

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog sažetka dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Representative of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this summary has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier ce résumé a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

## SAŽETAK PRESUDE

### YÜKSEL YALÇINKAYA PROTIV TURSKE PRESUDA VELIKOG VIJEĆA OD 26. RUJNA 2023. ZAHTJEVI BR. 15669/20

*Kaznena osuda zbog uporabe aplikacije za razmjenu poruka  
dovela do povrede čl. 6. st. 1., čl. 7. i čl. 11. Konvencije*

## ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, učitelj u javnoj školi, osuđen je zbog članstva u terorističkoj organizaciji „Fetullahist Terror Organisation“ (dalje: FETÖ/PDY), poznatoj i kao „Gülen pokret“. Turske vlasti su smatrale da su članovi FETÖ/PDY, a koji su se infiltrirali u turske oružane snage, bili odgovorni za pokušaj državnog udara. Turska obavještajna agencija (*Milli İstihbarat Teşkilatı*, dalje: MIT) pristupila je glavnom poslužitelju aplikacije za razmjenu šifriranih poruka „ByLock“, radi prikupljanja informacija o nezakonitim aktivnostima FETÖ/PDY. Temeljem podataka koje je prikupio MIT, pokrenute su brojne istrage protiv korisnika aplikacije ByLock zbog sumnje u njihovo članstvo u FETÖ/PDY, uključujući i podnositelja zahtjeva. Glavni dokaz protiv podnositelja bila je činjenica da je koristio ByLock aplikaciju, za koju su turske vlasti vjerovala da služi komunikaciji između članova FETÖ/PDY. Nadalje, utvrđeno je da je podnositelj imao dva računa u banci Bank Asya, a koja je podržavala FETÖ/PDY, te da je bio član sindikata Aktif Eğitim-Sen i Udruge dobrovoljnih edukatora Kayserija, a koji su oboje ukinuti zbog povezanosti s FETÖ/PDY. Sud za teška kaznena djela u Kayseriju je proglasio podnositelja krivim zbog članstva u oružanoj terorističkoj organizaciji te ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od šest godina i tri mjeseca. Podnositelj se bezuspješno žalio višim sudskim instancama.

## **PRIGOVORI**

Podnositelj zahtjeva je pred ESLJP-om prigovorio da je njegova kaznena osuda zbog navodnog članstva u oružanoj terorističkoj organizaciji povrijedila njegovo pravo na pošteno suđenje, pravo da nema kazne bez zakona, kao i pravo na slobodu okupljanja i udruživanja.

### **OCJENA ESLJP-a**

#### **Članak 7. Konvencije – nema kazne bez zakona**

Jamstvo predviđeno pravom da nema kazne bez zakona predstavlja temeljni element vladavine prava, te kao takvo zauzima ključno mjesto u konvencijskom sustavu zaštite. Navedeno pravo se ne može derogirati za vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja sukladno čl. 15. Konvencije. To pravo bi se trebalo tumačiti i primjenjivati kako proizlazi iz njegovog cilja i svrhe, na način da pruža učinkovitu zaštitu od proizvoljnog progona, osude i kažnjavanja (*Scoppola protiv Italije (br. 2)* [VV], br. 10249/03, st. 92., 17. rujna 2009.).

ESLJP je istaknuo da njegova zadaća u okviru čl. 7. Konvencije nije bila utvrditi je li podnositelj uistinu počinio djela koja mu se pripisuju, posebice je li koristio aplikaciju ByLock, a što on poriče, kao niti utvrditi njegovu individualnu kaznenu odgovornost. Navedeno su trebala utvrditi domaći sudovi. Međutim, zadaća ESLJP je utvrditi je li osuda podnositelja bila u skladu s načelom zakonitosti i predvidljivosti navedenim u čl. 7. Konvencije.

Osuda podnositelja se temeljila na odredbi turskog Kaznenog zakona koji predviđa kaznu za članove oružane organizacije osnovane u svrhu počinjenja kaznenih djela protiv državne sigurnosti i ustavnog poretka. Zakonodavni okvir kojim se uređuje članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji dopunjen je sudskom praksom Kasacijskog suda, koji je naveo da pojam „organizacija“ treba tumačiti kao okupljanje temeljeno na hijerarhijskoj strukturi, da pri ocjeni postojanja takve organizacije treba utvrditi ima li ona ili je imala dovoljan broj članova, kao i sredstva i opremu potrebne za počinjenje planiranih kaznenih djela, te da je za osudu pojedinca za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji potrebno utvrditi organsku vezu optuženika s tom organizacijom, temeljenu na kontinuitetu, raznolikosti i intenzitetu njegovih ili njezinih aktivnosti, kao i da je ta osoba postupala svjesno i voljno unutar organizacijske hijerarhijske strukture i prihvatila njezine ciljeve.

ESLJP je istaknuo da je u predmetu podnositelja bilo ključno utvrditi je li njegova osuda za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji bila dovoljno predvidljiva s obzirom na zahtjeve turskog prava, posebno u pogledu kumulativnog ispunjenja objektivnih i subjektivnih elemenata kaznenog djela.

Sukladno čl. 7. Konvencije nije dovoljno da je kazneno djelo jasno navedeno u domaćem pravu već mora postojati i jasno tumačenje i primjena tog prava u domaćoj sudskoj praksi. Propust

domaćih sudova da se pridržavaju mjerodavnog zakona ili nerazumno tumačenje i primjena istog može dovesti do povrede čl. 7. Konvencije.

Kaznena osuda podnositelja za članstvo u FETÖ/PDY se u glavnini temeljila na uporabi aplikacije ByLock za razmjenu poruka. Uzimajući u obzir činjenicu da uporaba aplikacije ByLock nije bila kriminalizirana ili sankcionirana, turski sudovi su naglasili da njena uporaba nije predstavljala *actus reus* kaznenog djela članstva u oružanoj terorističkoj organizaciji, već se ista koristila kao dokaz u svrhu utvrđivanja krivnje pojedinca. Međutim, turski sudovi su istaknuli da bi i sama činjenica korištenja ByLock aplikacije mogla predstavljati odlučujući dokaz pri ocjeni postojanja svih sastavnih dijelova kaznenog djela članstva u oružanoj terorističkoj organizaciji, neovisno o sadržaju razmijenjenih poruka ili identitetu osoba s kojima se pojedinac dopisivao. ESLJP je utvrdio da, iako se ByLock aplikacija mogla preuzeti s otvorenih izvora, te iako su njegove navodno jedinstvene značajke bile zajedničke nekim drugim široko dostupnim aplikacijama, ByLock nije bio samo obična komercijalna aplikacija za razmjenu poruka. Slijedom navedenog, utvrdio je da je korištenje te aplikacije *prima facie* moglo ukazivati na neku vrstu povezanosti s Gülen pokretom.

Iako su se turski sudovi pri donošenju presude protiv podnositelja pozivali i na njegovo članstvo u sindikatu i udruzi, kao i na činjenicu da je imao račun u banci Bank Asya, ESLJP je istaknuo da se njegova osuda temeljila na činjenici da je navodno koristio ByLock. Potonji dokaz su turski sudovi smatrali dovoljnim da bi utvrdili njegovo članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji pri čemu nisu dali smisleno obrazloženje. Naime, nejasno je kako je puka uporaba ByLock aplikacije dovela do zaključka da je podnositelj znao da je FETÖ/PDY skrivao terorističke ciljeve koje je namjeravao postići uporabom sile i nasilja ili da se podnositelj podvrgao volji FETÖ/PDY, da je posjedovao posebnu namjeru za ostvarenje ciljeva te organizacije, kao i da je sudjelovao u njezinim aktivnostima kao dio hijerarhije, ili da je dao bilo koji drugi materijalni ili subjektivni doprinos postojanju ili jačanju te organizacije, a kako je predviđeno nacionalnim pravom.

Turski sudovi su utvrdili postojanje kaznene odgovornosti podnositelju bez ocjene jesu li ispunjeni svi uvjeti postojanja članstva u oružanoj terorističkoj organizaciji, uključujući potrebnu namjeru. Takvo postupanje bilo je u suprotnosti s biti predmetnog kaznenog djela te s čl. 7. Konvencije.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je podnositeljeva osuda za članstvo u naoružanoj terorističkoj organizaciji donesena bez prethodne individualizirane ocjene postojanja svih sastavnih elemenata tog kaznenog djela. Takvo postupanje je bilo u suprotnosti sa zahtjevima domaćeg prava te načelima zakonitosti i predvidljivosti, a što predstavlja bit zaštite čl. 7. Konvencije. Iako uporaba ByLock-a nije predstavljala *actus reus* spornog kaznenog djela, tumačenje nacionalnih sudova je ustvari izjednačilo uporabu ByLock-a sa svjesnim i voljnim članstvom u oružanoj terorističkoj organizaciji.

Zaključno, ESLJP je prepoznao poteškoće s kojima su se turske vlasti susrele u izvanrednoj situaciji kada je u državi došlo do pokušaja državnog udara. Unatoč tome, naglasio je da čl. 7.

štiti jedno od temeljnih prava koje predstavlja temeljni dio vladavine prava te kao takav nije derogabilan. Navedeno pravo se ne može primjenjivati ništa manje strogo čak ni u slučajevima progona i kažnjavanja počinitelja kaznenih djela terorizma, iako su ta kaznena djela navodno ugrozila opstojnost nacije. Konvencija postavlja zahtjev da se čl. 7. jednako poštuje, čak i u najtežim okolnostima.

Slijedom navedenog, veliko vijeće je utvrdilo povredu čl. 7. Konvencije.

### Članak 6. Konvencije

ESLJP uzima u obzir jesu li dokazi u spisu bili odlučujući za ishod postupka (*Gäfgen protiv Njemačke* [VV], br. 22978/05, st. 164.). Nadalje, njegova uloga nije da nastupa kao tijelo četvrtog stupnja, stoga neće dovesti u pitanje procjenu nacionalnih sudova, osim ako se njihova utvrđenja mogu smatrati proizvoljnim ili očito nerazumnim (*Bochan protiv Ukrajine (br. 2)*<sup>1</sup>[VV], br. 22251/08, st. 61. i 62., 5. veljače 2015.).

Pravo na kontradiktorni postupak pretpostavlja da se i tužiteljstvu i obrani mora dati prilika da se upoznaju s i daju odgovor na primjedbe i dokaze koje je iznijela druga strana (*Murtazaliyeva protiv Rusije*<sup>2</sup> [VV], br. 36658/05, st. 91., 18. prosinca 2018.). Navedeno pravo u kaznenim predmetima obuhvaća i obvezu da tužiteljstvo obrani učini dostupnim sve materijalne dokaze protiv optuženika koje posjeduje. Međutim, ta obveza nije apsolutne naravi. Čl. 6. st. 1. Konvencije dopušta određena ograničenja prava obrane, ali samo u pogledu mjera koje su strogo nužne.

Osuda podnositelja za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji se u odlučujućoj mjeri temeljila na činjenici da je koristio aplikaciju ByLock. Taj i dokaz se temeljio na podacima koje je pribavio MIT, dok su ostali dokazi bili samo pomoćne naravi.

Premda su okolnosti u kojima je MIT pribavio podatke ByLock-a *prima facie* izazvale sumnju u kvalitetu tih dokaza, ESLJP nije imao dovoljno elemenata da ospori njihovu pouzdanost s obzirom na nedostatak posebnih postupovnih zaštitnih mjera za osiguranje vjerodostojnosti tih podataka.

Činjenica da je podnositelj imao pristup svim izvješćima ByLock-a koja su bila uključena u spis nije nužno značila da nije imao pravo ili interes tražiti pristup i podacima iz kojih su ta izvješća stvorena. Sporni podaci s ByLock-a su bili ključni u predmetu podnositelja, obzirom da je upravo temeljem njih kazneno osuđen. ESLJP je naglasio da se ne smije isključiti mogućnost da je materijal prikupljen s ByLock-a sadržavao određene čimbenike temeljem kojih se podnositelj mogao osloboditi krivnje ili temeljem kojih je mogao osporiti dopuštenost, pouzdanost, potpunost ili dokaznu vrijednost tog materijala.

---

<sup>1</sup> Sažetak presude je dostupan na [hrvatskom jeziku](#).

<sup>2</sup> Sažetak presude je dostupan na [hrvatskom jeziku](#).

U presudama nadležnih turskih sudova nije bilo obrazloženo zašto je odbijen zahtjev podnositelja da mu se sporni podaci otkriju i uvrste u spis predmeta. Također, nadležni sudovi nisu usvojili zahtjev podnositelja da neobrađeni podaci budu podvrgnuti neovisnom ispitivanju radi provjere njihovog sadržaja i cjelovitosti. Vezano uz to, ESLJP je naveo da je podnositelj imao legitimni interes tražiti ispitivanje podataka od strane neovisnih stručnjaka, te su turski sudovi imali dužnost propisno odgovoriti na njegov zahtjev. Turski sudovi nisu dali odgovor ni na niz drugih argumenta koje je podnositelj iznio, a vezano uz pouzdanost dokaza prikupljenih s ByLock-a. Da su turski sudovi dali priliku podnositelju da se upozna s dešifriranim materijalima prikupljenima s ByLock-a koji se odnose na njega, to bi predstavljalo bitan korak u očuvanju njegovih prava na obranu. Uzimajući u obzir da podnositelj nije mogao osporiti argumente tužiteljstva glede nejasno utemeljenih podataka s ByLock-a, a kojima je isključivo raspolagalo tužiteljstvo, turski sudovi su imali obvezu da te argumente podupru dostatnim i relevantnim obrazloženjem, kao i da uzmu u obzir primjedbe podnositelja vezano uz istinitost tih podataka, a što su propustili učiniti.

Podnositeljeva osuda nije se temeljila na nekom konkretnom činjeničnom nalazu, kao što je otkriće inkriminirajućeg sadržaja na ByLock-u ili drugih informacija koje upućuju na hijerarhijsku vezu, već na tvrdnji da su tu aplikaciju isključivo koristili članovi FETÖ/PDY. Također, istaknuo je i izvješće MIT-a u kojemu je navedeno da je sporna aplikacija preuzeta više od 100.000 puta s internetske trgovine Google Play i 500.000 do milijun puta sa stranica za preuzimanje APK („*Android Package Kit*“).

Slijedom svega navedenog, veliko vijeće je utvrdilo da nije postojalo dovoljno zaštitnih mjera koje bi podnositelju osigurale priliku osporiti dokaze protiv njega i voditi svoju obranu na učinkovit i ravnopravan način s tužiteljstvom (*Horvatić protiv Hrvatske*, br. 36044/09, st. 84., 17. listopada 2013.). Obzirom na važnost propisno obrazloženih odluka za pravilno provođenje pravde, šutnja domaćih sudova o ključnim pitanjima kod podnositelja je izazvala opravdanu zabrinutost.

Zaključno, ESLJP je ponovio da elektronički dokazi koji potvrđuju nečiju uporabu šifriranog sustava za razmjenu poruka, a koji je navodno osmislila teroristička organizacija za potrebe svoje interne komunikacije, mogu, u načelu, biti vrlo važni u borbi protiv terorizma ili drugog organiziranog kriminala. Međutim, propust domaćih sudova da uspostave odgovarajuće zaštitne mjere u odnosu na ključni dokaz u kaznenom postupku, kao i da omoguće podnositelju da taj dokaz učinkovito ospori, te da istraže ključna pitanja u njegovom predmetu i daju odgovarajuće obrazloženje za svoje odluke bilo je nespojivo s čl. 6. st. 1. Konvencije.

ESLJP je utvrdio da je pravo na pošteno suđenje zaštićeno čl. 6. Konvencije derogabilno pravo. Međutim, čak i kad je derogacija sukladno čl. 15. Konvencije opravdana okolnostima u državi, nema učinak oslobađanja države od obveze poštovanja načela vladavine prava i njegovih pratećih jamstava. Kako je i prije naglasio, temeljno načelo vladavine prava mora se poštovati čak i u vrijeme izvanrednog stanja.

U ovom predmetu, niti jedan od turskih sudova nije ispitao pitanja poštenog suđenja u „Bylock predmetima“ u okviru članka 15. Konvencije ili odgovarajućih odredbi turskog Ustava. Turska Vlada nije iznijela nikakve detaljne razloge o tome je li ograničenje prava na pošteno suđenje proizašlo iz posebnih mjera koje su poduzete tijekom izvanrednog stanja i ako je, zašto su te posebne mjere bile potrebne te jesu li predstavljale razmjerni odgovor na izvanredno stanje. Stoga se ne može smatrati da je ograničenje podnositeljevog prava na pošteno suđenje bilo strogo potrebno zbog izvanredne situacije.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio povredu čl. 6. st. 1. Konvencije.

### Članak 11. Konvencije

Sposobnost osnivanja pravne osobe radi zajedničkog djelovanja na području od zajedničkog interesa predstavlja jedan od najvažnijih dijelova slobode udruživanja bez kojeg bi to pravo bilo lišeno svakog smisla (*Gorzelik i drugi protiv Poljske* [VV], br. 44158/98, st. 88., 17. veljače 2004.).

U ovom predmetu, turske vlasti su se u optužnici i presudama pozivale na članstvo podnositelja u sindikatu Aktif Eğitim-Sen i Udruzi dobrovoljnih edukatora Kayserija. Čak i u slučaju da su ti dokazi bili samo pomoćne naravi, ESLJP je utvrdio da je došlo do miješanja u pravo podnositelja na slobodu okupljanja i udruživanja.

Nije sporno da su i sindikat i udruga čiji je podnositelj bio član osnovani te su djelovali u skladu sa zakonom. Nakon pokušaja državnog udara, navedeni sindikat i udruga su bili raspušteni zbog povezanosti s FETÖ/PDY te jer su predstavljali opasnost za nacionalnu sigurnost. ESLJP je istaknuo da u presudi prvostupanjskog suda nije bilo obrazloženo koja je bila priroda radnji spornog sindikata i udruge, zbog koje je došlo do njihovog raspuštanja. Drugostupanjski sud je istu tu presudu potvrdio bez davanja daljnjeg objašnjenja. Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da nadležni sudovi nisu utvrdili je li podnositelj kao član spornog sindikata i udruge poduzimao radnje koje su se mogle protumačiti kao poticanje na nasilje ili ugrožavanje demokratskog društva. Takvo tumačenje turskog Kaznenog zakona proširilo je opseg primjenjive odredbe tog zakona na način koji podnositelj nije mogao predvidjeti, stoga se nije moglo smatrati da je miješanje bilo propisano zakonom, a kako to zahtijeva čl. 11. st. 2. Konvencije.

Stoga je veliko vijeće utvrdilo povredu čl. 11. Konvencije.

### **PRAVEDNA NAKNADA**

15.000 EUR na ime troškova i izdataka