

ULUSLARARASI HUKUK BAĞLAMINDA ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLER: AFRİKA ÖRNEĞİ¹

Private Military Companies In The Context Of International Law: The Africa Example

Yasin ÖZTÜRK²

Cite As: Öztürk, Y. (2021). "Uluslararası Hukuk Bağlamında Özel Askeri Şirketler: Afrika Örneği", International Journal of Disciplines Economics & Administrative Sciences Studies, (e-ISSN:2587-2168), Vol:7, Issue:28; pp:286-300

ÖZET

Paralı askerlik başka bir ifadeyle kiralık askerlik savaş tarihinin ilk dönemlerine kadar uzanan bir uygulamadır. Devletin sürekli orduya geçişi öncesi tarihin her döneminde hemen her devlet paralı/kiralık asker uygulamasından faydalanmıştır. Tarihsel arka planı Kadeş Savaşına kadar dayandırılan paralı askerlik uygulaması, 19. yüzyıla kadar yaygın bir şekilde kullanılmış ancak özellikle 20. yüzyılın sonları itibariyle uluslararası hukuk nezdinde yasaklı bir fiil haline gelmiştir. Ancak Soğuk Savaşın bitmesi ile paralı askerlik uygulaması, özel askeri şirketler adı altında yeniden uygulanmaya başlanmıştır. De facto olarak işleyen ancak de jure olarak yasaklı bir uygulama olması nedeniyle özel askeri şirketlerin uluslararası hukuktaki konumunun analizi, uygulamanın uluslararası hukukta devletlere bakan yönünün açıklanması sağlayacaktır. Özel askeri şirketler, genel anlamda güvenlik ve askeri destek sağlamak amacıyla devletlere yardım sağlayan mikro yapıları ifade etse de birçok farklı boyutu bulunmaktadır. Devletin ve güvenliğin yeniden yorumu, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukukta devlet sorumluluğu gibi başlıkların konuya yaklaşımı, savaş ve savaşın dönüşümü gibi konuları kendi kapsamında barındırması uluslararası ilişkiler, hukuk, siyaset bilimi gibi birçok disiplini ilgilendiren bir alan olması kaynaklı önem arz etmektedir. Afrika'da kendine özgü yapısı ile hem paralı askerliğin hem de özel askeri şirketlerin ele alınması açısından önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Özel Askeri Şirketler, Paralılık, Hibrit Savaş, Uluslararası Sorumluluk, Silahlı Çatışmalar Hukuku, Afrika

ABSTRACT

Mercenary has existed in almost every period of history and has become a part of the war strategies of the modern state and pre-existing structures. In the 20th century, this practice, which was prohibited by international law as it was against humanitarian law, was replaced by private military companies. Private military companies are ostensibly for military training, weapons supply, tactics, intelligence, etc. offers services in their fields. However, as can be seen in various examples, some of these companies also carry out mercenary activities. In the context of armed conflicts law, although they are not among the parties to the siege, private military companies can take part directly in the field in armed conflicts. However, private military companies do not have a separate status in armed conflicts. In this way, both states and private military companies can easily use this gray area of the armed conflict law. Governments and private military companies seem to operate on the basis of international legitimacy. In this respect, it is important to examine this legitimacy ground in particular. Because although private military companies are not seen as a party to conflicts, in some cases they operate as a direct party to armed conflict. In this context, it is important to reveal the position of private military companies in the law of armed conflicts and the relations of the companies with the states. With its unique structure in Africa, it is important in terms of handling both mercenary and private military companies.

Key Words: Private Military Companies, Mercenaries, Hybrid War, International Responsibility, Armed Conflict Law, Africa

1. GİRİŞ

Paralı askerlik başka bir ifadeyle kiralık askerlik savaş tarihinin ilk dönemlerine kadar uzanan bir uygulamadır. Devletin sürekli orduya geçişi öncesi tarihin her döneminde hemen her devlet paralı/kiralık asker uygulamasından faydalanmıştır. Tarihsel arka planı Kadeş Savaşı'na kadar dayandırılan paralı askerlik uygulaması, 19. yüzyıla kadar yaygın bir şekilde kullanılmıştır. Öyle ki Mezopotamya uygarlıklarında toplumdan dışlanmış kişiler paralı asker olarak faaliyet göstererek bir nevi toplumsal bir cezaya maruz bırakılırken, Antik Yunan'da paralı askerlik bir sosyal statü olarak kabul edilmiş ve devlet için yapılan ulvi bir faaliyet olarak kabul görmüştür.

Soğuk Savaş'ın bitişi ile birlikte özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nin güvenlik ve askeri faaliyetlerinde yoğun bir şekilde kullandığı özel askeri şirketler, öğretilerde yaygın olarak ve tek bir kavram olarak kullanılsa da, kendi içerisinde farklı birçok farklı yapıyı barındırmaktadır. Genel anlamda güvenlik ve askeri destek sağlamak amacıyla devletlere yardım sağlayan mikro yapıları ifade etse de, devletin ve güvenliğin yeniden yorumu, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukukta devlet sorumluluğu gibi başlıkların konuya yaklaşımı, savaş ve savaşın dönüşümü gibi konuları kendi kapsamında barındırması

¹ Bu çalışma Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında hazırlanan, "Uluslararası Hukuk Bağlamında Özel Askeri Şirketler", başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

² Doktora Öğrencisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler ABD, Ankara/türkiye

açısından uluslararası ilişkiler, hukuk, siyaset bilimi gibi birçok disiplini ilgilendiren bir alan olması kaynaklı önem arz etmektedir.

Yine öğretilerde paralı askerlik, danışmanlık, güvenlik tedarikçisi sıfatları ile faaliyetler yürüten özel askeri şirketler diğer yandan yeni oluşan bir sektörü ifade etmektedir. Çok köklü bir geçmişe sahip olmasa da bu yapılar uluslararası sistem tarafından kabul görmüş ve devletlerce bir araç olarak kullanılmasında sakınca görülmemiştir. Ancak salt meşru güç kullanma erki olan devletin bu fonksiyonunun iradi olarak devlet dışı aktörlerle paylaşımı özellikle uluslararası ilişkiler, uluslararası hukuk gibi disiplinleri açısından yeni tartışmalara kapı açmaktadır.

Bu çalışma kendi içerisinde gittikçe yaygınlaşan ve doktrinde *vekil(proxy)*³ olarak da kullanılan paralı askerlik kurumunun uluslararası hukuka bakan yönünü ele almasıyla önem arz etmektedir. Bu açıdan savaş hukukunda her ne kadar devlet adına hareket eden unsurların yapmış oldukları aykırı fiillerin sorumluluğu devlete yönetilmesi kabul edilmiş olsa da ortaya çıkan uluslararası hukuka aykırı durumlarda devletlerin çok fazla sorumluluk yüklenmediği görülmektedir. Ancak insancıl hukuk ve savaş hukuku özelinde oluşan fiili durumun hukuki karşılığını göz ardı etmek mümkün olmamaktadır.

Bu bağlamda çalışmanın; özel askeri şirketlerin yapısı üzerinden kavramsal, tarihsel ve teorik bir analiz, tarihsel süreç içerisinde paralı askerliğin ortaya çıkışı ve modern dönemde özel askeri şirketlere dönüşümü, devletlerin özel askeri şirketlerden hizmet alma gerekçeleri ve kuvvet kullanma tekelinin dönüşümü, devletin kuvvet kullanma yetkisini paylaşım sorunu bağlamında, devlet, egemenlik ve şiddet meselesinin analizi, uluslararası sistemde özel askeri şirketlerin faaliyetleri ve yansımaları, uluslararası hukukun özel askeri şirketlere yönelik uygulamaları, uluslararası ceza hukuku bağlamında özel askeri şirketlerin yargılanması tartışmaları, yararlanıcılar çerçevesinde özel askeri şirketlerin durumu, özel askeri şirketlerin saha faaliyetleri analizi ve mahkeme kararları, devletler ve uluslararası örgütler nezdinde özel askeri şirketlerin meşruiyet dayanakları, iktidarların yabancı savaşçı kullanımının hukuki dayanakları, konuları bağlamında bir düzlemde yürütülmesi amaçlanmaktadır.

Yukarıda bahsedilen amaç ve yöntem çerçevesinde çalışma 4 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm; çalışmanın özünü oluşturan özel askeri şirketlerin kavramsal, tarihsel ve teorik arka planını ele alarak, çalışmanın diğer bölümlerine dair bir ön hazırlık aşaması sunmaktadır. İkinci bölüm devletlerin kuvvet kullanımı erkine ulaşması ve küreselleşme ile bu yetkilerini devretmeleri çerçevesinde paralı askerlik temelli bir siyaset teorisi sunma amacı gütmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümü, özel askeri şirketler meselesinin uluslararası hukuk boyutunun detaylı analiz edildiği çalışmanın temel bölümünü ifade etmektedir. Bu bölümde özel askeri şirketlerin uluslararası hukuk literatüründeki yeri, uluslararası sözleşmelerdeki durumu, özel askeri şirketlerin makbul ve menfi boyutlarının uluslararası hukukta karşılığı, devletlerin özel askeri şirketlerle kurdukları hizmet akitlerinin hukuki meşruiyeti, özel askeri şirketlerin silahlı çatışmalardaki rolünün sorumluluk boyutu ve personelin muharip statüsüne sahiplik tartışmaları ele alınacaktır. Dördüncü bölüm ise; bir uygulama alanı olarak Afrika'da paralı askerlik meselesini ele almaktadır. Afrika örneği paralı askerlik meselenin uluslararası hukuk yönünün iki boyutlu ele alınacağı yegâne alan olması açısından önemlidir. Afrika hem meşru ya da gayrimeşru yolla iktidara gelen iktidarların yönetimlerini diğer tehditlerden korumak amacıyla ülkeye soktuğu paralı askerler bağlamında hem de uluslararası aktörlerce gönderilen paralı askerler bağlamında uluslararası hukukun konusunu teşkil etmektedir. Bu açıdan iki boyutlu bir inceleme yapılması konunun uluslararası hukuk boyutunun incelenmesi açısından önem arz etmektedir.

2. PARALILIK/ÖZEL ASKERİ ŞİRKET: KAVRAMSAL BİR ANALİZ

Paralı askerlik kavramı tanımı ve silahlı çatışmalardaki konumu itibariyle tartışmalı bir durumu ifade etmektedir. Tarihsel süreç içerisinde paralı askerlik sistemi günümüzdeki haliyle sistematik bir yapıda olmasa da çok etkin bir şekilde kullanılmıştır. Farklı tarihsel dayanak noktaları olsa da paralı askerlik mekanizmasının ilk örneği M.Ö 1274'de Mısır ve Hitit krallıklarının karşı karşıya geldiği Kadeş Savaşında dönemin Mısır kralı Ramses, Canaanite(Kenan) adı verilen bölgeden paralı askerler toplayarak savaşa katılarak görülmüştür. Bu dönemin paralı askerleri çoğunlukla haydut, hırsız, yağmacılardan oluşmaktadır.⁴ Paralı askerlik tarihte sürekli orduların yüksek maliyetli olması nedeniyle savaş ve askeri tehditlerin olduğu dönemlerde yaygın olarak tercih edilmiştir. Paralılık müessesesi Mezopotamya'nın yanında Antik Yunan'da da yaygın bir kullanım alanına sahip olmuştur. M.Ö. 401-400 yılları arasında bugün Balkan coğrafyası olarak

³ Bkz. Christopher Kinsey(2006), Corporate Soldiers and International Security The Rise of International Private Military Companies,Routledge,p.13.

⁴ Richard A. Gabriel(2009), Thutmose II The Military Biography of Egypt's Greatest Warrior King,Potomac Books, US, p.76.

bilinen bölgede ilk paralı askerler Hoplitler'den oluşan "10 bin" olarak adlandırılan ordu olmuştur. Pers prensi küçük Cyrus kardeşi Artaxerxes'ten tacı almak üzere Yunan coğrafyasındaki Hopliteler'den faydalanma yoluna gitmiştir. Cyrus'un henüz daha savaşın başında ölmesi sonrası Xenophon isimli paralı asker "10 bin"lerin kontrolünü eline almış ve paralı askerlerin geri çekilmelerini sağlamıştır. Birçok farklı ulus tarafından yasaklanması gerektiği ifade edilen, uluslararası hukuk nezdinde meşruiyet inşa edecek farklı bir statü konulmaması gereken bir uygulama olarak tanımlanmıştır.⁵ Öyle ki BM İnsan Hakları Komisyonu, önceki raporlarında Paralılık uygulamasının self-determinasyon hakkını kullanmak isteyen gruplara karşı insan hakları ihlallerinin uygulanması için kullanılan bir araç olarak da tanımlanmıştır.

19. yy.a gelindiğinde ise paralı askerlik uygulaması önemli ölçüde ortadan kalkmış ve Soğuk Savaş sonrası döneme kadar kullanılmamıştır. Genel anlamda; sürekli ordu ihtiyacı, profesyonel ve minimal ordu talebi, fayda-maliyet analizi ile sürekli orduların makul olması ile toplumsal sözleşme gereği vatandaş devlet ilişkilerinde askerliğin bir sorumluluk olarak kabul görmesi gibi nedenler belirli bir dönem paralı askerlik sisteminin ortadan kalkmasını sağlamıştır. Ancak bu dönem çok uzun bir zaman dilimini ifade etmemektedir.

Paralı askerlik, devletler kadar eski bir olgu olsa da, 19. yüzyıldan Soğuk Savaş'ın bitişine kadar olan dönemde uygulanmamış ancak Soğuk Savaş sonrası süreçte devletler tarafından yeniden yoğun bir şekilde faydalanılmıştır. Ancak eski sürümüne benzer ilkel bir yöntemle değil, çoğunlukla devletlerin hizmet alımı yaptığı tüzel kişiliğe sahip bir şirket ile paralı askerlik sözleşmesi yapılması yöntemiyle uygulanmaktadır. Özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemde ortaya çıkan bu şirketler, devletler için askeri hizmetler konusunda önemli bir aktör konumuna dönüşmüştür. Özellikle ABD, Rusya ve Afrika devletleri özel askeri şirketleri kullanan devletler olarak görülmektedir. İki kutuplu sistemden çok kutuplu sisteme geçiş, kapital ekonominin askeri hizmet sektörünü de geliştirmesi, uluslararası hukukun silahlı mücadele de devletlere çeşitli kısıtlar getirmesi, özel askeri şirket uygulamasının yansımalarının nedenlerinden bazılarıdır.

Ancak özel askeri şirketler her ne kadar tek başlık altında ifade edilse bile kavramın kendisi içerisinde birçok farklı yapıyı barındırmaktadır. Özel askeri şirketler için araştırmacılar birbirlerinden farklı sınıflandırmalar yapmış olsa da genel anlamda tüm yaklaşımların özünü yukarı da sıralanan kriterler oluşturmaktadır. Ancak çalışmanın ana konusu her ne kadar özel askeri şirketler olsa da uluslararası hukukun özel askeri şirketlere yönelik belirli sınırlılıkları bulunmaktadır.

Bu kavramsal analiz çerçevesinde temel bir sınıflandırma yapılırsa özel askeri şirketler kendi içerisinde;

- ✓ Askeri Savaş Şirketleri
- ✓ Askeri Danışmanlık Şirketleri

olarak sınıflandırılabilir.

Askeri savaş şirketleri kategorisinde yer alan şirketler genel anlamda askeri bir birlik gibi hareket ederek, bir ordunun yapacağı tüm askeri faaliyetleri üstlenmektedirler. Kamusal manada en göz önündeki yapılar olmasına rağmen özel askeri şirketler içerisinde sayısal anlamda en küçük grubu askeri savaş şirketleri oluşturmaktadır. Bu şirketler için gösterilebilecek en önemli örnekler; Executive Outcomes of South Africa ve Sandline International ile ABD merkezli Blackwater(yeni adları sırasıyla Xe ve Academi) ve Rusya kaynaklı Wagner Gruptur.

Askeri Danışmanlık Şirketleri, temel özelliği operasyonel güç olmaktan ziyade askeri eğitim, danışmanlık ve tedarik hizmetleri sunmasıdır. Bu açıdan bakıldığında askeri savaş şirketlerinden farklı olarak hukuken daha meşru ve makul oldukları ayrıca daha şeffaf bir hizmet sundukları aşikardır. Askeri danışmanlık kavramı; askeri birimlerin kapasitelerini artırmak ve profesyonelleşmeleri için eğitim, rehberlik ve özel eğitim sunma faaliyetini ifade etmektedir. Ancak her ne kadar bu danışmanlık hizmeti silahlı çatışma öncesi, sırası ve sonrasında olabilese de, oran olarak daha düşük düzeyde olsa da barış zamanı da sunulabilmektedir.⁶

Özel askeri şirketlerin devletler açısından tercih sebebi olmasının kimi gerekçeleri bulunmaktadır. Bunlar; özel askeri şirketlerin temel amacı kar maksimizasyonu olduğundan silahlı çatışmaların mümkün olan en kısa sürede bitmesini sağlamak, hizmet sunan ve hizmet alan taraflar için siyasi ve askeri bir kazanım elde etmek, tüm taraflar için uzun süreli askeri operasyonların yüksek askeri maliyetlerinden kurtulmak, örtülü olarak devletler adına hizmet sunan şirketlerce devletlerin siyasi ve hukuki sorumluluğun ortadan

⁵ Erkki Holmila(2012), The History of Private Violence, eds. Rain Lıuvoja and Andres Saumets, The Law of Armed Conflict: Historical and Contemporary Perspectives, Tartu University Press, pp.46-48.

⁶ Remi M. Hajjar(2015), Unconventional Military Advising Mission Conducted by Conventional US Military Forces, Turkish Journal of Sociology, p.94.

kalkmasının sağlamaktır⁷. Bunun yanında belli başlı riskleri de barındırmaktadır. Özel askeri şirket personelinin statüsünün şeffaflık ve denetlenebilirliği sorunsalı, devletlerin askeri yapılarının dinamik olma gerekliliğinin ortadan kalkması ihtimali, devletin güç kullanma tekelinin esnemesi ile egemenlik tartışmalarının artan bir şekilde yeniden gündem olması, özel askeri şirketlerin güvenilirliğinin yararlanıcı devlet açısından her zaman tereddüt oluşturmaması, özel askeri şirketlerin yaptıkları aykırı fiiller için sorumluluk üstlenmemesi ihtimali böylece uluslararası suçların yargılanmasının sürünceme de kalması⁸, bunlardan bazılarıdır.

3. KUVVET KULLANMA TEKELİ OLARAK DEVLET, EGEMENLİK VE ŞİDDET İLİŞKİSİ

Modern anlamda devletin oluşumu 1648 sonrası döneme uzanmaktadır. Devlet bu dönem itibariyle bölünmez bir egemen statüsü kazanmış böylece kuvvet kullanma tekeli de ele almış bulunmaktadır. Öncesinde kilise, derebeyleri, şehir devletleri ve kralların paylaştığı ve bir egemenlik birliğinin bulunmadığı Avrupa siyasi ortamında artık kral tek başına egemenliğin temsilcisi ve kaynağı haline gelmiştir. Devleti egemen yapan ise, güç kullanma hakkını elde eden ve paylaşmayan, kanun yapan ve bu kanunlara uymayanları cezalandırma iradesi gösterecek bir mekanizma olmasıdır. Bu bağlamda modern öncesi dönem ve modern anlamda devletin dönüşümünü anlamak, devletin egemenlik iddiasının kaynağına ulaşmak açısından önemlidir.

Egemenliğin kaynağının tanrı, ulus, ırk...vb. olgulardan gelmesi meşruiyetinin tanınması açısından önem kazanmaktadır. Egemen bu meşruiyetle güç kullanma hakkını kendinde görür ve bunu paylaşmak iradesini göstermek istemez. Ancak tarihten günümüze egemenin bu sınırsız yetkisi azalmış, diğer aktörler ve sistemin etkisiyle dönem dönem bu egemenlik zayıflamış ancak devletin egemenliği hiçbir zaman ortadan kalkmamıştır. Bununla birlikte devlet kimi zaman da egemenlik kaynaklı haklarını başkaca aktörlerle paylaşmaktan kaçınmamıştır. Ancak devlet güç kullanma yetkisini modern devletin kuruluşundan bugüne korumaktan vazgeçmemiştir. Ayrıca devletin bünyesinde bulundurduğu güç kullanma araçları tarihten günümüze sürekli değişimler göstermiştir. Bu durum kimi zaman bir egemenlik zafiyeti kimi zamansa egemenliğin sürdürülmesi için bir zorunluluk olmuştur.

Devlet, egemenlik ve şiddet konusunun çalışmanın ikinci bölümünde ele alınması, devletin güç kullanma iradesini kazanması, bu iradeyi uygulaması ve paylaşmaması geleneğinin oluşum ve gelişim sürecinin anlaşılması açısından önemlidir. Devletin egemen olarak kabul edilmesi süreci, akabinde bu egemenliğin görece esnetilmesi ve güç kullanma tekelinin devlet dışındaki aktörlerle paylaşımı, modern uluslararası hukukta devlete verilen yetkinin paylaşımının doğuracağı sorumluluğu anlamak açısından önemlidir. NATO ve BM gibi uluslararası örgütlerin güç kullanma meşruiyeti kazanması da bir dönüşümün sonucu olmuştur. Özellikle Soğuk Savaş sonrası ortaya çıkan ve devlet namına faaliyet yürüten özel askeri şirketlerin bulunduğu konumu anlamak ve hukuki meşruiyetine yönelik tespitler yapmak için devletin güç kullanma yetkisini kazanmasını anlamak önemlidir. Bu açıdan devlet, egemenlik ve şiddet kavramları ile bu kavramların dışsal ve içsel birçok faktör kaynaklı dönüşümleri, özel askeri şirketlerin ortaya çıkışını ve bir aktör sıfatıyla askeri faaliyet yürütmesinin analizi açısından önemli görülmektedir. Bu bağlamda özel askeri şirketlerin devlet adına veya bireysel anlamda şiddet uygulaması devletin egemenliği ile doğrudan ilgilidir.

Şiddetin devlet dışı aktörler tarafından uygulanmasına dair doktrinde karşıt yaklaşımlar mevcuttur. Bu yaklaşımlardaki temel tartışma konusu, devlet dışı aktörlerin şiddet uygulama yetisine sahip olabilmesinin modern devletin egemenlik kaynaklı kazanımları yaptığı tesirdir. Şiddetin devlet dışı bir aktörce uygulanmasının devletin bu tekeli esnettiği öyle ki bir aciziyet hali olarak ifade edilen görüşün yanında⁹, özel şiddet aktörlerinin varlığı ve devamlılığını devletin sunduğu ekonomik destekler ile sağlanmaktadır, bu yüzden bu yapıların devletin egemenliğine dair bir aşındırması söz konusu olmadığını üzerine kurulan bir yaklaşım da mevcuttur.¹⁰ Öyle ki devletlerin kimi ekonomik ve politik amaçları için özel şirketleri kurduğu, desteklediği ve yönettiği bir gerçeklik olsa da devletler bu grupların aykırı fiillerinden kaynaklı sorumluluktan her zaman kaçınmışlardır. Çünkü egemenliğin değişen tanımı ile birlikte devletlerin sınır ötesi şiddetten kaynaklı sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir. Küreselleşme devletin içinde bulunduğu bu dönüşümün en önemli kaynağı olmuştur. Özel şiddet araçlarının yaygınlaşması devletlerin bu sektöre dahil olması yolunu açmış böylece devlet özel şiddet sektörünün doğrudan finansörü haline gelmiştir. Ancak diğer

⁷ Jane Nelson(2000),The Business of Peace– The Private Sector as a Partner in Conflict Prevention and Resolution,International Alert, p.94

⁸ Nelson(2000), a.g.e., p. 94.

⁹ Anna Leander(2004), Globalisation and the State Monopoly on the Legitimate use of Force, Political Science Publications, Political Science Publications No. 7/2004, p.13.

¹⁰ Leander(2004), pp.15-16.

birçok sektörde olduğu gibi devlet bu sektörde de tekel olmaktan çıkmış, artan rekabet ile hem bu sektörün en önemli hizmet alanı haline gelmiştir.¹¹

Bu durumun kendisi diğer bir yandan devletin egemenliğini sürdürmesi için yöntem olarak görülmüştür. Çünkü egemenlik mücadelelerin artık vekil araçlar üzerinden sürdürüldüğü bir ortamda devletlerin dışarda kalması düşünülemez. Ancak küreselleşmenin bir diğer boyutu ile artan yoksulluk ve genel zenginlikten pay alamayan kitlenin dizginlenmesi konusu, modern devletin şiddet kullanımı ve tekelini elinde tutmak için gösterdiği çabayı da arttırmaktadır. Bu açıdan toplumsal tehdit ve isyanların bastırılmasında devletin şiddet araçlarını elinde tutarak istediği zaman kullanması ihtiyacı da gün geçtikçe artmaktadır.¹² Ortaya çıkan sonuç devletin içinde bulunduğu ikilemi göstermesi açısından önemlidir.

Egemenlik ile şiddetin özelleşmesi ilişkisinin bir diğer boyutu devletin özelleşme sürecini denetleyebilmesi meselesidir. Özel yapıların kurumsal denetiminin yanında tehdit ve güvenlik kavramlarının yorumlanması da artık devlet dışı yapıların söz söylediği alanlar haline gelmektedir. Bunun yanında devletlerin güvenlik politikalarında özel güvenlik uzmanları ve firmalarının etkisi de gün geçtikçe artmaktadır. Hem bu yönüyle hem de güvenlik meselesinin devletin mahrem alanı olması hasebiyle devletin güvenlik alanının bu denli kamuya açık bir hale gelmesi de ayrıca bir egemenlik sorunu olmuştur. Bu bağlamda karar alma süreci dışsal faktörler tarafından önemli ölçüde etkilenen devletin egemenlik alanı da zayıflamaktadır.¹³

4. MODERN ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLERİN STATÜSÜ: HUKUKİ VE ETİK TARTIŞMALAR

Özel askeri şirketlerin uluslararası hukukun konusunu teşkil etmesi belli başlı sorular bağlamında ilerlemektedir. Bunlar; Özel askeri şirketler paralı askerlik statüsüne tabi midir?, Özel askeri şirketler silahlı kuvvetlerin parçası mıdır değilse silahlı çatışmalarda Cenevre Sözleşmesine Ek Protokollere tabi tutulabilir mi?, Özel askeri şirketler düşman statüsünde sayılabilir mi?, Özel askeri şirketlerin yönetilmesi uluslararası insancıl hukukun konusu mudur, Özel askeri şirketlerin işledikleri aykırı fiiller hangi yargı sistemine tabidir ve uluslararası ceza hukukunun konusunu oluşturur mu?, Özel askeri şirketlerin iç hukukta düzenlenmesi bu yapılara meşruiyet kazandırır mı?, sorularıdır. Bu sorular bağlamında özel askeri şirketlerin, uluslararası insancıl hukuka bakan yönü tartışmaların odağını oluşturmaktadır.

4.1. Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri Bağlamında Özel Askeri Şirket Personeli Paralı Asker Midir Sorunsalı

Özel askeri şirketlerin doğrudan savaş hukukunun konusunu oluşturacak bir düzenlemeye konu olmadıkları bilinmektedir. Buradaki temel tartışma özel askeri şirketlerin uluslararası hukukun konusunu oluşturan paralı askerlik ile ilgisinin ortaya konulmasıdır. Çünkü hem 1989 tarihli BM Paralı Askerlerin Kullanımı, Finanse Edilmesi ve Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair Sözleşme hem de 1949 Cenevre Sözleşmesi Ek Protokol 1 bağlamında paralı askerlik hem yasaklı bir fiil olarak hem de silahlı çatışmalarda savaşçı statüsünde olmayanlar arasında sıralanmıştır. Bu bağlamda şirketlerin ticari kişilikleri her ne kadar kendilerine meşruiyet kazandırsa da şirket personelinin icra ettiği faaliyetler tipik bir iş sözleşmesinin konusunu oluşturmamaktadır.

Paralılık konusunu doğrudan işleyen 1989 tarihli BM Sözleşmesi md. 1-2'de sınıflandırılan kişiler özel askeri şirketler içerisindeki askeri savaş şirketleri personelinin konumu ile doğrudan ilintilidir. Özel askeri şirketlerin tümü için geçerli olmasa da askeri savaş şirketleri personeli doğrudan BM Sözleşmesinin sıralanmış olduğu kriterleri karşıladığı görülmektedir. Benzer biçimde 1977 tarihli Afrika'da Paralılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi md.1'de sıralanan kriterler çerçevesinde bakıldığında askeri savaş personelinin icra ettiği eylemler paralı askerlik ile uyumlu görülmektedir.¹⁴ Ancak özellikle Batı kaynaklı yaklaşımlarda askeri savaş şirketleri bünyesinde bulunan personelin paralı asker olarak değerlendirilmeyeceği görüşü de mevcuttur.

Bu yaklaşımlar temelde orduların yabancı unsurlardan askeri ve stratejik destek alabilecekleri, yabancı savaşçıların yalnızca para karşılığı değil ideolojik veya politik gayelerle eyleme geçebilecekleri, özel askeri şirketlerin ticari sıfatları olmaları nedeniyle meşru bir zeminlerinin olması, lisans, rapor ve sözleşme gibi unsurların bulunması ve özel askeri şirketlerin yalnızca bir savaş için değil sürekli faaliyet göstermeleri ve

¹¹ Leander(2004), pp.15-16.

¹² Emek Bayrak(2019), "Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişim ve Bugüne Dair Notlar", *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 68 (1), ss. 77-78.

¹³ Anna Leander(2004), p. 18.

¹⁴ Juan Carlos Zarate(1998), "The emergence of a new dog of war: Private international security companies, international law, and the new world disorder", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 34 (Winter), pp. 20-21.

müstakbel müşterilerinin bulunması gibi hususların paralı askerlik ile özel askeri şirket personelinin aynı değerlendirilmeyeceği yaklaşımının temel dayanaklarıdır.¹⁵

Bu noktada ele alınması gereken temel yaklaşım, askeri savaş şirketi personelinin BM Sözleşmesinde geçen kriteri karşılayıp karşılamadığı meselesidir. Bu bağlamda ilgili sözleşme md.1'de sıralanan 6 unsur olan; silahlı bir çatışmada savaşmak için yerelde veya yurtdışında görevlendirilen, gerçek anlamda, doğrudan düşman taraflardan birisinin yanında olan, maddi bir kazanç amacıyla motive olan, çatışmanın tarafı olan sürekli askerlere verilen tazminat veya ödenekleri almasına dair söz verilen, ne çatışmaya taraf olan ülke vatandaşı ne de çatışmaya taraf olanların yönettiği bölge vatandaşı olan, çatışmanın taraflarının üyesi olmayan, çatışmanın tarafı olmayan devlet tarafından kendi silahlı kuvvetlerince resmi görevle gönderilmemiş olan, ifadelerinin tamamı askeri savaş şirketi personelinin de kapsayan kriterlerdir. Yabancı savaşçıların çatışmalara taraf olması, bu savaşçıların para karşılığı faaliyet yürütmesi, devletin resmi bir unsurunu oluşturmama hali ancak ordu mensubu muamelesi verilen savaşçılar paralı asker kavramının doğrudan karşılamaktadırlar. Her ne kadar bu savaşçılar resmi olarak bir devletin himayesinde faaliyet göstermeseler de yaptıkları eylemler ile bir sorumluluk yüklenmektedirler.¹⁶

Askeri savaş şirketleri personelinin doğrudan ordu mensubu olmaması bu kişilerin silahlı çatışmalardaki statüsü tartışmalarının sürmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda özel askeri şirket personeli kişilerin sivil ya da savaşan statüsüne sahip olup olmadıkları da ele alınması gerekmektedir.

4.2. İnsancıl Hukuk Yönüyle Özel Askeri Şirketler

İnsancıl hukuk uluslararası hukuk literatüründe savaş hukuku ya da uluslararası silahlı çatışmalar hukuku olarak da ifade edilmektedir.¹⁷ Özel askeri şirketler uluslararası silahlı çatışmaların bir aktörü ya da tarafı olması bağlamında görece yeni olgudur. Bu açıdan silahlı çatışmalar hukuku bağlamında ele alınması ve yorumlanması da benzer şekilde yeni bir tartışma konusunu içermektedir. Uluslararası insancıl hukuk temelde silahlı çatışmalarda sivil ve muharip tarafların belirlenmesi ile savaş sırasında devletlerarası ilişkilerin, devlet ile silahlı kuvvetlerin ilişkilerini ele almaktadır.

4.2.1. 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol 1 Bağlamında Özel Askeri Şirket Personelinin Silahlı Çatışmalar Hukukundaki Yeri

1977 tarihinde oluşturan Cenevre Sözleşmesi Ek Protokol 1, 1949'daki hükümleri de kapsayacak şekilde silahlı çatışmalardaki sivil ve savaşanlar tanımlayarak savaş hukukunun taraflarının genel çerçevesi çizilmiştir. Protokol md. 1.4'e göre, halkların self determinasyon hakkını kullanma çerçevesinde, sömürgecilere, işgalcilere, ırkçı rejimlere karşı kurtuluş mücadelesi çerçevesindeki silahlı çatışmalarda bulunanlar savaşçı statüsü olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda bu kişiler savaş hukukunun koruma usullerine tabi olan kişi ve gruplar arasında yer almaktadırlar. Burada vurgulanan kişilerin temel özellikleri yukarıdaki şartlar bağlamında devlet dışı ve gerilla şeklinde çatışmaya taraf olmalarıdır. Protokolün savaşçı statüsünü tanımlaması silahlı çatışmalardaki diğer tarafların insancıl hukuka aykırı bir şekilde silahlı çatışmalarda bulduklarını göstermesi açısından önemlidir.¹⁸

4.2.1.1. Muharip Statüsünün Özel Askeri Personele Tanınabilirliği Meselesi

1949 Cenevre Sözleşmesinin Ek Protokol 1'de savaşçı olmayan gruplar içerisinde tanımladığı silahlı çatışmaya katılan unsurlar, casuslar ve paralı askerler olarak sınıflandırılmıştır. Bu iki grubunda savaş hukukuna tabi olmadıkları ifade edilmiştir. Aynı zamanda md. 47/1'e göre de paralı askerler hem muharip hem de savaş esiri statüsü kazanmaktan mahrum bırakılmıştır.¹⁹

Sözleşme de tanımlanan muharip statüsü ise; md. 43/2'de, "Çatışmanın bir tarafının silahlı kuvvetlerine mensup olanlar (Üçüncü Sözleşmenin 33. maddesince kapsanan tıbbi personel ve dini personel dışında) muhariplerdir, bir başka deyişle ile doğrudan muhasamata katılma hakkına sahiptirler", şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanıma ek olarak muharip statüsü, savaş esiri kavramı baz alınarak bir sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. Bu bağlamda muharip,

¹⁵ Zarate(1998),a.g.e., pp. 20-21.

¹⁶ Zarate(1998),a.g.e., pp. 20-23.

¹⁷ Bkz. Louise Doswald-Beck, "Private Military Companies Under International Humanitarian Law", eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Published to Oxford Scholarship Online, 1.p. 1.

¹⁸ Hakan Taşdemir, Ruhsar Müderrisoğlu, Hicran Delice(2003), 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 1 No'lu Protokol (I. Ek Protokol), Kamu-İş, C: 7, S: 2, s.16.

¹⁹ 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokol 1.

- ✓ “Kendisinden sorumlu bir kişi tarafından komuta edilen,
- ✓ Belirli bir mesafeden ayırt edilebilir işaret taşıyan,
- ✓ Açıkça silah taşıyan,
- ✓ Operasyonlarını kanunlar ve teamüllere uygun olarak yapan kişi olarak tanımlanmıştır”²⁰.

Bu tanım ve ayrımlar çerçevesinde özel askeri şirket personelinin silahlı çatışmalardaki varlığının muharip statüsü tartışması birkaç nedenden kaynaklı silahlı çatışmalar hukuku veya insancıl hukuk için önem arz etmektedir²¹. Bu nedenler,

- ✓ Savaşan tarafların düşman unsurunun tanınması ve teşhisi sorununun ortadan kalkması ve meşru bir saldırı geliştirmeleri,
- ✓ Özel askeri şirket personelinin statüsünün bilinmesi ile legal bir mücadelenin yapılması,
- ✓ Özel askeri şirket personelinin yargılabirliğinin önünün açılmasıdır²².

Bu hususların tümü özel askeri şirket personelinin uluslararası hukuk düzenlemelerine tabi olmasının gerekliliği üzerine ifade edilmektedir. Bu noktada vurgulanması gereken en önemli husus; şirket personelinin çatışmanın taraflarına dahilidir. Bu husus Ek Protokol 1 md.43’de düzenlenmekle birlikte 1989 tarihli Paralı Askerlerin Çalıştırılması, Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitimini Yasaklayan Uluslararası Sözleşme md. 1/d’de paralı asker tanımı yapılırken²³, silahlı çatışmaya taraf olanların üyesi olmayan olarak ifade edilmiştir. Konunun bu yönünün çözülmesi özel askeri şirketlere tanımlanacak bir statü oluşturulması nedeniyle silahlı çatışmalar hukukundaki gri alanları ortadan kaldırmış olacaktır.

Konunun silahlı çatışmalar hukukundaki işlenen en temel düzenlemesi, sözleşme md. 43/3’te geçen; taraflardan birisinin silahlı çatışmaya dahil ettiği grupların karşı tarafın bilgilendirilmesi şartı konularak yapılmıştır.²⁴ Bir diğer hususta; her ne kadar uluslararası hukukun doğrudan konusunu içermese de devletlerin ordularının kapsamının açıklanmasıdır. Orduların birçok farklı unsuru içinde bulundurma yetkisi devletlerin egemenlikleri ile doğrudan ilgilidir. Ancak bunun silahlı çatışmalarda karşı tarafa bildirilmesi zorunluluktur. Ancak devletlerin özel askeri şirketlerle hizmet alımı üzerinden kurduğu iş ilişkisinde bu şirketler tarafından yapılacak sorumluluk gerektiren fiillerin de muhatabı olduğu vurgulanmaktadır.²⁵ Ancak kiralama ve kontrat bağlamında kurulan iş ilişkisinde devletin kusursuz sorumluluğunun oluşacağı konusu tartışmalıdır. Bu bağlamda dahi özel askeri şirketlerin statüsünün açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

4.2.1.2. Orduya Refakat Eden Statüsünün Özel Askeri Şirketlere Kapsaması Tartışması

Özel askeri şirket personelinin muharip statüsü taşımasının Cenevre Sözleşmeleri dahilinde bulunan şartlara uymadığı görülmektedir. Bunun yanında bir diğer tartışma da orduya refakat eden kişilerin statüsü üzerine yapılmaktadır. Üçüncü Cenevre Sözleşmesi md. 4/4’te düzenlenen refakatçi kavramı; “*Refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak şartıyla, askeri uçakların sivil mürettebatı, harp muhabirleri, müteahhitler, askerin esbabın istirahatini temine memur çalışma birlik veya hizmetlerinin mensupları gibi, silahlı kuvvetlere doğrudan doğruya dahil olmamakla beraber bu kuvvetlere refakat eden şahıslar*²⁶” şeklinde tanımlanmıştır.

Her ne kadar refakat eden statüsü ile vurgulanmak istenen kişiler tanımında da görüldüğü üzere, silahlı kuvvetlere doğrudan doğruya dahil olmayan şekilde tanımlanarak sivilleri işaret eden bir açıklama içerse de; askeri uçakların sivil mürettebatı ifadesinde bulunanlar doğrudan ordu mensubunun yürütmesi mümkün olan istihbarat, strateji, taktik ve askeri idare faaliyetlerini icra edebilme kapasitesine sahip kişilerden oluşma imkanı bulunmaktadır. Öyle ki özel askeri şirketlerin faaliyetlerine bakıldığında savaş alanında bir ordunun yapacağı tüm askeri faaliyetleri icra edebilecek yapılar olarak tanımlanmaktadır. Refakatçi statüsünün birincil yorumu doğrudan savaşın gidişatına tesir etmeyecek kişilere vurgu yaptığı açıktır. Burada ortaya çıkacak temel tartışma refakatçi statüsüne sahip kişilerin silahlı çatışmalarda düşman statüsünde tanımlanmamasıdır. Böylece savaşın bir tarafı olmadıkları varsayılmaktadır. Öyle ki herhangi bir şekilde

²⁰ Article 4A(12) of Third Geneva Convention.

²¹ Lindsey Cameron(2006), Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation, International Review Of Red Cross, Volume 88 Number 863 p. 582.

²² Cameron(2006), a.g.e., pp.582-583.

²³ Bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/530>

²⁴ Cameron(2006), a.g.e., p. 583.

²⁵ Cameron(2006), a.g.e., pp. 583-584.

²⁶ Article 4 of Third Geneva Convention.

savaş esiri durumunu düşmeleri halinde sivil statüsüne tabi olmaları gerekmektedir. Ancak refakatçi statüsüne sahip kişilerin savaşa dahil olmaları sivil statülerinin korunacağı anlamına gelmemektedir. Bu şekilde açıkça düşman statüsüne dahil olmaktadırlar.²⁷

Bu noktada ortaya çıkacak en temel tartışma; özel askeri şirket personelinin silahlı çatışmaya dahil olmayarak, askeri uçağın sivil mürettebatı olarak çatışmanın tarafı olması durumunda ortaya çıkacak de facto durumdur. Özel askeri şirket personelinin sivil statüyle esir düşmesinin ortaya çıkaracağı silahlı çatışma hukuku konusu tartışmalıdır. Ancak burada düşman unsur sayılmasını gerektirecek şartları taşımasına bakılması gerekmektedir. Buradaki durumun vaka bazlı incelenmesi ve mevcut anlık durumun şartlarına göre karar verilmesi uygundur. Ancak genel anlamda muharip statüsünün gerektirdiği haller bulunmuyorsa sivil statüsünün kabul edilmesi ve bu çerçevede muameleye tabi tutulması beklenmektedir.²⁸

4.3. Özel Askeri Şirketlerin Eylemleri Çerçevesinde Devletin Sorumluluğu

UHK'nın 2001 tarihli Uluslararası Haksız Fiillerde Devletin Sorumluluğu raporu md.4'e göre; devletin bünyesinde faaliyet gösteren, yasama, yürütme ve yargı veya herhangi bir birimde bulunan tüm organlar veya birimlerin uluslararası hukukta nezdinde devletin idaresinde olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında; bu ifadede bahsi geçen organlar iç hukukta düzenlenmiş kişi veya kurumu ifade etmektedir.²⁹ Bununla birlikte 1907 tarihli 4. Lahey Sözleşmesi md. 3³⁰ ile Ek Protokol I md. 91³¹ düzenlemeleri bağlamında uluslararası teamül hukuku ele alındığında, ne eylemi icra edenin eylemini askeri olarak yapmadığı beyanı ne de failin talimatlara aykırı hareket ettiği beyanı bir meşruiyet oluşturmayacağı ve silahlı kuvvetlerin tüm eylemlerinden devletin sorumlu olacağı ifade edilmiştir.³²

Her ne kadar UHK raporlarında devlete ait unsurların fiillerinden doğrudan devlete sorumluluk yüklense de, bu noktada özel askeri şirket personelinin devletle ilişkisinin kati ispatı gerekmektedir. Öyle ki askeri şirketin devletle ilişkisi kurulsa dahi bu durumun devlete yükleyeceği sorumluluk değişkenlik gösterebilmektedir. Bu değişkenliğin özünde, özel askeri şirketin faaliyetlerinin çerçevesi belirleyici olmaktadır. Doğrudan bir silahlı çatışmanın tarafı olmak ile kişilerin güvenliğini sağlamak ya da refakat faaliyeti yürütmek sorumluluğun sınırlarını belirlemektedir.³³

Özel askeri şirketlerin eylemleri çerçevesinde devlete sorumluluk yüklenmesi noktasında bir diğer önemli unsur, 2001 tarihli UHK'nın Uluslararası Haksız Fiillerde Devletin Sorumluluğu raporu md. 4'te geçen devletin organları kavramıdır. Buradaki organ kavramının kapsamında özel askeri şirketlerin bulunması tartışmasıdır. UAD'nin 2007 tarihli Bosna Hersek, Sırbistan arasında Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması davası yargılamasında devlete yüklenen sorumluluğun tam bağımlılık "complete dependence" düzeyinde olması vurgulanmıştır. Ancak UHK'nın 2001 tarihli raporunda bahsi geçen devlet organları kavramının devletlerin uluslararası sorumluluktan kaçmak için bir araç olarak kullanılabilmesi yorumu yapılmıştır. Bu bağlamda devletin organları ve sorumluluğunun kaynağı iç hukuktan kaynaklı bir düzenlemeye tabi olmadığı vurgulanmıştır.³⁴

Literatürde genel bir değerlendirme yapıldığında; özel askeri şirketlerin devlet tarafından kiralanarak bir askeri mücadeleye taraf yapılması devletin yetki ve sorumluluğunun doğuracağı kanaati oluşmaktadır. Ancak özel askeri şirketlerin koruma ve refakat faaliyetlerinin doğrudan bir çatışmaya taraf olmamasından kaynaklı hali hazırda bir tartışma konusudur. Ancak özel askeri şirketlerin eylemlerinden kaynaklı devlete sorumluluk atfedilmesi devletin düzenli ordusunun eylemlerinden kaynaklı sorumluluk yüklenmesine nazaran çok daha zordur. Özellikle aykırı fiilin tespiti ve devlete sıkı sıkıya bağlı gruplarca yapıldığının ispatı oldukça güçtür.³⁵ Genel bir yaklaşımla, özel askeri şirketlerden kaynaklı devletin objektif sorumluluğunun doğacağı ve özel askeri şirketlerin silahlı çatışmalardaki aykırı fiillerinin devlete mal olacağı düşünülmektedir.

²⁷ Ahmet Hamdi Topal(2011), "Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askeri Şirketler ve Şirket Çalışanlarının Statüsü", *AUHFD*, 60 (4), ss. 999-1000.

²⁸ Emanuela-Chiara Gillard(2006), Business goes to war: private military/ security companies and international humanitarian law, *International Review Of Red Cross*, Volume 88 Number 863, pp. 538-539.

²⁹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf p. 40.

³⁰ 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. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=144930FB7D15DBF6C12563CD00516582> Article 3.

³¹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf Article 91.

³² Carsten Hoppe, Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies, *EJIL*, Vol. 19, No.5, p. 991.

³³ Hoppe, a.g.e., p. 991.

³⁴ ICJ, Case Concerning Application of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro) Judgment of 26 Feb. 2007, Article 4. Par. 392, 393.

³⁵ Hoppe, a.g.e., pp. 991-992.

4.4. Bireysel Sorumluluk Bağlamında Özel Askeri Şirketlerin Uluslararası Ceza Hukukunun Konusunu Teşkil Etmesi

Uluslararası hukukta bireysel haklar ve bunların korunması genel anlamda İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişmiş bir alandır. Ancak bireysel sorumluluk ve kişilerin uluslararası hukukun konusu olması hali daha yakın dönemin konusudur. Tarihsel manada deniz haydutluğu ve köle ticareti bu hususun istisnasını ifade etmiş ve uluslararası yargı sistemi bu dar kapsamlı suçların yargılaması hususunda belirli bir ilerleme kaydetmiştir.³⁶ 1982 Deniz Hukuku sözleşmesi ile devletlerin bu suçlardaki yargı yetkisi uluslararası hukukça tanımlanmıştır.³⁷ Ancak sınır ötesi çatışma ve büyük çaplı insan hakları ihlallerinin artması uluslararası ceza hukukunun çerçevesinin yeniden çizilmesi gerekliliğini doğurmuştur.

Bu noktada özel askeri şirketlerin sorumluluğu kaynağı silahlı çatışmalarda personelinin fiilinden kaynaklı oluşmaktadır. Cenevre Sözleşmesinde silahlı çatışmaların tarafları hususu özel askeri şirketlerin bireysel sorumluluklarının kaynağını oluşturmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında özel askeri şirketlerin ceza hukukunun konusunu oluşturması personelin uluslararası ceza hukuku nezdinde paralı asker olarak sınıflandırılması ile doğrudan ilişkilidir.

4.5. Savaş Suçlarının Faili Olarak Özel Askeri Şirketler

Uluslararası hukukta savaş suçları konusu silahlı çatışmalarda taraf devletlerin kuvvetlerinin işlediği aykırı fiiller üzerine işlemektedir. Ancak Soğuk Savaş sonrası gelişen yeni çatışma biçimleri geleneksel savaştan farklı olarak savaşın taraflarının kimler olduğu sorusunu doğurmaktadır. Özel askeri şirketler de bu ikilemin önemli aktörlerinden birini oluşturmaktadır. Devletler özel askeri şirketleri örtülü olarak savaşın tarafı haline getirmektedirler. Ancak bu durum savaşın diğer tarafına açıkça beyan edilmediği için meşru bir savaş halini ifade etmemektedir. Bu açıdan özel askeri şirketler savaşın tarafı olmamakla birlikte silahlı çatışmalarda yaptıkları fiiller ile uluslararası ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadırlar.³⁸ Bununla birlikte devletler özel askeri şirketleri meşru olarak silahlı çatışmalara müdahil olma yerine koruma, destek, eğitim ve diğer askeri destek hizmetlerini almak içinde kiralamaktadırlar. Bu meşru hizmet sırasında özel askeri şirketlerin sivillere yönelik aykırı eylemleri de ayrıca ceza hukukunun konusunu teşkil etmektedir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Dava Dairesi Akeyesu davasında, bireysel sorumluluğun doğrudan hükümet ve askeri ordu nezdinde faaliyet gösterenlere uygulanacağını teyit etmiştir. Dairenin bu yorumunda silahlı çatışmada ortaya çıkacak aykırı fiillerde failin temsil ettiği statünün doğrudan devlet olduğu vurgusu yapılmış ve bu yorum ile her ne kadar mahkemenin görev yaptığı dönemde yaygın bir biçimde özel askeri şirketler faaliyet göstermese de devlete bağlı faaliyet gösteren tüm aktörlerin fiillerinin ceza yargısının konusu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.³⁹ Mahkeme bir başka dava olan Museme davasında da, özel askeri şirketlerin statüsüne dair tartışmalara Uluslararası İnsancıl hukukun silahlı çatışmalarda benzer ihlali yapan herkes için uygulanacağı ve ayrı bir ceza yargısı oluşmayacağını teyit etmiştir.⁴⁰ Böylece bireysel sorumluluklar bağlamında özel askeri şirket personelinin her ne kadar savaş amacıyla dahi silahlı çatışmalarda bulunmasa da işledikleri aykırı fiillerden kaynaklı uluslararası ceza yargısının konusunu oluşturacağı ve kapsamına gireceği uluslararası mahkeme tarafından da teyit edilmiştir.

5. ÖZEL ASKERİ ŞİRKETLERİN FAALİYET ALANI OLARAK AFRİKA

Özel askeri şirketler meselesinin hizmet alan ve hizmet verilen ülkeler üzerinden analizi yapıldığında bu noktada en karmaşık bölge Afrika olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun temel nedeni Afrika ülkelerinin bağımsızlıklarını kazanmalarından günümüze kadar olan dönemde bölgede siyasi istikrarın bir türlü sağlanamamış olmasıdır. Bu yönüyle Afrika geçmişte içerisinde en fazla iç savaşın yaşanmış ve hali hazırda devam eden bir bölge olarak karşımıza çıkmaktadır.

Afrika örneği özel askeri şirketlerin faaliyetlerin bağlamında 2 farklı tartışmanın da merkezini oluşturmaktadır. Bunlar;

- ✓ Afrika'ya politik, ekonomik ve diğer amaçlarla müdahil olmak isteyen uluslararası aktörler tarafından gönderilen özel askeri şirketlerin konumu,

³⁶ Malcolm N. Shaw (2018), Uluslararası Hukuk, Çev: İbrahim Kaya, Sekizinci Baskı, TÜBA, s. 277.

³⁷ Bkz. 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi md.105.

³⁸ Chia Lehnardt(2008), Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law, EJIL, Vol. 19 No:5, p. 1017-1018.

³⁹ ICTR Trial Chamber, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4, judgment, 2 Sept. 1998, at para. 631.

⁴⁰ ICTR Trial Chamber, Prosecutor v. Musema, ICTR-96-13, judgment, 27 Jan. 2000, at para. 270.

- ✓ Afrika'da meşru veya gayri meşru yollarla iktidara gelmiş ancak konumunu koruma için destek sağlamak amacıyla ülkeye özel askeri şirket sokan siyasi iktidarların durumudur.⁴¹

Her iki durumda kendi içerisinde uluslararası hukukun konusunu oluşturmaktadır. Bu açıdan ayrı ayrı irdelenmesi önem arz etmektedir.

5.1 Uluslararası Aktörlerin Afrika Politikalarında Özel Askeri Şirketler

Özel askeri şirketlerin politik ve hukuki olarak analizi hizmet alımı yapan aktörlerin şirketleri çeşitli amaçlar dolayısıyla çeşitli coğrafyalar üzerinde kullanılmaları üzerine doğmuştur. Bu bağlamda ele alındığında Afrika, çok sayıda özel askeri şirketin faaliyet gösterdiği ve çatışmalarda taraf haline geldiği bir merkez olmuştur. 1870'lerde paralı askerlik faaliyetlerinin yoğun olarak yürütüldüğü Afrika halihazırda yeni tip paralı askerliği odak noktalarından birisi haline gelmiştir. 1980'lerden günümüze Afrika'da özel askeri yapılar çatışmaların tarafı haline gelmiş ve özellikle doğal kaynaklar meselesi bu şirketlerin ilgisini çekmiştir.⁴²

Paralı askerliğin yeni tip hali olan şirketler Afrika'da, Angola, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Liberya, Senegal, Sudan ve Sierre Leone'de aktif faaliyet göstermiştir. Afrika özelinde savaş köpekleri olarak nitelendirilen özel askeri şirketlerin bu denli yoğunlaşmasının iki nedeni görülmektedir. Bunlardan ilki, büyük güçlerin artan iç savaşlara yönelik müdahalelerinde mali ve beşeri olarak üstlendikleri maliyetlerin artması ikincisi ise; düşük yoğunluklu çatışma sayısının çok fazla olması ile birlikte devletlerin ilgilerini yöneltecek çok fazla alan oluşmasıdır.⁴³

Ancak özel askeri şirketleri diğer çok uluslu güçlere nazaran barışın temini noktasında daha etkin faaliyet gösterdiğini öne süren görüşlerde bulunmaktadır. Ekonomik, zaman ve etkinlik maliyetleri anlamında özel askeri şirketlerin diğer dış güçlerden daha faydalı olduğu ifade edilmektedir.⁴⁴ Aynı şekilde iç çatışmalardaki barış müzakerelerinin başlamasında özel askeri şirketlerin etkisinin önemi de vurgulanmaktadır.⁴⁵

Afrika özelinde özel askeri şirket kavramı kendi içerisinde 3 kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar; geleneksel paralı askerler, özel askeri şirketler ve özel güvenlik şirketleridir. Ancak bu şirketler arasındaki ayrımlar kimi durumlarda ortadan kalkmaktadır.⁴⁶ Bununla birlikte Afrika'da özel askeri şirket tarihi 4 dalga ile ele alınmaktadır. Bu 4 dalga genel anlamda özel askeri şirketlerin gelişim sürecini de ortaya koysa da, Afrika'da bu gelişim sürecinden payını almıştır. Ancak Afrika'nın diğer aşamalarda dünyanın geri kalanında farklılaştığı nokta Birinci Dalga'nın yaşandığı bölge olmasıdır. Bu bağlamda;

- ✓ Birinci Dalga⁴⁷; 1960'larda Afrika'da doğrudan paralı askerlik sistemi ile başlayan süreç,
- ✓ İkinci Dalga⁴⁸; paralı askeri yapıların kurumsallaşması ve devletlere etkisinin yoğunlaştığı süreç,
- ✓ Üçüncü Dalga⁴⁹; özel askeri şirketlerin yalnızca güvenlik merkezli faaliyetlerinin çeşitlendiği ve devlet ile özel askeri şirketler arasındaki ilişkinin bulanıklaştığı dönem
- ✓ Dördüncü Dalga⁵⁰ ise; özel askeri şirketlerin diğer askeri faaliyetlerden çok özel istihbarat şirketleri temelinde faaliyet yürüttükleri dönem, olarak belirtilmiştir.

Birinci Dalga; Afrika'da 1960'larda başlayan ve EO ve Sandline International gibi şirketlerin ilk kez faaliyetler yürüttüğü ve bu şirketlerin faaliyetlerinde doğrudan paralı asker kullandığı süreci ifade etmektedir. Bu şirketlerin bu dönemde açık bir biçimde paralı askerlik faaliyeti yürütmesi o dönemde paralı askerlik uygulamasının yasaklı olmayan bir eylem olmasından kaynaklıdır. Ancak günümüzde ve uzunca bir süredir var olan özel askeri şirketlere yönelik ön yargının temelinde, Afrika'da tarihsel olarak paralı askerlik fiili icra edilmesinden kaynaklıdır. Zaman içerisinde hem yasal mevzuatın oluşması hem de uluslararası

⁴¹ Abdel-Fatau Musah and J. 'Kayode Fayemi(2000), Africa in Search of Security: Mercenaries and Conflicts, Edited by Abdel-Fatau Musah and J. 'Kayode Fayemi, Pluto Press, London, p.2

⁴² Musah and Fayemi(2000), a.g.e., p.2

⁴³ Musah and Fayemi(2000), a.g.e., p.1-2.

⁴⁴ Herbert M. Howe(1998), "Private security forces and African stability: the case of Executive Outcomes", The Journal of Modern African Studies, No. 36, p. 308.

⁴⁵ David Sheare(1997), Exploring the Limits of Consent: Conflict Resolution in Sierra Leone', Millennium: Journal of International Studies, No. 3, Vol. 26, p. 859.

⁴⁶ Alex Vines(2000), Mercenaries, Human Rights and Legality, Edited by Abdel-Fatau Musah and J. 'Kayode Fayemi,), Africa in Search of Security: Mercenaries and Conflicts, Edited by Abdel-Fatau Musah and J. 'Kayode Fayemi, Pluto Press, London,...p.169.

⁴⁷ Christa Moesgaard(2003), Private military and security companies: From mercenaries to intelligence provider to intelligence providers, DIIS Working Paper 2013:09, p.8

⁴⁸ Moesgaard(2003), a.g.e., p.10.

⁴⁹ Moesgaard(2003), a.g.e., p.16.

⁵⁰ Moesgaard(2003), a.g.e., p.18.

aktörlerin tutumu ile paralı askerlik de facto ve de jure olarak ortadan kaldırılmıştır. Böylece özel askeri şirketlerin gelişim süreci başlamıştır. Afrika'da paralı askerliğe yönelik eleştirilerin ve zamanla bu uygulamanın ortadan kalkmasının temel dayanakları;

- ✓ Yerel iktidarların kendi vatandaşlarını sindirmek için paralı askerlik uygulamasını kullanmaları,
- ✓ Paralı askerlerin Batının yeni sömürge yöntemi haline gelmesi ile Üçüncü Dünyanın istikrarsızlığına katkı sağlaması,
- ✓ Paralı askerlerin ırkçı, katil, zorba, vasıfsız ve insani hisleri olmayan kişilerden oluşarak bir savaş makinası olmasıdır⁵¹.

Ancak Afrika'da faaliyet yürüten bazı şirketler özellikle yeni sömürgeci anlayışın politikalarına hizmet etmeye sürdürmüşlerdir. Bunlar Sandline ve EO'dur. 1997'de Papua Yeni Gine ordusunda bölgedeki iç savaşı bitirmek amacıyla faaliyet gösteren şirket, ülkedeki darbe sonrası eski yönetimin başa getirilmesine yardım olayıyla gündeme gelmiş ve doğrudan siyasi bir amaçla faaliyetlerde bulunmuştur. Bununla birlikte SI, ülkedeki darbeci askerlerin gözaltına alınması için İngiliz hükümeti ile işbirliği yaptığı da öne sürülmüştür⁵² Benzer biçimde EO'da 1992'de Angola'da 2 petrol şirketinin korunması görevine başlayan şirket, 1994'de Angola hükümeti ile bir kontrat imzalayarak ülkedeki isyancı grup olan UNITA ile mücadeleye girmiştir. Bu süreçte yalnızca eğitim, teknoloji, teknik destekler sunmayan EO, doğrudan silahlı mücadele yürütmüştür. EO'nun bu mücadelesi sonucu UNITA ile Angola hükümeti arasında Lusaka Protokolü imzalanmasını sağlamıştır.⁵³ Benzer biçimde 1995'de Sierre Leone hükümeti ile ülkedeki isyancı grup olan Revolutionary United Front (RUF) ile mücadele için kontrat imzalamıştır. EO 10 aylık bir süreçte istikrarı sağlamış ve 1996'da ülkede 23 yıl akabinde ilk başkanlık seçimi yapılmıştır. Afrika'da Kenya, Uganda, Malavi, Mozambik ve Güney Afrika'da da faaliyet gösteren EO, 1999'da Güney Afrika'nın paralı askerliğin yasaklanması düzenlemesi sonucu iflas ettiği gerekçesi ile faaliyetlerine son vermiştir.⁵⁴ 1999 sonrası yeni düzenleme ile EO ve Sandline gibi paralı askerlik hizmeti sunan şirketler bir dönüşüme gitmiş ve yeni bir yapılanmanın önü açılmıştır.

İkinci Dalga; başta Irak ve Afganistan gibi zayıf hükümetlerin olduğu üçüncü dünya ülkelerine Batılı devletlerce, belirli düzenlemelerde resmi statü sağlanan şirketlerin bu ülkelere gönderilmesi dönemini ifade etmektedir. Bu dönem hem özel askeri şirketlerin yasal statülerinin tartışılmaya başlandığı hem de BM Barış Koruma operasyonlarında şirketlerden yararlanıldığı dönem olmuştur.⁵⁵ BM operasyonları başlığında özel askeri şirketler Afrika'nın çeşitli ülkelerinde askeri faaliyetler yürütme meşruiyeti kazanmıştır. Ancak bu yetki hiçbir şekilde çatışmalara doğrudan taraf olma serbestisi tanımamıştır. İkinci dalganın Afrika açısından önemi daha önce paralı asker olarak kıtaya gelen askerleri, BM ve meşru şirketler aracılığı ile özel askeri şirket personeli olarak faaliyette bulunmaya başlamışlardır.

Üçüncü Dalga ve Dördüncü Dalga ise; özel askeri şirketlerin kurumsal yapılarını dönemin şartlarına uygun olarak geliştirip, askeri eğitimden, istihbarat hizmetlerine, yüksek askeri teknolojiden, savaş alanlarında yapı inşa projelerinin tamamlanması kadar çok geniş bir faaliyet çizerek, talep edirliliği arttığı ve birçok farklı çatışmada birçok farklı görevin icra edildiği yapılar haline gelen dönemdir.⁵⁶

Özellikle Batılı aktörlerin Afrika politikalarında önemli roller üstlenen özel askeri şirketlerin Afrika özelinde ortaya çıkardıkları en önemli düzenleme, 1977'de Afrika Birliği tarafından çıkarılan Afrika'da Paralı Askerliğin yasaklanması düzenlemesidir. Bu düzenleme ile paralı askerliğin Afrika'da yol açtığı olumsuzlukların önüne geçilmek istenmiştir. Öyle ki EO ve Sandline gibi şirketlerin doğrudan paralı askerlik faaliyeti yürüttüğü Afrika'daki 1977 tarihli düzenleme aynı zamanda özel askeri şirketlerin günümüzdeki yapılarına bürünmelerini de zorunlu hale getiren uygulamaların başlangıcı olmuştur. Yine Güney Afrika'da yürürlüğe konulan Silahlı Çatışma Ülkesinde Paralı Asker Faaliyetlerinin Yasaklanması ve Bazı Faaliyetlerin Düzenlenmesi Yasası⁵⁷ ile Güney Afrika'da paralı askerlik ve türevi faaliyetler yasaklanmıştır. Bu yönüyle

⁵¹ Moesgaard(2003), a.g.e., p.9.

⁵² The Telegraph, 14 May 1998, US says Sandline experts helped to overthrow rebels, Erişim: 15.08.2020

⁵³ David Isenberg(1997), Soldiers of Fortune Ltd.: A Profile of Today's Private Sector Corporate Mercenary Firms, Center for Defense Information Monograph.

⁵⁴ Thomas K. Adams(1999), "The New Mercenaries and the Privatization of Conflict." The US Army War College Quarterly: Parameters 29, 2, <https://press.armywarcollege.edu/parameters/vol29/iss2/>, Erişim: 15.08.2020.

⁵⁵ Moesgaard (2003), a.g.e., p.10-14.

⁵⁶ Moesgaard (2003), a.g.e., p.16-19.

⁵⁷ Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, <https://www.gov.za/documents/prohibition-mercenary-activities-and-regulation-certain-activities-country-armed-conflict>

Afrika’da hem ülkeler hem de Afrika bölgesel örgütleri bazında birçok hukuki düzenlemenin yapıldığı görülmektedir.

Ancak her ne kadar paralı askerlik ile ilgili kapsayıcı birçok düzenleme yapılmış olsa da; hali hazırda özel askeri şirketlere yönelik ön yargı ve eleştirilerin temelinde de geçmişte bu şirketlerin Afrika’daki paralı askerlik uygulamaları etkili olmuştur. Böylece şirketler hem Batılı devletlerin amaçlarına hizmet ederek yeni bir tür müdahale yönteminin aracı olmuşlar hem de Afrika’daki birçok istikrarsızlığın kaynağı haline gelmişlerdir. Hem Afrika Birliği’nin Paralı Askerliğin Yasaklanması hem de BM’nin Paralı Askerliğin Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Desteklenmesini Yasaklanması düzenlemelerin ortaya çıkışı Afrika’daki paralı askerlik eylemleri olmuştur. Bu açıdan Afrika’daki dış kaynaklı paralı askerlik uygulamaları günümüz özel askeri şirketlerinin yasal bir zeminde şekillenme çabalarının kaynağını oluşturmaktadır.

5.2 Yerel İktidarların İç Politika Hedefleri Bağlamında Özel Askeri Şirketler

Afrika’da özel askeri şirketlerin yoğun faaliyet içerisinde olmasının temel nedeni ülkelerin siyasi istikrarlarını uzunca bir süre sağlayamamış olmalarıdır. Özellikle darbe kaynaklı sürekli olarak değişen siyasi yapılar, ulusal askeri kuvvetleri kendi çıkarları çerçevesinde kullanmaktan imtina etmemişlerdir. 1956-2001 yılları arası dönemde 48 Sahra Altı Afrika ülkesinde 80 başarılı, 108 başarısız darbe yapılmış ve 139 darbe hazırlığı girişimi de ayrıca belirtilmiştir.⁵⁸ Bu sayılar Afrika’daki siyasi istikrarsızlığın boyutunun anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Bu durum kendi içerisinde farklı sonuçlarda doğurmaktadır. Bunlardan ilki ulusal ordu içerisinde farklı darbe gruplarının oluşması, ikincisi ise; farklı darbe gruplarının askeri kapasitelerini artırma çabası gütmeleridir. Böylece ulusal ordulardaki siyasi bölünmeler çerçevesinde siyasi amaçlar güden tüm yerel aktörler kapasitelerini arttırmak amacıyla ülkeye yabancı güçlerin girmesini teşvik edilmiştir.

Bir diğer yönüyle siyasi iktidarı ele alan rejimlerin mevcut iktidarlarını korumak ve sürdürmek, hem ülkedeki baskısını artırmak hem de diğer güç odaklarını sindirmek amacıyla ülkeye yabancı kuvvetlerin dahil edilmesi de farklı bir uygulamadır.⁵⁹

Her iki durumda başlarda doğrudan paralı askerlik eylemi çerçevesinde yürütülmüş ancak uygulamanın yasal dayanağı ortadan kalkınca süreç özel askeri şirketlere evrilmiştir. Bununla birlikte özel askeri şirketlerin Afrika’da barış ve istikrarı sağladığına yönelik görüşlerde ortaya konulmaktadır. Nijerya örneğine bakıldığında; Boko Haram ile mücadelede ulusal ordunun bir başarı ortaya koyamaması, iç savaşta on binlerce kişinin ölmesi ve 2.3 milyon kişinin yerinde edilmesinin yanında, 276 kız çocuğunun esir alınarak ortadan kaldırılması suçlarını işleyen Boko Haram’a karşı ulusal ordunun 6 yılda elde edemeyeceği başarıyı ağır silahlar, tanklar, gemiler ile birkaç haftada başarmışlar ve örgütü büyük ölçüde ortadan kaldırmışlardır.⁶⁰ Benzer şekilde EO’nun da Sierre Leone başta olmak üzere faaliyette bulunduğu ülkelerin ekonomik ve siyasi istikrarına katkı sağladığı, ülkedeki barış ve güvenlik ortamının sağlanmasına yardım ettiği ifade edilmektedir.⁶¹

Yabancı orduların ülke topraklarına davet edilerek operasyon yürütmesinin meşruiyet noktası devletlerin iç egemenliği olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte davetle müdahale doktrini bağlamında da ülkeler yabancı orduları ülkelerine davet edebilmektedirler ancak davetle müdahale doktrini her ne kadar kuvvet kullanmanın istisnasını oluştursa da çeşitli tartışmaları bünyesinde barındırmaktadır. Davetle müdahalenin çoğunlukla iç savaşta kullanılan ülkelere uygulandığı bilindiği üzere, ülkedeki bölünmüş yapıların hangisinin davet etme hakkı olduğu tartışmalıdır. Gayrimeşru bir biçimde iktidarda bulunan gruplar mı yoksa halkın büyük çoğunluğu tarafından desteklenen gruplar mı davet hakkına sahiptir konusu oldukça tartışmalıdır. Ancak bunun yanında özel askeri şirketlerin bir şirket olarak doğrudan davet edilmesi de ayrı bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır. Her ne kadar bir devlet adına özel askeri şirketler davetle müdahaleye katılsa da doğrudan kiralama yöntemi ile şirketlerin ülkeye alınmasının hukuki dayanağı yalnızca egemenlik hakkı kapsamında değerlendirilebilir.⁶²

⁵⁸ Patrick McGowan(2003), “African Military Coups d’état, 1956-2001: Frequency, Trends and Distribution, The Journal of Modern African Studies, vol. 41, no. 3, pp. 339-350.

⁵⁹ Moesgaard(2003), a.g.e., p.9.

⁶⁰ Sean McFate(2019), Mercenaries and War: Understanding Private Armies Today, National Defense University Press, p.3-4.

⁶¹ Herbert M. Howe(1998), Private Security Forces and African Stability: The Case of Executive Outcomes, The Journal of Modern African Studies, Vol. 36, No. 2, pp.319-322.

⁶² Petra Perisic, Intervention by Invitation – When Can Consent from a Host State Justify Foreign Military Intervention?, Russian Law Journal, 7(4), pp.22-24.

Genel olarak bakıldığında; Afrika 20. yy.de paralı askerliğin en yaygın uygulandığı bölge olmakla beraber, günümüz özel askeri şirketlerinin dönüşümünün de kaynağı olmuştur. Afrika'da faaliyet gösteren şirketler 1977 ve 1999 düzenlemeleri ile yapısal reform yapmak zorunda kalmıştır. Ancak günümüzde özel askeri şirketlere yönelik paralı asker eleştirilerinin kaynağı da yine şirketlerin Afrika'daki uygulamalarıdır. Bu yönüyle Afrika'da özel askeri şirketler hem büyük güçlerin yeni sömürge araçları olarak hem de bölgesel istikrarın sağlanması amacıyla faaliyet yürütmüşlerdir. Devletlerin egemenlik hakları çerçevesinde ülkeler tarafından kiralanılan şirketler bir yandan siyasi mücadelelerin parçası olmuş diğer yandan da bu mücadeledeki rolleri nedeniyle eleştirilmiştir.

6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Özel askeri şirketler ve paralı askerlik ilişkisi üzerine yapılan tartışmaların tarihsel arka planına bakıldığında bu iki uygulamanın ilk olarak keşiştiği bölge olarak Afrika karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası insancıl hukukta henüz paralı askerlik uygulaması üzerine bir düzenleme yokken günümüzde adı geçen bazı özel askeri şirketler Afrika'da paralı askerlik faaliyeti yürütmekteydi. Ancak uluslararası bazda 1989 tarihli BM, Paralı Askerlerin İşe Alınmasına, Kullanılmasına, Finansmanına ve Eğitimine Karşı Uluslararası Sözleşmesi, bölgesel bazda 1977 tarihli Afrika'da Paralı Askerliğin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme ve ülkesel bazda 2006 tarihli Güney Afrika, Silahlı Çatışmanın Bulunduğu Ülkede Paralı Askerlik Faaliyetlerinin Yasaklanması ve Bazı Faaliyetlerin Düzenlenmesi Yasası ile bir takım yasal sınırlamalar ortaya konulmuş böylece paralı askerliğin özelde Afrika genelinde de dünyanın hiçbir bölgesinde işletilmemesine yönelik bir düzenleme ortaya konulmuştur.

Afrika'nın dünyanın diğer bölgelerinden negatif ayrışan yönü olan fakirlik, siyasi istikrarsızlık ve iç çatışmalar yönüyle paralı askerliğin kolaylıkla tercih edildiği bir bölge olmuştur. Hem uluslararası büyük güçlerin Afrika politikalarında hem de Afrika'daki yerel güçlerin kendi aralarındaki güç mücadelelerinde önceleri paralı askerler akabinde de özel askeri şirketler her zaman bir aktör olarak yer almıştır. Soğuk Savaş sonrası artan mikro çatışmalarla birlikte özel askeri şirketler çok daha fazla göz önüne çıkmaya başlamışlardır. Ancak bu şirketler paralı askerliğe yönelik başta BM düzenlemesi olmak üzere diğer yasal sınırlardan kaynaklı silahlı çatışmalara doğrudan taraf olma gibi bir hizmet sunma söylemi içerisine girmemişlerdir. Bununla birlikte devletlerin iç düzenlemeleri ile bu şirketlerin bir tüzel kişi sıfatı kazanması, belirli oradan denetlenebilir bir yapıya bürünmeleri, uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklı sorumluluklarının devletten ziyade şirket personeline atfedilmesi, etkin, hızlı ve caydırıcı askeri kapasiteleri ile uluslararası aktörler tarafından tercih edilen yapılar olmaya devam etmişlerdir.

Afrika özelince başta EO ve Sandline olmak üzere birçok şirket hem uluslararası büyük güçlerin bölgedeki amaçlarına yönelik faaliyetler yürütmüş bu yönüyle büyük güçlerin yeni sömürgeci politikalarının aracı olduğu eleştirileri ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte Kongo örneğinde görüldüğü üzere iç çatışmalarda iktidarların korunması ve sürekliliğinin sağlanması amacıyla da ülkelere davet edilmiştir. Bu noktada da Afrika'da barış ve istikrara katkı sağladığı yorumları yapılmıştır.

Ancak 1949 Cenevre Sözleşmesinde bahsi geçen muhasamata taraf olan aktörler arasında yer almayan ancak doğrudan çatışma bölgesinde bulunan özel askeri şirketler Irak ve Afganistan'daki eylemlerinde görüldüğü üzere çatışmalara doğrudan iştirak etmekten genel anlamda çekinmemektedirler. Bu yönüyle paralı askerlik uygulamasını muvazaalı bir biçimde uygulayan şirketler olduğu açıktır. Ancak hem BM'nin Barış Koruma Operasyonlarında, AB'nin EUROPOL faaliyetlerinde özel askeri şirketlerden hizmet alması, bu şirketlere belli ölçüde meşruiyet kazandırmakta ve şirketlerinde kendi içerisinde belli sınıflara ayrılmasını sağlamaktadır. Bu yönüyle hem geleneksel silahlı çatışmaların yapısı değişmekte, hem de uluslararası insancıl hukukun belirli oranda özel askeri şirketlere uyum sağlanması beklenmektedir.

KAYNAKÇA

Adams, Thomas K.(1999), "The New Mercenaries and the Privatization of Conflict." The US Army War College Quarterly: Parameters 29, 2, <https://press.armywarcollege.edu/parameters/vol29/iss2/>, Erişim: 15.08.2020.

Bayrak, Emek (2019), "Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişim ve Bugüne Dair Notlar", Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 68 (1).

Beck, Doswald Louise Private Military Companies Under International Humanitarian Law”, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Published to Oxford Scholarship Online, 1.p. 1.

Cameron, Lindsey(2006), Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation, *International Review Of Red Cross*, Volume 88 Number 863.

Chiara Gillard, Emanuela- (2006), Business goes to war: private military/ security companies and international humanitarian law, *International Review Of Red Cross*, Volume 88 Number 863.

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. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=144930FB7D15DBF6C12563CD00516582> Article 3.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf p. 40.

Gabriel, Richard A.(2009), *Thutmose II The Military Biography of Egypt's Greatest Warrior King*, Potomac Books, US.

Hajjar, Remi M. (2015), *Unconventional Military Advising Mission Conducted by Conventional US Military Forces*, *Turkish Journal of Sociology*,

Hoppe, Carsten, *Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies*, *EJIL*, Vol. 19, No.5.

Holmila, Erkki(2012), *The History of Private Violence*, eds. Rain Liivoja and Andres Saumets, *The Law of Armed Conflict: Historical and Contemporary Perspectives*, Tartu University Press,

Howe, Herbert M.(1998), “Private security forces and African stability: the case of Executive Outcomes”, *The Journal of Modern African Studies*, No. 36.

<https://www.gov.za/documents/prohibition-mercenary-activities-and-regulation-certain-activities-country-armed-conflict>

ICJ, *Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina v. Serbia And Montenegro) Judgment of 26 Feb. 2007*, Article 4. Par. 392, 393.

ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Akayesu* , ICTR-96-4, judgment, 2 Sept. 1998, at par. 631.

ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Musema* , ICTR-96-13, judgment, 27 Jan. 2000, at par. 270.

Isenberg, David(1997), *Soldiers of Fortune Ltd.: A Profile of Today's Private Sector Corporate Mercenary Firms*, Center for Defense Information Monograph.

Kinsey, Christopher (2006), *Corporate Soldiers and International Security The Rise of International Private Military Companies*, Routledge,

Leander, Anna(2004), *Globalisation and the State Monopoly on the Legitimate use of Force*, Political Science Publications, Political Science Publications No. 7/2004.

Lehnardt, Chia(2008), *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, *EJIL*, Vol. 19 No:5.

Leone', *Millennium: Journal of International Studies*, No. 3, Vol. 26.

McFate, Sean(2019), *Mercenaries and War: Understanding Private Armies Today*, National Defense University Press.

McGowan, Patrick (2003), “African Military Coups d'état, 1956-2001: Frequency, Trends and Distribution”, *The Journal of Modern African Studies*, vol. 41, no. 3.

Moesgaard, Christa(2003), *Private military and security companies: From mercenaries to intelligence provider to intelligence providers*, DIIS Working Paper 2003:09, p.8

Musah, Abdel-Fatau and Fayemi, J. ‘Kayode (2000), *Africa in Search of Security: Mercenaries and Conflicts*, Edited by Abdel-Fatau Musah and J. ‘Kayode Fayemi, Pluto Press, London.

Nelson, Jane(2000),The Business of Peace– The Private Sector as a Partner in Conflict Prevention and Resolution,International Alert.

Perisic, Petra , Intervention by Invitation – When Can Consent from a Host State Justify Foreign Military Intervention?, Russian Law Journal 7(4).

Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf Article 91.

Sheare, David (1997), Exploring the Limits of Consent: Conflict Resolution in Sierra

Shaw, Malcolm N. (2018), Uluslararası Hukuk, Çev: İbrahim Kaya, Sekizinci Baskı, TÜBA.

Taşdemir, Hakan, Müderrisoğlu Ruhsar, Delice, Hicran(2003), 12 AĞUSTOS 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 1 No'lu Protokol (I. Ek Protokol), Kamu-İş, C: 7, S: 2.

The Telegraph, 14 May 1998, US says Sandline experts helped to overthrow rebels, Erişim: 15.08.2020

Topal, Ahmet Hamdi (2011), Uluslararası Hukuk Açısından Özel Askerî Şirketler Ve Şirket Çalışanlarının Statüsü, AUHFD, 60 (4).

Vines, Alex (2000), Mercenaries, Human Rights and Legality, Edited by Abdel-Fatau Musah and J. 'Kayode Fayemi,), Africa in Search of Security: Mercenaries and Conflicts, Edited by Abdel-Fatau Musah and J. 'Kayode Fayemi, Pluto Press, London.

Zarate, Juan Carlos(1998), “The emergence of a new dog of war: Private international security companies, international law, and the new world disorder”, Stanford Journal of International Law, Vol. 34 (Winter).