

**# DİLENCİLİK SORUSU VE DİLENCİLİK YASAKLARINI
İNSAN HAKLARIYLA ELE ALMAK: LACATUS v. İSVİÇRE
KARARININ UYANDIRDIKLARI**

(TACKLING THE QUESTION OF BEGGING AND BEGGING BANS THROUGH
HUMAN RIGHTS: WHAT LACATUS v. SWITZERLAND EVOKE)

Dr. Öğr.Üyesi Elif Çelik * **

ÖZ

Bu çalışma, dilenciliği engelleyerek yaptırıma bağlayan yasa ve uygulamaları insan hakları boyutu bakımından konu edinmektedir. Konuya ilişkin bölgesel tarihsel kayıtlar ışığında dilencilik yasaklarını geçmiş ve günümüz arasında bir değerlendirmeden geçirerek, günümüz dilencilik yasalarının rasyoneline ilişkin eleştirel sorular ve potansiyel insan hakları sorunları ortaya koymaktadır. Buna paralel olarak, günümüz dilencilik karşıtı yasalar karşısında insan haklarının nasıl bir rol oynayacağı sorusunu yakın zamanlı bir AİHM kararı üzerinden sorgulamaya açmakta, kararın konu edindiği ve eksik bıraktığı hukuki tartışmaları farklı hukuk sistemleri ışığında tartışma edinmektedir.

Anahtar Kelimeler: Dilencilik yasakları, özel ve aile hayatının korunması, ayrımcılık yasağı, ifade özgürlüğü, AİHM

ABSTRACT

This study tackles the laws and practices that prohibit and sanction begging through a human rights perspective. In light of the regional historical records on the subject, the study evaluates the past and current begging prohibitions by critically questioning the motives of the contemporary bans and puts forward some potential human rights questions. In parallel to this, it questions the role and use of human rights against the contemporary bans on begging through examining a recent ECtHR case and discusses the legal arguments that were addresses and neglected by this decision in light of the diverse legal systems.

Eserin Dergimize geliş tarihi: 31.10.2021. İlk hakem raporu tarihi: 22.11.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 23.11.2021. Onaylanma Tarihi: 13.12.2021.

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-4380-1767.

Esere Atıf Şekli: Elif Çelik, “Dilencilik Sorusu ve Dilencilik Yasaklarını İnsan Haklarıyla Ele Almak: Lacatus v. İsviçre Kararının Uyandırdıkları”, YÜHFD, C.XIX, 2022/1, s.93-127.

Keywords: *Begging bans, right to a private and family life, prohibition of discrimination, freedom of expression, ECtHR*

Giriş

Kişilerin sözcükler, ifadeler, jestler, semboller ve kendilerini ifade edecek performatif davranışlar aracılığıyla yardıma ihtiyaç duydukları çağrısı yapmaları ve bu yönde parasal yardım ya da benzer taleplerde bulunmaları pratiği olarak tanımlanabilecek olan dilencilik, son yıllarda, özellikle Avrupa ülkelerinde yeniden gündeme gelen engel ve cezai yaptırımlarla karşılaşmaktadır.¹ Bu durum ilk kez 2021 yılında AİHM önünde, sonucu insan hakları çevreleri tarafından görece² olumlu karşılanan *Lacatus v. İsviçre* kararına konu olmuştur.³ Karar, İsviçre'nin Cenevre kantonunda dilencililiği cezai yaptırıma bağlayan bir ceza yasasının, Roman bir başvurucuya uygulanmış olmasından doğan hak ihlallerine ilişkindir. Mahkeme, kadın başvurucunun içinde bulunduğu kırılğan durumun özelliklerine de dayanarak⁴, dilencililiği genel kapsamlı bir cezai yaptırıma bağlayan kuralların, bu doğrultuda kişiye uygulanan para cezasının ve kişinin bu cezayı ödeyememesi sonucu özgürlüğünden alıkonulmasının, ilgili olayda AİHS'nin özel ve aile hayatına saygıyı koruyan 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Kararda ön plana çıkan somut hukuki dayanak, her ne kadar uygulanan yaptırımın orantısızlığından hareketle olsa da, kararın, kırılğan grupların -bu örnekte kesişimsellik içinde olduğu yoksulluk fenomeni karşısında-korunması yönünde olumlu bir yankı uyandırdığı söylenebilir.⁵ Öte yandan Mahkeme'nin kararına konu olan dilencililiğin yasal yollarla engellenmesi pratiğinin başta yoksulluk olmak üzere, evsizlik, kent hakkı ve

¹ Bu noktada gözlemlenebilecek olansa olgunun özellikle Kuzey ve Batı Avrupa ülkeleri bakımından yeniden problem olarak el alınmaya başlamamış olmasıdır.

² Buradaki çekincelerden önemli biri, dilencilik olgusu konu edinilirken, Mahkemenin ırk ayrımcılığı konusu telaffuz etmekten çekinmiş olmasına ilişkindir. Bu nokta kısmi ayrı görüş bildiren yargıçların da dile getirdiği bir nokta olmaktadır. *Lacatus c. Suisse*, App no.14065/15, 19.04.2021, Opinions séparées, opinion en partie concordante et en partie dissidente du Juge Lemmens, s. 42, para. 1

³ *Lacatus c. Suisse*, App no.14065/15

⁴ Başvurucunun okur yazar olmaması, çok yoksul bir aileden geliyor olması ve başka gelir kaynağının olmaması ve hiç bir sosyal güvenceden faydalanmaması.

⁵ Bu önem, Yargıç Lemmens'in ifadesiyle: Sözleşme'nin, kimi zaman zorunlu hayat şartları nedeniyle çoğunluk tarafından benimsenmeyen bir yaşam biçimine sahip olan insanlar da dahil herkesin insan onurunu koruduğunun bir göstergesi olarak anlaşılmaktadır. *Lacatus c. Suisse* s. 42, para. 1

göçmenlik/yabancılik konularının sınırlarında olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Dünya genelinde etkisi giderek artan ekonomik kriz, göç dalgası ve son iki yıla damgasını vuran pandemi fenomeni göz önünde tutulduğunda Mahkeme'nin bu kararı gerek yoksulluk ve insan hakları arasındaki ilişkiyi -dolaylı olarak da olsa- konu edinmiş olması açısından, gerekse dilenme eyleminin genel bir suç olarak düzenlenmesinin belirli kişiler özelinde yaratabildiği insan hakları ihlallerine işaret etmesi bakımından dikkat çekicidir. Evsizlik ve dilenme olgularının sayılan tüm bu sebepler nedeniyle hâlihazırda fazlasıyla görünür olması gerçeği, konuya insan hakları hukuku bakımından yaklaşmayı zamanlı ve gerekli kılmaktadır.⁶

Bu kararın uyandırdığı düşüncelerle yola çıkan çalışmanın seyrinde, özellikle konu olduğu coğrafya bakımından, geçmiş ve günümüz açısından dilencilik yasaklanması ve suç olarak ele alınması konusundaki olay ve argümanlara göz atmak gereği doğmuştur. Böylelikle dilencilik konu edinen yasaklar konusundaki tarihsellik hesaba katılarak, geçmiş ve günümüz motivasyonları arasındaki farka ışık tutulmaya çalışılacaktır. Zira çalışmada konu edinilen Avrupa ülkeleri bakımından, geçmişte dilencilik karşıtı yasalarda ön plana çıkan motivasyon belirli grupların 'disipline' edilmesi ve tarım ya da endüstri çağında zorunlu bir iş gücüne dönüşmesi gereği; son yıllardaki dilencilik karşıtı yasal düzenlemelerdeki örtük motivasyonun yabancı karşıtlığı, romafobi, yoksulluğun, evsizliğin perdelenmesi ve cezalandırılması gibi çok boyutlu olgularla iç içe olduğu düşünülmektedir.⁷ Çalışma, günümüzde dilencilik suç olarak düzenlenmesi ve kişilerin bu yönde bir yaptırıma uğraması karşısında insan haklarının nasıl bir rol oynayabileceği genel sorusundan yola çıkarak, dilencilik yasakları karşısında özellikle fayda sağlaması beklenebilecek bazı hakları konu edinecektir. Belirtmek gerekir ki bu çalışma açısından dilencilik, ahlâk felsefesi bakımından uyandırabileceği sorulardan öte, dilencilik ya da 'sadaka' vermeyi 'romantize etmek' ya da 'yermek' amaçlarından bağımsız olarak, fenomenin engellenmesi ve cezalandırılması

⁶ Pandemi, iklim krizi ve çatışma sorunlarının barınma hakkı açısından yarattığı sorunlar, konuya ilişkin BM Özel Rapörtör raporlarında gözlemlenebilmektedir. *A/HRC/47/43*, "20 Years Special Rapporteur on the right to adequate housing: Taking stock – moving forward."; *A/75/148*, "Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living."

⁷ Bu saptama yukarıda alıntılanan BM yoksulluk ve insan hakları rapörtörünün raporlarında ve bazı Avrupa Konseyi düzeyi insan hakları izleme raporlarında vurgulanmaktadır. Bknz. *ACFC/OP/V (2019)003*, s. 12.

konusunu özellikle insan hakları ve yoksulluk ilişkisi başta olmak üzere diğer sosyolojik gerçekliklerle kesişimsellik halinde olan bir olgu olarak ele alınmaktadır. Benzer biçimde olgunun insan ticareti ya da zorla çalıştırma vb. konularla olan ilişkisi, organize boyutu ya da küçüklerin dilencilige konu edilmesi gibi farklı cezai başlıklarla olan ilişkisi buradaki tartışmanın dışındadır.

I. Dilencilikle İlgili Yasal Düzenlemelerin Tarihine ve Mantığına Kısa Bir Bakış

Dilencilığın toplumsal karşılıklarına ilişkin tarihsel ve kültürel olarak söylenebilecekler şüphesiz çok yönlü, farklı ve zengindir. Konuya tarihin hangi noktasından başlayarak bakılacağı ve hangi coğrafyaya odaklanılacağı konunun içeriğinin farklı biçimlerde şekillenebilmesinde rol oynayacaktır. Öte yandan toplum bilimcilerin belirttiği bir nokta ilkel toplumlarda dilencilik olgusuna rastlanmadığı, dilencilığın sosyal ve ekonomik örgütlemeler çerçevesinde beliren ‘sivilize’ toplumların bir fenomeni olduğudur.⁸ Bauman’ın işaret ettiği üzere, içinde dilencilerin de yer aldığı bir grup ‘norm dışı’ insan, modern toplum düzenine içkin korkular ışığında, bir ‘tehdit’ unsuru haline getirilmiş ve yasalar bu şekillendirmede etkin bir rol oynamıştır.⁹ Dolayısıyla bugün de dilencilığı cezai bir yaptırıma tutan/tutmak isteyen düzenlemelerin ardındaki normatif gerekçe, çoğu kez, bunun tarih boyunca da böyle olmuş olduğu yönündeki bir kabuldür. Şu var ki, tarih boyunca bu eyleme yönelik toplumsal tepkiler ve cezai yaptırımlarda bugün de olduğu gibi dilenenin kimliği (vatandaş-yabancı, engelsiz-engelli, yetişkin-çocuk) dilencilığın gerekçesi (çalışamayacak durumda olmak-yoksul olmak-dilenmeyi tercih etmek- dini gerekçeler) ve dilenmenin biçiminin (agresif-pasif) rol oynamış olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan çalışma, bölge özelinde işaret edilebilecek yasa ve düzenlemelerin ancak bir kısmına tarihsel bir perspektiften bakabilecekken, ilgili düzenlemelerin dilencilığı bugün de olabildiği gibi salt dilencilik eylemi çerçevesinde ele aldığını söyleyebilmek mümkün olmayacaktır. Tarihsel olarak bilhassa Anglosakson düzenlemelerde karşımıza çıkan, dilencilığın ve Türkçe’ye serserilik/berduşluk/avarelik/başiboşluk vb. olarak çevrilebilecek olan bir üst başlık olan *vagrancy* kategorisi altında ele

⁸ Gillin, John L. “Vagrancy and Begging.” *American Journal of Sociology*, vol. 35, no. 3, 1929, s. 424.

⁹ Bauman, Zygmunt. *Legislators and Interpreters*, Polity Press, 1989 s. 38,42.
YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

alınmış olduğudur.¹⁰ Belirtmek gerekir ki bu adlandırma bilhassa kentleşme fenomeniyle belirmiş Avrupa orijinli bir kategorizasyondur ve bu kategoriyle ilişkilendirilegelen kişilerin kim olacağı hiç bir zaman net olmamıştır. Bu bakımdan köylüler, çiftçiler, eski köleler, eski askerler, göçmen işçiler, sokak çocukları, dilenciler, evsizler ve hatta kendi sosyal sınıfının normlarını ihlal ettiği düşünülen üst sınıf mensuplarının bile yeri geldiğinde bu yasaların konusuna girebildiği belirtilmiştir.¹¹

Greke’de yoksul (*penes*) ve dilenci (*ptochos*) sözcüklerinin bir ayrımı ifade ettiği, yoksulların küçük bir toprakta çalışmakla birlikte ancak zorlukla geçinebilen ve genelde kentin sunduğu imkanlardan yararlanamayan, dilencilerinse iş ve aileden yoksun olan ve kendisine sadaka verilen insanlar olarak ele alındığı ifade edilmiştir.¹² Diğer yandan Avrupa tarihinin ilk mahkemesi olarak addedilebilen *Areaopagus* (Ares) mahkemesinin, yurttaşların zamanını nasıl geçirmesi gerektiğiyle ilgili yorumlarda bulunduğu ve sadaka ile geçim sürenlerin cezalandırılması gerektiği yönünde görüş bildirdiği yönünde bilgiler nakledilmiştir.¹³ O hâlde antik dönemdeki dilencilik karşıtı uygulamaların mantığının, yurttaşların sorumluluk duygusuyla korunduğu düşünülen bir toplum anlayışının ahengini konu edindiği düşünülebilecektir.¹⁴ Kıta Avrupası hukuk sisteminin dayandığı Roma hukukunun dilenciliği mutlak olarak yasakladığı söylenemeyecek olsa da, dilencilik yapanlar arasında çalışabilecek durumda olan ve olmayanlar arasında bir ayrıma başvurduğu ve çalışabilecek durumda olan her insanın, vatandaş ya da köle olması ayrımına dayanarak ya ‘sahibine’ ya da topluma katkı sağlaması gerektiği düşüncesiyle hareket ettiği not edilmektedir.¹⁵ Roma hukuku uygulamasında dikkat çeken bir

¹⁰ Yasaya konu edinilen kişilere ilişkin sözcük vagrant/vagabond olarak yer bulmaktadır. Bauman’ın ifadesiyle bu grupla ilişkilendirilen kişiler, bir efendi ya da otoriteye tabi olmamanın yanı sıra evsizlik ve göçebelikle tanımlanabilecek; bir görünüp bir kaybolan nitelikteki türlü çeşitlilikteki insanlardır. Yine İngiltere’de 1531 tarihli yasa da bu kişileri: bedenen tam ve sağlam ve iş görebilir olmakla birlikte, bir işi, toprağı, efendisi ya da geçimini sağlayabileceği bir ticari, sanatsal uğraş ve becerisi olmayan insanlar olarak tanımlayacaktır. *Bauman*, s. 40, 43.

¹¹ Ocobock, Paul. “Vagrancy and Homelessness in Global and Historical Perspective.” A. L. Beier/Paul Ocobock (ed.) *Cast Out*, Ohio University Press, 2008, s. 2.

¹² *Ibid*, s. 3.

¹³ Blackstone Commentaries on the Law of England 4 içinden alıntılan: Teir, Robert. “Maintaining Safety and Civility in Public Spaces: A Constitutional Approach to Aggressive Begging.” *Louisiana Law Review*, vol. 54, no. 2, 1993, s. 294.

¹⁴ Teir, 292.

¹⁵ Teir, 294.

ayırımsa kentin sakini ya da yabancıları olmak bakımındandır. Bu bakımdan *Iustinianus* yasaları, bir kişinin ‘sağlam’ bir bedene sahip olduğu halde dilencilik yaptığının tespit edilmesi durumunda, bu kişi eğer özgür biri değilse onun, kendisini tespit edenin mülkiyetine geçeceğini ifade etmektedir.¹⁶ Kentin yabancıları olan bir kişinin dilencilik yaptığı yakalandığıdaysa, dilencilik yapan -şayet özgür bir insansa- kendi kentine gönderilmektedir.¹⁷ O halde dilencilik özgür ve köle ayrımı bir yana, kentli ve yabancı ayrımı üzerinden uğrayacağı yaptırıma yönelik farkların Roma hukukundan bu yana gözlemlendiği söylenebilecektir.¹⁸

Erken Ortaçağ döneminde Batı’da yoksulluk olgusuyla baş etmenin Kilise’nin sorumluluğunda olması nedeniyle dilencilik de tolere edilen bir davranış olduğu ve makbul bir dindarlık adına sadaka vermenin teşvik edildiği yönünde bir genel kanı vardır.¹⁹ Ancak işgücünün düzenlenmesi gereği ve bu yöndeki menfaat dengeleri erken Ortaçağ’a kadar yoksullukla ilişkilendirilen dilencilik bu dönem sonrasında başıboşluk ve serserilikle ilişkilendirilerek suç olarak ele alacak ve bir süre sonra hali hazırdaki işi için daha fazla ücret talep eden işçileri dahi bu kategoriye dahil edecektir.²⁰ İşte İngiltere’de 14. yüzyılda da ortaya çıkan bir yasa olan *Statute of Laborers* bu düzenlemelerin ilk örneklerindedir. Bunu takip eden yıllarda Fransa’da da benzer bir düzenleme yapıldığı belirtilmektedir.²¹ Düzenlemelerin sosyo-ekonomik gerekçesiye Veba salgını sonrası sayısı giderek azalmış olan tarım işçilerinin, feodallerin topraklarını işlemek için yönlendirmesidir.²² Bu doğrultuda ‘iş gören’ ve ‘görmeyen’ insanlar arasındaki ayrıma ve çalışmaya atfedilen önem ve zorunluluğa dayanarak dilencilik eylemi, yalnızca bedeni çalışmaya elvermeyenlerin yapmasına izin verilen bir eylem olarak kalmıştır. Öte yandan salgın sonrası işveren ve çalışan dengesinde toprak sahiplerinin güçlendirilebilmesi için, yalnızca dilenmek değil aynı

¹⁶Teir, s. 295. Ayrıca bkz. *Iustinianus Yasaları* 11. Kitap, 25. Başlık, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ11_Scott.gr.html#25

¹⁷ Teir, s. 295.

¹⁸ Cicero’nun ifadelerinde dilencileri de dahil ettiği bir grubun kolonilere gönderilmesi yönünde görüşleri olduğu not edilmiştir. Ocobock, s. 4.

¹⁹ Bu dönemde ve öncesinde yoksullara ve dilenenlere yardım etmek asalet ve dindarlıkla eş görülmüştür. Spector, Robert. “Vouchers for Panhandlers: Creative Solutions to an Old Problem.” *U. Pa. J. L. & Social Change*, vol. 3, no. 49, 1996, s. 51.

²⁰ Clark, Elaine. “Institutional and Legal Responses to Begging in Medieval England.” *Social Science History*, vol. 26, no. 3, Cambridge University Press, 2002, s. 69.

²¹Ocobock, s. 5.

²² Statute of Labourers, 1349.

zamanda seyahat etmek gibi faaliyetler de ‘serserilikle’ ilişkilendirilmek suretiyle yasaklanacaktır.²³ Feodal dönemin sona ermesinin ardından dilencililiği de içine alan yasalarda egemen olan kaygıysa düzenli bir geliri olmayan sınıflar için tehlikeli ve potansiyel kriminal olarak görme saikidir. Üstelik 1500’lü yıllardan itibaren beliren bu düzenlemelerde yer alan cezai yaptırımların eskiye oranla çok daha ağırlaşmış olduğu gözlemlenmektedir.²⁴ Bunu takip eden dönemdeyse İngiltere’deki toplumsal yapının değişimin etkileri rol oynayacaktır.²⁵ Böylelikle geçmişte tarımsal faaliyetlerde zorunlu işgücünün sağlanmasına katkıda bulunan yasalar, bu kez endüstriyel düzene geçen kapitalist devletin çalışan bir sınıf yaratarak bu sınıfları disipline etmesine araç olacaktır.

İsviçre Federasyonu’nun kantonlarından biri ve bugün başkenti olan Bern’de özellikle yoksulluğu hedefe alan uygulamaların yüzyıllar öncesine dayandığı bilinmektedir. 1481 yılında çıkartılan bir ferman, Bern vatandaşı olmayan tüm yoksulların bir daha geri dönmek üzere sınır dışı edilmesine karar vermiştir. 1483 yılında bu kez özellikle Fransızca konuşarak dilenen gezginlerin sınır dışı edilmesine ilişkin bir ferman çıkarıldığı bildirilmektedir.²⁶ Uygulamanın ilerleyen yıllarda hem yoksul hem de hareket halinde olduğu bilinen göçebeler ve hacılar gibi farklı grupları kapsadığı belirtilmektedir. Sadaka verilmesi uygun görülen yerlilerinse, ancak Bern Konseyi tarafından verilen özel bir armayı üzerlerinde taşımaları şartıyla dilencilik yapabilecekleri belirtilmiştir.²⁷

İngiltere özelinde 1824 yılına gelindiğindeyse bugün halen tartışmalara konu olan bir yasa olan *Vagrant Act* ortaya çıkmıştır. Bu yasanın, kendinden öncekilerden farklı olarak amacının, hem suçun önüne geçmek hem de işsizlerin sosyal bir sınıf olarak hoş görülmesini yasal bir zemine oturtmak olduğu söylenebilir. İngiltere’deki bu yasalarının hem ABD, hem İngiliz Milletler Topluluğu, hem de sömürge ülkelerine ihraç edildiği ve bugün bu ülkelerden bazılarında hâlen geçerli olduğu bilgisi de not düşülebilir.²⁸ Bu

²³ Cohn, Samuel. “After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes Towards Labour in Late-Medieval Western Europe.” *The Economic History Review*, vol. 60, no. 3, s. 481.

²⁴ 1500’lü yıllarda dilencilik için izin verilenlerin ancak özel bir biletli üzerlerinde taşıyarak dilenebildikleri tarihçiler tarafından ortaya koyulmuştur. Cresswell, Tim. “The vagrant/vagabond curious career of a mobile subject.” Tim Cresswell/Peter Merriman (ed.) *Geographies Of Mobilities: Practices, Spaces, Subjects* Ashgate, 2011, s. 240.

²⁵ Chambliss, William J. “A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy.” *Social Problems*, vol. 12, no. 1, 1964, s. 73-74.

²⁶ Cresswell, Tim. s. 240.

²⁷ Ibid. s. 240-241.

²⁸ ABD’de 18. Yüzyılın ortalarından itibaren bu yasaların benimsenmiş ancak çoğunlukla
YUHFD Vol. XIX No.1 (2022)

yasanın ortaya çıktıktan yüzyıl sonraki etkileriniyse Orwell'in 1929 tarihli bir yazısında gözlemlemek mümkündür. Yazar para, yiyecek ya da üst baş istemenin hapis cezasına tabi bir suç olmasına karşın, başkalarını rahatsız etmek pahasına eğlendirmenin ya da bir şeyler satmanın sorunsuz karşılandığı dönemin İngiliz hukuku karşısında, binlerce insanın yasayı alt etmek için nasıl müzisyen olmadığı hâlde şarkı söyleyip bir enstrüman çalmaya çalıştığını ve böylelikle eğlence sektöründe iş yapıyor görünme yolunu seçtiğini; nasıl kibrit ya da lavanta satarak ticaret yapma özgürlüğünden faydalanır görüldüğünü konu edinmektedir.²⁹Bugün İngiltere özelinde bu yasanın bir takım değişikliklere rağmen hâlen yürürlükte olması eleştirilerin odağında olmakla birlikte, özellikle sokakta yaşayan kişiler üzerinde yarattığı hak ihlalleri yakın zamanlı raporlarla da belgelenmektedir.³⁰ Kıta Avrupası ülkelerinde de var olan ve dilencililiği cezai yaptırıma tabi tutan bu türden ulusal yasaların bir kısmının ortadan kalkmasıysa çok daha yakın zamanlı olabilmiştir.

Görünen o ki, Kıta özelinde tarihsel olarak dilencilik olgusu hemen her zaman başlı başına bir konu ya da suç olarak değil, çoğunlukla, içinde farklı türden yaşam biçimlerinin de dahil olabildiği gezginlik, başı boşluk, işsizlik, köylülük, sokak insanlığı, savaştan dönen askerler gibi kategorilerle ilişkili olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla olgunun tarihi ile ilgili söylenebileceklerin tümünün bu kategorilerin tarihiyle de ilişkili olacağı aşıkardır. Öte yandan tarih boyunca bu türden yasaların amacının köksüz, çatısız, geleneksel bir yerleşik hayatın dışında kalmak durumunda kalan ya da bunu tercih eden insanları iktidar kontrolü ve güdümünde tutmak çabası olarak kabul edilebilir. Bu örnekler aracılığıyla gözlemlenebilense tarihsel olarak önceleri bedensel olarak elverişli olduğu hâlde çalışmak yolunu seçmeyen kişilerin bu seçimlerinden dolayı ahlâki gerekçelerle cezalandırılmalarıyken, ilerleyen dönemlerde dilencililiği de içine alan belirli kategorideki insanların,

siyahlara karşı kullanılmıştır. Hindistan'da bu yöndeki ilk yasanın 1874 tarihli European Vagrancy Act olduğu ve kapsam olarak avrupa kökenli kişileri hedef aldığı belirtilmiştir. Mukherjee, Duyutimoy. "Laws for beggars, justice for whom: A critical review of Bombay Prevention of Begging Act 1959" *The International Journal of Human Rights*, vol. 12, no. 2. 2008, s. 280.

²⁹ Blair, Eric. A. "Beggars in London." *Le Progrès Civique*, 12 January 1929.<https://www.orwellfoundation.com/the-orwell-foundation/orwell/essays-and-other-works/beggars-in-london/>

³⁰ Sanders, Ben.; Albanese, Francesca. "An examination of the scale and impact of enforcement interventions on street homeless people in England and Wales"
https://www.crisis.org.uk/media/237532/an_examination_of_the_scale_and_impact_of_enforcement_2017.pdf

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

önceleri feodal düzenin sonrasındaysa modern devletin ekonomik işleyiş ağlarının dışında kalmaları nedeniyle ‘kriminal’ bir sınıfa oturtulması yönündedir. Günümüze gelindiğindeyse, aşağıda örnekleri görülebileceği gibi bu yöndeki yasaların özellikle belirli grupları görünmez kılmak, uzaklaştırmak yönünde iş gördüğü yönünde eleştiriler yankılanmaktadır.

II. Günümüz Dilencilik Yasaklarının Odağında Kim ya da Ne Var?

Günümüzde dilencililiğin cezai bir yaptırıma tabi tutulması yönündeki bu miladını doldurmuş yasaların ortadan kalkmış olacağı düşünülebilir.³¹ Ne var ki Avrupa ülkelerinin bir kısmında bu türden ceza yasalarının ancak 1990’lı yıllarda yürürlükten kalktığı bilinmektedir. Yunanistan³², İtalya³³, Romanya³⁴, Macaristan³⁵, gibi bazı ülkelerin ceza kanunlarında veya farklı ulusal düzeydeki yasalarında dilencililiği konu edinen yasaklar yer almaya devam etmekteyse de³⁶ bu çalışmada konu edinilecek olayda da görüleceği

³¹ AİHM *Lacatus* davası üzerine yaptığı incelemede 38 Avrupa ülkesindeki dilencilik yasaklarını ele almıştır. Buna göre, Arnavutluk, Finlandiya, Gürcistan, Yunanistan, Moldova, Portekiz gibi ülkeler dilencililiği doğrudan yasaklamamışken, geri kalan 29 ülkede ulusal yasalar ya da yerel düzenlemelerle kısıtlanmıştır. Bunlardan Azerbaycan, Macaristan, Kıbrıs, Hırvatistan, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Karadağ, Polonya, Romanya, Birleşik Krallık, Sırbistan, San Marino, Slovenya ve Türkiye gibi ülkelerde dilencilik ulusal yasalarla yaptırıma tabi tutulurken; Almanya, Belçika, Hollanda, İspanya, Rusya, Çek Cumhuriyeti, Bosna Hersek, Letonya, Litvanya ve İsveç gibi ülkelerdeyse dilencililiğin yerel düzeyde kısıtlandığı bilgisi verilmiştir.

³² Öte yandan 2019 yılındaki değişiklikle dilencilik, artık yalnızca insan ticareti ve zorla çalıştırmayla ilişkili olduğu hallerde bir suç olarak yer almaktadır.

³³ İtalyan Ceza Kanunu, 1995 ve 1999 yılında iki değişikliğe giderek dilencililiği ceza kanunun konusu olmaktan çıkarmıştır. Bugün yalnızca çocuklarla dilenmek ceza kanunu kapsamında olduğu belirtilmektedir. Pailli, Giacomo.; Alessandro, Simoni. “Begging for Due Process: Defending the Rights of Urban Outcasts in an Italian Town.” *Seattle University Law Review* 39, 2016, s. 1310. Öte yandan 2018 yılında çıkartılan güvenlik yasası gereği, ‘tacizkar dilencilik’ yeniden farklı bir maddede suç olarak yerini almıştır. Curi, Francesca. “Il Reato Di Accattonaggio: A Volte Ritornano.” *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, s. 9

³⁴ Romanya Ceza Kanununun 214. Maddesinde hâlen yer alıyor. https://www.legislationline.org/download/id/8291/file/Romania_Penal%20Code_am2017_en.pdf

³⁵ Doğu Avrupa ülkeleri arasında bugün Macaristan’da 2000’li yılların ortalarından itibaren yerel otoritelerin dilencililiği, en pasif formunu da dahil edecek biçimde yeni yasaklayıcı düzenlemelere başvurduğu not edilmektedir. Missetics, Balins. “Criminalisation of Homelessness in Hungary.” Jones Samara(ed.) *Mean Streets: A Report on Criminalisation of Homelessness in Europe*, 2013, s. 104.

³⁶ Bununla birlikte bu konuda her ülke bazında güncel bir bilgi sağlamak olanaklı değildir zira ülkelerin anayasa mahkemelerince anayasal olmadığı gerekçesiyle iptal edilebilen

üzere ülkelerin büyük bir kısmında, konunun ne şekilde ele alınacağı yerel ya da bölgesel yönetimler tarafından belirlenen düzenleme ve yaptırımlara tabi olmaya devam etmektedir. Bunun haricinde pek çok ülkenin ulusal ceza yasaları ya da anayasalarındaki genel eğilim, bu çalışmanın konusu dışında olan agresif, örgütlü, zorla ve çocuklarla/çocuklar aracılığıyla yapılan dilencilik ceza kanunları aracılığıyla konu edilmesi yönündedir.³⁷ Agresif olmayan, bireysel bir yardım talep etme türündeki dilencilik faaliyetlerine ilişkin yaptırım tasarruflarıysa çoğunlukla yerel idarelere bırakılmış görünmektedir. Son yıllarda hareketlilik kazanan uygulamaların en çok bu idari düzenlemeler aracılığıyla gerçekleştiği gözlemlenebilmektedir. Nihayetinde Avrupa ekseninde bu yöndeki yakın zamanlı yönsemenin dilencilik faaliyetlerini yeniden suç olarak görmek ve bir biçimde yaptırıma bağlamak yönünde olduğu belirtilmektedir.³⁸ Örnekte Fransa özelinde bu yöndeki genel bir ceza yasasının ancak 1994’de ortadan kalktığı ancak 2011 yılında yapılan yeni düzenlemelerce yerel yönetimlerin kolluk kuvvetlerine bir takım yeni yetkiler verildiği ifade edilmektedir.³⁹ Bu doğrultuda dilencilik suç olmaktan çıkartmış genel yasalara riayet edilir görünmekle birlikte, idari yaptırımlar yoluyla benzer yasak ve cezalara devam edildiğine dikkat çekilmektedir.⁴⁰ Bu düzenlemelerin bir kısmı faaliyeti yalnızca kısıtlamak, belirli gün ve alanlarla sınırlandırmak gibi metotlar seçmektedir.⁴¹

Geçtiğimiz on yılda, dilencilik yönelttiği yaptırımlar konusu, demokratik sosyal refah devleti olarak bilinen İskandinav ülkelerinde özellikle konu edinilmeye ve ciddi toplumsal tartışmalar yaratmaya başlamıştır. Bu ülkeler özelinde dilencilik yasakları bakımından konu olansa çoğunlukla AB

dilencilik ilişkili cezai yaptırımlar, ceza kanunlarının hem farklı maddelerinde, hem de yeni çıkan yasalarda farklı düzenlemelerle hâlen varlık gösterebilmektedirler.

³⁷ Örneğin İtalyan Ceza Kanunu’nun 670. Maddesi ancak ve kademeli olarak 1999 yılı itibarıyla dilencilik ceza kanununun konusu olmaktan çıkartmıştır. Çocukların dilencilikte araçsallaştırılması yönündeki 671. Madde ise sonrasında 600. Maddeyle ve daha ağır yaptırımlarla yeniden düzenlenmiştir. Pailli, Giacomo.; Alessandro, Simoni. “Begging for Due Process: Defending the Rights of Urban Outcasts in an Italian Town.” *Seattle University Law Review*, vol. 39, 2016, s. 1309-1310.

³⁸ *Mean Streets*, s. 11.

³⁹ Derdek, Noria. “How can it be that anti-poor orders still exist?” *Homeless in Europe Magazine*, 2020.

⁴⁰ Bu konuda bir örnek Belçika. Martin, Lucy.; Potts, Cory. “Penal Vision of Homelessness and Responsibilisation in Belgium.” *Mean Streets* s. 77.

⁴¹ *Ibid.* s. 78.

vatandaşı statüsünde olan Roman popülasyon olmaktadır.⁴² 2007 tarihindeki AB genişleme dalgası sonrası Bulgaristan ve Romanya'nın birliğe girmesiyle, serbest dolaşım sisteminden faydalanarak daha iyi şartlar için söz konusu ülkelere yönelen Romanların o günden beri doğrudan ve dolaylı çeşitli yaptırımlara maruz kalıyor olduğu bilinmektedir. Bu popülasyon, hem Avrupa'nın 'içindekiler', hem de 'dışındakiler' olarak ele alınabildiği için, gerek göç konusundaki kısıtlayıcı düzenlemelerin, gerekse evsizlik ya da dilencilik konusundaki cezai düzenlemelerin konusu olabilmektedir.⁴³

Bu anlamda belki de en çarpıcı uygulamaların Danimarka özelinde olduğunu söylemek mümkündür. Danimarka'nın, dolaşım özgürlüğü bakımından yasal bir engele sahip olmayan AB vatandaşı Romanlara, yalnızca yabancılara uygulanan türde bir dilenme yasağı getirmekle kalmayıp, evsiz ve sokakta yatanlara da oldukça sert polis müdahaleleri getirdiği bilinmektedir. Dilencilik Danimarka ceza kanunda suç olması gerekçesiyle⁴⁴, 2016 yılında bu yönde ilk sınır dışı kararının verildiği de kamuoyuna yansımıştır.⁴⁵ 2017 yılında Danimarka parlamentosunca kabul edilerek devreye giren yeni yasakların uygulamasındaysa yine büyük oranda Romanların hedef alındığı dile getirilmektedir.⁴⁶ Danimarka'nın farklı etnik gurupları ve yoksulluğu hedef alan ayrımcı yasaları dilencilikle de sınırlı değildir. 2018 yılında "Getto Paketi" olarak bilinen yasayla sosyal konut yasasını değiştiren ülke, bir bölgeyi getto olarak tanımlarken %50 den fazlasının batılı olmayan ülkelere olan ve gelir oranının düşük ya da suç oranının yüksek olduğu yerler olarak tanımlamıştır.⁴⁷

⁴² Bu noktada çalışma açısından vurgulanması gereken bir nokta, çalışmanın Romanlar ve dilencilik arasında kurula gelen 'kültürel' bir kabul ya da bunun doğruluk ya da yanlışlığına dayanmadığıdır. Burada söz konusu fenomenin önemi, hem AİHM kararında başvurunun Roman kimliğinin etkin olmuş olması hem de ele alınan yasaların arka planına ışık tutmak bakımındandır.

⁴³ Borevi, Karin. "Scandinavian Approaches to Begging as a Policy Problem and the Double Insider/ Outsider Status of Marginalized Intra-EU Migrants." *Jnl. Soc. Pol.* (2021) s. 1, 2.

⁴⁴ Danimarka Ceza Kanunu'nun 197. Maddesi, polis uyarısına rağmen dilencilik devam eden kişilere altı aya kadar hapis cezası öngörmektedir. (Burada konu edilen dilencilik sözçüklere dayanan aktif formudur). https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf

⁴⁵ <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/denmark-deports-slovakian-woman-begging-jail-40-days-law-illegal-poverty-a7452391.html>

⁴⁶ <https://www.kristeligt-dagblad.dk/danmark/tiggeriloven-har-foreloebig-kun-ramt-udlaendinge>

⁴⁷ Buna yönelik eleştiri BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Konseyi'nin, 2019 Danimarka periyodik raporuna ilişkin sonucunda da gözlemlenmektedir. E/C.12/DNK/CO/6

Norveç dilencililiği suç olarak ele alan bir yasayı 2005 yılında ilga etmesine rağmen, 2014 yılında benzer bir ulusal yasa getirmek yönünde tartışmalar yeniden belirmiştir. Çalışmalar, bu tartışmanın yeniden gündeme gelmesinde esasen toplumda Roman azınlığa duyulan negatif damgalamanın etkisinin olduğunu destekler niteliktedir.⁴⁸ Nitekim yasanın gündeme geldiği dönemde yüksek gelir seviyesiyle bilinen Norveç'te başkent genelindeki dilencilerin sayısının en fazla 1500 civarında olduğu ve bunların neredeyse tamamının Romanya uyruklu kişiler olduğu belirtilmiştir.⁴⁹ Getirilmek istenilen ulusal yasa, insan hakları kuruluşları ve eşitlik ombudsmanının müdahil olması ve ilgili yasanın özellikle Romanları hedef aldığına işaret ederek ayrımcı niteliğine vurgu yapılması nedeniyle hayata geçememiş olsa da, yerel idarelere bu yönde yasaklayıcı yetkiler verilebilmesinin önüne geçilememiştir.⁵⁰ Bunun dışında konuyu ele alanlar, bir takım 'yönetsellik' metotlarıyla Romanları hedef alan barınma, geçinme, erişim gibi konulara yönelik kurgulanan ve yaratılan çaresizlik durumlarının ceza hukuku metotlarıyla sağlanamayan amaçlara ulaşmak için elverişli bir araç görevi gördüğüne vurgu yapmaktadır.⁵¹ Bu bakımdan dilencilik yasaklarının ceza kanunu aracılığıyla değil ancak yerel ve idari uygulamalar ve dolambaçlı yöntemler tarafından sağlandığına dikkat çekilmektedir.

İsveç, geçmişte dilencilik ve hatta işsizliği suç olarak düzenleyen ancak 1960'larda terkedilen bir yasaya⁵² sahip olmakla birlikte, resmi söyleme göre 2000'li yıllara kadar dilencilik olgusuna yabancı bir ülke olarak kalmıştır. Anılan göç hareketi çerçevesinde İsveç bakımından da 2011 yılından itibaren dilencililiği yasaklamak yönünde benzer tartışmalar özellikle sağ partiler tarafından gündeme getirilerek kamuoyunca da

⁴⁸ Lein, Linda. "Public Support for a Ban on Begging in Norway – A Consequence of Negative Stereotypes about the Roma Minority?" University of Bergen Master Thesis (2016)

⁴⁹ Engebriksen, Ada I., m.fl.: Kartlegging av situasjonen til utenlandske personer som tigger, *NOVA: Rapport* /2014.

⁵⁰ Örneğin Oslo kentinde dışarıda uyumanın yasaklanması yönünde yerel bir yasak olduğu belirtilmektedir. Friberg, Jon. H. "Poverty, networks, resistance: The economic sociology of Roma migration for begging.", *Migration Studies*, vol. 8, no. 2, 2020, s. 229.

⁵¹ Johansen, B. Nicolay. "Controlling Roma in Norway: governing through the administration of social distance." *Punishing the Other* (eds. Eriksson, Anna) Routledge, 2016, s. 305.

⁵² Andersson, Robert. "A Culture of Intervention—Vagrancy and Drug Treatment in Sweden from the Late 19th Century Until Today." *Scandinavian Penal History* (eds. Smith P. S/ Ugelvik, T.) Palgrave, 2017, s. 105

desteklenmiştir.⁵³ Kamusal tartışmalar ve öneriler çerçevesinde, İsveç özelinde dilencilik olgusuyla mücadelede yoksulluk parametresinin gözetildiği, ve düzenlemelerin fenomenin kriminal değil sosyal-ekonomik boyutunu hesaba kattığı belirtilebilmektedir.⁵⁴ Ancak burada da ulusal düzeyde olmasa da bölgesel düzeyde dilencililiği yer ve zaman konusunda sınırlandıran ya da ruhsata bağlayan uygulamaların bulunduğu ve sürekli şekillendiği gözlemlenmektedir.⁵⁵

İskandinav ülkelerindeki dilencilik karşıtı yönsemenin, AİHM davasına konu olan İsviçre Konfederasyonu'nda yer alan yerel idarelerce de benimsendiğini söylemek yanlış olmaz. Bilindiği gibi bir AB ülkesi olmamakla birlikte, İsviçre, serbest dolaşım anlaşmasının bir parçası olması itibarıyla Birlik içinden gelen vatandaşların serbest dolaşım güzergahında yer almaktadır. Karara konu olan Cenevre Kantonu, sahip olduğu 1941 tarihli ceza kanununda dilencililiği suç olarak düzenlerken, 2007 yılında kanunda yapılmak istenen değişiklikler, bu yöndeki bir yasağın devam edip etmemesi konusunda da tartışmalara yol açmıştır. Nihayetinde Cenevre Yüksek Konseyi dilencililiği yeni bir biçimde suç olarak düzenleyen yasanın kabulüne karar vermiş ve bu yönde bir takım yeni yaptırımlar ve para cezaları devreye girmiştir.⁵⁶ Belirtmek gerekir ki Konfederasyon Ceza Kanunun'da bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır. İsviçre'nin son dönemde farklı kantonları yalnızca dilencilik karşıtı düzenlemelerle değil aynı zamanda yoksulluk ve evsizlik karşıtı politikalarla da dikkat çekmektedir. Örneğe, AİHM kararının hemen ardından Basel belediyesi, evsizlere ülkeyi terk etmeleri için herhangi bir Avrupa destinasyonuna tek gidişlik bilet teklif eden bir uygulama başlatmıştır. 'Faydalanıcılar' için tek şartsa ülkeye geri girmeyecekleri yönünde bir anlaşmaya imza atmaları ve buna rağmen ülkeye giriş yapmaları halinde sınır dışı edileceklerini kabul etmeleri olmuştur.⁵⁷

⁵³ Zelano, Karin. "Vulnerability and deviance: individual reasoning about the proposal to ban begging in Sweden", *Urban Research & Practice*, vol. 12, no. 4, 2019, s. 373.

⁵⁴ Bu bakımdan İsveç ve Romanya arasında resmi makamlar düzeyinde imzalanan işbirliği anlaşmaları örnek gösterilebilmektedir. <https://www.government.se/press-releases/2016/02/cooperation-agreement-on-social-welfare-issues-signed-between-sweden-and-bulgaria/>

⁵⁵ Henley, Jon. "Swedish town launches controversial £21 begging permit." *The Guardian*, 5.8.2019.

⁵⁶ Colombo, Annamaria.; Reynaud, Caroline.; Coulon de Giada. "Begging in Geneva: Which Right to the City?" *Environnement Urbain / Urban Environment* [Online], vol. 10, 2016, s. 197

⁵⁷ <https://www.dailymail.co.uk/news/article-9541285/Swiss-city-offers-homeless-people-one-way-tickets-countries-provided-not-return.html>

İskandinav ülkeleri bakımından dilencilikğin engellenmesi ve yasal yaptırıma tabi olması kamusal tartışmalarında rol oynadığı iddia edilen en önemli argüman ilgili ülkelerin sosyal refah devleti oldukları ve yoksulluk ve evsizlikle mücadelede yeterli güvenceleri olduğu olmuştur.⁵⁸ Böylelikle hem yasak taraftarları hem de karşıtları bakımından, bu ülkeler özelinde yaşayan insanların dilenmek durumunda kalması, kamuoyunda bu ülkelerin gerçekliğini yansıtmamak olarak algılanmış, ülkenin sosyal devlet anlayışına yönelmiş bir imaj kaybı, standartlarına düşmüş bir gölge, bir hayal kırıklığı olarak yorumlanabilmiş⁵⁹ ve dilencilik yapan kişilerin gerekli yardım mekanizmalarından faydalanmadıkları eleştirileri belirlemiştir. Oysa konu edinilen popülasyonun olası yardımlardan faydalanması önünde vatandaşlık temelli bir dizi hukuki ve bürokratik zorluk olduğu bilinmektedir. Zira büyük bir kısmı okur yazar olmayan ve bir sosyal sigorta numarasına sahip olmayan bu insanlar için söz konusu prosedürlere başvurmak ve yardımlardan faydalanmak neredeyse imkansızdır. Bu noktada AB göçmeni pozisyonunda olan bu kişileri yalnızca sınırlı bir dolaşım özgürlüğüne sahip ‘çıplak hayatlar’ olarak tariflemenin mümkün olduğu belirtilmektedir.⁶⁰

Belirtilenler ışığında hem yeni yasaklar hem de eski yasakların yeniden uygulanması, yasakların gerçekte neyi ve kimi hedef alıyor olduğu sorusunu doğurmaktadır. Roman hakları savunucularına göre bu sorunun cevabı romafoobi’ye dayalıdır. Bu görüşe göre bu yöndeki son dönem düzenlemeler, eleştirel ırk çalışmaları süzgecinden geçirilmeli ve özellikle Roman karşıtlığının hukuk marifetiyle sağlanması olarak ele alınmalıdır.⁶¹ Romanlara yönelik şiddet olayları bağlamında AIHM’nin mevcut tutumunun, genellikle bu saldırılardaki ırkçılık saikini görmezden gelmek ve

⁵⁸ Bu yasakların gündeme gelmesinde göze çarpan bir diğer argüman da dilencilik faaliyetinin örgütlü olması ve suç grupları tarafından organize ediliyor olması yönündedir. Ancak kamuoyunda bu yönde var olan söylemlerin pratikte kanıtlarla desteklenebilirliği kesin değildir. Yasaklarla hedef alınan dilencilerin daha büyük bir ağına ya da zorla dilendirilme ya da insan ticari suçlarının bir mağduru olup olmadıkları argümanına dayanılacak olduğunda dahi, burada cezalandırılmanın bu faaliyete itilenler üzerinden yapılıyor olacak olması eleştirisi konusudur.

⁵⁹ Zelano, s. 381, 383.

⁶⁰ Agambenci bu kavramı AB vatandaşı Romanlar için kullanan bu adlandırmayı yapan isimler: Hansson, Erik; Mitchell, Don. “The Exceptional State of “Roma Beggars” in Sweden.” *European Journal of Homelessness*, vol. 12, no. 1, 2018, s. 24.

⁶¹ Buna bir örnek olarak: Memetovic, Sunita. Anti-begging provisions in Europe through the lens of Critical Race Theory, LLM Thesis, *CEU etD Collection* (2021) *YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1* (2022)

bunun ispat yükünü başvuruculara yüklemek yönünde olduğu⁶² ve bu sebeple Mahkeme'nin adeta ırkçılıktan tamamen uzak bir Avrupa idealizasyonuna hukuk yoluyla katkıda bulunduğu eleştirileri⁶³ dilencilik yasaklarını ele alırken de yol gösterici olabilecektir. Söz konusu olay özelinde başvuranın Roman azınlığa mensup olmasının önemi özellikle Mahkeme'ye yapılan üçüncü taraf müdahalesinde Avrupa Roman Hakları Merkezi tarafından vurgulanarak, Avrupa genelinde giderek yaygınlık kazanan dilencilik yasaklarında Roman karşıtlığının incelenmesi gerektiğine işaret edilmiştir.⁶⁴ Buna karşın Romanların yoğunlukla bulunduğu her Avrupa ülkesi için benzer yasaklardan, toplumsal rahatsızlıktan ya da nefret suçlarından söz edilemeyeceğiyse Avrupa İnsan Hakları Komiseri tarafından gözlemlenerek dile getirilmiştir.⁶⁵ Bu bakımdan söz konusu toplumsal 'rahatsızlığın' ve yasakların konu olduğu ülkeler, gerek toplumsal psikolojileri⁶⁶, gerek tarihsel gerçeklikleri⁶⁷ ışığında, yabancı düşmanlıkları ve ırkçılık karneleri gözetilerek değerlendirilmelidir. Tüm bunlara ilaveten yoksulluk olgusunun görünür kılınmasını engelleyen politik-ekonomik yaklaşımları hem Romanlar özelinde hem de başlı başına irdeleme konusudur. Öte yandan ihlale konu olan ilgili düzenlemelere yalnızca romafoobi perspektifinden yaklaşmak, ilerleyen dönmelerde AİHM ve yoksulluk ilişkisindeki potansiyel kazanımlara ve bu yöndeki akıl yürütmeye bir kısıt getirmek anlamına gelebilir. Dahası bu yasakların yoksulluğun görünmez kılınması ve bunun sağlanamadığı noktada cezalandırılması ile olan ilgisi, yoksulluğun başlı başına bir ayrımcılık kategorisi olabilmesinin yanı sıra sistemli ayrımcılık ve yoksulluk ilişkisinin

⁶² Möschel, Mathias. "Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'Beyond Reasonable Doubt'?" *Human Rights Law Review* 12 (2012) s. 506.

⁶³ Ibid. 507.

⁶⁴ European Roma Rights Center, *Lacatus c. Suisse*, Third Party Intervention http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/third-party-intervention-lacatus-v-switzerland-22-august-2016.pdf

⁶⁵ Komiser, örnekte İspanya'da nadiren bu yönde vakalar yaşandığını not etmektedir. Muižnieks, Nils. Human Rights Comment: "Time to Debunk Myths and Prejudices about Roma Migrants in Europe" <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/time-to-debunk-myths-and-prejudices-about-roma-migrants-in-europe>

⁶⁶ Bu yöndeki bir çalışma, İsveç örneğinde Lacatus anlamdaki bir Ötekiyi Romanlar olarak belirlemiştir. Hansson, Eric.; Jansson, David. "Who's afraid of the 'beggar'? A psychoanalytic interpretation of the crises triggered by the begging of 'EU migrants in Sweden.'" *Social & Cultural Geography* (2021) vol. 22, no. 3, s. 343, 344.

⁶⁷ Bu yönde resmi bir hesaplama örneği olarak: The Dark Unknown History: White Paper on Abuses and Rights Violations Against Roma in the 20th century, *Ministry of Culture Sweden*, 2015.

birbirini nasıl besleyebildiğinin bir bütün olarak gözetilebilmesi ve farklı kırılgan gruplar açısından çıkarılabilecek sonuçlar açısından da önemlidir.

III. Yoksulluğun Cezalandırılması Olarak Dilenciliği Engelleyen Yasa ve Uygulamalar Karşısında Başvurulabilecek İnsan Hakları

Dilencilik karşıtı düzenleme ve yasalar kendilerine normatif bir gerekçe sunarken yoksulluğu ya da belirli bir grubun yoksulluğunu cezalandırmak ya da görünmez kılmak gibi bir açık amacı ortaya koymazlar. Oysa derin yoksulluk ve insan hakları ilişkisini ele alan yaklaşım ve raporlar, yoksulluğun cezalandırılması olgusunu yoksullukla yaşayan insanların otonomilerini azaltan, kısıtlayan ya da yok eden her türlü ulusal, bölgesel ya da yerel düzeydeki idari ve hukuki yaptırımları ve sosyal politikaları dahil edecek şekilde tanımlamaktadır.⁶⁸ Bunların bir kısmı doğrudan yoksulları hedef alan ve beraberinde para cezası, velayet kaybı, sosyal yardımların dışında bırakılma, özel ve aile hayatının gizliliğinin ihlali gibi sonuçlar yaratabilen yaptırımlar olabilirken; tarafsız olarak addedilen bir yasa ya da politikanın yoksullara uygulanması da dolaylı yoldan orantısız sonuçlar yaratarak yine ayrımcı bir etki taşıyabilecektir.⁶⁹

A. Ayrımcılık Yasağı?

Dilenciliği engelleyen yasa ve düzenlemelerin ve kimi zaman bu düzenlemelerin uygulanma biçiminin doğrudan ya da dolaylı bir ayrımcılığa sebebiyet verecek olması öngörülebilirdir. Bu anlamda bu düzenlemelerin örtük motivasyonu genel bir kategori olarak yoksul kişi ve grupları konu edinebilirken, özellikle Doğu Avrupa ve İskandinav ülkeleri örneklerinde gözlemlenebildiği gibi hedefinde belirli özelliklere sahip yoksulların olduğu düzenlemeler olarak da karşımıza çıkabilirler. Nitekim konuyu ele alan BM yoksulluk ve insan hakları raporunda da, dilenciliği ya da yersiz yurtsuzluğu yasaklayan türdeki yasa ve uygulamaların BM Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesinin eşitlik ve ayrımcılık yasağı prensibinin bir ihlali olduğuna vurgu yapılmaktadır.⁷⁰ Bu noktada AIHM'nin başlı başına değil ancak başka bir madde ile birlikte iş görebilme özelliğine sahip olan ve bu sebeple kimi zaman 'asalak' bir madde olarak tanımlanabilen ayrımcılık yasağına yönelik maddesi akla gelmektedir. Zira yoksulluktan sorumlu özel raportörün de dilencilik karşıtı yasalara ilişkin dikkat çektiği en önemli

⁶⁸ Report of the UN Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, *Extreme Poverty and Human Rights A/66/265*, 2011.

⁶⁹ A/66/265, para.3

⁷⁰ A/66/265 para. 32.

insan hakları argümanı, eşitlik ve ayrımcılık yasağı maddesi olmaktadır.⁷¹ Dahası yukarıdaki bölümde konu edilen son dönem düzenlemelerde Roman göçmenler bakımından ortaya koyulan veriler, bu maddenin özellikle kırılğan ve marjinal gruplar bakımından elverişli bir madde olarak kullanılabilceğini işaret etmektedir.

Öte yandan *Lacatus* davasında, başvurucunun dayanaklarından biri olmasına rağmen AİHM, ayrımcılık maddesi bakımından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görmemiştir. Bu hususun konu edinilmemiş olması, gerek dilencilik ve yoksulluk arasındaki ilgiyi, gerekse söz konusu yoksulluğun belirli bir grupla ilişkili olmasını konu edinmek açısından mahkemenin kaçırıldığı bir fırsat olarak ele alınabilir. Oysa davaya ilişkin 3. taraf katılımda bulunan Avrupa Roman Hakları Derneği, konuya içkin olan ayrımcılık hususunun altını üçüncü taraf katılım dilekçesinde özellikle çizmiştir.⁷² Aynı şekilde kimi akademik çalışmalar olaya konu olan Cenevre Ceza Kanunu'nda yer bulan 2007 tarihli dilencilik yasağının ardında yatan saikin büyük ölçüde Roman karşıtlığını hedef aldığına işaret edebilmektedir.⁷³

Mahkeme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin maddeyi ayrıca tartışmaya değer bulmamasının ardında yatan nedenlerden biri olarak ayrımcılık iddiasının ispat yüküne ilişkin geçmişten bugüne takındığı 'ihtiyatlı' tavrın⁷⁴ etkili olduğu düşünülebilir. Zira geçmişte benzer durumlardan yakınan başvuruçuların, nötr gibi görünen yasa ve uygulamalar karşısında neden ayrımcı bir pozisyona düştüklerini kolaylıkla ispat edemedikleri de belirtilmektedir.⁷⁵ Esasen Mahkeme, genel bir politika veya önlemin, belirli grupları özel olarak hedef almasa da, bu gruplar üzerinde orantısız derecede zarar veren etkileri olması durumunun ayrımcılık taşıyabileceğini geçmişte belirtmiştir.⁷⁶ Ancak geçmişteki bazı kararlarında yine bu yöndeki iddiaların salt istatistiklerle kanıtlanmasının ikna edici olmayacağını da belirtmiştir.⁷⁷ Bu bakımdan olaya konu olan yasa kapsamında çoğunlukla Romanların

⁷¹ A/66/265 para. 14-18.

⁷² European Roma Rights Center, *Lacatus c. Suisse*, Third Party Intervention, para. 39.

⁷³ Colombo, Annamaria.; Reynaud, Caroline.; Coulon de Giada "Begging in Geneva: Which Right to the City?" s. 2

⁷⁴ Arnardóttir, O. Mjöll. "Non-Discrimination Under Article 14 ECHR." *Scandinavian Studies in Law*, 2012, s. 38.

⁷⁵ Ibid. s.21.

⁷⁶ Press Release issued by the registrar Judgments in the Cases of *Hugh Jordan v. The United Kingdom* *Mckerr v. The United Kingdom* *Kelly and Others v. The United Kingdom* *Shanaghan v. The United Kingdom*. 4. 5. 2001.

⁷⁷ Arnardóttir, O. Mjöll., s. 22, 24.

hedef alınmış olmasına ilişkin istatistikler, Mahkeme’yi düzenlemenin Romanları hedef aldığına ikna etmek konusunda yeterli olmayabilir.⁷⁸

Bu noktada Mahkeme’nin, 14. madde kapsamında olayın doğrudan Romanlara yönelik ayrımcı bir uygulama olup olmadığı yönünde bir tartışmayı konu edinmemesi aynı zamanda ülkelerin takdir marjına yönelik giderek artan çekingen tutumunun bir başka örneği olarak da ele alınabilir.⁷⁹ Dahası, geçmişteki çalışmaların ortaya koyduğu bir nokta Mahkeme’nin ‘marjinal’ sayılabilecek grupları koruma yönünde gelişme kaydettiğini ancak bu konuda nadiren 14. maddeye yöneldiğini ortaya koymaktadır.⁸⁰ Yine de bu nokta, davaya ilişkin yarı mutabık yarı ayrı fikir bildiren Yargıç Lemmens’in görüşlerinde yer bulmuş görünmektedir. Yargıca göre davada ilgili yasa ve yasakların uygulanmasında Roman olan ve olmayanlar arasında bir ayrımcılık olup olmadığı ve ilgili uygulamaların kişilerin kökeninden bağımsız olarak uygulanabilmesindeki objektif ölçütün ne olmuş olabileceği soruları 14. madde bakımından irdelenebilmiş olmaya değerdir.⁸¹

O hâlde belirtildiği üzere Mahkeme’nin dolaylı ayrımcılık tanımından yola çıkarak ve yasanın yürürlüğe girdiği tarihin sosyolojik verilerine ve uygulanması yönündeki istatistiklere işaret ederek, söz konusu yasağı ayrımcılık yasağı kapsamında kabul edilebilir olarak ele almaya gerek duymaması ve bu bakımdan ayrımcılık kavramını zikretmekten kaçınmış olması eleştiriye açık bir konudur. Başvurucunun Roman gruba mensubiyetinin de ötesinde, Mahkeme’nin ayrımcılık konusunu tartışma edinmemiş olması, yoksulluk ve ayrımcılık arasındaki içselleştirile gelmiş sıkı ilişkiyi ve yoksulluğa yönelen ayrımcı pratiklerin 14. madde kapsamında nasıl korunabileceğini gösterebilmek adına kaçırılmış bir fırsattır.

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı?

⁷⁸ *Hugh Jordan v. The United Kingdom* para.154. Alıntılanma yeri Arnardóttir, O. Mjöll., s. 22.

⁷⁹ *Garib v. The Netherlands* Mahkemenin kent ve soylulaştırma politikaları çerçevesinde barınma hakkını konu edinen bir davadaki çekimsiz yaklaşıma bir örnek olarak ele alınabilir.

⁸⁰ Harvey, Colin.; Livingstone, Stephen. “Protecting the Marginalised: The role of the ECHR.” *Northern Ireland Legal Quarterly* vol. 51, no.3 , 2001, s. 464.

⁸¹ *Lacatus c. Suisse*, Opinion en partie concordante et en partie dissidente du Juge Lemmens, para.2

AİHM'nin 3. maddesinde korunan işkence ve aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkı, geçmişte nadiren de olsa yoksulluk konusunda özellikle devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu bağlamlarda rol oynayabilmiştir.⁸² Sosyal yardımdan, barınma ya da sağlık hakkından mahrum kalmanın yaratmış olduğu kimi durumlar, başvuruçuların durumlarının şiddetine paralel olarak 3. madde korumasından faydalanabilmiştir.⁸³ Dilencilik ve insan hakları ilişkisinde işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin hakka başvurulması, kişilerin iradeleri dışında dilencilik yapmak durumunda kalmaları, bu duruma zorla sürüklenmeleri ya da asgari de olsa bu bağlamda bir şiddete⁸⁴ maruz kalmaları durumunda akla gelmektedir.

Lacatus davasında kısmen ayrı görüş bildiren hakim Lemmens, olay açısından 3. maddenin bir argüman olarak ele alınabilmiş olması gerektiğini yöneltmişse de konuya ilişkin gerekçelerini sunmamıştır. Bu gerekçelere ilişkin akla, kararda rol oynayan iki kavram olan insan onuru ve kırılgnlık argümanları ve bu argümanların en çok 3. madde tarafından gözetiliyor olması gelebilir. Nitekim davaya ilişkin bazı analizlerde bu maddenin başvurulabilir olabileceği yönündeki görüşlerin dayanak noktasını da yine bu kavramların ilgili maddeyle olan ilişkisi oluşturmaktadır.⁸⁵ Bununla beraber 3. madde daha önce ilgili kavramlara dayanılarak farklı bağlamlarda iş görebilmiş olsa da söz konusu olay açısından başvuruçunun dilenmek durumunda kalmasının mı kendisine yöneltilen para cezasının mı yoksa bu cezayı ödeyememiş olması nedeniyle aldığı hapis cezasının mı madde kapsamında ileri sürülebileceği açık değildir. Üstelik madde 3 sağlık, barınma ya da asgari bir yaşam standardı gibi konularda teorik bir rol oynama işlevine sahip olsa da, bu durumun, çoğunlukla doğrudan devlet gözetimi ve denetiminde olan saha ve konularda uygulanabilir olduğu

⁸² Lavrysen, Laurens. "Strengthening the Protection of Human Rights of Persons Living in Poverty under the ECHR." *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33, no. 3, 2015, s. 299.

⁸³ *Pentiacova and 48 Others v Moldova* App no 14462/03 (ECtHR 2005); *O'Rourke v the United Kingdom* App no 39022/97 (ECtHR 2001); *Larioshina v Russia* App no 56869/00 (ECtHR 2002).

⁸⁴ Asgari şiddet kavramının insan onuruyla sıkı ilişkisi özellikle *Bouvid v Belgium* davasında belirgin olmaktadır. *App no 23380/09* (ECtHR 2015)

⁸⁵ Heri, Corina. "Beg your Pardon!: Criminalisation of Poverty and the Human Right to Beg in *Lacatus v. Switzerland*." Strasbourg Observers Legal Blog, 2021
<https://strasbourgothers.com/2021/02/10/beg-your-pardon-criminalisation-of-poverty-and-the-human-right-to-beg-in-lacatus-v-switzerland/>

bilinmektedir.⁸⁶ Bu bakımdan *Lacatus* davasındaki başvurucunun İsviçre Devletini ne yönde bir sorumluluk altına soktuğu tartışılabilir olmakla birlikte, başvurucunun kendi dilekçesinde bu maddeye başvurulmadığı görülmektedir. O hâlde dilencilik faaliyetini suç olarak düzenleyen yasa ve uygulamalar karşısında 3. madde kapsamında sorulabilecek soru, söz konusu yasak nedeniyle dilencilikğin engellenmesi, ya da dilenildiği için para cezasına çarptırılmasının, ne noktada ve hangi şartların varlığı halinde insanlık dışı ya da aşağılayıcı bir muamele ve ceza tanımına uygun düştüğüdür. Bu soru ışığında, görünen o ki, bu yöndeki yasaların genelinin insan haklarına aykırılığı iddiası değil, bu yasaklara rağmen münferit dilencilik durumlarında ve kişilerin kırılabilirliklerinin boyutu dahilinde söz konusu maddenin rol oynayıp oynayamayacağı konu edinilebilecektir.

C. Özel ve Aile Hayatının Gizliliği Hakkı

Dilencilik, özellikle yoksullukla bağlantılı olarak ele alınacak olduğunda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesi'nde ve BM Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi'nin 11. maddesi'nde yer alan, herkesin kendisi ve ailesi için “yeterli yaşam standardı hakkı” olması akla gelebilecek maddelerden biridir. Ancak bilindiği üzere AİHS her ne kadar yaşayan ve günün ihtiyaçlarına uyarlanan bir sözleşme olarak ele alınsa da özünde sivil ve politik hakları garanti altına alan bir sözleşme olması itibarıyla, özellikle devletin sosyal ve ekonomik haklar bakımından pozitif sorumlulukları konusu kimi zaman dolaylı yollardan ve sınırlı olarak konu edinilebilmektedir. İşte *Lacatus* davasında da konu edinildiği üzere özel hayatın gizliliği ve aileyi koruyan 8. madde geniş bağlamlarda koruma sağlayabilmesi nedeniyle bu yönde kullanılabilmiştir. Zira madde, yukarıda konu edinildiği üzere asgari bir yaşam şartına yönelik bir hak benzeri herhangi bir sosyal ve ekonomik hakkı bünyesinde barındırmayan sözleşmenin, bu hakları yine de dolaylı olarak konu edinebilmesi için başvuru bir maddesi haline gelmiştir.⁸⁷

⁸⁶ Lavrysen, Laurens. s. 304.

⁸⁷ Mahkeme, teorik ya da hayali hakları korumak yönünde değil, somut ve etkili olan hakları kullanmak yönünde bir amacı olduğunu yinelerken herhangi bir sosyal yardımı olmayan ve yoksulluk halinde olan başvurucunun dilenerek asgari bir geçim sağlaması ve devletinse bunun önüne geçerek kişinin bu yöndeki bir yardım talebini engellemesini, kişinin içinde bulunduğu sosyal ekonomik durum ışığında gözetmiştir. *Lacatus c. Suisse*, para. 57.

Olayda başvuruçunun hayatta kalmak ve varlığını sürdürmek için dilenmek zorunda olduğu gerçeği, başvuruçunun insan onurundan kaynaklanan bir yardım isteyebilme hakkı ve münferit kırılabilirliğiyle desteklenmiş ve böylelikle konu maddenin kapsama alanında ele alınmıştır.⁸⁸ Mahkeme, bir kişinin yeterli temel ihtiyacı olmaması durumunun insan onurunu ciddi anlamda zedelediğini ve dilenerek kişinin insanlık dışı ve tekinsiz bir durumdan kurtulmanın bir yolunu arayabildiğini kabul etmiştir.⁸⁹ Böylelikle kişinin özel ve aile hayatı olarak yorumlanan varoluş şartlarını koruyabilmek adına dış dünyayla kurduğu yardım talebi konunun ilgili madde dahilinde ele alınabilmesinin olanağı olarak görülmüştür.

Ancak unutmamak gerekir ki devletler tarafından dilencilik suç ya da kabahat olarak düzenleyebilmek yönünde sınırlanabilen meşru argümanların hemen hepsi de yine 8. maddenin ikinci bendinde yer alan sınırlamalara dayanabilmektedir. Zira bu madde, hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin yasayla öngörülmesi ve demokratik toplumda uygun olmak şartıyla; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bu noktada maddenin dili ve sınırları, bu yöndeki düzenlemeleri topyekûn insan haklarına aykırı addedebilmek bakımından elverişli olmayıp ancak mahkemenin diğer değerlendirme ölçütleri olan demokratik bir toplumda gerekli olmak ve daha da önemlisi bu amaçlara ulaşabilmek için kullanılan araçlar bakımından orantılı olabilmek bakımından iş görebilecektir.⁹⁰

Nitekim *Lacatus* davası için de İsviçre devleti, müdahaleye yönelik maddenin ikinci bölümünde yer alan tüm argümanlara ve hatta fazlasına başvurmuş görünmektedir.⁹¹ Kamu yararı, kamu düzeni, kamu güvenliği vb. argümanların⁹² yanı sıra farklı ülkelerdeki benzer kanunların da varlığından

⁸⁸ Bununla birlikte Mahkeme, dilenmenin madde 8 kapsamında korunup korunmayacağı soruyla ilk kez karşılaştığını ifade etmiştir. Para. 53, 55, 56.

⁸⁹ Para. 56.

⁹⁰ Nihayetinde Mahkeme de uygulanan cezanın (miktar ve biçim olarak) uygulanan kişi üzerindeki orantısızlığı ve (ancak) bu noktanın demokratik bir toplumda uygun olmadığı gerekçesine dayanmış ve genel olarak yoksulluğun cezalandırılması fenomeni karşısında Avrupa çapında yaygınlaşan bu türden yasaların bir değerlendirme ya da eleştirisine yönelmemiştir.

⁹¹ Para 76, 77.

⁹² Nitekim Avrupa ülkelerinde Romanlar özelinde özellikle kamu düzeni ve güvenliği argümanına sıklıkla başvurulduğu ve tahliye etme politikalarından, gözetim pratiklerine

yola çıkararak, konuya yönelik ilgili düzenlemelerin kendi ülkesel takdir yetkisi dahilinde olduğu kartını ortaya koymuştur. Ancak AİHM olaya konu olan yasağın benzer düzenleme ve yasaklardan farkına işaret ederek ⁹³ aynı zamanda devletlerin takdir yetkisinin özellikle kişilerin yaşamsal, varoluşsal koşulları söz konusu olduğunda daha sınırlı olacağı konusuna dikkat çekmiştir.⁹⁴ Dahası, kararda konu olan hapis cezasının hiç bir somut toplumsal menfaate hizmet eder görünmediği noktasını vurgulamıştır.⁹⁵

Başvurucunun işaret ettiği üzere kendisini bir insan hakları örneği olarak dünyaya sunma iddiasında olan İsviçre Devleti'nin savunmasında insan hakları boyutuyla özellikle dikkat çeken bir nokta, dilenme eyleminin toplumsal yaşama ve başkalarının haklarına zarar verdiği argümanını desteklemek için müşterileri kaçan işletme sahiplerini ve turistlerin sakinliği için tercih ettiği Cenevre'nin bu yöndeki ekonomik kayıplarını örnek gösterebilmiş olmasıdır.⁹⁶ BM derin yoksulluk ve insan hakları raporunda yer alan tespitlerden yola çıkarak AİHM tarafından bu yönde işaret edilmiş son derece önemli bir noktaya: bir kente yatırım çekebilmek adına yoksulluğun daha az görünür kılınmasının, devletin iddia ettiğinin aksine insan hakları bakımından meşru bir kısıtlama amacı olmayacağıdır.⁹⁷

İlgili olayda 8. maddenin kullanılmış olması, başvuru lehine olumlu bir sonuç doğurmuşsa da işaret etmek gereken bir nokta vardır. Bu da başvurucunun yoksul, okuma yazma bilmeyen ve herhangi bir sosyal desteği olmayan bir kadın olması itibariyle belirli bir 'kırılganlığı' taşıyor olmasının çıkış noktası oluşudur. Kırılganlık argümanı son dönemde Mahkeme'nin özellikle sosyal ve ekonomik haklardan yana olumlu sonuçlara imza atmasında elverişli bir argüman olarak görünse de, burada insan hakları ve dilencilik ilişkisine dair çıkarılabilecek bir sonuç, bu profildeki bir insanın böylesi bir yasakla karşılaşmış olmasından doğan

kadar bu popülasyona uygulanan politikalar bu gerekçeyle meşrulaşmaktadır. Baar, Van Huub. "Europe's Roma and the Institutionalization of Rootlessness." *The Irregularization of Migration in Contemporary Europe: detention, deportation, drowning* (Jansen/Celikates/Bloois eds.) Rowman&Littlefield Publishing, 2015. s. 82.

⁹³ Mahkeme'nin incelediği yasaklar ulusal ya da bölgesel boyutta olabilmekle birlikte, pek çoğunda eylemin yapılaş biçimi, ya da yapan yaptıran kişisine göre bir fark arz ettiği ve her tür dilencilik faaliyetini topyekûn yasaklayan türden genel cezalar bulunmadığına oysa Cenevre örneğindeki yasağın bu türden olduğuna işaret edilmiştir. *Lacatus c. Suisse*, para. 104.

⁹⁴ Para. 103.

⁹⁵ Para. 110.

⁹⁶ Para. 77, 79.

⁹⁷ Para. 113.

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

sonuçların yarattığı ihlalin konu edinilebilmesi ile sınırlıdır. Bir başka ifadeyle Mahkeme, doğası gereği bireysel zararlarla ilgilen bir organ olması itibarıyla, yoksulluğun cezalandırılması fenomeni karşısında ancak yeterli ‘mağduriyet’, yeterli miktarda ‘acı çekmek’ gibi bir eşiği kendine ölçüt olarak almış görünmektedir. Bu ise, dilencilik karşıtı yasaların ancak bunlar karşısında yeterli derecede acı çektiğini gösterebilen kişiler bakımından insan haklarına aykırılık teşkil edebileceği gibi dar bir sonuca işaret etmektedir. Bu nokta ve 8. maddenin ilgili olayda uygulanabilmiş olmasına olanak sağlamış olan şiddetli yoksunluk ve dilenmek zorunda olmak kriterleri, Yargıç Ravarani’nin kısmı ayrı görüşünde eleştiri konusu edinilmiş ve böylesi bir dayanağın makbul ve makbul olmayan dilenciler kabulünü barındırabildiğine işaret edilmiştir.⁹⁸ Başka bir ifadeyle burada dikkat çekilen nokta dilenme ve insan onuru arasındaki ilişkinin yalnızca şiddetli bir yoksunluk durumu ekseninde ilişkilendirilmeye elverişli bulunmuş olmasıdır. Bu bakımdan madde 8’e başvurulmuş olmasını doğru bulmakla birlikte, buna ilişkin gerekçeye katılmayan Ravarani’ye göre, kişinin dilenmesindeki meşru gerekçe otonomi ve self determinasyon hakkı olarak ele alınmalıdır; bu prensipler madde 8’in uygulanabilirliği için yeterlidir.⁹⁹ Bu doğrultuda Yargıca göre dilenmek kişinin kendisi, yakınları vb. için başvurmayı seçebileceği bir yol ve daha da önemlisi temel bir özgürlüktür. Benzer biçimde Ravarani’ye göre cezanın orantısızlığına ilişkin kriterde de rol oynaması gereken şey, başvurucunun içinde bulunduğu durumun özellikleri değil, pasif bir biçimde yapılan dilencilik eyleminin bir hapis cezasına sonuç vermemesi gereklidir.¹⁰⁰

IV. İfade Özgürlüğünün Korunması Kapsamında Yoksulluğun Sergilenmesi ve Dilencilik?

Buraya kadar konu edinilen ve AIHS bakımından konu edinilebilmesine olanak sağlayan haklar, Mahkeme’nin somut bir ihlalin telafisine yönelik takındığı bireysel bir tazminata konu olabilecek haklar olup, Mahkeme’nin ifadesiyle Sözleşme’nin soyut ve hayali değil, somut ve etkin hakları konu edinmesinin bir yansıması olarak belirmektedir. Yargıç Ravarani’nin ifadesiyle bu durum, hem olayın, hem de davacının sosyo-ekonomik özelliklerini göz önünde tutmak suretiyle sağlanmaktadır. Ancak Mahkeme’nin bir diğer fonksiyonu da Konsey ülkelerindeki insan haklarıyla

⁹⁸ Opinion en partie concordante et en partie dissidente du Juge Ravarani, para. 9

⁹⁹ Ibid. para.10

¹⁰⁰ Para. 14.

uyumsuz yasa ve pratiklerin dönüştürülmesi yönünde katkı sağlayabilmesidir. Bu bakımdan Mahkeme kendi rolünü Avrupa kamu düzeninin sağlanması yönünde anayasal bir araç olarak tanımlayabilmektedir.¹⁰¹ Bu noktada soru, genel olarak ülkelere tanınan takdir marjı ışığında, dilencililiği cezai bir yaptırıma bağlayan ya da engelleyen düzenlemelerin meşruiyetinin ve bu yasaların anayasallığının insan hakları bakımından daha başka nasıl sorgulanabileceğidir. Bir başka ifadeyle bu türden yasa ve düzenlemelerin bir ihlale sebebiyet vermeksizin henüz en başından yanlış olduğu yönündeki bir iddia hangi insan haklarıyla desteklenebilecektir? İfade özgürlüğü hakkının bu noktada devreye girdiği söylenebilecektir.

A. Birleşik Devletler Yaklaşımı

Dilencililiği suç olarak düzenleyen yasalara karşı ifade özgürlüğü hakkının kullanılması, özellikle 1990'lı yıllarda ABD'de farklı düzeylerdeki mahkemelerde belirgin olmaya başlamış ve bu yöndeki kararlar literatürde tartışma konusu olmuştur.¹⁰² Bu yöndeki yasaklar karşısında dilencililiğin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini düşünen yazarlar, öncelikle dilencililiğin kamusal bir ifade biçimi olduğu argümanından yola çıkmışlardır.¹⁰³ Burada da iki yönseme gözlemlenmektedir. Bunlardan ilki dilenmenin politik bir ifade özgürlüğü kapsamında olduğu yönündeki yaklaşımdır. Bu bakımdan dilencililiğin, Birleşik Devletler Anayasası'nın Birinci Ek maddesi'nde konu edinilen ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin fikirler, ilgili hakkın temelinde yatan aydınlanma, demokratik yönetim, kişisel farkındalık gibi değerlerin dilencilik bakımından da geçerli olduğuna ve korunması gerektiğine işaret etmektedirler.¹⁰⁴ Bunun dışında tartışma edilebilen bir diğer soruysa dilencililiğin ticari bir ifade olduğu iddiasını konu edinmekte ve şayet dilencilik ticari bir ifade olarak kabul edilecekse bu bağlamda korunup

¹⁰¹ (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* App no. 45036/98, 2005; *N.D. and N.T. v. Spain* App no. 8675/15, 2020).

¹⁰² Bu bakımdan bu dönemde çok sayıda yerel mahkemenin, ifade özgürlüğü argümanına dayanarak belediyelerin uygulamak istedikleri dilencilik karşıtı düzenlemenin yürürlüğe girmesinin engellendiği belirtilmektedir. Ellickson, Robert C. "Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning." *The Yale Law Journal*, vol. 105, no. 5, 1996, s. 1229. Bunun dışında *vagrancy* genel başlığıyla ilişkili yasaların anayasallığına, ancak 1960'lı yıllara gelindiğinde federal mahkemelerce konu edinilebilmiş olduğuna işaret edilmektedir. Teir, Robert., s. 305.

¹⁰³ Ellickson, Robert C., s. 1170.

¹⁰⁴ Hershkoff, Helen.; Cohen, Adam S. "Begging to Differ: The First Amendment and the Right to Beg." *Harvard Law Review*, vol. 104, no. 4, 1991, s. 899-904

korunmayacağı sorusuna odaklanmaktadır. Bu doğrultuda erken dönem kimi çalışmalar dilenciliğin geleneksel bir ifade kapsamında sayılamayacağı ve ticari ifade sayılacaksa da -bu türden bir ifadenin daha az koruma bulması nedeniyle- sınırlandırmalara tabii olacağı iddiasını desteklemiş görünmektedir.¹⁰⁵ Öte yandan aksi iddialar ABD Yüksek Mahkemesi'nin geleneksel hayır işlerine yönelik bağış toplama türündeki ifade ve talepleri, ticari bir ifade olarak değil de tam ifade özgürlüğü kapsamında koruduğu gerçeğinden hareketle¹⁰⁶ dilenciliğin bu kapsamda korunmamasının yarattığı ayrımcılığa işaret etmiş ve dilencilik eyleminin ticari bir ifade ile sınırlı görülmemesi gerektiğini savunmuşlardır.¹⁰⁷

Bu bakımdan kamuya açık alanlarda bağış toplanmasına yönelik söylem ve taleplerle, dilencilik arasında bir korunma farkı olmaması gerektiği; dilenme eyleminde bulunan kişinin -kendisine kulak verene- toplumun bir kesimi ile ilgili farklı bir perspektif sunmakta olduğu; yöneldiği kişinin farkında olmadığı türden sorunlara ve yoksulluğa işaret edebilmekte olduğu; ve böylelikle dinleyenin ya da katılımcıya toplumsal sorumlulukları ile ilgili bir fikir verebildiği argümanlarıyla desteklenmektedir.¹⁰⁸ Buna paralel olarak dilenenin ifadesinde bir hayır kurumu yerine kendisi için para istiyor olmasının bu ifadenin daha az korunabilir olduğu sonucunu doğurmaması gerektiğine de işaret edilmiştir.¹⁰⁹

Dilenciliğin ifade özgürlüğü korunmasına dahil olmaması gerektiği yönündeki karşı iddialardaysa, ifadenin 'saldırganlığı', 'rahatsız ediciliği' argümanı yer bulabilmektedir. Aslında agresif yolla yapılmayan dilencilik söz konusu olduğunda bu argümanın etkisiz olacağı düşünülebilir.¹¹⁰ Buna rağmen kamusal alanda dilencilik, evsizlik vb. fenomenlerin toplumun geri kalanı için yarattığı 'zarar' ve 'rahatsızlık' argümanları sıklıkla ilgili yasak ve yaptırımların gerekçesi olarak yer bulabilmektedir. Bu argümana ilişkin kavramsal tartışmalara bir katkı Waldron tarafından yapılmaktadır. Yazar, doğrudan dilencilikle ilgili olmasa da, dilenciliği de içine alabilen evsizlik olgusunun görünümünde, ilgili düzenleme ve yasakların gerekçesi olarak

¹⁰⁵ Patrick B. Gonzales, Robert B. Kuehn, Begging: Free Speech or Poor Conduct, *Journal of Civil Rights and Economic Development*, vol. 5, no. 2, 1990, s. 265.

¹⁰⁶ *Riley v. National Federation of the Blind*, 487 U.S. 781 (1988)

¹⁰⁷ Hershkoff, Helen.; Cohen, Adam S., s. 908.

¹⁰⁸ Hershkoff, Helen.; Cohen, Adam S., s. 905.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Zira ABD Yüksek Mahkemesi, Birinci Ek Maddeye ilişkin en can alıcı noktanın, devletin bir ifadeyi sırf toplumun hoşuna gitmediği, toplum tarafından karşı çıktığı ya da rahatsız edici bulunduğu için yasaklayamayacağı olduğunu belirtmiştir. Hershkoff, Helen.; Cohen, Adam S., s. 909.

belirebilen ‘zarar prensibi’nin -Mill’e referansla- esasen faydalı ve toplum için gerekli bir ‘zarar’ olduğuna işaret etmektedir. Zira bu yöndeki olası bir ‘rahatsızlık’ etik bir hesaplaşma için gereklidir. Waldron, karşılaşılan şey tahammül edilmesi güç ve sıkıntı yaratan türden olsa bile, farklı fikir ve yaşamlarla karşılaşmak suretiyle insanların kendi konfor algılarının sorgulanmasının önemine işaret etmektedir.¹¹¹ Waldron, bu yöndeki karşılaşmaların neden rahatsız edici olarak algılanmaması gerektiğine ilişkin verdiği bir örnekte, evsizlik olgusunun henüz sorun olmaya başlamış olduğu bir toplumda bu yönde bir karşılaşmanın, daha önce konudan yeterince haberdar olmayan bir vatandaş üzerinde bir farkındalık yaratacağını ve bu kişinin belki de bu konuda bir şeyler yapmak isteyeceğine işaret etmektedir.¹¹²

Görünen o ki Birleşik Devletler Anayasa Mahkemesi geçtiğimiz yıllarda Waldron’ın yaklaşımını destekler nitelikte bir karara imza atmıştır.¹¹³ Doğrudan dilencilik konu edinmemekle birlikte, kararda fikirlerin çarpışmasına olanak sağlayan bir kamusal alanın (*Public Fora*) karakterine dikkat çekilirken, yolda yürüyen bir kimsenin hoş gitmeyen bir mesajla karşılaşmasının zararlı değil tam tersine faydalı bir rolü olduğuna işaret edilmiştir.¹¹⁴ Bu bakımdan dilencilik karşıtı yasaları düzenleyen iradelerce çoğu kez bu düzenlemelerin makul gerekçesi olarak sunulabilen ‘rahatsız edici ifade’ argümanının sorgulanmaktan muaf bir argüman olmadığı ve karara konu olan kamusal forum vurgusunun son yıllarda dilencilik karşıtı yasaları ifade özgürlüğü çerçevesinde korumaya olanak sağladığına dikkat çekilmektedir.¹¹⁵

Doğrudan dilencilik konusunu ele almasa da son yıllarda ses getiren bir başka karar, ifade özgürlüğünün içeriğine ilişkin (content based) getirilen kısıtlamaların anayasallığını konu edinen *Reed v. City of Gilbert* kararıdır.¹¹⁶

¹¹¹ Waldron, Jeremy. “Homelessness and Community.” *The University of Toronto Law Journal*, vol. 50, no. 4, 2000, s. 379, 380.

¹¹² Waldron, s. 379.

¹¹³ *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2529 (2014)

¹¹⁴ *McCullen v. Coakley*, para. 476.

¹¹⁵ Mead, Joseph. “Why we need Reed”, *ConLawNOW*, vol. 7, no. 1. 2016, s. 41.

¹¹⁶ Tam olarak dilencilik karşıtı bir yasayı konu edinmese de, amacı ve konusu hedef alınarak ifade özgürlüğüne devlet tarafından getirilen sınırlamaların çoğu kez anayasal olmayacağını konu edinen *Reed v. Town of Gilbert* kararı aynı zamanda dilencilik yasaklayan düzenlemelerin de anayasal olmadığı sonucunu doğurmuştur. Bu bakımdan bu kararın ifade özgürlüğünü ‘içeriğinin tarafsızlığı’ konusunda şimdiden yeni bir standart belirleyici olmuş olduğu belirtilmektedir. Lauriello, Anthony. “Panhandling Regulation After *Reed v. Town of Gilbert*.” *Columbia Law Review*, vol. 116. (2016) s. 1106.

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

Birinci Ek Madde'nin yorumlanmasına ilişkin var olan metotlar karşısında getirdiği değişiklik¹¹⁷ bakımından farklı eleştirilere konu olabilmiş olsa da¹¹⁸ kararın dilencilik yasakları karşısında kullanılabilmesini elverişli kılan nokta: doğrudan bir ifade içeriğini kısıtlamaya ya da ayrımcılık unsuru barındırmamasına rağmen, belirli durumların varlığı halinde, bir takım düzenlemelerin de anayasal olamayabileceğine işaret etmesi bakımındandır. Bu karar ışığında söz konusu yasa eğer ifade edilen şeyin konusu, amacı bakımından ayrımlara yer veriyorsa ya da kısıtlayıcı yasanın ardındaki saik mesajın olası içeriğine ilişkin bir itirazsa, bu durumda ilgili yasaklayıcı düzenleme ifadenin içeriğine yönelmiş bir yasak olarak değerlendirilebilecektir.¹¹⁹ Dolayısıyla *Reed* kararı vesilesiyle, özellikle ayrımcılık ögesi taşımayan ve içerik olarak nötr gibi görünen kimi yasakların da belirli durumların varlığı halinde anayasal olmayabileceği sonucunu doğurduğuna işaret edilmektedir.¹²⁰ Bu, dilencilik yasaklarına uyarlanacak olduğunda, diğer ifade türleri için olmadığı hâlde dilencilik için söz konusu olan yasaklayıcı düzenlemelerin karşımıza çıktığı görülecektir. Devletin bu yasakları çıkarmadaki motivasyonu ve gerekçesi olan 'ifadenin rahatsız ediciliği'nin de muğlak ve bir önceki örnekte belirtildiği üzere geçersiz olması nedeniyle bu türden yasalar "içeriğe dayalı" düzenlemeler olarak ele alınacaktır. Böylelikle en azından bu yöndeki kısıtlamalar çok sıkı bir denetime maruz kalmakta ve bu minvaldeki kısıtlamaların anayasallığı tartışma konusu olmaktadır. Nitekim *Reed* kararı sonrasında ülke genelinde çok sayıda mahkemenin dilencilik yasaklarına ilişkin düzenlemeleri iptal ettiği belirtilmektedir.¹²¹

B. Avrupa ve AİHM Düzeyinde İfade Özgürlüğü Argümanının Dilencilik Konusunda Uygulanması

Çoğunlukla yoksullukla el ele yürüyen ve diğer dezavantajların da bir görünümü olabilen dilencilik olgusuyla insan hakları arasındaki ilginin, salt ifade özgürlüğüne yaslanması ya da bu yöndeki engellere ifade özgürlüğü

¹¹⁷ Mahkemeler ifadenin içeriğinden dolayı baştan sınırlandırma getirdiği varsayılan türdeki yasakları özellikle sıkı bir değerlendirme testine tabi tutmakta ve çoğunlukla anayasal olmadığı sonucuna varmaktadır. Öte yandan Mahkemeler, içeriği konu edinmeyen ya da içerik bakımından tarafsız görünümdeki yasakların ifade özgürlüğüne aykırılığını değerlendirirken daha gevşek bir değerlendirmeye başvuruyordu. *Reed* kararının bu değerlendirmenin yeni ölçütlerini belirlediği belirtilmektedir.

¹¹⁸ Bir örnek "Free Speech Doctrine After *Reed v. Town of Gilbert*", *Harvard Law Review* 129: 1981, 2016.

¹¹⁹ Mead, Joseph. s. 38.

¹²⁰ Mead, Joseph. s. 45.

¹²¹ Mead Joseph. s. 37.

argümanı ile karşı çıkılması Avrupa bakımından görece az ilgi uyandıracak bir yaklaşım gibi görünmektedir. Pek çok ülke anayasasının sosyal devlet tanımına dayandığı kıtada, dilencilik insan hakları bakımından konu edinilmesinin, salt bir negatif özgürlük anlayışıyla sınırlı olmayabileceği beklenebilir. Bununla birlikte konuyla ilgili Avrupa düzeyinde bazı ülkelerin anayasa mahkemelerince ifade özgürlüğü argümanına dayandığına rastlanmaktadır. Bunlara bir örnek Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin 2012 yılında önüne gelen bir yasa incelemesinde sessiz dilencilik ve agresif dilencilik arasında yaptığı ayırmadır. Mahkeme, ilkinin ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gerektiğinden hareketle bu yöndeki genel kapsamlı yasaları anayasaya aykırı bulmuştur. Bu bakımdan Mahkeme, kişinin başkalarını rahatsız etmeyen bir biçimde yardım talep edebilmesi faaliyetini, ifadenin aynı zamanda bedensel yolla olan ifadeyi ve başkalarıyla iletişim kurabilmeyi garanti altına aldığını da belirtmiştir. Mahkeme bu anlamda dayanışma çerçevesinde olan yardım isteme taleplerinin ifade özgürlüğünün korumasında yararlanabileceğini belirtmiştir.¹²² Bir diğer örnekte İrlanda Yüksek Mahkemesinin kararında gözlemlenmektedir.¹²³ Çalışmanın diğer bölümlerinde zikredilmiş olan 1847 tarihli *Vagrant Act* yasasının¹²⁴ 3. bölümünün anayasaya aykırılığı konu edinilen davada, ilgili bölümün ifade ve iletişim özgürlüğüne aykırı olduğu sonucuna varılmışsa da, Mahkeme'nin bu kararının dilencilik karşıtı yeni düzenleme ve yasakların önünde bir engel olmayacağı da belirtilmiştir.¹²⁵

Lacatus kararına dönülecek olduğundaysa, başvuruçunun dayandığı maddelerden biri olmasına rağmen, Mahkeme'nin ilgili davayı ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmeye gerek duymadığı sonucuyla karşılaşılmaktadır. Mahkeme konuyu 8. madde bakımından ele almış olduğu gerekçesiyle, konunun ayrıca 10. madde bakımından ele alınmasını gerektiren bir durum olmadığını belirtmiştir.¹²⁶ Ancak ifade özgürlüğü argümanı Mahkeme hakimlerinden Keller'ın görüşündeki ifadelerde gözlemlenmektedir. Yargıç Keller, farklı bir meseleyi konu edinmesi

¹²² G 155/10-9 30.06.2012

https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_G_155-10_Bettelverbot_Sbg.pdf

¹²³ *Dillon v. Director of Public Prosecutions* [2008], 11R 383

¹²⁴ İlgili yasa 1939 tarihinde bir değişikliğe uğramış ve kamusal alanda yapılan dilencilik bir yıla kadar hapis cezasına tabi olan bir suç olarak düzenlenmiştir.

¹²⁵ Nitekim ülkede 2011 yılında kabul edilen criminal justice (public order) yasası özellikle agresif dilencilik olarak adlandırılacak davranışları 700 euroya kadar para ya da hapis cezasına tabi tutabilmektedir.

¹²⁶ *Lacatus c. Suisse*, para. 120.

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

itibariyle, Mahkeme'nin olayı aynı zamanda ifade özgürlüğü bakımından kabul edilebilir bulmuş olması gerektiğine işaret etmektedir. Yargıcın dikkat çektiği oldukça önemli bir nokta, Mahkeme'nin bu tarihten önce dilenciliğin ifade özgürlüğü kapsamında koruma bulup bulmayacağı konusunu ele alma şansının olmamış olduğudur.¹²⁷ Bunun da ötesinde Keller, ifadenin yalnızca sözle sınırlı olmadığı vurgusuna da dayanarak, tıpkı Birleşik Devletler literatüründe konu olduğu üzere, 10. maddenin toplumda hoşla gitmeyen, rahatsız edici bulunan ve şoke edici türden ifadeleri koruduğu hatırlatmasını yapmıştır. Bu bakımdan yargıcın görüşüne göre olayda konu olan dilencilik eyleminin madde 10 kapsamına girdiği kesindir. Keller, olayda konu olan türdeki dilenciliğin, yoksulluğun sözcük ve jestlerle iletişime geçme hali olduğuna ve bunun kişinin dili ya da bulunduğu coğrafyadan bağımsız bir evrensel yardım talebi olduğuna işaret etmektedir. Bu çaresizlik ifadesi yargıca göre kişinin diğerlerinden yardım talep ederek iletişime geçme isteğinin açık bir göstergesidir. Nitekim yöneldiği kişilerin buna cevap vermek gibi bir zorunluluğu olmadığı gibi, cevap vermek istenildiği durumlar Keller'a göre temel bir mesajın verilerek sosyal etkileşimin başladığı anlardır.¹²⁸ Yargıç Keller'ın bu yorumuna bir başka boyutla eşlik eden bir düşünceyse, dilenenin ifade özgürlüğündeki menfaat kadar dinleyeninkinin de hesaba katılıyor olması gerektiğidir.¹²⁹ Böylelikle dilenmenin ifade özgürlüğü kapsamında korunabilmesi, hem dilenenin hem de kendisinden yardım talep edilen kişinin bu mesajı iletebilme ve alabilmeye ilişkin menfaatleri ile desteklenebilecektir. Bu tartışmalar ışığında davanın esasına ilişkin sorunlar her ne kadar 8. madde ile çözümlenmiş olsa da 10. maddenin kabul edilebilirlik bakımından konu edinilmemiş olması, AIHM nezdinde dilencilik ve ifade özgürlüğü ilişkisini ve kıta genelinde bu yöndeki yasaların demokratik bir toplumdaki yerini ele alabilmek bakımından kaçırılmış bir fırsattır.

Sonuç

Görünen o ki yakın bir geçmişe kadar hukukun rolü, dilenciliğin de dahil olduğu kimi kategorileri önce belirlemek sonrasındaysa cezalandırmak şeklinde olmuştur. Bu anlamda dilencilik ve hukuk ilişkisinde tarihsel olarak süregelen asimetric dengelerinin değişebilmesi ve dilencilik yasaklarının motivasyonları ne olursa olsun meşruiyetlerinin

¹²⁷ Opinion concordante de la Juge Keller, para. 4.

¹²⁸ Opinion concordante de la Juge Keller, para 9-13.

¹²⁹ Kagiarios, Dimitrios., "Is Begging Speech: Assesing Judge Keller's Concurring Opinion in Lacatus vs. Switzerland" *Strasbourg Observers*, 12.02.2021.

sorgulanabilmesi son derece yakın bir döneme denk gelebilmektedir. Bu değişim potansiyelinde rol oynayan insan hakları kavramı ve hukukunun nasıl bir görev göreceği dilencilikğin toplumsal bir olgu olarak mı yoksa münferit bir ifade/eyleme biçimi olarak mı görüleceği sorusuyla da ilişkilidir. Dilencilik, bu çalışmada konu edinilenler ışığında toplumsal bir olgu olarak ele alındığı vakit yoksulluk, yabancı karşıtlığı, ırkçılık, kent ve barınma hakkı, göç vb. çok sayıda farklı fenomenle girift bir ilişkiye bürünmüş görünmektedir. Dolayısıyla hukukla ilişkisinin tüm bu sayılan başlıklar bakımından da gözden geçirilmesi gereği doğmaktadır. O hâlde bu kategorileri konu edinen yasa ve uygulamaların titiz ve eleştirel değerlendirmelere konu olacak olması kaçınılmazdır.

Dilencilikğin cezalandırılması konusunun insan haklarıyla olan güncel ilgisiyse, ilgili yasaklar karşısında somut bir hak ihlaline uğradığını düşünen insanların, kişisel olarak bu ihlali telafi etmeye yönelik mekanizmalara başvurmaları yoluyla belirmiştir. Bu noktada konu edinilebilecek olan haklar, AİHM’nde konu olan *Lacatus* davasındaki tartışmalar ışığında ele alındığında iki nokta önem kazanmaktadır. Bunlardan ilki, özellikle konu edinildikleri coğrafya bakımından ve somut verilerin ışığında konunun aynı zamanda ayrımcılık yasağı kapsamında incelenebilir olmasına duyulan gereksinimdir. Sözleşme’nin ayrımcılık yasağı ilkesinin bu dava bakımından Mahkemece konu edinilmeye gerek duyulmaması, kararın uyandırdığı olumlu yankıya gölge düşürmektedir. Dahası ilgili ayrımcılığın yoksulluk olgusu ekseninde konu edinilebilmiş olması karara ilişkin ayrı bir eksiklik olarak ele alınabilir.¹³⁰

AİHM bakımından ihlale konu olan olayın esası bakımından en etkin maddenin özel ve aile hayatı koruyan madde olarak ele alındığı görülmektedir. İlgili maddenin sosyal ekonomik haklara yönelik ihlallerin konu edinmesinde giderek artan bir rolü olduğu kabul edilebilecek olsa da, bu maddeye başvurulmasına olanak sağlayacak somut durumların, en azından yoksulluk örneğinde insan onuru bakımından oldukça düşük bir eşiği baz almaması gerektiği konusunda dikkatli olunması gerekmektedir. Bu bakımdan ‘mahrumiyet’ ekseninde bu maddeye başvururken, dilenen kişinin olaydaki somut özellikleri ve içinde bulunduğu şartların zorluğu, kısmi karşı görüş bildiren yargıcın saptadığı üzere, makbul ve makbul olmayan bir dilenci ayırımına sebebiyet verebilecektir. Bu durumsa insan

¹³⁰ Zira İsviçre devletinin kendi savunmasında yer alan kimi ifadeler, yoksulluğu adeta bir düzen ve hijyen ambalajıyla görünmez kılmak konusundaki tutumunu açıkça ortaya koyabilmektedir.

hakları argümanını, dilencilik karşıtı yasaklara yönelen değil, bu yasaklar karşısındaki mağduriyetin şiddetine odaklanan bir argümana indirgemektedir. Konu edinilen olayda dilencilik, ancak ilgili kişinin tek geçim ve yaşam kaynağı olabilmesiyle sınırlı olarak ele alınmıştır. Bu nedenle kişinin içinde bulunduğu şiddetli kırılma durumu karşısında dilenmesi önünde bir yasak olmasının, insan onuruyla bağdaşmadığı gerekçesinden hareket edilmiştir. Kararın ortaya koyduğu bir nokta, bir davranışa yönelik genel bir yasağın (dilencilik para cezasına tabii olması gibi) devlet bakımından çok ciddi gerekçelere desteklenmesi gerektiği ve bu örnekte radikal bir tedbir olduğu yönündedir. Bu bakımdan söz konusu karardan AİHM'nin dilencilik genel olarak insan haklarıyla korunan bir özgürlük olarak ele aldığı sonucuna ulaşmak aşırı bir yorum olabilecektir.

Son olarak çalışma açısından önemli bir nokta dilencilik ve insan hakları ilişkisinde, AİHM bakımından henüz yeterli dikkate mazhar olmamış olan ifade özgürlüğü argümanı olmaktadır. Dilencilik ardında yatan toplumsal ekonomik faktörler ve iç içe olduğu farklı kırılmalıklar gözetildiğinde, alışlagelmiş biçimiyle negatif karakterine odaklanılan ifade özgürlüğü hakkının ilk etapta en elverişli argüman olamayacağı düşünülebilir. Bunun ardında yatan sebeplerden biri ifade özgürlüğüne ilişkin dar bir yorumun, dilenme eylemini korumaya değer bir ifade kapsamında görmeyecek olması olabilir. Çalışma özellikle Birleşik Devletler literatüründeki tartışma ve kararlar ışığında bu varsayımın aksini ortaya koymaya çalışmıştır. Bu bakımdan kişisel bir otonominin icrasını ve kişilerin mesaj alıp verebilmesi özgürlüğünü ve yardım talebini, mahrumiyete ilişkin alt başlıklara, eşiklere ya da derecelendirmelere gerek duymadan konu edinebilmesi açısından ifade özgürlüğü hakkı, dilencilik yasakları karşısında oldukça elverişli bir argüman olarak görünmektedir. Bu anlamda insan hakları pragmatizmi ışığında değerlendirilecek olduğunda özel ve aile hayatının korunması hakkı, ancak yoksunluk koşullarının yarattığı ekstrem durumların varlığında iş görebilecekken; ifade özgürlüğü hakkı, en başından bu türden genel kapsamlı düzenleme ve yasaların yürürlüğe girmesine engel olabilecek bir potansiyeldedir.

KAYNAKÇA

Andersson, Robert. "A Culture of Intervention Vagrancy and Drug Treatment in Sweden from the Late 19th Century Until Today." *Scandinavian Penal History* (ed. Smith P. S/ Ugelvik, T.) Palgrave, 2017, 103-125.

- Arnardóttir, O. Mjöll. “Non-Discrimination Under Article 14 ECHR: The Burden of Proof” *Scandinavian Studies in Law*, 2012, 13-39.
- Baar, Van Huub. “Europe’s Roma and the Institutionalization of Rootlessness.” *The Irregularization of Migration in Contemporary Europe: detention, deportation, drowning* (ed. Jansen/Celikates/Bloois) Rowman&Littlefield Publishing, 2015.
- Bauman, Zygmunt. *Legislators and Interpreters*, Polity Press, 1989.
- Blair, Eric. A. “Beggars in London.” *Le Progrès Civique*, 12 January 1929.
- Borevi, Karin. “Scandinavian Approaches to Begging as a Policy Problem and the Double Insider/ Outsider Status of Marginalized Intra-EU Migrants.” *Jnl. Soc. Pol.* 2021, 1-18.
- Chambliss, William J. “A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy.” *Social Problems*, vol. 12, no. 1, 1964, 67-77.
- Clark, Elaine. “Institutional and Legal Responses to Begging in Medieval England.” *Social Science History*, vol. 26, no. 3, Cambridge University Press, 2002, 447- 473.
- Cresswell, Tim.; Merriman, Peter. (ed.) *Geographies Of Mobilities: Practices, Spaces, Subjects* Ashgate, 2011
- Cohn, Samuel. “After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes Towards Labour in Late-Medieval Western Europe.” *The Economic History Review*, vol. 60, no. 3, 457- 485.
- Colombo, Annamaria.; Reynaud, Caroline.;Coulon de Giada.“Begging in Geneva: Which Right to the City?” *Environnement Urbain / Urban Environment* [Online], vol. 10, 2016
- Curi, Francesca. “Il Reato Di Accattonaggio: A Volte Ritornano.” *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, 1-12.
- Derdek, Noria. “How can it be that anti-poor orders still exist?” *Homeless in Europe Magazine*, 2020.
- Engebritsen, Ada I., m.fl.: Kartlegging av situasjonen til utenlandske personer som tigger, *NOVA: Rapport /2014*.
- Ellickson, Robert C. “Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning.” *The Yale Law Journal*, vol. 105, no. 5, 1996, 1165-1186.
- Harvard Law Review Note. “Free Speech Doctrine After Reed v. Town of Gilbert”, *Harvard Law Review*, vol. 129, no. 4, 2016.
- Friberg, Jon. H. “Poverty, networks, resistance: The economic sociology of Roma migration for begging.”, *Migration Studies*, vol. 8, no. 2, 2020, 228-249.

- Gillin, John L. "Vagrancy and Begging." *American Journal of Sociology*, vol. 35, no. 3, 1929, 424-432.
- Hansson, Eric.; Jansson, David. "Who's afraid of the 'beggar'? A psychoanalytic interpretation of the crises triggered by the begging of 'EU migrants in Sweden.'", *Social & Cultural Geography* vol. 22, no. 3, 2021, 339-356.
- Hansson, Erik; Mitchell, Don. "The Exceptional State of "Roma Beggars" in Sweden." *European Journal of Homelessness*, vol. 12, no. 1, 2018, 15-40.
- Harvey, Colin. ; Livingstone, Stephen. "Protecting the Marginalised: The role of the ECHR." *Northern Ireland Legal Quarterly* vol. 51, no.3 , 2001, 445-466.
- Henley, Jon. "Swedish town launches controversial £21 begging permit." *The Guardian*, 5.8.2019
- Heri, Corina. "Beg your Pardon!: Criminalisation of Poverty and the Human Right to Beg in Lacatus v. Switzerland." *Strasbourg Observers Legal Blog*, 2021
- Hershkoff, Helen.; Cohen, Adam S. "Begging to Differ: The First Amendment and the Right to Beg." *Harvard Law Review*, vol. 104, no. 4, 1991, 896–916.
- Johansen, B. Nicolay. "Controlling Roma in Norway: governing through the administration of social distance." *Punishing the Other* (ed. Eriksson, Anna) Routledge, 2016, 165-183.
- Kagiarios, Dimitrios., "Is Begging Speech: Assessing Judge Keller's Concurring Opinion in Lacatus vs. Switzerland" *Strasbourg Observers*, 12.02.2021.
- Lauriello, Anthony. "Panhandling Regulation After Reed v. Town of Gilbert." *Columbia Law Review*, vol. 116. No. 4, 2016, 1105-1142.
- Lavrysen, Laurens. "Strengthening the Protection of Human Rights of Persons Living in Poverty under the ECHR." *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33, no. 3, 2015, 293-325.
- Lein, Linda. "Public Support for a Ban on Begging in Norway – A Consequence of Negative Stereotypes about the Roma Minority?" *University of Bergen Master Thesis* (2016)
- Martin, Lucie.; Potts, Cory. "Penal Vision of Homelessness and Responsibilisation in Belgium." *Mean Streets*, 75-91.
- Memetovic, Sunita. Anti-begging provisions in Europe through the lens of Critical Race Theory, LLM Thesis, *CEU etD Collection* (2021)

- Mead, Joseph. "Why we need Reed", *ConLawNOW*, vol. 7, no. 1. 2016, 37-50.
- Misetics, Balins. "Criminalisation of Homelessness in Hungary." Jones Samara(ed.) *Mean Streets: A Report on Criminalisation of Homelessness in Europe*, 2013. 101-113.
- Möschel, Mathias. "Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'Beyond Reasonable Doubt'?" *Human Rights Law Review* 12, 2012479-507.
- Muižnieks, Nils. Human Rights Comment: "Time to Debunk Myths and Prejudices about Roma Migrants in Europe" <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/time-to-debunk-myths-and-prejudices-about-roma-migrants-in-europe>
- Mukherjee, Duyutimoy. "Laws for beggars, justice for whom: A critical review of Bombay Prevention of Begging Act 1959" *The International Journal of Human Rights*, vol. 12, no. 2. 2008, 279-288.
- Ocobock, Paul. "Vagrancy and Homelessness in Global and Historical Perspective." A. L. Beier/Paul Ocobock (ed.) *Cast Out*, Ohio University Press, 2008.
- Pailli, Giacomo.; Alessandro, Simoni. "Begging for Due Process: Defending the Rights of Urban Outcasts in an Italian Town." *Seattle University Law Review* 39, 2016, 1303-1326.
- Patrick B. Gonzales, Robert B. Kuehn, Begging: Free Speech or Poor Conduct, *Journal of Civil Rights and Economic Development*, vol. 5, no. 2, 1990, 239-265.
- Report of the UN Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, *Extreme Poverty and Human Rights A/66/265*, 2011.
- Sanders, Ben.; Albanese, Francesca. "An examination of the scale and impact of enforcement interventions on street homeless people in England and Wales" *Crisis*, London, 2017.
- Spector, Robert. "Vouchers for Panhandlers: Creative Solutions to an Old Problem." *U. Pa. J. L. & Social Change*, vol. 3, no. 49, 1996, 49-109.
- Teir, Robert. "Maintaining Safety and Civility in Public Spaces: A Constitutional Approach to Aggressive Begging." *Louisiana Law Review*, vol. 54, no. 2, 1993, 285-338.
- The Dark Unknown History: White Paper on Abuses and Rights Violations Against Roma in the 20th century, *Ministry of Culture Sweden*, 2015.
- Waldron, Jeremy. "Homelessness and Community." *The University of Toronto Law Journal*, vol. 50, no. 4, 2000, 371- 406.

Zelano, Karin. “Vulnerability and deviance: individual reasoning about the proposal to ban begging in Sweden.”, *Urban Research & Practice* vol. 12, no. 4, 372-391.