

**Совместный отчет заинтересованных сторон: Фондации «Открытый Диалог»,
организаций «Защитники прав человека» («Human Rights Defenders») и «Инициатива
арестованных адвокатов» («the Arrested Lawyers Initiative»)
в универсальный периодический обзор Совета по правам Человека ООН – Турция**

35 сессия (Янв. – Фев. 2020)



**ПРОИЗВОЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ЗАКОНА И
КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИЛОЖЕНИЯ I-MESSAGE (BYLOCK)**

16 июля 2019 года



Совместный отчет заинтересованных сторон: Фондации «Открытый Диалог», организаций «Защитники прав человека» («Human Rights Defenders») и «Инициатива арестованных адвокатов» («the Arrested Lawyers Initiative») в универсальный периодический обзор Совета по правам Человека ООН – Турция

35 сессия (Янв. – Фев. 2020)

ПРОИЗВОЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ЗАКОНА И КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИЛОЖЕНИЯ I-MESSAGE (BYLOCK)

I. ЗАЯВИТЕЛИ

А. **Фундация «Открытый Диалог»** была создана в Польше в 2009 году по инициативе украинской студентки и гражданской активистки Людмилы Козловской (которая в данный момент является Президентом Фондации). С момента создания, уставные цели Фондации включают: защита прав человека, демократии и верховенства права на постсоветском пространстве. Первоначально Фондация была сфокусирована прежде всего на Казахстане, России, Украине, и с 2016 года – на Молдове, но сфера интереса была расширена в июле 2017 года в связи с быстро ухудшающейся ситуацией в Польше и других странах-членах ЕС, находящихся под влиянием нелиберальной политики, внедряемой их популистскими правительствами. Фондация стремится к цели через организацию наблюдательских миссий, мониторинга в особенности индивидуальных случаев нарушений прав человека. Фондация имеет большой опыт в области защиты прав политических заключенных и беженцев. Основываясь на своей работе, Фондация публикует аналитические отчеты и распространяет их среди ООН, институтов ЕС, ОБСЕ, Совета Европы, иностранных министерств и парламентов. Фондация имеет постоянные представительские офисы в Варшаве и Брюсселе.

00-580 Варшава, Aleja Szucha 11a, офис 21

Электронная почта: odfoundation@odfoundation.eu; lyudmylakozylovska@odfoundation.eu

Сайт: <https://en.odfoundation.eu/>



B. Human Rights Defenders (HRD) (Защитники прав человека) – некоммерческая и неправительственная организация, созданная в соответствии с немецким законодательством и базирующаяся в Кельне. Как международная организация гражданского общества, HRD является независимой от любой политической идеологии, экономических интересов или религии. Она имеет цель поддерживать людей, подверженных всем видам нарушений прав человека. HRD работает, чтобы защищать право на жизнь, верховенство права, право на частную жизнь, свободу выражения, свободу мысли, совести и религии, свободу ассоциаций.

Hohenstaufenring 62 50674 – Кельн / Германия

info@humanrights-ev.com | <https://humanrights-ev.com/>

C. The arrested lawyers initiative (ALI) (инициатива арестованных адвокатов) – правозащитная группа, основанная в 2016 году, состоящая из адвокатов по всей Европе. ALI базируется в Брюсселе, оказывает защиту адвокатам, преследуемым за осуществление своей профессиональной деятельности. ALI выпустило более 10 отчетов и информационных бюллетеней, на которые ссылались Верховный Комиссар и Специальные Докладчики ООН, Европейский Парламент, Государственный Департамент США и различные НПО.

www.arrestedlawyers.org | general@arrestedlawyers.org | arrestedlawyers@gmail.com | @ArrestedLawyers



II. ВВЕДЕНИЕ

1. Турецкая Республика является членом ООН и участником МПГПП и МПЭСКП.

21 июля 2016 года Турецкое Правительство объявило чрезвычайную ситуацию. Чрезвычайная ситуация продлилась до 18 июля 2018 года. Турция уведомила об отступлении от МПГПП: статьи 2 и 3 (право на компетентную правовую защиту), статья 9 (право на свободу и личную неприкосновенность), статья 10 (право на гуманное обращение в местах лишения свободы), статья 12 (свободу передвижения), статья 13 (процессуальные гарантии в случае выдворения), статья 14 (право на справедливый суд), статья 17 (право на тайну), статья 19 (право на свободу выражения), статья 21 (право на мирные собрания), статья 22 (свободу ассоциаций), статья 25 (политических прав), статья 26 (равенство перед законом), статья 27 (защита меньшинств) – права МПГПП, которые были бы затронуты из отступления.¹

2. С 2014 года, Турция произвольно использовала антитеррористическое законодательство для подавления инакомыслия.

Как сказал Комиссар по Правам Человека Совета Европы:

*«Законы с чрезмерно широким понятием терроризма и участие преступной организации, а также тенденция судебной власти, чтобы растянуть их еще шире не является новой проблемой в Турции, о чем свидетельствуют множественные решения Европейского Суда по Правам Человека. Данная проблема достигла беспрецедентного уровня в последнее время. Прокуроры, и все больше суды, рассматривают законные и мирные действия и заявления, охраняемые Европейской Конвенцией по Правам Человека, как доказательство криминальной активности.....то, что используется как доказательство, порой крайне противоречиво и необоснованно....что стало фактически невозможным предвидеть добросовестность правомерных последствий таких действий.... такая неопределенность препятствует законному разногласию и критике».*²

¹ <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/12/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf>

² <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-needs-to-put-an-end-to-arbitrariness-in-the-judiciary-and-to-protect-human-rights-defenders>



3. Согласно исследованию³ the Arrested Lawyers Initiative, проведенному по статистике Министерству Юстиции Турции:

- Турция обвинила 221.336 человек по статье 314 Уголовного Кодекса Турции (участие в вооруженной террористической организации) между 2012 и 2017;
- Кроме того, государственные прокуроры обвинили более 300.000 человек по статьям 309-316 Уголовного Кодекса Турции, которые предусматривают преступления против Конституционного Порядка в 2017 и 2018;
- Статистика также показывает, что в 2017 году Турецкие прокуроры открыли расследования в отношении 527.154 человек по статьям 309-316, в 2018 году это число составило 456.175.

4. Уголовный Кодекс не содержит определения вооруженной организации или вооруженной группы. Отсутствие достаточных юридических определений и критериев вооруженной террористической организации и преступления в виде участие в вооруженной террористической организации предрасполагают к их произвольному использованию.⁴ Нечеткая формулировка уголовных положений по государственной безопасности и терроризму, их чрезмерно широкая интерпретация⁵ турецкими судьями и прокурорами делают всех адвокатов и других правозащитников предполагаемыми жертвами судебного преследования.

III. КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИЛОЖЕНИЯ I-MESSAGE (BYLOCK)

5. ByLock был зашифрованным i-message приложением, доступным для скачивания на Google Play Store, Apple Store, и работал до 19 Февраля 2016 года.

6. Национальная Разведывательная Организация Турции (Millî İstihbarat Teşkilatı or MİT) получила цифровые данные, связанные с ByLock средствами разведки (хакерства и реверсивного инжиниринга) от серверов, находившихся в Литве (Согласно Литовскому Правительству, Турция никогда не подавала официальный запрос по процедурами юридического сотрудничества) и выпустило отчет, заключающий: «ByLock был предложен для эксклюзивного пользования членами Гюленовского движения» не смотря на то, что

³ <https://arrestedlawyers.org/2019/05/30/abuse-of-the-anti-terrorism-laws-by-turkey-is-steadily-increasing/>

⁴ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e)

⁵ <https://rm.coe.int/third-party-intervention-10-cases-v-turkey-on-freedom-of-expression-an/168075f48f>



он был доступен для скачивания на Google Play Store, Apple Store и других электронных рынках.

7. С беспрецедентными приговорами, Главное Уголовное Правление Кассационного Суда (высший уголовный суд Турции) вынес решение, приняв мнение МІТ и заключил, что скачивание и использование зашифрованного приложения i-message (именуемый ByLock) составляют достаточные основания, чтобы осудить кого-то по статье 314 Уголовного Кодекса Турции, которая предусматривает участие в вооруженной террористической организации, и требует от 7.5 до 15 лет заключения [Кассационный суд, 16-я палата, дело № 2015/3, решение № 2017/3 (24 апреля 2017); Главное уголовное правление Кассационного суда, 26.09.2017, 2017/16 MD-956 E. 2017/370 K., Главное уголовное управление Кассационного суда, 20.12.2018, 2018/419 E, 2018/661 K.].

8. Согласно этим суждениям, Турция уже преследовала и посадила 79.337 людей⁶ в соответствии с антитеррористическим законодательством за предположительное пользование мессенджера. По словам Заместителя Министра Внутренних Дел, еще почти 15.000 человек будут осуждены по тем же основаниям.

IV. КРИТИКА В ОТНОШЕНИИ МІТ по ByLock

9. FOX-IT, Голландская иностранная IT-компания:

FOX-IT, выпустившая независимый отчет⁷, описывающий расследование МІТ как, априори, предвзятое по отношению к своему заключенному выводу.

Расследование, проведенное FOX-IT противоречит ключевым результатам МІТ. FOX-IT также обнаружили несоответствия в отчете МІТ, которые указывали на манипуляцию с результатами и/или скриншотами МІТ. Вдобавок, FOX-IT обнаружили расследование МІТ фундаментально некорректным по причине противоречивых и безосновательных результатов, отсутствия объективности и прозрачности.

В целом, FOX-IT заключило, что качество отчета МІТ крайне низкое, особенно, когда оно было сравнено с юридическими последствиями в виде задержания 75.000 турецких

⁶ <https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/catakli-511-bin-kisiye-fetoden-islem-yapildi-3770339/>

⁷ <https://blog.fox-it.com/2017/09/13/fox-it-debunks-report-on-bylock-app-that-landed-75000-people-in-jail-in-turkey/>



граждан.⁸ FOX-IT считают, что отчет фундаментально некорректный в своей аргументации, не основанный на судебных принципах, и с отсутствием объективности и прозрачности.

10. FREEDOM HOUSE⁹

Десятки тысяч Турецких граждан были произвольно задержаны за их предположительное пользование зашифрованным приложением коммуникации ByLock. Юридические и технические эксперты подвергли сомнению заявление правительства, что приложение было первично использовано членами Гюленовского движения, указывая на его широкую доступность и популярность в 41 стране. Оно было доступным бесплатно для скачивания в магазинах приложений Apple и Google, до того, как было удалено разработчиком.*

Официальные представители Турции заявляют, что приложение было разработано одним из основных членов Гюленовского движения. Эксперты верят, что Национальная Разведывательная Организация Турции (MİT) взломала сервер ByLock, находившийся в Литве, который вносил в список сотни тысяч пользователей в незашифрованной форме. Не смотря на отсутствие доказательств, произвольный характер тотальных арестов, множество пользователей были признаны виновными в соучастии просто за скачивание данного приложения. Полемика вокруг ByLock также загнала в ловушку членов правозащитного общества. Taner Kılıç, глава Amnesty International в Турции, был задержан в июне 2017 года, и единственное известное доказательство в его деле было утверждение, что он пользовался ByLock, которое он отвергал.

11. Более того, международно признанные юристы заключили, что «абсурдно предполагать, что доступность [ByLock's] была ограничена для определенной группы людей»¹⁰, то есть членам Гюленовского Движения¹¹.

12. AIJ, международная правозащитная группа, представила несоответствия в изложении фактов по ByLock Турецким Правительством¹².

⁸ <https://blog.fox-it.com/2017/09/13/fox-it-debunks-report-on-bylock-app-that-landed-75000-people-in-jail-in-turkey/>

⁹ <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/turkey>

¹⁰ <https://www.2bedfordrow.co.uk/opinion-on-the-legality-of-the-actions-of-the-turkish-state/>

¹¹ <http://2oq5cg28288838bmfu32g94v-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/09/Redacted-Opinion.pdf>

¹² https://arrestedlawyers.files.wordpress.com/2018/01/bylock_report_by_the_arrested_lawyers.pdf



V. НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ РАМКИ

13. Конституция Турецкой Республики и Международный Пакт о Гражданских и Политических Правах (МПГПП) гарантируют:

- a) Свободу от обратной силы преступлений и наказаний (ст. 15, МПГПП; ст. 11, Всеобщая Декларация по Правам Человека (ВДПЧ); ст. 38 Турецкой Конституции);
- b) Свободу выражения (ст. 19, МПГПП¹³; ст. 19, ВДПЧ; ст. 26 Турецкой Конституции¹⁴) и
- c) Право не быть подвергнутым произвольному аресту или содержанию под стражей (ст. 9, МПГПП; ст. 9, ВДПЧ); ст. 19 Турецкой Конституции),
- d) Право требовать уважать его/ее личную и семейную жизнь¹⁵, свободу коммуникации¹⁶, и право требовать защиту его/ее персональных данных¹⁷.

¹³ Статья 19 МПГПП

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.
2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

¹⁴ Свобода выражения и распространение мысли, статья 26 – каждый имеет право выражения и распространения своего/своей мыслей и мнений устно, письменно или в картинках или посредством медиа, индивидуально или коллективно

¹⁵ Статья 17 МПГПП

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.
2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.



14. Свобода от обратной силы преступлений и наказаний, а также принцип отсутствия наказания без закона были предусмотрены Конституцией (статья 15-2), ЕКПЧ (статья 15-2), и МПГПП (ст. 4-2).

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

15. Согласно Рабочей Группе по Произвольным Задержаниям (Working Group on Arbitrary Detentions – WGAD), законность требует: «сущность уголовного закона должна быть надлежащей и уместной в демократическом обществе, которое уважает человеческое достоинство и права»¹⁸. Следовательно, уголовное наказание требует, чтобы обвиняемый был виновным и наказание есть необходимым, в интересах формального и материального правосудия¹⁹.

¹⁶ **Свобода коммуникации, статья 22** – каждый обладает свободой коммуникации. Приватность коммуникации является фундаментальной. Пока нет решения судьи, принятого надлежащим образом, по одному или нескольким основаниям в целях национальной безопасности, общественного порядка, предотвращения преступления, охраны общественного здоровья и общественных норм, или защита прав и свобод других, или пока нет письменного решения уполномоченного законом агентства в случаях где отсрочка наносит вред, опять по вышесказанным основаниям, не должно быть воспрепятствование коммуникации, как и нарушение ее приватности.

¹⁷ **Статья 20**- Каждый имеет право требовать уважать его/ее личную и семейную жизнь. Неприкосновенность личной или семейной жизни не может быть нарушена....

Каждый имеет право требовать защиту его/ее персональных данных...Персональные данные могут быть обработаны только в случаях, предусмотренных законом или по выраженному согласию человека. Принципы и процедуры по защите персональных данных должны быть сформулированы в законе.

¹⁸ WGAD, Opinion No. 10/2018, at para. 53.

¹⁹ Ibid.



VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

16. Криминализация пользования ByLock представляет собой обратное наказание, потому что:

- Оно не предусмотрено Турецким законом,
- Оно является беспрецедентным в случае с Турецким законом²⁰,
- Во время предположительного пользования оно не являлось объектом достаточно точного, обоснованного закона, для которого была бы применена достаточно определенная санкция²¹.

17. Использование ByLock не доказывает преступной вины²². Использование софта электронной коммуникации, который был предложен для общественного пользования через наиболее посещаемые и известные онлайн платформы (т.е. Apple и Google Play stores) является законной реализацией фундаментальных прав, а именно свободы выражения и свободы (конфиденциальной) коммуникации, а не преступлением. Свобода выражения включает право искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, включая все формы электронного и посредством интернета способы выражения.²³

18. Приговор может быть основан на переписке, которая показывает, что преступление было совершено при условии, что такая переписка была совершена законным путем, и в любом случае оно подтверждается другими конкретными доказательствами.

19. Арест или содержание под стражей при отсутствии законного основания – в нарушении принципа законности является произвольным.²⁴ Обратное уголовное наказание заключения под стражу равняется произвольному задержанию.²⁵ Арест или

²⁰ Using ByLock only became de facto criminal after-the-fact as a result of the MiT report and its unprecedented judicial interpretation.

²¹ Ibid., at para. 50.

²² Privacy International, Being arrested for using encryption like being arrested for locking your front door or owning a safe, <http://www.bylockreality.com/index.php/2018/01/22/being-arrested-for-using-encryption-like-being-arrested-for-locking-your-front-door-or-owning-a-safe/>

²³ Human Rights Committee, General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, at paras. 11,

12.

²⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 35, “Article 9: Liberty and Security of Person”, at para. 11.

²⁵ Ibid., at para. 17.



содержание под стражей как наказание за законную реализацию прав, гарантированных МПГПП, таких как свобода выражения, является произвольным.²⁶

20. Криминализируя обратные законные средства выражения и коммуникации, Турция нарушила принцип законности, а также свои национальные и международные обязательства.

1. Защищать и уважать

- Свободу выражения,
- Свободу конфиденциальной коммуникации,
- Принцип не наказания без закона,
- Запрет обратных наказаний,
- Право на неприкосновенность личной жизни, и

2. Воздержаться от произвольных задержаний.

21. Комитет по Правам Человека ООН принял решение, что содержание под стражей на основании пользования или скачивания VyLock не может оправдать лишение свободы.²⁷

22. Рабочая группа ООН по Произвольным Задержаниям, постоянно²⁸ приняла решение в ответ, что Турция, заключая под стражу людей на основании пользования VyLock, нарушает свободу выражения²⁹ и право на свободу (Статья 9 МПГПП). Кроме того, Рабочая Группа по Произвольным Задержаниям (WGAD) заключила, что практика задержаний Турецкого Правительства в отношении членов Гюленовского Движения создает нарушение³⁰ Категории-V³¹ (другими словами, WGAD приняло решение, что Турция

²⁶ Ibid.

²⁷ Views adopted by the Committee under the Optional Protocol, concerning communication No. 2980/2017, CCPR/C/125/D/2980/2017, 'It recalls that a derogation under article 4 cannot justify a deprivation of liberty that is unreasonable or unnecessary.'

²⁸ In six of seven of the complaints lodged by those detained in the investigation, which were carried out after the 2016 coup attempt, and with which derogations from the ICCPR were involved.

²⁹ WGAD, Opinion No. 44/2018, at paras. 86—88; WGAD, Opinion No. 42/2018, at paras. 88, 89.

³⁰ 31 Office of the United Nations' High Commissioner for Human Rights, 'Revised Fact Sheet No. 26' (8 February 2019)

6

<<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/FactSheet26.pdf>> accessed 3 March 2019.

Within the context of the WGAD, the definition of Category V is as follows: 'the deprivation of liberty constitutes a violation of international law on the grounds of discrimination based on birth, national, ethnic or social origin, language, religion, economic condition, political or other opinion, gender, sexual orientation, disability, or any other

status, that aims towards or can result in ignoring the equality of human beings.'

³¹ UN Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 78/2018, concerning Hamza Yaman (Turkey), UN Doc



нарушило право на свободу на основании дискриминации, основанном на национальности, религии, этнического или социального происхождения, политического или другого мнений, или любого другого статуса).

23. Обеспокоенность по поводу точности отчета МІТ, законности сбора данных, на которых они основаны, и законности их использования в качестве доказательств в суде усиливают и умножают основания, по которым Турция нарушила свои международные обязательства в области прав человека.³²

VII. РЕКОМЕНДАЦИИ

24. Мы призываем Турецкое Правительство:

- a) Безоговорочно выпустить и снять обвинения в отношении лиц, которые были произвольно преданы суду или содержались под стражей на основании предположительного пользования ByLock,
- b) Разрешить официальный визит Специального Докладчика ООН по продвижению и защите прав человека и фундаментальных свобод, в условиях борьбы с терроризмом, для проведения расследования преследований в ответ на попытку переворота в июле 2016 года и вынесения соответствующих рекомендаций,
- c) Разрешить официальный визит Специального Докладчика ООН по вопросу о праве на неприкосновенность личной жизни, чтобы пересмотреть расследование Millî İstihbarat Teşkilatı (Национальная Разведывательная Организация Турции) связей с ByLock,

A/HRC/WGAD/2018/78; Opinion No. 84/2018 concerning Andrew Craig Brunson (Turkey), UN Doc A/HRC/WGAD/2018/84; Opinion No. 42/2018 concerning Mestan Yayman (Turkey) UN Doc A/HRC/WGAD/2018/42; Opinion No. 43/2018 concerning Ahmet Caliskan (Turkey) UN Doc A/HRC/WGAD/2018/43; Opinion No. 44/2018 concerning Muharrem Gençtürk (Turkey) UN Doc A/HRC/WGAD/2018/44; Opinion No. 11/2018 concerning Mesut Kaçmaz, Meral Kaçmaz and two minors (Pakistan and Turkey) UN Doc A/HRC/WGAD/2018/11.

³² See in particular Yasir Gokce, "The Bylock Fallacy: An In-depth Analysis of the Bylock Investigations in Turkey" (2018) 26 Digital Investigation 81.



- d) Поделиться с юристами и правозащитниками цифровыми данными, используемыми для преследования предположительных пользователей ByLock, а также разяснить как эти данные были получены,
- e) Провести законную проверку касательно использования принципов обратного закона в случаях с ByLock,
- f) На законодательном уровне, сузить и прояснить концепции терроризма, террористической организации и вооруженной группы, а также концепции участия в террористической организации – в соответствии с международными стандартами и обязательствами в рамках МПГПП и ЕКПЧ,
- g) В соответствии с международно признанными стандартами в области прав человека, определить критерии для преследования за случаи терроризма с позицией избежать широкой интерпретации, а также избирательного и дискриминационного применения.
- h) Принять законодательные и правоохранные меры для обеспечения того, чтобы антитеррористическое законодательство не использовалось против тех, кто осуществляет свое право на свободу выражения мнений, свободу мнений и свободу информации, и тех, кто занимается мирной и законной журналистской, публичной, правовой, и правозащитной деятельностью,
- i) Обеспечить эффективное, всестороннее и беспристрастное расследование нарушений офицерами правоохранных органов и разведки во время расследований случаев, включивших обвинения за «пропаганду» и «распространение материалов террористических организаций»,
- j) Обеспечить свободные и безопасные условия работы для юристов по делам о борьбе с терроризмом,
- k) Вновь подтвердить приверженность обязательствам в области прав человека согласно международным договорам, ратифицированным Турцией.