştır.

Ancak *prima facie* aksi yönde oluşabilecek tüm kanaate rağmen, şaşırtıcı bir şekilde özel güvenlik yüklenicilerine verilen rollerin silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünün kapsamında değerlendirilmesi, kendine özgü zorluklar barındırsa da yukarıda sayılan diğer destek kategorilerdeki birçok yükleniciye kıyasla daha kolay olmaktadır. Zira bunların görevlerini ifa ederken başvuracakları kuvvetin teorik temelini muhasamat eyleminde bulunmak değil; meşru müdafaa kapsamında hareket etmek teşkil etmektedir.

¹⁴⁸⁵ Moshe Schwartz, The Department of Defense's Use of Private Security Contractors in Afghanistan and Iraq: Background, Analysis, and Options for Congress, CRS Report for Congress, May 2011, s. 5 (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40835.pdf>)

¹⁴⁸⁶ Moshe Schwartz, Jennifer Church, The Department of Defense's Use of Private Security Contractors in Afghanistan and Iraq: Background, Analysis, and Options for Congress, CRS Report for Congress, May 2013, s.2 (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R43074.pdf>)

¹⁴⁸⁷ Jeremy Schahill, Blackwater, The rise of the world's most powerful mercenary army, revised and updated edition, Nation Books, 2008, s. 155-168 ve 182-196.

D. Silahlı Özel Güvenlik Yüklenicilerinin 'Özel' Durumu

Silahlı Özel Güvenlik Yüklenicilerinin Silahlı Kuvvetlere Eşlik Eden Sivil Statüsü Altında Değerlendirilebilmesinin Anahtarı: Doğal Bir Hak Olarak Meşru Müdafaa

Yukarıda, özelleştirmeye konu olabilecek faaliyetler ile ilgili tartışmalar ortaya konulurken de görüldüğü gibi, Birleşik Devletler'de özel yüklenicilerin yürütebileceği faaliyetlerin, doğası gereği hükümet fonksiyonu teşkil etmeyen; yani takdir hakkı kullanılıp, devleti bağlayıcı nihai karar alınmasının söz konusu bulunmadığı görevler olması kabul edilmiştir. Bu bağlamda, özel yüklenicilerin güvenlik faaliyetlerini icra edebileceği, bu kapsamdaki eylemlerinin gerek bir devlet memurunun denetiminde olmak gerekse de önceden öngörülmüş kural ve prosedürler çerçevesinde icra edilmesi sebebiyle esaslı takdir hakkı kullanımını içermeyeceği addolunmuştur. Şüphesiz ki bu fikrin kabul edilmesinin temelinde yatan kurum güvenlik hizmetlerinin hukuka aykırı fiiller karşısında kişinin sahip olduğu meşru müdafaa hakkıdır.¹⁴⁸⁸ Bu hak bireyi, devlet adında silahlı çatışmaları yürütmeye değil, kendisine yapılan hukuka aykırı bir saldırıya karşı koymak amacıyla kuvvete başvurabilmeye yetkilendirmektedir. Uluslararası bir silahlı çatışmada, sınırları ve koşulları iç hukuk kurallarıyla saptanmış meşru müdafaa hakkı, buna başvuran kişiye kuvvet kullanma imkânı tanırken bu konudaki takdir hakkını da olabildiğince daraltmakta ve böylece özel güvenlik hizmetinden yararlanan devletin, kendi idare ve anayasa hukukundaki prensipler ile genel kamu hukuku ilkelerine uygun hareket edilmesini sağlamakta gibi gözükmektedir. Ancak bu düşüncenin yerindeliği bir de silahlı çatışmalar hukukunun özel kurallarının testinden geçmelidir.

¹⁴⁸⁸ Nitekim Federal Savunma Tedarik Düzenlemeleri'nin ilgili hükümleri DFARS 252.225-7040 (b) (3) (i) ve (ii) hükümleri bu hususun altını çizmektedir. Bu hükümlerin atıf yaptığı yürürlükteki konuya ilişkin düzenlemeler ise özel yüklenici ve özel güvenlik yüklenicilerin kuvvet kullanımı hakkında Savunma Bakanlığı Talimatnameleri, DoDI 3020.50 E 2 5.c. ve DoDD 5210.56 E 2 4. d. altında öngörülen meşru müdafaa hakkıdır.

1. Silahlı Çatışmalarda Meşru Müdafaa Hali:

Meşru müdafaa, hukukun temel ilkelerinden biri olarak hukuka aykırı fiziksel bir saldırıya uğrayan kişiye tanınmış bir haktır.¹⁴⁸⁹ Kavramsal olarak bu ilke, kuvvete başvurmayı yasaklayan ve çeşitli temel değerleri, yasakladığı kuvvet kullanımına karşı korumak amacıyla, işbu kurumu tanıyan bir hukuk düzeniyle bağlantılıdır.¹⁴⁹⁰ Meşru müdafaa kapsamında korunacak değerler ve meşru müdafaa'nın kapsamı her ne kadar farklı hukuk düzenlerinde farklı şekillerde belirlenmiş olsa da, bu genel ilke uluslararası hukukta ve silahlı çatışmalar halinde de kabul edilmektedir.¹⁴⁹¹

a. Muhariplerin Meşru Müdafaa Hakkı

Nitekim devletlerin silahlı kuvvetlerine verdikleri ve bunların icra ettikleri askeri harekâtlar esnasında kendilerine verilen görevleri yerine getirirken silahlı güce hangi şartlarda ve hangi sınırlamalar dahilinde başvuracağını düzenleyen *angajman kurallarında* (Rules of Engagement - ROE)¹⁴⁹² birçok devletin meşru müdafaa

¹⁴⁸⁹ Meşru müdafaa ancak hâksız bir saldırı karşısında tanınır ve saldırıya orantılı bir karşılık verilmesini cezasızlık sebebi olarak kabul eder. Bkz. Kai Ambos, 'Other grounds for excluding criminal responsibility', in The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary, Vol. I, A. Cassese, P. Gaeta, J. R.W.D. Jones (eds), Oxford University Press, 2002, s.1032

Meşru müdafaa tek başına duran, bağımsız, bir hukuk genel ilkesidir ve bu şekliyle uluslararası hukukun da genel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Shabtai Rosenne, 'Self-Defence & The Non Use of Force: Some Random Thoughts', in Self-Defence as Fundamental Principle, A. Eyffinger, A. Stephens, S. Muller(eds), Hague Academic Press, 2009, s.64

¹⁴⁹⁰ Peter Haggenmacher, 'Self-Defence As a General Principle of Law and Its Relations to War', in Self-Defence as Fundamental Principle, A. Eyffinger, A. Stephens, S. Muller (eds), Hague Academic Press, 2009, s.7-8

¹⁴⁹¹ Bu açıdan meşru müdafaa Uluslararası Adalet Divanının Statüsünün 38/1 c maddesinde öngörüldüğü anlamda bir hukuk genel ilkesidir. İbid.

Sanremo Angajman Kuralları El Kitabında da uluslararası hukuk ve ve tüm devletlerin iç hukuklarında meşru müdafaa hakkının tanındığının altı çizilmektedir. 'Meşru müdafaa, silahlı çatışmaları da içeren her durumda geçerlidir.' Sanremo Handbook on Rules of Engagement, November 2009, s.3 para.8

(Çevrimiçi: <http://www.iihl.org/iihl/Documents/ROE%20handbook%20ENG%20May%202011%20PRINT%20RUN.pdf>)

¹⁴⁹² Birleşik Devletler Ordusu Askeri Hukuk Müşavirliğinin Operasyonel Hukuk El Kitabına (2012) göre angajman kuralları, 'yetkili askeri otorite tarafından çıkarılan ve Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri'nin karşılaştığı diğer kuvvetlere karşı muharebe angajmanlarını başlatabileceği ve / veya sürdürebileceği şartları ve sınırlamaları belirleyen direktiflerdir. Operational Law Handbook 2012, s.75

Sanremo Handbook on Rules of Engagement ise angajman kurallarını şöyle tanımlamaktadır: 'Angajman kuralları yetkili otorite tarafından belirlenir, silahlı kuvvetlerin hedeflerine ulaşması için hangi şartlar ve sınırlamalar dahilinde kullanacağına yardımcı olur... Hangi şekilde olursa olsun, diğerlerinin arasında, kuvvet kullanımını, kuvvetlerin tutumunu ve belirli olanaklara başvurulması konusunda yetki verir ve/veya bu hususlardaki sınırları belirler.' Sanremo Handbook on Rules of Engagement, November 2009, s.1 para.3

kavramına korudukları görülmektedir.¹⁴⁹³ Örneğin Birleşik Devletler'in 2005 tarihli Standing Rules of Engagement (SROE)'ı ve yürürlükteki NATO ROE'ı bir askeri görevin ifası için gereken kuvvet kullanımıyla (genellikle adlandırıldığı şekliyle ofansif ROE), meşru müdafaa hali arasındaki farkı tanımaktadır.¹⁴⁹⁴

'Meşru müdafaa hakkı ve yüklenimi ile görevin ifası için gereken kuvvetin kullanılması arasında ayırım yapılmasının nedeni, görevin ifası için gereken kuvvet kullanma yetkisinin askeri, siyasi, hukuki sebeplerle kısıtlanabilecekken bir komutanın meşru müdafaa hakkı ve yükümlülüğü üzerinde bu mülahazaların bir etkisinin olmamasıdır.'¹⁴⁹⁵ 'Yürürlükteki angajman kurallarında da belirtilebileceği gibi meşru müdafaa doğal bir haktır ve angajman kuralları ya da verilen göreve bağlantısı olmaksızın uygulanır.'¹⁴⁹⁶

Askeri anlamda meşru müdafaa hakkının birlik seviyesinde meşru müdafaa ve bireysel meşru müdafaa olmak üzere 2 ayrı başlık altında sınıflandırıldığı görülmektedir. Birlik seviyesinde meşru müdafaa hakkı öncelikle sadece devletin silahlı kuvvetlerinin haiz olduğu bir haktır. İkinci olarak askeri bir birliğin bir bütün olarak sahip olduğu bir haktır. Bu bağlamda uluslararası teamül hukukunda, bağımsız ve *sui generis* bir haktır.¹⁴⁹⁷ Bu hakkın temelinde de bireye tanınan temel insan hakkı olan yaşam hakkının korunması düşüncesi bulunmaktadır ve silahlı çatışma halinde geçerli olduğu gibi *a fortiori* silahlı çatışma haricindeki durumlarda da geçerlidir.¹⁴⁹⁸ Bireysel meşru müdafaa hakkı ise, ulusal ceza hukukunda herkese (sivil ya da asker fark etmeksizin) tanınan ve kaynağını insanın yaşam hakkında bulan bir kurumdur. Bu hak askeri personelin bireysel hakkıdır ve silahlı kuvvetlerin

¹⁴⁹³ Angajman kuralları kuvvet kullanımını sınırlamalı ve mevcut hukuki sınırlamaları aşan kuvvet kullanımına izin vermemelidir. Kişisel meşru müdafaa hakkına, ilgili olduğu oranda saygı duyulmalıdır. Meşru müdafa hakkı angajman kurallarıyla yakında ilişkilidir ancak bunun illa ki bir angajman kuralı olarak ifade edilmesine gerek yoktur... Bazı devletler angajman kurallarında kişisel, birlik ya da kuvvet seviyesinde meşru müdafaa hakkına özellikle izin verirken, diğerleri meşru müdafaa hakkının angajman kurallarıyla yakın ilişkili ancak bundan ayrı olduğunu kabul etmektedirler.' Blaise Cathcart, 'Application of Force and Rules of Engagement in Self-Defense Operations', in The Handbook of International Military Operations, Terry D. Gill and Dieter Fleck (Eds.), Oxford University Press, 2011, s.205,207

¹⁴⁹⁴ John Merriam, 'Natural Law and Self-Defense', 206 Military Law Review 2010, s.77-78

¹⁴⁹⁵ Operational Law Handbook 2012, s.79

¹⁴⁹⁶ Hans F.R. Boddens Hosang, 'Force Protection, Unit Self-Defence, and Extended Self Defence' in The Handbook of International Military Operations, Terry D. Gill and Dieter Fleck (Eds.), Oxford University Press, 2011, s.420

¹⁴⁹⁷ Stephens, D., 'Rules of Engagement and the Concept of Unit Self Defence', 45 Naval Law Review (1998), s.136-137

¹⁴⁹⁸ Ibid., s.146

mensubu olmakla ya da belirli bir görevi ifa için biraraya getirilmiş bir birliğin mensubu olmakla alakalı değildir.¹⁴⁹⁹

Bu açıklamalar ışığında angajman kurallarında çatışmaların yürütülmesine ilişkin kurallardan ayırtıştırılmış bir şekilde meşru müdafaa hakkının öngörülmüş olması daha da anlamlı hale gelmektedir. Gerçekten de bir silahlı çatışmanın taraflarının, çatışmaları yürütürken silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uygun gerçekleştirdikleri kuvvet kullanma eylemleri yani muhasamat faaliyetleri yasal olup, bunlara karşı koymak meşru müdafaa kavramıyla değil yine yasal sınırlar içinde kalmak şartıyla muhasamat eylemi kavramıyla ve bunları *ad hoc* düzenleyen angajman kuralları ile açıklanmaktadır. Unutulmamalıdır ki silahlı çatışmalar hukuku kapsamında muhasamat eylemleri saldırı ya da savunma şeklinde gerçekleşebilir. Muhariplerin işbu eylemlerden dolayı vuku bulan ölüm ve yaralanmalar yüzünden cezai sorumluluğu bulunmamaktadır, zira silahlı çatışmalar hukukunca tanınan muharip ayrıcalığı ve bağımsızlığına sahiptirler. Bunun sonucu olarak 'silahlı çatışmalar kapsamında meşru müdafaa hakkı (birlik seviyesinde) çoğunlukla ilgisizdir ve uygulanmaz. Askeri birliklerce düşmana karşı, düşmanın muhasamat eylemlerine karşı savunmayı da içeren kuvvet kullanma hali, doğası gereği muhasamatın sürdürülmesi kavramıyla açıklanmaktadır. Bu bağlamda kuvvet kullanımı yürürlükteki angajman kurallarına uygun ve silahlı çatışmalar hukukunun gerekliliklerini karşılar şekilde olsa da hukuki dayanağı meşru müdafaa hakkı değil muhariplerin muhasamata doğrudan katılma hakkıdır.'¹⁵⁰⁰ 'Ancak silahlı çatışmalar esnasında bile meşru müdafaa hakkı mevcudiyetini korur ve askeri personelin davranışlarının hukuki dayanağı olarak meşru müdafaa hakkına dayanıldığı durumlar (teorik olarak) ortaya çıkabilir. Bu durumda karşısında savunmaya geçilen saldırı, saldıran tarafın niyeti açısından muhasamata doğrudan katılma teşkil etmemeli ve saldıran da çatışmanın tarafı olan hasım dışında başka bir tarafa ait olmalıdır.'¹⁵⁰¹ Dolayısıyla muhasamat ile ilişki olmayan ve silahlı çatışmaların yürütülmesi kapsamına girmeyen hukuk dışı saldırılar karşısında askeri kuvvetin ya da askeri

¹⁴⁹⁹ Boddens, op.cit., s.443

Birleşik Devletler Ordusu Operasyonel Hukuk Elkitabı, birlik ve bireysel seviyede meşru müdafaa haklarının yakın doğası nedeniyle tek bir 'doğal meşru müdafaa hakkı' genel kavramı altında birleştirildiğine dikkat çekmektedir. Operational Law Handbook 2012, s.77

¹⁵⁰⁰ Boddens Hosang, op. cit., s. 426-427

¹⁵⁰¹ Ibid., s.427, dipnot 35

personelin başvurabileceği kuvvetin hukuki temelini bu meşru müdafaa kavramları oluşturmaktadır.

‘Meşru müdafaa, savaş alanında muhasamat faaliyeti kapsamında değerlendirilmeyen ölümler ya da verilen diğer zararlarda, yani ölen ya da zarar gören kişinin muharip değil sivil olması halinde söz konusudur.’¹⁵⁰² Bu durum meşru müdafaa hakkının hukuka aykırı saldırılara karşı başvurulmuş bir kurum olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun sonucu silahlı çatışmalar hukuku kapsamında meşru bir muhasamat eylemi olarak değerlendirilemeyecek saldırılara karşı başvurulacak kuvvet, kaynağını ulusal ceza hukuklarında da anlaşıldığı şekliye bireysel meşru müdafaa kavramında bulacaktır.¹⁵⁰³

General Martins Birleşik Devletler uygulamasında silahlı kuvvetler için meşru müdafaa'nın angajman kurallarında belirtilmesinin oldukça yeni bir husus olduğunu ve 1980'lerdeki terörist saldırıların ve bu dönemde silahlı çatışmaların değişen gereksinimlerinin etkisiyle bu hakkın sarıh bir şekilde bahsi geçen kurallar arasına derç edildiğini belirtmektedir.¹⁵⁰⁴ Bu hususun biraz açıklanması gerekebilir.

Günümüzde meydana gelen silahlı çatışmaların ‘halk arasında savaş’ paradigmasına göre gelişmesi bu hususta iki önemli netice doğurmaktadır. Bunlardan ilki, ayaklanma ve buna karşı yürütülen ayaklanmaya karşı mücadele tarzı harekâtlarda şeklinde gelişen bu silahlı çatışmalarda ayaklananların, klasik devletlerarası konvansiyonel savaştaki gibi düzenli ve üniformalı muharıpler olmamasından kaynaklanmaktadır. Genellikle uluslararası silahlı çatışmalar hukukunca belirtilen muharip statüsü şartlarının birçoğunu yerine getirmeyen sivil statüsünü haiz kişilerden oluşan, dolayısıyla muhasamat eylemlerini icra etme

¹⁵⁰² Merriam, op.cit., s.73

¹⁵⁰³ Aynı yönde bkz. Boddens Hosang, op.cit., s.437

¹⁵⁰⁴ Mark Martins, ‘Rules of Engagement for Land Forces: A Matter of Training, Not Lawyering’ , 143 Military Law Rev., 1994 s.51-54. O zamana kadar, klasik muharebe koşullarına göre şekillenmiş olan, belirlenmiş ve giydiği kıyafetle kendini sivilden ayıran düşmanın görüldüğünde ateş açılmasına dayanan angajman kurallarında, silahlı kuvvetlere verilen görevlerin ve bunların ifa edildiği yerlerin konvansiyonel savaşa göre önemli farklılıklar arz etmesi nedeniyle değişikliklerin yapılması gerekmiştir.

Nitekim sivil ve savaşanların birbirinden ayıramadığı ortamları içeren bu yeni çatışma koşullarında artık üniformalı savaşan hasmın düzenli güçlerine karşı geçerli olan *statü bazlı* angajman kurallarından, *davranış bazlı angajman* kurallarına geçilmiştir. Albert Janin, ‘Engaging Civilian-Belligerents Leads to Self-Defense/Protocol I Marriage’, 82 The Army Lawyer 2007, s.92-93

ayrıcalığına sahip olmayan düzensiz kuvvetlerle silahlı mücadeleyi sürdürmeleri nedeniyle değişik adlarla anılan bu hukuka aykırı muhاریplerin, kendi ülkelerindeki hasım varlığına karşı olarak giriştikleri düşmanca hareketler hukuka uygun muhasamat eylemi olarak kabul edilmemektedir. Bu durum özellikle bu tip silahlı grupların muhasamatın bir tarafına ait olma kriterini yerine getirmeyecek şekilde özel kişilerden müteşekkıl devlet dışı aktörlerin mevcudiyeti halinde söz konusudur.¹⁵⁰⁵ Dolayısıyla bu düşmanca eylemler, her ne kadar *prima facie* hasmın askeri ve siyasi varlığını ülkeden çıkarmak siyasi amacına yönelik olup silahlı çatışmayla bir bağlantısı bulunsa da, devletlerin nazarında uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre hukuka uygun bir kuvvet kullanma (muhasamat eylemi) olarak addolunmamaktadırlar. Bu eylemler muharip ayrıcalığı kapsamında kabul edilmeyip, hedef aldığı devletin hukukuna göre hukuka aykırı saldırı ve suç olarak değerlendirilmekte;¹⁵⁰⁶ dolayısıyla da bunlara karşılık vermek de muhasamat eylemi kapsamında değil ancak kabaca kurulacak bir analogi ile ceza hukuku kapsamında kabul edildiği şekliye meşru müdafaa hali olarak değerlendirilmektedir.¹⁵⁰⁷ Genel

¹⁵⁰⁵ Silahlı çatışmalar esnasında savaş ağaları, teröristler ve diğer devlet dışı aktörlerin giriştikleri şiddet faaliyetleri ve bunların muhasamatın yürütülmesi ya da kolluğa ilişkin mesele teşkil ettiği konusunun örtüştüğü hakkında bkz. Kenneth Watkin, 'Controlling the Use of Force: A role for human rights norms in contemporary armed conflict', 98 AJIL 2004, s.5-7

¹⁵⁰⁶ Dinstein, op. cit., s.37, Solis, op. cit., s.208, Schmitt, op.cit., s.520-521

Richard Baxter, doktrinde sıklıkla atıf yapılan makalesinde hukuka aykırı muhاریpleri 'ayrıcalıksız muhاریpler' olarak adlandırmakta ve silahlı çatışmalar hukukunun kodifiye edildiği 19. ve 20. yüzyıllarda 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları'nın kabul edildiği döneme kadar yasal muhاریplik şartlarını yerine getirmeksizin muhasamat faaliyetlerini yürüten kişilerin ya savaş suçlusu, ya savaş teamül ve kurallarını ihlal eden kişi ya da aleyhine faaliyetler yürüttüğü tarafa zarar veren kişi olarak değişik hukuki gerekçelerle cezalandırıldığını; bunlara verilen cezanın da genel olarak ölüm cezası olduğunu ifade etmektedir. Yazar, benzer yaklaşımın 1949 Cenevre Konvansiyonları ile de benimsendiğini ve ayrıcalıksız muhاریbin eline düştüğü tarafca öngörülen maksimum cezaya çarptırılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Richard Baxter, 'So called 'unprivileged belligerency': spies, guerillas, and saboteurs, 28 Brit. Y. B. Int'l L. 1951, s.327-328,338

¹⁵⁰⁷ Bununla beraber doktrinde bu görüşün aksini savunan birçok yazar mevcuttur. Örneğin Prof. Eric David silahlı çatışmalar esnasında muhasamat faaliyetlerine katılan sivillerin muharip sayılacağını; yaptıkları saldırıların muhasamat eylemi addolunması sebebiyle bunlara karşı meşru müdafaa'nın değil meşru muhasamat eylemlerinin söz konusu olacağını düşünmektedir. Bunun yanında sivillerin muhasamatla alakası olmayan, suç teşkil edecek fiilleri karşısında meşru müdafaa söz konusu olabilecektir. Eric David, 'Self Defence and State of Necessity in the Statute of the ICC', in The Legal Regime of the International Criminal Court, essays in honor of Professor Igor Blishchenko, J. Doria, H.-P. Gasser, M.C. Bassiouni (eds). Martinus Nijhoff Publishers, 2009 s.770-771, para.38-40 Kenneth Watkin de muhasamata katılan sivillere karşı kuvvet kullanımının silahlı çatışma hukuku kuralları altına yani muhasamat faaliyeti kapsamında değerlendirileceği görüşündedir. Watkin, op.cit., s.31-32

Nils Melzer, işgal gücü için direnişçi ya da ayaklananlarla mücadelenin hem askeri tehditlere karşı mücadele hem de kanun ve düzeni sağlamaya yönelik bir kolluk faaliyeti teşkil ettiğini ve bu kapsamda direnişçi ya da ayaklananların meşru askeri hedeflere yaptıkları saldırıların muhasamat eylemi teşkil ettiği cihetle bu saldırılara verilecek cevabın da muhasamat paradigması çerçevesinde gerçekleştirileceğini vurgulamaktadır. Melzer, Targeted Killing in International Law... s.276-279

hatlarıyla kurulacak analogi diyoruz zira silahlı çatışmalar hukuku çerçevesinde devlet uygulamalarında kabul edilen meşru müdafaa kavramı, barış zamanında iç hukuklarda kabul edilene kıyasla oldukça geniş kapsamlıdır ve silahlı çatışmalar hukukunun muhasamat eylemlerine tanıdığı serbestiyi sadece bazı açılardan biraz daha sınırlamak amacını taşımaktadır.¹⁵⁰⁸ Bu bağlamda kullanılacak kuvvet yine muhasamat paradigması içerisinde kalmakta ve uluslararası insan hakları hukukunda kabul edildiği üzere kolluk paradigması kapsamında ve bunun sıkı koşullarına tabi olarak değerlendirilmemektedir.¹⁵⁰⁹

Gerçekten de muhasamatı yürütme, meşru askeri hedefler üzerinde oldukça liberal bir kuvvet kullanma yetkisi tanımaktadır.¹⁵¹⁰ Bu yetkinin muhasamata doğrudan katılan ya da katıldığından şüphelenilen siviller üzerinde kullanılması, işgal ortamında gerçekleşen ayaklanma ile mücadele operasyonlarının temelindeki 'halkın gönlünü ve aklını kazanma' yaklaşımıyla uyumsuzluğu nedeniyle stratejik olarak uygun görülmemektedir. İşte 1980'li yıllarla birlikte sivil yoğun ortamlarda hukuka aykırı muhariplere karşı yürütülen silahlı çatışmaların artması, devletlerin bu

Janin, benimsenen bu yaklaşımın Ek Protokol I madde 51/2 ve 3'te sivillerin muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece hedef olamayacakları, yani üzerlerinde doğrudan kuvvet kullanılamayacağı hükmünden kaynaklandığının altını haklı olarak çizmektedir. Burada muhasamata katılım halinde buna karşı uygulanacak kuvvetin muhasamat eylemi mi (engagement) olacağı yoksa dayanağını meşru müdafaa hakkında mı bulacağı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Ancak yazar, bu durumlarda kuvvet kullanma halini meşru müdafaa hakkına dayandıran yaklaşımların Birleşik Devletler'in aksine Ek Protokol I'e taraf olan devletler arasında da destek bulduğunu belirtmektedir. Başvurulacak kuvvetin sınırlanmasını getiren bu yaklaşımın ayaklanma ile mücadele tarzı operasyonlarda ulaşmak istenen stratejik hedef için daha uygun olduğu haklı olarak belirtilmiştir. Janin, op.cit., s.83,87-88

¹⁵⁰⁸ Bir kez savaş hukuku kurallarına, burada belirtilen kısıtlama ya da yasaklara ve angajman kurallarına tabi olarak muharebe operasyonlarına başladı mı askerler hasım muhariplere ve muhasamata doğrudan katılan sivillere karşı hukuka uygun bütün silahları kullanabilirler. bkz. Parks, 'Part IX of the ICRC 'Direct Participation in Hostilities' ...', s.779-780

¹⁵⁰⁹ Muhasamata doğrudan katılan ve bu sebeple doğrudan hedef alınabilecek sivillere uygulanacak kuvvetin niteliği ve yoğunluğuna ilişkin sorulara Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve T.M.C. Asser Enstitüsü'nün girişimleriyle yapılan uzmanlar toplantıları ve bunların sonucunda ortaya çıkan Rehber'de de değinilmiştir. Nitekim Rehber'in IX. bölümü 'Doğrudan saldırıda kullanılan gücün sınırlandırılması' başlığını taşımaktadır. Interpretive guidance s.77

Rehber bu bağlamda silahlı çatışmanın bir tarafının etkin bir ülkesel kontrole sahip olduğu durumlarda, özellikle de işgal halinde muhasamata doğrudan katılan sivillere karşı kuvvet kullanılmasını barış zamanındaki kolluk faaliyetleriyle kıyaslanabileceğini ifade etmektedir. İbid., s.80-81. Bunun sonucu olarak da bu yorum, siviller üzerinde doğrudan uygulanacak kuvvetin gereklilik şartının, silahlı çatışmalar esnasındaki koşullar ışığında muhasamat paradigması içinde kalsa da biraz daha dar şekilde yorumlanabileceği düşüncesini yansıtmaktadır. Bu yönde yapılan analiz için bkz. Melzer, 'Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques...', s. 899-904, özellikle 902-903

Bizim görüşümüze göre böyle bir yorum, muhasamatın yürütülmesi sırasında *stricto sensu* muhasamat ve *stricto sensu* kolluk paradigmaları arasında yer alan bir durumun şartlarında uygun kuvvet kullanımını tanımlamak üzere bir meşru müdafaa teorisinin zımnı kabul edildiğine işaret etmektedir.

¹⁵¹⁰ Melzer, Targeted Killing in International Law... s.277

tip çatışmalar bünyesinde gerçekleştirdikleri şiddet uygulamalarını, sadece konvansiyonel savaşlarda uygulanan yoğun şiddet kullanımına özgü yaklaşımla değil aynı zamanda daha sınırlı ve kontrollü kuvvet kullanımını öngören kurallarla düzenlemeye itmiştir.¹⁵¹¹

Saldırıları bu şekilde hukuka aykırı addolunan hukuka aykırı muhاریlerin, meşru müdafaa hakkının silahlı çatışma ortamında uygulanması konusundaki etkileri bununla sınırlı değildir. Gerçekten de kendilerini içinde yaşadıkları ve harekâtlarını icra ettikleri sivil halktan ayırt etmeyerek saldırılarda bulunan bu hukuka aykırı muhاریlerin takip ettiği yöntemler, başka sebeplerle de muhاریler için meşru müdafaa hakkının ileri sürülmesini gerekli kılmıştır. Nitekim özellikle son Afganistan ve Irak harekâtlarının işgal fazlarında görüldüğü gibi uzun süren ayaklanmayla mücadele (*counter-insurgency*) tarzında vücut bulan askeri operasyonlarda muhاریlerin, görünmeyen bir düşmana karşı savaşmanın, uygulanan saldırı metodlarına karşı sürekli teyakkuzda bulunmak zorunda olmanın ve sivil yoğun ortamda yaşanan çatışmaların getirdiği karışıklıkla iyice yoğunlaşan ‘savaş sisinin’ yarattığı stresin etkisiyle gerçekleştirilen saldırılar kadar gerçekleşmesinin an meselesi olduğunu düşündükleri saldırı tehditlerine karşı da kuvvet kullanmasını da beraberinde getirmiştir.¹⁵¹² İşte bu durumlarda da saldırgan olmayan sivillerin ölümlerinden dolayı muhاریlerin cezai sorumluluğunun olup olmadığının tespiti yine meşru müdafaa kurumunun şartlarına göre belirlenecektir.

Halk arasındaki savaş paradigmasına göre şekillenen silahlı çatışmaların hukuku meşru müdafaa hakkıyla bağlantılı bir diğer sonucu ise bu tip çatışmaların yürütüldüğü ortamın doğasından kaynaklanmaktadır. Nitekim halkın arasında, yani daha çok sivil yoğun meskûn mahallerde vuku bulan ayaklanma tarzı mücadeleler, çoğunlukla devlet otoritesinin çok zayıfladığı ya da yeniden tesis edilmeye çalışıldığı şartlarda söz konusu olmaktadır. Devletin otoritesinin zayıfladığı ve kuvvet

¹⁵¹¹ Silahlı çatışmalar esnasında vuku bulan ve hasma yönelik olarak muhasamatla alakalı bir şekilde icra edilen şiddet eylemlerini, meşru muhasamat eylemleri ile hukuka aykırı muhasamat eylemleri olarak birbirinden ayırmak ve farklı kategorilerde değerlendirip farklı kurallara tabi tutmak, çatışma bölgesi güvenliği ve kuvvetin korunması (force protection) kavramları üzerinde de etkisini göstermiştir. Böylece muhasamat ve güvenliğin birbirinden ayrılması söz konusu olmuş ve güvenliğin bölünebilirliği anlayışının silahlı çatışma ortamlarında da geçerli bir düşünce olabileceği görülmüştür. Güvenliğin bölünebilirliği ise kısa bir süre içinde silahlı çatışma ortamında da özelleştirme ile outsource edilebilecek bazı güvenlik hizmetlerinin bulunduğu anlamına gelmiştir.

¹⁵¹² Janin, op.cit., s. 93

kullanma tekeli fiilen kaybettiği bu ortamlar ise, kamu düzeninin silahlı çatışmalardan doğrudan olumsuz yönde etkilenmesine ve meskûn mahallerde siviller tarafından, muhasamatla ve çatışmanın taraflarıyla alakası olmayan, bireysel ya da organize şiddet içerikli suç eylemlerinin yüksek oranda icra edilmesine yol açmaktadır ki bu olguya çatışma ortamlarının ve zor kullanma araçlarının sivilleşmesi/kriminalleşmesi başlığı altında yukarıdaki satırlarda değinildi. İşte, silahlı çatışma ortamında muhasamatla alakası olmayan şiddet eylemlerinin silahlı çatışmaları yürüten askeri kuvvetler için yaygın ve ciddi bir tehdit haline gelmesi durumu, bunlara karşı muhasamat eylemlerinde kullanılan kuvveti düzenleyen kurallardan başka kurallarla karşılık verilmesini gerekli kılmıştır.

Silahlı çatışmalar kapsamında muhariplere tanınmış meşru müdafaa hakkı üzerine tüm bu belirtilen unsurları özetlercesine Yarbay Janin şu tesbiti yapmaktadır: Günümüzde sıklıkla görülen ayaklanma ve ayaklanmayla mücadele şeklinde gelişen silahlı çatışmalarda, sadece muharibi sivilden ayırmak değil; hangi şartlarda bir sivil zarar vermenin hukuka uygun olduğunun tespiti de zordur. Afganistan ve Irak'taki süregiden çatışmalar operasyonel gerçeklikleri oldukça vurucu bir şekilde sergilemektedir.¹⁵¹³ Dolayısıyla harekât bölgesinde alışlageldik meşru muhasamat eylemleri haricindeki bu 'yarı kriminal, yarı askeri' nitelikteki kuvvet kullanımını hali, güvenliği sağlamakla görevli muharip ve sivil unsurlar için birincil öncelikli konu olmuş; bu bağlamda sivillerin hedef alınması ve meşru müdafaa hakkının kapsamı ve kullanımının koşulları büyük önem arz eder hale gelmiştir.¹⁵¹⁴

Bu bağlamda devlet uygulamaları ve *opinio iuris*'leri ile bir teamül kuralı olarak tesis edildiği kabul edilen silahlı kuvvetlerin, birlik ya da birey seviyesinde, silahlı çatışmalar kapsamında başvurulabileceği meşru müdafaa hakkının içeriğinin tam olarak belirlenmesi içinse bu konuda yetkili bir yorum yapabilecek uluslararası mahkemelerin içtihatlarında başvurmak gerekmektedir.

Nitekim bu hususta yetkili bir yorumu Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Savcı Kordić'e karşı davasında verdiği kararda bulmak mümkündür. İşbu kararda Mahkeme, meşru müdafaa'nın genel bir ceza hukuku ilkesi olduğunu

¹⁵¹³ Ibid., s.84

¹⁵¹⁴ Benzer yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.470

vurgulamış ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin statüsünde (madde 31 (1) (c)) kabul edildiği şekliye silahlı çatışmalar esnasında da (savaş suçları söz konusu olduğu oranda) cezai sorumluluğu ortadan kaldıran sebepler arasında sayılan 'kişinin kendisini, bir başka kişiyi ya da belli malları savunmak için makul bir biçimde hareket etmesi halini' silahlı çatışmalarda geçerli olacak meşru müdafanın tanımı olarak dikkate almıştır.¹⁵¹⁵

Mahkeme, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nün madde 31 (1) (c) hükmünde düzenlendiği haliyle meşru müdafaa halinin ulusal ceza kanunlarının çoğunda bulunduğunu ve bu açıdan uluslararası teamül hukukunu yansıttığını ifade etmiştir.¹⁵¹⁶ Nitekim bahsi geçen madde, 'bir kişi, kendisini ya da bir başkasını, ya da savaş suçları kapsamında olmak üzere kendisinin ya da bir başkasının hayatta kalması için mutlaka gerekli olan bir malı, ya da askeri görevi ifa etmek için mutlaka gereken bir malı, kaçınılmaz ve hukuka aykırı bir kuvvet kullanımına karşı tehditte orantılı şekilde savunmak için mantıklı bir biçimde hareket ederse bu kişi cezai açıdan sorumsuzdur' hükmünü içermektedir.¹⁵¹⁷

Böylece, genel hukuk ilkesi temelinde yükselen teamül kuralı olarak kabul edilen silahlı çatışmalar bünyesinde meşru müdafanın koşulları da sarıh bir şekilde saptanmış olmaktadır.

b. Sivillerin Silahlı Çatışmalar Kapsamında Meşru Müdafaa Hakkı

Silahlı çatışmaların, halk arasında savaş paradigmasına göre yürütüldüğü ve hukuka uygun muharipler dışında şiddete başvuran birçok silahlı grup ya da hareketin bulunduğu şartlarda muharipler için bile bu kadar önemli hale gelen bir kurumun, yani meşru müdafaa hakkının, çatışma bölgesinde silahlı kuvvetlerle birlikte hareket eden ve onlarla aynı riskleri paylaşan silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller için de ne derece geçerli ve önemli olduğu aşikârdır.

¹⁵¹⁵ Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez, Case: IT-95-14/2 –T, Judgment, 26 February 2001 , para.449-451 http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf

¹⁵¹⁶ Ibid., para.451

¹⁵¹⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Art.31/1 (c) http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

Gerçekten de en temel insan hakkı olarak yaşam hakkı, ilkesel seviyede savaş ya da barış zamanı fark etmeksizin, dünyanın neresinde olursa olsun, herkesin sahip olduğu bir haktır.¹⁵¹⁸ Kendisi bir insan hakkı olmasa da meşru müdafaa kapsamında, potansiyel olarak ölümcül bir saldırı karşısında kuvvete başvurma hakkı ise yaşam hakkının tabi sonucudur. Oysa uluslararası silahlı çatışmalarda, işgal hallerinde, *lex generalis* olarak insan haklarının yürürlükte kaldığı; *lex specialis* olan silahlı çatışmalar hukuku kurallarıyla örtüşerek bu sonuncusu tarafından boşlukta bırakılan yerleri doldurduğu günümüzde tartışmasız kabul edilmektedir.¹⁵¹⁹ Nitekim Uluslararası Adalet Divanı, yakın tarihli danışma görüşü ve kararlarında bu hususun altını çizmektedir.¹⁵²⁰

Dolayısıyla meşru müdafaa hakkının silahlı çatışmalar kapsamında düzenlenmesine yönelik hâsıl olan bu gerekliliğe cevap vermek üzere Birleşik Devletler, muharıpler için öngördüğü SROE ve bunun içerdiği meşru müdafaa kurallarının yanında, Savunma Bakanlığı'na güvenlik hizmeti sağlayan sivil ve yüklenici personeline yönelik olarak SRUF (*Standart Rules for the Use of Force*) yayınlamış ve buradaki düzenlemeler Savunma Bakanlığının güvenlik yüklenicileri için geçerli kuvvet kullanımı kurallarını oluşturmuştur.¹⁵²¹ Bu kuralların angajman kurallarından başka başlık altında düzenlenmesi ve içeriğinin bunlardan önemli farklılıklar içermesi şaşırtıcı değildir. Zira söz konusu olan, muharıpler için

¹⁵¹⁸ Watkin, op.cit., s. 9

¹⁵¹⁹ Guido den Dekker, Eric P.J. Myjer, 'The Right to Life and Self Defence of Private Military and Security Contractors in Armed Conflict', in War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors, Francesco Francioni and Natalino Ronzitti (eds), Oxford University Press, 2011, s. 174,179

¹⁵²⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion of 8 July 1996, para.25

(Çevrimiçi: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>)

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory opinion of 9 July 2004, para. 104-107

(Çevrimiçi <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>)

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda) (19 December 2005), para. 216-217

(Çevrimiçi <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>)

¹⁵²¹ Operational Law Handbook 2012, s.84.

SRUF sadece özel güvenlik yüklenicilerinin uygulaması için tasarlanmış kurallar değildir. Bunlar Birleşik Devletler ülkesi dışında gerçekleştirilen askeri operasyonlar (muharebeler) ve öngörülemez hallerde Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri'nin eylemlerini düzenleyen temel usul ve politikaları ortaya koyan SROE'den farklı olarak, Birleşik Devletler ülkesinde Savunma Bakanlığı personelinin yükleneceği görevlerde uygulanacak politika ve usulleri belirlemektedir. Bu açıdan agresif ve yoğun kuvvet kullanımına dayalı uluslararası silahlı çatışmalar hukukundan ziyade daha çok iç hukukta geçerli olacak sınırlı kuvvet kullanımı anlayışı üzerinde şekillenmiştir. Bkz. Daniel Sennott, 'Interpreting Recent Changes to the standing Rules for the Use of Force', The Army Lawyer November 2007, s.52-54

muhasamat faaliyetlerinin nasıl yürütüleceğini ve de askeri personel için geçerli olan birlik ve bireysel seviyedeki meşru müdafaa halinin nasıl düzenlendiğini gösteren kuralların saptanmasının dışında olan hususlardır. SURF'un konumuz açısından önemli olan kısmı, Birleşik Devletler ülkesi dışında Savunma Bakanlığı'nın tesislerinde ya da bunların dışında güvenlik görevlerini ifa eden, silahlı çatışmalar hukuku kapsamında kuvvet kullanma eylemlerinden uzak durması gereken *sivil statüsündeki yükleniciler* için oldukça kısıtlı hallerde hukuka aykırı saldırılara karşı meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanılmasının düzenlenmesidir.¹⁵²²

Ancak silahlı çatışmaların vuku bulduğu bir ortamda her ne kadar doğal hak olarak tanımlansa da sivillerin meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanması bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Zira silahlı çatışmalar kapsamında, muhasamat eylemlerinin yürütüldüğü ve bu bağlamda kuvvet kullanımının esas teşkil ettiği bir ortamda sivillerin hangi şartlarda kuvvete başvurduğu daha yakından ve detaylı olarak incelenen bir unsur olmaktadır. Silahlı çatışmalar hukukunca bu kişilere tanınan korunan kişi statüsü, bunların kendilerini muhasamat eylemlerine doğrudan katılmaktan uzak durmaları haline hasredilmiştir. Dolayısıyla silahlı çatışma ortamında meşru müdafaa kapsamında da olsa bir sivilin kuvvet kullanması bu kişi için, bu hakkın barış zamanında kullanılmasından farklı sonuçlar doğurabilecektir.

Bu bağlamda silahlı çatışmaları düzenleyen *lex specialis* olarak silahlı çatışmalar hukuku, çatışmalar kapsamında hayata geçirilecek meşru müdafaa hakkı için bu hakkın doğal olarak bünyesinde barındırdığı kabul edilen, i) hukuka aykırı bir saldırıya karşı, ii) gerekli ve iii) tehditle orantılı olarak kuvvete başvurma kriterlerine ilave olarak dördüncü bir kriter daha belirlemiştir: Meşru müdafaa hakkı çerçevesinde kuvvet kullanma muhasamata doğrudan katılma teşkil etmemelidir.¹⁵²³ Silahlı çatışmalar hukukunda sadece muhاریplerin muhasamatı yürütme ve bu bağlamda hasma zarar verici faaliyetleri icra etme ve kuvvet kullanma ayrıcalığı bulunmaktadır. Dolayısıyla sivil statüsündeki kişilerin hukuka aykırı saldırılar

¹⁵²² SRUF kapsamındaki hükümler, 5210.56 sayılı Savunma Bakanlığı Direktifi'nde (DoDD 5210.56, Carrying of Firearms and the Use of Force by DoD Personnel Engaged in Security, Law and Order, or Counterintelligence Activities) meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanma hallerini düzenleyen hükümlerin genel olarak sadeleştirilmiş bir versiyonudur.

¹⁵²³ Benzer yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.462

karşısında doğal bir hak olan meşru müdafaa hakkına başvurabilmeleri ancak kullanılan kuvvetin silahlı çatışma ve muhasamat ile bağlantısız olması halinde mümkündür. 'Meşru müdafaa çerçevesinde güç kullanmanın amacı sadece kişisel korumayı sağlamaktır, hasma zarar vermek değil.'¹⁵²⁴ Özel güvenlik yüklenicilerine Irak ve Afganistan'daki harekâtlarda büyük oranda başvuran Birleşik Devletler'de SRUF da işte bu endişeleri dikkate alarak formüle edilmiştir.

Nitekim Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Yorumlayıcı Rehberi (*Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*) hazırlayan uzmanlar da bu sorunun hassasiyetinin farkında olarak şu satırları Rehberde eklemişlerdir: 'Bir kişinin kendisini ya da başka birini uluslararası insancıl hukukun yasakladığı şiddete karşı koruması savaşıyla alakalı/bağlantılı olma kriterini karşılamadığı için muhasamata doğrudan katılma olarak değerlendirilemez. Hukuka aykırı bir şiddete karşı koymak için kullanılacak gerekli ve orantılı güç muhasamata katılım anlamına gelmemektedir.'¹⁵²⁵

Bununla beraber işbu şekilde belirtildiği gibi, silahlı çatışmalar kapsamında sivillerce uygulanacak meşru müddafaa hakkının muhasamata doğrudan katılım teşkil etmeyeceğinin bu kadar kesin ve açık bir biçimde ileri sürülmesi pek de yerinde bir yaklaşım değildir ve bu konuda geçerli uluslararası hukuk normlarını yansıttığını söylemek *prima facie* mümkün görünmemektedir.¹⁵²⁶ Zira Birleşik Devletler'inki gibi ulusal düzenlemeler ve hukuki bağlayıcılığı olmayan Rehberde açıklıkla ortaya konan bu meşru müdafaa kavramı silahlı çatışmalar hukukunda ne Cenevre Konvansiyonları'nda ne de Ek Protokoller'de düzenlenmemiş; sadece bazı hükümlerde bu hakkın varlığını tanındığı ifade edilmesiyle yetinilmiştir.¹⁵²⁷

¹⁵²⁴ den Dekker, Myjer, op.cit., s.181

¹⁵²⁵ Interpretative guidance, s.61

¹⁵²⁶ Benzer yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.476

¹⁵²⁷ Nitekim 1997 Tarihli Ek Protokol I madde 13/ 2(a) sivil sıhhiye birliklerinin meşru müdafaa için hafif kişisel silahlarla donatılabileceğini; madde 65/3. ise sivil nitelikteki sivil savunma personelinin düzeni korumak ya da meşru müdafaa için hafif kişisel silahlar taşıyabileceğini düzenlemektedir. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977, art. 13/2(a), art. 65/3.

Bu düzenlemelerin, silahlı çatışmalar hukuku kapsamında bilfiil devletlerin yeterli güvenliği ya da düzeni sağlayamadığı bazı koşullarda sivillerin silah taşımaya izin verilebileceğini; siviller, eğer bu silahları kendilerine karşı yapılan hukuka aykırı saldırıları durdurmak ve kendilerini korumak

Yukarıda da belirtildiği üzere, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Savcı Kordić'e karşı davasında verdiği kararda, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nün madde 31 (1) (c) hükmünde düzenlendiği haliyle meşru müdafaa halinin ulusal ceza kanunlarının çoğunda bulunduğunu ve bu açıdan uluslararası teamül hukukunu yansıttığı yargısına varmıştır. Silahlı çatışmalar kapsamında da geçerli olduğu vurgulanan bu kurum, Statü'de belirtildiği, doktrinde vurgulandığı ve ulusal ceza yasalarında bazı nüans ve eklemelerle de olsa korunduğu gibi 3 temel şarta bağlıdır ki, yukarıdaki satırlarda da işaret edildiği gibi en temel şart meşru müdafaa bulunacak kişiye hukuka aykırı bir saldırı yapılmış olması ya da her an yapılacağına yönelik bir tehdidin bulunmasıdır. Silahlı çatışmalar kapsamında hangi saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti ise silahlı çatışmaları düzenleyen *lex specialis* olan silahlı çatışmalar hukuku ışığında yapılacaktır.¹⁵²⁸

Bu bağlamda, hukuka aykırı saldırının varlığından bahsedebilmek için iki temel değişken üzerinde işleyen bir inceleme yapmak gerekmektedir: i) saldırının hedefindeki mal ya da kişi korunan statüde midir? ii) saldırgan hukuka uygun bir muharip mi yoksa adi bir suçlu mudur?¹⁵²⁹

c. Hukuka Aykırı Saldırı ve Sivillere Yönelik Hukuka Aykırı Saldırıları

Bilindiği üzere silahlı çatışmalar hukuku insancılık, sınırlandırma, ayırım gözetme ilkeleri üzerinde yükselmek suretiyle, muhasamatı yürütmek için çatışmanın taraflarının başvurabileceği yöntem ve araçları kısıtlamaktadır.¹⁵³⁰ Dolayısıyla saldırganın hukuka uygun bir muharip olmak suretiyle icra edebileceği meşru ve hukuka uygun muhasamat faaliyetleri sınırlıdır. Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda belirtilen bu sınırların dışına çıkan eylemler hukuka aykırı saldırı olarak değerlendirilecektir. Nitekim uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun 'ağır ihlali' sayılmak suretiyle savaş suçu teşkil eden saldırılar 1949 tarihli Cenevre

amacıyla kullanıyorlarsa bu durumun muhasamata katılmak teşkil etmeyeceğini gösterdiği, doktrinde benimsenmektedir. Bkz. den Dekker, Myjer, op.cit., s.186-187

¹⁵²⁸ Benzer yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s. 465

¹⁵²⁹ Doktrinde de konu hakkına yapılan çok kısıtlı sayıda çalışmada da yazarların bu ikili şemayı takip ettiği görülmektedir. Örnek olarak bkz. Sossai, 'Status of Private Military and Security Company Personnel, in the Law of International Armed Conflict...', s.208; Cameron, Chetail, op.cit., s.466-470; de Revers, op.cit., s.160

¹⁵³⁰ Kolb, Hyde, op.cit., s.47-48

Konvansiyonları ve 1977 tarihli Ek I No.lu Protokol'de belirtilmiştir.¹⁵³¹ Ayrıca 'ağır ihlaller' haricinde uluslararası hukukta savaş suçu teşkil eden birçok eylem bulunmaktadır.¹⁵³² Ancak bu suç teşkil eden eylemlerin önemli bir bölümü, başta siviller olmak üzere silahlı çatışmalar hukuku altında korunan statüsündeki kişi ve mallara yapılan saldırıları yasaklamak amacıyla düzenlenmiştir. Örneğin muhasamat kapsamında hukuka uygun bir muharibin, silahlı çatışmalar hukukunun temel prensiplerinden olan sivillerin doğrudan hedef yapılamayacağı kuralı¹⁵³³ hilafına, askeri operasyonlar sırasında sivilleri hedef alarak saldırması hukuka aykırı bir saldırdır ve Ek Protokol I madde 85 altında ağır ihlal, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nde ise savaş suçu olarak düzenlenmiştir.¹⁵³⁴ Aynı şekilde, muhasamat kapsamında sivil malların askeri bir hedef teşkil etmedikleri sürece doğrudan bir saldırıya hedefi olamayacakları kuralının¹⁵³⁵ hilafına bir saldırıya girişilmesi de hukuka aykırıdır ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nde savaş suçu olarak kabul edilmiştir.¹⁵³⁶

Ayrıca muharip tarafından işlenen ancak muhasamatla herhangi bir bağ içermediği takdirde savaş suçu olarak kabul edilmeyecek ortak hukuk ihlalleri (cinayet, gasp, hırsızlık, yaralama, tecavüz vb.)¹⁵³⁷ hukuka aykırı niteliklerini silahlı çatışmalar halinde de korumaktadırlar.

Dolayısıyla hasım muharip tarafından korunan sivil kişi ve mallara karşı girişilen, gerek muhasamat kapsamında olup silahlı çatışmalar hukukunca yasaklanmış fiillerden birini teşkil etmek suretiyle savaş suçu oluşturan; gerekse de

¹⁵³¹ Bu ağır ihlaller 1949 tarihli I No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 50. maddesi, II No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 51. maddesi, III No.lu Cenevre konvansiyonu'nun 130. maddesi, IV No.lu Cenevre Konvansiyonu'nun 147. maddesinde ve bu Konvansiyonların I No.lu Ek Protokolünde madde 85 altında düzenlenmektedir.

¹⁵³² Ağır ihlaller ile birlikte uluslararası ceza hukukunda savaş suçu teşkil eden fiillerin kapsamlı bir özeti için bkz. Antonio Cassese *et al.*, Cassese's International Criminal Law, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, s.71-75

¹⁵³³ Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.3

¹⁵³⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977, art. 85/3 (a); Rome Statute of the International Criminal Court art. 8 2. (b) (i), (Çevrimiçi: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>)

¹⁵³⁵ Henckaerts, Jean-Marie; Doswald-Beck, Louise, op.cit., s.34-35

¹⁵³⁶ Rome Statute of the International Criminal Court art. 8 2. (b)(ii), (Çevrimiçi: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>)

¹⁵³⁷ Cassese *et al.*, op.cit., s.77-79

muhasamatla bağlantısız olarak muharibin kişisel amaçla işlediği bir ortak hukuk suçunu meydana getiren saldırılar hukuka aykırı nitelikte olacaktır.¹⁵³⁸

Sivil kişiler ve sivil nitelikteki mallara karşı silahlı çatışma ortamlarında muhariplere bile saldırıda bulunma yetkisi tanınmadığı cihetle muhariplik şartlarını yerine getirmeyen kişilerin *a foritori* böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak da bu tip silahlı kişi ya da grupların sivillere saldırıları muhasamatla bir bağlantı içerse, silahlı çatışmada ulaşılmak istenen amaca katkıda bulunsa ya da bir şekilde katkıda bulunacağı düşünülse bile savaş suçu ya da ortak hukukun suç kabul ettiği hukuka aykırı fiiller olmaktan öteye gidemeyecektir.

d. Muhariplere Yönelik Hukuka Aykırı Saldırıları

Saldırgan muharibin savaş suçu teşkil edecek başka fiilleri işlemesi de söz konusudur. Bunlar özellikle muhasamatın yürütülmesinde başvuru ve meşru askeri hedeflere karşı yöneltilmiş olsa da bir saldırıda hukuken yasaklı askeri teknik, taktik, silah ve yöntemlerin kullanılmasına ilişkindir. Özellikle hedef gözetmeksizin yapılan saldırılar, yasaklı silahların kullanımı ile gerçekleştirilen saldırılar, askeri bir hedefe yönelik olup da sivillerde yaratacağı arazi kayıpların orantısız olacağı saldırılar gibi.¹⁵³⁹ Doktrinde Cameron ve Chetail'in, özel güvenliğin silahlı çatışmalarda kullanımı hakkında sahadaki uygulamaları ve özellikle bu konuda başat konumdaki ülke olan Birleşik Devletler'in politika ve düzenlemelerini de biraz göz ardı ederek, gerçek hayatta karşılaşılması neredeyse imkânsız bu tip savaş suçlarını teşkil edecek senaryolar üzerinde teori geliştirdiği görülmektedir. Özel güvenlikçilerin meşru müdafaa hakkının, hasmın her hukuka aykırı saldırısında ortaya çıkamayacağı ile özellikle askeri hedeflere yöneltilmiş ama yasaklı silah ya da yöntem kullanılan saldırılarla karşılaşıldığında meşru müdafaa hakkının söz konusu olup olmayacağı meselesinin yazarları oldukça meşgul ettiği anlaşılmaktadır.¹⁵⁴⁰

¹⁵³⁸ Nitekim bu yaklaşım Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Yorumlayıcı Rehber'de de görülmektedir. Rehber 'sivillere yönelik hukuka aykırı saldırılar ya da yağmacı askerlerce yapılan yağma, cinayet, tecavüzlere' karşı meşru müdafaa başvurulabileceğini belirtmekte; böylece bu saldırıların hukuka aykırı saldırılar olduğunu ifade etmektedir. Interpretive Guidance, s.61

¹⁵³⁹ Cassese *et al.*, op.cit., s.73-74

¹⁵⁴⁰ Cameron, Chetail s. 470-476

Ayrıca, bundan daha önemli olmak üzere yazarlar göre, hukuka aykırı muhاریlerin, yani muhاریlik koşullarının hepsini yerine getirecek şekilde oluşturulmamış silahlı grupların mensuplarının meşru bir askeri hedefe saldırımları hukuka aykırı bir saldırı değildir.¹⁵⁴¹ Bu düşünceden yola çıkan yazarlar temel kural olarak muhاریlerin ve askeri hedeflerin güvenliğinin sağlanmasında özel yükleniciler rol oynayamayacaklarını, zira böyle bir durumun muhasamata doğrudan katılma anlamına geleceğini ileri sürmektedirler.¹⁵⁴²

Birçok kez ifade ettiğimiz gibi hukuka aykırı ya da ayrıcalıksız muhاریler silahlı çatışmalar hukukunda muhاریler için öngörülen şartları yerine getirmeyen ve bu yönde bir hak ve ayrıcalığı haiz olmaksızın muhasamata katılan ve düşman eline geçtiğinde savaş esiri statüsünden yararlanamayan kişilerdir. Genel olarak kabul edildiği üzere bunlar, kendilerinin icra ettiği ancak muhاریler için silahlı çatışmalar hukuku altında hukuki olan faaliyetleri sebebiyle ellerine düştükleri devletin iç hukukuna göre yargılanabilirler.¹⁵⁴³ Şüphesiz ki bu kişilerin yargılanması, bunların giriştikleri faaliyetlerin hukuka aykırı olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁵⁴⁴ Bu düşmanca fiiller legal ve meşru bir muhasamat eylemi olarak değerlendirilmemektedirler. Bu analiz hiç kuşkusuz, hukuka aykırı muhاریlerin (özellikle de terörist grupların) günümüz silahlı çatışmalarında görüldüğü gibi çatışmanın bir tarafına aidiyetinin oldukça kuşkulu olduğu hallerde giriştikleri silahlı

¹⁵⁴¹ Ibid., s.469

¹⁵⁴² Ibid., s.474, 476

¹⁵⁴³ Knud Dörmann, 'The legal situation of 'unlawful/unprivileged combatants'', IRRC, Vol 85 no 849 (2003), s.46, 70-71

Jelena Pejic, 'Unlawful/Enemy Combatants: 'Interpretations and Consequences'', in International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein, Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s.338

Aynı yönde bkz. Green, The Contemporary Law of Armed Conflict, s.110

'TV No.lu Cenevre Konvansiyon madde 4 altında sayılan şartları yerine getirmeksizin düşmanca bir hareket yapan ve bu yüzden de barışçıl bir sivil ya da savaş esirlerine tanınan muameleye hakkı olmayan kişi kategorisi, eline düştüğü tarafın uygulamak istediği en ağır cezaya tabi olacaktır.' Baxter, op.cit., s.328

¹⁵⁴⁴ Şüphesiz ki her devletin bu yaklaşımı benimsemesi gerekmemektedir. Zira uluslararası silahlı çatışmalar hukuku sivil statüsündeki kişilerin muhasamata katılmalarını yasaklamamaktadır. Muhasamata doğrudan katılma savaş suçu teşkil edecek şekilde bir hukuk ihlali değildir. Pejic, op.cit., s.338. Benzer yönde bkz. Melzer op.cit., s.330-331, özellikle dipnot. 128

Ancak 'Uluslararası hukuk devletleri doğrudan ya da dolaylı şekilde muhasamata katılan kişileri cezalandırmak için yasa çıkarmasını yasaklamamaktadır.' Henckaerts, Doswald-Beck, op.cit., s.23

eylemlerin muhasamatla bağlantılı olduğu iddiasının kabul edilemeyeceği ortamlarda daha da geçerlidir.¹⁵⁴⁵

Nitekim Prof. Dinstein'in da belirttiği gibi, esasında muharebeler temelinde her devletin iç hukukunda yasaklanmış olan şiddet eylemlerinden oluşmaktadır. Muhasamat esnasında doğası gereği suç teşkil eden bu fiiller yüzünden failer cezalandırılmıyorsa bunun nedeni uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun bazı şartları yerine getiren kişilere muharip ayrıcalığı tanınması ve bu fiilleri meşru muhasamat faaliyeti olarak kabul etmesidir.¹⁵⁴⁶ Bu yüzden birçok nedenin yanında, başta çatışmanın bir tarafına ait olmadığı için hukuka uygun bir muharip addolunmayan bir kişinin hasma zarar vermeye yönelik saldırıları, her ne kadar teknik hukukta muhasamata doğrudan katılma kavramı altına alınıyor olsa da silahlı çatışmalar hukukunun sağladığı ayrıcalıklar kapsamına giren meşru ve hukuki muhasamat faaliyeti olarak değerlendirilemez. Hukuka uygun muharip olmadıkları için muhasamata katılan bu kişiler sivil statüsünü korumaktadırlar ancak doğrudan saldırı hedefi olabilmeleri kabul edilmektedir.¹⁵⁴⁷ Bu yüzden de sivillerce icra edilen bu saldırılara karşı kuvvet kullanılması meşru müdafaa kavramına dayanmaktadır.¹⁵⁴⁸

Birleşik Devletler'in politikaları ve ilgili hukuki belgelerinde, Cameron ve Chetail'in tam da ileri sürdükleri argümanın aksine özel güvenlik operatörlerinin Savunma Bakanlığı'nın tesis, malzeme ve personeli koruyacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁴⁹ Bununla beraber güvenlik konusunda çok önemli bir ayrıma gidilmekte ve hasmın kitle imha silahlarını da içeren sofistike silah ve araçlar kullandığı, düşman ateş ve bombalamalarının çok yoğun olduğu, güvenliği sağlamaya yönelik kuvvet kullanımını muhasamata dönüşme imkânı olan koşullarda güvenliğin sağlanmasının doğası gereği hükümet fonksiyonu olduğu ve özelleştirilememesi ilkesi kabul edilmektedir.¹⁵⁵⁰ Savunma Bakanlığı

¹⁵⁴⁵ 'Düşman kuvvetleri tarafından askeri hedeflere yapılan saldırılar silahlı çatışmalar hukuku altında meşrudur. Bununla beraber devlet dışı aktörler, ayaklananlar ve adi suçluların saldırıları bu kişiler hukuka aykırı muharip olduğu cihetle, meşru değildir.' de Revers, op.cit., s.160

¹⁵⁴⁶ Dinstein, op.cit., s.37

¹⁵⁴⁷ Melzer, op.cit., 310

¹⁵⁴⁸ Cameron ve Chetail'in bunun aksi yöndeki iddialarını herhangi bir atıfla desteklememiş olmaları da dikkat çekicidir.

¹⁵⁴⁹ DoDI 1100.22 E 4 1. d. (1)

¹⁵⁵⁰ DoDI 1100.22 E 4 1. d. (1) (b)

Talimatnamesi'ndeki bu hüküm sadece hasmın hukuka uygun muharıpleri aracılığıyla muhasamat faaliyetlerini yürüttüğü koşullara değil, bu tip kapsamlı ve yoğun saldırı tehdidi arz eden silahlı grupların faaliyet gösterdiği her duruma uygulanacak olduğunu özellikle ifade edecek şekilde kaleme alınmıştır.¹⁵⁵¹ Ayrıca Talimatname'deki diğer hükümler de güvenliğin tesis edilmesi kapsamında, muharebe yoğunluğuna eriştiği için muharebe alanı takdir yetkisi kullanımını gerektirecek silahlı angajmanlar ya da harekâtların söz konusu olabileceği koşullarda özel yüklenicilerin görev alamayacağını öngörmektedir. Bu durum hiç şüphesiz ki özellikle hukuka uygun muharıplerin saldırı tehdidinin sürdüğü; bunun yanında hukuka aykırı muharip ve kriminal grupların da bir tehdit arz ettiği karışık operasyonel ortamları ifade etmektedir. Zira kimin muhasamat faaliyetinde bulunma ve askeri hedefe saldırma ayrıcalığı olduğunun; kimin ise hukuka aykırı olarak saldırdığının tespit edilmesinin zor olması ve takdir hakkı kullanımını gerektirmesi nedeniyle bu koşullarda güvenlik, doğası gereği hükümet fonksiyonu addolunmaktadır.¹⁵⁵² Bu bağlamda Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri için geliştirilen Operasyonel Sözleşme Desteği doktrinine göre coğrafi muharip komutan ve altındaki Müşterek Kuvvet Komutanları, askeri kuvvet, tesis ve malzemelerin güvenliğinin sağlanmasında özel yüklenicilere başvururken, 'II ve III. seviye tehditlerin bulunduğu operasyonlarda yani ağır silahların, dolaylı atış desteğinin ve piyade, zırhlı, topçu ve havacılık birliklerinin bir arada kullanılmasını gerektirecek ortamlarda bunun mümkün olmayabileceğinin' altı çizilmektedir.¹⁵⁵³

Özel güvenlik operatörlerinin Cameron ve Chetail'ın vuku bulmasından endişe ettiği ve çetrefilli sorunlara yola açacağını belirttikleri koşullarda kullanılmasının neredeyse imkânsızdır.¹⁵⁵⁴ Dolayısıyla bu senaryoların gerçekleşmesini oldukça teorik ve olasılık dışı bulduğumuz için bu konu üzerinde daha fazla durmayacağız.

Bununla beraber şunu ifade etmek gerekir ki askeri personelin ya da askeri hedef teşkil edecek mal ve tesislerin güvenliğinin, Birleşik Devletler uygulamalarında görüldüğü üzere hukuka uygun muharip addolunmayan silahlı kişi

¹⁵⁵¹ Ibid.

¹⁵⁵² DoDI 1100.22 E 4 1. d. (1) (d)

¹⁵⁵³ Joint Publication 4- 10 (JP 4-10) Operational Contract Support (2008) , IV-19, 20

¹⁵⁵⁴ Biz yazarların bu tutumun özel güvenliğin silahlı çatışmalar kapsamında kullanılmasını olabildiğince engellemeye çalışan ve oldukça da destekçisi bulunan ideolojik yaklaşıma bağlıyoruz.

ve grupların ya da yarı kriminal grupların ve teröristlerin ve bunlardan da önce adi suçluların saldırılarına karşı özel yükleniciler tarafından sağlanmasında silahlı çatışmalar hukukuna aykırı bir durumun mevcudiyeti söz konusu değildir.¹⁵⁵⁵ Zira bu saldırganların muhasamata katılma ve onu yürütme ayrıcalığı olmadığı cihetle yaptıkları saldırılar muhasamat faaliyeti olarak değerlendirilemeyecek, iç hukuka göre suç teşkil eden hukuka aykırı saldırılar olarak addolunacaktır ki, bu koşullarda bu kişilerin yürüttükleri saldırılara karşı özel güvenlik operatörlerinin meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanarak cevap vermesi meşru ve legaldir.

Dolayısıyla Cameron ve Chetail'in temel kural olarak önerdikleri, muhاریpler ve askeri hedeflerin güvenliğini sağlanmasında özel yükleniciler rol oynayamazlar düşüncesine önemli bir çekince koymaktayız. Zira Birleşik Devletler örneğinin de gösterdiği üzere özel yüklenicilerin meşru askeri hedefleri meşru muhاریplere karşı korumalarının (her ne kadar bunları saldırıları hukuka aykırı bir şekilde tezahür edebilecek olsa da) muharebeleri yürütmek ve bu anlamda muhasamata doğrudan katılma teşkil edeceği durumu devletler öngörebilmektedirler. Bu hususu göz önünde bulundurmak suretiyle hangi şartlarda hangi güvenlik hizmetlerinin özel yükleniciler tarafından üstlenilebileceğinin takdirini sahadaki şartlara en iyi şekilde vakıf olan en üst rütbeli komutana bırakılmaktadır. Eldeki istihbarata ve harekât bölgesindeki koşullara göre hasım muhاریplerce yürütülecek tamamen hukuki ve meşru saldırılar beklenmiyorsa ve fakat hukuka uygun olmayan muharip ve terörist saldırı tehdidi varsa devletler, işbu hukuka aykırı saldırı tehdidine karşı güvenliğini özel yükleniciler aracılığıyla sağlama yoluna gitmeyi tercih edebilirler. Nitekim Birleşik Devletler'in düzenlemelerinin ortaya koyduğu husus şudur ki bu devlet silahlı öze güvenlik operatörleri ne başvurma hakkındaki politikalarını bu yaklaşım üzerinde şekillendirmekte ve muharebe alanı takdir yetkisini kullanmayı gerektirdiği oranda egemen devlet için büyük risk taşıyan durumların hâsıl olabileceği çatışma ortamlarında özel sektörü değil resmi silahlı kuvvetlerini kullanmaktadır.¹⁵⁵⁶

¹⁵⁵⁵ Schmitt bu konuyu oldukça tartışmalı bir senaryo olarak nitelemektedir. Yazara göre sivillerin ya da hukuka aykırı muhاریplerin askeri objelere yönelik arz ettiği tehdidin mevcut ve süregelen muhasamatla bir alakası varsa sivil yüklenicilerin bu tip yerlerde güvenlik hizmeti üstlenmekten kaçınmalıdır. Schmitt, op.cit., s.538-539

¹⁵⁵⁶ Bu bağlamda özellikle Irak'taki askeri operasyonların işgal fazında sahadaki tehdidin niteliğinin ne olarak belirlendiğini incelemek yararlı bir örnek teşkil edecektir. Nitekim Birleşik Devletler Merkezi Haberalma Teşkilatı (CIA) tarafından silahlı saldırılarda bulunan ayaklanan grupların, hukuka uygun muhاریplik şartlarını yerine getirmeyen, gevşek şekilde örgütlenmiş, yarı bağımsız hücrelerden oluşan yapılar içinde hareket ettikleri; ve bunların, Koalisyon güçlerini ülkeden çıkarmayı

e. Gereklilik ve Orantılılık

Bir kez silahlı çatışmalar hukukunda meşru müdafaa hakkının kullanımı tetikleyen unsur olarak hukuka aykırı bir saldırıyı nelerin teşkil edeceği belirlendikten sonra meşru müdafaa çerçevesinde başvuru gücün gerekli ve tehditte orantılı olması şartlarının ne gibi bir özellik arz ettiği incelenebilir.

Gereklilik ve orantılılık her olayın objektif koşullarına göre tespit edilecektir. Ancak silahlı çatışmaların süregeldiği bir ortamda bu kriterlerin ulusal ceza hukuklarında öngörülen aynı kriterlerden biraz daha farklı yorumlanması gerekebilir.¹⁵⁵⁷

Hans F.R. Boddens Hosang gereklik testinin, durumu geçiştirebilecek diğer hareket şekillerini dışlayacak bir biçimde savunma yapma zorunluluğu bulunduğu ve mevcut olan alternatifler içinde meşru müdafaa için başvuru yöntemi seçmiş olmanın zorunlu olduğunun belirlenmesini içerdiğini belirtmektedir. Dolayısıyla orantılılık ve gereklik, farklı kriterler olmakla birlikte örtüşebilmektedir.¹⁵⁵⁸ Bu açıdan gereklik ilkesine ulusal ceza hukuklarında öngörülen gereklik ilkesinden farklı bir yorum yapılmamaktadır. Nitekim aşağıda daha da detaylı görüleceği üzere uygulamada (inceleme konumuz olan Birleşik Devletler'in düzenlemelerinde) meşru müdafaa kapsamında ölümcül güç kullanımının olabildiğince geciktirilmesi ve bunun, daha az yoğun tedbirlerin

hedeflemekle birlikte kendi özel siyasi ve ekonomik ajandalarını hayata geçirmek için de şiddete başvuran (böylece kriminell bir görünüm de arz eden), çatışmanın bir tarafına aidiyetleri oldukça şüpheli olduğu tespiti yapılmıştır. Nathan Canestero, 'Small Wars and the Law: Options for Prosecuting the Insurgents in Iraq', 43 Colum. J. Transnat'l L. (2004-2005), s. 128-135

Bu tespitler de özel güvenlik yüklenicileri hukuka aykırı muharip ve suç örgütlerinin faaliyet gösterdiği şartlarda güvenliğini sağlamak için kullanıldığını delalet etmektedir.

¹⁵⁵⁷ Yukarıda silahlı çatışmalar esnasında, muhasamat paradigması dahilinde başvurulacak meşru müdafaa hakkının teorik alt yapısını kurmaya çalışırken de belirttiğimiz gibi bu kapsamdaki meşru müdafaa, özellikle askeri personel söz konusu olduğunda barış zamanında iç hukukta kabul edilen meşru müdafaa teorisinden önemli farklar içerebilmektedir.

¹⁵⁵⁸ Hans F.R. Boddens Hosang, 'Personal Self-Defence and Its Relationship to Rules of Engagement' in The Handbook of the International Law of Military Operations', Terry D. Gill, Dieter Fleck (eds.), Oxford University Press, 2011, s.431

kullanılmasının makul olmadığı ya da kullanılıp etkisiz kaldığı durumlara hasredildiği görülmektedir.¹⁵⁵⁹

Tehdidi bertaraf etmeye yetecek orantılı güç kullanımı hususunda ise silahlı çatışmalar kapsamında söz konusu olan meşru müdafaa kavramı için ceza hukukunda öngörülenden farklı bir değerlendirme yapılmasını gerekmektedir. Nitekim 'askeri kontekst dâhilinde silah ve ateşli silah kullanımı esastır ve bir tehdide karşı başvurulacak minimum kuvvet seviyesi genellikle sivil hayatta karşılaşılandan çok daha yüksektir.'¹⁵⁶⁰ Her ne kadar bu yorum esasında askeri personel için geçerli olacak meşru müdafaa hakkına yönelik olarak geçerli olsa da silahlı çatışma ortamının genel kontekstini yansıttığı cihetle silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller içinde geçerli olduğunu düşünüyoruz. Nitekim bu yorumumuz Ek Protokol I'in 13. ve 65. maddelerinde düzenlendiği şekliyle sivillere 'bireysel hafif silah' taşıma hakkı verilebilmesi ilkesiyle de desteklenmektedir. Madde 13'ün resmi yorumunda 'bireysel hafif silah' ile kastedilenin sadece tabanca olmadığı, tüfek ve otomatik tabancaları da kapsar şekilde tek kişi tarafından taşınıp kullanılabilen silahları ifade ettiği vurgulanmaktadır. 'Amaç grubun kendini savunma hakkının kolaylıkla bastırılmasını engellemektir.'¹⁵⁶¹ Dolayısıyla silahlı çatışmalar ortamında tehdit altında bulunan sivil yüklenicilerin, tehdidin seviyesine göre otomatik silahlar, tek kişi tarafından taşınabilen hafif makineli tüfekler ve hücum tüfekleri kullanabilmesi, bunlara sadece meşru müdafaa kastıyla başvurulması şartıyla kabul edilebilir gözükmektedir.

Bu bilgiler ışığında Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın silahlı çatışma bölgesinde silahlı kuvvetlere eşlik eden özel yüklenici ve Savunma Bakanlığı'nın tesis, malzeme ve personeli koruyan özel güvenlik yüklenicileri için geçerli olan kuvvet kullanmaya yönelik kuralların, silahlı çatışmalar hukukunda bu bağlamda öngörülen meşru müdafaa halinin kriterleriyle uyumluluğunun incelenmesi bir sonraki adımımızı teşkil edecektir.

¹⁵⁵⁹ Department of Defense Directive, DoDD 5210.56 'Use of Deadly Force and the Carrying of Firearms by DoD Personnel Engaged in Law Enforcement and Security Duties' (1 April 2011), E.2.4.b(Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/521056p.pdf>)

¹⁵⁶⁰ Hans F.R. Boddens Hosang, op.cit., s.430

¹⁵⁶¹ ICRC Commentary to the Additional Protocol I, art.13, para.563

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=E9C35966DCD4E489C12563CD0051D7EC>)

2. Birleşik Devletler'in Düzenlemeleri Işığında Özel Yüklenicilerin ve Özel Güvenlik Yüklenicilerinin Meşru Müdafaa Hakkının Değerlendirilmesi

5 Ekim 2002 tarihinde, Afganistan Devlet Başkanı Hamid Karzai'yi korumak için tahsis edilen SEAL Team 6 üyelerinden oluşturulan bir güvenlik takımının Karzai'ye yönelik bir suikast girişimini biraz kanlı bir şekilde engellemesi, silahlı çatışma bölgesinde kişisel yakın koruma hizmetlerinin özel yüklenicilere devredilmesinin nedenlerinden birini açıkça ortaya koymaktadır. Zira böylece Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri Özel Harekât Komutanlığı'nın en iyi ekibinin mensuplarının¹⁵⁶² bile yakın koruma görevini icra ederken görevin gerektirdiği özen ve hassasiyeti gösteremeyebilecekleri anlaşılmıştır. Bunun sonucu olarak da yakın koruma görevinin hassas koşullarına daha aşına özel yüklenicilerin, silahlı çatışma ortamında da pekâlâ sivil kişileri hukuka aykırı saldırılara karşı korumak için askeri personelden daha etkin bir alternatif olabileceği görülmüştür.¹⁵⁶³ Bu bağlamda Irak ve Afganistan harekâtlarında Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı bazı sivil ve asker kişilerin yakın korunmasını ya da askeri ve sivil tesislerin güvenliğini sağlamak amacıyla özel sektöre yönelmesi, sadece askeri personeli olabildiğince muharip operasyonlar için müsait tutmak amacına değil, aynı zamanda bazı görevlerin gerçekten işinin ehli profesyoneller tarafından, askeri personel göre daha etkin şekilde ifa edileceği düşüncesinden de kaynaklanmış olmaktadır. Bu yaklaşımın sonucu olarak da her iki harekât bölgesinde özel güvenlik operatörleri oldukça yaygın bir şekilde sivil ve asker kişi, tesis ve malzemeyi koruma hizmetini üstlenmiş ve sıklıkla da uğranılan saldırılar karşısında ölümcül kuvvete başvurmak zorunda kalmışlardır.

a. Kişilere Yönelik Saldırılar ve Sonuçları:

1) Yüklenicilerin silahlı kuvvetlere eşlik eden kişiler olarak sivil statüsünde olduklarının kabul edilmesi halinde bunların muhasamata doğrudan katılmadıkları

¹⁵⁶² Seal Team 6 ya da diğer adıyla DEVGRU, 2 Mayıs 2011 tarihinde icra edilen operasyonla (Operation Neptune Spear) El-Kaide terör örgütü lideri Osama bin Ladin'i öldüren askeri birlik olup, Birleşik Devletler Silahlı Kuvvetleri'nin en seçkin özel harekât birliklerinin arasındadır.

¹⁵⁶³ Pelton, op.cit., s.71-73

sürece silahlı çatışmalar hukukunun kendilerine tanıdığı, saldırıların doğrudan hedefi olmama ayrıcalığından yararlanacağı yukarıda belirtildi. Gerçekten de bu ayrıcalıktan yararlanırken doğrudan kendilerine yönelik bir saldırının yapılması halinde bu saldırı silahlı çatışmalar hukukuna göre hukuka aykırı kabul edilecek ve işbu hukuka aykırı saldırıya hedef olan yüklenicilerin de meşru müdafaa kapsamında kuvvete kuvvet kullanarak karşılık verebileceği kabul edilmektedir.¹⁵⁶⁴ Böylece sivil statüsünde olduğu addolunan yüklenicilere doğrudan saldıran hasım muhariplere ya da sivillere karşı yüklenicilerin, meşru müdafaa kapsamında orantılı kuvvet kullanabilmesi mahkeme içtihatları ve doktrinde kabul edildiği şekliyle silahlı çatışmalar hukuku altında hukuka uygun bir davranış olacaktır.¹⁵⁶⁵ Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın 3020.41 sayılı talimatnamesi yüklenici personelinin kişisel meşru müdafaa için silah taşıyabilmesine izin verilebileceğini düzenlemekte ve böylece sivil yüklenicinin meşru müdafaa hakkını tanımış olmaktadır.¹⁵⁶⁶ Özel güvenlik yüklenicileri ise bunlara yönelik olarak düzenlenen 5210.56 sayılı Savunma Bakanlığı Talimatnamesi'nde belirtildiği üzere meşru müdafaa hakkını haizdir.¹⁵⁶⁷ Bu düzenlemeler devletin, silahlı çatışmalar sırasında güvenliği ve düzeni sağlayamadığı koşullarda, korunan kişi statüsündeki sivil yüklenicinin temel yaşam hakkını korumak için canına ve vücut bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı saldırılar karşısında savunmada bulunabilmesini sağlamaya yönelik olup; devletin sivil yüklenicinin çatışma koşullarında yaşam hakkını korumak için göstermesi gereken özen yükümlülüğünü karşılamaktadır.¹⁵⁶⁸

2) Irak ve Afganistan'da yaşanan tecrübeler, ayaklanma şeklinde tezahür eden silahlı çatışmalarda saldırı hedefinin meşru olmaması halinin en temel örneğinin, yerli ya da yabancı sivil statüsündeki resmi görevlilerinin ya da Irak'ın yeniden inşasında görev alan özel şirket çalışanlarının ve de hükümetin sivil kurumlarının ve silahlı kuvvetlerin yüklenicilerinin saldırıların hedefi olması durumu olduğunu

¹⁵⁶⁴ Doswald-Beck, op.cit., s.129

Uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda muhasamata doğrudan katılım kavramını tanımlamak için Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından bir araya getirilen uzmanların ortak görüşü, *kişinin bilfiil kendisine ya da malına karşı yöneltilmiş* hukuka aykırı bir saldırıya meşru müdafaaaya başvurması halinin muhasamata doğrudan katılım teşkil etmeyeceğidir. bkz. Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Summary Report 2003, s.6

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2003-03-report-dph-2003-icrc.pdf>)

¹⁵⁶⁵ 'Aksi bir görüşü kabul etmek ve meşru müdafaa hakkını tanımamak başlıbaşına hukuka aykırı bir hareket olan ilk saldırıyı meşrulaştırmak anlamına gelecektir.'

Interpretive Guidance, s.61

¹⁵⁶⁶ DoDI 3020.41 E 2 4. e. (2) (a)-(c)

¹⁵⁶⁷ DoDD 5210.56 E 2 4. d. (1)

¹⁵⁶⁸ den Dekker, Myjer, op.cit., s.186-187

göstermektedir. Uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre ‘korunan kişi’ statüsünde bulunan bu sivillere *bodyguard* ya da teknik adıyla *Personal Security Detail* ya da *Protective Security Detail - PSD*¹⁵⁶⁹ olarak eşlik eden özel güvenlik operatörleri, bu kişileri doğrudan hedef alan ve silahlı çatışmalar hukuku kapsamında hukuka aykırı addolunan saldırılara karşı kuvvete başvurdıklarında üçüncü kişi lehine meşru müdafaa da bulunmaktadır. Irak’ta vuku bulan ve özel güvenlik operatörlerinin sorumluluklarına ilişkin soru işaretlerinin doğmasına sebep olup silahlı çatışmalarda yüklenicilerin kullanılmasının yerindelik ve yasallığının sorgulanmasına yol açan en önemli faaliyetler de bu silahlı refakat faaliyetleri olmuştur.¹⁵⁷⁰ Bu noktada sorunun kaynağı, özel güvenlik operatörlerinin sivil yoğun ortamlarda hareket ederken meşru müdafaa dâhilinde ölümcül kuvvete başvurmalarının modalitelerinin belirlenmesidir.

Yukarıda da vurgulandığı gibi 2005 yılında Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı’nın kabul ettiği, güvenlik yüklenicilerinin tabi olduğu kuvvet kullanma üzerine kurallar (SRUF) meşru müdafaa kavramı üzerinde şekillenmiş olup ROE’den tamamen savunmaya yönelik olmaları yönünden ayrılmaktadırlar. Nitekim SRUF temelinde şekillenen ve hem savunma bakanlığının hem de diğer hükümet kurum ve kuruluşlarını özel güvenlik yüklenicilerine uygulanmak üzere çıkarılan 2011 tarihli Savunma Bakanlığı Direktifi DoDD 5210.56’e¹⁵⁷¹ göre güvenlik yüklenicilerince

¹⁵⁶⁹ Doktrinde güvenlik refakati ile PSD kavramını ayırmakta olduğu ve PSD’yi yüksek dereceli memurlara sağlanan yakın koruma hizmetleri olarak kabul ettiği görülmektedir. Elsea, Jennifer; Schwartz, Moshe; Nakamura, Kennon, *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, CRS Report for Congress, 25 August 2008, s.3 (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/110391.pdf>)

¹⁵⁷⁰ ‘Bütün yüklenici işgücü içinde yaklaşık %1’lik bir kısma denk gelse de bodyguard görevi üstlenen yükleniciler medyaya yansıyan şiddet olaylarının hemen hemen hepsinin tek sorumlusudur.’ Cancian, Mark, ‘Contractors: The new element of Military Force Structure’, *Parameters*, Autumn 2008, s.65

Elsea, Jennifer; Schwartz, Moshe; Nakamura, Kennon, *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, CRS Report for Congress, 25 August 2008, s.11-14 (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/110391.pdf>)

¹⁵⁷¹ Department of Defense Directive DDoD 5210.56 2. a. (3)

Devletler Savunma Bakanlığının 2011 tarihli ve 5210.56 sayılı direktifi meşru müdafaa kapsamında başvurulabilecek kuvveti belirlerken esaslı ve kapsamlı muharebelerin sürmediği, ancak güvenlik ortamının da barış zamanı olduğundan daha yüksek tehditleri barındırdığı ‘halk arasında savaş’ konseptine göre şekillenen yeni silahlı çatışma koşullarının deneyim ve gereksinimlerini dikkate almıştır. 3020.50 sayılı Savunma Bakanlığı Talimatnamesine göre, komutası altında deniz aşırı askeri bir operasyonun gerçekleştirildiği coğrafi muharip komutanın geliştirip yayınlayacağı ilkeler ve usuller, bu direktifte öngörülen yükleniciler tarafından kuvvet kullanılmasına yönelik ilkelere uygun olacaktır. Ayrıca 3020.50 sayılı Savunma Bakanlığı Talimatnamesi hükümlerine göre Birleşik Devletler hükümetinin Savunma Bakanlığı haricindeki kurum ve kuruluşlarına hizmet sağlayan güvenlik yüklenicileri de temel olarak bu 5210.56 sayılı direktifte ortaya konan kuvvet kullanmaya ilişkin

ölümcül güç, yakınlarında bulunan Savunma Bakanlığı için çalışan üçüncü kişiler lehine; ya da yüklenicinin üstlendiği görevle doğrudan alakası olan Savunma Bakanlığı için çalışmayan üçüncü kişiler lehine, kişi ya da kişilerin, bunlara karşı vuku bulması an meselesi (kaçınılmaz) olan bir ölüm ya da ağır yaralanma tehdidi arz ettiğine makul şekilde inanılan hallerde kullanılır.¹⁵⁷² Ayrıca yüklenicinin kendisine ya da 3. bir kişiye yönelik, ölüm ya da ağır yaralanma tehdidi arz ettiğine makul şekilde inanılan ağır suçların (cinayet, adam yaralama, silahlı soygun, sniper'lık gibi) işlenmesinin engellemek amacıyla da meşru müdafaa kapsamında ölümcül güve başvurulması tanınmıştır.¹⁵⁷³

ilkelere göre şekillenecek kuvvet kullanma yetkisi kapsamında hareket edeceklerdir. (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302050p.pdf> para.2 a 2, 2 b 2 ve E.3 1

Gerçekten de Birleşik Devletler Dışişleri Bakanlığı'nın bu direktifin yürürlüğe girmesinden önceki döneme ilişkin olarak kendi personelinin korunmakla görevlendirdiği özel güvenlik yüklenicileri için öngördüğü düzenlemeler Savunma Bakanlığı'nın yaklaşımından farklılıklar içermektedir. Bağdat Büyükelçiliği'nce yayınlanan 'Misyona ateşli silahlar politikası'na göre '*kuvvet kullanma tamamen savunmaya dönük olmakla birlikte aktif bir savaş bölgesinin kendine has şartlarını da dikkate almaktadır*'. 'Ölümcül güç sadece gereklilik halinde, böyle bir kuvvet kullanmaya başka bir alternatifin mevcut olmaması ve güvenlikçi ya da korunan kişinin ciddi ve yakın bir tehlike altında bulunması koşulunda söz konusu olabilir.' Bu politikanın da vurguladığı gibi bir tehdit, ölümcül güç kullanımı ile durdurulacak aşamaya gelinceye kadar alternatif yollarla engellenmeye çalışılacaktır. *Bu yaklaşım dahilinde sesli ve görsel uyarılarla başlayan ve nihayetinde ölümcül güç kullanımına erişen 7 adımdan oluşan, gücün kademeli turandırılması süreci benimsenmiştir.* Bu prosedüre göre kişiye karşı ölümcül güç kullanılmadan önce uyarı ateşi acılması da öngörülmüştür. Bununla beraber durumun özel şartlarının gerektirmesi halinde doğrudan ölümcül güç kullanılması da mümkündür. Prepared Statement of Ambassador Richard J. Griffin, Ass. Secretary of State, Bureau of Diplomatic Security, U.S. Department of State, in Blackwater USA, Hearing Before the Committee on Oversight and Government Reform House of Representatives, October 2, 2007. s.134-135

Ancak özellikle Dışişleri Bakanlığının güvenlik yüklenicilerinin karıştığı ve sivil Iraklıların ölümleriyle neticelenen olaylar, Dışişleri Bakanlığı'nın özel güvenlik yüklenicilerinin seçimi, sahada faaliyet gösterme usulleri ve bunların kuvvet kullanmasına ilişkin prosedürlerinin silahlı çatışma ortamları için yeterliliğinin sorgulanmasına ve sonuç olarak bu konuda Savunma Bakanlığı ile birlikte koordinasyon içinde çalışmaya başlanmasına sebep olmuştur. Bu konuda dönüm noktasını 2007 Eylül'ünde Bağdat Nisur Meydanı'nda vuku bulan ve 17 sivilin ölümüyle sonuçlanan olay oluşturmıştır. Failler hakkındaki cezai kovuşturma esnasında Dışişleri Bakanlığı'nın kuvvet kullanmaya yönelik kuralları da yorumlanma imkânı bulmuştur.

Nitekim Nisur Meydanı'nda eşlik ettikleri Dışişleri Bakanlığı görevlisi ve kendileri için hiçbir tehdidin mevcut bulunmadığı bir ortamda gereksiz yere ölümcül güç kullanarak 17 kişinin ölümüne yol açan Blackwater operatörlerinden J. Ridgeway'ın suçunu itiraf ettiği belgede Savcılık, PSD'lerin görevlerinin doğası gereği savunmaya yönelik olduğunu vurgularken *bunun taarruzi askeri taktikler ve uygulamalara başvurmayacakları anlamına geldiğini belirtmiştir.* Bu özellikle 'baskı ateşi' olarak bilinen askeri taktiğe başvurmamayı gerektirmektedir. United States of America v. Jeremy P. Ridgeway, Factual Proffer in Support of Guilty Plea, 18/11/2008, (Çevrimiçi: <http://www.justice.gov/opa/documents/us-v-ridgeway.pdf> para.5)

Baskı ateşi belli bir hedefi bertaraf etmekten ziyade onu siper almaya zorlayacak şekilde yoğun ve genel bir atışla bastırmaya ve saldırmasını engellemeye yöneliktir. Şüphesiz ki sivil yoğun meskun mahalde bu derecede yoğun ve tam olarak hedef gözetilmeden genel nitelikte ateş açılması arızı kayıp riskini oldukça artırmakta ve tehditle orantısız hale getirmektedir.

¹⁵⁷² DoDD 5210.56 E.2.4.d. (1) ve (2)

¹⁵⁷³ DoDD 5210.56 E.2.4. d. (6)

Bu şartlarda ölümcül güce ancak gereklilik halinde, yani diğer daha az yoğun yöntemler etkisiz kalmış ya da mantıklı olarak etki doğurmasının beklenemediği zaman başvurulabilir. Durumun şartları elverdiği sürece ölümcül kuvvet kullanılmadan önce sesli bir uyarı yapılmalıdır.¹⁵⁷⁴

Bu düzenlemede iki unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki meşru müdafaanın Direktifte açıkça belirtilmemiş ama eşyanın doğası gereği açık olan gerçekleşmekte olan bir saldırı yani düşmanca bir eyleme karşı yapılabilmesinin yanında vuku bulması an meselesi olan bir tehide karşı da yapılabilenidir.¹⁵⁷⁵ İkinci dikkat çeken unsur ise meşru müdafaada ölümcül güç kullanımının son çare olarak düzenlenmiş olmasıdır.¹⁵⁷⁶ Nitekim bu tip güce ancak diğer daha düşük yoğunluktaki tedbirler etkisiz kaldıysa ya da makul olarak kullanılmıyorsa yani tam bir gereklilik halinde ve istisnai haller saklı kalmak şartıyla sözlü bir uyarıdan sonra başvurulabilecektir. Doktrinde kuvvetin tırmandırılması (*Escalation of Force* - EOF) ilkesi olarak ifade edilen bu ilkeye SRUF'ta ve Direktifte dolaylı olarak atıf yapılmaktadır.¹⁵⁷⁷ Bu bağlamda iki belge de meşru müdafaada halinde gücün düşürülmesi (*de-escalation*) kavramını vurgulamakta ve koşullar elverdiği oranda saldırganların uyarılması ve onlara çekilme imkânı tanınmasını öngörmektedir.¹⁵⁷⁸

Düşmanca bir niyet karşısında meşru müdafa hakkına başvurmak, henüz düşmanca bir eyleme dönüşmemiş, vücut bulmamış bir saldırının tehdidine karşı

¹⁵⁷⁴ DoDD 5210.56 E.2.4.b ve c.

Gerçekten de SRUF'ta düzenlendiği şekliye ölümcül güç, sadece düşmanca bir eylem ya da düşmanca bir niyete karşı; sadece daha düşük seviyedeki tedbirler etkisiz kaldıysa ya da bunların etki doğurması mantıklı olarak beklenemeyecek ise kullanılabilir.

¹⁵⁷⁵ Direktif bu açıdan da SURF'la birebir örtüşmektedir. Nitekim SRUF, sadece saldırıyı bilfiil oluşturan düşmanca hareketlere karşı değil, düşmanca bir niyetin ortaya çıkması halinde de meşru müdafaaya başvurulabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Operational Law Handbook 2012 s.86

Bununla beraber gerek SROE gerekse SRUF'ta meşru müdafa hakkını tetikleyen etken olarak kullanılan düşmanca hareketler ve düşmanca niyet (*hostile act/hostile intent*) silahlı çatışmalar hukuku kapsamında muhasamat eylemini ifade edecek şekilde anlaşılmamalıdır. Gerçekten de doktrinde haklı olarak bu kavranların çatışmalar ve muhasamat eylemlerine özgü olduğu vurgulanmıştır. 'Düşmanca hareket ve düşmanca niyet SROE'nin temel kavramlarıdır ve muharebe senaryolarına özgüdür.' Sennott, op.cit., s. 61.

Ancak meşru müdafaada kontekstinde kullanıldığında bu ifadeler, saldırı ve her an gerçekleşebilecek saldırı kavramlarının eş anlamlısı olarak anlaşılmalıdır. Benzer yönde bkz. Boddens Hosang, op.cit., s.440

¹⁵⁷⁶ Bununla beraber Direktif açıkça, bir tehditle karşı karşıyayken kuvvet kullanmayı geciktirme ya da kuvveti dereceli olarak artırma zorunluluğu bulunmamakta olduğunu da ifade etmektedir. DoDD 5210.56 E.2.2. c.

¹⁵⁷⁷ Sennott, op.cit., s. 56

¹⁵⁷⁸ Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction 13 June 2005 3121.01 B E. L. 5. a. http://www.fas.org/man/dod-101/dod/docs/cjcs_sroe.pdf; DoDD 5210.56 E.2.2. c

kuvvet kullanmayı gerektirmektedir. Bu açıdan yaklaşıldığında gerçekleşmesi an meselesi olan bir tehdit karşısında bir ön alıcı meşru müdafaanın kullanılması sorununu doğurduğu cihetle bu husus gerek ulusal hukuklarda gerek de uluslararası hukukta oldukça tartışılan bir kavram olmaktadır. Bununla beraber genel kabul edilen görüş, saldırı eyleminin gerçekleşmesi neticesinde meydana gelecek zararlı sonuçların, meşru müdafaaya ancak bu noktadan sonra başvurulması halinde engellenememe riski mevcut olduğu oranda kimsenin bir saldırının fiilen vuku bulmasını beklemek zorunda olmadığı ve dolayısıyla saldırının kaçınılmaz olarak her an vuku bulacağına yönelik bir tehdit söz konusu olduğunda meşru müdafaanın geçerli olabileceğidir.¹⁵⁷⁹

Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü'nün 31 (1) (c) maddesinde ifade edilen ve meşru müdafa hali konusunda uluslararası teamülü yansıttığı kabul edilen hüküm, gerçekleşmesi yakın yani her an vaki olmasından korkulan (*imminent*) bir saldırıya karşı bu hakkı tanımaktadır.¹⁵⁸⁰ Bu kabul sahadaki koşulların getirdiği bir gerekliliktir. Zira özellikle (Irak'ta görüldüğü gibi) silahlı çatışma ortamındaki şiddet seviyesinin yüksekliği ve buna bağlı olarak saldırı için kullanılan araçların ölümcüllüğü ve inisiyatifi saldırgana bırakmanın saldırının zararlı sonuçları açısından engellenemez boyutta bir tehdit yaratması sebebiyle, mutlak olarak meşru müdafa hakkının kullanılması için angajmanın saldırganlar tarafından başlatılmasını beklemek işbu hakkın özüne dokunmak ve onu işlevsiz kılmak anlamına gelecektir. Nitekim Shabtai Rosenne, normal şartlarda 'korunan kişi' olan sivillerce yapılan saldırıların ani ve hızlı cevaplar gerektirdiğinin ve muharebe ortamında ve koşullarında genel gereklilik, mantıklılık, orantılılık gibi meşru müdafaanın uygulanmasına ilişkin sınırlamaların saldırı ya da saldırı tehdidine reaksiyon

¹⁵⁷⁹ Merriam, John, op.cit, s.62-67

¹⁵⁸⁰ Gerçekten de doktrin meşru müdafa kavramında geçen kaçınılmaz/vuku bulması an meselesi olan saldırı kavramının saldırının hemen öncesini, bilfiil saldırının gerçekleşme ve de süregelme sürecini kapsadığını vurgulamaktadır. Bkz. Kai Ambos, op.cit., s.1032. Bununla beraber bu zamansal yakınlık kriterinin hukuki ve olgusal sorunları bünyesinde barındırdığı savunulmuştur. Zira bu kriter, hukuka aykırı saldırı vücut bulmadan olayın şartlarının potansiyel kurban tarafından sübjektif şekilde değerlendirilmesine izin vermekte ve hukuka aykırı kuvvet kullanılması gerçekleşmediği oranda kullanılan gücün yasallığının objektif biçimde saptanmasını imkânsız hale getirmektedir. Bu durumun beraberinde her koşulda suç kabul edilecek eylemlerde bu meşru müdafa iddiasını ileri süren kişinin sorumsuzluğunun tanınmasını beraberinde getirmektedir. Bu yüzden de kavramın kabulünün uygulamada ciddi suiistimallere yol açacak olan 'Pandora'nın Kutusunu' teşkil ettiği doktrinde dile getirilmiştir. Bkz. David, op.cit., s.763 -764 para.17-20 ve 22

esnasında barış zamanındaki gibi uygulanmasının imkânsız ya da elverişsiz olduğunu vurgulamaktadır.¹⁵⁸¹

Bu bağlamda SRUF'ta belirtildiği şekliyle gösterilen düşmanca niyetin (saldırma niyetinin) saptanması, şüpheli bazı faaliyetlerin, kaçınılmaz olarak her an saldırıya dönüşüp ölüm ya da yaralanmaya yol açabileceği tehlikesinin açıkça ortaya çıktığı anı ifade etmekte; dolayısıyla bu noktada meşru müdafaa kapsamında ölümcül kuvvete başvurmak gerekli ve makul hale gelmektedir. Direktif ise her an gerçekleşebilecek ölüm ya da ciddi yaralanma tehdidi karşısında meşru müdafaaya başvurmadan önce şartlar uygunsa sesli bir uyarı yapılmasını öngörmektedir.¹⁵⁸² Böylece bu sesli uyarı akabinde potansiyel tehdit, gerçekleşmesi yakın tehlide dönüşmüş olmakta (başka bir ifadeyle düşmanca niyet ortasına çıkmakta); ve bu tehdidin, başvurulması olası yöntemler sebebiyle hedefleri ve çevrede bulunan siviller üzerinde ciddi ve geri dönülemez yaralanmalara neden olacak bir saldırı halini almazdan (bomba patlatılmadan ya da ateş açılmadan) önce de uygun ve makul seviyede kuvvet kullanımı ile engellenmesi kabul edilmektedir. Bu yaklaşım ve bunun üzerinde şekillenen basit ve yoğun tehdit ortamında kolayca uygulanabilecek usullerle sadece her an gerçekleşeceğinden korkulan saldırının tehdidine karşı defansif kuvvet kullanımına izin verilmekte ve saldırganın belirlenerek masum sivillerden ayrıştırılması hedeflenmektedir. Bu öngörülen yaklaşım kuvvetin tırmandırılması ilkesiyle de bağlantılıdır. Bu ilke sivillerin bulunduğu ortamlarda gerçekleşen tüm operasyonlar için dikkate alınmaktadır.¹⁵⁸³ Gerçekten de ölümcül gücün kullanılmasının istisnai olduğu ortamlarda şüpheli davranışların, vuku bulması an meselesi olan bir saldırı tehdidine dönüşmüş olduğunun tespiti için kuvvetin kademeli olarak artırılması ilkesi benimsenmiştir. Ölümcül kuvvet kullanımı ancak gereklilik halinde başvurulacak nihai bir tedbir olduğu cihetle, bir kişinin giriştiği faaliyetlerin bir asker, güvenlik yüklenicisi ya da

¹⁵⁸¹ Rosenne, op.cit., s.52

¹⁵⁸² DoDD 5210.56 E.2 4. c.

Bu noktada uyarı ateşi açılmasının özellikle yasaklandığını vurgulamak gerekmektedir. DoDD 5210.56 E.2 2. d.

Uyarı ateşi açılması askeri otoriteler arasında da oldukça tartışmalı bir konudur. Bkz. Mark Martins, 'Deadly Force Is Authorized, but Also Trained', Army Lawyer, September/October 2001, s.8

Irak'ta özellikle Savunma Bakanlığı haricindeki hükümet kurum ve kuruluşları için hizmet veren güvenlik yüklenicilerinin (başta Dışişleri Bakanlığı için çalışanlar olmak üzere) uyarı ateşi açmalarının uygulamada kötüye kullanımı ya da istenmeyen sonuçlara yol açmasının, bu yasağın getirilmesinde etkili olduğunu düşünüyoruz.

¹⁵⁸³ Örnekleri için bkz. Sennott, op.cit., s.56

başka biri için ölümcül ya da yaralayıcı tehdit seviyesine gelmiş olması zorunludur. Dolayısıyla tehdit oluşturmayan şüpheli davranışların tespit edilmesi ile, bunların ancak ölümcül kuvvet kullanılarak engellenebilecek bir tehdit haline dönüşmesine kadar geçen süreçte ölümcül güç seviyesine varmayan tedbirlerin alınması, meşru müdafanın özündeki gereklilik ve orantılılık kriterlerinden kaynaklanmakta olduğu söylenebilir.

Bununla beraber bu noktada meşru müdafaa hakkının silahlı çatışmalar kapsamında arz ettiği özellik devreye girmekte ve henüz saldırı halini almamış ve fakat her an gerçekleşebilecek bir saldırı tehdidine karşı kuvvet kullanımının muhasamata doğrudan katılım teşkil edip etmeyeceği sorgulanmaktadır.

Nitekim Irak ve Afganistan'daki harekâtlarda güvenlik operatörlerinin, sivillerin yaşadığı meskûn mahallerde seyreden eden VIP konvoylarının saldırı tehdidi altında kalması halinde ya da güvenliği sağlanan bina ve tesislerin girişindeki kontrol noktalarında saldırı tehdidiyle karşılaşmaları durumunda kullanılacak gücün, doğal olarak saldırı ile orantılı olması temel ilkesinin yanında bir de muhasamata doğrudan katılım teşkil etmemesi gerektiği doktrinde haklı olarak dile getirilmiştir. Ancak bu amaca uygun hareket edilmesini sağlamak üzere ileri sürülen tez bizce yerinde değildir. Şöyle ki: Yukarıda açıklandığı şekliyle meşru müdafaa hakkının kabul ettiği daha vücut bulmamış bir saldırının tehdidine karşı önleyici kuvvete başvurabilme olasılığının yükleniciler söz konusu olduğunda tanınmaması gerektiği dile getirilmiştir. Bu bağlamda meşru müdafaa kapsamında kullanılacak kuvvetin saldırıyı önleyici olarak değil, ancak saldırının gerçekleşmesi halinde buna cevaben kullanılabileceği doktrinde ileri sürülmüştür. Bu minvalde Ridlon, kişilere ya da mallara yönelik bir saldırı söz konusu olması halinde öncelikle angajmanın saldırganlar tarafından başlatılması gerektiğini vurgulamaktadır. Zira yazar, silahlı çatışma ortamında, cevap verilecek bir saldırı olmaksızın inisiyatif alarak silahlı angajmanı başlatmanın, dar anlamda saldırı (taarruz) teşkil edeceği oranda işbu kuvveti kullanan kişinin muhasamata katılma kastını (düşmanca niyeti) açığa çıkaran

bir hareket olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁸⁴ Bununla beraber Ridlon angajmanın saldırganlar tarafından başlatılmasının ne anlama geldiğini açıklamamaktadır.

Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramı Üzerine Yorumlayıcı Rehber doğrudan saldırılara karşı korunan kişi ve mallar üzerinde ölüm, yaralanma ya da yıkıma yol açacak faaliyetlerin de muhasamata doğrudan katılma teşkil ettiğini vurgulamaktadır.¹⁵⁸⁵ Gerçekten de Rehber'de de ifade edildiği gibi uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda saldırılar, 'hasma karşı, saldırı ya da savunma kapsamında icra edilen şiddet eylemleri' olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁸⁶ Hasma karşı ifadesi hedeflerin ne olacağını belirtmemekte sadece bir saldırının muhasamatla ilişkisine/bağına gönderme yapmaktadır. Böylece 'özellikle sivillere ya da sivil objelere yönelik şiddet eylemleri muhasamata doğrudan katılma anlamına gelebilir.'¹⁵⁸⁷ Bu açıdan yaklaşıldığında ilk olarak kuvvete başvurmak, kuvvete defansif değil de ofansif bir amaçla, yani kendini korumaktan ziyade hasma zarar verme kastı ile başvurulduğu şeklinde anlaşılmakta gibi gözükmektedir. Ridlon'ın belirttiği gibi her an gerçekleştirilecek bir saldırı tehdidine karşı önalıcı kuvvet kullanılması neticesinde tehdit arz ettiği düşünülen sivil, hukuka aykırı muharip ya da muharibe karşı silaha başvurulmasının gerçekten de muhasamatla bir bağlantısı olduğu oranda muhasamata doğrudan katılma teşkil eder şeklide yorumlanmaktadır.

Ancak her an vücut bulabilecek saldırı tehdidi karşısında meşru müdafaa hakkına başvurup kuvvet kullanan kişinin, sadece kuvvete ilk başvuran olması ve bunun neticesinde özellikle sivil mal ve kişilere (ya da saldırıyı gerçekleştiren hukuka aykırı ya da uygun muhariplere) zarar vermesinden dolayı muhasamata katılmış olacağı düşüncesi hukuki açıdan tutarsızdır. Zira burada kişinin uyguladığı kuvvet, Rehber'de de belirtildiği gibi, çatışmanın bir tarafının zararına diğer tarafına destek sağlama amacıyla yapılan bir hareket olmadığı cihetle muhasamatla bir bağ

¹⁵⁸⁴ Ridlon, op.cit., s.246-247. 'Güvenlik yüklenicilerinin kendilerine karşı henüz kuvvete başvurmamış ayaklananlara karşı saldırıları başlatmaları ya da ayaklanmanın mensubu zannettikleri sivillere ateş açmaları açıkça muhasamata doğrudan katılma anlamına gelmektedir.'

Mirko Sossai de şüpheli görülen şahıs ya da kişilerin, bunlar henüz ateş açmamışken özel güvenlik operatörleri tarafından ateş edilmesinin, operasyonun koşullarına göre muhasamata doğrudan katılım teşkil edeceği fikrindedir. Sossai, 'Status of Private Military Companies' Personnel in the Laws of War: The Question of Direct Participation in Hostilities'..., s.106

¹⁵⁸⁵ Interpretive Guidance s.49-50

¹⁵⁸⁶ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977, art.49 /1

¹⁵⁸⁷ Interpretive Guidance s.49

içermemekte ve kişi yasadışı bir saldırıya karşı meşru müdafaa kastıyla hareket etmektedir. Bununla beraber saliselerle ölçülen reaksiyon sürelerinin söz konusu olduğu bir silahlı çatışma ortamında kuvvet kullanan sivilin subjektif kastının belirlenmesine göre muhasamata doğrudan katıldığıının tespit edilip doğrudan hedef alınmasının uygunsuzluğu doktrinde neredeyse oybirliğiyle kabul edilen bir görüştür.¹⁵⁸⁸ Dolayısıyla silahlı çatışma ortamında başvuru kuvvetin savaşıla alakalı bir muhasamat eylemi mi yoksa savaşıla bağı bulunmayan bir meşru müdafaa hali mi olduğunun tespitinde kasta bakılmamalı; değerlendirme ancak kuvvet kullanma halinin objektif şartlarına göre yapılmalıdır. Bu minvalde Rehber’de de meşru müdafaa halinin muhasamatla bağı olmayan bir kuvvet kullanma hali olduğunu özellikle vurgulanmış olması önemlidir. Saldırının hedefinin (silahlı çatışmalar hukuku altında) korunan kişiler ya da mal ve tesisler olması nedeniyle saldırı tehdidi kimden gelirse gelsin hukuka aykırı addolunduğu durumlarda bunu karşılamak için kullanılan kuvvet neticede hasma zarar verse de bunun muhasamatla bağı yoktur. Amaç hukuken yasaklanan bir saldırının savuşturulmasıdır. Hiç şüphesiz aynı düşünce askeri objelerin hukuka aykırı muhاریlerce gerçekleştirilen hukuka aykırı saldırı tehditlerine ve de krimineller/terörist grupların saldırılarına karşı savunulması durumunda da geçerlidir.

Bu bilgiler ışığında meşru müdafaa kavramının dar yorumlanıp, hedef aldığı kişi üzerinde zarar verici etkiyi doğuracak ilk eylemi (saldırıyı) saldırganın gerçekleştirmesi şeklinde anlaşılmasının hukuki gerekçesinin çok sağlam olmadığını düşünüyoruz. Her ne kadar meşru müdafaa’nın gerçekleştiği ortam kullanılan gücün barış zamanı olduğundan daha farklı anlamlar ve daha ciddi neticeler içerebileceği silahlı çatışma ortamı olsa da; bu durum, meşru müdafaa’nın özünde barındırdığı, özellikle kişinin canına yönelik haksız bir saldırıya karşı koyma işlevini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmasına yol açmamalıdır.

Doktrinde de silahlı çatışma ortamında güvenlik yüklenicilerinin her an vuku bulması açık hale gelen saldırı tehdidine karşı kuvvete başvurmadan önce geri çekilme imkânları varsa bu imkânı değerlendirmeleri gerektiği ifade eden yazarlar bulunmaktadır.¹⁵⁸⁹ Bununla beraber silahlı çatışmalar kapsamında hukuka aykırı

¹⁵⁸⁸ Ibid. Özellikle dipnot 150

¹⁵⁸⁹ den Dekker, Myjer, op.cit., s.182

saldırı tehdidin karşısında geri çekilmeyen kişinin hem meşru müdafaa koşullarını yerine getirmediği hem de geri çekilmeyip kuvvete başvurusunun muhasamata doğrudan katılma anlamına gelmediğini vurgulayan yazarlar da mevcuttur.¹⁵⁹⁰ Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Gerçekten de özel güvenlik yüklenicilerinin meşru müdafaa hakkının kullanım usûllerini düzenleyen metinlerde de benimsenen kuvvetin tırmandırılması ilkesi ile meşru müdafaada gereklilik ve orantılılık kriterleri, olayın koşullarına göre olabildiğince ölümcül kuvvet kullanılmasını geciktirilmesini öngörmektedir. Bu düzenlemeler meşru müdafaa altında kuvvet kullanılmasının uluslararası teamül hukukunca kabul edilen koşullarını ifade etmektedir. Bunların daha da sıkılaştırılmasının silahlı çatışmalar ortamının koşullarıyla ne derecede uyumlu olduğu bizce tartışmalıdır. Silahlı çatışmalar ortamındaki örgütlü silahlı grupların saldırı teknik ve yöntemleri barış zamanında karşılaşılabilecek suç örgütlerinininkinden oldukça farklıdır ve askeri seviyede detaylı planlar üzerinde şekillenip ağır silah ve patlayıcılarla hayata geçirilmektedirler. Bu bağlamda sahte tehditler yaratıp tuzak noktasına hedefin yönlendirilmesi de dâhil olmak üzere oldukça hileli yöntemlere başvuru bir ortamda kişisel güvenlik sağlayan özel güvenlik operatörlerine hareket planlarını geri çekilme/uzaklaşma zorunluluğu üzerinde kurma yükümlülüğü yüklemek ve meşru müdafaa haklarını bu yönde kısıtlamak, hukuka aykırı saldırılarda bulunan kişi ya da gruplara avantaj sağlamaktan başka bir amaca hizmet etmeyecektir.

Bu şartlarda SURF ve Direktifte düzenlendiği şekliyle, silahlı çatışmalar kapsamında kişinin kendisine ya da asker/sivil farketmeksizin üçüncü kişilere yönelik hukuka aykırı bir saldırı ya da saldırı tehdidi karşısında meşru müdafaaya başvurabilme halinin, uluslararası hukukta teamül kuralı olarak kabul edildiği şekliyle meşru müdafaa hakkına uygun olduğunu düşünüyoruz. Birleşik Devletler politika ve uygulamalarında görüldüğü üzere, askeri obje ve asker kişilerin güvenliğinin özel güvenlik operatörleri ile sağlanması durumunun sadece hukuka aykırı saldırıların vuku bulacağı ortamlara hasredilmesi sebebiyle bu belgelerde formüle edildiği haliyle meşru müdafaa, kesinlikle muhasamata doğrudan katılma anlamına gelmeyecektir.

¹⁵⁹⁰ Cameron, Chetail, op.cit., s. 478-480

b. Saldırının Mallara Yönelik Olması Hali:

1) Özel güvenlik operatörlerinin silahlı kuvvetlere eşlik eden siviller olduğu addolunup bir saldırının hedefinin doğrudan güvenlik yüklenicileri kendileri olmayıp silahlı çatışmalar hukukuna göre saldırı hedefi yapılmayacağı kabul edilen sivil objeler olması halinde, saldırıyı ister muhasamata katılma hakkı olan bir hasım muharip isterse de muhasamata katılma ayrıcalığını haiz bulunmayan hukuka aykırı bir muharip yapsın saldırının hukuka aykırı doğası değişmeyeceği cihetle özel güvenlik operatörlerinin kuvvet kullanması bir malın korunması için başvuru kolluk faaliyeti ya da meşru müdafaa kapsamında kabul edilecektir. ‘Herhangi bir kişiyi ya da malı yağmacılara ya da savaş suçu ya da diğer başka bir suç olarak kabul edilecek faaliyetleri işleyenlere karşı korumak, muhasamata doğrudan katılmak değil; ulusal hukuklara ve uluslararası ceza hukukuna göre ya kolluk faaliyeti ya da meşru müdafaa halidir.’¹⁵⁹¹ Kolluk faaliyeti ya da meşru müdafaa kavramları arasındaki teknik hukuka ilişkin nüans dışında silahlı çatışmalar esnasında mallara karşı yapılan hukuka aykırı saldırılara karşı sivil özel güvenlik yüklenicilerince ölümcül kuvvete başvurulmasında hukuken bir engel yoktur.

Hukukun genel ilkesi olarak kişilere yönelik saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının varlığından şüphe edilmezken mallara karşı saldırı söz konusu olduğunda, ulusal hukukların bu konuda farklı düzenlemeleri dikkate alındığında bu yönde bir meşru müdafaa genel ilkesinin kabul edildiğini aynı kesinlikle söylemek zordur.¹⁵⁹² Ancak silahlı çatışmalar esnasında mallar için başvurulacak meşru müdafaa hakkının kapsamına ilişkin yetkili bir yorumu Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü’nde bulmak mümkündür. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü’nün 31 (1) (c) maddesine göre savaş suçları kapsamında mallar için meşru müdafaa ancak haksız bir saldırıya uğrayan malların kişiler için hayati önemi haiz olması ya da askeri görevin başarısı için esaslı olması halinde söz konusu olabilir.¹⁵⁹³

Irak ve Afganistan’daki uygulamalar dikkate alındığında Birleşik Devletler Ordusu tarafından korunması özel güvenlik operatörlerine devredilmiş gayrimenkul

¹⁵⁹¹ Schmitt, op.cit., s. 538-539

¹⁵⁹² Aynı yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s. 463

¹⁵⁹³ Rome Statute of the International Criminal Court Art. 31 1. (c), (Çevrimiçi: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEngl.pdf>)

ve menkul malların çok büyük bir kısmının, silahlı çatışmaların ve işgal ortamının tehlikeli ve kamu düzeninin sağlanamadığı koşullarında kişiler için hayati önemi haiz olduğu iddia edilebilir.¹⁵⁹⁴

Bununla beraber, meşru müdafaa kapsamında korunacak malların sivil nitelikte olması halinde her ne kadar bunların doğrudan saldırılara karşı korunması ilkesi silahlı çatışmalar hukukunda kabul edilmiş olsa da 'her daim sivil obje teşkil ettiği kabul edilen ve böylece saldırılardan korunan belirli bir obje listesi bulunmamaktadır'.¹⁵⁹⁵ Gerçekten de silahlı çatışmalar hukukunda, açıkça askeri hedef oluşturan objeler dışında sivil objelerin de çeşitli hallerde askeri hedef haline gelebileceğini kabul edilmektedir. Zira kullanımı, konumu, niteliği gereği askeri harekâta etkin şekilde yarar sağlayan ve de imhası, ele geçirilmesi ya da bertaraf edilmesi hâli kesin bir askeri avantaj teşkil edecek olan sivil objelerin askeri hedef olması kabul edilmiştir.¹⁵⁹⁶ Dolayısıyla bazı objelerin saldırı hedefi sayılmaması genel geçer bir kural değildir; her saldırının kendi şartlarında ve mevcut kullanımına göre karar verilmesi gereken oldukça değişken bir statüdür.

Koşulların özel güvenlik operatörünün farkında olmadan değişmesi durumunda bu kişi ya da kişiler kendilerini meşru bir askeri hedefe yönelik olarak, meşru muharıpler tarafından yapılan bir taarruz karşısında bulabilirler. Böyle bir durumda saldırıya karşılık vermeleri halinde artık meşru müdafaa ya da kolluk faaliyeti değil yapılan saldırıyı püskürtmek amacıyla icra edilen savunma eylemi olarak muhasamata doğrudan katılma söz konusu olacaktır.¹⁵⁹⁷

Ayrıca Irak'taki gibi bir işgal harekâtının ve buna karşı bir ayaklanma ya da direnişin söz konusu olduğu; bunun yanında da genel düzenin ve güvenliğin sağlanamaması nedeniyle silahlı çatışmalarla alakası olmayan adi suçların da yaygın olarak işlendiği yerlerde özel çıkar ve kamusal amaç gözetilerek yapılan saldırıların kolay kolay ayrılamayacağı da doktrinde haklı olarak dile getirilmiştir. Bu şartlarda askeri amaçlarla da kendisine saldırılabilir nitelikteki bazı sivil tesisler söz konusu

¹⁵⁹⁴ Benzer bir yorum için bkz. Ridlon, op.cit., s. 242

¹⁵⁹⁵ Cameron, Chetail, op.cit., s.467

¹⁵⁹⁶ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977, art. 52/2

¹⁵⁹⁷ Cameron, op.cit., s.590; aynı yönde bkz. den Dekker, Myjer, op.cit., s.181-182; ve Gillard, op.cit., s.540

olduğunda meşru müdafaa/muhasamata doğrudan katılım ayrımının daha da zor yapılacağı haklı olarak vurgulamıştır. Bir yazar, Irak'taki gibi petrol tesislerine yapılan saldırıların adi suçlularca yağmalama amacıyla mı; yoksa muharip sayılması mümkün olan kişiler tarafından, mevcut silahlı çatışmayla bağlantılı olarak hasım askeri kuvvetlere yakıt tedarikinin sekteye uğratılması amacıyla mı icra edildiğinin kolay kolay ayrılamayacağına işaret etmektedir. Dolayısıyla hangi hallerin meşru müdafaa, hangilerinin muhasamata katılım olduğunun belirlenmesinin pratikte neredeyse imkânsız bir hal alacağının altını çizmiştir.¹⁵⁹⁸

2) Silahlı çatışmalar esnasında meşru bir askeri hedef haline gelmediği sürece doğrudan saldırılamayan sivil nitelikteki malların aksine askeri objeler meşru birer hedeftir. Gerçekten de eşyanın tabiatı gereği askeri hedef teşkil eden işbu mal ve tesislere muhariplerce gerçekleştirilen saldırılar silahlı çatışmalar hukukunca meşru muhasamat eylemi olarak kabul edilmekte ve buna karşı müdafaanın ancak muhasamat niteliğini haiz bir operasyon olacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁹⁹

Bununla birlikte saldırganların hukuka aykırı muharip olması halinde girişilen saldırı hukuka aykırı nitelikte olacağı cihetle buna karşı başvurulmuş kuvvet kullanma eylemi meşru müdafaa olarak değerlendirilecek ve bu faaliyeti sivillerin icra etmesi de hukuka uygun addolunacaktır. Aynı şekilde sivillerin silahlı çatışmayla bağlantısı olmayan, kişisel kazanç amacıyla yaptıkları saldırılar da ortak hukukta suç teşkil eden hukuka aykırı niteliği haiz fiiller oldukları cihetle ulusal hukukun izin verdiği oranda meşru müdafaa hakkını tetikleyeceklerdir.

Ancak önemli bir noktanın altını çizmek gerekmektedir. Malları hukuka aykırı saldırılardan korumak için başvurulmuş meşru müdafaa kavramının karşılaştırmalı hukuktaki tartışmalı doğası sebebiyle askeri malların savunulmasına yönelik uluslararası hukukta bazı kısıtlamaların kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nde silahlı çatışmalar kapsamında savaş suçu teşkil edecek fiiller için cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak tanımlanan ve bu alanda geçerli teamül kuralını yansıttığı kabul edilen meşru

¹⁵⁹⁸ Sossai, op.cit., s.106

¹⁵⁹⁹ Dolayısıyla sadece muharipler bu çeşit saldırılara cevap verme hakkını haizdir. Sivil güvenlik yüklenicilerinin bu görevi üstlenmesi muhasamata doğrudan katılma anlamına gelecektir.

müdafaa hakkındaki düzenleme, bu hakkı ancak bir askeri görevi tamamlamak için esaslı nitelik arz eden mallara karşı yapılan hukuka aykırı saldırılar için tanımlanmıştır.¹⁶⁰⁰ Dolayısıyla bu maddeye göre silahlı çatışmalar esnasında ancak askeri görev için esaslı nitelikteki mallara karşı girişilen hukuka aykırı saldırılara karşı gerçekleştirilecek savunma hareketleri, bunların neticesinde meydana gelecek, saldırgan sivillere (ki bunlar silahlı çatışmalar hukukunda korunan kişilerdir ve bunlara doğrudan saldırılamaz) karşı kasti olarak ölümcül kuvvet kullanılmasından kaynaklanabilecek savaş suçlarına karşı meşru müdafaa istisnası kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme özel güvenlik operatörlerinin hangi askeri nitelikteki malları korumasının mümkün olabileceğine ışık tutabilir.

Hangi tesislerin ya da malların askeri görev için esaslı olduğu sorusu ise yoruma açıktır. Mallar için meşru müdafaa yapılması birçok ulusal hukuk düzenince tanınmamış bir kurum olup bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nün hazırlık çalışmalarında önemli görüş ayrılıklarının doğmasını beraberinde getirmiştir.¹⁶⁰¹ Mevcut hükmün konu hakkında farklı görüşleri benimseyen hukuk sistemlerinin bir uzlaşısı olduğu düşünüldüğünde, girişilen askeri operasyonun şartları nedeniyle 'askeri görev için esaslı' mal kavramını çok geniş tutmak, üzerinde uzlaşa sağlanan hükmün içeriğiyle uyumsuz olacaktır. Bu durum özellikle güncel harekâtlarda malların korunmasına yönelik faaliyetlerin yoğunluğu dikkate alındığında ve Irak'ta özel güvenlik operatörlerinin üstlendiği görevler emsal tutulduğunda önemli bir hal arz etmektedir.

Ridlon özel güvenlik yüklenicilerinin sağladığı koruma hizmetlerinin önemli bir bölümünü teşkil eden lojistik konvoylarının korunmasının askeri görev için esaslı

¹⁶⁰⁰ Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez, Case: IT-95-14/2 –T, Judgment, 26 February 2001 , s.133-134 para. 451

¹⁶⁰¹ Shabas, gerek Roma sözleşmesinin taslağının yazılması esnasında Hazırlık Komitesi'nin, gerekse de Statü'yü kabul etmek üzere toplanan Diplomatik Konferans'ın cezai sorumsuzluk hali olarak meşru müdafaanın düzenlenmesine ilişkin çalışmalarda en çok tartışılan konunun bu olduğunu belirtmektedir. William A. Schabas, The International Criminal Court, A Commentary of the Rome Statute, Oxford University Press, 2010, s.488

Cassese, Statü'deki haliyle meşru müdafaanın askeri gereklilikleri, insan hayatı ve onuru gibi insancıl değerlerden üstün tutan bir görünüm arz ettiği ve bunun uluslararası ceza hukukunun mantığıyla çelişki içinde olduğu düşüncesindedir. Cassese et al., op.cit., s.213

Nitekim David, her ne kadar maddede meşru müdafaa halinden bahsedilse de özellikle bazı nitelikteki mallar için de bu halin öngörülmesinden yola çıkarak maddede geçen cezasızlık halinin dar anlamda meşru müdafaadan ziyade daha genel bir konsept olup, meşru müdafaayı da kapsayan gereklilik durumu olduğu fikrindedir. David, op.cit., s.757, para.1

olduğunu düşünmemektedir.¹⁶⁰² Yazarın görüşünün, lehine meşru müdafaa yapılabilecek askeri görev için esaslı mallar kategorisini dar tutmaya çalışarak olabildiğince konu hakkında uluslararası hukukta kabul edilen uzlaşının mantığına uygun bir yorum yapmaya çalışması anlaşılabilir bir durumdur. Bununla beraber kategorik olarak askeri malzemeyi ve konvoyları bu kapsamda değerlendirmemek gerçekçi bir yaklaşım da değildir. Dolayısıyla biz her olayın kendi şartlarında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ayaklanmayla mücadele için gerekecek insani yardımı ya da inşaat malzemesini taşıyan konvoylar, ya da yakıt ve cephe taşıyan konvoylar, parçası oldukları operasyonun genel askeri harekâtındaki önemine ve kendilerinin bu operasyondaki rollerine göre pekâlâ esaslı olarak değerlendirilebilir.¹⁶⁰³

Nitekim Irak'taki harekâtın işgal fazı ve bu süreçte gelişen ayaklanmaya karşı sürdürülen harekâtın en üst seviyede sivil-askeri işbirliğini gerektiren doğası dikkate alındığında, normal şartlarda askeri görev için esaslı kabul edilmeyecek sivil nitelikte birçok faaliyetin sahadaki koşullar altında askeri görev için büyük önem arz ettiği ve genel mücadele için esaslı olduğu sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla hangi faaliyetlerin ve bunlarda kullanılacak malların askeri görev için esaslı olduğunu tespit etmek her harekâtın tipine ve kendi şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Bu bilgiler ışığında Birleşik Devletler uygulamaları incelendiğinde şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Mallara yapılan saldırılar karşısında meşru müdafaa söz konusu olduğunda 5210.56 sayılı Savunma Bakanlığı direktifi, ulusal güvenlik için hayati olan mallarda gerçekleşmekte olan hırsızlık ve sabotaj eylemlerini engellemek için makul olarak gerekli görülen hallerde ölümcül güce başvurulabileceğini belirtmektedir.¹⁶⁰⁴ Ulusal güvenlik için hayati olan mallar Direktif'te hırsızlık ya da sabotaja uğraması, ulusal savunma görevini tehlikeye düşürecek ve her an vuku bulacak ölüm ve ciddi yaralanma tehlikesi yaratacak olan, Savunma Bakanlığı'na ait

¹⁶⁰²Aksi yönde bkz. Ridlon, op.cit., s.244. 'Her ne kadar önemli olsalar da bu konvoylar askeri görev için esaslı kategorisine yükselemezler.'

¹⁶⁰³ Ayaklanmayla mücadele tarzındaki Harekâtların doğasına özgü operasyon hatları ve bu bağlamda beraber yürütülen muharebe/güvenlik operasyonları ile halka temel hizmetlerin sağlanması ve iyi bir yönetişimin kurulması çalışmalarının önemi hakkında bkz. The U.S. Army and Marine Corps Counterinsurgency Field Manual, The University of Chicago Press, 2007, s.154-160

¹⁶⁰⁴ DoDD 5210.56 E 2 4.d. (3)

ya da ait olmayan mallardır şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁶⁰⁵ Bilfiil Başkan'ın kendisi bu kategorideki malları belirleyecektir ki, Direktif bunlara örnek olarak Stratejik operasyonel unsurları içeren belirlenmiş yasaklı alanları göstermektedir. Bu bağlamda operasyonlar sırasında kullanılan askeri üsler ve tesisler ya da yürütülen görev için önem arz eden sivil binalar özel güvenlik yüklenicilerinin güvenlik sağlayabileceği ve meşru müdafaaya başvurarak koruyabileceği yerler olarak gözükmektedir.

Direktif ayrıca doğası gereği tehlikeli malların da meşru müdafa kapsamında ölümcül güç kullanılarak korunabileceğini ifade etmektedir.¹⁶⁰⁶ Bu bağlamda doğası gereği tehlikeli mallar silahlar, patlayıcılar, cephane gibi savaş malzemelerini içermektedir. Bu tarz malların neler olduğuna sahadaki komutan karar verecektir. Bu şartlarda özel güvenlik yüklenicilerinin cephane, yakıt ve silah taşıyan konvoylar da dâhil olmak üzere bunların bir arada tutulduğu sabit tesisleri koruması mümkün gözükmektedir.

Bu şekilde belirlenen malların teamüli uluslararası hukukta kabul edilen 'askeri görev için esaslı olan mallar' kriterini karşıladığına şüphe yoktur. Hatta Birleşik Devletler'in, düşüncemizin aksine ayaklanma ile mücadele tarzı harekâtlar için büyük önem arz eden sivil nitelikteki malları (yardım malzemesi, inşaat malzemesi, ilaç, yiyecek vb.) askeri görev için esaslı nitelikteki mal olarak değerlendirmedeği ve koruma kapsamına almadığı görülmektedir.¹⁶⁰⁷ Böylece Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nde kabul edilen dar kapsamlı düzenlemeyle olabildiğince uyumlu bulunmaktadır.

Bu şartlar altında Birleşik Devletler uygulamalarında öngörüldüğü şekliyle, kişilere ve belirli mallara yöneltilmiş hukuka aykırı saldırılar özel güvenlik yüklenicilerinin ölümcül kuvvet kullanarak karşı koyması, uluslararası hukukta kabul edilen silahlı çatışmalar kapsamındaki meşru müdafa hakkının sınırları ile uyushmaktadır. Böylece Bileşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın Direktif ve

¹⁶⁰⁵ DoDD 5210.56 glossary

¹⁶⁰⁶ DoDD 5210.56 E 2 4.d. (4)

¹⁶⁰⁷ Sahadaki tehdit seviyesinin yoğunluyla orantılı olarak bu tip malların DoDD 5210.56 kapsamında genişletici bir yorumla ulusal güvenlik için hayati mallar arasına da alınmasının mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Talimatları'ndaki kriterlere göre özel yüklenicilere verilecek güvenlik hizmetleri ve muhasamata doğrudan katılım teşkil edecek; ne de bu görevlerin ifasında sivil ölümleri gerçekleştirse savaş suçu söz konusu olacaktır.

Cameron ve Chetail, silahlı çatışmalar ortamında meşru müdafaa hakkının ticari kazancını artırmak amacıyla çalışan özel şirketler tarafından 'sömürüleceği' ve meşru müdafaa hakkının silahlı çatışmalar hukukunu ruhuna aykırı şekilde genişletilmeye çalışacağı endişesini ifade etmektedir.¹⁶⁰⁸ Oysa yukarıdaki satırlarda ortaya konulduğu gibi devlet politikaları oldukça bilinçli bir şekilde formüle edilmektedir. En azından doğrudan kuvvet kullanma yetkisini haiz olarak güvenlik hizmeti sunan özel güvenlik yüklenicileri söz konusu olduğunda, devletlerin egemenliğin kullanımına ilişkin olan, muhasamata katılma, savaş alanı takdir yetkisi kullanma ve kuvvet kullanma hususunda devlet adına nihai bağlayıcı karar verme yetkilerini özel yüklenicilere asla vermedikleri görülmektedir. Güvenlik hizmetlerinde özel yüklenicilerin kullanabileceği tek yetki, olabildiğince sınırlı ve koşulları önceden saptanmış meşru müdafaa hakkı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla doktrinde endişe duyulduğu gibi bu hakkın sömürülmesi ve silahlı çatışmalar hukukunu dokusunu tahrip edici riskler barındıran bir uygulama söz konusu değildir.

Doktrinde özel güvenlik operatörü sivillerin silahlandırılmasının başlı başına bir sorun teşkil ettiği ifade edilmiştir. Turner ve Norton, Birleşik Devletler'in açıkça sivil statüdeki yüklenicilere silah taşıma izni vermesini eleştirmektedir: Açıkça silah taşımak muharipleri sivillerden ayıran dört temel kriterden biridir. Belirsiz ve düşmanca ortamlarda silah taşımaları onların statüsünü bulanık hale getirebilir ve muharip oldukları zannıyla hedef alınmalarına yol açar.¹⁶⁰⁹ Konuya farklı bir açıdan yaklaşan Schmitt, bizim de yukarıda işaret ettiğimiz gibi muharebe ortamında hayata geçirilecek meşru müdafaa hakkının barış zamanında icra edilenlerden daha yoğun kuvvet kullanımını gerektireceği düşüncesindedir.¹⁶¹⁰ Bunun sonucu olarak da güvenlik yüklenicilerinin normalde gerekenden daha ağır silahlarla donatılması ve farklı taktiklere başvurulması söz konusu olacaktır. Askeri taktiklerle hareket eden ve

¹⁶⁰⁸ Cameron, Chetail, op.cit., s. 482

¹⁶⁰⁹ Turner, Norton, op.cit., s. s56, 58

¹⁶¹⁰ Schmitt, op.cit., s. 539

piyadenin kullandığı silah ve ekipmanlarla donatılmış ‘sivil’ güvenlik operatörleri düşman muharıpleri için şüphesiz ki oldukça kafa karıştırıcı bir görünüm arz edecektir.¹⁶¹¹ 'Bir ortamda silahlı sivillerin sayısı arttıkça hukuka uygun muharıpler için, hukuka aykırı muharıpler ile sadece savunma amaçlı silah taşıyan siviller arasında ayırım yapmak daha da zor hale gelecektir. Bu durum da silahlı çatışmaların temel ilkelerinden olan ayırım gözetme ilkesinin ve ona bağlı olarak gelişen yükümlülüklerin pratikte erozyona uğraması neticesinde sivillere sağlanan korumanın tehlikeye girmesine sebep olacaktır. Zira muharıpler kendilerini tehdit altında hissettiklerinde sivillere karşı kuvvet kullanmaya daha meyilli olacaklardır.'¹⁶¹²

Ancak yine yukardaki satırlarda açıklandığı gibi bu endişelerin de pek bir geçerliliği yoktur. Zira özel güvenlik yüklenicileri kapsamlı muharebelerin yürütüldüğü ve hukuka uygun muharıplerin muhasamat faaliyetinde bulunduğu konvansiyonel silahlı çatışma kontekstinde değil, hukuka aykırı muharıpler ve terörist grupların ya da yarı kriminal para-militer silahlı örgütlenmelerin hukuka aykırı saldırılarına karşı defansif olarak güvenlik hizmeti vermektedirler.

Buna ilaveten Birleşik Devletler politikalarının da gösterdiği gibi düşük yoğunluklu bir silahlı çatışma ortamında görev üstlenen özel güvenlik yüklenicilerinin faaliyetleri birçok açıdan sınırlanmıştır. Bunların kullanabileceği silahlar ve cephaneler bilfiil, belirli bir güvenlik hizmetinin özelleştirilmesine karar veren (bu bağlamda tehdit seviyesini değerlendiren) Muharip Komutan tarafından verilecektir.¹⁶¹³ Yükleniciler silahlı çatışmalar hukuku konusunda eğitilecek, Muharip Komutan tarafından yayımlanan kuvvetin korunmasına ve güvenliğe ilişkin emir, talimat ve direktiflere uyacaklardır.¹⁶¹⁴ Bu unsurlar özel güvenlik şirketleriyle yapılan sözleşmelere derç edilen standart bir hükümdür.¹⁶¹⁵ Şirket ve çalışanları olan yükleniciler bu sözleşme kurallarıyla bağlıdırlar. 5210.56 sayılı Savunma Bakanlığı Direktifi, özel güvenlik yüklenicilerinin görevlerini ifa ederken başvuracağı kuvvet ve meşru müdafaa koşullarını sadece düzenlemekle yetinmemiş, yüklenicilerin bu

¹⁶¹¹ Ibid. Aynı yonde bkz. Ridlon, op.cit., s.240

¹⁶¹² Schmitt, op.cit., s. 539

¹⁶¹³ DFARS 252.225-7040 (j) (1)

¹⁶¹⁴ DFARS 252.225-7040 (d) (1) (i)-(iv) , (e) (vii)

¹⁶¹⁵ DFARS 225.7042-5 (a)

(Çevrimiçi: http://www.acq.osd.mil/dpap/dars/dfars/pdf/r20130808/225_74.pdf)

konuda zorunlu eğitim alması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶¹⁶ Bu şartlarda özel güvenlik yüklenicilerinin devleti bağlayacak şekilde muharebe alanı takdir yetkisi kullanmalarının (seçilen hedef, kullanılan silah ve uygulanan yöntem açısından) ellerinden alınması söz konusudur. Bu koşullarda özel güvenlik yüklenicisinin muhasamata katılması ya da savaş suçu işlemesi devletin *de jure* silahlı kuvvetleri mensuplarının silahlı çatışmalar hukuku kurallarını ihlal etmesi riskinden daha fazla değildir.

Silahlı çatışmalarda özel yüklenicilerin, kişi ve tesis güvenliği sağlamasının silahlı çatışmalar hukukunu ihlal etmediği doktrinin önde gelen yazarları tarafından da vurgulanmaktadır. 'Yüklenicilerin, kişi ve tesislere yönelik yapılan hukuka aykırı hırsızlık ve saldırılara karşı güvenliğin sağlanması (buna yardımcı olunması) amacıyla kullanımına yasak getirilmemiştir... Silahlı çatışmalarda önemli olan, güvenlik görevleriyle muhasamata aktif şekilde katılımı birbirinden ayıran sınırın geçilmemesidir.'¹⁶¹⁷ Kuvvet kullanma yetkileri Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın ilgili direktif ve talimatnameleri ile SRUF tarafından belirlenen meşru müdafaaya ilişkin kurallar ile sınırlanan; hizmet görebilecekleri ortamlar yine bu düzenlemelerce hukuka uygun muhasamat faaliyetlerinin vuku bulma riskinin bulunmadığı koşullara hasredilmiş bulunan sivil statüdeki özel güvenlik yüklenicilerinin, silahlı çatışmalar hukuku açısından muhasamata doğrudan katılmama yükümlülüğünü ihlal etme riski doktrinde ileri sürüldüğü kadar yüksek değildir.

Birleşik Devletler politikaları hukuku ve uygulamaları, yüklenicilerin silahlı çatışmalarda özel güvenlik sağlayıcıları olarak kullanımı konusunda 2001 ve 2003 yıllarında Afganistan ve Irak operasyonlarının ilk safhalarında hâkim olan karışıklığı ve belirsizliği aradan geçen süre zarfında ortaya çıkan eksikliklerin adım adım saptanması ve uygun tedbirlerin alınması ile giderilmiş; tutarlı ve silahlı çatışmalar hukukuna uygun bir hale getirilmiştir. Bu bağlamda özellikle silahlı özel güvenlik yüklenicilerinin sahada faaliyet gösterirken uymaları gereken kural ve prosedürlerin,

¹⁶¹⁶ DoDI 5210.56 E 2 1. b. (2)

¹⁶¹⁷ Terry Gill, Dieter Fleck, 'Private Contractors and Security Companies', in Handbook of the International Law of Military Operations, Terry Gill and Dieter Fleck (eds.), Oxford University Press, 2011 s.489

almaları gereken eğitimin ve Birleşik Devletler Savunma Bakanlığı'nın direktif ve talimatnamelerinde ayrıntılı bir şekilde belirlenip yüklenici şirketleriyle yapılan sözleşmelere dercedilmesi ve bunlara riayetin sağlanması hususunda sözleşme hukukunda yapılan iyileştirmeler,¹⁶¹⁸ doktrinde ifade edildiği gibi silahlı çatışmalar ortamında özel yüklenicilerin kullanılması ile kaotik bir durumun oluşacağı endişesinin pek de yerinde olmadığına işaret etmektedir.

¹⁶¹⁸ Charles Tiefer, 'No More Nisour Squares: Legal Control of Private Security Contractors in Iraq and After', 88 Or. L. Rev. (2009), s.758-765; Thurner, op.cit., s.82-83.

SONUÇ

Yakın zamana kadar özel askeri ve güvenlik şirketlerinin uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda oynadıkları roller genel olarak uluslararası kamuoyunda pek dikkat çekmemiştir. Yukarıdaki satırlarda da ortaya konulduğu üzere savaşlarda özel girişimlere başvurulması hiç de yeni bir uygulama değildir. Aslına bakılacak olursa özel askeri girişimciler, Batı Avrupa'da devletin ortaya çıkmasının hemen öncesinde ve sonrasında siyasi iktidarlara hizmet sunmuş; devletin kuvvet kullanmaya karar verme tekeline sahip egemen bir yapı olarak oluşmasına katkıda bulunmuştur. Önce mutlakiyetçi devlet ve akabinde modern devlet düzeninde de varlıklarını koruyan özel askeri girişimlerin hizmetleri 20. yüzyılda dönemin koşulları altında ciddi bir daralmaya uğramışsa da asla devletler tarafından tamamen sonlandırılmamışlardır. Modern ulus devlet konsepti altında askeri işleri tüm boyutlarıyla kamu tekeline alınmasıyla, faaliyetlerinin içeriği askeri işlerin esaslı görevlerinden uzaklaşan özel askeri girişimler ve yüklenicilerin silahlı çatışmalardaki statüleri ve önemleri bu dönemde ne hukuki, ne siyasi, ne de askeri açıdan dikkat çekmemiştir. Ancak bu durum Soğuk Savaşın sona ermesi ve özellikle de 21. yüzyılda yüksek teknolojili silah sistemleri ile yürütülen 'halk arasında' silahlı çatışma paradigması ile birlikte değişmiştir. Bugün özel askeri şirketler askeri harekâtların en önemli unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedirler.

21. yüzyılın ilk on yılına damga vuran Irak ve Afganistan Harekâtlarında oynadıkları rollerle birlikte kamuoyunun hiç de alışık olmadığı ve beklemediği bir şekilde yeniden askeri işlerin önemli bir bileşeni olarak sahneye çıkan özel askeri girişimciler, ulusal ve uluslararası hukuk çevrelerinde tepkiyle karşılanmış; bunların modern devlet anlayışı üzerinde şekillenen hukuk düzeninin temelleri ile uyumsuzluk arz eden, kabul edilemez ve hatta hukuka aykırı bir uygulama, bir anakronizm teşkil

ettiği ileri sürülmüştür. Bununla beraber Irak ve Afganistan harekâtları boyunca özellikle Birleşik Devletler'in konu hakkındaki politikaları ve uygulamada karşılaşılan sorunları giderecek hukuki düzenlemeleri ile olgunlaşan özel askeri hizmet yüklenicilerinin devletler tarafından uluslararası silahlı çatışmalarda kullanımı meselesinin meşruiyeti ve hukukiliğine ilişkin şüpheler, uluslararası planda bu çatışmaların sona erdiği 2010'lu yıllara yaklaşıldığında çok büyük oranda giderilmiştir.

Şirket olarak örgütlenmiş ve böylece kuruldukları ve faaliyet gösterdikleri devletlerin ilgili legal mevzuata tabi özel askeri girişimcilerin tüm itiraz ve şüphelere rağmen uluslararası olduğu kadar ulusal hukuk düzleminde de devletin ajanı/ vekili olarak kabul edildiği görülmektedir. Mutlakiyetçi devlet ya da erken modern devlet yapısı içinde kabul gören özel askeri girişimcilik, modern devlet teorisi altında da *yasaklanmamış*; devletler, gelişen teknolojik yeteneklere, değişen siyasi ve toplumsal algılara göre egemen devletler arasındaki uluslararası düzeni bozmamak amacıyla özel ticari askeri örgütlenmelerin faaliyetlerini kontrol etmelerini ve bunun bir sonucu olarak da bunların faaliyetlerinin kendilerine atfedilmesini sağlayacak kurallar ve kısıtlamalar kabul etmişlerdir. Nitekim bir yandan devletlerin özel askeri şirketlerden doğrudan askeri hizmet alımlarını sağlayan sözleşmeler diğer yandan da bu şirketlerin yabancılara hizmet etmesini devletin resmi kontrolü ve denetimi altına alan lisanslama ve gayri resmi denetimi altında tutan şirket ve hükümet arasında özel ilişkiler ve bağlar, günümüzün özel askeri şirketlerini gerek yapılanmaları gerekse de işleyiş mekanizmaları açısından yürürlükteki uluslararası hukukta kabul edilmiş kuvvet kullanımının devlet kontrolünde olması ve ona atfedilebilir bulunması standartlarını karşılamaktadır.¹⁶¹⁹

Başta Anglo-Amerikan hukuk sisteminden gelen devletlerin uluslararası silahlı çatışmalarda özel askeri şirketlerin hizmetlerine başvurmakta ısrarları ve zaman içinde ulusal planda bu hizmet tedarikini düzenleyecek hukuki kural ve mekanizmaları kabul edip devreye sokmaları ile birlikte uluslararası planda özel askeri şirketlerin kullanımına ilişkin belirli bir standardı saptamak ve uluslararası

¹⁶¹⁹ Benzer bir analiz için bkz. James Cockayne, 'Make or buy? Principal-agent theory and the regulation of private military companies', *in* From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehnardt eds., Oxford University Press, 2007, s. 197-208

hukuk doktrini ve kamuoyunda tepki çeken konularda ilgili hukuki yükümlülükleri açıklığa kavuşturmak için ilk uluslararası girişim İsviçre Hükümeti ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin ortak girişimiyle 2006-2008 yılları arasında hayata geçirilen Montreux sürecidir. Aralarında Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık'ın da olduğu 17 devletin temsilcilerinin katılımı ile gerçekleşen toplantılar sonrası üzerinde hemfikir kalınan bir metin Montreux Belgesi (*The Montreux Document*) başlığıyla kabul 17 Eylül 2008 tarihinde kabul edilmiştir.¹⁶²⁰ Belgenin alt başlığında da ifade edildiği şekliyle bu metin 'özel askeri ve güvenlik şirketlerinin silahlı çatışmalardaki faaliyetlerine ilişkin olarak devletlerin hukuki yükümlülükleri ve iyi uygulamaları üzerinedir. Her ne kadar belge esasen özel askeri ve güvenlik şirketlerine ilişkin olarak devletlerin uluslararası silahlı çatışmalar hukuku ve uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ve bunlara saygı gösterilmesini sağlayacak doğru uygulamaları tespit etmekte ise de özel askeri şirketler ve bunların çalışanları yüklenicilere ilişkin olarak da bazı tespitlerde bulunmaktadır.¹⁶²¹ Bu bağlamda bizim çalışmamız açısından özellikle dikkat çekici olan husus, özel askeri ve güvenlik şirketi personelinin statüsüne yönelik tespitlerdir. Belgenin 1. Bölümü'nde 24 numaralı tespit özel askeri şirket personelinin statüsünün uluslararası insancıl hukuka göre, her durumun kendi şartlarında, bu kişilerin yüklendikleri görevlerin doğası ve koşullarına göre belirleneceğini ifade etmektedir.¹⁶²² Belge'nin açıklayıcı yorumlarında bu tespite yönelik yapılan analizde özel askeri şirket personelinin duruma göre, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil, silahlı kuvvetler mensubu ya da taraf Devlete ait milis ya da diğer gönüllü birlikleri mensubu olabileceği ifade edilmiştir.¹⁶²³ 25 numaralı tespit ise özel askeri şirket personelinin sivil olarak kabul edilmesi durumunda bunların içeriği tartışmalı ve karmaşık bir kavram olan muhasamata doğrudan katılma anlamına gelecek faaliyetlerde

¹⁶²⁰ The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict (17 September 2008)

Belge Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda İsviçre Hükümeti tarafından dağıtılmıştır. Ancak ne Genel Kurul, ne de Güvenlik Konseyi'nin kabul ettiği bir metin değildir.

'İsviçre Hükümeti'nin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne Mektubu' başlığını taşıyan ve ekinde Montreux Belgesi'ni içeren UN Doc. A/63/467-S/2008/636 no'lu belge için doktrinde, artık bunun Birleşmiş Milletlerin resmi dokümanı halini aldığı tespitleri, böyle bir anlam çıkarılmasına olanak verdiği oranda yerinde değildir. Örnek olarak bkz. Schreier, op.cit., s.197

¹⁶²¹ The Montreux Document, s.14, para.22-26

¹⁶²² Ibid., para.24

¹⁶²³ Ibid., s.36

bulunmaları durumunda saldırının hedefi olabileceklerine dikkat çekmektedir.¹⁶²⁴ Bu tespitten yola çıkan Belge özel askeri şirketlere, bunların personelinin muhasamata doğrudan katılması anlamına gelecek hizmetlerin devletlerce yükletilmemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁶²⁵

Montreux Belgesi'nin dibacesinde de belirtildiği üzere bu Belge hukuki olarak bağlayıcı nitelikte değildir.¹⁶²⁶ İşbu belge sadece akdi ve teamüli hukuk altında devletlerin yüklenmiş bulundukları hukuk kurallarını (*hard law*) belirlemenin yanı sıra 73 adet iyi uygulama (*good practice*) saymak suretiyle *soft law* olarak kabul edilebilecek bazı standartlar ortaya koymaktadır.¹⁶²⁷ Doktrinde Belge'nin bu bileşik doğasından yola çıkan yazarların, O'nun yazılımında katkısı olan devletlerin özel askeri şirket faaliyetlerinden çıkarları özellikle etkilenen belli başlı devletler olmasını da göz önünde tutarak, Montreux Belgesi'nde saptanan ilkelerin konu hakkındaki *opinio iuris*'i açıkça ortaya koyduğu ileri sürülmüştür.¹⁶²⁸ Bununla beraber bağlayıcılığı olmadığı açıkça belirtilmiş bir metnin içerdiği ilkelerin hukuki açıdan zorunluluk ve bağlayıcılık arz ettiğini ve böylece *opinio iuris*'i teşkil ettiğini iddia etmek oldukça tartışmalı bir husustur. Zira devletlerin bu tip belgeleri kabul etmelerin esnasında ne niyetleri ne iradeleri hukuken bağlanmaya yöneliktir.¹⁶²⁹ Nitekim başta Birleşik Devletler'in özel askeri şirketlerin silahlı çatışmalarda kullanımına ilişkin politika ve hukuki düzenlemeleri bu Belge'deki düzenlemelerin en azından bazılarının herhangi bir normatif değeri ve hukuki bağlayıcılığı olmayan tespitler olarak kaldığına delâlet etmektedir. Bu bağlamda Belge'de özel askeri şirketlere bunların personelinin muhasamata doğrudan katılması anlamına gelecek görevlerin yükletilmemesi gerektiğine yönelik tespitin devletlerin özel askeri

¹⁶²⁴ Ibid., s.14. Belge'nin açıklayıcı yorumlarında (*Explanatory Comments*) özel askeri şirket personelinin muharebe operasyonlarına katılmaları ya da düşmanın askeri kapasitesini zayıflatmaya yönelik ve özellikle de çatışmanın bir tarafını diğer tarafına aleyhine destekleyecek faaliyetlerde bulunmalarının muhasamata doğrudan katılma anlamına geleceğine işaret etmektedir. Bu minvalde hasım tarafın saldırılarına karşı askeri tesisleri korumak, taktik askeri istihbarat toplamak, bir muharebe operasyonu esnasında silah sistemlerini işletmek özel askeri şirket personelinin muhasamat doğrudan katılması anlamına gelecek faaliyet örnekleri olarak sayılmıştır. Ibid., s.37

¹⁶²⁵ Ibid., s. 11, 14, 25, para. 1, 24 ve 53.

¹⁶²⁶ Ibid., s.9

¹⁶²⁷ Nigel D. White, 'Regulatory Initiatives at the International Level', in *Multi Level Regulation of Military and Security Contractors, The interplay between International, European and domestic norms*, Christine Bakker, Mirko Sossai eds., Hart Publishing, 2012, s.12-13

¹⁶²⁸ James Cockayne, 'Regulating Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document', 13 *Journal of Conflict and Security Law*, 2009, s.401; Tonkin, op.cit., s.129-130

¹⁶²⁹ Prosper Weil, 'Vers une normativité relative en droit international?', in *Ecrits de droit international*, Prosper Weil, Presses Universitaires de France, 2000, s. 26-27

yüklenici kullanımı ile elde etmeyi sağladıkları yarar ile örtüşmediği oranda dikkate dahi alınmadığı görülmektedir. Gerçekten de Birleşik Devletler'in özel askeri şirketlere devrettiği askeri hizmetleri, bunların muharebe operasyonları için arz ettiği önemi, dolayısıyla da muhasamata doğrudan katılma olarak değerlendirilebileceğini dikkate almaksızın nasıl doğası gereği hükümet görevi tanımının dışında bıraktığı ve *contract out* ettiği yukarıdaki satırlarda detaylı şekilde ortaya konuldu. Bunun neticesinde Montreux Belgesi'nin *opinio iuris*'i yansıttığı ve imzacı devletler tarafından tutarlı bir uygulama ile hayata geçirilip, devletlerin silahlı çatışmalarda özel askeri şirketlerin hizmetlerine başvurması hallerini düzenleyen teamül hukuku kuralı halini alması ihtimalinin pek de yüksek olmadığını söylemek yerinde bir tespit olacaktır.

Montreux Belgesi'nde, silahlı çatışmalar hukuku kapsamında özel askeri şirket personeli için saptanan esas statü gibi gözüken, icra ettiği görevlerin muhasamata doğrudan katılma teşkil etmemesi gereken, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünün¹⁶³⁰ devletler nezdinde geçerliliği kabul gören ve normatif değeri haiz olan bir ilke olarak addolunmadığı açıktır.

Özel askeri şirketlerin kurulduğu ve bunların görev yaptığı devletlerce hazırlanan ve kabul edilen Montreux Belgesi'nin daha mürekkebi kurumadan hükümden düşmüş ve geçerliliği yitirmiş gibi gözüken özel yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre statüsüne yönelik bu ilkenin, özel askeri şirketlere karşı mesafeli tutumuyla bilinen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin Paralı Askerler Üzerine Çalışma Grubunun raporunun ekinde sunduğu Özel Askeri ve Güvenlik Şirketleri Üzerine Yapılması Mümkün Olacak Bir Konvansiyon Taslağı'nda kuvvetle öne sürüldüğü, hiç de şaşırtıcı olmayan bir şekilde görülmektedir.¹⁶³¹ Nitekim Konvansiyon Taslağının 9. maddesi, muharebe operasyonlarını ve/veya savaşı yürütmenin yanı sıra askeri ve güvenlik uygulamaları olan bilgi transferi ve istihbaratın ve özellikle de *muhasamata doğrudan katılımın*

¹⁶³⁰ Cameron ve Chetail da Montreux Belgesi'nde ortaya konan ilkeler ışığında tavsiye edilen yüklenici statüsünün bu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.581

¹⁶³¹ UN Doc A/HRC/15/25, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (2 July 2010) <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/A.HRC.15.25.pdf>

*teşkil edecek her görevin doğası gereği hükümet görevi teşkil ettiğini ve özel askeri şirketlere outsource edilmesinin yasak olduğunu ifade etmektedir.*¹⁶³²

Montreux Belgesi, özel askeri yüklenicilerin uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünde olabileceğini ve esasen sivil kategorisinde olacakları için muhasamata doğrudan katılım teşkil edecek faaliyetler üstlenmemeleri gerektiğine - bu son durumu yasaklamadan - dikkat çekerken Konvansiyon Taslağı, muhasamata doğrudan katılımın yanında askeri ve güvenlik uygulamaları olacak tüm bilgi transferin ve istihbarat faaliyetlerini de doğası gereği hükümet fonksiyonu olarak nitelemek suretiyle özel askeri şirketlere bu tip görevlerin devredilmesini açıkça yasaklamak niyetindedir. Böylece günümüzde özel askeri yükleniciler tarafından yerine getirilen sadece silahlı güvenlik hizmetleri ya da askeri ekipmanın *doğrudan* bakım, onarım ya da harbe hazır tutulması gibi faaliyetler değil, bu bunlara yönelik olarak askeri personele verilecek teknik bilgi ve eğitim gibi dolaylı destek faaliyetleri de *outsource* edilmesi ve yüklenicilerce icra edilmesi yasak olan görevler olarak tanımlanmış olmaktadır. Taslak Konvansiyon'daki bu hükmün, günümüzde özel yükleniciler tarafından ifa edilen birçok görevi kapsamına almakta olduğu oranda özel askeri şirket endüstrisinin yerleşik olduğu devletlerin tepkisini çekeceği hiç şüphe götürmemektedir.¹⁶³³

Düzenlemelerindeki farklar ne olursa olsun Montreux Belgesi ve Taslak Konvansiyon'un ortak noktasını teşkil eden husus, devletlerin özel askeri yüklenicilere *outsource* etmemesi gereken görevlerin başında muhasamata doğrudan katılım teşkil edecek olanların geldiğidir. Bu yaklaşım ise özel askeri şirket çalışanlarının silahlı çatışmalar hukukuna göre statüleri belirlenmesi hususunda yaşanan sorunlara ve duyulan ihtiyaca cevap verebilmekten uzak bir sonuca ulaştırmaktadır. Devletler, silahlı kuvvetler bütçelerindeki kısıntıyla birlikte öngörülme- yen krizlere müdahale harekâtlarında ihtiyaç duydukları askeri hizmetleri özel yükleniciler aracılığıyla tedarik etmektedirler. Halk arasında savaş

¹⁶³² Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, Annex to UN Doc A/HRC/15/25, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination. Ibid. art.9

¹⁶³³ White, op.cit., s.19

paradigmasına göre gelişen düşük yoğunluklu silahlı çatışmalar silahlı çatışma bölgesinde güvenlik hizmetlerini önem ve yoğunluğunu sınırlı askeri kaynakları oldukça zorlayacak kadar yüksek bir seviyeye çıkarmış; silah çatışmaların yürütülmesinde kullanılan silah ve silah sistemlerine ilişkin olanlar ile iletişim ve istihbarata yönelik olan teknolojilerinin gelişmesi ve net merkezli savaş anlayışının yerleşmesi ise hızlı gelişen sivil kaynaklı teknolojilerin askeri amaçlarla kullanılmasını beraberinde getirmiştir. Bu gelişmelerin neticesinde askeri kaynaklardan karşılanmayan ihtiyaçların yetkin siviller tarafından tedarik edilmesi gerekmiştir. Yakın gelecekte mevcut halk arasındaki savaş paradigmasının değişip, uluslararası silahlı çatışmaların ağırlıkla devletlerarası konvansiyonel savaş paradigmasına göre vücut bulma ihtimali zayıf gözükmemektedir. Sadece bir hipotez olarak böyle bir gelişmenin vücut bulacağını kabul etsek bile bu durum sadece silahlı güvenlik hizmeti veren özel yüklenicilere silahlı çatışmalarda rol verilmesine gerek olmayabileceği sonucuna götürecektir. Zira silahlı kuvvetlerin teknolojik üstünlüğe özellikle konvansiyonel savaşta ihtiyaç duyacağı göz önünde tutulduğunda hasım üzerinde avantaja sahip olmak amacıyla gelişmiş savunma sistemlerini çatışma bölgesinde konuşlandırmak, bunların askeri operasyonlarda en etkin şekilde kullanımını sağlamak üzere hazır tutmak ve hatta bilfiil kullanımları esnasında hazır bulunmak, bugünün düşük yoğunluklu ve halk arasında geçen silahlı çatışmalarında olduğu gibi gelecekte gerçekleşmesi muhtemel devletlerarası yüksek yoğunluklu bir konvansiyonel savaş halinde de özel askeri yüklenicilerin cephe gerisinden ziyade askeri birliklerle birlikte operasyon alanlarında ya da bunların çok yakınında bulunmalarını gerektirecektir. Bu mevcudiyet, silahlı kuvvetlere verilen görevlerin ifasında kullanılan ve askeri operasyonların başarısını doğrudan etkileyecek olan silah, iletişim ve istihbarat sistemlerinin kullanımına yönelik olduğu oranda daha da anlamlı olacaktır. Zira özel askeri yüklenicilerin bu minvalde görevler ifa etmelerinin silahlı çatışmalar hukukundaki tezahürü günümüzde genel olarak anlaşıldığı şekliyle muhasamata doğrudan katılma şeklinde olacaktır.

Bilişim teknolojilerindeki yüksek hızdaki gelişme ve buna bağlı olarak silah ve savunma sistemlerinin giderek daha da dijitalleşmesi sahada kullanılacak askeri ekipmanın giderek daha da fazla oranda sivil teknolojilerden müteşekkil olmasını beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda Birleşik Devletler'in önde gelen askeri deniz teknolojileri analisti Norman Friedman'ın tespitleri önemlidir. Zira yazarın da

belirttiği gibi bilgisayar ve elektronik teknolojilerindeki hızlı gelişmeler neticesi Moore Kanunu olarak bilinen ve bilgisayar işlemcilerinin kabaca her 18 ayda bir 2 kat hızlanması olgusu, uzun süre alan askeri standartta ve özel sertifikalı askeri sistemlerin geliştirilmesi ve kullanılma hazırlanması uygulamasını kadük hale getirmiş; belki bundan daha da önemlisi, işlem gücü artan donanımın yerine getirebileceği işlevler sıklıkla yeni yazılımların hazırlanması ve güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.¹⁶³⁴ Silah ve savunma sistemlerinin rekabetçi özel sektörce geliştirildiği günümüzde teknolojinin bu hızlı gelişmesi nedeniyle askeri ekipman standardının belirlenip bunun bakım-onarım ve güncellenmesini yapacak askeri personelin yetiştirilemediği bir çağda, türü ne olursa olsun silahlı kuvvetlerin görev üstlendiği her krizde ve savunma sistemlerinin büyük bir çoğunluğu için özel yüklenicilerin varlık ve hizmetlerine gerek duyulacağı açıktır. Üstelik bu gereksinim giderek daha da doğrudan bir şekilde muhasamatın yürütülmesiyle alakalı hizmetlerin ifası için olmaktadır ve robotik teknolojilerinin silah sistemlerinde kullanılmaya başlanması ile yakın gelecekte ancak daha da artacak gibi durmaktadır. Sivillerin, teknoloji yoğun yarı-otonom ve uzaktan kontrollü silah sistemleri ve savunma sistemlerinin üretimi ve buna bağlı olarak bir silahlı çatışma esnasında bunların bakımı, harbe hazırlığı ve hatta kullanımında oynayacakları rollerin günümüzün tank, uçak ve helikopter gibi gelişmiş savaş araçlarının kullanımı için oynadıkları rollerden nitelik ve nicelik açısından kat be kat önemli olacağını beklenmektedir. Günümüzde insansız hava araçlarının gerek ISR (istihbarat, takip ve keşif) platformu olarak, gerekse de bir saldırı silah sistemi rolünde kullanımında sivil teknisyen ve mühendislerin üstlendikleri görevler, bu özel yüklenicilerin desteğinin geleceğin yarı otonom ve tam otonom silah sistemleri/savaş robotlarının kullanımı için ne derece önem arz edeceğine delalet etmektedir. Devletlerin bu sistemlerin gerektirdiği teknolojiyi ve yetenekleri askeri örgütlenmeleri içinde tekelleştirmeleri mümkün görünmemektedir.¹⁶³⁵ Silah sistemlerine ilişkin teknolojik gelişmeler muhriplerin muharebe alanından uzaklaşmasını sağladığı oranda sivillerin de muhasamata daha doğrudan katılmasını beraberinde getiriyor gibi gözükmemektedir. Teknolojik açıdan daha komplike ve yüksek otonomi derecesini haiz yeni silah sistemlerinin hizmete gireceğinin öngörüldüğü 2020 sonrası dönemde bu özel askeri

¹⁶³⁴ Norman Friedman, 'Developments in Modern Sonar', in World Naval Review 2012, Conrad Waters (ed.), Seaforth Publishing, 2011, s.186-174, özellikle s.169-170

¹⁶³⁵ Benzer bir analiz için bkz. Hin-Yan Liu, 'Categorization and legality of autonomous and remote weapon systems', IRRRC, vol.94, No. 886, Summer 2012, s.646

yüklenicilerin savaş alanı statüsünün devletlerin ihtiyaçları ışığında açıklığa kavuşturulmuş olması büyük önem arz edecektir.

Silahlı çatışmalar esnasında bütün aktörleri belirli statüler altına sokmak suretiyle davranışlarını düzenleyen oldukça karmaşık bir silahlı çatışmalar hukuku kuralları matrisi bulunmaktadır. Bu bağlamda özel askeri şirket yüklenicilerinin hukuki bir boşlukta bulunması söz konusu değildir. Esas sorun, uluslararası planda sadece kuvvet kullanımına yönelik nihai karar alma otoritesi olarak değil aynı zamanda kuvvet kullanma kararının yürütülme aracı olan silahlı kuvvetlerin insan ve malzeme kaynağının da tekeli üstlenmiş modern devletin 19. yüzyıl sonu 20. yüzyıl başında ortaya çıktığı bir süreçte yazılı bir hal alan silahlı çatışmalar hukuku kurallarının düzenlemelerinin, günümüzde artan bir oranda özel sektör kaynaklı askeri hizmet sağlayıcılarına tatbik edilmesinde karşılaşılan güçlüklerdir.¹⁶³⁶

Yukarıdaki satırlarda da belirtildiği gibi uluslararası silahlı çatışmalar hukuku, silahlı çatışmalardan etkilenen herkesi temel olarak sivil ya da muharip statüye sokmak suretiyle koruması altına almaktadır. Yine yukarıdaki satırlarda görüldüğü gibi Birleşik Devletler uygulamaları ışığında değerlendirildiğinde özel askeri şirket yüklenicilerinin uluslararası silahlı çatışmalar hukukuna göre muharip olarak kabul edilebilmesi tezinin geçerliliği şüphe götürmemektedir. Bununla beraber başta Birleşik Devletler olmak üzere devletlerin konu hakkındaki uygulamaları, özel askeri şirketlere ilişkin hukuki açıdan bağlayıcı olmasa da yapılan uluslararası düzenlemeler ve doktrinin genel yaklaşımı özel askeri yüklenicilerin sivil statüsüne tabi olduklarıdır. Bu durumun en önemli sonucu sivil statüsünde bulunan kişilerin muhasamata doğrudan katılmamaları gerektiğidir.

Oysa 20. yüzyılın son çeyreğinde genel olarak tanımlandığı üzere muhasamata doğrudan katılma kavramı, silah ve savunma sistemlerinin dayandığı sivil kaynaklı yüksek teknolojinin ve genel olarak benimsenen silahlı kuvvetlerin küçültülmesi anlayışının gereği olarak günümüzde ve gelecekte özel askeri yüklenicilerin ifa ettiği ve edeceği görevlerin önemli bir bölümünü kapsar niteliktedir. Devletler tarafından, bunların silahlı kuvvetlerinin muhasamatı yürütmesine yönelik önemli destek

¹⁶³⁶ Benzer yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.672

sağlayan ve hatta bu destekle muhasamatın yüksek teknoloji sistemler aracılığıyla yürütülmesini mümkün kılan ya da operasyon bölgesinde askeri harekâtların yürütülmesine olanak sağlayacak üs/tesis inşasını icra eden özel askeri yüklenicilerin, görevlerinin askeri harekât için arz ettiği öneme paralel olarak silahlı çatışmalar hukukunda en uygun statü altına alınmaları silahlı çatışmalar hukukunun *ratio legis*'i ile en uyumlu yaklaşım olacaktır. Zira ancak bu şekilde bu hukukun üzerinde yükseldiği insancılık ve askeri gereklilik ilkelerinin hassas dengesi gözetilebilecektir. Silahlı çatışmanın tarafı olan devletçe bilfiil yetkilendirilen ve askeri harekâtlara bu derece önemli destek sağlayan; askeri birliklerle birlikte ön saflarda ya da cephe hattının hemen gerisinde taktik ve operasyonel seviyede hizmet eden özel yüklenicilerin sadece sivil statüsünde kabul edilmesi ve muhasamata doğrudan katılma teşkil edecek faaliyetleri nedeniyle hasım tarafın eline düşmesi halinde savaş esirliği statüsünden yararlanamayacak olması ne askeri gerekliliklerle ne de insancılık ilkesi ile açıklanabilir.

Bu şartlarda tezahür eden bu zorlu meseleyi aşmak, silahlı çatışmalar hukukunun kişiler için öngördüğü karışık statü matriksi içinden askeri yüklenicilere en uygun statüyü bulmak için güncel silahlı çatışmalar hukukunun şekillendiği 19. yüzyıl sonlarına, yani bu hukukun temellerine geri dönmek gerekecektir. Bu bağlamda Çin askeri ve siyasi edebiyatının ünlü 36 Strategem'inden biri olan 'ruhun geri dönmesi içi bir ceset çalmak'¹⁶³⁷ fikri bu konuda en tatmin edici yaklaşımı bulmayı sağlayacaktır. Nitekim bu strategem eskide kalmış, kullanımdan düşmüş, unutulmuş bir kurumu eldeki amaca göre yeniden değerlendirmek, yorumlamak ve kullanmayı ifade etmektedir.¹⁶³⁸

Bu bağlamda yürürlükteki silahlı çatışmalar hukukunun temeline geri dönmek ve modern devletin ortaya çıktığı dönemde kabul edilmek suretiyle pozitif hukuk kurallarına dönüşen düzenlemeleri yeniden ele almak, o dönemden itibaren asker işlerde giderek kapsayıcı ve holistik bir şekilde tekeline hayata geçiren modern devletin uygulamaları ile oldukça istisnai bir görünüm arz eden hale gelen silahlı

¹⁶³⁷借尸还魂 (jie shi huan hun). Harro von Sanger, Savaş Hileleri, strategemler, Cilt I, Anahtar Kitaplar, 1995, s. 260

¹⁶³⁸ Ibid.

kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünü yeniden tanımlamamıza ve özel yükleniciler için en uygun savaş alanı statüsünün bulunmasına olanak sağlayacaktır.

Gerçekten de özel askeri girişimci ve yüklenicilerin orduların önemli lojistik ihtiyaçlarını karşılayan unsurlar olarak askeri seferlerde silahlı kuvvetlere eşlik etmesi sadece erken modern devlette değil aynı zamanda da 19. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan modern devlette de kabul edilen bir uygulamaydı. Öyle ki bu yüklenicilerin üstlendikleri görevler muhasamata katılma olarak kabul edilmeyecek oldukça zararsız hizmetlerin yanında, seferdeki kuvvetlere malzeme, araç, gereç, silah ve cephane tedariki ve bunların bakımını da kapsayacak şekilde muharebelere doğrudan etki edecek hizmetleri de içermekteydi. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi mevcut teknolojik gelişmeler ve topyekûn endüstriyel savaşın organizasyonel ihtiyaçları, 20. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren o zamana kadar çağlar boyunca özel girişimciler tarafından karşılanmış askeri hizmet ve gereksinimlerin devletin örgütlü silahlı kuvvetleri dâhiline alınmasını beraberinde getirmiştir. Ancak devlet uygulamalarının bir hukuki zorunluluk inancından kaynaklandığını ve özel yüklenicilere bundan böyle savaş alanında ihtiyaç duyulmadığını söylemek ciddi bir hata olacaktır. İkinci Dünya Savaşı gibi topyekûn endüstriyel savaş konseptinin en uç sınırlara kadar zorlandığı bir savaşta dahi ihtiyaç hâsıl olduğu oranda devletler, özel girişimcilere muhasamata doğrudan katılma anlamına gelecek görevler yüklemişler ve bu savaştan sonra yapılan 1949 Cenevre Konvansiyonu'nda da özel askeri yüklenicilerin doğrudan muharebe görevi olmasa da muhasamata doğrudan katılım teşkil edecek görevler yüklenebilmesi olasılığına kapıyı açık bırakmıştır.

Bu veriler ışığında özel askeri yüklenicilerin 'sınırlı bir şekilde' muhasamata doğrudan katılmaya devlet tarafından yetkilendirilmiş, silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsünde olduğunun kabul edilmesi, 20. yüzyıl boyunca büyük oranda askıda duran bir silahlı çatışmalar hukuku hükmüne yeniden hayat verilmesi olarak görülebilir. Esas olarak sivil statüsündeki özel yükleniciler, muhاریpler gibi doğrudan muharebeleri yürütemez ve hasım üzerinde kuvvet kullanamazlar. Ancak üzerinde konsensüs sağlanamayan bir kavram olan muhasamata doğrudan katılma teşkil edebilecek bazı hizmetleri tedarik etmek konusunda devletler tarafından resmi olarak, yazılı bir kimlik kartının da delâlet edeceği şekilde yetkilendirildikleri kabul edilebilir. Burada en önemli husus, muhasamata doğrudan katılım kavramının hâlâ

gerek devlet uygulamaları, gerekse de doktrinde tanımının üzerinde fikir birliğine varılmamış, oldukça tartışmalı bir görünüm arz etmekte olduğudur. Yüzyıllardan beri kabul edilen silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsü ile 1977 yılındaki Ek Protokollerle gelen sivillerin muhasamata doğrudan katılmaması düzenlemesini bağdaştıracak en mantıklı yorum, devlet silahlı kuvvetlerine eşlik etmesine resmi izin verilmiş sivil yüklenicilerin kendilerine verilen izin çerçevesindeki faaliyetlerini, bunların savaş esirliği statüsünü ellerinden alacak şekilde muhasamata illegal bir doğrudan katılma olarak değerlendirmemek gerektiğidir. Bu yorum, özel askeri yüklenicilerin silahlı çatışmalarda yürüteceği meşru ve hukuka uygun görevleri en etkin şekilde yerine getirmelerini sağlamak suretiyle askeri gereklığe; bu sivillere, eşlik ettikleri silahlı kuvvetlere sundukları önemli hizmetler karşılığında da hak ettikleri korumayı sağlamak suretiyle insancılık ilkesine hizmet etmektedir.

Bu şekilde yapılacak bir yorumun, silahlı çatışmalar hukukunda sivillerin ve bu bağlamda özel girişimin icra etmesi yasaklanmış olan, sadece devletin silahlı kuvvetlerinin personeli veya sivil memurları aracılığıyla yerine getirilebilecek nitelikteki görevleri etkilemeyecektir. Gerçekten de uluslararası silahlı çatışmalar hukukunda özel yüklenicilerin üstlenebileceği görevler, III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 4 (A) (4)'te sayılan ve doğrudan muharebe görevi dışında kalan, lojistik ve diğer destek hizmetlerini kapsayan faaliyetler olarak ucu açık bir biçimde ifade edilmekle yetinilmemiştir. Devletler, savaşlarda elde ettikleri tecrübeler ışığında, ortaya çıkabilecek hakkın kötüye kullanımı durumlarını engellemek üzere, Lahey ve Cenevre Konvansiyonları ile 20. yüzyılın hemen başı ve ortasında düzenlenen bazı hususlarda yetkinin kesinlikle devletin resmi memurlarında ya da düzenli silahlı birliklerinin subaylarında olmasını ve özel kişilere devredilememesini kabul etmişlerdir.¹⁶³⁹

Nitekim savaş esirlerinin tutulduğu kampların ve de enterne edilen sivillerin bulunduğu kampların idaresi özel şirketlere ve yüklenicilere devredilemez. Bu bağlamda III No.lu Cenevre Konvansiyonu madde 39 hükmüne göre savaş esiri kampları, esirleri elinde bulunduran devletin düzenli birliklerine mensup mesul bir subayın doğrudan doğruya idaresi altına verilecektir.¹⁶⁴⁰ IV No.lu Cenevre

¹⁶³⁹ Cameron, Chetail, op.cit., s.91

¹⁶⁴⁰ Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva (12 August 1949), art.39

Konvansiyonu madde 99 ise her enternöman kampının, elde bulunduran devletin düzenli birliklerinin arasından ya da resmi sivil idare kadrosundan seçilmiş mesul bir subay ya da memurun idaresine verileceğini belirtmektedir.¹⁶⁴¹ Bu minvalde savaş esirleri ve sivil enternelerin kamp kurallarını ihlalleri halinde disiplin cezaları, ancak ve ancak kamp komutanı ya da onun yetki verdiği subay ya da resmi memur tarafından verilebilecektir.¹⁶⁴²

Özel kişilere devredilemeyecek bir başka yetki de işgal edilen topraklardaki kişilerden mal ve hizmetin zorla alımına yönelik karardır. İşgal edilen topraklarda, işgal birliklerinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere izin verilen, özel kişilerin mallarına el koyulması ya da özel kişilerin hizmetlerine başvurulması kararı da ancak ve ancak işgal edilen yerin komutanı tarafından alınabilir.¹⁶⁴³

Uluslararası silahlı çatışmalar hukukundan sarıh bir şekilde sadece devletin resmi memur ve düzenli silahlı kuvvetlerinin resmi bir subayı tarafından ifa edileceği belirtilmiş olan bu görevlerin haricinde zımni bazı sınırlamalar da mevcuttur. Bu sınırlamalar, doğrudan silahlı çatışmalar hukukunun düzenlemelerinden kaynaklanmamakta; devletlerin silahlı çatışmalara yönelik uygulama ve yorumlarından ortaya çıkmaktadır. Modern devletin egemenlik teorisinden ve kuvvet kullanmaya nihai karar veren otorite olmasından yola çıkılarak, silahlı çatışmalar hukukunun düzenlendiği bazı faaliyetlerin özlerinde barındırdıkları devlet adına takdir hakkı kullanımı ve zor kullanmaya yönelik nihai karar alma yetkisi sebebiyle doğası gereği hükümet fonksiyonu olup ancak devletin resmi ve yetkilendirilmiş ajanları aracılığıyla ifa edilebileceği iç hukuk düzenlerinde kabul görmüş; buna bağlı olarak uluslararası planda ortaya çıkan devlet uygulamaları da silahlı çatışmalar hukukunda düzenlenen muhasamatın yürütülmesine ilişkin bazı faaliyetlerin özel yüklenicilere devredilemeyeceği anlayışının yerleşmesini beraberinde getirmiştir.

¹⁶⁴¹ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva (12 August 1949), art.99

¹⁶⁴²Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva (12 August 1949), art.96, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva (12 August 1949), art. 126

¹⁶⁴³ Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (18 October 1907) , Regulations, art.52

Aynı yönde bkz. Cameron, Chetail, op.cit., s.88-90

Bu zımni sınırlamaların en başında, egemen devletin kuvvet kullanma kararını alma tekeline sahip olmasından ve uluslararası planda silahlı çatışmaların yürütülmesi esnasında uygulanacak kuvvet kullanma (savaş) yöntem ve araçlarına devletin takdir yetkisini kısıtlayacak sınırlamalar getirilmesi ile birlikte devletin sorumluluğunun kabul edilmesi sebebiyle muharebe operasyonlarının icrası gelmektedir. Geniş kapsamlı bir kavram olan muhasamatın altında daha dar ve doğrudan hasma yönelik kuvvet uygulanmasını ifade eden muharebe operasyonları/silahlı angajmanlar, bunların yürütülmesi esnasında orantılılık, askeri gereklilik, askeri avantaj gibi devletin takdir hakkını kısıtlayacak teknik hukuki sınırlamaların getirilmesi nedeniyle doğası gereği egemenlik kullanımını gerektiren bir faaliyet olarak sadece devletin yetkili resmi ajan ve organları tarafından icra edilebilecek ve özel yüklenicilere devredilemeyecek bir faaliyet olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁴⁴ Birleşik Devletler politika ve uygulamalarında da tespit edildiği gibi, doğası gereği hükümet fonksiyonu fikrine uygun olarak devletlerin, egemenlik yetkileriyle sıkı sıkıya bağlı olan ve takdir hakkı kullanmak suretiyle nihai karar alımı gerektiren bazı faaliyetleri de sadece hükümetin *de jure* ajanları aracılığıyla ifa etmeyi tercih ettiği görülmektedir.

Ancak özel kişilerin silahlı çatışmalarda görev üstlenmesine getirilen tüm bu sarıh ve zımni sınırlamaların hiçbirisi silahlı kuvvetlere eşlik eden statüsünü haiz olacak yüklenicilerin kendilerine verilen işbu sınırlamalara uyan ve fakat muhasamata doğrudan katılma olarak kabul edilebilecek görevleri ifa etmeleri halinde savaş esiri statüsünden yararlanmamalarını doğrulayan ve meşru gösteren bir gerekçe olamaz.

Nitekim silahlı çatışmalar hukuku, özel askeri şirketlerin ve özel yüklenicilerin hizmetlerine başvurulmasını yasaklayan sarıh ya da zımni genel geçer temel bir kural içermemektedir. Ayrıca sivillerin muhasamata doğrudan katılması da silahlı çatışmalar hukukunca doğrudan ve açıkça hukuka aykırı bir durum olarak da kabul edilmemekte sadece buna olumsuz sonuçlar bağlanmaktadır. Devletler yüzyıllar boyunca savaşlarda/uluslararası silahlı çatışmalarda şartların gereklerine göre

¹⁶⁴⁴ Benzer bir analiz için bkz. Cameron, Chetail s. 91-107

seferdeki askeri birliklerin duydukları ihtiyaçlar için özel yüklenicilere başvurmuşlardır. 20. yüzyılın sonu ve 21. yüzyılın ilk on yıllık döneminin de gösterdiği üzere güncel ve yakın gelecekte ortaya çıkacağı açık olan gereksinimler, silahlı kuvvetlere sivil kaynaklı işgücünün eşlik etmesi ve buna hizmet sağlamasını zorunlu kılmaktadır. Cephede ya da bunun hemen gerisinde, harekât sahasında askerlerle birlikte faaliyet gösteren ve bu konuda bilfiil hükümetlerce açıkça yetkilendirilen yüklenicilerin silahlı çatışmalar ve muhasamat ile olan ilişkisinin, basit siviller ile bunların kendilerini içinde buldukları silahlı çatışmalar arasında mevcut olan ilişkiden çok daha yoğun olduğu aşîkârdır.

Dolayısıyla günümüzde muharebe operasyonlarına doğrudan katılıp kuvvet kullanmayan ve fakat bu operasyonlara sağladıkları, gerek istihbarata yönelik hizmetler, gerekse de harekâtlarda kullanılan ekipmanın harbe hazır tutulması yönündeki destekler ile muhasamata doğrudan katılıyor olduğu kabul edilecek sivil yüklenicilerin silahlı çatışmalar hukukuna göre silahlı kuvvetlere eşlik eden sivil statüsüne girmeleri, ancak sıradan siviller gibi muhasamata doğrudan katılma olarak addolunacak faaliyetleri için savaş esirliği statüsünden yararlanamamaları söz konusu olmamalıdır. Zira bu özel yükleniciler devletler tarafından silahlı kuvvetlerine eşlik ve hizmet etmek için açıkça yetkilendirilmiş siviller olarak sıradan sivillerle muharipler arasında bir konuma bulunmaktadırlar. Bu kişilerin, kendilerine verilen, hukuka aykırı saldırılar karşısında can ve mal güvenliğini sağlamaya yönelik silahlı güvenlik görevlerini, silah ve savunma sistemlerinin bakım, onarım ve diğer askeri lojistik destek hizmetlerini ifa ederken, kendilerine verilen görev çerçevesinde muhasamata doğrudan katılmaya hukuka uygun olarak yetkilendirildikleri kabul edilmelidir.

Özel yüklenicilerin silahlı güvenlik personeli olarak muharebe görevi teşkil etmeyen güvenlik hizmetleri vermesi ve de muhasamata doğrudan katılım teşkil etse bile özel yüklenicilerin askeri operasyonlara teknik ve lojistik destek vermesi silahlı çatışmalar hukukunun temel ilkeleri ve devletin kuvvet kullanma tekelî ile uyumsuzluk arz etmemektedir. Bu düşüncüyü çürütmek üzere devletin kuvvet kullanma konusunda, sadece egemenliğin temel ve *sine quo non* şartı olan nihai kara alıcı otorite olma açısından değil, kuvvet kullanımına ilişkin iş gücü ve malzeme piyasasında ve bunların örgütlenmesinde de tekel olduğu argümanı, doktrinde

sıklıkla yapıldığı üzere ileri sürülebilir. Ancak doktrinde askeri işlerde özel sektöre yer olmamasını ve askeri hizmetlerin kesinlikle özelleştirilmemesini savunan bu düşüncenin temeli hatalı bir mantığa dayanmaktadır. Bu argümanın gözden kaçırdığı husus tüzel kişilik arz eden devlet örgütlenmesinin ve organlarının hukuki eylem ve işlemler oluşturmak ve hayata geçirmek için 'ajanlara' yani gerçek kişilere ihtiyaç duyduğudur. 'Her ne kadar polis ve silahlı kuvvetler gibi bürokratik bir örgütlenme bir mal ya da hizmet üretiyor olsa da bu bürokrasi içinde çalışan bireyler, aslında bireysel ya da bir sendika gibi kollektif bir pazarlık mekanizması aracılığıyla topluca sözleşme altına alınan bireylerdir. Devlet, bu bireylere 'sahip' değildir. Bu açıdan yaklaşıldığında özel kişilerin üstendikleri yetkileri kötüye kullanacağı korkusuyla devletin şiddet üretiminde tekel olması gerektiği temel fikri anlam ifade etmemektedir. Zira bir seviyede *contracting out* mutlaka yapılacaktır.'

¹⁶⁴⁵ Carafano, op.cit., s. 142

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Ambos, Kai, 'Other grounds for excluding criminal responsibility', *in* The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary, Vol. I, A. Cassese, P. Gaeta, J. R.W.D. Jones (eds.), Oxford University Press, 2002
- Andrews, Kenneth, 'Elizabethan Privateering', *in* Raleigh in Exeter 1985, Privateering and colonisation in the reign of Elizabeth I, Joyce Youings (ed.), Exeter Studies in History No: 10, University of Exeter, 1985
- Asch, Ronald, The Thirty Years War, The Holy Roman Empire and Europe, Palgrave Macmillan, 1997
- Ashcroft, James, Making a Killing, Inside the West's secret army- told from the frontline, Virgin Books, 2006
- Avant, Deborah, The Market for Force, the Consequences of Privatizing Security, Cambridge University Press, 2005
- Bartolini, Giulio, 'Private Military and Security Contractors as 'Persons who Accompany the Armed Forces'', *in* War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors, Francesco Francioni and Natalino Ronzitti (eds.), Oxford University Press, 2011
- Battesti, Michèle, 'L'abolition de la course: Un acte fondateur du droit international', *in* Le Congrès de Paris (1856): Un événement fondateur, Gilbert Ameil, Isabelle Nathan et Georges-Henri Soutou (dir.) Colloque organisé par le Ministère des Affaires étrangères et européennes, l'Université Paris IV et l'Association des Amis de Napoléon III, Paris, Musée d'Orsay, 24-25 mars 2006, P. I. E. Peter Lang, Bruxelles, 2009
- Bauer, Jurgen, Tuyll, Hubert Van, Castles, Battles & Bombs, How economics explains military history, Chicago University Press, 2009
- Best, Geoffrey, Humanity in Warfare, The modern history of the international law of armed conflicts, Methuen & Co Ltd., 1983
- Bicheno, Hugh, 'Condottiere', *in* Oxford Companion to Military History, Richard Holmes (ed.), Oxford University Press, 2001
- Bicheno, Hugh, 'Swiss', *in* Oxford Companion to Military History, Richard Holmes (ed.), Oxford University Press, 2001
- Black, Jeremy, Introduction to Global Military History: 1775 to Present Day, Routledge, 2005.
- Black, Jeremy, European Warfare 1660-1815, Routledge, 2006

- Black, Jeremy, *A Military History of Britain from 1775 to present*, Praeger Security International, 2006
- Black, Jeremy, *War and Technology*, Indiana University Press, 2013
- Boddens Hosang, Hans F.R., 'Force Protection, Unit Self-Defence and Extended Self Defence', *in The Handbook of International Military Operations*, Terry D. Gill and Dieter Fleck (Eds.), Oxford University Press, 2011
- Boddens Hosang, Hans F.R., 'Personal Self-Defence and Its Relationship to Rules of Engagement', *in The Handbook of the International Law of Military Operations*, Terry D. Gill, Dieter Fleck (eds.), Oxford University Press, 2011
- Bodin, Jean, *On Sovereignty, Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, Julian Franklin (ed.) Cambridge University Press, 2012
- Bohm, Alexandra, Senior, Kerry, White, Adam, 'The United Kingdom', *in Multilevel Regulation of Military and Security Contractors, The Interplay between International, European and Domestic Norms*, Christine Bakker, Mirko Sossai (ed.), Hart Publishing, 2012
- Bowyer, Richard, *Dictionary of Military Terms*, 3rd edition, A&C Black, London, 2008
- Bothe, Michael, Partsch, K.J., Solf, W.A., *New Rules for Victims of Armed Conflict: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, 1982
- Boulot, Franck, *Mercenaires et sociétés militaires privées: l'Histoire est un éternel recommencement*, Editions Publibook, Paris, 2010
- Cameron, Lindsey, Chetail, Vincent, *Privatizing War, Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013
- Carafano, James J., *Private Sector, Public Wars, Contractors in Combat – Afghanistan, Iraq, and Future Conflicts*, Praeger Security International, 2008
- Carafano, James, 'The United States' use of maritime privat security from War of Independence to 21st Century', *in Maritime Private Security, Market responses to piracy, terrorism and waterborne security risks in the 21st century*, Calude Berube and Patrick Culen (eds.), Routledge, 2012
- Cassese, Antonio, et al., *Cassese's International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2008
- Cathcart, Blaise, 'Application of Force and Rules of Engagement in Self-Defense Operations', *in The Handbook of International Military Operations*, Terry D. Gill and Dieter Fleck (Eds.), Oxford University Press, 2011.
- Chapleau, Phillipe, *Sociétés Militaires Privées, Enquête sur les Soldats Sans Armées*, Editions du Rocher, 2005.
- Chapleau, Philippe, *Les Mercenaires, de l'antiquité à nos jours*, Editions Ouest-France, Rennes, 2006

- Cheeseman, Graeme, 'Defending the 'other': military force(s) and cosmopolitan Project', *in* Future armies future challenges: Land warfare in the information age, Michael Evans, Allan Ryan, Russell Parkin (ed.), Allen & Unwin, 2004
- Chesterman, Simon, Lehnardt, Chia, 'Introduction', *in* From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007.
- Childs, John, 'Military Revolution I, The Transition to Modern Warfare', *in* The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997
- Childs, John, Warfare in the Seventeenth Century, Cassell&Co, London, 2001
- Cockayne, James, 'Make or buy? Principal-agent theory and the regulation of private military companies', *in* From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehnardt eds., Oxford University Press, 2007.
- Combacau, Jean, Sur, Serge, Droit International Public, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2004.
- Contamine, Philippe, La Guerre au Moyen Age, Presses Universitaires de France, 1999
- 'Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq, Congress of the United States, Congressional Budget Office, August 2008', *in* Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard M. Quigly (ed.), Nova Science Publishers, 2009
- Coornaert, E.L.J., 'European Economic Institutions and the New World : The Chartered Companies', *in* The Cambridge Economic History of Europe, E.E.Rich & C.h.Wilson (eds.), Cambridge University Press, Vol.4, 1967
- Cordingly, David, Korsanlar Arasında Yaşam, Dost Kitabevi, Ankara, 2007
- Corn, Geoffrey, Hansen, Victor, *et al.*, The Law of Armed Conflict: An Operational Approach, Wolters & Kluwer, 2012
- Covini, Maria Nadia, 'Political and Military Bonds in the Italian State System Thirteenth to Sixteenth Centuries' *in* War and Competition Between States, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000
- Crawford, James, Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l'Etat, introduction et commentaires, Pédone, Paris, 2003.
- Cress, Lawrence Delbert, 'An armed community: The origins and meaning of the right to bear arms', *in* Gun Control and the Constitution: Sources and Explanations on the Second Amendment, Robert J. Cottrol (ed.), Routledge, 1994.
- Dailler, Patrick, Pellet, Alain, Dinh, Nguyen Quoc, Droit International Public, 7^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 2002.
- David, Eric, Principes du Droit des Conflits Armés, Bruylant, Bruxelles, 2002.
- David, Eric, 'Self Defence and State of Necessity in the Statute of the ICC', *in* The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honor of

- Professor Igor Blishchenko, J. Doria, H.-P. Gasser, M.C. Bassiouni (eds).
Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- de Revers, Renée, 'Private Military Contractors and Changing Norms of the Laws of Armed Conflict', *New Battlefields, Old Laws*, William Banks (ed), Columbia University Press, 2011
- de Vattel, Emmerich, *The Law of Nations*, Liberty Fund, 2008
- den Dekker, Guido, Myjer, Eric P.J., 'The Right to Life and Self Defence of Private Military and Security Contractors in Armed Conflict', *in War by Contract Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors*, Francesco Francioni and Natalino Ronzitti (eds), Oxford University Press, 2011
- Dictionary of Military Terms, 3rd edition, A&C Black Publishers, London, 2008
- Dinstein, Yoram, *War, Aggression, and Self-Defence*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2004
- Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2010
- Diplock, Lord Sir Walker-Smith, de Freitas, Sir Geoffrey, *Report of the Committee of Privy Counsellors on the Recruitment of Mercenaries*, H.M. Stationery Office, 1976.
- Donahue, John, *The Privatization Decision: Public Ends, Private Means*, Basic books, NY, 1989
- Doswald-Beck, Louise, 'Private military companies under international humanitarian law', *in From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies*, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007
- Duchhardt, Heinz, 'War and International Law in Europe Sixteenth to Eighteenth Centuries', *in War and Competition Between States*, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000
- Duffy, Michael, 'The Military Revolution and the State 1500-1800', *in The Military Revolution and the State 1500-1800*, Michael Duffy (ed.), Exeter University Press, 1980
- Duffy, Christopher, *The Military Experience in the Age of Reason*, Routledge & Kegan Paul, 1987
- Engbrecht, Shawn, *America's Covert Warriors, Inside the World of Private Military Contractors*, Potomac Books, 2011.
- Evans, Michael, 'Clausewitz's chameleon: military theory and practice in the early 21st century', *in Future armies future challenges: Land warfare in the information age*, Michael Evans, Allan Ryan, Russell Parkin (ed.), Allen & Unwin, 2004.
- Fauchille, Paul, *Traité de droit international public, Tome II, Guerre et Neutralité*, Librairie Rousseau, Paris, 1921
- Faulkner, Keith, *Jane's Warship Recognition Guide*, Harper Collins Publishers, 1996
- Foreign and Commonwealth Office of United Kingdom, *Private Military Companies: Options for Regulation* (green paper), February 2002

- Forrest, Alan, 'The Nation in Arms I The French Wars', *in* The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997
- Foster, Randy E., Vietnam Firebases 1965-1973, American and Australian Forces, Osprey Publishing, 2007,
- Freeman, Jody, Minow, Martha, 'Reframing the Outsourcing Debates', *in* Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman and Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009;
- Fremont-Barnes, Gregory, The French Revolutionary Wars, Osprey Publishing, 2001
- French, David, 'The Nation in Arms II: The Nineteenth Century', *in* The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997
- Gabriel, Richard, To Serve with Honor, A treatise on military ethics and the way of the soldier, Greenwood Press, 1982
- Giddens, Anthony, The Nation-State and Violence, Contemporary critique of historical materialism vol. 2, Polity Press, 1987
- Gill, Terry, Fleck, Dieter, 'Private Contractors and Security Companies', *in* Handbook of the International Law of Military Operations, Terry Gill and Dieter Fleck (eds.), Oxford University Press, 2011
- Gasser, Hans-Peter, 'Protection of the Civilian Population', *in* The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd edition, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010
- Gillespie, Alexander, A History of the Laws of War, The customs and laws of war with regard to combatants and captives, Hart Publishing, 2011
- Grant, R. G., Soldier, A visual history of the fighting men, Dorling Kindersley, Ltd., 2007
- Grant, R.G., Battle at Sea, Dorling Kindersley, Ltd., 2008
- Green, Leslie C., The Authority of the State, Clarendon Press, Oxford, 1988
- Green, Leslie C., The Contemporary Law of Armed Conflict, 2nd ed., Manchester University Press, 2000
- Greenwood, Christopher, 'Historical Development and Legal Basis', *in* The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd edition, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010
- Griffiths, Percival, A License to Trade: The History of English Chartered Companies, London, Ernest Benn, 1974
- Grotius, Hugo, Le Droit de la Guerre et de la Paix, Presses Universitaires de France, 1999
- Haggenmacher, Peter, 'Self-Defence As a General Principle of Law and Its Relations to War', *in* Self-Defence as Fundamental Principle, A. Eyffinger, A. Stephens, S. Muller (eds), Hague Academic Press, 2009
- Hall, W.E., A Treatise of International Law, 8th edition, Clarendon Press, Oxford, 1924

- Heaton, Herbert, *Avrupa İktisat Tarihi, İlkçağdan Sanayi Devrimine, İmge kitabevi*, 1995
- Henckaerts, J.-M, Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law, Volume I: The Rules*, Cambridge University Press, New York, 2009
- Hinsley, F. H., *Sovereignty*, 2nd edition, Cambridge University Press, 1989
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Richard Tuck (ed.), Cambridge University Press, 1996,
- Howard, Michael, *War in European History*, Updated edition, Oxford University Press, 2009
- Ikenberry, G. John, *After Victory, Institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars*, Princeton University Press, 2001
- Ipsen, Knut, 'Combatants and Non-Combatants', *in The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010
- Isenberg, David, *Soldiers of Fortune Ltd. Profile of Today's Private Mercenary Firms*, Center for Defense Information, Washington D.C., Summer 1997
- Isenberg, David, 'A government in search for cover, Private military companies in Iraq', *in From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies*, Simon Chesterman, Chia Lehdart (ed.) Oxford University Press, 2007
- Isenberg, David, *Shadow Force, Private Security Contractors in Iraq*, Praeger Security International, 2009
- Jackson, Robert, *Sovereignty*, Polity Press, 2011
- Jensen, Eric Talbot, 'Direct Participation in Hostilities: A concept broad enough for today's targeting decisions', *in New Battlefields, Old Laws*, William Banks (ed), Columbia University Press, 2011
- Jones, Archer, *Elements of Military Strategy: An historical approach*, Praeger, 1996
- Jones, Colin, 'The Military Revolution and the Professionalisation of the French Army under the Ancien Régime', *in The Military Revolution and the State 1500-1800*, Michael Duffy (ed.), Exeter University Press, 1980
- Jørgensen, Christer, Pavkovic Michael *et al.*, *Fighting Techniques of the Early Modern World AD 1500 – 1763*, St. Martin's Press, NY, 2007
- Kalshoven, Frits, Zeaveld, Liesbeth, *Constraints on the Waging of War*, ICRC, 2001
- Kalshoven, Fritz, *Reflections on the Law of War, Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007
- Kamen, Henry, *Empire: How Spain became a world power 1492-1763*, Harper Perennial, 2004
- Keen, Maurice, 'Warfare and the Middle Ages', *in Mediaval Warfare, A history*, Maurice Keen (ed.), Oxford University Press, 1999
- Kennedy, David, *Of Law and War*, Princeton University Press, 2006
- Kennedy, Paul, *Büyük Güçlerin Yükselişleri ve Çöküşleri, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları*, 2001

- Kent's Commentary of International Law, J.T. Abdy LL.D. (ed.) , William S. Hein & Co., NY, 2001
- Kinsey, Christopher, 'Corporate Soldiers and International Security: The rise of private military companies, Routledge, 2006.
- Knox, Macgregor, Murray, Williamson, 'Conclusion: The future behind us', *in* The Dynamics of Military Revolution 1300-2050, Macgregor Knox, Williamson Murray (ed.), Cambridge University Press, 2003.
- Kolb, Robert, Hyde, Richard, An Introduction to the Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, 2012
- Konstam, Angus, Scourges of the Seas, Osprey Publishing, London, 2007
- Krahmann, Elke, States, Citizens and the Privatization of Security, Cambridge University Press, 2010
- Krishnan, Armin, War as Business, Technological Change and Military Service Contracting, Ashgate, 2008
- Kurtdarcan, Bleda R., 'Özel Güvenlik Yüklenicilerinin Yargılanmasında Güncel Gelişmeler: Sivillerin Askeri Yargı Önünde Yargılanmasının Kapsamında Birleşik Devletler Hukukunun Getirdiği Tartışmalar', *in* Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları, Murat Saraçlı (ed.), BigBang Yayınları, Ankara, 2012
- Lane, Kris, Blood and Silver: A history of piracy in the Caribbean and Central America, Signal Books, Oxford, 1999
- Lee, Stephen, Avrupa Tarihinden Kesitler 1494-1789, Dost Kitabevi, Ankara, 2002
- Legohérel, Henri, Histoire du Droit International Public, Presses Universitaires de France, 1996
- Lehnardt, Chia, 'Private military companies and state responsibility', *in* From Mercenaries to Market, The rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007
- le Pautremat, Pascal, Les "contractors" des sociétés militaires privées, Raids ,Hors-série No.18, 2005
- Lindgren, Jan, 'Men, Money, and Means', *in* War and Competition Between States, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000
- Lucchini, Laurent, Voelckel, Michel, Droit de la mer, Tome I, La mer et son droit. Les Espaces maritimes, Editions Pédone, Paris, 1990
- Lund, Nelson, 'To Keep and Bear Arms', *in* The Heritage Guide to the Constitution (Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte Eds.), Regnery Publishing, 2005
- Lunsford, Virginia, Piracy and Privateering in the Golden Age Netherlands, Palgrave Macmillan, 2005
- Luttwak, Edward, Koehl, Stuart, The Dictionary of Modern Warfare, Gamercy Books, 1998

- Macgregor, Col. Douglas, 'Resurrecting transformation for the post-industrial era', *in* Future armies future challenges: Land warfare in the information age, Michael Evans, Allan Ryan, Russell Parkin (ed.), Allen & Unwin, 2004
- Mallet, Michael, 'Mercenaries', *in* Medieval Warfare, A history, Maurice Keen (ed.), Oxford University Press, 1999
- Mancini, Marina, Ntoubandi, Faustin, Marauhn, Z. Thilo, 'Old Concepts and New Challenges, Are Private Contractors the Mercenaries of the Twenty-first Century?', *in* War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors, Francesco Francioni, Natalino Rozitti (ed.), Oxford University Press, 2011,
- Mandel, Robert, Armies without States: the Privatization of Security, Lynne Rienner Publishers Inc, 2002
- McDermott, James, Forbisher, Martin, Elizabethan Privateer, Yale University Press, 2001
- McDonald, Avril, 'Ghosts in the Machine: Some Legal Issues Concerning US Military Contractors in Iraq', *in* International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein, Michael Schmitt, Jelena Pejic (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2007
- McIntyre, Angela, Weiss, Taya, 'Weak governments in search of strength, Africa's experience of mercenaries and private military companies', *in* From Mercenaries to Market, the rise and regulation of private military companies, Simon Chesterman, Chia Lehnardt (ed.), Oxford University Press, 2007.
- McLachlan, S, Embleton, G&S., American Civil War Guerilla Tactics, Osprey Publishing, 2013
- McLeod, Tim, 'Landsknecht', *in* Oxford Companion to Military History, Richard Holmes (ed.), Oxford University Press, 2001
- McNeill, William, The Pursuit of Power, Technology, armed forces, and society since A.D. 1000, Chicago University Press, 1984
- McNeill, William, Dünya Tarihi, İmge Kitabevi, 2001
- Melzer, Nils, Targeted Killing in International Law, Oxford University Press, 2010
- Metzger, Gillian, 'Private Delegations, Due Process, and Duty to Supervise', *in* Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman, Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009
- Miller, Douglas, Embleton, Gerry, Swiss at War, 1300-1500, Osprey Publishing, 1979
- Minow, Martha, 'Outsourcing Power: Privatizing Military Efforts and the Risks to Accountability, Professionalism, and Democracy', *in* Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman and Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009
- Mockler, Anthony, The Mercenaries, Free Companion Press, 1970
- Mockler, Anthony, The New Mercenaries, Corgi Books, 1986
- Morris, Lawrence, Military Justice, a guide to the issues, Praeger, 2010

- Mortimer, Geoff, 'War by Contract, Credit and Contribution: The Thirty Years War', *in* Early Modern Military History, 1450-1815, Geoff Mortimer (ed.), Palgrave Macmillan, 2004,
- Moskos, Charles, Williams, John A., David R. Segal, 'Armed forces after the Cold War', *in* Post Modern Military, Armed forces after the Cold War, Charles Moskos, John A. Williams, David R. Segal (ed.), Oxford University Press, 1999
- Murphy, David, Turner, Graham, Condottiere 1300-15000, Infamous medieval mercenaries, Osprey Publishing, 2008
- Münkler, Herfried, The New Wars, Polity Press, 2005
- Novak, William, 'Public-Private Governance, A historical introduction', *in* Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman, Martha Minow (ed.). Harvard University Press, 2009,
- Nussbaum, Arthur, A Concise History of the Law of Nations, MacMillan Company, NY, 1954
- Oppenheim, Lassa, International Law, A Treatise, Vol 2 War and Neutrality, Longmans, Green & Co., 1912
- Ortiz, Carlos, Private Armed Forces and Global Security: A Guide to the Issues, Praeger, 2010
- Parker, Geoffrey *et al.*, The Thirty Years' War, 2nd edition, Geoffrey Parker (ed.), Routledge, 1997
- Pejic, Jelena, 'Unlawful/Enemy Combatants: Interpretations and Consequences', *in* International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein, Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2007
- Pelton, Robert Young, Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror, Three Rivers Press, 2007
- Percy, Sarah, Mercenaries, the History of a Norm in International Relations, Oxford University Press, 2007
- Porter, Bruce, War and the Rise of the State, The military foundations of modern politics, The Free Press, 1994
- Pressfield, Steven, The Warrior Ethos, Black Irish Entertainment, 2011
- 'Rebuiding Iraq: DoD and State Department Have Improved Oversight and Coordination of Private Security Contractors in Iraq, but, Further Actions Are Needed to Sustain Improvements', Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security, Richard Quigly (ed.), Nova Press, 2009
- Redlich, Fritz, The German Military Enterpriser and His Work Force: A Study in European Economic and Social History, vol. I & II, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1964
- Renoux, Xavier, Chapleau, Philippe, Madsen, Wayne, Verschave, François-Xavier, La Privatisation de la Violence, Mercenaires & sociétés militaires privées au service du marché, Agone, Marseille, 2005

- Ribot Garcia, Luis A., 'Types of Armies: Early modern Spain', *in* War and competition between states, Philippe Contamine (ed.), Oxford University Press, 2000,
- Richards, John, Embleton, Gerry, Landsknecht Soldier 1486-1560, Osprey Publishing, 2002
- Rogers, Anthony, 'Combatant Status', *in* Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law (E. Wilmhurst & S. Breau eds.), Cambridge University Press, 2011
- Rogers, A.P.V., Law on the Battlefield, 2nd edition, Manchester University Press, 2006
- Rosenne, Shabtai, 'Self-Defence and The Non Use of Force: Some Random Thoughts', *in* Self-Defence as Fundamental Principle, A. Eyffinger, A. Stephens, S. Muller (eds), Hague Academic Press, 2009
- Rousseau, Jean-Jacques, Du Contrat Social, GF Flammarion, 2001
- Rousseau, Jean- Jacques, Du contrat social, GF Flammarion, Paris, 2001
- Rowlands, Guy, The Dynastic State and the Army under Louis XIV, Royal service and private interest 1661-1701, Cambridge University Press, 2002
- Sandoz, Yves, 'Private Security and International Law', *in* Peace, Profit or Plunder?: The Privatization of Security in War-Torn African Societies, J. Cilliers, P. Mason (ed.), Insitutute for Security Studies, Johannesburg, 1999
- Sandiford, Roberto, Evolution du droit de la guerre maritime et aérienne, Recueil de Cours 1939 II, Recueil Sirey, Paris, 1939
- Schabas, William A., The International Criminal Court, A Commentary of the Rome Statute, Oxford University Press, 2010
- Schahill Blackwater, Jeremy, The rise of the world's most powerful mercenary army, Revised and updated edition, Nation Books, 2008
- Schreier, Fred, 'Obligations of Private Military and Security Companies under International Humanitarian Law', *in* Modern Warfare: Armed Groups, Private Militaries, Humanitarian Organizations, and the Law, Benjamin Perrin (ed.), University of British Columbia Press, Vancouver, 2012,
- Sheehy, Benedict, Maogoto, Jackson, Newell, Virginia, Legal Control of the Private Military Corporation, Palgrave Macmillan, 2009
- Shmitt, Carl, Siyasi İlahiyat, Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, Dost Kitabevi, 2002
- Singer, Peter, Corporate Warriors, The rise of the privatized military industry, Cornell University Press, 2008.
- Sloan, Elinor, Military Transformation and Modern Warfare: A reference handbook, Praeger security international, London, 2008.
- Smith, Adam, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Modern Library, New York 1937
- Smith, Rupert, The Utility of Force, The art of war in the modern world, Penguin Books, 2006

- Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010
- Soloway, Stan, Chvotkin, Alan, 'Federal Contracting in Context, What drives it, how to improve it', *in* *Government by Contract, Outsourcing and American Democracy*, Jody Freeman, Martha Minow (ed.), Harvard University Press, 2009.
- Sossai, Mirko, 'Status of Private Military and Security Company Personnel in the Law of International Armed Conflict', *in* *War by Contract, Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors*, Francesco Francioni, Natalino Rozitti (ed.), Oxford University Press, 2011
- Stark, Francis, 'The Abolition of Privateering and The Declaration of Paris', *Studies in History, Economics and Public Law*, Vol. VIII, no:3, Columbia University Press, NY, 1897,
- Steed, Brian, *Armed Conflict, The lessons of modern warfare*, Ballantine Books, 2002.
- Strayer, Joseph, *On the Medieval origins of the modern state*, Princeton University Press
- Tactique Générale, Armée de Terre Française, Economica, Paris, 2008
- Taylor, Telford, 'War Crimes', *in* *War, Morality, and the Military Profession*, Malham M. Wakin (ed.), Westview press, 1979
- Teschke, Benno, 'Revisiting the "War-Makes-States" Thesis: War, Taxation and Social Property Relations in Early Modern Europe', *in* *War, the State and International Law in Seventeenth-Century Europe*, Olaf Asbach, Peter Schröder, Ashgate, 2010
- Thomson, Janice, *Mercenaries, Pirates and Sovereigns*, Princeton University Press, 1994
- Tilford, Earl H., *The Revolution in Military Affairs: Prospects and Cautions*, Carlisle Barracks, Penn.: U.S. Army War College Press, Army After Next Project, June 1995.
- Tilly, Charles, *Coercion, Capital, and European State, AD 990-1992*, Blackwell, 1992
- Tonkin, Hannah, *State Control over Private Military Companies in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2011
- Tougas, Marie-Louise, *Droit International, Sociétés Militaires Privées et Conflit Armé, Entre Incertitudes et Responsabilités*, Bruylant, 2012
- Touret, Corinne, *La Piraterie au Vingtième Siècle: Piraterie maritime et aérienne*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992
- Truyol y Serra, Antonio, *Histoire du droit international public*, Economica, Paris, 1995
- Van Bynkershoek, Cornelius, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, vol 2., The translation, Clarendon Press, Oxford, 1930

- Van Creveld, Martin, 'Technology and War I: to 1945', *in* The Oxford Illustrated History of Modern War, Charles Townshend (ed.), Oxford University Press, 1997
- Van Creveld, Martin, The Changing Face of War, Lessons of combat, from Marne to Iraq, Ballantine Books, NY, 2006
- Van Creveld, Martin, Supplying War, Logistics from Wallenstein to Patton, 2nd edition, Cambridge University Press, 2007
- Van Creveld, Martin, The Rise and Decline of the State, Cambridge University Press, 2009
- Verkuil, Paul, Outsourcing Sovereignty, Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do About It, Cambridge University Press, 2007.
- Verkuil, Paul, Outsourcing and the Duty to Govern', *in* Government by Contract, Outsourcing and American Democracy, Jody Freeman and Martha Minow (eds), Harvard University Press, 2009
- von Clausewitz, Carl, On War, Princeton University Press, 1989.
- von Senger, Harro, Savaş Hileleri, Strateğimler, Anahtar Kitaplar, 1996
- Wallerstein, Immanuel, The Modern World System II, Mercantilism and the consolidation of the European world-economy, 1600-1750, Academic Press, 1980
- Weatherup, Roy G., 'Standing armies and armed citizens: A historical analysis of the second amendment', *in* Gun Control and the Constitution: Sources and Explanations on the Second Amendment, Robert J. Cottrol (ed.), Routledge, 1994
- Weber, Max, The Theory of Social and Economic Organization, Çeviri A. M. Henderson, and Talcott Parsons, The Free Press, 1964
- Weil, Prosper, 'Toujours le même et toujours recommencé: les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international', *in* Ecrits de droit international, Prosper Weil, Presses Universitaires de France, 2000
- Weil, Prosper, 'Vers une normativité relative en droit international? ', *in* Ecrits de droit international, Prosper Weil, Presses Universitaires de France, 2000
- Westwood, Chris, The future is not what it is used to be, conflict in the information age, Air Power Studies Centre, 1997
- Wheaton, Henry, Elements of International Law, A Literal Reproduction of the 1866 Edition of Richard Henry Dana, Jr., Oxford, The Clarendon Press, Oxford, 1936
- Wheaton Henry, History of Law of Nations in Europe and America: From the earliest times to the Treaty of Washington 1842, Garland Publishing, N.Y., 1973
- White, Nigel D., 'Regulatory Initiatives at the International Level', *in* Multi Level Regulation of Military and Security Contractors, The interplay between International, European and domestic norms, Christine Bakker, Mirko Sossai eds., Hart Publishing, 2012

- Williams, David C., 'Civic republicanism and the citizen militia: The terrifying second amendment', in *Gun Control and the Constitution: Sources and Explanations on the Second Amendment*, Robert J. Cottrol (ed.), Routledge, 1994
- Wilson, Peter, 'New Approaches under the Old Regime', in *Early Modern Military History, 1450-1815*, Geoff Mortimer (ed.), Palgrave Macmillan, 2004
- Winthrop, William, *Military Law and Precedents*, 2nd edition, Government Printing Office, Washington, 1920
- Wise, Terence, *Gerry Embleton, Medieval European Armies*, Osprey Publishing, 1975
- Wolff, Christian, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatus*, The translation vol.2., Clarendon Press, 1936
- Wolfrum, Rugider, Fleck, Dieter, 'Enforcement of International Humanitarian Law', in *The Handbook of International Humanitarian Law*, Dieter Fleck (ed.), Oxford University Press, 2010
- Yoo, John, Ho, James, 'Marque and Reprisal', in *The Heritage Guide to the Constitution*, Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte (ed.), The Heritage Foundation, Regnery Publishing, 2005
- Yoo, John, Ho, James, 'Commander in Chief', in *The Heritage Guide to the Constitution*, Edwin Meese III, Matthew Spalding, David Forte (ed.), The Heritage Foundation, 2005

MAKALELER

- Adams, Thomas, 'The new mercenaries and the privatization of conflict', *Parameters*, summer 1999, ss. 103-116.
- Aldrich, George, 'New life for the laws of War', 75. *Am. J. Int'l. L.* (1981), ss. 764-783
- Anderson, Gary, Tollison, Robert D., 'Apologiae for Chartered Monopolies in Foreign Trade, 1600-1800', 15 *History of Political Economy* (1983), ss.549-566.
- Anderson, Gary, Gifford, Adam, 'Privateering and the private production of naval power', *CATO Journal*, vol.11, no.1, CATO Institute, 1991, ss. 99-122.
- Avant, Deborah, 'From Mercenaries to Citizen Armies: Explaining Change in the Practice of War', 54 *International Organization*, 1, Winter 2000, ss.41-72.
- Baxter, Richard, 'So called 'unprivileged belligerency': spies, guerillas, and saboteurs', 28 *Brit. Y. B. Int'l L.* (1951), ss. 323-345.
- Boldt, Nicki, 'Outsourcing War-Private Military Companies and International Humanitarian Law', 47 *German Ybk. Int'l L.*(2004), ss.502-544.
- Boot, Max, 'The Evolution of Irregular War, Insurgents abd Guerrillas from Akkadia to Afghanistan', *Foreign Affairs*, March/April 2013, ss.100-114
- Boothby, Bill, "'And For Such Time As': The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities", 42 *N.Y.U Int'l L&Pol.* (2010), ss. 741-776

- Brady, Major Brian H., 'Notice Provisions for United States Citizen Contractor Employees Serving with the Armed Forces of the United States in the Field: Time to Reflect Their Assimilated Status in Government Contracts?', 147 *Mil. L. Rev.* (1995), ss.1-83.
- Burmester, H.C., 'The Recruitment and Use of Mercenaries in Armed Conflicts', 72 *Am. J. Int'l L.* (1978), ss. 37-56.
- Cadieux, Jon, 'Regulating The United States Private Army: Militaryizing Security Contractors', 39 *Cal. W. Int'l L. J.* (2008-2009), ss. 197-235.
- Cameron, Lindsay, 'Private Military Companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation', *IRRC*, Vol.88 No.863 (September 2006), ss.573-598.
- Canestero, Nathan, 'Small Wars and the Law: Options for Prosecuting the Insurgents in Iraq', 43 *Colum. J. Transnat'l L.* (2004-2005), ss.74-115.
- Cancian, Mark, 'Contractors: The New Element of Military Force Structure', *Parameters*, Autumn 2008, ss.61-77.
- Carnahan, Burrus, 'Lincoln, Lieber, and the Laws of War: The Origins and Limits of the principle of Military Necessity', 92 *Am. J. Int'l L.* (1998), ss. 213-231.
- Casto, William, 'Regulating the New Privateers of the 21st century', 37 *Rutgers Law Journal* (2006), ss.671-702.
- Cesner Jr., Robert E.; Brant, John W., 'Law of the Mercenary: An International Dilemma', 6 *Cap. U. L. Rev.* (1976-1977), ss.339-370.
- Chesterman, Simon, 'We can't spy... If we can't buy: The privatization of intelligence and the limits of outsourcing 'inherently governmental functions'', *EJIL*, Vol 19. No.5 (2008), s.1071-1072.
- Cockayne, James, 'Global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and private face of international law', *IRRC*, vol 88 no.863 (September 2006), ss.459-490.
- Cockayne, James, 'Regulating Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document', 13 *Journal of Conflict and Security Law*, 2009, ss. 401-428.
- Cooperstein, Theodore, 'Letters of Marque and Reprisal: The Constitutional Law and Practice of Privateering', 40 *Journal of Maritime Law & Commerce*, No: 2, 2009, ss. 1-50.
- Corn, Geoffrey, 'Unarmed but How Dangerous? Civilian Augmentees, the Law of Armed Conflict, and the Search for a More Effective Test for Permissible Civilian Battlefield Functions', 2 *J. Nat'l Sec. L. & Pol'y*, 2006-2008, ss. 257-295.
- Cotton, Captain John, 'Comment: The Rights of Mercenaries As Prisoners of War', 77 *Mil. L. Rev.* (1977), ss. 143-166.
- Davidson, Michael J., 'Ruck Up: An Introduction to the Legal Issues Associated With Civilian Contractors on the Battlefield', 29 *Pub. Cont. L. J.* 2000, ss. 233-267.

- DeWitte, Robert, 'Let Privateers Marque Terrorisme: A Proposal for a Reawakening', 82 *Indiana Law Journal*, 2007, ss. 130-158.
- Del Mar, Katherine, 'The Requirement of 'Belonging' under International Humanitarian Law', 21 *EJIL* 2010, ss. 105-124.
- Delmas, Phillipe, 'Rosy Future of War', The Free Press, NY, 1995 s. 213
- de Sweilande, Tanguy Struye, 'Le bel avenir de la privatisation', in *Securité Globale* 08, Été 2009, Choiseul, 2009, ss. 85-97.
- Deventer, Henry W. Van, 'Mercenaries at Geneva', 70 *Am. J. Int'l L.* (1976), ss.811-816.
- Dickinson, Laura, 'Government for Hire: Privating Foreign Affairs and the Problem of Accountability under International Law, 47 *Wm. & Mary L. Rev.* (2005-2006), s.147-149
- Dörmann, Knut, 'The legal situation of 'unlawful/unprivileged combatants'', *IRRC*, Vol 85 no 849 (2003), ss. 45-74.
- Draper, G.I.A.D, 'The Status of Combatants and the Question of Guerilla Warfare', 45 *Brit. Y.B.Int'l L.* 1971, ss. 173-218.
- Driessen, Marguerite A., 'Private Organizations and the Militia Status: They Don't Make Militias Like They Used to', 1998 *BYU. L. Rev.* (1998), ss. 1-33.
- Dudley, Wade, 'Sir Francis Drake, Pirate to Admiral', *Military History*, june/july 2009, ss. 62-68.
- Ebrahim, Adam, 'Going to War with the Army You Can Afford: The United States, International Law, and the Private Military Industry, 28 *B. U. Int'l L. J.* (2010), ss.181-218.
- Echevarria, A., Shaw, J., 'The New Military Revolution: Post-Industrial Change', *Parameters*, Winter 1992-1993, ss. 70-79.
- Eckhardt, William, 'Command responsibility: A plea for a workable standart', 97 *Mil. L. Rev.* (1982), ss. 1-34.
- Edmonds, Martin, 'Defence Privatization: From State Enterprise to Commercialism', *Cambridge Review of International Affairs*, 13:1, 1999, ss.114-129.
- Elsea, Jennifer, Serafino, Nina, 'Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues', CRS Report for Congress, July 11 2007', in *Military Contractors, Legal Status, Oversight and Security*, Richard Quigly (ed.), Nova Press, 2009, ss.38-72
- Elsea, Jennifer, 'Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues', CRS report for Congress, January 7, 2010, (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/137271.pdf>)
- Faite, Alexander A., 'Involment of Private Contractors in Armed Conflict: Implications under International Humanitarian Law', 4 *Defence Studies*, Summer 2004
- Fallah, Katherine, 'Corporate actors: the legal status of mercenaries inm armed conflict', *IRRC*, vol.88, no.863 (September 2006), ss. 599-611.

- Fastabend, David, 'The Categorization of Conflict', *Parameters*, Summer 1997, s.75-87.
- Fenrick, Commander William J., "'Remarks' in 'Customary International Law Relative to the Conduct of Hostilities and the Protection of Civilian Population in International Armed Conflict', 2 *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y* (1987), ss. 473-477.
- Ferrell, Major William H., III, 'No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction, and Special Operations in International Armed Conflict', 178 *Mil. L. Rev.* (2003), ss. 94-140.
- Fields, W., Hardy, D. 'The Militia and the Constitution: A Legal History', 126 *Mil. L. Rev.* (1992), ss. 1-42.
- Fredland, Eric, Kendry, Adrian, 'The Privatization of Military Force: Economic Virtues, Vices and Government Responsibility', *Cambridge Review of International Affairs*, 13:1, 1999, ss.147-164.
- Friedman, Norman, 'Developments in Modern Sonar', *World Naval Review* 2012, Conrad Waters (ed.), Seaforth Publishing, 2011, ss. 166-174.
- Frulli, Micalea, 'Exploring the Applicability of Command Responsibility to Private Military Contractors', *Journal of Conflict & Security Law*, vol 15 no.2 (2010), ss. 435-466.
- Gasser, H.-P., 'Agora: The US Decision Not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions in the Protection of War Victims', 81 *AJIL* (1987), ss. 910-912.
- Gaston, E. L., 'Mercenarism 2.0? The Rise of Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement', 49 *Harv. Int'l L. J.* (2008), ss. 221-248.
- Gillard, Emanuela-Chiara, 'Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law', *IRRC*, vol 88 no863 (September 2006), ss.525-572.
- Gomez del Prado, José Luis, 'Private Military and Security Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries', 13 *Journal of Conflict and Security Law* (2008), ss. 429-450.
- Gomez del Prado, José Luis, 'A U.N. Convention to Regulate PSMCs?', *Criminal Justice Ethics*, 31:3, 2012, ss. 262-286.
- Goodman, Ryan, Jinks, Derek, 'The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International humanitarian Law: An introduction to the Forum', 42 *NYU J. Int'l L. & Pol.*, 2009-2010, ss. 637-640.
- Govern, Kevin H., Bales, Eric C., 'Taking Shots at Private Military Firms: International Law Misses Its Mark (Again)' 32 *Fordham Int'l L. J.* (2008), ss. 55-95.
- Gray, Colin S., 'War –Continuity in Change and Change in Continuity', *Parameters*, Summer 2010, ss. 5-13.
- Gray, Colin S., 'How Has War Changed Since the End of the Cold War?' *Parameters*, Spring 2005, ss. 14-26.

- Green, Leslie, 'The Status of Mercenaries in International Law', 9 *Man. L. J.* (1978-1979), ss. 201-224.
- Guillory, Major Michael E., 'Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon?' 51. *A.F. L. Rev.* 2001, ss.111-142
- Guttman, Daniel, 'Public Purpose and Private Service: The twentieth century culture of contracting out and the evolving law of diffused sovereignty', 52 *Admin L. Rev.* (2000), ss. 85-154.
- Guttman, Dan, 'Governance by Contract: Constitutional Visions; Time for Reflection and Choice', 33 *Pub. Cont. L. J.*, 2003-2004, ss.321-360.
- Hallo de Wolf, Antenor, 'Modern Condottieri in Iraq: Privatizing War from the Perspective of International and Human Rights Law', 13 *Ind. J. Global Legal Stud.* (2006), ss. 315-356.
- Hampson, Françoise, 'Mercenaries: Diagnosis before Prescription', *Neths. Ybk. Int'l L.*, vol 22 (1991), ss. 3-38.
- Heaton, J. Ricou, 'Civilians at War: Reexamining the Status of Civilians Accompanying the Armed Forces', 57 *A.F.L. Rev.* 2005, ss.155-208.
- Hooker Jr., R.D., 'Beyond Vom Kriege: The Character and Conduct of Modern War', *Parameters*, Summer 2005, ss.4-17.
- Hoppe, Carsten, 'Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies', 19 *EJIL* (2008), ss. 989-1014.
- Howe, Herbert, 'Private security forces and African stability: the case of Executive Outcomes', *The Journal of Modern African Studies*, vol 36, no 2, 1998, ss. 307-331.
- Isenberg, David, 'Combat for Sale: The new, post coldwar mercenaries', *Usa Today Magazine*, March, 2000, ss. 12-16.
- Janin, Albert, 'Engaging Civilian-Belligerents Leads to Self-Defense/Protocol I Marriage', 82 *The Army Lawyer* 2007, ss. 82-104.
- Kalshoven, Frits, 'Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: the First Session of the Diplomatic Conference, Geneva 20 February - 29 March 1974', 5 *Neths. Ybk Int'l L.* (1974), ss. 2- 34.
- Keith, K.J., 'The Present State of International Humanitarian Law', 9 *Aust. YBIL* (1980), ss. 13-35.
- Kindane, Won, 'Status of Private Military Contractors', 38 *Denver J. Int'l L. & Pol'y*, 2009-2010, ss. 361-420.
- Kontorovich, Eugene, 'The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation', 45 *Harv. Int'l L. J.*, 2004, ss. 182-237.
- Krahmann, Elke, 'From 'Mercenaries' to 'Private Security Contractors': The (Re) Construction of Armed Security Providers in International Legal Discourses', *Millenium - Journal of International Studies* 40 (2), 2012, 1-21.
- Kwakwa, Edward, 'The Current Status of Mercenaries in the Law of Armed Conflict' 14 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* (1990-1991), ss. 67-92.

- Leander, Anna, 'Global Ungovernance: Mercenaries, States and the Control over Violence', SIPRI Working Paper, 2002, s. 1-16
- LeDoux, Col. Karen, 'LOGCAP 101: An operational planner's guide', Army Logistician, May-June 2005, ss.24-29.
- Liu, Hin-Yan, 'Categorization and legality of autonomous and remote weapon systems', IRRC, vol.94, No. 886, Summer 2012, s. 627- 652.
- Lobel, Jules, 'The Rise and Decline of the Neutrality Act: Sovereignty and Congressional War Powers in United States Foreign Policy', 24 Harv. Int'l L. J., summer 1983, ss. 1-72.
- Lobel, Jules, 'Little Wars and the Constitution', 50 University of Miami Law Review, 1994-1995, ss. 61-80.
- Lofgren, Charles, 'War-making under the Constitution: The original understanding', 81 Yale Law Journal, 1971-1972, ss. 672-702.
- Major, Marie-France, 'Mercenaries and International Law', 22 Ga. J. Int'l & Comp. L. (1992), ss. 103-150.
- Malkin, H. W. 'The Inner History of the Declaration of Paris', Brit. Y.B.Int'l L., Vol.8, 1927, ss. 1-44.
- Mallison, Thomas, Mallison, Sally, 'The Juridical Status of Privileged Combatants under the Geneva Protocol of 1977 Concerning International Conflicts', 42 Law & Contemp. Probs. (1978), ss. 4-35.
- Mandernach, Christopher, 'Warriors Without Law: Embracing a Spectrum of Status for Military Actors', 7 Appalachian J. L. (2007-2008), ss. 137-154.
- Maritain, Jacques, 'The concept of sovereignty', 44 The American Political Science Review, No2. , ss. 343-357.
- Martins, Mark, 'Rules of Engagement for Land Forces: A Matter of Training, Not Lawyering', 143 Military Law Rev., 1994, ss. 3-160.
- Martins, Mark, 'Deadly Force Is Authorized, but Also Trained', Army Lawyer, September/October 2001, ss.1-16.
- Matheson, Michael J., 'The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions', 2 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y (1987), ss. 419-431.
- Melzer, Nils, 'Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance to the Notion of Direct Participation in Hostilities', 42 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol (2009-2010), ss. 833-916.
- Merriam, John, 'Natural Law and Self-Defense', 206 Military Law Review, 2010, ss. 43-87.
- Millard, Todd, 'Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies', 176 Mil. L. Rev. (2003), ss. 1-95.
- Milliken, Jennifer, Krause, Keith, 'State Failure, State Collapse, and State Reconstruction: Concepts, Lessons and Strategies', Development and Change, Volume 33, Issue 5, 2002, ss.753-774.

- Morgan, Richard, 'Professional Military Firms under International Law, 9 Chi. J. Int'l L. (2008), ss. 213-245.
- Mourning, Paul, 'Leashing the Dogs of War: Outlawing the Recruitment and Use of Mercenaries', 22 Va. J. Int'l L. (1981-1982), ss. 589-626.
- Münkler, Herfried, 'The New Wars', Polity Press, Cambridge, 2005, ss. 156-160.
- Nagan, Winston, Hammer, Craig, 'The rise of outsourcing in modern warfare: Sovereign power, private military, and the constitutive process', 60 Me. L. Rev. (2008), ss. 430-460.
- 'Nonenforcement of the Neutrality Act: International Law and Foreign Policy Powers under the Constitution', 95, Harv. L. Rev. (1981-1982), ss. 1955-1975.
- Norys, Jenna, 'The New Faces of U.S. Armed Forces: The Constitution and Private Military Firms', 4 Vienna Online J. on Int'l Const. L. (2010), ss. 1-29.
- Ortaylı, İlber, '1727 Osmanlı-Avusturya Seyru Sefain Sözleşmesi', Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cilt:XXVIII - no:3-4, ss. 97-110.
- Parks, W. Hays, 'Air War and the Law of War', 32 A.F. L. Rev. 1990, ss. 1-216.
- Parks, W. Hays, 'Special Forces' Wear of Non-Standard Uniforms', 4 Chi. J. Int'l L. (2003), ss. 69-119.
- Parks, W. Hays, 'Evolution of Policy and Law Concerning the Role of Civilians and Civilian Contractors Accompanying the Armed Forces', ss. 1-14. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-07-expert-paper-icrc.pdf>
- Rafferty Vernon, Rebecca, 'Battlefield Contractors: Facing the Tough Issues', 33 Pub. Cont. L. J. 2003-2004, ss. 369-400.
- Reno, William, 'The Politics of Insurgency in Collapsing States', Development and Change, Volume 33, Issue 5, 2002, ss. 837-858.
- Richard, Theodore, 'Reconsidering the Letter of Marque: Utilizing Private Security Providers Against Piracy', 39 Public Cont. L. J., No:3, 2010, ss. 411-464.
- Ridlon, Daniel, 'Contractors or Illegal Combatants? The Status of Armed Contractors in Iraq', 62 A.F.L. Rev. (2008), ss. 199-253.
- Rosky, Clifford, 'Force, Inc.: The Privatization of Punishment, Policing and Military Force in Liberal States', 36 Connecticut Law Review, (2003-2004), ss. 879-1032.
- Salzman, Zoe, 'Private Military Contractors and the Taint of Mercenary Reputation', 40 N. Y. U. J. I. L. P., (2007-2008), ss. 853-892.
- Sapone, Montgomery, 'Have Rifle with Scope, Will Travel: The Global Economy of Mercenary Violence', 30 Cal. W. Int'l L. J. (1999-2000), ss.1-44.
- Sarnoski, Stephen R., 'The status under international law of civilian persons serving with or accompanying armed forces in the field', The Army Lawyer, July 1994, ss. 29-34
- Scheimer, Michael, 'Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention

- for Legitimate Military and Security Support That Reflects Customary International Law', 24 Am. U. Int'l L. Rev. (2009), ss. 611-646.
- Schmitt, Michael, 'Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees', 5 Chi. J. Int'l L. (winter 2004), ss. 1-25.
- Schmitt, Michael, 'Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements', 42 NYU J. Int'l L. & Pol. 2009-2010, ss.697-739.
- Schurmann, Bart, 'Clausewitz and the 'new wars' scholars', Parameters, Spring 2010, ss. 89-100.
- Sennott, Daniel, 'Interpreting Recent Changes to the standing Rules for the Use of Force', The Army Lawyer November 2007, ss. 52-78.
- Shearer, David, 'Outsourcing War', Foreign Policy, Fall 1998, ss. 68-81.
- Sherman, Adam, 'Forward unto Digital Breach: Exploring the Legal Status of Tomorrow's High Tech Warriors', 5 Chi. J. Int'l L. (2004-2005), ss. 335-341.
- Sidak, J. Gregory, 'Quasi War Cases – And Their Relevance to Whether 'Letters of Marque and Reprisal'' Constrain Presidential War Powers', 28 Harv. J. L. & Public Pol, 2004-2005, ss. 465-499.
- Singer, Peter, 'War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law', 42 Colum. J. Transnat'l L. (2003-2004), ss. 521-550.
- Smidt, Michael L., 'Yamashita, Median, and beyond: Command responsibility in contemporary military operations', 164. Mil. L. Rev. (2000), ss. 155-234.
- Smith, Eugene, 'The New Condottieri and US Policy: The Privatization of Conflict and its Implications', Parameters, Winter 2002-2003, ss. 104- 119.
- Sofaer, Abraham, 'The Power Over War', War and Responsibility: A Symposium on Congress, The President, and the Authority to Initiate Hostilities, 50 University of Miami Law Review, 1995-1996, ss. 33-60.
- Sossai, Mirko, 'Status of Private Military Companies' Personnel in the Laws of War: The Question of Direct Participation in Hostilities', 18 Italian Y. B. Int'l L. (2008), ss. 1-19. (Çevrimiçi: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11407/AEL_2009_06.pdf?sequence=1)
- Stephens, Dale, 'Rules of Engagement and the Concept of Unit Self Defence', 45 Naval Law Review 1998, ss.126-151.
- Taulbee, James, 'Myths, Mercenaries and Contemporary International Law', 15 Cal. W. Int'l L. J. (1985), ss.339-363.
- Thomas, Philip, 'Piracy, Privateering and the United States of the Netherlands', Revue Internationale de Droits de l'Antiquité I, 2003, ss. 361-381.
- Thomson, Janice, 'State practice, international norms and the decline of mercenaries', 34 International Studies Quarterly 1990, ss. 23-48.
- Thurnher, Jeffrey, 'Drowning in Blackwater: How Weak Accountability over Private Security Contractors Significantly Undermines Counterinsurgency Efforts', The Army Lawyer, (July 2008), ss. 64-90.

- Tiefer, Charles, 'No More Nisour Squares: Legal Control of Private Security Contractors in Iraq and After', 88 Or. L. Rev. (2009), ss.745-776.
- Turner, Major Lisa, Norton, Major Lynn, 'Civilians at the Tip of the Spear', 51 A.F.L. Rev. 2001, ss. 1-110. (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/get-tr-doc/pdf?AD=ADA407127>)
- Private Security Contractors at War, Ending the culture of impunity, Human Rights First, 2008, ss. 1-128. (Çevrimiçi: <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/08115-usls-psc-final.pdf>)
- Walker, Clive, Whyte, Dave, 'Contracting Out War? Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom', ICLQ, vol 54, 2005, ss. 651-690.
- Walker, David, 'The Future of Competitive Sourcing', 33 Pub. Con. L. J. (2004), ss. 299-310.
- Watkin, Kenneth, 'Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century', HPCR Policy Brief, January 2003, ss.1-19
- Watkin, Kenneth, 'Controlling the Use of Force: A role for human rights norms in contemporary armed conflict', 98 AJIL 2004, ss. 1-34.
- Watkin, Kenneth, 'Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC 'Direct Participation in Hostilities' Interpretive Guidance', 42 N.Y.U Int'l L&Pol. 2010, ss. 641-695.
- Wenger, Andreas, Mason, Simon, 'The civilianization of armed conflict: trends and implications', International Review of the Red Cross, Vol. 90, No.872, December 2008, ss. 835-852.
- Yoo, John C., Ho, James C., 'The Status of Terrorists', 44 Va. J. Intl. L., 2003, s.207-228.
- Zamparelli, Steven J., 'Contractors on the Battlefield: What have we signed up for?' Air Force Journal & Logistics, Vol. 23 No.3, 1999, ss. 1-50.
- Zarate, Juan Carlos, 'The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies, International Law, and the New World Disorder', 34 Stan. J. Int'l L. (1998), ss.93-103.
- 'The Position of the United States on Current Law of War Agreements: Remarks of Judge Abraham D. Sofaer, Legal Adviser, United States Department of State, January 22, 1987', 2 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y (1987), ss. 461-462.

DEKLARASYON VE SÖZLEŞMELER

- Birleşmiş Milletler Şartı, (Charter of the United Nations), (Çevrimiçi: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>)
- Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva (12 August 1949)
- Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva (12 August 1949)

‘Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council’ , in Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, UN Doc A/HRC/15/25 (5 July 2010), (Çevrimiçi: <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/A.HRC.15.25.pdf>)

Hague Convention (II) with Respect to Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (29 July 1899)

Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, (18 October 1907)

ICRC Commentary to the Geneva Convention III on Prisoners of War

ICRC Commentary to the Additional Protocol I relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts

International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=8E7340DFAA839EEDC12563CD0051F3EB>)

Lieber Code (Çevrimiçi: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec3)

OAU Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa, Libreville, 3 July 1977, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=0C24F4AAE67230CAC12563CD002D6D42&action=openDocument>)

OAU Convention for the Elimination of Mercenaries in Africa, O.A.U. Doc. CM/433/Rev.L, Annex 1 (1972), (Çevrimiçi: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/mercenaryconvention.html>)

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977

The Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, (Çevrimiçi: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf

İnsancıl Hukuka İlişkin Sözleşmeler Miletlerarası Kızıllhaç Örgütü, Andlaşmalar Web Sayfası,

(Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>)

MAHKEME KARARLARI

- Affaire Relative à l'Usine de Chorzow, Séries A- No. 9 July 26th 1927, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion of 8 July 1996, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory opinion of 9 July 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>
- Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda) (19 December 2005), <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>
- Prosecutor v. Dujko Tadic, Case no: IT – 94 – 1 –A, Judgement, 15 July 1999, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>
- The Prosecutor v. Alfred Musema, Case no. ICTR – 96 – 13 – A, Judgement, 27 January 2000, <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Musema/judgement/000127.pdf>
- Prosecutor v. Tihomir Blaskić, Case: IT- 95-14- T, judgement, 3March 2000
- Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka 'Pavo'), Hazim Delic and Esad Landzo (aka 'Zenga'), ('Çelebici case'), Case: IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001
- Prosecutor v.Miroslav Kvocka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Zigić, Dragoljub Prcaç, Case: IT- 98-30/1-T, Judgement, 2 November 2001
- Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Çerkez, Case: IT-95-14/2 –T, judgment, 26 February 2001, http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf
- Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic and Amir Kubura, Case: IT-01-47-AR72, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003, http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acdec/en/030716.htm
- Prosecutor v. Rasim Delić, Case: IT- 04- 83- T, judgment, 15 September 2008,
- Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Case: ICC-01/05-01/08, 15 June 2009
- United States of America v. Jeremy P. Ridgeway, Factual Proffer in Support of Guilty Plea, 18/11/2008, (Çevrimiçi: <http://www.justice.gov/opa/documents/us-v-ridgeway.pdf>)
- Buckley v. Valeo, 424 U.S. 125-126 (Çevrimiçi: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/case.html>)
- Flagg Bros., Inc. v. Brooks, 436 U.S. 158 (Çevrimiçi: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/436/149/case.html#170>)

İNTERNET KAYNAKLARI VE DİĞER KAYNAKLAR

Birleşmiş Milletler Belgeleri

Güvenlik Konseyi Kararları:

S/RES/161(1961),(Çevrimiçi:[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/161\(1961\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/161(1961)))

S/RES/169(1961),(Çevrimiçi:[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/169\(1961\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/169(1961)))

S/RES/238(1967),(Çevrimiçi:<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=publisher&docid=3b00f283c&skip=0&publisher=UNSC&querysi=1967&searchin=title&sort=date>)

S/RES/239 (1967) (Çevrimiçi <http://www.refworld.org/docid/3b00f28340.html>)

Genel Kurul Kararları

A/61/341, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, 13 September 2006, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/520/80/PDF/N0652080.pdf?OpenElement>)

A/RES/2131(XX), Declaration on the Inadmissibility of Intervention in domestic affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, (Çevrimiçi:[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2131\(XX\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2131(XX)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

A/RES/2465(XXIII), Implementation of the Declaration on the Granting of the Independence to Colonial Countries and Peoples, (Çevrimiçi:[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2465\(XXIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2465(XXIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

A/RES/2548(XXIV), Implementation of the Declaration on the Granting of the Independence to Colonial Countries and Peoples (Çevrimiçi:[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2548\(XXIV\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2548(XXIV)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

A/RES/2395(XXIII), Question of the Territories under Portuguese Administration, 29 November 1968, (Çevrimiçi: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2395\(XXIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2395(XXIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

A/RES/2625(XXV), Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970, (Çevrimiçi:[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=E&Area=RESOLUTION))

- A/RES/3103 (XXVIII), Basic Principles of the Legal Status of the Combattants Struggling Against Colonial and Alien Domination and Racist Régimes, 12 December 1973,
(Çevrimiçi:[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3103\(XXVIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3103(XXVIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION))
- A/RES/35/48, Drafting on an international convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries, 4 December 1980,
(Çevrimiçi:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/390/67/IMG/NR039067.pdf?OpenElement>)
- A/RES/44/34, International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/547/93/IMG/NR054793.pdf?OpenElement>)
- A/RES/67/159, Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, 20 December 2012, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/14/PDF/N1248814.pdf?OpenElement>)

Konferans Raporları / Ön Çalışma Raporları / İlke Kararlar

- CDDH/236/Rev.1. Actes de la Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable Dans les Conflits Armés, Genève (1974-1977), Volume XV.
- CDDH/III/369, Actes de la Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable Dans les Conflits Armés, Genève (1974-1977), Volume XV.
- CHR E/CN.4/1993/18, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/101/27/PDF/G9310127.pdf?OpenElement>)
- CHR E/CN.4/1997/24, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/93/PDF/G9710593.pdf?OpenElement>)
- CHR E/CN.4/1998/31, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/102/97/PDF/G9810297.pdf?OpenElement>)
- CHR E/CN.4/2000/14, Report of the Special Rapporteur on the question of the use of mercenaries, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/164/86/PDF/G9916486.pdf?OpenElement>)

- Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Summary Report, Geneva 2003, (Çevrimiçi: http://www.icrc.org/ara/assets/files/other/direct_participation_in_hostilities_sept_2003_eng.pdf)
- E/CN.4/1997/24, ABD tarafından Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na Sunulan Rapor, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/93/PDF/G9710593.pdf?OpenElement>)
- E/CN.4/1998/31§73, ABD tarafından Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na Sunulan Rapor, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/102/97/PDF/G9810297.pdf?OpenElement>), (Bu ve tüm diğer raporlara çevrimiçi şu bağlantıdan ulaşılabilir: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=105)
- ECOSOC E/RES/1986/43, Use of mercenaries as a means to violate human rights and to impede the exercise of the right of peoples to self-determination, (Çevrimiçi: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=105)
- Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions, University Centre for International Humanitarian Law, 29-30 August 2005, Geneva, (Çevrimiçi: http://www.geneva-academy.ch/docs/expert-meetings/2005/2rapport_compagnies_privees.pdf)
- Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Geneva 27-28 November 2006, Summary Report, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2006-03-report-dph-2006-icrc.pdf>)
- HRC A/HRC/4/42, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/106/39/PDF/G0710639.pdf?OpenElement>)
- HRC A/HRC/7/7, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/75/PDF/G0810075.pdf?OpenElement>)
- HRC A/HRC/RES/7/21, Mandate of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, (Çevrimiçi: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_21.pdf)
- HRC A/HRC/10/14, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/75/PDF/G0810075.pdf?OpenElement>)
- HRC A/HRC/15/25, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/75/PDF/G0810075.pdf?OpenElement>)

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement)

HRC A/HRC/RES/15/26, Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies, (Çevrimiçi: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/167/42/PDF/G1016742.pdf?OpenElement>)

Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law, ICRC, 2009, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>)

Luckey, John, Bailey Grasso, Valerie, Manuel, Kate, 'Inherently Governmental Functions and Department of Defense Operations: Background, Issues, and Options for Congress', CRS Report for Congress, July 22, 2009. (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/srg/crs/misc/R40641.pdf>)

Office of Federal Procurement Policy Letter 11-01, (Çevrimiçi: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf>)

Office of Management and Budget, Policy Letter 92-1, Sept. 23, 1992, (Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/omb/procurement/policy_letters/92-1_092392.html)

Office of Management and Budget Circular A-76 Revised, May 29, 2003, Attachment A, (Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/about_omb/a76_incl_tech_correction.pdf)

Organization of African Unity (OAU) AHG/RES. 49 (IV) Resolution On Mercenaries, September 1967, Çevrimiçi: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/iss/pdfs/oau/eHoGAssembly1967.pdf>)

Prepared Statement of Ambassador Richard J. Griffin, Ass. Secretary of State, Bureau of Diplomatic Security, U.S. Department of State, in Blackwater USA, Hearing Before the Committee on Oversight and Government Reform House of Representatives, October 2, 2007, (Çevrimiçi: <https://house.resource.org/110/org.c-span.201290-1.1.raw.txt>)

Quadrennial Defence Review Report (QDR) 2006, (Çevrimiçi: <http://www.defense.gov/qdr/report/report20060203.pdf>)

Quéguiner, Jean-François, Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law- Expert Meeting Background Paper, 2003 <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2003-02-background-document-icrc.pdf>)

Report of the United States Delegation to the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts - Third Session 1, (Çevrimiçi: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-17.pdf)

- Sanremo Handbook on Rules of Engagement, November 2009, (Çevrimiçi: <http://www.iihl.org/Media/Default/PDF/Publications/RoE/ROE%20HANDBOOK%20ENGLISH%2009.05.2011%20PRINT%20RUN.pdf>)
- Schwartz, Moshe, Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, August 2009, (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/128824.pdf>)
- Schwartz, Moshe, The Department of Defense's Use of Private Security Contractors in Afghanistan and Iraq: Background, Analysis, and Options for Congress, CRS Report for Congress, May 2011, (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40835.pdf>)
- Schwartz, Moshe, Church, Jennifer, The Department of Defense's Use of Private Security Contractors in Afghanistan and Iraq: Background, Analysis, and Options for Congress, CRS Report for Congress, May 2013, s.2 (Çevrimiçi: <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R43074.pdf>)
- Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, The Hague 25/26 October 2004, Expert Paper Presented by Michael N. Schmitt, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2004-06-expert-paper-dph-icrc.pdf>)
- Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, The Hague 25/26 October 2004, Summary Report, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2004-07-report-dph-2004-icrc.pdf>)
- Shanker, Thom, Cooper, Helen, 'Pentagon Plans to Shrink Army to Pre-World War II Level', February 23, 2014, (Çevrimiçi: http://www.nytimes.com/2014/02/24/us/politics/pentagon-plans-to-shrink-army-to-pre-world-war-ii-level.html?_r=0)
- Special Rapporteur on use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, United Nations Human Rights, (Çevrimiçi: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/SRMercenaries/Pages/SRMercenariesIndex.aspx>)
- Third Expert Meeting on the Notion of Direct participation in Hostilities, Geneva, 23-25 October 2005, Summary Report, (Çevrimiçi: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf>)
- UN Doc A/HRC/15/25, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (2 July 2010), (Çevrimiçi: <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/A.HRC.15.25.pdf>)

Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'na İlişkin Belgeler

- ABD Anayasası, Constitution of the United States of America, (Çevrimiçi: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)
- Bağımsızlık Bildirgesi, (Declaration of Independence), (Çevrimiçi: http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html)
- Duncan Hunter National Defence Authorization Act for fiscal Year 2009, (Çevrimiçi: http://www.dod.gov/dodgc/olc/docs/2009NDAA_PL110-417.pdf)
- 'Federal Activities Inventory Reform Act (FAIR Act) of 1998; 31 U.S.C. § 501', (Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/omb/procurement_fairact)
- '10 U.S.C.', 'Armed Forces', Silahlı Kuvvetlere İlişkin Kanun, (Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/164>)
- '32 U.S.C.', 'National Guard', Ulusal Muhafızlara İlişkin Kanun, (Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/32>)
- '18 U.S.C.', 'Crime ve Criminal Procedure', Ceza ve Ceza Usulü Hakkında Kanun, (Çevrimiçi: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>)
- ADP (Army Doctrine Publication) 3-0, Unified Land Operations, (Çevrimiçi: http://usarmy.vo.llnwd.net/e2/rv5_downloads/info/references/ADP_3-0_ULO_Oct_2011_APD.pdf)
- Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction 13 June 2005 3121.01 B (Çevrimiçi: http://www.fas.org/man/dod-101/dod/docs/cjcs_sroe.pdf)
- Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (as amended through 15 March 2013), Joint Publication (JP) 1-02 Department of Defense Program for Contingency Contracting Planning, Oversight, and Visibility: Report to the Congress of the United States, November 2010, by the Department of Defense, Office of the Undersecretary of Defense for Acquisition, Logistics, and Technology, (Çevrimiçi: http://www.acq.osd.mil/log/PS/reports/Final_report_without_transmittal_letters_21Nov2010.pdf)
- Department of Defense Contractors in Iraq and Afghanistan: Background and Analysis, CRS Report for Congress, July 2010, (Çevrimiçi: <http://fpc.state.gov/documents/organization/145569.pdf>)
- Department of Defense Directive, DoDD 5210.56 'Use of Deadly Force and the Carrying of Firearms by DoD Personnel Engaged in Law Enforcement and Security Duties' (1 April 2011), (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/521056p.pdf>)
- Department of Defense Instruction, DoDI 3020.41 'Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces' (2005)
- Department of Defense Instruction, DoDI 3020.41 'Operational Contract Support' (2011)
- Department of Defense Instruction, DoDI 3020.50 'Private Security Contractors (PSCs) Operating in Contingency Operations, Humanitarian or Peace

- Operations, or Other Military Operations or Exercises' (1 August 2011), (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302050p.pdf>)
- Department of Defense Instruction, DoDI 1100.22 Policy and Procedures for Determining Workforce Mix (2010), (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/110022p.pdf>)
- DFARS 252.225-7040, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302041p.pdf>
- DoDI 1100.22, April 2010, Enclosure 4 1.a., (Çevrimiçi: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/110022p.pdf>)
- FAR 2.101, (Federal Acquisition Regulation), March 2005, (Çevrimiçi: <http://www.acquisition.gov/far/reissue/FARvol1ForPaperOnly.pdf>)
- FM 3-0 Operations, February 2008, (Çevrimiçi: <http://downloads.army.mil/fm3-0/FM3-0.pdf>)
- FM 6-0 Mission Command: command and control of armed forces, Washington D.C., 2003, (Çevrimiçi: <http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/army/fm/6-0/chap1.htm>)
- FM 7-21.13 The Soldier's Guide, 2007, (Çevrimiçi: http://armypubs.army.mil/doctrine/DR_pubs/dr_a/pdf/fm7_21x13.pdf)
- Government Contracting,
(Çevrimiçi: http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Memorandum-for-the-Heads-of-Executive-Departments-and-Agencies-Subject-Government/)
- Handbook for Armed Private Security Contractors in Contingency Operations, United States Joint Forces Command, 23 February 2010
- Jan 17, 1961: Eisenhower warns of military-industrial complex, (Çevrimiçi: <http://www.history.com/this-day-in-history/eisenhower-warns-of-military-industrial-complex>)
- Joint Operations, Joint Publication (JP) 3-0, 11 August 2011, Appendix A.
- Joint Publication 1, Doctrine for the Armed Forces of the United States, III-10, 2 May 2007, Incorporating Change 1, 20 March 2009, (Çevrimiçi: [http://www.bits.de/NRANEU/others/jp-doctrine/jp1\(09\).pdf](http://www.bits.de/NRANEU/others/jp-doctrine/jp1(09).pdf))
- Joint Publication (JP) 1, Doctrine for the Armed Forces of the United States, 25 March 2013 II-9, (Çevrimiçi: <http://www.bits.de/NRANEU/others/jp-doctrine/jp1%2813%29.pdf>)
- Joint Publication 4-10 Operational Contract Support, (JP 4-10), 17 October 2008, (Çevrimiçi: http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp4_10.pdf)
- Joint Publication 1-02, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms, JP 1-02, (as amended through 15 March 2013)
- Joint Publication 4-0, 'Doctrine for Logistic Support of Joint Operations, JP 4-0, 6 April 2000
- Joint Publication 4-0, 'Joint Logistics', JP 4-0, 16 October 2013, (Çevrimiçi: http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp4_0.pdf)

Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 3-0, Doctrine for Joint Operations, JP 3-0, 11 August 2011, http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp3_0.pdf)

Legal Basis of the National Guard, (Çevrimiçi: <http://www.arng.army.mil/aboutus/history/Pages/ConstitutionalCharteroftheGuard.aspx>)

National Defence Strategy of the United States of America 2005, (Çevrimiçi: <http://www.defense.gov/news/mar2005/d20050318nds1.pdf>)

National Defence Strategy of the United States of America 2008, (Çevrimiçi: <http://www.defense.gov/news/2008%20national%20defense%20strategy.pdf>)

Operational Law Handbook 2012, International and Operational Law Department, The Judge Advocate Generals Legal Center & School, U.S. Army

The U.S. Army & Marine Corps Counterinsurgency Field Manual, University of Chicago Press, 2007.

Vietnam Savaşı sırasında Birleşik Devletler'in Güney Vietnam'daki faaliyetlerine ilişkin detaylı bilgi, (Çevrimiçi: <http://www.history.army.mil/books/Vietnam/allied/>)

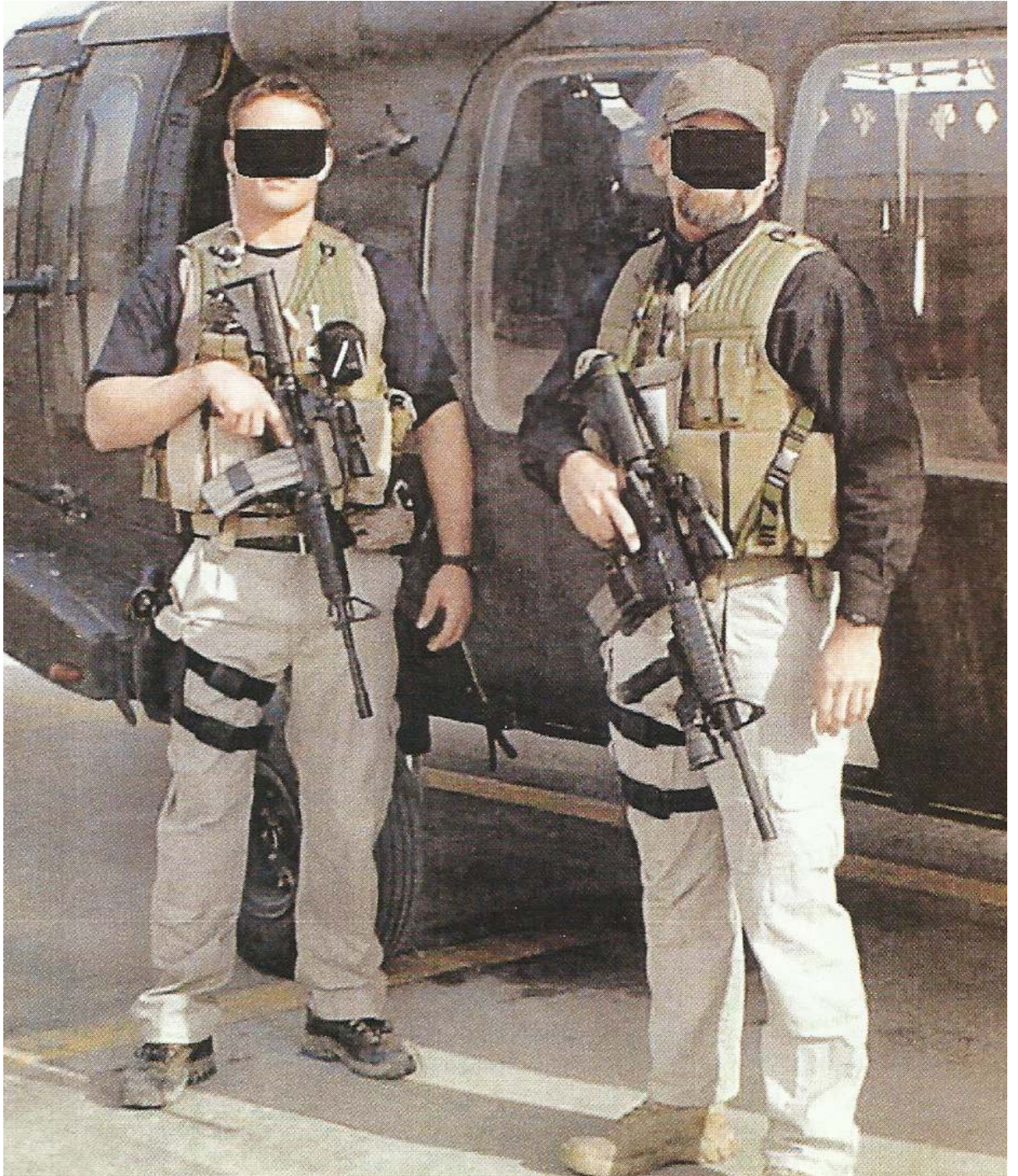
1999 tarihli ordu tüzüğü 715-9, (Çevrimiçi: http://www.aschq.army.mil/supportingdocs/AR715_9.pdf)

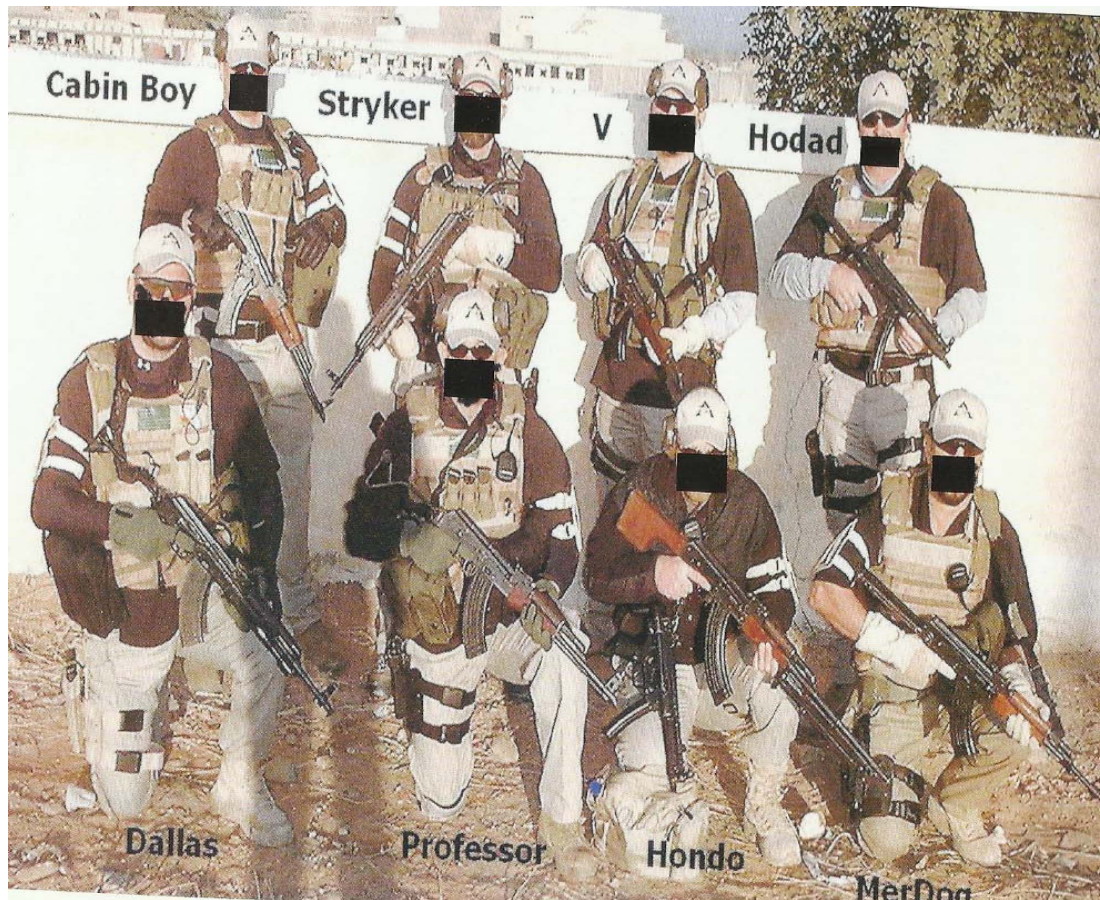
Tüm Kara Kuvvetleri Dökümanları:

(Çevrimiçi: http://armypubs.army.mil/doctrine/Browse_Series_Collection_1.html)

EK 1*

* Fotoğraflar kaynak: Pascal le Pautremat, Les 'contractors' des sociétés militaires privés, **Raids**, Hors-série No.18, 2005, s. 16,35, 49





TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Bleda R. Kurtdarcan
Tez Başlığı : Uluslararası Hukukta Özel Askeri Şirketler: Devletlerin Kuvvet Kullanma Tekeli ve Birleşik Devletler'in Yakın Tarihli Askeri Harekâtlarındaki Uygulamaları Işığında Özel Askeri Yüklenicilerin Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukundaki Statüsü
Savunma Tarihi : 10.09.2014

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. İlber ORTAYLI

Prof. Dr. Hasan KÖNİ

Prof. Dr. Rauf VERSAN

Prof. Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ

Prof. Dr. A. Emre ÖKTEM

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Mehmet Yaman Öztekin