



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice]. Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Prosecutor General for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości]. Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Prokuratora Generalnego wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

DRUGA SEKCJA

SPRAWA ALPARSLAN ALTAN przeciwko TURCJI

(Skarga nr 12778/17)

WYROK

STRASBURG

16 kwietnia 2019 r.

OSTATECZNY

09/09/2019

Wyrok ten stał się ostateczny na mocy art. 44 ust. 2 Konwencji. Może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie Alparslan Altan przeciwko Turcji,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (druga sekcja), zasiadając jako izba w składzie:

Robert Spano, *przewodniczący*,

Paul Lemmens,

Julia Laffranque,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli, sędziowie,

Harun Mert, *sędzia ad hoc*,

i Stanley Naismith, *kanclerz sekcji*,

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 marca 2019 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 12778/17) przeciwko Republice Turcji wniesionej do Trybunału na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez Alparslana Altana („skarżącego”) w dniu 16 stycznia 2017 r.,

2. Skarżący był reprezentowany przez E.Y. Arasa, adwokata praktykującego w Ankarze. Rząd turecki („Rząd”) był reprezentowany przez swojego pełnomocnika.

3. Skarżący w szczególności zarzucił, że został pozbawiony wolności z naruszeniem art. 5 Konwencji.

4. W dniu 29 września 2017 r. zarzuty dotyczące art. 5 ust. 1 i 3 zostały zakomunikowane Rządowi, a skarga została uznana za niedopuszczalną co do pozostałej części zgodnie z Regułą 54 § 3 Regulaminu Trybunału. Zarówno skarżący, jak i Rząd przedstawili pisemne uwagi w sprawie dopuszczalności i przedmiotu sprawy.

5. Po wyłączeniu Ayşe İşıl Karakaşa, sędziego wybranego z ramienia Turcji (Reguła 28 Regulaminu), Harun Mert został wyznaczony przez przewodniczącego na sędziego *ad hoc* (art. 26 ust. 4 Konwencji i Reguła 29 § 1 Regulaminu).

STAN FAKTYCZNY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

6. Skarżący, były członek Trybunału Konstytucyjnego Turcji („TK”), jest obywatelem tureckim urodzonym w 1968 r. i zamieszkałym w Ankarze. Obecnie przebywa w areszcie śledczym.

A. Doświadczenie zawodowe skarżącego

7. W 1993 r. skarżący rozpoczął swoją karierę jako prokurator. W 2001 r. został mianowany sprawozdawcą w TK. W dniu 27 marca 2010 r. został mianowany przez prezydenta Republiki na stanowisko sędziego tego sądu, a urząd ten miał sprawować do czasu ukończenia sześćdziesięciu pięciu lat. W dniu 26 października 2011 r. został wybrany przez sędziów tego sądu na wiceprezesa TK (*Anayasa Mahkemesi Başkanvekili*) na czteroletnią kadencję, która zakończyła się w dniu 26 października 2015 r. W czasie objętym przedmiotem skargi sprawował on urząd sędziego tego sądu.

B. Próba zamachu stanu w dniu 15 lipca 2016 r. i ogłoszenie stanu wyjątkowego

8. W nocy z 15 na 16 lipca 2016 r. grupa osób należących do tureckich sił zbrojnych, znana jako „Rada Pokoju Kraju”, podjęła próbę wojskowego zamachu stanu w celu obalenia demokratycznie wybranego parlamentu, rządu i prezydenta Republiki.

9. Podczas próby zamachu stanu żołnierze kontrolowani przez puczystów zbombardowali kilka strategicznych budynków państwowych, w tym parlament i kompleks prezydencki, zaatakowali hotel, w którym przebywał prezydent Republiki, wzięli szefa sztabu jako zakładnika, zaatakowali stacje telewizyjne i strzelali do demonstrantów. Podczas tej nocy, w której doszło do przemocy, zginęło ponad 250 osób, a ponad 2500 zostało rannych.

10. W następstwie próby wojskowego zamachu stanu władze krajowe obarczyły winą sieć Fetullaha Gülena, obywatela Turcji zamieszkałego w Pensylwanii (Stany Zjednoczone), który uchodzi za przywódcę organizacji o nazwie „FETÖ/PDY” („Gülenistyczna Organizacja Terrorystyczna / Równoległa Struktura Państwowa”). Następnie właściwe organy ścigania wszczęły kilka postępowań przygotowawczych przeciwko domniemanym członkom tej organizacji.

11. W dniu 20 lipca 2016 r. rząd ogłosił stan wyjątkowy na okres trzech miesięcy począwszy od 21 lipca 2016 r., który następnie został jednorazowo przedłużony o trzy miesiące przez Radę Ministrów, obradującą pod przewodnictwem prezydenta Republiki.

12. W dniu 21 lipca 2016 r. władze tureckie powiadomiły Sekretarza Generalnego Rady Europy o odstąpieniu od Konwencji na podstawie art. 15.

13. W czasie trwania stanu wyjątkowego Rada Ministrów, obradująca pod przewodnictwem prezydenta Republiki, przyjęła trzydzieści siedem dekrety z mocą ustawy (nr 667–703) na podstawie art. 121 Konstytucji. Jeden z tych aktów, dekret z mocą ustawy nr 667, opublikowany w Dzienniku Urzędowym w dniu 23 lipca 2016 r., przewidywał, między innymi, w art. 3, że TK jest uprawniony do odwoływania swoich członków, których uznano za należących do organizacji terrorystycznych, stowarzyszonych lub powiązanych z organizacjami terrorystycznymi albo organizacjami, strukturami lub grupami, w przypadku których Rada Bezpieczeństwa Narodowego stwierdziła, że prowadzą działalność stanowiącą zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego państwa. Ponadto wspomniane dekrety z mocą ustawy wprowadziły istotne ograniczenia gwarancji proceduralnych przyznanych na mocy prawa krajowego osobom przebywającym w policyjnej izbie zatrzymań lub w areszcie śledczym (przedłużenie okresu zatrzymania, ograniczenia w dostępie do akt oraz w rozpoznawaniu zażaleń w przedmiocie zastosowania środków izolacyjnych itp.)

14. Rząd wskazuje, że podczas próby zamachu stanu lub po niej prokuratorzy wszczęli postępowanie przygotowawcze przeciwko osobom biorącym udział w zamachu stanu oraz przeciwko osobom, które nie brały w nim bezpośrednio udziału, ale miały powiązania z organizacją FETÖ/PDY, w tym przeciwko członkom wymiaru sprawiedliwości. Rząd uściśla w tym względzie, że w dniu 16 lipca 2016 r., w kontekście postępowania wszczętego przez prokuraturę w Ankarze, około 3000 sędziów, z czego dwóch sędziów zasiadających w TK – w tym skarżący – oraz ponad 160 sędziów zasiadających w sądzie kasacyjnym i Radzie Stanu, zostało zatrzymanych, a następnie osadzonych w areszcie. Dodał, że wydano również nakazy aresztowania wobec 30 sędziów zasiadających w sądach najwyższej instancji, którzy zostali uznani za ukrywających się przed organami ścigania

15. W dniu 18 lipca 2018 r. zniesiono stan wyjątkowy.

C. Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie skarżącego

16. W dniu 16 lipca 2016 r., w ramach postępowania przygotowawczego wszczętego przez prokuraturę w Ankarze (paragraf 14 powyżej), skarżący został zatrzymany i osadzony w areszcie na podstawie postanowienia wydanego przez prokuratora. Prokurator uznał skarżącego za członka organizacji terrorystycznej FETÖ/PDY i wniósł o zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Istotne dla niniejszej sprawy fragmenty postanowienia brzmią następująco:

„Obecnie w kraju mamy do czynienia z przestępstwem obalenia rządu i porządku konstytucyjnego przy użyciu siły i przemocy; istnieją obawy, że sprawcy, którymi są członkowie organizacji terrorystycznej [FETÖ/PDY] będą uciekać z kraju [...]”

Tego samego dnia policja przeprowadziła przeszukanie w miejscu zamieszkania skarżącego i dokonała zatrzymania jego komputerów oraz innego należącego do niego sprzętu komputerowego.

17. W dniu 19 lipca 2016 r. skarżący został przesłuchany przez prokuratora w Ankarze. Był podejrzany o próbę obalenia porządku konstytucyjnego (art. 309 kodeksu karnego) i o przynależność do organizacji terrorystycznej FETÖ/PDY (art. 314 kodeksu karnego). Podczas tego przesłuchania oskarżony, korzystając z pomocy obrońcy, zaprzeczył wszystkim zarzucanym mu czynom i twierdził, że zarzuty wobec niego mogą opierać się jedynie na jego rozbieżnych opiniach wyrażonych w wyrokach TK. Jego obrońca zakwestionował zatrzymanie skarżącego, argumentując, że nie zachodzą przesłanki zatrzymania *in flagrante delicto* i że prowadzenie wobec jego klienta postępowania przygotowawczego wymaga zgody TK. Zażądał on tymczasowego zwolnienia swojego klienta.

18. Tego samego dnia prokurator w Ankarze postawiła skarżącego, wraz z trzynastoma innymi podejrzanymi, a mianowicie sześcioma sędziami zasiadającymi w Radzie Stanu, sześcioma sędziami zasiadającymi w sądzie kasacyjnym i jednym innym sędzią, przed drugim sędzią pokoju (*sulh ceza hakimliği*). Wniósł on o zastosowanie wobec skarżącego tymczasowego aresztowania, biorąc pod uwagę fakt, że niektórzy członkowie organizacji FETÖ/PDY zbiegli po wydarzeniach, a dowody nie zostały jeszcze zebrane.

19. W dniu 20 lipca 2016 r. skarżący, wspierany przez swojego obrońcę, M. Oraka, stawiał się przed drugim sędzią pokoju wraz z pozostałymi trzynastoma podejrzanymi. Z protokołu z przesłuchania wynika, że byli oni podejrzani o próbę obalenia porządku konstytucyjnego i przynależność do organizacji FETÖ/PDY – przestępstwa zagrożone karą na podstawie art. 309 i 314 kodeksu karnego. Wyjaśnienia podejrzanych, w tym skarżącego, zostały zarejestrowane za pomocą audiowizualnego systemu komputerowego „SEGBİS” (*Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi*). Ze stenogramów tych nagrań wynika, że skarżący, po opisanu swojej kariery jako sędziego TK, zaprzeczył wszystkim postawionym mu zarzutom. Wynika z nich również, że jego obrońca zakwestionował wszystkie podjęte wobec niego środki, opierając swoje stanowisko na szczególnej sytuacji swojego klienta, związanej z jego mandatem sędziego TK. Odpowiednie fragmenty tych stenogramów brzmią następująco:

„Obrońca podejrzanego, p. M. Orak: »[...] wydaje się, że art. 109 i 114 [w rzeczywistości art. 309 i 314 kodeksu karnego] zostały wymienione w protokole rozprawy; czy o zastosowanie środka, o który wnioskowano na podstawie art. 114 [314], wnioskuję się również na podstawie art. 109 [309]?«

Sędzia, M. C.: »Nie jest to [na podstawie art.] 109 [309]«.

Obrońca podejrzanego, M. Orak: »Zgoda. [...] Ponieważ podstawą sprawy mojego klienta jest art. 114 [314], nie mamy tu do czynienia z sytuacją *in flagrante delicto*. W konsekwencji, wszystkie czynności przeprowadzone w związku z tym przestępstwem stanowiły nadużycie władzy i były obarczone nieprawidłowościami [...]. W tym

przypadku postępowanie przygotowawcze i postępowanie karne musi być od początku prowadzone przez pełny skład Trybunału Konstytucyjnego [...]. Brak jest konkretnych dowodów uzasadniających zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, a zarzuty zostały oparte na abstrakcyjnych twierdzeniach [...]. [Ponadto] w niniejszej sprawie nie zostały spełnione kumulatywne przesłanki tymczasowego aresztowania, a w każdym razie wnosimy o orzeczenie środków alternatywnych [...]”.

20. Tego samego dnia, sędzia pokoju wydał postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego i pozostałych trzynastu podejrzanych. W tym celu rozważył następujące kwestie:

„[...] Wobec faktu, że niektórzy podejrzani i ich pełnomocnicy twierdzili, że prokuratura w Ankarze i nasz Sąd nie były właściwe [do prowadzenia śledztwa w tej sprawie], należy zauważyć, że zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy nr 6216 [...], postępowanie przygotowawcze podlegało przepisom prawa powszechnego, ponieważ zarzucone oskarżonemu przestępstwo, a mianowicie przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej, stanowiło »naruszenie o charakterze ciągłym« (*temadi olan suç*) i przypadek *in flagrante delicto*.

Po zapoznaniu się z aktami postępowania przygotowawczego podejmuje się decyzję o zastosowaniu wobec podejrzanych tymczasowego aresztowania, mając na uwadze charakter zarzucanego im przestępstwa, materiał dowodowy, [wszystkie] protokoły znajdujące się w aktach, orzeczenia z dnia 17 lipca 2016 r. wydane przez prezesów sądu kasacyjnego i Rady Stanu, protokoły z przesłuchania i zatrzymania oraz całą treść akt, a także mając na uwadze fakt, że istnieją konkretne dowody wskazujące na silne podejrzenie popełnienia zarzucanego przestępstwa. [Ponadto zauważa się również, że] zarzucane przestępstwo należało do tzw. przestępstw »stypizowanych« wymienionych w art. 100 kpk, że tymczasowe aresztowanie było środkiem proporcjonalnym ze względu na wymiar kary przewidzianej przez ustawę, a środki alternatywne do aresztu są niewystarczające, zważywszy na obawę ucieczki i pogorszenie jakości dowodów”.

21. Również w dniu 20 lipca 2016 r. rząd ogłosił stan wyjątkowy na okres trzech miesięcy od 21 lipca 2016 r., który następnie został jednorazowo przedłużony o trzy miesiące przez Radę Ministrów, obradującą pod przewodnictwem prezydenta Republiki.

Ponadto w dniu 21 lipca 2016 r. władze tureckie powiadomiły Sekretarza Generalnego Rady Europy o odstąpieniu od Konwencji na podstawie art. 15 (paragrafy 11–13 powyżej).

22. W tym samym dniu skarżący wniósł zażalenie na postanowienie o zastosowaniu wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. W uzasadnieniu podniósł, że nie istniały konkretne dowody uzasadniające zastosowanie tymczasowego aresztowania i zakwestionował zgodność tego środka z właściwymi przepisami prawa krajowego. Ponadto wniósł o zastosowanie środków alternatywnych z uwagi na fakt, że jego syn był dotknięty poważną niepełnosprawnością i zależny od jego osobistej pomocy.

23. Orzeczeniem z dnia 4 sierpnia 2016 r., TK – obradując w pełnym składzie – odwołał skarżącego z zajmowanego stanowiska. Uznał przy tym, na podstawie art. 3 dekretu z mocą ustawy nr 667, że między innymi

z „informacji pochodzących z otoczenia społecznego” (*sosyal çevre bilgisi*) oraz z „powszechnego przekonania, które z czasem się urzeczywistniło” (*zaman içinde olușan ortak kanaatleri*) wśród członków TK wynika, że zainteresowany miał związek z rzeczoną organizacją, tak że nie był już zdolny do wykonywania swojego zawodu.

24. W dniu 9 sierpnia 2016 r. trzeci sędzia pokoju oddalił zażalenie skarżącego na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

25. W dniu 26 września 2016 r. skarżący złożył wniosek o tymczasowe zwolnienie. W uzasadnieniu skarżący ponownie zakwestionował zgodność przedmiotowego środka z właściwym prawem krajowym. W tym względzie podniósł po pierwsze, że ponieważ nie został oskarżony o udział w próbie zamachu stanu, nie był to przypadek *in flagrante delicto*. Skarżący argumentował również, że przypadki *in flagrante delicto* zostały wymienione w art. 2 kodeksu postępowania karnego (kpk) i że przedmiotowa sytuacja nie mieści się w wymienionych kategoriach. Ponadto podniósł, że w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania nie przedstawiono żadnych konkretnych podstaw jego zastosowania i nie był oparty na żadnych okolicznościach faktycznych uzasadniających zastosowanie tego środka. Wreszcie, ponownie zwrócił się o zastosowanie środków alternatywnych, kierując się stanem zdrowia swojego syna, który według niego był poważnie niepełnosprawny i zależny od jego osobistej pomocy.

26. Skarżący wielokrotnie wnosił o zwolnienie. Orzeczeniami wydanymi w dniach 7 listopada i 5 grudnia 2016 r., po wydaniu orzeczenia z dnia 21 września 2016 r., właściwi sędziowie pokoju oddalili jego wnioski.

27. W piśmie z dnia 8 listopada 2017 r. prokurator przy sądzie kasacyjnym przekazał sprawę do 10. izby karnej tego sądu. Ten ostatni wielokrotnie rozważał potrzebę dalszego stosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania i zarządził przedłużenie stosowania przedmiotowego środka.

D. Sprawozdanie podsumowujące prokuratora w Ankarze

28. W dniu 25 października 2017 r. prokurator w Ankarze przesłał prokuratorowi przy sądzie kasacyjnym sprawozdanie podsumowujące (*fezleke*) w celu wszczęcia postępowania karnego przeciwko skarżącemu. W sprawozdaniu stwierdzono, że organizacja FETÖ/PDY była inicjatorem próby zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. i że prowadzone jest postępowanie przygotowawcze przeciwko sędziom, uznawanym za członków tej struktury, którzy działali z jej rozkazów i zgodnie z jej instrukcjami. Prokurator podkreślił, że ryzyko zamachu stanu nie zostało całkowicie wykluczone i że w grę wchodził przypadek *in flagrante delicto* podlegający jurysdykcji sądu przysięgłych, w związku z czym w dniu 16 lipca 2016 r. wszczęto przeciwko skarżącemu postępowanie

przygotowawcze na podstawie przepisów prawa powszechnego. Uznał, że oświadczenia złożone przez anonimowych świadków i wyjaśnienia podejrzanych, treść wiadomości przekazywanych między innymi za pośrednictwem systemu komunikacyjnego ByLock oraz informacje dotyczące sygnałów telefonów komórkowych (zob. paragrafy 32–40 poniżej) wykazały, że skarżący popełnił przestępstwo polegające na przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej.

E. Indywidualna skarga do Trybunału Konstytucyjnego

29. W dniu 7 września 2016 r. skarżący wniósł do Trybunału Konstytucyjnego skargę indywidualną. Zarzucił, że został zatrzymany i tymczasowo aresztowany w sposób arbitralny, jego zdaniem z naruszeniem odpowiednich przepisów, a mianowicie ustawy nr 6216 o Trybunale Konstytucyjnym i regulaminu postępowania przed nim. Zarzucił również, że nie było konkretnych dowodów na istnienie uzasadnionych podstaw do podejrzewania go o popełnienie przestępstwa, które wymagałoby zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania. Twierdził również, że sądy krajowe nie uzasadniły w wystarczający sposób postanowień o pozbawieniu go wolności. Podniósł ponadto, że został zatrzymany i tymczasowo aresztowany z powodów innych niż te przewidziane w Konstytucji. Zarzucił również brak niezależności i bezstronności sędziów pokoju, którzy postanowili o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania, jak również niezgodność warunków jego izolacji z zakazem niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Ponadto uznał, że jego odwołanie ze stanowiska i wszystkie podjęte wobec niego środki naruszyły jego prawa do rzetelnego procesu, do poszanowania życia prywatnego i mieszkania oraz do wolności wyrażania opinii, a także że stanowiły dyskryminację.

30. W dniu 11 stycznia 2018 r. TK wydał wyrok (nr 2016/15586), w którym jednogłośnie postanowił odrzucić następujące zarzuty jako oczywiście nieuzasadnione: zarzut dotyczący prawidłowości zastosowania środka zapobiegawczego i braku wiarygodnych powodów uzasadniających jego zastosowanie; zarzut braku niezależności i bezstronności sędziów pokoju, którzy postanowili o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego; oraz zarzuty dotyczące prawa do rzetelnego procesu sądowego, jak również prawa do poszanowania życia prywatnego i mieszkania oraz zakazu dyskryminacji.

W odniesieniu do skargi na legalność pozbawienia skarżącego wolności, TK zauważył, że skarżący powinien był wnieść skargi na podstawie art. 141 § 1 lit. a kpk, ale tego nie uczynił. Uznał, że to samo odnosi się do zarzutów dotyczących odwołania skarżącego ze stanowiska. Ponadto zauważył, że przedłożone przez skarżącego akta i załączniki do nich nie zawierały informacji, czy zaskarżył on postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania na podstawie art. 91 § 5 kpk. W związku z tym TK uznał te

skargi za niedopuszczalne z powodu niewyczerpania środków odwoławczych.

31. W swoim wyroku TK, po opisanu cech organizacji FETÖ/PDY i jej struktur ukrytych w sądownictwie, najpierw podsumował dowody zebrane przez prokuraturę w Ankarze (1), a następnie rozstrzygnął o zarzutach dotyczących legalności zastosowania tymczasowego aresztowania i zarzucanego braku uzasadnionych powodów jego zastosowania (2).

1. Dowody

32. Z wyroku TK wynika, że zarzut, wedle którego skarżący dobrowolnie przystąpił do działającej w sądownictwie sekcji organizacji FETÖ/PDY, został oparty na następujących faktach i dowodach:

- a) zeznania anonimowych świadków;
- b) wyjaśnienia podejrzanego;
- c) wymiana wiadomości za pośrednictwem ByLock;
- d) inne okoliczności faktyczne.

Dowody te można podsumować w następujący sposób:

a) Zeznania anonimowych świadków

33. Anonimowy świadek „Defne” złożył zeznania przed prokuratorami w Kahramanmaraş i Ankarze.

W swoich zeznaniach z dnia 4 sierpnia 2016 r. świadek ten wyraził się następująco:

„[...] Zostałem powołany na stanowisko sprawozdawcy w TK. Kiedy pracowałem w TK, nadal spotykaliśmy się z przyjaciółmi, którzy byli członkami tej struktury [organizacji FETÖ/PDY] [...]. Tam zauważyłem, że niektóre akta były monitorowane [...]. Niektóre praktyki zwróciły moją uwagę; na przykład skargi dotyczące progu wyborczego i finansowania partii politycznych [...] były monitorowane przez sprawozdawców i członków [Trybunału Konstytucyjnego] należących do organizacji FETÖ/PDY. Po wprowadzeniu odwołań [ci sprawozdawcy i członkowie TK] zaczęli śledzić te sprawy, zadając pytania o ich wynik. Śledzącymi te sprawy byli Alparslan Altan, który był mentorem, oraz główni sprawozdawcy należący do tej struktury. Pamiętam, że Alparslan Altan pisał opinię rozbieżną, gdy nie przyjęto jakiegoś orzeczenia [w sposób, w jaki on chciał]”.

W zeznaniach z dnia 6 października 2016 r. ten sam świadek podał, co następuje:

„Na podstawie moich obserwacji, relacji, jakie utrzymywałem w okresie mojej pracy dla TK jako sprawozdawca, oraz na podstawie słów i zachowań znanych mi sprawozdawców, którzy należą do tej struktury, mogę powiedzieć, że były członkiem TK i sprawozdawcą Alparslan Altan był członkiem *cemaat* [dosłownie termin „cemaat” oznacza „wspólnotę”; jednak w czasie okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie termin ten był powszechnie używany w odniesieniu do zwolenników Fetullaha Gülena, domniemanego przywódcy organizacji FETÖ/PDY, dalej „cemaat”]. Podobnie jak w innych jurysdykcjach, w ramach TK istniała organizacja w rodzaju »tajnej komórki« [...]”.

34. W swoich zeznaniach złożonych w dniu 27 grudnia 2016 r. anonimowy świadek „Kitapçı” stwierdził, co następuje:

„[...] Kiedy zacząłem pracować w TK jako sprawozdawca, byłem przekonany, że, biorąc pod uwagę jego relacje towarzyskie, Alparslan Altan był członkiem *cemaatu*. Wniosek ten wysnułem na podstawie jego stosunków towarzyskich [...]”.

b) Wyjaśnienia podejrzanego

35. Ponadto R.Ü., były prokurator i były sprawozdawca TK, oskarżony o przynależność do organizacji FETÖ/PDY, złożył wyjaśnienia przed prokuratorem w Ankarze. Istotne dla niniejszej sprawy fragmenty jego wyjaśnień zarejestrowanych w dniu 9 września 2016 r. brzmią następująco:

„[...] Wcześniej nie wiedziałem, że były członek TK Alparslan Altan był członkiem *cemaatu* [...]. Kiedy jednak stwierdziłem, że ten członek zawsze był w mniejszości w [decyzjach dotyczących] indywidualnych odwołań, w które zaangażowani byli członkowie *cemaatu*, nabrałem przekonania, że może on być członkiem *cemaatu* [...]. Już wcześniej, na podstawie rozmów z członkami *cemaatu*, uznałem, że niektórzy członkowie TK mogą należeć do [tej struktury]. Nie wiedziałam jednak, kto. Z czasem, ze względu na [stanowiska], jakie zajmował w wydawanych decyzjach, byłem pewien, że ten członek [TK] jest członkiem *cemaatu* [...]”.

36. W wyjaśnieniach złożonych w dniu 21 października 2016 r. oraz w dniach 19 lipca i 5 września 2017 r., R.Ü. podtrzymał wcześniejsze oświadczenia i stwierdził, że chociaż nie spotkał skarżącego na spotkaniach organizowanych z udziałem członków organizacji FETÖ/PDY, był pewien, że skarżący należał do tej struktury. W szczególności w wyjaśnieniach z 19 lipca i 5 września 2017 r. podał, że kryptonim osoby, której dotyczy sprawa, to „Selahattin”.

c) Wymiana wiadomości za pośrednictwem ByLock

37. Z materiałach zawartych w aktach sprawy wynika, że w ramach postępowania przygotowawczego nie ustalono ani nie przypuszczano, że skarżący był użytkownikiem szyfrowanych wiadomości ByLock.

Jednakże transkrypcje wymiany wiadomości za pośrednictwem ByLock pomiędzy osobami trzecimi – które miały być członkami organizacji FETÖ/PDY, a mianowicie Ö.İ., S.E. i B.Y. – pozwalają przypuszczać, że istniały pewne okoliczności faktyczne dotyczące skarżącego. Według organów śledczych, Ö.İ., nauczyciel, był „cywilnym imamem” odpowiedzialnym za sędziów należących do organizacji FETÖ/PDY (według prokuratury, każdą komórką tej struktury, która przeniknęła do administracji i sądownictwa kierował „cywilny imam”), S.E., były sprawozdawca TK, był szefem komórki istniejącej w ramach tego organu, a B.Y., również były sprawozdawca TK, był członkiem tej struktury. Wobec tych trzech osób zastosowano różne środki w ramach postępowań przygotowawczych prowadzonych w następstwie próby zamachu stanu: Ö.İ. opuścił kraj i wydano za nim nakaz aresztowania; to samo dotyczyło S.E., który został

odwołany z pełnionej funkcji i zbiegł; B.Y. został odwołany ze stanowiska sędziego przez Najwyższą Radę Sądownictwa i tymczasowo aresztowany w związku z przynależnością do organizacji FETÖ/PDY.

Według organów śledczych w wymianie wiadomości każdy członek organizacji FETÖ/PDY był określany kryptonimem. Na przykład według podejrzanego R.Ü. kryptonim skarżącego brzmiał „Selahattin” (zob. paragraf 36 powyżej).

Z transkrypcji wiadomości wymienionych między Ö.İ., S.E. i B.Y. za pośrednictwem ByLock wynika bowiem, że nazwisko „Selahattin” zostało kilkakrotnie wymienione w kontekście spraw toczących się wówczas przed TK. Ze stenogramów rozmów wynika również, że wewnętrzne sprawy TK, takie jak wybór wiceprezesa, a także wiele spraw toczących się przed Trybunałem, było przedmiotem dyskusji między Ö.İ. a byłymi sprawozdawcami TK. Można w szczególności zauważyć, że w niektórych sprawach wniesionych przez osoby, które miały być członkami organizacji FETÖ/PDY, które zakończyły się decyzją o oddaleniu skargi, podzielono opinię rozbieżną sporządzoną przez „Selahattina”. Ze stenogramów wynika również, że organizacja FETÖ/PDY zapewniła „Selahattinowi” linię telefoniczną.

38. Rząd nie wskazał dat włączenia tych poszczególnych dowodów do akt. Co do skarżącego, stwierdza on, że prokurator w Ankarze otrzymał dowody rzeczowe w postaci materiału cyfrowego dotyczącego wymiany wiadomości za pośrednictwem ByLock w grudniu 2016 r., że czwarty i piąty sędzia pokoju w Ankarze zażądali kopii tego materiału w dniach 9 grudnia 2016 r. i 24 marca 2017 r. oraz że cztery miesiące po tej ostatniej dacie sporządzono opinię biegłego.

d) Pozostałe okoliczności faktyczne

39. Po uzyskaniu informacji, że organizacja FETÖ/PDY zapewniła niejakiemu „Selahattinowi” linię telefoniczną (zob. paragraf 36 powyżej), przeprowadzono badania w celu ustalenia, czy linia telefoniczna zgłoszona na nazwisko skarżącego („linia telefoniczna nr 1”) emitowała sygnał z tej samej stacji bazowej, z której korzystała linia telefoniczna zapewniona przez organizację FETÖ/PDY („linia telefoniczna nr 2”). Z badań tych wynika, że w okresie od 22 listopada 2015 r. do 16 lipca 2016 r. obie linie telefoniczne przekazywały sygnały z tej samej stacji bazowej. Wynika z nich również, że linia telefoniczna nr 2 była wykorzystywana wyłącznie do dostępu do Internetu oraz że obie linie telefoniczne nadawały sygnały z tej samej lokalizacji przez okres 29 dni w różnych odstępach czasu.

40. Ponadto ustalono, że z dwóch innych linii telefonicznych dzwoniono do osób, które później zatrzymano w związku z przynależnością do organizacji FETÖ/PDY.

2. Ocena przez TK zarzutów dotyczących legalności zastosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania i rzekomego braku uzasadnionych powodów jego zastosowania

41. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego legalności zastosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania, TK uznał na wstępie, że kwestia ta powinna zostać zbadana w świetle art. 15 Konstytucji, zgodnie z którym w wyjątkowych sytuacjach wykonywanie podstawowych praw i wolności może ulec częściowemu lub całkowitemu zawieszeniu lub mogą zostać przyjęte środki sprzeczne z gwarancjami, jakie Konstytucja wiąże z tymi prawami i wolnościami.

42. W przedmiocie skargi, po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny uznał, że bezsporne jest, iż zarzucane przestępstwo, a mianowicie przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej, jest przestępstwem o charakterze niepolitycznym, zagrożonym surową karą, a zatem podlegającym jurysdykcji sądów przysięgłych. Po drugie Trybunał Konstytucyjny zauważa, co następuje:

„123. Nie ma wątpliwości, że przestępstwo zarzucone oskarżonemu [Alparslanowi Altanowi], które zagrożone jest karą na podstawie art. 314 kodeksu karnego, a mianowicie przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej, jest przestępstwem podlegającym właściwości sądu przysięgłych, co nie jest kwestionowane przez [zainteresowanego]. Z drugiej strony, chociaż [Alparslan Altan] utrzymuje, że w jego sprawie prowadzono postępowanie karne z powodu jego opinii rozbieżnych wyrażonych w niektórych wyrokach TK, nie twierdzi, że zarzucane mu przestępstwo nie stanowi przestępstwa o charakterze niepolitycznym, tj. przestępstwa, które nie zostało popełnione podczas sprawowania urzędu lub w trakcie wykonywania obowiązków służbowych). Kwalifikacja przestępstwa (przestępstwo o charakterze niepolitycznym lub przestępstwo związane z wykonywaniem obowiązków służbowych) należy do właściwości organów sądowych. Zgodność takiej kwalifikacji z prawem może być również badana w ramach apelacji lub skargi kasacyjnej. Z wyjątkiem wykładni arbitralnej – w sposób oczywisty sprzecznej z Konstytucją – i tym samym [naruszenia] praw i wolności, to przede wszystkim do sądów orzekających (*derece mahkemeleri*) należy wykładnia i stosowanie prawa, w tym kwalifikacja przestępstwa. Nie można uznać, że zakwalifikowanie czynu zarzucanego [Alparslanowi Altanowi] jako przestępstwa o charakterze niepolitycznym było nieuzasadnione i arbitralne, biorąc pod uwagę ustalenia i wnioski [organów śledczych i sądowych], a w szczególności dokumenty dotyczące zastosowanego wobec [skarżącego] tymczasowego aresztowania.

124. W niniejszej sprawie, gdy organy śledcze uznały, że jest to przypadek *in flagrante delicto*, oparły się na próbie zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. oraz na fakcie, że zarzucane [Alparslanowi Altanowi] przestępstwo, czyli przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej, jest czynem o charakterze ciągłym.

125. Zgodnie z utrwaloną praktyką sądu kasacyjnego, przestępstwo przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej jest czynem o charakterze ciągłym (*temadi eden suç*).

[...]

127. [...] Obradujące w pełnym składzie izby karne sądu kasacyjnego uznały również w sprawie dotyczącej skazania dwóch sędziów [...], że „jak wyjaśniono w utrwalonym

i aktualnym orzecznictwie sądu kasacyjnego, w odniesieniu do przestępstwa przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej, które stanowi czyn o charakterze ciągłym, z wyjątkiem przypadków, w których [ciągłość kończy się] wraz z rozwiązaniem tej organizacji lub ustaniem członkostwa [w takiej strukturze], [wspomniana] ciągłość może ulec przerwaniu wskutek zatrzymania sprawcy. Należy zatem odpowiednio określić czas i miejsce popełnienia przestępstwa. Z tego powodu mamy do czynienia z przypadkiem *in flagrante delicto* w chwili zatrzymania sędziów podejrzanych o przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej”.

128. Biorąc pod uwagę wyżej wymienione wyroki sądu kasacyjnego oraz fakt, że [Alparslan Altan] został zatrzymany w związku z przynależnością do organizacji FETÖ/PDY, uznanej przez organy sądowe za zbrojną organizację terrorystyczną i z umyślną próbę zamachu stanu, w dniu 16 lipca 2016 r., w czasie, gdy [władze podejmowały działania w celu] odparcia próby zamachu stanu, nie można stwierdzić, że nie istnieje żadna podstawa faktyczna ani prawna dla uznania przez organy śledcze, iż przestępstwo przynależności do organizacji terrorystycznej zarzucane [danej osobie] stanowiło przypadek *in flagrante delicto*.

129. W świetle powyższego, zarzut, że [Alparslan Altan], sędzia TK, został tymczasowo aresztowany w sposób niezgodny z prawem i z pominięciem gwarancji wynikających z Konstytucji i ustawy nr 6216, był nieuzasadniony. W związku z tym środek polegający na zastosowaniu wobec [danej osoby] tymczasowego aresztowania miał podstawę prawną.

130. Przed rozważeniem, czy środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, mający podstawę prawną, realizował uzasadniony cel i był proporcjonalny, konieczne jest zbadanie, czy istnieją »okoliczności faktyczne świadczące o istnieniu poważnego podejrzenia popełnienia przestępstwa«, co jest przesłanką zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

131. W [zaskarżonym] postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania stwierdzono, powołując się na »[wszystkie] protokoły, protokoły z przeszukania i zatrzymania oraz treść akt«, że istniały konkretne dowody świadczące o silnym podejrzeniu wobec podejrzanych, w tym wobec [Alparslana Altana].

132. Sprawozdanie podsumowujące (*fezleke*) dotyczące [Alparslana Altana] wskazuje również, że zarzut przynależności do organizacji terrorystycznej, który mu przedstawiono, opierał się na następujących dowodach: zeznaniach anonimowych świadków i wyjaśnieniach podejrzanego, treści wiadomości przekazywanych między osobami trzecimi oraz informacjach o sygnałach z telefonu komórkowego [Alparslana Altana].

133. Stwierdzono, że w wymianie wiadomości między osobami trzecimi (Ö.I., S.E. i B.Y.) za pośrednictwem ByLock zaistniały pewne fakty dotyczące [Alparslana Altana]. Na podstawie takich dowodów, jak wyjaśnienia podejrzanych i zeznania świadków oraz wymiana wiadomości za pośrednictwem ByLock, organy śledcze uznały, że Ö.I., który w rzeczywistości jest nauczycielem, był »cywilnym imamem« odpowiedzialnym za sędziów należących do organizacji FETÖ/PDY, zaś S.E. (sprawozdawca) był jej przywódcą w TK, natomiast B.Y. był członkiem tej struktury. Wobec Ö.I., który opuścił kraj, wydano nakaz aresztowania. [Podobnie], S.E., który został odwołany ze stanowiska, zbiegł, i wydano za nim nakaz aresztowania. Co do B.Y., został on odwołany ze stanowiska sędziego przez Najwyższą Radę Sądownictwa i osadzony w areszcie śledczym w związku z przynależnością do organizacji FETÖ/PDY.

[...]

[W paragrafach 134–137 wyroku TK przystąpił do oceny dowodów. Następnie stwierdził, co następuje:]

138. Dlatego też stwierdza się, że w aktach sprawy znajdują się dowody wskazujące na istnienie podejrzeń dotyczących [Alparslana Altana]”.

TK zauważył również, że biorąc pod uwagę bardzo szczególne okoliczności próby zamachu stanu, poziom infiltracji organizacji FETÖ/PDY do administracji i sądownictwa oraz fakt, że zarzucane przestępstwo było tak zwanym przestępstwem „stypizowanym”, tymczasowe aresztowanie skarżącego można uznać za uzasadniony i proporcjonalny środek. Według TK osoby biorące udział w próbie zamachu stanu oraz osoby niebiorące w niej bezpośredniego udziału, ale powiązane z organizacją FETÖ/PDY – określaną jako inicjator próby zamachu stanu – mogły zbiec, manipulować dowodami lub wykorzystać zamieszanie, które powstało w trakcie próby zamachu stanu lub po niej. W opinii TK sytuacja ta wiązała się z wyższym ryzykiem niż to, które może wystąpić w tak zwanych „zwykłych” okolicznościach. Ponadto dla TK było jasne, że skarżącemu, jako członkowi tego sądu, łatwiej było manipulować dowodami niż innym osobom.

F. Akt oskarżenia

43. W dniu 15 stycznia 2018 r. prokurator przy sądzie kasacyjnym wniósł akt oskarżenia przeciwko skarżącemu, zarzucając mu głównie – na podstawie art. 314 kodeksu karnego – przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej, a mianowicie organizacji FETÖ/PDY. Po opisanu cech charakterystycznych tej organizacji i jej tajnej struktury w systemie sądownictwa, prokurator przedstawił następujące dowody przeciwko skarżącemu: zeznania dwóch anonimowych świadków (zob. paragrafy 33–34 powyżej); wyjaśnienia byłego sprawozdawcy TK, który został oskarżony o przynależność do organizacji FETÖ/PDY (zob. paragrafy 35–36 powyżej); wymianę wiadomości za pośrednictwem ByLock; oraz inne okoliczności faktyczne (odnoszące się do informacji o liniach telefonicznych i rejestrów podróży zagranicznych).

44. W wyroku skróconym z dnia 6 marca 2019 r., dziewiąta izba karna sądu kasacyjnego skazała skarżącego na karę jedenastu lat i trzy miesiące pozbawienia wolności, na podstawie art. 314 § 2 kodeksu karnego i art. 5 ustawy nr 3713 o walce z terroryzmem, w związku z przynależnością do zbrojnej organizacji terrorystycznej. W wyroku stwierdzono, że skarżący ma piętnaście dni na wniesienie apelacji do zgromadzenia izb karnych sądu kasacyjnego.

G. Pozostałe indywidualne skargi

45. Skarżący wniósł również dwie inne indywidualne skargi do TK. W skardze z dnia 3 lipca 2017 r. podniósł zarzut obrazy art. 6, 8 i 14 Konwencji. W skardze złożonej w dniu 26 lipca 2018 r. zarzucił m.in. zbyt długi okres stosowania tymczasowego aresztowania. Z akt wynika, że obie sprawy nadal toczą się przed tym sądem.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Przepisy Konstytucji mające zastosowanie w niniejszej sprawie

46. Artykuł 11 Konstytucji ma następujące brzmienie:

„Postanowienia Konstytucji są fundamentalnymi normami prawnymi, wiążącymi organy ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze oraz wszelkie inne władze administracyjne, instytucje oraz jednostki”.

47. Artykuł 15 Konstytucji ma następujące brzmienie:

„W przypadku wojny, mobilizacji, stanu wyjątkowego i w innych sytuacjach nadzwyczajnych podstawowe prawa i wolności mogą zostać częściowo lub całkowicie zawieszone, jednakże podejmowane w tym celu środki winny być uzależnione od zaistniałych okoliczności, a odstępstwa od gwarancji przewidzianych w Konstytucji winny mieć miejsce przy poszanowaniu zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego.

W sytuacjach określonych w ustępie pierwszym, prawo do życia oraz integralność duchowa i cielesna jednostki są nienaruszalne, z wyjątkiem gdy śmierć jest następstwem zgodnych z prawem działań wojennych. Nikt nie może być zmuszany do ujawniania swojej religii, wyznania, myśli i przekonań i z tego tytułu oskarżony. Przepięstwa i kary nie mogą być ustanawiane z mocą wsteczną. Nikt nie może zostać uznany za winnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona wyrokiem sądu”.

48. Istotne dla niniejszej sprawy fragmenty artykułu 19 Konstytucji brzmią następująco:

„Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

[...]

Osoby, wobec których istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa mogą być aresztowane na podstawie decyzji sądu wyłącznie w celu zapobieżenia ucieczce, uniemożliwienia zniszczenia lub fałszowania dowodów oraz z innych podobnych przyczyn, które czynią zatrzymanie koniecznym i są określone przez prawo. Pozbawienie wolności bez decyzji sądu może nastąpić tylko w przypadku ujęcia osoby w momencie popełniania przestępstwa lub jeżeli opóźnienie mogłoby zagrozić zapewnieniu prawidłowego toku postępowania; warunki w tym zakresie określa ustawa.

[...]

Osoba zatrzymana lub pozbawiona wolności musi zostać postawiona przed sędzią nie później niż w ciągu czterdziestu ośmiu godzin, a w przypadku przestępstw

popelnianych grupowo w ciągu czterech dni, nie wliczając okresu wymaganego dla przetransportowania zatrzymanego do sądu najbliższego miejscu zatrzymania. Po upływie tego okresu nikt nie może być pozbawiony wolności bez postanowienia sędziego. Okresy te mogą ulec wydłużeniu w przypadku wystąpienia stanu nadzwyczajnego, stanu wyjątkowego lub w czasie wojny. [...]"

B. Ustawa nr 6216 o Trybunale Konstytucyjnym i zasadach postępowania przed nim („ustawa nr 6216”)

49. Odpowiednie fragmenty ustawy nr 6216, opublikowanej w Dzienniku Urzędowym w dniu 3 kwietnia 2011 r., brzmią następująco:

„Czynności wyjaśniające (*inceleme*) i sądowe postępowanie przygotowawcze (*soruşturma*) w sprawie prezesa i członków [Trybunału Konstytucyjnego].

Artykuł 16

„1) Wszczęcie postępowania przygotowawczego przeciwko prezesowi i członkom [Trybunału Konstytucyjnego] w sprawie przestępstw rzekomo popełnionych w ramach sprawowania urzędu lub w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, przestępstw o charakterze niepolitycznym i przewinień dyscyplinarnych jest uzależnione od decyzji sądu orzekającego w pełnym składzie. Jednakże w sprawach *in flagrante delicto* podlegających jurysdykcji sądów przysięgłych (*ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde*) postępowanie przygotowawcze prowadzi się zgodnie z przepisami prawa powszechnego.

[...]

3) Prezes może, w razie potrzeby, wyznaczyć członka do przeprowadzenia czynności wyjaśniających w sprawie, zanim zostanie ona przekazana zgromadzeniu plenarnemu. Po ich przeprowadzeniu członek wyznaczony do przeprowadzenia czynności wyjaśniających [...] składa sprawozdanie prezesowi.

4) Po wpisaniu sprawy na listę przez prezesa zgromadzenie plenarne rozpoznaje sprawę. Członek, którego dotyczy sprawa, nie może uczestniczyć w obradach. Jeżeli zgromadzenie plenarne podejmie decyzję o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, o decyzji tej powiadamia się zainteresowanego członka i skarżących.

5) W przypadku podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego zgromadzenie plenarne wybiera ze swego grona trzech członków komisji śledczej. Komisji śledczej przewodniczy starszy członek. Komisja śledcza posiada wszystkie uprawnienia nadane prokuratorowi na mocy ustawy nr 5271 z dnia 4 grudnia 2004 r. w sprawie kodeksu postępowania karnego [kpk]. Czynności w ramach postępowania przygotowawczego wymagane przez komisję śledczą są niezwłocznie przeprowadzane przez właściwe miejscowe organy sądowe. [...]"

Sądowe postępowanie przygotowawcze i postępowanie karne

Artykuł 17

„1) Z wyjątkiem przypadków *in flagrante delicto* dotyczących przestępstw o charakterze niepolitycznym podlegających jurysdykcji sądów przysięgłych, środki zapobiegawcze wobec prezesa i członków [Trybunału Konstytucyjnego] w związku z

przestępstwami rzekomo popełnionymi podczas sprawowania urzędu lub w trakcie wykonywania obowiązków służbowych mogą zostać zastosowane wyłącznie na podstawie przepisów niniejszego artykułu.

2) W przypadkach *in flagrante delicto* dotyczących przestępstw o charakterze niepolitycznym podlegających jurysdykcji sądów przysięgłych, postępowanie przygotowawcze prowadzone jest zgodnie z przepisami ogólnymi. Po sporządzeniu aktu oskarżenia postępowanie jest prowadzone przez zgromadzenie izb karnych Sądu Kasacyjnego [od dnia 2 stycznia 2017 r. – »przez właściwą izbę karną Sądu Kasacyjnego«].

3) Z wyjątkiem przypadków *in flagrante delicto* dotyczących przestępstw o charakterze niepolitycznym podlegających jurysdykcji sądów przysięgłych i w odniesieniu do przestępstw rzekomo popełnionych podczas sprawowania urzędu lub w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, jak również przestępstw o charakterze niepolitycznym, jeżeli w trakcie postępowania przygotowawczego komisja śledcza wnioskuje o zastosowanie środka zapobiegawczego przewidzianego w ustawie nr 5271 [kpk] i innych ustawach, zgromadzenie plenarne rozstrzyga o tym wniosku.

4) Jeżeli komisja śledcza po zakończeniu postępowania przygotowawczego, uzna, że nie ma podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje postanowienie o umorzeniu. Gdy komisja uzna, że należy wszcząć postępowanie z oskarżenia publicznego, kieruje sprawę do Trybunału Konstytucyjnego, w przypadku przestępstw związanych z wykonywaniem funkcji, aby ten rozpatrzył sprawę jako sąd najwyższej instancji, oraz do prezesa [tego sądu], w przypadku przestępstw o charakterze niepolitycznym, aby przekazał sprawę do zgromadzenia izb karnych Sądu Kasacyjnego [od 2 stycznia 2017 r. – »do właściwej izby karnej Sądu Kasacyjnego«]. O decyzjach komisji śledczej powiadamia się podejrzanego oraz, w stosownych przypadkach, skarżących”.

C. Ustawa nr 5237 z dnia 26 września 2004 r. o kodeksie karnym

50. Artykuł 309 § 1 kodeksu karnego brzmi następująco:

„Każdy, kto usiłuje siłą lub przemocą obalić porządek konstytucyjny przewidziany w Konstytucji Republiki Turcji lub ustanowić w jego miejsce inny porządek albo częściowo lub całkowicie *de facto* uniemożliwić ustanowienie tego porządku, podlega zastrzonej karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

51. Artykuł 314 §§ 1 i 2 kodeksu karnego, który przewiduje przestępstwo przynależności do nielegalnej organizacji, ma następujące brzmienie:

„1. Każdy, kto tworzy organizację mającą na celu popełnianie przestępstw określonych w sekcjach czwartej i piątej niniejszego rozdziału lub kieruje taką organizacją, podlega karze pozbawienia wolności od dziesięciu do piętnastu lat.

2. Każdy członek organizacji, o której mowa w akapicie pierwszym, podlega karze od pięciu do dziesięciu lat pozbawienia wolności.

D. Ustawa nr 5271 z dnia 4 grudnia 2004 r. w sprawie kodeksu postępowania karnego (kpk)

52. Fragmenty artykułu 2 kpk, mające znaczenie dla niniejszej sprawy, mają następujące brzmienie:

„[...] j) uznaje się za *in flagrante delicto* (suçüstü):

1. przestępstwo w trakcie jego popełniania;
2. przestępstwo, które właśnie zostało popełnione, oraz przestępstwo popełnione przez osobę, która była ścigana bezpośrednio po dokonaniu czynu i została ujęta przez policję, pokrzywdzonego lub inne osoby;
3. przestępstwo popełnione przez osobę, która w chwili ujęcia była w posiadaniu przedmiotów lub dowodów wskazujących na to, że czyn został popełniony bardzo niedawno.

[...]”

53. Artykuł 91 § 2 kpk stanowi, co następuje:

„Umieszczenie w areszcie policyjnym zależy od konieczności zastosowania tego środka dla potrzeb postępowania przygotowawczego oraz od przesłanek wskazujących, że dana osoba popełniła przestępstwo”.

54. Artykuł 91 § 5 kpk stanowi, że osoba zatrzymana, jej pełnomocnik, partner lub krewni mogą złożyć zażalenie na zatrzymanie, umieszczenie w areszcie lub przedłużenie zastosowania tymczasowego aresztowania w celu uzyskania zwolnienia. Zażalenie musi zostać rozpatrzone najpóźniej w ciągu 24 godzin.

55. Fragmenty artykułu 100 §§ 1 i 2 kpk mające zastosowanie w niniejszej sprawie mają następujące brzmienie:

„1. Jeżeli istnieją okoliczności faktyczne wskazujące na poważne podejrzenie popełnienia przestępstwa [objętego zarzutem] oraz na istnienie przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania, można wydać postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego lub oskarżonego. O zastosowaniu tymczasowego aresztowania postanawia się wyłącznie proporcjonalnie do kary lub środka zapobiegawczego, który może zostać orzeczony ze względu na wagę sprawy.

2. W wymienionych poniżej przypadkach przyjmuje się, że zachodzą przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania:

- a) jeżeli istnieją konkretne okoliczności faktyczne, które dają podstawy, by przypuszczać, że zachodzi obawa ucieczki [...];
- b) jeżeli zachowanie podejrzanego lub oskarżonego daje podstawy, by podejrzewać:
 1. obawę zniszczenia, zatajenia dowodów lub manipulowania nimi,
 2. próbę wywarcia nacisku na świadków lub inne osoby [...].

W przypadku niektórych przestępstw wymienionych w art. 100 § 3 kpk (tj. tzw. przestępstw „stypizowanych”) istnieje domniemanie prawne co do

istnienia podstaw do zastosowania tymczasowego aresztowania. Odpowiednie fragmenty art. 100 § 3 kpk mają następujące brzmienie:

„3) W przypadku okoliczności wskazujących na silne podejrzenie popełnienia przestępstw wymienionych poniżej, można przypuszczać, że istnieje podstawa do zastosowania tymczasowego aresztowania:

a) w związku z następującymi przestępstwami zagrożonymi karą na mocy kodeksu karnego nr 5237 z dnia 26 września 2004 r.:

[...]

11. przestępstwa przeciwko porządkowi konstytucyjnemu i funkcjonowaniu tego systemu (art. 309, 310, 311, 313, 314, 315),

[...]”

Zgodnie z art. 101 kpk dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania wymaga uzasadnienia oraz stwierdzenia niewystarczalności środków alternatywnych.

Zgodnie z art. 109 kpk, który obowiązywał w czasie objętym przedmiotem skargi, nawet jeśli spełnione były przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania, sędzia miał możliwość objęcia podejrzanego, któremu groziła kara pozbawienia wolności do lat trzech, nadzorem sądowym zamiast zastosowania tymczasowego aresztowania.

56. Artykuł 141 § 1 lit. a kpk ma następujące brzmienie:

„Odszkodowania [...] od państwa może dochodzić każda osoba:

a. która została zatrzymana, wobec której wydano postanowienie o zastosowaniu lub dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania w trybie i na warunkach sprzecznych z ustawą;

[...]”

57. Artykuł 142 § 1 tego samego kodeksu brzmi następująco:

„Wniosek o odszkodowanie składa się w terminie trzech miesięcy od doręczenia zainteresowanej osobie prawomocnego orzeczenia, a w każdym razie w terminie jednego roku od dnia, w którym orzeczenie stało się prawomocne”.

58. Zgodnie z praktyką sądu kasacyjnego rozstrzygnięcie roszczeń o odszkodowanie na podstawie art. 141 kpk w związku z przewlekłym stosowaniem tymczasowego aresztowania nie może nastąpić przed uprawomocnieniem się orzeczenia co do istoty sprawy (postanowienia nr E. 2014/21585, K. 2015/10868 i E. 2014/6167, K. 2015/10867).

E. Właściwość sądów przysięgłych

59. Zgodnie z art. 12 ustawy nr 5235 z dnia 7 października 2004 r. przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej podlega właściwości sądów przysięgłych.

F. Odpowiednie orzecznictwo

60. W wyroku z dnia 20 kwietnia 2015 r. (E.2015/1069, K.2015/840), 16. izba karna sądu kasacyjnego orzekła, co następuje:

„[...] Przystępstwo przynależności do organizacji zbrojnej polega na dobrowolnym podporządkowaniu się hierarchii organizacji, przez akceptację celu powstania tej organizacji zbrojnej i jej działalności [...]. Nawet jeśli do wypełnienia znamion tego przestępstwa dochodzi wskutek przystąpienia do organizacji, do jego popełnienia dochodzi również w czasie trwania członkostwa w tej organizacji [...]”.

61. W wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r. (E.2015/7367, K.2016/2130) ta sama izba karna sądu kasacyjnego wyraziła następujące stanowisko:

„Ciągły charakter naruszenia ustaje w chwili zatrzymania osoby. W przypadku, gdy do dokonania czynów mogących [umożliwić osiągnięcie] celu organizacji i mających określoną wagę dochodzi w okresie od przystąpienia do organizacji do chwili zatrzymania, należy wziąć pod uwagę uregulowania prawne dotyczące wszystkich przestępstw oraz przepisy regulujące zbieg przestępstw[...]”.

62. W wyroku z dnia 18 lipca 2017 r. (E.2016/7162, K.2017/4786) ta sama izba orzekła, co następuje:

„[...] Przynależność do organizacji jest zagrożona karą z art. 220 § 2 kodeksu karnego.
[...]

Członkiem organizacji jest ten, kto podporządkowuje się hierarchii [tej struktury] i kto w rezultacie podporządkowuje się woli tej organizacji, będąc gotowym do wykonania powierzonych mu zadań. [Przynależność do] organizacji oznacza przystąpienie do niej, istnienie więzi przywiązania, podporządkowanie się jej władzy hierarchicznej. Członek organizacji musi mieć z nią organiczny związek i uczestniczyć w jej działalności [...].

Chociaż członek organizacji może podlegać karze nawet jeśli nie popełni przestępstwa w ramach jej działalności i dla osiągnięcia jej celu, musi jednak w konkretny sposób przyczynić się materialnie lub moralnie do samego istnienia organizacji i do jej moralnego umocnienia. Ponieważ przynależność stanowi czyn o charakterze ciągłym, działania muszą cechować się pewną intensywnością [...].

Przynależność do organizacji, która jest czynem o charakterze ciągłym, uznaje się za jedno przestępstwo do chwili prawnego i faktycznego zerwania z organizacją. Członkostwo w organizacji ustaje z chwilą zatrzymania danej osoby, rozwiązaniem organizacji, wykluczeniem danej osoby z organizacji lub odejściem [danej osoby z organizacji].

[...]

Przestępstwo polegające na założeniu organizacji terrorystycznej i przynależności do niej:

Uznanie danej struktury za organizację terrorystyczną w rozumieniu art. 314 kk, oprócz spełnienia przesłanek niezbędnych do istnienia organizacji w rozumieniu art. 220 kk, wymaga również jej utworzenia w celu popełniania przestępstw [wymienionych w niektórych rozdziałach kk] [...] oraz posiadania wystarczającego uzbrojenia lub możliwości jego użycia dla osiągnięcia tego celu [...]”

63. W wyroku z dnia 10 października 2017 r. (E. 2017/YYB-997, K.2017/404) sąd kasacyjny, obradujący w składzie połączonych izb karnych, wydał wyrok co do zasady dotyczący właściwości sądów przysięgłych do rozpoznawania spraw o przestępstwa zarzucane członkom wymiaru sprawiedliwości. Sąd ten wyraził następujące stanowisko:

„[...] Jak wyjaśniono w utrwalonym i aktualnym orzecznictwie sądu kasacyjnego, w odniesieniu do przestępstwa przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej, które stanowi czyn o charakterze ciągłym, z wyjątkiem przypadków, w których [ciągłość ustaje] z chwilą rozwiązania tej organizacji lub ustaniem członkostwa [w takiej strukturze], [wspomniana] ciągłość może zostać przerwana zatrzymaniem sprawcy. Należy zatem prawidłowo ustalić czas i miejsce popełnienia przestępstwa. Z tego powodu z sytuacją *in flagrante delicto* mamy do czynienia w chwili zatrzymania sędziów podejrzanych o przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej, a [zatem] postępowanie przygotowawcze należy prowadzić zgodnie z przepisami ogólnymi [...]”.

64. W wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. (nr 2016/23672) dotyczącym tymczasowego aresztowania dziennikarza, a mianowicie Mehmeta Hasana Altana, Trybunał Konstytucyjny ocenił zarzut dotyczący legalności i zgodności tego środka z prawem (*Mehmet Hasan Altan przeciwko Turcji*, nr 13237/17, §§ 35–44, 20 marca 2018 r.). Po zapoznaniu się z dowodami, na podstawie których wobec skarżącego zastosowano tymczasowego aresztowania, Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że w tej sprawie nie wykazano „silnych przesłanek wskazujących na popełnienie przestępstwa”. Po drugie Trybunał Konstytucyjny zbadał, czy doszło do naruszenia prawa do wolności i bezpieczeństwa w związku z art. 15 Konstytucji. W tym względzie zauważył przede wszystkim, że Konstytucja dopuszcza, w przypadku stanu wyjątkowego, środki sprzeczne z gwarancjami wynikającymi z jej art. 19 w zakresie, w jakim wymaga tego sytuacja. Uznał jednak, że gdyby przyjąć, iż tymczasowe aresztowanie można stosować bez wyraźnych przesłanek popełnienia przestępstwa, gwarancje prawa do wolności i bezpieczeństwa straciłyby na znaczeniu. Uznał zatem, że tymczasowe aresztowanie skarżącego było nieproporcjonalne do danego stanu faktycznego oraz że naruszone zostało jego prawo do wolności i bezpieczeństwa, które podlega ochronie na podstawie art. 19 ust. 3 Konstytucji.

III. DOKUMENTY RADY EUROPY

65. Rząd odniósł się do zalecenia CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie niezależności, efektywności i odpowiedzialności sędziów, które zostało przyjęte w dniu 17 listopada 2010 r. Istotne dla niniejszej sprawy fragmenty tego zalecenia brzmią następująco:

„Odpowiedzialność i procedury dyscyplinarne

66. Dokonywana przez sędziów wykładnia prawa, ocena faktów lub ocena dowodów przy rozstrzyganiu spraw nie powinna skutkować odpowiedzialnością cywilną ani dyscyplinarną, z wyjątkiem przypadków złej woli i rażącego niedbalstwa.

[...]

68. Wykładnia prawa, ocena faktów lub ocena dowodów, których dokonują sędziowie przy rozstrzyganiu spraw, nie powinny skutkować odpowiedzialnością karną, z wyjątkiem przypadków złej woli.

[...]

71. Gdy sędziowie nie pełnią swoich funkcji sędowniczych, ponoszą odpowiedzialność karną, cywilną i administracyjną jak każdy inny obywatel”.

IV. POWIADOMIENIE TURCJI O UCHYLENIU ZOBOWIĄZAŃ

66. W dniu 21 lipca 2016 r. stały przedstawiciel Turcji przy Radzie Europy przekazał Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy następujące powiadomienie o odstępieniu:

„[Tłumaczenie]

Niniejszym przekazuję następujące powiadomienie od rządu Republiki Turcji.

W dniu 15 lipca 2016 r. w Republice Turcji zorganizowano zakrojoną na szeroką skalę próbę zamachu stanu, mającą na celu obalenie demokratycznie wybranego rządu i porządku konstytucyjnego. Ta karygodna próba została udaremniona przez tureckie państwo i naród działający w jedności i solidarności. Próba zamachu stanu i jej następstwa, jak również inne akty terrorystyczne, stwarzały poważne zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, stanowiąc zagrożenie dla życia narodu w rozumieniu art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Republika Turcji podejmuje niezbędne środki przewidziane prawem, zgodnie z ustawodawstwem krajowym i swoimi zobowiązaniami międzynarodowymi. W tym kontekście w dniu 20 lipca 2016 r. rząd Republiki Turcji ogłosił stan wyjątkowy na okres trzech miesięcy, zgodnie z Konstytucją (art. 120) i ustawą nr 2935 o stanie wyjątkowym (art. 3/1 b). [...]

Decyzja ta została opublikowana w Dzienniku Urzędowym i zatwierdzona przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe Turcji w dniu 21 lipca 2016 r. W związku z tym stan wyjątkowy wchodzi w życie od tego dnia. W ramach tego procesu podjęte środki mogą obejmować uchylenie stosowania zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, co jest dopuszczalne na podstawie art. 15 Konwencji.

Z tego względu pragnę podkreślić, że niniejsze pismo stanowi informację w rozumieniu art. 15 Konwencji. Rząd Republiki Turcji będzie w pełni informował Pana Sekretarza Generalnego o podejmowanych w tym celu środkach. Rząd poinformuje Pana, kiedy środki te przestaną obowiązywać.

[...]”

PRAWO

I. ZASTRZEŻENIE WSTĘPNE W SPRAWIE UCHYLENIA STOSOWANIA ZOBOWIĄZAŃ PRZEZ TURCJĘ

67. Rząd pragnie przede wszystkim stwierdzić, że wszystkie zarzuty skarżącego powinny być rozpatrywane z uwzględnieniem uchylenia stosowania zobowiązań zgłoszonego w dniu 21 lipca 2016 r. Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy na podstawie art. 15 Konwencji, zgodnie z którą:

„1. W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej Konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

2. Na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ustęp 1) i 7.

3. Każda z Wysokich Układających się Stron korzystając z prawa do uchylenia zobowiązań poinformuje wyczerpująco Sekretarza Generalnego Rady Europy o środkach, które podjęła oraz powodach ich zastosowania. Informować będzie również Sekretarza Generalnego Rady Europy, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy Konwencji będą ponownie w pełni stosowane”.

A. Argumenty stron

68. Rząd uznał, że po skorzystaniu z prawa do uchylenia stosowania zobowiązań Konwencji Turcja nie naruszyła jej postanowień. W tym kontekście stwierdził, że istniało niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu ze względu na ryzyko związane z próbą wojskowego zamachu stanu i że sytuacja ściśle wymagała środków podjętych przez władze krajowe w odpowiedzi na to niebezpieczeństwo.

69. Rząd w szczególności twierdził, że zastosowanie środka w postaci tymczasowego aresztowania było nieuniknione w danych okolicznościach, z uwagi na to, że środki alternatywne dla tymczasowego aresztowania były w sposób oczywisty nieodpowiednie. W opinii Rządu wiele osób podejrzewanych o przynależność do organizacji FETÖ/PDY lub o udzielanie pomocy i wsparcia tej organizacji uciekło, choć nałożono na nie zakaz opuszczania kraju. Dlatego też, w opinii Rządu, po próbie zamachu stanu, zastosowanie wobec tych osób tymczasowego aresztowania było jedynym właściwym i proporcjonalnym wyborem.

70. Skarżący odpowiedział, że art. 15 Konwencji zezwala na uchylenie stosowania zobowiązań Konwencji jedynie „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji” i że w związku z tym konieczne jest stwierdzenie naruszenia art. 5 Konwencji.

B. Ocena Trybunału

71. Trybunał uważa, że powstaje pytanie, czy warunki określone w art. 15 Konwencji dla skorzystania z wyjątkowego prawa do uchylenia stosowania zobowiązań zostały spełnione w niniejszej sprawie.

72. W związku z tym Trybunał zauważa przede wszystkim, że w powiadomieniu o uchyleniu stosowania zobowiązań przez Turcję, w którym stwierdzono, że stan wyjątkowy został ogłoszony w odpowiedzi na zagrożenie życia narodu wynikające z poważnych niebezpieczeństw związanych z próbą wojskowego zamachu stanu i innymi aktami terrorystycznymi, nie wymieniono wprost, które artykuły Konwencji będą objęte odstępstwem. W powiadomieniu stwierdza się jedynie, że „podjęte środki mogą obejmować uchylenie stosowania zobowiązań wynikających z Konwencji”.

73. Trybunał zauważa jednak, że skarżący nie zakwestionował, iż powiadomienie przez Turcję o uchyleniu stosowania zobowiązań spełnia wymóg art. 15 ust. 3 Konwencji. Ponadto Trybunał przypomina, że w wyroku w sprawie *Mehmet Hasan Altan* (nr 13237/17, § 93, 20 marca 2018 r.) zauważył, w świetle rozważań TK w tej sprawie i wszystkich posiadanych dowodów, że próba wojskowego zamachu stanu ujawniła istnienie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu” w rozumieniu Konwencji. Ponadto zwraca uwagę na stanowisko TK, który w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. uznał, że wniesiona przez skarżącego sprawa powinna być rozpatrywana w świetle art. 15 Konstytucji, zgodnie z którym w stanie wyjątkowym wykonywanie podstawowych praw i wolności może zostać częściowo lub całkowicie zawieszone lub mogą zostać przyjęte środki sprzeczne z gwarancjami przewidzianymi w Konstytucji (paragraf 41 powyżej).

74. W świetle powyższego Trybunał jest skłonny uznać, że formalny warunek uchylenia stosowania zobowiązań został spełniony i przyjmuje, że istniało niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu (*Mehmet Hasan Altan*, cyt. powyżej, § 89). W odniesieniu do zakresu *ratione temporis* i *ratione materiae* tego odstępstwa, który mógłby zostać podniesiony z urzędu w związku z terminem zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego w dniu 20 lipca 2016 r. – na jeden dzień przed wejściem w życie stanu wyjątkowego – na mocy odpowiednich przepisów, w świetle wniosku, do którego dochodzi poniżej (zob. paragrafy 119 i 148–149 poniżej), Trybunał uważa, że ocena tej kwestii nie jest tu konieczna.

75. W każdym razie Trybunał zauważa, że tymczasowe aresztowanie skarżącego w dniu 20 lipca 2016 r., po jego zatrzymaniu w dniu 16 lipca 2016 r., nastąpiło w bardzo krótkim czasie po próbie zamachu stanu, czyli wydarzeniu, które doprowadziło do ogłoszenia stanu wyjątkowego. Trybunał uważa, że okoliczność ta z pewnością stanowi element kontekstowy, który musi w pełni uwzględnić przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu art. 5

Konwencji w niniejszej sprawie (zob., odpowiednio, *Hassan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 29750/09, § 103, ETPC 2014).

II. W PRZEDMIOCIE DOPUSZCZALNOŚCI

A. Zarzuty dotyczące zatrzymania i tymczasowego aresztowania skarżącego

76. Rząd podniósł dwa zastrzeżenia dotyczące niewyczerpania krajowych środków odwoławczych w odniesieniu do zatrzymania i tymczasowego aresztowania skarżącego. Po pierwsze Rząd uznał, że skarżący powinien był w pierwszej kolejności złożyć zażalenie na zatrzymanie na podstawie art. 91 § 5 kpk. Rząd stwierdza, że zażalenie to mogło doprowadzić do uchylenia zakwestionowanego przez skarżącego pozbawienia wolności. Po drugie Rząd podnosi, że skarżącemu przysługiwał środek prawny w postaci odszkodowania przewidziany w art. 141 § 1 lit. a kpk. Na poparcie swojego stanowiska przytacza dwa wyroki dwunastej izby karnej sądu kasacyjnego, z których wynika, że powodom przyznano odszkodowanie za pozbawienie ich wolności, które określili jako sprzeczne z prawem.

77. Skarżący zakwestionował stanowisko Rządu. Stwierdził, że powództwo o odszkodowanie nie dawało racjonalnej perspektywy jego zwolnienia.

78. Trybunał zauważa, że turecki system prawny zapewnia zainteresowanemu dwa środki prawne, a mianowicie wniosek o uchylenie danego środka izolacyjnego (art. 91 § 5 kpk) oraz powództwo o odszkodowanie przeciwko państwu (art. 141 § 1 lit. a kpk) (*Mustafa Avci przeciwko Turcji*, nr 39322/12, § 63, 23 maja 2017 r.).

79. Trybunał zauważa w tym względzie, że TK odrzucił zarzuty skarżącego dotyczące jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania na tej podstawie, że nie skorzystał on ze środków odwoławczych dostępnych w ramach krajowego systemu prawnego (paragraf 30 powyżej).

80. W świetle tego poczynionego przez TK ustalenia Trybunał uznaje, że w odniesieniu do powyższych zarzutów skarżący był zobowiązany do skorzystania z co najmniej jednego ze środków prawnych przewidzianych w krajowym systemie prawnym, a mianowicie ze środka mającego na celu uchylenie środka izolacyjnego (art. 91 § 5 kpk) oraz z powództwa o odszkodowanie przeciwko państwu (art. 141 § 1 lit. a kpk).

Tymczasem Trybunał stwierdza, że zainteresowany nie skorzystał z tych możliwości. Dlatego też Trybunał uwzględnia zastrzeżenie Rządu i oddala zarzuty dotyczące zatrzymania i tymczasowego aresztowania skarżącego z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych na podstawie art. 35 ust. 1 i 4 Konwencji (zob. *Mehmet Hasan Altan*, *op. cit.*, § 101).

B. W przedmiocie zarzutów dotyczących tymczasowego aresztowania skarżącego

81. W odniesieniu do zarzutów podniesionych na podstawie art. 5 Konwencji dotyczących legalności i zgodności z prawem tymczasowego aresztowania skarżącego, Rząd stwierdził, podobnie jak poprzednio, że skarżącemu przysługiwał środek odwoławczy w postaci odszkodowania, przewidziany w art. 141 § 1 lit. a i d kpk. Ponadto Rząd podnosi, że w swojej indywidualnej skardze wniesionej do TK w dniu 7 września 2016 r. (zob. paragraf 29 powyżej) skarżący nie podniósł żadnego zarzutu na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji. W tym względzie Rząd zwraca uwagę Trybunału na indywidualną skargę złożoną przez zainteresowanego w dniu 26 lipca 2018 r. przed TK, w której Alparslan Altan skarżył się między innymi na czas trwania zastosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania. Rząd zwraca uwagę, że sprawa ta jest nadal przedmiotem oceny sądu kasacyjnego (zob. paragraf 45 powyżej). Zwraca się zatem do Trybunału o uznanie przedmiotowych zarzutów za niedopuszczalne z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych.

82. Ponadto po streszczeniu wyroku TK oddalającego zarzuty skarżącego dotyczące zgodności z prawem jego tymczasowego aresztowania oraz braku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez skarżącego przestępstwa, Rząd stwierdził również, że na szczeblu krajowym podjęto decyzję w kwestiach zakomunikowanych przez Trybunał oraz dokonano oceny prawnej zasadności tych zarzutów. Powołując się na wyroki w sprawach *Pentikäinen przeciwko Finlandii* ([WI], nr 11882/10, § 111, ETPC 2015) oraz *Bédat przeciwko Szwajcarii* ([WI], nr 56925/08, § 54, 29 marca 2016 r.), Rząd uznał, że skarżący nie miał statusu ofiary.

83. Skarżący zakwestionował argument Rządu. Twierdził, że powództwo o odszkodowanie nie dawało racjonalnej perspektywy jego zwolnienia.

84. W odniesieniu do zarzutów skarżącego dotyczących jego tymczasowego aresztowania Trybunał przypomina, że skuteczność środka odwoławczego mającego na celu zakwestionowanie legalności stosowania środka izolacyjnego musi wiązać się z realną perspektywą uchylenia kwestionowanego środka izolacyjnego (zob. *Mehmet Hasan Altan, op. cit.*, § 103). Trybunał uznał, że środek odwoławczy przewidziany w art. 141 kpk nie był środkiem prawnym mogącym skutkować uchyleniem tymczasowego aresztowania skarżącego.

Trybunał stwierdza zatem, że zastrzeżenie Rządu w tym zakresie musi zostać oddalone.

85. W odniesieniu do statusu skarżącego jako ofiary, Trybunał przypomina swoje ugruntowane i konsekwentne orzecznictwo, zgodnie z którym decyzja lub środek korzystny dla skarżącego jest co do zasady wystarczający do pozbawienia go statusu „ofiary” w rozumieniu art. 34 Konwencji tylko wtedy, gdy władze krajowe uznają, wyraźnie lub co

do istoty, zarzucane naruszenie Konwencji, a następnie mu zaradzą (zob. m.in. *Gäffen przeciwko Niemcom* [WI], nr 22978/05, § 115, ETPC 2010). W niniejszej sprawie Trybunał nie rozumie, w jaki sposób decyzja, w której uznano wszystkie zarzuty skarżącego za niedopuszczalne, może pozbawić go statusu ofiary.

86. Wreszcie Trybunał nie zgadza się z twierdzeniem Rządu, że zarzut na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji powinien zostać oddalony z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych, ponieważ skarżący nie podniósł takiego zarzutu w kontekście indywidualnej skargi, która stała się podstawą wydania wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r.

Trybunał zauważa na wstępie, że wniesiona do niego skarga nie dotyczy czasu trwania tymczasowego aresztowania skarżącego. W konsekwencji indywidualna skarga złożona przez Alparslana Altana w dniu 26 lipca 2018 r. – w której skarżył się on na czas trwania zastosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania – która jest nadal przedmiotem analizy TK (zob. paragraf 45 powyżej), nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, ponieważ, jak wskazał Rząd, nie podniósł on takiego zarzutu.

Trybunał zauważa jednak, że skarżący przedstawił w swoim formularzu wniosku zarzut, że postanowienie o zastosowaniu wobec niego aresztu nie zawierało odpowiedniego uzasadnienia. W związku z tym Trybunał pragnie przypomnieć swoje ustalenie w sprawie *Buzadji przeciwko Republice Mołdawii* ([WI], nr 23755/07, § 102, ETPC 2016 (fragmenty)), zgodnie z którym obowiązek sędziego przedstawienia istotnych i wystarczających podstaw zastosowania środka izolacyjnego – oprócz utrzymywania się uzasadnionych podejrzeń popełnienia przez zatrzymanego przestępstwa – aktualizuje się już w chwili wydawania pierwszego postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, czyli „niezwłocznie” po zatrzymaniu. W istocie, kiedy niniejsza sprawa została zakomunikowana, Trybunał, odwołując się do wyżej wymienionego orzecznictwa, skierował do stron pytanie na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c i ust. 3 Konwencji dotyczące zarzutu braku uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego, przy założeniu, że skarżący wyraźnie podniósł ten zarzut przed TK (zob. paragraf 29 powyżej). Ponadto Trybunał zauważa, w świetle uzasadnienia przyjętego przez TK w wyroku, że ten zarzut – dotyczący wyłącznie tymczasowego aresztowania skarżącego – był głównym przedmiotem oceny dokonanej przez sąd najwyższej instancji, nawet jeśli nie przedstawił on uzasadnienia. W związku z tym Trybunał oddala to zastrzeżenie wstępne.

87. Uznając, że zarzuty dotyczące legalności tymczasowego aresztowania, braku uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa przez skarżącego oraz braku uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania nie były w sposób oczywisty nieuzasadnione w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a Konwencji i nie opierają się na żadnych innych podstawach niedopuszczalności, Trybunał uznaje je za dopuszczalne.

III. W PRZEDMIOCIE ZARZUTU NARUSZENIA ART. 5 UST. 1 i UST. 3 KONWENCJI

88. Skarżący zarzucił, że zastosowane wobec niego tymczasowe aresztowanie było arbitralne i, jego zdaniem, nastąpiło z naruszeniem prawa krajowego, a mianowicie ustawy nr 6216.

Zarzuca również, że nie było konkretnych dowodów na istnienie uzasadnionych podejrzeń o popełnienie przestępstwa, które wymagałoby stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania. Podnosi w szczególności, że sądy krajowe nie uzasadniły w wystarczający sposób postanowień o zastosowaniu tego środka. W tym zakresie zarzuca naruszenie art. 5 Konwencji, nie precyzując dokładnie przepisów, na których się opiera.

Trybunał uznaje za stosowne zbadać te zarzuty na podstawie art. 5 ust. 1 i 3 Konwencji, który w istotnych dla niniejszej sprawy fragmentach brzmi następująco:

„1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:

[...]

c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;

[...]

3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę

89. Rząd kwestionuje twierdzenie skarżącego.

A. W przedmiocie legalności tymczasowego aresztowania

1. Argumenty stron

a) Skarżący

90. Skarżący podnosi, że jako sędzia TK posiadał szczególny status w kontekście toczących się przeciwko niemu postępowań przygotowawczych. Dodał, że zgodnie z art. 16 ustawy nr 6216, wszczęcie postępowania przygotowawczego przeciwko członkom TK jest co do zasady uzależnione od decyzji zgromadzenia plenarnego tego organu. Przyznaje on, że w przypadkach *in flagrante delicto*, które podlegają właściwości sądów przysięgłych, postępowanie przygotowawcze może być prowadzone zgodnie

z zasadami prawa powszechnego. Skarżący podkreśla jednak, że nie został oskarżony w niniejszej sprawie o udział w próbie zamachu stanu i że w związku z tym nie może być mowy o przypadku *in flagrante delicto*. Ponadto stwierdził, że przypadki *in flagrante delicto* zostały wymienione w art. 2 kpk, a jego sytuacja wyraźnie nie mieści się w tych kategoriach.

91. Skarżący podniósł również, że zarzucane mu czyny mogły zostać popełnione jedynie w trakcie pełnienia przez niego obowiązków służbowych, ponieważ zarzucane mu przestępstwo opierało się na działaniach, w które był zaangażowany zgodnie z instrukcjami organizacji terrorystycznej.

b) Rząd

92. Rząd stwierdza przede wszystkim, że dokumenty Rady Europy nie zabraniają ścigania sędziego oskarżonego o popełnienie przestępstwa. W opinii Rządu tymczasowe aresztowanie skarżącego w niniejszej sprawie było zgodne z prawem krajowym, które z kolei było zgodne z Konwencją.

93. Rząd stwierdził, że skarżący został tymczasowo aresztowany na podstawie art. 100 kpk. Rząd uściśla, że skarżący był podejrzany o przynależność do organizacji terrorystycznej FETÖ/PDY. Dodaje, że chociaż art. 16 i 17 ustawy nr 6216 przewidują specjalną procedurę w prowadzeniu postępowań karnych przeciwko członkom TK, w przypadkach *in flagrante delicto* podlegających właściwości sądów przysięgłych postępowanie przygotowawcze jest prowadzone zgodnie z przepisami prawa powszechnego i mogą zostać zastosowane środki zapobiegawcze.

94. Rząd podniósł, że prokuratura w Ankarze wystąpiła z wnioskiem o zastosowanie wobec skarżącego tymczasowego aresztowania na podstawie podejrzeń, że popełnił on przestępstwo „próby obalenia lub zmiany porządku konstytucyjnego” oraz przestępstwo „przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej” w związku z próbą zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. Odnosząc się do stanowiska TK (zob. paragraf 42 powyżej, pkt 123 wyroku TK), Rząd stwierdził, że były to w sposób wyraźny przestępstwa o charakterze niepolitycznym podlegające właściwości sądu przysięgłych, a nie przestępstwa popełnione podczas sprawowania urzędu lub w trakcie wykonywania obowiązków służbowych.

95. Ponadto Rząd stwierdził, że argument skarżącego, iż starał się on skorzystać ze statusu przyznanego członkom TK podstawie art. 16 i 17 ustawy nr 6216, nie został uznany przez sędziego pokoju za zasadny – w tym przypadku drugiego sędziego pokoju – który wydał postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego. Rząd dodał, że sędzia ten uznał, iż postępowanie przygotowawcze podlega przepisom prawa powszechnego, ponieważ zarzucane podejrzanemu przestępstwo, a mianowicie przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej, stanowiło „czyn o charakterze ciągłym” oraz że stanowiło przypadek *in flagrante delicto*. Rząd odniósł się do ustaleń prokuratury w Ankarze zawartych w

sprawozdaniu podsumowującym z dnia 25 października 2017 r. – który przytoczył – że w czasie okoliczności faktycznych sprawy nie wykluczono całkowicie ryzyka zamachu stanu, że w grę wchodził przypadek *in flagrante delicto* podlegający właściwości sądu przysięgłych i że w związku z tym w dniu 16 lipca 2016 r. wszczęto przeciwko skarżącemu postępowanie przygotowawcze na podstawie przepisów prawa powszechnego.

96. Rząd podniósł również, że z utrwalonego orzecznictwa sądu kasacyjnego jasno wynika, iż przestępstwo przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej jest czynem o charakterze ciągłym podlegającym właściwości sądu przysięgłych. Ponadto Rząd odwołuje się do ustalenia sądu kasacyjnego, obradującego w składzie połączonych izb karnych, wyrażonego w wyroku z dnia 10 października 2017 r., zgodnie z którym „sytuacja *in flagrante delicto* wchodzi w grę w chwili zatrzymania sędziów podejrzanych o przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej, a [zatem] postępowanie przygotowawcze musi być prowadzone zgodnie z przepisami ogólnymi” (paragraf 63 powyżej).

97. Rząd doszedł do wniosku, że w świetle wyżej wymienionego orzecznictwa i okoliczności sprawy, w odniesieniu do przestępstwa przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej zachodzi przypadek *in flagrante delicto*. Na poparcie swojego twierdzenia Rząd wskazał, że zatrzymanie i tymczasowe aresztowania skarżącego miało miejsce w następstwie próby zamachu stanu, która została udaremniona przez władze, w nocy z 15 na 16 lipca 2016 r. Rząd zaznaczył również, że skarżący został zatrzymany za przestępstwo przynależności do organizacji FETÖ/PDY, która była uważana za inicjatora próby zamachu stanu i została uznana przez sądy za zbrojną organizację terrorystyczną.

98. W związku z tym w opinii Rządu zarzut skarżącego, że został tymczasowo aresztowany z pominięciem gwarancji przewidzianych w Konstytucji i ustawie nr 6216 był nieuzasadniony, a zastosowanie tego środka było zgodne z odpowiednimi przepisami.

2. Ocena Trybunału

a) Odpowiednie zasady

99. Trybunał przypomina poniżej mające zastosowanie w tym zakresie zasady, które wypracowano w jego orzecznictwie.

Artykuł 5 ust. 1 Konwencji gwarantuje podstawowe prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, które ma ogromne znaczenie w „demokratycznym społeczeństwie” (*Merabishvili przeciwko Gruzji* [WI], nr 72508/13, § 181, 28 listopada 2017 r.). Głównym celem art. 5 jest ochrona jednostki przed arbitralnym lub nieuzasadnionym pozbawieniem wolności (*McKay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 543/03, § 30, ETPC 2006-X). W bardziej ogólnym ujęciu, wraz z art. 2, 3 i 4, art. 5 Konwencji należy do najważniejszych przepisów dotyczących praw podstawowych

chroniących bezpieczeństwo fizyczne jednostek i jako taki ma znaczenie nadrzędne (*Buzadji, op. cit.*, § 84).

100. Każdy ma prawo do ochrony tego prawa, to znaczy do tego, aby nie być ani nie pozostawać pozbawionym wolności, chyba że zgodnie z wymogami art. 5 ustęp 1 Konwencji. Katalog wyjątków przewidzianych w art. 5 ust. 1 jest wyczerpujący (*Labita przeciwko Włochom* [WI], nr 26772/95, § 170, ETPC 2000-IV), a jedynie zawężająca wykładnia jest zgodna z celem tego przepisu: zapewnienie, by nikt nie został arbitralnie pozbawiony wolności (zob. *Mehmet Hasan Altan, op. cit.*, § 123, oraz przytoczone tam wyroki).

101. W orzecznictwie Trybunału dotyczącym art. 5 ust. 1 Konwencji wyrażono ugruntowane stanowisko, zgodnie z którym każde pozbawienie wolności musi nie tylko mieścić się w jednym z wyjątków określonych w lit. a–f, ale także być „zgodne z prawem” (*Del Río Prada przeciwko Hiszpanii* [WI], nr 42750/09, § 125, ETPC 2013). W odniesieniu do „zgodności [pozbawienia wolności] z prawem”, w tym przestrzegania „trybu ustalonego przez prawo”, Konwencja zasadniczo odwołuje się do ustawodawstwa krajowego i nakłada obowiązek przestrzegania wynikających z niego norm materialnych i procesowych. Termin ten wymaga, po pierwsze, aby każde zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie miało podstawę prawną w prawie krajowym. Jednak zgodność z prawem krajowym nie jest wystarczająca: art. 5 ust. 1 wymaga ponadto, aby każde pozbawienie wolności było zgodne z celem ochrony jednostki przed arbitralnością. Trybunał musi również upewnić się w tym względzie, że prawo krajowe jest samo w sobie zgodne z Konwencją, w tym z ogólnymi zasadami w niej zawartymi, w sposób wyraźny lub dorozumiany, w szczególności z zasadą pewności prawa (zob. *Mooren przeciwko Niemcom* [WI], nr 11364/03, § 72, 9 lipca 2009 r., wraz z przytoczonym tam orzecznictwem).

102. Trybunał wielokrotnie podkreślał również szczególną rolę władzy sądowniczej w społeczeństwie: jako gwarant sprawiedliwości, podstawowej wartości w państwie prawa, musi ona cieszyć się zaufaniem obywateli, aby móc wykonywać swoje zadanie (*Baka przeciwko Węgrom* [WI], nr 20261/12, § 165, 23 czerwca 2016 r., i przytoczone tam wyroki). Ta uwaga, przedstawiona w szczególności w kontekście spraw dotyczących prawa sędziów do wolności wyrażania opinii, jest równie istotna w przypadku przyjęcia środka wpływającego na prawo do wolności członka składu sędziowskiego. W szczególności w przypadkach, w których prawo krajowe przyznało ochronę sądową sędziom i prokuratorom, aby mogli oni wykonywać swoje obowiązki w sposób niezawisły, istotne jest, aby była ona odpowiednio przestrzegana. Zważywszy na znaczącą pozycję sądownictwa wśród organów państwa w społeczeństwie demokratycznym oraz na rosnącą wagę, jaką przywiązuje się do podziału władzy i konieczności zachowania niezawisłości sądownictwa (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii* [WI], nr 55391/13 i 2 inne, § 196, 6 listopada 2018 r.),

Trybunał musi zwracać szczególną uwagę na ochronę członków władzy sądowniczej, gdy jest wezwany do oceny sposobu wykonywania spornego środka w postaci tymczasowego aresztowania w świetle przepisów Konwencji.

103. W przypadku pozbawienia wolności szczególnie istotne jest przestrzeganie ogólnej zasady pewności prawa. Istotne jest zatem, aby warunki pozbawienia wolności w prawie krajowym były jasno określone, a samo prawo było przewidywalne w stosowaniu, tak aby spełnić wymóg „legalności” Konwencji, zgodnie z którym każdy przepis powinien być wystarczająco precyzyjny, aby każda osoba – po zasięgnięciu w razie potrzeby porady ekspertów – mogła przewidzieć, w stopniu uzasadnionym w danych okolicznościach, konsekwencje, jakie mogą wynikać z danego czynu (*Del Río Prada, op. cit.*, § 125, *Medvedyev i Inni przeciwko Francji*, nr 3394/03, § 80, 10 lipca 2008 r., *Creangă przeciwko Rumunii* [WI], nr 29226/03, § 120, 23 lutego 2012 r., oraz *Khlaifia i Inni przeciwko Włochom* [WI], nr 16483/12, § 92, 15 grudnia 2016 r.).

b) Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

i. W przedmiocie art. 5 ust. 1 Konwencji

104. Trybunał zauważa, że skarżący został zatrzymany w dniu 16 lipca 2016 r. i tego samego dnia przedstawiono mu zarzuty. Następnie 20 lipca 2016 r. zastosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie pod zarzutem przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej. W dniu 6 marca 2019 r., został natomiast skazany za przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej.

105. Ponieważ przedmiotem skargi jest tymczasowe aresztowanie skarżącego, pierwszą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest to, czy skarżący, który był sędzią TK w czasie istotnym dla niniejszej sprawy, w dniu 20 lipca 2016 r. został tymczasowo aresztowany „w trybie ustalonym przez prawo” w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji, po jego zatrzymaniu w dniu 16 lipca 2016 r. W celu ustalenia, czy został on pozbawiony wolności „zgodnie z prawem” w rozumieniu art. 5 ust. 1 oraz czy został pozbawiony wolności „w trybie ustalonym przez prawo”, Trybunał zbada najpierw, czy zastosowane wobec skarżącego tymczasowe aresztowanie było zgodne z prawem tureckim.

106. Trybunał zauważa, że strony nie kwestionują, że skarżący został zatrzymany i tymczasowo aresztowany na podstawie art. 100 i nast. kpk, niezależnie od gwarancji przyznanych członkom TK przez odpowiednie przepisy. Kwestią sporną w wywodach i w rozbieżnych argumentach stron w niniejszej sprawie jest to, czy tymczasowe aresztowanie skarżącego – sędziego zasiadającego w TK w czasie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, a zatem posiadającego szczególnie status – orzeczone na podstawie

przepisów prawa powszechnego, można uznać za spełniające wymóg „jakości prawa”.

107. W tym kontekście Trybunał zauważył, że argument skarżącego został przedstawiony przed TK. Odwołując się do orzecznictwa sądu kasacyjnego, Trybunał uznał, że przedmiotowy środek, zarządzony na podstawie prawa powszechnego, był zgodny z właściwymi przepisami. Według TK, niezależnie od gwarancji proceduralnych przyznanych jego członkom przez Konstytucję i ustawę nr 6216, „nie można [było] stwierdzić, że nie istnieje żadna podstawa faktyczna i prawna dla uznania przez organy śledcze, iż przestępstwo przynależności do organizacji terrorystycznej, o które [dana osoba jest oskarżona] stanowiło przypadek *in flagrante delicto*” (zob. paragraf 42 powyżej).

108. Trybunał zauważył, że nie zarzuca się, iż skarżący został zatrzymany i tymczasowo aresztowany w trakcie popełniania przestępstwa związanego z próbą zamachu stanu z 15 lipca 2016 r., mimo że prokuratura w Ankarze w swoim nakazie z dnia 16 lipca 2016 r. odniosła się również do popełnienia przestępstwa polegającego na próbie obalenia porządku konstytucyjnego. Zarzut ten nie został bowiem uwzględniony przez sędziego pokoju, który następnie przesłuchał skarżącego i zarządził jego tymczasowe aresztowanie (zob. paragrafy 19–20 powyżej). Wobec skarżącego zastosowano zatem izolacyjny środek zapobiegawczy głównie w związku z przynależnością do organizacji FETÖ/PDY, struktury uznanej przez tureckie organy śledcze i sądy za zbrojną organizację terrorystyczną, która zaplanowała próbę zamachu stanu. Według TK elementy te stanowiły podstawę faktyczną i prawną uznania przez organy śledcze, że był to przypadek *in flagrante delicto*. Dochodząc do tego wniosku, sąd najwyższej instancji oparł się na niedawnym orzecznictwie sądu kasacyjnego (paragraf 42 powyżej).

109. W tej kwestii Trybunał zauważył, że istotnie w wyroku co do zasady przyjętym w dniu 10 października 2017 r. sąd kasacyjny, obradujący w składzie połączonych izb karnych, uznał, że w chwili zatrzymania sędziów podejrzanych o przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej zachodził przypadek *in flagrante delicto* (zob. paragraf 63 powyżej). Z tego orzeczenia co do zasady wynika, że w przypadku przestępstwa przynależności do organizacji przestępczej wystarczające jest spełnienie przesłanek określonych w art. 100 kpk, aby można było zastosować tymczasowe aresztowanie wobec podejrzanego, członka składu sędziowskiego, przy ustaleniu, że mamy do czynienia z przypadkiem *in flagrante delicto*. To nowe rozumienie w orzecznictwie pojęcia *in flagrante delicto*, które zostało dokonane długo po zatrzymaniu skarżącego, opierało się na utrwalonym orzecznictwie sądu kasacyjnego dotyczącym czynów o charakterze ciągłym.

110. W tym względzie Trybunał przypomina, jak już wielokrotnie podkreślał, że może jedynie w ograniczony sposób zajmować się zarzucanymi błędami co do stanu faktycznego lub prawnego, którego

dopuszcili się sądy krajowe, a które to sądy są przede wszystkim odpowiedzialne za wykładnię i stosowanie prawa krajowego. Z wyjątkiem arbitralnej lub w sposób oczywisty nieadekwatnej wykładni (zob. *Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii* [WI], nr 73049/01, § 86, ETPC 2007 I), rola Trybunału sprowadza się do weryfikacji zgodności z Konwencją skutków tej interpretacji (zob. *Waite i Kennedy przeciwko Niemcom* [WI], nr 26083/94, § 54, ETPC 1999 I oraz *Rohlena przeciwko Republice Czeskiej* [WI], nr 59552/08, § 51, ETPC 2015). Do Trybunału należy zatem ustalenie, czy sposób, w jaki prawo krajowe zostało zinterpretowane i zastosowane w rozpatrywanych sprawach, jest zgodny z Konwencją (zob. odpowiednio, *Assanidzé przeciwko Gruzji* [WI], nr 71503/01, § 171, ETPC 2004-II).

111. W tej kwestii Trybunał podkreślił, że generalnie zasada pewności prawa może zostać naruszona, jeżeli sądy krajowe wprowadzają do swojego orzecznictwa wyjątki, które są sprzeczne z brzmieniem mających zastosowanie przepisów prawa. W tym względzie Trybunał zauważył, że art. 2 kpk zawiera klasyczną definicję pojęcia *in flagrante delicto*, które jest związane z chwilą dokonania przestępstwa lub czasem bezpośrednio poprzedzającym przestępstwo. Tymczasem zgodnie z wyżej wymienionym orzecznictwem sądu kasacyjnego, podejrzenie – w rozumieniu art. 100 kpk – przynależności do organizacji przestępczej może być wystarczające do zakwalifikowania *in flagrante delicto* bez konieczności wskazania realizacji strony przedmiotowej lub innego znamienia czynu zabronionego.

112. Zdaniem Trybunału jest to rozszerzająca wykładnia pojęcia *in flagrante delicto*, która poszerza jego zakres w taki sposób, że sędziowie podejrzani o przynależność do organizacji przestępczej są pozbawieni ochrony sądowej przyznanej przez prawo tureckie członkom wymiaru sprawiedliwości, w tym skarżącemu, sędziemu zasiadającemu w TK, a zatem korzystającemu z takiej ochrony na podstawie ustawy nr 6216. Dlatego też w okolicznościach podobnych do tych w niniejszej sprawie wykładnia ta niweczy gwarancje proceduralne przyznane władzy sądowniczej w celu jej ochrony przed naruszeniami ze strony władzy wykonawczej.

113. Trybunał zauważa, że ta ochrona sądowa jest przyznawana sędziom nie dla ich osobistej korzyści, ale w celu umożliwienia im pełnienia funkcji w sposób całkowicie niezawisły (zob. paragraf 102 powyżej). Jak słusznie zauważył Rząd, ochrona ta nie oznacza bezkarności. Celem tej ochrony jest zapewnienie, by sądownictwo ogólnie, a jego członkowie w szczególności, nie podlegali bezprawnym ograniczeniom w wykonywaniu funkcji sądowniczych przez organy spoza sądownictwa, a nawet przez sędziów sprawujących funkcje nadzorcze lub odwoławcze. W tym względzie należy zauważyć, że ustawodawstwo tureckie nie zabraniało zastosowania tymczasowego aresztowania wobec członka TK, pod warunkiem przestrzegania gwarancji Konstytucji i ustawy nr 6216. Immunitet sędziowski może bowiem zostać uchylony przez sam TK i może zostać wszczęte postępowanie karne oraz zarządzone środki zapobiegawcze, takie

jak tymczasowe aresztowanie, w trybie opisanym w art. 16 i 17 wspomnianej ustawy.

114. Ponadto przy analizie treści wyroku sądu kasacyjnego z dnia 10 października 2017 r. (zob. paragraf 63 powyżej) Trybunał nie dostrzega, w jaki sposób utrwalone orzecznictwo sądu kasacyjnego, które odnosiło się do pojęcia czynu o charakterze ciągłym, mogłoby uzasadniać rozszerzenie zakresu pojęcia *in flagrante delicto*, które jest związane z istnieniem czynu zabronionego, w rozumieniu art. 2 kpk (zob. paragraf 52 powyżej). Z poprzednich wyroków jasno wynika, że sąd najwyższej instancji wypracował to orzecznictwo w celu określenia cech czynów o charakterze ciągłym, właściwości sądów karnych oraz możliwości zastosowania przedawnienia w tym zakresie (zob. paragraf 60–62 powyżej).

115. W świetle powyższego Trybunał stwierdza, że rozszerzenie zakresu pojęcia *in flagrante delicto* w drodze orzecznictwa oraz zastosowanie prawa krajowego przez sądy krajowe w niniejszej sprawie są nie tylko problematyczne z punktu widzenia zasady pewności prawa (zob. paragraf 103 powyżej), ale również wydają się w sposób oczywisty nieadekwatne.

Wynika z tego, że tymczasowe aresztowanie skarżącego, które zostało zarządzone na podstawie art. 100 kpk w warunkach, które pozbawiły go możliwości skorzystania z gwarancji proceduralnych przyznanych członkom TK, nie zostało przeprowadzone w trybie ustalonym przez prawo w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji.

ii. W przedmiocie art. 15 Konwencji

116. Kiedy Trybunał zostaje wezwany do zbadania uchylenia stosowania zobowiązań ustanowionego na mocy art. 15, przyznaje on państwu szeroki margines oceny przy określaniu charakteru i zakresu środków stanowiących odstępstwo, które uznają one za konieczne do zapobieżenia niebezpieczeństwu, na jakie się powołują. Jednak to do niego należy ostateczna decyzja, czy podjęte środki „ściśle odpowiadają wymogom” danej sytuacji. W szczególności, gdy środek stanowiący odstępstwo narusza podstawowe prawo traktatowe – takie jak prawo do wolności – Trybunał musi upewnić się, że stanowi on rzeczywistą reakcję na stan wyjątkowy, że jest w pełni uzasadniony w świetle szczególnych okoliczności danej sytuacji oraz że istnieją zabezpieczenia przed nadużyciami (*A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 3455/05, § 184, ETPC 2009).

117. Trybunał zauważa na wstępie, że niniejsza skarga nie dotyczy, w ścisłym sensie, środków derogacyjnych podjętych w czasie stanu wyjątkowego i że odnosi się przede wszystkim do tymczasowego aresztowania skarżącego w dniu 20 lipca 2016 r., które nastąpiło po jego zatrzymaniu w dniu 16 lipca 2016 r. Należy bowiem zauważyć, że w czasie trwania stanu wyjątkowego Rada Ministrów, obradująca pod przewodnictwem prezydenta Republiki i działająca zgodnie z art. 121 Konstytucji, przyjęła trzydzieści siedem dekrétów z mocą ustawy (nr 667–

703). W dokumentach tych wprowadzono istotne ograniczenia gwarancji proceduralnych przyznanych na mocy prawa krajowego osobom przebywającym w policyjnej izbie zatrzymań lub w areszcie śledczym (np. przedłużenie czasu przebywania w policyjnej izbie zatrzymań i ograniczenia w dostępie do akt oraz w rozpoznawaniu zażaleń na zastosowane środki izolacyjne; zob. paragraf 13 powyżej). W niniejszej sprawie skarżący został zatrzymany, a następnie tymczasowo aresztowany zasadniczo w związku z przynależnością do zbrojnej organizacji terrorystycznej, co stanowi przestępstwo zagrożone karą z art. 314 kk. W szczególności należy zauważyć, że w czasie trwania stanu wyjątkowego nie zmieniono przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie, a mianowicie art. 100 kpk oraz przepisy regulujące status sędziów TK. Środki, na które powołano się w niniejszej sprawie, zostały przyjęte na podstawie przepisów, które obowiązywały przed ogłoszeniem stanu wyjątkowego, a nawet po jego ogłoszeniu, które to przepisy nadal obowiązują.

118. W tym względzie dla Trybunału jest jasne, że szeroka interpretacja pojęcia *in flagrante delicto* nie może być uznana za reakcję dostosowaną do warunków stanu wyjątkowego. Wykładnia ta, której ponadto nie dokonano w celu spełnienia wymogów stanu wyjątkowego, jest nie tylko problematyczna z punktu widzenia zasady pewności prawa, ale również, jak wskazano powyżej (paragraf 112), podważa gwarancje proceduralne przyznane władzy sądowniczej w celu ochrony władzy sądowniczej przed ingerencją władzy wykonawczej. Ponadto ma ona konsekwencje prawne, które wykraczają daleko poza ramy prawne stanu wyjątkowego. W związku z tym nie jest ona uzasadniona w szczególnych okolicznościach stanu wyjątkowego.

119. W świetle powyższego Trybunał stwierdza, że tymczasowego aresztowania skarżącego, które nie zostało przeprowadzone „w trybie ustalonym przez prawo”, nie można uznać za środek ściśle odpowiadający wymogom sytuacji (zob. odpowiednio *Mehmet Hasan Altan*, cyt. powyżej, § 140).

Doszło zatem do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, ponieważ tymczasowe aresztowanie skarżącego nie było zgodne z prawem.

B. W przedmiocie zarzucanego braku uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa przez skarżącego

1. Argumenty stron

a) Skarżący

120. Skarżący podnosi, że nie istniały żadne okoliczności faktyczne ani informacje, które mogłyby przekonać obiektywnego obserwatora, że popełnił on zarzucane mu przestępstwo. W szczególności twierdzi, że w czasie, gdy sędzia pokoju wydał postanowienie o zastosowaniu wobec niego

tymczasowego aresztowania, organy śledcze i sądowe nie dysponowały żadnymi dowodami, które mogłyby je uzasadnić. Zdaniem skarżącego jego sytuacja w dniu 16 lipca 2016 r. nie różniła się znacznie od sytuacji z dnia 14 lipca 2016 r., czyli w przeddzień próby zamachu stanu. Skarżący twierdzi ponadto, że dowody, na które powołano się w sprawozdaniu podsumowującym oraz w wyroku TK uzyskano po tym jak został on tymczasowo aresztowany i że w żadnym razie nie wynikało z nich, że został on zatrzymany na gorącym uczynku lub zatrzymany i tymczasowo aresztowany na podstawie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa.

121. Ponadto skarżący kwestionuje wagę wszystkich dowodów, które uzyskano po jego tymczasowym aresztowaniu. Twierdzi, że wyjaśnienia podejrzanego i zeznania dwóch anonimowych świadków wykorzystane jako dowody przeciwko niemu nie uzasadniały podejrzeń wobec niego, ponieważ były to głównie subiektywne spostrzeżenia lub oceny. Jeśli chodzi o dowody cyfrowe, skarżący kategorycznie je odrzuca.

b) Rząd

122. Rząd twierdzi, że organizacja FETÖ/PDY jest nietypową organizacją terrorystyczną, która pod pozorami legalności przeniknęła głęboko do wpływowych instytucji państwowych i sądownictwa. W opinii Rządu organizacja ta stworzyła swoją strukturę, tworząc własną sieć we wszystkich dziedzinach, w tym w mediach, związkach zawodowych, finansach i edukacji. Ponadto Rząd jest zdania, że organizacja ta starała się kierować mediami, aby zapewnić prowadzenie przez nie działalności zgodnej z jej celami i w związku z tym umieszczała swoich członków w mediach, instytucjach i organizacjach, które nie były pod jej kontrolą. W ten sposób wspomniana organizacja miała manipulować opinią publiczną zgodnie ze swoimi celami, wysyłając od czasu do czasu „podprogowe” komunikaty.

123. W kontekście niniejszej sprawy Rząd stwierdził przede wszystkim, że z postanowienia o zastosowaniu wobec skarżącego tymczasowego aresztowania wynikało, iż istniały konkretne dowody świadczące o silnych podejrzeniach wobec niego. Dalej Rząd stwierdza, że w sprawozdaniu podsumowującym z dnia 25 października 2017 r. sporządzonym przez prokuraturę w Ankarze odniesiono się do zeznań anonimowych świadków i wyjaśnień podejrzanego, treści wiadomości wymienianych między osobami trzecimi za pośrednictwem ByLock oraz informacji o sygnałach telefonów komórkowych jako dowodów świadczących o tym, że skarżący popełnił przestępstwo przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej.

124. Po podsumowaniu materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy i streszczeniu wyroku TK uznającego indywidualną skargę skarżącego za niedopuszczalną, Rząd stwierdził, że ze względu na bardzo szczególne okoliczności towarzyszące próbie zamachu stanu, poziom infiltracji organizacji FETÖ/PDY do administracji i sądownictwa oraz fakt,

że zarzucane przestępstwo było przestępstwem „stypizowanym”, zastosowane wobec skarżącego tymczasowe aresztowanie można uznać za środek oparty na uzasadnionych i proporcjonalnych podstawach. W opinii Rządu osoby biorące udział w próbie zamachu stanu oraz osoby niebiorące w nim udziału bezpośrednio, ale powiązane z organizacją FETÖ/PDY – określaną jako inicjator próby zamachu stanu – mogły zbiec, manipulować dowodami lub wykorzystać zamieszanie, które powstało w trakcie próby zamachu stanu lub po niej. Zdaniem Rządu – który na poparcie swojej tezy przytacza stanowisko TK (zob. paragraf 42 powyżej) – sytuacja ta wiązała się z wyższym ryzykiem niż to, które mogłoby powstać w tak zwanych „zwykłych” okolicznościach, i było oczywiste, że skarżący, jako członek TK, mógł łatwiej manipulować dowodami niż inne osoby.

125. W konsekwencji, zdaniem Rządu, zważywszy na ogólny kontekst, w którym wydano zaskarżone postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, szczególne okoliczności niniejszej sprawy, o których mowa powyżej, oraz treść postanowienia, nie można stwierdzić, że uzasadnienie przedmiotowego środka było pozbawione podstaw faktycznych, ponieważ podstawą zastosowania przedmiotowego środka była obawa ucieczki i manipulowania dowodami.

2. Ocena Trybunału

a) Odpowiednie zasady

126. Trybunał przypomina, że art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji pozwala na zastosowanie wobec osoby tymczasowego aresztowania wyłącznie w ramach postępowania karnego, w celu postawienia jej przed właściwym organem sądowym, gdy istnieją uzasadnione podejrzenia, że osoba ta popełniła przestępstwo (zob. *Jėčius przeciwko Litwie*, nr 34578/97, § 50, ETPC 2000-IX, oraz *Mehmet Hasan Altan*, op. cit., § 124). „Uzasadnione” charakter podejrzeń, które mają być podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania, jest istotnym elementem ochrony przyznanej przez art. 5 ust. 1 lit. c.

Uzasadnione podejrzenie zakłada istnienie okoliczności faktycznych lub informacji, które mogłyby przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła popełnić zarzucane jej przestępstwo. To, co można uznać za uzasadnione, zależy jednak od całokształtu okoliczności (zob. *Fox, Campbell i Hartley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 30 sierpnia 1990 r., § 32, Seria A nr 182, *O'Hara przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 37555/97, § 34, ETPC 2001-X, oraz *Mehmet Hasan Altan*, op. cit., § 125).

127. Trybunał przypomina ponadto, że art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji nie zakłada, że organy śledcze mają zebrać wystarczające dowody do przedstawienia zarzutów w chwili zatrzymania. Celem przesłuchania podczas zatrzymania na podstawie tego ustępu jest uzupełnienie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej poprzez potwierdzenie

lub odrzucenie konkretnych podejrzeń będących podstawą zatrzymania. Tym samym okoliczności dające podstawę do podejrzeń nie mogą utożsamiane z okolicznościami niezbędnymi do uzasadnienia wyroku skazującego czy nawet do przedstawienia zarzutów, co następuje na kolejnym etapie postępowania karnego (*Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 października 1994 r., § 55, Seria A nr 300-A, oraz *Yüksel i Inni przeciwko Turcji*, nr 55835/09 i 2 inne, § 52, 31 maja 2016 r.).

128. Zadaniem Trybunału jest ustalenie, czy przesłanki określone w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji, w tym dążenie do osiągnięcia zamierzonego uzasadnionego celu, zostały spełnione w rozpatrywanej przez niego sprawie. W tym kontekście do Trybunału co do zasady nie należy zastępowanie własną oceną faktów oceny dokonanej przez sądy krajowe, które mają lepszą możliwość oceny przedstawionych im dowodów (zob. *Mergen i Inni przeciwko Turcji*, nr 44062/09 i 4 inne, § 48, 31 maja 2016 r., oraz *Mehmet Hasan Altan*, *op. cit.*, § 126).

129. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, oceniając „uzasadniony” charakter podejrzeń, Trybunał musi być w stanie określić, czy nie doszło do naruszenia gwarancji wynikającej z art. 5 ust. 1 lit. c. W tym względzie na pozwanym Rządzie spoczywa obowiązek przedstawienia Trybunałowi przynajmniej pewnych faktów lub informacji mogących przekonać go, że istniały uzasadnione podstawy do podejrzewania osoby zatrzymanej o popełnienie zarzucanego jej przestępstwa (zob. *Fox, Campbell i Hartley*, *op. cit.*, § 34 in fine, *O'Hara*, *op. cit.*, § 35, oraz *Ilgar Mammadov przeciwko Azerbejdżanowi*, nr 15172/13, § 89, 22 maja 2014 r.).

130. Trybunał pragnie również przypomnieć, że podejrzania wobec danej osoby w chwili zatrzymania muszą być „uzasadnione” (*Fox, Campbell i Hartley*, *op. cit.*, § 33). To samo odnosi się *a fortiori* do zastosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego. Uzasadnione podejrzenie musi bowiem istnieć w chwili zatrzymania i zastosowania tymczasowego aresztowania po raz pierwszy (*Ilgar Mammadov*, *op. cit.*, § 90). Ponadto wymóg przedstawienia przez sędziego istotnych i wystarczających podstaw do pozbawienia wolności – oprócz utrzymywania się uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa przez zatrzymanego – obowiązuje od pierwszego postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, czyli „niezwłocznie” po zatrzymaniu (*Buzadji*, *op. cit.*, § 102).

b) Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

i. W przedmiocie art. 5 ust. 1 Konwencji

131. W niniejszej sprawie Trybunał zauważył, że skarżący, podejrzany o przynależność do organizacji terrorystycznej, został zatrzymany w dniu 16 lipca 2016 r., tj. dzień po próbie dokonania zamachu stanu, i został tymczasowo aresztowany w dniu 20 lipca 2016 r. Następnie Trybunał zauważył, że w akcie oskarżenia z dnia 15 stycznia 2018 r. prokurator przy

sądzie kasacyjnym wniósł o skazanie zainteresowanego za przynależność do organizacji FETÖ/PDY na podstawie art. 314 kk. W dniu 6 marca 2019 r. skarżący został skazany przez dziewiątą izbę karną sądu kasacyjnego, która została powołana do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w pierwszej instancji.

132. Trybunał odnotowuje stanowisko skarżącego, który podnosi, że nie istniały żadne okoliczności faktyczne ani informacje, które mogłyby przekonać obiektywnego obserwatora, że skarżący popełnił zarzucane mu przestępstwo. W szczególności skarżący twierdzi, że przytoczone przez Rząd dowody uzyskano po zatrzymaniu i tymczasowym aresztowaniu skarżącego, i – jak podnosi skarżący – w chwili wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego organy śledcze i sądowe nie dysponowały żadnymi dowodami, które mogłyby uzasadnić zastosowanie tego środka.

133. Trybunał musi wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności, aby ustalić, czy istniały obiektywne informacje wskazujące, że podejrzenia wobec skarżącego były „uzasadnione” w chwili zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Trybunał zauważył, że w opinii Rządu, biorąc pod uwagę bardzo szczególne okoliczności próby zamachu stanu, poziom infiltracji organizacji FETÖ/PDY do administracji i sądownictwa oraz fakt, że zarzucane przestępstwo było tak zwanym przestępstwem „stypizowanym”, tymczasowe aresztowanie skarżącego można uznać za uzasadniony i proporcjonalny środek. Zauważył również, że – ponownie, w opinii Rządu – z postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego wynikało, iż istniały konkretne dowody świadczące o silnych podejrzeniach wobec niego. Wreszcie Trybunał zauważa, że pozwany rząd na poparcie swoich twierdzeń powołuje się na sprawozdanie podsumowujące z dnia 25 października 2017 r. sporządzone przez prokuraturę w Ankarze.

134. Trybunał jest zdania, że bardzo specyficzny kontekst niniejszej sprawy powoduje konieczność zbadania stanu faktycznego sprawy z najwyższą starannością. W tym względzie jest liczy się on z uwzględnieniem trudności, z jakimi Turcja musiała się zmierzyć w następstwie próby wojskowego zamachu stanu z 15 lipca 2016 r. (*Mehmet Hasan Altan, op. cit.*, § 210).

135. Rząd podkreślił nietypowy charakter przedmiotowej organizacji – wobec której tureckie sądy uznały, że dokonała próby zamachu stanu w dniu 15 lipca 2016 r. – która miała przeniknąć głęboko do wpływowych instytucji państwowych i sądownictwa pod legalną przykrywką (zob. paragraf 122 powyżej). Takie domniemane okoliczności mogą wykluczać ocenę „uzasadnionego” charakteru podejrzeń stanowiących podstawę zastosowania środków izolacyjnych według tych samych kryteriów, co w przypadku przestępstw konwencjonalnych (zob. podobne rozumowanie w sprawie *Fox, Campbell i Hartley, op. cit.*, § 32).

136. Niemniej w opinii Trybunału, potrzeba zwalczania przestępczości zorganizowanej nie może uzasadniać rozszerzenia pojęcia „uzasadnionego” charakteru do tego stopnia, by podważyć istotę gwarancji przewidzianej w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji (por. *Fox, Campbell i Hartley, op. cit.*, § 32). Dlatego też, zadaniem Trybunału jest ustalenie, czy w niniejszej sprawie istniały wystarczające obiektywne dowody w czasie tymczasowego aresztowania skarżącego, aby przekonać obiektywnego obserwatora, że skarżący mógł popełnić przestępstwo zarzucane przez prokuratora. W tym celu należy ocenić, czy środek był uzasadniony w świetle dostępnych w danym czasie faktów i informacji, na które zwróciły uwagę organy sądowe, które wydały postanowienie o zastosowaniu tego środka. Należy pamiętać, że względy te mają szczególne znaczenie dla członków wymiaru sprawiedliwości oraz, w niniejszej sprawie, dla skarżącego, który był członkiem TK w czasie zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania (zob. paragraf 102 powyżej).

137. Trybunał zauważa, że po wezwaniu do zbadania kwestionowanego środka, TK, po opisanu cech organizacji FETÖ/PDY i jej ukrytej struktury w sądownictwie, oparł się na następujących dowodach: zeznaniach dwóch anonimowych świadków; wyjaśnieniach byłego sprawozdawcy TK oskarżonego o przynależność do organizacji FETÖ/PDY; wymianie wiadomości za pośrednictwem ByLock i innych okolicznościach faktycznych (w związku z informacjami o liniach telefonicznych i rejestrach podróży zagranicznych) (paragrafy 32–40 powyżej).

138. Należy jednak zauważyć, że dowody te zostały zebrane długo po tymczasowym aresztowaniu skarżącego, bowiem pierwszy dowód, który uzyskano, a mianowicie zeznanie anonimowego świadka, który oskarżył skarżącego o bycie członkiem organizacji FETÖ/PDY, został zarejestrowany w dniu 4 sierpnia 2016 r., tj. ponad dwa tygodnie po tymczasowym aresztowaniu skarżącego. Pozostałe zeznania i dowody zostały uzyskane znacznie później. Skarżący zawsze zwracał uwagę sądów krajowych na tę okoliczność, argumentując w szczególności, że nie było konkretnych dowodów uzasadniających zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania (zob. paragrafy 19, 22 i 29 powyżej), a także powtórzył swoje twierdzenie w tym względzie przed Trybunałem. W swoim uzasadnieniu, które doprowadziło do odrzucenia skargi skarżącego, TK nie odniósł się jednak do tego argumentu. Rząd również milczał w tej kwestii i nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów, aby obalić twierdzenie skarżącego w tym zakresie, mimo że analiza dokumentów udostępnionych Trybunałowi potwierdziła twierdzenia skarżącego.

139. Z tego też względu, w przeciwieństwie do TK (zob. paragraf 42 powyżej), Trybunał uważa, że nie jest konieczne badanie tych dowodów, które uzyskano długo po tymczasowym aresztowaniu skarżącego, w celu ustalenia „uzasadnionego” charakteru podejrzeń, które stanowiły podstawę postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania. W

związku z tym należy zauważyć, że w niniejszej sprawie Trybunał został wezwany do zbadania kwestii, czy tymczasowe aresztowanie skarżącego w dniu 20 lipca 2016 r. było oparte na istnieniu wiarygodnych powodów, a nie w celu zbadania kwestii utrzymywania się powodów dalszego stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, późniejsze uzyskanie obciążających dowodów dotyczących zarzutów niewątpliwie mogło wzmocnić podejrzenia wiążące skarżącego z przestępstwami o charakterze terrorystycznym, ale nie mogło stanowić wyłącznej podstawy podejrzeń uzasadniających jego tymczasowe aresztowanie (zob. podobnie *Fox, Campbell i Hartley, op. cit.*, § 35). W każdym razie w rozumieniu Trybunału późniejsze uzyskanie takich dowodów nie zwalnia władz krajowych z obowiązku przedstawienia wystarczającej podstawy faktycznej dla tymczasowego aresztowania skarżącego. Przyjęcie odmiennego wniosku byłoby sprzeczne z celem art. 5 Konwencji, jakim jest ochrona jednostki przed arbitralnym lub nieuzasadnionym pozbawieniem wolności.

140. Trybunał zauważa, że skarżący – z całą pewnością – nie był podejrzany o udział w wydarzeniach z dnia 15 lipca 2016 r. Prawdą jest, że w dniu 16 lipca 2016 r., tj. dzień po próbie zamachu stanu, prokuratura w Ankarze wydała nakaz, w którym uznała skarżącego za członka organizacji terrorystycznej FETÖ/PDY i zarządziła jego tymczasowe aresztowanie (zob. paragraf 16 powyżej). Jednakże Rząd nie przedstawił żadnych „okoliczności faktycznych” ani „informacji”, które mogłyby służyć jako podstawa faktyczna dla tego nakazu wydanego przez prokuraturę w Ankarze.

141. Fakt, że skarżący został przesłuchany w dniu 20 lipca 2016 r., przed zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania, pod zarzutem przynależności do nielegalnej organizacji, wskazuje co najwyżej na to, że policja rzeczywiście podejrzewała go o popełnienie przedmiotowego przestępstwa; sama ta okoliczność nie przekonałaby obiektywnego obserwatora, że skarżący mógł popełnić przedmiotowe przestępstwo.

142. Trybunał w szczególności zauważa, że z postanowienia sędziego pokoju o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego nie wynika, aby środek ten był oparty na jakimkolwiek elemencie faktycznym wskazującym na istnienie silnych podejrzeń, takim jak zeznania świadków czy jakimkolwiek innym elemencie lub informacji, które dałyby podstawy, by podejrzewać skarżącego o popełnienie przedmiotowego przestępstwa (zob. paragraf 20 powyżej). Wprawdzie sędzia pokoju próbował uzasadnić swoje rozstrzygnięcie, powołując się na art. 100 kpk i dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, niemniej przytoczył jedynie treść przedmiotowego przepisu i wymienił dokumenty znajdujące się w aktach (tj. zestawienie dowodów, protokoły znajdujące się w aktach sprawy, decyzje z dnia 17 lipca 2016 r. wydane przez prezesów sądu kasacyjnego i Rady Stanu, protokoły przeszukania i zatrzymania oraz całość akt sprawy), nie zadając sobie trudu ich wyszczególnienia i zindywidualizowania, mimo że dokumenty te

dotyczyły nie tylko skarżącego, lecz także trzynastu innych podejrzanych. Zdaniem Trybunału, niejasnych i ogólnikowych odniesień do treści art. 100 kpk oraz do dokumentów znajdujących się w aktach sprawy nie można uznać za wystarczające dla przedstawienia „uzasadnionego” charakteru podejrzeń, na których opierało się tymczasowe aresztowanie skarżącego, wobec braku zindywidualizowanej i konkretnej oceny dowodów znajdujących się w aktach sprawy oraz informacji, które mogłyby potwierdzić podejrzenia wobec skarżącego lub innego rodzaju weryfikowalnych elementów lub faktów (zob., odpowiednio, *Lazoroski przeciwko Bylej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, nr 4922/04, § 48, 8 października 2009 r., oraz *Ilgar Mammadov, op. cit.*, § 97).

143. Z powodów przedstawionych powyżej Trybunał uważa, że żadne konkretne okoliczności faktyczne lub informacje o takim charakterze, które mogłyby wzbudzić podejrzenia uzasadniające tymczasowe aresztowanie skarżącego, nie zostały wspomniane ani przedstawione w trakcie postępowania wstępnego, co mimo wszystko doprowadziło do zastosowania tego środka wobec skarżącego.

144. Trybunał ma na uwadze fakt, że sprawa skarżącego została skierowana do sądu. Zauważa jednak, że skarga dotyczy wyłącznie jego tymczasowego aresztowania. Ponadto podkreśla, że fakt, iż skarżący został skazany przez sąd kasacyjny, który rozpoznawał sprawę w pierwszej instancji (zob. paragraf 44 powyżej), nie ma wpływu na ustalenia Trybunału w odniesieniu do skargi, wskutek której ma on ustalić, czy zaskarżony środek był uzasadniony w świetle faktów i informacji dostępnych w czasie mającym znaczenie dla okoliczności sprawy, tj. dnia 20 lipca 2016 r.

145. W świetle powyższej analizy Trybunał uznał, że przedstawiony mu materiał nie pozwala na stwierdzenie, że w chwili tymczasowego aresztowania skarżącego istniały wobec niego uzasadnione podejrzenia. Rząd nie przedstawił żadnych dalszych dowodów ani żadnych „okoliczności faktycznych” ani „informacji” mogących przekonać Trybunał, że w chwili zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego istniały „uzasadnione” podejrzenia popełnienia przedmiotowego przestępstwa przez skarżącego, a zatem Trybunał uznał, że wyjaśnienia Rządu nie spełniały wymogów art. 5 ust. 1 lit. c co do „uzasadnionego” charakteru podejrzeń, które doprowadziły do tymczasowego aresztowania danej osoby.

ii. W przedmiocie art. 15 Konwencji

146. W odniesieniu do pojęcia „uzasadnionego” charakteru podejrzeń, które musi stanowić podstawę zatrzymania lub tymczasowego aresztowania w czasie stanu wyjątkowego, Trybunał przypomniał, że Trybunał Konstytucyjny orzekł już o możliwości zastosowania art. 15 Konstytucji Turcji do środka izolacyjnego, którego legalność została zakwestionowana. Trybunał uznał w szczególności, że gwarancje prawa do wolności

i bezpieczeństwa straciłyby na znaczeniu, gdyby przyjęto, że osoby mogą być tymczasowo aresztowane bez zaistnienia poważnych przesłanek popełnienia przestępstwa (paragraf 64 powyżej). Ten sam wniosek odnosi się do oceny Trybunału (*Mehmet Hasan Altan, op. cit.*, § 140).

147. Ponadto, jak stwierdzono powyżej (zob. paragraf 135), trudności, przed którymi stanęła Turcja w następstwie próby wojskowego zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r., z pewnością stanowią element kontekstowy, który Trybunał musi w pełni uwzględnić przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu art. 5 Konwencji w niniejszej sprawie. Ta kwestia odegrała również istotną rolę w powyższej analizie Trybunału (paragrafy 134–136 i 140). Nie oznacza to bynajmniej, że na podstawie art. 5 władze dysponują swobodą w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania wobec osób w czasie stanu wyjątkowego bez żadnych weryfikowalnych elementów, okoliczności faktycznych lub bez wystarczającej podstawy faktycznej, która spełnia minimalne wymogi art. 5 ust. 1 c w odniesieniu do wiarygodności podejrzeń. „Uzasadniony” charakter podejrzeń, który ma stanowić podstawę zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, jest bowiem zasadniczym elementem ochrony przyznanej przez art. 5 ust. 1 lit. c (zob., odpowiednio, *O’Hara, op. cit.*, § 34).

148. Ściślej rzecz ujmując, w odniesieniu do zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego w dniu 20 lipca 2016 r., Trybunał przypomina, że stwierdził powyżej, iż materiał, którym dysponował, nie pozwalał na stwierdzenie istnienia wiarygodnego podejrzenia co do skarżącego w chwili jego tymczasowego aresztowania (paragraf 145). W związku z tym podejrzenia wobec skarżącego nie osiągnęły minimalnego wymaganego poziomu wiarygodności. Tymczasowe aresztowanie, wprowadzone zastosowane pod kontrolą wymiaru sprawiedliwości, opierało się jedynie na podejrzeniu o przynależność do organizacji przestępczej. Taki poziom podejrzeń nie jest wystarczający do uzasadnienia zastosowania tymczasowego aresztowania wobec osoby. W takich okolicznościach nie można uznać, że kwestionowany środek był zgodny ze środkiem ściśle odpowiadającym wymogom danej sytuacji. Przyjęcie odmiennego wniosku przeczyłoby minimalnym wymogom art. 5 ust. 1 lit. c co do wiarygodności podejrzeń uzasadniających zastosowanie środków zapobiegawczych i byłoby sprzeczne z celem art. 5 Konwencji.

Dla Trybunału względy te mają szczególne znaczenie w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczy ona tymczasowego aresztowania sędziego zasiadającego w sądzie wyższego rzędu, w tym przypadku w Trybunale Konstytucyjnym.

149. Trybunał stwierdza zatem, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji z uwagi na brak uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa w chwili zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego.

C. W przedmiocie zarzucanego braku uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania

150. Uwzględniając ustalenie na podstawie art. 5 ust. 1 Konwencji (zob. paragraf 149 powyżej), Trybunał uważa, że nie jest konieczne badanie, czy władze wywiązały się z obowiązku przedstawienia istotnych i wystarczających podstaw pozbawienia wolności – poza utrzymywaniem się uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa przez zatrzymanego – już przy pierwszym postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, czyli „niezwłocznie” po zatrzymaniu.

IV. W PRZEDMIOCIE ZASTOSOWANIA ART. 41 KONWENCJI

151. Zgodnie z art. 41 Konwencji:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie”.

B. Odszkodowania, koszty i wydatki

152. Skarżący podniósł, że poniósł szkodę majątkową odpowiadającą kwotom, które otrzymałby tytułem uposażenia jako sędziego, gdyby nie został usunięty z urzędu oraz utracie zarobków, która miała wynikać z ograniczenia jego praw obywatelskich. Z tego tytułu dochodzi on kwoty 1 000 000 euro (EUR). Ponadto domaga się on kwoty 200 000 EUR tytułem zadośćuczynienia za krzywdę. Żąda również kwoty 9 500 EUR tytułem zwrotu kosztów i wydatków poniesionych przed Trybunałem, nie przedstawiając żadnych dowodów ich poniesienia.

153. Rząd kwestionuje te żądania.

154. Trybunał zauważa, że niniejszy wyrok dotyczy tymczasowego aresztowania skarżącego, a nie jego usunięcia z urzędu, które miało miejsce w dniu 4 sierpnia 2016 r. W związku z tym Trybunał nie dostrzega związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem a dochodzonym odszkodowaniem za szkodę majątkową i oddala związane z nią żądanie.

155. W odniesieniu do szkody niemajątkowej Trybunał przypomniawszy swoje powyższe ustalenie, że skarżący, którym był sędzia zasiadający w TK w okresie mającym znaczenie dla okoliczności faktycznych sprawy, został tymczasowo aresztowany bez możliwości skorzystania z ochrony przyznanej sędziom w świetle prawa tureckiego i przy braku – w chwili zastosowania tymczasowego aresztowania – uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa. W tym względzie Trybunał uważa, że skarżący musiał ponieść szkodę niemajątkową, w odniesieniu do której samo stwierdzenie naruszenia

Konwencji w niniejszym wyroku nie stanowi wystarczającego zadośćuczynienia. W związku z tym zasądza na rzecz skarżącego kwotę 10 000 EUR tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

156. W przedmiocie żądania zwrotu kosztów i wydatków Trybunał przypomniał, że skarżący może uzyskać zwrot poniesionych przez siebie kosztów i wydatków jedynie w zakresie, w jakim zostanie wykazane, że zostały one rzeczywiście poniesione, że były niezbędne i że ich stawka była rozsądna. Przypomina również, że zgodnie z Regulą 60 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału, zainteresowany musi przedłożyć roszczenia w rozbiciu na poszczególne pozycje wraz z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi pod rygorem oddalenia przez Trybunał wszystkich żądań lub niektórych z nich. W niniejszej sprawie zauważając, że skarżący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swojego żądania, Trybunał postanowił oddalić je w całości (*Paksas przeciwko Litwie* [WI], nr 34932/04, § 122, ETPC 2011 (fragmenty)).

B. Odsetki za zwłokę

157. Trybunał za słuszne uznaje obliczenie odsetek za zwłokę na podstawie stopy procentowej kredytu Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z POWYŻSZYCH WZGLĘDÓW, TRYBUNAŁ,

1. *Uznaje*, jednogłośnie, skargę za dopuszczalną w odniesieniu do zarzutów dotyczących legalności tymczasowego aresztowania, zarzutu braku uzasadnionych podstaw, by podejrzewać skarżącego o popełnienie przestępstwa oraz zarzutu braku uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego, a w pozostałym zakresie uznaje skargę za niedopuszczalną;
2. *Orzeka*, sześcioma głosami do jednego, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji z powodu braku legalności aresztu tymczasowego;
3. *Orzeka*, sześcioma głosami do jednego, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji z uwagi na brak uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstwa w chwili zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego;
4. *Stwierdza* jednogłośnie, że nie ma potrzeby rozpatrywania zarzutu na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c i ust. 3 Konwencji w zakresie zarzucanego

braku uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego;

5. *Orzeka*, sześcioma głosami do jednego,
 - a) że pozwane państwo musi wypłacić skarżącemu, w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, kwotę dziesięciu tysięcy euro (10 000 EUR), plus wszelkie kwoty, które mogą być należne z tytułu podatku, kosztów i wydatków, w przeliczeniu na liry tureckie, według kursu obowiązującego w dniu rozliczenia,
 - b) że od upływu wspomnianego okresu do chwili zapłaty od kwoty tej należne są odsetki proste według stopy równej stopie procentowej kredytu Europejskiego Banku Centralnego, obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
6. *Oddala* jednogłośnie żądanie słusznego zadośćuczynienia w pozostałym zakresie.

Sporządzono w języku francuskim i przekazano w formie pisemnej w dniu 16 kwietnia 2019 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Stanley Naismith
Kancierz

Robert Spano
Przewodniczący

Do niniejszego wyroku, zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, załączona jest opinia odrębna sędziego *ad hoc*, Haruna Merta.

R.S.
S.H.N.

CZĘŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZIEGO MERTA

1. Z całym szacunkiem nie podzielam stanowiska większości składu orzekającego, zgodnie z którym w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji z uwagi na bezprawność zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego oraz brak uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa w chwili wydania pierwszego postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

I

2. Większość składu orzekającego uznała, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji z uwagi na bezprawność pierwszego zastosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego.

3. Skarżący został zatrzymany w dniu 16 lipca 2016 r., bezpośrednio po próbie zamachu stanu, i tego samego dnia został umieszczony w policyjnej izbie zatrzymań. W dniu 20 lipca 2016 r. umieszczono go w areszcie śledczym w związku z podejrzeniem o przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej FETÖ/PDY, która jest uważana za inicjatora próby zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r.

4. Skarżący twierdził, że zgodnie z art. 16 ustawy nr 6216 wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej wobec członków Trybunału Konstytucyjnego zależało od decyzji sądu w pełnym składzie, oraz że skoro zarzucono mu przynależność do organizacji terrorystycznej, nie mogło być mowy o przypadku *in flagrante delicto*. Art. 16 ust. 1 ustawy nr 6216 stanowi, co następuje:

„Wszczęcie postępowania przygotowawczego przeciwko prezesowi i członkom [Trybunału Konstytucyjnego] w sprawie przestępstw rzekomo popełnionych w ramach sprawowania urzędu lub w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, przestępstw o charakterze niepolitycznym i przewinień dyscyplinarnych jest uzależnione od decyzji sądu orzekającego w pełnym składzie. Jednakże w sprawach *in flagrante delicto* podlegających właściwości sądów przysięgłych postępowanie przygotowawcze prowadzi się zgodnie z przepisami prawa powszechnego”.

5. Argument skarżącego, że przysługiwał mu status przyznany członkom Trybunału Konstytucyjnego przez ustawę nr 6216 nie znalazł uznania w oczach sędziego pokoju, który wydał postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego. Sędzia uznał, że postępowanie przygotowawcze w sprawie karnej podlega przepisom prawa powszechnego, ponieważ zarzucane podejrzanemu przestępstwo – przynależność do zbrojnej organizacji terrorystycznej – stanowi „czyn o charakterze ciągłym” oraz że mamy do czynienia z przypadkiem *in flagrante delicto*.

6. Decyzja ta opierała się na utrwalonym orzecznictwie sądu kasacyjnego, zgodnie z którym przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej

stanowi „czyn o charakterze ciągłym” podlegającym właściwości sądów przysięgłych. Przy wydawaniu postanowienia sędzia wziął również pod uwagę stan dowodów i inne okoliczności (zob. paragraf 20 wyroku).

7. Orzekające w połączonym składzie izby karne sądu kasacyjnego potwierdziły następnie powyższe utrwalone orzecznictwo w swoim wiodącym orzeczeniu z dnia 10 października 2017 r., przyjmując, że „mamy do czynienia z przypadkiem *in flagrante delicto* w chwili zatrzymania sędziów podejrzanych o przestępstwo przynależności do organizacji zbrojnej, a [w konsekwencji] postępowanie przygotowawcze musi być prowadzone zgodnie z przepisami prawa powszechnego” (zob. paragraf 63 wyroku).

8. Większość składu orzekającego zarzuca, że orzecznictwo sądu kasacyjnego sprowadza się do „rozszerzającej wykładni” pojęcia *in flagrante delicto*, która neguje gwarancje proceduralne, jakie przysługują członkom wymiaru sprawiedliwości w celu ich ochrony przed ingerencją władzy wykonawczej. W opinii większości art. 2 kodeksu postępowania karnego (kpk) zawiera konwencjonalną definicję pojęcia *in flagrante delicto*, ale wykładnia dokonana przez sądy krajowe w ich orzecznictwie była sprzeczna z brzmieniem obowiązującego prawa (zob. paragrafy 111 i 112 wyroku).

9. W art. 2 kpk przypadki ujawnienia *in flagrante delicto* są zdefiniowane w następujący sposób:

„[...]”

j) za przypadki ujawnienia *in flagrante delicto* uznaje się następujące sytuacje:

1. przestępstwo w trakcie jego popełniania;
2. przestępstwo, które właśnie zostało popełnione, oraz przestępstwo popełnione przez osobę, która była ścigana bezpośrednio po dokonaniu czynu i została ujęta przez policję, pokrzywdzonego lub inne osoby;
3. przestępstwo popełnione przez osobę, która w chwili ujęcia była w posiadaniu przedmiotów lub dowodów wskazujących na to, że czyn został popełniony bardzo niedawno.

[...]”

10. Jak widać, w kpk określono trzy różne przypadki ujawnienia *in flagrante delicto*. Sytuacja skarżącego mieści się w pierwszej kategorii tych przypadków, co wynika z orzecznictwa sądu kasacyjnego. Ponieważ przestępstwo przynależności do organizacji terrorystycznej jest przestępstwem „o charakterze ciągłym”, uważa się je za „przestępstwo w trakcie popełniania”.

11. Innymi słowy, jak przyjęto w orzecznictwie sądu kasacyjnego i w doktrynie, przystąpienie do organizacji przestępczej, przynależność do niej i podporządkowanie się władzy hierarchicznej panującej w ramach organizacji uznaje się za przynależność do organizacji. Przystąpienie do organizacji jest możliwe również na podstawie jednostronnej woli, a zgoda kierownictwa organizacji nie jest konieczna. Przestępstwo przynależności do organizacji

terrorystycznej należy odróżnić od przestępstw takich jak zabójstwo czy kradzież, które popełnia się czynem ograniczonym w czasie i zrealizowanym z chwilą jego popełnienia. Z tego powodu członkostwo w organizacji jest czynem popełnianym tak długo, jak długo istnieje sama organizacja i przynależność do jej struktury hierarchicznej.

12. W ramach definicji ujawnienia *in flagrante delicto* z art. 2 lit. j-1 kpk, dopóki dana osoba świadomie i dobrowolnie pozostaje członkiem organizacji terrorystycznej, charakter ciągły utrzymuje się, a przestępstwo uważa się za przestępstwo ciągłe. W związku z tym, biorąc pod uwagę to wyjaśnienie, można stwierdzić, że dokonana przez sąd kasacyjny w jego orzecznictwie wykładnia pojęcia ujawnienia *in flagrante delicto* jest zgodna z art. 2 kpk.

13. Z drugiej strony, Trybunał stwierdza, że „[...] zgodnie z orzecznictwem sądu kasacyjnego [...] podejrzenie – w rozumieniu art. 100 kpk – przynależności do organizacji przestępczej może być wystarczające do uznania przypadku ujawnienia *in flagrante delicto* bez konieczności ustalenia jakiegokolwiek aktualnego elementu faktycznego lub jakiegokolwiek innej przesłanki trwającej działalności przestępczej” (zob. paragraf 111 wyroku). W wyroku stwierdzono również, że „[w] opinii Trybunału rozszerzenie przez sądy krajowe zakresu pojęcia *in flagrante delicto* oraz zastosowanie przez nie prawa krajowego w niniejszej sprawie [...] wydają się w sposób oczywisty nieuzasadnione” (zob. paragraf 115).

14. Uważam, że w tej kwestii Trybunał dokonał błędnej interpretacji. Kluczowym aspektem jest tu konieczność rozróżnienia między przepisami proceduralnymi dotyczącymi tymczasowego aresztowania za przestępstwo a poziomem dowodu wymaganego do zastosowania tego środka. Z tego punktu widzenia orzecznictwo sądu kasacyjnego ustanawia zasadę, że przynależność do organizacji przestępczej jest przestępstwem o charakterze ciągłym, które jest popełniane w trakcie trwania przynależności do tej organizacji. Z orzecznictwa nie wynika brak konieczności ustalania jakichkolwiek dowodów lub przesłanek popełnienia przestępstwa. Obecność podstawy faktycznej w odniesieniu do naruszenia o charakterze ciągłym jest inną kwestią, którą należy poddać odrębnej ocenie.

15. Argument skarżącego, że jego tymczasowe aresztowanie nie przebiegało „w trybie ustalonym przez prawo” został również podniesiony przed Trybunałem Konstytucyjnym i po szczegółowej analizie organ ten uznał, z powołaniem się na orzecznictwo sądu kasacyjnego, że przedmiotowy środek, zarządzony zgodnie z zasadami prawa powszechnego, był zgodny z właściwymi przepisami.

16. Z tych względów uważam, że wykładnia dokonana przez sąd kasacyjny i stosowanie przez sądy krajowe pojęcia *in flagrante delicto* mają uzasadnioną podstawę prawną.

17. Oceniając tę kwestię, musimy również w pełni uwzględnić powagę zagrożenia, jakie dla Turcji stanowiła próba zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. Ponadto należy pamiętać o charakterze *sui generis* tajnej

struktury organizacji FETÖ/PDY, która szeroko infiltrowała wpływową instytucję państwową i sądowniczą pod pozorem legalności (w celu uzyskania ogólnych informacji na temat wydarzeń, które miały miejsce podczas próby zamachu stanu oraz na potrzeby celów i struktury organizacji FETÖ/PDY, zob. paragrafy 11–15 i 18 częściowo odrębnej opinii sędziego Ergüla w sprawie *Mehmet Hasan Altan przeciwko Turcji*, nr 13237/17, 20 marca 2018 r.). Zarzuty skarżącego należy również oceniać w świetle powiadomienia o uchyleniu stosowania zobowiązań wydanego w dniu 21 lipca 2016 r. na podstawie art. 15 Konwencji, dzień po ogłoszeniu przez Rząd stanu wyjątkowego.

18. W tym względzie podzielam stanowisko wyrażone w wyroku, zgodnie z którym „próba wojskowego zamachu stanu ujawniła istnienie »stanu wyjątkowego zagrażającego życiu narodu« w rozumieniu Konwencji” (zob. paragraf 73) oraz że „[w] każdym razie Trybunał zauważa, że tymczasowe aresztowanie skarżącego [...] nastąpiło w bardzo krótkim czasie po próbie zamachu stanu, czyli wydarzeniu, które doprowadziło do ogłoszenia stanu wyjątkowego. Jest to niewątpliwie czynnik kontekstowy, który należy w pełni uwzględnić przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu art. 5 Konwencji w niniejszej sprawie” (zob. paragraf 75). Z przykrością stwierdzam jednak, że w wyroku nie uwzględniono w wystarczającym stopniu szczególnych okoliczności, które wystąpiły w Turcji bezpośrednio po próbie zamachu stanu, ani powiadomienia o uchyleniu stosowania zobowiązań.

19. Oczywiście wymiar sprawiedliwości odgrywa szczególną rolę w społeczeństwie demokratycznym (zob. paragraf 102 wyroku) i konieczne jest pełne poszanowanie niezawisłości sędziów. Niemniej rozważając tę kwestię, należy pamiętać o niezgodnych z prawem celach organizacji FETÖ/PDY i jej ukrytej strukturze w sądownictwie, w tym w Trybunale Konstytucyjnym. Powszechnie wiadomo, że członkowie tej organizacji terrorystycznej w sądownictwie realizowali wyłącznie postulaty tej organizacji, nie zważając na żadne zasady czy normy prawne. W związku z tym nadużywanie uprawnień i gwarancji sądowych – przyznanych członkom wymiaru sprawiedliwości w celu pełnienia funkcji w sposób niezawisły i bezstronny – poprzez działanie zgodnie z instrukcjami organizacji terrorystycznej nie powinno być objęte szeroko interpretowaną formą ochrony prawnej.

20. Jak wspomniano w wyroku, „[w] orzecznictwie Trybunału dotyczącym art. 5 ust. 1 [...] [w] odniesieniu do »zgodności [pozbawienia wolności] z prawem« [...] Konwencja zasadniczo odwołuje się do ustawodawstwa krajowego i nakłada obowiązek przestrzegania wynikających z jego norm materialnych i procesowych” (zob. paragraf 101). W niniejszej sprawie postępowanie przygotowawcze w stosunku do skarżącego zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa powszechnego, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy nr 6216, ponieważ był to

przypadek ujawnienia *in flagrante delicto* podlegający właściwości sądów przysięgłych; postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania zostało wydane przez właściwego sędziego; a warunki izolacji określone w art. 100 kpk zostały spełnione. Zastosowana praktyka sądowa była zgodna z normami tureckiego prawa materialnego i procesowego. Ponadto odpowiednie przepisy – *przedstawione w paragrafach 45–57 wyroku* – były możliwe do przewidzenia, a zasada pewności prawa nie budziła wątpliwości. W tych okolicznościach mogę zatem powiedzieć, że postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania skarżącego nie było arbitralne i zostało wydane „w trybie ustalonym przez prawo”.

21. Dlatego nie zgadzam się z wyrażonym w wyroku wnioskiem, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji ze względu na nielegalność tymczasowego aresztowania skarżącego.

II

22. Większość składu orzekającego wysnuła wniosek, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji z powodu braku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa w chwili wydania pierwszego postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skarżącego.

23. Można zauważyć, że właściwy sędzia pokoju wydał przedmiotowe postanowienie ze względu na istnienie silnego podejrzenia, że skarżący był członkiem organizacji terrorystycznej, na podstawie art. 100 kpk i dowodów znajdujących się w aktach sprawy. Oprócz innych dokumentów, sędzia w szczególności odniósł się do protokołów z przeszukania i zatrzymania, które znajdowały się w aktach sprawy. Sędzia wskazał również, że zachodzi obawa, iż osoby mające powiązania z organizacją FETÖ/PDY mogą zbiec, manipulować dowodami lub wykorzystać zamieszanie, jakie miało miejsce po próbie zamachu stanu.

24. We wspomnianych protokołach z przeszukania i zatrzymania z dnia 16 lipca 2016 r., czyli z dnia, w którym skarżący został zatrzymany, pojawiła się wzmianka o liście członków Trybunału Konstytucyjnego powiązanych z organizacją FETÖ/PDY (o których to powiązaniach władze wiedziały). Przyjmuje się, że nazwisko skarżącego znajdowało się na tej liście. Na podstawie tych informacji i innych dowodów właściwe organy sądowe podjęły odpowiednie kroki.

25. Jak stwierdzono w wyroku, „art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji nie zakłada, że organy śledcze zebrały wystarczające dowody do przedstawienia zarzutów w chwili zatrzymania. Celem przesłuchania [...] jest uzupełnienie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej poprzez potwierdzenie lub odrzucenie konkretnych podejrzeń będących podstawą zatrzymania. Tym samym okoliczności dające podstawę do podejrzeń nie mogą utożsamiane z okolicznościami niezbędnymi do uzasadnienia wyroku skazującego czy

nawet do przedstawienia zarzutów, co następuje na kolejnym etapie postępowania karnego” (zob. paragraf 127). Inaczej mówiąc, „standard dowodowy wymagany do zatrzymania [i zastosowania tymczasowego aresztowania] jest niższy niż standard wymagany do przedstawienia zarzutów w sprawie karnej, a następnie skazania” (zob. B. Rainey, E. Wicks, and C. Ovey, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, wydanie siódme, 2017, s. 246).

26. Takie stanowisko mogłoby odpowiednio uzasadnić, że w niniejszej sprawie podstawa faktyczna była wystarczająca do zastosowania tymczasowego aresztowania, bowiem dowody będące przedmiotem oceny przeprowadzonej przez władze w ramach postępowania przygotowawczego, takie jak zeznania świadków, wiadomości ByLock i inne okoliczności faktyczne, potwierdziły początkowe podejrzenie, że skarżący popełnił zarzucane mu przestępstwo. Po przeprowadzeniu rozprawy przed sądem kasacyjnym skarżący został skazany w dniu 6 marca 2019 r. na karę jedenastu lat i trzech miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej.

27. W tym kontekście należy również zwrócić należytą uwagę na wspomniane wyżej szczególne okoliczności próby zamachu stanu, nielegalnej działalności organizacji FETÖ/PDY oraz powiadomienie o uchyleniu stosowania zobowiązań. W tej kwestii uwaga, że „takie [...] okoliczności mogą oznaczać, że »uzasadniony« charakter podejrzenia będącego podstawą zatrzymania nie może być oceniany zgodnie z tymi samymi standardami, które są stosowane w przypadku przestępstw konwencjonalnych” (zob. paragraf 135 wyroku) jest bardzo ważna. Innymi słowy, w przypadku walki z terroryzmem, zwłaszcza w czasach nadzwyczajnych, poziom „uzasadnionego podejrzenia” musi być niższy niż w przypadku zwykłych przestępstw.

28. Trybunał, co do zasady, „uważa, że bardzo specyficzny kontekst niniejszej sprawy powoduje konieczność zbadania stanu faktycznego sprawy z najwyższą starannością. W tym względzie liczy się on z uwzględnieniem trudności, z jakimi Turcja musiała się zmierzyć w następstwie próby wojskowego zamachu stanu z 15 lipca 2016 r.” (zob. paragraf 134 wyroku). Nie dostrzegam jednak, aby istotne okoliczności zostały starannie uwzględnione w wyroku wydanym w niniejszej sprawie.

29. Z drugiej strony, wskutek indywidualnej skargi złożonej przez skarżącego, dowody i szczególne okoliczności tej sprawy zostały poddane przez Trybunał Konstytucyjny szczegółowej ocenie w wydanym przezeń orzeczeniu. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „biorąc pod uwagę bardzo szczególne okoliczności próby zamachu stanu, poziom infiltracji organizacji FETÖ/PDY do administracji i sądownictwa oraz fakt, że zarzucane przestępstwo było tak zwanym przestępstwem »stypizowanym«, tymczasowe aresztowanie skarżącego można uznać za uzasadniony i proporcjonalny środek” (zob. paragraf 42 wyroku). W opinii Trybunału

Konstytucyjnego zachodziła obawa, że „osoby biorące udział w próbie zamachu stanu oraz osoby niebiorące w niej bezpośredniego udziału, ale powiązane z organizacją FETÖ/PDY – określaną jako inicjator próby zamachu stanu – mogły zbiec, manipulować dowodami lub wykorzystać zamieszanie, które powstało w trakcie próby zamachu stanu lub po niej [...] Te szczególne okoliczności wiązały się z wyższym ryzykiem niż to, które może wystąpić w tak zwanych »zwykłych« okolicznościach. [...] [B]yło jasne, że skarżącemu, jako członkowi tego sądu, łatwiej było manipulować dowodami niż innym osobom” (ibid.).

30. Moim zdaniem ustalenia zawarte w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego są bardziej adekwatne do niniejszej sprawy. W świetle powyższych wyjaśnień nie można stwierdzić, że w chwili tymczasowego aresztowania skarżącego nie istniało uzasadnione podejrzenie.

31. Dlatego nie podpisuję się pod wnioskiem zawartym w wyroku, w którym stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji.