

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-IV

REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · BONN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

Web: <http://www.echr.coe.int>



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,
in association with the agents for certain countries as listed below/
offre des conditions spéciales pour tout achat
d'une collection complète des arrêts et décisions
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

Belgium/Belgique

Etablissements Emile Bruylant
67, rue de la Régence
B-1000 Bruxelles

Luxembourg

Librairie Promoculture
14, rue Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon
Noordeinde 39
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2001 ISBN 3-452-24699-X
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: “(dec.)” for a decision on admissibility, “(preliminary objections)” for a judgment concerning only preliminary objections, “(just satisfaction)” for a judgment concerning only just satisfaction, “(revision)” for a judgment concerning revision, “(interpretation)” for a judgment concerning interpretation, “(striking out)” for a judgment striking the case out, or “(friendly settlement)” for a judgment concerning a friendly settlement. “[GC]” is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on revision delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

Dupont c. France (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

Dupont c. France (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de révision rendu par une chambre

Dupont c. France (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Millan i Tornes v. Andorra</i> (friendly settlement), no. 35052/97, judgment of 6 July 1999.....	1
<i>Millan i Tornes c. Andorre</i> (règlement amiable), n° 35052/97, arrêt du 6 juillet 1999	13
<i>Ceylan v. Turkey</i> [GC], no. 23556/94, judgment of 8 July 1999 ...	25
<i>Ceylan c. Turquie</i> [GC], n° 23556/94, arrêt du 8 juillet 1999.....	53
<i>Karataş v. Turkey</i> [GC], no. 23168/94, judgment of 8 July 1999 ..	81
<i>Karataş c. Turquie</i> [GC], n° 23168/94, arrêt du 8 juillet 1999	133
<i>Erdogdu and İnce v. Turkey</i> [GC], nos. 25067/94 and 25068/94, judgment of 8 July 1999.....	185
<i>Erdogdu et İnce c. Turquie</i> [GC], n ^{os} 25067/94 et 25068/94, arrêt du 8 juillet 1999	223
<i>Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey</i> [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, judgment of 8 July 1999	261
<i>Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie</i> [GC], n ^{os} 23536/94 et 24408/94, arrêt du 8 juillet 1999	307
<i>Sürek v. Turkey (no. 1)</i> [GC], no. 26682/95, judgment of 8 July 1999.....	353
<i>Sürek c. Turquie (n° 1)</i> [GC], n° 26682/95, arrêt du 8 juillet 1999	405
<i>Tanrikulu v. Turkey</i> [GC], no. 23763/94, judgment of 8 July 1999.....	457
<i>Tanrikulu c. Turquie</i> [GC], n° 23763/94, arrêt du 8 juillet 1999 ...	521
<i>Çakıcı v. Turkey</i> [GC], no. 23657/94, judgment of 8 July 1999	583
<i>Çakıcı c. Turquie</i> [GC], n° 23657/94, arrêt du 8 juillet 1999	657

MILLAN I TORNES v. ANDORRA
(*Application no. 35052/97*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 6 JULY 1999¹
(FRIENDLY SETTLEMENT)

1. Translation, original French.

SUMMARY¹

Access to a court – requirement that permission of State Council’s Office be obtained to lodge *empara* appeal with Andorran Constitutional Court

Article 6 § 1

Access to a court – Criminal proceedings – Constitutional appeal – Requirement that permission of State Council’s Office be obtained to lodge empara appeal with Andorran Constitutional Court

*
* * *

The applicant had been sentenced to six years’ imprisonment for concealing a body. His appeal to the Higher Court of Justice was dismissed and the applicant, in accordance with the legislation in force at the material time, requested permission from State Counsel’s Office to lodge an *empara* appeal with the Constitutional Court. State Counsel’s Office had refused permission. The applicant contended he had been denied access to a court by the requirement that State Counsel’s Office’s permission be obtained to lodge an *empara* appeal with the Constitutional Court.

The parties reached a friendly settlement after the Constitutional Court (Amendment) Act came into force. That Act afforded litigants direct access to the Constitutional Court through an *empara* appeal without having to obtain prior permission from State Counsel’s Office. Furthermore, paragraph 2 of the transitional provision of the statute provided that anyone who had been refused permission to lodge an *empara* appeal by State Counsel’s Office was entitled to lodge such an appeal with the Constitutional Court within fifteen days after the statute had come into force.

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

In the case of Millan i Tornes v. Andorra,

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Mrs E. PALM, *President*,

Mr J. CASADEVALL,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BİRSAN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35052/97) against the Principality of Andorra lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by Mr Joan Millan i Tornes ("the applicant"), an Andorran national, on 7 August 1996. The applicant is represented by the law firm Cabrerizo-Miño-Monegal-Rascagneres, Andorra la Vella. The Andorran Government ("the Government") are represented by Mrs I. Tor Faus, the Permanent Representative of the Principality of Andorra to the Council of Europe.

2. On 8 September 1997 the Commission decided to give notice of the application to the Government and invited them to lodge written observations on the admissibility and merits of the complaint, which concerned the refusal of Principal State Counsel of Andorra to grant permission to lodge an *empara* appeal. It declared the remainder of the application inadmissible. The Government lodged their observations on 26 November 1997, to which the applicant replied on 2 February 1998.

3. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 2 thereof, the case falls to be examined by the Court.

4. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court¹, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the First Section. The

1. *Note by the Registry.* The Rules of Court came into force on 1 November 1998.

Chamber constituted within the Section included *ex officio* Mr J. Casadevall, the judge elected in respect of Andorra (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mrs E. Palm, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Birsan, Mrs W. Thomassen and Mr R. Maruste (Rule 26 § 1 (b)).

5. On 17 November 1998 the Chamber declared the application admissible as it considered that the applicant's complaint concerning the dismissal of an *empara* appeal by Principal State Counsel of Andorra (Article 6 § 1 of the Convention) should be examined on the merits.

6. On 13 January 1999, the Representative of the Principality of Andorra to the Council of Europe made proposals with a view to a friendly settlement of the case within the meaning of Article 38 § 1 (b) of the Convention. On 22 January 1999 the Section Registrar informed the applicant thereof in writing. On 1 June 1999 the applicant indicated that he agreed to the proposals.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. In 1995 the applicant became acquainted with one J.P., who knew and colluded with one A.G. to smuggle tobacco from the Principality of Andorra to France and Spain. To that end A.G. purchased a vehicle in Andorra which he registered in the applicant's name.

8. Towards 10 p.m. on 22 March 1995 the applicant accompanied J.P. to A.G.'s home. From there all three travelled together in the applicant's car to a place known as "Coll d'Ordino". On the way there, J.P. and A.G. had an altercation. At "Coll d'Ordino" J.P. asked A.G. to get out of the car and to carry on the discussion in a nearby wood. J.P. took a 0.22 calibre rifle from the boot of the car, loaded it and, once in the wood, shot A.G. several times before finishing him off with two shots from point-blank range.

9. The applicant witnessed the scene and, allegedly after being threatened by J.P., helped him to hide the body in the car before setting fire

to the car. Immediately afterwards, J.P., a Spanish national, left Andorra and the applicant was arrested by the police.

10. Following police investigations, the applicant was charged by the public prosecutor with concealing a body; he was detained pending trial.

11. In a judgment of 22 November 1995, following adversarial proceedings, in which the applicant was represented by a lawyer, and a hearing in public, the *Tribunal de Corts* of Andorra found the applicant guilty of an aggravated case of concealing the body (of a murder victim) and sentenced him to six years' imprisonment. At the hearing the applicant argued that he could not stand trial until the principal offender had been tried in Spain and that the investigating judge had refused to seek the additional evidence he had requested: in particular, he had refused to send letters rogatory to the Spanish authorities with a view to questioning J.P.

12. The applicant appealed against that judgment to the Andorra Higher Court of Justice. He maintained, *inter alia*, that the trial court had erred in its assessment of the evidence and had failed to take sufficient account of the conclusions of the psychiatric reports on him or to apply the presumption of innocence. In a judgment of 3 April 1996 the Andorra Higher Court of Justice upheld the impugned judgment and dismissed the appeal. It declared in its decision that the judgment of the trial court contained an accurate and objective description of the offence that had been made out. It added that expert evidence could not be binding on the court which was under an obligation to consider all the facts and evidence and found that the court below had in any event given due weight to the psychiatric report.

13. The applicant then lodged an application with State Counsel's Office for permission to lodge an *empara* appeal with the Andorran Constitutional Court on the grounds that there had been a failure to comply with the rights of the defence, the principle that everyone was equal before the law and his right to a fair hearing. He submitted that there had been a violation of Article 10 of the Andorran Constitution (right to a fair hearing).

14. In a reasoned decision of 26 April 1996 Principal State Counsel of the Principality of Andorra refused the application for permission to lodge an *empara* appeal on the ground that it was unfounded. In his decision, he said firstly that the applicant could not use the *empara* appeal process to complain of the rejection of his submission that he should not have been tried until the principal offender had been tried in Spain, as he had failed to put that argument on appeal to the Higher Court of Justice. As regards the complaint that he had been denied a fair hearing, Principal State Counsel likewise ruled that the applicant had failed to raise the point with the appellate court. He found, too, that the applicant had been permitted to adduce in his defence before the trial and appellate courts all the evidence in his favour on which he had chosen to rely.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

15. The Andorran Constitution

...

Chapter III: Fundamental rights of the person and public freedoms

...

Article 10

1. Everyone shall have the right to a remedy before a court, a judicial decision based in law and a fair hearing before an impartial court previously established by law.

2. Everyone shall have the right to defend himself and to the assistance of a lawyer, to a hearing within a reasonable time, to be presumed innocent, to be informed of the accusation, not to be forced to plead guilty, not to incriminate himself and, in criminal proceedings, to an appeal.

3. The cases in which, in order to ensure compliance with the principle of equality, access to the courts shall be free of charge shall be determined by statute.

...

Chapter VII: Guarantees of rights and freedoms

Article 41

1. Statutory provision shall be made for protection of the rights and freedoms recognised in Chapters III and IV before the ordinary courts through an expedited procedure incorporating, in all cases, two levels of jurisdiction.

2. Statutory provision shall be made for special judicial review by the Constitutional Court (*empara* appeals) of acts of public authorities infringing the rights referred to in the preceding paragraph."

"Title VII: Justice

Article 93

1. State Counsel's Office shall be responsible for ensuring the legality and proper application of statutes, the independence of the courts, the protection of citizens' rights and the defence of the general interest.

2. State Counsel's Office shall be composed of members selected from among persons satisfying the conditions required to be members of the judiciary and appointed by the High Council of Justice, on the proposal of the Govern, for a renewable period of six years. Their legal status shall be governed by statute.

3. State Counsel's Office, under the supervision of Principal State Counsel, shall comply with the principles of legality, unity and internal hierarchy.

Title VIII: The Constitutional Court

Article 98

The Constitutional Court shall have jurisdiction to hear:

...

(c) applications for constitutional protection (*empara* appeals);

...

Article 102

The following persons shall be entitled to seek the protection of the Constitutional Court through an application for judicial review (*empara* appeal) against acts of public authorities that violate fundamental rights:

...

(c) State Counsel's Office if there has been a violation of the fundamental right to a court."

16. The Constitutional Court Act of 3 September 1993

Section 94

"1. Anyone whose rights set out in Article 10 of the Constitution have been infringed during or as a result of judicial proceedings or procedures preliminary thereto must lodge his complaint with the courts and state his case using the procedure and remedies laid down by statute.

2. Once the ordinary means of asserting the infringed constitutional right have been exhausted without success, the party concerned may within six working days after service of the last judgment dismissing his appeal request State Counsel's Office in writing to lodge an *empara* appeal ...

3. State Counsel's Office must deliver its decision within six working days if the appeal is admissible under Article 102 of the Constitution. No appeal shall lie from that decision.

4. If the decision is positive or admissible, the *empara* appeal must be lodged within twenty working days after the last judgment dismissing the appeal. State Counsel's Office and the person having an interest in the constitutional right concerned shall be co-appellants in the appeal ..."

17. On 22 April 1999 the Andorran parliament approved the Constitutional Court (Amendment) Act of 3 July 1993. The Act was published in the 19 May 1999 edition of the Official Gazette of the Principality of Andorra and came into force the following day. By section 2 of that Act, which amended section 94 of the Constitutional Court Act of 3 July 1993, any person who considers that his constitutional right to the protection of the courts has been infringed may lodge an *empara* appeal directly with the Constitutional Court. Furthermore, under paragraph 2 of the transitional provision, anyone who had been refused permission to lodge an *empara* appeal by State Counsel's Office had fifteen days after the amending legislation came into force in which to lodge an *empara* appeal with the Constitutional Court.

THE LAW

18. The applicant complained that the Andorran Principal State Counsel's refusal to grant permission to lodge an *empara* appeal had denied him access to the Andorran Constitutional Court and alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

19. Under cover of a letter of 15 June 1999, the Court received from the Permanent Representative of the Principality of Andorra to the Council of Europe the following document (in Catalan and French), signed on 1 June 1999 by the Andorran Government and the applicant's lawyer:

"BETWEEN

Of the first part, Mr Estanislau Sangra Cardona, Minister of the Presidency and of the Interior, acting on behalf and as representative of the Government of Andorra, pursuant to the agreement of 23 December 1998,

And, of the other part, Mr Jean Michel Rascagneres, lawyer of 7, rue de les Canals, fourth floor, Andorra la Vella, acting on behalf and as representative of Mr Joan Millan i Tornès.

The parties acknowledge that each has the necessary capacity to enter this agreement and

DECLARE

A. On 7 August 1996 Mr Rascagneres, in his capacity as Mr Joan Millan i Tornès's lawyer, lodged an application with the European Court of Human Rights that was registered on 25 February 1997 under number 35052/97 in which he complained that the Andorran State Counsel's Office had not declared his '*empara* appeal' admissible on 26 April 1996.

B. On 17 November 1998 the European Court of Human Rights (First Section) delivered a decision concerning the admissibility of the application lodged by Mr Millan's legal representative regarding the refusal of the Andorran State Counsel's Office to refer the '*empara* appeal' to the Constitutional Court.

C. On 11 January 1999 the parties sought a two-month adjournment from the European Court of Human Rights (First Section) in which to reach a final friendly settlement, as the Government had prepared a bill amending the Constitutional Court Act that was to be submitted to the General Council (the Andorran parliament) for approval.

D. On 11 March 1999 the parties sought a further three-month adjournment from the European Court of Human Rights (First Section) in which to reach a final friendly settlement, as the Constitutional Court (Amendment) Bill had been published in the Gazette of the General Council.

E. On 19 May 1999 the Constitutional Court (Amendment) Act was published in the Official Gazette of the Principality of Andorra (no. 27). That amendment allowed Mr Millan to lodge an appeal with the Constitutional Court without having to obtain the agreement of State Counsel's Office.

In the light of the above, the parties

AGREE

(i) that Mr Jean Michel Rascagneres, acting on behalf and as representative of Mr Joan Millan i Tornès, considers that the case forming the subject-matter of the application lodged with the European Court of Human Rights (First Section) and registered under number 35052/97 has been settled and that he will take no further action before any national or international authority regarding the matters complained of in that application;

(ii) to ask the European Court of Human Rights (First Section) for the proceedings to be discontinued;

(iii) that this agreement shall be forwarded to Mr de Salvia, the Registrar of the European Court of Human Rights, so that the Court may declare that the proceedings have been discontinued if it considers it appropriate to do so.

As evidence of the conformity of this agreement, which has been drawn up on the front of two sheets of plain paper, the parties have at the place and on the date referred to above signed three copies of this document, each to the same effect, at the foot of the last page after initialling the other sheets in the left-hand margin."

20. In the same letter, the Permanent Representative of the Principality of Andorra to the Council of Europe asked the Court to strike the case out of the list.

21. The Court takes note of the friendly settlement reached between the Government and Mr Millan i Tornes. In that connection, it observes that a statute amending the Constitutional Court Act of 3 July 1993 came into force on 20 May 1999 and affords litigants direct access to the Constitutional Court through an *empara* appeal without having to obtain prior permission from State Counsel's Office. It further notes that under paragraph 2 of the transitional provision of that statute, anyone who had been refused permission to lodge an *empara* appeal by State Counsel's Office was entitled to lodge such an appeal with the Constitutional Court within fifteen days after the statute came into force.

22. Having regard to its duties under Article 37 § 1 *in fine* of the Convention, the Court may nonetheless decide to continue with its examination of the case if it is not satisfied that the settlement is based on respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols (Rule 62 § 3 of the Rules of Court); that is not the position here.

23. Accordingly, the case should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Decides to strike the case out of the list.

Done in French, and notified in writing on 6 July 1999, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

MILLAN I TORNES c. ANDORRE
(*Requête n° 35052/97*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 6 JUILLET 1999¹
(RÈGLEMENT AMIABLE)

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – introduction d'un recours d'*empara* devant le Tribunal constitutionnel d'Andorre soumise à l'autorisation préalable du ministère public****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure pénale – Recours constitutionnel – Introduction d'un recours d'empara devant le Tribunal constitutionnel d'Andorre soumise à l'autorisation préalable du ministère public

*
* * *

Le requérant fut reconnu coupable du délit de recel de cadavre et condamné à six ans d'emprisonnement. Le Tribunal supérieur de justice ayant rejeté son appel, le requérant formula auprès du ministère public une demande d'introduction d'un recours d'*empara* devant le Tribunal constitutionnel, conformément à la législation en vigueur à l'époque des faits. Le ministère public le débouta de sa demande. Le requérant estima que l'autorisation du ministère public requise pour pouvoir présenter un recours d'*empara* devant le Tribunal constitutionnel l'avait privé de l'accès à un tribunal.

Les parties sont parvenues à un accord amiable à la suite de l'entrée en vigueur de la Loi qualifiée de modification de la Loi qualifiée du Tribunal constitutionnel. En effet, cette loi prévoit l'accès direct des justiciables, par le biais du recours d'*empara*, au Tribunal constitutionnel sans avoir à obtenir l'autorisation préalable du ministère public. En outre, aux termes du paragraphe 2 de la disposition transitoire de ladite loi, les personnes auxquelles le ministère public aurait refusé le recours d'*empara* pouvaient présenter ce recours auprès du Tribunal constitutionnel dans un délai de quinze jours à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

En l'affaire Millan i Tornes c. Andorre,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

M^{me} E. PALM, *présidente*,
MM. J. CASADEVALL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
R. TÜRMEN,
C. BİRSAN,

M^{me} W. THOMASSEN,
M. R. MARUSTE, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35052/97) dirigée contre la Principauté d'Andorre et dont un ressortissant de cet Etat, M. Joan Millan i Tornes (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 août 1996, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le requérant est représenté par le cabinet d'avocats Cabrerizo-Miño-Monegal-Rascagneres d'Andorre-la-Vieille. Le gouvernement andorran (« le Gouvernement ») est représenté par M^{me} I. Tor Faus, Représentante permanente de la Principauté d'Andorre auprès du Conseil de l'Europe.

2. Le 8 septembre 1997, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit des observations sur la recevabilité et le bien-fondé du grief tiré du rejet du recours d'*empara* par le Procureur général d'Andorre. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus. Le Gouvernement a présenté ses observations le 26 novembre 1997 et le requérant y a répondu le 2 février 1998.

3. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, la requête est examinée par la Cour en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

4. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »)¹, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à

1. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

la première section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. J. Casadevall, juge élu au titre d'Andorre (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M^{me} E. Palm, présidente de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par cette dernière pour compléter la chambre étaient M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Birsan, M^{me} W. Thomassen et M. R. Maruste (article 26 § 1 b) du règlement).

5. Le 17 novembre 1998, la chambre a déclaré recevable la requête, estimant que le grief tiré par le requérant du rejet du recours d'*empara* par le Procureur général d'Andorre (article 6 § 1 de la Convention) devait faire l'objet d'un examen au fond.

6. Le 13 janvier 1999, la Représentante de la Principauté d'Andorre auprès du Conseil de l'Europe a fait des propositions en vue d'un règlement amiable de l'affaire, aux termes de l'article 38 § 1 b) de la Convention. Le 22 janvier 1999, le greffier de la section a informé par écrit le requérant. Le 1^{er} juin 1999, le requérant a marqué son accord à leur sujet.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Durant l'année 1995, le requérant se lia d'amitié avec J.P. Ce dernier connut lui-même A.G., avec lequel il s'associa pour effectuer des opérations de contrebande de tabac de la Principauté d'Andorre vers la France et l'Espagne. A cet effet, A.G. acquit en Andorre un véhicule qui fut inscrit au nom du requérant.

8. Le 22 mars 1995, vers 10 heures du soir, le requérant et J.P. se rendirent au domicile de A.G. Puis tous les trois repartirent dans le véhicule du requérant jusqu'au lieu-dit « Coll d'Ordino ». Durant le voyage, J.P. et A.G. se querellèrent. A l'arrivée au « Coll d'Ordino », J.P. demanda à A.G. de descendre du véhicule et de continuer la discussion dans le bois voisin. J.P. prit alors dans le coffre du véhicule un fusil de calibre 22, le chargea et, une fois dans le bois, il tira à de nombreuses reprises sur A.G. et finalement l'acheva de deux coups à bout portant.

9. Le requérant fut témoin de la scène et aida, selon ses dires sous les menaces de J.P., à cacher le corps et, plus tard, à incendier le véhicule, dans lequel le corps de A.G. avait été déposé. Immédiatement après ces faits, J.P., de nationalité espagnole, quitta Andorre, et le requérant fut arrêté par la police.

10. A la suite d'investigations policières, le requérant fut inculpé par le ministère public de recel de délit d'homicide et placé en détention provisoire.

11. Par jugement du 22 novembre 1995, rendu au terme d'une procédure contradictoire, dans laquelle le requérant était assisté de son conseil et après la tenue d'une audience publique, le Tribunal des *Corts* d'Andorre reconnut le requérant coupable du délit de recel aggravé (de la victime du meurtre) et le condamna à une peine de six ans d'emprisonnement. Durant le procès, le requérant fit valoir qu'il ne pouvait être jugé tant que l'auteur principal du délit n'était pas jugé en Espagne, et que le juge d'instruction de l'affaire avait refusé de pratiquer les preuves supplémentaires demandées, notamment d'adresser une commission rogatoire aux autorités espagnoles afin d'interroger J.P.

12. Contre ce jugement, le requérant interjeta appel devant le Tribunal supérieur de justice d'Andorre. Le requérant alléguait notamment qu'il y avait eu erreur dans l'appréciation des preuves, qu'il n'avait pas été suffisamment tenu compte des conclusions de l'expertise psychiatrique le concernant, et qu'il y avait eu violation de la présomption d'innocence. Par un arrêt du 3 avril 1996, le Tribunal supérieur d'Andorre confirma le jugement entrepris et rejeta le recours d'appel. Dans l'arrêt, le Tribunal supérieur de justice d'Andorre déclara que le jugement de première instance contenait une description précise et objective des faits prouvés. Il ajoutait qu'une expertise ne pouvait lier le tribunal, qui se devait d'apprécier tout un ensemble de faits et d'indices, et constatait au demeurant que l'expertise psychiatrique du requérant avait été prise en compte par les premiers juges dans sa juste mesure.

13. Le requérant déposa alors auprès du ministère public une demande d'introduction d'un recours d'*empara* auprès du Tribunal constitutionnel d'Andorre en se plaignant de la violation des droits de la défense, du principe d'égalité devant la loi et du droit à un procès équitable. Il alléguait la violation de l'article 10 de la Constitution andorrane (droit à un procès équitable).

14. Par décision motivée du 26 avril 1996, le Procureur général de la Principauté d'Andorre rejeta la demande de recours d'*empara* en estimant qu'elle était dépourvue de fondement. Dans sa décision, le Procureur général estima tout d'abord que le requérant ne pouvait se plaindre par le biais du recours d'*empara* du rejet de son moyen tiré de l'impossibilité de le juger tant que l'auteur principal ne l'aurait pas été en Espagne, puisqu'il n'avait pas renouvelé ce grief en appel devant le Tribunal supérieur de justice. S'agissant du grief tiré de la violation du droit à un procès équitable, le Procureur général releva également que le requérant n'avait pas soumis ce grief à la juridiction d'appel. Il considéra en outre que le requérant avait pu soumettre aux juridictions du fond tous les éléments de preuve en sa faveur qu'il avait estimés utiles à sa défense.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

15. Constitution andorrane

« (...) »

Chapitre III : Des droits fondamentaux de la personne et des libertés publiques

(...)

Article 10

1. Toute personne a droit au recours devant une juridiction, à obtenir de celle-ci une décision fondée en droit, ainsi qu'à un procès équitable, devant un tribunal impartial créé préalablement par la loi.

2. Est garanti à chacun le droit à la défense et à l'assistance d'un avocat, le droit à un procès d'une durée raisonnable, à la présomption d'innocence, à être informé de l'accusation, à ne pas être contraint de se déclarer coupable, à ne pas faire de déclaration contre soi-même et, en cas de procès pénal, à l'exercice d'un recours.

3. La loi prévoit les cas où, pour garantir le principe d'égalité, la justice doit être gratuite.

(...)

Chapitre VII : Des garanties des droits et libertés

Article 41

1. La loi organise la protection des droits et des libertés reconnus aux Chapitres III et IV devant les tribunaux ordinaires, selon une procédure d'urgence qui, dans tous les cas, prévoit deux instances.

2. La loi établira une procédure exceptionnelle de recours devant le Tribunal constitutionnel (recours d'*empara*) contre les actes des pouvoirs publics qui portent atteinte aux droits mentionnés dans le paragraphe précédent. »

« Titre VII : De la justice »

Article 93

1. Le ministère public a pour mission de veiller au respect de la légalité et à l'application de la loi, ainsi qu'à l'indépendance des tribunaux, à la sauvegarde des droits des citoyens et à la défense de l'intérêt général.

2. Le ministère public se compose de membres nommés, pour un mandat renouvelable de six ans, par le Consell Superior de la Justícia, sur proposition du Govern, parmi les personnes remplissant les conditions pour être Juges. Leur statut juridique est fixé par la loi.

3. Le ministère public, dirigé par le Procureur Général de l'Etat, agit conformément aux principes de légalité, d'unité et hiérarchie interne.

Titre VIII : Du Tribunal constitutionnel

Article 98

Le Tribunal constitutionnel connaît :

(...)

c) des procédures de protection constitutionnelle (recours d'*empara*) ;

(...)

Article 102

Sont fondés à demander, à l'aide d'un recours, la protection du Tribunal constitutionnel (recours d'*empara*) contre les actes des pouvoirs publics qui lèsent des droits fondamentaux :

(...)

c) le ministère public en cas de violation du droit fondamental à la juridiction. »

16. Loi qualifiée du Tribunal constitutionnel du 3 septembre 1993**Article 94**

« 1. Si un des droits énoncés à l'article 10 de la Constitution a été lésé au cours ou en raison d'une procédure judiciaire ou préjudiciaire, le titulaire du droit lésé doit alléguer cette violation et la défendre devant l'organe judiciaire par le biais des moyens et recours prévus par la loi.

2. Une fois que la voie judiciaire ordinaire pour la défense du droit constitutionnel lésé a été épuisée sans succès, l'intéressé peut s'adresser dans un délai de six jours ouvrables à partir de la date de notification du dernier jugement le déboutant au ministère public moyennant un écrit lui demandant d'interjeter un recours d'*empara*. (...)

3. Le ministère public doit rendre sa décision dans les six jours ouvrables suivants au cas où, conformément à l'article 102 de la Constitution, l'introduction du recours serait recevable. Cette décision n'admet pas de recours.

4. Si la décision est positive ou recevable, le recours d'*empara* doit être interjeté dans un délai de vingt jours ouvrables à compter du dernier jugement de rejet. Dans l'introduction du recours sont codemandeurs le ministère public et la personne intéressée par le droit constitutionnel en cause (...) »

17. Le 22 avril 1999, le Parlement andorran a approuvé la Loi qualifiée de modification de la Loi qualifiée du Tribunal constitutionnel du 3 juillet 1993. Celle-ci a été publiée dans le Bulletin officiel de la Principauté d'Andorre du 19 mai 1999 et est entrée en vigueur le lendemain. Aux termes de l'article 2 de la Loi qualifiée de modification du 22 avril 1999 modifiant l'article 94 de la Loi qualifiée du Tribunal constitutionnel du 3 juillet 1993, toute personne estimant que son droit constitutionnel à la protection juridictionnelle a été méconnu peut présenter directement le recours d'*empara* auprès du Tribunal constitutionnel. Par ailleurs, aux termes du paragraphe 2 de la disposition transitoire, les personnes auxquelles le ministère public aurait refusé le recours d'*empara* peuvent présenter ce recours auprès du Tribunal constitutionnel dans un délai de quinze jours à partir de l'entrée en vigueur de la loi.

EN DROIT

18. A l'origine, le requérant se plaignait que l'opposition du Procureur général andorran l'avait privé de l'accès au Tribunal constitutionnel andorran par le biais du recours d'*empara*, et alléguait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

19. Par une lettre du 15 juin 1999, la Cour a reçu de la Représentante permanente de la Principauté d'Andorre auprès du Conseil de l'Europe, communication du texte (en catalan et en français) suivant, signé le 1^{er} juin 1999 par le Gouvernement andorran et l'avocat du requérant :

« RÉUNIS

D'une part, M. Estanislau SANGRA CARDONA, Ministre de la Présidence et de l'Intérieur, agissant au nom et en représentation du Gouvernement d'Andorre, selon l'accord du 23 décembre 1998,

Et, d'autre part, M. Jean Michel RASCAGNERES, avocat au 7, rue de les Canals, 4^e étage, à Andorre-la-Vieille, agissant ici au nom et en représentation de M. Joan MILLAN I TORNES,

Les parties se reconnaissant mutuellement la capacité nécessaire pour s'engager,

EXPOSENT

A. Que le 7 août 1996, M. RASCAGNERES, en sa qualité d'avocat de M. Joan MILLAN I TORNES, présenta une requête auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme, enregistrée le 25 février 1997 sous le n° 35052/97, en se plaignant que le Ministère public andorran n'avait pas déclaré recevable le 26 avril 1996 le « recours d'*empara* ».

B. Que le 17 novembre 1998, la Cour européenne des Droits de l'Homme (première section) dicta une décision de recevabilité de la requête présentée par le représentant légal de M. MILLAN, concernant le refus du Ministère public andorran de soumettre au Tribunal constitutionnel le « recours d'*empara* ».

C. Que le 11 janvier 1999, les parties ont demandé à la Cour européenne des Droits de l'Homme (première section) un délai de deux mois afin de parvenir de manière définitive à un règlement amiable, compte tenu du fait que le Gouvernement avait rédigé un projet de Loi de modification de la Loi du Tribunal constitutionnel qui allait être transmis au « Conseil Général » (Parlement andorran) pour approbation.

D. Que le 11 mars 1999, les parties ont demandé à la Cour européenne des Droits de l'Homme (première section) un nouveau délai de trois mois afin de parvenir de manière définitive à un règlement à l'amiable, compte tenu de la publication du projet de Loi Qualifiée de modification de la Loi Qualifiée du Tribunal constitutionnel dans le bulletin du « Conseil Général ».

E. Que le 19 mai 1999, a été publiée au Bulletin Officiel de la Principauté d'Andorre (n° 27) la Loi Qualifiée de modification de la Loi Qualifiée du Tribunal constitutionnel. Cette modification permet à M. MILLAN de pouvoir présenter une requête auprès du Tribunal constitutionnel, sans avoir à obtenir l'accord du Ministère public.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, les parties

CONVIENNENT

i) Que M. Jean Michel RASCAGNERES, agissant ici au nom et en représentation de M. Joan MILLAN I TORNES, considère que l'affaire, objet de la requête présentée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (première section) enregistrée sous le n° 35052/97, est résolue, et qu'il n'entreprendra de nouvelle démarche auprès d'aucune autorité nationale ou internationale à propos des faits qui ont motivé cette requête.

ii) De demander à la Cour européenne des Droits de l'Homme (première section) qu'elle classe l'affaire.

iii) Que le présent accord soit transmis à M. DE SALVIA, greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme, afin que la Cour déclare l'affaire classée, si elle en juge ainsi.

Et comme preuve de conformité, ils signent au bas de la dernière feuille du présent document rédigé sur deux feuilles de papier libre, écrites au recto, en trois exemplaires et à un seul et même effet, en lieu et date mentionnés ci-dessus, et ils apposent leur paraphe dans la marge gauche des autres feuilles. »

20. Dans le même courrier, la Représentante permanente de la Principauté d'Andorre auprès du Conseil de l'Europe a demandé à la Cour de rayer l'affaire du rôle.

21. La Cour donne acte au Gouvernement et à M. Millan i Tornes du règlement amiable auquel ils ont abouti. A cet égard, elle note qu'une loi modifiant la Loi qualifiée du 3 juillet 1993 du Tribunal constitutionnel et entrée en vigueur le 20 mai 1999 permet l'accès direct des justiciables par le biais du recours d'*empara* au Tribunal constitutionnel sans l'autorisation préalable du ministère public. Elle relève également qu'aux termes du paragraphe 2 de la disposition transitoire de ladite loi, les personnes auxquelles le ministère public aurait refusé le recours d'*empara* peuvent présenter ce recours auprès du Tribunal constitutionnel dans un délai de quinze jours à partir de l'entrée en vigueur de la loi.

22. La Cour pourrait néanmoins, eu égard aux responsabilités lui incombant aux termes de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention, décider de poursuivre l'examen de l'affaire si elle n'était pas assurée que ledit règlement s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaissent la Convention ou ses Protocoles (article 62 § 3 du règlement), mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

23. Partant, il échet de rayer l'affaire du rôle.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

Décide de rayer l'affaire du rôle.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 6 juillet 1999, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

CEYLAN v. TURKEY
(*Application no. 23556/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹**Conviction for incitement to hatred and hostility****Article 10**

Freedom of expression – Conviction for incitement to hatred and hostility – Interference – National security – Territorial integrity – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Proportionality – Political debate – Public interest – Limits of acceptable criticism of government – Prevention of terrorism – Incitement to violence – Margin of appreciation – Nature and severity of penalty

*
* * *

The applicant, a trade-union leader at the material time, published in a weekly newspaper an article entitled “The time has come for the workers to speak out – tomorrow it will be too late”. In the article, he criticised “State terrorism” against the population of Kurdish origin and called on the working class to oppose such terrorism. He was convicted by a National Security Court of incitement to hatred and hostility and sentenced to one year and eight months’ imprisonment and a fine. His appeal was dismissed by the Court of Cassation. As a result of his conviction, he lost his position as a trade-union leader.

Held

Article 10: The conviction amounted to an interference with the applicant’s right to freedom of expression. This interference was prescribed by law and, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey and the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling violence, the conviction could be said to have been in furtherance of the aims invoked by the Government, namely to maintain national security, prevent disorder and preserve territorial integrity. As to the necessity of the interference, the article at issue took the form of a political speech in which the style was virulent and the criticism of the authorities acerbic, but there was little scope under Article 10 for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. The limits of permissible criticism were wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician, and in a democratic system the actions and omissions of the government had to be subject to the scrutiny of public opinion. It was necessary for the government to show restraint in resorting to criminal proceedings, especially when other means were available for replying to criticism, although it remained open to the State to adopt appropriate measures, even of a criminal-law nature, and it enjoyed a wider margin of appreciation when there was incitement to violence. The

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

background of terrorism was to be taken into account, but the applicant had written in his capacity as a player on the Turkish political scene and had not encouraged the use of violence or armed resistance. Taking into account the nature and severity of the penalty imposed, the applicant's conviction was disproportionate to the aims pursued.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court found that no causal relationship had been satisfactorily established between the violation of Article 10 and the applicant's alleged loss of earnings. It considered, however, that he must have suffered a certain amount of distress and awarded him a certain sum in respect of non-pecuniary damage. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII

Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

In the case of Ceylan v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr J. MAKARCZYK,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr J.-P. COSTA
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr M. FISCHBACH
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr K. TRAJA,
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY and Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrars*,

Having deliberated in private on 1 March and 16 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 17 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23556/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish national, Mr Münir Ceylan, on 10 February 1994.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court. The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 10 of the Convention, taken either alone or together with Article 14.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 30). The lawyer was given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (former Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 15 July 1998 and the Government's memorial on 31 July 1998. On 7 September 1998 the Government filed documents to be appended to their memorial and on 25 February 1999 they filed observations on the applicant's claims for just satisfaction.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The President of the Court, Mr L. Wildhaber, decided that, in the interests of the proper administration of justice, a single Grand Chamber should be constituted to hear the instant case and twelve other cases against Turkey, namely: *Karataş v. Turkey* (application no. 23168/94); *Arslan v. Turkey* (no. 23462/94); *Polat v. Turkey* (no. 23500/94); *Okçuoğlu v. Turkey* (no. 24246/94); *Gerger v. Turkey* (no. 24919/94); *Erdoğdu and İnce v. Turkey* (nos. 25067/94 and 25068/94); *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (nos. 23536/94 and 24408/94); *Sürek and Özdemir v. Turkey* (nos. 23927/94 and 24277/94); *Sürek v. Turkey* (no. 1) (no. 26682/95); *Sürek v. Turkey* (no. 2) (no. 24122/94); *Sürek v. Turkey* (no. 3) (no. 24735/94); and *Sürek v. Turkey* (no. 4) (no. 24762/94).

5. The Grand Chamber constituted for that purpose included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the

1. *Note by the Registry*. Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

On 19 November 1998 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting after his withdrawal from the case in the light of the decision of the Grand Chamber taken in accordance with Rule 28 § 4 in the case of *Ogür v. Turkey*. On 16 December 1998 the Government notified the Registry that Mr F. Gölcüklü had been appointed *ad hoc* judge (Rule 29 § 1).

Subsequently, Mrs Botoucharova, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced by Mr K. Traja, substitute judge (Rule 24 § 5 (b)).

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr H. Danelius, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicant's counsel leave to address the Court in Turkish (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 March 1999, the case being heard simultaneously with those of *Arslan v. Turkey* and *Sürek v. Turkey*.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. TEZCAN,	
Mr M. ÖZMEN,	<i>Co-Agents,</i>
Mr B. ÇALIŞKAN,	
Ms G. AKYÜZ,	
Ms A. GÜNYAKTI,	
Mr F. POLAT,	
Ms A. EMÜLER,	
Mrs I. BATMAZ KEREMOĞLU,	
Mr B. YILDIZ,	
Mr Y. ÖZBEK,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr H. KAPLAN, of the Istanbul Bar,	<i>Counsel;</i>
------------------------------------	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr H. DANELIUS,	<i>Delegate.</i>
-----------------	------------------

The Court heard addresses by Mr Danelius, Mr Kaplan, Mr Tezcan and Mr Özmen.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The article in the weekly newspaper *Yeni Ülke*

8. The applicant, who was at the time the president of the petroleum workers' union (*Petrol-İş Sendikası*), wrote an article entitled "The time has come for the workers to speak out – tomorrow it will be too late" ("*Söz işçinin, yarın çok geç olacaktır*") in the 21-28 July 1991 issue of *Yeni Ülke* ("New Land"), a weekly newspaper published in Istanbul. The article read:

"The steadily intensifying State terrorism in eastern and south-eastern Anatolia is nothing other than a perfect reflection of the imperialist-controlled policies being applied to the Kurdish people on the international plane.

In order to destroy the Kurdish movement in Iraq, US imperialism first stirred up the Kurds against Saddam's regime and then set that regime on them, having left it strong enough to crush their movement.

As a result, the whole world has been confronted with the heartbreaking sight of tens of thousands of Kurds dying of hunger, exposure and epidemics, tens of thousands more wiped out by the Iraqi army and hundreds of thousands forced to leave their homes and their country.

After shedding crocodile tears over these scenes, which they themselves had created, the imperialists are now sitting back with their arms folded, for the whole world to see, as genocide in Turkey continues to intensify.

The constant increase in the south-east in the numbers of persons executed without trial, of mass arrests and of persons disappearing while in detention, particularly since the passing of the new Prevention of Terrorism Act, is a harbinger of difficult times ahead.

The recent murder in police custody of the president of the Diyarbakır branch of the HEP [People's Labour Party], probably by anti-guerrilla forces, and the further killings (three according to the police, ten according to local people) at his funeral (the police opened fire on the crowd, injuring hundreds, and took over a thousand people into custody) are the latest examples of State terrorism.

Anyone who examines the Prevention of Terrorism Act closely can easily see that it is aimed at crushing not only the struggle of the Kurdish people, but the struggle of the whole working class and proletariat for subsistence, for freedom and for democracy.

Consequently, not only the Kurdish people but the whole of our proletariat must stand up against these laws and the 'State terrorism' currently being practised.

From the trade-union point of view, too, the problem is too important and too vital to be dealt with simply in a few interviews and declarations.

The political authorities and the forces of monopolistic capital use a few vague concepts to enable every action to be presented as a terrorist offence and every organisation as a terrorist group. When they feel the time is right, they will not hesitate to turn that weapon against the working class.

As we have always said, the Turkish working class and its economic and democratic organisations must bring not only their economic, but also their political and democratic demands to the fore and play an effective role in this struggle.

Despite all the hurdles erected by the law, we must unite in action with the democratic mass organisations, political parties and every individual or body with which it is possible to work; we must oppose the bloody massacres and State terrorism, using all our powers of organisation and coordination.

If we fail to do so, the circles of monopolistic capital, which, under imperialist orders, aim to gag and suffocate the Kurdish people, will inevitably turn on the working class and proletariat.

In saying 'tomorrow it will be too late', we are calling on all our people and all the forces of democracy to take an active part in this struggle."

B. The proceedings against the applicant

1. The charges against the applicant

9. On 16 September 1991, the public prosecutor at the Istanbul National Security Court (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) indicted the applicant on charges of non-public incitement to hatred and hostility contrary to Article 312 §§ 1 and 2 of the Turkish Criminal Code (see paragraphs 15-16 below).

2. The proceedings in the Istanbul National Security Court

10. In the proceedings in the Istanbul National Security Court, the applicant denied the charges. He submitted that the article was about human rights violations in the south-east of Turkey and maintained that he had not intended to promote separatism or to sow discord or strife amongst the population. According to him, in a democratic society, any subject should be able to be discussed without restriction. He also argued that it was his responsibility as a trade-union leader to express his opinion on the problem of democracy in south-east Turkey.

11. In a judgment of 3 May 1993, the National Security Court found the applicant guilty of an offence under Article 312 §§ 2 and 3 of the Turkish Criminal Code and sentenced him to one year and eight months' imprisonment, plus a fine of 100,000 Turkish liras.

The court held that in his article the applicant had alleged that the Kurdish people were being oppressed, massacred and silenced in Turkey. In particular, the court interpreted parts of the fourth and thirteenth sentences of the article as meaning, respectively, that "... genocide [was] being carried out against the Kurds in Turkey ..." and that an attempt was being made to "... gag and suffocate the Kurdish people".

It reached the conclusion that the applicant had incited the population to hatred and hostility by making distinctions based on ethnic or regional origin or social class.

3. *The Court of Cassation proceedings*

12. The applicant appealed to the Court of Cassation, contesting, *inter alia*, the National Security Court's interpretation of his article and arguing that it should have obtained an expert opinion as to its meaning. He also submitted that he should have been given only a suspended sentence.

13. On 14 December 1993 the Court of Cassation dismissed the appeal, upholding the National Security Court's assessment of the evidence and its reasons for rejecting the applicant's defence.

14. The applicant served his sentence in full. As a consequence of his conviction, he also lost his office as president of the petrol workers' union as well as certain political and civil rights (see paragraph 17 below).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Criminal law

15. Article 312 of the Criminal Code provides:

"Non-public incitement to commit an offence

A person who expressly praises or condones an act punishable by law as an offence or incites the population to break the law shall, on conviction, be liable to between six months' and two years' imprisonment and a heavy fine of from six thousand to thirty thousand Turkish liras.

A person who incites the people to hatred or hostility on the basis of a distinction between social classes, races, religions, denominations or regions, shall, on conviction, be liable to between one and three years' imprisonment and a fine of from nine thousand to thirty-six thousand liras. If this incitement endangers public safety, the sentence shall be increased by one-third to one-half.

The penalties to be imposed on those who have committed the offences defined in the previous paragraph shall be doubled when they have done so by the means listed in Article 311 § 2."

16. Article 311 § 2 of the Criminal Code provides:

"Public incitement to commit an offence

...

Where incitement to commit an offence is done by means of mass communication, of whatever type – whether by tape recordings, gramophone records, newspapers, press publications or other published material – by the circulation or distribution of printed papers or by the placing of placards or posters in public places, the terms of imprisonment to which convicted persons are liable shall be doubled ..."

17. The conviction of a person pursuant to Article 312 § 2 entails further consequences, particularly with regard to the exercise of certain activities governed by special legislation. For example, persons convicted of an offence under that Article may not found associations (Law no. 2908, section 4(2)(b)) or trade unions, nor may they be members of the executive committee of a trade union (Law no. 2929, section 5). They are also

forbidden to found or join political parties (Law no. 2820, section 11(5)) and may not stand for election to Parliament (Law no. 2839, section 11(f3)).

B. Criminal case-law submitted by the Government

18. The Government supplied copies of six decisions given by the prosecutor attached to the Istanbul National Security Court withdrawing charges. One of the cases concerned a person suspected of non-public incitement, contrary to Article 312 of the Criminal Code, to hatred or hostility based in particular on a distinction between religions. The other five concerned persons suspected of making separatist propaganda aimed at undermining the indivisible unity of the State contrary to section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713). In three of those cases, in which the offences had been committed by means of publications, one of the reasons given for the prosecutor's decision was that some of the elements of the offence could not be made out.

Furthermore, the Government submitted a number of National Security Court judgments as examples of cases in which defendants accused of the offences referred to above had been found not guilty. The judgments in question are: for 1996, no. 428 of 19 November and no. 519 of 27 December; for 1997, no. 33 of 6 March, no. 102 of 3 June, no. 527 of 17 October, no. 541 of 24 October and no. 606 of 23 December; and for 1998, no. 8 of 21 January, no. 14 of 3 February, no. 56 of 19 March, no. 87 of 21 April and no. 133 of 17 June. The judgments acquitting authors of works dealing with the Kurdish problem were based, *inter alia*, on the absence of "propaganda", one element of the offence.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

19. Mr Ceylan applied to the Commission on 10 February 1994. He alleged that his conviction amounted to a breach of Articles 9 and 10 of the Convention, which guarantee the right to freedom of thought and of expression. He also claimed to have been discriminated against on the grounds of his political opinions, contrary to Article 14 read in conjunction with Article 10.

20. The Commission declared the application (no. 23556/94) admissible on 15 April 1996. In its report of 11 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it examined the first complaint under Article 10 alone. It expressed the opinion that there had been a violation of that provision and that no separate issue arose under it read in conjunction with Article 14 (thirty votes to two). Extracts from the Commission's opinion and the dissenting opinion contained in the report are reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

21. In his memorial, the applicant requested the Court to find that there had been a violation of Articles 6 § 1, 9, 10 and 14 of the Convention and to award him certain sums under Article 41.

22. The Government for their part asked the Court to

“find that there has been no violation of the Convention Articles relied on by the applicant and to dismiss the application accordingly”.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9 AND 10 OF THE CONVENTION

23. In his application, Mr Ceylan submitted that his conviction under Article 312 of the Turkish Criminal Code had infringed Articles 9 and 10 of the Convention. At the hearing before the Court, however, he did not object to his complaint being examined under Article 10 alone, as the Government and the Commission had proposed (see, among other authorities, the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1569, § 60). Article 10 provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

24. Those appearing before the Court agreed that the applicant’s conviction as a result of the publication of his article “The time has come for the workers to speak out – tomorrow it will be too late” amounted to an “interference” with the exercise of his right to freedom of expression. Such an interference is in breach of Article 10 unless it satisfies the requirements laid down in paragraph 2 of that provision. The Court must therefore determine whether it was “prescribed by law”, was motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was “necessary in a democratic society” for achieving such aim or aims.

1. *“Prescribed by law”*

25. It was not disputed that the applicant’s conviction was based on Article 312 §§ 2 and 3 of the Turkish Criminal Code and it must therefore be regarded as “prescribed by law” for the purposes of the second paragraph of Article 10.

2. *Legitimate aim*

26. The applicant did not make any submissions on this point.

27. The Government maintained that the aim of the interference in question had been not only to maintain “national security” and “prevent disorder” (as the Commission had found), but also to preserve “territorial integrity”.

28. Article 312 of the Criminal Code makes it a punishable offence to incite others to hatred or hostility on the basis of a distinction between social classes, races, religions, denominations or regions. It provides that the penalty shall be increased where such incitement endangers public safety (see paragraph 15 above).

Having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey (see the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2539, § 10) and to the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence, the Court accepts that the applicant’s conviction can be said to have been in furtherance of the aims cited by the Government. This is certainly true where, as in south-east Turkey at the time of the circumstances of this case, there was a separatist movement having recourse to methods relying on the use of violence.

3. *“Necessary in a democratic society”*

(a) **Arguments of those appearing before the Court**

(i) *The applicant*

29. The applicant stated that his article did not contain any call for violence, did not refer to any illegal organisation and did not promote secessionism. According to him, the Turkish authorities abused Article 312 of the Criminal Code, which was in itself already contrary to the freedoms of thought and expression.

(ii) *The Government*

30. The Government submitted that offences similar to that set out in Article 312 of the Turkish Criminal Code were to be found in the legislation of other member States of the Council of Europe, citing, by way of example, Article 130 of the German Criminal Code. They argued that such provisions helped to preserve those States as democracies. Lastly, they submitted that it was not for the Strasbourg institutions to substitute their view for that of the

Turkish courts as to whether there had been a “danger” capable of justifying the application of Article 312.

(iii) The Commission

31. The Commission recalled the reference to “duties and responsibilities” in Article 10 § 2, inferring this to mean that it was important for persons expressing themselves in public on sensitive political issues to take care not to condone “unlawful political violence”. Freedom of expression did, however, comprise the right to engage in open discussion of difficult problems such as those facing Turkey, in order – for example – to analyse the root causes of a situation or to express opinions on possible solutions.

The Commission noted that the article had aimed to provide a political explanation for the recrudescence of violence over the previous few years, and that, in it, the applicant had expressed his ideas in relatively moderate terms, not associating himself with recourse to violence or inciting the population to use illegal means. In its view, the applicant’s conviction constituted a form of censorship which was incompatible with the requirements of Article 10.

(b) The Court’s assessment

32. The Court reiterates the fundamental principles underlying its judgments relating to Article 10, as set out, for example, in the *Zana* judgment (cited above, pp. 2547-48, § 51) and in *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

(ii) The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” or “penalty” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the interference in the light of the case as a whole, including the content of the impugned statements and the context in which they were made. In particular, it must determine whether the interference in issue was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

33. The article in issue took the form of a political speech, both in its content and in the kind of terms employed.

Using words with Marxist connotations, the applicant offers an explanation of the renewal of violence in eastern and south-eastern Anatolia over the previous few years. The core of his argument appears to be that the Kurdish movement is part of – or at least should be part of – a general struggle for freedom and democracy being waged by "the Turkish working class and its economic and democratic organisations". The article's message is that, "[d]espite all the hurdles erected by the law, we must unite in action with the democratic mass organisations, political parties and every individual or body with which it is possible to work", for the purposes of opposing the "bloody massacres" and "State terrorism", "using all our powers of organisation and coordination".

The style is virulent and the criticism of the Turkish authorities' actions in the relevant part of the country acerbic, as demonstrated by the use of the words "State terrorism" and "genocide" (see paragraph 8 above).

34. The Court recalls, however, that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest (see the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996 *Reports* 1996-V, pp. 1957-58, § 58). Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless, it certainly remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks (see the *Incal* judgment cited above, pp. 1567-68, § 54). Finally, where such remarks incite to violence against an individual, a public official or a sector of the population, the State

authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression.

35. The Court takes into account the background to cases submitted to it, particularly problems linked to the prevention of terrorism (see the *Incal* judgment cited above, pp. 1568-69, § 58). It takes note of the Turkish authorities' concern about the dissemination of views which they consider might exacerbate the serious disturbances which have been going on in Turkey for some fifteen years (see paragraph 28 above). In this regard, it should be noted that the article in issue was published shortly after the Gulf war, at a time when a large number of persons of Kurdish origin, fleeing repression in Iraq, were thronging at the Turkish border.

36. The Court observes, however, that the applicant was writing in his capacity as a trade-union leader, a player on the Turkish political scene, and that the article in question, despite its virulence, does not encourage the use of violence or armed resistance or insurrection. In the Court's view, this is a factor which it is essential to take into consideration.

37. The Court also notes the severity of the penalty imposed on the applicant – one year and eight months' imprisonment plus a fine of 100,000 Turkish liras (see paragraph 11 above). It is mindful, further, of the fact that, as a result of his conviction, the applicant lost his office as president of the petroleum workers' union as well as a number of political and civil rights (see paragraphs 14 and 17 above).

In this connection, the Court points out that the nature and severity of the penalty imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference.

38. In conclusion, Mr Ceylan's conviction was disproportionate to the aims pursued and accordingly not "necessary in a democratic society". There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION READ IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 10

39. The applicant submitted that he had been prosecuted on account of his article merely because it was the work of a person of Kurdish origin and concerned the Kurdish question. He argued that he was therefore a victim of discrimination contrary to Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 10. Article 14 provides:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

40. The Government did not submit any arguments on this issue.

41. The Commission expressed the opinion that no separate issue arose under Article 14 read in conjunction with Article 10.

42. Having regard to its conclusion that there has been a violation of Article 10 taken alone (see paragraph 38 above), the Court does not consider it necessary to examine the complaint under Article 14.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

43. Before the Court, the applicant also complained that Article 6 § 1 of the Convention had been violated (see paragraph 21 above). The Court finds however that, since Mr Ceylan did not take the opportunity to raise this issue when the Commission was examining the admissibility of his application, he is now estopped from doing so.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. The applicant sought just satisfaction under Article 41 of the Convention, which provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

1. Pecuniary damage

45. The applicant claimed the sum of 850,000 French francs (FRF) by way of compensation for pecuniary damage comprising loss of earnings as a result of his imprisonment and his legal costs and disbursements in the domestic proceedings. In support of his claims he provided a certificate signed by the General Secretary of the *Petrol-İş* trade union showing that his gross annual salary had been FRF 189,927.25 in 1994 and FRF 145,500.36 in 1998.

46. The Government argued that there was no causal relationship between the alleged violation of the Convention and the pecuniary damage claimed. In any event, they submitted, Mr Ceylan had not substantiated his alleged earnings and expenses.

47. The Court finds that no causal relationship has been satisfactorily established between the applicant's alleged loss of earnings and the violation of Article 10. Moreover, the loss which the applicant claims to have suffered has not been sufficiently proved. Accordingly, the Court dismisses this part of the claim.

The Court will examine the applicant's claim in respect of the costs and expenses incurred by him in the domestic courts together with those incurred in the proceedings before the Strasbourg institutions.

2. *Non-pecuniary damage*

48. Mr Ceylan claimed FRF 150,000 in respect of non-pecuniary damage.

49. The Government asked the Court to hold that the finding of violation constituted in itself sufficient just satisfaction.

50. The Court considers that the applicant must have suffered a certain amount of distress in the circumstances of the case. Deciding on an equitable basis, it awards him the sum of FRF 40,000 under this head.

B. **Costs and expenses**

51. The applicant claimed FRF 120,000 in respect of his legal costs and expenses before the Strasbourg institutions, comprising FRF 45,000 for translation, fax, telephone and stationary expenditure and FRF 75,000 in lawyers' fees. He supplied a number of documents in support of his claims.

52. The Government submitted that the sums claimed were excessive. In particular, they maintained that the receipts furnished by the applicant did not support the precise amounts claimed and that they concerned expenses unrelated to these proceedings. They also argued that the sums claimed in respect of translation costs and legal fees were exaggerated by normal Turkish standards.

53. The Court notes that the applicant's lawyer has been associated with the preparation of other cases before the Court concerning complaints under Article 10 of the Convention based on similar facts. Deciding on an equitable basis and according to the criteria laid down in its case-law (see, among many other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II), the Court awards the applicant a total sum of FRF 15,000.

C. **Default interest**

54. The Court deems it appropriate to apply the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, which is 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a breach of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 10 of the Convention read in conjunction with Article 14;

3. *Holds* unanimously that the applicant is estopped from bringing a complaint under Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
 - (i) 40,000 (forty thousand) French francs for non-pecuniary damage;
 - (ii) 15,000 (fifteen thousand) French francs in respect of costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint concurring opinion of Mrs Palm, Mrs Tulkens, Mr Fischbach, Mr Casadevall and Mrs Greve;
- (b) concurring opinion of Mr Bonello;
- (c) dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL AND GREVE

We share the Court's conclusion that there has been a violation of Article 10 in the present case although we have reached the same result by a route which employs the more contextual approach set out in Judge Palm's partly dissenting opinion in *Sürek v. Turkey (no. 1)*¹ ([GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV).

In our opinion the majority assessment of the Article 10 issue in this line of cases against Turkey attaches too much weight to the form of words used in the publication and insufficient attention to the general context in which the words were used and their likely impact. Undoubtedly the language in question may be intemperate or even violent. But in a democracy, as our Court has emphasised, even "fighting" words may be protected by Article 10.

An approach which is more in keeping with the wide protection afforded to political speech in the Court's case-law is to focus less on the inflammatory nature of the words employed and more on the different elements of the contextual setting in which the speech was uttered. Was the language intended to inflame or incite to violence? Was there a real and genuine risk that it might actually do so? The answer to these questions in turn requires a measured assessment of the many different layers that compose the general context in the circumstances of each case. Other questions must be asked. Did the author of the offending text occupy a position of influence in society of a sort likely to amplify the impact of his words? Was the publication given a degree of prominence either in an important newspaper or through another medium which was likely to enhance the influence of the impugned speech? Were the words far away from the centre of violence or on its doorstep?

It is only by a careful examination of the context in which the offending words appear that one can draw a meaningful distinction between language which is shocking and offensive – which is protected by Article 10 – and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society.

1. Published in this volume.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

I voted with the majority to find a violation of Article 10, but I do not endorse the primary test applied by the Court to determine whether the interference by the domestic authorities with the applicant's freedom of expression was justifiable in a democratic society.

Throughout these, and previous Turkish freedom-of-expression cases in which incitement to violence was an issue, the common test employed by the Court seems to have been this: if the writings published by the applicants supported or instigated the use of violence, then their conviction by the national courts was justifiable in a democratic society. I discard this yardstick as insufficient.

I believe that punishment by the national authorities of those encouraging violence would be justifiable in a democratic society only if the incitement were such as to create "a clear and present danger". When the invitation to the use of force is intellectualised, abstract, and removed in time and space from the foci of actual or impending violence, then the fundamental right to freedom of expression should generally prevail.

I borrow what one of the mightiest constitutional jurists of all time had to say about words which tend to destabilise law and order: "We should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country."¹

The guarantee of freedom of expression does not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force except when such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawlessness and is likely to incite or produce such action². It is a question of proximity and degree³.

In order to support a finding of clear and present danger which justifies restricting freedom of expression, it must be shown either that immediate serious violence was expected or was advocated, or that the past conduct of the applicant furnished reason to believe that his advocacy of violence would produce immediate and grievous action⁴.

It is not manifest to me that any of the words with which the applicant was charged, however pregnant with mortality they may appear to some, had the potential of imminently threatening dire effects on the national order. Nor is it manifest to me that instant suppression of those expressions was indispensable for the salvation of Turkey. They created no peril, let alone a clear and present one. Short of that, the Court would be subsidising

1. Justice Oliver Wendell Holmes in *Abrahams v. United States* 250 U.S. 616 (1919) at 630.

2. *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969) at 447.

3. *Schenck v. United States* 294 U.S. 47 (1919) at 52.

4. *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 376.

the subversion of freedom of expression were it to condone the conviction of the applicant by the criminal courts.

In summary, “no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose, through discussion, the falsehood and the fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence”¹.

1. Justice Louis D. Brandeis in *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 377.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my great regret, I cannot agree with the majority of the Court that there has been a violation of Article 10 of the Convention. In my opinion, there is no valid reason to find that the interference in this case was not necessary in a democratic society and, in particular, not proportionate to the aim of preserving national security.

The general principles which emerge from the judgment of 25 November 1997 in the case of *Zana v. Turkey* (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII) and which I recall in my dissenting opinion annexed to *Gerger v. Turkey* ([GC], no. 24919/94, 8 July 1999) are relevant to, and hold good in, the instant case. To avoid repetition, I refer the reader to paragraphs 1-9 of that dissenting opinion.

The case of *Ceylan v. Turkey* cannot be distinguished from either the *Zana* case or the cases of *Gerger*, *Sürek*, etc. In his article, the applicant writes of “genocide ... intensify[ing]” in Turkey: of a “constant increase ... in the numbers of persons executed without trial, ... and ... disappearing while in detention, particularly since the passing of the new Prevention of Terrorism Act”; of the “murder ... of the president of the Diyarbakır branch of the HEP [People’s Labour Party], probably by anti-guerrilla forces” and of the crushing “not only [of] the struggle of the Kurdish people, but the struggle of the whole working class and proletariat ...”. “Consequently”, says the applicant, “not only the Kurdish people but the whole of our proletariat must stand up against these laws and the State terrorism currently being practised”. And in conclusion, the applicant calls on all his fellow citizens and all democratic forces to “take an active part in this struggle” before it is too late. In my view, the quoted passages can in all good faith be construed as an incitement to hatred and extreme violence. Taking into account the margin of appreciation which must be left to the national authorities, I therefore conclude that the interference in issue cannot be described as disproportionate – with the result that it can be regarded as having been necessary in a democratic society.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 11 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*.
Mrs G.H. THUNE.
Mrs J. LIDDY.
Mr E. BUSUTTI.
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON.
Mr A.Ş. GOZUBUYUK.
Mr A. WEITZEL.
Mr J.-C. SOYER.
Mr H. DANELIUS.
Mr F. MARTÍNEZ.
Mr C.L. ROZAKIS.
Mr L. LOUCAIDES.
Mr J.-C. GEUS.
Mr M.P. PELLONPÄÄ.
Mr M.A. NOWICKI.
Mr I. CABRAL BARRETO.
Mr B. CONFORTI.
Mr N. BRATZA.
Mr I. BÉKÉS.
Mr J. MUCHA.
Mr D. ŠVÁBY.
Mr G. RESS.
Mr A. PERENIĆ.
Mr C. BIRSAN.
Mr P. LORENZEN.
Mr K. HERNDL.
Mr E. BIELIŪNAS.
Mr E.A. ALKEMA.
Mr M. VILA AMIGÓ.
Mrs M. HION.
Mr R. NICOLINI.
Mr A. ARABADJIEV.
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original. Extracts.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

28. The Commission has declared admissible:

– the applicant’s complaint that his conviction for publishing his article constituted an unjustified interference with his freedom of thought and freedom of expression, in particular, with his right to receive and impart information and ideas:

...

C. As regards Articles 9 and 10 of the Convention

...

35. The Commission is of the opinion that the penalty imposed on the applicant constituted an “interference” with the exercise of his freedom of expression as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention. This point has not been in dispute between the parties.

36. Therefore, the question is whether this interference was prescribed by law, pursued a legitimate aim under Article 10 § 2 and was “necessary in a democratic society” in order to realise that legitimate aim.

37. The Commission notes that the applicant’s conviction was based on Article 312 of the Turkish Criminal Code and therefore considers that the interference was prescribed by law.

38. As regards the aims of the interference, the Commission notes that the applicant’s conviction was part of the efforts of the authorities to combat illegal terrorist activities and to maintain national security and public safety, which are legitimate aims under Article 10 § 2 of the Convention.

39. The remaining issue is whether the interference was “necessary in a democratic society”. In this respect the Commission recalls the following principles adopted by the Court (see, as the latest authority, *Eur. Court HR, Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, pp. 2547-48, § 51):

“...:

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2, it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’ ...

(ii) The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court ...

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them. In particular, it must determine whether the interference in issue was 'proportionate to the legitimate aims pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient' ..."

40. The Commission further notes that, while freedom of political debate is at the very core of the concept of a democratic society (see Eur. Court HR, *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42), that freedom is not absolute. A Contracting State is entitled to subject it to certain "restrictions" or "penalties", but the Convention organs are empowered to give the final ruling on whether they are reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see Eur. Court HR, *Observer and Guardian v. the United Kingdom* judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 30, § 59 (c)). In doing so, the Convention organs must satisfy themselves that the national authorities did apply standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts (see Eur. Court HR, *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 24, § 31).

41. Even where, as in the present case, an interference with freedom of expression is based on considerations of national security and public safety and is part of a State's fight against terrorism, the interference can be regarded as necessary only if it is proportionate to the aims pursued. Consequently, the Commission must, with due regard to the circumstances of each case and the State's margin of appreciation, ascertain whether a fair balance has been struck between the individual's fundamental right to freedom of expression and a democratic society's legitimate right to protect itself against the activities of terrorist organisations (see the above-mentioned *Zana* judgment, p. 2548, § 55).

42. The Commission observes in this connection that Article 10 § 2 of the Convention also refers to "duties and responsibilities" which the exercise of the freedom of expression carries with it. Thus, it is important for persons addressing the public on sensitive political issues to take care that they do not support unlawful political violence. On the other hand, freedom of expression must be considered to include the right openly to discuss difficult problems such as those facing Turkey in connection with the prevailing unrest in part of its territory in order, for instance, to analyse the background causes of the situation or to express opinions on the solutions to those problems.

43. The Commission notes that the applicant's article attempts to give a political explanation for the resumption of violence over recent years in eastern and south-eastern Anatolia. In this respect, the applicant's main concept appears to be that the Kurdish movement is or, at least, should be a

part of the general struggle of the Turkish “working class and its economic and democratic organisations” for freedom and democracy. He suggests that, “despite all the hindrances contained in the laws, united action must ... be achieved ... to oppose ... massacres and bloodshed”.

44. The National Security Court held that the applicant, in his article, had asserted that “... a genocide is carried out against the Kurds in Turkey ...” and that “... the outcry of the Kurdish people is being violently oppressed ...”. The National Security Court evaluated such expressions as incitement to hatred and enmity based on race, class and region.

45. The Commission, having regard to the verbatim meaning of the applicant’s sentences, is not convinced that the National Security Court’s interpretation of the article is necessarily correct. It is true that the applicant portrayed the actions of the State in eastern and south-eastern Anatolia as a symptom of the coordinated efforts carried out by international imperialism to oppress the working class, including Kurdish people, and that he urged united action to stop bloodshed. However, the Commission considers that the applicant expressed his ideas in relatively moderate terms, did not associate himself with the use of violence in any context and did not call upon people to resort to illegal action.

46. The Commission finds that the applicant’s conviction amounted to a kind of censure, which was likely to discourage him or others from publishing ideas of a similar kind again in the future. In the context of political debate such a sentence is likely to deter citizens from contributing to public discussion of important political issues (see the Lingens judgment, *op. cit.*, p. 27, § 44).

47. Consequently, the Commission, even taking into account the margin of appreciation of the national authorities in this context, finds that the interference with the applicant’s freedom was not proportionate to the legitimate aims pursued and could, therefore, not be regarded as necessary in a democratic society to achieve the aims of national security and public safety.

Conclusion

48. The Commission concludes, by thirty votes to two, that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

...

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr GÖZÜBÜYÜK

I do not find it possible to join the majority in concluding that there has been a breach of Article 10 of the Convention. In my opinion, there are no solid grounds for concluding that, in this case, the interference was not necessary in a democratic society and, in particular, not proportionate to the aim of maintaining national security and public safety.

In order to assess whether Mr Ceylan's conviction and sentence answered a "pressing social need" and whether they were "proportionate to the legitimate aims pursued", it is important to analyse the content of the applicant's remarks in the light of the situation prevailing in south-east Turkey at the time. In so doing, the Commission, taking account of the margin of appreciation left to the government, should have confined itself to the question whether the judicial authorities had good reasons to believe that there was a pressing social need for such a measure, based on an acceptable assessment of the relevant facts.

I note in this regard that, according to the national courts, the applicant's article exceeded the limits of mere criticism and amounted to incitement of the people of Kurdish origin to hatred and enmity based on race, class and region. In particular, the applicant had asserted in his article that "... a genocide is carried out against the Kurds in Turkey ..." and that "... the outcry of the Kurdish people is being violently oppressed ...". I find that certain indissociable sections of the applicant's article are in fact of an inflammatory nature and could, therefore, be deemed dangerous propaganda. In these circumstances, the applicant's conviction and the penalty imposed on him on account of the publication of his article could reasonably be said to arise out of a pressing social need.

In the light of these considerations and having regard to the State's margin of appreciation in this area, I am of the opinion that the restriction placed on the applicant's freedom of expression was proportionate to the legitimate aims pursued and that, therefore, it could reasonably be regarded as necessary in a democratic society to achieve those aims.

CEYLAN c. TURQUIE
(*Requête n° 23556/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Condamnation pour incitation à la haine et à l'hostilité****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour incitation à la haine et à l'hostilité – Ingérence – Sécurité nationale – Intégrité territoriale – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Débat politique – Intérêt général – Limite de la critique admissible à l'égard du gouvernement – Prévention du terrorisme – Incitation à la violence – Marge d'appréciation – Nature et gravité de la peine

*
* *

Le requérant, qui était président d'un syndicat à l'époque des faits, publia dans un hebdomadaire un article intitulé « Le temps est venu pour les travailleurs de parler, demain il sera trop tard ». Il y critiquait le « terrorisme d'Etat » qui s'exerçait contre la population d'origine kurde et appelait la classe laborieuse à s'opposer à ce terrorisme. Une cour de sûreté de l'Etat le reconnut coupable d'incitation à la haine et à l'hostilité et le condamna à une peine d'un an et huit mois d'emprisonnement assortie d'une amende. La Cour de cassation rejeta son pourvoi. En conséquence de sa condamnation, le requérant fut déchu de la présidence du syndicat en question.

Article 10 : la condamnation s'analyse en une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Celle-ci était prévue par la loi et, compte tenu du caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et de la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, on peut considérer que la condamnation poursuivait les buts invoqués par le Gouvernement, à savoir le maintien de la sécurité nationale, la défense de l'ordre public et la préservation de l'intégrité territoriale. Quant à la nécessité de l'ingérence, l'article litigieux avait la forme d'un discours politique au style virulent et renfermant des critiques acerbes des autorités. Or l'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique ; dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif de l'opinion publique. Le gouvernement doit témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux critiques, bien qu'il reste loisible à l'Etat d'adopter des

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

mesures adéquates, même pénales ; l'Etat jouit d'une marge d'appréciation plus large en cas d'incitation à la violence. Il convient de tenir compte du contexte de terrorisme mais le requérant s'est exprimé dans le cadre de son rôle d'acteur de la vie politique turque et n'a pas appelé à la violence ou à la résistance armée. Eu égard à la nature et à la lourdeur de la peine infligée, sa condamnation était disproportionnée aux buts visés.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour juge non suffisamment établi le lien de causalité entre la violation de l'article 10 et le manque à gagner allégué par le requérant. Elle estime toutefois qu'il a dû éprouver une certaine détresse et lui accorde une indemnité au titre du dommage moral. Elle lui alloue également une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

En l'affaire Ceylan c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,
 M^{me} E. PALM,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 G. BONELLO,
 J. MAKARCZYK,
 P. KÜRIS,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 M^{me} H.S. GREVE,
 MM. A.B. BAKA,
 R. MARUSTE,
 K. TRAJA,
 F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1^{er} mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déferée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23556/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Münir Ceylan, avait saisi la Commission le 10 février 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 10 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celui-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 15 et 31 juillet 1998 respectivement. Le 7 septembre, le Gouvernement a fait parvenir des documents destinés à être annexés à son mémoire et, le 25 février 1999, des observations sur les prétentions du requérant au titre de l'article 41.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir: Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (n^{os} 25067/94 et 25068/94), Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie (n^{os} 23536/94 et 24408/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (n^{os} 23927/94 et 24277/94), Sürek c. Turquie (n° 1) (n° 26682/95), Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour,

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Stráznická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja, suppléant, a remplacé M^{me} Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. H. Danelius, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le conseil du requérant à employer la langue turque dans la procédure orale (article 34 § 3 du règlement), une audience – qui était consacrée simultanément aux affaires Arslan, Sürek et Ceylan c. Turquie – s'est déroulée en public le 1^{er} mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. TEZCAN,

M. ÖZMEN,

coagents,

B. ÇALIŞKAN,

M^{les} G. AKYÜZ,

A. GÜNYAKTI,

M. F. POLAT,

M^{lle} A. EMÜLER,

M^{me} I. BATMAZ KEREMOĞLU,

MM. B. YILDIZ,

Y. ÖZBEK,

conseillers :

– *pour le requérant*

M^e H. KAPLAN, avocat au barreau d'Istanbul,

conseil ;

– *pour la Commission*

M. H. DANELIUS,

délégué.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Danelius, M^e Kaplan, M. Tezcan et M. Özmen.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. L'article publié dans l'hebdomadaire *Yeni Ülke*

8. Alors qu'il était président du syndicat des travailleurs du secteur pétrolier (*Petrol-İş Sendikası*), le requérant signa, dans le numéro de la semaine du 21 au 28 juillet 1991 de *Yeni Ülke* (« Pays nouveau »), hebdomadaire publié à Istanbul, un article intitulé « Le temps est venu pour les travailleurs de parler, demain il sera trop tard » (« *Söz işçinin, yarın çok geç olacaktır* ») et rédigé comme suit :

« Le terrorisme d'Etat qui s'aggrave constamment dans l'Est et dans le Sud-Est de l'Anatolie n'est rien d'autre que le parfait reflet des politiques sous contrôle impérialiste qui sont appliquées au peuple kurde sur le plan international.

Afin de détruire le mouvement kurde en Irak, l'impérialisme américain a commencé par monter les Kurdes contre le régime de Saddam, puis il leur a envoyé l'administration de Saddam, qu'il avait laissée suffisamment forte pour écraser ledit mouvement.

Résultat : le monde entier a eu sous les yeux la vue déchirante de dizaines de milliers de Kurdes succombant à la faim, au froid et aux épidémies, des dizaines de milliers d'autres balayés par l'armée irakienne et des centaines de milliers contraints de quitter leurs demeures et leur pays.

Après avoir versé des larmes de crocodile devant ces tableaux qu'il avait lui-même créés, l'impérialisme se contente aujourd'hui, sous le regard du monde entier, d'assister les bras croisés au génocide qui ne cesse de s'intensifier en Turquie.

L'augmentation constante, dans le Sud-Est, des exécutions sommaires, des gardes à vue collectives et des disparitions de détenus, spécialement depuis la promulgation de la toute récente loi anti-terrorisme, est le signe avant-coureur des temps difficiles à venir.

Le meurtre récent du président de la section de Diyarbakır du HEP [Parti du travail du peuple], vraisemblablement commis par la contre-guérilla alors que l'intéressé était en garde à vue, et les autres meurtres – trois d'après la police, dix d'après la population locale – qui eurent lieu lors des funérailles (la police avait ouvert le feu sur la foule, faisant des centaines de blessés, et avait placé plus d'un millier de personnes en garde à vue) sont les derniers exemples en date du terrorisme d'Etat.

Pour quiconque examine la loi anti-terrorisme de près, il est aisé de voir qu'elle vise à annihiler non seulement le combat du peuple kurde, mais aussi celui mené par l'ensemble de la classe laborieuse et du prolétariat pour leur subsistance, pour la liberté et la démocratie.

En conséquence, ce n'est pas seulement le peuple kurde, mais l'ensemble de notre prolétariat qui doit s'opposer à ces lois et à l'actuel « terrorisme d'Etat ».

D'un point de vue syndical également, le problème est trop important et trop vital pour être éliminé simplement par quelques interviews et déclarations.

Le pouvoir politique et le capital monopolistique, qui permettent, en utilisant quelques vagues notions, de présenter chaque action comme une infraction terroriste et chaque organisation comme une organisation terroriste, n'hésiteront pas, le moment venu, à tourner cette arme contre notre classe laborieuse.

Nous l'avons toujours dit, notre classe laborieuse et ses organisations économiques et démocratiques doivent porter non seulement leurs exigences économiques mais également leurs exigences politiques et démocratiques sur le devant de la scène, et elles doivent jouer un rôle effectif dans ce combat.

Nonobstant toutes les entraves contenues dans les lois, il y a lieu de mener une action unie avec les organisations démocratiques de masse, avec les partis politiques et avec l'ensemble des personnes et institutions avec lesquelles une alliance peut être formée : nous devons nous opposer à ces massacres sanglants, à ce terrorisme d'Etat, avec une organisation et une coordination maximales.

A défaut, pour les cercles capitalistes monopolistiques qui, dirigés par l'impérialisme, tentent de bâillonner et d'étouffer le peuple kurde, le tour de la classe laborieuse et du prolétariat viendra inévitablement.

En disant que « demain, il sera trop tard », nous appelons tout notre peuple et toutes nos forces démocratiques à prendre une part active à ce combat. »

B. La procédure diligentée contre le requérant

1. La mise en accusation

9. Le 16 septembre 1991, le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (*Istanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) mit le requérant en accusation du chef d'incitation non publique du peuple à la haine et à l'hostilité. Les charges se fondaient sur l'article 312 §§ 1 et 2 du code pénal (paragraphe 15-16 ci-dessous).

2. La procédure devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul

10. Devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, le requérant nia avoir commis les infractions à lui imputées. Il soutint que son article portait sur les violations des droits de l'homme commises dans la région du Sud-Est de la Turquie et déclara qu'il n'avait pas voulu agir à des fins séparatistes ni semer la discorde et la mésentente dans la population. D'après lui, tout sujet devait pouvoir être discuté sans aucune restriction dans une société démocratique. Il précisa en outre qu'il lui incombait, en tant que dirigeant syndical, d'exprimer son avis sur le problème de la démocratie dans le Sud-Est de la Turquie.

11. Par un arrêt du 3 mai 1993, ladite cour reconnut le requérant coupable d'une infraction à l'article 312 §§ 2 et 3 du code pénal turc et le condamna à une peine d'un an et huit mois d'emprisonnement assortie d'une amende de 100 000 livres turques.

D'après elle, le requérant avait allégué dans son article qu'en Turquie le peuple kurde était opprimé, massacré et réduit au silence. En particulier,

elle interpréta des parties des quatrième et treizième phrases de l'article comme signifiant respectivement qu'« un génocide est en train d'être commis contre les Kurdes en Turquie » et que l'on voulait « bâillonner et étouffer le peuple kurde ».

Elle conclut que le requérant avait provoqué l'hostilité et la haine au sein de la population en opérant des distinctions fondées sur l'appartenance à une ethnique, à une région et à une classe sociale.

3. *La procédure devant la Cour de cassation*

12. Le requérant saisit alors la Cour de cassation. Il contestait notamment l'interprétation de son article retenue par la cour de sûreté de l'Etat et affirmait qu'à cet effet elle aurait dû recueillir l'avis d'un expert. Il plaidait par ailleurs qu'il n'aurait dû se voir infliger qu'une peine avec sursis.

13. Par un arrêt du 14 décembre 1993, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, confirmant l'évaluation des preuves à laquelle s'était livrée la cour de sûreté de l'Etat ainsi que les motifs retenus par celle-ci pour écarter les moyens du requérant.

14. Le requérant a purgé l'intégralité de sa peine. En outre, en conséquence de sa condamnation, il a été déchu de la présidence du syndicat des travailleurs du secteur pétrolier et se trouve frappé d'interdiction politique (paragraphe 17 ci-dessous).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

15. L'article 312 du code pénal se lit ainsi :

« Incitation non publique au crime

Est passible de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende lourde de six mille à trente mille livres turques quiconque, expressément, loue ou fait l'apologie d'un acte qualifié de crime par la loi, ou incite la population à désobéir à la loi.

Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende de neuf mille à trente-six mille livres quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311. »

16. L'article 311 § 2 du code pénal est ainsi rédigé :

« Incitation publique au crime

(...)

Si l'incitation au crime est pratiquée par des moyens de communication de masse quels qu'ils soient – bandes sonores, disques, journaux, publications ou autres instruments de presse –, par la diffusion ou la distribution de manuscrits imprimés ou par la pose de panneaux ou affiches dans des lieux publics, les peines d'emprisonnement à infliger au coupable sont doublées (...) »

17. La condamnation d'une personne en application de l'article 312 § 2 entraîne d'autres conséquences, notamment quant à l'exercice de certaines activités régies par des lois spéciales. Ainsi, par exemple, les personnes condamnées de la sorte ne peuvent être fondatrices d'associations (loi n° 2908, article 4 § 2 b)) ou de syndicats, ni membres des bureaux de ces derniers (loi n° 2929, article 5). Il leur est également interdit de fonder des partis politiques ou d'y adhérer (loi n° 2820, article 11 § 5) ou d'être élues parlementaires (loi n° 2839, article 11, alinéa f 3)).

B. Jurisprudence pénale soumise par le Gouvernement

18. Le Gouvernement a produit des copies de six ordonnances de non-lieu, rendues par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, à l'égard d'une personne soupçonnée d'incitation non publique du peuple à la haine et à l'hostilité – notamment sur la base d'une distinction fondée sur la religion – (article 312 du code pénal) et de cinq autres soupçonnées de propagande séparatiste contre l'unité indivisible de l'Etat (article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme). Dans trois desdites affaires où ces infractions avaient été commises par la voie de publications, le parquet s'est fondé notamment sur l'absence de certains éléments constitutifs de l'infraction considérée.

En outre, le Gouvernement a communiqué, à titre indicatif, plusieurs arrêts rendus par des cours de sûreté de l'Etat au sujet des infractions susmentionnées et concluant à la non-culpabilité des prévenus. Il s'agit des arrêts des 19 novembre (n° 1996/428) et 27 décembre 1996 (n° 1996/519) ; 6 mars (n° 1997/33), 3 juin (n° 1997/102), 17 octobre (n° 1997/527), 24 octobre (n° 1997/541) et 23 décembre 1997 (n° 1997/606) ; 21 janvier (n° 1998/8), 3 février (n° 1998/14), 19 mars (n° 1998/56), 21 avril (n° 1998/87) et 17 juin 1998 (n° 1998/133). Dans les arrêts rendus à l'encontre d'auteurs d'ouvrages ayant trait au problème kurde, les cours de sûreté de l'Etat ont notamment retenu l'absence de l'élément de « propagande », constitutif de l'infraction.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

19. M. Ceylan a saisi la Commission le 10 février 1994. Il soutenait que sa condamnation s'analysait en une méconnaissance des articles 9 et 10 de la Convention, lesquels garantissent le droit à la liberté de pensée et à la

liberté d'expression. Il se disait aussi victime d'une discrimination fondée sur les opinions politiques, contraire à l'article 14 combiné avec l'article 10.

20. Le 15 avril 1996, la Commission a déclaré la requête (n° 23556/94) recevable. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle a examiné le premier grief sous l'angle du seul article 10 et considéré, par trente voix contre deux, qu'il y avait eu violation de cette disposition et qu'aucune question distincte ne se posait sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 10. Des extraits de son avis et l'opinion dissidente dont il s'accompagne figurent en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

21. Dans son mémoire, le requérant invite la Cour à juger qu'il y a eu violation des articles 6 § 1, 9, 10 et 14 de la Convention et à lui allouer certaines sommes en application de l'article 41.

22. Quant au Gouvernement, il demande à la Cour

« de rejeter la requête pour non-violation des articles de la Convention invoqués par le requérant ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION

23. Dans sa requête, M. Ceylan soutient que sa condamnation en application de l'article 312 du code pénal turc a enfreint les articles 9 et 10 de la Convention. A l'audience devant la Cour toutefois, il ne s'opposa pas à ce que, comme le proposent le Gouvernement et la Commission, le grief soit examiné sous l'angle du seul article 10 (voir par exemple l'arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1569, § 60), aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

24. Les comparants s'accordent à considérer que la condamnation du requérant à la suite de la parution de son article intitulé « Le temps est venu pour les travailleurs de parler, demain il sera trop tard » s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice de sa liberté d'expression. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

1. « *Prévue par la loi* »

25. Nul ne conteste que la condamnation du requérant se fondait sur l'article 312 §§ 2 et 3 du code pénal turc ; elle doit donc être regardée comme étant « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10.

2. *But légitime*

26. Le requérant ne se prononce pas sur ce point.

27. Le Gouvernement soutient que ladite ingérence visait non seulement au maintien de la « sécurité nationale » et à la « défense de l'ordre » public, comme l'a retenu la Commission, mais aussi à la préservation de l'« intégrité territoriale ».

28. L'article 312 du code pénal prohibe et sanctionne le fait d'inciter le peuple à la haine ou à l'hostilité au moyen d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région ; il prévoit une majoration de la peine lorsque pareille incitation compromet la sécurité publique (paragraphe 15 ci-dessus).

Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour admet que la condamnation du requérant en vertu de cette disposition ait pu poursuivre les buts énumérés par le Gouvernement. C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

3. « *Nécessaire dans une société démocratique* »

a) **Thèses des comparants**

i. *Le requérant*

29. Le requérant souligne que son article ne contient aucun appel à la violence, ne mentionne aucune organisation illégale et ne fait pas la

propagande du sécessionisme. Il affirme que les autorités turques abusent de l'article 312 du code pénal alors même que ce texte serait en lui-même contraire aux libertés d'opinion et d'expression.

ii. Le Gouvernement

30. Le Gouvernement affirme que l'on trouve dans les législations d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe des infractions similaires à celles prévues à l'article 312 du code pénal turc : il cite pour exemple l'article 130 du code pénal allemand. Il ajoute que les dispositions de ce type participent à la garantie du maintien du caractère démocratique des Etats. Enfin, il plaide qu'il n'appartient pas aux organes de Strasbourg de se substituer aux juridictions turques pour apprécier l'existence d'un « danger » susceptible de justifier la mise en œuvre dudit article 312.

iii. La Commission

31. La Commission rappelle les « devoirs et responsabilités » auxquels se réfère le paragraphe 2 de l'article 10 et en déduit qu'il importe que les personnes s'exprimant en public sur des questions politiques sensibles veillent à ne pas faire l'apologie d'une « violence politique illégale ». La liberté d'expression comporterait néanmoins le droit de discuter ouvertement de problèmes délicats tels que ceux auxquels est confrontée la Turquie afin, par exemple, d'analyser les causes premières de la situation ou d'exprimer des opinions sur les solutions possibles.

Elle note que l'article litigieux visait à fournir une explication politique de la recrudescence de la violence au cours des dernières années et que le requérant y exprime ses idées en des termes relativement modérés, sans s'associer au recours à la violence ni appeler la population à user de moyens illégaux. Selon elle, ladite condamnation constitue une forme de censure, incompatible avec les exigences de l'article 10.

b) Appréciation de la Cour

32. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana* (précité, pp. 2547-2548, § 51) et *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I) :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le

pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » ou une « sanction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

33. L'article litigieux a la forme d'un discours politique, aussi bien par son contenu que par les termes utilisés.

Usant de mots à connotation marxiste, le requérant donne une explication de la recrudescence de la violence au cours des dernières années dans l'Est et le Sud-Est de l'Anatolie. Sa thèse essentielle semble être à cet égard que le mouvement kurde participe, ou tout au moins devrait participer, au combat général de la « classe laborieuse turque et de ses organisations économiques et démocratiques » pour la liberté et la démocratie. L'article en cause renferme le message selon lequel « nonobstant toutes les entraves contenues dans les lois, il y a lieu de mener une action unie avec les organisations démocratiques de masse, avec les partis politiques et avec l'ensemble des personnes et institutions avec lesquelles une alliance peut être formée », ceci afin de faire opposition aux « massacres sanglants » et au « terrorisme d'Etat », « avec une organisation et une coordination maximales ».

Le style est virulent et la critique de l'action des autorités turques dans cette partie du pays est acerbe, comme le révèle l'utilisation des termes « terrorisme d'Etat » et « génocide » (paragraphe 8 ci-dessus).

34. La Cour rappelle toutefois que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (arrêt Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V,

pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif, non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal* précité, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

35. La Cour tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt *Incal* précité, pp. 1568-1569, § 58). A ce titre, elle note que les autorités turques s'inquiètent de la diffusion de thèses susceptibles selon elles d'exacerber les graves troubles que connaît le pays depuis une quinzaine d'années (paragraphe 28 ci-dessus). A cet égard, il échet de noter que l'article litigieux fut publié peu de temps après la guerre du Golfe, à une époque où, fuyant la répression dont elles étaient victimes en Iraq, un nombre considérable de personnes d'origine kurde se pressaient à la frontière de la Turquie.

36. La Cour observe cependant que le requérant s'exprimait en sa qualité de dirigeant syndical, dans le cadre de son rôle d'acteur de la vie politique turque, et que l'article dont il est question, malgré sa virulence, n'incite ni à l'usage de la violence, ni à la résistance armée, ni au soulèvement, ce qui, aux yeux de la Cour, est un élément essentiel à prendre en considération.

37. La Cour relève en outre la sévérité de la peine infligée au requérant – un an et huit mois d'emprisonnement et une amende de 100 000 livres turques (paragraphe 11 ci-dessus). Elle note au surplus, qu'en conséquence de sa condamnation, le requérant a été déchu de la présidence du syndicat des travailleurs du secteur pétrolier et se trouve frappé d'interdiction politique (paragraphe 14 et 17 ci-dessus).

Elle souligne à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence.

38. En conclusion, la condamnation de M. Ceylan s'avère disproportionnée aux buts visés et, dès lors, non « nécessaire dans une société démocratique ». Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 10

39. Le requérant affirme qu'il a été poursuivi pour ses écrits du seul fait qu'ils sont l'œuvre d'une personne d'origine kurde et qu'ils touchent à la question kurde. Il se dit en conséquence victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10, la première de ces dispositions étant ainsi libellée :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

40. Le Gouvernement ne se prononce pas sur ce point.

41. La Commission estime qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain des articles 14 et 10 combinés.

42. Eu égard à sa conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 10 considéré isolément (paragraphe 38 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

43. Devant la Cour, le requérant allègue aussi une violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 21 ci-dessus). La Cour constate toutefois que, M. Ceylan n'ayant pas soulevé ce grief au stade de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission comme il en avait la possibilité, il est désormais forclos à le faire.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

44. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

1. Dommage matériel

45. Le requérant réclame 850 000 francs français (FRF) en réparation d'un préjudice matériel résultant de pertes de revenus professionnels consécutives à son emprisonnement ainsi qu'en remboursement de ses frais

et dépens devant les juridictions nationales. A l'appui de ses prétentions, il fournit un certificat signé par le secrétaire général du syndicat *Petrol-İş* établissant que son salaire annuel brut était de 189 927,25 FRF en 1994 et de 145 500,36 FRF en 1998.

46. Le Gouvernement rétorque qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la violation alléguée de la Convention et le dommage matériel invoqué. En tout état de cause, M. Ceylan ne justifierait pas les revenus et frais dont il fait état.

47. S'agissant de la perte de revenus professionnels alléguée par le requérant, la Cour relève qu'un lien de causalité ne se trouve pas suffisamment établi entre celle-ci et la violation constatée de l'article 10. Du reste, les prétentions du requérant au titre du dommage matériel ne sont pas suffisamment étayées. En conséquence, la Cour n'y fait pas droit.

Quant aux demandes du requérant portant sur ses frais et dépens devant les juridictions nationales, la Cour y aura égard en même temps que celles relatives à la procédure devant les organes de Strasbourg.

2. *Dommage moral*

48. M. Ceylan requiert le paiement de 150 000 FRF pour dommage moral.

49. Le Gouvernement invite la Cour à dire qu'un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

50. La Cour estime que le requérant a dû éprouver une certaine détresse en raison des faits de la cause. Statuant en équité, elle lui accorde à ce titre une indemnité de 40 000 FRF.

B. *Frais et dépens*

51. Le requérant demande 120 000 FRF pour ses frais et dépens devant les organes de Strasbourg, dont 45 000 FRF pour ses frais de traduction, de télécopies, de téléphone et de papeterie, et 75 000 FRF pour les honoraires de son avocat. Il fournit diverses pièces à l'appui de ses prétentions.

52. Le Gouvernement trouve ces sommes excessives : il soutient en particulier que les justificatifs fournis par l'intéressé ne reflètent pas avec exactitude ses prétentions et se rapportent à des dépenses qui n'ont pas de rapport avec le traitement de la présente affaire, et que les sommes relatives aux frais de traduction et aux honoraires dépassent les tarifs habituellement pratiqués en Turquie.

53. La Cour note que l'avocat du requérant a été associé à la préparation d'autres affaires devant la Cour portant sur des griefs tirés de l'article 10 de la Convention fondés sur des faits comparables. Statuant en équité et dans le respect des critères énoncés dans sa jurisprudence (voir, entre autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II), la Cour alloue au requérant la somme totale de 15 000 FRF.

C. Intérêts moratoires

54. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle des articles 10 et 14 de la Convention combinés ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le requérant est forclos à soulever un grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 40 000 (quarante mille) francs français pour préjudice moral ;
 - ii. 15 000 (quinze mille) francs français pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune à M^{me} Palm, M^{me} Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M^{me} Greve ;
- opinion concordante de M. Bonello ;
- opinion dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M^{me} PALM,
M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL
ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10, bien que nous soyons parvenus à ce constat en suivant une approche accordant plus de place au contexte, comme cela a été exposé dans l'opinion partiellement dissidente de M^{me} Palm relative à l'affaire *Sürek c. Turquie (n° 1)*¹ ([GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV).

Selon nous, dans cette série d'affaires contre la Turquie, la majorité analyse la question qui se pose sous l'angle de l'article 10 en accordant trop de poids aux termes employés dans la publication et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question peuvent paraître peu mesurés, voire violents. Mais dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même des paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10.

Pour mieux être en accord avec la protection élevée dont bénéficie le discours politique dans la jurisprudence de la Cour, il faut se concentrer moins sur le ton enflammé des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soigneuse des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire. Il y a lieu de poser aussi d'autres questions. L'auteur du texte offensant détenait-il un poste influent dans la société de nature à amplifier l'impact de ses propos ? Le texte en cause occupait-il une place de choix, que ce soit dans un grand journal ou dans un autre média, en sorte d'accentuer l'effet des expressions incriminées ? Ces termes ont-ils été prononcés loin de la zone de conflits ou à proximité immédiate de celle-ci ?

Ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les mots offensants sont parus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et offensants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

1. Publiée dans le présent recueil.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 10 mais je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit du requérant à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par les requérants soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, leur condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »¹

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une². Tout est question d'imminence et de degré³.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves⁴.

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

4. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés au requérant, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation du requérant par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »¹.

1. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis conclure avec la majorité de la Cour à la violation de l'article 10 de la Convention. A mon sens, aucune raison valable ne justifie de réfuter en l'espèce la nécessité de l'ingérence en question dans une société démocratique et, en particulier, sa proportionnalité au but que constitue la protection de la sécurité nationale.

Les considérations générales exposées dans l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII) et reprises dans l'arrêt *Gerger c. Turquie* ([GC], n° 24919/94, 8 juillet 1999), sont aussi valables et pertinentes dans cette affaire. Pour éviter toute redite, je me réfère aux paragraphes 1 à 9 de mon opinion dissidente jointe à ce dernier arrêt.

L'affaire Ceylan c. Turquie ne diffère ni de l'affaire *Zana* ni des affaires *Gerger*, *Sürek*, etc. Dans l'article en question, le requérant parle du « génocide qui ne cesse de s'intensifier en Turquie » ; de l'« augmentation constante (...) des exécutions sommaires (...), des disparitions de détenus, spécialement depuis la promulgation de la (...) loi anti-terrorisme » ; du « meurtre (...) du président de la section de Diyarbakır du HEP (Parti du travail du peuple), vraisemblablement commis par la contre-guérilla » ; de l'annihilation « non seulement [du] combat du peuple kurde, mais aussi [de] celui mené par l'ensemble de la classe laborieuse et du prolétariat (...) ». « En conséquence », écrit le requérant, « ce n'est pas seulement le peuple kurde, mais l'ensemble de notre prolétariat qui doit s'opposer à ces lois et à l'actuel « terrorisme d'Etat ». Pour conclure, le requérant appelle tout son peuple et toutes les forces démocratiques à « prendre une part active à ce combat » avant qu'il ne soit trop tard. Selon moi, ces passages peuvent en toute bonne foi se comprendre comme une incitation à la haine et à une violence extrême. Eu égard à la marge d'appréciation qui doit être accordée aux autorités nationales, je conclus donc que l'ingérence dénoncée ne saurait passer pour une mesure disproportionnée : elle peut donc être considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 11 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- M. S. TRECHSEL, *président*,
M^{mes} G.H. THUNE,
J. LIDDY.
MM. E. BUSUTTIL,
GAUKUR JORUNDSSON,
A.Ş. GOZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BİRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

28. La Commission a déclaré recevables :

– le grief du requérant selon lequel sa condamnation pour la publication de son article constitue une atteinte injustifiée à ses libertés d'opinion et d'expression, et spécialement à son droit à recevoir et communiquer des informations ou des idées :

(...)

C. Quant aux articles 9 et 10 de la Convention

(...)

35. La Commission estime que la peine infligée au requérant constitue une « ingérence » dans l'exercice par lui de sa liberté d'expression telle que la garantit l'article 10 § 1 de la Convention. Il n'y a pas controverse sur ce point entre les parties.

36. En conséquence, il s'agit de savoir si cette ingérence était prévue par la loi, si elle poursuivait un but légitime au regard de l'article 10 § 2 et si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce but.

37. La Commission relève que la condamnation du requérant se fondait sur l'article 312 du code pénal turc et elle considère donc que l'ingérence était prévue par la loi.

38. Quant aux buts poursuivis par l'ingérence, la Commission note que la condamnation du requérant s'inscrivait dans les efforts déployés par les autorités pour combattre les activités des terroristes et pour préserver la sécurité nationale et la sûreté publique, qui sont des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

39. Il reste à déterminer si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». A cet égard, la Commission rappelle les principes suivants, posés par la Cour (voir, en dernier lieu, Cour eur. DH, arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51) :

« (...)

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». (...)

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. (...)

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les tint. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». (...) »

40. La Commission note de surcroît que si le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (Cour eur. DH, arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42) la liberté en question n'est pas absolue. Un Etat contractant peut la soumettre à certaines « restrictions » ou « sanctions », mais les organes de la Convention ont compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » ou une « sanction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 (Cour eur. DH, arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A n° 216, p. 30, § 59 c)). Ce faisant, les organes de la Convention doivent se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (Cour eur. DH, arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 24, § 31).

41. Même lorsque, comme en l'espèce, une atteinte à la liberté d'expression se fonde sur des considérations tenant à la sécurité nationale et à la sûreté publique et s'inscrit dans le combat mené par l'Etat contre le terrorisme, cette atteinte ne peut être considérée comme nécessaire que si elle est proportionnée aux buts poursuivis. En conséquence, la Commission doit rechercher, en tenant dûment compte des circonstances de chaque espèce et de la marge d'appréciation de l'Etat, si un juste équilibre a été ménagé entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et le droit légitime d'une société démocratique à se protéger contre l'activité des organisations terroristes (voir l'arrêt *Zana* précité, p. 2548, § 55).

42. La Commission observe à cet égard que l'article 10 § 2 de la Convention parle également de « devoirs et responsabilités » que comporte la liberté d'expression. Il est donc important que les personnes qui s'adressent au public au sujet de questions politiques sensibles veillent à ne pas encourager la violence politique illégale. D'un autre côté, la liberté d'expression doit être regardée comme incluant le droit de discuter ouvertement de problèmes difficiles tels ceux auxquels la Turquie a à faire face en rapport avec les troubles qui règnent sur une partie de son territoire, afin par exemple d'analyser les causes premières de la situation ou de formuler des avis sur les solutions à apporter à ces problèmes.

43. La Commission relève que l'article du requérant visait à fournir une explication politique de la recrudescence de la violence au cours des dernières années dans l'Est et le Sud-Est de l'Anatolie. A cet égard, la thèse essentielle du requérant semble consister à dire que le mouvement kurde

participe, ou à tout le moins devrait participer, du combat général de la « classe laborieuse turque et de ses organisations économiques et démocratiques » pour la liberté et la démocratie. Il laisse entendre que « nonobstant toutes les entraves contenues dans les lois, il y a lieu de mener une action unie afin de s'opposer aux massacres et au carnage ».

44. La cour de sûreté de l'Etat a estimé que, dans son article, le requérant avait affirmé que « (...) un génocide est en train d'être commis contre les Kurdes en Turquie (...) » et que « (...) la protestation du peuple kurde fait l'objet d'une répression violente (...) ». Elle a interprété ces termes comme une incitation à la haine et à l'hostilité sur la base de l'appartenance à une race, à une classe et à une région.

45. Eu égard au sens littéral des phrases litigieuses de l'article du requérant, la Commission n'est pas convaincue que l'interprétation retenue par la cour de sûreté de l'Etat soit nécessairement correcte. Certes, le requérant a dépeint les actions entreprises par l'Etat dans l'Est et le Sud-Est de l'Anatolie comme un symptôme des efforts coordonnés menés par l'impérialisme international afin d'opprimer la classe laborieuse, et notamment le peuple kurde, et il a appelé à une action unitaire afin de faire cesser le carnage. La Commission n'en estime pas moins que l'intéressé a exprimé ses idées en des termes relativement modérés, qu'il ne s'est pas associé au recours à la violence dans quelque contexte que ce soit et qu'il n'a pas appelé la population à recourir à des actions illégales.

46. La Commission estime que la condamnation du requérant s'analyse en une forme de censure tendant à décourager l'intéressé ou d'autres personnes de publier des idées analogues à l'avenir. Dans le contexte du débat politique, pareille condamnation risque de dissuader les citoyens de contribuer à la discussion publique de questions politiques importantes (arrêt Lingens précité, p. 27, § 44).

47. En conséquence, la Commission, même eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales dans ce contexte, estime que l'atteinte portée à la liberté d'expression du requérant n'était pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis et qu'en conséquence on ne peut considérer qu'elle était nécessaire dans une société démocratique pour atteindre les buts que constituent la préservation de la sécurité nationale et le maintien de la sûreté publique.

Conclusion

48. La Commission conclut, par trente voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. GÖZÜBÜYÜK

(Traduction)

Il ne m'est pas possible de me joindre à la majorité, qui a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention. D'après moi, il n'y a aucun motif valable de conclure qu'en l'espèce l'ingérence litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique, ni, en particulier, proportionnée aux buts de préserver la sécurité nationale et de sauvegarder la sûreté publique.

Afin de déterminer si la condamnation de M. Ceylan et la sanction qui lui fut infligée correspondaient à un « besoin social impérieux » et si elles étaient « proportionnées aux buts légitimes poursuivis », il importe d'analyser le contenu des remarques du requérant à la lumière de la situation qui prévalait à l'époque dans le Sud-Est de la Turquie. Ce faisant, eu égard à la marge d'appréciation à laisser au gouvernement, la Commission aurait dû se borner à rechercher si les autorités judiciaires avaient de bonnes raisons de croire qu'il y avait un besoin social impérieux justifiant pareilles mesures, à partir d'une appréciation acceptable des faits pertinents.

Je note à cet égard que, d'après les tribunaux internes, l'article du requérant dépassait les limites de la simple critique pour s'analyser en une incitation des populations d'origine kurde à la haine et à l'hostilité, sur la base de l'appartenance à une race, à une classe ou à une région. En particulier, le requérant avait affirmé dans son article que « (...) un génocide est en train d'être commis contre les Kurdes en Turquie (...) » et que « (...) la protestation du peuple kurde fait l'objet d'une répression violente (...) ». J'estime que certaines parties indissociables de l'article du requérant sont en réalité d'une nature incendiaire et que, par conséquent, elles pouvaient passer pour de la propagande dangereuse. Dans ces conditions, la condamnation et la sanction subies par le requérant pour avoir publié son article pouvaient raisonnablement passer pour correspondre à un besoin social impérieux.

A la lumière de ces considérations, et eu égard à la marge d'appréciation dont jouit l'Etat dans ce domaine, j'estime que la restriction mise à la liberté d'expression du requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et que, en conséquence, elle aurait dû être considérée comme nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ces buts.

KARATAŞ v. TURKEY
(*Application no. 23168/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹

**Conviction for disseminating separatist propaganda
Independence and impartiality of National Security Court**

Article 6 § 1

Independent and impartial tribunal – Criminal proceedings – Independence and impartiality of National Security Court – Participation of military judge in trial concerning charge of disseminating separatist propaganda – Status of military judges

Article 10

Freedom of expression – Conviction for disseminating separatist propaganda – Interference – National security – Territorial integrity – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Artistic expression – Poetry – Political debate – Public interest – Limits of acceptable criticism of government – Prevention of terrorism – Incitement to violence – Margin of appreciation – Nature and severity of penalty

*
* * *

The applicant published an anthology of poems in which he criticised the Turkish authorities and drew attention to the plight of the population of Kurdish origin in Turkey. He was convicted by a National Security Court of disseminating propaganda against the indivisible unity of the State. The court, composed of three judges, including a military judge, found that the poems referred to a particular region of Turkey as “Kurdistan” and glorified the insurrection movements there by identifying them with the Kurds’ fight for independence. It sentenced the applicant to one year and eight months’ imprisonment and a fine and ordered confiscation of the publication. The applicant’s appeal was dismissed by the Court of Cassation, but following a review of his case the sentence was reduced to one year, one month and ten days’ imprisonment and the fine was increased.

Held

(1) Article 10: The conviction amounted to an interference with the applicant’s right to freedom of expression. This interference was prescribed by law and, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey and the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling violence, the conviction could be said to have been in furtherance of certain of the aims invoked by the Government, namely the protection of national security and territorial

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

integrity and the prevention of disorder and crime. As to the necessity of the interference, the work at issue took the form of poetry which called for self-sacrifice for “Kurdistan” and included some particularly aggressive passages directed at the Turkish authorities. Taken literally, these might be construed as inciting to hatred, revolt and the use of violence, but in deciding whether they in fact did so it was necessary to bear in mind that poetry was a form of artistic expression appealing to only a minority of readers. Article 10 included freedom of artistic expression and protected not only the substance of ideas and information but also the form in which they were conveyed. The poems had an obvious political dimension, expressing deep-rooted discontent with the lot of the population of Kurdish origin, and there was little scope under Article 10 for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. The limits of permissible criticism were wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician, and in a democratic system the actions and omissions of the government had to be subject to the scrutiny of public opinion. It was necessary for the government to show restraint in resorting to criminal proceedings, especially when other means were available for replying to criticism, although it remained open to the State to adopt appropriate measures, even of a criminal-law nature, and it enjoyed a wider margin of appreciation when there was incitement to violence. The background of terrorism was to be taken into account, but the applicant was a private individual who had expressed his views through poetry rather than through the mass media, substantially limiting the potential impact. Although some passages seemed very aggressive and to call for the use of violence, the fact that they were artistic in nature and of limited impact made them less a call to an uprising than an expression of deep distress. Moreover, the applicant had not been convicted for incitement to violence. Taking into account the nature and particular severity of the penalty imposed, his conviction was disproportionate to the aims pursued.

Conclusion: violation (twelve votes to five).

(2) Article 6 § 1: Although the status of military judges in the National Security Courts provided some guarantees of independence and impartiality, certain aspects of their status made this independence and impartiality questionable: in particular, they were servicemen still belonging to the army (which in turn took its orders from the executive), they remained subject to military discipline, and the decisions relating to their appointment were to a large extent taken by the administrative authorities and the army. It was therefore understandable that the applicant should have been apprehensive about being tried by a court including a regular army officer and he could legitimately fear that the court might allow itself to be unduly influenced by external considerations. His fears as to the court’s lack of independence and impartiality could be objectively justified and the proceedings in the Court of Cassation could not dispel those fears, since that court did not have full jurisdiction.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court found that there was insufficient proof of a causal link between the violation and the applicant’s alleged loss of earnings. It considered, however, that he must have suffered a certain amount of distress and awarded him a certain sum in respect of non-pecuniary damage. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Müller and Others v. Switzerland, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133
Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I
Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I
Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII
Guerra and Others v. Italy, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Çiraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

In the case of Karataş v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mrs E. PALM,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr G. BONELLO,
Mr J. MAKARCZYK,
Mr P. KČRIS,
Mr J.-P. COSTA,
Mrs F. TULKENS,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr M. FISCHBACH,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. CASADEVALL,
Mrs H.S. GREVE,
Mr A.B. BAKA,
Mr R. MARUSTE,
Mr K. TRAJA,
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY and Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrars*,

Having deliberated in private on 5 March and 16 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 17 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23168/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish national, Mr Hüseyin Karataş, on 27 August 1993.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 10 and 6 § 1 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 30). The lawyer was given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (former Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the Government's and the applicant's memorials on 17 and 25 July 1998 respectively. On 8 September the Government produced documents as appendices to their memorial.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The President of the Court, Mr L. Wildhaber, decided that, in the interests of the proper administration of justice, a single Grand Chamber should be constituted to hear the instant case and twelve other cases against Turkey, namely: *Arslan v. Turkey* (application no. 23462/94); *Polat v. Turkey* (no. 23500/94); *Ceylan v. Turkey* (no. 23556/94); *Okçuoğlu v. Turkey* (no. 24246/94); *Gerger v. Turkey* (no. 24919/94); *Erdoğan and İnce v. Turkey* (nos. 25067/94 and 25068/94); *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (nos. 23536/94 and 24408/94); *Sürek and Özdemir v. Turkey* (nos. 23927/94 and 24277/94); *Sürek v. Turkey* (no. 1) (no. 26682/95); *Sürek v. Turkey* (no. 2) (no. 24122/94); *Sürek v. Turkey* (no. 3) (no. 24735/94); and *Sürek v. Turkey* (no. 4) (no. 24762/94).

5. The Grand Chamber constituted for that purpose included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court,

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

On 19 November 1998 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting after his withdrawal from the case in the light of the decision of the Grand Chamber taken in accordance with Rule 28 § 4 in the case of Oğur v. Turkey. On 16 December 1998 the Government notified the Registry that Mr F. Gölcüklü had been appointed *ad hoc* judge (Rule 29 § 1).

Subsequently Mrs Botoucharova, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced by Mr K. Traja, substitute judge (Rule 24 § 5 (b)).

6. At the invitation of the Court (Rule 99) the Commission delegated one of its members, Mr H. Danelius, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicant's lawyer leave to address the Court in Turkish (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 March 1999, the case being heard simultaneously with that of Polat v. Turkey.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. TEZCAN,	
Mr M. ÖZMEN,	<i>Co-Agents,</i>
Mr B. ÇALIŞKAN,	
Ms G. AKYÜZ,	
Ms A. GÜNYAKTI,	
Mr F. POLAT,	
Ms A. EMÜLER,	
Mrs I. BATMAZ KEREMOĞLU,	
Mr B. YILDIZ,	
Mr Y. ÖZBEK,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms G. TUNCER, of the Istanbul Bar,	<i>Counsel;</i>
------------------------------------	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr H. DANELIUS,	<i>Delegate.</i>
-----------------	------------------

The Court heard addresses by Mr Danelius, Ms Tuncer, Mr Tezcan and Mr Özmen.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. Mr Hüseyin Karataş is a Turk of Kurdish origin and was born in 1963. He lives in Istanbul and works as a psychologist.

9. In November 1991 he published an anthology of poems in Istanbul entitled "The song of a rebellion – Dersim"¹ ("*Dersim - Bir İsyanın Türküsü*").

10. On 8 January 1992, the public prosecutor at the Istanbul National Security Court no. 1 ("the public prosecutor", "the National Security Court") accused the applicant and his publisher of disseminating propaganda against the "indivisible unity of the State". He requested, *inter alia*, application of section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 – see paragraph 18 below) and the confiscation of the copies of the work concerned (see paragraph 16 below). He relied on the following passages from that anthology in support of his request.

“...

[Freedom is the law of the clan]

...

a great passion is taking shape
in our holy hands
- the light of ancient Kurdistan
for as long as by the light of day the Munzursuyu^[2] is not reddened by our blood
we shall not let the whelps of the Ottoman whore trample upon it
after all
for thousands of years we have obeyed the law
freedom is the law of the clan.

[In solitude, they looked at the tombstones]

The heart of Dersim is torn to pieces
its serpentine streets
explosions of dynamite
the noise of excavators
the soldiers' boots ...

a phial of medicine in one hand
of poison in the other
the towers of Babel in others
the Turks are coming
with their schools

1. Former name of a region, now covering the department of Tunceli, where there were fifteen violent riots involving clashes between Kurdish clans and government forces between 1847 and 1938.

2. Name of a river in south-east Turkey.

their language
in which we know only too well
the word for cruelty ...

in the corridors of Parliament
in the galleries
in the garrisons
they are preparing genocide
like those who know no bounds ...

On the head of Hızır¹¹, my brave one
we have never seen
nor heard anything like this
I ask you, brother,
what Scripture would accept such cruelty?
...

[Silently, they looked towards the village of Deşt]

...
and now
cruelty is spreading apace
our blood will mix with the blood shed.

resistance and betrayal
freedom and surrender
side by side ...

have we not accepted as law
for thousands of years
that blood shall be washed in blood?
...

[In their solitude their tears fell to the ground]

...
thousands of years
of disasters have not altered our lives
for our Kurdistan
for our Dersim
we will sacrifice our heads, drunk on the fire of rebellion
...

[In solitude, they oiled the guns and rifles]

... let us go
children of the unyielding
we have heard
there is a rebellion in the mountains
can we hear and do nothing?
let the festivities and celebrations begin
let flames as high as the rooftops reach for the sky

1. Anatolian divinity.

so that before the day's end the cannons fall silent
 venerable Kurdistan
 beautiful Kurdistan
 Kurdistan our friend

...

[They marched towards the laws to be brothers]

...

for thousands of years, companion,
 we have been the close acquaintance
 of the most barbaric cruelties
 I ask you out of love for the age in which you live
 how much longer will we put up with
 this cruelty?

...

to the majestic mountains that will lead us
 to freedom ...

[Snowy are the mountains]

...

the whelps of the Ottoman whore
 repeatedly pound our mountains
 the waters that run
 our springtime

...

they are preparing genocide
 like those who know no bounds.

...

for thousands of years, our clan
 has been under siege in our besieged land

...

[The mountains before us have voices of snow]

...

an unbounded anger in my heart
 a speechless hatred

...

the laws do not give way
 rebellion comes from the mountains
 the millennia of history
 some have died for her
 some march to their deaths.

[They marched towards solitude]

...

... those who were
 but a handful of brave men
 the hope and resistance
 of their blessed bodies
 they have, piece by piece, adorned freedom

those who, before us,
marched to their deaths ...

Young Kurds
‘I am seventy-five years old
I die a martyr
I join the martyrs of Kurdistan
Dersim has been defeated
but Kurdism
and Kurdistan shall live on
the young Kurd shall take vengeance’
when life leaves this body
my heart shall not cry out
What happiness
to live this day
to join the martyrs of Kurdistan.

...

[Alişer is dead too]

...

we have lived for centuries without a State,
in exile, during massacres
for centuries
along the paths
we have hauled behind us a sword
but never have we been conquered by the

...

the venerable Sheikh Alişer of Hasanan^[1]
was brave enough to know how to die
for his honour, his homeland and
his freedom ...

how can I narrate
to those who will come after us
all that is brave and heroic
impregnating my whole body with courage.

...

I invite you to freedom,
to death
in these mountains,
in this sacred spring
with death we march,
freedom is blessed with death,
I invite you to die:
– time is wounded like the beat of a heart.

...

[Exile]

...

Garrisons

1. Name of a Kurdish clan.

garrison schools
 kids
 women ...
 valiant youths
 songs of revenge
 mothers of children
 hand-to-hand
 side by side
 surrender and resistance
 and the dignity
 and the honour
 and the pride of the Kurd
 become
 by the vows
 of the Mazlum Doğans^[1]
 of the Ali Haydar Yıldizes
 of the Hayri Durmuşes
 of the Delil Doğans
 little by little
 drop by drop
 a secret rebellion.”

11. The applicant denied the charges before the National Security Court, asserting, in particular, that the passage in inverted commas (see paragraph 10 above) was a quotation which in no way reflected his own opinions.

12. On 22 February 1993 the National Security Court, composed of three judges, including a military judge, found the applicant guilty of the offences charged and sentenced him under section 8(1) of Law no. 3713 to one year and eight months' imprisonment and a fine of 41,666,666 Turkish liras (TRL), to be paid in ten monthly instalments. It also ordered confiscation of the publications concerned.

The National Security Court entirely accepted the submissions of the public prosecutor and found, *inter alia*, that the poems in issue referred to a particular region of Turkey as “Kurdistan” and had glorified the insurrectionary movements in that region by identifying them with the Kurds' fight for national independence.

In the National Security Court's view, the expression of praise apparent throughout the work amounted to separatist propaganda that was detrimental to the unity of the Turkish nation and the territorial integrity of the Turkish State and justified Mr Karataş's conviction.

13. In a judgment of 1 July 1993, the Court of Cassation dismissed an appeal by the applicant. The applicant's subsequent application to the same court for rectification of the judgment was also unsuccessful.

1. Figures believed to have been at the origin of the PKK (Workers' Party of Kurdistan).

14. On 30 October 1995 Law no. 4126 of 27 October 1995 came into force. *Inter alia*, it reduced the length of prison sentences that could be imposed under section 8 of Law no. 3713 while increasing the level of fines (see paragraph 18 below). In a transitional provision relating to section 2, Law no. 4126 provided that sentences imposed pursuant to section 8 of Law no. 3713 would be automatically reviewed (see paragraph 19 below).

15. Consequently, the National Security Court reviewed the applicant's case on the merits. In a judgment of 19 April 1996, it reduced Mr Karataş's prison sentence to one year, one month and ten days but increased the fine to TRL 111,111,110.

On an appeal by the applicant, the Court of Cassation upheld that decision on 1 December 1997.

Mr Karataş was at that time still serving his sentence in Ümraniye Prison (Istanbul).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Criminal law

1. *The Criminal Code*

16. The relevant provisions of the Criminal Code read as follows:

Article 2 § 2

"Where the legislative provisions in force at the time when a crime is committed are different from those of a later law, the provisions most favourable to the offender shall be applied."

Article 36 § 1

"In the event of conviction, the court shall order the seizure and confiscation of any object which has been used for the commission or preparation of the crime or offence ..."

2. *The Press Act (Law no. 5680 of 15 July 1950)*

17. Section 3 of the Press Act (Law no. 5680) provides:

Section 3

"For the purposes of the present Law, the term 'periodicals' shall mean newspapers, press agency dispatches and any other printed matter published at regular intervals.

'Publication' shall mean the exposure, display, distribution, emission, sale or offer for sale of printed matter on premises to which the public have access where anyone may see it.

An offence shall not be deemed to have been committed through the medium of the press unless publication has taken place, except where the material in itself is unlawful.”

3. *The Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713)*

18. The Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 of 12 April 1991) has been amended by Law no. 4126 of 27 October 1995, which came into force on 30 October 1995 (see paragraph 19 below). Sections 8 and 13 read as follows:

Former section 8(1)

“Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited, irrespective of the methods used and the intention. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than two and not more than five years’ imprisonment and a fine of from fifty million to one hundred million Turkish liras.”

New section 8(1) and (3)

“Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than one and not more than three years’ imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras. The penalty imposed on a reoffender may not be commuted to a fine.

...

Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of printed matter or by means of mass communication other than periodicals within the meaning of the second paragraph, those responsible and the owners of the means of mass communication shall be sentenced to not less than six months’ and not more than two years’ imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras ...

...”

Former section 13

“The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve.”

New section 13

“The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve.

However, the provisions of this section shall not apply to convictions pursuant to section 8.”

4. *Law no. 4126 of 27 October 1995 amending Law no. 3713*

19. The Law of 27 October 1995 contains a “transitional provision relating to section 2” that applies to the amendments which that law makes to the sentencing provisions (see paragraph 18 above) of section 8 of Law no. 3713. That transitional provision provides:

“In the month following the entry into force of the present Law, the court which has given judgment shall re-examine the case of a person convicted pursuant to section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) and, in accordance with the amendment to ... section 8 of Law no. 3713, shall reconsider the term of imprisonment imposed on that person and decide whether he should be allowed the benefit of sections 4 and 6 of Law no. 647 of 13 July 1965.”

5. *The Execution of Sentences Act (Law no. 647 of 13 July 1965)*

20. The relevant parts of section 5 of the Execution of Sentences Act (Law no. 647) read as follows:

“The term ‘fine’ shall mean payment to the Treasury of a sum fixed within the statutory limits.

...

If, after service of the order to pay, the convicted person does not pay the fine within the time-limit, he shall be committed to prison for a term of one day for every ten thousand Turkish liras owed, by a decision of the public prosecutor.

...

The sentence of imprisonment thus substituted for the fine may not exceed three years ...”

6. *The Code of Criminal Procedure*

21. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure concerning the grounds on which defendants may appeal on points of law against judgments of courts of first instance read as follows:

Article 307

“An appeal on points of law may not concern any issue other than the lawfulness of the impugned judgment.

Non-application or erroneous application of a legal rule shall constitute unlawfulness.”

Article 308

“Unlawfulness is deemed to be manifest in the following cases:

1- where the court is not established in accordance with the law;

2- where one of the judges who have taken the decision was barred by statute from participating;

...”

B. Criminal case-law submitted by the parties

22. The Government supplied copies of several decisions given by the prosecutor attached to the Ankara National Security Court withdrawing charges against persons suspected of inciting people to hatred or hostility, especially on religious grounds (Article 312 of the Criminal Code), or of disseminating separatist propaganda against the indivisible unity of the State (section 8 of Law no. 3713 – see paragraph 18 above). In the majority of cases where offences had been committed by means of publications the reasons given for the prosecutor's decision included such considerations as the fact that the proceedings were time-barred, that some of the constituent elements of the offence could not be made out or that there was insufficient evidence. Other grounds included the fact that the publications in issue had not been distributed, that there had been no unlawful intent, that no offence had been committed or that those responsible could not be identified.

Furthermore, the Government submitted a number of decisions of the National Security Courts as examples of cases in which defendants accused of the above-mentioned offences had been found not guilty, namely: 1991/23 – 75 – 132 – 177 – 100; 1992/33 – 62 – 73 – 89 – 143; 1993/29 – 30 – 38 – 39 – 82 – 94 – 114; 1994/3 – 6 – 12 – 14 – 68 – 108 – 131 – 141 – 155 – 171 – 172; 1995/1 – 25 – 29 – 37 – 48 – 64 – 67 – 84 – 88 – 92 – 96 – 101 – 120 – 124 – 134 – 135; 1996/2 – 8 – 18 – 21 – 34 – 38 – 42 – 43 – 49 – 54 – 73 – 86 – 91 – 103 – 119 – 353; 1997/11 – 19 – 32 – 33 – 82 – 89 – 113 – 118 – 130 – 140 – 148 – 152 – 153 – 154 – 187 – 191 – 200 – 606; 1998/6 – 8 – 50 – 51 – 56 – 85 – 162.

As regards more particularly proceedings against authors of works dealing with the Kurdish problem, the National Security Courts in these cases reached their decisions on the ground that there had been no dissemination of "propaganda", one of the constituent elements of the offence, or on account of the objective nature of the words used.

23. The applicant supplied a list of works that had led to prosecutions in the National Security Courts together with general information on sentences that had been handed down and proceedings then pending against a number of writers and publishers. He produced, as examples, copies of several judgments against İ.B., a writer, and A.N.Z., an editor, who had been convicted notably of inciting the commission of offences and of disseminating pro-Kurdish propaganda. These were judgments nos. 1991/149; 1993/109 – 148 – 169 – 229 – 233; 1994/28 – 143 – 249 – 257; 1995/10 – 32 – 84 – 225 – 283 – 319 – 327 – 436; 1996/87 – 136 – 175 – 213 – 214 – 252; 1997/49 – 50 – 53 – 63 – 120 – 167 – 274 – 571; 1998/22 – 23.

C. The National Security Courts

24. The National Security Courts were created by Law no. 1773 of 11 July 1973, in accordance with Article 136 of the 1961 Constitution. That law was annulled by the Constitutional Court on 15 June 1976. The courts in question were later reintroduced into the Turkish judicial system by the 1982 Constitution. The relevant part of the statement of reasons contains the following passage:

“There may be acts affecting the existence and stability of a State such that when they are committed, special jurisdiction is required in order to give judgment expeditiously and appropriately. For such cases it is necessary to set up National Security Courts. According to a principle inherent in our Constitution, it is forbidden to create a special court to give judgment on a specific act after it has been committed. For that reason the National Security Courts have been provided for in our Constitution to try cases involving the above-mentioned offences. Given that the special provisions laying down their powers have been enacted in advance and that the courts have been created before the commission of any offence ... they may not be described as courts set up to deal with this or that offence after the commission of such an offence.”

The composition and functioning of the National Security Courts are subject to the following rules.

1. *The Constitution*

25. The constitutional provisions governing judicial organisation are worded as follows:

Article 138 §§ 1 and 2

“In the performance of their duties, judges shall be independent: they shall give judgment, according to their personal conviction, in accordance with the Constitution, statute and the law.

No organ, authority, ... or ... person may give orders or instructions to courts or judges in the exercise of their judicial powers, or send them circulars or make recommendations or suggestions to them.”

Article 139 § 1

“Judges ... shall not be removed from office or compelled to retire without their consent before the age prescribed by the Constitution ...”

Article 143 §§ 1-5

“National Security Courts shall be established to try offences against the Republic, whose constituent qualities are enunciated in the Constitution, against the territorial integrity of the State or the indivisible unity of the nation or against the free democratic system of government, and offences which directly affect the State’s internal or external security.

National Security Courts shall be composed of a president, two other regular members, two substitute members, a prosecutor and a sufficient number of assistant prosecutors.

The president, one of the regular members, one of the substitutes and the prosecutor shall be appointed from among judges and public prosecutors of the first rank, according to procedures laid down in special legislation; one regular member and one substitute shall be appointed from among military judges of the first rank and the assistant prosecutors from among public prosecutors and military judges.

Presidents, regular members and substitute members ... of National Security Courts shall be appointed for a renewable period of four years.

Appeals against decisions of National Security Courts shall lie to the Court of Cassation.

...”

Article 145 § 4

“Military legal proceedings

The personal rights and obligations of military judges ... shall be regulated by law in accordance with the principles of the independence of the courts, the safeguards enjoyed by the judiciary and the requirements of military service. Relations between military judges and the commanders under whom they serve in the performance of their non-judicial duties shall also be regulated by law ...”

2. Law no. 2845 on the creation and rules of procedure of the National Security Courts

26. Based on Article 143 of the Constitution, the relevant provisions of Law no. 2845 on the National Security Courts, provide:

Section 1

“In the capitals of the provinces of ... National Security Courts shall be established to try offences against the Republic, whose constituent qualities are enunciated in the Constitution, against the territorial integrity of the State or the indivisible unity of the nation or against the free democratic system of government, and offences which directly affect the State’s internal or external security.”

Section 3

“The National Security Courts shall be composed of a president, two other regular members and two substitute members.”

Section 5

“The president of a National Security Court, one of the [two] regular members and one of the [two] substitutes ... shall be civilian ... judges, the other members, whether regular or substitute, military judges of the first rank ...”

Section 6(2), (3) and (6)

“The appointment of military judges to sit as regular members and substitutes shall be carried out according to the procedure laid down for that purpose in the Military Legal Service Act.

Except as provided in the present Law or other legislation, the president and the regular or substitute members of the National Security Courts ... may not be appointed to another post or place, without their consent, within four years ...

...

If, after an investigation concerning the president or a regular or substitute member of a National Security Court conducted according to the legislation concerning them, competent committees or authorities decide to change the duty station of the person concerned, the duty station of that judge or the duties themselves ... may be changed in accordance with the procedure laid down in that legislation.”

Section 9(1)

“National Security Courts shall have jurisdiction to try persons charged with

...

(d) offences having a connection with the events which made it necessary to declare a state of emergency, in regions where a state of emergency has been declared in accordance with Article 120 of the Constitution,

(e) offences committed against the Republic, whose constituent qualities are enunciated in the Constitution, against the indivisible unity of the State – meaning both the national territory and its people – or against the free democratic system of government, and offences which directly affect the State’s internal or external security.

...”

Section 27(1)

“The Court of Cassation shall hear appeals against the judgments of the National Security Courts.”

Section 34(1) and (2)

“The rules governing the rights and obligations of ... military judges appointed to the National Security Courts and their supervision the institution of disciplinary proceedings against them, the imposition of disciplinary penalties on them and the investigation and prosecution of any offences they may commit in the performance of their duties ... shall be as laid down in the relevant provisions of the laws governing their profession ...

The observations of the Court of Cassation on military judges, the assessment reports on them drawn up by Ministry of Justice assessors ... and the files on any investigations conducted in respect of them ... shall be transmitted to the Ministry of Justice.”

Section 38

“A National Security Court may be transformed into a Martial-Law Court, under the conditions set forth below, where a state of emergency has been declared in all or part of the territory in respect of which the National Security Court concerned has jurisdiction, provided that within that territory there is more than one National Security Court ...”

3. *The Military Legal Service Act (Law no. 357)*

27. The relevant provisions of the Military Legal Service Act are worded as follows:

Additional section 7

“The aptitude of military judges ... appointed as regular or substitute members of the National Security Courts that is required for promotion or advancement in salary step, rank or seniority shall be determined on the basis of assessment reports drawn up according to the procedure laid down below, subject to the provisions of the present Law and the Turkish Armed Forces Personnel Act (Law no. 926).

(a) The first superior competent to carry out assessment and draw up assessment reports for military judges, whether regular or substitute members ... shall be the Minister of State in the Ministry of Defence, followed by the Minister of Defence.

...”

Additional section 8

“Members ... of the National Security Courts belonging to the Military Legal Service ... shall be appointed by a committee composed of the personnel director and the legal adviser of the General Staff, the personnel director and the legal adviser attached to the staff of the arm in which the person concerned is serving and the Director of Military Judicial Affairs at the Ministry of Defence ...”

Section 16(1) and (3)

“Military judges ... shall be appointed by a decree issued jointly by the Minister of Defence and the Prime Minister and submitted to the President of the Republic for approval, in accordance with the provisions on the appointment and transfer of members of the armed forces ...

...

The procedure for appointment as a military judge shall take into account the opinion of the Court of Cassation, the reports by Ministry of Justice assessors and the assessment reports drawn up by the superiors ...”

Section 18(1)

“The rules governing the salary scales, salary increases and various personal rights of military judges ... shall be as laid down in the provisions relating to officers.”

Section 29

“The Minister of Defence may apply to military judges, after considering their defence submissions, the following disciplinary sanctions:

A. A warning, which consists in giving the person concerned notice in writing that he must exercise more care in the performance of his duties.

...

B. A reprimand, which consists in giving the person concerned notice in writing that a particular act or a particular attitude has been found to be blameworthy.

...

The said sanctions shall be final, mentioned in the assessment record of the person concerned and entered in his personal file ...”

Section 38

“When military judges ... sit in court they shall wear the special dress of their civilian counterparts ...”

4. *The Military Criminal Code*

28. Article 112 of the Military Criminal Code of 22 May 1930 provides:

“It shall be an offence, punishable by up to five years’ imprisonment, to abuse one’s authority as a civil servant in order to influence the military courts.”

5. *Law no. 1602 of 4 July 1972 on the Supreme Military Administrative Court*

29. Under section 22 of Law no. 1602 the First Division of the Supreme Military Administrative Court has jurisdiction to hear applications for judicial review and claims for damages based on disputes relating to the personal status of officers, particularly those concerning their professional advancement.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

30. Mr Karataş applied to the Commission on 27 August 1993. He submitted that he had been denied a fair trial before the National Security Court as it could not be regarded as an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. He also maintained that his conviction for the publication of his poems constituted a violation of Articles 9 and 10.

31. The Commission declared the application (no. 23168/94) admissible on 14 October 1996. In its report of 11 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been no violation

of Article 10 (twenty-six votes to six), considered jointly with Article 9, and that there had been a violation of Article 6 § 1 (thirty-one votes to one).

Extracts from the Commission's opinion and the three partly dissenting opinions contained in the report are reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

32. In their memorial and at the hearing, the Government asked the Court to dismiss Mr Karataş's application on the ground that there had been no violation of Articles 6 § 1, 9 or 10 of the Convention.

33. The applicant invited the Court to hold that there had been a violation of Articles 6 § 1, 9 and 10 of the Convention and complained, in substance, of a breach of Article 7. He also sought just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

34. Before the Court the applicant also complained of a breach of Article 7 of the Convention. The Court observes, however, that as Mr Karataş did not raise that complaint at the admissibility stage of the procedure before the Commission (see paragraph 30 above), it has no jurisdiction to examine it (see, *mutatis mutandis*, the Findlay v. the United Kingdom judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 277-78, § 63).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9 AND 10 OF THE CONVENTION

35. In his application Mr Karataş submitted that his conviction pursuant to section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) had breached Articles 9 and 10 of the Convention. At the hearing before the Court, however, he did not object to this complaint being considered from the standpoint of Article 10 alone, as it had been before the Commission (see paragraph 31 above). In that connection, the Court reiterates that since it is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case, it does not consider itself bound by the characterisation given by an applicant, a government or the Commission (see the Guerra and Others v. Italy judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 223, § 44).

Article 10 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

36. Those appearing before the Court agreed that the applicant’s conviction amounted to an “interference” with the exercise of his right to freedom of expression. Such an interference breaches Article 10 unless it satisfies the requirements of the second paragraph of that provision. The Court must therefore determine whether it was “prescribed by law”, was directed towards one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was “necessary in a democratic society” to achieve the aims concerned.

1. *“Prescribed by law”*

37. The applicant did not express a view on this point.

38. The Government submitted that the constitutive elements of the offence under section 8 had been clarified by the amendment made to that provision by Law no. 4126. Section 8 was now sufficiently explicit. The applicant had benefited from that amendment as his case had been reviewed after the entry into force of Law no. 4126 (see paragraph 19 above).

39. The Delegate of the Commission observed at the hearing before the Court that the wording of section 8 was rather vague and that it might be questioned whether it satisfied the conditions of clarity and foreseeability inherent in the prescribed-by-law requirement. He noted however that the Commission had accepted that section 8 formed a sufficient legal basis for the applicant’s conviction and concluded that the interference was “prescribed by law”.

40. The Court notes the concern of the Delegate about the vagueness of section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) However, like the Commission, the Court accepts that since the applicant’s conviction was based on section 8 of Law no. 3713 the resultant interference with his right to freedom of expression could be regarded as “prescribed by law”.

2. *Legitimate aim*

41. The Government submitted that the aim of the interference in issue had been not only to maintain “national security” and prevent “[public]

disorder”, as the Commission had found, but also to preserve “territorial integrity” and “national unity”.

42. The Commission for its part considered that the applicant’s conviction was part of the authorities’ efforts to combat illegal terrorist activities and to maintain national security and public safety, which are legitimate aims under Article 10 § 2 of the Convention.

43. The applicant accepted that the aim of the interference could have been to prevent “disorder”.

44. The Court considers that, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey (see the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2539, § 10) and to the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence, the measures taken against the applicant can be said to have been in furtherance of certain of the aims mentioned by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the prevention of disorder and crime. This is certainly true where, as with the situation in south-east Turkey at the time of the circumstances of this case, the separatist movement had recourse to methods which rely on the use of violence.

3. “Necessary in a democratic society”

(a) Arguments of those appearing before the Court

(i) *The applicant*

45. The applicant asserted that the real reason for his conviction was that he had referred to the Kurds and “Kurdistan” in his poems. Thus, his only crime, in the eyes of the authorities, was that he had not followed the official line.

However, it had to be borne in mind that the work in issue was an anthology of poems in which the author had expressed his thoughts, anger, feelings and joys through colourful language that contained some hyperbole. The book was therefore first and foremost a literary work and should be treated as such.

(ii) *The Government*

46. The Government maintained that the applicant’s poems contributed to separatist propaganda. Article 10 left Contracting States a particularly broad margin of appreciation in cases where their territorial integrity was threatened by terrorism and, as in the instant case, the interference only affected the rights of a few isolated individuals. It was in that spirit, for example, that the New Criminal Code in France, which came into force on 1 March 1994 had, in its Article 410.1, clearly defined the fundamental

interests of the nation to include independence, territorial integrity, security, the republican nature of its institutions, defence, diplomacy and the protection of people in France and overseas. Those were spheres in which the States' margin of appreciation was traditionally wider. What is more, when confronted with the situation in Turkey – where the PKK (Workers' Party of Kurdistan) systematically carried out massacres of women, children, schoolteachers and conscripts – the Turkish authorities had a duty to prohibit all separatist propaganda, which could only incite to violence and hostility between society's various component groups and thus endanger human rights and democracy.

(iii) The Commission

47. The Commission likewise adverted to the "duties and responsibilities" mentioned in the second paragraph of Article 10, which made it important for people expressing an opinion in public on sensitive political issues to ensure that they did not condone "unlawful political violence". Freedom of expression nevertheless included the right to engage in open discussion of difficult problems like those with which Turkey was confronted with a view to analysing, for example, the underlying causes of the situation or to expressing opinions on possible solutions.

The Commission considered that a special feature in the present case was the fact that the applicant had chosen to express himself through poetry. However, even taking into account the prerogatives of a poet, it found that parts of the applicant's poems glorified armed rebellion against the Turkish State and martyrdom in that fight. Read in context, some of the expressions used were capable of creating among readers the impression that the applicant was encouraging, or even calling for, an armed struggle against the Turkish State and was supporting violence for separatist purposes. Consequently, the Turkish authorities had been entitled to consider that the poems were harmful to national security and public safety. In those circumstances, the applicant's conviction and the penalty imposed on him could reasonably be regarded as answering a pressing social need and, consequently, as being necessary in a democratic society.

(b) The Court's assessment

48. The Court reiterates the fundamental principles underlying its judgments relating to Article 10, as set out, for example, in the *Zana* judgment (cited above, pp. 2547-48, § 51) and in *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those

that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

(ii) The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the interference in the light of the case as a whole, including the content of the impugned statements and the context in which they were made. In particular, it must determine whether the interference in issue was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

49. The work in issue contained poems which, through the frequent use of pathos and metaphors, called for self-sacrifice for "Kurdistan" and included some particularly aggressive passages directed at the Turkish authorities. Taken literally, the poems might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals to only a minority of readers.

In that connection, the Court observes that Article 10 includes freedom of artistic expression – notably within freedom to receive and impart information and ideas – which affords the opportunity to take part in the public exchange of cultural, political and social information and ideas of all kinds (see, *mutatis mutandis*, the Müller and Others v. Switzerland judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 19, § 27). Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and opinions which is essential for a democratic society. Hence the obligation on the State not to encroach unduly on their freedom of expression (*ibid.*, p. 22, § 33). As to the tone of the poems in the present case – which the Court should not be taken to approve – it must be remembered that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed (see, *mutatis*

mutandis, the De Haes and Gijssels v. Belgium judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 236, § 48).

50. In the instant case, the poems had an obvious political dimension. Using colourful imagery, they expressed deep-rooted discontent with the lot of the population of Kurdish origin in Turkey. In that connection, the Court recalls that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest (see the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1957-58, § 58). Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless, it certainly remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks (see the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1567-68, § 54). Finally, where such remarks incite to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression.

51. The Court takes into account, furthermore, the background to the cases submitted to it, particularly problems linked to the prevention of terrorism (see the *Incal* judgment cited above, pp. 1568-69, § 58). On that point, it takes note of the Turkish authorities' concern about the dissemination of views which they consider might exacerbate the serious disturbances that have been going on in Turkey for some fifteen years (see paragraph 44 above).

52. The Court observes, however, that the applicant is a private individual who expressed his views through poetry – which by definition is addressed to a very small audience – rather than through the mass media, a fact which limited their potential impact on “national security”, “[public] order” and “territorial integrity” to a substantial degree. Thus, even though some of the passages from the poems seem very aggressive in tone and to call for the use of violence, the Court considers that the fact that they were artistic in nature and of limited impact made them less a call to an uprising than an expression of deep distress in the face of a difficult political situation.

Furthermore, the Court notes that Mr Karataş was convicted by the National Security Court not so much for having incited to violence, but

rather for having disseminated separatist propaganda by referring to a particular region of Turkey as “Kurdistan” and for having glorified the insurrectionary movements in that region (see paragraph 12 above).

53. Furthermore and above all, the Court is struck by the severity of the penalty imposed on the applicant – particularly the fact that he was sentenced to more than thirteen months’ imprisonment – and the persistence of the prosecution’s efforts to secure his conviction. In that regard, it notes that his fine was more than doubled after Law no. 4126 came into force (see paragraph 19 above).

The Court notes in that connection that the nature and severity of the penalty imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference.

54. In conclusion, Mr Karataş’s conviction was disproportionate to the aims pursued and accordingly not “necessary in a democratic society”. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

55. The applicant complained that the presence of a military judge on the bench of the National Security Court which tried and convicted him meant that he had been denied a fair hearing in breach of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ...”

56. The Government contested that allegation whereas the Commission accepted it.

57. In the applicant’s submission, the military judges appointed to the National Security Courts such as the Istanbul National Security Court were dependent on the executive, being appointed by the joint decree of the Minister of Defence and the Prime Minister, subject to the approval of the President of the Republic. He pointed to the fact that their professional assessment and promotion as well as their security of tenure were within the control of the executive branch and in turn the army. The ties which bound them to the executive and to the army made it impossible for military judges to discharge their functions on the bench in an independent and impartial manner. The applicant further stressed that the independence and impartiality of military judges and hence of the courts on which they sat were compromised since these judges were unable to take a position which might be contradictory to the views of their commanding officers.

The applicant stated that these considerations impaired the independence and impartiality of the Istanbul National Security Court and prevented him from receiving a fair trial, in violation of Article 6 § 1.

58. The Government replied that the rules governing the appointment of military judges to the National Security Courts and the guarantees which they enjoyed in the performance of their judicial functions on the bench were such as to ensure that these courts fully complied with the requirements of independence and impartiality within the meaning of Article 6 § 1. The Government disputed the applicant's argument that military judges were accountable to their superior officers. In the first place, it was an offence under Article 112 of the Military Criminal Code for a public official to attempt to influence the performance by a military judge of his judicial functions (see paragraph 28 above). Secondly, the assessment reports referred to by the applicant related only to conduct of a military judge's non-judicial duties. Military judges had access to their assessment reports and were able to challenge their content before the Supreme Military Administrative Court (see paragraph 29 above). When acting in a judicial capacity a military judge was assessed in exactly the same manner as a civilian judge.

59. The Government added that the fact that a military judge had sat in the National Security Court had not impaired the fairness of the applicant's trial. Neither the military judge's hierarchical superiors nor the public authorities which had appointed him to the court had any interest in the proceedings or in the outcome of the case.

The Government also impressed upon the Court the need to have particular regard to the security context in which the decision to establish National Security Courts was taken pursuant to Article 143 of the Constitution. In view of the experience of the armed forces in the anti-terrorism campaign the authorities had considered it necessary to strengthen these courts by including a military judge in order to provide them with the necessary expertise and knowledge to deal with threats to the security and integrity of the State.

60. The Commission concluded that the Istanbul National Security Court could not be regarded as an independent and impartial tribunal for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. The Commission referred in this respect to its opinion in the case of *Incal v. Turkey* as expressed in its report adopted on 25 February 1997 and the reasons supporting that opinion.

61. The Court recalls that in its *Incal* judgment cited above and in its *Çıraklar v. Turkey* judgment of 28 October 1998 (*Reports* 1998-VII) the Court had to address arguments similar to those raised by the Government in their pleadings in the instant case. In those judgments the Court noted that the status of military judges sitting as members of National Security Courts did provide some guarantees of independence and impartiality (see the *Incal* judgment cited above, p. 1571, § 65, and paragraph 25 above). On the other hand, the Court found that certain aspects of these judges' status made their independence and impartiality questionable (*ibid.*, p. 1572, § 68):

for example, the fact that they are servicemen who still belong to the army, which in turn takes its orders from the executive; the fact that they remain subject to military discipline; and the fact that decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army (see paragraphs 26-29 above). Mr Karataş mentioned some of these shortcomings in his observations.

62. As in its Incal judgment the Court considers that its task is not to determine *in abstracto* the necessity for the establishment of National Security Courts in the light of the justifications advanced by the Government. Its task is to ascertain whether the manner in which the Istanbul National Security Court functioned infringed Mr Karataş's right to a fair trial, in particular whether, viewed objectively, he had a legitimate reason to fear that the court which tried him lacked independence and impartiality (see the Incal judgment cited above, p. 1572, § 70, and the Çıraklar judgment cited above, pp. 3072-73, § 38).

As to that question, the Court sees no reason to reach a conclusion different from that in the cases of Mr Incal and Mr Çıraklar, both of whom, like the present applicant, were civilians. It is understandable that the applicant – prosecuted in a National Security Court for disseminating propaganda aimed at undermining the territorial integrity of the State and national unity – should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service (see paragraph 27 above). On that account he could legitimately fear that the Istanbul National Security Court might allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case. In other words, the applicant's fears as to that court's lack of independence and impartiality can be regarded as objectively justified. The proceedings in the Court of Cassation were not able to dispel these fears since that court did not have full jurisdiction (see the Incal judgment cited above, p. 1573, § 72 *in fine*).

63. For these reasons the Court finds that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. The applicant sought just satisfaction under Article 41 of the Convention, which provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Pecuniary damage

65. The applicant claimed 200,000 French francs (FRF) as compensation for the money he would have earned as an editor had he not been in prison.

66. The Government contended that Mr Karataş had not proved his loss of earnings.

67. The Delegate of the Commission expressed no view on this point.

68. The Court finds that there is insufficient proof of a causal link between the violation and the applicant's alleged loss of earnings. In particular, it has no reliable information on Mr Karataş's salary. Consequently, it cannot make an award under this head (Rule 60 § 2 of the Rules of Court).

B. Non-pecuniary damage

69. Mr Karataş sought payment of FRF 100,000 for the non-pecuniary damage he had suffered by being deprived of his liberty and separated from his family.

70. The Government invited the Court to hold that a finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction.

71. The Delegate of the Commission did not express a view.

72. The Court considers that the applicant must have suffered a certain amount of distress in the circumstances of the case. Deciding on an equitable basis, it awards him the sum of FRF 40,000 for non-pecuniary damage.

C. Costs and expenses

73. The applicant claimed FRF 100,000 for his costs and expenses, of which FRF 60,000 for his lawyer's fees (140 hours' work, plus costs of attendance at the hearing in Strasbourg) and FRF 40,000 to cover telephone, fax, photocopy, translation and secretarial expenses.

74. The Government found those sums excessive. They submitted, in particular, that the documentary evidence supplied by the applicant did not accurately reflect his claims and that the fees requested exceeded usual rates normally applied in Turkey in similar cases.

75. On the basis of the information in its possession, the Court considers it reasonable to award the applicant FRF 20,000, less FRF 10,446,45 paid by the Council of Europe in legal aid.

D. Default interest

76. The Court deems it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, which is 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by twelve votes to five that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
 - (i) 40,000 (forty thousand) French francs for non-pecuniary damage;
 - (ii) 20,000 (twenty thousand) French francs for costs and expenses, less 10,446 (ten thousand four hundred and forty-six) French francs and 45 (forty-five) centimes;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

A declaration by Mr Wildhaber and, in accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint concurring opinion of Mrs Palm, Mrs Tulkens, Mr Fischbach, Mr Casadevall and Mrs Greve;
- (b) concurring opinion of Mr Bonello;
- (c) joint partly dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mr Pastor Ridruejo, Mr Costa and Mr Baka;
- (d) dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DECLARATION BY JUDGE WILDHABER

Although I voted against the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the case of *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), I now consider myself bound to adopt the view of the majority of the Court.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL AND GREVE

We share the Court's conclusion that there has been a violation of Article 10 in the present case although we have reached the same result by a route which employs the more contextual approach set out in the partly dissenting opinion of Judge Palm in *Sürek v. Turkey (no. 1)*¹ ([GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV).

In our opinion the majority assessment of the Article 10 issue in this line of cases against Turkey attaches too much weight to the form of words used in the publication and insufficient attention to the general context in which the words were used and their likely impact. Undoubtedly the language in question may be intemperate or even violent. But in a democracy, as our Court has emphasised, even "fighting" words may be protected by Article 10.

An approach which is more in keeping with the wide protection afforded to political speech in the Court's case-law is to focus less on the inflammatory nature of the words employed and more on the different elements of the contextual setting in which the speech was uttered. Was the language intended to inflame or incite to violence? Was there a real and genuine risk that it might actually do so? The answer to these questions in turn requires a measured assessment of the many different layers that compose the general context in the circumstances of each case. Other questions must be asked. Did the author of the offending text occupy a position of influence in society of a sort likely to amplify the impact of his words? Was the publication given a degree of prominence either in an important newspaper or through another medium which was likely to enhance the influence of the impugned speech? Were the words far away from the centre of violence or on its doorstep?

It is only by a careful examination of the context in which the offending words appear that one can draw a meaningful distinction between language which is shocking and offensive – which is protected by Article 10 – and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society.

1. Published in this volume.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

I voted with the majority to find a violation of Article 10, but I do not endorse the primary test applied by the Court to determine whether the interference by the domestic authorities with the applicant's freedom of expression was justifiable in a democratic society.

Throughout these, and previous Turkish freedom-of-expression cases in which incitement to violence was an issue, the common test employed by the Court seems to have been this: if the writings published by the applicants supported or instigated the use of violence, then their conviction by the national courts was justifiable in a democratic society. I discard this yardstick as insufficient.

I believe that punishment by the national authorities of those encouraging violence would be justifiable in a democratic society only if the incitement were such as to create "a clear and present danger". When the invitation to the use of force is intellectualised, abstract, and removed in time and space from the foci of actual or impending violence, then the fundamental right to freedom of expression should generally prevail.

I borrow what one of the mightiest constitutional jurists of all time had to say about words which tend to destabilise law and order: "We should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country."¹

The guarantee of freedom of expression does not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force except when such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawlessness and is likely to incite or produce such action². It is a question of proximity and degree³.

In order to support a finding of clear and present danger which justifies restricting freedom of expression, it must be shown either that immediate serious violence was expected or was advocated, or that the past conduct of the applicant furnished reason to believe that his advocacy of violence would produce immediate and grievous action⁴.

It is not manifest to me that any of the words with which the applicant was charged, however pregnant with mortality they may appear to some, had the potential of imminently threatening dire effects on the national order. Nor is it manifest to me that instant suppression of those expressions was indispensable for the salvation of Turkey. They created no peril, let alone a clear and present one. Short of that, the Court would be subsidising

1. Justice Oliver Wendell Holmes in *Abrahams v. United States* 250 U.S. 616 (1919) at 630.

2. *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969) at 447.

3. *Schenck v. United States* 294 U.S. 47 (1919) at 52.

4. *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 376.

the subversion of freedom of expression were it to condone the conviction of the applicant by the criminal courts.

In summary, “no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose, through discussion, the falsehood and the fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence”¹.

1. Justice Louis D. Brandeis in *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 377.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES WILDHABER, PASTOR RIDRUEJO,
COSTA AND BAKA

In freedom of expression cases the Court is called upon to decide whether the alleged interference has a sufficient basis in domestic law, pursues a legitimate aim and is justifiable in a democratic society. This flows not only from the clear wording of the second paragraph of Article 10, but also from the extensive case-law on that provision. Freedom of expression under the Convention is not absolute. Although the protection of Article 10 extends to information and ideas that “offend, shock or disturb the State or any section of the population” (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49; the *Castells v. Spain* judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, pp. 22-23, § 42; the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37; and *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I), this is always subject to paragraph 2. Those invoking Article 10 must not overstep certain bounds.

In the assessment of whether restrictive measures are necessary in a democratic society, due deference will be accorded to the State’s margin of appreciation; the democratic legitimacy of measures taken by democratically elected governments commands a degree of judicial self-restraint. The margin of appreciation will vary: it will be narrow for instance where the speech interfered with is political speech because this type of expression is the essence of democracy and interference with it undermines democracy. On the other hand, where it is the nature of speech itself that creates a danger of undermining democracy, the margin of appreciation will be correspondingly wider.

Where there are competing Convention interests the Court will have to engage in a weighing exercise to establish the priority of one interest over the other. Where the opposing interest is the right to life or physical integrity, the scales will tilt away from freedom of expression (see, for example, the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, pp. 2568-70, §§ 51, 55, 61).

It will therefore normally be relatively easy to establish that it is necessary in a democratic society to restrict speech which constitutes incitement to violence. Violence as a means of political expression being the antithesis of democracy, irrespective of the ends to which it is directed, incitement to it will tend to undermine democracy. In the case of *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I p. 27, § 57) the Court refers to democracy as the only political model contemplated by the Convention and notes that “one of the principal characteristics of democracy [is] the possibility it offers of resolving a country’s problems through dialogue, without recourse to

violence”. Violence is intrinsically inimical to the Convention. Unlike the advocacy of opinions on the free marketplace of ideas, incitement to violence is the denial of a dialogue, the rejection of the testing of different thoughts and theories in favour of a clash of might and power. It should not fall within the ambit of Article 10.

In the instant case the Court has held that there has been a breach of Article 10 of the Convention. We do not share the majority’s view. We find that the applicant’s poems exhort readers to armed violence through the use of expressions that are particularly insulting (such as “the whelps of the Ottoman whore”), alarmist (“genocide is being prepared”) or a call to insurrection (“I invite you to ... death”; “blood shall be washed in blood”; “we will sacrifice our heads drunk on the fire of rebellion”; “I die a martyr ... the young Kurd shall take vengeance”; “how much longer will we put up with this cruelty”).

The majority of the Court says that poetry is a form of artistic expression that “appeals only to a minority of readers” and is “of limited impact” (paragraphs 49 and 52 of the judgment). We disagree with this assessment. It seems to us that the Court saw the poetic form as being more important than the substance, that is to say the tone and content. We consider that the Court should be wary of adopting an ivory-tower approach. One only has to think of words of the “Marseillaise” as an example of a poetic call to arms.

The fact that the poems may use metaphors and other stylistic devices does not suffice, in the instant case, to make this collection any less likely to incite to hatred or armed struggle. Far from being metaphorical, the author’s language was direct and its meaning absolutely clear. It was not comprehensible solely for a cultural elite. On the contrary, it was accessible to the public at large, who were liable to take it at its face value.

Given this assessment of the facts of the case before us, we feel that the majority of the Court should have followed paragraph 50 of the judgment, in which it is explained that “where ... remarks incite to violence ..., the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression”. The Court’s decision in fact largely disavows the clear statement in paragraph 50. We cannot follow the majority in this respect. We therefore consider that the interference with Mr Karataş’s freedom of expression was, in the circumstances of the case, proportionate to the legitimate aims relied on by the Government and accepted by the Court.

In the present case we accordingly cannot agree with the opinion of the majority of the Court that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my great regret, I cannot agree with the majority of the Court that there has been a violation of Article 10 of the Convention. In my opinion, there is no valid reason to find that the interference in this case was not necessary in a democratic society and, in particular, not proportionate to the aim of preserving national security and public order.

Nor do I share the majority's view that there has been a violation of Article 6 § 1 in that the National Security Courts are not "independent and impartial tribunals" within the meaning of that provision owing to the presence of a military judge on the bench.

1. The considerations set out in paragraphs 1 to 9 of my dissenting opinion in *Gerger v. Turkey* ([GC], no. 24919/94, 8 July 1999) are equally valid and relevant in the instant case. I therefore refer the reader to them.

2. I also entirely agree with the joint partly dissenting opinion of Judges Wildhaber, Pastor Ridruejo, Costa and Baka.

3. Furthermore, I think that it would assist in the understanding of the present judgment if I were to refer to *the opinion of the majority of the European Commission of Human Rights who, by twenty-six votes to six, concluded that there had been no breach of Article 10 in this case*. The following is to be found in paragraphs 58 to 60 of the Commission's report:

"In the present case ... the Commission, even taking into account the prerogatives of a poet, finds that parts of the applicant's poems glorify armed rebellion against the Turkish State and martyrdom in that fight. The poems contain, in particular, the following passages: 'let us go! children of those who do not yield, we have heard, there is a rebellion in the mountains, would one stay behind upon hearing this?'; 'let the guns speak freely'; 'the whelps of the Ottoman whore'; 'I invite you to die, in these mountains, freedom is blessed with death'; 'the Kurdish youth will take revenge'. In the Commission's opinion, those expressions, read in the context of the poems as a whole, were capable of creating among readers the impression that the applicant was encouraging, or even calling for, an armed struggle against the Turkish State and was supporting violence for separatist purposes.

Consequently, the Commission considers that the Turkish authorities were entitled to consider that the poems were harmful to national security and public safety. In these circumstances, the applicant's conviction and the penalty imposed on him on account of the publication of these poems could reasonably be regarded as answering a pressing social need.

In the light of these considerations, the Commission, having regard to the State's margin of appreciation in this area, is of the opinion that the restriction placed on the applicant's freedom of expression was proportionate to the legitimate aims pursued and that, therefore, it could reasonably be regarded as necessary in a democratic society to achieve those aims."

4. As regards the Court’s finding of a violation of Article 6 § 1, I refer to the partly dissenting opinion which I expressed jointly with those eminent judges, Mr Thór Vilhjálmsson, Mr Matscher, Mr Foighel, Sir John Freeland, Mr Lopes Rocha, Mr Wildhaber and Mr Gotchev in the case of *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV) and my individual dissenting opinion in the case of *Çiraklar v. Turkey* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII). I remain convinced that the presence of a military judge in a court composed of three judges, two of whom are civilian judges, in no way affects the independence and impartiality of the National Security Courts, which are courts of the non-military (ordinary) judicial order whose decisions are subject to review by the Court of Cassation.

5. I wish to stress that: (1) the conclusion of the majority results from an unjustified extension to the theory of outward appearances; (2) it does not suffice to say, as the majority do in paragraph 62 of the judgment, that it is “understandable that the applicant ... should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service”, and then simply to rely on the *Incal* precedent (*Çiraklar* being a mere repetition of what was said in the *Incal* judgment); and (3) the majority’s opinion is in the abstract and ought therefore, if it was to be justifiable, to have been better supported both factually and legally.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 11 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBUYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BÍRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original. Extracts.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

37. The Commission has declared admissible:

– the applicant’s complaint that his conviction on account of the publication of his poems constituted an unjustified interference with his freedom of thought and freedom of expression;

– the applicant’s complaint that his case was not dealt with by an independent and impartial tribunal, given that one of the three members of the National Security Court is a military judge answerable to his military superiors whose presence prejudices the independence of the court.

...

C. As regards Articles 9 and 10 of the Convention¹

...

57. A special feature in the present case is the fact that the applicant expressed himself in the form of poetry. It is well known that this is a form of expression in which exaggerations, metaphors and other literary means are frequently used to reflect emotions, sentiments and opinions. Poems cannot therefore be assessed according to the same standards as, for instance, other statements describing facts or expressing opinions.

58. In the present case, however, the Commission, even taking into account the prerogatives of a poet, finds that parts of the applicant’s poems glorify armed rebellion against the Turkish State and martyrdom in that fight. The poems contain, in particular, the following passages: “let us go! children of those who do not yield, we have heard, there is a rebellion in the mountains, would one stay behind upon hearing this?”; “let the guns speak freely”; “the whelps of the Ottoman whore”; “I invite you to die, in these mountains, freedom is blessed with death”; “the Kurdish youth will take revenge”. In the Commission’s opinion, those expressions, read in the context of the poems as a whole, were capable of creating among readers the impression that the applicant was encouraging, or even calling for, an armed struggle against the Turkish State and was supporting violence for separatist purposes.

59. Consequently, the Commission considers that the Turkish authorities were entitled to consider that the poems were harmful to national security and public safety. In these circumstances, the applicant’s conviction and the penalty imposed on him on account of the publication of these poems could reasonably be regarded as answering a pressing social need.

60. In the light of these considerations, the Commission, having regard to the State’s margin of appreciation in this area, is of the opinion that the

1. An extract of the Commission’s opinion as regards the complaints under Articles 9 and 10 is reproduced here. In other respects, the Commission’s reasoning was similar to that in the case of *Ceylan v. Turkey*, also published in this volume.

restriction placed on the applicant's freedom of expression was proportionate to the legitimate aims pursued and that, therefore, it could reasonably be regarded as necessary in a democratic society to achieve those aims.

Conclusion

61. The Commission concludes, by twenty-six votes to six, that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

D. As regards Article 6 § 1 of the Convention

62. The applicant complains that his case was not heard by an independent and impartial tribunal. He invokes Article 6 § 1 of the Convention which provides, *inter alia*:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ..."

63. The applicant claims that the National Security Courts are extraordinary courts dealing with political offences and that they are not sufficiently independent. He contends that one of the three members of the National Security Court is a military judge answerable to his military superiors: the members of the National Security Court are appointed by the High Council of Judges and Prosecutors and the president of this Council is the Minister of Justice and one other member also holds office in the Ministry of Justice.

64. The respondent Government state that National Security Courts, which are special courts set up to deal with offences against the existence and survival of the State, are ordinary courts, given that they were established in accordance with the provisions of Article 143 of the Constitution. As they are independent judicial organs, no public authority or agent could give instructions to such courts. National Security Courts are composed of three members, one of whom is a military judge. A civil judge acts as president and all the judges have attained the first grade in the career scale. The presence of a military judge in the court does not prejudice its independence, this judge being a judge by profession and not being a member of the military. The judges of National Security Courts evaluate the evidence and take their decisions in accordance with the law and the dictates of their conscience as required by Article 138 of the Turkish Constitution. The verdicts of such courts are subject to review by the Court of Cassation.

65. The Commission has already examined the question whether the National Security Courts meet the requirements of independence and impartiality, as required by Article 6 of the Convention. It recalls the following considerations in the case of *Incal v. Turkey* (Eur. Court HR, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, opinion of the Commission, pp. 1587-88, §§ 74-77):

“74. The Commission is of the view that, under the current legislation on the composition of National Security Courts, the manner of appointment and assessment of military judges raises a number of questions and may cast doubt on the image of independence which they should project. The Commission notes in this regard that military judges are accountable to their commanding officers in their capacity as military officers.

75. The fact that a military judge participates in criminal proceedings against a civilian, in cases not in any way involving the internal order of the armed forces, highlights the unusual nature of these proceedings and can also be regarded as intervention by the armed forces in the non-military judicial domain, that is, a domain which should remain, in a democratic country, above any suspicion of dependence or partiality.

76. In the circumstances, the Commission considers that the applicant, having been tried and convicted by a court of which one of the three members is a military judge, could legitimately fear that it lacked objective impartiality. The fact that two civilian judges, whose independence and impartiality are not in doubt, sat on that court makes no difference in this respect (see, for example, Eur. Court HR, Langborger v. Sweden judgment of 22 June 1989, Series A no. 155, p. 16, § 36; Mitap and Müftüoğlu v. Turkey judgment of 25 March 1996. *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, opinion of the Commission, pp. 424-25, § 106).

77. In the light of the foregoing, the Commission considers that there was some doubt as to the independence and objective impartiality of the National Security Court which tried the applicant and that the applicant's fears were justified by objective factors. The Commission therefore considers that the applicant's case was examined by a court which cannot be considered to be independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.”

66. The Commission finds that the same considerations apply in the present case.

67. It follows that the applicant was convicted by a court which cannot be considered independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

Conclusion

68. The Commission concludes, by thirty-one votes to one, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

E. Recapitulation

69. The Commission concludes, by twenty-six votes to six, that there has been no violation of Article 10 of the Convention (paragraph 61).

70. The Commission concludes, by thirty-one votes to one, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 68).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr MARTÍNEZ
JOINED BY Mr BÉKÉS

(Translation)

Like the majority of the Commission, I have voted in favour of finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that the National Security Court, which gave judgment in this case, lacked impartiality and independence.

My view is that a court which fails to satisfy the requirements of Article 6 of the Convention does not have jurisdiction to determine the criminal charge against the applicant.

Since the rules establishing the National Security Court themselves violate the Convention, the judgment delivered by that court and convicting the applicant cannot be justified under Article 10 of the Convention.

In my opinion, to conclude that there has been a violation of Article 6 § 1 while at the same time that there has not been a violation of Article 10 is a contradiction in terms.

This contradiction in logic undermines an old principle of law to the effect that a flaw at the origin of proceedings renders all the effects of those proceedings flawed.

That is my reason for believing that, having found the composition of the court which convicted the applicant to be flawed, the best conclusion would be to find that no separate issue arises under Article 10 of the Convention.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF Mr LOUCAIDES, Mr RESS, Mr HERNDL
AND Mr ARABADJIEV

We did not vote with the majority in the present case as regards the issue of a violation of Article 10 of the Convention, partly for the reasons which are so well presented in the dissenting opinion of Mr Martínez, partly because we feel that the Commission, as regards the application of Article 10, is making distinctions and drawing lines which might give the impression, at least to the outside reader, of a certain degree of inconsistency.

In a series of cases decided more or less simultaneously with the present one, the Commission viewed the imposition of prison sentences, under section 8 of the Turkish Prevention of Terrorism Act, on certain writers and publishers as a violation of Article 10 of the Convention, i.e. an unlawful interference with those persons' freedom of expression (applications nos. 23462/94, 23500/94, 23556/94, 24246/94, 24919/94, 25067/94 and 25068/94). In those cases the Commission found that the various incriminated utterances of the applicants, referring as they did to the situation of the Kurdish minority in the south-east of Turkey and their quest for freedom, alleging also various forms of oppression and attempts at genocide, were not to be regarded as incitement to any violent action. The case of Gerger v. Turkey (application no. 24919/94) is a particular case in point.

The facts of the current case are not basically different. Here, the applicant has published a book of poetry and was indicted, on the basis of a number of short excerpts from altogether twenty-two pages of his book, for "dissemination of propaganda against the indivisibility of the State" (section 8 of the Prevention of Terrorism Act). Six of these brief excerpts were retained by the National Security Court for the conviction of the applicant. They are reproduced verbatim in paragraph 24 of the Commission's report. Five of those excerpts are referred to by the Commission in paragraph 58 of its report as "capable of creating among readers the impression that the applicant was encouraging, or even calling for, an armed struggle against the Turkish State and was supporting violence for separatist purposes".

As the Court has stated most recently in the Zana judgment (Eur. Court HR, Zana v. Turkey judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII), alleged interferences with freedom of expression must be looked at "in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them". In the Zana case the incriminated remarks – expressing support for the "PKK liberation movement" – were made (1) by the former mayor of Diyarbakır (i.e. a politician), (2) in an interview (3) published in a major

national daily newspaper. The remarks were consequently regarded by the Court “as likely to exacerbate an already explosive situation in that region”. Would the same reasoning hold true for the much more abstract lyrics of a poet published in the form of an anthology? The majority themselves recognise that poetry “is a form of expression in which exaggerations, metaphors and other literary means are frequently used to reflect emotions, sentiments and opinions. Poems cannot therefore be assessed according to the same standards as, for instance, other statements describing facts or expressing opinions” (see paragraph 57 of the present report).

One must not lose sight of the fact that the five quotations which the majority in the final analysis regards as “supporting violence” are excerpts from a book of poems (poems which, although they might be regarded as somewhat offensive as far as their choice of words is concerned, were otherwise not incriminated). These excerpts are now placed in the context of an armed uprising. Did the author, whose poems must be seen as largely reflecting his imagination as an artist, ever contemplate, by having the anthology published (or allowing its publication) that he was supporting violence? In our view neither the context of the case nor the personality aspect (the words having been written not by a politician or someone prominent in matters of State, but by a poet) would favour this conclusion. It is therefore difficult to find that sentencing someone to two years’ imprisonment and a fine of 50,000,000 Turkish liras (reducing this sentence to one year and eight months’ imprisonment and a fine of 41,666,666 Turkish liras in view of his “good conduct”) for the authorship of certain poetic lines is indeed proportionate to the legitimate aim pursued, namely to protect a democratic society against the activities of terrorist organisations (see paragraph 60 of the present report together with paragraph 55).

Finally, reference must be made to the analogous case *Sürek v. Turkey (no. 1)*¹ (application no. 26682/95), where a joint partly dissenting opinion with which we wholeheartedly concurred lets out in further detail additional considerations concerning the criteria applicable, and the interpretation to be given, to oral or written statements of individuals for which they are subsequently sentenced in disregard of Article 10 of the Convention.

1. Published in this volume.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr ALKEMA

I have voted against the majority's conclusion that Article 6 § 1 has been violated in the present case.

The majority is of the opinion that the independence and impartiality of a National Security Court are not guaranteed.

In my dissenting opinion in the case of *Çıraklar v. Turkey* (judgment of 28 October 1998, opinion of the Commission, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII), I have set out the reasons why the majority's opinion is abstract and in need of further foundation in fact and law in order to be justified.

KARATAŞ c. TURQUIE
(Requête n° 23168/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste
Indépendance et impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat****Article 6 § 1**

Tribunal indépendant et impartial – Procédure pénale – Indépendance et impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat – Participation d'un juge militaire à un procès pour diffusion de propagande séparatiste – Statut des juges militaires

Article 10

Liberté d'expression – Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste – Ingérence – Sécurité nationale – Intégrité territoriale – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Expression artistique – Poésie – Débat politique – Intérêt général – Limite de la critique admissible à l'égard du gouvernement – Prévention du terrorisme – Incitation à la violence – Marge d'appréciation – Nature et gravité de la peine

*
* * *

Le requérant a publié un recueil de poèmes où il critiquait les autorités turques et attirait l'attention sur la situation désespérée de la population d'origine kurde en Turquie. Une cour de sûreté de l'Etat le reconnut coupable de diffusion de propagande dirigée contre l'unité indivisible de l'Etat. La cour, composée de trois juges dont un juge militaire, considéra que les poèmes désignaient une région particulière de la Turquie comme « Kurdistan » et glorifiaient les mouvements insurrectionnels dans cette région en les identifiant à une lutte de libération nationale des Kurdes. Elle condamna le requérant à une peine d'emprisonnement d'un an et huit mois et à une amende et ordonna la confiscation des publications. La Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant mais, par suite d'un réexamen de l'affaire, la peine d'emprisonnement fut ramenée à un an, un mois et dix jours et l'amende fut augmentée.

1. Article 10 : la condamnation s'analyse en une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Celle-ci était prévue par la loi et, compte tenu du caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et de la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

à des actes susceptibles d'accroître la violence, on peut considérer que la condamnation poursuivait certains des buts invoqués par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Quant à la nécessité de l'ingérence, l'ouvrage litigieux contient des poèmes qui appellent au sacrifice pour le « Kurdistan » avec des passages très agressifs à l'égard du pouvoir turc. Dans leur sens premier, ces textes peuvent paraître inciter les lecteurs à la haine, au soulèvement et à l'usage de la violence, mais, pour en juger, il convient néanmoins de garder à l'esprit que, parce qu'il s'agit de poèmes, ces textes constituent une forme d'expression artistique qui s'adresse à une minorité de lecteurs qui y sont sensibles. L'article 10 englobe la liberté d'expression artistique et, outre la substance des idées et informations exprimées, protège aussi leur mode d'expression. Les poèmes litigieux ont un contenu politique évident : ils expriment un profond mécontentement au sujet du sort de la population d'origine kurde. L'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique ; dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif de l'opinion publique. Le gouvernement doit témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux critiques, bien qu'il reste loisible à l'Etat d'adopter des mesures adéquates, même pénales ; l'Etat jouit d'une marge d'appréciation plus large en cas d'incitation à la violence. Il convient de tenir compte du contexte de terrorisme mais le requérant est un simple particulier qui s'est exprimé par la voie de poèmes plutôt que par celle de moyens de communications de masse, ce qui constitue une limite notable à leur impact potentiel. Même si certains passages paraissent très agressifs et inciter à la violence, leur nature artistique et leur impact très restreint font qu'ils s'analysent moins en un appel au soulèvement qu'en l'expression d'un profond désarroi. De plus, le requérant n'a pas été condamné pour incitation à la violence. Eu égard à la nature et à la lourdeur de la peine infligée, sa condamnation était disproportionnée aux buts visés.

Conclusion : violation (douze voix contre cinq).

2. Article 6 § 1 : même si le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité, certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution, comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée (laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif), le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et le fait que leur nomination requière pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée. Il est donc compréhensible que l'intéressé ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière et il pouvait légitimement craindre que la cour ne se laisse indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. Les appréhensions du requérant quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour juge non suffisamment établi le lien de causalité entre la violation et le manque à gagner allégué par le requérant. Elle estime toutefois qu'il a dû éprouver une certaine détresse et lui accorde une indemnité au titre du dommage moral. Elle lui alloue également une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Müller et autres c. Suisse, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Guerra et autres c. Italie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Çiraklar c. Turquie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

En l'affaire Karataş c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,
 M^{me} E. PALM,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 G. BONELLO,
 J. MAKARCZYK,
 P. KÜRIS,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 M^{me} H.S. GREVE,
 MM. A.B. BAKA,
 R. MARUSTE,
 K. TRAJA,
 F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 mars et 16 juin 1999,
 Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23168/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Hüseyin Karataş, avait saisi la Commission le 27 août 1993 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 10 et 6 § 1 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celle-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et le délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et du requérant les 17 et 25 juillet 1998 respectivement. Le 8 septembre, le Gouvernement a fait parvenir des documents annexes à son mémoire.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le président de la Cour, M. L. Wildhaber a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir: Arslan c. Turquie (requête n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (nos 25067/94 et 25068/94), Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie (nos 23536/94 et 24408/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (nos 23927/94 et 24277/94), Sürek c. Turquie (n° 1) (n° 26682/95), Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja, suppléant, a remplacé M^{me} Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. H. Danelius, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le conseil du requérant à employer la langue turque dans la procédure orale (article 34 § 3 du règlement), une audience – qui était consacrée simultanément aux affaires Karataş et Polat c. Turquie – s'est déroulée en public le 5 mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM.	D. TEZCAN,	
	M. ÖZMEN,	<i>coagents,</i>
	B. ÇALIŞKAN,	
M ^{lles}	G. AKYÜZ,	
	A. GÜNYAKTI,	
	M. F. POLAT,	
M ^{lle}	A. EMÜLER,	
M ^{me}	I. BATMAZ KEREMOĞLU,	
MM.	B. YILDIZ,	
	Y. ÖZBEK,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M ^e	G. TUNCER, avocate au barreau d'Istanbul,	<i>conseil ;</i>
----------------	---	------------------

– *pour la Commission*

M.	H. DANELIUS,	<i>délégué.</i>
----	--------------	-----------------

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Danelius, M^e Tuncer, M. Tezcan et M. Özmen.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Ressortissant turc d'origine kurde né en 1963, M. Hüseyin Karataş réside à Istanbul et exerce la profession de psychologue.

9. En novembre 1991, il publia à Istanbul un recueil de poèmes intitulé « Le chant d'une rébellion – Dersim¹ » (« *Dersim – Bir İsyanın Türküsü* »).

10. Le 8 janvier 1992, le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul n° 1 (« le procureur général », « la cour de sûreté de l'Etat ») accusa le requérant et son éditeur de faire de la propagande contre l'« unité indivisible de l'Etat ». Il requérait notamment l'application de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme (paragraphe 18 ci-dessous) ainsi que la confiscation des exemplaires de l'ouvrage litigieux (paragraphe 16 ci-dessous), dont il invoquait les extraits suivants à l'appui de sa demande.

« (...) »

[La liberté est la loi du clan]

(...)

une grande passion prend sens
entre nos saintes mains
- la lumière de l'ancien Kurdistan
aussi longtemps qu'à la lumière du jour le Munzursuyu^[2] ne sera pas rouge de notre
sang
nous ne laisserons pas les chiots de la putain Ottomane le piétiner
après tout
pendant des millénaires nous avons suivi la loi
la liberté est la loi du clan.

[Dans la solitude, ils ont regardé les pierres tombales]

le cœur de Dersim est déchiqueté
ses routes sinuant à l'image des serpents
les explosions de dynamite
le bruit des excavateurs
les bottes de soldats (...)

une fiole de médicament dans une main
du poison dans l'autre
des tours de Babel dans d'autres
les Turcs arrivent
avec leurs écoles

1. Ancienne appellation d'une région couvrant actuellement le département de Tunceli, lieu d'une quinzaine d'émeutes violentes opposant des clans kurdes aux forces gouvernementales entre 1847 et 1938.

2. Nom d'une rivière dans le Sud-Est de la Turquie.

leur langue
dont nous ne connaissons que trop bien
le terme cruauté (...)

dans les couloirs du parlement
sur les tribunes
dans les garnisons
les génocides se préparent
comme ceux qui n'y mettent aucune limite. (...)

sur la tête de Hızır⁽¹⁾, mon brave
on n'a jamais rien vu
ni entendu de parçil
je te demande ô frère
quelle Ecriture accepterait cette cruauté ?
(...)

[En silence, ils ont regardé vers le village de Deşt]

(...)
et maintenant
la cruauté court à toute vitesse
notre sang se mélangera à celui déversé.

la résistance et la trahison
la liberté et la reddition
côte à côte (...)

n'accepte-t-on pas comme loi
depuis des millénaires
que c'est dans le sang que se lave le sang ?
(...)

[Dans la solitude, ils ont versé leurs larmes sur la terre]

(...)
depuis des millénaires
les désastres sont sans effet sur nos vies
pour notre Kurdistan
pour notre Dersim
nous sacrifierons nos têtes, enivrés du feu de la rébellion
(...)

[Dans la solitude, ils ont huilé les fusils et les carabines]

(...) allons
descendants des insoumis
nous avons entendu
qu'il y avait une rébellion dans les montagnes
pouvons-nous entendre et ne rien faire ?

1. Divinité anatolienne.

que les festivités et célébrations commencent
 que des flammes à la hauteur des toits s'élancent vers le ciel
 qu'avant la fin de la journée les canons ne se taisent
 vénérable Kurdistan
 beau Kurdistan
 ami Kurdistan
 (...)

[Ils ont marché vers les lois pour être frères]

(...)
 depuis des millénaires, ô compagnon,
 nous sommes les proches parents
 des cruautés les plus barbares
 je te demande pour l'amour de l'ère où tu vis
 jusqu'où supporterons-nous encore
 cette cruauté ?

(...)
 aux montagnes majestueuses qui nous mèneront
 à la liberté (...)

[Neigeuses sont les montagnes]

(...)
 les chiots de la putain Ottomane
 frappent sans cesse les montagnes
 les eaux qui courent
 nos printemps

(...)
 les génocides se préparent
 comme ceux qui n'y mettent aucune limite.

(...)
 depuis des millénaires, notre clan
 subit le siège dans notre pays assiégé

(...)

[Les montagnes devant ont la voix de la neige]

(...)
 une colère sans borne dans mon cœur
 une haine muette.

(...)
 les lois ne s'apaisent pas
 la rébellion vient des montagnes
 des millénaires de l'histoire
 il y en a qui sont morts pour elle
 qui marchent vers la mort.

[Ils ont marché vers la solitude]

(...) eux qui étaient
 une poignée de braves
 l'espoir et la résistance
 de leurs corps bénis
 ils ont, morceau par morceau, orné la liberté

ceux qui, avant nous,
 ont marché vers la mort (...)

ô jeunesse kurde
 « j'ai soixante-quinze ans
 je meurs martyr
 me mêle aux martyrs du Kurdistan
 Dersim est défaite
 mais le Kurdistan
 et le Kurdistan vivront
 le jeune Kurde se vengera »
 lorsque ma vie quittera ma peau
 mon cœur ne gémitra point
 quel bonheur
 que de vivre ce jour
 de rejoindre les martyrs du Kurdistan.
 (...)

[Alişer est mort aussi]

(...)
 nous avons vécu des siècles sans Etat,
 en exil, pendant les massacres
 depuis des âges
 le long des chemins
 nous traînons derrière nous une épée
 mais jamais nous n'avons été vaincus par l'épée

(...)
 le vénérable Cheikh Alişer de Hasanan^[1]
 était assez brave pour savoir mourir
 pour son honneur, sa patrie et
 sa liberté (...)

comment raconter
 à ceux qui viendront après nous
 tout ce qui est brave et héroïque
 imprégnant tout mon corps de courage.

(...)
 je vous invite à la liberté
 à la mort
 dans ces montagnes
 en ce printemps béni
 c'est avec la mort que l'on marche

1. Nom d'un clan kurde.

avec la mort que se bénit la liberté
 je vous invite à mourir.
 – le temps est blessé comme le battement d'un cœur.
 (...)

[L'exil]

(...)
 des garnisons
 des écoles de garnison
 des gamins
 des femmes (...)
 des jeunes vaillants
 les chants de vengeance
 des mères d'enfants
 corps à corps
 côte à côte
 la reddition et la résistance
 et la dignité
 et l'honneur
 et la fierté du Kurde
 deviennent
 sous les serments
 des Mazlum Doğan^[1]
 des Ali Haydar Yıldız
 des Hayri Durmuş
 des Delil Doğan
 petit à petit
 goutte à goutte
 une rébellion secrète. »

11. Devant la cour de sûreté de l'Etat, le requérant réfuta les charges, faisant valoir, en particulier, que le passage entre guillemets (paragraphe 10 ci-dessus) était une citation qui ne reflétait aucunement ses propres opinions.

12. Le 22 février 1993, la cour de sûreté de l'Etat, composée de trois juges dont l'un était membre de la magistrature militaire, déclara le requérant coupable des faits reprochés et lui infligea, en application de l'article 8 § 1 de la loi n° 3713, une peine d'emprisonnement d'un an et huit mois ainsi qu'une amende de 41 666 666 livres turques (TRL), à verser en dix mensualités. Elle ordonna également la confiscation des publications en cause.

Souscrivant entièrement aux conclusions du procureur général, la cour de sûreté de l'Etat releva notamment dans son arrêt que les poèmes litigieux désignaient une région particulière de la Turquie comme « Kurdistan » et qu'ils glorifiaient les mouvements insurrectionnels dans cette région en les identifiant à une lutte de libération nationale des Kurdes.

1. Personnages considérés comme étant à l'origine du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan).

D'après la cour de sûreté de l'Etat, l'éloge qui transparaisait à travers l'ensemble de l'ouvrage en cause s'analysait en de la propagande séparatiste, laquelle était faite au détriment de l'unité de la nation turque ainsi que de l'intégrité territoriale de son Etat, ce qui justifiait la condamnation de M. Karataş.

13. Par un arrêt du 1^{er} juillet 1993, la Cour de cassation rejeta le pourvoi qu'avait introduit le requérant. Le recours en rectification d'arrêt que l'intéressé forma par la suite devant cette même juridiction n'aboutit pas non plus.

14. Le 30 octobre 1995 entra en vigueur la loi n° 4126 du 27 octobre 1995, qui allégea notamment les peines d'emprisonnement mais aggrava les peines d'amende prévues par l'article 8 de la loi n° 3713 (paragraphe 18 ci-dessous). Dans une disposition provisoire relative à l'article 2, la loi n° 4126 prévoyait en outre la révision d'office des peines prononcées dans des jugements rendus en application de l'article 8 de la loi n° 3713 (paragraphe 19 ci-dessous).

15. Par conséquent, la cour de sûreté de l'Etat réexamina au fond l'affaire du requérant. Dans son jugement du 19 avril 1996, elle ramena la peine d'emprisonnement de M. Karataş à un an, un mois et dix jours, mais porta l'amende à 111 111 110 TRL.

Sur pourvoi du requérant, cette décision fut confirmée le 1^{er} décembre 1997 par la Cour de cassation.

A cette époque, M. Karataş purgeait encore sa peine à la maison d'arrêt d'Ümraniye (Istanbul).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

1. *Le code pénal*

16. Les dispositions pertinentes du code pénal se lisent ainsi :

Article 2 § 2

« Si les dispositions de la loi en vigueur au moment où le crime ou le délit est commis diffèrent de celles d'une loi ultérieure, les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées. »

Article 36 § 1

« En cas de condamnation, le tribunal saisit et confisque l'objet ayant servi à commettre ou à préparer le crime ou le délit (...) »

2. *La loi n° 5680 du 15 juillet 1950 sur la presse*

17. L'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse dispose :

Article 3

« Sont des « périodiques », aux fins de la présente loi, les journaux, les dépêches des agences de presse et tous autres imprimés publiés à intervalles réguliers.

Constitue une « publication », l'exposition, l'affichage, la distribution, l'émission, la vente ou la mise en vente d'imprimés dans des locaux accessibles au public où chacun peut les voir.

Le délit de presse n'est constitué que s'il y a publication, sauf lorsque le discours est en soi constitutif d'une infraction. »

3. *La loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme*

18. La loi n° 3713 du 12 avril 1991, relative à la répression des actes de terrorisme, a été modifiée par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995, entrée en vigueur le 30 octobre suivant (paragraphe 19 ci-dessous). Ses articles 8 et 13 se lisent ainsi :

Article 8 § 1 ancien

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques. »

Article 8 §§ 1 et 3 nouveau

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende.

(...)

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...)»

Article 13 ancien

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution. »

Article 13 nouveau

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution.

Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux condamnations prononcées en vertu de l'article 8. »

4. *La loi n° 4126 du 27 octobre 1995 portant modification de la loi n° 3713*

19. Au sujet des modifications qu'elle apporte à l'article 8 de la loi n° 3713 quant au quantum des peines (paragraphe 18 ci-dessus), la loi du 27 octobre 1995 contient une « disposition provisoire relative à l'article 2 » ainsi libellée :

« Dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le tribunal ayant prononcé le jugement réexamine le dossier de la personne condamnée en vertu de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme et, conformément à la modification apportée (...) à l'article 8 de la loi n° 3713, reconsidère la durée de la peine infligée à cette personne et décide s'il y a lieu de la faire bénéficier des articles 4 et 6 de la loi n° 647 du 13 juillet 1965. »

5. *La loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines*

20. En ses parties pertinentes, l'article 5 de la loi n° 647 sur l'exécution des peines est ainsi libellé :

« La peine d'amende consiste en un versement au Trésor public d'une somme fixée dans les limites prévues par la loi.

(...)

Si, après notification de l'injonction de payer, le condamné ne s'acquitte pas de l'amende dans les délais, il est incarcéré, à raison d'un jour par dizaine de milliers de livres turques, sur décision du procureur de la République.

(...)

La peine d'emprisonnement ainsi infligée en substitution de la peine d'amende ne peut dépasser trois ans (...) »

6. *Le code de procédure pénale*

21. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale relatives aux moyens de cassation qu'un justiciable peut faire valoir contre les jugements rendus en première instance, se lisent ainsi :

Article 307

« Le pourvoi en cassation ne peut porter que sur la non-conformité du jugement à la loi.

La non-application ou l'application fautive d'une règle de droit constitue un cas de non-conformité à la loi. »

Article 308

« La violation de la loi est considérée comme manifeste dans les cas ci-dessous :

- 1- si la juridiction n'est pas constituée conformément à la loi ;
 - 2- si prend part à la décision un juge auquel la loi l'interdit ;
- (...) »

B. Jurisprudence pénale soumise par les parties

22. Le Gouvernement a produit des copies de plusieurs ordonnances de non-lieu, rendues par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara à l'encontre de personnes soupçonnées d'incitation du peuple à la haine et à l'hostilité – notamment sur la base d'une distinction fondée sur la religion – (article 312 du code pénal) ou de propagande séparatiste contre l'unité indivisible de l'Etat (article 8 de la loi n° 3713 – paragraphe 18 ci-dessus). S'agissant des affaires où ces infractions ont été commises par la voie de publications, dans la majorité des cas en cause, le parquet s'est fondé notamment sur la prescription de l'action publique, l'absence de certains éléments constitutifs de l'infraction considérée ou de preuves suffisantes ; comme autres motifs, l'on trouve aussi la non-distribution des imprimés litigieux, l'absence d'intention délictuelle ainsi que l'absence d'établissement des faits ou d'identification des responsables.

En outre, le Gouvernement a communiqué, à titre d'exemples, plusieurs arrêts rendus par des cours de sûreté de l'Etat quant aux infractions susmentionnées et concluant à la non-culpabilité des prévenus. Il s'agit des arrêts n^{os} 1991/ 23 – 75 – 132 – 177 – 100 ; 1992/ 33 – 62 – 73 – 89 – 143 ; 1993/ 29 – 30 – 38 – 39 – 82 – 94 – 114 ; 1994/ 3 – 6 – 12 – 14 – 68 – 108 – 131 – 141 – 155 – 171 – 172 ; 1995/ 1 – 25 – 29 – 37 – 48 – 64 – 67 – 84 – 88 – 92 – 96 – 101 – 120 – 124 – 134 – 135 ; 1996/ 2 – 8 – 18 – 21 – 34 – 38 – 42 – 43 – 49 – 54 – 73 – 86 – 91 – 103 – 119 – 353 ; 1997/ 11 – 19 – 32 – 33 – 82 – 89 – 113 – 118 – 130 – 140 – 148 – 152 – 153 – 154 – 187 – 191 – 200 – 606 ; 1998/ 6 – 8 – 50 – 51 – 56 – 85 – 162.

Pour ce qui est plus particulièrement des procès entamés contre des auteurs d'ouvrages ayant trait au problème kurde, dans les cas en cause, les cours de sûreté de l'Etat ont notamment motivé leurs arrêts par l'absence de l'élément de « propagande », constitutif de l'infraction, ou par le caractère scientifique, historique et/ou objectif des propos tenus en l'occurrence.

23. Pour sa part, le requérant a fourni une liste d'ouvrages ayant donné lieu à poursuites devant les cours de sûreté de l'Etat ainsi que des informations générales sur les condamnations prononcées par celles-ci et sur les procédures alors pendantes contre plusieurs écrivains et éditeurs. A titre d'exemples, il a produit des copies de plusieurs arrêts rendus à l'encontre de İ.B., écrivain, et A.N.Z., éditrice, condamnés notamment du chef d'incitation au crime ou de propagande séparatiste prokurde. Il s'agit des arrêts n^{os} 1991/ 149 ; 1993/ 109 – 148 – 169 – 229 – 233 ; 1994/ 28 – 143 – 249 – 257 ; 1995/ 10 – 32 – 84 – 225 – 283 – 319 – 327 – 436 ; 1996/ 87 – 136 – 175 – 213 – 214 – 252 ; 1997/ 49 – 50 – 53 – 63 – 120 – 167 – 274 – 571 ; 1998/ 22 – 23.

C. Les cours de sûreté de l'Etat

24. Les cours de sûreté de l'Etat ont été instaurées par la loi n^o 1773 du 11 juillet 1973, conformément à l'article 136 de la Constitution de 1961. Cette loi fut annulée par la Cour constitutionnelle le 15 juin 1976. Par la suite, ces juridictions furent réintroduites dans l'organisation judiciaire turque par la Constitution de 1982. L'exposé des motifs afférent à ce rétablissement contient le passage suivant :

« Il peut y avoir des actes touchant à l'existence et la pérennité d'un Etat tels que, lorsqu'ils sont commis, une compétence spéciale s'impose pour trancher promptement et dans les meilleures conditions. Pour ces cas-là, il s'avère nécessaire de prévoir des cours de sûreté de l'Etat. Selon un principe inhérent à notre Constitution, il est interdit de créer un tribunal spécial pour connaître d'un acte donné, postérieurement à sa perpétration. Aussi les cours de sûreté de l'Etat ont-elles été prévues par notre Constitution pour connaître des poursuites relatives aux infractions susmentionnées. Comme les dispositions particulières régissant leurs attributions se trouvent fixées au préalable et que les juridictions en question sont créées avant tout acte (...), elles ne sauraient être qualifiées de tribunaux instaurés pour connaître de tel ou tel acte postérieurement à sa commission. »

La composition et le fonctionnement de ces juridictions obéissent aux règles ci-dessous.

1. La Constitution

25. Les dispositions constitutionnelles régissant l'organisation judiciaire sont ainsi libellées :

Article 138 §§ 1 et 2

« Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants ; ils statuent selon leur intime conviction, conformément à la Constitution, à la loi et au droit.

Nul organe, nulle autorité (...) nulle personne ne peut donner des ordres ou des instructions aux tribunaux et aux juges dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, ni leur adresser des circulaires, ni leur faire des recommandations ou suggestions. »

Article 139 § 1

« Les juges (...) sont inamovibles et ne peuvent être mis à la retraite avant l'âge prévu par la Constitution, à moins qu'ils n'y consentent (...) »

Article 143 §§ 1-5

« Il est institué des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution -, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président, de deux membres titulaires, de deux membres suppléants, d'un procureur et d'un nombre suffisant de substituts.

Le président, un membre titulaire, un membre suppléant et le procureur sont choisis, selon des procédures définies par des lois spéciales, parmi les juges et les procureurs de la République de premier rang, un titulaire et un suppléant parmi les juges militaires de premier rang, et les substituts parmi les procureurs de la République et les juges militaires.

Les présidents et les membres titulaires et suppléants (...) des cours de sûreté de l'Etat sont nommés pour une durée de quatre ans renouvelable.

La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat.

(...) »

Article 145 § 4

« Le contentieux militaire

(...) le statut personnel des juges militaires (...) est fixé par la loi dans le respect de l'indépendance des tribunaux, des garanties dont les juges jouissent et des impératifs du service militaire. La loi détermine en outre les rapports des juges militaires avec le commandement dont ils relèvent dans l'exercice de leurs tâches autres que judiciaires (...) »

2. La loi n° 2845 instituant des cours de sûreté de l'Etat et portant réglementation de la procédure devant elles

26. Fondées sur l'article 143 de la Constitution, à l'application duquel elles se rapportent, les dispositions pertinentes de la loi n° 2845 se lisent ainsi :

Article 1

« Dans les chefs-lieux des provinces de (...) sont instituées des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution -, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat. »

Article 3

« Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président et de deux membres titulaires, ainsi que de deux membres suppléants. »

Article 5

« Le président de la cour de sûreté de l'Etat ainsi que l'un des [deux] titulaires et l'un des [deux] suppléants (...) sont choisis parmi les juges (...) civils, les autres membres titulaires et suppléants parmi les juges militaires de premier rang (...) »

Article 6 §§ 2, 3 et 6

« La nomination des membres titulaires et suppléants choisis parmi les juges militaires se fait selon la procédure prévue par la loi sur les magistrats militaires.

Sous réserve des exceptions prévues dans la présente loi ou dans d'autres, le président et les membres titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat (...) ne peuvent être affectés sans leur consentement à un autre poste ou lieu avant quatre ans (...)

(...)

Si à l'issue d'une instruction menée, selon les lois les concernant, à l'encontre d'un président, d'un membre titulaire ou d'un membre suppléant d'une cour de sûreté de l'Etat, des comités ou autorités compétents décident qu'il y a lieu de changer le lieu d'exercice des fonctions de l'intéressé, ce lieu ou les fonctions elles-mêmes (...) peuvent être modifiés conformément à la procédure prévue dans lesdites lois. »

Article 9 § 1

« Les cours de sûreté de l'Etat sont compétentes pour connaître des infractions

(...)

d) en rapport avec les événements ayant nécessité la proclamation de l'état d'urgence, dans les régions où l'état d'urgence a été décrété en vertu de l'article 120 de la Constitution,

e) commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'unité indivisible de l'Etat – du territoire comme de la nation – et contre l'ordre libre et démocratique, ou touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

(...)

Article 27 § 1

« La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat. »

Article 34 §§ 1 et 2

« Le régime statutaire et le contrôle des (...) juges militaires appelés à siéger aux cours de sûreté de l'Etat (...), l'ouverture d'instructions disciplinaires et le prononcé de sanctions disciplinaires à leur encontre, ainsi que les enquêtes et poursuites

relatives aux infractions concernant leurs fonctions (...) relèvent des dispositions pertinentes des lois régissant leur profession (...)

Les observations de la Cour de cassation, les rapports de notation établis par les commissaires de justice (...) et les dossiers des enquêtes menées au sujet des juges militaires (...) sont transmis au ministère de la Justice. »

Article 38

« En cas de proclamation d'un état de siège couvrant tout ou partie de son ressort et à condition qu'elle ne soit pas la seule dans celui-ci, une cour de sûreté de l'Etat pourra, dans les conditions ci-dessous, être transformée en cour martiale de l'état de siège (...) »

3. La loi n° 357 sur les magistrats militaires

27. Les dispositions pertinentes de la loi sur la magistrature militaire se lisent comme suit :

Article 7 additionnel

« Les aptitudes des officiers juges militaires nommés aux postes (...) de juges titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat requises pour l'obtention de promotions et d'avancements en échelon, grade ou ancienneté sont déterminées sur la base de certificats de notation établis selon la procédure ci-dessous, sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi n° 926 sur le personnel des forces armées turques :

a) Le premier supérieur hiérarchique compétent pour effectuer la notation et établir les certificats de notation pour les officiers militaires juges titulaires et suppléants (...) est le secrétaire d'Etat à la Défense : vient ensuite le ministre de la Défense.

(...) »

Article 8 additionnel

« Les membres (...) des cours de sûreté de l'Etat appartenant à la magistrature militaire (...) sont désignés par un comité composé du directeur du personnel et du conseiller juridique de l'état-major, du directeur du personnel et du conseiller juridique du commandement des forces dont relève l'intéressé, ainsi que du directeur des Affaires judiciaires militaires au ministère de la Défense (...) »

Article 16 §§ 1 et 3

« La nomination des juges militaires (...), effectuée par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, est soumise au président de la République pour approbation, conformément aux dispositions relatives à la nomination et à la mutation des membres des forces armées (...)

(...)

Pour les nominations aux postes de juges militaires (...), il sera procédé en tenant compte de l'avis de la Cour de cassation, des rapports des commissaires et des certificats de notation établis par les supérieurs hiérarchiques (...)

Article 18 § 1

« Le barème des salaires, les augmentations de salaire et les divers droits personnels des juges militaires (...) relèvent de la réglementation concernant les officiers. »

Article 29

« Le ministre de la Défense peut infliger aux officiers juges militaires, après les avoir entendus, les sanctions disciplinaires suivantes :

A. L'avertissement, qui consiste à notifier par écrit à l'intéressé qu'il doit être plus attentif dans l'exercice de ses fonctions.

(...)

B. Le blâme, qui consiste à notifier par écrit le fait que tel acte ou telle attitude sont considérés comme fautifs.

(...)

Lesdites sanctions seront définitives et mentionnées dans le certificat de notation de l'intéressé puis inscrites dans son dossier personnel (...) »

Article 38

« Lorsqu'ils siègent en audience, les juges militaires (...) portent la tenue spéciale de leurs homologues de la magistrature civile (...) »

4. Le code pénal militaire

28. L'article 112 du code pénal militaire du 22 mai 1930 dispose :

« Est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement quiconque influence les tribunaux militaires en abusant de son autorité de fonctionnaire. »

5. La loi n° 1602 du 4 juillet 1972 sur la Haute Cour administrative militaire

29. Aux termes de l'article 22 de la loi n° 1602, la première chambre de la Haute Cour administrative militaire est compétente pour connaître des demandes en annulation et en dédommagement fondées sur des contestations relatives au statut personnel des officiers, notamment celles concernant leur avancement professionnel.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

30. M. Karataş avait saisi la Commission le 27 août 1993. Il affirmait n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable devant la cour de sûreté de l'Etat puisque celle-ci ne pouvait passer pour un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il alléguait en outre que sa

condamnation du fait de la publication de ses poèmes constituait une violation des articles 9 et 10.

31. La Commission a retenu la requête (n° 23168/94) le 14 octobre 1996. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à la non-violation de l'article 10 (vingt-six voix contre six), examiné conjointement avec l'article 9, et à la violation de l'article 6 § 1 (trente et une voix contre une).

Des extraits de son avis et les trois opinions partiellement dissidentes dont il s'accompagne figurent en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

32. Dans son mémoire puis à l'audience, le Gouvernement a prié la Cour de rejeter la requête de M. Karataş pour absence de violation des articles 6 § 1, 9 et 10 de la Convention.

33. De son côté, le requérant invite la Cour à constater une violation des articles 6 § 1, 9 et 10 de la Convention et dénonce, en substance, une méconnaissance de l'article 7. Il demande en outre à la Cour de lui allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

34. Devant la Cour, le requérant a allégué notamment la violation de l'article 7 de la Convention. La Cour constate toutefois que, M. Karataş n'ayant pas soulevé ce grief au stade de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission (paragraphe 30 ci-dessus), elle ne peut en connaître (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Findlay c. Royaume-Uni du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 277-278, § 63).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION

35. Dans sa requête, M. Karataş soutient que sa condamnation en application de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme a enfreint les articles 9 et 10 de la Convention. A l'audience devant la Cour toutefois, il ne s'opposa pas à ce que, à l'instar de la Commission (paragraphe 31 ci-dessus), la Cour examine ce grief sous

l'angle du seul article 10. La Cour rappelle à cet égard que, maîtresse de la qualification juridique des faits, elle ne se considère pas comme liée par celle que leur attribuent les requérants, les gouvernements ou la Commission (arrêt Guerra et autres c. Italie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 223, § 44).

L'article 10 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

36. Les comparants s'accordent à considérer que la condamnation du requérant s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice de sa liberté d'expression. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

1. « Prévues par la loi »

37. Le requérant ne se prononce pas sur ce point.

38. D'après le Gouvernement, en amendant le libellé de l'article 8 en question, la loi n° 4126 aurait clarifié les éléments constitutifs de l'infraction visée par cette disposition, laquelle aurait ainsi été rendue suffisamment explicite. Le requérant aurait bénéficié de cet amendement, puisque son cas a été réexaminé à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 4126 (paragraphe 19 ci-dessus).

39. A l'audience devant la Cour, le délégué de la Commission a indiqué que le libellé de cette disposition était assez vague et que l'on pourrait se demander s'il répond aux exigences de clarté et de prévisibilité inhérentes à la notion de « loi ». Notant toutefois que la Commission avait considéré que l'article 8 fournissait une base légale suffisante à la condamnation du requérant, il a conclu que l'ingérence était « prévue par la loi ».

40. La Cour prend note des hésitations du délégué au sujet du libellé vague de l'article 8 de la loi n° 3713. Toutefois, à l'instar de la Commission, elle relève que la condamnation du requérant étant fondée sur l'article 8 de

la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme, l'ingérence qui en a résulté dans son droit à la liberté d'expression peut être considérée comme « prévue par la loi ».

2. *But légitime*

41. Le Gouvernement soutient que ladite ingérence visait non seulement au maintien de la « sécurité nationale » et à la « défense de l'ordre » public, comme l'a retenu la Commission, mais aussi à la préservation de l'« intégrité territoriale » et de l'« unité de la nation ».

42. La Commission relève que la condamnation du requérant s'inscrivait dans le cadre des efforts déployés par les autorités pour lutter contre des actes terroristes illégaux et préserver la sécurité nationale et la sûreté publique, c'est-à-dire des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

43. Pour sa part, le requérant admet que l'ingérence litigieuse ait pu avoir pour but la défense de l'ordre.

44. Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour estime pouvoir conclure que les mesures prises à l'encontre du requérant poursuivaient certains des buts mentionnés par le Gouvernement, à savoir la protection de l'intégrité territoriale et de la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) **Thèses des comparants**

i. Le requérant

45. Le requérant affirme que la vraie raison de sa condamnation réside dans le fait que dans ses poèmes, il s'est référé aux Kurdes et au « Kurdistan ». Son seul méfait, aux yeux des autorités, serait ainsi de s'être écarté de la vérité officielle.

Pourtant, il conviendrait de garder à l'esprit que l'ouvrage litigieux est un recueil de poèmes dans lesquels l'auteur a exprimé sa pensée, sa colère, ses sentiments et ses joies à travers un langage imagé, contenant parfois des exagérations. Le livre en question serait donc avant tout une œuvre littéraire, qu'il conviendrait d'apprécier comme telle.

ii. Le Gouvernement

46. D'après le Gouvernement, le requérant a, à travers ses poèmes, participé à de la propagande séparatiste. L'article 10 concéderait aux Etats contractants une marge d'appréciation particulièrement large lorsque leur intégrité territoriale est menacée par le terrorisme et que, comme en l'espèce, l'ingérence litigieuse ne touche qu'à des droits d'individus isolés. C'est dans cet esprit, par exemple, que le nouveau code pénal français, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, aurait clairement défini les intérêts fondamentaux de la nation qui, selon l'article 410.1, comprennent l'indépendance, l'intégrité du territoire, la sécurité, la forme républicaine des institutions, les moyens de défense et de la diplomatie et la sauvegarde de la population en France et à l'étranger. Il s'agirait là de domaines dans lesquels l'Etat dispose traditionnellement d'une marge d'appréciation plus importante. Plus encore, face à la situation en Turquie – où le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) recourrait systématiquement à des massacres de femmes, d'enfants, d'instituteurs et d'appelés – les autorités turques auraient le devoir d'interdire tous actes de propagande séparatiste, lesquels ne pourraient qu'inciter à la violence et à l'inimitié entre les différentes composantes de la société et donc mettre en danger les droits de l'homme et la démocratie.

iii. La Commission

47. La Commission rappelle, elle aussi, les « devoirs et responsabilités » auxquels se réfère le paragraphe 2 de l'article 10. En conséquence, il importerait que les personnes s'exprimant en public sur des questions politiques sensibles veillent à ne pas faire l'apologie d'une « violence politique illégale ». La liberté d'expression comporterait néanmoins le droit de discuter ouvertement de problèmes délicats tels que ceux auxquels est confrontée la Turquie afin, par exemple, d'analyser les causes profondes de la situation ou d'exprimer des opinions sur les solutions possibles.

Pour la Commission, la présente affaire se caractérise en particulier par le fait que le requérant s'est exprimé sous la forme poétique. Elle estime toutefois que même en tenant compte des prérogatives du poète, certains passages des poèmes du requérant glorifient la rébellion armée contre l'Etat turc et le martyr souffert au cours de cette lutte. Lues dans leur contexte, certaines expressions utilisées seraient susceptibles de donner l'impression aux lecteurs que le requérant encourageait, voire prônait la lutte armée contre l'Etat turc, et qu'il approuvait la violence à des fins séparatistes. En conséquence, les autorités turques auraient été fondées à considérer que ces poèmes portaient préjudice à la sécurité nationale et à la sûreté publique. Dans ces circonstances, la condamnation du requérant et la peine qui lui a été infligée pourraient raisonnablement être considérées comme répondant à un besoin social impérieux et, partant, nécessaires dans une société démocratique.

b) Appréciation de la Cour

48. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana* (précité, pp. 2547-2548, § 51) et *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I) :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » ou une « sanction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur de l'ouvrage litigieux et le contexte dans lequel il fut publié. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

49. L'ouvrage litigieux contient des poèmes qui, à travers un style souvent pathétique et de nombreuses métaphores, appellent au sacrifice pour le « Kurdistan » et contiennent des passages très agressifs à l'égard du pouvoir turc. Dans leur sens premier, ces textes peuvent paraître inciter les lecteurs à la haine, au soulèvement et à l'usage de la violence. Pour en juger, il convient néanmoins de garder à l'esprit que parce qu'il s'agit de poèmes, ces textes constituent une forme d'expression artistique qui s'adresse à une minorité de lecteurs qui y sont sensibles.

A cet égard, la Cour rappelle que l'article 10 englobe la liberté d'expression artistique – notamment dans la liberté de recevoir et

communiquer des informations et des idées – qui permet de participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Müller et autres c. Suisse du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 19, § 27). Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'Etat, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression (même arrêt, p. 22, § 33). Quant au ton des poèmes en l'espèce – que la Cour n'a pas à approuver – il y a lieu de rappeler que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt De Haes et Gijssels c. Belgique du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 236, § 48).

50. En l'occurrence, les poèmes litigieux ont un contenu politique évident : dans un langage très imagé, ils expriment un profond mécontentement au sujet du sort de la population d'origine kurde en Turquie. A ce sujet, la Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (arrêt Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt Incal c. Turquie du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

51. La Cour tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt Incal précité, pp. 1568-1569, § 58). A ce titre, elle note que les autorités turques s'inquiètent de la diffusion de thèses susceptibles, selon elles, d'exacerber les graves troubles que connaît le pays depuis une quinzaine d'années (paragraphe 44 ci-dessus).

52. La Cour observe cependant que le requérant est un simple particulier et s'est exprimé par la voie de poèmes – un genre qui par définition

s'adresse à un public très restreint – plutôt que par celui de moyens de communications de masse, ce qui constitue une limite notable à leur impact potentiel sur la « sécurité nationale », l'« ordre public » ou l'« intégrité territoriale ». Aussi, même si certains passages des poèmes en question paraissent très agressifs et appeler à l'usage de la violence, leur nature artistique et leur impact très restreint font qu'aux yeux de la Cour, ils s'analysent moins en un appel au soulèvement qu'en l'expression d'un profond désarroi face à une situation politique difficile.

Du reste, la Cour relève que la cour de sûreté de l'Etat a condamné M. Karataş, non pas tant pour avoir incité à la violence, mais plutôt pour avoir fait de la propagande séparatiste en désignant une région particulière de la Turquie comme « Kurdistan » et pour avoir glorifié les mouvements insurrectionnels dans cette région (paragraphe 12 ci-dessus).

53. En outre et surtout, la Cour est frappée par la sévérité de la peine infligée au requérant – plus de treize mois d'emprisonnement notamment – et par l'insistance des poursuites à son égard. Elle remarque en effet que son amende fut plus que doublée à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 4126 (paragraphe 19 ci-dessus).

La Cour relève à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence par rapport aux buts qu'elle poursuit.

54. En conclusion, la condamnation de M. Karataş s'avère disproportionnée aux buts visés et, dès lors, non « nécessaire dans une société démocratique ». Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

55. Le requérant se plaint de ce qu'au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable, en raison de la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat qui l'a jugé et condamné. L'article 6 § 1 dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

56. Le Gouvernement combat cette allégation, tandis que la Commission y souscrit.

57. De l'avis du requérant, les juges militaires nommés pour siéger dans les cours de sûreté de l'Etat, telle celle d'Istanbul, dépendent de l'exécutif,

car ils sont désignés par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, sous réserve de l'accord du président de la République. L'intéressé fait valoir que leurs notation et promotion professionnelles, ainsi que la sécurité de leur emploi, relèvent en premier lieu du pouvoir exécutif et en deuxième lieu de l'armée. Les liens qui les rattachent à l'exécutif et à l'armée mettraient les juges militaires dans l'impossibilité de s'acquitter de leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité. Il souligne en outre que l'indépendance et l'impartialité des juges militaires et, partant, des tribunaux où ils siègent, sont mises en péril du fait qu'ils ne peuvent adopter un point de vue risquant de contredire celui de leurs officiers supérieurs.

Dès lors, le requérant estime que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a manqué d'indépendance et d'impartialité et qu'ainsi, il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1.

58. Le Gouvernement considère pour sa part que les dispositions régissant la nomination des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat et les garanties dont jouissent ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires sont telles que ces cours satisfont pleinement à l'exigence d'indépendance et d'impartialité énoncée à l'article 6 § 1. Le Gouvernement conteste l'argument du requérant selon lequel les juges militaires sont tenus de rendre compte à leurs officiers supérieurs. En premier lieu, l'article 112 du code pénal militaire érigerait en infraction le fait pour un fonctionnaire de tenter d'exercer une influence sur un juge militaire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires (paragraphe 28 ci-dessus). En second lieu, les rapports de notation mentionnés par le requérant ne porteraient que sur la manière dont un juge militaire s'acquitte de ses tâches extrajudiciaires. Les juges militaires pourraient consulter leurs rapports de notation et en contester la teneur devant la Haute Cour administrative militaire (paragraphe 29 ci-dessus). Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges militaires seraient notés d'une manière en tout point identique à celle qui est appliquée à l'égard des juges civils.

59. Le Gouvernement affirme en outre que la présence d'un juge militaire à la cour de sûreté de l'Etat n'a pas porté atteinte à l'équité du procès du requérant. Il soutient que ni les supérieurs hiérarchiques de ce juge ni les autorités publiques qui l'ont nommé à la cour n'avaient d'intérêt à la procédure ou à l'issue de l'affaire.

Le Gouvernement rappelle également à la Cour la nécessité d'accorder une attention particulière à la situation qui régnait en matière de sécurité lorsqu'a été prise la décision d'instituer des cours de sûreté de l'Etat conformément à l'article 143 de la Constitution. Compte tenu de l'expérience acquise par les forces armées en matière de lutte contre le terrorisme, les autorités avaient jugé nécessaire de renforcer ces cours en leur adjoignant un juge militaire, afin qu'il leur transmette les connaissances nécessaires concernant la manière de faire face aux menaces pesant sur la sécurité et l'intégrité de l'Etat.

60. La Commission conclut que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention et renvoie à cet égard à l'avis qu'elle a exprimé dans son rapport du 25 février 1997 relatif à l'affaire Incal c. Turquie, et aux motifs qui l'étaient.

61. La Cour rappelle que, dans ses arrêts Incal précité, et Çiraklar c. Turquie du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-VII), elle a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. Dans ces arrêts, la Cour a noté que le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité (arrêt Incal précité, p. 1571, § 65, et le paragraphe 25 ci-dessus). Cependant, elle a également relevé que certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*ibidem*, p. 1572, § 68), comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif, le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et que leurs désignation et nomination requièrent pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphe 26-29 ci-dessus). M. Karataş a signalé certaines de ces carences dans ses observations.

62. Comme dans son arrêt Incal, la Cour considère qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instituer des cours de sûreté de l'Etat à la lumière des justifications avancées par le Gouvernement, mais de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a porté atteinte au droit de M. Karataş à un procès équitable, et notamment si ce dernier avait objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la cour qui le jugeait (arrêts Incal précité, p. 1572, § 70, et Çiraklar précité, pp. 3072-3073, § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. Incal et Çiraklar, qui, comme le requérant, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible que l'intéressé, répondant devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de propagande visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité nationale, ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire (paragraphe 27 ci-dessus). De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. En d'autres termes, les appréhensions du requérant quant au manque d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (arrêt Incal précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

63. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

64. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

65. Le requérant réclame 200 000 francs français (FRF) en compensation du manque à gagner résultant de ce qu'il n'a pas pu exercer sa profession d'éditeur pendant son incarcération.

66. D'après le Gouvernement, M. Karataş ne justifie pas le manque à gagner dont il fait état.

67. Le délégué de la Commission ne se prononce pas sur la question.

68. La Cour estime non suffisamment établi le lien de causalité entre la violation et le manque à gagner allégué par le requérant. En particulier, elle ne dispose pas de renseignements fiables quant aux revenus professionnels de M. Karataş. En conséquence, la Cour ne saurait accueillir la demande (article 60 § 2 du règlement).

B. Dommage moral

69. M. Karataş requiert le paiement de 100 000 FRF pour le dommage moral résultant de sa privation de liberté et de la séparation d'avec sa famille.

70. Le Gouvernement invite la Cour à dire qu'un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

71. Le délégué de la Commission ne se prononce pas sur la question.

72. La Cour estime que le requérant a dû éprouver une certaine détresse en raison des faits de la cause. Statuant en équité, elle lui accorde à ce titre une indemnité de 40 000 FRF.

C. Frais et dépens

73. Le requérant demande 100 000 FRF pour ses frais et dépens, soit 60 000 FRF au titre des honoraires de son avocate (140 heures de travail, plus les frais de représentation à Strasbourg) et 40 000 FRF couvrant les frais de téléphone, télécopie, photocopies, traductions et secrétariat.

74. Le Gouvernement trouve ces sommes excessives : il soutient en particulier que les justificatifs fournis par l'intéressé ne reflètent pas avec

exactitude ses prétentions et que les honoraires demandés dépassent les tarifs habituellement pratiqués en Turquie dans des affaires similaires.

75. Sur la base des éléments en sa possession, la Cour estime raisonnable d'allouer 20 000 FRF au requérant, moins les 10 446,45 FRF versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

D. Intérêts moratoires

76. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 40 000 (quarante mille) francs français pour dommage moral ;
 - ii. 20 000 (vingt mille) francs français, moins 10 446,45 FRF (dix mille quatre cent quarante-six francs français et quarante-cinq centimes), pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouvent joints le texte d'une déclaration de M. Wildhaber et, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune à M^{me} Palm, M^{me} Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M^{me} Greve ;
- opinion concordante de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente commune à M. Wildhaber, M. Pastor Ridruejo, M. Costa et M. Baka ;
- opinion dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE WILDHABER

(Traduction)

Bien qu'ayant voté pour la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire Incal c. Turquie (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), je considère en l'espèce que je dois me rallier à l'avis de la majorité de la Cour.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M^{me} PALM,
M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL
ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10, bien que nous soyons parvenus à ce constat en suivant une approche accordant plus de place au contexte, comme cela a été exposé dans l'opinion partiellement dissidente de M^{me} Palm relative à l'affaire *Sürek c. Turquie (n° 1)*¹ ([GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV).

Selon nous, dans cette série d'affaires contre la Turquie, la majorité analyse la question qui se pose sous l'angle de l'article 10 en accordant trop de poids aux termes employés dans la publication et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question peuvent paraître peu mesurés, voire violents. Mais dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même des paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10.

Pour mieux être en accord avec la protection élevée dont bénéficie le discours politique dans la jurisprudence de la Cour, il faut se concentrer moins sur le ton enflammé des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soigneuse des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire. Il y a lieu de poser aussi d'autres questions. L'auteur du texte offensant détenait-il un poste influent dans la société de nature à amplifier l'impact de ses propos ? Le texte en cause occupait-il une place de choix, que ce soit dans un grand journal ou dans un autre média, en sorte d'accentuer l'effet des expressions incriminées ? Ces termes ont-ils été prononcés loin de la zone de conflits ou à proximité immédiate de celle-ci ?

Ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les mots offensants sont parus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et offensants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

1. Publiée dans le présent recueil.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 10 mais je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit du requérant à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par les requérants soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, leur condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »¹

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une². Tout est question d'imminence et de degré³.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves⁴.

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

4. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés au requérant, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation du requérant par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »¹.

1. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
À MM. LES JUGES WILDHABER, PASTOR RIDRUEJO,
COSTA ET BAKA

(Traduction)

Dans les affaires relatives à la liberté d'expression, la Cour est appelée à décider si l'ingérence alléguée repose sur une base suffisante en droit interne, vise un but légitime et se justifie dans une société démocratique. Cela découle tant du libellé explicite du second paragraphe de l'article 10 que de l'abondante jurisprudence afférente à cet article. La liberté d'expression consacrée par la Convention n'est pas absolue. Même si la protection prévue à l'article 10 s'étend aux informations et idées qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population » (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, pp. 22-23, § 42, *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I), elle reste soumise aux réserves exprimées au paragraphe 2 de cet article. Les personnes invoquant l'article 10 ne doivent donc pas dépasser certaines limites.

Pour apprécier si des mesures restrictives sont nécessaires dans une société démocratique, il y a lieu de tenir dûment compte de la marge d'appréciation dont bénéficient les Etats. La légitimité des mesures prises par des gouvernements démocratiquement élus impose une certaine retenue judiciaire. La marge d'appréciation varie. Elle est par exemple étroite lorsque l'ingérence porte sur un discours politique car on touche là au cœur de la démocratie : restreindre ce mode d'expression affaiblit celle-ci. En revanche, lorsque le discours, par sa nature même, risque de mettre la démocratie en péril, la marge d'appréciation sera proportionnellement plus large.

Lorsque rivalisent des droits protégés par la Convention, la Cour doit se livrer à un exercice de mise en balance destiné à établir lequel l'emporte sur l'autre. Quand la liberté d'expression s'oppose au droit à la vie ou au respect de l'intégrité physique, la balance penche en faveur de ce dernier (voir par exemple l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, pp. 2568-2570, §§ 51, 55 et 61).

Il est normalement assez facile de montrer qu'il est nécessaire dans une société démocratique de restreindre les propos incitant à la violence. La violence étant un mode d'expression politique représentant l'antithèse de la démocratie, quels que soient les buts qu'elle poursuit, y inciter tend à affaiblir la démocratie. En l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* (arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 27, § 57), la Cour décrit la démocratie comme étant le seul modèle politique envisagé dans la Convention et relève que « l'une des principales caractéristiques de

la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays ». La violence est par nature incompatible avec la Convention. Au contraire de la défense d'opinions sur le libre marché des idées, l'incitation à la violence représente la négation du dialogue, le rejet de pensées et théories différentes au profit d'un choc de pouvoir. Elle ne saurait donc relever du champ d'application de l'article 10.

La Cour a conclu en l'espèce à la violation de l'article 10 de la Convention. Nous ne souscrivons pas à l'avis de la majorité. Nous estimons que les poèmes du requérant exhortent les lecteurs à la violence armée au travers d'expressions particulièrement insultantes (comme « les chiots de la putain Ottomane »), alarmistes (« les génocides se préparent ») ou appelant à l'insurrection (« je vous invite à la (...) mort », « c'est dans le sang que se lave le sang », « nous sacrifierons nos têtes, enivrés du feu de la rébellion », « je meurs martyr (...) le jeune Kurde se vengera », « jusqu'où supporterons-nous encore cette cruauté »).

Selon la majorité de la Cour, la poésie est une forme d'expression artistique qui « s'adresse à une minorité de lecteurs qui y sont sensibles », à l'« impact très restreint » (paragraphe 49 et 52 de l'arrêt). Nous nous inscrivons en faux contre cette appréciation. Il nous semble que la Cour a accordé plus d'importance à la forme poétique qu'au fond, à savoir le ton et le contenu. Nous estimons que la Cour devrait se garder de la tentation de juger depuis une tour d'ivoire. Il suffit de prendre les paroles de *la Marseillaise* comme exemple d'un appel aux armes exprimé en termes poétiques.

Le fait que les poèmes utilisent des métaphores et autres figures de style ne suffit pas en l'espèce à rendre cette suite d'expression moins susceptible d'inciter à la haine ou à la lutte armée. Loin d'être métaphoriques, les termes utilisés par l'auteur sont directs et leur sens est limpide. Leur compréhension n'est pas réservée à une élite cultivée. Au contraire, ils étaient accessibles au grand public, qui pouvait les prendre au pied de la lettre.

Conformément à cette analyse des faits de la cause, nous estimons que la majorité de la Cour aurait dû se rallier à l'avis exprimé au paragraphe 50 de l'arrêt, où il est expliqué que « là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence (...) les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression ». Or la décision de la Cour désavoue la position clairement exprimée au paragraphe 50. Nous ne pouvons suivre la majorité à cet égard. Nous considérons ainsi que l'ingérence dans le droit de M. Karataş à la liberté d'expression était, dans les circonstances de l'espèce, proportionnée aux buts légitimes invoqués par le Gouvernement et admis par la Cour.

En l'espèce, nous ne sommes donc pas en mesure de nous rallier à l'avis de la majorité de la Cour selon lequel il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis conclure avec la majorité de la Cour à la violation de l'article 10 de la Convention. A mon sens, aucune raison valable ne justifie de réfuter en l'espèce la nécessité dans une société démocratique de l'ingérence en question et, en particulier, sa proportionnalité au but qui consiste à protéger la sécurité nationale et la sûreté publique.

Je ne partage pas non plus l'avis de la majorité quand elle constate la violation de l'article 6 § 1 au motif que les cours de sûreté de l'Etat ne seraient pas des « tribunaux indépendants et impartiaux » au sens dudit article, en raison de la présence d'un juge militaire en leur sein. En effet :

1. Les considérations exprimées aux paragraphes 1 à 9 de mon opinion dissidente jointe à l'arrêt *Gerger c. Turquie* ([GC], n° 24919/94, 8 juillet 1999) sont également valables et pertinentes en l'espèce. Je puis donc me contenter d'y renvoyer.

2. Je souscris aussi entièrement à l'opinion en partie dissidente commune de MM. les juges Wildhaber, Pastor Ridruejo, Costa et Baka.

3. De plus, je trouve utile, pour la compréhension du présent arrêt, de me référer à *l'avis de la majorité de la Commission européenne des Droits de l'Homme qui, par vingt-six voix contre six, a conclu que l'article 10 n'avait pas été violé dans cette affaire*. Ainsi peut-on lire aux paragraphes 58 à 60 de son rapport :

« En l'espèce, la Commission estime (...) que, même en tenant compte des prérogatives du poète, certains passages des poèmes du requérant glorifient la rébellion armée contre l'Etat turc et le martyr souffert au cours de cette lutte. Les poèmes contiennent en particulier les passages suivants : « Allons ! Enfants des insoumis, nous avons entendu, une rébellion a gagné les montagnes. Peut-on rester indifférent à cela ? », « laisser les armes s'exprimer librement », « les petits de la catin ottomane », « Je vous invite à mourir, dans ces montagnes, la mort engendrera la liberté », « Les Kurdes et le Kurdistan vivront », « la jeunesse kurde se vengera ». Pour la Commission, ces expressions, lues dans le contexte de l'anthologie dans son ensemble, étaient susceptibles de donner l'impression aux lecteurs que le requérant encourageait, voire prônait la lutte armée contre l'Etat turc, et qu'il approuvait la violence à des fins séparatistes.

Partant, la Commission estime que les autorités turques étaient fondées à considérer que ces poèmes portaient préjudice à la sécurité nationale et à la sûreté publique. Dans ces circonstances, la condamnation du requérant et la peine qui lui a été infligée en raison de la publication de ses poèmes pouvaient raisonnablement être considérées comme répondant à un besoin social impérieux.

A la lumière de ce qui précède, la Commission estime, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat en la matière, que la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et qu'elle pouvait donc être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ces buts. »

4. Quant à la constatation par la Cour de la violation de l'article 6 § 1, je me réfère ici à mon opinion partiellement dissidente, rédigée en commun avec les éminents juges M. Thór Vilhjálmsson, M. Matscher, M. Foighel, Sir John Freeland, M. Lopes Rocha, M. Wildhaber et M. Gotchev et jointe à l'affaire *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), ainsi qu'à mon opinion dissidente jointe à l'arrêt *Çiraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-VII). Je suis toujours convaincu que la présence d'un juge militaire au sein d'une cour de sûreté de l'Etat composée de trois juges, dont deux sont des juges civils, n'affecte en rien l'indépendance et l'impartialité de cette cour, qui est une juridiction de l'ordre judiciaire non militaire, dont les arrêts sont contrôlés par la Cour de cassation.

5. Je tiens à souligner que : 1) la conclusion de la majorité résulte d'un élargissement abusif de la théorie des apparences : 2) il ne suffit pas de s'appuyer purement et simplement sur la jurisprudence *Incal* (l'arrêt *Çiraklar* n'étant que la répétition de l'arrêt *Incal*) et de dire, comme l'a fait la majorité au paragraphe 62 de l'arrêt, qu'il est « compréhensible que l'intéressé (...) ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire » : 3) l'avis de la majorité est abstrait et aurait donc dû être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 11 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- | | |
|------------------|---|
| M. | S. TRECHSEL, <i>président</i> , |
| M ^{mes} | G.H. THUNE,
J. LIDDY, |
| MM. | E. BUSUTTL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIČ,
C. BÍRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ, |
| M ^{me} | M. HION, |
| MM. | R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV, |
| et M. | M. DE SALVIA, <i>secrétaire</i> .] |

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

37. La Commission a déclaré recevables les griefs suivants :

– la condamnation du requérant pour la publication de ses poèmes s'analyserait en une ingérence injustifiée dans l'exercice de sa liberté de pensée et de sa liberté d'expression ;

– le requérant n'aurait pas été entendu par un tribunal indépendant et impartial, considérant que l'un des trois membres de la cour de sûreté de l'Etat était un juge militaire relevant de la hiérarchie militaire, dont la présence porterait atteinte à l'indépendance de la cour.

(...)

C. Quant aux articles 9 et 10 de la Convention¹

(...)

57. La présente affaire se caractérise en particulier par le fait que le requérant s'est exprimé par la forme poétique. Nul n'ignore qu'il s'agit d'une forme d'expression dans laquelle les emphases, métaphores et autres figures de style sont souvent employées pour traduire les émotions, sentiments et opinions. La poésie ne saurait donc être jugée selon les mêmes normes que, par exemple, d'autres déclarations décrivant des faits et exprimant des opinions.

58. En l'espèce, la Commission estime toutefois que, même en tenant compte des prérogatives du poète, certains passages des poèmes du requérant glorifient la rébellion armée contre l'Etat turc et le martyr souffert au cours de cette lutte. Les poèmes contiennent en particulier les passages suivants : « Allons ! Enfants des insoumis, nous avons entendu, une rébellion a gagné les montagnes. Peut-on rester indifférent à cela ? », « laissez les armes s'exprimer librement », « les petits de la catin ottomane », « Je vous invite à mourir, dans ces montagnes, la mort engendra la liberté », « Les Kurdes et le Kurdistan vivront », « la jeunesse kurde se vengera ». Pour la Commission, ces expressions, lues dans le contexte de l'anthologie dans son ensemble, étaient susceptibles de donner l'impression aux lecteurs que le requérant encourageait, voire prônait la lutte armée contre l'Etat turc, et qu'il approuvait la violence à des fins séparatistes.

59. Partant, la Commission estime que les autorités turques étaient fondées à considérer que ces poèmes portaient préjudice à la sécurité nationale et à la sûreté publique. Dans ces circonstances, la condamnation du requérant et la peine qui lui a été infligée en raison de la publication de ses poèmes pouvaient raisonnablement être considérées comme répondant à un besoin social impérieux.

1. Un extrait de l'avis de la Commission quant aux griefs tirés des articles 9 et 10 se trouve reproduit ici. Sur d'autres points, le raisonnement de la Commission était analogue à celui suivi dans l'affaire Ceylan c. Turquie, publiée elle aussi dans le présent recueil.

60. A la lumière de ce qui précède, la Commission estime, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat en la matière, que la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et qu'elle pouvait donc être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ces buts.

Conclusion

61. La Commission conclut, par vingt-six voix contre six, qu'il n'y a pas violation de l'article 10 de la Convention.

D. Quant à l'article 6 § 1 de la Convention

62. Le requérant se plaint de ne pas avoir été entendu par un tribunal indépendant et impartial. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose notamment :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

63. Le requérant prétend que les cours de sûreté de l'Etat sont des juridictions extraordinaires qui connaissent des infractions politiques et qu'elles ne sont pas suffisamment indépendantes. Il fait valoir que l'un des trois membres de la cour de sûreté de l'Etat est un magistrat militaire relevant de la hiérarchie militaire ; les membres des cours de sûreté de l'Etat sont nommés par le Haut Conseil des magistrats dont le président est le ministre de la Justice et dont un autre membre exerce des fonctions au ministère de la Justice.

64. Le Gouvernement soutient que les cours de sûreté de l'Etat, qui sont des juridictions d'exception créées pour connaître des infractions touchant l'existence et la continuité de l'Etat, sont des tribunaux de droit commun, considérant qu'elles ont été établies conformément aux dispositions de l'article 143 de la Constitution. Etant donné qu'elles sont des organes judiciaires indépendants, aucun organisme public ou agent de l'Etat ne peut leur donner d'instruction. Les cours de sûreté de l'Etat se composent de trois membres, dont l'un est un magistrat militaire. Elles sont présidées par un juge civil et tous les juges sont au moins des magistrats de premier rang. La présence d'un juge militaire dans cette juridiction n'en compromet pas l'indépendance, ce juge étant magistrat de carrière et n'appartenant pas à l'armée. Les magistrats des cours de sûreté de l'Etat apprécient les preuves et rendent leurs décisions conformément au droit et selon leur intime conviction, comme le requiert l'article 138 de la Constitution turque. Leurs verdicts peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation.

65. La Commission a déjà examiné si les cours de sûreté de l'Etat satisfont aux exigences d'indépendance et d'impartialité posées par l'article 6 de la Convention. Elle rappelle ci-après les observations qu'elle

avait formulées en l'affaire *Incal c. Turquie* (Cour eur. DH, arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, avis de la Commission, pp. 1587-1588, §§ 74-77) :

« 74. La Commission est d'avis qu'au vu de la législation en vigueur quant à la composition des cours de sûreté de l'Etat, les modes de désignation et le système de notation des magistrats militaires suscitent certaines interrogations et risquent de jeter un doute sur l'image d'indépendance qui doit être la leur. La Commission relève à cet égard que les juges militaires sont responsables devant leur commandant en tant qu'officiers militaires.

75. Par ailleurs, le fait qu'un juge militaire participe à la procédure pénale engagée contre un civil, dans des affaires qui ne concernent nullement l'ordre à l'intérieur des forces armées, met en évidence le caractère exceptionnel de cette procédure et peut également s'analyser en une intervention des forces armées dans le domaine judiciaire non militaire, domaine qui doit rester, dans un pays démocratique, au-delà de tout soupçon de dépendance et de partialité.

76. Dans ces circonstances, la Commission estime qu'ayant été jugé et condamné par un tribunal dont l'un des trois membres est un magistrat militaire, le requérant pouvait légitimement craindre pour l'impartialité objective de cette juridiction. Que deux juges non militaires, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas en cause, siégeaient à cette cour n'y change rien (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt *Langborger c. Suède* du 22 juin 1989, série A n° 155, p. 16, § 36 ; arrêt *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie* du 25 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, avis de la Commission, pp. 424-425, § 106).

77. A la lumière de ce qui précède, la Commission estime que l'indépendance et l'impartialité objective de la cour de sûreté de l'Etat appelée à statuer sur les accusations dirigées contre le requérant étaient sujettes à caution et que les craintes du requérant se justifiaient objectivement. En conséquence, la Commission estime que la cause du requérant a été examinée par un tribunal qui ne peut être considéré indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. »

66. La Commission estime que les mêmes considérations s'appliquent en l'espèce.

67. Il s'ensuit que le requérant a été condamné par un tribunal qui ne saurait passer pour indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Conclusion

68. La Commission conclut, par trente et une voix contre une, qu'il y a violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

E. Récapitulation

69. La Commission conclut, par vingt-six voix contre six, qu'il n'y a pas violation de l'article 10 de la Convention (paragraphe 61 ci-dessus).

70. La Commission conclut, par trente et une voix contre une, qu'il y a violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 68 ci-dessus).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. MARTÍNEZ,
À LAQUELLE M. BÉKÉS DÉCLARE SE RALLIER

Avec la majorité de la Commission, j'ai voté pour la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait du manque d'impartialité et d'indépendance de la cour de sûreté de l'Etat intervenue en l'espèce.

Je pense donc qu'une cour qui ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 de la Convention n'a pas de pouvoir légitime pour décider du bien-fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre le requérant.

Le statut de la cour de sûreté de l'Etat étant en soi la source d'une violation de la Convention, l'arrêt rendu par cette cour et qui condamne le requérant ne peut être justifié à l'égard de l'article 10 de la Convention.

A mon avis, le fait de conclure à la violation de l'article 6 § 1 en même temps qu'à la non-violation de l'article 10 constitue une *contradictio in terminis*.

Cette contradiction d'ordre logique ébranle un vieux principe général du droit selon lequel un vice à l'origine de la procédure rend vicieuses toutes les conséquences qui découlent de cette procédure.

C'est la raison pour laquelle je pense que, après avoir constaté un vice dans la composition de la cour qui a condamné le requérant, la meilleure solution consiste à dire qu'aucune question séparée ne se pose à l'égard de l'article 10 de la Convention.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LOUCAIDES, M. RESS, M. HERNDL
ET M. ARABADJIEV

(Traduction)

En l'espèce, nous ne nous sommes pas ralliés à la majorité quant à la question de la violation de l'article 10 de la Convention, en partie pour les raisons que M. Martínez a très bien exposées dans son opinion dissidente, et en partie parce qu'il nous semble que la Commission, s'agissant de l'application de l'article 10, établit des distinctions pouvant donner l'impression, au lecteur extérieur du moins, d'une certaine incohérence.

Dans une série d'affaires examinées à la même période que le cas d'espèce, la Commission a estimé que les peines de prison infligées à certains écrivains et éditeurs en vertu de l'article 8 de la loi turque relative à la lutte contre le terrorisme constituaient une violation de l'article 10 de la Convention, c'est-à-dire une atteinte injustifiée à la liberté d'expression des intéressés (requêtes n^{os} 23462/94, 23500/94, 23556/94, 24246/94, 24919/94, 25067/94 et 25068/94). Dans ces affaires, la Commission a estimé que les propos incriminés, qui évoquaient la situation de la minorité kurde dans le Sud-Est de la Turquie et sa quête de liberté, et renfermaient des allégations relatives à diverses formes d'oppression et à des tentatives de génocide, ne devaient pas être considérés comme des incitations à la violence. L'affaire Gerger c. Turquie (requête n^o 24919/94) est un bon exemple.

Les faits de l'espèce ne sont pas fondamentalement différents. Le requérant a publié une anthologie de poèmes et a été condamné, sur la base de quelques courts extraits d'un ouvrage de vingt-deux pages au total, pour « diffusion de propagande contre l'intégrité de l'Etat » (article 8 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme). La cour de sûreté de l'Etat s'est fondée sur six de ces extraits pour condamner le requérant. Ils sont reproduits *in extenso* au paragraphe 24 du rapport de la Commission. Pour la Commission (paragraphe 58), cinq de ces extraits sont « susceptibles de donner l'impression aux lecteurs que le requérant encourageait, voire prônait la lutte armée contre l'Etat turc, et qu'il approuvait la violence à des fins séparatistes ».

Dernièrement, dans son arrêt Zana (Cour eur. DH, arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII), la Cour a déclaré que les ingérences litigieuses dans l'exercice de la liberté d'expression doivent s'analyser « à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les fit ». Dans cette affaire, les propos incriminés – exprimant le soutien au « mouvement de libération nationale du PKK » – avaient été tenus 1) par l'ancien maire de Diyarbakır (c'est-à-dire un homme politique), 2) dans une interview 3) publiée dans un grand quotidien national. La Cour

a donc considéré que ces propos devaient « passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région ». Le même raisonnement vaut-il pour des poèmes lyriques beaucoup plus abstraits, publiés sous forme d'anthologie ? La majorité elle-même reconnaît que la poésie est « une forme d'expression dans laquelle les emphases, métaphores et autres figures de style sont souvent employées pour traduire les émotions, sentiments et opinions. La poésie ne saurait donc être jugée selon les mêmes normes que, par exemple, d'autres déclarations décrivant des faits et exprimant des opinions » (paragraphe 57 du présent rapport).

Il ne faut pas perdre de vue le fait que les cinq citations qui, pour la majorité, dénotent en définitive un « soutien à la violence » sont des extraits d'une anthologie de poèmes (poèmes qui, bien que pouvant être considérés comme quelque peu choquants quant au choix des termes, n'ont par ailleurs pas été incriminés). Ces extraits sont maintenant examinés dans le contexte d'un soulèvement armé. L'auteur, dont les poèmes doivent être considérés comme traduisant pour une grande partie son imagination d'artiste, a-t-il jamais songé, en faisant publier l'anthologie (ou en autorisant sa publication) qu'il préconisait la violence ? A notre sens, ni le contexte de l'affaire ni la qualité de l'auteur (les termes ayant été écrits non par un homme politique ou par une personnalité éminente impliquée dans les affaires étatiques, mais par un poète) ne militent en faveur de cette conclusion. Il est donc difficile de conclure que la condamnation d'une personne à une peine de deux ans d'emprisonnement et une amende de 50 000 000 livres turques (cette peine ayant été réduite à un an et huit mois de prison et l'amende à 41 666 666 livres turques, eu égard à la « bonne conduite » de l'intéressé) pour avoir composé des vers poétiques est en fait proportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection d'une société démocratique contre les activités d'organisations terroristes (paragraphe 60 et paragraphe 55 du présent rapport).

Enfin, on peut invoquer une affaire analogue, *Sürek c. Turquie* (n° 1)¹ (requête n° 26682/95), dans laquelle une opinion partiellement dissidente, à laquelle nous nous sommes ralliés sans réserve, expose de façon plus approfondie d'autres considérations relatives aux critères applicables, et à l'interprétation à donner, à des déclarations orales ou écrites pour lesquelles leurs auteurs sont condamnés par la suite, en violation de l'article 10 de la Convention.

1. Publiée dans le présent recueil.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. ALKEMA

(Traduction)

J'ai voté contre la conclusion de la majorité selon laquelle l'article 6 § 1 avait été enfreint en l'espèce.

Selon la majorité, l'indépendance et l'impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat ne sont pas garanties.

Dans mon opinion dissidente en l'affaire Çıraklar c. Turquie (arrêt du 28 octobre 1998, avis de la Commission, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII), j'ai exposé les raisons pour lesquelles l'avis de la majorité était abstrait et méritait d'être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.

ERDOĞDU AND İNCE v. TURKEY
(*Applications nos. 25067/94 and 25068/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹**Conviction for disseminating separatist propaganda****Article 10**

Freedom of expression – Conviction for disseminating separatist propaganda – Interference – National security – Territorial integrity – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Freedom of the press – Political debate – Public interest – Limits of acceptable criticism of government – Prevention of terrorism – Incitement to violence – Margin of appreciation – Duties and responsibilities of journalists – Right of the public to receive information – Nature and severity of penalty – Relevant and sufficient reasons

Article 35 § 1

Six-month period – Date of introduction of application – Receipt after expiry of six months of letter dated before expiry – Absence of indication of backdating of letter

*
* * *

The first applicant was at the material time responsible editor of a monthly review the January 1992 issue of which contained an interview which the second applicant had conducted with a sociologist. The applicants were convicted by a National Security Court of disseminating propaganda against the indivisibility of the State. The court referred to several phrases which the sociologist had used in respect of the government's policies with regard to the Kurdish question and the activities of the PKK. The first applicant was sentenced to five months' imprisonment and a fine; the second applicant was sentenced to one year and eight months' imprisonment and a fine. Their appeals were dismissed, but their cases were subsequently re-examined in the light of a new law, as a result of which the second applicant's sentence was reduced and execution of both sentences was suspended. On appeal, the Court of Cassation quashed this judgment. The National Security Court then decided to defer the imposition of a sentence on the first applicant; it maintained the second applicant's conviction and sentence, but suspended execution of the sentence.

Held

(1) Government's preliminary objection (six-month time-limit): The applicants' first communication including all relevant details of the applications was made

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

in their letter dated 20 August 1994 to the European Commission of Human Rights, and the fact that this letter was received by the Commission four days after that date (and outside the six-month time-limit) did not suggest that they had backdated the letter. The Government's preliminary objection had therefore to be dismissed.

(2) Article 10: There had been an interference with the applicants' right to freedom of expression. This interference was prescribed by law and, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey and the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling violence, the measures could be said to have been in furtherance of certain of the aims invoked by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the prevention of disorder and crime. As to the necessity of the interference, this had to be seen in the context of the essential role of the press in ensuring the proper functioning of a political democracy and in imparting information and ideas on political issues, including divisive ones. There was little scope under Article 10 for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. The limits of permissible criticism were wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician, and in a democratic system the actions and omissions of the government had to be subject to the scrutiny of public opinion. It was necessary for the government to show restraint in resorting to criminal proceedings, especially when other means were available for replying to criticism, although it remained open to the State to adopt appropriate measures, even of a criminal-law nature, and it enjoyed a wider margin of appreciation when there was incitement to violence. The background of terrorism was to be taken into account, but the content of the interview at issue was in fact of an analytical nature and the text did not contain any passages which could be described as an incitement to violence. It appeared that the domestic authorities had failed to have sufficient regard to the public's right to be informed of a different perspective on the situation in south-east Turkey, and the reasons given by the National Security Court for convicting and sentencing the applicants, while relevant, could not be considered sufficient to justify the interference with their right to freedom of expression. Notwithstanding the deferral of a final sentence on the first applicant and the suspension of execution of the sentence imposed on the second applicant, both nevertheless faced the threat of heavy penalties, the nature and severity of which were also relevant factors in assessing proportionality. While media professionals had a duty to exercise particular caution when considering whether to publish the views of representatives of organisations which resort to violence, States could not through the criminal law restrict the right of the public to be informed of views which could not be categorised as promoting violence. The convictions were therefore disproportionate to the aims pursued.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 7: In view of the conclusion that the interference with the right to freedom of expression was "prescribed by law", there had been no violation of Article 7, in which the term "law" alluded to the same concept as that in Article 10.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court dismissed the applicants' claims for pecuniary damage, since they had never actually paid any fines and the remainder of their claims was unsubstantiated. It considered that they might be taken to have suffered a certain

amount of distress and awarded each of them a certain sum in respect of non-pecuniary damage. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

S.W. v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B

Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII

Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

In the case of Erdoğan and İnce v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr J. MAKARCZYK,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr K. TRAJA,
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY and Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrars*,

Having deliberated in private on 4 March and 16 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 17 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in two applications (nos. 25067/94 and 25068/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

two Turkish nationals, Mr Ümit Erdoğan and Mr Selami İnce, on 20 August 1994.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the cases disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 7 and 10 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicants stated that they wished to take part in the proceedings and designated the lawyers who would represent them (former Rule 30). The lawyers were given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (former Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicants' lawyers and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the Government's and the applicants' memorials on 24 and 25 August 1998 respectively. On 29 September 1998 the Government filed with the Registry additional information in support of their memorial and on 30 November 1998 the applicants filed details of their claims for just satisfaction. On 1 December 1998 the second applicant, Mr İnce, filed further details of his claims for just satisfaction. On 26 February 1999 the Government filed their observations in reply to both applicants' claims for just satisfaction.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The President of the Court, Mr L. Wildhaber, decided that, in the interests of the proper administration of justice, a single Grand Chamber should be constituted to hear the instant case and twelve other cases against Turkey, namely: *Karataş v. Turkey* (application no. 23168/94); *Arslan v. Turkey* (no. 23462/94); *Polat v. Turkey* (no. 23500/94); *Ceylan v. Turkey* (no. 23556/94); *Okçuoğlu v. Turkey* (no. 24246/94); *Gerger v. Turkey* (no. 24919/94); *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (nos. 23536/94 and 24408/94); *Sürek and Özdemir v. Turkey* (nos. 23927/94 and 24277/94); *Sürek v. Turkey* (no. 1)

1. *Note by the Registry*. Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

(no. 26682/95); Sürek v. Turkey (no. 2) (no. 24122/94); Sürek v. Turkey (no. 3) (no. 24735/94); and Sürek v. Turkey (no. 4) (no. 24762/94).

5. The Grand Chamber constituted for that purpose included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruco, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

On 19 November 1998 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting after his withdrawal from the case in the light of the decision of the Grand Chamber taken in accordance with Rule 28 § 4 in the case of Oğur v. Turkey. On 16 December 1998 the Government notified the Registry that Mr F. Gölcüklü had been appointed *ad hoc* judge (Rule 29 § 1).

Subsequently Mr K. Traja, substitute judge, replaced Mrs Botoucharova, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

6. At the invitation of the Court (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr D. Šváby, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicants' lawyers leave to address the Court in Turkish (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 March 1999, the case being heard simultaneously with that of Gerger v. Turkey. The Court had held a preparatory meeting beforehand and decided to admit the applicants' late appointment of Mr E. Şansal to represent them at the hearing.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. TEZCAN,

Mr M. ÖZMEN,

Mr B. ÇALIŞKAN,

Ms G. AKYÜZ,

Ms A. GÜNYAKTI,

Mr F. POLAT,

Ms A. EMÜLER,

Mrs I. BATMAZ KEREMOĞLU,

Mr B. YILDIZ,

Mr Y. ÖZBEK,

Co-agents,

Advisers;

(b) *for the applicants*

Mr E. ŞANSAL, of the Ankara Bar,

Counsel;

(c) *for the Commission*

Mr D. ŠVÁBY

Delegate.

The Court heard addresses by Mr Šváby, Mr Şansal and Mr Tezcan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicants

8. At the material time, the first applicant, Mr Ümit Erdoğan, was the responsible editor of the monthly review *Demokrat Muhalefet!* ("Democratic Opposition!"), published in Istanbul. In the January 1992 issue of the review, an interview which the second applicant, Mr Selami İnce, had conducted with a Turkish sociologist, Dr İ.B., was published.

B. The impugned publication

9. A translation of the relevant parts of the interview is as follows:

"Q: How and to what extent will Demirel accept the 'Kurdish reality'? Can his understanding of the 'reality' be deemed to represent State policy?

A: ... The government is forced to accept certain facts now that there is armed resistance in Kurdistan. ... Violence by the Turkish forces could not stop the escalation and progress of the PKK [Workers' Party of Kurdistan] ...

Q: How will the State shape its new official policy on Kurdistan? Which aspects of the official ideology will be changed and how will they be changed? What effects can this have on the daily lives of the Kurdish people?

A: ... In Turkey, the government and the State are two very different things. The State functions through institutions and bodies, members of which are designated by appointment. These institutions and bodies represent the power of the State. The government, i.e. the political power, carries very little weight against the power of the State. That is why governments can be overthrown by the State authority so often. Official ideology can only be changed in the long term and the forces which are capable of changing it are non-governmental political and social forces and their struggle. The essence of the ideas and action of the PKK, for example, is such as can change the official ideology, reduce the influence of the appointed bodies of Turkey's political scene, and increase the weight of parliaments elected by the people. In my

opinion. *de facto*, the influence of the Kurds and, in particular, that of the PKK, will grow further. The influence of the PKK in both the Kurdish and the Turkish societies will spread and deepen. And, as that influence grows, more serious steps will be taken by governments in their policies towards recognising the 'Kurdish reality'. It is evident that the State will try to obstruct the government in that process and will try to distort certain ideas and policies. And it is also manifest that the government will be able to survive so long as it can resist the power of the State and control the appointed institutions and bodies, i.e. so long as it has real power.

These changes will be reflected in the daily lives of the Kurds. Investigations and research will develop in fields such as the Kurdish language, history and folklore. Kurdish culture will be revived. The specificity of a Kurdish society will be emphasised more amongst the Kurdish masses. National awareness and desire for liberation will become stronger and will spread further. The idea and feelings for independence will develop.

Q: It is now observed that Kurds who, until now, would never have said 'I am Kurdish and I am engaging in politics for my present life and for my future' are now clearly beginning 'to get into politics for their own interests' throughout Kurdistan and Turkey. What sort of developments have brought about this situation? Do Kurds need a political subject in the legal sphere? If so, what form should it take?

A: Without any doubt, the most important cause of these developments has been the armed combat which the PKK has been waging for almost eight years. The guerrilla warfare has brought about major social and political changes in traditional Kurdish society. Traditional values are in turmoil. There has been very widespread support amongst the people for Kurdish guerrilla fighters ever since 15 August 1984. National awareness is now growing in Kurdish society and this process is spreading rapidly. And we see that, within this process, the political establishment has been used for Kurdish interests, for the move towards autonomy and independence. Kurds, who have always been engaged in politics for others and in order to serve other nations, are now engaged in politics in order to serve the Kurdish people. Healthy national awareness is now developing in response to Turkish racism and colonialism. It would no doubt be over-simplifying to say that all this began after the onset of Kurdish guerrilla warfare on 15 August. This process has roots that go further back into the past but what has been decisive is the new process launched by the PKK. ... Who is illegal in Kurdistan? The guerrillas or the special team of the Turkish armed forces? ...

Q: What should be done to counteract the wave of chauvinist Turkish nationalism encouraged by the right-wing press and the MCP [Nationalist Workers' Party]? Is there a possibility of a confrontation between the Turkish and Kurdish peoples? How could that be prevented?

A: ... Kurds are dying for their nation. What are the Turks dying for? What are they doing in Kurdistan?

Q: It has been under discussion for some time that the PKK hegemony in Kurdistan has reached a stage where one can now talk of a 'double power'. Ocalan has mentioned in his writings an orientation towards the 'formation of a Government-State' in the Botan-Behdînan region. Are there any signs of what the future interventions of the PKK will be in Kurdistan and in Turkish politics?

A: ... The Turkish State has already withdrawn its soldiers and evacuated police stations in some regions such as Botan. ... This could be perceived as the beginning of the formation of a State ..."

C. The measures taken by the authorities

1. *The charges against the applicants*

10. In an indictment dated 23 March 1992 the public prosecutor at the Istanbul National Security Court (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) charged the applicants with having disseminated propaganda against the indivisibility of the State by publishing the above interview. The charges were brought under section 8 of the Prevention of Terrorism Act 1991 (hereinafter "the 1991 Act" – see paragraph 19 below).

2. *The proceedings before the National Security Court*

11. In the proceedings before the National Security Court, the applicants denied the charges. They pleaded that the incriminated interview was a mere transcript of Dr. İ.B.'s statements. They maintained that the publication of an interview could not constitute an offence and that similar views had been expressed by the highest authorities in Turkey.

3. *The applicants' conviction*

12. In a judgment dated 12 August 1993 the Istanbul National Security Court found the applicants guilty of offences under section 8 of the 1991 Act. The first applicant was sentenced under the second paragraph of section 8 to five months' imprisonment and a fine of 41,666,666 Turkish liras (TRL). The second applicant was sentenced under the first paragraph of section 8 to one year and eight months' imprisonment and a fine of TRL 41,666,666.

13. In its reasoning, the court relied on certain extracts from the interviewee's statements as published. It held that the following phrases amounted to propaganda against the indivisibility of the State: "... the government is forced to accept certain facts now that there is armed resistance in Kurdistan ..."; "... Violence by the Turkish forces could not stop the escalation and progress of the PKK ..."; "... The essence of the ideas and action of the PKK ... can change the official ideology ..."; "... the influence of the Kurds and, in particular, that of the PKK, will grow further. The influence of the PKK in both the Kurdish and the Turkish societies will spread and deepen ..."; "... National awareness and desire for liberation will become stronger and will spread further. The idea and feelings for independence will develop ..."; "... the most important cause of these developments has been the armed combat which the PKK has been waging for almost eight years ..."; "... Who is illegal in Kurdistan? The guerrillas or the special team of the Turkish armed forces? ..."; "... Kurds are dying for their nation. What are the Turks dying for? What are they doing in Kurdistan? ..."; "... The Turkish State has already withdrawn its soldiers and

evacuated police stations in some regions such as Botan ...”; "... This could be perceived as the beginning of the formation of a State ...”.

4. *The applicants' appeal*

14. The applicants appealed against their conviction. On 1 February 1994 the Court of Cassation dismissed the appeals. It upheld the National Security Court's assessment the evidence and its reasons for rejecting the applicants' defence. The judgment was served on the applicants on 21 February 1994.

5. *Further developments*

15. Following the amendments made by Law no. 4126 of 27 October 1995 to the 1991 Act (see paragraphs 19 and 20 below), the Istanbul National Security Court *ex officio* re-examined the applicants' cases.

On 15 December 1995 the court sentenced the first applicant to five months' imprisonment and a fine of TRL 41,666,666 and the second applicant to one year, one month and ten days' imprisonment and a fine of TRL 111,111,110. The court ordered that the execution of the sentences be suspended on probation.

16. The applicants appealed against these sentences. On 7 April 1997 the Court of Cassation quashed the National Security Court's judgment. Concerning Mr Erdoğan, the Court of Cassation pointed out that he had been prosecuted in his capacity as responsible editor and, therefore, the prison sentence imposed on him should have been converted into a fine in default of which the sentence was unlawful. Concerning Mr İnce, the Court of Cassation found that his lawyer had not been properly notified about the date of the hearing before the National Security Court.

17. On 9 September 1997 the National Security Court held a hearing. Having regard to the provisions of Law no. 4304 which had entered into force on 14 August 1997, the court decided to defer the imposition of a final sentence on Mr Erdoğan, pursuant to section 1 of that Law. This decision remained subject to the conditions laid down under section 2 (see paragraph 21 below). The court maintained Mr İnce's conviction and the sentence imposed on him, the execution of which was, however, suspended in the light of his good conduct during the trial.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Criminal law

1. *The Press Act (Law no. 5680 of 15 July 1950)*

18. The relevant provisions of the Press Act 1950 read as follows:

Section 3

"For the purposes of the present Law, the term 'periodicals' shall mean newspapers, press agency dispatches and any other printed matter published at regular intervals.

'Publication' shall mean the exposure, display, distribution, emission, sale or offer for sale of printed matter on premises to which the public have access where anyone may see it.

An offence shall not be deemed to have been committed through the medium of the press unless publication has taken place, except where the material in itself is unlawful."

2. *The Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 of 12 April 1991)*¹

19. The relevant provisions of the Prevention of Terrorism Act 1991 read as follows:

Section 8

(before amendment by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited, irrespective of the methods used and the intention. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than two and not more than five years' imprisonment and a fine of from fifty million to one hundred million Turkish liras.

Where the crime of propaganda contemplated in the above paragraph is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly, *or from the average sales for the previous month of the daily newspaper with the largest circulation if the offence involves printed matter other than periodicals or if the periodical has just been launched*⁽²⁾. However the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment."

Section 8

(as amended by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than one and not more than three years' imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras. The penalty imposed on a reoffender may not be commuted to a fine.

1. This law, promulgated with a view to preventing acts of terrorism, refers to a number of offences defined in the Criminal Code which it describes as "acts of terrorism" or "acts perpetrated for the purposes of terrorism" (sections 3 and 4) and to which it applies.

2. The phrase in italics was deleted by a judgment of the Constitutional Court on 31 March 1992 and went out of force on 27 July 1993.

Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly. However, the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment.

Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of printed matter or by means of mass communication other than periodicals within the meaning of the second paragraph, those responsible and the owners of the means of mass communication shall be sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras ...

...

Section 13

(before amendment by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve."

Section 13

(as amended by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve.

However, the provisions of this section shall not apply to convictions pursuant to section 8⁽¹⁾."

Section 17

"Persons convicted of the offences contemplated in the present Law who ... have been punished with a custodial sentence shall be granted automatic parole when they have served three-quarters of their sentence, provided they have been of good conduct.

...

The first and second paragraphs of section 19⁽²⁾ ... of the Execution of Sentences Act (Law no. 647) shall not apply to the convicted persons mentioned above."

3. *Law no. 4126 of 27 October 1995 amending sections 8 and 13 of Law no. 3713*

20. The following amendments were made to the Prevention of Terrorism Act 1991 after the enactment of Law no. 4126 of 27 October 1995:

1. See the relevant provision of Law no. 4126, reproduced below.
2. See paragraph 22 below.

Transitional provision relating to section 2

"In the month following the entry into force of the present Law, the court which has given judgment shall re-examine the case of a person convicted pursuant to section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) and, in accordance with the amendment ... to section 8 of Law no. 3713, shall reconsider the term of imprisonment imposed on that person and decide whether he should be allowed the benefit of sections 4^[1] and 6^[2] of Law no. 647 of 13 July 1965."

4. Law no. 4304 of 14 August 1997 on the deferment of judgment and of executions of sentences in respect of offences committed by editors before 12 July 1997

21. The following provisions are relevant to sentences in respect of offences under the Press Act:

Section 1

"The execution of sentences passed on those who were convicted under the Press Act (Law no. 5680) or other laws as editors for offences committed before 12 July 1997 shall be deferred.

The provision in the first paragraph shall also apply to editors who are already serving their sentences.

The institution of criminal proceedings or delivery of final judgments shall be deferred where proceedings against the editor have not yet been brought, or where a preliminary investigation has been commenced but criminal proceedings have not been instituted, or where the final judicial investigation has been commenced but judgment has not yet been delivered, or where the judgment has still not become final."

Section 2

"If an editor who has benefited under the provisions of the first paragraph of section 1 is convicted as an editor for committing an intentional offence within three years of the date of deferment, he must serve the entirety of the suspended sentence.

...

Where there has been a deferment, criminal proceedings shall be instituted or judgment delivered if an editor is convicted as such for committing an intentional offence within three years of the date of deferment.

Any conviction as an editor for an offence committed before 12 July 1997 shall be deemed a nullity if the aforesaid period of three years expires without any further conviction for an intentional offence. Similarly, if no criminal proceedings have been instituted, it shall no longer be possible to bring any, and, if any have been instituted, they shall be discontinued."

1. This provision concerns substitute penalties and measures which may be ordered in connection with offences attracting a prison sentence.

2. This provision concerns prepleves.

5. *The Execution of Sentences Act (Law no. 647 of 13 July 1965)*

22. The Execution of Sentences Act provides, *inter alia*:

Section 5

“The term ‘fine’ shall mean payment to the Treasury of a sum fixed within the statutory limits.

...

If, after service of the order to pay, the convicted person does not pay the fine within the time-limit, he shall be committed to prison for a term of one day for every ten thousand Turkish liras owed, by a decision of the public prosecutor.

...

The sentence of imprisonment thus substituted for the fine may not exceed three years ...”

Section 19(1)

“... persons who ... have been ordered to serve a custodial sentence shall be granted automatic parole when they have served half of their sentence, provided they have been of good conduct ...”

6. *The Code of Criminal Procedure (Law no. 1412)*

23. The Code of Criminal Procedure contains the following provisions:

Article 307

“An appeal on points of law may not concern any issue other than the lawfulness of the impugned judgment.

Non-application or erroneous application of a legal rule shall constitute unlawfulness⁽¹⁾.”

Article 308

“Unlawfulness is deemed to be manifest in the following cases:

- 1- where the court is not established in accordance with the law;
- 2- where one of the judges who have taken the decision was barred by statute from participating;

...”

1. On the question whether the judgment is unlawful, the Court of Cassation is not bound by the arguments submitted to it. Moreover, the term “legal rule” refers to any written source of law, to custom and to principles deduced from the spirit of the law.

B. Criminal case-law submitted by the Government

24. The Government supplied copies of several decisions given by the prosecutor attached to the Istanbul National Security Court withdrawing charges against persons suspected of inciting people to hatred or hostility, especially on religious grounds (Article 312 of the Criminal Code), or of disseminating separatist propaganda against the indivisible unity of the State (section 8 of Law no. 3713 – see paragraph 19 above). In the majority of cases where offences had been committed by means of publications the reasons given for the prosecutor's decision included such considerations as the fact that the proceedings were time-barred, that some of the constituent elements of the offence could not be made out or that there was insufficient evidence. Other grounds included the fact that the publications in issue had not been distributed, that there had been no unlawful intent, that no offence had been committed or that those responsible could not be identified.

Furthermore, the Government submitted a number of decisions of the National Security Courts as examples of cases in which defendants accused of the above-mentioned offences had been found not guilty. These were the following judgments: 19 November (no. 1996/428) and 27 December 1996 (no. 1996/519); 6 March (no. 1997/33), 3 June (no. 1997/102), 17 October (no. 1997/527), 24 October (no. 1997/541) and 23 December 1997 (no. 1997/606); 21 January (no. 1998/8), 3 February (no. 1998/14), 19 March (no. 1998/56), 21 April (no. 1998/87) and 17 June 1998 (no. 1998/133).

25. As regards more particularly proceedings against authors of works dealing with the Kurdish problem, the National Security Courts in these cases reached their decisions on the ground that there had been no dissemination of "propaganda", one of the constituent elements of the offence, or on account of the objective nature of the words used.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

26. Mr Ümit Erdoğan, the first applicant, and Mr Selami İnce, the second applicant, applied to the Commission on 20 August 1994. They relied on Articles 9, 10 and 7 of the Convention, arguing that their convictions resulting from the publication of the incriminated interview unjustifiably interfered with their freedom of thought and freedom of expression and, moreover, that they had been convicted for an act which had not constituted a criminal offence under national or international law at the time it had been committed given that the relevant provision of the Prevention of Terrorism Act 1991 was so vague that it had not enabled them to distinguish between permissible and prohibited behaviour.

27. The Commission declared the applications (nos. 25067/94 and 25068/94) admissible on 2 September and 14 October 1996, respectively. On 2 December 1997 the Commission decided to join the applications. In its report of 11 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 (thirty-one votes to one) and that there had been no violation of Article 7 (unanimously). Extracts from the Commission's opinion and the partly dissenting opinion contained in the report are reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

28. In their memorial the applicants requested the Court to find that the respondent State was in breach of its obligations under Articles 7 and 10 of the Convention and to award them just satisfaction under Article 41.

The Government for their part submitted that the applicants' complaints should have been declared inadmissible for non-compliance with the six-month rule. In the alternative, they requested the Court to find that there had been no violation of the Articles invoked by the applicants.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

29. The Government maintained that the applications should have been declared inadmissible by the Commission under former Article 26 (now Article 35 § 1) of the Convention for failure to respect the six-month rule. They submitted that the Court of Cassation had examined the applicants' cases on 1 February 1994. The judgment had been made public on 9 February and served on them on 21 February 1994. However, the applications were received by the Commission only on 24 August 1994, that is to say, more than six months after any of these dates.

30. The Court observes that the Court of Cassation's decision was served on the applicants on 21 February 1994 and that the first communication including all relevant details of the applications was made by the applicants in their letter dated 20 August 1994.

Like the Commission, the Court considers that the fact that the applicants' first letter was received by the Commission only four days after the date indicated in the letter does not suggest that the applicants had back-dated that letter. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection.

II. SCOPE OF THE CASE

31. The Court notes that the applicants' lawyer at the hearing asserted that the Istanbul National Security Court which tried and convicted them could not be considered an independent and impartial tribunal and contended that this gave rise to a breach of Article 6 § 1 of the Convention. However, that particular complaint was never raised in the proceedings before the Commission and for that reason it cannot be considered to be within the scope of the case before the Court (see, *mutatis mutandis*, among other authorities, *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 19, ECHR 1999-I). The Court will therefore confine its examination to the applicants' complaints under Articles 7 and 10 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9 AND 10 OF THE CONVENTION

32. The applicants alleged that the authorities had unjustifiably interfered with their right to freedom of thought and their right to freedom of expression guaranteed respectively under Articles 9 and 10 of the Convention.

The Court, like the Commission, considers that the facts of the applicants' complaint fall to be examined under Article 10 which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

33. The Government maintained that the interference with the applicants' right to freedom of expression was justified under the provisions of the second paragraph of Article 10. The Commission on the other hand accepted the applicants' allegations.

A. Existence of an interference

34. The Court notes that it is clear, and this has not been disputed, that there has been an interference with the applicants' right to freedom of expression on account of their conviction and sentence under section 8 of the Prevention of Terrorism Act 1991 (the "1991 Act").

B. Justification of the interference

35. The above-mentioned interference contravened Article 10 unless it was "prescribed by law", had one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10 and was "necessary in a democratic society" for achieving such aim or aims. The Court will examine each of these criteria in turn.

1. "Prescribed by law"

36. The applicants did not comment on whether there had been compliance with this requirement (see, however, paragraph 57 below).

37. The Government pointed out that the measures taken against the applicants were based on section 8 of the 1991 Act.

38. The Commission considered that the wording of section 8 of the 1991 Act, as in force when the offence had been committed, had been sufficiently specific to enable the applicants, if necessary after taking legal advice, to regulate their conduct in the matter and that the requirement of foreseeability had thus been met. The Commission found, therefore, that the interference with the applicants' rights laid down in Article 10 had been prescribed by law.

39. The Court, like the Commission, accepts that since the applicants' convictions were based on section 8 of the 1991 Act, the resultant interference with their right to freedom of expression could be regarded as "prescribed by law".

2. Legitimate aim

40. The applicants maintained that the purpose of section 8 of the 1991 Act was to silence all ideas which were incompatible with the official views of the State. For this reason, their conviction could not be said to pursue any legitimate aim. The incriminated interview contained the views of a sociologist and a researcher on the situation of Kurds, and did not incite to violence, include any separatist propaganda or express support for any illegal organisation.

41. The Government reiterated that the prohibition of separatist propaganda under section 8 of the 1991 Act was directed at the protection of the territorial integrity and the national unity of the respondent State and, accordingly, in view of the threat posed by terrorism, at the protection of public order and national security.

42. The Commission for its part concluded that the applicants' convictions were part of the authorities' efforts to combat illegal terrorist activities and to maintain national security and public safety, which are legitimate aims under Article 10 § 2.

43. The Court considers that, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey (see the *Zana v. Turkey* judgment of

25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2539, § 10) and to the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence, the measures taken against the applicants can be said to have been in furtherance of certain of the aims mentioned by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the prevention of disorder and crime.

This is certainly true where, as with the situation in south-east Turkey at the time of the circumstances of this case, the separatist movement had recourse to methods which rely on the use of violence.

3. “Necessary in a democratic society”

(a) Arguments of those appearing before the Court

(i) *The applicants*

44. The applicants stressed that their prosecution and conviction constituted unjustified and disproportionate interferences with their right to freedom of expression. In their submission, press organs which communicated ideas contradicting the official position of the authorities in Turkey were accused of disseminating propaganda in favour of terrorist organisations and were punished on the pretext of protecting national security and territorial integrity.

The incriminated interview itself was meant to be part of a file covering a broad spectrum of opinions on the Kurdish question, ranging from those of executives of the parties constituting the governing coalition to those of the military. It contained the opinion of a researcher and sociologist, taking the form of an analysis of the situation of Kurds.

Even the 1995 amendment to the 1991 Act fell short of ending the concept of “criminal thought” in Turkey. This was clearly shown by the fact that the applicants’ convictions and sentences, although re-examined, were not annulled.

(ii) *The Government*

45. The Government replied that the language used in the impugned interview had appealed to the feelings, intellect and will of citizens of Kurdish origin in a call to Kurds to establish a national assembly. It depicted the PKK (Workers’ Party of Kurdistan) as a liberation army which would undoubtedly win the armed conflict with the Republic of Turkey.

The interview was published at a time when the PKK, taking advantage of the disarray created by the Gulf war on the Iraqi border, was carrying out attacks everywhere against both military and civilian targets and was massacring dozens of people daily. The interviewee’s opinions therefore constituted support for separatist violence. The phrases used in the interview

incited readers of Kurdish origin to engage in armed combat against the Turkish State and offered moral support to separatist violence and acts of "national liberation" committed by citizens of Kurdish origin. This was no mere analysis but a definite encouragement for PKK acts and thus a glorification of the Kurdish independence movement.

In a context of virulent terrorism such as perpetrated by the PKK, which systematically engaged in the massacre of women, children, teachers and conscripts, it was not an option but a duty for the Turkish authorities to prohibit any act of disseminating separatist propaganda as such acts were bound to serve as an incitement to violence and enmity among the various constituent parts of Turkish society and endanger human rights and democratic principles and institutions.

Accordingly, the applicants' prosecution and conviction under section 8 of the 1991 Act were within the authorities' margin of appreciation in this area. The interference was accordingly justified under Article 10 § 2 of the Convention.

(iii) The Commission

46. The Commission considered that the content of the incriminated interview was mainly of an analytical nature. The interviewee expressed his view of the Kurdish question and related matters in moderate terms and he did not associate himself in any manner with the use of violence in the context of the Kurdish separatist struggle. The Commission observed that the applicants had not added any comment to the interview that would have indicated their adherence to the use of violence. In the Commission's view the effect of the measures taken against the applicants was to deter public discussion on important political issues. For these reasons in particular the Commission found that there had been a violation of Article 10 of the Convention.

(b) The Court's assessment

47. The Court reiterates the fundamental principles underlying its judgments relating to Article 10, as set out, for example, in the *Zana* judgment (cited above, pp. 2547-48, § 51), and in *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions,

which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

(ii) The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the interference in the light of the case as a whole, including the content of the impugned statements and the context in which they were made. In particular, it must determine whether the interference in issue was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

48. Since the applicants were convicted of disseminating separatist propaganda through the medium of the review of which they were the editor and a journalist respectively, the impugned interference must also be seen in the context of the essential role of the press in ensuring the proper functioning of a political democracy (see, among many other authorities, the *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 41, and *Fressoz and Roire* cited above, § 45). While the press must not overstep the bounds set, *inter alia*, for the protection of vital interests of the State such as national security or territorial integrity against the threat of violence or the prevention of disorder or crime, it is nevertheless incumbent on the press to impart information and ideas on political issues, including divisive ones. Not only has the press the task of imparting such information and ideas: the public has a right to receive them. Freedom of the press affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of political leaders (see the *Lingens* judgment cited above, p. 26, §§ 41-42).

49. The Court notes that the incriminated review published an interview with a Turkish sociologist in which he explained his opinion on potential changes in the Turkish State’s attitude to the Kurdish question. In the light of recent developments in south-east Turkey, he predicted a revival of Kurdish culture in the region. The sociologist also presented his views on how the PKK’s guerrilla warfare contributed to a transformation of Kurdish society and stated that the withdrawal of Turkish troops and the evacuation of police stations by the Turkish government in some regions could be

perceived as the beginning of the formation of a Kurdish State (see paragraph 9 above).

The Istanbul National Security Court found that the charges against both applicants brought under section 8 of the 1991 Act were proved (see paragraphs 12 and 13 above). Relying on various statements made by the interviewee, the court considered that the publication of his opinion amounted to propaganda against the indivisibility of the State. The court made references in particular to the sociologist's views that there was armed resistance in Kurdistan, that violence by the Turkish forces could not stop the PKK's escalation and progress whose ideas and actions were capable of changing the "official ideology" and whose influence in Kurdish and Turkish society would grow, that Kurds' national awareness and their desire for liberation would become stronger and that the PKK's armed combat had been the most important cause of certain developments including the evacuation of a number of regions by the Turkish government, resulting in the beginning of the formation of a Kurdish State (see paragraph 13 above).

50. In assessing the necessity of the interference in the light of the principles set out above (see paragraphs 47 and 48) the Court recalls that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest (see the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1957-58, § 58). Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless, it certainly remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks (see the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1567-68, § 54). Finally, where such remarks incite to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression.

51. The Court will have particular regard to the words used in the interview and to the context in which it was published. In this latter respect the Court takes into account the background to cases submitted to it, particularly the problems linked to the prevention of terrorism (see the *Incal* judgment cited above, pp. 1568-69, § 58).

It notes that the incriminated publication was an interview with a Turkish sociologist, whose views, as published, appear to have concerned in the first place the process by which the PKK's ideology was taking hold in Turkish society and how the roots of a Kurdish State were being formed. Without expressly advocating the PKK's role in the Kurdish struggle for independence, the interviewee analysed, mainly from a sociological perspective, this situation in the face of the reactions of the Turkish State.

52. For the Court, as for the Commission, the content of the interview is in fact of an analytical nature and the text does not contain any passages which could be described as an incitement to violence. The Court is naturally aware of the concern of the authorities about words or deeds which have the potential to exacerbate the security situation in the region, where since approximately 1985 serious disturbances have raged between the security forces and the members of the PKK involving a very heavy loss of life and the imposition of emergency rule in much of the region (see the Zana judgment cited above, p. 2539, § 10). However, it would appear to the Court that the domestic authorities in the instant case failed to have sufficient regard to the public's right to be informed of a different perspective on the situation in south-east Turkey, irrespective of how unpalatable that perspective may be for them. As noted previously, the views expressed in the interview cannot be read as an incitement to violence; nor could they be construed as liable to incite to violence. In the Court's view the reasons given by the Istanbul National Security Court for convicting and sentencing the applicants, although relevant, cannot be considered sufficient to justify the interference with their right to freedom of expression (see paragraph 13 above).

53. The Court also observes that, notwithstanding the fact that the imposition of a final sentence on Mr Erdoğan was deferred and execution of the sentence imposed on Mr İnce was suspended (see paragraph 17 above), both applicants were nevertheless faced with the threat of heavy penalties. The Court notes in this connection that the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference.

54. The Court stresses that the "duties and responsibilities" which accompany the exercise of the right to freedom of expression by media professionals assume special significance in situations of conflict and tension. Particular caution is called for when consideration is being given to the publication of the views of representatives of organisations which resort to violence against the State lest the media become a vehicle for the dissemination of hate speech and the promotion of violence. At the same time, where such views cannot be categorised as such, Contracting States cannot with reference to the protection of territorial integrity or national security or the prevention of crime or disorder restrict the right of the public

to be informed of them by bringing the weight of the criminal law to bear on the media.

55. Having regard to the above considerations, the Court concludes that the conviction and sentencing of the applicants were disproportionate to the aims pursued and therefore not "necessary in a democratic society". There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention in the particular circumstances of this case.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 § 1 OF THE CONVENTION

56. The applicants submitted that their convictions had contravened Article 7 § 1 of the Convention which in its relevant part provides:

"No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed ..."

57. In the applicants' submission, the offences under the 1991 Act must be directly related to terrorism. Accordingly, acts of mere propaganda cannot constitute an offence under section 8 of that Act unless they incite to terrorist acts. Since the incriminated interview could not be considered to have furthered violence, their conviction on that account was not foreseeable. They argued that the concept of the "crime of propaganda" under section 8 of the 1991 Act was not precise enough to enable them to distinguish between permissible and prohibited behaviour.

58. Like the Government, the Commission expressed the view that section 8 of the 1991 Act, as in force at the time when the offence had been committed, had been sufficiently specific to enable the applicants, if necessary after taking legal advice, to regulate their conduct in the matter. For that reason, there had been no infringement of the principle of the statutory nature of offences and penalties, as guaranteed by Article 7.

59. The Court recalls that when speaking of "law" Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term (see the *S.W. v. the United Kingdom* judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, p. 42, § 35). In view of its conclusion at paragraph 39 above in respect of the "prescribed by law" requirement under Article 10 § 2, the Court finds that there has been no violation of Article 7 of the Convention.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

60. The applicants claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage as well as reimbursement of costs and expenses incurred in the domestic and Convention proceedings. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Pecuniary damage

61. Mr Erdoğan claimed the sums of 1,425,000,000 Turkish liras (TRL) and TRL 950,000,000 to compensate him for the delays in the pursuit of his studies and career resulting from his conviction. In addition, he claimed the sums of TRL 41,666,666 by way of compensation for the fine imposed on him and 40,000 German marks in respect of a loan taken to finance his language studies as he was forced into emigration on account of his prosecution in Turkey. Mr İnce claimed the sum of TRL 2,850,000,000 by way of compensation for the loss of his job following his conviction.

62. The Government maintained that the sums claimed by the applicants were exorbitant having regard to the facts that the imposition of a final sentence on Mr Erdoğan was deferred and Mr İnce’s sentence was suspended (see paragraph 17 above).

63. The Delegate of the Commission did not comment on the amounts claimed.

64. The Court notes that the applicants never actually paid any fines. In the absence of any substantiation of the remainder of their claims under this head, the Court dismisses the applicants’ claims for pecuniary damage.

B. Non-pecuniary damage

65. The applicants each claimed TRL 10,000,000,000 in compensation for non-pecuniary damage without specifying its nature.

66. The Government contended that the claims should be rejected. In the alternative they argued that should the Court be minded to find a violation of any of the Articles invoked by the applicants that in itself would constitute sufficient just satisfaction.

67. The Delegate of the Commission did not comment on this limb of the applicants’ claims either.

68. The Court finds that the applicants may be taken to have suffered a certain amount of distress in the circumstances of the case. Making an assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards each of the applicants in compensation the sum of 30,000 French francs (FRF) under this head.

C. Costs and expenses

69. The applicants claimed reimbursement of their legal costs and expenses. Mr Erdoğan assessed these at TRL 500,000,000 and Mr İnce at TRL 1,050,000,000. Mr Erdoğan submitted to the Court in support of his claim the contract which he had drawn up with his lawyer for the payment of legal fees in connection with his legal representation in the Strasbourg proceedings.

70. The Government stated that the amounts claimed were exaggerated in comparison with fees earned by Turkish lawyers in the domestic courts and had not been properly justified. The case was simple and had not required much effort on the part of the applicants' lawyers who had dealt with it throughout the proceedings in their own language. They cautioned against the making of an award which would only constitute a source of unjust enrichment having regard to the socio-economic situation in the respondent State.

71. The Delegate of the Commission did not comment on the sums claimed.

72. The Court notes that in the proceedings before the Commission and in the written procedure before the Court the applicants were represented by Mrs O.E. Ataman and Mr Ş. Sarihan, respectively. At the hearing before the Court, however, their case was pleaded by Mr Şansal (see paragraph 7 above), who had been associated with the preparation of another case before the Court concerning similar facts and complaints.

The Court also notes that Mr İnce received FRF 7,996 from the Council of Europe by way of legal aid.

Deciding on an equitable basis and according to the criteria laid down in its case-law (see, among many other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31119/95, § 79, ECHR 1999-II), the Court awards Mr Erdoğan the sum of FRF 10,000.

As to the costs and expenses incurred by Mr İnce, the Court, applying the same criteria, awards him the sum of FRF 10,000 less the amount already received from the Council of Europe by way of legal aid.

D. Default interest

73. The Court deems it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, which is 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection to the admissibility of the case;

2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention in respect of both applicants;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 7 of the Convention in respect of either of the applicants;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, the following sums, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
 - (i) 30,000 (thirty thousand) French francs to each applicant in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) 10,000 (ten thousand) French francs to Mr Erdoğan in respect of costs and expenses;
 - (iii) 10,000 (ten thousand) French francs to Mr İnce in respect of costs and expenses less 7,996 (seven thousand nine hundred and ninety-six) French francs;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint concurring opinion of Mrs Palm, Mrs Tulkens, Mr Fischbach, Mr Casadevall and Mrs Greve;
- (b) concurring opinion of Mr Bonello.

L.W.
P.J.M.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL AND GREVE

We share the Court's conclusion that there has been a violation of Article 10 in the present case although we have reached the same result by a route which employs the more contextual approach set out in the partly dissenting opinion of Judge Palm in *Sürek v. Turkey (no. 1)*¹ ([GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV).

In our opinion the majority assessment of the Article 10 issue in this line of cases against Turkey attaches too much weight to the form of words used in the publication and insufficient attention to the general context in which the words were used and their likely impact. Undoubtedly the language in question may be intemperate or even violent. But in a democracy, as our Court has emphasised, even "fighting" words may be protected by Article 10.

An approach which is more in keeping with the wide protection afforded to political speech in the Court's case-law is to focus less on the inflammatory nature of the words employed and more on the different elements of the contextual setting in which the speech was uttered. Was the language intended to inflame or incite to violence? Was there a real and genuine risk that it might actually do so? The answer to these questions in turn requires a measured assessment of the many different layers that compose the general context in the circumstances of each case. Other questions must be asked. Did the author of the offending text occupy a position of influence in society of a sort likely to amplify the impact of his words? Was the publication given a degree of prominence either in an important newspaper or through another medium which was likely to enhance the influence of the impugned speech? Were the words far away from the centre of violence or on its doorstep?

It is only by a careful examination of the context in which the offending words appear that one can draw a meaningful distinction between language which is shocking and offensive – which is protected by Article 10 – and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society.

1. Published in this volume.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

I voted with the majority to find a violation of Article 10, but I do not endorse the primary test applied by the Court to determine whether the interference by the domestic authorities with the applicants' freedom of expression was justifiable in a democratic society.

Throughout these, and previous Turkish freedom-of-expression cases in which incitement to violence was an issue, the common test employed by the Court seems to have been this: if the writings published by the applicants supported or instigated the use of violence, then their conviction by the national courts was justifiable in a democratic society. I discard this yardstick as insufficient.

I believe that punishment by the national authorities of those encouraging violence would be justifiable in a democratic society only if the incitement were such as to create "a clear and present danger". When the invitation to the use of force is intellectualised, abstract, and removed in time and space from the foci of actual or impending violence, then the fundamental right to freedom of expression should generally prevail.

I borrow what one of the mightiest constitutional jurists of all time had to say about words which tend to destabilise law and order: "We should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country."¹

The guarantee of freedom of expression does not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force except when such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawlessness and is likely to incite or produce such action². It is a question of proximity and degree³.

In order to support a finding of clear and present danger which justifies restricting freedom of expression, it must be shown either that immediate serious violence was expected or was advocated, or that the past conduct of the applicant furnished reason to believe that his advocacy of violence would produce immediate and grievous action⁴.

It is not manifest to me that any of the words with which the applicants were charged, however pregnant with mortality they may appear to some, had the potential of imminently threatening dire effects on the national order. Nor is it manifest to me that instant suppression of those expressions was indispensable for the salvation of Turkey. They created no peril, let alone a clear and present one. Short of that, the Court would be subsidising

1. Justice Oliver Wendell Holmes in *Abrahams v. United States* 250 U.S. 616 (1919) at 630.

2. *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969) at 447.

3. *Schenck v. United States* 294 U.S. 47 (1919) at 52.

4. *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 376.

the subversion of freedom of expression were it to condone the convictions of the applicants by the criminal courts.

In summary “no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose, through discussion, the falsehood and the fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence”¹.

1. Justice Louis D. Brandeis in *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 377.

ANNEX

OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS¹

(as expressed in the Commission's report² of 11 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTI,
Mr GAUKUR JORUNDSSON,
Mr A.Ş. GOZÜBUYUK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PEREŇIĆ,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original. Extracts.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

35. The Commission has declared admissible:

– the applicants' complaints that their convictions on account of the publication of an interview constituted an unjustified interference with their freedom of thought and freedom of expression;

...

C. As regards Articles 9 and 10 of the Convention¹

...

55. The Commission notes that the incriminated publication was an interview with a Turkish sociologist, whose views, as published, appear to have concerned, in the first place, the process by which the PKK's ideology was taking hold in Turkish society and how the roots of a Kurdish State were being formed. Without expressly advocating the PKK's role in the Kurdish struggle for independence, the interviewee analysed, mainly from a sociological aspect, this situation in the face of the reactions of the Turkish State.

56. The Turkish courts held that the publication of the interviewee's opinion amounted to propaganda against the indivisibility of the State in so far as he stated, *inter alia*, that there is armed resistance in Kurdistan, that violence by the Turkish forces cannot stop the escalation and progress of the PKK, that its ideas and action can change the official ideology and its influence in the Kurdish and the Turkish societies will spread and deepen, that national awareness and desire for liberation will become stronger and will spread further, that the idea and feelings for independence will develop and that the PKK's armed combat for eight years has been the most important cause of certain developments including the withdrawal of Turkish soldiers and the evacuation of police stations in some regions, resulting in the beginning of the formation of a State.

57. However, in the Commission's view, the contents of the incriminated interview are mainly of an analytical nature. The interviewee expressed his view of the Kurdish question and related matters in moderate terms. He did not associate himself in any manner with the use of violence in the context of the Kurdish separatist struggle. The applicants did not add any comment to the interview that would indicate their adherence to the use of violence.

58. The Commission finds that the applicants' convictions amounted to a kind of censure, which was likely to discourage them or others from

1. An extract of the Commission's opinion as regards the complaints under Articles 9 and 10 is reproduced here. In other respects, the Commission's reasoning was similar to that in the case of Ceylan v. Turkey, also published in this volume.

publishing ideas of a similar kind again in the future. In the context of political debate such a sentence is likely to deter citizens from contributing to public discussion of important political issues (see the Lingens judgment, *op. cit.*, p. 27, § 44).

59. Consequently, the Commission, even taking into account the margin of appreciation of the national authorities in this context, finds that the interferences with the applicants' freedom were not proportionate to the legitimate aims pursued and could, therefore, not be regarded as necessary in a democratic society to achieve the aims of national security and public safety.

Conclusion

60. The Commission concludes, by thirty-one votes to one, that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

...

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr GÖZÜBÜYÜK

I do not find it possible to join the majority in concluding that there has been a breach of Article 10 of the Convention. In my opinion, there are no solid grounds for concluding that, in this case, the interference was not necessary in a democratic society and, in particular, not proportionate to the aim of maintaining national security and public safety.

In order to assess whether the convictions and sentences of Mr Erdoğan and Mr İnce answered a "pressing social need" and whether they were "proportionate to the legitimate aims pursued", it is important to analyse the content of the applicants' remarks in the light of the situation prevailing in south-east Turkey at the time. In so doing, the Commission, taking account of the margin of appreciation left to the government, should have confined itself to the question whether the judicial authorities had good reasons to believe that there was a pressing social need for such a measure, based on an acceptable assessment of the relevant facts.

I note in this regard that, according to the national courts, the publication of the interviewee's opinion amounted to propaganda against the indivisibility of the State in so far as he stated, *inter alia*, that there is armed resistance in Kurdistan, that violence by the Turkish forces cannot stop the escalation and progress of the PKK, that its ideas and action can change the official ideology and its influence in the Kurdish and the Turkish societies will spread and deepen, that national awareness and desire for liberation will become stronger and will spread further, that the idea and feelings for independence will develop and that the PKK's armed combat for eight years has been the most important cause of certain developments including the withdrawal of Turkish soldiers and the evacuation of police stations in some regions, resulting in the beginning of the formation of a State. In my opinion, those expressions, read in the context of the interview as a whole, were capable of creating among readers the impression that the interviewee was encouraging, or even calling for, an armed struggle against the Turkish State and was supporting violence for separatist purposes. In these circumstances, the applicants' conviction and the penalty imposed on them on account of the interview could reasonably be said to arise out of a pressing social need.

In the light of these considerations and having regard to the State's margin of appreciation in this area, I am of the opinion that the restriction placed on the applicants' freedom of expression was proportionate to the legitimate aims pursued and that, therefore, it could reasonably be regarded as necessary in a democratic society to achieve those aims.

ERDOĞDU ET İNCE c. TURQUIE
(Requêtes n^{os} 25067/94 et 25068/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste – Ingérence – Sécurité nationale – Intégrité territoriale – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Liberté de la presse – Débat politique – Intérêt général – Limite de la critique admissible à l'égard du gouvernement – Prévention du terrorisme – Incitation à la violence – Marge d'appréciation – Devoirs et responsabilités des journalistes – Droit du public de recevoir des informations – Nature et gravité de la peine – Motifs pertinents et suffisants

Article 35 § 1

Délai de six mois – Date d'introduction de la requête – Réception après expiration du délai de six mois d'une lettre portant une date antérieure à l'expiration dudit délai – Absence d'indication que la lettre ait été antidatée

*
* *

A l'époque des faits, le premier requérant était rédacteur en chef d'une revue mensuelle, qui publia dans son numéro de janvier 1992 un entretien entre le second requérant et un sociologue. Une cour de sûreté de l'Etat reconnut les requérants coupables de diffusion de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat. Elle se fonda sur plusieurs phrases prononcées par le sociologue sur la politique menée par le gouvernement en ce qui concerne la question kurde et sur les activités du PKK. Le premier requérant fut condamné à cinq mois d'emprisonnement et à une amende et le second à un an et huit mois d'emprisonnement et une amende. Ils furent déboutés de leur pourvoi mais leur affaire fut réexaminée à la suite de l'adoption d'une nouvelle loi, en conséquence de quoi la peine du second requérant fut réduite et il fut sursis à l'exécution des peines des deux requérants. La Cour de cassation, saisie, annula cette décision. La cour de sûreté de l'Etat décida ensuite de surseoir à prononcer une peine définitive contre le premier requérant et confirma la condamnation du second en l'assortissant d'un sursis à l'exécution.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (délai de six mois) : le premier courrier des requérants à la Commission européenne des Droits de l'Homme, comportant tous les renseignements utiles sur leur requête, était daté du 20 août

1. Rédigé par le greffé, il ne lie pas la Cour.

1994, et le fait que la Commission l'ait reçu quatre jours après cette date (en dehors du délai de six mois) ne signifie pas que les intéressés l'aient antidaté. Il échet donc de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

2. Article 10 : il y a eu ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression. Celle-ci était prévue par la loi et, compte tenu du caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et de la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, on peut considérer que les mesures poursuivaient certains des buts invoqués par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Quant à la nécessité de l'ingérence, il faut l'examiner en ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique et dans la communication d'informations et d'idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. L'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique ; dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif de l'opinion publique. Le gouvernement doit témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux critiques, bien qu'il reste loisible à l'Etat d'adopter des mesures adéquates, même pénales ; l'Etat jouit d'une marge d'appréciation plus large en cas d'incitation à la violence. Il convient de tenir compte du contexte de terrorisme mais l'entretien revêt un caractère analytique et ne contient aucun passage pouvant passer pour une incitation à la violence. Il apparaît que les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie, et les motifs avancés par la cour de sûreté de l'Etat pour condamner les requérants, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisants à justifier l'ingérence dans leur droit à la liberté d'expression. Même si la cour de sûreté de l'Etat a sursis à prononcer une peine définitive contre le premier requérant et à exécuter celle infligée au second, ils se sont néanmoins trouvés tous deux menacés de peines sévères ; or la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence. Alors que les professionnels des médias doivent exercer une vigilance particulière avant de décider de publier les opinions de représentants d'organisations qui recourent à la violence, les Etats ne peuvent utiliser le droit pénal pour restreindre le droit du public à être informé d'opinions qui ne peuvent passer pour inciter à la violence. La condamnation des requérants était donc disproportionnée aux buts visés.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 7 : vu la conclusion selon laquelle l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression était « prévue par la loi », il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7, où la notion de « droit » correspond à celle de « loi » figurant à l'article 10.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour rejette les prétentions des requérants au titre du dommage matériel car ils n'ont jamais payé leurs amendes et n'ont pas fourni de justificatifs

du surplus de leurs demandes à cet égard. Elle estime qu'ils peuvent passer pour avoir éprouvé un certain désarroi et leur alloue à chacun une indemnité au titre du dommage moral ainsi qu'une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

S.W. c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

En l'affaire Erdoğan et İnce c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{mc} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 4 mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouvent deux requêtes (n^{os} 25067/94 et 25068/94) dirigées contre

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

la République de Turquie et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Ümit Erdoğan et Selami İnce, avaient saisi la Commission le 20 août 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits des causes révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 7 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, les requérants ont exprimé le souhait de participer à l'instance et désigné leurs conseils (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé ceux-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), les conseils des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et des requérants les 24 et 25 août 1998 respectivement. Le 29 septembre 1998, le Gouvernement a soumis au greffe des informations supplémentaires à l'appui de son mémoire et, le 30 novembre 1998, les requérants ont fourni des précisions au sujet de leur demande de satisfaction équitable. Le 1^{er} décembre 1998, le second requérant, M. İnce, a communiqué de nouvelles précisions à ce sujet. Le 26 février 1999, le Gouvernement a transmis ses observations sur les prétentions des deux requérants.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir: Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie (nos 23536/94 et 24408/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (nos 23927/94 et 24277/94), Sürek

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

c. Turquie (n° 1) (n° 26682/95), Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruco, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja, suppléant, a remplacé M^{me} Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. D. Šváby, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé les conseils des requérants à employer la langue turque dans la procédure orale (article 34 § 3 du règlement), une audience – simultanément consacrée à la présente affaire et à l'affaire Gerger c. Turquie – s'est déroulée en public le 1^{er} mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire et décidé d'accepter que les requérants soient représentés à l'audience par M^c E. Şansal, malgré sa désignation tardive.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. TEZCAN,

M. ÖZMEN,

B. ÇALIŞKAN,

M^{lles} G. AKYÜZ,

A. GÜNYAKTI,

M. F. POLAT,

M^{lle} A. EMÜLER,

M^{me} I. BATMAZ KEREMOĞLU,

coagents,

- MM. B. YILDIZ,
Y. ÖZBEK, *conseillers ;*
- *pour les requérants*
M^e E. ŞANSAL, avocat au barreau d'Ankara, *conseil ;*
- *pour la Commission*
M. D. ŠVÁBY, *délégué.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Šváby, M^e Şansal et M. Tezcan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les requérants

8. A l'époque des faits, le premier requérant, M. Ümit Erdoğan, était rédacteur en chef de la revue mensuelle *Demokrat Muhalefet!* (« Opposition démocratique! »), qui paraît à Istanbul. Dans son numéro de janvier 1992, la revue publia un entretien avec un sociologue turc, M. İ.B., interrogé par le second requérant, M. Selami İnce.

B. L'article incriminé

9. Les passages pertinents de cet entretien se traduisent ainsi :

« Q : Comment et dans quelle mesure M. Demirel va-t-il accepter la « réalité kurde » ? Son interprétation de cette « réalité » peut-elle être considérée comme représentative de la politique de l'Etat ?

R : (...) Le gouvernement est bien obligé d'accepter certains faits maintenant qu'il existe une résistance armée au Kurdistan. (...) Le recours à la violence par les forces turques n'a pas enrayé l'escalade ni la progression du PKK [Parti des travailleurs du Kurdistan]. (...)

Q : Quelle forme prendra la nouvelle politique officielle au Kurdistan ? Quels aspects de l'idéologie officielle seront modifiés et de quelle façon ? Quelles en seront les conséquences sur la vie quotidienne des Kurdes ?

R : (...) En Turquie, le gouvernement et l'Etat sont deux choses très différentes. L'Etat fonctionne au travers d'institutions et d'organes, dont les membres sont

nommés. Ces institutions et organes représentent le pouvoir de l'Etat. Le poids du gouvernement, c'est-à-dire du pouvoir politique, est négligeable par rapport au pouvoir de l'Etat. C'est pourquoi les gouvernements peuvent être renversés aussi souvent par l'autorité de l'Etat. Un changement de l'idéologie officielle ne peut intervenir que sur le long terme et ce sont les forces politiques et sociales non gouvernementales qui, par leur lutte, pourront susciter ce changement. La substance des idées et de l'action du PKK, par exemple, est de nature à infléchir l'idéologie officielle, réduire l'influence des organes de la scène politique turque dont les membres sont nommés et augmenter le poids des parlementaires élus par le peuple. A mon sens, le rôle des Kurdes, et notamment celui du PKK, va *de facto* prendre encore de l'importance. L'influence du PKK dans les sociétés kurde et turque va gagner en ampleur et en profondeur. Et à mesure que cette influence grandira, les gouvernements prendront des mesures plus importantes dans le cadre de leurs politiques en vue de la reconnaissance de la « réalité kurde ». De toute évidence, l'Etat tentera de faire obstacle au gouvernement dans ce processus et essaiera de dénaturer certaines idées et politiques. De même, il est manifeste que le gouvernement survivra aussi longtemps qu'il pourra résister au pouvoir de l'Etat et contrôler les institutions et organes désignés, c'est-à-dire aussi longtemps qu'il détiendra un pouvoir réel.

Ces changements se manifesteront dans la vie quotidienne des Kurdes. Les investigations et recherches vont se développer dans des domaines tels que la langue, l'histoire et le folklore kurdes. La culture kurde va connaître un renouveau. La spécificité d'une société kurde sera exaltée parmi les masses kurdes. La conscience nationale et l'aspiration à la libération se renforceront et s'étendront. L'idée et le désir d'indépendance se développeront.

Q : On observe à l'heure actuelle que les Kurdes qui, jusqu'à présent, n'auraient jamais dit « je suis kurde et je me lance dans la politique pour améliorer mes conditions de vie présentes et à venir » commencent maintenant clairement « à entrer en politique pour défendre leurs propres intérêts » dans tout le Kurdistan et la Turquie. Qu'est-ce qui a amené cette évolution ? Les Kurdes ont-ils besoin d'un thème politique dans le domaine juridique ? Dans l'affirmative, quelle forme devrait-il prendre ?

R : Sans aucun doute, la principale cause de cette évolution a été la lutte armée menée par le PKK depuis presque huit ans. La guérilla a entraîné des changements sociaux et politiques majeurs dans la société kurde traditionnelle. Les valeurs traditionnelles sont bouleversées. La population soutient très largement les guérilleros kurdes depuis le 15 août 1984. La conscience nationale est en train de s'imposer dans la société kurde et ce processus prend rapidement de l'ampleur. Et nous voyons que, dans le cadre de cette évolution, les forces politiques établies sont utilisées pour défendre les intérêts kurdes, pour aller vers l'autonomie et l'indépendance. Les Kurdes, dont l'engagement politique a toujours servi les intérêts d'autres personnes et d'autres nations, font désormais de la politique pour être utiles au peuple kurde. Une saine conscience nationale se développe en réponse au racisme et au colonialisme des Turcs. Sans doute serait-ce simplifier à l'extrême de dire que tout a commencé avec le début de la guérilla kurde le 15 août. Ce processus a des origines plus lointaines mais ce qui a été décisif, c'est la nouvelle dynamique lancée par le PKK. (...) Qui est illégal au Kurdistan ? Les guérilleros ou les forces spéciales de l'armée turque ? (...)

Q : Que faudrait-il faire pour contrer la vague de chauvinisme turc favorisée par la presse de droite et le MCP [Parti des travailleurs nationalistes] ? Existe-t-il une possibilité de confrontation entre les peuples turc et kurde ? Comment empêcher cela ?

R : (...) Les Kurdes meurent pour leur nation. Pour quelle cause meurent les Turcs ?
Que font-ils au Kurdistan ?

Q : Il est dit depuis un certain temps que l'hégémonie du PKK au Kurdistan a atteint un degré tel que l'on peut à présent parler d'un « double pouvoir ». Öcalan a écrit que l'on se dirigeait vers la « formation d'un Gouvernement-Etat » dans la région du Botan-Behdinan. Existe-t-il certaines indications quant à la stratégie future du PKK au Kurdistan et sur la scène politique turque ?

R : (...) L'Etat turc a déjà retiré ses soldats et évacué les commissariats de police dans certaines régions telles que le Botan. (...) Cela pourrait être perçu comme le début de la formation d'un Etat. (...) »

C. Les mesures prises par les autorités

1. Les chefs d'accusation

10. Par acte du 23 mars 1992, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (*Istanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*), en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 » – paragraphe 19 ci-dessous), inculpa les requérants de diffusion de propagande contre l'intégrité de l'Etat du fait de la publication de l'entretien.

2. La procédure devant la cour de sûreté de l'Etat

11. Devant la cour de sûreté de l'Etat, les requérants réfutèrent les accusations. Ils firent valoir que l'entretien litigieux se bornait à retranscrire les propos de M. İ.B. Selon eux, la publication d'un entretien ne pouvait constituer une infraction ; de plus, des points de vue similaires avaient été exprimés par les plus hautes autorités en Turquie.

3. La condamnation des requérants

12. Par un arrêt du 12 août 1993, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul déclara les requérants coupables d'infractions à l'article 8 de la loi de 1991. Le premier fut condamné à cinq mois d'emprisonnement et à une amende de 41 666 666 livres turques (TRL) en vertu du deuxième paragraphe de l'article 8 de ladite loi ; le second à un an et huit mois d'emprisonnement et à une amende de 41 666 666 TRL en vertu du premier paragraphe de l'article 8.

13. Dans ses attendus, la cour se fonda sur certains passages des déclarations de la personne interrogée. Elle conclut notamment que les extraits suivants constituaient de la propagande contre l'indivisibilité de l'Etat : « (...) le gouvernement est bien obligé d'accepter certains faits maintenant qu'il existe une résistance armée au Kurdistan (...) » ; « (...) Le recours à la violence par les forces turques n'a pas enrayé la montée en puissance du PKK. (...) » ; « (...) La substance des idées et de l'action du PKK (...) est de nature à infléchir l'idéologie officielle (...) » ; « (...) le rôle

des Kurdes, et notamment celui du PKK, va prendre encore de l'importance. L'influence du PKK dans les sociétés kurde et turque va gagner en ampleur et en profondeur (...) » : « (...) La conscience nationale et l'aspiration à la libération se renforceront et s'étendront. L'idée et le désir d'indépendance se développeront (...) » : « (...) la principale cause de cette évolution a été la lutte armée menée par le PKK depuis presque huit ans (...) » : « (...) Qui est illégal au Kurdistan ? Les guérilleros ou les forces spéciales de l'armée turque ? (...) » : « (...) Les Kurdes meurent pour leur nation. Pour quelle cause meurent les Turcs ? Que font-ils au Kurdistan ? (...) » : « (...) L'Etat turc a déjà retiré ses soldats et évacué les commissariats de police dans certaines régions telles que le Botan. (...) » : « (...) Cela pourrait être perçu comme le début de la formation d'un Etat (...) ».

4. Le pourvoi formé par les requérants

14. Les requérants se pourvurent en cassation. Par arrêt du 1^{er} février 1994, la Cour de cassation les débouta. Elle confirma le bien-fondé de l'appréciation des preuves et du raisonnement émanant de la cour de sûreté de l'Etat lorsqu'elle avait rejeté les moyens de défense des requérants. L'arrêt fut signifié aux intéressés le 21 février 1994.

5. La suite de la procédure

15. A la suite des modifications apportées à la loi de 1991 par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 (paragraphes 19 et 20 ci-dessous), la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul réexamina d'office les affaires des requérants.

Le 15 décembre 1995, elle les condamna respectivement à cinq mois d'emprisonnement et une amende de 41 666 666 TRL, et à un an, un mois et dix jours d'emprisonnement et une amende de 111 111 110 TRL. La cour ordonna d'assortir les peines de prison d'un sursis avec mise à l'épreuve.

16. Les requérants se pourvurent en cassation. Le 7 avril 1997, la Cour de cassation annula l'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat. En ce qui concerne M. Erdoğan, elle considéra que, puisqu'il avait été poursuivi en sa qualité de rédacteur en chef de la revue, sa peine d'emprisonnement aurait dû être commuée en une amende, faute de quoi la condamnation était illégale. Quant à M. İnce, elle jugea que l'avocat de celui-ci n'avait pas été dûment informé de la date de l'audience devant la cour de sûreté de l'Etat.

17. Le 9 septembre 1997, cette dernière tint audience. Compte tenu des dispositions de la loi n° 4304 entrée en vigueur le 14 août 1997, elle décida de surseoir à prononcer une peine définitive contre M. Erdoğan, conformément à l'article 1 de ladite loi, sous réserve des conditions énoncées à son article 2 (paragraphe 21 ci-dessous). La cour confirma la condamnation de M. İnce et la peine qui lui avait été infligée, à l'exécution de laquelle il était toutefois sursis en raison de sa bonne conduite durant le procès.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

1. *La loi n° 5680 du 15 juillet 1950 sur la presse*

18. Les clauses pertinentes de la loi de 1950 sont libellées comme suit :

Article 3

« Sont des « périodiques », aux fins de la présente loi, les journaux, les dépêches des agences de presse et tous autres imprimés publiés à intervalles réguliers.

Constitue une « publication », l'exposition, l'affichage, la diffusion, l'émission, la vente ou la mise en vente d'imprimés dans des locaux accessibles au public où chacun peut les voir.

Le délit de presse n'est constitué que s'il y a publication, sauf lorsque le discours est en soi constitutif d'une infraction. »

2. *La loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme¹*

19. Les dispositions pertinentes de la loi de 1991 sont libellées en ces termes :

Article 8

(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques.

Lorsque le crime de propagande visé au paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé²*. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

1. Cette loi, promulguée en vue de la répression des actes de terrorisme, se réfère à une série d'infractions visées au code pénal, qu'elle qualifie d'actes « de terrorisme » ou d'actes « perpétrés à des fins terroristes » (articles 3-4) et auxquelles elle s'applique.

2. Le membre de phrase en italique a été supprimé par un arrêt du 31 mars 1992 de la Cour constitutionnelle et a cessé de produire effet le 27 juillet 1993.

Article 8
(tel que modifié par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende.

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...)

Article 13
(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution. »

Article 13
(tel qu'amendé par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution.

Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux condamnations prononcées en vertu de l'article 8^[1]. »

Article 17

« Parmi les personnes condamnées pour des infractions relevant de la présente loi, celles (...) punies d'une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé les trois quarts de leur peine et fait preuve de bonne conduite.

(...)

Les premier et second paragraphes de l'article 19^[2] (...) de la loi n° 647 sur l'exécution des peines ne s'appliquent pas aux condamnés susvisés. »

1. Voir ci-dessous la clause pertinente de la loi n° 4126.

2. Voir le paragraphe 22 ci-dessous.

3. *La loi n° 4126 du 27 octobre 1995 portant modification des articles 8 et 13 de la loi n° 3713*

20. Les amendements ci-dessous ont été apportés à la loi de 1991 à la suite de l'adoption de la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 :

Disposition provisoire relative à l'article 2

« Dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le tribunal ayant prononcé le jugement réexamine le dossier de la personne condamnée en vertu de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme et, conformément à la modification apportée (...) à l'article 8 de la loi n° 3713, reconsidère la durée de la peine infligée à cette personne et décide s'il y a lieu de la faire bénéficier des articles 4^[1] et 6^[2] de la loi n° 647 du 13 juillet 1965. »

4. *La loi n° 4304 du 14 août 1997 sur les sursis au jugement et à l'exécution des peines quant aux infractions commises avant le 12 juillet 1997 en qualité de rédacteur en chef*

21. Les dispositions suivantes sont applicables aux peines réprimant les infractions à la loi sur la presse :

Article 1

« Il est sursis à l'exécution des peines infligées en leur qualité de rédacteur en chef, conformément à la loi n° 5680 sur la presse ou à d'autres lois, aux auteurs d'infractions commises avant le 12 juillet 1997.

La disposition du premier paragraphe s'applique aussi aux peines en cours d'exécution.

Il est sursis à la mise en branle de l'action publique ou au jugement si le rédacteur en chef n'est pas encore poursuivi, si une enquête préliminaire a été ouverte mais que l'action publique n'a pas encore été lancée, si la procédure en est au stade de l'instruction finale mais que le jugement n'a pas encore été prononcé ou si le jugement a été prononcé mais n'est pas encore devenu définitif. »

Article 2

« Si un rédacteur en chef ayant bénéficié des dispositions du premier paragraphe de l'article 1 est condamné en sa qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis, il doit accomplir l'intégralité des peines dont l'exécution avait été suspendue.

(...)

Dans les cas où il y a été sursis, l'action publique est lancée ou le jugement rendu dès lors qu'intervient une condamnation en qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis.

1. Cette disposition porte sur les peines de substitution et mesures susceptibles d'être prononcées en cas d'infractions punies d'emprisonnement.

2. Cette disposition porte sur le sursis à l'exécution des peines.

Toute condamnation en qualité de rédacteur en chef prononcée pour une infraction commise avant le 12 juillet 1997 est réputée nulle et non avenue si ledit délai de trois ans expire sans que soit intervenue une nouvelle condamnation pour une infraction intentionnelle. Dans les mêmes conditions, si l'action publique n'a pas été lancée, elle ne peut plus l'être ; si elle l'a été, il y est mis fin. »

5. *La loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines*

22. La loi de 1965 sur l'exécution des peines dispose notamment :

Article 5

« La peine d'amende consiste en un versement au Trésor public d'une somme fixée dans les limites prévues par la loi.

(...)

Si, après notification de l'injonction de payer, le condamné ne s'acquitte pas de l'amende dans les délais, il est incarcéré, à raison d'un jour par dizaine de milliers de livres turques dues, sur décision du procureur de la République.

(...)

La peine d'emprisonnement ainsi infligée en substitution de la peine d'amende ne peut dépasser trois ans (...) »

Article 19 § 1

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, sous réserve d'avoir purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...) »

6. *Le code de procédure pénale (loi n° 1412)*

23. Le code de procédure pénale contient les dispositions suivantes :

Article 307

« Le pourvoi en cassation ne peut porter que sur la non-conformité du jugement à la loi.

La non-application ou l'application fautive d'une règle de droit constitue un cas de non-conformité à la loi¹¹. »

Article 308

« La violation de la loi est considérée comme manifeste dans les cas ci-dessous :

- 1- si la juridiction n'est pas constituée conformément à la loi ;
- 2- si prend part à la décision un juge auquel la loi l'interdit ;

(...)

1. Sur la question de savoir s'il y a non-conformité à la loi, la Cour de cassation n'est pas liée par les moyens soulevés devant elle. Par ailleurs, le terme « règle de droit » renvoie à toute source écrite de droit ainsi qu'à la coutume et aux principes déduits de l'esprit de la loi.

B. Jurisprudence pénale soumise par le Gouvernement

24. Le Gouvernement a produit copies de plusieurs ordonnances de non-lieu, rendues par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul à l'encontre de personnes soupçonnées d'incitation du peuple à la haine et à l'hostilité – notamment sur la base d'une distinction fondée sur la religion – (article 312 du code pénal) ou de propagande séparatiste contre l'unité indivisible de l'Etat (article 8 de la loi n° 3713 – paragraphe 19 ci-dessus). S'agissant des affaires où ces infractions ont été commises par la voie de publications, dans la majorité des cas en cause, le parquet s'est fondé notamment sur la prescription de l'action publique, l'absence de certains éléments constitutifs de l'infraction considérée ou de preuves suffisantes ; comme autres motifs, l'on trouve aussi la non-distribution des imprimés litigieux, l'absence d'intention délictuelle ainsi que l'absence d'établissement des faits ou d'identification des responsables.

En outre, le Gouvernement a communiqué, à titre d'exemples, plusieurs arrêts rendus par des cours de sûreté de l'Etat quant aux infractions susmentionnées et concluant à la non-culpabilité des prévenus. Il s'agit des arrêts suivants : 19 novembre (n° 1996/428) et 27 décembre 1996 (n° 1996/519), 6 mars (n° 1997/33), 3 juin (n° 1997/102), 17 octobre (n° 1997/527), 24 octobre (n° 1997/541) et 23 décembre 1997 (n° 1997/606), 21 janvier (n° 1998/8), 3 février (n° 1998/14), 19 mars (n° 1998/56), 21 avril (n° 1998/87) et 17 juin 1998 (n° 1998/133).

25. Pour ce qui est plus particulièrement des procès entamés contre des auteurs d'ouvrages ayant trait au problème kurde, dans les cas en cause, les cours de sûreté de l'Etat ont notamment motivé leurs arrêts par l'absence de l'élément de « propagande », constitutif de l'infraction, ou par le caractère objectif des propos tenus en l'occurrence.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

26. MM. Ümit Erdoğan, premier requérant, et Selami İnce, second requérant, ont saisi la Commission le 20 août 1994. Invoquant les articles 7, 9 et 10 de la Convention, ils arguaient que leur condamnation pour la publication de l'entretien en question avait constitué une ingérence injustifiable dans leur droit à la liberté de pensée et à la liberté d'expression. Ils se plaignaient aussi d'avoir été condamnés pour un acte ne constituant pas une infraction pénale en droit national ou international à l'époque où il avait été commis étant donné que la disposition pertinente de la loi de 1991 était trop vague pour leur permettre d'établir une distinction entre comportement autorisé et comportement interdit.

27. La Commission a retenu les requêtes (n^{os} 25067/94 et 25068/94) les 2 septembre et 14 octobre 1996 respectivement. Le 2 décembre 1997, la Commission a décidé de joindre les requêtes. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle exprime l'avis qu'il y a eu violation de l'article 10 (trente et une voix contre une) mais non de l'article 7 (unanimité). Des extraits de son avis et l'opinion partiellement dissidente dont il s'accompagne figurent en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

28. Dans leur mémoire, les requérants prient la Cour de conclure que l'Etat défendeur a failli aux obligations que lui imposent les articles 7 et 10 de la Convention et de leur accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

De son côté, le Gouvernement excipe à titre préliminaire du non-respect de la règle des six mois. A titre subsidiaire, il invite la Cour à conclure à la non-violation des articles invoqués par les requérants.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

29. Le Gouvernement affirme que la Commission aurait dû déclarer les requêtes irrecevables pour inobservation du délai de six mois prévu à l'ancien article 26 de la Convention (devenu article 35 § 1). En effet, la Cour de cassation a examiné les affaires le 1^{er} février 1994. Son arrêt a été publié le 9 février et notifié aux requérants le 21 février 1994. Or la Commission n'a reçu les requêtes que le 24 août 1994, soit plus de six mois après l'une quelconque des dates précitées.

30. La Cour relève que les requérants ont reçu notification de l'arrêt de la Cour de cassation le 21 février 1994 et que leur premier courrier à la Commission, comportant tous les renseignements utiles sur leur requête, était daté du 20 août 1994.

A l'instar de la Commission, la Cour estime que le fait que la Commission ait reçu la première lettre des requérants quatre jours seulement après la date figurant sur celle-ci ne signifie pas que les intéressés l'aient ant-datée. La Cour rejette donc l'exception préliminaire du Gouvernement.

II. SUR L'OBJET DU LITIGE

31. La Cour constate qu'à l'audience l'avocat des requérants a affirmé que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul qui avait condamné ses clients ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial, ce qui emporte violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Toutefois, ce grief n'ayant jamais été soulevé devant la Commission, il ne saurait relever du litige dont la Cour est saisie (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 19, CEDH 1999-I). La Cour se bornera donc à examiner les doléances que les requérants tirent des articles 7 et 10 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION

32. Les requérants allèguent que les autorités ont porté atteinte de manière injustifiable à leurs droits à la liberté de pensée et à la liberté d'expression tels que les consacrent les articles 9 et 10 de la Convention.

A l'instar de la Commission, la Cour considère qu'il y a lieu d'examiner le grief des requérants sous l'angle de l'article 10, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

33. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. Pour sa part, la Commission souscrit au point de vue des requérants.

A. Existence d'une ingérence

34. Pour la Cour, il apparaît clairement que la condamnation des requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 ») s'analyse en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, ce qu'aucun des comparants n'a contesté.

B. Justification de l'ingérence

35. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. La Cour va examiner ces conditions une à une.

1. « Prévues par la loi »

36. Les requérants ne se sont pas exprimés au sujet du respect de cette exigence (voir toutefois le paragraphe 57 ci-dessous).

37. Le Gouvernement souligne que les mesures prises à l'encontre des requérants se fondaient sur l'article 8 de la loi de 1991.

38. La Commission considère que le libellé de l'article 8 de la loi de 1991, dans sa version en vigueur à l'époque où l'infraction a été commise, était suffisamment précis pour permettre aux requérants de régler leur conduite en la matière, au besoin en s'entourant de conseils juridiques, et que la condition de prévisibilité se trouvait ainsi remplie. Elle conclut donc que l'ingérence dans le droit que l'article 10 reconnaît aux requérants était prévue par la loi.

39. La Cour, à l'instar de la Commission, admet que, la condamnation des requérants étant fondée sur l'article 8 de la loi de 1991, l'ingérence qui en est résultée dans leur droit à la liberté d'expression pouvait passer pour « prévue par la loi ».

2. But légitime

40. Les requérants affirment que l'article 8 de la loi de 1991 visait à empêcher l'expression de toutes les idées contredisant le point de vue officiel de l'État. C'est pourquoi on ne saurait considérer que leur condamnation poursuivait un but légitime. L'entretien litigieux contenait l'opinion d'un sociologue et chercheur sur la situation des Kurdes ; il n'incitait pas à la violence, ne renfermait aucune propagande séparatiste et ne manifestait pas non plus de soutien à une quelconque organisation illégale.

41. Le Gouvernement répète que l'interdiction de toute propagande séparatiste énoncée à l'article 8 de la loi de 1991 vise à protéger l'intégrité territoriale et l'unité nationale de l'État défendeur et donc, eu égard à la menace terroriste, à défendre l'ordre public et la sécurité nationale.

42. La Commission estime pour sa part que la condamnation des requérants s'inscrit dans le cadre de la lutte menée par les autorités contre le terrorisme illégal pour protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, objectifs légitimes cités à l'article 10 § 2.

43. Eu égard au caractère sensible de la situation prévalant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2539, § 10)

et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence. la Cour estime pouvoir conclure que les mesures prises à l'encontre du requérant poursuivaient certains des buts mentionnés par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Les arguments des comparants

i. Les requérants

44. Les requérants soulignent que leur condamnation s'analyse en une ingérence injustifiée et disproportionnée dans leur droit à la liberté d'expression. Selon eux, les organes de presse qui véhiculent des idées contredisant la position officielle des autorités turques sont accusés de diffuser de la propagande en faveur d'organisations terroristes et sanctionnés sous prétexte de protéger la sécurité nationale et l'intégrité territoriale.

L'entretien incriminé était prévu pour s'intégrer dans un dossier exposant un large éventail d'opinions sur la question kurde, depuis celles des dirigeants des partis appartenant à la coalition gouvernementale jusqu'à celles des militaires. Il contenait le point de vue d'un chercheur et sociologue et revêtait la forme d'une analyse de la situation des Kurdes.

L'amendement à la loi de 1991 adopté en 1995 lui-même n'aurait pas réussi à faire disparaître du paysage turc la notion de « pensée criminelle », comme en témoigne le fait que le réexamen de l'affaire des requérants n'a pas débouché sur l'annulation de leur condamnation.

ii. Le Gouvernement

45. Le Gouvernement réplique que le vocabulaire utilisé dans l'entretien incriminé jouait sur les sentiments, l'intelligence et la volonté des citoyens d'origine kurde et appelait les Kurdes à instituer une assemblée nationale. Cet entretien décrivait le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) comme une armée de libération nationale qui l'emporterait sans nul doute dans le conflit armé qui l'opposait à la République turque.

L'entretien fut publié à une époque où le PKK, tirant parti des troubles provoqués par la guerre du Golfe à la frontière avec l'Irak, lançait sur tous les fronts des attaques contre des cibles aussi bien militaires que civiles et massacrait chaque jour des dizaines de personnes. Les avis exprimés par la personne interrogée s'analyseraient donc en un soutien à la violence

séparatiste. Les expressions utilisées dans l'entretien auraient incité les lecteurs d'origine kurde à prendre les armes contre l'Etat turc et offert une caution morale à la violence séparatiste et aux actes de « libération nationale » commis par les citoyens d'origine kurde. Selon le Gouvernement, il ne s'agissait pas d'une simple analyse mais d'un réel soutien aux actes du PKK et donc d'une glorification du mouvement indépendantiste kurde.

Dans un contexte de terrorisme virulent, tel que celui perpétré par le PKK, lequel recourait systématiquement à des massacres de femmes, d'enfants, d'instituteurs et d'appelés, les autorités turques auraient le devoir d'interdire tous actes de propagande séparatiste, lesquels ne pourraient qu'inciter à la violence et à l'hostilité entre les différentes composantes de la société et donc mettre en péril les droits de l'homme et la démocratie.

En conséquence, la condamnation des requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 relèverait bien de la marge d'appréciation des autorités en la matière. Partant, l'ingérence se justifierait au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

iii. La Commission

46. La Commission considère que la teneur de l'entretien litigieux revêtait essentiellement un caractère analytique. La personne interrogée exprimait son point de vue sur la question kurde et d'autres questions connexes en termes modérés et ne s'associait en rien au recours à la violence dans le cadre de la lutte séparatiste kurde. La Commission note que les requérants n'ont ajouté à l'entretien aucun commentaire qui aurait révélé leur approbation du recours à la violence. A son avis, les mesures prises à l'encontre des requérants ont eu pour effet de dissuader le débat public sur des questions politiques importantes. C'est en particulier pour ces raisons que la Commission a constaté une violation de l'article 10 de la Convention.

b) L'appréciation de la Cour

47. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana*, précité, pp. 2547-2548, § 51, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie

d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

48. Les requérants ayant été condamnés pour avoir diffusé de la propagande séparatiste par le canal de la revue dont l'un était rédacteur en chef et où l'autre travaillait comme journaliste, il faut aussi examiner l'ingérence en cause en ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique (voir, parmi d'autres, les arrêts *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Fressoz et Roire* précité, § 45). Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'Etat, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace de violence, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants (arrêt *Lingens* précité, p. 26, §§ 41-42).

49. La Cour constate que la revue a fait paraître un entretien avec un sociologue turc où celui-ci exposait son point de vue sur des changements possibles d'attitude de l'Etat turc sur la question kurde. A la lumière de l'évolution récente qui s'était fait jour dans le Sud-Est de la Turquie, il prédisait une renaissance de la culture kurde dans la région. Il exprimait aussi son avis sur la manière dont la guérilla menée par le PKK contribuait à la transformation de la société kurde, déclarant que le retrait des troupes turques et l'évacuation des postes de police dans certaines régions par le

gouvernement turc pouvait être perçu comme le début de la formation d'un Etat kurde (paragraphe 9 ci-dessus).

La cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a jugé que les charges retenues contre les deux requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 étaient établies (paragraphe 12 et 13 ci-dessus). Se fondant sur diverses déclarations de la personne interrogée, elle a considéré que la publication de son point de vue constituait de la propagande contre l'indivisibilité de l'Etat. La cour a notamment invoqué les passages où le sociologue faisait état d'une résistance armée au Kurdistan, affirmait que les violences dont les forces turques étaient l'auteur n'avaient pu enrayer la montée en puissance du PKK – dont les idées et les actions étaient de nature à infléchir l'« idéologie officielle » et dont l'influence sur les sociétés kurde et turque allait s'accroître –, que la conscience nationale des Kurdes et leur aspiration à la libération se renforceraient et que la lutte armée du PKK avait été la cause principale à l'origine de certaines évolutions, comme l'évacuation de certaines régions par le gouvernement turc, débouchant sur un début de formation d'un Etat kurde (paragraphe 13 ci-dessus).

50. Pour apprécier la nécessité de l'ingérence à la lumière des principes exposés ci-dessus (paragraphe 47 et 48), la Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

51. La Cour portera une attention particulière aux termes employés dans l'entretien et au contexte de sa publication. A cet égard, elle tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt *Incal précité*, pp. 1568-1569, § 58).

Elle constate que la publication litigieuse était un entretien avec un sociologue turc dont les opinions, telles qu'elles sont parues, semblaient traiter avant tout du processus d'ancrage de l'idéologie du PKK dans la société turque et de la manière dont se formaient les racines d'un Etat kurde. Sans approuver expressément le rôle tenu par le PKK dans la lutte pour l'indépendance kurde, la personne interrogée analysait cette situation, essentiellement d'un point de vue sociologique, face aux réactions de l'Etat turc.

52. La Cour, à l'instar de la Commission, estime que l'entretien revêt un caractère analytique et ne contient aucun passage pouvant passer pour une incitation à la violence. La Cour a naturellement conscience des préoccupations qu'éprouvent les autorités au sujet de mots ou d'actes susceptibles d'aggraver la situation régnant en matière de sécurité dans cette zone où, depuis 1985 environ, de graves troubles font rage entre les forces de sécurité et les membres du PKK et ont entraîné de nombreuses pertes humaines et la proclamation de l'état d'urgence dans la plus grande partie de la région (arrêt Zana précité, p. 2539, § 10). Toutefois, il apparaît à la Cour qu'en l'espèce les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie, aussi désagréable que cela puisse être pour elles. Comme indiqué précédemment, les opinions exprimées dans l'entretien ne sauraient passer pour inciter à la violence, ni être interprétées comme susceptibles de le faire. Selon la Cour, les motifs avancés par la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul pour condamner les requérants, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisant à justifier les ingérences dans leur droit à la liberté d'expression (paragraphe 13 ci-dessus).

53. La Cour constate également que, même si la cour de sûreté de l'Etat a sursis à prononcer une peine définitive contre M. Erdoğan et à exécuter celle infligée à M. İnce (paragraphe 17 ci-dessus), les deux requérants se sont néanmoins trouvés menacés de peines sévères. La Cour relève à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence.

54. La Cour souligne que les « devoirs et responsabilités » qui accompagnent l'exercice du droit à la liberté d'expression de la part des professionnels des médias revêtent une importance spéciale en cas de conflit et de tension. Il convient d'examiner avec une vigilance particulière la publication des opinions de représentants d'organisations qui recourent à la violence contre l'Etat, faute de quoi les médias risquent de devenir un support de diffusion de discours de haine et d'incitation à la violence. En même temps, lorsque des opinions ne relèvent pas de cette catégorie, les Etats contractants ne peuvent se prévaloir de la protection de l'intégrité territoriale, de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre ou de la

prévention du crime pour restreindre le droit du public à être informé en utilisant le droit pénal pour peser sur les médias.

55. Partant, la Cour conclut que la condamnation des requérants se révèle disproportionnée aux buts poursuivis et donc non « nécessaire dans une société démocratique ». Dès lors, il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 § 1 DE LA CONVENTION

56. Les requérants plaident que leur condamnation était contraire à l'article 7 § 1 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. (...) »

57. Selon les requérants, la loi de 1991 définit des infractions directement liées au terrorisme. Il en résulte que des actes de simple propagande ne sauraient constituer une infraction au titre de l'article 8 de cette loi sauf s'ils incitent à des actes terroristes. L'entretien litigieux ne pouvant passer pour ayant exhorté à la violence, leur condamnation de ce chef n'était pas prévisible. Ils font valoir que l'article 8 de la loi de 1991 ne délimitait pas avec suffisamment de précision le « crime de propagande » pour leur permettre d'établir une distinction entre comportements autorisés et comportements interdits.

58. Comme le Gouvernement, la Commission estime que l'article 8 de la loi de 1991, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, était suffisamment explicite pour permettre aux requérants, en s'entourant au besoin de conseils juridiques, de régler leur conduite en la matière et qu'en conséquence il n'y avait pas eu infraction au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 7.

59. La Cour rappelle que la notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention (arrêt S.W. c. Royaume-Uni du 22 novembre 1995, série A n° 335-B, p. 42, § 35). Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue au sujet de l'exigence de prévisibilité énoncée à l'article 10 § 2 (paragraphe 39 ci-dessus), la Cour conclut à la non-violation de l'article 7 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

60. Les requérants demandent réparation du dommage matériel et moral ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

61. M. Erdoğan réclame 1 425 millions de livres turques (TRL) et 950 millions TRL à titre de compensation des retards que sa condamnation a occasionnés dans ses études et sa carrière. Il demande en outre 41 666 666 TRL en remboursement de l'amende qu'il a dû acquitter et 40 000 marks allemands correspondant à la somme qu'il a dû emprunter pour financer ses études de langues puisque, faisant l'objet de poursuites en Turquie, il a dû émigrer. M. İnce sollicite pour sa part 2 850 millions TRL pour le dédommager de la perte de son emploi résultant de sa condamnation.

62. Le Gouvernement soutient que les sommes demandées sont exorbitantes étant donné qu'il a été sursis au prononcé d'une peine définitive contre M. Erdoğan et à l'exécution de celle infligée à M. İnce (paragraphe 17 ci-dessus).

63. Le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur les sommes demandées.

64. La Cour constate que les requérants n'ont en fait jamais payé leurs amendes. En l'absence de justificatifs du surplus de leurs demandes à cet égard, la Cour rejette les prétentions des requérants au titre du dommage matériel.

B. Dommage moral

65. Les requérants réclament chacun 10 milliards TRL à titre de réparation du dommage moral subi, sans en préciser la nature.

66. Le Gouvernement soutient qu'il y a lieu de rejeter les demandes. À titre subsidiaire, il fait valoir que, si la Cour concluait à la violation de l'un des articles invoqués par les requérants, ce constat constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante.

67. Le délégué de la Commission ne s'est pas non plus prononcé sur cet aspect des prétentions des requérants.

68. La Cour estime que les requérants peuvent passer pour avoir éprouvé un certain désarroi dans les circonstances de l'espèce. Statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle alloue de ce chef à chacun des intéressés la somme de 30 000 francs français (FRF) à titre de réparation du dommage moral.

C. Frais et dépens

69. Les requérants sollicitent le remboursement de leurs frais et dépens, évalués à 500 millions TRL par M. Erdoğan et 1 050 millions TRL par M. İnce. A l'appui de sa demande, M. Erdoğan a soumis à la Cour le contrat qu'il avait conclu avec son avocat concernant le paiement des honoraires pour sa représentation à Strasbourg.

70. Le Gouvernement trouve que ces sommes sont excessives par comparaison avec les honoraires que perçoivent les avocats turcs plaidant devant les juridictions internes et qu'elles n'ont pas été suffisamment justifiées. Selon lui, l'affaire est simple et n'a pas exigé beaucoup d'efforts de la part des avocats des requérants, qui ont pu utiliser leur propre langue tout au long de la procédure. Il met en garde contre l'octroi d'une réparation qui ne serait qu'une source d'enrichissement injuste compte tenu de la situation socio-économique que connaît l'Etat défendeur.

71. Le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur les sommes demandées.

72. La Cour note qu'au cours de la procédure devant la Commission et de la procédure écrite devant la Cour, les requérants étaient représentés par M^{me} O.E. Ataman et M. Ş. Sarihan respectivement. A l'audience, ils furent toutefois défendus par M^c Şansal (paragraphe 7 ci-dessus), qui avait été associé à la préparation d'une autre affaire devant la Cour portant sur des griefs comparables.

La Cour note aussi que le Conseil de l'Europe a versé à M. İnce la somme de 7 996 FRF au titre de l'assistance judiciaire.

Statuant en équité et dans le respect des critères énoncés dans sa jurisprudence (voir, entre autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II), la Cour octroie à M. Erdoğan la somme de 10 000 FRF.

Quant aux frais et dépens encourus par M. İnce, la Cour, appliquant les mêmes critères, lui alloue la somme de 10 000 FRF, moins celle déjà versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

D. Intérêts moratoires

73. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3.47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Rejette* l'exception préliminaire d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention dans le chef des deux requérants ;
3. *Dit* qu'il n'y a eu violation de l'article 7 de la Convention dans le chef d'aucun des requérants ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 30 000 (trente mille) francs français à chaque requérant pour dommage moral ;
 - ii. 10 000 (dix mille) francs français à M. Erdoğan pour frais et dépens ;
 - iii. 10 000 (dix mille) francs français à M. İnce pour frais et dépens, moins 7 996 (sept mille neuf cent quatre-vingt-seize) francs français ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouvent joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion concordante commune à M^{me} Palm, M^{me} Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M^{me} Greve ;
- opinion concordante de M. Bonello.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M^{me} PALM,
M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL
ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10, bien que nous soyons parvenus à ce constat en suivant une approche accordant plus de place au contexte, comme cela a été exposé dans l'opinion partiellement dissidente de M^{me} Palm relative à l'affaire *Süreker c. Turquie (n° 1)*¹ [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV).

Selon nous, dans cette série d'affaires contre la Turquie, la majorité analyse la question qui se pose sous l'angle de l'article 10 en accordant trop de poids aux termes employés dans la publication et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question peuvent paraître peu mesurés, voire violents. Mais dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même des paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10.

Pour mieux être en accord avec la protection élevée dont bénéficiait le discours politique dans la jurisprudence de la Cour, il faut se concentrer moins sur le ton enflammé des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soignée des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire. Il y a lieu de poser aussi d'autres questions. L'auteur du texte offensant détenait-il un poste influent dans la société de nature à amplifier l'impact de ses propos ? Le texte en cause occupait-il une place de choix, que ce soit dans un grand journal ou dans un autre média, en sorte d'accentuer l'effet des expressions incriminées ? Ces termes ont-ils été prononcés loin de la zone de conflits ou à proximité immédiate de celle-ci ?

Ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les mots offensants sont parus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et offensants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

1. Publiée dans le présent recueil.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 10 mais je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit des requérants à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par les requérants soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, leur condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »¹

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une². Tout est question d'imminence et de degré³. Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves⁴.

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

4. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés aux requérants, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation des requérants par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »¹.

1. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 11 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- | | |
|------------------|--|
| M. | S. TRECHSEL, <i>président</i> , |
| M ^{mes} | G.H. THUNE,
J. LIDDY, |
| MM. | E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GOZUBUYUK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
I. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKES,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PEREŇIČ,
C. BÍRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŇNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGO, |
| M ^{me} | M. HION, |
| MM. | R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV, |
| et M. | M. DE SALVIA, <i>secrétaire</i> .] |

1. Traduction : texte anglais original. Extraits.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

35. La Commission a déclaré recevables :

– les griefs des requérants selon lesquels leur condamnation pour avoir publié une interview s'analyse en une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur liberté de pensée et de leur liberté d'expression ;

(...)

C. Quant aux articles 9 et 10 de la Convention¹

(...)

55. La Commission relève que la publication incriminée retranscrivait une interview avec un sociologue turc dont les idées, telles qu'elles ont été publiées, semblent avoir porté au premier chef sur le développement de l'idéologie du PKK au sein de la société turque et la façon dont l'idée d'un Etat kurde prenait forme. Sans faire expressément l'apologie du rôle du PKK dans la lutte des Kurdes pour l'indépendance, la personne interviewée a analysé cette situation, essentiellement d'un point de vue sociologique, face aux réactions de l'Etat turc.

56. Les tribunaux turcs ont estimé que la publication de l'opinion de la personne interviewée équivalait à faire de la propagande contre l'intégrité de l'Etat, en ce que l'intéressé a notamment déclaré qu'il existait une résistance armée au Kurdistan, que le recours à la violence par les forces turques n'avait pas enrayé l'escalade ni la progression du PKK, que les idées et l'action de cette organisation étaient de nature à infléchir l'idéologie officielle et que son influence sur les sociétés kurde et turque allait gagner en ampleur et en profondeur, que la conscience nationale et l'aspiration à la libération se renforceraient et s'étendraient, que l'idée et le désir d'indépendance se développeraient et que la lutte armée menée par le PKK depuis huit ans avait été la cause principale de certaines évolutions, notamment le retrait des soldats turcs et l'évacuation de commissariats dans certaines régions, ce qui avait entraîné le début de la formation d'un Etat.

57. Or, pour la Commission, la teneur de l'interview litigieuse est essentiellement de nature analytique. La personne interviewée a exprimé son avis sur le problème kurde et sur des questions connexes en termes modérés. En aucune manière elle n'a adhéré au recours à la violence dans le cadre de la lutte séparatiste kurde. Les requérants n'ont ajouté à l'interview aucun commentaire indiquant qu'ils seraient en faveur du recours à la violence.

58. La Commission estime que la condamnation des requérants a constitué une espèce de censure tendant à les inciter – eux ou d'autres – à ne

1. Un extrait de l'avis de la Commission quant aux griefs tirés des articles 9 et 10 se trouve reproduit ici. Sur d'autres points, le raisonnement de la Commission était analogue à celui suivi dans l'affaire Ceylan c. Turquie, publiée elle aussi dans le présent recueil.

plus publier désormais des idées similaires. Dans le contexte du débat politique, pareille condamnation risque de dissuader les citoyens de contribuer à la discussion publique de questions politiques importantes (arrêt *Lingens*, *op. cit.*, p. 27, § 44).

59. Dès lors, la Commission estime que, même en tenant compte de la marge d'appréciation des autorités nationales en la matière, les atteintes à la liberté des requérants n'étaient pas proportionnées aux buts légitimes poursuivis et ne sauraient donc être considérées comme nécessaires, dans une société démocratique, pour préserver la sécurité nationale et la sûreté publique.

Conclusion

60. La Commission conclut, par trente et une voix contre une, qu'il y a violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. GÖZÜBÜYÜK

(Traduction)

Je ne puis conclure avec la majorité à la violation de l'article 10 de la Convention. A mon sens, aucune raison valable ne justifie de réfuter en l'espèce la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique et, en particulier, sa proportionnalité au but de protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique.

Pour apprécier si les condamnations de M. Erdoğan et de M. İnce et les peines qui leur ont été infligées répondaient à un « besoin social impérieux » et si elles étaient « proportionnées aux buts légitimes poursuivis », il importe d'analyser la teneur des propos des intéressés à la lumière de la situation qui prévalait dans le Sud-Est de la Turquie à cette époque. Ce faisant, la Commission, compte tenu de la marge d'appréciation laissée au gouvernement, aurait dû se borner à examiner si les autorités judiciaires avaient de bonnes raisons de penser, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents, qu'il existait un besoin social impérieux justifiant une telle mesure.

Je relève à cet égard que, selon les tribunaux internes, la publication de l'opinion de la personne interviewée équivalait à faire de la propagande contre l'intégrité de l'Etat, en ce que l'intéressé a notamment déclaré qu'il existait une résistance armée au Kurdistan, que le recours à la violence par les forces turques n'avait pas enrayeré l'escalade ni la progression du PKK, que les idées et l'action de cette organisation étaient de nature à infléchir l'idéologie officielle et que son influence sur les sociétés kurde et turque allait gagner en ampleur et en profondeur, que la conscience nationale et l'aspiration à la libération se renforceraient et s'étendraient, que l'idée et le désir d'indépendance se développeraient et que la lutte armée du PKK depuis huit ans avait été la cause principale de certaines évolutions, notamment le retrait de soldats turcs et l'évacuation de commissariats dans certaines régions, ce qui avait entraîné le début de la formation d'un Etat. A mon sens, ces expressions, lues dans le contexte de l'interview dans son intégralité, étaient de nature à donner aux lecteurs l'impression que l'interviewé incitait ou même appelait à la lutte armée contre l'Etat turc, et soutenait la violence à des fins séparatistes. Dans ces circonstances, on pouvait raisonnablement considérer que la condamnation des requérants et les peines qui leur ont été infligées pour avoir publié l'interview répondaient à un besoin social impérieux.

A la lumière de ces éléments et compte tenu de la marge d'appréciation de l'Etat en la matière, je suis d'avis que la restriction apportée à la liberté d'expression des requérants était proportionnée aux buts légitimes poursuivis, et, dès lors, pouvait raisonnablement être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, pour les atteindre.

BAŞKAYA AND OKÇUOĞLU v. TURKEY
(Applications nos. 23536/94 and 24408/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹

**Conviction for disseminating separatist propaganda
Imposition of prison sentence on basis of interpretation by analogy
Independence and impartiality of National Security Court**

Article 6 § 1

Independent and impartial tribunal – Criminal proceedings – Independence and impartiality of National Security Court – Participation of military judge in trial concerning charge of disseminating separatist propaganda – Status of military judges

Article 7

Nullum crimen sine lege – Foreseeability – Precision of law – Interpretation by courts – Nulla poena sine lege – Interpretation by analogy

Article 10

Freedom of expression – Conviction for disseminating separatist propaganda – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – Precision of law – Legal basis repealed prior to conviction – National security – Territorial integrity – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Political debate – Academic freedom – Public interest – Limits of acceptable criticism of government – Prevention of terrorism – Incitement to violence – Margin of appreciation – Nature and severity of penalty – Relevant and sufficient reasons

*
* * *

In 1991 the publishing house owned by the second applicant published a book written by the first applicant, a professor and journalist. The book was an academic essay describing the socio-economic development of Turkey since the 1920s and analysing and criticising the “official ideology” of the State. It dealt among other things with the “Kurdish problem” and referred to the “Kurdish nation” and “Kurdistan”. The applicants were charged with disseminating propaganda against the indivisibility of the State. They were acquitted by a National Security Court, which considered that the book as a whole was an academic work containing no elements of propaganda. However, on the prosecutor’s appeal the Court of

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

Cassation quashed this decision and remitted the case to the National Security Court, which convicted the applicants and sentenced them respectively to one year and eight months' imprisonment and a fine and five months' imprisonment and a fine. The applicants' further appeals to the Court of Cassation were dismissed. The first applicant was subsequently dismissed from his post as a lecturer.

Held

(1) Article 7: In the area under consideration it might be difficult to frame laws with absolute precision and a certain degree of flexibility might be called for to enable the national courts to assess whether a publication should be considered separatist propaganda; however clearly drafted a legal provision might be, there was an inevitable element of judicial interpretation. The provision at issue did not confer an over-broad discretion on the courts, as it included pointers as to what kind of publications were covered and who might incur liability and there could hardly be any doubt that books fell within the category of publications contemplated. The National Security Court's interpretation of the provision could form the subject of an appeal to the Court of Cassation and in fact it was the latter's interpretation which had been relied on in the retrial. The National Security Court's interpretation had not gone beyond what could be reasonably foreseen and there had therefore been no breach of the principle "*nullum crimen sine lege*". As regards sentencing, the first applicant had received the lowest sentence provided for, which did not seem to give rise to any issue under Article 7. However, the sentencing of the second applicant to imprisonment appeared to have been based on an extensive construction, by analogy, of the rule on the sentencing of editors and the imposition of that sentence was incompatible with the principle "*nulla poena sine lege*".

Conclusion: no violation with respect to the first applicant (unanimously); violation with respect to the second applicant (unanimously).

(2) Article 10: There had been an interference with the applicants' right to freedom of expression. In view of the conclusion under Article 7, the first applicant's conviction was proscribed by law; however, with regard to the second applicant, while Article 7 required that proscribed conduct be an offence at the time it was committed, under Article 10 the time of imposition of the measures constituting the interference was also material, and in fact the relevant provision had been repealed by the time he was convicted. The courts had thus failed to comply with national law and neither the second applicant's conviction nor his sentence was proscribed by law. Having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey and the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling violence, the measures could be said to have been in furtherance of certain of the aims invoked by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the prevention of disorder and crime. As to the necessity of the interference, there was little scope under Article 10 for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. The limits of permissible criticism were wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician, and in a democratic system the actions and omissions of the government had to be subject to the scrutiny of public opinion. It was necessary for the government to show restraint in resorting to criminal proceedings, especially when other means were

available for replying to criticism, although it remained open to the State to adopt appropriate measures, even of a criminal-law nature, and it enjoyed a wider margin of appreciation when there was incitement to violence. The background of terrorism was to be taken into account, but while the impugned passages contained strongly worded statements that could be seen as an expression of support for Kurdish separatism, the author also affirmed the view that the problem was complex, involving the domestic policies of neighbouring countries. The statements featured in an academic study and could not be said to incite to violence. It appeared that the domestic authorities had failed to have sufficient regard to the freedom of academic expression and to the public's right to be informed of a different perspective on the situation in south-east Turkey, and the reasons given by the National Security Court for convicting and sentencing the applicants, while relevant, could not be considered sufficient to justify the interference with their right to freedom of expression. Taking into account the nature and particular severity of the penalties imposed, the conviction and sentencing of the applicants were disproportionate to the aims pursued.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1: (a) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): It appeared that a challenge to the independence and impartiality of the National Security Court would have been doomed to failure on account of that court's constitutional status. The Government's preliminary objection had therefore to be dismissed.

(b) Merits: Although the status of military judges in the National Security Courts provided some guarantees of independence and impartiality, certain aspects of their status made this independence and impartiality questionable: in particular, they were servicemen still belonging to the army (which in turn took its orders from the executive), they remained subject to military discipline, and the decisions relating to their appointment were to a large extent taken by the administrative authorities and the army. It was therefore understandable that the applicants should have been apprehensive about being tried by a court including a regular army officer and they could legitimately fear that the court might allow itself to be unduly influenced by external considerations. Their fears as to the court's lack of independence and impartiality could be objectively justified and the proceedings in the Court of Cassation could not dispel those fears, since that court did not have full jurisdiction.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court was satisfied that there was a sufficient causal link between the alleged pecuniary damage and the violations found and concluded that the fines imposed should be reimbursed. Making an overall assessment, it also awarded the first and the second applicants certain amounts in respect of pecuniary damage. It further considered that the applicants must have suffered a certain amount of distress and made an award in respect of non-pecuniary damage. Finally, it made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Kruslin v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A
Huvig v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B

Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250
Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B
S.W. v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B
C.R. v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-C
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Cantoni v. France, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V
Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII
Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI
Aytekin v. Turkey, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Çiraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

In the case of Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mrs E. PALM,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr G. BONELLO,
Mr J. MAKARCZYK,
Mr P. KÜRIS,
Mr J.-P. COSTA,
Mrs F. TULKENS,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr M. FISCHBACH,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. CASADEVALL,
Mrs H.S. GREVE,
Mr A.B. BAKA,
Mr R. MARUSTE,
Mr K. TRAJA,
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY and Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrars*,

Having deliberated in private on 11 March and 16 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 17 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in two applications (nos. 23536/94 and 24408/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

two Turkish nationals. Mr Fikret Başkaya and Mr Mehmet Selim Okçuoğlu, on 22 February and 9 June 1994 respectively.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 6 § 1 and 10 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicants stated that they wished to take part in the proceedings and designated the lawyers who would represent them (former Rule 30). The lawyers were given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (former Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted Mrs D. Akçay, Co-Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicants' lawyers, Mr A. Erdoğan and Ms E.E. Keskin, and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicants' and the Government's memorials on 14 October 1998. On various dates between 6 December 1998 and 5 March 1999, the applicants and the Government submitted additional observations on the former's claim for just satisfaction.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The President of the Court, Mr L. Wildhaber, decided that, in the interests of the proper administration of justice, a single Grand Chamber should be constituted to hear the instant case and twelve other cases against Turkey, namely: *Karataş v. Turkey* (application no. 23168/94); *Arslan v. Turkey* (no. 23462/94); *Polat v. Turkey* (no. 23500/94); *Ceylan v. Turkey* (no. 23556/94); *Okçuoğlu v. Turkey* (no. 24246/94); *Gerger v. Turkey* (no. 24919/94); *Erdoğan and İnce v. Turkey* (nos. 25067/94 and 25068/94); *Sürek and Özdemir v. Turkey* (nos. 23927/94 and 24277/94); *Sürek v. Turkey* (no. 1) (no. 26682/95); *Sürek v. Turkey* (no. 2) (no. 24122/94); *Sürek v. Turkey* (no. 3) (no. 24735/94); and *Sürek v. Turkey* (no. 4) (no. 24762/94).

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

5. The Grand Chamber constituted for that purpose included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

On 19 November 1998 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting after his withdrawal from the case in the light of the decision of the Grand Chamber taken in accordance with Rule 28 § 4 in the case of Oğur v. Turkey. On 16 December 1998 the Government notified the Registry that Mr F. Gölcüklü had been appointed *ad hoc* judge (Rule 29 § 1).

Subsequently Mr K. Traja, substitute, replaced Mrs Botoucharova, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

6. At the invitation of the Court (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr D. Šváby, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. On 7 January 1999, having consulted the Co-Agent of the Government, the Delegate of the Commission and the representatives of the applicants, the Grand Chamber decided to dispense with a hearing in the case, being of the opinion that the discharging of its functions under Article 38 § 1 (a) of the Convention did not require one to be held (Rule 59 § 2).

8. On 22 January 1999 the first applicant submitted certain documents following a request by the Judge Rapporteur (Rule 49 § 2 (a)).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicants

9. The applicants, Mr Fikret Başkaya and Mr Mehmet Selim Okçuoğlu, are Turkish citizens. The first applicant was born in 1940 and lives in Ankara. He is a professor of economics and a journalist. The second applicant was born in 1964 and lives in Istanbul. He is the owner of a publishing house, Doz Basın Yayın Ltd Sti.

B. The impugned publication

10. In April 1991 Doz Basın Yayın Ltd Sti published a book written by the first applicant and entitled *Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma – Paradigmanın İflası Resmi İdeolojinin Eleştirisine Giriş* (“Westernisation, Modernisation, Development – Collapse of a Paradigm/An Introduction to the Critique of the Official Ideology”).

The book was an academic essay of 219 pages, containing 370 references, which involved a description of the socio-economic evolution of Turkey since the 1920s and the analysis and criticism of the “official ideology” of the State. According to the titles listed in the table of contents, the author dealt with the following topics: Intelligentsia and Official Ideology; The Characteristics of the National Struggle; The Question of the National Character of the National Struggle; The Comintern and whether the National Struggle was Anti-Imperialist; Mustafa Kemal and the Individual’s Role in History; The Characteristics of the Kemalist Regime; an Original Form of Bonapartism; Productive Forces and Economic Policies; Bonapartist Regime and Accumulation of Capital; A Classless, Privilegeless, Populist Dictatorship; The Evolution of Socio-Economic Formation in the Neo-Colonialist Era; The Eighties; Strengthening of the Satellitisation Process; The Collapse of the Paradigm and the Science of Economics; Means to Legitimise Existing Tendencies.

11. The impugned chapter of the book included the following passages:

“The Kurdish problem plays a significant role in the analysis of the evolution of *Milli Mücadele* [Turkish National Independence War (1919-1922)] and Turkish social formation. The Kurdish problem and the process of the colonisation of Kurdistan are indeed very important and, as such, should be the subject-matter of another book. Moreover, the problem is not only related to Turkey. The formation of the domestic politics of four States in the region (Turkey, Iran, Iraq, Syria) (type of political regimes) as well as the ‘unique’ nature of relationships between these four neighbouring States make it a complicated issue.

We have two reasons why we wish to discuss the problem, even if in limited form, within the plan and scope of this book. These are to indicate the ‘irrationality’ of official ideology and the real nature of *Milli Mücadele*. In other words, [we wish] to discuss whether what is presented as ‘*Kurtuluş Savaşı*’ [Independence War] is in reality an ‘Independence Movement’ or not. Without any doubt, the imprisonment of Kurdistan (if the small area within the borders of the Soviet Union is omitted) within the borders of four different States gives the imperialists too easily ‘control’ over these four States. Although the Kurdish problem is of great importance with regard to the protection of the imperialist status quo in the region, we shall not here go into an analysis of this aspect of the problem. [page 51]

...

On the other hand, the racist policy of denial which has been followed with regard to the Kurds since the foundation of the Republic [1923] has also been an important factor in the development of the fascist movement in Turkey. As a contradiction, even though ‘the assumption of non-existence’ of the Kurdish Nation constitutes an

important element of the official ideology, this is at the same time the weakest point of the ideology in question. It is not possible 'to eliminate with the mind' a nation which exists and the objective reality continues to exist regardless of the nonsense and unfounded suspicions of the people. Of course, this does not mean that the nonsense, unfounded suspicions have no effect! There is never a lack of those who profit from it, acquire bureaucratic, academic careers, receive high salaries, go up the step ladder of the political arena ... [page 52]

...

It was believed that colonialism would come to an end with the abolishment of direct political-military-police control in the colonies. Today, however, the [natural] resources of the Third World are carried to imperialist countries in volumes which are much higher than those of the colonial period. Therefore, the relationship between the Turkish State and Kurdistan is not of an imperialist devouring category. One can speak of a situation which also directly embodies a political, military, cultural, ideological oppression. Thus, a direct colony status is in force. [page 59]"

12. It appears that the publication of the book came to the notice of the prosecution authorities on 3 May 1991.

C. The first round of proceedings against the applicants

13. On 2 August 1991 the public prosecutor at the Istanbul National Security Court (*Istanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*), having regard to the contents of the book in question, issued an indictment against the applicants. The first applicant, as the author of the book, was charged under section 8(1) of the Prevention of Terrorism Act 1991 ("the 1991 Act") with disseminating propaganda against the indivisibility of the State. The second applicant, as the owner of the publishing company, was charged under section 8(2) of the 1991 Act. In the bill of indictment, the public prosecutor quoted extracts from the chapter of the book reproduced at paragraph 11 above.

14. In the proceedings before the National Security Court, the applicants denied the charges and sought their acquittal.

The first applicant submitted that his book had been an academic work that could not be viewed as propaganda. Being a professor he had had the duty to conduct research and publish his conclusions and could not be forced to accept the "official version of reality". His book might be judged by academics, but not by the courts. It could not be permissible to try and convict someone for the expression of his or her opinion.

The second applicant submitted, *inter alia*, that it was not possible to make an assessment of the book as a whole solely on the basis of extracts from a single chapter. He alleged that section 8 of the 1991 Act was inconsistent with the Turkish Constitution and Turkey's international obligations. There was a "Kurdish problem" in Turkey and commenting or expressing ideas on this problem could not constitute an offence.

15. In a final statement dated 18 March 1992, the public prosecutor requested the conviction of the first applicant under section 8(1) of the 1991 Act and that of the second applicant under section 8(2), as well as the confiscation of all copies of the book. The public prosecutor considered that the offence had been committed on 3 May 1991.

16. On 14 October 1992 the court acquitted the applicants. It held that the book as a whole was an academic work containing no elements of propaganda.

17. The public prosecutor appealed. He submitted that the book alleged that a certain part of Turkish territory had belonged to "Kurdistan" which the Turks had annexed and colonised. Concluding that the book did indeed disseminate propaganda against the indivisibility of the State, he requested that the verdict be set aside.

18. On 4 February 1993 the Court of Cassation quashed the decision of the trial court and referred the case back for retrial. It gave the following reasons:

"In the writings on pages 51 to 59 of the book ... it is stated that a part of the territory within the borders of the Turkish Republic is a part of Kurdistan which belongs to the Kurdish nation, and that this territory has been annexed by the Turks and is subject to colony status. The Istanbul National Security Court, without considering that [the above] statement, as such, exceeds the limits of criticism and constitutes dissemination of propaganda against the indivisible integrity of the State of the Turkish Republic with its territory and nation, found [both] accused 'not guilty'.

The judgment ... is contrary to the law and thus, the public prosecutor's grounds of appeal are upheld. Accordingly, it is unanimously decided that the judgment be reversed ..."

D. The second round of proceedings against the applicants

19. In a judgment dated 5 August 1993, the Istanbul National Security Court found the applicants guilty of the offences with which they had been charged. It sentenced the first applicant to two years' imprisonment and a fine of 50,000,000 Turkish liras (TRL) and the second applicant to six months' imprisonment and a fine of TRL 50,000,000. Considering the applicants' good conduct during the trial, the court reduced the first applicant's sentence to one year and eight months' imprisonment and a fine of TRL 41,666,666 and the second applicant's sentence to five months' imprisonment and a fine of TRL 41,666,666. On the other hand, the court dismissed the public prosecutor's request for an order of confiscation of the book.

In its reasoning supporting the convictions, the court stated:

"After the examination of the book which is the subject of the offence, it is understood that the [following] statements

on page 51 that *'The Kurdish problem plays a significant role in the analysis of the evolution of Milli Mücadele [Turkish National Independence War (1919-1922)] and Turkish social formation. The Kurdish problem and the process of the colonisation of Kurdistan are indeed very important and, as such, should be the subject-matter of another book. Moreover, the problem is not only related to Turkey. The formation of the domestic politics of four States in the region (Turkey, Iran, Iraq, Syria) ...', 'to discuss whether what is presented as "Kurtuluş Savaşı" [Independence War] is in reality an "Independence Movement" or not. Without any doubt, the imprisonment of Kurdistan (if the small area within the borders of the Soviet Union is omitted) within the borders of four different States gives the imperialists too easily "control" over these four States ...'*

on page 52 that *'the racist policy of denial which has been followed with regard to the Kurds since the foundation of the Republic [1923] has also been an important factor in the development of the fascist movement in Turkey... It is not possible "to eliminate with the mind" a nation which exists ...'*

and on page 59 that *'the relationship between the Turkish State and Kurdistan is not of an imperialist devouring category. One can speak of a situation which also directly embodies a political, military, cultural, ideological oppression. Thus, a direct colony status is in force.'*

identify a certain part of the Turkish Republic as Kurdistan, declare that the Turkish Republic rules this region with colony status and thus aim to disseminate propaganda against the indivisible integrity of the State of the Turkish Republic with its territory and nation. Therefore, the following sentence shall be drafted under the provisions of Law no. 3713 which is applicable to the proven acts of the accused."

20. The applicants appealed to the Court of Cassation, which held a hearing in the case. The applicants, while reiterating the defence made before the National Security Court, emphasised that the latter had failed to consider the book as a whole and had erroneously based its decision on an assessment of one chapter. The first applicant maintained that section 8 of the 1991 Act was inconsistent with the Turkish Constitution and the Convention, and he could not therefore be tried and convicted under that provision. He also referred to his previous arguments concerning the lack of clarity of the relevant provisions of the 1991 Act. The second applicant asserted that his sentence to imprisonment had been unlawful in that section 8(2) only authorised the imposition of a fine.

21. In its decision of 16 December 1993, delivered on 22 December 1993, the Court of Cassation upheld the National Security Court's findings and dismissed the appeals.

E. Subsequent developments

22. As of 18 March 1994 the first applicant was dismissed, under section 98(2) of the Civil Servants Act (Law no. 367), from his post as lecturer at the University of Ankara. The relevant decision referred to his conviction under the 1991 Act and to his being sentenced to twenty months' imprisonment.

23. On 3 October 1997 the National Security Court granted a request by the prosecution for an order of seizure in respect of the sixth edition of the impugned book.

24. The applicants served their sentences in prison and paid the fines. After the amendments made by Law no. 4126 of 27 October 1995 to the 1991 Act, the Istanbul National Security Court re-examined the second applicant's case. On 19 April 1996 the court held that these amendments could not be applied to his case as he had already served his sentence.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Criminal law

1. *The Criminal Code*

25. The relevant provisions of the Criminal Code read as follows:

Article 2 § 2

“Where the legislative provisions in force at the time when a crime is committed are different from those of a later law, the provisions most favourable to the offender shall be applied.”

Article 36 § 1

“In the event of conviction, the court shall order the seizure and confiscation of any object which has been used for the commission or preparation of the crime or offence ...”

2. *The Press Act (Law no. 5680 of 15 July 1950)*

26. The relevant provisions of the Press Act 1950 read as follows:

Section 3

“For the purposes of the present Law, the term ‘periodicals’ shall mean newspapers, press agency dispatches and any other printed matter published at regular intervals.

‘Publication’ shall mean the exposure, display, distribution, emission, sale or offer for sale of printed matter on premises to which the public have access where anyone may see it.

An offence shall not be deemed to have been committed through the medium of the press unless publication has taken place, except where the material in itself is unlawful.”

3. *The Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 of 12 April 1991)*¹

27. The relevant provisions of the Prevention of Terrorism Act 1991 read as follows:

Section 8
(before amendment by Law no. 4126 of 27 October 1995)

“(1) Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited, irrespective of the methods used and the intention. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than two and not more than five years’ imprisonment and a fine of from fifty million to one hundred million Turkish liras.

“(2) Where the crime of propaganda contemplated in the above paragraph is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly, *or from the average sales for the previous month of the daily newspaper with the largest circulation if the offence involves printed matter other than periodicals or if the periodical has just been launched*². However the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months’ and not more than two years’ imprisonment.”

Section 8
(as amended by Law no. 4126 of 27 October 1995)

“(1) Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than one and not more than three years’ imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras. The penalty imposed on a reoffender may not be commuted to a fine.

“(2) Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly. However, the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months’ and not more than two years’ imprisonment.

1. This law, promulgated with a view to preventing acts of terrorism, refers to a number of offences defined in the Criminal Code which it describes as “acts of terrorism” or “acts perpetrated for the purposes of terrorism” (sections 3 and 4) and to which it applies.

2. The phrase in italics was deleted by a judgment of the Constitutional Court on 31 March 1992 and went out of force on 27 July 1993.

[(3)] Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of printed matter or by means of mass communication other than periodicals within the meaning of the second paragraph, those responsible and the owners of the means of mass communication shall be sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras ...

...

The Government have submitted case-law concerning the application of section 8, details of which may be found in *Karataş v. Turkey* [GC], no. 23168/94, § 22, also published in this volume.

Section 13

(before amendment by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve."

Section 13

(as amended by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve.

However, the provisions of this section shall not apply to convictions pursuant to section 8."

B. The National Security Courts

28. A summary of the relevant domestic law governing the organisation and procedure of the National Security Courts is contained in *Karataş* cited above, §§ 24-29.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

29. Mr Başkaya and Mr Okçuoğlu applied to the Commission on 22 February and 9 June 1994 respectively. Both applicants alleged violations of Articles 9 (right to freedom of thought and conscience) and 10 (right to freedom of expression) of the Convention on account of their conviction for the publication of the impugned book. The applicants further complained of violations of Article 7 (prohibition of retrospective punishment) and of Article 6 § 1 (right to a hearing before an independent and impartial tribunal). The first applicant maintained that there had been a breach of this provision also on account of a lack of fairness of the proceedings and that there had been a violation of Article 6 § 2 (right to be presumed innocent until proved guilty). The second applicant in addition

alleged that his conviction entailed a breach of Article 14 (prohibition of discrimination) taken in conjunction with Article 10.

30. The Commission declared the applications (nos. 23536/94 and 24408/94) admissible on 2 September and 14 October 1996 respectively. In its report of 13 January 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been violations of Article 10 on account of the applicants' convictions (unanimously) and of Article 6 § 1 in that their case had not been heard by an independent and impartial tribunal (thirty-one votes to one). It further concluded that there had been no violation of Article 7 with respect to the first applicant (thirty-one votes to one) but that there had been a violation of that provision with respect to the second applicant (unanimously). It found that it was not necessary to examine the other complaints made by the first applicant under Article 6 (unanimously) and that no separate issue arose with regard to the second applicant's complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 10 (unanimously).

Extracts from the Commission's opinion are reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

31. In their memorials, the applicants requested the Court to find the respondent State in breach of its obligations under Articles 6 § 1, 7, 9 and 10 of the Convention. The first applicant also invited the Court to find violations of Articles 3 and 14. Both applicants requested the Court to award them just satisfaction under Article 41.

The Government for their part invited the Court to reject the applicants' complaints.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

32. In his memorial to the Court, the first applicant, Mr Başkaya, alleged violations of Articles 3 (prohibition of degrading punishment) and 14 (prohibition of discrimination) of the Convention on account of the fact that, in his view, he was released from prison seven months later than should normally have been the case.

33. However, these new complaints are not covered by the Commission's decision on admissibility. The Court has therefore no

jurisdiction to entertain them (see, for instance, the *Olsson v. Sweden* (no. 2) judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 30-31, § 75).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

34. Mr Başkaya and Mr Okçuoğlu complained that their convictions and sentences under respectively subsections 1 and 2 of section 8 of the Prevention of Terrorism Act 1991 ("the 1991 Act") violated Article 7 of the Convention, which reads:

"1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations."

The applicants maintained that, since the book in question was solely an academic study, the measures imposed upon them had been unlawful. In view of the lack of clarity of the wording of section 8 of the 1991 Act and the vagueness of the notion of "dissemination of propaganda against the indivisibility of the State", it had not been foreseeable at the material time that the publication in issue constituted an offence. The applicants also referred to the fact that, in the first round of proceedings, the National Security Court had acquitted them on the ground that the book was an academic work containing no elements of propaganda.

35. The Government disputed these allegations. The Commission was of the view that there had been no violation of Article 7 with respect to the first applicant but that there had been one with regard to the second applicant.

36. The Court recalls that, according to its case-law, Article 7 embodies, *inter alia*, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence and the sanctions provided for it must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable.

When speaking of "law" Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statutory law as well as case-law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see the *Cantoni v. France* judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1627, § 29, and the *S.W. and C.R. v.*

the United Kingdom judgments of 22 November 1995. Series A nos. 335-B and 335-C. pp. 41-42. § 35. and pp. 68-69. § 33, respectively).

37. As regards the first applicant, the Commission considered that the wording of section 8(1) was sufficiently specific to enable him, if necessary after appropriate legal advice, to regulate his conduct in the matter and that the requirement of foreseeability had thus been met.

38. As to the second applicant, the Commission had doubts as to whether his conviction was in compliance with the principle "*nullum crimen sine lege*". Although section 8(2), in its version in force at the material time, contained a reference to publications other than periodicals, it appeared to be the general hypothesis of this provision that the "offence of propaganda" would be committed by publishing periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act.

Moreover, the Commission found that section 8(2) provided no basis for the imposition of a prison sentence on the second applicant and that, accordingly, the principle "*nulla poena sine lege*" had been contravened in his case.

39. The Court recognises that in the area under consideration it may be difficult to frame laws with absolute precision and that a certain degree of flexibility may be called for to enable the national courts to assess whether a publication should be considered separatist propaganda against the indivisibility of the State.

However clearly drafted a legal provision may be, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances.

Contrary to what is suggested by the applicants, section 8 did not confer an over-broad discretion on National Security Courts in interpreting the scope of the offence. While a definition of the offence was contained in the first subsection of section 8, the second subsection setting out the penalties gave pointers as to what kind of publications were covered by the offence and who might incur liability. Unlike the Commission, the Court considers that there can hardly be any doubt that books fell within the category of publications contemplated in this provision, which at the material time specifically mentioned "printed matter other than periodicals".

It is further to be noted that the National Security Court's interpretations and applications of section 8 could form the subject of an appeal to the Court of Cassation. In actual fact, it was the interpretation made by the latter in the first set of proceedings, after the applicants had been acquitted by the National Security Court, which was relied on and led to their conviction in the second set.

40. In the Court's view, the interpretation of the relevant law made by the National Security Court in convicting the applicants in the second round of proceedings and upheld by the Court of Cassation did not go beyond what could be reasonably foreseen in the circumstances. The Court does not

find a breach of the principle "*nullum crimen sine lege*" embodied in Article 7 of the Convention on account of the applicants' conviction under section 8 of the 1991 Act.

41. As regards sentencing, the Court notes that the first applicant, who was sentenced under section 8(1), received the lowest sentence provided for in that provision, which fact does not seem to give rise to any issue under Article 7 of the Convention.

42. On the other hand, the second applicant complained that he had been sentenced to a term of imprisonment under a provision in section 8(2) which expressly applied to the sentencing of editors, while publishers could only be punished by a fine. In this connection, the Government stressed that the application of section 8(2) to publishers would normally entail a more favourable sentence than under section 8(1). Although this may be so, it rather appears that section 8(2) was a *lex specialis* on the sentencing of editors and publishers and that the sentence imposed on the applicant publisher in the present case was based on an extensive construction, by analogy, of the rule in the same subsection on the sentencing of editors.

In these circumstances, the Court considers that the imposition of a prison sentence on the second applicant was incompatible with the principle "*nulla poena sine lege*" embodied in Article 7.

43. In sum, as regards the first applicant the Court concludes that there has been no violation of Article 7 of the Convention with respect to his conviction and sentence.

As regards the second applicant, the Court finds that there has been no violation of Article 7 on account of his conviction.

The Court concludes however that there has been a violation of this Article on account of his sentence to a term of imprisonment.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9 AND 10 OF THE CONVENTION

44. The applicants alleged that in convicting and sentencing them the authorities had unjustifiably interfered with their right to freedom of thought and their right to freedom of expression under respectively Articles 9 and 10 of the Convention.

The Court, like the Commission, considers that the facts of the applicants' complaint fall to be considered under Article 10, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

45. The Government maintained that the interference with the applicants' right to freedom of expression was justified under the second paragraph of Article 10. The Commission, on the other hand, accepted the applicants' allegations.

A. Existence of an interference

46. The Court finds it clear, and this has not been disputed, that there has been an interference with the applicants' right to freedom of expression on account of their conviction and sentence under section 8 of the 1991 Act.

B. Justification of the interference

47. The above-mentioned interference contravened Article 10 unless it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10 and was "necessary in a democratic society" for achieving such aim or aims. The Court will examine each of these criteria in turn.

1. "Prescribed by law"

48. None of those taking part in the proceedings before the Court submitted any argument in relation to the requirement of "prescribed by law" under Article 10 § 2 which substantially differed from those invoked in connection with Article 7 (see paragraphs 34-35, 37-38 above).

49. The Court for its part observes that the requirements under the two provisions are largely the same and, for the reasons stated above, it reaches the conclusion that the first applicant's conviction and sentence were "prescribed by law".

50. As regards the second applicant, there is one difference between Article 7 and Article 10 § 2 which is relevant to his case. Under Article 7, it is a condition for punishment that the proscribed conduct constituted an offence "at the time when it was committed". In contrast, under Article 10 § 2, it is also the time of the imposition of the measures constituting the interference which is material to the consideration of the issue of lawfulness.

51. In the case at hand, the alleged offence was committed by the book's publication on 3 May 1991. Above, the Court has concluded that the second

applicant's conviction, like that of the first applicant, did not infringe Article 7 since the law as applicable at the time of commission of the offence was sufficiently clear to meet the requirement of lawfulness under this Article.

However, as of 27 July 1993, the relevant provision concerning publishers in section 8(2), on which the second applicant was convicted, had been repealed by the Constitutional Court. Thus, the provision which applied at the time of the commission of the offence was no longer in force when the second applicant was convicted in the National Security Court on 5 August 1993 and when this conviction was later upheld by the Court of Cassation.

It follows that the competent courts failed to comply with the rule in Article 2 § 2 of the Criminal Code, according to which "the provisions most favourable to the offender shall be applied" (see paragraph 25 above).

Against this background, the Court finds that, in breach of Article 10 of the Convention, neither the second applicant's conviction nor his sentence were prescribed by law.

52. Having regard to the above conclusion, it would in principle not be necessary to review compliance in the case of the second applicant with the other requirements of paragraph 2 of Article 10 (see, for instance, the *Kruslin and Huvig v. France* judgments of 24 April 1990, Series A nos. 176-A and 176-B, respectively at p. 25, § 37, and p. 57, § 36). However, since the alleged lack of compliance with those requirements appears to be an essential element to the complaint of both applicants, the Court will examine these further aspects of the case without distinguishing between the applicants.

2. Legitimate aim

53. The applicants argued that the interference complained of had been aimed at suppressing opinions and thoughts which were deemed at variance with the "official ideology" of the State.

54. The Government reiterated that the measures taken against the applicants were based on section 8 of the 1991 Act. This provision was aimed at protecting interests such as territorial integrity, national unity, national security and the prevention of disorder and crime. The applicants were convicted in pursuance of these legitimate aims since they had disseminated separatist propaganda vindicating the acts of the PKK (Workers' Party of Kurdistan), a terrorist organisation, which threatened these interests.

55. The Commission concluded that the applicants' convictions were part of the authorities' efforts to combat illegal terrorist activities and to maintain national security and public safety, which were legitimate aims under Article 10 § 2.

56. The Court considers that, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey (see the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2539, § 10) and to the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence, the measures taken against the applicants can be said to have been in furtherance of certain of the aims mentioned by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the prevention of disorder and crime. This is certainly true where, as with the situation in south-east Turkey at the time of the circumstances of this case, the separatist movement had recourse to methods which rely on the use of violence.

3. “Necessary in a democratic society”

(a) Arguments before the Court

(i) *The applicants and the Commission*

57. The Commission, whose views the applicants shared, stressed that the freedom of expression must be considered to include the right to openly discuss difficult problems such as those facing Turkey in connection with the prevailing unrest in part of its territory in order, for instance, to analyse the background causes of the situation or to express opinions on the solutions to those problems. The incriminating book contained an academic analysis of, and the author’s personal opinions about, the Kurdish question, presented in relatively moderate terms without the author associating himself with the use of violence in the context of the Kurdish separatist struggle. The applicants’ convictions amounted to a kind of censure which was likely to discourage them or others from expressing or publishing ideas of a similar kind in future.

58. The applicants argued in addition that judicial proceedings were not an appropriate forum for the discussion of scientific studies published in a book, a matter which was better left to intellectuals, academics or readers generally. The applicants complained that they had been punished for the publication of a study which did not reflect the “official ideology” of the State but the author’s own opinions and attempts to establish the truth on the subject dealt with in his book.

Both applicants maintained that the measures taken against them amounted to an unjustified interference with their Article 10 rights.

(ii) *The Government*

59. The Government maintained that, by convicting the applicants of separatist propaganda following the book’s publication, the Turkish courts had struck a fair balance between the applicants’ right to freedom of expression and the right of the public to be protected against the actions of

armed groups, which have as their expressed or veiled aim the overthrow of the democratic regime. Chapter 4 of the book, which described Turkey as a colonialist power oppressing Kurdistan, would suggest that it sought to justify PKK terrorism aimed at the creation of a new State on Turkish territory. In other words, by providing moral support for the PKK terror campaign, the book incited to violence. In this connection the Government highlighted several extracts from the book.

60. In the Government's view, the sanctions imposed on the applicants under section 8 of the 1991 Act corresponded to a pressing social need in safeguarding the various legitimate interests pursued. The measures taken against them properly fell within the authorities' margin of appreciation in this area. The interference was accordingly justified under Article 10 § 2 of the Convention.

(b) The Court's assessment

61. The Court reiterates the fundamental principles underlying its judgments relating to Article 10, as set out, for example, in the *Zana* judgment (cited above, pp. 2547-48, § 51) and in *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

(ii) The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the interference in the light of the case as a whole, including the content of the impugned statements and the context in which they were made. In particular, it must determine whether the interference in issue was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities

applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

62. The Court further recalls that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest (see the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1957-58, § 58). Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless it certainly remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks (see the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1567-68, § 54). Finally, where such remarks incite to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression.

63. The Court will have particular regard to the words used in the impugned passages of the book and to the context in which they were published. In this latter respect it recalls that it takes into account the background to cases submitted to it, particularly the problems linked to the prevention of terrorism (see the *Incal* judgment cited above, pp. 1568-69, § 58).

64. It observes in the first place that the relevant passages described part of the Turkish territory as belonging to "Kurdistan" and as having been annexed as a colony by the Turkish State. The latter was portrayed as an oppressor of "Kurdistan" in "political, military, cultural [and] ideological" terms. The "racist policy of denial" *vis-à-vis* the Kurds had been instrumental in the development of the "fascist movement".

While the impugned passages contained strongly worded statements that could be seen as an expression of support for Kurdish separatism, the author also affirmed the view that the Kurdish problem was complex. It related to the domestic policies not only of Turkey but also to those of Iran, Iraq and Syria, as well as to the unique nature of the relationships between these four neighbouring States. The statements in issue featured in an academic study on the socio-economic evolution of Turkey in a historical perspective and of the prevailing political ideology in that country. The Court considers that

the views expressed in the book could not be said to incite to violence; nor could they be construed as liable to incite to violence.

65. The Court is naturally aware of the concern of the authorities about words or deeds which have the potential to exacerbate the security situation in the region, where since approximately 1985 serious disturbances have raged between the security forces and the members of the PKK involving a very heavy loss of life and the imposition of emergency rule in much of the region (see the Zana judgment cited above, p. 2539, § 10). However, it would appear to the Court that the domestic authorities in the instant case failed to have sufficient regard to the freedom of academic expression (see, *mutatis mutandis*, the Hertel v. Switzerland judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, pp 2331-32, § 50) and to the public's right to be informed of a different perspective on the situation in south-east Turkey, irrespective of how unpalatable that perspective may be for them. In the Court's view the reasons adduced for convicting and sentencing the applicants, although relevant, cannot be considered sufficient to justify the interference with their right to freedom of expression.

66. Furthermore, the Court is struck by the severity of the penalty imposed on the applicants – particularly the fact that Mr Başkaya and Mr Okçuoğlu were sentenced to imprisonment of one year and eight months and five months respectively and were both ordered to pay substantial fines (see paragraph 19 above). Furthermore, copies of the book were seized by the authorities and Mr Başkaya was dismissed from his post as a university lecturer (see paragraphs 22-23 above).

The Court notes in that connection that the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference.

67. Having regard to the above considerations, the Court concludes that the conviction and sentencing of the applicants were disproportionate to the aims pursued and therefore not "necessary in a democratic society". There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention with respect to both applicants.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

A. The Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies)

68. In their memorial to the Court the Government maintained that the applicants, not having raised before the domestic courts their complaint that their case had not been heard by an independent and impartial tribunal, had

failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 of the Convention.

69. The Court reiterates that it takes cognisance of preliminary objections in so far as the State in question has already raised them, at least in substance and with sufficient clarity, before the Commission, in principle at the stage of the initial examination of admissibility (see, for instance, the *Aytekin v. Turkey* judgment of 23 September 1998. *Reports* 1998-VII, p. 2825, § 77).

70. The Court notes that, before the Commission, the Government did not express any objection of non-exhaustion in the case of Mr Başkaya, but they did at the admissibility stage in the case of Mr Okçuoğlu (by observations of 21 February 1996). The Commission declared Mr Başkaya's and Mr Okçuoğlu's applications admissible respectively on 2 September and 14 October 1996 without, however, mentioning the Government's non-exhaustion plea in either of its admissibility decisions. On the latter date the Commission decided to join the two applications.

While it is clear that the Government are not estopped from raising their objection in the case of the second applicant, the Court has doubts as to whether this is so also in the case of the first applicant. However, it need not determine this question, since, in any event, it would appear that a challenge to the independence and impartiality of the National Security Court would have been doomed to failure on account of that court's constitutional status in the respondent State (see paragraph 28 above). According to the Court's case-law, there is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, § 67).

Accordingly, the Government's preliminary objection must be dismissed.

B. Merits of the applicants' complaint

71. The applicants complained that they had been denied a fair hearing in breach of the Article 6 § 1 of the Convention on account of the presence of a military judge on the bench of the National Security Court which tried and convicted them. The relevant parts of Article 6 § 1 provide:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ..."

72. The Government contested this allegation whereas the Commission accepted it.

73. In the applicants' submission the military judges appointed to the National Security Courts such as the Istanbul National Security Court were dependent on the executive, being appointed by the joint decree of the Minister of Defence and the Prime Minister, subject to the approval of the President of the Republic. The applicants further stressed that the

independence and impartiality of military judges and hence of the courts on which they sat were compromised since these judges were unable to take a position which might be contradictory to the views of their commanding officers. The applicants were civilians and the participation of a military judge in their case could be viewed as an interference by the army in a civilian domain.

The applicants maintained that these considerations impaired the independence and impartiality of the Istanbul National Security Court and prevented them from receiving a fair trial, in violation of Article 6 § 1.

74. The Government submitted that the rules governing the appointment of military judges to the National Security Courts and the guarantees which they enjoyed in the performance of their judicial functions on the bench were such as to ensure that these courts fully complied with the requirements of independence and impartiality within the meaning of Article 6 § 1. The Government disputed the applicants' argument that military judges were accountable to their superior officers. In the first place, it was an offence under Article 112 of the Military Criminal Code for a public official to attempt to influence the performance by a military judge of his judicial functions (see paragraph 28 above). Secondly, the assessment reports related only to conduct of a military judge's non-judicial duties. Military judges had access to their assessment reports and were able to challenge their content before the Supreme Military Administrative Court (*ibid.*). When acting in a judicial capacity a military judge was assessed in exactly the same manner as a civilian judge.

75. The Government further averred that the fairness of the applicants' trial had not been prejudiced by reason of the presence of a military judge on the bench. They claimed that neither the military judge's hierarchical authorities nor the public authorities which had appointed him to the court had any interest in the proceedings or in the outcome of case. Furthermore, a majority of the members of the National Security Court, including the military judge, had voted for the applicants' acquittal in the first round of proceedings. The applicants had been convicted in the National Security Court only in the second round, after the Court of Cassation, the independence and impartiality of which were not in dispute, had quashed the acquittal and referred the case back for fresh examination (see paragraphs 17-20 above).

76. The Government also impressed upon the Court the need to have particular regard to the security context in which the decision to establish National Security Courts was taken pursuant to Article 143 of the Constitution. In view of the experience of the armed forces in the anti-terrorism campaign the authorities had considered it necessary to strengthen these courts by including a military judge in order to provide them with the necessary expertise and knowledge to deal with threats to the security and integrity of the State.

77. The Commission concluded that the Istanbul National Security Court could not be considered an independent and impartial tribunal for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. The Commission referred in this respect to its opinion in the case of *Incal v. Turkey* as expressed in its report adopted on 25 February 1997 and the reasons supporting that opinion.

78. The Court recalls that in its *Incal* judgment cited above and in its *Çıraklar v. Turkey* judgment of 28 October 1998 (*Reports* 1998-VII) the Court had to address arguments similar to those raised by the Government in their pleadings in the instant case. In those judgments the Court noted that the status of military judges sitting as members of National Security Courts did provide some guarantees of independence and impartiality (see the *Incal* judgment cited above, p. 1571, § 65). On the other hand, the Court found that certain aspects of these judges' status made their independence and impartiality questionable (*ibid.*, p. 1572, § 68): for example, the fact that they are servicemen who still belong to the army, which in turn takes its orders from the executive; or that they remain subject to military discipline; and the fact that decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army (see paragraph 28 above).

79. As in its *Incal* judgment the Court considers that its task is not to determine *in abstracto* the necessity for the establishment of National Security Courts in the light of the justifications advanced by the Government. Its task is to ascertain whether the manner in which the Istanbul National Security Court functioned infringed Mr Başkaya's and Mr Okçuoğlu's right to a fair trial, in particular whether, viewed objectively, they had a legitimate reason to fear that the court which tried them lacked independence and impartiality (see the *Incal* judgment cited above, p. 1572, § 70, and the *Çıraklar* judgment cited above, pp. 3072-73, § 38).

As to that question, the Court sees no reason to reach a conclusion different from that in the cases of Mr *Incal* and Mr *Çıraklar*, both of whom, like the present applicants, were civilians. It is understandable that the applicants – prosecuted in a National Security Court for disseminating propaganda aimed at undermining the territorial integrity of the State and national unity – should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service (see *Karataş* cited above, § 27). On that account they could, irrespective of the fact that they were acquitted in the first round of proceedings, legitimately fear that in the second round the Istanbul National Security Court might allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case. In other words, the applicants' fears as to that court's lack of independence and impartiality can be regarded as objectively justified. The proceedings in the Court of

Cassation were not able to dispel these fears since that court did not have full jurisdiction (see the Incal judgment cited above, p. 1573, § 72 *in fine*).

80. For these reasons, the Court finds that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 2 AND ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

81. Before the Commission, the first applicant complained that there had been a breach of his right to a fair hearing under Article 6 § 1 in that the domestic courts had failed to consider his book as a whole. Moreover, referring to the same matters as with regard to his complaint under Article 7, he also alleged that there had been a violation of his right under Article 6 § 2 to be presumed innocent of a criminal offence until proved guilty. The Commission found it unnecessary to examine these allegations, in view of its conclusions on the other Convention issues raised.

The Court further notes that at the Commission stage the second applicant, referring basically to the same facts as in his complaint under Article 10, alleged a violation of Article 14 taken in conjunction with the former Article. The Commission concluded that no separate issue arose under these provisions taken together.

However, the applicants did not mention the above complaints before the Court, which does not consider it necessary to examine them of its own motion.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

82. The applicants claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage as well as reimbursement of costs and expenses incurred in the domestic and the Convention proceedings. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Pecuniary damage

83. The first applicant claimed 500,000 French francs (FRF) in compensation for loss of earnings and of retirement bonus resulting from the fact that, because of the termination of his appointment, he was forced to retire at the age of 54, thirteen years before the normal age of retirement.

He also claimed FRF 420,000 in compensation for loss of income from the sales of his book, corresponding to 15% of the estimated return from the

sale of 70,000 copies. At the time when the book was banned and a confiscation order was imposed, 30,000 copies had been printed, whereas 70,000 more copies would otherwise have been made.

84. The second applicant, referring to the first applicant's calculations, claimed compensation for loss of 20% in profits from the sale of the book. In the light of the calculations made by the first applicant, the second applicant's loss could be estimated as amounting to approximately FRF 440,000.

85. Both applicants in addition sought compensation in an amount corresponding to the 41,666,666 Turkish liras they had each paid in fines. According to the first applicant this corresponded to FRF 7,400.

86. The Government contested the above claims. They disputed that the first applicant had sustained any economic loss as a result of his early retirement. He had been receiving a substantial pension since 1998. In any event, nothing would have prevented him from seeking alternative employment, which is customary for early retirees in Turkey.

As regards the claims related to the alleged loss of income from sales of the book, the suggestion that it would have sold 100,000 copies was entirely unfounded. Even the best-selling books in Turkey do not reach as high a level of circulation.

87. The Delegate of the Commission did not make any comments in this connection.

88. The Court is satisfied that there was a sufficient causal link between the alleged pecuniary damage and the violations found of the first and second applicants' rights under Article 10 and the second applicant's rights under Article 7. The fines imposed on the applicants and paid by them should be reimbursed in their entirety. On the other hand, the Court does not consider that the evidence submitted lends itself to a precise quantification of the first applicant's loss of earnings resulting from his dismissal by the University or his and the second applicant's loss of prospective income from future sales of the impugned book. Making an overall assessment on an equitable basis, the Court awards the first applicant FRF 67,400 and the second applicant FRF 17,400 in respect of pecuniary damage.

B. Non-pecuniary damage

89. The first applicant, Mr Başkaya, requested FRF 1,000,000 in compensation for the suffering caused by his conviction and by his having served fifteen of his twenty months' sentence to imprisonment. While he had legitimate expectations of further advancement in his academic career, these measures had resulted in the termination of his employment at the University. The measures had not only severely affected his life as an academic and intellectual but had also deprived him of the possibility of taking an active part in politics and standing for election.

90. The second applicant, without specifying an amount, claimed compensation for the damage which he had suffered as a result of the criminal proceedings, his conviction and imprisonment.

91. For the Government the finding of a violation would constitute adequate just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention, the allegations of suffering being unsubstantiated and the amount claimed, in the case of the first applicant, being more than excessive.

92. The Delegate of the Commission did not offer any comments.

93. The Court considers that both applicants must have suffered a certain amount of distress which cannot be compensated solely by the Court's findings of violations. The Court, having regard to the nature of the violations found in the present case and deciding on an equitable basis, awards the first applicant FRF 40,000 and the second applicant FRF 45,000 under the head of non-pecuniary damage.

C. Costs and expenses

94. The first applicant sought the reimbursement of FRF 250,000, apparently in respect of costs in the domestic proceedings, and FRF 100,000, seemingly in respect of costs before the Convention institutions.

95. The second applicant asked the Court to take into account his agreement with his lawyer to pay her 25,000 US dollars.

96. The Government stated that the amount claimed was exaggerated in comparison with fees earned by Turkish lawyers in the domestic courts and had not been properly justified.

97. The Delegate of the Commission did not comment.

98. The Court will consider the above claims in the light of the criteria laid down in its case-law, namely whether the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum. As to the latter, it does not regard itself bound by domestic scales and practices, although it may derive some assistance from them (see, among many other authorities, the *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 83, § 77, and *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). To a large degree, the Court shares the Government's views that the claims made are unsubstantiated and excessive. This is especially so as regards those of the second applicant, who did not submit a memorial to the Court on the merits of his case. Deciding on an equitable basis, the Court awards the first and second applicants respectively FRF 22,000 and FRF 15,000 under the head of costs and expenses.

D. Default interest

99. The Court deems it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, which is 3.47 % per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that it does not have jurisdiction to examine the first applicant's complaints under Articles 3 and 14 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 7 of the Convention with respect to the first applicant;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 7 of the Convention with respect to the second applicant;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 10 of the Convention with respect to both applicants;
5. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection concerning the exhaustion of domestic remedies in relation to the applicants' complaint under Article 6 § 1 of the Convention;
6. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the complaint relating to the independence and impartiality of the Istanbul National Security Court;
7. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the applicants' further complaints under respectively Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention and Article 14 taken in conjunction with Article 10;
8. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the first and second applicants, within three months, the following amounts, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
 - (i) respectively 67,400 (sixty-seven thousand four hundred) and 17,400 (seventeen thousand four hundred) French francs for pecuniary damage;
 - (ii) respectively 40,000 (forty thousand) and 45,000 (forty-five thousand) French francs for non-pecuniary damage;

- (iii) respectively 22,000 (twenty-two thousand) and 15,000 (fifteen thousand) French francs for costs and expenses;
- (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
9. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

A declaration by Mr Wildhaber and, in accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint concurring opinion of Mrs Palm, Mrs Tulkens, Mr Fischbach, Mr Casadevall and Mrs Greve;
- (b) concurring opinion of Mr Bonello;
- (c) partly dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DECLARATION BY JUDGE WILDHABER

Although I voted against the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the case of *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), I now consider myself bound to adopt the view of the majority of the Court.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL AND GREVE

We share the Court's conclusion that there has been a violation of Article 10 in the present case although we have reached the same result by a route which employs the more contextual approach set out in the partly dissenting opinion of Judge Palm in *Sürek v. Turkey (no.1)*¹ ([GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV).

In our opinion the majority assessment of the Article 10 issue in this line of cases against Turkey attaches too much weight to the form of words used in the publication and insufficient attention to the general context in which the words were used and their likely impact. Undoubtedly the language in question may be intemperate or even violent. But in a democracy, as our Court has emphasised, even "fighting" words may be protected by Article 10.

An approach which is more in keeping with the wide protection afforded to political speech in the Court's case-law is to focus less on the inflammatory nature of the words employed and more on the different elements of the contextual setting in which the speech was uttered. Was the language intended to inflame or incite to violence? Was there a real and genuine risk that it might actually do so? The answer to these questions in turn requires a measured assessment of the many different layers that compose the general context in the circumstances of each case. Other questions must be asked. Did the author of the offending text occupy a position of influence in society of a sort likely to amplify the impact of his words? Was the publication given a degree of prominence either in an important newspaper or through another medium which was likely to enhance the influence of the impugned speech? Were the words far away from the centre of violence or on its doorstep?

It is only by a careful examination of the context in which the offending words appear that one can draw a meaningful distinction between language which is shocking and offensive – which is protected by Article 10 – and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society.

1. Published in this volume.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

I voted with the majority to find a violation of Article 10, but I do not endorse the primary test applied by the Court to determine whether the interference by the domestic authorities with the applicants' freedom of expression was justifiable in a democratic society.

Throughout these, and previous Turkish freedom-of-expression cases in which incitement to violence was an issue, the common test employed by the Court seems to have been this: if the writings published by the applicants supported or instigated the use of violence, then their conviction by the national courts was justifiable in a democratic society. I discard this yardstick as insufficient.

I believe that punishment by the national authorities of those encouraging violence would be justifiable in a democratic society only if the incitement were such as to create "a clear and present danger". When the invitation to the use of force is intellectualised, abstract, and removed in time and space from the foci of actual or impending violence, then the fundamental right to freedom of expression should generally prevail.

I borrow what one of the mightiest constitutional jurists of all time had to say about words which tend to destabilise law and order: "We should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country."¹

The guarantee of freedom of expression does not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force except when such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawlessness and is likely to incite or produce such action². It is a question of proximity and degree³.

In order to support a finding of clear and present danger which justifies restricting freedom of expression, it must be shown either that immediate serious violence was expected or was advocated, or that the past conduct of the applicant furnished reason to believe that his advocacy of violence would produce immediate and grievous action⁴.

It is not manifest to me that any of the words with which the applicants were charged, however pregnant with mortality they may appear to some, had the potential of imminently threatening dire effects on the national order. Nor is it manifest to me that instant suppression of those expressions was indispensable for the salvation of Turkey. They created no peril, let

1. Justice Oliver Wendell Holmes in *Abrahams v. United States* 250 U.S. 616 (1919) at 630.

2. *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969) at 447.

3. *Schenck v. United States* 294 U.S. 47 (1919) at 52.

4. *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 376.

alone a clear and present one. Short of that, the Court would be subsidising the subversion of freedom of expression were it to condone the convictions of the applicants by the criminal courts.

In summary, “no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose, through discussion, the falsehood and the fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence”¹.

1. Justice Louis D. Brandeis in *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 377.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my great regret, I do not agree with the view of the majority of the Court that there has been a violation of Article 6 § 1 in that the National Security Courts are not “independent and impartial tribunals” within the meaning of that provision owing to the presence of a military judge on the bench. In that connection, I refer to the partly dissenting opinion which I expressed jointly with those eminent judges, Mr Thór Vilhjálmsson, Mr Matscher, Mr Foighel, Sir John Freeland, Mr Lopes Rocha, Mr Wildhaber and Mr Gotchev in the case of *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV) and to my individual dissenting opinion in the case of *Çıraklar v. Turkey* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII). I remain firmly convinced that the presence of a military judge in a court composed of three judges, two of whom are civilian judges, in no way affects the independence and impartiality of the National Security Courts, which are courts of the non-military (ordinary) judicial order whose decisions are subject to review by the Court of Cassation.

I wish to stress that: (1) the conclusion of the majority results from an unjustified extension to the theory of outward appearances; (2) it does not suffice to say, as the majority do in paragraph 79 of the judgment, that it is “understandable that the applicants ... should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service”, and then simply to rely on the *Incal* precedent (*Çıraklar* being a mere repetition of what was said in the *Incal* judgment); and (3) the majority’s opinion is in the abstract and ought therefore, if it was to be justifiable, to have been better supported both factually and legally.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**(as expressed in the Commission's report² of 13 January 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
 Mr J.-C. GEUS,
 Mr E. BUSUTTI,
 Mr GAUKUR JORUNDSSON,
 Mr A.Ş. GÖZÜBUYUK,
 Mr A. WEITZEL,
 Mr J.-C. SOYER,
 Mrs G.H. THUNE,
 Mr H. DANELIUS,
 Mr F. MARTÍNEZ,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Mrs J. LIDDY,
 Mr L. LOUCAIDES,
 Mr B. MARXER,
 Mr M.A. NOWICKI,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr B. CONFORTI,
 Mr N. BRATZA,
 Mr I. BÉKÉS,
 Mr J. MUCHA,
 Mr D. ŠVÁBY,
 Mr G. RESS,
 Mr A. PEREŇIĆ,
 Mr C. BİRSAN,
 Mr P. LORENZEN,
 Mr K. HERNDL,
 Mr E. BIELIŇNAS,
 Mr E.A. ALKEMA,
 Mr M. VILA AMIGÓ,
 Mrs M. HION,
 Mr R. NICOLINI,
 Mr A. ARABADJIEV,
 and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original. Extracts.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

47. The Commission has declared admissible:

– the applicants' complaints that their convictions on account of the publication of an academic book constituted unjustified interferences with their freedom of thought and freedom of expression;

– the first applicant's complaint that, due to the lack of sufficient clarity of the relevant law, his conviction was not foreseeable;

– the second applicant's complaint that, due to the lack of sufficient clarity of the relevant law, his conviction was not foreseeable and that he was convicted in contravention of the principle "*nullum crimen, nulla poena sine lege*";¹

...

C. As regards Articles 9 and 10 of the Convention²

...

58. As to the question of lawfulness, the Commission recalls that, in the particular case of restrictions on the freedom of expression taking the form of criminal sanctions, Article 7 must be taken into account in addition to the more general requirement of lawfulness laid down in Article 10 § 2 of the Convention (see application no. 8710/79, decision of 7 May 1982, Decisions and Reports (DR) 28, p. 77). In the sphere of criminal law, Article 7 § 1 of the Convention confirms the general principle that legal provisions which interfere with individual rights must be adequately accessible and formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct (see application no. 13079/87, decision of 6 March 1989, DR 60, pp. 256, 261).

59. With regard to the requirement of the accessibility of the law, the Commission notes that this issue has not been in dispute between the parties. The Commission also notes that the applicants' convictions were based on section 8 of the Prevention of Terrorism Act which entered into force on 12 April 1991. The domestic authorities considered that the offence had been committed on 3 May 1991.

60. With regard to the requirement of sufficient precision, the Commission recalls that the need to avoid excessive rigidity and to keep

1. The applicants also complained, *inter alia*, about the alleged lack of independence and impartiality of the National Security Court. The Commission reached the conclusion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that respect, on the basis of reasoning similar to that in the case of *Karataş v. Turkey*, also published in this volume.

2. An extract of the Commission's opinion as regards the complaints under Articles 9 and 10 is reproduced here. In other respects, the Commission's reasoning was similar to that in the case of *Ceylan v. Turkey*, also published in this volume.

pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague (see Eur. Court HR, Kokkinakis v. Greece judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 19, § 40).

61. In this respect the applicants submit that their convictions were based on legal principles which had not existed, or at least had not been defined with sufficient clarity, at the time of the commission of the offences. They maintain that the text of section 8 of the Prevention of Terrorism Act was so unclear and, moreover, the concept of “dissemination of propaganda against the indivisibility of the State” was so vague that their convictions thereunder were not foreseeable: the text of that provision did not enable them to distinguish between permissible and prohibited behaviour.

62. The Commission considers that the wording of section 8(1) of the Prevention of Terrorism Act, as in force when applied to the first applicant, was sufficiently specific to enable the first applicant, if necessary after taking legal advice, to regulate his conduct in the matter and that the requirement of foreseeability was thus met. It follows that, as far as the first applicant is concerned, the interference with his rights was prescribed by law.

63. The situation of the second applicant is different because he asserts that he was tried pursuant to a paragraph of section 8(2) of the Prevention of Terrorism Act which was subsequently annulled by the Constitutional Court. The annulment took effect before his conviction was finally confirmed. He maintains that, at the time of the final judgment, there was no penal provision applicable to publishers like himself and that he had been unlawfully sentenced by an analogy being made between his case and that of an editor. In particular, his prison sentence was unlawful because he was the publisher of a book rather than a periodical and, therefore, could only be punished by a fine. In sum, he alleges that not only were the provisions of section 8 of the Prevention of Terrorism Act vague and unforeseeable, but his conviction under section 8(2) of this Act also contravened the principle “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

64. The Commission notes that the second applicant was convicted under section 8(2) of the Prevention of Terrorism Act (see paragraph 35 of the report) for having published a book. According to the wording of this provision as in force on 3 May 1991, both the publisher and the responsible editor were to be prosecuted, if the “offence of propaganda” within the meaning of paragraph 1 of that section was committed by publishing a periodical. The notion of periodicals was defined in section 3 of the Press Act (see paragraph 38 of the report) and this definition did not seem to cover books. It is true that, at the material time, section 8(2) contained, in the context of the calculation of fines, a reference to the publication of non-periodicals. However, the general hypothesis of paragraph 2 appears, at the outset, to suggest that an “offence of propaganda” would satisfy the

criteria of the provision if it were committed by publishing periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act. In these circumstances the Commission considers it doubtful whether the conviction of the second applicant, whose publishing company published the incriminated book, not a periodical, was in compliance with the principle "*nullum crimen sine lege*".

65. In any event, the Commission notes that, according to the provisions referred to above, the publisher of an incriminated publication is to be sentenced to a fine, whereas its responsible editor is to be sentenced to imprisonment and a fine. The second applicant, although being the publisher, was sentenced to imprisonment and a fine. The Commission finds, therefore, that this penalty, in so far as the imprisonment is concerned, was inflicted upon the second applicant in contravention of the principle "*nulla poena sine lege*". It follows that the interference with the second applicant's rights was not prescribed by law.

66. As regards the aims of the interferences, the Commission notes that the applicants' convictions were part of the efforts of the authorities to combat illegal terrorist activities and to maintain national security and public safety, which are legitimate aims under Article 10 § 2 of the Convention.

67. The remaining issue is whether the interferences were "necessary in a democratic society".

...
71. In the present case the Commission notes that the book in question is an academic essay covering topics such as the intelligentsia and the "official ideology", the features and the national character of Turkey's "national struggle", the characteristics of the Kemalist regime, a survey of economic policies, and the evolution of the society and economy in the "neo-colonialist" era. In the incriminated chapter of the book, the author, examining the evolution of the "Kurdish question" from a historical aspect, describes how the notion of Kurdistan was allegedly "'effaced' from the world map" by the "official" Ottoman-Turkish ideology. He marshals arguments to show that Turkey, as an allegedly colonialist State, in fact subjugated the Kurdish nation. He places his theses, supported by numerous quotations from various authors, in the context of an analysis as to the "national character" of Turkey's "national struggle".

72. The Turkish courts held that the references, as contained in the incriminated chapter, to a certain part of Turkish territory as "Kurdistan" and the assertions about its colonisation amounted to propaganda against the indivisibility of the State.

73. However, in the Commission's view, the ideas contained in the book are mainly of an analytical nature. The author expressed his opinion on the Kurdish question in relatively moderate terms and did not associate himself with the use of violence in the context of the Kurdish separatist struggle.

74. The Commission finds that the applicants' convictions amounted to a kind of censure, which was likely to discourage them or others from expressing or publishing ideas of a similar kind again in the future. In the context of political debate such a sentence is likely to deter citizens from contributing to public discussion of important political issues (see the Lingens judgment, *op. cit.*, p. 27, § 44).

75. Consequently, the Commission, even taking into account the margin of appreciation of the national authorities in this context, finds that the interferences with the applicants' freedom of expression were not proportionate to the legitimate aims pursued and could therefore not be regarded as necessary in a democratic society to achieve the aims of national security and public safety.

Conclusion

76. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

D. As regards Article 7 of the Convention

77. The applicants complain that their convictions contravened Article 7 § 1 of the Convention which provides as follows:

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

78. The applicants maintain that their convictions were based on legal principles which had not existed, or at least had not been defined with sufficient clarity, at the time of the commission of the offence and, therefore, their convictions were not foreseeable (see paragraph 61 above). Moreover, the second applicant submits that his conviction contravened the principle “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (see paragraph 63 above).

79. As regards the first applicant's conviction, the Commission has found (see paragraph 62 above) that the wording of section 8(1) of the Prevention of Terrorism Act, as in force when the offence was committed, was sufficiently specific to enable him, if necessary after taking legal advice, to regulate his conduct in the matter. It follows that there has been no infringement of the principle of the statutory nature of offences and penalties, as guaranteed by Article 7 of the Convention.

80. As regards the second applicant, the Commission has concluded that it is doubtful whether his conviction – in view of the fact that his publishing company published the incriminated text in a book, not a periodical – was in compliance with the principle “*nullum crimen sine lege*” (see paragraph 64 above). Moreover, the Commission has found that the second applicant was

sentenced to imprisonment in contravention of the principle “*nulla poena sine lege*” (see paragraph 65 above). It follows that this sentence breached the principle that penalties should have a basis in domestic law.

Conclusions

81. The Commission concludes, by thirty-one votes to one, that, as regards the first applicant’s conviction, there has been no violation of Article 7 of the Convention.

82. The Commission concludes, unanimously, that, as regards the second applicant’s conviction, there has been a violation of Article 7 of the Convention.

...

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

BAŞKAYA ET OKÇUOĞLU c. TURQUIE
(Requêtes n^{os} 23536/94 et 24408/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹

**Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste
Peine d'emprisonnement infligée sur le fondement d'une interprétation par analogie
Indépendance et impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat**

Article 6 § 1

Tribunal indépendant et impartial – Procédure pénale – Indépendance et impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat – Participation d'un juge militaire à un procès pour diffusion de propagande séparatiste – Statut des juges militaires

Article 7

Nullum crimen sine lege – Prévisibilité – Précision de la loi – Interprétation des tribunaux – Nulla poena sine lege – Interprétation par analogie

Article 10

Liberté d'expression – Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste – Ingérence – Prévue par la loi – Prévisibilité – Précision de la loi – Fondement légal abrogé avant la condamnation – Sécurité nationale – Intégrité territoriale – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Débat politique – Liberté universitaire – Intérêt général – Limite de la critique admissible à l'égard du gouvernement – Prévention du terrorisme – Incitation à la violence – Marge d'appréciation – Nature et gravité de la peine – Motifs pertinents et suffisants

*
* * *

En 1991, la maison d'édition que possédait le second requérant publia un livre écrit par le premier requérant, professeur et journaliste. Cet essai universitaire retraçait l'évolution socio-économique de la Turquie depuis les années 20 et analysait et critiquait l'« idéologie officielle » de l'Etat. Il traitait notamment du « problème kurde » et mentionnait la « nation kurde » et le « Kurdistan ». Les requérants furent reconnus coupables de diffusion de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat. Une cour de sûreté de l'Etat les acquitta en considérant que, globalement, l'ouvrage était un travail universitaire ne renfermant aucun élément de propagande.

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

Sur appel du procureur, toutefois, la Cour de cassation annula cette décision et renvoya l'affaire devant la cour de sûreté de l'Etat, qui reconnut les requérants coupables et les condamna respectivement à un an et huit mois d'emprisonnement et une amende et à cinq mois d'emprisonnement et une amende. Les requérants se pourvurent de nouveau en cassation, mais en vain. Le premier requérant fut par la suite relevé de ses fonctions de maître assistant à l'université.

1. Article 7 : dans le domaine en cause, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une précision absolue, et une certaine souplesse peut être exigée pour permettre aux juridictions nationales de déterminer si une publication doit passer pour de la propagande séparatiste. Aussi clairement que soit rédigée une disposition juridique, il y a inévitablement une part d'interprétation des tribunaux. La disposition en cause ne confère pas aux cours de sûreté de l'Etat une marge d'appréciation excessive car elle contient des indications quant aux types de publications constitutifs de l'infraction et aux personnes susceptibles d'être jugées responsables. Il ne fait guère de doute que les livres relevaient de la catégorie de publications touchée par cette clause. L'interprétation de cette disposition émanant de la cour de sûreté de l'Etat était susceptible d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation. De fait, c'est l'interprétation formulée par cette dernière qui a fondé la condamnation des requérants lors de la seconde phase de la procédure. L'interprétation de la cour de sûreté de l'Etat n'allait pas au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir, raison pour laquelle il n'y a pas eu infraction au principe « *nullum crimen sine lege* ». Quant au choix des peines, le premier requérant s'est vu infliger la peine la plus légère possible, ce qui ne semble pas soulever de question sous l'angle de l'article 7. En revanche, la condamnation du second requérant à une peine d'emprisonnement apparaît fondée sur une interprétation extensive, par analogie, de la règle applicable à la sanction des rédacteurs en chef, ce qui est incompatible avec le principe « *nulla poena sine lege* ».

Conclusion : non-violation dans le chef du premier requérant (unanimité) ; violation dans le chef du second requérant (unanimité).

2. Article 10 : il y a eu ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression. Vu la conclusion énoncée sous l'angle de l'article 7, la condamnation du premier requérant était prévue par la loi ; en ce qui concerne le second requérant, si l'article 7 prévoit qu'une personne ne peut être condamnée que pour une action qui constituait une infraction au moment où elle a été commise, sous l'angle de l'article 10, c'est aussi l'époque où les mesures constitutives de l'ingérence ont été prises dont il faut tenir compte. De fait, la clause pertinente avait été abrogée au moment où il fut condamné. Les tribunaux n'ont donc pas respecté le droit interne et, dès lors, la condamnation et la peine infligées au second requérant n'étaient pas prévues par la loi. Compte tenu du caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et de la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, on peut considérer que les mesures poursuivaient certains des buts invoqués par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Quant à la nécessité de l'ingérence, l'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Les limites de la critique admissible sont plus larges

à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique; dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif de l'opinion publique. Le gouvernement doit témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux critiques, bien qu'il reste loisible à l'Etat d'adopter des mesures adéquates, même pénales; l'Etat jouit d'une marge d'appréciation plus large en cas d'incitation à la violence. Il convient de tenir compte du contexte de terrorisme mais alors que les passages incriminés contenaient des déclarations catégoriques pouvant passer pour l'expression d'un soutien au séparatisme kurde, l'auteur montre également que le problème kurde est complexe, car il se rattache aux politiques intérieures des pays voisins. Les déclarations en cause font partie d'une étude universitaire et ne sauraient être considérées comme incitant à la violence. Il apparaît que les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte la liberté d'expression dans le domaine universitaire ni le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie. Les motifs avancés par la cour de sûreté de l'Etat pour condamner les requérants, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisant à justifier les ingérences dans leur droit à la liberté d'expression. Eu égard à la nature et à la lourdeur des peines, la condamnation et la peine infligées aux requérants se révèlent disproportionnées aux buts poursuivis.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 6 § 1 : a) exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes) : il apparaît qu'une action attaquant l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat aurait été vouée à l'échec en raison du rang constitutionnel qu'occupe celle-ci. Il écheta dès lors de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

b) Fond : même si le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité, certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution, comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée (laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif), le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et le fait que leur nomination requière pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée. Il est donc compréhensible que les intéressés aient redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière et ils pouvaient légitimement craindre que la cour ne se laisse indûment guider par des considérations étrangères à la nature de leur cause. Les appréhensions des requérants quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour est convaincue de l'existence d'un lien de causalité suffisant entre le dommage matériel allégué et les violations constatées par elle et conclut qu'il y a lieu de rembourser les amendes infligées. Statuant de manière globale, elle alloue de plus au premier et au second requérant une certaine somme au titre du dommage matériel. Elle considère que les requérants ont dû éprouver une certaine détresse et leur accorde une indemnité au titre du dommage moral. Enfin, elle leur octroie une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A

Huvig c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-B

Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250

Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B

S.W. c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B

C.R. c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-C

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Cantoni c. France, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI

Aytekın c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Çıraklar c. Turquie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

En l'affaire Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouvent deux requêtes (n°s 23536/94 et 24408/94) dirigées contre la République de Turquie et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Fikret

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

Başkaya et M. Mehemet Selim Okçuoğlu, avaient saisi la Commission les 22 février et 9 juin 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, les requérants ont exprimé le souhait de participer à l'instance et désigné leurs conseils (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé ceux-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, M^{me} D. Akçay, coagente du gouvernement turc (« le Gouvernement »), M. A. Erdoğan et M^{lc} E.E. Keskin, conseils des requérants, et le délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants et du Gouvernement le 14 octobre 1998. A des dates échelonnées entre le 6 décembre 1998 et le 5 mars 1999, les requérants et le Gouvernement ont soumis des observations complémentaires sur la demande de satisfaction équitable formulée par les premiers.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le 22 octobre 1998, M. Wildhaber avait décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir: Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (n^{os} 25067/94 et 25068/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (n^{os} 23927/94 et 24277/94), Sürek c. Turquie (n° 1) (n° 26682/95), Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Stráznická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja a remplacé M^{me} Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. D. Šváby, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Le 7 janvier 1999, après avoir consulté la coagente du Gouvernement, le délégué de la Commission et les représentants des requérants, la Grande Chambre a décidé de ne pas tenir d'audience en cette affaire, estimant qu'elle n'en avait pas besoin pour s'acquitter des fonctions qui lui incombent en vertu des articles 38 § 1 a) de la Convention et 59 § 2 du règlement.

8. Le 22 janvier 1999, le premier requérant a soumis certains documents à la demande du juge rapporteur (article 49 § 2 a) du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les requérants

9. Les requérants, MM. Fikret Başkaya et Mehmet Selim Okçuoğlu, sont des ressortissants turcs. Le premier, né en 1940 et résidant à Ankara, est professeur d'économie et journaliste. Le second, né en 1964 et vivant à Istanbul, est propriétaire d'une maison d'édition, Doz Basın Yayın Ltd Şti.

B. La publication incriminée

10. En avril 1991, Doz Basın Yayın Ltd Sti publia un livre écrit par le premier requérant intitulé *Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma – Paradigmanın İflası/Resmî İdeolojinin Eleştirisine Giriş* (« Occidentalisation, modernisation, développement – Effondrement d'un paradigme/Une introduction à la critique de l'idéologie officielle »).

Cet essai universitaire de 219 pages, renfermant 370 références et retraçant entre autres l'évolution socio-économique de la Turquie depuis les années 20, analyse et critique l'« idéologie officielle » de l'Etat. D'après la table des matières, l'auteur traite des sujets suivants : intelligentsia et idéologie officielle ; caractéristiques de la lutte nationale ; question du caractère national de la lutte nationale ; le Komintern et la question de savoir si la lutte nationale est anti-impérialiste ; Mustafa Kemal et le rôle de l'individu dans l'histoire ; les caractéristiques du régime kemaliste ; une forme originale de bonapartisme ; forces de production et politique économique ; régime bonapartiste et accumulation de capital ; une dictature sans classes, sans privilèges et populiste ; évolution de la dimension socio-économique à l'époque néocolonialiste ; les années 80 ; renforcement du processus de satellisation ; effondrement du paradigme et de la science économique ; moyens de légitimer les tendances existantes.

11. Le chapitre incriminé contenait les passages suivants :

« Le problème kurde joue un rôle significatif dans l'analyse de l'évolution de *Millî Mücadele* [guerre d'indépendance nationale turque (1919-1922)] et de la formation de la société turque. Le problème kurde et le processus de colonisation du Kurdistan sont réellement très importants et feront en tant que tels l'objet d'un autre ouvrage. De plus, ce problème ne touche pas la seule Turquie. La formation des politiques intérieures de quatre États de la région (Turquie, Iran, Irak et Syrie) (type de régime politique) ainsi que le caractère « unique » des relations entre ces quatre États voisins compliquent la situation.

Nous avons deux raisons de vouloir aborder le problème, ne serait-ce que partiellement, dans le cadre du présent ouvrage. Nous voulons signaler le caractère « irrationnel » de l'idéologie officielle et la nature véritable de *Millî Mücadele*. En d'autres termes, [nous souhaitons] débattre du point de savoir si ce qui est présenté comme « *Kurtuluş Savaşı* » [une guerre d'indépendance] est en réalité un « mouvement d'indépendance » ou non. Sans nul doute, l'enfermement du Kurdistan (si l'on omet la petite zone comprise dans l'Union soviétique) dans les frontières de quatre États différents permet aux impérialistes de « contrôler » très facilement ces quatre États. Bien que le problème kurde revête une grande importance pour la préservation du *statu quo* impérialiste dans la région, nous ne nous lancerons pas ici dans une analyse de cet aspect du problème. [page 51]

(...)

En revanche, la politique raciste de négation des Kurdes suivie depuis la fondation de la République [1923] a également joué un rôle important dans le développement du mouvement fasciste en Turquie. A titre contradictoire, même si « l'hypothèse de non-existence » de la nation kurde constitue un aspect important de l'idéologie officielle, il s'agit là en même temps de son maillon le plus faible. Il n'est pas possible

d'« éliminer par l'esprit » une nation qui existe, car la réalité objective continue d'exister malgré les inepties et soupçons infondés de la population. Cela ne veut naturellement pas dire que ces inepties et soupçons infondés restent sans effet! Il ne manque jamais d'individus pour en tirer profit, obtenir des postes dans l'administration, à l'université, percevoir des salaires élevés, gravir les échelons de la carrière politique (...) [page 52]

(...)

On pensait que le colonialisme prendrait fin avec l'abolition du contrôle politico-militaro-policiier direct dans les colonies. Aujourd'hui, pourtant, les ressources [naturelles] du tiers monde sont transférées vers les pays impérialistes en quantités bien plus importantes que lors de la période coloniale. C'est pourquoi les relations entre l'Etat turc et le Kurdistan ne relèvent pas de l'impérialisme dévorant. On peut parler d'une situation qui représente directement une oppression politique, militaire, culturelle et idéologique. On se trouve donc en présence d'un statut de colonie directe. [page 59] »

12. Il apparaît que la publication de l'ouvrage est parvenue à la connaissance des autorités de poursuite le 3 mai 1991.

C. La première phase de la procédure dirigée contre les requérants

13. Le 2 août 1991, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) inculpa les requérants, eu égard à la teneur du livre en cause. Le premier requérant fut inculpé, en tant qu'auteur, conformément à l'article 8 § 1 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 »), pour avoir diffusé de la propagande contre l'indivisibilité de l'Etat. En sa qualité de propriétaire de la maison d'édition, le second fut inculpé du même chef en vertu de l'article 8 § 2 de ladite loi. Le procureur cita dans l'acte d'accusation des extraits du livre, repris au paragraphe 11 ci-dessus.

14. Au cours de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat, les requérants réfutèrent les accusations et demandèrent l'acquittement.

Le premier requérant fit valoir que son livre était un ouvrage universitaire qui ne pouvait passer pour de la propagande. En tant que professeur, il avait pour mission de mener des recherches et de publier ses conclusions et ne pouvait être contraint à accepter la « version officielle de la réalité ». Son ouvrage pouvait être jugé par des universitaires mais non par les tribunaux. Selon lui, nul ne peut être jugé et condamné pour avoir exprimé son opinion.

Le second requérant soutint notamment que l'on ne pouvait porter une appréciation globale sur le livre en se fondant uniquement sur des extraits d'un seul chapitre. Il alléguait que l'article 8 de la loi de 1991 était contraire à la Constitution turque et aux obligations internationales de la Turquie. Il affirmait qu'il existait un « problème kurde » en Turquie et que le fait de formuler des commentaires ou des idées sur ce problème n'était pas constitutif d'une infraction.

15. Dans ses conclusions du 18 mars 1992, le procureur requit la condamnation du premier requérant en vertu de l'article 8 § 1 de la loi de 1991 et celle du second requérant en vertu du paragraphe 2 du même article ainsi que la saisie de tous les exemplaires du livre. Le procureur considéra que l'infraction avait été commise le 3 mai 1991.

16. Le 14 octobre 1992, la cour acquitta les requérants, estimant que, globalement, ce livre était un travail universitaire ne renfermant aucun élément de propagande.

17. Le procureur interjeta appel. Selon lui, le livre alléguait qu'une certaine partie du territoire turc avait appartenu au « Kurdistan », que les Turcs avaient annexé et colonisé. Concluant que le livre diffusait donc bien de la propagande contre l'indivisibilité de l'Etat, il requérait l'annulation du verdict.

18. Le 4 février 1993, la Cour de cassation annula la décision de la juridiction de première instance et renvoya l'affaire en jugement en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Des passages se trouvant aux pages 51 à 59 de l'ouvrage (...) indiquent qu'une zone du territoire situé à l'intérieur des frontières de la République turque est une partie du Kurdistan appartenant à la nation kurde, et que ce territoire a été annexé par les Turcs et a un statut de colonie. La cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul n'a pas estimé que cette déclaration excédait en tant que telle les limites de la critique et constituait de la propagande visant à porter atteinte à l'intégrité indivisible de l'Etat turc, c'est-à-dire de son territoire et de sa nation, et a déclaré les [deux] accusés « non coupables ».

Cet arrêt (...) est contraire à la loi. La Cour accueille en conséquence le pourvoi formé par le procureur et décide, à l'unanimité, d'annuler ledit arrêt (...)

D. La seconde phase de la procédure dirigée contre les requérants

19. Par un arrêt du 5 août 1993, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul déclara les requérants coupables des infractions qui leur étaient reprochées. Elle condamna le premier requérant à deux ans d'emprisonnement et à une amende de 50 millions de livres turques (TRL), le second à six mois d'emprisonnement et à une amende de 50 millions TRL. Sur quoi, prenant en compte la bonne conduite des intéressés pendant le procès, elle ramena la peine du premier à un an et huit mois d'emprisonnement et à une amende de 41 666 666 TRL et celle du second à cinq mois d'emprisonnement et à une amende de 41 666 666 TRL. En revanche, elle n'ordonna pas la confiscation de l'ouvrage que le procureur avait requise.

La cour déclara à l'appui de son verdict :

« Après examen de l'ouvrage constitutif de l'infraction, la cour considère que les passages [figurant] :

page 51 : « *Le problème kurde joue un rôle significatif dans l'analyse de l'évolution de Milli Mücadele [guerre d'indépendance nationale turque (1919-1922)] et de la formation de la société turque. Le problème kurde et le processus de colonisation du Kurdistan sont réellement très importants et feront en tant que tels l'objet d'im autre*

ouvrage. De plus, ce problème ne touche pas la seule Turquie. La formation des politiques intérieures de quatre États de la région (Turquie, Iran, Irak et Syrie) (...) » « débattre du point de savoir si ce qui est présenté comme « Kurtuluş Savaşı » [une guerre d'indépendance] est en réalité un « mouvement d'indépendance » ou non. Sans nul doute, l'enfermement du Kurdistan (si l'on omet la petite zone comprise dans l'Union soviétique) dans les frontières de quatre États différents permet aux impérialistes de « contrôler » très facilement ces quatre États ».

page 52 : *« la politique raciste de négation des Kurdes suivie depuis la fondation de la République [1923] a également joué un rôle important dans le développement du mouvement fasciste en Turquie (...) Il n'est pas possible d'« éliminer par l'esprit » une nation qui existe (...) »*

et page 59 : *« les relations entre l'État turc et le Kurdistan ne relèvent pas de l'impérialisme dévorant. On peut parler d'une situation qui représente directement une oppression politique, militaire, culturelle et idéologique. On se trouve donc en présence d'un statut de colonie directe. »*

dénommé Kurdistan une certaine partie de la République turque, déclarent que la République turque gouverne cette région comme une colonie et visent ainsi à diffuser de la propagande destinée à briser l'intégrité indivisible de la République turque, c'est-à-dire son territoire et sa nation. Dès lors, la condamnation suivante sera prononcée en vertu des dispositions de la loi n° 3713 applicable aux agissements établis des accusés. »

20. Les requérants saisirent la Cour de cassation, qui tint une audience. Tout en reprenant leur ligne de défense devant la cour de sûreté de l'État, les intéressés soulignèrent que cette dernière n'avait pas considéré l'ouvrage de manière globale mais avait commis l'erreur de fonder sa décision sur un seul de ses chapitres. Le premier requérant affirma que, l'article 8 de la loi de 1991 étant contraire à la Constitution turque et à la Convention, il ne pouvait être jugé et condamné en vertu de cette disposition. Il renvoya à ses précédents arguments relatifs au manque de clarté des clauses pertinentes de la loi de 1991. Le second requérant affirma que sa condamnation à une peine d'emprisonnement était irrégulière dans la mesure où l'article 8 § 2 ne prévoyait qu'une peine d'amende.

21. Dans sa décision du 16 décembre 1993, prononcée le 22 décembre 1993, la Cour de cassation confirma les conclusions de la cour de sûreté de l'État et débouta les intéressés.

E. La suite des événements

22. Le premier requérant fut relevé de ses fonctions de maître assistant à l'université d'Ankara à compter du 18 mars 1994, en vertu de l'article 98 § 2 de la loi n° 367 sur les fonctionnaires. La décision pertinente faisait référence à sa condamnation à une peine de vingt mois d'emprisonnement au titre de la loi de 1991.

23. Le 3 octobre 1997, la cour de sûreté de l'État ordonna la saisie de la sixième édition de l'ouvrage incriminé comme le ministère public l'avait requis.

24. Les requérants purgèrent leur peine d'emprisonnement et payèrent leur amende. Après les amendements que la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 apporta à la loi de 1991, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul réexamina la cause du second requérant. Le 19 avril 1996, elle estima que lesdits amendements ne trouvaient pas à s'appliquer puisque l'intéressé avait déjà purgé sa peine.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

1. *Le code pénal*

25. Les dispositions pertinentes du code pénal sont ainsi libellées :

Article 2 § 2

« Si les dispositions de la loi en vigueur au moment où le crime ou le délit est commis diffèrent de celles d'une loi ultérieure, les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées. »

Article 36 § 1

« En cas de condamnation, le tribunal saisit et confisque l'objet ayant servi à commettre ou à préparer le crime ou le délit (...) »

2. *La loi n° 5680 du 15 juillet 1950 sur la presse*

26. Les clauses pertinentes de la loi de 1950 sont libellées comme suit :

Article 3

« Sont des « périodiques », aux fins de la présente loi, les journaux, les dépêches des agences de presse et tous autres imprimés publiés à intervalles réguliers.

Constitue une « publication », l'exposition, l'affichage, la diffusion, l'émission, la vente ou la mise en vente d'imprimés dans des locaux accessibles au public où chacun peut les voir.

Le délit de presse n'est constitué que s'il y a publication, sauf lorsque le discours est en soi constitutif d'une infraction. »

3. *La loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme¹*

27. Les dispositions pertinentes de la loi de 1991 sont libellées en ces termes :

1. Cette loi, promulguée en vue de la répression des actes de terrorisme, se réfère à une série d'infractions visées au code pénal qu'elle qualifie d'actes « de terrorisme » ou d'actes « perpétrés à des fins terroristes » (articles 3-4) et auxquelles elle s'applique.

Article 8**(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)**

« [1.] La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques.

[2.] Lorsque le crime de propagande visé au paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé*¹. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

Article 8**(tel que modifié par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)**

« [1.] La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende.

[2.] Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

[3.] Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...)

Le Gouvernement a soumis de la jurisprudence relative à l'article 8, dont on trouvera l'exposé détaillé dans l'arrêt *Karataş c. Turquie* [GC], n° 23168/94, § 22, publié dans le présent recueil.

1. Le membre de phrase en italique a été supprimé par un arrêt du 31 mars 1992 de la Cour constitutionnelle et a cessé de produire effet le 27 juillet 1993.

Article 13
(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution. »

Article 13
(tel qu'amendé par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution.

Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux condamnations prononcées en vertu de l'article 8. »

B. Les cours de sûreté de l'Etat

28. L'exposé du droit interne relatif à l'organisation des cours de sûreté de l'Etat et à la procédure devant elles se trouve aux paragraphes 24-29 de l'arrêt Karataş précité.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

29. MM. Başkaya et Okçuoğlu ont saisi la Commission les 22 février et 9 juin 1994. Tous deux alléguent que leur condamnation pour la publication de l'ouvrage incriminé avait emporté violation des articles 9 (droit à la liberté de pensée et de conscience) et 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention. Ils dénonçaient en outre des violations de l'article 7 (non-rétroactivité des peines) et de l'article 6 § 1 (droit à être entendu par un tribunal indépendant et impartial). Le premier requérant soutenait également que cette dernière disposition avait été méconnue en raison du manque d'équité de la procédure, et qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 2 (droit à la présomption d'innocence). Le second requérant alléguait enfin que sa condamnation était à l'origine d'une violation de l'article 14 (interdiction de toute discrimination) combiné avec l'article 10.

30. La Commission a retenu les requêtes (n^{os} 23536/94 et 24408/94) les 2 septembre et 14 octobre 1996 respectivement. Dans son rapport du 13 janvier 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle exprime l'avis qu'il y a eu violation de l'article 10 en raison de la condamnation des requérants (unanimité) et de l'article 6 § 1 du fait qu'ils n'ont pas été entendus par un tribunal indépendant et impartial (trente et une voix contre une). Elle conclut en outre à la non-violation de l'article 7 dans le chef du premier requérant (trente et une voix contre une) mais à la violation de cette

disposition pour ce qui est du second requérant (unanimité) et, enfin, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par le premier requérant sur le terrain de l'article 6 (unanimité) et qu'aucune question distincte ne se pose quant au grief que le second requérant tire de l'article 14 combiné à l'article 10 (unanimité).

Des extraits de son avis figurent en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

31. Dans leur mémoire, les requérants prient la Cour de conclure que l'Etat défendeur a failli aux obligations que lui imposent les articles 6 § 1, 7, 9 et 10 de la Convention. Le premier requérant l'invite en outre à constater la violation des articles 3 et 14. Les deux requérants sollicitent une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

De son côté, le Gouvernement invite la Cour à rejeter les griefs des requérants.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

32. Dans son mémoire à la Cour, M. Başkaya, premier requérant, dénonce une violation des articles 3 (interdiction des peines dégradantes) et 14 (interdiction de toute discrimination) de la Convention au motif qu'il a été libéré de prison sept mois après la date à laquelle il aurait normalement dû l'être.

33. Toutefois, la décision de la Commission sur la recevabilité ne couvre pas ces nouveaux griefs. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour en connaître (voir par exemple l'arrêt *Olsson c. Suède* (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 30-31, § 75).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

34. MM. Başkaya et Okçuoğlu se plaignent de ce que leur condamnation en vertu respectivement des alinéas 1 et 2 de l'article 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 ») a emporté violation de l'article 7 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

Les requérants affirment que, l'ouvrage en question étant un simple essai universitaire, les mesures qui les ont frappés étaient illégales. Compte tenu du manque de clarté du libellé de l'article 8 de la loi de 1991 et du caractère vague de la notion de « diffusion de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat », il aurait été impossible à l'époque des faits de prévoir que la publication en cause serait constitutive d'une infraction. Les requérants arguent aussi du fait que, lors de la première phase de la procédure, la cour de sûreté de l'Etat les avait acquittés au motif que l'ouvrage revêtait un caractère universitaire et ne contenait aucun élément de propagande.

35. Le Gouvernement combat ces allégations. De son côté, la Commission estime qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 7 pour ce qui est du premier requérant, mais qu'il y en a eu une dans le chef du second requérant.

36. La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence, l'article 7 consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les sanctions qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention : elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir les arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1627, § 29, et *S.W. et C.R. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B et C, pp. 41-42, § 35, et pp. 68-69, § 33 respectivement).

37. En ce qui concerne le premier requérant, la Commission considère que le libellé de l'article 8 § 1 était suffisamment précis pour permettre à l'intéressé de régler sa conduite en la matière, au besoin en s'entourant de conseils juridiques, et que la condition de prévisibilité se trouvait ainsi remplie.

38. Quant au second requérant, la Commission doute que sa condamnation se concilie avec le principe « *nullum crimen sine lege* ». En

effet, alors que l'article 8 § 2, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, faisait référence à la publication d'ouvrages autres que des périodiques, cette disposition semble se fonder sur l'hypothèse générale que le « crime de propagande » serait constitué par la publication de périodiques tels que définis à l'article 3 de la loi sur la presse.

De plus, la Commission conclut que l'article 8 § 2 ne permettait pas d'infliger une peine d'emprisonnement au second requérant, raison pour laquelle le principe « *nulla poena sine lege* » avait été méconnu dans son cas.

39. La Cour reconnaît que, dans le domaine en cause, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une précision absolue et qu'une certaine souplesse peut être exigée pour permettre aux juridictions nationales de déterminer si une publication doit passer pour de la propagande séparatiste contre l'indivisibilité de l'Etat.

Aussi clairement que soit rédigée une disposition juridique, il y a inévitablement une part d'interprétation des tribunaux. Il demeurera toujours nécessaire d'élucider des points obscurs et d'adapter le libellé en fonction de l'évolution des circonstances.

Contrairement à ce que les requérants laissent entendre, l'article 8 ne confère pas aux cours de sûreté de l'Etat une marge d'appréciation excessive s'agissant de l'interprétation de la portée de l'infraction. Le premier paragraphe de cet article définit l'infraction tandis que le second, qui énonce les sanctions, contient des indications quant aux types de publications constitutifs de l'infraction et aux personnes susceptibles d'être jugées responsables. A l'inverse de la Commission, la Cour considère qu'il ne fait guère de doute que les livres relevaient de la catégorie de publications touchée par cette clause qui, à l'époque des faits, mentionnait explicitement les « imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ».

Il y a également lieu de noter que les interprétations et applications de l'article 8 émanant de la cour de sûreté de l'Etat étaient susceptibles d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation. De fait, c'est l'interprétation formulée par cette dernière lors de la première phase de la procédure, après l'acquiescement prononcé par la cour de sûreté de l'Etat, qui a fondé la condamnation des requérants lors de la seconde phase.

40. Pour la Cour, l'interprétation du droit pertinent à laquelle s'est livrée la cour de sûreté de l'Etat pour condamner les requérants lors de la seconde phase de la procédure, confirmée par la Cour de cassation, n'allait pas au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir dans les circonstances de l'espèce. La Cour conclut que la condamnation des requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 n'a pas méconnu le principe « *nullum crimen sine lege* » consacré à l'article 7 de la Convention.

41. Quant au choix des peines, la Cour constate que le premier requérant, condamné sur le fondement de l'article 8 § 1, s'est vu infliger la

peine la plus légère possible au titre de cette disposition, ce qui ne semble pas soulever de question sous l'angle de l'article 7 de la Convention.

42. En revanche, le second requérant se plaint d'avoir été condamné à une peine d'emprisonnement en vertu d'une disposition de l'article 8 § 2 qui s'applique expressément aux rédacteurs en chef, les éditeurs n'étant quant à eux passibles que d'une amende. A cet égard, le Gouvernement souligne que l'application de l'article 8 § 2 aux éditeurs se traduit normalement par une peine plus légère que celle de l'article 8 § 1. S'il se peut qu'il en soit ainsi, il apparaît plutôt que l'article 8 § 2 est une *lex specialis* valable pour les rédacteurs en chef et éditeurs et que la condamnation du requérant éditeur se fondait en l'occurrence sur une interprétation extensive, par analogie, de la règle énoncée dans le même paragraphe applicable à la sanction des rédacteurs en chef.

Dans ces conditions, la Cour considère que la condamnation du second requérant à une peine d'emprisonnement était incompatible avec le principe « *nulla poena sine lege* » consacré à l'article 7.

43. En résumé, la Cour conclut que la condamnation du premier requérant et la peine qui lui a été infligée en conséquence n'ont pas emporté violation de l'article 7 de la Convention.

Pour ce qui est du second requérant, la Cour dit que le verdict de culpabilité rendu à son encontre n'a pas emporté violation de l'article 7.

Elle conclut en revanche que sa condamnation à une peine d'emprisonnement a méconnu cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION

44. Les requérants allèguent qu'en les condamnant les autorités ont porté atteinte de manière injustifiable à leurs droits à la liberté de pensée et à la liberté d'expression tels que les consacrent les articles 9 et 10 de la Convention.

A l'instar de la Commission, la Cour considère qu'il y a lieu d'examiner le grief des requérants sous l'angle de l'article 10, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

45. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. En revanche, la Commission souscrit au point de vue des requérants.

A. Existence d'une ingérence

46. Pour la Cour, il apparaît clairement que la condamnation des requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 s'analyse en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, ce qu'aucun des comparants n'a contesté.

B. Justification de l'ingérence

47. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. La Cour va examiner ces conditions une à une.

1. « Prévues par la loi »

48. Quant à l'exigence de prévisibilité énoncée à l'article 10 § 2, aucun des comparants n'a soumis d'argument s'écartant sensiblement de ceux invoqués sur le terrain de l'article 7 (paragraphe 34-35 et 37-38 ci-dessus).

49. Pour sa part, la Cour relève que les exigences formulées dans les deux dispositions sont largement identiques. Pour les raisons citées plus haut, elle conclut donc que la condamnation et la peine infligées au premier requérant étaient « prévues par la loi ».

50. En ce qui concerne le second requérant, les articles 7 et 10 § 2 présentent une différence pertinente en l'espèce. En effet, aux termes de l'article 7, une personne ne peut être condamnée que pour une action qui constituait une infraction « au moment où elle a été commise ». Sous l'angle de l'article 10 § 2, en revanche, c'est aussi l'époque où les mesures constitutives de l'ingérence ont été prises dont il faut tenir compte pour en examiner la légalité.

51. En l'espèce, l'infraction alléguée découlait de la publication du livre le 3 mai 1991. La Cour a conclu plus haut que la condamnation du second requérant, comme celle du premier, ne méconnaissait pas l'article 7 car la loi en vigueur au moment où l'infraction avait été commise était suffisamment claire pour répondre à l'exigence de légalité contenue dans cet article.

Or la Cour constitutionnelle a abrogé, avec effet au 27 juillet 1993, la clause relative aux éditeurs figurant à l'article 8 § 2 de la loi de 1991, en vertu de laquelle le second requérant avait été condamné. La disposition qui s'appliquait à l'époque où l'infraction fut commise n'était dès lors plus en

vigueur lorsque la cour de sûreté de l'Etat condamna le second requérant, le 5 août 1993, ni lorsque la Cour de cassation confirma par la suite le verdict.

Il en découle que les juridictions compétentes n'ont pas respecté l'article 2 § 2 du code pénal, aux termes duquel « les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées » (paragraphe 25 ci-dessus).

Dès lors, la Cour conclut que la condamnation et la peine infligées au second requérant n'étaient pas prévues par la loi, ce qui est contraire à l'article 10 de la Convention.

52. Eu égard à cette conclusion, il n'y aurait en principe pas lieu de rechercher si, dans le cas du second requérant, les autres exigences énoncées au paragraphe 2 de l'article 10 ont été respectées (voir par exemple les arrêts *Kruslin et Huvig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A et B, p. 25, § 37, et p. 57, § 36, respectivement). Toutefois, puisque l'allégation de non-respect de ces exigences constitue un élément essentiel du grief des deux requérants, la Cour examinera ces aspects de l'affaire sans établir de distinction entre les intéressés.

2. *But légitime*

53. Les requérants font valoir que l'ingérence qu'ils dénoncent visait à réprimer des opinions et pensées considérées comme déviantes par rapport à « l'idéologie officielle » de l'Etat.

54. Le Gouvernement rappelle que les mesures prises à l'encontre des requérants s'appuyaient sur l'article 8 de la loi de 1991, qui visait la protection de l'intégrité territoriale, de l'unité et de la sécurité nationales, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Selon lui, la condamnation des requérants poursuivait ces buts légitimes étant donné qu'ils avaient diffusé de la propagande séparatiste défendant les actions du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), organisation terroriste qui menaçait les intérêts précités.

55. La Commission conclut que la condamnation des requérants s'inscrit dans le cadre de la lutte menée par les autorités contre le terrorisme illégal pour protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, objectifs légitimes cités à l'article 10 § 2.

56. Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour estime pouvoir conclure que les mesures prises à l'encontre des requérants poursuivaient certains des buts mentionnés par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Thèses défendues devant la Cour

i. Les requérants et la Commission

57. La Commission, dont les requérants partagent le point de vue, souligne que la liberté d'expression doit être comprise comme englobant le droit de débattre ouvertement de problèmes délicats tels que ceux que connaît la Turquie du fait de l'agitation qui règne sur une partie de son territoire en vue, par exemple, d'analyser les causes historiques de cette situation ou d'exprimer des opinions quant aux solutions à ces problèmes. L'ouvrage incriminé contient une étude universitaire sur la question kurde ainsi que les opinions personnelles de l'auteur à ce sujet, formulées en termes relativement modérés et sans que celui-ci n'approuve le recours à la violence dans le cadre de la lutte séparatiste menée par les Kurdes. Selon elle, la condamnation des requérants s'analyse en une forme de censure susceptible de les dissuader, ou de dissuader d'autres personnes, d'exprimer ou de publier à l'avenir des idées du même ordre.

58. Les requérants soutiennent en outre qu'une procédure judiciaire n'est pas le cadre adéquat pour débattre d'études scientifiques publiées dans un livre, mais qu'il vaut mieux laisser les intellectuels, universitaires ou lecteurs en général s'en charger. Ils se plaignent d'avoir été sanctionnés pour la publication d'une étude qui ne reflétait pas « l'idéologie officielle » de l'Etat mais les opinions propres à l'auteur, et s'efforçait d'établir la vérité sur le thème de l'ouvrage.

Tous deux affirment que les mesures prises contre eux s'analysent en une ingérence injustifiée dans les droits que leur garantit l'article 10.

ii. Le Gouvernement

59. Le Gouvernement plaide qu'en condamnant les requérants pour propagande séparatiste à la suite de la publication de l'ouvrage, les tribunaux turcs ont ménagé un juste équilibre entre le droit des requérants à la liberté d'expression et celui du public à se voir protégé des actions de groupes armés, dont le but avoué ou secret serait le renversement du régime démocratique en place. Le quatrième chapitre du livre, où la Turquie est décrite comme une puissance coloniale opprimant le Kurdistan, laisse entendre qu'il tente de justifier le terrorisme du PKK, lequel vise à créer un nouvel Etat sur le territoire turc. En d'autres termes, en offrant une caution morale à la campagne de terreur menée par le PKK, l'ouvrage inciterait à la violence. Le Gouvernement cite à l'appui plusieurs extraits de l'ouvrage.

60. Il soutient que les sanctions infligées aux requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 répondaient à un besoin social impérieux : protéger les divers intérêts légitimes invoqués. Les mesures prises à

l'encontre des intéressés relevaient de la marge d'appréciation dont jouissent les autorités en la matière. Dès lors, l'ingérence était justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

b) L'appréciation de la Cour

61. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana*, précité, pp. 2547-2548, § 51, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur de déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

62. La Cour rappelle en outre que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions

du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'occupe le Gouvernement lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

63. La Cour portera une attention particulière aux termes employés dans les passages incriminés de l'ouvrage et au contexte de leur publication. A cet égard, elle rappelle qu'elle tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt *Incal* précité, pp. 1568-1569, § 58).

64. Elle relève en premier lieu que les passages en question décrivent une partie du territoire turc comme si elle appartenait au « Kurdistan » et avait été colonisée et annexée par l'Etat turc, lequel est dépeint comme un oppresseur du « Kurdistan » sur les plans « politique, militaire, culturel et idéologique ». La « politique raciste de négation » des Kurdes aurait contribué à l'apparition du « mouvement fasciste ».

Alors que les passages incriminés contenaient des déclarations catégoriques pouvant passer pour l'expression d'un soutien au séparatisme kurde, l'auteur montre également que le problème kurde est complexe, car il se rattache aux politiques intérieures de la Turquie, mais aussi de l'Iran, de l'Irak et de la Syrie ainsi qu'au caractère unique des relations qu'entretiennent ces quatre Etats voisins. Les déclarations en cause font partie d'une étude universitaire consacrée à l'évolution socio-économique de la Turquie menée sous l'angle historique et à l'idéologie politique dominante dans ce pays. La Cour estime que les opinions exprimées dans l'ouvrage ne sauraient être considérées comme incitant à la violence ; elles ne sauraient non plus passer pour susceptibles de le faire.

65. La Cour a naturellement conscience des préoccupations qu'éprouvent les autorités au sujet de mots ou d'actes risquant d'aggraver la situation régnant en matière de sécurité dans cette zone où, depuis 1985 environ, de graves troubles font rage entre les forces de sécurité et les membres du PKK et ont entraîné de nombreuses pertes humaines et la proclamation de l'état d'urgence dans la plus grande partie de la région (arrêt *Zana* précité, p. 2539, § 10). Toutefois, il apparaît à la Cour qu'en l'espèce les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte la

liberté d'expression dans le domaine universitaire (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hertel c. Suisse du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2331-2332, § 50) ni le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie, aussi désagréable que cela puisse être pour elles. Selon la Cour, les motifs avancés pour condamner les requérants, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisant à justifier les ingérences dans leur droit à la liberté d'expression.

66. De plus, la Cour est frappée par la sévérité des peines prononcées, notamment par le fait que MM. Başkaya et Okçuoğlu ont été condamnés à des peines d'emprisonnement d'un an et huit mois et de cinq mois respectivement ainsi qu'à de lourdes amendes (paragraphe 19 ci-dessus). En outre, les autorités saisirent des exemplaires de l'ouvrage et M. Başkaya fut relevé de ses fonctions de professeur d'université (paragraphe 22-23 ci-dessus).

La Cour relève à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence aux buts qu'elle poursuit.

67. Partant, la Cour conclut que la condamnation et la peine infligées aux requérants se révèlent disproportionnées aux buts poursuivis et donc non « nécessaires dans une société démocratique ». Dès lors, il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention dans le chef des deux requérants.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

A. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes)

68. Dans son mémoire à la Cour, le Gouvernement soutient que, faute d'avoir soulevé devant les juridictions internes leur grief tiré du manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal qui les a jugés, les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 de la Convention.

69. La Cour rappelle qu'elle connaît des exceptions préliminaires pour autant que l'Etat en cause les ait déjà présentées à la Commission au moins en substance et avec suffisamment de clarté, en principe au stade de l'examen initial de la recevabilité (voir, par exemple, l'arrêt Aytekin c. Turquie du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2825, § 77).

70. La Cour relève que, devant la Commission, le Gouvernement n'a pas excipé du non-épuisement dans l'affaire Başkaya, mais l'a fait au stade de la recevabilité dans l'affaire Okçuoğlu (dans ses observations du 21 février 1996). La Commission a retenu les requêtes de MM. Başkaya et Okçuoğlu les 2 septembre et 14 octobre 1996 respectivement, en ne mentionnant

toutefois l'exception du Gouvernement dans aucune de ses deux décisions sur la recevabilité. Le 14 octobre 1996, la Commission a décidé de joindre les deux requêtes.

S'il est clair que le Gouvernement n'est pas forclos à soulever son exception dans le cas du second requérant, la Cour n'est pas certaine que tel soit aussi le cas pour le premier requérant. Elle n'a cependant pas besoin de se prononcer sur la question car il apparaît en tout état de cause qu'une action attaquant l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat aurait été vouée à l'échec en raison du rang constitutionnel qu'occupe celle-ci dans l'Etat défendeur (paragraphe 28 ci-dessus). D'après la jurisprudence de la Cour, rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (arrêt Akdivar et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 67).

Dès lors, il échet de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Bien-fondé

71. Les requérants se plaignent de ce qu'au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable en raison de la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat qui les a jugés et condamnés. L'article 6 § 1 dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

72. Le Gouvernement combat cette allégation, tandis que la Commission y souscrit.

73. Selon les requérants, les juges militaires nommés pour siéger aux cours de sûreté de l'Etat, telle celle d'Istanbul, dépendent de l'exécutif, car ils sont désignés par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, sous réserve de l'accord du président de la République. Ils soulignent en outre que l'indépendance et l'impartialité des juges militaires et, partant, des tribunaux où ils siègent, sont mises en péril du fait que ces magistrats ne peuvent adopter un point de vue risquant de contredire celui de leurs officiers supérieurs. Les requérants étant des civils, la participation d'un juge militaire à la procédure dirigée contre eux peut passer pour une ingérence de l'armée dans le domaine civil.

Partant, les intéressés estiment que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a manqué d'indépendance et d'impartialité et que, par conséquent, ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1.

74. Le Gouvernement considère pour sa part que les dispositions régissant la nomination des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat et les garanties dont jouissent ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires sont telles que ces cours satisfont pleinement à

l'exigence d'indépendance et d'impartialité énoncée à l'article 6 § 1. Il conteste l'argument des requérants selon lequel les juges militaires sont tenus de rendre compte à leurs officiers supérieurs. En premier lieu, l'article 112 du code pénal militaire érigerait en infraction le fait pour un fonctionnaire de tenter d'exercer une influence sur un juge militaire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires (paragraphe 28 ci-dessus). En second lieu, les rapports de notation ne porteraient que sur la manière dont un juge militaire s'acquitte de ses tâches extrajudiciaires. Les juges militaires pourraient consulter leurs rapports de notation et en contester la teneur devant la Haute Cour administrative militaire (*ibidem*). Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges militaires seraient notés d'une manière en tout point identique à celle appliquée aux juges civils.

75. Le Gouvernement affirme en outre que la présence d'un juge militaire à la cour de sûreté de l'Etat n'a pas porté atteinte à l'équité du procès des requérants. Il soutient que ni les supérieurs hiérarchiques de ce juge ni les autorités publiques qui l'ont nommé à la cour n'avaient d'intérêt à la procédure ou à l'issue de l'affaire. En outre, la majorité des membres de la cour de sûreté de l'Etat, y compris le juge militaire, aurait voté l'acquiescement des requérants lors de la première phase de la procédure. Les intéressés n'auraient été condamnés par la cour de sûreté de l'Etat qu'au cours de la seconde phase, après que la Cour de cassation, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas mises en cause, eut annulé la décision d'acquiescement et renvoyé l'affaire en jugement (paragraphe 17-20 ci-dessus).

76. Le Gouvernement rappelle également à la Cour la nécessité d'accorder une attention particulière à la situation qui régnait quant à la sécurité lorsqu'a été prise la décision d'instituer des cours de sûreté de l'Etat conformément à l'article 143 de la Constitution. Compte tenu de l'expérience acquise par les forces armées en matière de lutte contre le terrorisme, les autorités avaient jugé nécessaire de renforcer ces cours en leur adjoignant un juge militaire, afin qu'il leur transmette les connaissances nécessaires concernant la manière de faire face aux menaces pesant sur la sécurité et l'intégrité de l'Etat.

77. La Commission conclut que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention et renvoie à cet égard à l'avis qu'elle a exprimé dans son rapport du 25 février 1997 relatif à l'affaire *Incal c. Turquie*, et aux motifs qui l'étayent.

78. La Cour rappelle que, dans ses arrêts *Incal* précité (p. 1547) et *Çıraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-VII), elle a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. Dans ces arrêts, elle a noté que le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité (arrêt *Incal* précité, p. 1571, § 65). Cependant, elle a

également relevé que certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*ibidem*, p. 1572, § 68), comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif. le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et le fait que leurs désignation et nomination requièrent pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphe 28 ci-dessus).

79. Comme dans son arrêt *Incal*, la Cour considère qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instituer des cours de sûreté de l'Etat à la lumière des justifications avancées par le Gouvernement, mais de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a porté atteinte au droit de MM. Başkaya et Okçuoğlu à un procès équitable, et notamment si ces derniers avaient objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la cour qui les jugeait (arrêts *Incal* précité, p. 1572, § 70, et *Çiraklar* précité, pp. 3072-3073, § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. *Incal* et *Çiraklar* qui, comme les requérants, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible que les intéressés, qui répondaient devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de diffusion de propagande visant à nuire à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité nationale, aient redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire (paragraphe 27 de l'arrêt *Karataş* précité). De ce fait, sans compter leur acquittement à l'issue de la première phase de la procédure, ils pouvaient légitimement craindre que, lors de la seconde phase, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de leur cause. En d'autres termes, les appréhensions des requérants quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (arrêt *Incal* précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

80. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 2 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 14

81. Devant la Commission, le premier requérant a invoqué une méconnaissance de son droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1, au motif que les juridictions internes n'ont pas examiné son ouvrage dans sa totalité. En outre, invoquant les mêmes arguments que ceux déjà

mentionnés sur le terrain de l'article 7, il dénonce une violation de son droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, au mépris de l'article 6 § 2. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'étudier ces allégations compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue quant aux autres articles de la Convention.

La Cour constate en outre que, lors de la procédure devant la Commission, le second requérant s'est plaint d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 10 en s'appuyant essentiellement sur les mêmes faits que ceux allégués sous l'angle de ce dernier article. La Commission a conclu qu'aucune question distincte ne se posait sous l'angle de ces deux dispositions combinées.

Toutefois, les requérants n'ayant pas maintenu les griefs précités devant elle, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu qu'elle s'en saisisse d'office.

VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

82. Les requérants demandent réparation du dommage matériel et moral ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

83. Le premier requérant réclame 500 000 francs français (FRF) à titre de compensation du manque à gagner et de la diminution de sa pension de retraite résultant de ce qu'il a été contraint de partir à la retraite à l'âge de cinquante-quatre ans, soit treize ans avant l'âge normal, pour avoir été relevé de ses fonctions.

Il réclame en outre 420 000 FRF en réparation du manque à gagner sur les ventes de son livre, qu'il évalue à 15 % du produit de la vente de 70 000 exemplaires. 30 000 exemplaires avaient déjà été imprimés lorsque l'ouvrage fut interdit et la confiscation ordonnée, et 70 000 exemplaires supplémentaires auraient dû l'être.

84. Se fondant sur les calculs effectués par le premier requérant, le second demande à être dédommagé de ce qu'il n'a pas perçu un profit de 20 % sur la vente du livre, perte que l'on peut évaluer à 440 000 FRF environ.

85. De surcroît, les deux requérants sollicitent le remboursement de la somme de 441 666 666 livres turques que chacun a versée à titre d'amende. Selon le premier requérant, ce montant équivaldrait à 7 400 FRF.

86. Le Gouvernement conteste les prétentions ci-dessus. Selon lui, sa retraite anticipée n'a causé au premier requérant aucun préjudice financier, car il recevrait une pension de retraite substantielle depuis 1998. En tout état de cause, rien ne l'aurait empêché de rechercher un autre emploi, comme le font couramment en Turquie les personnes qui partent tôt à la retraite.

S'agissant des demandes se rapportant au manque à gagner allégué sur les ventes de l'ouvrage, l'hypothèse que le livre se serait vendu à 100 000 exemplaires est totalement infondée. En effet, même les ouvrages se vendant le mieux en Turquie n'atteignent pas un tel tirage.

87. Le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur ce point.

88. La Cour est convaincue de l'existence d'un lien de causalité suffisant entre le dommage matériel allégué et les violations constatées par elle sur le terrain de l'article 10 dans le chef des deux requérants et sous l'angle de l'article 7 dans le chef du second requérant. Il y a donc lieu de rembourser intégralement aux intéressés les amendes qui leur ont été infligées et qu'ils ont acquittées. En revanche, la Cour considère que les preuves soumises ne permettent pas de parvenir à une quantification précise du manque à gagner résultant pour le premier requérant de son renvoi de l'université et pour les deux requérants de l'arrêt des ventes de l'ouvrage litigieux. Statuant en équité de manière globale, la Cour alloue au premier requérant 67 400 FRF et au second 17 400 FRF au titre du dommage matériel.

B. Dommage moral

89. Le premier requérant, M. Başkaya, réclame 1 000 000 FRF en compensation des souffrances causées par sa condamnation et par les quinze mois qu'il a passés en prison sur les vingt auxquels il avait été condamné. Alors qu'il nourrissait des espoirs légitimes d'avancement dans sa carrière universitaire, les mesures prises à son encontre ont conduit à son renvoi de l'université. Elles ont donc eu non seulement une incidence sur sa vie d'universitaire et d'intellectuel, mais l'ont également privé de la possibilité de jouer un rôle actif sur la scène politique et de se porter candidat à des élections.

90. Sans avancer de montant précis, le second requérant sollicite réparation du préjudice qu'il a subi par suite de la procédure pénale engagée contre lui, de sa condamnation et de son emprisonnement.

91. Pour le Gouvernement, le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention, les allégations de souffrance n'étant pas étayées par des preuves et la somme réclamée, dans le cas du premier requérant, étant plus qu'excessive.

92. Le délégué de la Commission ne s'est pas exprimé à cet égard.

93. La Cour estime que les deux requérants ont dû éprouver une certaine détresse qui ne saurait être réparée par le seul constat de violation établi par elle. Eu égard à la nature des violations constatées en l'espèce et statuant en équité, elle octroie au premier requérant 40 000 FRF et au second 45 000 FRF au titre du dommage moral.

C. Frais et dépens

94. Le premier requérant sollicite le remboursement de 250 000 FRF et 100 000 FRF, correspondant respectivement, semble-t-il, aux frais exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention.

95. Le second requérant prie la Cour de prendre en compte l'accord qu'il a conclu avec son avocate, aux termes duquel il devait lui verser 25 000 USD.

96. Le Gouvernement trouve cette somme excessive par comparaison avec les honoraires que touchent les avocats turcs plaidant devant les juridictions internes et insuffisamment justifiée.

97. Le délégué de la Commission n'a formulé aucun commentaire.

98. La Cour examinera les prétentions ci-dessus à la lumière des critères qui se dégagent de sa jurisprudence et recherchera donc si les frais et dépens ont été réellement et nécessairement encourus afin de prévenir ou redresser le fait jugé constitutif d'une violation de la Convention, et s'ils étaient d'un montant raisonnable. Concernant ce dernier point, elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 83, § 77, et *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). La Cour souscrit pour une large part au point de vue du Gouvernement selon lequel les demandes formulées sont non établies et excessives. Cela est particulièrement vrai du second requérant, qui n'a pas soumis de mémoire à la Cour quant au fond. Statuant en équité, la Cour alloue au premier et second requérants respectivement 22 000 FRF et 15 000 FRF au titre des frais et dépens.

D. Intérêts moratoires

99. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'elle n'a pas compétence pour examiner les griefs que le premier requérant tire des articles 3 et 14 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention dans le chef du premier requérant ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention dans le chef du second requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention dans le chef des deux requérants ;
5. Rejette, à l'unanimité, l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement quant au grief tiré par les requérants de l'article 6 § 1 de la Convention ;
6. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au grief tiré du défaut d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs que les requérants tirent respectivement de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 10 ;
8. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux premier et second requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 67 400 (soixante sept mille quatre cents) et 17 400 (dix sept mille quatre cents) francs français respectivement pour dommage matériel ;
 - ii. 40 000 (quarante mille) et 45 000 (quarante cinq mille) francs français respectivement pour dommage moral ;
 - iii. 22 000 (vingt-deux mille) et 15 000 (quinze mille) francs français respectivement pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
9. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouvent joints le texte d'une déclaration de M. Wildhaber et, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune à M^{me} Palm, M^{me} Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M^{me} Greve ;
- opinion concordante de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE WILDHABER

(Traduction)

Bien qu'ayant voté pour la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire Incal c. Turquie (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), je considère en l'espèce que je dois me rallier à l'avis de la majorité de la Cour.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M^{me} PALM,
M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL
ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10, bien que nous soyons parvenus à ce constat en suivant une approche accordant plus de place au contexte, comme cela a été exposé dans l'opinion partiellement dissidente de M^{me} Palm relative à l'affaire *Sürek c. Turquie* (n° 1)¹ ([GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV).

Selon nous, dans cette série d'affaires contre la Turquie, la majorité analyse la question qui se pose sous l'angle de l'article 10 en accordant trop de poids aux termes employés dans la publication et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question peuvent paraître peu mesurés, voire violents. Mais dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même des paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10.

Pour mieux être en accord avec la protection élevée dont bénéficie le discours politique dans la jurisprudence de la Cour, il faut se concentrer moins sur le ton enflammé des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soignée des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire. Il y a lieu de poser aussi d'autres questions. L'auteur du texte offensant détenait-il un poste influent dans la société de nature à amplifier l'impact de ses propos ? Le texte en cause occupait-il une place de choix, que ce soit dans un grand journal ou dans un autre média, en sorte d'accentuer l'effet des expressions incriminées ? Ces termes ont-ils été prononcés loin de la zone de conflits ou à proximité immédiate de celle-ci ?

Ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les mots offensants sont parus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et offensants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

1. Publiée dans le présent recueil.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 10 mais je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit des requérants à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par les requérants soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, leur condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »¹

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une². Tout est question d'imminence et de degré³.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves⁴.

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

4. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés aux requérants, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation des requérants par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »¹.

1. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne partage pas l'avis de la majorité de la Cour en ce qui concerne le constat de violation de l'article 6 § 1 au motif que les cours de sûreté de l'Etat ne sont pas des « tribunaux indépendants et impartiaux » au sens dudit article vu la présence d'un juge militaire en leur sein. A ce sujet, je me réfère à mon opinion partiellement dissidente rédigée en commun, dans l'affaire *Incal c. Turquie* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), avec les éminents juges M. Thór Vilhjálmsson, M. Matscher, M. Foighel, Sir John Freeland, M. Lopes Rocha, M. Wildhaber et M. Gotchev, et à mon opinion dissidente individuelle en l'affaire *Çıraklar c. Turquie* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII). Je suis toujours convaincu que la présence d'un juge militaire au sein d'une cour composée de trois juges dont deux sont des juges civils n'affecte en rien l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat, tribunal de l'ordre judiciaire non militaire dont les arrêts sont contrôlés par la Cour de cassation.

Je tiens à souligner : 1) que la conclusion de la majorité découle d'un élargissement abusif de la théorie des apparences ; 2) qu'il ne suffit pas de dire, comme l'a fait la majorité au paragraphe 79 de l'arrêt, qu'il est « compréhensible que les intéressés (...) aient redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire » et ainsi s'appuyer purement et simplement sur la jurisprudence *Incal* (*Çıraklar* n'étant que la répétition de ce qui était dit dans l'arrêt *Incal*) ; et 3) que l'avis de la majorité est abstrait et qu'il aurait donc dû être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.

ANNEXE

AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹(formulé dans le rapport de la Commission² du 13 janvier 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 E. BUSUTTIL,
 GAUKUR JÖRUNDSSON,
 A.Ş. GOZÜBUYUK,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 M^{me} G.H. THUNE,
 MM. H. DANELIUS,
 F. MARTÍNEZ,
 C.L. ROZAKIS,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. L. LOUCAIDES,
 B. MARXER,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 B. CONFORTI,
 N. BRATZA,
 I. BÉKÉS,
 J. MUCHA,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIČ,
 C. BİRSAN,
 P. LORENZEN,
 K. HERNDL,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. ALKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HION,
 MM. R. NICOLINI,
 A. ARABADJIEV,
 et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; texte anglais original. Extraits.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

47. La Commission a retenu les griefs suivants :

– la condamnation des requérants pour avoir publié un ouvrage universitaire s'analyserait en une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur liberté de pensée et de leur liberté d'expression :

– la législation pertinente n'étant pas assez claire, la condamnation du premier requérant n'aurait pas été prévisible :

– la législation pertinente n'étant pas assez claire, la condamnation du second requérant n'aurait pas été prévisible et aurait été contraire au principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* :¹

(...)

C. Quant aux articles 9 et 10 de la Convention²

(...)

58. Quant à la question de la légalité, la Commission rappelle que, dans le cas particulier des restrictions à la liberté d'expression qui prennent la forme de sanctions pénales, il faut tenir compte de l'article 7 en sus de la condition plus générale de légalité prescrite à l'article 10 § 2 de la Convention (requête n° 8710/79, décision du 7 mai 1982, Décisions et rapports (DR) 28, p. 77). Dans le domaine du droit pénal, l'article 7 § 1 de la Convention confirme le principe général selon lequel des dispositions de la loi qui sont une ingérence dans les droits de l'individu doivent être convenablement accessibles et formulées avec une précision suffisante pour permettre au citoyen de régler sa conduite (requête n° 13079/87, décision du 6 mars 1989, DR 60, pp. 256, 268).

59. S'agissant de l'exigence d'accessibilité de la loi, la Commission note que cette question ne prête pas à controverse entre les parties. Elle relève également que les condamnations des intéressés reposaient sur l'article 8 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme, entrée en vigueur le 12 avril 1991. Les autorités internes ont estimé que l'infraction avait été commise le 3 mai 1991.

60. En ce qui concerne la condition d'une précision suffisante, la Commission rappelle qu'en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, maintes lois se servent par la force des choses de formules plus ou moins floues (Cour eur.

1. Les requérants alléguaient également, entre autres, le manque d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'État. La Commission a conclu à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard, en suivant un raisonnement analogue à celui de l'affaire Karataş c. Turquie, publiée elle aussi dans le présent recueil.

2. Un extrait de l'avis de la Commission quant aux griefs tirés des articles 9 et 10 se trouve reproduit ici. Sur d'autres points, le raisonnement de la Commission était analogue à celui suivi dans l'affaire Ceylan c. Turquie, publiée elle aussi dans le présent recueil.

DH, arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40).

61. A ce propos, les requérants soutiennent que leurs condamnations reposaient sur des principes juridiques qui n'existaient pas, ou du moins n'étaient pas définis avec assez de clarté, à l'époque où les infractions furent commises. Selon eux, le texte de l'article 8 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme était si obscur et, de plus, la notion de « diffusion de propagande contre l'intégrité de l'Etat » était si vague que leurs condamnations en vertu de cette disposition n'étaient pas prévisibles : le texte ne leur permettait pas de distinguer entre comportement permis et comportement prohibé.

62. La Commission estime que le libellé de l'article 8 § 1 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme, en vigueur lorsqu'il fut appliqué au premier requérant, était assez précis pour permettre à celui-ci, au besoin en s'entourant de conseils juridiques, de régler sa conduite en la matière, et la condition de prévisibilité se trouvait donc remplie. Il s'ensuit, en ce qui concerne le premier requérant, que l'ingérence dans ses droits était prévue par la loi.

63. Il en va différemment du second requérant car il affirme avoir été jugé en vertu d'une partie de l'article 8 § 2 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme que la Cour constitutionnelle a annulée par la suite. L'annulation a pris effet avant que la condamnation n'ait été confirmée de manière définitive. Selon l'intéressé, à l'époque de l'arrêt définitif, aucune disposition pénale ne s'appliquait aux éditeurs comme lui-même et il avait été illégalement condamné car on avait assimilé son cas à celui d'un rédacteur. En particulier, sa peine d'emprisonnement était illégale car, éditeur d'un livre et non d'un périodique, il n'était passible que d'une amende. En somme, selon lui, non seulement les dispositions de l'article 8 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme étaient floues et imprévisibles, mais sa condamnation en vertu de l'article 8 § 2 de cette loi a enfreint aussi le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

64. La Commission note que le second requérant a été condamné en vertu de l'article 8 § 2 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme (paragraphe 35 du rapport) pour avoir publié un ouvrage. D'après les termes de cette disposition telle qu'elle se trouvait en vigueur le 3 mai 1991, l'éditeur comme le rédacteur en chef sont poursuivis lorsque le « crime de propagande » au sens du paragraphe 1 de cet article est commis par la publication d'un périodique. La notion de périodique se trouvait définie à l'article 3 de la loi sur la presse (paragraphe 38 du rapport) et cette définition ne semblait pas englober les livres. Certes, à l'époque des faits, l'article 8 § 2 renfermait, au sujet du calcul des amendes, une référence à la publication d'ouvrages non périodiques. Toutefois, l'hypothèse générale envisagée par le paragraphe 2 semble de prime abord signifier que le « crime de propagande » satisfait aux critères de cette disposition s'il était

commis par la voie de publication de périodiques au sens de l'article 3 de la loi sur la presse. Dans ces circonstances, la Commission doute que la condamnation du second requérant, dont la maison d'édition a publié l'ouvrage incriminé, qui n'était pas un périodique, se conciliât avec le principe *nullum crimen sine lege*.

65. Quoi qu'il en soit, la Commission relève que, d'après les dispositions mentionnées plus haut, l'éditeur d'une publication litigieuse est passible d'une amende alors que le rédacteur en chef encourt une peine d'emprisonnement et une amende. Or le second requérant, bien qu'éditeur, a été condamné à une peine d'emprisonnement et à une amende. La Commission estime dès lors que cette sanction, pour autant qu'il s'agisse de l'emprisonnement, fut infligée au second requérant au mépris du principe *nulla poena sine lege*. L'ingérence dans les droits du second requérant n'était donc pas prévue par la loi.

66. Quant aux buts de l'ingérence, la Commission relève que la condamnation des requérants a été prononcée dans le cadre des efforts menés par les autorités pour combattre le terrorisme illégal et protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, tous buts légitimes en vertu de l'article 10 § 2 de la Convention.

67. Il reste à déterminer si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

(...)

71. En l'espèce, la Commission relève que l'ouvrage en question est un essai universitaire traitant de sujets comme l'intelligentsia et l'« idéologie officielle », les composantes et le caractère national de la « lutte nationale » de la Turquie, les traits distinctifs du régime kemaliste, un aperçu de la politique économique ainsi que l'évolution de la société et de l'économie à l'ère « néocolonialiste ». Dans le chapitre litigieux du livre, l'auteur, examinant l'évolution de la « question kurde » d'un point de vue historique, décrit comment l'idéologie ottomane-turque « officielle » aurait « rayé » de la carte mondiale la notion de Kurdistan. Il rassemble des arguments dans le but de démontrer que la Turquie, Etat prétendument colonialiste, a en fait assujéti la nation kurde. Il replace ses thèses, à l'appui desquelles il cite abondamment divers auteurs, dans le cadre d'une analyse du « caractère national » de la « lutte nationale » de la Turquie.

72. Les juridictions turques ont estimé que le fait de dénommer, dans le chapitre litigieux, « Kurdistan » une certaine partie du territoire turc et les assertions concernant sa colonisation constituaient de la propagande contre l'intégrité de l'Etat.

73. Toutefois, selon la Commission, les idées exposées dans l'ouvrage revêtent pour l'essentiel un caractère analytique. L'auteur y a exprimé son opinion sur la question kurde en termes relativement modérés et n'a pas cautionné le recours à la violence dans le cadre de la lutte séparatiste kurde.

74. La Commission considère que les condamnations des requérants s'analysent en une sorte de censure de nature à les dissuader, eux ou d'autres, d'exprimer ou de publier à nouveau des idées analogues. Dans le contexte du débat politique, pareille condamnation risque de dissuader les citoyens de contribuer à la discussion publique d'importantes questions politiques (arrêt *Lingens*, *op. cit.*, p. 27, § 44).

75. En conséquence, la Commission estime, même en tenant compte de la marge d'appréciation dont les autorités nationales disposent en la matière, que les ingérences dans le droit des requérants à la liberté d'expression n'étaient pas proportionnées aux buts légitimes poursuivis et ne pouvaient donc passer pour nécessaires dans une société démocratique à la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique.

Conclusion

76. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

D. Quant à l'article 7 de la Convention

77. Les requérants prétendent que leur condamnation a enfreint l'article 7 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

78. Selon les intéressés, leurs condamnations reposaient sur des principes juridiques qui n'existaient pas, ou du moins n'avaient pas été définis avec assez de clarté, à l'époque où l'infraction a été commise et leurs condamnations n'étaient donc pas prévisibles (paragraphe 61 ci-dessus). Le second requérant prétend en outre que sa condamnation a enfreint le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* (paragraphe 63 ci-dessus).

79. Pour ce qui est de la condamnation du premier requérant, la Commission a constaté (paragraphe 62 ci-dessus) que le libellé de l'article 8 § 1 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme, dans la version en vigueur au moment de l'infraction, était assez précis pour permettre à l'intéressé, au besoin en s'entourant de conseils juridiques, de régler sa conduite en la matière. Le principe de la légalité des délits et des peines, garanti par l'article 7 de la Convention, n'a donc pas été méconnu.

80. Quant au second requérant, la Commission a dit qu'elle doute que la condamnation – du fait que la maison d'édition de l'intéressé a publié le texte litigieux dans un livre et non un périodique – se conciliât avec le principe *nullum crimen sine lege* (paragraphe 64 ci-dessus). La Commission a constaté d'autre part que le second requérant a été condamné à une peine

d'emprisonnement au mépris du principe *nulla poena sine lege* (paragraphe 65 ci-dessus). Cette sanction a donc enfreint le principe voulant que les peines aient une base en droit interne.

Conclusions

81. La Commission conclut, par trente et une voix contre une, qu'en ce qui concerne la condamnation du premier requérant il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

82. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'en ce qui concerne la condamnation du second requérant il y a eu violation de l'article 7 de la Convention.

(...)

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

SÜREK v. TURKEY (No. 1)
(*Application no. 26682/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹**Conviction for disseminating separatist propaganda****Article 6 § 1**

Independent and impartial tribunal – Criminal proceedings – Independence and impartiality of National Security Court – Participation of military judge in trial concerning charge of disseminating separatist propaganda – Status of military judges

Article 10

Freedom of expression – Conviction for disseminating separatist propaganda – Interference – National security – Territorial integrity – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Freedom of the press – Political debate – Public interest – Limits of acceptable criticism of government – Prevention of terrorism – Incitement to violence – Duties and responsibilities of journalists – Margin of appreciation – Nature and severity of penalty – Relevant and sufficient reasons

*
* * *

The applicant was the major shareholder in a company which owned a weekly review. In 1992 the review published two readers' letters dealing with the Turkish authorities' policies in respect of the Kurdish question and accusing the State of brutalities, massacres and murders in "Kurdistan". The applicant was convicted by a National Security Court of disseminating propaganda against the indivisibility of the State and sentenced to a fine. On appeal, the Court of Cassation found the amount of the fine to be excessive and on that ground quashed the conviction and sentence and remitted the case to the National Security Court. The latter confirmed the conviction but imposed a lower fine. The applicant's further appeal was dismissed by the Court of Cassation.

Held

(1) Article 10: There had been an interference with the applicant's right to freedom of expression. This interference was prescribed by law and, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey and the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling violence, the conviction could be said to have been in furtherance of certain of the aims invoked by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

prevention of disorder and crime. As to the necessity of the interference, this had to be seen in the context of the essential role of the press in ensuring the proper functioning of a political democracy and in imparting information and ideas on political issues, including divisive ones. There was little scope under Article 10 for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. The limits of permissible criticism were wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician, and in a democratic system the actions and omissions of the government had to be subject to the scrutiny of public opinion. It was necessary for the government to show restraint in resorting to criminal proceedings, especially when other means were available for replying to criticism, although it remained open to the State to adopt appropriate measures, even of a criminal-law nature, and it enjoyed a wider margin of appreciation when there was incitement to violence. The background of terrorism was to be taken into account, and the impugned letters amounted to an appeal to bloody revenge by stirring up base emotions and hardening already embedded prejudices which had manifested themselves in deadly violence. In the context of the security situation in south-east Turkey, the content had to be seen as capable of inciting to further violence and indeed the message was that recourse to violence was necessary and justified. The reasons given by the authorities for the applicant's conviction were both relevant and sufficient, since what was at issue was hate speech and the glorification of violence. While the applicant had not personally associated himself with the views expressed, he had provided the writers with an outlet for stirring up violence and hatred. Moreover, his argument that he should be exonerated from criminal liability on account of the fact that his relationship with the review was commercial and not editorial could not be accepted, since as owner he had the power to shape editorial policy and was thus vicariously subject to the "duties and responsibilities" incumbent on the editorial and journalistic staff. Taking into account the relative modesty of the fine imposed, the interference was proportionate to the aims pursued.

Conclusion: no violation (cleven votes to six).

(2) Article 6 § 1: Although the status of military judges in the National Security Courts provided some guarantees of independence and impartiality, certain aspects of their status made this independence and impartiality questionable: in particular, they were servicemen still belonging to the army (which in turn took its orders from the executive), they remained subject to military discipline, and the decisions relating to their appointment were to a large extent taken by the administrative authorities and the army. It was therefore understandable that the applicant should have been apprehensive about being tried by a court including a regular army officer and he could legitimately fear that the court might allow itself to be unduly influenced by external considerations. His fears as to the court's lack of independence and impartiality could be objectively justified and the proceedings in the Court of Cassation could not dispel those fears, since that court did not have full jurisdiction.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court dismissed the applicant's claim in respect of pecuniary damage, considering that it could not speculate as to what the outcome of proceedings compatible with Article 6 would have been. It considered that the finding of a violation of Article 6 constituted in itself sufficient just satisfaction in

respect of the alleged non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII

Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Çıraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

In the case of Sürek v. Turkey (no. 1),

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr J. MAKARCZYK,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr K. TRAJA,
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY and Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrars*,

Having deliberated in private on 1 March and 16 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 17 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 26682/95) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish national, Mr Kamil Tekin Sürek, on 20 February 1995.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 6 § 1 and 10 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 30). The lawyer was given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's and the Government's memorials on 10 and 17 July 1998 respectively. On 8 September 1998 the Government filed with the Registry additional information in support of their memorial and on 22 November 1998 the applicant filed details of his claims for just satisfaction. On 26 February 1999 the Government filed observations on the applicant's claims for just satisfaction.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The President of the Court, Mr L. Wildhaber, decided that, in the interests of the proper administration of justice, a single Grand Chamber should be constituted to hear the instant case and twelve other cases against Turkey, namely: *Karataş v. Turkey* (application no. 23168/94); *Arslan v. Turkey* (no. 23462/94); *Polat v. Turkey* (no. 23500/94); *Ceylan v. Turkey* (no. 23556/94); *Okçuoğlu v. Turkey* (no. 24246/94); *Gerger v. Turkey* (no. 24919/94); *Erdoğan and İnce v. Turkey* (nos. 25067/94 and 25068/94); *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (nos. 23536/94 and 24408/94); *Süreç and Özdemir v. Turkey* (nos. 23927/94 and 24277/94); *Süreç v. Turkey* (no. 2) (no. 24122/94); *Süreç v. Turkey* (no. 3) (no. 24735/94); and *Süreç v. Turkey* (no. 4) (no. 24762/94).

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

5. The Grand Chamber constituted for that purpose included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

On 19 November 1998 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting after his withdrawal from the case in the light of the decision of the Grand Chamber taken in accordance with Rule 28 § 4 in the case of Oğur v. Turkey. On 16 December 1998 the Government notified the Registry that Mr F. Gölcüklü had been appointed *ad hoc* judge (Rule 29 § 1).

Subsequently, Mr K. Traja, substitute, replaced Mrs Botoucharova, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

6. At the invitation of the Court (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr H. Danelius, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicant's lawyer leave to address the Court in Turkish (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 March 1999, the case being heard simultaneously with those of Arslan v. Turkey and Ceylan v. Turkey.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. TEZCAN,

Mr M. ÖZMEN,

Mr B. ÇALIŞKAN,

Ms G. AKYÜZ,

Ms A. GÜNYAKTI,

Mr F. POLAT,

Ms A. EMÜLER,

Mrs I. BATMAZ KEREMOĞLU,

Mr B. YILDIZ,

Mr Y. ÖZBEK,

Co-Agents,

Advisers;

(b) *for the applicant*

Mr H. KAPLAN, of the Istanbul Bar,

Counsel:

(c) *for the Commission*

Mr H. DANELIUS,

Delegate.

The Court heard addresses by Mr Danelius, Mr Kaplan and Mr Tezcan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

8. The applicant is a Turkish citizen who was born in 1957 and lives in Istanbul.

9. At the material time, the applicant was the major shareholder in Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon, a Turkish limited liability company which owns a weekly review entitled *Haberde Yorumda Gerçek* ("The Truth of News and Comments"), published in Istanbul.

B. The impugned letters

10. In issue no. 23 dated 30 August 1992, two readers' letters, entitled "*Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez*" ("Weapons cannot win against freedom") and "*Suç Bizim*" ("It is our fault"), were published.

11. The letters read as follows (translation):

(a) "Weapons cannot win against freedom

In the face of the escalating war of national liberation in Kurdistan, the fascist Turkish army continues to carry out bombings. The 'Şırnak massacre' which *Gerçek* journalists revealed at the cost of great self-sacrifice has been another concrete example this week.

The brutalities in Kurdistan are in fact the worst that have been experienced there in the past few years. The massacre carried out in Halepçe in southern Kurdistan by the reactionary BAAS administration is now taking place in northern Kurdistan. Şırnak is concrete proof of it. By causing provocation in Kurdistan, the Turkish Republic was heading for a massacre. Many people were killed. In a three-day attack with tanks, shells and bombs, Şırnak was razed to the ground.

And the bourgeois press, *en masse*, wrote about the slaughter. And as the bourgeois press has said, there are indeed scores of 'unanswered' questions to be asked. As to

Şırnak, the attack on Şırnak is the most effective form of the campaign that is being waged throughout Turkey to eradicate the Kurds. Fascism will follow it up with many more Şırnaks.

But the struggle of our people for national freedom in Kurdistan has reached a point where it can no longer be thwarted by bloodshed, tanks and shells. Every attack launched by the Turkish Republic to wipe out the Kurds intensifies the struggle for freedom. The bourgeoisie and its toadying press, which draw attention every day to the brutalities in Bosnia-Herzegovina, fail to see the brutalities committed in Kurdistan. Of course, one can hardly expect reactionary fascists who call for a halt in the brutalities in Bosnia-Herzegovina to call for a halt in the brutalities in Kurdistan.

The Kurdish people, who are being torn from their homes and their fatherland, have nothing to lose. But they have much to gain."

(b) "It is our fault

The TC⁽¹⁾ murder gang is continuing its murders ... on the grounds of 'protecting the Republic of Turkey'. But as people wake up to what is happening and become more aware, as they gradually learn to stand up for their rights and the idea that 'if they won't give, then we'll take by force' gradually germinates in people's minds and grows stronger day by day – as long as this continues, the murders will obviously also continue ... Beginning of course with those who planted the seed in people's minds – according to the generals, imperialism's hired killers, and according to the double-chinned, pot-bellied, stiff-necked Turguts, Süleymans and Bülents ... Hence the events of 12 March, hence the events of 12 September ... Hence the gallows, hence the prisons, hence the people sentenced to 300 or 400 years. Hence the people murdered in the torture rooms 'in order to protect the Republic of Turkey'. Hence the Mazlum Doğan exterminated in Diyarbakır Prison ... Hence the Revolutionaries recently officially assassinated ... The TC murder gang is continuing – and will continue – to commit its murders. Because the awakening of the people is like a flood of enthusiasm ... Hence Zonguldak, hence the municipal workers, hence the public service employees ... Hence Kurdistan. Can the 'murder gangs' stop that flood? There may be some who see the title of this letter and wonder what on earth it has to do with the text.

The 'hired killers' of imperialism, i.e. the authors of the 12 September *coup d'état*, and their successors of yesterday and today, those who are still looking for 'democracy', who in the past participated in one way or another in the struggle for democracy and freedom, who now covertly or openly criticise their past actions, who confuse the masses and present the parliamentary system and the rule of law as the means of salvation, give the green light to the killings of the TC murder gang.

I am addressing the 'faithful servants' of imperialism and its hardened spokesman (-men), the one(s) who said some time ago 'You won't get me to say that the nationalists commit crimes'⁽²⁾, who say(s) today 'Those are not what we call journalists', who say(s) 'Who's against demonstrations? Who's against claiming one's rights? Of course they can hold a march ... They're my workers, my peasants, my public employees', but then has (have) the public employees who march to Ankara beaten up in the very heart of the city and say(s) afterwards 'The police did the right thing', and who postpone(s) strikes for months on end. I am addressing the blabbers, the deserters and the charlatans who are stirring up the reactionary consciousness of

1. The Republic of Turkey (*Türkiye Cumhuriyeti*).

2. The phrases in inverted commas in this paragraph are quotations from the public speeches of Mr Demirel, former Prime Minister of Turkey.

the masses, who try to judge these people by their attitude towards Kurdistan and try to work out how 'democratic' they are. The guilt of the murder gang is proven. It is through flesh-and-blood experience that people are beginning to see it and realise it. But what about the guilt of the charlatans, the ones who are thwarting the struggle for democracy and freedom ... Yes, what about their guilt ... They have their share in the killings by the murder gang ... May their 'union' be a happy one!"

C. The charges against the applicant

12. In an indictment dated 21 September 1992, the public prosecutor at the Istanbul National Security Court (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) charged the applicant in his capacity as the owner of the review, as well as the review's editor, with disseminating propaganda against the indivisibility of the State and provoking enmity and hatred among the people. The charges were brought under Article 312 of the Criminal Code and section 8 of the Prevention of Terrorism Act 1991 ("the 1991 Act" – see paragraphs 22 and 24 below).

D. The applicant's conviction

13. In the proceedings before the Istanbul National Security Court, the applicant denied the charges. He asserted that the expression of an opinion could not constitute an offence. He further stated that the letters in issue had been written by the readers of the review and for that reason could not engage his responsibility.

14. In a judgment dated 12 April 1993, the court found the applicant guilty of an offence under the first paragraph of section 8 of the 1991 Act. It found no grounds for convicting him under Article 312 of the Criminal Code. The court initially sentenced the applicant to a fine of 200,000,000 Turkish liras (TRL). However, having regard to the applicant's good conduct during the trial, it reduced the fine to TRL 166,666,666. The editor of the review was for his part sentenced to five months' imprisonment and to a fine of TRL 83,333,333.

15. In its judgment, the court held that the incriminated letters contravened section 8 of the 1991 Act. The court concluded that the letters referred to eight districts in the south-east of Turkey as an independent State, "Kurdistan", described the PKK (Workers' party of Kurdistan) as a national liberation movement involved in a "national independence war" against the Turkish State and amounted to propaganda aimed at the destruction of the territorial integrity of the Turkish State. In addition the court found that the letters contained discriminatory statements on grounds of race.

E. The applicant's appeal against conviction and subsequent proceedings

16. The applicant appealed against his conviction to the Court of Cassation, contending that his trial and conviction contravened Articles 6 and 10 of the Convention. He asserted that section 8 of the 1991 Act was contrary to the Constitution and denied that the letters in question disseminated separatist propaganda. He also maintained that he had not been able to be present at the hearing at which the decision on his conviction had been given. He pleaded that the decision given in his absence and without his final statement having been taken was contrary to law.

17. On 26 November 1993 the Court of Cassation ruled that the amount of the fine imposed by the National Security Court was excessive and set aside the applicant's conviction and sentence on that account. The court remitted the case to the Istanbul National Security Court.

18. In its judgment of 12 April 1994, the Istanbul National Security Court sentenced the applicant to a fine of TRL 100,000,000 but subsequently reduced the fine to TRL 83,333,333. As to the grounds for conviction, the court, *inter alia*, reiterated the reasoning used in its judgment of 12 April 1993.

19. The applicant appealed. He relied on the defence grounds which he had invoked at his first trial. He also maintained that the National Security Court had convicted him without having duly heard his defence.

20. On 30 September 1994 the Court of Cassation dismissed his appeal, upholding the National Security Court's reasoning and its assessment of the evidence.

F. The impact of the legislative amendments to the 1991 Act

21. Following the amendments made by Law no. 4126 of 27 October 1995 to the 1991 Act (see paragraph 25 below), the Istanbul National Security Court *ex officio* re-examined the applicant's case. On 8 March 1996 the court confirmed the sentence which it had initially imposed on him.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Criminal law

1. The Criminal Code

22. The relevant provisions of the Criminal Code read as follows:

Article 2 § 2

“Where the legislative provisions in force at the time when a crime is committed are different from those of a later law, the provisions most favourable to the offender shall be applied.”

Article 19

“The term ‘heavy fine’ shall mean payment to the Treasury of from twenty thousand to one hundred million Turkish liras, as the judge shall decide ...”

Article 36 § 1

“In the event of conviction, the court shall order the seizure and confiscation of any object which has been used for the commission or preparation of the crime or offence ...”

Article 142

(repealed by Law no. 3713 of 12 April 1991 on the Prevention of Terrorism)

“Harmful propaganda

1. A person who by any means whatsoever spreads propaganda with a view to establishing the domination of one social class over the others, annihilating a social class, overturning the fundamental social or economic order established in Turkey or the political or legal order of the State shall, on conviction, be liable to a term of imprisonment of from five to ten years.

2. A person who by any means whatsoever spreads propaganda in favour of the State’s being governed by a single person or social group to the detriment of the underlying principles of the Republic and democracy shall, on conviction, be liable to a term of imprisonment of from five to ten years.

3. A person who, prompted by racial considerations, by any means whatsoever spreads propaganda aimed at abolishing in whole or in part public-law rights guaranteed by the Constitution or undermining or destroying patriotic sentiment shall, on conviction, be liable to a term of imprisonment of from five to ten years.

...”

Article 311 § 2

“Public incitement to commit an offence

...

Where incitement to commit an offence is done by means of mass communication, of whatever type – whether by tape recordings, gramophone records, newspapers, press publications or other published material – by the circulation or distribution of printed papers or by the placing of placards or posters in public places, the terms of imprisonment to which convicted persons are liable shall be doubled ...”

Article 312¹

“Non-public incitement to commit an offence

A person who expressly praises or condones an act punishable by law as an offence or incites the population to break the law shall, on conviction, be liable to between six months’ and two years’ imprisonment and a heavy fine of from six thousand to thirty thousand Turkish liras.

A person who incites the people to hatred or hostility on the basis of a distinction between social classes, races, religions, denominations or regions, shall, on conviction, be liable to between one and three years’ imprisonment and a fine of from nine thousand to thirty-six thousand liras. If this incitement endangers public safety, the sentence shall be increased by one-third to one-half.

The penalties to be imposed on those who have committed the offences defined in the previous paragraph shall be doubled when they have done so by the means listed in Article 311 § 2.”

2. The Press Act (Law no. 5680 of 15 July 1950)

23. The relevant provisions of the Press Act 1950 read as follows:

Section 3

“For the purposes of the present Law, the term ‘periodicals’ shall mean newspapers, press agency dispatches and any other printed matter published at regular intervals.

‘Publication’ shall mean the exposure, display, distribution, emission, sale or offer for sale of printed matter on premises to which the public have access where anyone may see it.

An offence shall not be deemed to have been committed through the medium of the press unless publication has taken place, except where the material in itself is unlawful.”

Additional section 4(1)

“Where distribution of the printed matter whose distribution constitutes the offence is prevented ... by a court injunction or, in an emergency, by order of the Principal Public Prosecutor ... the penalty imposed shall be reduced to one-third of that laid down by law for the offence concerned.”

1. The conviction of a person pursuant to Article 312 § 2 entails further consequences, particularly with regard to the exercise of certain activities governed by special legislation. For example, persons convicted of an offence under that Article may not found associations (Law no. 2908, section 4(2)(b)) or trade unions, nor may they be members of the executive committee of a trade union (Law no. 2929, section 5). They are also forbidden to found or join political parties (Law no. 2820, section 11(5)) and may not stand for election to Parliament (Law no. 2839, section 11(f3)). In addition, if the sentence imposed exceeds six months’ imprisonment, the convicted person is debarred from entering the civil service, except where the offence has been committed unintentionally (Law no. 657, section 48(5)).

3. *The Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 of 12 April 1991)*¹

24. The relevant provisions of the Prevention of Terrorism Act 1991 read as follows:

Section 6

“It shall be an offence, punishable by a fine of from five million to ten million Turkish liras, to announce, orally or in the form of a publication, that terrorist organisations will commit an offence against a specific person, whether or not that person’s ... identity is divulged provided that it is done in such a manner that he or she may be identified, or to reveal the identity of civil servants who have participated in anti-terrorist operations or to designate any person as a target.

It shall be an offence, punishable by a fine of from five million to ten million Turkish liras, to print or publish declarations or leaflets emanating from terrorist organisations.

...

Where the offences contemplated in the above paragraphs are committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly, or from the sales of the previous issue if the periodical appears monthly or less frequently, *or from the average sales for the previous month of the daily newspaper with the largest circulation if the offence involves printed matter other than periodicals or if the periodical has just been launched*^[2]. However, the fine may not be less than fifty million Turkish liras. The editor of the periodical shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher.”

Section 8

(before amendment by Law no. 4126 of 27 October 1995)

“Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited, irrespective of the methods used and the intention. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than two and not more than five years’ imprisonment and a fine of from fifty million to one hundred million Turkish liras.

Where the crime of propaganda contemplated in the above paragraph is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly, *or from the average sales for the previous month of the daily newspaper with the largest circulation if the offence involves printed matter other than periodicals or if the periodical has just been launched*^[3]. However the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical

1. This law, promulgated with a view to preventing acts of terrorism, refers to a number of offences defined in the Criminal Code which it describes as “acts of terrorism” or “acts perpetrated for the purposes of terrorism” (sections 3 and 4) and to which it applies.

2-3. The phrase in italics was deleted by a judgment of the Constitutional Court on 31 March 1992 and went out of force on 27 July 1993.

concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment."

Section 8
(as amended by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than one and not more than three years' imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras. The penalty imposed on a reoffender may not be commuted to a fine.

Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly. However, the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment.

Where the crime of propaganda contemplated in the first paragraph is committed through the medium of printed matter or by means of mass communication other than periodicals within the meaning of the second paragraph, those responsible and the owners of the means of mass communication shall be sentenced to not less than six months' and not more than two years' imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras ...

..."

Section 13
(before amendment by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve."

Section 13
(as amended by Law no. 4126 of 27 October 1995)

"The penalties for the offences contemplated in the present Law may not be commuted to a fine or any other measure, nor may they be accompanied by a reprieve.

However, the provisions of this section shall not apply to convictions pursuant to section 8⁽¹⁾."

Section 17

"Persons convicted of the offences contemplated in the present Law who ... have been punished with a custodial sentence shall be granted automatic parole when they have served three-quarters of their sentence, provided they have been of good conduct.

1. See the relevant provision of Law no. 4126, reproduced below.

...

The first and second paragraphs of section 19^[1] ... of the Execution of Sentence Act (Law no. 647) shall not apply to the convicted persons mentioned above."

4. Law no. 4126 of 27 October 1995 amending sections 8 and 13 of Law no. 3713

25. The following amendments were made to the Prevention of Terrorism Act 1991 following the enactment of Law no. 4126 of 27 October 1995:

Transitional provision relating to section 2

"In the month following the entry into force of the present Law, the court which has given judgment shall re-examine the case of a person convicted pursuant to section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) and, in accordance with the amendment ... to section 8 of Law no. 3713, shall reconsider the term of imprisonment imposed on that person and decide whether he should be allowed the benefit of sections 4^[2] and 6^[3] of Law no. 647 of 13 July 1965."

5. Law no. 4304 of 14 August 1997 on the deferment of judgment and of executions of sentences in respect of offences committed by editors before 12 July 1997

26. The following provisions are relevant to sentences in respect of offences under the Press Act:

Section 1

"The execution of sentences passed on those who were convicted under the Press Act (Law no. 5680) or other laws as editors for offences committed before 12 July 1997 shall be deferred.

The provision in the first paragraph shall also apply to editors who are already serving their sentences.

The institution of criminal proceedings or delivery of final judgments shall be deferred where proceedings against the editor have not yet been brought, or where a preliminary investigation has been commenced but criminal proceedings have not been instituted, or where the final judicial investigation has been commenced but judgment has not yet been delivered, or where the judgment has still not become final."

1. See paragraph 27 below.

2. This provision concerns substitute penalties and measures which may be ordered in connection with offences attracting a prison sentence.

3. This provision concerns reprieves.

Section 2

“If an editor who has benefited under the provisions of the first paragraph of section 1 is convicted as an editor for committing an intentional offence within three years of the date of deferment, he must serve the entirety of the suspended sentence.

...

Where there has been a deferment, criminal proceedings shall be instituted or judgment delivered if an editor is convicted as such for committing an intentional offence within three years of the date of deferment.

Any conviction as an editor for an offence committed before 12 July 1997 shall be deemed a nullity if the aforesaid period of three years expires without any further conviction for an intentional offence. Similarly, if no criminal proceedings have been instituted, it shall no longer be possible to bring any, and, if any have been instituted, they shall be discontinued.”

6. *The Execution of Sentences Act (Law no. 647 of 13 July 1965)*

27. The Execution of Sentences Act 1965 provides, *inter alia*:

Section 5

“The term ‘fine’ shall mean payment to the Treasury of a sum fixed within the statutory limits.

...

If, after service of the order to pay, the convicted person does not pay the fine within the time-limit, he shall be committed to prison for a term of one day for every ten thousand Turkish liras owed, by a decision of the public prosecutor.

...

The sentence of imprisonment thus substituted for the fine may not exceed three years ...”

Section 19(1)

“... persons who ... have been ordered to serve a custodial sentence shall be granted automatic parole when they have served half of their sentence, provided they have been of good conduct ...”

7. *The Code of Criminal Procedure (Law no. 1412)*

28. The Code of Criminal Procedure contains the following provisions:

Article 307

“An appeal on points of law may not concern any issue other than the lawfulness of the impugned judgment.

Non-application or erroneous application of a legal rule shall constitute unlawfulness¹¹.”

Article 308

“Unlawfulness is deemed to be manifest in the following cases:

- 1- where the court is not established in accordance with the law;
 - 2- where one of the judges who have taken the decision was barred by statute from participating;
- ...”

B. Criminal case-law submitted by the Government

29. The Government supplied copies of several decisions given by the prosecutor attached to the Ankara National Security Court withdrawing charges against persons suspected of inciting people to hatred or hostility, especially on religious grounds (Article 312 of the Criminal Code), or of disseminating separatist propaganda against the indivisible unity of the State (section 8 of Law no. 3713 – see paragraph 24 above). In the majority of cases where offences had been committed by means of publications the reasons given for the prosecutor’s decision included such considerations as the fact that the proceedings were time-barred, that some of the constituent elements of the offence could not be made out or that there was insufficient evidence. Other grounds included the fact that the publications in issue had not been distributed, that there had been no unlawful intent, that no offence had been committed or that those responsible could not be identified.

30. Furthermore, the Government submitted a number of decisions of the National Security Courts as examples of cases in which defendants accused of the above-mentioned offences had been found not guilty. These were the following judgments: 1991/23–75–132–177–100; 1992/33–62–73–89–143; 1993/29–30–38–39–82–94–114; 1994/3–6–12–14–68–108–131–141–155–171–172; 1995/1–25–29–37–48–64–67–84–88–92–96–101–120–124–134–135; 1996/2–8–18–21–34–38–42–43–49–54–73–86–91–103–119–353; 1997/11–19–32–33–82–89–113–118–130–140–148–152–153–154–187–191–200–606; 1998/6–8–50–51–56–85–162.

31. As regards more particularly proceedings against authors of works dealing with the Kurdish problem, the National Security Courts in these cases reached their decisions on the ground that there had been no dissemination of “propaganda”, one of the constituent elements of the offence, or on account of the objective nature of the words used.

1. On the question whether the judgment is unlawful, the Court of Cassation is not bound by the arguments submitted to it. Moreover, the term “legal rule” refers to any written source of law, to custom and to principles deduced from the spirit of the law.

C. The National Security Courts¹

1. *The Constitution*

32. The constitutional provisions governing judicial organisation of the National Security Courts are worded as follows:

Article 138 §§ 1 and 2

“In the performance of their duties, judges shall be independent; they shall give judgment, according to their personal conviction, in accordance with the Constitution, statute and the law.

No organ, authority, ... or ... person may give orders or instructions to courts or judges in the exercise of their judicial powers, or send them circulars or make recommendations or suggestions to them.”

Article 139 § 1

“Judges ... shall not be removed from office or compelled to retire without their consent before the age prescribed by the Constitution ...”

Article 143 §§ 1-5

“National Security Courts shall be established to try offences against the Republic, whose constituent qualities are enunciated in the Constitution, against the territorial integrity of the State or the indivisible unity of the nation or against the free democratic system of government, and offences which directly affect the State’s internal or external security.

National Security Courts shall be composed of a president, two other regular members, two substitute members, a prosecutor and a sufficient number of assistant prosecutors.

The president, one of the regular members, one of the substitutes and the prosecutor shall be appointed from among judges and public prosecutors of the first rank, according to procedures laid down in special legislation: one regular member and one

1. The National Security Courts were created by Law no. 1773 of 11 July 1973, in accordance with Article 136 of the 1961 Constitution. That law was annulled by the Constitutional Court on 15 June 1976. The courts in question were later reintroduced into the Turkish judicial system by the 1982 Constitution. The relevant part of the statement of reasons contains the following passage:

“There may be acts affecting the existence and stability of a State such that when they are committed, special jurisdiction is required in order to give judgment expeditiously and appropriately. For such cases it is necessary to set up National Security Courts. According to a principle inherent in our Constitution, it is forbidden to create a special court to give judgment on a specific act after it has been committed. For that reason the National Security Courts have been provided for in our Constitution to try cases involving the above-mentioned offences. Given that the special provisions laying down their powers have been enacted in advance and that the courts have been created before the commission of any offence ..., they may not be described as courts set up to deal with this or that offence after the commission of such an offence.”

substitute shall be appointed from among military judges of the first rank and the assistant prosecutors from among public prosecutors and military judges.

Presidents, regular members and substitute members ... of National Security Courts shall be appointed for a renewable period of four years.

Appeals against decisions of National Security Courts shall lie to the Court of Cassation.

...

Article 145 § 4

“Military legal proceedings

The personal rights and obligations of military judges ... shall be regulated by law in accordance with the principles of the independence of the courts, the safeguards enjoyed by the judiciary and the requirements of military service. Relations between military judges and the commanders under whom they serve in the performance of their non-judicial duties shall also be regulated by law ...”

2. Law no. 2845 on the creation and rules of procedure of the National Security Courts

33. Based on Article 143 of the Constitution, the relevant provisions of Law no. 2845 on the National Security Courts, provide as follows:

Section 1

“In the capitals of the provinces of ... National Security Courts shall be established to try offences against the Republic, whose constituent qualities are enunciated in the Constitution, against the territorial integrity of the State or the indivisible unity of the nation or against the free democratic system of government, and offences which directly affect the State’s internal or external security.”

Section 3

“The National Security Courts shall be composed of a president, two other regular members and two substitute members.”

Section 5

“The president of a National Security Court, one of the [two] regular members and one of the [two] substitutes ... shall be civilian ... judges, the other members, whether regular or substitute, military judges of the first rank ...”

Section 6(2), (3) and (6)

“The appointment of military judges to sit as regular members and substitutes shall be carried out according to the procedure laid down for that purpose in the Military Legal Service Act.

Except as provided in the present Law or other legislation, the president and the regular or substitute members of the National Security Courts ... may not be appointed to another post or place, without their consent, within four years ...

...

If, after an investigation concerning the president or a regular or substitute member of a National Security Court conducted according to the legislation concerning them, competent committees or authorities decide to change the duty station of the person concerned, the duty station of that judge or the duties themselves ... may be changed in accordance with the procedure laid down in that legislation.”

Section 9(1)

“National Security Courts shall have jurisdiction to try persons charged with

(a) the offences contemplated in Article 312 § 2 ... of the Turkish Criminal Code.

...

(d) offences having a connection with the events which made it necessary to declare a state of emergency, in regions where a state of emergency has been declared in accordance with Article 120 of the Constitution,

(e) offences committed against the Republic, whose constituent qualities are enunciated in the Constitution, against the indivisible unity of the State – meaning both the national territory and its people – or against the free democratic system of government, and offences which directly affect the State’s internal or external security.

...”

Section 27(1)

“The Court of Cassation shall hear appeals against the judgments of the National Security Courts.”

Section 34(1) and (2)

“The rules governing the rights and obligations of ... military judges appointed to the National Security Courts and their supervision ..., the institution of disciplinary proceedings against them, the imposition of disciplinary penalties on them and the investigation and prosecution of any offences they may commit in the performance of their duties ... shall be as laid down in the relevant provisions of the laws governing their profession ...

The observations of the Court of Cassation on military judges, the assessment reports on them drawn up by Ministry of Justice assessors ... and the files on any investigations conducted in respect of them ... shall be transmitted to the Ministry of Justice.”

Section 38

“A National Security Court may be transformed into a Martial-Law Court, under the conditions set forth below, where a state of emergency has been declared in all or part of the territory in respect of which the National Security Court concerned has jurisdiction, provided that within that territory there is more than one National Security Court ...”

3. *The Military Legal Service Act (Law no. 357)*

34. The relevant provisions of the Military Legal Service Act are worded as follows:

Additional section 7

“The aptitude of military judges ... appointed as regular or substitute members of the National Security Courts that is required for promotion or advancement in salary step, rank or seniority shall be determined on the basis of assessment reports drawn up according to the procedure laid down below, subject to the provisions of the present Law and the Turkish Armed Forces Personnel Act (Law no. 926).

(a) The first superior competent to carry out assessment and draw up assessment reports for military judges, whether regular or substitute members ... shall be the Minister of State in the Ministry of Defence, followed by the Minister of Defence.

...”

Additional section 8

“Members ... of the National Security Courts belonging to the Military Legal Service ... shall be appointed by a committee composed of the personnel director and the legal adviser of the General Staff, the personnel director and the legal adviser attached to the staff of the arm in which the person concerned is serving and the Director of Military Judicial Affairs at the Ministry of Defence ...”

Section 16(1) and (3)

“Military judges ... shall be appointed by a decree issued jointly by the Minister of Defence and the Prime Minister and submitted to the President of the Republic for approval, in accordance with the provisions on the appointment and transfer of members of the armed forces ...

...

The procedure for appointment as a military judge shall take into account the opinion of the Court of Cassation, the reports by Ministry of Justice assessors and the assessment reports drawn up by the superiors ...”

Section 18(1)

“The rules governing the salary scales, salary increases and various personal rights of military judges ... shall be as laid down in the provisions relating to officers.”

Section 29

“The Minister of Defence may apply to military judges, after considering their defence submissions, the following disciplinary sanctions:

A. A warning, which consists in giving the person concerned notice in writing that he must exercise more care in the performance of his duties.

...

B. A reprimand, which consists in giving the person concerned notice in writing that a particular act or a particular attitude has been found to be blameworthy.

...

The said sanctions shall be final, mentioned in the assessment record of the person concerned and entered in his personal file ...”

Section 38

“When military judges ... sit in court they shall wear the special dress of their civilian counterparts ...”

4. *The Military Criminal Code*

35. Article 112 of the Military Criminal Code of 22 May 1930 provides:

“It shall be an offence, punishable by up to five years’ imprisonment, to abuse one’s authority as a civil servant in order to influence the military courts.”

5. *Law no. 1602 of 4 July 1972 on the Supreme Military Administrative Court*

36. Under section 22 of Law 1602 the First Division of the Supreme Military Administrative Court has jurisdiction to hear applications for judicial review and claims for damages based on disputes relating to the personal status of officers, particularly those concerning their professional advancement.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

37. Mr Kamil Tekin Sürek applied to the Commission on 20 February 1995. He argued that his conviction and sentence constituted an unjustified interference with his right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention and that his case had not been heard by an independent and impartial tribunal, in breach of Article 6 § 1. He also maintained that the criminal proceedings against him had not been concluded within a reasonable time, which gave rise to a separate violation of Article 6 § 1.

38. The Commission declared the application (no. 26682/95) admissible on 14 October 1996, with the exception of the Article 6 § 1 complaint relating to the length of the criminal proceedings. In its report of 11 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been no violation of Article 10 (nineteen votes to thirteen) but that there had been a violation of Article 6 § 1 (thirty-one votes to one). Extracts from the Commission’s opinion and one of the three separate opinions contained in the report are reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

39. The applicant requested the Court to find the respondent State in breach of its obligations under Articles 6 § 1 and 10 of the Convention and to award him just satisfaction under Article 41.

The Government for their part invited the Court to reject the applicant's complaints.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

40. The Court notes that the applicant in his memorial complained of the unreasonableness of the length of the criminal proceedings in his case and contended that this gave rise to a breach of Article 6 § 1 of the Convention. However that particular complaint was declared inadmissible by the Commission (see paragraph 38 above) and for that reason it cannot be considered to be within the scope of the case before the Court (see, among other authorities, *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 19, ECHR 1999-I). The Court will therefore confine its examination to the applicant's main complaint under Article 6 § 1 relating to the independence and impartiality of the Istanbul National Security Court as well as to his complaint under Article 10.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

41. The applicant alleged that the authorities had unjustifiably interfered with his right to freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

42. The Government maintained that the interference with the applicant's right to freedom of expression was justified under the provisions of the second paragraph of Article 10. The Commission agreed with the Government on this point.

A. Existence of an interference

43. The Court notes that it is clear, and this has not been disputed, that there has been an interference with the applicant's right to freedom of expression on account of his conviction and sentence under section 8 of the Prevention of Terrorism Act 1991 ("the 1991 Act").

B. Justification of the interference

44. The interference contravened Article 10 unless it was "prescribed by law", had one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10 and was "necessary in a democratic society" for achieving such aim or aims. The Court will examine each of these criteria in turn.

1. "Prescribed by law"

45. The applicant did not specifically address the compatibility of section 8 of the 1991 Act with this requirement. He confined himself to stating that this provision was used by the authorities to silence the opposition press and to punish the dissemination of views and opinions including those which do not incite to violence or espouse the cause of illegal organisations or advocate the division of the State.

46. The Government replied that the interference with the applicant's right to freedom of expression was based on section 8 of the 1991 Act which was aimed at the suppression of acts of separatist propaganda such as the one which resulted in the applicant's conviction.

47. The Delegate of the Commission observed at the hearing before the Court that the wording of section 8 of the 1991 Act was rather vague and that it might be questioned whether it satisfied the conditions of clarity and foreseeability inherent in the prescribed-by-law requirement. He noted however that the Commission had accepted that section 8 formed a sufficient legal basis for the applicant's conviction and concluded that the interference was "prescribed by law".

48. The Court notes the concern of the Delegate about the vagueness of section 8 of the 1991 Act. However, like the Commission, the Court accepts that since the applicant's conviction was based on section 8 of the 1991 Act the resultant interference with his right to freedom of expression could be regarded as "prescribed by law", all the more so given that the applicant has not specifically disputed this.

2. *Legitimate aim*

49. The applicant repeated his earlier contention that section 8 of the 1991 Act was designed to muzzle the opposition press. The measures which had been taken against him could not be justified on any of the grounds relied on by the Government since the letters published in his review could not be seen as a threat to national security and territorial integrity or as an encouragement to violence.

50. The Government disputed this argument. They submitted that the applicant had been convicted of disseminating separatist propaganda by publishing letters which threatened territorial integrity and the unity of the nation, public order and national security. These were legitimate aims under Article 10 § 2 of the Convention.

51. The Commission for its part considered that the applicant's conviction was part of the authorities' efforts to combat illegal terrorist activities and to maintain national security and public safety, which are legitimate aims under Article 10 § 2.

52. The Court considers that, having regard to the sensitivity of the security situation in south-east Turkey (see the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2539, § 10) and to the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence, the measures taken against the applicant can be said to have been in furtherance of certain of the aims mentioned by the Government, namely the protection of national security and territorial integrity and the prevention of disorder and crime. This is certainly true where, as with the situation in south-east Turkey at the time of the circumstances of this case, the separatist movement had recourse to methods which rely on the use of violence.

3. *"Necessary in a democratic society"*

(a) **Arguments of those appearing before the Court**

(i) *The applicant*

53. The applicant affirmed that his prosecution, conviction and sentence were an unjustified interference with his right to freedom of expression. He stressed that although he was the owner of the review with no editorial responsibility for its content, he had nonetheless been punished as a terrorist under section 8 of the 1991 Act.

54. The applicant further pleaded that neither he nor his review had any links with terrorist organisations and that the letters which had been published in that review did not incite to violence or support terrorism or amount to separatist propaganda of a criminal nature.

(ii) *The Government*

55. The Government challenged the merits of the applicant's arguments. They maintained that the letters in question had depicted the respondent State as a criminal organisation and indirectly portrayed the acts of the PKK as acts of national liberation. In their submission, separatist propaganda inevitably incites to violence and provokes hostility among the various groups in Turkish society thus endangering human rights and democracy. As the owner of the review the applicant had participated in the dissemination of separatist propaganda by publishing letters which expressed hatred and praised terrorist crime and threatened fundamental interests of the national community such as territorial integrity, national unity and security and the prevention of crime and disorder.

56. In the Government's view the measures taken against the applicant were within the authorities' margin of appreciation in relation to the type of activity which endangers the vital interests of the State and the taking of these measures in the instant case found its justification under paragraph 2 of Article 10.

(iii) *The Commission*

57. Having regard to the security situation in south-east Turkey and to the fact that the language used in the impugned letters could be interpreted as an encouragement to further violence, the Commission considered that the authorities of the respondent State had been entitled to take the view that the publication of the letters was harmful to national security and public safety. The Commission reasoned that the applicant, as the owner of the review, had assumed duties and responsibilities with respect to the publication of the letters. His conviction and sentence could be considered in the circumstances a proportionate response to a pressing social need to maintain national security and public safety, a response which fell within the authorities' margin of appreciation. For these reasons, the Commission concluded that there had been no violation of Article 10 in the circumstances of the case.

(b) The Court's assessment

58. The Court reiterates the fundamental principles underlying its judgments relating to Article 10, as set out, for example, in the *Zana* judgment (cited above, pp. 2547-48, § 51) and in *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those

that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

(ii) The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the interference in the light of the case as a whole, including the content of the impugned statements and the context in which they were made. In particular, it must determine whether the interference in issue was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

59. Since the applicant was convicted of disseminating separatist propaganda through the medium of the review of which he was the owner, the impugned interference must also be seen in the context of the essential role of the press in ensuring the proper functioning of political democracy (see, among many other authorities, the *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 41, and *Fressoz and Roire* cited above, § 45). While the press must not overstep the bounds set, *inter alia*, for the protection of vital interests of the State such as national security or territorial integrity against the threat of violence or the prevention of disorder or crime, it is nevertheless incumbent on the press to impart information and ideas on political issues, including divisive ones. Not only has the press the task of imparting such information and ideas; the public has a right to receive them. Freedom of the press affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of political leaders (see the *Lingens* judgment cited above, p. 26, §§ 41-42).

60. The Court notes that the applicant's review published two letters which had been submitted by readers. These letters vehemently condemned the military actions of the authorities in south-east Turkey and accused them of brutal suppression of the Kurdish people in their struggle for independence and freedom (see paragraph 11 above). The letter entitled

“Weapons cannot win against freedom” makes reference to two massacres which the writer claims were intentionally committed by the authorities as part of a strategic campaign to eradicate the Kurds. It concludes by reaffirming the Kurds’ determination to win their freedom. The second letter, “It is our fault”, alleges that the institutions of the Republic of Turkey connived in imprisonment, torture and killing of dissidents in the name of the protection of democracy and the Republic.

The Istanbul National Security Court found that the charge against the applicant under section 8 of the 1991 Act was proved (see paragraph 14 above). The court held that the impugned letters contained words which were aimed at the destruction of the territorial integrity of the Turkish State by describing areas of south-east Turkey as an independent State, “Kurdistan”, and the PKK as a national liberation movement (see paragraph 15 above).

61. In assessing the necessity of the interference in the light of the principles set out above (see paragraphs 58 and 59), the Court recalls that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest (see the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1957-58, § 58). Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless, it certainly remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks (see the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1567-68, § 54). Finally, where such remarks incite to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression.

62. The Court will have particular regard to the words used in the letters and to the context in which they were published. In this latter respect it takes into account the background to cases submitted to it, particularly the problems linked to the prevention of terrorism (see the *Incal* judgment cited above, pp. 1568-69, § 58).

It notes in the first place that there is a clear intention to stigmatise the other side to the conflict by the use of labels such as “the fascist Turkish army”, “the TC murder gang” and “the hired killers of imperialism” alongside references to “massacres”, “brutalities” and “slaughter”. In the

view of the Court the impugned letters amount to an appeal to bloody revenge by stirring up base emotions and hardening already embedded prejudices which have manifested themselves in deadly violence. Furthermore, it is to be noted that the letters were published in the context of the security situation in south-east Turkey, where since approximately 1985 serious disturbances have raged between the security forces and the members of the PKK involving a very heavy loss of life and the imposition of emergency rule in much of the region (see the Zana judgment cited above, p. 2539, § 10). In such a context the content of the letters must be seen as capable of inciting to further violence in the region by instilling a deep-seated and irrational hatred against those depicted as responsible for the alleged atrocities. Indeed, the message which is communicated to the reader is that recourse to violence is a necessary and justified measure of self-defence in the face of the aggressor.

It must also be observed that the letter entitled "It is our fault" identified persons by name, stirred up hatred for them and exposed them to the possible risk of physical violence (see paragraph 11 above). It is in this perspective that the Court finds that the reasons given by the authorities for the applicant's conviction with their emphasis on the destruction of the territorial integrity of the State (see paragraph 15 above) are both relevant and sufficient to ground an interference with the applicant's right to freedom of expression. The Court reiterates that the mere fact that "information" or "ideas" offend, shock or disturb does not suffice to justify that interference (see paragraph 58 above). What is in issue in the instant case, however, is hate speech and the glorification of violence.

63. While it is true that the applicant did not personally associate himself with the views contained in the letters, he nevertheless provided their writers with an outlet for stirring up violence and hatred. The Court does not accept his argument that he should be exonerated from any criminal liability for the content of the letters on account of the fact that he only has a commercial and not an editorial relationship with the review. He was an owner and as such had the power to shape the editorial direction of the review. For that reason, he was vicariously subject to the "duties and responsibilities" which the review's editorial and journalistic staff undertake in the collection and dissemination of information to the public and which assume an even greater importance in situations of conflict and tension.

64. In view of the above considerations the Court concludes that the penalty imposed on the applicant as the owner of the review could reasonably be regarded as answering a "pressing social need" and that the reasons adduced by the authorities for the applicant's conviction are "relevant and sufficient".

It is also to be noted that the applicant first received a relatively modest fine of TRL 166,666,666, which was later halved to TRL 83,333,333 (see paragraphs 14 and 18 above). The Court observes in this connection that the

nature and severity of the penalty imposed are factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference.

65. For these reasons and having regard to the margin of appreciation which national authorities have in such a case, the Court considers that the interference in issue was proportionate to the legitimate aims pursued. There has consequently been no breach of Article 10 of the Convention in the circumstances of this case.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

66. The applicant complained that he had been denied a fair hearing in breach of Article 6 § 1 of the Convention on account of the presence of a military judge on the bench of the National Security Court which tried and convicted him. The relevant parts of Article 6 § 1 provide:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ...”

67. The Government contested this allegation whereas the Commission accepted it.

68. In the applicant's submission, the military judges appointed to the National Security Courts such as the Istanbul National Security Court were dependent on the executive, being appointed by the joint decree of the Minister of Defence and the Prime Minister, subject to the approval of the President of the Republic. He pointed to the fact that their professional assessment and promotion as well as their security of tenure were within the control of the executive branch and in turn the army. The ties which bound them to the executive and to the army made it impossible for military judges to discharge their functions on the bench in an independent and impartial manner. The applicant further stressed that the independence and impartiality of military judges and hence of the courts on which they sat were compromised since these judges were unable to take a position which might be contradictory to the views of their commanding officers.

69. The applicant stated that these considerations impaired the independence and impartiality of the Istanbul National Security Court and prevented him from receiving a fair trial, in violation of Article 6 § 1.

70. The Government replied that the rules governing the appointment of military judges to the National Security Courts and the guarantees which they enjoyed in the performance of their judicial functions on the bench were such as to ensure that these courts fully complied with the requirements of independence and impartiality within the meaning of Article 6 § 1. The Government disputed the applicant's argument that military judges were accountable to their superior officers. In the first place, it was an offence under Article 112 of the Military Criminal Code for a

public official to attempt to influence the performance by a military judge of his judicial functions (see paragraph 35 above). Secondly, the assessment reports referred to by the applicant related only to conduct of a military judge's non-judicial duties. Military judges had access to their assessment reports and were able to challenge their content before the Supreme Military Administrative Court (see paragraph 36 above). When acting in a judicial capacity a military judge was assessed in exactly the same manner as a civilian judge.

71. The Government further averred that the fairness of the applicant's trial had not been prejudiced by reason of the presence of a military judge on the bench. They claimed that neither the military judge's hierarchical superiors nor the public authorities which had appointed him to the court had any interest in the proceedings or in the outcome of the case. Moreover, the applicant's original conviction had been quashed on appeal by the Court of Cassation after a full rehearing of the case. When the case was referred back to it the Istanbul National Security Court followed the higher court's ruling and its subsequent judgment was later upheld on appeal by the Court of Cassation, a court whose independence and impartiality have not been impugned by the applicant (see paragraphs 17-20 above).

72. The Government also impressed upon the Court the need to have particular regard to the security context in which the decision to establish National Security Courts was taken pursuant to Article 143 of the Constitution. In view of the experience of the armed forces in the anti-terrorism campaign the authorities had considered it necessary to strengthen these courts by including a military judge in order to provide them with the necessary expertise and knowledge to deal with threats to the security and integrity of the State.

73. The Commission concluded that the Istanbul National Security Court could not be considered an independent and impartial tribunal for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. The Commission referred in this respect to its opinion in the case of *Incal v. Turkey* as expressed in its report adopted on 25 February 1997 and to the reasons supporting that opinion.

74. The Court recalls that in its *Incal* judgment cited above and in its *Çıraklar v. Turkey* judgment of 28 October 1998 (*Reports* 1998-VII) the Court had to address arguments similar to those raised by the Government in their pleadings in the instant case. In those judgments the Court noted that the status of military judges sitting as members of National Security Courts did provide some guarantees of independence and impartiality (see the *Incal* judgment cited above, p. 1571, § 65, and paragraph 32 above). On the other hand, the Court found that certain aspects of these judges' status made their independence and impartiality questionable (*ibid.*, p. 1572, § 68): for example, the fact that they are servicemen who still belong to the army, which in turn takes its orders from the executive; the fact that they remain

subject to military discipline; and the fact that decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army (see paragraphs 33-36 above).

75. As in its Incal judgment the Court considers that its task is not to determine *in abstracto* the necessity for the establishment of National Security Courts in the light of the justifications advanced by the Government. Its task is to ascertain whether the manner in which the Istanbul National Security Court functioned infringed Mr Sürek's right to a fair trial, in particular whether, viewed objectively, he had a legitimate reason to fear that the court which tried him lacked independence and impartiality (see the Incal judgment cited above, p. 1572, § 70, and the Çıraklar judgment cited above, pp. 3072-73, § 38).

As to that question, the Court sees no reason to reach a conclusion different from that in the cases of Mr Incal and Mr Çıraklar, both of whom, like the present applicant, were civilians. It is understandable that the applicant – prosecuted in a National Security Court for disseminating propaganda aimed at undermining the territorial integrity of the State and national unity – should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service (see paragraph 34 above). On that account he could legitimately fear that the Istanbul National Security Court might allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case. In other words, the applicant's fears as to that court's lack of independence and impartiality can be regarded as objectively justified. The proceedings in the Court of Cassation were not able to dispel these fears since that court did not have full jurisdiction (see the Incal judgment cited above, p. 1573, § 72 *in fine*).

76. For these reasons the Court finds that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

77. The applicant claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage as well as reimbursement of costs and expenses incurred in the domestic and Convention proceedings. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Pecuniary damage

78. The applicant claimed the sum of 150,000 French francs (FRF) by way of compensation for (a) the fine imposed on him and paid

(see paragraph 18 above) and (b) expenditure incurred in pursuing the case in the domestic courts. The amount claimed included interest accrued, took account of the high rate of inflation in the respondent State and was calculated on the basis of the current exchange rate.

79. The Government maintained that the sum claimed by the applicant was exorbitant having regard to the fact that the applicant was only fined 83.333.333 Turkish liras and he was allowed to pay the fine in monthly instalments. The Government also pointed out that the applicant had not provided any details to substantiate the amount claimed for his alleged out-of-pocket expenses.

80. The Delegate of the Commission did not comment at the hearing on the amount claimed.

81. The Court would observe that it cannot speculate as to what the outcome of proceedings compatible with Article 6 § 1 would have been, irrespective of its own finding that the respondent State is not in breach of Article 10 on account of the applicant's conviction and sentence. It considers that in the circumstances the applicant's claim should be disallowed.

B. Non-pecuniary damage

82. The applicant claimed that as a lawyer his career had been blighted on account of the fact that he had a conviction recorded against him for an offence of terrorism. He requested the Court to award him the sum of FRF 100,000 by way of compensation for non-pecuniary damage.

83. The Government argued that if the Court were minded to find a violation in this case that finding would constitute in itself sufficient just satisfaction under this head.

84. The Delegate of the Commission did not comment at the hearing on this limb of the applicant's claim either.

85. The Court recalls that it has found that there has been no violation of Article 10 on the facts of this case. It considers that a finding of a violation of Article 6 § 1 constitutes in itself sufficient just satisfaction for the applicant's alleged non-pecuniary damage.

C. Costs and expenses

86. The applicant claimed the legal costs and expenses (translation, postal, communications and travel expenditure) which he incurred in the domestic proceedings as well as in bringing his case before the Convention institutions. He assessed these at FRF 90,000. As to the proceedings before the Commission and Court the applicant stated that his lawyer's fees were based on the Turkish Bar Association's minimum rate scales. The applicant

added that the total amount claimed took account of the high level of inflation in Turkey and was based on current exchange rates.

87. The Government stated that the amount claimed was exaggerated in comparison with fees earned by Turkish lawyers in the domestic courts and had not been properly justified. The case was simple and had not required much effort on the part of the applicant's lawyer who had dealt with it throughout the proceedings in his own language. They cautioned against the making of an award which would only constitute a source of unjust enrichment having regard to the socio-economic situation in the respondent State.

88. The Delegate of the Commission did not comment at the hearing on the sum claimed.

89. The Court notes that it has found a breach only in respect of Article 6 § 1 of the Convention. It further notes that the applicant's lawyer has been associated with the preparation of other cases before the Court concerning complaints under Articles 6 and 10 of the Convention which are based on similar facts. Deciding on an equitable basis and according to the criteria laid down in its case-law (see, among many other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II), the Court awards the applicant the sum of FRF 10,000.

D. Default interest

90. The Court deems it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, which is 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by eleven votes to six that there has been no violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* by sixteen votes to one that the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage alleged by the applicant;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant in respect of costs and expenses, within three months, the sum of 10,000 (ten thousand)

French francs, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement;

(b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable on the above sum from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

A declaration by Mr Wildhaber and, in accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly dissenting opinion of Mrs Palm;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Bonello;
- (c) joint partly dissenting opinion of Mrs Tulkens, Mr Casadevall and Mrs Greve;
- (d) partly dissenting opinion of Mr Fischbach;
- (e) partly dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DECLARATION BY JUDGE WILDHABER

Although I voted against the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the case of *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), I now consider myself bound to adopt the view of the majority of the Court.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE PALM

I agree with Court's conclusion that there has been a violation of Article 6 § 1 in this case. My dissent relates to the Court's general approach to examining whether there has been a violation of Article 10.

In my opinion the majority has attached too much weight to the admittedly harsh and vitriolic language used in the impugned letters and insufficient attention to the general context in which the words were used and their likely impact. Undoubtedly the words in question shock and disturb the reader with their general accusatory tone and their underlying violence. But in a democracy, as our Court has emphasised, even such "fighting" words may be protected by Article 10. The question in the present case concerns the approach employed by the Court to decide the point at which such "violent" and offensive speech ceases to be protected by the Convention.

My answer to this question is to focus less on the vehemence and outrageous tone of the words employed and more on the different elements of the contextual setting in which the speech was uttered. Was the language intended to inflame or incite to violence? Was there a real and genuine risk that it might actually do so? The answer to these questions in turn requires a measured assessment of the many different layers that compose the general context in the circumstances of each case.

This was in fact the approach of the former Court when it found that there had been no violation of Article 10 in the Zana case although I dissented in that case on other grounds. In Zana the applicant had indicated his support for the PKK during an interview. The Court examined the context in which the statement was made, noting (1) that the interview coincided with murderous attacks carried out by the PKK on civilians in south-east Turkey, where extreme tension reigned at the material time; (2) that the applicant was the mayor of Diyarbakır – the most important city in south-east Turkey; (3) that the interview had been given in a major national daily newspaper and had to be judged as likely to exacerbate the already explosive situation in that region (see the Zana v. Turkey judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2549, §§ 59 and 60).

Applying this approach to the facts of the present case I attach weight to the following elements. In the first place, the applicant was not punished for the offence of incitement to hatred pursuant to Article 312 of the Criminal Code but for an offence of disseminating separatist propaganda under section 8(1) of the Prevention of Terrorism Act 1991 (see paragraphs 13-20 of the judgment). In fact the courts found "no grounds for convicting him under Article 312" (see paragraph 14 of the judgment). The majority's reliance on the letters as capable of inciting to violence or as hate speech

which glorifies violence thus goes significantly further than the approach of the national courts. Secondly, the applicant was only the major shareholder in the review and not the author of the impugned letters nor even the editor of the review responsible for selecting the material in question. He was thus lower down in the chain of responsibility for the publication of readers' letters. Nor was he (or the authors) a prominent figure in Turkish life capable, as in the *Zana* case, of exercising an influence on public opinion. Thirdly, the review was published in Istanbul far away from the zone of conflict in south-east Turkey. Finally, letter-writing by readers does not occupy a central or headline position in a review and is by its very nature of limited influence. Moreover some allowance must be made for the fact that members of the public expressing their views in letters for publication are likely to use a more direct and vehement style than professional journalists.

The combination of these factors leads me to the conclusion that there was no real or genuine risk of the speech at issue inciting to hatred or to violence and that the applicant was sanctioned because of the political message of the letters rather than their inflammatory tone. I am thus of the view that there was a violation of Article 10 in this case.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE BONELLO

I voted to find a violation of Article 10, as I do not endorse the primary test applied by the Court to determine whether the interference by the domestic authorities with the applicant's freedom of expression was justifiable in a democratic society.

Throughout these, and previous Turkish freedom-of-expression cases in which incitement to violence was an issue, the common test employed by the Court seems to have been this: if the writings published by the applicant supported or instigated the use of violence, then his conviction by the national courts was justifiable in a democratic society. I discard this yardstick as insufficient.

I believe that punishment by the national authorities of those encouraging violence would be justifiable in a democratic society only if the incitement were such as to create "a clear and present danger". When the invitation to the use of force is intellectualised, abstract, and removed in time and space from the foci of actual or impending violence, then the fundamental right to freedom of expression should generally prevail.

I borrow what one of the mightiest constitutional jurists of all time had to say about words which tend to destabilise law and order: "We should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country."¹

The guarantee of freedom of expression does not permit a state to forbid or proscribe advocacy of the use of force except when such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawlessness and is likely to incite or produce such action². It is a question of proximity and degree³.

In order to support a finding of clear and present danger which justifies restricting freedom of expression, it must be shown either that immediate serious violence was expected or was advocated, or that the past conduct of the applicant furnished reason to believe that his advocacy of violence would produce immediate and grievous action⁴.

It is not manifest to me that any of the words with which the applicant was charged, however pregnant with mortality they may appear to some, had the potential of imminently threatening dire effects on the national order. Nor is it manifest to me that instant suppression of those expressions was indispensable for the salvation of Turkey. They created no peril, let

1. Justice Oliver Wendell Holmes in *Abrahams v. United States* 250 U.S. 616 (1919) at 630.

2. *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969) at 447.

3. *Schenck v. United States* 294 U.S. 47 (1919) at 52.

4. *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 376.

alone a clear and present one. Short of that, the Court would be subsidising the subversion of freedom of expression were it to condone the conviction of the applicant by the criminal courts.

In summary, “no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose, through discussion, the falsehood and the fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence”¹.

Moreover, I did not support the majority in its ruling that the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention constitutes in itself just satisfaction for the non-pecuniary damage alleged by the applicant. I believe that such non-redress is inadequate in any court of justice and is negated by the clear wording of the Convention, as explained in detail in my partly dissenting opinion annexed to *Aquilina v. Malta* ([GC], no. 25642/94, ECHR 1999-III).

1. Justice Louis D. Brandeis in *Whitney v. California* 274 U.S. 357 (1927) at 377.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES TULKENS, CASADEVALL AND GREVE

(Translation)

Like the majority, we voted in favour of finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention. However, unlike the majority, we consider that there was also a breach of Article 10 in the present case. Our opinion is based in particular on the following considerations.

1. While, on the one hand, the Court reiterates that freedom of the press must make it possible to "... *impart information and ideas on political issues, including divisive ones*" (see paragraph 59 of the judgment), it finds on the other hand that the impugned letters "... *amount to an appeal to bloody revenge by stirring up base emotions and hardening already embedded prejudices which have manifested themselves in deadly violence*" (see paragraph 62). In addition to the fact that the letters concerned must be read in context, it is, in our view, difficult to assess accurately and objectively the meaning of the terms employed and how they should be construed. We consider that freedom of expression as protected by the Convention may be curtailed only when there is direct provocation to commit serious criminal offences (*crimes*).

2. Furthermore, the Court's analysis in the instant case seems to us to be inconsistent with its conclusions in the Arslan, Ceylan and several other cases, three of which also involved the applicant, Mr Sürek. All of those cases concerned the right to information and freedom of expression. The Court hardly distinguishes between these cases in its assessment of the political statements and sometimes virulent and acerbic criticism of the Turkish authorities' actions: in none of them did it find any justification for making an exception to Article 10 of the Convention. More particularly, we fail to see why in the present case, but not in the others "... *the message which is communicated to the reader is that recourse to violence is a necessary and justified measure of self-defence in the face of the aggressor*", as the majority assert in paragraph 62 of the judgment.

3. The case of Sürek (no. 1) differs markedly from Zana, as in the latter case the applicant's statements were unambiguous, they coincided "... *with murderous attacks carried out by the PKK on civilians in south-east Turkey, where there was extreme tension at the material time*" and Mr Zana was a political figure and former mayor of Diyarbakır, so that it followed that the published comments could be regarded as "... *likely to exacerbate an already explosive situation in that region*" (see the Zana v. Turkey judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2549, §§ 59-60). In the present case Mr Sürek was not even the author of the comments in the impugned letters, which had been written by readers of the review.

4. The criteria used by the majority in its assessment (see paragraphs 59 and 61 of the judgment) and the fact that, as the Court has regularly stated, paragraph 2 of Article 10 must be strictly construed so as to leave little scope for limitations on freedom of expression, meant that the Court should, in our view, have found that there was an unjustified interference with the applicant's right to freedom of expression and, consequently, a violation of Article 10.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE FISCHBACH

(Translation)

Having voted with the majority in favour of finding a violation of Article 6 § 1, I regret that I am unable to agree with the reasoning that led it to conclude that there has been no violation of Article 10.

Obviously, I agree with the Court's case-law affording the national authorities a wider margin of appreciation when considering whether there is a need for interference in the exercise of freedom of expression in cases concerning comments inciting people to use violence against an individual, a State representative or a sector of the population.

I cannot, however, detect in the remarks made in the two letters written by readers an incitement to use violence. In view of the situation that has prevailed in south-east Turkey since 1985, it seems to me that only conduct of that nature may be regarded as overstepping the limits of freedom of expression as protected by the Convention. The applicant, who has done no more than to describe, admittedly in violent and shocking terms, what is happening in the region, has not said any more in his comments than what the Court has in other cases regarded as tolerable and thus not falling within the exceptions to Article 10 (see *Ceylan v. Turkey*¹ [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV, and *Arslan v. Turkey* [GC], no. 23462/94, 8 July 1999).

That is why I find that there has been a violation of Article 10 in the present case.

1. Published in this volume.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my great regret, I do not agree with the view of the majority of the Court that there has been a violation of Article 6 § 1 in that the National Security Courts are not “independent and impartial tribunals” within the meaning of that provision owing to the presence of a military judge on the bench. In that connection, I refer to the partly dissenting opinion which I expressed jointly with those eminent judges, Mr Thór Vilhjálmsson, Mr Matscher, Mr Foighel, Sir John Freeland, Mr Lopes Rocha, Mr Wildhaber and Mr Gotchev in the case of *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), and to my individual dissenting opinion in the case of *Çıraklar v. Turkey* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII). I remain firmly convinced that the presence of a military judge in a court composed of three judges, two of whom are civilian judges, in no way affects the independence and impartiality of the National Security Courts, which are courts of the non-military (ordinary) judicial order whose decisions are subject to review by the Court of Cassation.

I wish to stress that: (1) the conclusion of the majority results from an unjustified extension to the theory of outward appearances; (2) it does not suffice to say, as the majority do in paragraph 75 of the judgment, that it is “understandable that the applicant ... should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service”, and then simply to rely on the *Incal* precedent (*Çıraklar* being a mere repetition of what was said in the *Incal* judgment); and (3) the majority’s opinion is in the abstract and ought therefore, if it was to be justifiable, to have been better supported both factually and legally.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 11 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GOZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKES,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
Mr C. BÍRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.

1. English original. Extracts.

2. The opinion contains some reference to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

47. The Commission has declared admissible:

– the applicant’s complaint that his conviction on account of the publication of the readers’ letters in question constituted an unjustified interference with his freedom of expression;¹

...

C. As regards Article 10 of the Convention²

...

65. The Commission notes that the reader’s letter entitled “Weapons cannot win against freedom” contains phrases such as “an escalating war of national liberation in Kurdistan” and “the fascist Turkish army”. In the article it is stated that “by causing provocation in Kurdistan, the Turkish Republic was heading for a massacre”, a “campaign ... is being waged throughout Turkey to eradicate the Kurds” and “every attack launched by the Turkish Republic to wipe out the Kurds intensifies the struggle for freedom”. As a conclusion, it is suggested that “the Kurdish people, who are being torn from their homes and their fatherland, have nothing to lose. But they have much to gain”.

66. In the reader’s letter entitled “It is our fault”, the Turkish army is denounced as a “murder gang” which “is continuing – and will continue – to commit its murders”. It is stated that “people [were] murdered in ... torture rooms ‘in order to protect the Republic of Turkey’”. As a conclusion, it is suggested that “the guilt of the murder gang is proven. It is through flesh-and-blood experience that people are beginning to see it and realise it” and that “the ones who are thwarting the struggle for democracy and freedom ... have their share in the killings by the murder gang ...”.

67. The Commission considers that the fact of using strong language against the Turkish State and the Turkish army or of referring to the events in south-east Turkey as a war of national liberation was not sufficient to justify the applicant’s criminal conviction. However, the language used in the articles was such that, in addition to advocating political change, it could be understood as an expression of support for armed struggle against the Turkish State for separatist purposes. The articles could therefore be interpreted as an encouragement of further violence.

1. The applicants also complained, *inter alia*, about the alleged lack of independence and impartiality of the National Security Court. The Commission reached the conclusion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that respect, on the basis of reasoning similar to that in the case of *Karataş v. Turkey*, also published in this volume.

2. An extract of the Commission’s opinion as regards the complaints under Articles 9 and 10 is reproduced here. In other respects, the Commission’s reasoning was similar to that in the case of *Ceylan v. Turkey*, also published in this volume.

68. Consequently, the Commission, while also taking into account the sensitive situation in south-east Turkey, finds that the Turkish authorities were entitled to consider that the publication of the articles was harmful to national security and public safety. As the owner of the review, the applicant was subject to duties and responsibilities which were incumbent upon him even when he permitted publication of articles by readers in that review. In these circumstances, the applicant's conviction and the penalty imposed on him on account of the publication of the articles could reasonably be regarded as answering to a pressing social need.

69. In the light of these considerations, the Commission, having regard to the State's margin of appreciation in this area, is of the opinion that the restriction placed on the applicant's freedom of expression was proportionate to the legitimate aims pursued and that, therefore, it could reasonably be regarded as necessary in a democratic society to achieve those aims.

Conclusion

70. The Commission concludes, by nineteen votes to thirteen, that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

...

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr CONFORTI
JOINED BY Mrs THUNE, Mr LOUCAIDES, Mr NOWICKI,
Mr RESS, Mr HERNDL, Mr VILA AMIGÓ, Mrs HION,
Mr NICOLINI AND Mr ARABADJIEV

(Translation)

I voted against the conclusion reached by the majority that there had not been a violation of Article 10 of the Convention.

As the Court has stated on many occasions, freedom of expression is one of the essential foundations of a democratic society which merits the greatest protection. It is therefore, in my opinion, with the greatest care that we should examine whether, in a particular case, even taking account of the margin of appreciation enjoyed by the State, that freedom may be subject to a restriction within the meaning of paragraph 2 of Article 10; here again a quotation can usefully be made from the opinion of the Court to the effect that the exceptions provided for in that paragraph "must be construed strictly" (see, as the latest authority, Eur. Court HR, *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, pp. 2547-48, § 51).

For that reason, I am not convinced that the penalties imposed on the applicant can be justified, as the majority believe, by the words used in the letter entitled "Weapons cannot win against freedom" and in particular the following phrases: "an escalating war of national liberation in Kurdistan", "the fascist Turkish army", "by causing provocation in Kurdistan, the Turkish Republic was heading for a massacre", "a campaign ... is being waged throughout Turkey to eradicate the Kurds", "every attack launched by the Turkish Republic to wipe out the Kurds intensifies the struggle for freedom" and "the Kurdish people, who are being torn from their homes and their fatherland, have nothing to lose. But they have much to gain".

I do not interpret any of those remarks as an incitement to violence or to commit crimes, such incitement being – in my view – the only conduct in south-east Turkey which can be considered as exceeding the limits of an expression of opinion protected by the Convention. All the applicant was doing was describing, admittedly in "offensive, shocking and disturbing" terms, what is going on in that area. Furthermore, his comments on the conduct of the Turkish army do not differ in substance from certain comments which the Commission had, in other cases, considered to be tolerable and not justifying an interference under paragraph 2 of Article 10 (see report no. 25556/94, *Ceylan v. Turkey*, § 44, which concerned a trade unionist who had written in an article that "a genocide is carried out against the Kurds in Turkey"; report no. 23462/94, *Arslan v. Turkey*, § 50, which concerned an applicant who had alleged in a book that the Turkish State oppressed the people of Kurdish origin, attempted to destroy their identity

by means of genocide and evacuation and organised massacres against them; and report no. 24246/94, *Okçuoğlu v. Turkey*, § 53, in the case of an applicant who had said in a speech published in the press that “the Kurds were fighting for their national rights”).

Admittedly, in the *Zana* judgment (p. 2549, §§ 57-60), the Court held that the interference by the Turkish authorities within the meaning of Article 10 was justified under paragraph 2 of that Article where a politician had declared his support for the “PKK national liberation movement”. However, the Court took pains to point out (§§ 59-60) that the statement could not be looked at in isolation, that it had been made in an interview published in a major national daily newspaper, that it had a special significance as it coincided with murderous attacks carried out by the PKK on civilians and, lastly, that the support given to the PKK – described as a national liberation movement – by the applicant, who was the former mayor of Diyarbakır, the most important city in south-east Turkey, was likely to exacerbate an already explosive situation in that region. Not all those circumstances are present in the instant case and, moreover, although the applicant spoke of an “escalating war of national liberation in the face of which the fascist Turkish army continues to carry out bombings”, he did not make an express statement of support for the PKK. There are differences which, having regard to the need for a strict construction of paragraph 2 of Article 10, should have led the Commission to conclude that there had been a violation of Article 10.

SÜREK c. TURQUIE (N° 1)
(Requête n° 26682/95)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste****Article 6 § 1**

Tribunal indépendant et impartial – Procédure pénale – Indépendance et impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat – Participation d'un juge militaire à un procès pour diffusion de propagande séparatiste – Statut des juges militaires

Article 10

Liberté d'expression – Condamnation pour diffusion de propagande séparatiste – Ingérence – Sécurité nationale – Intégrité territoriale – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Liberté de la presse – Débat politique – Intérêt général – Limite de la critique admissible à l'égard du gouvernement – Prévention du terrorisme – Incitation à la violence – Devoirs et responsabilités des journalistes – Marge d'appréciation – Nature et gravité de la peine – Motifs pertinents et suffisants

*
* *

Le requérant était l'actionnaire majoritaire d'une société possédant une revue hebdomadaire. En 1992, cette revue publia les lettres de deux lecteurs traitant de la politique menée par les autorités turques quant à la question kurde et accusant l'Etat d'être l'auteur de brutalités, massacres et meurtres perpétrés au « Kurdistan ». Une cour de sûreté de l'Etat reconnut le requérant coupable de diffusion de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat et le condamna à une amende. La Cour de cassation jugea par la suite que l'amende était excessive, ce pourquoi elle annula la condamnation et la peine et renvoya l'affaire devant la cour de sûreté de l'Etat. Celle-ci confirma la condamnation mais infligea une amende moins forte. La Cour de cassation rejeta le nouveau pourvoi formé par le requérant.

1. Article 10 : il y a eu ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi et, compte tenu du caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et de la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, on peut considérer que la condamnation poursuivait certains des buts invoqués par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Quant à la nécessité de l'ingérence, il faut l'examiner en

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique et dans la communication d'informations et d'idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. L'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique ; dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif de l'opinion publique. Le gouvernement doit témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux critiques, bien qu'il reste loisible à l'Etat d'adopter des mesures adéquates, même pénales ; l'Etat jouit d'une marge d'appréciation plus large en cas d'incitation à la violence. Il convient de tenir compte du contexte de terrorisme ; les lettres litigieuses s'analysent en un appel à une vengeance sanglante car elles réveillent des instincts primaires et renforcent des préjugés déjà ancrés qui se sont exprimés au travers d'une violence meurtrière. Compte tenu de la situation qui régnait dans le Sud-Est en matière de sécurité, force est de considérer que la teneur des lettres était susceptible de favoriser la violence ; de fait, le lecteur en retire l'impression que le recours à la violence est une mesure nécessaire et justifiée. Les motifs présentés par les autorités pour justifier la condamnation du requérant étaient à la fois pertinents et suffisants, car sont en jeu en l'espèce un discours de haine et l'apologie de la violence. S'il est vrai que le requérant ne s'est pas personnellement associé aux opinions exprimées, il n'en a pas moins fourni à leurs auteurs un support pour attiser la violence et la haine. De plus, l'argument du requérant selon lequel il aurait dû être exonéré de toute responsabilité pénale du fait qu'il n'avait qu'un rapport commercial, et non éditorial, avec la revue ne saurait être recevable car il avait en tant que propriétaire le pouvoir de lui imprimer une ligne éditoriale et partageait donc indirectement les « devoirs et responsabilités » qu'assument les rédacteurs et journalistes. Tenant compte du caractère modéré de l'amende infligée, l'ingérence était proportionnée aux buts visés.

Conclusion : non-violation (onze voix contre six).

2. Article 6 § 1 : même si le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité, certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution, comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée (laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif), le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et le fait que leur nomination requière pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée. Il est donc compréhensible que l'intéressé ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière et il pouvait légitimement craindre que la cour ne se laisse indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. Les appréhensions du requérant quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour rejette les prétentions du requérant au titre du dommage matériel, considérant qu'elle ne saurait spéculer sur l'issue qu'aurait pu connaître

une procédure menée dans le respect de l'article 6. Elle considère que le constat de violation de l'article 6 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué et alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Çıraklar c. Turquie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-1

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

En l'affaire Sürek c. Turquie (n° 1),

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,
 M^{me} E. PALM,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 G. BONELLO,
 J. MAKARCZYK,
 P. KÜRIS,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 M^{me} H.S. GREVE,
 MM. A.B. BAKA,
 R. MARUSTE,
 K. TRAJA,
 F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1^{er} mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 26682/95) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Kamil Tekin Sürek, avait saisi la Commission le 20 février 1995 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le souhait de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celui-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 10 et 17 juillet 1998 respectivement. Le 8 septembre 1998, le Gouvernement a soumis au greffe des informations supplémentaires à l'appui de son mémoire et, le 22 novembre 1998, le requérant a fourni des précisions au sujet de sa demande de satisfaction équitable. Le 26 février 1999, le Gouvernement a transmis ses observations sur les prétentions du requérant.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir: Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (n^{os} 25067/94 et 25068/94), Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie (n^{os} 23536/94 et 24408/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (n^{os} 23927/94 et 24277/94), Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja, suppléant, a remplacé M^{me} Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. H. Danelius, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le conseil du requérant à employer la langue turque dans la procédure orale (article 34 § 3 du règlement), une audience, simultanément consacrée à la présente affaire et aux affaires Arslan c. Turquie et Ceylan c. Turquie, s'est déroulée en public le 1^{er} mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. TEZCAN,
M. ÖZMEN, *coagents,*

M^{lles} G. AKYÜZ,
A. GÜNYAKTI,

M. F. POLAT,

M^{lle} A. EMÜLER,

M^{me} I. BATMAZ KEREMOĞLU,

MM. B. YILDIZ,
Y. ÖZBEK, *conseillers ;*

– *pour le requérant*

M^e H. KAPLAN, avocat au barreau d'Istanbul, *conseil ;*

– *pour la Commission*

M. H. DANELIUS, *délégué.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Danelius, M^e Kaplan et M. Tezcan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le requérant

8. Le requérant est un ressortissant turc né en 1957 et résidant à Istanbul.

9. A l'époque des faits, il était l'actionnaire majoritaire de la société turque à responsabilité limitée Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon, qui possède la revue hebdomadaire *Haberde Yorumda Gerçek* (« Nouvelles et commentaires : la vérité »), publiée à Istanbul.

B. Les lettres incriminées

10. Dans le numéro 23 du 30 août 1992 de la revue furent publiées deux lettres rédigées par des lecteurs, intitulées « *Silahlar Özgürlüğü Engellemez* » (« Les armes ne peuvent rien contre la liberté ») et « *Suç Bizim* » (« C'est notre faute »).

11. Ces lettres se traduisent ainsi :

a) « Les armes ne peuvent rien contre la liberté »

Face à l'escalade de la guerre de libération nationale au Kurdistan, l'armée turque fasciste continue les bombardements. Le « massacre de Şırnak », révélé par les journalistes de *Gerçek* à leurs dépens, en est un autre exemple concret survenu cette semaine.

Les brutalités qui ont lieu au Kurdistan sont en fait les pires de ces dernières années. Les massacres perpétrés à Halepçe, au Sud du Kurdistan, par l'administration réactionnaire BAAS se produisent maintenant au Nord du Kurdistan. Şırnak en est une preuve concrète. En se livrant à des provocations au Kurdistan, la République de Turquie allait au-devant d'un massacre. Il y a eu de nombreux morts. Au bout de trois jours d'un assaut mené avec des chars, des obus et des bombes, Şırnak était rayé de la carte.

Toute la presse bourgeoise a écrit sur le carnage. Comme elle l'a dit, beaucoup de questions restent effectivement sans réponse. En tout cas, l'attaque de Şırnak est l'action la plus efficace de la campagne menée dans toute la Turquie pour supprimer les Kurdes. Le fascisme n'en restera pas là : il y aura encore beaucoup de Şırnak.

Mais la lutte de notre peuple pour la libération nationale au Kurdistan a atteint un stade où elle ne peut plus être enrayée par les massacres, les chars et les obus. Chaque

attaque lancée par la République de Turquie pour éliminer les Kurdes amplifie la lutte pour la liberté. La bourgeoisie et la presse à sa botte, laquelle dénonce tous les jours les brutalités commises en Bosnie-Herzégovine, ne voient pas celles qui se produisent au Kurdistan. Bien sûr, on peut difficilement attendre des fascistes réactionnaires qui appellent à l'arrêt des brutalités en Bosnie-Herzégovine qu'ils fassent la même chose pour le Kurdistan.

Le peuple kurde, arraché à ses foyers et à sa terre natale, n'a plus rien à perdre, mais beaucoup à gagner. »

b) « C'est notre faute

La bande d'assassins de la TC^[1] continue à sévir (...) sous couvert de « protéger la République de Turquie ». Mais au fur et à mesure que les gens prennent conscience de ce qui se passe et apprennent à défendre leurs droits, et que l'idée que « ce qu'on ne nous donne pas, nous le prendrons par la force » prend forme dans leur esprit et acquiert de jour en jour plus de force – tant qu'il en est ainsi, les meurtres vont à l'évidence aussi se poursuivre (...) en commençant bien sûr par ceux qui ont mis ces idées dans la tête des gens – selon les généraux, les assassins à la solde de l'impérialisme et, selon les Turgut, Süleyman et Bülent nantis et arrogants (...) D'où les événements du 12 mars, ceux du 12 septembre (...) D'où les exécutions, les emprisonnements, les gens condamnés à des peines de 300 ou 400 ans. D'où les gens torturés jusqu'à ce que mort s'ensuive « afin de protéger la République de Turquie ». D'où les Mazlum Doğan exterminés dans la prison de Diyarbakır (...) D'où les révolutionnaires récemment assassinés officiellement (...) La bande d'assassins de la TC continue – et continuera – ses meurtres. Parce que le réveil du peuple est comme une irrésistible vague d'enthousiasme (...) D'où Zonguldak, les ouvriers municipaux, les employés du service public (...) D'où le Kurdistan. Les « bandes de criminels » peuvent-elles arrêter cette vague ? Certains, en voyant le titre de cette lettre, doivent se demander quel peut bien en être le rapport avec le texte.

Les « assassins engagés » par l'impérialisme, c'est-à-dire les auteurs du coup d'Etat du 12 septembre, et leurs successeurs d'hier et d'aujourd'hui, ceux qui recherchent encore la « démocratie », qui ont pris part dans le passé d'une manière ou d'une autre à la lutte pour la démocratie et la liberté, qui critiquent maintenant sous cape ou ouvertement leurs actions passées, qui embrouillent les masses et présentent le système parlementaire et l'état de droit comme la planche de salut, donnent le feu vert aux exactions de la bande d'assassins de la TC.

Je m'adresse aux « fidèles serviteurs » de l'impérialisme et à son (ses) porte-parole durci(s), celui (ceux) qui a (ont) dit il y a quelque temps : « Vous ne me ferez pas dire que les nationalistes commettent des crimes »^[2], qui dit (disent) aujourd'hui : « Ce ne sont pas ce que nous appelons des journalistes », qui dit (disent) : « Qui est contre les manifestations ? Qui s'oppose à ce que l'on défende ses droits ? Evidemment qu'ils peuvent faire une manifestation (...) Ce sont mes ouvriers, mes paysans, mes employés du secteur public », mais qui a (ont) ensuite donné l'ordre de frapper les employés du secteur public manifestant en plein cœur d'Ankara et affirme(nt) après « La police a agi comme il le fallait », et repousse(nt) les grèves pendant des mois. Je m'adresse aux traîtres, aux déserteurs et aux charlatans qui réveillent la conscience réactionnaire des masses, qui essayent de juger ces gens en fonction de leur attitude envers le Kurdistan et tentent d'évaluer leur niveau

1. République de Turquie (*Türkiye Cumhuriyeti*).

2. Les expressions entre guillemets sont des extraits de discours prononcés en public par M. Demirel, ancien premier ministre turc.

« démocratique ». La culpabilité de la bande d'assassins est établie. C'est à travers leur chair et leur sang que les gens commencent à le voir et le comprendre. Mais qu'en est-il de la culpabilité des charlatans, de ceux qui détournent la lutte pour la démocratie et la liberté (...) Oui, qu'en est-il de leur culpabilité ? (...) Ils ont leur part de responsabilité dans les meurtres commis par la bande d'assassins (...) Fasse que leur « union » soit heureuse ! »

C. Les chefs d'accusation

12. Par un acte du 21 septembre 1992, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) inculpa le requérant, en sa qualité de propriétaire de la revue, ainsi que le rédacteur en chef de cette dernière, de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat et d'incitation du peuple à l'hostilité et à la haine, au titre des articles 312 du code pénal et 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 ») (paragraphe 22 et 24 ci-dessous).

D. La condamnation du requérant

13. Le requérant réfuta les accusations lors de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul. Il affirma que l'expression d'une opinion ne saurait constituer une infraction et que les lettres en cause avaient été écrites par des lecteurs de la revue et, en conséquence, ne pouvaient engager sa responsabilité.

14. Dans un arrêt du 12 avril 1993, la cour de sûreté de l'Etat jugea le requérant coupable en vertu de l'article 8 § 1 de la loi de 1991, mais considéra qu'il n'existait aucun motif de condamnation au titre de l'article 312 du code pénal. Elle le condamna tout d'abord à une amende de 200 millions de livres turques (TRL) puis, tenant compte de sa bonne conduite lors du procès, la réduisit à 166 666 666 TRL. Pour sa part, le rédacteur en chef de la revue fut condamné à une peine d'emprisonnement de cinq mois et à une amende de 83 333 333 TRL.

15. La cour conclut que les lettres incriminées étaient contraires à l'article 8 de la loi de 1991, estimant qu'elles faisaient référence à huit districts du Sud-Est de la Turquie comme s'il s'agissait d'un Etat indépendant, le « Kurdistan », qualifiaient le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) de mouvement de libération nationale menant une « guerre d'indépendance nationale » contre l'Etat turc et véhiculaient ainsi une propagande visant à briser l'intégrité territoriale de l'Etat turc. La cour jugea en outre que ces lettres contenaient des déclarations exprimant une discrimination fondée sur la race.

E. Le pourvoi en cassation et la suite de la procédure

16. Le requérant se pourvut devant la Cour de cassation, faisant valoir que son procès et sa condamnation étaient contraires aux articles 6 et 10 de

la Convention et que l'article 8 de la loi de 1991 était inconstitutionnel. Il nia que les lettres incriminées aient diffusé de la propagande séparatiste et soutint en outre qu'il n'avait pas pu se rendre à l'audience au cours de laquelle avait été rendue la décision le condamnant. Selon lui, une décision ainsi rendue en son absence et sans qu'il ait pu présenter ses conclusions n'était pas conforme à la loi.

17. Le 26 novembre 1993, la Cour de cassation conclut que l'amende infligée par la cour de sûreté de l'Etat était excessive; elle annula la condamnation du requérant et renvoya l'affaire devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul.

18. Par un arrêt du 12 avril 1994, celle-ci condamna le requérant à une amende de 100 millions TRL, qu'elle réduisit ensuite à 83 333 333 TRL, en invoquant les mêmes motifs que ceux avancés dans son arrêt du 12 avril 1993.

19. Le requérant fit appel en réitérant sa ligne de défense antérieure. Il déclara également que la cour de sûreté de l'Etat l'avait condamné sans l'avoir entendu comme il convient.

20. Le 30 septembre 1994, la Cour de cassation débouta le requérant, confirmant la pertinence du raisonnement et de l'appréciation des preuves émanant de la cour de sûreté de l'Etat.

F. Les conséquences des amendements apportés à la loi de 1991

21. Après que la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 eut amendé la loi de 1991 (paragraphe 25 ci-dessus), la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul se saisit de nouveau de l'affaire d'office. Le 8 mars 1996, elle prononça la même peine que celle infligée auparavant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

1. Le code pénal

22. Les dispositions pertinentes du code pénal sont ainsi libellées :

Article 2 § 2

« Si les dispositions de la loi en vigueur au moment où le crime ou le délit est commis diffèrent de celles d'une loi ultérieure, les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées. »

Article 19

« La peine d'amende lourde consiste en un versement au Trésor public d'une somme de vingt mille à cent millions de livres turques, selon la décision du juge (...) »

Article 36 § 1

« En cas de condamnation, le tribunal saisit et confisque l'objet ayant servi à commettre ou à préparer le crime ou le délit (...) »

Article 142

(abrogé par la loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme)

« Propagande nuisible

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans quiconque, de quelque manière que ce soit, fait de la propagande en vue d'établir l'hégémonie d'une classe sociale sur les autres, d'anéantir une classe sociale, de renverser l'ordre fondamental social ou économique institué dans le pays ou l'ordre politique ou juridique de l'Etat.

2. Est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans quiconque, de quelque manière que ce soit, fait de la propagande visant à ce que l'Etat soit gouverné par une personne ou un groupement social, au mépris des principes qui sous-tendent la République et la démocratie.

3. Est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans quiconque, s'appuyant sur des considérations raciales, fait, de quelque manière que ce soit, de la propagande visant à abolir partiellement ou totalement les droits publics garantis par la Constitution, ou à affaiblir ou détruire les sentiments patriotiques.

(...)

Article 311 § 2

« Incitation publique au crime

(...)

Si l'incitation au crime est pratiquée par des moyens de communication de masse quels qu'ils soient – bandes sonores, disques, journaux, publications ou autres instruments de presse – par la diffusion ou la distribution de manuscrits imprimés ou par la pose de panneaux ou affiches dans des lieux publics, les peines d'emprisonnement à infliger au coupable sont doublées (...)

Article 312¹

« Incitation non publique au crime

Est passible de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende lourde de six mille à trente mille livres turques quiconque, expressément, loue ou fait l'apologie d'un acte qualifié de crime par la loi, ou incite la population à désobéir à la loi.

1. La condamnation d'une personne en application de l'article 312 § 2 entraîne d'autres conséquences, notamment quant à l'exercice de certaines activités régies par des lois spéciales. Ainsi, par exemple, les personnes condamnées de la sorte ne peuvent fonder des associations (loi n° 2908, article 4 § 2 b)) ou des syndicats, ni être membres des bureaux de ces derniers (loi n° 2929, article 5). Il leur est également interdit de créer des partis politiques ou d'y adhérer (loi n° 2820, article 11 § 5) ou d'être élus au parlement (loi n° 2839, article 11, alinéa f 3)). De plus, si la peine infligée excède six mois d'emprisonnement, l'intéressé est déchu de son droit d'entrer dans la fonction publique, sauf s'il s'agit d'un délit non intentionnel (loi n° 657, article 48 § 5).

Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende de neuf mille à trente-six mille livres quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311 § 2. »

2. *La loi n° 5680 du 15 juillet 1950 sur la presse*

23. Les clauses pertinentes de la loi de 1950 sont libellées comme suit :

Article 3

« Sont des « périodiques », aux fins de la présente loi, les journaux, les dépêches des agences de presse et tous autres imprimés publiés à intervalles réguliers.

Constitue une « publication », l'exposition, l'affichage, la diffusion, l'émission, la vente ou la mise en vente d'imprimés dans des locaux accessibles au public où chacun peut les voir.

Le délit de presse n'est constitué que s'il y a publication, sauf lorsque le discours est en soi constitutif d'une infraction. »

Article 4 § 1 additionnel

« Si la diffusion des imprimés objets du délit se trouve empêchée (...) du fait d'une mesure conservatoire ordonnée par un tribunal ou, en cas d'urgence, du fait d'une ordonnance du procureur général de la République (...), la peine prévue par la loi pour l'infraction en cause est réduite à un tiers. »

3. *La loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme¹*

24. Les dispositions pertinentes de la loi de 1991 sont libellées en ces termes :

Article 6

« Est puni d'une amende de cinq à dix millions de livres turques quiconque déclare, oralement ou dans une publication, que des organisations terroristes commettront une infraction contre une personne, en divulguant ou non son (...) identité mais de manière qu'on puisse l'identifier, ou dévoile l'identité de fonctionnaires ayant participé à des missions de lutte contre le terrorisme ou, pareillement, désigne une personne comme cible.

1. Cette loi, promulguée en vue de la répression des actes de terrorisme, se réfère à une série d'infractions visées au code pénal qu'elle qualifie d'actes « de terrorisme » ou d'actes « perpétrés à des fins terroristes » (articles 3-4) et auxquelles elle s'applique.

Est puni d'une amende de cinq à dix millions de livres turques quiconque imprime ou publie des déclarations et tracts d'organisations terroristes.

(...)

Lorsque les faits visés aux paragraphes ci-dessus sont commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, ou des ventes précédemment réalisées par le dernier numéro du périodique si celui-ci est mensuel ou paraît moins fréquemment, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé*¹¹. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cinquante millions de livres turques. Le rédacteur en chef du périodique est condamné à la moitié de la peine infligée à l'éditeur. »

Article 8

(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques.

Lorsque le crime de propagande visé au paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé*¹². Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

Article 8

(tel que modifié par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende.

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres

1-2. Le membre de phrase en italique a été supprimé par un arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 31 mars 1992 et a cessé de produire effet le 27 juillet 1993.

turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...)

Article 13

(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution. »

Article 13

(tel qu'amendé par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution.

Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux condamnations prononcées en vertu de l'article 8^[1]. »

Article 17

« Parmi les personnes condamnées pour des infractions relevant de la présente loi, celles (...) punies d'une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé les trois quarts de leur peine et fait preuve de bonne conduite.

(...)

Les premier et second paragraphes de l'article 19^[2] (...) de la loi n° 647 sur l'exécution des peines ne s'appliquent pas aux condamnés susvisés. »

4. La loi n° 4126 du 27 octobre 1995 portant modification des articles 8 et 13 de la loi n° 3713

25. Les amendements ci-dessous ont été apportés à la loi de 1991 à la suite de l'adoption de la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 :

Disposition provisoire relative à l'article 2

« Dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le tribunal ayant prononcé le jugement réexamine le dossier de la personne condamnée en vertu de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme et, conformément à la modification apportée (...) à l'article 8 de la loi n° 3713, reconsidère la durée de

1. Voir la disposition pertinente de la loi n° 4126, reproduite ci-dessous.

2. Voir le paragraphe 27 ci-dessous.

la peine infligée à cette personne et décide s'il y a lieu de la faire bénéficier des articles 4^[1] et 6^[2] de la loi n° 647 du 13 juillet 1965. »

5. *La loi n° 4304 du 14 août 1997 sur les sursis au jugement et à l'exécution des peines quant aux infractions commises avant le 12 juillet 1997 en qualité de rédacteur en chef*

26. Les dispositions suivantes sont applicables aux peines réprimant les infractions à la loi sur la presse :

Article 1

« Il est sursis à l'exécution des peines infligées en leur qualité de rédacteur en chef, conformément à l'article 16 de la loi n° 5680 sur la presse ou à d'autres lois, aux auteurs d'infractions commises avant le 12 juillet 1997.

La disposition du premier paragraphe s'applique aussi aux peines en cours d'exécution.

Il est sursis à la mise en branle de l'action publique ou au jugement si le rédacteur en chef n'est pas encore poursuivi, si une enquête préliminaire a été ouverte mais que l'action publique n'a pas encore été lancée, si la procédure en est au stade de l'instruction finale mais que le jugement n'a pas encore été prononcé ou si le jugement a été prononcé mais n'est pas encore devenu définitif. »

Article 2

« Si un rédacteur en chef ayant bénéficié des dispositions du premier paragraphe de l'article 1 est condamné en sa qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis, il doit accomplir l'intégralité des peines dont l'exécution avait été suspendue.

(...)

Dans les cas où il y a été sursis, l'action publique est lancée ou le jugement rendu dès lors qu'intervient une condamnation en qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis.

Toute condamnation en qualité de rédacteur en chef prononcée pour une infraction commise avant le 12 juillet 1997 est réputée nulle et non avenue si ledit délai de trois ans expire sans que soit intervenue une nouvelle condamnation pour une infraction intentionnelle. Dans les mêmes conditions, si l'action publique n'a pas été lancée, elle ne peut plus l'être : si elle l'a été, il y est mis fin. »

6. *La loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines*

27. La loi de 1965 sur l'exécution des peines dispose notamment :

Article 5

« La peine d'amende consiste en un versement au Trésor public d'une somme fixée dans les limites prévues par la loi.

1. Cette disposition porte sur les peines de substitution et mesures susceptibles d'être prononcées en cas d'infractions passibles d'une peine d'emprisonnement.

2. Cette disposition porte sur le sursis à l'exécution des peines.

(...)

Si, après notification de l'injonction de payer, le condamné ne s'acquitte pas de l'amende dans les délais, il est incarcéré, à raison d'un jour par dizaine de milliers de livres turques dues, sur décision du procureur de la République.

(...)

La peine d'emprisonnement ainsi infligée en substitution de la peine d'amende ne peut dépasser trois ans (...)

Article 19 § 1

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, sous réserve d'avoir purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...) »

7. *Le code de procédure pénale (loi n° 1412)*

28. Le code de procédure pénale contient les dispositions suivantes :

Article 307

« Le pourvoi en cassation ne peut porter que sur la non-conformité du jugement à la loi.

La non-application ou l'application fautive d'une règle de droit constitue un cas de non-conformité à la loi⁽¹⁾. »

Article 308

« La violation de la loi est considérée comme manifeste dans les cas ci-dessous :

- 1- si la juridiction n'est pas constituée conformément à la loi ;
- 2- si prend part à la décision un juge auquel la loi l'interdit ;

(...)

B. Jurisprudence pénale soumise par le Gouvernement

29. Le Gouvernement a produit des copies de plusieurs ordonnances de non-lieu, rendues par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara à l'encontre de personnes soupçonnées d'incitation du peuple à la haine et à l'hostilité – notamment sur la base d'une distinction fondée sur la religion – (article 312 du code pénal) ou de propagande séparatiste contre l'unité indivisible de l'Etat (article 8 de la loi n° 3713 – paragraphe 24 ci-

1. Sur la question de savoir s'il y a non-conformité à la loi, la Cour de cassation n'est pas liée par les moyens soulevés devant elle. Par ailleurs, le terme « règle de droit » renvoie à toute source écrite de droit ainsi qu'à la coutume et aux principes déduits de l'esprit de la loi.

dessus). S'agissant des affaires où ces infractions ont été commises par la voie de publications, dans la majorité des cas en cause, le parquet s'est fondé notamment sur la prescription de l'action publique, l'absence de certains éléments constitutifs de l'infraction considérée ou de preuves suffisantes : comme autres motifs, l'on trouve aussi la non-distribution des imprimés litigieux, l'absence d'intention délictuelle ainsi que l'absence d'établissement des faits ou d'identification des responsables.

30. En outre, le Gouvernement a communiqué, à titre d'exemples, plusieurs arrêts rendus par des cours de sûreté de l'Etat quant aux infractions susmentionnées et concluant à la non-culpabilité des prévenus. Il s'agit des arrêts n^{os} 1991/ 23 – 75 – 132 – 177 – 100 ; 1992/ 33 – 62 – 73 – 89 – 143 ; 1993/ 29 – 30 – 38 – 39 – 82 – 94 – 114 ; 1994/ 3 – 6 – 12 – 14 – 68 – 108 – 131 – 141 – 155 – 171 – 172 ; 1995/ 1 – 25 – 29 – 37 – 48 – 64 – 67 – 84 – 88 – 92 – 96 – 101 – 120 – 124 – 134 – 135 ; 1996/ 2 – 8 – 18 – 21 – 34 – 38 – 42 – 43 – 49 – 54 – 73 – 86 – 91 – 103 – 119 – 353 ; 1997/ 11 – 19 – 32 – 33 – 82 – 89 – 113 – 118 – 130 – 140 – 148 – 152 – 153 – 154 – 187 – 191 – 200 – 606 ; 1998/ 6 – 8 – 50 – 51 – 56 – 85 – 162.

31. Pour ce qui est plus particulièrement des procès entamés contre des auteurs d'ouvrages ayant trait au problème kurde, dans les cas en cause, les cours de sûreté de l'Etat ont notamment motivé leurs arrêts par l'absence de l'élément de « propagande », constitutif de l'infraction, ou par le caractère objectif des propos tenus en l'occurrence.

C. Les cours de sûreté de l'Etat¹

1. La Constitution

32. Les dispositions constitutionnelles régissant l'organisation judiciaire des cours de sûreté de l'Etat sont ainsi libellées :

1. Les cours de sûreté de l'Etat ont été instaurées par la loi n° 1773 du 11 juillet 1973, conformément à l'article 136 de la Constitution de 1961. Cette loi fut annulée par la Cour constitutionnelle le 15 juin 1976. Par la suite, ces juridictions furent réintroduites dans l'organisation judiciaire turque par la Constitution de 1982. L'exposé des motifs afférent à ce rétablissement contient le passage suivant :

« Il peut y avoir des actes touchant à l'existence et la pérennité d'un Etat tels que, lorsqu'ils sont commis, une compétence spéciale s'impose pour trancher promptement et dans les meilleures conditions. Pour ces cas-là, il s'avère nécessaire de prévoir des cours de sûreté de l'Etat. Selon un principe inhérent à notre Constitution, il est interdit de créer un tribunal spécial pour connaître d'un acte donné, postérieurement à sa perpétration. Aussi les cours de sûreté de l'Etat ont-elles été prévues par notre Constitution pour connaître des poursuites relatives aux infractions susmentionnées. Comme les dispositions particulières régissant leurs attributions se trouvent fixées au préalable et que les juridictions en question sont créées avant tout acte (...), elles ne sauraient être qualifiées de tribunaux instaurés pour connaître de tel ou tel acte postérieurement à sa commission. »

Article 138 §§ 1 et 2

« Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants : ils statuent selon leur intime conviction, conformément à la Constitution, à la loi et au droit.

Nul organe, nulle autorité (...) nulle personne ne peut donner des ordres ou des instructions aux tribunaux et aux juges dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, ni leur adresser des circulaires, ni leur faire des recommandations ou suggestions. »

Article 139 § 1

« Les juges (...) sont inamovibles et ne peuvent être mis à la retraite avant l'âge prévu par la Constitution, à moins qu'ils n'y consentent (...) »

Article 143 §§ 1-5

« Il est institué des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président, de deux membres titulaires, de deux membres suppléants, d'un procureur et d'un nombre suffisant de substitués.

Le président, un membre titulaire, un membre suppléant et le procureur sont choisis, selon des procédures définies par des lois spéciales, parmi les juges et les procureurs de la République de premier rang, un titulaire et un suppléant parmi les juges militaires de premier rang, et les substitués parmi les procureurs de la République et les juges militaires.

Les présidents et les membres titulaires et suppléants (...) des cours de sûreté de l'Etat sont nommés pour une durée de quatre ans renouvelable.

La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat.

(...)»

Article 145 § 4

« Le contentieux militaire

(...) le statut personnel des juges militaires (...) est fixé par la loi dans le respect de l'indépendance des tribunaux, des garanties dont les juges jouissent et des impératifs du service militaire. La loi détermine en outre les rapports des juges militaires avec le commandement dont ils relèvent dans l'exercice de leurs tâches autres que judiciaires (...) »

2. *La loi n° 2845 instituant des cours de sûreté de l'Etat et portant réglementation de la procédure devant elles*

33. Fondées sur l'article 143 de la Constitution, les clauses pertinentes de la loi n° 2845 sur les cours de sûreté de l'Etat disposent :

Article 1

« Dans les chefs-lieux des provinces de (...) sont instituées des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat. »

Article 3

« Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président et de deux membres titulaires, ainsi que de deux membres suppléants. »

Article 5

« Le président de la cour de sûreté de l'Etat ainsi que l'un des [deux] titulaires et l'un des [deux] suppléants (...) sont choisis parmi les juges (...) civils, les autres membres titulaires et suppléants parmi les juges militaires de premier rang (...) »

Article 6 §§ 2, 3 et 6

« La nomination des membres titulaires et suppléants choisis parmi les juges militaires se fait selon la procédure prévue par la loi sur les magistrats militaires.

Sous réserve des exceptions prévues dans la présente loi ou dans d'autres, le président et les membres titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat (...) ne peuvent être affectés sans leur consentement à un autre poste ou lieu avant quatre ans (...)

(...)

Si à l'issue d'une instruction menée, selon les lois les concernant, à l'encontre d'un président, d'un membre titulaire ou d'un membre suppléant d'une cour de sûreté de l'Etat, des comités ou autorités compétents décident qu'il y a lieu de changer le lieu d'exercice des fonctions de l'intéressé, ce lieu ou les fonctions elles-mêmes (...) peuvent être modifiés conformément à la procédure prévue dans lesdites lois. »

Article 9 § 1

« Les cours de sûreté de l'Etat sont compétentes pour connaître des infractions

a) visées à l'article 312 § 2 (...) du code pénal turc.

(...)

d) en rapport avec les événements ayant nécessité la proclamation de l'état d'urgence, dans les régions où l'état d'urgence a été décrété en vertu de l'article 120 de la Constitution,

e) commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'unité indivisible de l'Etat – du territoire comme de la nation – et contre l'ordre libre et démocratique, ou touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

(...) »

Article 27 § 1

« La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat. »

Article 34 §§ 1 et 2

« Le régime statutaire et le contrôle des (...) juges militaires appelés à siéger aux cours de sûreté de l'Etat (...), l'ouverture d'instructions disciplinaires et le prononcé de sanctions disciplinaires à leur encontre, ainsi que les enquêtes et poursuites relatives aux infractions concernant leurs fonctions (...) relèvent des dispositions pertinentes des lois régissant leur profession (...)

Les observations de la Cour de cassation, les rapports de notation établis par les commissaires de justice (...) et les dossiers des enquêtes menées au sujet des juges militaires (...) sont transmis au ministère de la Justice. »

Article 38

« En cas de proclamation d'un état de siège couvrant tout ou partie de son ressort et à condition qu'elle ne soit pas la seule dans celui-ci, une cour de sûreté de l'Etat pourra, dans les conditions ci-dessous, être transformée en cour martiale de l'état de siège (...) »

3. La loi n° 357 sur les magistrats militaires

34. Les dispositions pertinentes de la loi sur les magistrats militaires prévoient :

Article 7 additionnel

« Les aptitudes des officiers juges militaires nommés aux postes (...) de juges titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat requises pour l'obtention de promotions et d'avancements en échelon, grade ou ancienneté sont déterminées sur la base de certificats de notation établis selon la procédure ci-dessous, sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi n° 926 sur le personnel des forces armées turques :

a) Le premier supérieur hiérarchique compétent pour effectuer la notation et établir les certificats de notation pour les officiers militaires juges titulaires et suppléants (...) est le secrétaire d'Etat à la Défense : vient ensuite le ministre de la Défense.

(...)»

Article 8 additionnel

« Les membres (...) des cours de sûreté de l'Etat appartenant à la magistrature militaire (...) sont désignés par un comité composé du directeur du personnel et du conseiller juridique de l'état-major, du directeur du personnel et du conseiller juridique du commandement des forces dont relève l'intéressé, ainsi que du directeur des Affaires judiciaires militaires au ministère de la Défense (...) »

Article 16 §§ 1 et 3

« La nomination des juges militaires (...), effectuée par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, est soumise au président de la République pour approbation, conformément aux dispositions relatives à la nomination et à la mutation des membres des forces armées (...)

(...)

Pour les nominations aux postes de juges militaires (...), il sera procédé en tenant compte de l'avis de la Cour de cassation, des rapports des commissaires et des certificats de notation établis par les supérieurs hiérarchiques (...)

Article 18 § 1

« Le barème des salaires, les augmentations de salaire et les divers droits personnels des juges militaires (...) relèvent de la réglementation concernant les officiers. »

Article 29

« Le ministre de la Défense peut infliger aux officiers juges militaires, après les avoir entendus, les sanctions disciplinaires suivantes :

A. L'avertissement, qui consiste à notifier par écrit à l'intéressé qu'il doit être plus attentif dans l'exercice de ses fonctions.

(...)

B. Le blâme, qui consiste à notifier par écrit le fait que tel acte ou telle attitude sont considérés comme fautifs.

(...)

Lesdites sanctions sont définitives et mentionnées dans le certificat de notation de l'intéressé puis inscrites dans son dossier personnel (...)

Article 38

« Lorsqu'ils siègent en audience, les juges militaires (...) portent la tenue spéciale de leurs homologues de la magistrature civile (...) »

4. Le code pénal militaire

35. L'article 112 du code pénal militaire du 22 mai 1930 dispose :

« Est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement quiconque influence les tribunaux militaires en abusant de son autorité de fonctionnaire. »

5. La loi n° 1602 du 4 juillet 1972 sur la Haute Cour administrative militaire

36. Aux termes de l'article 22 de la loi n° 1602, la première chambre de la Haute Cour administrative militaire est compétente pour connaître des demandes en annulation et en dédommagement fondées sur des contestations relatives au statut personnel des officiers, notamment celles concernant leur avancement professionnel.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

37. M. Kamil Tekin Sürek a saisi la Commission le 20 février 1995. Il faisait valoir que sa condamnation avait constitué une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention et qu'il n'avait pas été entendu par un tribunal indépendant et impartial, au mépris de l'article 6 § 1. Il affirmait aussi que la procédure pénale dirigée contre lui n'avait pas connu une durée raisonnable, emportant ainsi une autre violation de l'article 6 § 1.

38. La Commission a retenu la requête (n° 26682/95) le 14 octobre 1996, à l'exception du grief tiré de l'article 6 § 1 relatif à la durée de la procédure pénale. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle exprime l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (dix-neuf voix contre treize) mais qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (trente et une voix contre une). Des extraits de son avis et l'une des trois opinions séparées dont il s'accompagne figurent en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

39. Le requérant prie la Cour de conclure que l'Etat défendeur a failli aux obligations que lui imposent les articles 6 § 1 et 10 de la Convention et de lui accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

De son côté, le Gouvernement invite la Cour à rejeter les griefs du requérant.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

40. La Cour relève que, dans son mémoire, le requérant dénonce la durée excessive de la procédure pénale dirigée contre lui, ce qui aurait emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Ce grief ayant été déclaré irrecevable par la Commission (paragraphe 38 ci-dessus), il ne saurait relever du litige dont la Cour est saisie (voir notamment l'arrêt *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 19, CEDH 1999-I). La Cour se bornera donc à examiner le grief principal que le requérant tire de l'article 6 § 1, relatif au défaut d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, ainsi que la doléance qu'il exprime sous l'angle de l'article 10.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

41. Le requérant allègue que les autorités ont porté atteinte de manière injustifiable à son droit à la liberté d'expression tel que le consacre l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

42. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. La Commission souscrit à ce point de vue.

A. Existence d'une ingérence

43. Pour la Cour, il apparaît clairement que la condamnation du requérant en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 ») s'analyse en une ingérence dans son droit à la liberté d'expression, ce qu'aucun des comparants n'a contesté.

B. Justification de l'ingérence

44. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. La Cour va examiner ces conditions une à une.

1. « Prévues par la loi »

45. Le requérant ne s'est pas exprimé au sujet de la compatibilité de l'article 8 de la loi de 1991 avec cette exigence. Il s'est borné à déclarer que les autorités utilisaient cette disposition pour museler la presse d'opposition et réprimer la diffusion d'opinions, y compris celles n'incitant pas à la violence, n'épousant pas la cause d'organisations illégales ou ne préconisant pas la division de l'Etat.

46. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression se fondait sur l'article 8 de la loi de 1991, laquelle vise à réprimer les actes de propagande séparatiste, tel celui qui a valu sa condamnation à l'intéressé.

47. A l'audience devant la Cour, le délégué de la Commission a indiqué que le libellé de l'article 8 de la loi de 1991 était assez vague et que l'on pourrait se demander s'il répond aux exigences de clarté et de prévisibilité inhérentes à la notion de « loi ». Notant toutefois que la Commission avait considéré que l'article 8 fournissait une base légale suffisante à la condamnation du requérant, il a conclu que l'ingérence était « prévue par la loi ».

48. La Cour prend note des hésitations du délégué au sujet du libellé vague de l'article 8 de la loi de 1991. Toutefois, à l'instar de la Commission, la Cour admet que, la condamnation du requérant étant fondée sur l'article 8 de la loi de 1991, l'ingérence qui en est résultée dans son droit à la liberté d'expression pouvait passer pour « prévue par la loi », d'autant que le requérant n'a pas explicitement contesté ce point.

2. *But légitime*

49. Le requérant répète que, selon lui, l'article 8 de la loi de 1991 a été conçu pour museler la presse d'opposition. Les mesures prises à son encontre ne se justifieraient par aucun des motifs invoqués par le Gouvernement, car les lettres publiées dans sa revue ne sauraient être considérées comme une menace pour la sécurité nationale et l'intégrité territoriale ou comme une incitation à la violence.

50. Le Gouvernement combat cet argument : il affirme que le requérant a été condamné pour diffusion de propagande séparatiste en raison de la publication de lettres menaçant l'intégrité territoriale, l'unité de la nation, l'ordre public et la sécurité nationale, tous buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

51. Pour sa part, la Commission considère que la condamnation du requérant s'inscrit dans le cadre de la lutte menée par les autorités contre le terrorisme illégal pour protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, objectifs légitimes cités à l'article 10 § 2.

52. Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour estime pouvoir conclure que les mesures prises à l'encontre du requérant poursuivaient certains des buts mentionnés par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du

Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Les arguments des comparants

i. Le requérant

53. Le requérant affirme que les poursuites dirigées contre lui ainsi que sa condamnation s'analysent en une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté d'expression. Il souligne qu'il a été sanctionné en tant que terroriste conformément à l'article 8 de la loi de 1991, alors que, propriétaire de la revue, il n'était pas responsable de son contenu.

54. Il fait en outre valoir que ni lui ni sa revue n'avaient de lien avec aucune organisation terroriste et que les lettres publiées n'incitaient pas à la violence, ne défendaient pas le terrorisme et ne véhiculaient pas non plus de propagande séparatiste de nature criminelle.

ii. Le Gouvernement

55. Le Gouvernement conteste le bien-fondé des arguments du requérant. Il affirme que les lettres litigieuses dépeignent l'Etat défendeur comme une organisation criminelle et présentent indirectement les agissements du PKK comme des actes de libération nationale. A son avis, la propagande séparatiste incite inmanquablement à la violence et suscite l'hostilité entre les différentes composantes de la société turque, mettant ainsi en péril les droits de l'homme et la démocratie. En sa qualité de propriétaire de la revue, le requérant aurait participé à la diffusion de propagande séparatiste en publiant des lettres qui exprimaient la haine et faisaient l'apologie du terrorisme et menaçaient ainsi les intérêts vitaux de la communauté nationale, tels que l'intégrité territoriale, l'unité et la sécurité nationales, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

56. Le Gouvernement soutient que les mesures prises à l'encontre du requérant n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation dont jouissent les autorités pour déterminer quels types d'activités mettent en péril les intérêts vitaux de l'Etat, et qu'elles tirent leur justification du paragraphe 2 de l'article 10.

iii. La Commission

57. Eu égard à la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et au fait que les termes utilisés dans les lettres incriminées pouvaient s'interpréter comme une incitation à la poursuite de la violence, la Commission estime que les autorités de l'Etat défendeur étaient en droit de considérer la publication des lettres comme préjudiciable

à la sécurité nationale et à la sûreté publique. Selon elle, le requérant, en tant que propriétaire de la revue, avait des devoirs et responsabilités s'agissant de la publication des lettres. Sa condamnation pouvait en l'occurrence passer pour une réponse proportionnée au besoin social impérieux que représente la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, réponse qui relève de la marge d'appréciation des autorités. C'est pourquoi la Commission conclut en l'espèce à la non-violation de l'article 10.

b) L'appréciation de la Cour

58. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana* (précité, pp. 2547-2548, § 51) et *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I) :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

59. Le requérant ayant été condamné pour avoir diffusé de la propagande séparatiste par le canal de la revue dont il était propriétaire, il

faut aussi examiner l'ingérence en cause en ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique (voir, parmi d'autres, les arrêts *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Fressoz et Roire* précité, § 45). Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'Etat, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace de violence, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants (arrêt *Lingens* précité, p. 26, §§ 41-42).

60. La Cour constate que la revue du requérant a publié deux lettres écrites par des lecteurs condamnant de manière virulente les actions militaires des autorités dans le Sud-Est de la Turquie et accusant celles-ci de réprimer brutalement la lutte pour l'indépendance et la liberté menée par la population kurde (paragraphe 11 ci-dessus). La lettre intitulée « Les armes ne peuvent rien contre la liberté » fait référence à deux massacres qui, selon l'auteur, auraient été commis volontairement par les autorités dans le cadre de leur stratégie d'élimination des Kurdes. Elle conclut en réaffirmant la détermination des Kurdes à obtenir leur liberté. La seconde lettre, « C'est notre faute », allègue que les institutions de la République de Turquie sont complices de l'emprisonnement, de la torture et du meurtre de dissidents au nom de la protection de la démocratie et de la République.

La cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a constaté que les charges retenues contre le requérant au titre de l'article 8 de la loi de 1991 étaient établies (paragraphe 14 ci-dessus). Elle a estimé que les lettres litigieuses contenaient des termes visant à briser l'intégrité territoriale de l'Etat turc en décrivant des zones du Sud-Est de la Turquie comme s'il s'agissait d'un Etat indépendant, le « Kurdistan », et en qualifiant le PKK de mouvement de libération nationale (paragraphe 15 ci-dessus).

61. Pour apprécier la nécessité de l'ingérence à la lumière des principes exposés ci-dessus (paragraphe 58 et 59), la Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui

commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

62. La Cour portera une attention particulière aux termes employés dans les lettres et au contexte de leur publication. A cet égard, elle tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt *Incal* précité, pp. 1568-1569, § 58).

Elle relève en premier lieu la nette intention de stigmatiser la partie adverse au conflit par l'emploi d'expressions telles que « l'armée turque fasciste », « la bande d'assassins de la TC » et « les assassins à la solde de l'impérialisme », parallèlement à des références aux « massacres », « brutalités » et « carnage ». Selon la Cour, les lettres litigieuses s'analysent en un appel à une vengeance sanglante car elles réveillent des instincts primaires et renforcent des préjugés déjà ancrés qui se sont exprimés au travers d'une violence meurtrière. Il convient en outre de noter la situation qui régnait en matière de sécurité dans le Sud-Est de la Turquie lorsque les lettres ont été publiées : depuis 1985 environ, de graves troubles faisaient rage entre les forces de sécurité et les membres du PKK et avaient entraîné de nombreuses pertes humaines et la proclamation de l'état d'urgence dans la plus grande partie de la région (arrêt *Zana* précité, p. 2539, § 10). Dans ce contexte, force est de considérer que la teneur des lettres était susceptible de favoriser la violence dans la région en insufflant une haine profonde et irrationnelle envers ceux qui étaient présentés comme responsables des atrocités alléguées. De fait, le lecteur retire l'impression que le recours à la violence est une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée face à l'agresseur.

Il faut également noter que la lettre intitulée « C'est notre faute » citait les gens par leur nom, attisait la haine contre eux et les exposait à un éventuel risque de violence physique (paragraphe 11 ci-dessus). Dans cette perspective, la Cour juge que les motifs de la condamnation du requérant, que les autorités ont présentés en mettant l'accent sur l'atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat (paragraphe 15 ci-dessus), sont tout à la fois pertinents et suffisants pour justifier une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. La Cour rappelle que le simple fait que des « informations » ou « idées » heurtent, choquent ou inquiètent ne suffit pas

à justifier pareille ingérence (paragraphe 58 ci-dessus). En l'espèce sont toutefois en jeu un discours de haine et l'apologie de la violence.

63. S'il est vrai que le requérant ne s'est pas personnellement associé aux opinions exprimées dans les lettres, il n'en a pas moins fourni à leurs auteurs un support pour attiser la violence et la haine. La Cour ne souscrit pas à l'argument de l'intéressé selon lequel il aurait dû être exonéré de toute responsabilité pénale pour le contenu des lettres du fait qu'il n'avait qu'un rapport commercial, et non éditorial, avec la revue. Il en était le propriétaire et avait à ce titre le pouvoir de lui imprimer une ligne éditoriale. Il partageait donc indirectement les « devoirs et responsabilités » qu'assument les rédacteurs et journalistes lors de la collecte et de la diffusion d'informations auprès du public, rôle qui revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension.

64. C'est pourquoi la Cour conclut que la sanction infligée au requérant en sa qualité de propriétaire de la revue peut raisonnablement être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux », et que les motifs avancés par les autorités pour justifier la condamnation de l'intéressé sont « pertinents et suffisants ».

Il convient aussi de relever que le requérant a tout d'abord été condamné à une amende relativement modérée de 166 666 666 TRL, laquelle a ensuite été réduite de moitié, soit 83 333 333 TRL (paragraphe 14 et 18 ci-dessus). La Cour relève à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence.

65. Partant, et eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales en pareil cas, la Cour considère que l'ingérence litigieuse était proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Dès lors, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

66. Le requérant se plaint de ce que, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable en raison de la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat qui l'a jugé et condamné. L'article 6 § 1 dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

67. Le Gouvernement combat cette allégation : la Commission y souscrit.

68. De l'avis du requérant, les juges militaires nommés pour siéger aux cours de sûreté de l'Etat, telle celle d'Istanbul, dépendent de l'exécutif, car ils sont désignés par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, sous réserve de l'accord du président de la République. L'intéressé fait valoir que leurs notation et promotion professionnelles, ainsi que la sécurité de leur emploi, relèvent en premier lieu du pouvoir exécutif et en deuxième lieu de l'armée. Les liens qui les rattachent à l'exécutif et à l'armée mettraient les juges militaires dans l'impossibilité de s'acquitter de leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité. Le requérant souligne en outre que l'indépendance et l'impartialité des juges militaires et, partant, des tribunaux où ils siègent, sont mises en péril du fait qu'ils ne peuvent adopter un point de vue risquant de contredire celui de leurs officiers supérieurs.

69. Dès lors, le requérant estime que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a manqué d'indépendance et d'impartialité et qu'il n'a dès lors pas bénéficié d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1.

70. Le Gouvernement considère pour sa part que les dispositions régissant la nomination des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat et les garanties dont jouissent ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires sont telles que ces cours satisfont pleinement à l'exigence d'indépendance et d'impartialité énoncée à l'article 6 § 1. Le Gouvernement conteste l'argument du requérant selon lequel les juges militaires sont tenus de rendre compte à leurs officiers supérieurs. En premier lieu, l'article 112 du code pénal militaire érigerait en infraction le fait pour un fonctionnaire de tenter d'exercer une influence sur un juge militaire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires (paragraphe 35 ci-dessus). En second lieu, les rapports de notation mentionnés par le requérant ne porteraient que sur la manière dont un juge militaire s'acquitte de ses tâches extrajudiciaires. Les juges militaires pourraient consulter leurs rapports de notation et en contester la teneur devant la Haute Cour administrative militaire (paragraphe 36 ci-dessus). Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges militaires seraient notés d'une manière en tout point identique à celle appliquée à l'égard des juges civils.

71. Le Gouvernement affirme en outre que la présence d'un juge militaire à la cour de sûreté de l'Etat n'a pas porté atteinte à l'équité du procès du requérant. Il soutient que ni les supérieurs hiérarchiques de ce juge ni les autorités publiques qui l'ont nommé à la cour n'avaient d'intérêt à la procédure ou à l'issue de l'affaire. De surcroît, la Cour de cassation avait annulé la condamnation initiale du requérant après un réexamen complet de l'affaire. Celle-ci fut ensuite renvoyée devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, qui suivit la décision de la juridiction supérieure. Son arrêt fut ultérieurement confirmé par la Cour de cassation, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas mises en cause par le requérant (paragraphe 17-20 ci-dessus).

72. Le Gouvernement rappelle également à la Cour la nécessité d'accorder une attention particulière à la situation qui régnait quant à la sécurité lorsqu'a été prise la décision d'instituer des cours de sûreté de l'Etat conformément à l'article 143 de la Constitution. Compte tenu de l'expérience acquise par les forces armées en matière de lutte contre le terrorisme, les autorités avaient jugé nécessaire de renforcer ces cours en leur adjoignant un juge militaire, afin qu'il leur transmette les connaissances nécessaires concernant la manière de faire face aux menaces pesant sur la sécurité et l'intégrité de l'Etat.

73. La Commission conclut que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention et renvoie à cet égard à l'avis qu'elle a exprimé dans son rapport du 25 février 1997 relatif à l'affaire Incal, et aux motifs qui l'étaient.

74. La Cour rappelle que, dans ses arrêts Incal précité, et Çiraklar c. Turquie du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-VII), elle a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. Dans ces arrêts, la Cour a noté que le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité (arrêt Incal précité, p. 1571, § 65, et le paragraphe 32 ci-dessus). Cependant, elle a également relevé que certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*ibidem*, p. 1572, § 68), comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif, le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et le fait que leurs désignation et nomination requièrent pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphe 33-36 ci-dessus).

75. Comme dans son arrêt Incal, la Cour considère qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instituer des cours de sûreté de l'Etat à la lumière des justifications avancées par le Gouvernement, mais de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a porté atteinte au droit de M. Sürek à un procès équitable, et notamment si ce dernier avait objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la cour qui le jugeait (arrêts Incal précité, p. 1572, § 70, et Çiraklar précité, pp. 3072-3073, § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. Incal et Çiraklar qui, comme le requérant, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible que l'intéressé, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de diffusion de propagande visant à nuire à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité nationale, ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire (paragraphe 34 ci-dessus). De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne se laissât

indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. En d'autres termes, les appréhensions du requérant quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (arrêt Incal précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

76. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

77. Le requérant demande réparation du dommage matériel et moral ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

78. Le requérant réclame 150 000 francs français (FRF) à titre de compensation a) de l'amende qui lui a été infligée et qu'il a acquittée (paragraphe 18 ci-dessus) et b) des frais afférents à la procédure interne. Cette somme englobe les intérêts accumulés, tient compte du taux élevé de l'inflation que connaît l'Etat défendeur et a été calculée sur la base du taux de change en vigueur.

79. Le Gouvernement soutient que le montant demandé est exorbitant, sachant que le requérant n'a été condamné qu'à une amende de 83 333 333 TRL qu'il a été autorisé à régler par mensualités. Le Gouvernement fait également valoir que l'intéressé n'a fourni aucun justificatif détaillé du montant réclamé pour débours.

80. A l'audience, le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur les sommes en question.

81. La Cour relève qu'elle ne saurait spéculer sur l'issue qu'aurait pu connaître une procédure menée dans le respect de l'article 6 § 1, indépendamment de sa propre conclusion selon laquelle la condamnation du requérant n'a pas entraîné de violation de l'article 10 de la part de l'Etat défendeur. Dans ces conditions, elle estime qu'il y a lieu de rejeter les prétentions du requérant.

B. Dommages morales

82. Le requérant affirme que sa carrière d'avocat a été brisée par sa condamnation pour une infraction de terrorisme et prie la Cour de lui octroyer 100 000 FRF à titre de réparation du dommage moral ainsi subi.

83. Le Gouvernement fait valoir que, si la Cour concluait à la violation, ce constat constituerait en soi une satisfaction équitable au titre du préjudice moral.

84. Le délégué de la Commission ne s'est pas non plus prononcé à l'audience sur cet aspect des prétentions du requérant.

85. La Cour rappelle avoir conclu en l'espèce à la non-violation de l'article 10. Elle considère que le constat de violation de l'article 6 § 1 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant.

C. Frais et dépens

86. Le requérant sollicite le remboursement des frais et dépens (traduction, affranchissement, communications et déplacements) exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention, qu'il évalue à 90 000 FRF. S'agissant de la procédure devant la Commission et la Cour, l'intéressé déclare que les honoraires de son avocat ont été calculés à partir du barème plancher établi par l'ordre des avocats turcs et précise que, pour calculer le montant total qu'il réclame, il a pris en compte le haut niveau d'inflation que connaît la Turquie et le taux de change en vigueur.

87. Le Gouvernement trouve que cette somme est excessive par comparaison avec les honoraires que touchent les avocats turcs plaidant devant les juridictions internes et qu'elle n'a pas été suffisamment justifiée. Selon lui, l'affaire était simple et n'a pas exigé beaucoup d'efforts de la part de l'avocat du requérant, qui a pu utiliser sa propre langue tout au long de la procédure. Il met en garde contre l'octroi d'une réparation qui ne serait qu'une source d'enrichissement injuste compte tenu de la situation socio-économique que connaît l'Etat défendeur.

88. A l'audience, le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur le montant demandé.

89. La Cour rappelle n'avoir conclu à la violation qu'en ce qui concerne l'article 6 § 1 de la Convention. Elle note en outre que l'avocat du requérant a été associé à la préparation d'autres affaires devant la Cour portant sur des griefs tirés des articles 6 et 10 de la Convention fondés sur des faits comparables. Statuant en équité et dans le respect des critères énoncés dans sa jurisprudence (voir, entre autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II), la Cour alloue au requérant la somme de 10 000 FRF.

D. Intérêts moratoires

90. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, pour frais et dépens, dans les trois mois, la somme de 10 000 (dix mille) francs français, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouvent joints le texte d'une déclaration de M. Wildhaber et, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion en partie dissidente de M^{me} Palm ;
- opinion en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente commune à M^{me} Tulkens, M. Casadevall et M^{me} Greve ;
- opinion en partie dissidente de M. Fischbach ;
- opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE WILDHABER

(Traduction)

Bien qu'ayant voté pour la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire Incal c. Turquie (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), je considère en l'espèce que je dois me rallier à l'avis de la majorité de la Cour.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE PALM

(Traduction)

Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1. Par contre, je désapprouve la méthode qu'elle a employée pour déterminer s'il y a eu méconnaissance de l'article 10.

Selon moi, la majorité a accordé trop de poids aux termes employés dans les lettres incriminées, certes durs et mordants, et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question choquent et heurtent le lecteur de par leur ton accusateur et leur violence sous-jacente. Or dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même de telles paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10. La question qui se pose en l'espèce est celle de la méthode employée par la Cour pour déterminer à quel moment pareil discours « violent » et offensant cesse d'être protégé par la Convention.

A mon avis, il faut se concentrer moins sur le ton véhément et choquant des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soigneuse des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire.

C'est d'ailleurs la méthode qu'avait suivie l'ancienne Cour pour conclure à la non-violation de l'article 10 dans l'affaire Zana, même si je n'ai pas souscrit à son avis pour d'autres raisons. Dans cette affaire, le requérant avait indiqué lors d'un entretien qu'il soutenait le PKK. La Cour a examiné le contexte dans lequel la déclaration avait été prononcée, relevant 1) que l'entretien avait coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême ; 2) que le requérant avait été maire de Diyarbakır, la ville la plus importante du Sud-Est de la Turquie ; 3) que l'entretien était paru dans un grand quotidien national et devait passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans la région (arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2549, §§ 59-60).

Si j'applique cette approche aux faits de la cause, je suis conduite à accorder du poids aux éléments suivants. En premier lieu, le requérant n'a pas été condamné pour incitation à la haine en vertu de l'article 312 du code pénal, mais pour propagande séparatiste au titre de l'article 8 § 1 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (paragraphes 13-20 de l'arrêt). De fait, les tribunaux ont considéré « qu'il n'existait aucun motif de

condamnation au titre de l'article 312 » (paragraphe 14 de l'arrêt). En estimant que les lettres étaient susceptibles d'inciter à la violence ou pouvaient passer pour un discours de haine glorifiant la violence, la majorité va donc nettement plus loin que les tribunaux internes. En deuxième lieu, le requérant n'était que l'actionnaire principal de la revue : il n'était ni l'auteur des lettres incriminées ni même le rédacteur en chef de la revue chargé de la sélection des articles à publier. Il n'était donc pas directement responsable de la publication du courrier des lecteurs. Il n'était pas non plus (pas plus que les auteurs) une personnalité de la société turque susceptible, comme dans l'affaire Zana, d'exercer une influence sur l'opinion publique. En troisième lieu, la revue était publiée à Istanbul, soit loin du Sud-Est de la Turquie où sévissait le conflit. Enfin, le courrier des lecteurs n'occupe pas une place centrale ni ne fait les gros titres d'une revue et, par nature, n'exerce qu'une influence limitée. De plus, il faut tenir compte du fait que les lecteurs exprimant leur point de vue dans des lettres destinées à être publiées sont susceptibles d'utiliser un style plus direct et vibrant que des journalistes professionnels.

Tous ces facteurs me conduisent à conclure qu'il n'existait pas de réel risque que le discours en cause incite à la haine ou à la violence, et que le requérant a été sanctionné plutôt en raison de la teneur politique des lettres que de leur ton enflammé. C'est pourquoi j'estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté pour la violation de l'article 10, car je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit du requérant à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par le requérant soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, sa condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »¹

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une². Tout est question d'imminence et de degré³.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves¹.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés au requérant, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation du requérant par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »².

Par ailleurs, je ne partage pas l'avis de la majorité lorsqu'elle conclut que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant. J'estime que pareil « non-redressement » est inadéquat quelle que soit la cour de justice concernée et se trouve en outre en contradiction avec les termes de la Convention, comme je l'explique en détail dans mon opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt *Aquilina c. Malte* ([GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III).

1. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

2. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
 À M^{me} TULKENS, M. CASADEVALL
 ET M^{me} GREVE, JUGES

Avec la majorité, nous avons voté pour le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En revanche, contrairement à la majorité, nous pensons qu'il y a également, en l'espèce, violation de l'article 10. Notre opinion est notamment fondée sur les raisons suivantes.

1. Si, d'un côté, la Cour rappelle que la liberté de la presse doit permettre « (...) *de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion* » (paragraphe 59 de l'arrêt), d'un autre côté, elle estime que les lettres litigieuses « (...) *s'analysent en un appel à une vengeance sanglante car elles réveillent des instincts primaires et renforcent des préjugés déjà ancrés qui se sont exprimés au travers d'une violence meurtrière* » (paragraphe 62 de l'arrêt). Outre que les lettres qui ont fait l'objet de la publication litigieuse doivent être lues dans leur contexte, il nous paraît difficile de faire une évaluation précise et objective de la signification des termes qui y sont employés et de l'interprétation qu'il convient de leur donner. Nous pensons que la provocation directe à commettre des crimes constitue la seule limite à la liberté d'expression protégée par la Convention.

2. Au surplus, l'analyse de la Cour dans la présente affaire nous pose un problème par rapport aux conclusions auxquelles elle est parvenue dans les affaires Arslan et Ceylan ainsi que dans plusieurs autres affaires, dont trois d'entre elles concernent aussi le même requérant, M. Sürek, et qui toutes portent sur le droit à l'information et la liberté d'expression. Ces affaires ne diffèrent guère l'une de l'autre en ce qui concerne l'appréciation de déclarations à caractère politique et de critiques, parfois virulentes et acerbes, à l'endroit de l'action des autorités turques et qui n'ont pas été considérées par la Cour comme justifiant une dérogation à l'article 10 de la Convention. Plus particulièrement, nous n'apercevons pas pourquoi dans le cas d'espèce et pas dans les autres, « (...) *le lecteur retire l'impression que le recours à la violence est une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée face à l'agresseur* » comme l'affirme la majorité dans le paragraphe 62 de l'arrêt déjà cité.

3. L'affaire Sürek (n°1) diffère nettement de Zana à la fois quant à l'ambiguïté des propos tenus par le requérant, quant à la coïncidence de ces propos « (...) *avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême* » et quant à la qualité de leur auteur qui était un homme politique et un ancien maire de Diyarbakır, d'où il résultait que les propos publiés pouvaient être considérés comme « (...) *de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région* » (arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2549,

§§ 59-60). En l'espèce M. Sürek n'était même pas l'auteur des propos contenus dans les lettres incriminées qui ont, en fait, été écrites par des lecteurs de la revue.

4. L'appréciation de la majorité déployée dans les paragraphes 59 et 61 de l'arrêt, jointe à l'interprétation étroite du paragraphe 2 de l'article 10 qui a été maintes fois rappelée par la Cour et qui ne laisse que peu de place pour des restrictions à la liberté d'expression, imposait, à notre avis, de conclure à une ingérence non justifiée dans le droit du requérant à la liberté d'expression et, partant, à un constat de violation de l'article 10.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE FISCHBACH

Ayant voté avec la majorité pour le constat de violation de l'article 6 § 1, je regrette de ne pas pouvoir la suivre dans son raisonnement sur la non-violation de l'article 10.

Je souscris évidemment à la jurisprudence de la Cour laquelle concède aux autorités nationales une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression lorsqu'il s'agit d'évaluer les propos incitant à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population.

Je ne saurais cependant voir dans les propos reproduits dans les deux lettres rédigées par des lecteurs, une incitation à la violence qui, dans la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie depuis 1985, me paraît le seul comportement qui puisse être considéré comme dépassant les limites de la liberté d'expression protégée par la Convention. En effet, le requérant qui ne fait que décrire, certes dans des termes violents et choquants, ce qui se passe dans cette région ne va pas dans ses appréciations au-delà de ce que la Cour a considéré dans d'autres affaires comme tolérable et donc ne justifiant pas une dérogation au sens de l'article 10 (arrêts *Ceylan c. Turquie*¹ [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV, et *Arslan c. Turquie* [GC], n° 23462/94, 8 juillet 1999).

Voilà la raison pour laquelle je conclus dans le cas d'espèce à la violation de l'article 10.

1. Publié dans le présent recueil.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne partage pas l'avis de la majorité de la Cour en ce qui concerne le constat de violation de l'article 6 § 1 au motif que les cours de sûreté de l'Etat ne sont pas des « tribunaux indépendants et impartiaux » au sens dudit article vu la présence d'un juge militaire en leur sein. A ce sujet, je me réfère à mon opinion partiellement dissidente rédigée en commun, dans l'affaire *Incal c. Turquie* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), avec les éminents juges M. Thór Vilhjálmsson, M. Matscher, M. Foighel, Sir John Freeland, M. Lopes Rocha, M. Wildhaber et M. Gotchev, et à mon opinion dissidente individuelle en l'affaire *Çiraklar c. Turquie* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII). Je suis toujours convaincu que la présence d'un juge militaire au sein d'une cour composée de trois juges dont deux sont des juges civils n'affecte en rien l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat, tribunal de l'ordre judiciaire civil dont les arrêts sont contrôlés par la Cour de cassation.

Je tiens à souligner : 1) que la conclusion de la majorité découle d'un élargissement abusif de la théorie des apparences ; 2) qu'il ne suffit pas de dire, comme l'a fait la majorité au paragraphe 75 de l'arrêt, qu'il est « compréhensible que l'intéressé (...) ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire » et ainsi s'appuyer purement et simplement sur la jurisprudence *Incal* (*Çiraklar* n'étant que la répétition de ce qui était dit dans l'arrêt *Incal*) ; et 3) que l'avis de la majorité est abstrait et qu'il aurait donc dû être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.

ANNEXE

AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹(formulé dans le rapport de la Commission² du 11 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- M. S. TRECHSEL, *président*.
M^{mcs} G.H. THUNE,
J. LIDDY,
MM. E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GOZUBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKES,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BIRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; texte anglais original. Extraits.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

47. La Commission a retenu :

– le grief du requérant selon lequel sa condamnation pour la publication des courriers des lecteurs en cause constituait une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté d'expression ;¹

(...)

C. Quant à l'article 10 de la Convention²

(...)

65. La Commission relève que la lettre d'un lecteur intitulée « Les armes ne peuvent vaincre la liberté » comporte des expressions comme « l'escalade de la guerre de libération nationale au Kurdistan » et « l'armée turque fasciste ». Il y est aussi indiqué que « En se livrant à des provocations au Kurdistan, la République turque allait au-devant d'un massacre », « Chaque attaque lancée par la République turque pour exterminer les Kurdes renforce la lutte pour la liberté ». Elle se conclut par ces mots « Le peuple kurde, arraché à ses foyers et à sa patrie, n'a plus rien à perdre, mais beaucoup à gagner. »

66. Dans l'autre lettre, intitulée « C'est notre faute », l'armée turque est qualifiée de « bande de criminels » qui « continue – et continuera – ses meurtres ». On y lit que des « gens [ont été] torturés jusqu'à ce que mort s'ensuive « afin de protéger la République turque ». En conclusion, elle insinue que « La culpabilité de la bande de criminels est établie. C'est à travers leur chair et leur sang que les gens commencent à l'apprendre et le comprendre » et que « ceux qui détournent la lutte pour la démocratie et la liberté (...) ont leur part de responsabilité dans les meurtres commis par la bande de criminels (...) ».

67. La Commission estime que le fait d'utiliser des termes véhéments à l'encontre de l'Etat et l'armée turcs et de qualifier de guerre de libération nationale les événements survenant dans le Sud-Est de la Turquie ne suffit pas à justifier la condamnation pénale du requérant. Toutefois, le ton des articles était tel que, outre la défense d'un changement politique, ils pouvaient être compris comme l'expression d'un soutien à la lutte armée dirigée contre l'Etat turc à des fins séparatistes. Ces articles peuvent donc s'interpréter comme une incitation à la violence.

1. Les requérants alléguaient également, entre autres, le manque d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat. La Commission a conclu à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard, en suivant un raisonnement analogue à celui de l'affaire Karataş c. Turquie, publiée elle aussi dans le présent recueil.

2. Un extrait de l'avis de la Commission quant aux griefs tirés des articles 9 et 10 se trouve reproduit ici. Sur d'autres points, le raisonnement de la Commission était analogue à celui suivi dans l'affaire Ceylan c. Turquie, publiée elle aussi dans le présent recueil.

68. C'est pourquoi la Commission, tout en tenant également compte de la situation sensible régnant dans le Sud-Est de la Turquie, estime que les autorités turques étaient en droit de considérer la publication des articles comme préjudiciable à la sécurité nationale et à la sûreté publique. En tant que propriétaire de la revue, le requérant était tenu à certains devoirs et responsabilités, qu'il devait exercer même lorsqu'il donnait l'autorisation de publier dans la revue des articles rédigés par des lecteurs. Dans ces conditions, la condamnation du requérant et la sanction qui lui a été infligée pour la publication des articles en question peuvent raisonnablement passer pour répondre à un besoin social impérieux.

69. A la lumière de ces considérations, la Commission, eu égard à la marge d'appréciation dont jouit l'Etat en la matière, estime que la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis, ce pourquoi celle-ci peut raisonnablement passer pour nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite de ces buts.

Conclusion

70. La Commission conclut, par dix-neuf voix contre treize, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. CONFORTI, À LAQUELLE M^{me} THUNE,
M. LOUCAIDES, M. NOWICKI, M. RESS, M. HERNDL,
M. VILA AMIGÓ, M^{me} HION, M. NICOLINI
ET M. ARABADJIEV DÉCLARENT SE RALLIER

J'ai voté contre la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Comme la Cour l'a dit maintes fois, la liberté d'expression est l'un des biens fondamentaux qui mérite la plus grande protection au sein d'une société démocratique. C'est donc, à mon avis, avec la plus grande prudence que l'on doit examiner si, dans un cas d'espèce, et même en tenant compte de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat, une limitation de cette liberté au sens du paragraphe 2 de l'article 10 peut être admise : il convient encore une fois de citer l'opinion de la Cour selon laquelle les exceptions prévues par ce paragraphe « appellent une interprétation étroite » (voir, dernièrement, Cour eur. DH, arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51).

Pour cette raison, je ne suis pas convaincu que l'on puisse justifier les sanctions prises à l'encontre du requérant, comme le fait la majorité, par les mots contenus dans la lettre intitulée « Les armes ne peuvent vaincre la liberté » et en particulier par les phrases suivantes : « l'escalade de la guerre de libération nationale au Kurdistan », « l'armée turque fasciste », « En se livrant à des provocations au Kurdistan, la République turque allait au-devant d'un massacre », « une campagne est déclenchée dans toute la Turquie pour déraciner les Kurdes », « Chaque attaque lancée par la République turque pour exterminer les Kurdes renforce la lutte pour la liberté » et « le peuple kurde, arraché à ses foyers et à sa patrie, n'a plus rien à perdre, mais beaucoup à gagner ».

Je ne saurais voir dans ces propos une incitation à la violence ou à commettre des crimes, incitation qui, dans le Sud-Est de la Turquie, me paraît le seul comportement qui peut être considéré comme dépassant les limites d'une manifestation d'opinion protégée par la Convention. En effet, le requérant ne fait que décrire, certes dans des termes « qui heurtent, choquent et inquiètent », ce qui se passe dans cette région. D'autre part, ses appréciations sur le comportement de l'armée turque ne diffèrent pas, pour l'essentiel, de certaines appréciations que la Commission a considérées, dans d'autres affaires, comme tolérables et ne justifiant pas une dérogation au sens du paragraphe 2 de l'article 10 (voir rapport n° 25556/94, *Ceylan c. Turquie*, § 44, concernant un syndicaliste qui avait écrit dans un article qu'« un génocide est perpétré contre les Kurdes en Turquie » ; rapport n° 23462/94, *Arslan c. Turquie*, § 50, concernant un requérant qui avait

soutenu dans un livre que l'Etat turc opprime la population d'origine kurde, essaye de détruire son identité par le génocide, les exils, les tortures et commet des massacres contre elle : rapport n° 24246/94, Okçuoğlu c. Turquie, § 53, dans le cas d'un requérant qui avait dit, dans un discours publié dans la presse, que « les Kurdes combattaient pour leurs droits nationaux »).

Il est vrai que, dans l'arrêt Zana (p. 2549, §§ 57-60), la Cour a estimé que l'ingérence des autorités turques, au sens de l'article 10, était justifiée par le paragraphe 2 de cet article lorsqu'un homme politique avait déclaré son soutien au « mouvement de libération nationale du PKK ». Mais la Cour a tenu à préciser (§§ 59-60) que cette déclaration ne devait pas être considérée isolément, qu'elle avait été prononcée lors d'un entretien publié dans un grand quotidien national, qu'elle avait pris une ampleur particulière, ayant coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils et enfin que le soutien apporté au PKK, qualifié de mouvement de libération nationale de la part du requérant, ancien maire de Diyarbakır, la ville la plus importante du Sud-Est en Turquie, était en mesure d'aggraver une situation déjà explosive dans cette région. Or toutes ces circonstances ne sont pas présentes dans l'espèce et, d'autre part, bien que le requérant ait parlé d'une « montée de la guerre de libération nationale face à laquelle l'armée fasciste de Turquie continue à effectuer des bombardements », il ne fait pas expressément une déclaration de soutien en faveur du PKK. Il s'agit de différences qui, compte tenu de la nécessité d'une interprétation étroite du paragraphe 2 de l'article 10, devaient conduire la Commission à conclure à la violation de l'article 10.

TANRIKULU v. TURKEY
(*Application no. 23763/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹**Murder by unidentified perpetrators and effectiveness of subsequent investigation****Article 2**

Life – Murder by unidentified perpetrators – Effectiveness of investigation into murder committed by unidentified perpetrators

Article 13

Effective remedy – Effectiveness of investigation into murder committed by unknown perpetrators

Article 34

Hindrance in the exercise of the right of petition – Allegations of pressure by the authorities on the applicant – Attempts to cast doubt on validity of application

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective remedy – Ineffectiveness of civil action for damages against the State due to requirement to identify perpetrator of unlawful act – Ineffectiveness of administrative-law action based on strict liability of the State (Article 125 of the Turkish Constitution) – Ineffectiveness of criminal-law remedies when criminal investigation pending

Article 38 § 1 (a) (former Article 28 § 1 (a))

Examination of the case – Effective conduct of investigation – Failure to provide all documentation pertaining to investigation – Failure to facilitate attendance of witnesses

*
* *

The applicant's husband was shot dead in a street running between the hospital where he worked and the security directorate. Having heard gunshots, the applicant

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

rushed to the street, where she found her husband lying on the ground unconscious and fatally wounded. She claimed that eight police officers were standing at the end of the road not far from the body and that they gave no assistance, but this was disputed by the Government. As the applicant went down the road looking for help, she saw two men running away in an adjacent street. Her husband was carried to the hospital, where unsuccessful attempts were made at resuscitating him. Three police officers then arrived at the hospital; two of them went to inspect the scene of the crime and the third questioned the applicant. Three other witnesses were heard later. A post-mortem examination of the body was subsequently carried out by two general practitioners who did not consider it necessary to perform a full autopsy. Ballistic tests were carried out on the only bullet that had lodged in the victim's body, although twelve others had passed through the body. The public prosecutor declared that he did not have jurisdiction to deal with the case by reason of the nature of the offence and the existing evidence, which resulted in the investigation falling within the competence of the National Security Court. One year after the shooting of her husband, the applicant was summoned by the public prosecutor and questioned about her application to the European Commission of Human Rights and in particular about the power of attorney that she had given to her lawyers. She was shown a power of attorney which bore someone else's name and signature, although the one that she had submitted to the Commission was in her full name. She claimed that the public prosecutor exerted pressure on her in connection with her application to the Commission. Evidence was taken from several witnesses by a delegation of the Commission. However, a number of witnesses, including two State officials (public prosecutors), did not appear before the delegates, and the Government did not provide a copy of the complete investigation file.

Held

(1) Assessment of the facts: The Commission had approached its task of assessing the evidence with the requisite caution and no matter of substance had been advanced which might warrant the Court exercising its powers of verifying the facts. The Court therefore accepted the facts as established by the Commission. It was not persuaded by the Government's argument that more recent documents in the investigation file had no evidential significance, it being incumbent on the State to furnish all documentation pertaining to an investigation which was allegedly ineffective. Moreover, no satisfactory and convincing explanation had been given for the failure of witnesses to appear. The Government had consequently fallen short of their obligation to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts.

(2) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): Since a plaintiff in a civil action for redress for damage sustained through illegal acts on the part of State agents had to identify the perpetrator, and in this case those responsible for the death were unknown, the applicant was not required to exhaust this remedy. Neither was she required to bring an administrative-law action under Article 125 of the Constitution, which provided a remedy based on the strict liability of the State, since the State's obligation under Articles 2 and 13 of the Convention to conduct investigations in cases of fatal assault had to be capable of leading to the identification and punishment of those responsible. Finally, with

regard to criminal-law remedies, the issues raised were closely linked to those raised under Articles 2 and 13 and thus should be joined to the merits.

(3) Article 2: (a) The Government's failure to furnish all necessary facilities was a matter for grave concern and it could not be excluded that in certain circumstances inferences might be drawn where a Government failed without good reason to produce requested material. However, the instant case did not disclose such circumstances. The material in the case file did not allow the Court to conclude beyond reasonable doubt that the applicant's husband had been killed by security forces or with their connivance.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) The obligation to carry out an effective investigation was not confined to cases where it had been established that death was caused by an agent of the State. The mere fact that the authorities had been informed of the murder of the applicant's husband had given rise *ipso facto* to an obligation under Article 2 to carry out an investigation into the circumstances surrounding his death. The only investigation carried out in the immediate aftermath of the incident was a cursory one by three police officers, and it was doubtful if it had been more than superficial. Moreover, it was regrettable that no full autopsy had been performed and that no forensic expert had been involved. Furthermore, the available evidence did not appear sufficient to allow the public prosecutor to reach the conclusion, as he seemed to have done in declining jurisdiction, that terrorists must have been responsible for the killing. There was no evidence of any additional investigative steps either before or after this decision, and in particular, except for the taking of the applicant's statement more than a year after the incident, no concrete information on the progress of the investigation had been provided. The authorities had therefore failed to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding the death of the applicant's husband. The Court was not persuaded that the criminal-law remedies nominally available to the applicant would have been capable of altering the course of the investigation to any significant extent and the Government's preliminary objection had to be dismissed also in that respect.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 13: Given the fundamental importance of the rights in issue, Article 13 imposed an obligation on the State to carry out a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigation procedure. The fact that it had not been proved beyond reasonable doubt that agents of the State were implicated in the killing of the applicant's husband did not preclude the complaint in relation with Article 2 from being an arguable one for the purposes of Article 13. As it was undisputed that the applicant's husband had been the victim of an unlawful killing, the applicant had an arguable claim. No effective criminal investigation could be considered to have been conducted in accordance with Article 13, the requirements of which were broader than the obligation to investigate imposed by Article 2.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(5) Alleged practice infringing Article 13: The scope of examination of the evidence undertaken in the case and the material on the case file were insufficient

to enable the Court to determine whether the authorities had adopted a practice of violating Article 13.

(6) Article 14: The Court unanimously considered that it did not have before it evidence substantiating the alleged breach of this provision.

(7) Article 34 (former Article 25): It was not appropriate for the authorities of a respondent State to enter into direct contact with an applicant on the pretext that forged documents had been submitted in other cases; if a Government had reason to believe that the right of individual petition was being abused, the appropriate course was to alert the Court and inform it of their misgivings. The Government's action in this case could be seen by the applicant as an attempt to intimidate her. Moreover, according to the record of the applicant's interview with the public prosecutor, she was shown a power of attorney bearing someone else's name, although the Government had been provided with a copy of one with her name on it. Since the Government had informed the Commission that the applicant had denied signing the power of attorney, a deliberate attempt had been made by the authorities to cast doubt on the validity of the application and thereby on the applicant's credibility. The actions of the authorities could only be interpreted as an attempt to try and frustrate the applicant's successful pursuance of her claims, thus constituting a negation of the very essence of the right of individual petition.

Conclusion: failure by the State to comply with obligation not to hinder effective exercise of right of individual petition (sixteen votes to one).

Article 41: The Court awarded the applicant a certain sum in respect of non-pecuniary damage. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

Yağcı and Sargın v. Turkey, judgment 8 June 1995, Series A no. 319-A

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

Aydın v. Turkey, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Ergi v. Turkey, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV

Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

In the case of Tanrikulu v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mrs E. PALM,
Mr L. FERRARI BRAVO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr J.-P. COSTA,
Mr W. FUHRMANN,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr M. FISCHBACH,
Mr B. ZUPANČIĆ,
Mrs N. VAJIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs W. THOMASSEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mr T. PANȚIRU,
Mr E. LEVITS,
Mr K. TRAJA,
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 25 March and 17 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 24 September 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23763/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish national, Mrs Selma Tanrikulu, on 25 February 1994.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 2, 3, 6, 13 and 14 of the Convention and under former Article 25 § 1 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that she wished to take part in the proceedings and designated the lawyers who would represent her (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Deputy Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicant's lawyers and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr. L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfıru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

Subsequently Mr Türmen withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

The Registrar received the applicant's memorial on 5 February 1999. The Government's memorial was received on 16 February 1999, that is to say after the expiry of the time allowed, which had already been extended at the Government's request. On 17 February 1999 the President of the Court declined to give leave for inclusion of the Government's memorial in the case file (Rule 38 § 1).

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mrs J. Liddy, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr Ş. ALPASLAN,	<i>Co-Agent,</i>
Mr B. ÇALIŞKAN,	
Mr F. POLAT,	
Ms M. GÜLSEN,	
Mr H. MUTAF,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms F. HAMPSON,	
Ms A. REIDY,	
Ms D. VIRDEE,	<i>Counsel,</i>
Mr K. YILDIZ,	<i>Adviser;</i>

(c) *for the Commission*

Mrs J. LIDDY,	<i>Delegate.</i>
---------------	------------------

The Court heard addresses by Mrs Liddy, Ms Hampson and Mr Alpaslan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

7. The applicant, Mrs Selma Tanrıku, is a Turkish citizen who was born in 1964 and is at present living in Diyarbakır in south-east Turkey. Her application to the Commission was brought on her own behalf, on behalf of her three minor children and on behalf of her deceased husband Dr Zeki Tanrıku who, she alleges, was killed by State security forces or with their connivance.

B. The facts

8. The facts surrounding the killing of the applicant's husband are disputed.

9. The facts as presented by the applicant are set out in paragraphs 13 to 22 below. The applicant did not reiterate her version of the circumstances surrounding the killing in her memorial to the Court, relying on the facts as established by the Commission in its report of 15 April 1998 and her previous submissions to the Commission.

10. The facts as presented by the Government are set out in paragraphs 23 to 28 below.

11. A description of the material submitted to the Commission will be found in paragraphs 29 to 31 below. A description of the proceedings before the domestic authorities regarding the killing of the applicant's husband, as established by the Commission is set out in paragraphs 32 to 38 below.

12. The Commission, in order to establish the facts in view of the dispute over the circumstances surrounding the killing of the applicant's husband, conducted its own investigation pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. To that end, the Commission examined a series of documents submitted by both the applicant and the Government in support of their assertions and appointed three delegates to take the evidence of witnesses at a hearing in Ankara on 21 and 22 November 1996. The Commission's evaluation of the evidence and its findings are summarised in paragraphs 39 to 48 below.

1. Facts as presented by the applicant

(a) Concerning the killing of the applicant's husband

13. At about noon on 2 September 1993 the applicant's husband, Dr Zeki Tanrikulu, was shot dead in the town of Silvan on a steep road, known as Kaymakam Hill (*Kaymakam Rampası*), which runs between the public hospital and the security directorate. The applicant was on the low balcony of her hospital residence, close to the hospital gates, when she heard the sounds of automatic firing. She jumped off the balcony and ran towards Kaymakam Hill. While she was running she heard another type of firing start.

14. The applicant saw her husband lying near the top of the steepest part of the hill, close to the security directorate, the moment she ran out of the hospital gates. She did not see anyone as she ran towards him. However, as she knelt by him, she looked up and saw at least eight members of the security forces standing in a line across the street near the security directorate and brandishing machine-guns, about fifteen to twenty metres away from her. They were dressed in plain clothes but were wearing special

jackets that enabled them to carry spare ammunition. Although there were usually at least eight members of the security forces near the security directorate, it was not usual for them to stand together in a line. The applicant appealed to the police present at the scene to do something to catch the perpetrators but they did nothing. She ran back down to the junction with Old Bitlis Road (*Eski Bitlis Caddesi*), screaming for help. At the junction, she saw two young men running along Old Bitlis Road and she saw them turn up the next street on the left. She warned the security force members that they were allowing the perpetrators to escape. The street on the left of Old Bitlis Road that the men had run into joined Gazi Road (*Gazi Caddesi*) near the security directorate.

15. The applicant then turned and ran back to her husband, having recalled that there was a gun in his briefcase. At that point, people ran out of the hospital to help. They took Dr Tanrikulu to the hospital where they tried unsuccessfully to resuscitate him. Meanwhile, three policemen on patrol in a vehicle had been summoned by radio and they arrived within five to ten minutes. Two of the police officers examined the scene and the third, Turan Dağ, went to the hospital, where he obtained from the applicant a description of the two young men and of the direction in which they had fled. He informed his two colleagues, who went in pursuit of the alleged killers but not in the direction which had been indicated by the applicant.

16. The applicant made several efforts to make a statement to the authorities. She contacted the police but they said that the Chief of Security was not there and hung up. She also tried to speak to the Governor but without success.

17. In April 1993 Dr Tanrikulu had been taken in for questioning by the police. They had received a tip-off to the effect that he was sheltering a terrorist suspect belonging to the PKK (Workers' Party of Kurdistan). He had been released without charge the next day.

18. Dr Tanrikulu took his duties as a doctor seriously and would treat anyone in need. As the only doctor in Silvan Hospital for about eight months, he would have been the person who produced medical reports on persons released from custody. While he generally sought to protect the applicant from anything that might worry her, he did say, on more than one occasion, "If we let them, they would write the reports", and he also spoke about torture. Following the killing of another doctor in Silvan on 10 June 1992, which led a third doctor to seek and obtain a transfer from the area, Dr Tanrikulu was reported in the press as having refused to talk about that incident out of fear. At the time a large number of killings were being committed in Silvan by unknown persons. There were newspaper reports alleging that many of the killings were the work of counter-guerrilla forces and it was reported that a military officer by the name of Captain Vural had a list of names and that the people on it were killed one by one. Dr Tanrikulu's name was rumoured to be on this list.

19. Although Dr Tanrikulu had sought to reassure the applicant that he was not at risk, he had acquired a gun, with the necessary licence, two weeks before his death. The day before he was killed, Dr Tanrikulu had requested permission from the Governor to take his annual leave. Permission had been refused, even though his leave was long overdue and other doctors had arrived in Silvan who could have replaced him.

20. Following the killing of Dr Tanrikulu, other doctors working at the hospital told the Governor that if the killers could not be found it was not safe for them to remain in Silvan. The Governor allegedly told them that they were safe and that Dr Tanrikulu had been killed because he was a Kurd from Silvan. The applicant requested one of these doctors, Dr İlhan, to make a statement about his conversation with the Governor but he refused, as he was frightened of the consequences.

(b) Concerning the alleged interference with the exercise of the right of individual petition

21. On 17 November 1994 the applicant received a summons to appear at the prosecutor's office at the Diyarbakır National Security Court the next day. She was scared before the interview and found the experience frightening. The Chief Public Prosecutor, Mr Bekir Selçuk, questioned the applicant about her application to the Commission and, in particular, about the power of attorney she had given to her lawyers in an accompanying document. The report that was drawn up of the interview states that the applicant was shown a power of attorney in the name of Selma Tan and that she denied that the signature on that document belonged to her. The power of attorney which the applicant had submitted to the Commission, however, was in her full name of Selma Tanrikulu. The implied threat was made by Mr Selçuk that something might happen to the applicant on account of her application. Mr Selçuk also suggested that an application to the Commission was futile.

22. The report of the interview was not a reliable record of what had been said. Contrary to what was written in the report, the applicant did not tell Mr Selçuk during the interview that about ten days after her husband's death she had been telephoned by a person called Kevin, who was from a centre in England and was ringing from Diyarbakır.

2. Facts as presented by the Government

(a) Concerning the killing of the applicant's husband

23. At the time of day when Dr Tanrikulu was shot, there were only two officers standing guard outside the entrance to the security directorate. These police officers would not have been standing just twenty metres away from the incident and watching it, since the entrance to the security directorate was round the corner from where the shooting took place. The

officers standing guard were under strict orders not to leave their posts even if they heard shooting or an explosion as that would render the security directorate vulnerable to attack.

24. The street into which the applicant said that she saw the two perpetrators of her husband's killing turn from Old Bitlis Road did not come out at the security directorate building on Gazi Road but two blocks away from there.

25. Dr Tanrikulu had been happy and proud to be working for the State. Government officials were on good terms with him and police officers had felt free to request his help at any hour of the day or night. However, investigations had shown that many killings of State officials or persons working for the State, especially in the area where the state of emergency was in force, had been committed by militants of the PKK.

26. There was no connection between Dr Tanrikulu's death and his having been summoned to the police station in April 1993 to make a statement concerning the allegation that he was hiding a terrorist. As soon as it had been established that the allegation was false, Dr Tanrikulu had been released.

27. Dr Tanrikulu had been refused leave because he was the deputy head consultant of the hospital and his leave would have interrupted the medical service.

(b) Concerning the alleged interference with the exercise of the right of individual petition

28. The purpose of the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court in questioning the applicant on 18 November 1994 had been twofold: firstly, doing so was part of his duty in relation to the preliminary criminal investigation into the death of her husband and, secondly, it was done to verify the validity of her application to the Commission. It was vital that the applicant should be asked about the authenticity of her application in view of the fact that forged statements had been submitted to the Commission in various other cases. It clearly appeared from the record of the interview, however, that the applicant had stated that she wished to pursue her application.

3. Material submitted to the Commission by the applicant and the Government in support of their assertions

29. In the proceedings before the Commission the applicant and the Government submitted a number of statements which the applicant had made to the Human Rights Association in Diyarbakır and to the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court. The parties further submitted a number of plans of the area where the shooting had taken place. At the Commission's request, the Government also submitted photographs and a video film of the area.

30. The Government further provided copies of the incident report drawn up by three police officers on the day of the shooting (2 September 1993), the reports of the post-mortem examination and ballistic tests, statements taken by police officers from witnesses at the scene (Mr Şinasi Malgil, Mr Umut Yüce and Mr Fırat Kızıl) and a decision issued by Silvan public prosecutor Mr Mustafa Düzgün on 5 November 1993 to the effect that he had no jurisdiction.

31. The Commission repeatedly requested the Government to provide it with a copy of the complete investigation file, as it had appeared during the hearing of witnesses in Ankara that the Government held more documents than had previously been submitted to the Commission. The Government did not submit any other documents.

4. Proceedings before the domestic authorities

32. Following the shooting of Dr Tanrikulu, police inspected the scene of the incident and retrieved sixteen empty cartridges and one deformed bullet. They also drew up a plan of the immediate surroundings, searched the area and noted down names of people who had been present in the area at the time of the shooting. The notes containing those names have not been kept. The incident report drawn up by three police officers (Mr Turan Dağ, Mr Mehmet Şahin and Mr Durmuş Şahin) at 1 p.m. on 2 September 1993 mentions that during the examination of the scene of the incident sixteen 9-millimetre-long empty cartridges and one deformed bullet were retrieved. According to the incident report, residents of the area had stated that those who carried out the shooting had been two tall, thin people wearing jeans and trainers. One of these had been wearing a yellow T-shirt and the other a white striped T-shirt. In the general examination made of the area, no individuals fitting either of the descriptions were discovered.

33. On 2 September 1993 Mr Şinasi Malgil made a statement to the police in which he said that he had been walking behind Dr Tanrikulu on Kaymakam Hill when he had heard a series of shots coming from behind them. He had thrown himself into the garden of houses on the right-hand side and had not seen the person or persons who had shot Dr Tanrikulu.

34. Two other men, Mr Umut Yüce and Mr Fırat Kızıl, made a statement to the police on 6 September 1993 in which they related that when they were, respectively, walking towards the hospital and working in the grocer's shop on the corner of Kaymakam Hill, they had heard shots and had found Dr Tanrikulu lying in a pool of blood. Following the gunshots Mr Umut Yüce had seen two people running in the direction of Old Bitlis Road. Mr Fırat Kızıl had not seen the person or persons who had shot Dr Tanrikulu.

35. A post-mortem examination of Dr Tanrikulu's body was carried out on 2 September 1993 by Dr Murat Yıldırım and Dr Tahir Buran, both general practitioners who worked at Silvan Hospital, and the public

prosecutor, Mr Mustafa Düzgün. According to the report of this examination, thirteen bullet entry wounds and twelve bullet exit wounds were recorded, *inter alia* on the nose, left ear and left forearm, to the left of the fifth vertebra, on the thumb and the right nipple and above the right knee. One bullet was found lodged just below the skin on the inside of the left femur and removed. The cause of death was given as the injury to, and extensive bleeding in, the chest and vital internal organs. In view of the obvious cause of death, it was not considered necessary to carry out a full autopsy.

36. Ballistic tests on the cartridges retrieved at the scene of the incident were carried out by the regional police laboratory. A comparative examination showed up conformity in various respects indicating a single source. The cartridges and the deformed bullet were kept in the laboratory archives. The report of the examination, dated 9 September 1993, does not indicate with what kind of firearm the cartridges and bullet might have been used.

37. On 5 November 1993 the public prosecutor, Mr Mustafa Düzgün, issued a decision to the effect that he had no jurisdiction. In view of the nature of the offence, the way it had been carried out and the existing evidence, the investigation into the incident fell within the competence of the prosecutor's office at the Diyarbakır National Security Court, where the case is still pending. The decision declining jurisdiction named the suspects as two unidentified persons.

38. The applicant was summoned to appear before the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court. Mr Bekir Selçuk, on 18 November 1994. According to the report of her interview with Mr Selçuk, the applicant said that her husband had continually received threats from the PKK for being an official of the State and from Hizbullah for not complying with Islamic rules. She is also reported as saying that, approximately ten days after the incident, she received a telephone call from someone she believed was called Kevin, who invited her to come to the Diyarbakır branch of the Human Rights Association. The report further states that Mr Selçuk showed the applicant a petition signed by Selma Tan on 27 September 1993. The applicant denied having given anybody that document: her name was not Selma Tan and the signature on the document was forged. However, she confirmed that she had made an application to the Commission and that she herself had signed that.

5. *The Commission's evaluation of the evidence and its findings of fact*

39. Since the facts of the case were disputed, particularly concerning events on 2 September 1993, the Commission conducted an investigation, with the assistance of the parties, and received documentary evidence, including written statements and oral evidence taken from six witnesses: the applicant; Mr Bekir Selçuk, Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır

National Security Court; Mr Turan Dağ, Mr Mehmet Şahin and Mr Durmuş Şahin, the three police officers who investigated the area where the incident took place, drew up the incident report and made a sketch of the area; and Dr Murat Yıldırım, one of the doctors who conducted the post-mortem examination.

A further six witnesses had been summoned but did not appear: Mr Şinasi Malgil, Mr Umut Yüce and Mr Fırat Kızıl, the witnesses who made statements to the police shortly after the incident; Dr Tahir Buran, the second doctor who had performed the post-mortem examination; Mr Mustafa Düzgün, the Silvan public prosecutor in 1993; and Mr Ünal Haney, whom the Government had identified as the public prosecutor at the Diyarbakır State Security Court who was in charge of the investigation at the time of the hearing of witnesses by the Commission's delegates. It appeared that Mr Umut Yüce and Dr Buran were ill and that Mr Fırat Kızıl was doing his military service and was involved in exercises which prevented his presence at the hearing. The Government had been unable to locate Mr Şinasi Malgil. Mr Ünal Haney informed the Commission that he was not prepared to attend the hearing. Although Mr Mustafa Düzgün was said to have boarded a bus bound for Ankara, he did not appear before the Commission's delegates. No explanation for his failure to attend was submitted by the Government, despite a number of requests to that effect from the Commission.

The Commission made a finding in its report (at paragraph 238) that the Government had fallen short of their obligations under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts. It referred to the Government's failure

(i) to provide copies of the complete investigation file (see paragraph 31 above); and

(ii) to secure the attendance of the witnesses Mustafa Düzgün and Ünal Haney.

40. In relation to the oral evidence, the Commission was aware of the difficulties attached to assessing evidence obtained orally through interpreters. It therefore paid careful attention to the meaning and significance which should be attributed to the statements made by the witnesses appearing before its delegates.

In a case in which there were contradictory and conflicting accounts of what actually occurred, the Commission particularly regretted the absence of a thorough domestic judicial investigation. It was aware of its own limitations as a first-instance tribunal of fact. In addition to the problems of language adverted to above, it inevitably had no detailed, direct familiarity with the conditions pertaining in the region. Moreover, the Commission had no power to compel witnesses to appear and testify. In the present case, while twelve witnesses had been summoned to appear, only six gave

evidence. The lack of documentary material has already been referred to. The Commission was therefore faced with the difficult task of ascertaining the facts in the absence of potentially significant testimony and with incomplete evidence.

The Commission's findings may be summarised as follows.

(a) The shooting of Dr Zeki Tanrikulu on 2 September 1993

41. The Commission observed that no findings of fact had been made by domestic courts as regards the subject-matter of the applicant's complaints. The Commission had accordingly based its findings on the evidence given to its delegates orally or submitted in writing in the course of the proceedings. In this form of assessment the co-existence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact and, in addition, the conduct of the parties when evidence is being obtained may be taken into account (see, *mutatis mutandis*, the Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161).

42. The Commission noted that it was not in dispute that Dr Tanrikulu had been shot on Kaymakam Hill on 2 September 1993. However, it had been presented with conflicting accounts as to the exact place on Kaymakam Hill where the incident had occurred. Whereas the applicant contended that her husband had been lying fairly far up Kaymakam Hill, near the security directorate, the three policemen who investigated the scene of the incident indicated in their report and in the sketch they made that Dr Tanrikulu had been shot near the bottom of the hill. The Commission considered it doubtful that the applicant would have been able to see the body as she came out of the hospital gates, as she alleged, if he had been shot as far up Kaymakam Hill as she contended.

43. Neither the report of the post-mortem examination nor the oral evidence given by Dr Yıldırım to its delegates enabled the Commission to establish whether Dr Tanrikulu was shot from the front or from behind, information which could have provided an indication of the place from where the bullets had been fired.

44. The applicant submitted that anyone trying to escape by going up Kaymakam Hill or via a side alley would have done so within sight of the members of the security forces – at least eight of them – who were standing at the top of the hill and that the perpetrators therefore could not have been concerned about the reaction of the police. The Government disputed that there would have been eight police officers as described by the applicant. They submitted that there were only two officers standing guard at the front of the security directorate, round the corner from the top of Kaymakam Hill, and that they were under strict orders not to leave their post. The Commission noted that, while this state of affairs was confirmed by police officers Turan Dağ and Mehmet Şahin before its delegates, it was at odds

with the situation portrayed on the photographs and the video film which, according to the Government, corresponded to the situation on the day of Dr Tanrikulu's death. On the photographs and the video film, two uniformed police officers could be seen standing guard at the back of the security directorate as well.

45. As regards the general credibility of the applicant, the Commission found that her evidence was on the whole detailed, precise and consistent. However, even if it accepted that eight armed police officers had been present at or near the scene of the incident, the Commission considered that a finding to the effect that the killing of Dr Tanrikulu had been carried out either by these officers or with their connivance would be based more on conjecture, speculation and assumption than on reliable inference. The Commission was of the opinion that the evidence available did not allow for inferences to be drawn capable of supporting such a finding. This was so even if account was taken of the background against which the applicant submitted that the incident should be seen: her husband's arrest five months previously on suspicion of harbouring a PKK terrorist; the refusal of his leave; the fact that his name was rumoured to feature on a hit list; and the large number of civil servants being killed in Silvan by unknown assailants at the time.

46. In reaching the conclusion that the applicant's allegations had not been sufficiently proved, the Commission pointed out that it had not been provided with any other eyewitness evidence or evidence corroborating the applicant's account to a decisive extent. Moreover, the documentary evidence with which it had been presented was incomplete, inconsistent and on some points even contradictory.

(b) Investigation by the authorities

47. In its evaluation of the evidence relating to the investigation into the killing of the applicant's husband, the Commission noted that there had been no thorough domestic judicial investigation. Referring to the incomplete investigation file and the failure of two public prosecutors to appear before its delegates, the Commission further pointed out that it was only able to evaluate the investigation to the extent that information concerning that investigation had been made available. In this respect it also noted that it had not been provided with any evidence showing what, if any, inquiries had been conducted following the drawing up of the incident report by three police officers one hour after the shooting.

48. In its assessment of the various investigative steps that had been taken by the domestic authorities, the Commission was particularly critical of the limited scope of the initial investigation carried out by the three police officers who had arrived at the scene shortly after the shooting. It found the sketch map they had made to be both imprecise and uninformative. In the absence of information to the contrary, it had to

assume that no photographs had been taken of the scene. The Commission was further struck by the fact that the applicant's statement had not been taken until more than a year later and it was not persuaded that attempts had been made to speak to her sooner. Finally, the Commission noted that only very little forensic information had been gathered and it expressed doubt as to the expertise possessed in this field by the two physicians who had carried out the post-mortem examination.

6. New evidence relied on before the Court

49. Before the Court the applicant referred to the so-called Susurluk Report, which was first produced to the Court in the case of *Yaşa v. Turkey* (judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2423-24, § 46). The report became available in February 1998, after counsel had submitted the final pleadings on behalf of the applicant in the proceedings before the Commission. This confidential report was initially intended to be only for the Prime Minister, who had commissioned it on 13 August 1997 from the Board of Inspectors within his Office. After receiving the report in January 1998, it would appear that the Prime Minister then made it available to the public, although eleven pages from the body of the report and its appendices were withheld.

50. The introduction states that the report was not based on a judicial investigation and did not constitute a formal investigative report. It was intended for information purposes and purported to do no more than describe certain events that had occurred mainly in south-east Turkey and which tended to confirm the existence of a tripartite relationship involving unlawful dealings between political figures, government institutions and clandestine groups.

51. The report analyses a series of events, such as murders carried out under orders, the killings of well-known figures or supporters of the Kurds and deliberate acts by a group of "informants" supposedly serving the State. It concludes that there is a connection between the fight to eradicate terrorism in the region and the underground relations that had been formed as a result, particularly in the drug-trafficking sphere.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

52. The principles and procedures relating to liability for acts contrary to the law may be summarised as follows.

A. Criminal prosecutions

53. Under the Criminal Code all forms of homicide (Articles 448 to 455) and attempted homicide (Articles 61 and 62) constitute criminal offences. The authorities' obligations in respect of conducting a preliminary investigation into acts or omissions capable of constituting such offences that have been brought to their attention are governed by Articles 151 to 153 of the Code of Criminal Procedure. Offences may be reported to the authorities or the security forces as well as to public prosecutors' offices. The complaint may be made in writing or orally. If it is made orally, the authority must make a record of it (Article 151).

If there is evidence to suggest that a death is not due to natural causes, members of the security forces who have been informed of that fact are required to advise the public prosecutor or a criminal court judge (Article 152). By Article 235 of the Criminal Code, any public official who fails to report to the police or a public prosecutor's office an offence of which he has become aware in the exercise of his duty is liable to imprisonment.

A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not there should be a prosecution (Article 153 of the Code of Criminal Procedure).

54. In the case of alleged terrorist offences, the public prosecutor is deprived of jurisdiction in favour of a separate system of national security prosecutors and courts established throughout Turkey.

55. If the suspected offender is a civil servant and if the offence was committed during the performance of his duties, the preliminary investigation of the case is governed by the Law of 1914 on the prosecution of civil servants, which restricts the public prosecutor's jurisdiction *ratione personae* at that stage of the proceedings. In such cases it is for the relevant local Administrative Council (for the district or province, depending on the suspect's status) to conduct the preliminary investigation and, consequently, to decide whether to prosecute. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

An appeal to the Supreme Administrative Court lies against a decision of the Council. If a decision not to prosecute is taken, the case is automatically referred to that court.

56. By virtue of Article 4, paragraph (i), of Legislative Decree no. 285 of 10 July 1987 on the authority of the governor of a state of emergency region, the 1914 Law (see paragraph 55 above) also applies to members of the security forces under the governor's authority.

57. If the suspect is a member of the armed forces, the applicable law is determined by the nature of the offence. Thus, if it is a "military offence" under the Military Criminal Code (Law no. 1632), the criminal proceedings

are in principle conducted in accordance with Law no. 353 on the establishment of courts martial and their rules of procedure. Where a member of the armed forces has been accused of an ordinary offence, it is normally the provisions of the Code of Criminal Procedure which apply (Article 145 § 1 of the Constitution and sections 9 to 14 of Law no. 353).

The Military Criminal Code makes it a military offence for a member of the armed forces to endanger a person's life by disobeying an order (Article 89). In such cases civilian complainants may lodge their complaints with the authorities referred to in the Code of Criminal Procedure (see paragraph 53 above) or with the offender's superior.

B. Civil and administrative liability arising out of criminal offences

58. Under section 13 of Law no. 2577 on administrative procedure, anyone who sustains damage as a result of an act by the authorities may, within one year after the alleged act was committed, claim compensation from them. If the claim is rejected in whole or in part or if no reply is received within sixty days, the victim may bring administrative proceedings.

59. Article 125 §§ 1 and 7 of the Constitution provides:

“All acts or decisions of the authorities shall be subject to judicial review.

...

The authorities shall be liable to make reparation for all damage caused by their acts or measures.”

That provision establishes the State's strict liability, which comes into play if it is shown that in the circumstances of a particular case the State has failed in its obligation to maintain public order, ensure public safety or protect people's lives or property, without it being necessary to show a tortious act attributable to the authorities. Under these rules, the authorities may therefore be held liable to compensate anyone who has sustained loss as a result of acts committed by unidentified persons.

60. Article 8 of Legislative Decree no. 430 of 16 December 1990, the last sentence of which was inspired by the provision mentioned above (see paragraph 59), provides:

“No criminal, financial or legal liability may be asserted against ... the governor of a state of emergency region or provincial governors in that region in respect of decisions taken, or acts performed, by them in the exercise of the powers conferred on them by this legislative decree, and no application shall be made to any judicial authority to that end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim reparation from the State for damage which they have been caused without justification.”

61. Under the Code of Obligations, anyone who suffers damage as a result of an illegal or tortious act may bring an action for damages (Articles 41 to 46) and non-pecuniary loss (Article 47). The civil courts are

not bound by either the findings or the verdict of the criminal court on the issue of the defendant's guilt (Article 53).

However, under section 13 of Law no. 657 on State employees, anyone who has sustained loss as a result of an act done in the performance of duties governed by public law may, in principle, only bring an action against the authority by whom the civil servant concerned is employed and not directly against the civil servant (Article 129 § 5 of the Constitution and Articles 55 and 100 of the Code of Obligations). That is not, however, an absolute rule. When an act is found to be illegal or tortious and, consequently, is no longer an "administrative act" or deed, the civil courts may allow a claim for damages to be made against the official concerned, without prejudice to the victim's right to bring an action against the authority on the basis of its joint liability as the official's employer (Article 50 of the Code of Obligations).

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

62. Mrs Selma Tanrikulu applied to the Commission on 25 February 1994. She alleged that her husband, Dr Zeki Tanrikulu, had been killed either by State security forces or with their connivance and that the killing had not been adequately investigated by the authorities. She relied on Articles 2, 3, 6, 13 and 14 of the Convention. In the course of the proceedings before the Commission the applicant further alleged that she had been hindered in the effective exercise of the right of individual petition as guaranteed by former Article 25 § 1 of the Convention.

63. The Commission declared the application (no. 23763/94) admissible on 28 November 1995. In its report of 15 April 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been no violation of Article 2 on account of the killing of the applicant's husband itself or on account of its alleged discriminatory aspect (unanimously); that there had been a violation of Article 2 on account of the failure to carry out an effective investigation into the death of the applicant's husband (unanimously); that there had been no violation of Article 3 (unanimously); that it was not necessary to examine the complaint under Article 6 (unanimously); that there had been a violation of Article 13 (unanimously); that there had been no violation of Article 14 (unanimously); and that Turkey had failed to comply with its obligations under former Article 25 (twenty-nine votes to one). The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

64. The applicant requested the Court in her memorial to find that the respondent State was in violation of Articles 2, 13, 14 and former Article 25 § 1 of the Convention and that it had not fulfilled its obligations under former Article 28 § 1 (a). She requested the Court to award her and her children just satisfaction under Article 41.

65. The Government requested the Court at the hearing on 25 March 1999 to dismiss the case as inadmissible on account of the applicant's failure to exhaust domestic remedies. In the alternative, they argued that the applicant's complaints were not substantiated by the evidence.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

66. In her application to the Commission the applicant had, *inter alia*, alleged a violation of Articles 3 and 6 of the Convention (see paragraphs 1 and 62 above). In her memorial to the Court, however, she accepted the Commission's conclusions that there had been no violation of Article 3 and that it was not necessary to examine the complaint under Article 6 § 1 (see paragraph 63 above). The applicant did not pursue those complaints in the proceedings before the Court, which sees no reason to consider them of its own motion (see, *mutatis mutandis*, the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 28, § 62).

II. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

67. The Court reiterates its settled case-law that under the Convention system prior to 1 November 1998 the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31). While the Court is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it, it is only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area (see, among other authorities, the Akdivar and Others v. Turkey judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1214, § 78).

68. In the instant case the Court points out that the Commission reached its findings of fact after a delegation had heard evidence in Ankara (see paragraphs 12 and 39 above). It considers that the Commission approached

its task of assessing the evidence before it with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and to those which cast doubt on its credibility. No matters of substance having been advanced which might require the Court to exercise its own powers to verify the facts, it considers that it should accept the facts as established by the Commission.

69. In addition to the difficulties inevitably arising from a fact-finding exercise of this nature, the Commission was unable to obtain certain documentary evidence and testimony which it considered essential for discharging its functions. The Commission found that the Government had failed to provide the complete investigation file and to secure the attendance before the delegates of two State officials, Mr Mustafa Düzgün and Mr Ünal Hancı (both public prosecutors) (see paragraph 39 above).

70. The Court would observe that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under former Article 25 of the Convention (now replaced by Article 34) not only that applicants or potential applicants should be able to communicate freely with the Convention organs without being subject to any form of pressure from the authorities, but also that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see former Article 28 § 1 (a) of the Convention, which concerned the fact-finding responsibility of the Commission, now replaced by Article 38 of the Convention as regards the Court's procedures).

71. In their oral pleadings the Government argued that the essential documents contained in the investigation file had been submitted to the Commission at an early stage, and that more recent documents, such as information submitted periodically to the public prosecutor by the police and the gendarmerie to the effect that the investigation was still continuing, had no evidential significance. The Court is not persuaded by those arguments. Where an application contains a complaint that there has not been an effective investigation, as in the instant case, the Court considers it incumbent on the respondent State to furnish all documentation pertaining to that investigation. Moreover, the Court notes that at the hearing the Government referred to two police reports dated 7 and 20 September 1993. Copies of those reports were not submitted either to the Commission or the Court.

The Court further notes the lack of any satisfactory or convincing explanation by the Government as to the witnesses who did not attend the hearing before the Commission's delegates.

Consequently, it confirms the finding reached by the Commission in its report that in this case the Government fell short of their obligations under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts.

III. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

72. At the hearing the Government objected that the applicant had not exhausted domestic remedies, as required by Article 35 of the Convention, by making proper use of the redress available through the instituting of criminal proceedings, or by bringing claims in the civil or administrative courts.

The Government maintained that the Commission had not decided correctly on that objection when considering the admissibility of the application. The Commission had not taken into account the fact that the applicant had immediately concluded that the State was responsible for the shooting of her husband and that she had then turned to lawyers working at the Diyarbakır branch of the Human Rights Association, whose "established practice" it was not to advise clients of the existence of domestic remedies. The applicant could have obtained from domestic judicial bodies the compensation for pecuniary and non-pecuniary damage which she sought in the present proceedings.

73. The applicant's counsel submitted at the hearing that the Government had failed to show that administrative-law remedies could be effective in cases where an allegation was made of criminal conduct on the part of the police or the security forces. In any event, what was required in such a situation was not simply an administrative-law remedy but an effective investigation and, if necessary, criminal proceedings against those responsible.

74. The Commission, rejecting the Government's arguments in its decision on admissibility, found that it had not been established that the applicant had adequate remedies at her disposal to deal effectively with her complaints. In its report the Commission also noted the applicant's contention that she had several times contacted the authorities in order that a statement might be taken from her but that they had refused to speak to her. At the hearing the Delegate of the Commission observed that the logic of the structure of the Convention and of the Court's case-law led to the conclusion that in the case of a killing of which the authorities were aware, the latter were under an obligation to conduct a thorough investigation without waiting for a complaint to be brought.

75. In view of its conclusion as to the scope of the case (see paragraph 66 above), the Court will consider the Government's preliminary objection only in so far as it concerns the complaints made under Articles 2 and 13 of the Convention.

76. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges applicants to use first the remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of the remedies must be sufficiently certain, in practice as well as

in theory, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. Article 35 § 1 also requires that the complaints intended to be brought subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements laid down in domestic law, but not that recourse should be had to remedies which are inadequate or ineffective (see the *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2275-76, §§ 51-52, and the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1210, §§ 65-67).

77. The Court notes that Turkish law provides civil, administrative and criminal remedies against illegal and criminal acts attributable to the State or its agents (see paragraphs 52 et seq. above).

78. As regards a civil action for redress for damage sustained through illegal acts or patently unlawful conduct on the part of State agents (see paragraph 61 above), the Court notes that a plaintiff in such an action must, in addition to establishing a causal link between the tort and the damage he or she has sustained, identify the person believed to have committed the tort. In the instant case, however, it is still unknown who was responsible for the acts of which the applicant complained (see paragraph 37 above).

79. With respect to an action in administrative law under Article 125 of the Constitution based on the authorities' strict liability (see paragraphs 58 and 59 above), the Court reiterates that a remedy indicated by the Government must be sufficiently certain in practice as well as in theory (see, among other authorities, the *Yağcı and Sargın v. Turkey* judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, p. 17, § 42). However, the Court has not been provided with any examples of persons having brought such an action in a situation comparable to the applicant's (see the *Yaşa* judgment cited above, p. 2431, § 74). Furthermore, the Court recalls its considerations in the *Yaşa* judgment to the effect that a Contracting State's obligation under Articles 2 and 13 of the Convention to conduct an investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible in cases of fatal assault might be rendered illusory if in respect of complaints under those Articles an applicant were to be required to exhaust an administrative-law action leading only to an award of damages (*ibid.*).

80. Consequently, the applicant was not required to bring the civil and administrative proceedings in question and the preliminary objection concerning such proceedings is unfounded.

81. Finally, with regard to the criminal-law remedies (see paragraphs 53 to 57 above), the Court notes that the only recorded statement taken from the applicant by the authorities is that of her interview with the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court, Mr Bekir Selçuk, on 18 November 1994 (see paragraphs 21, 28 and 38 above). The text of that statement, whose accuracy is disputed by the applicant (see paragraph 22 above), does not contain any allegation of security-force involvement in the

shooting of the applicant's husband. Irrespective of the content of the statement, however, it is not in dispute that a criminal investigation was opened into the murder of Dr Tanrikulu.

82. The Court emphasises that the application of the rule of exhaustion of domestic remedies must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting States have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that Article 35 § 1 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism. It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; for the purposes of reviewing whether it has been observed, it is essential to have regard to the circumstances of the individual case. This means, in particular, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting State concerned but also of the general context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicant. It must then examine whether, in all the circumstances of the case, the applicant did everything that could reasonably be expected of him or her to exhaust domestic remedies (see the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1211, § 69, and the *Aksoy* judgment cited above, p. 2276, §§ 53 and 54).

83. The Court considers that this latter limb of the Government's preliminary objection raises issues that are closely linked to those raised in the applicant's complaints under Articles 2 and 13 of the Convention.

84. Consequently, the Court dismisses the Government's preliminary objection in so far as it relates to the civil and administrative remedies relied on (see paragraph 80 above). It joins the preliminary objection concerning remedies in criminal law to the merits (see paragraphs 101 to 110 and 117 to 120 below).

IV. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

85. The applicant alleged that her husband, Dr Zeki Tanrikulu, was killed either by security forces or with their connivance. She also complained that no effective judicial investigation had been conducted into the circumstances of the murder and that there had been a lack of protection in domestic law for the right to life. She argued that there had been a breach of Article 2 of the Convention, which provides:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

86. The Government disputed those allegations. The Commission expressed the opinion that Article 2 had been infringed on the ground that the authorities had failed to carry out an adequate criminal investigation into the circumstances surrounding the killing of the applicant’s husband.

A. Submissions of those who appeared before the Court

1. The applicant

87. The applicant accepted that the Commission had been unable to reach a conclusion as to the complicity of the agents of the State that would meet the requisite standard of proof. However, she requested that the Court have regard to the fact that evidence which ought to have been in the hands of the authorities either was not available or had not been supplied to the Commission. In this connection, she referred to the Commission’s finding that the Government had fallen short of their obligation under former Article 28 § 1 (a) of the Convention in that they had failed to produce certain witnesses and the complete investigation file.

The applicant submitted that where, as in the present case, there was a credible account from a reliable eyewitness – the applicant – and where evidence existed which might corroborate or refute the assertion but the Government did not produce that evidence, the Court should regard the evidence provided by the applicant as proof of her allegations. The applicant argued that she had adduced sufficient evidence to have established beyond reasonable doubt that the security forces were implicated in the killing of her husband.

88. The applicant asked the Court to endorse the Commission’s opinion that there had been a violation of Article 2 of the Convention on the ground that the investigation into the death of her husband had been so inadequate and ineffective as to amount to a failure to protect the right to life.

89. In addition, counsel argued at the hearing that the respondent State had also failed to comply with the positive obligation to protect by law the right to life of those persons falling within a category of people known to be at real and imminent risk from the unlawful activities of counter-guerrilla forces of whose activities the authorities were aware.

90. In this context the applicant made reference to the Susurluk Report (see paragraphs 49-51), which confirmed that certain State agencies, acting at the instigation and with the knowledge and support of the State authorities, were implicated in the deliberate elimination of locally prominent Kurds who were suspected of harbouring PKK sympathies.

The applicant also referred to the reports adopted by the Commission under former Article 31 of the Convention in the cases of Mahmut Kaya v. Turkey (concerning the killing of the applicant's brother, Dr Hasan Kaya) and Cemil Kılıç v. Turkey (concerning the killing of the applicant's brother, Kemal Kılıç) (applications nos. 22535/93 and 22492/93 respectively, reports adopted on 23 October 1998, both cases currently pending before the Court). In those cases the Commission found that in or about 1993 the legal structures in the south-east of Turkey operated in a manner incompatible with the rule of law. It also found that in the particular circumstances Hasan Kaya and Kemal Kılıç fell into a category of people who were at risk from unlawful violence as a result of targeting by State officials or those acting on their behalf or with their connivance or acquiescence. In respect of that risk, the Commission concluded that Hasan Kaya and Kemal Kılıç had not enjoyed the guarantees of protection required by the rule of law. In the applicant's submission, application of the Commission's analysis to the present case should lead to the conclusion that the preventive and protective framework in place at the relevant time was unable to protect the life of a prominent local Kurd such as Dr Tanrikulu.

2. The Government

91. The Government maintained that the applicant's allegations were unfounded as her account of events was based on an incorrect description of the scene of the crime, designed solely to establish a connection between personnel at the security directorate and the killing of her husband. Furthermore, to reinforce her allegations, the applicant relied on rumours about a military officer having a "hit list" of prominent Kurds and about the Governor having said that her husband was killed because of his Kurdish origins.

92. The Government agreed with the Commission's conclusion that the alleged facts were not attributable to agents of the State. However, they disputed that there had been a breach of the obligation to carry out an effective investigation. A criminal investigation had been initiated immediately after the incident on 2 September 1993 and it was still pending.

The Government submitted that the Commission had not had proper regard to the limited opportunities for criminal investigation in a region where, and at a time when, terrorist violence was at its peak. Providing the necessary technical facilities for every crime scene created physical and material difficulties in those circumstances. Before concluding, as the Commission did, that it was a serious omission that no photographs of the scene had been taken, consideration should be given to the number of killings by unknown persons all over Turkey where the scene had been photographed. The public prosecutor at Silvan and the personnel at the security directorate had carried out their duties in accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure despite the difficulties they

had encountered as a result of “intimidation created by terrorism”, which led to a lack of cooperation from the public.

93. The representative of the Government rejected any reference to the Susurluk Report, since the matters covered in that report were being investigated and evaluated by the criminal courts in Turkey.

3. The Commission

94. The Commission found that it had not been established beyond reasonable doubt that agents from the security forces or police officers had been implicated in the killing of the applicant’s husband. As outlined in paragraph 46 above, it noted that it had been provided with documentary evidence which was incomplete, inconsistent and on some points even contradictory. It considered that this was largely due to the manner in which the investigation at the scene of the incident and the post-mortem examination of the body of Dr Zeki Tanrıkulu had been conducted.

95. Having analysed the various investigative measures taken in the present case, the Commission concluded that the investigation had been so inadequate and ineffective as to amount to a failure to protect the right to life.

B. The Court’s assessment

1. The shooting of Dr Zeki Tanrıkulu

96. The Court has accepted the Commission’s establishment of the facts in this case (see paragraph 68 above). On the basis of the material before it, the Commission was unable to conclude that the allegation that Dr Zeki Tanrıkulu had been shot by, or with the connivance of, agents of the State had been proved beyond reasonable doubt. However, the applicant pleaded before the Court that, in view of the Government’s failure to produce evidence which might have either corroborated or refuted the applicant’s credible account, the involvement of the security forces in the killing of Dr Zeki Tanrıkulu must be presumed to have been established beyond reasonable doubt.

97. The Court reiterates that while the attainment of the required evidentiary standard (see paragraph 94 above) may follow from the co-existence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or un rebutted presumptions, their evidential value must be assessed in the light of the circumstances of the individual case and the seriousness and nature of the charge to which they give rise against the respondent State (see the Yaşa judgment cited above, pp. 2437-38, § 96).

98. The Court has already found that the Government have fallen short of their obligations under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing

the facts (see paragraph 71 above). It considers the Government's default in that respect a matter for grave concern.

The Court does not exclude that in certain circumstances inferences may be drawn where a Government without good reason fails to produce material requested of it. Nevertheless, it does not find that the present case discloses any such circumstance which could justify drawing an inference to the extent proposed by the applicant.

99. Consequently, the Court perceives no cause to depart from the Commission's conclusions regarding this complaint. It accordingly holds that the material in the case file does not enable it to conclude beyond reasonable doubt that Dr Zeki Tanrikulu was killed by security forces or with their connivance.

It follows that no violation of Article 2 has been established on that account.

2. Alleged failure to protect the right to life

100. The applicant alleged that there had been a violation of this limb of Article 2 on two counts: firstly, she complained of the investigation carried out into the killing of her husband; and secondly, she submitted that it appears from the Susurluk Report that the preventive and protective legal framework in place at the relevant time was unable to protect her husband's life.

(a) Alleged inadequacy of the investigation

101. The Court reiterates that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, *mutatis mutandis*, the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161, and the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports 1998-I*, p. 329, § 105).

102. In the present case the Government maintained that there was no evidence that agents of the State had been implicated in the killing of the applicant's husband (see paragraph 91 above). Moreover, there was no record of the applicant at any stage having made any explicit accusation to that effect (see paragraphs 72 and 81 above).

103. In that connection, the Court points out that the obligation mentioned above is not confined to cases where it has been established that the killing was caused by an agent of the State. Nor is the issue of whether members of the deceased's family or others have lodged a formal complaint about the killing with the competent investigation authorities decisive. In

the instant case the mere fact that the authorities were informed of the murder of the applicant's husband gave rise *ipso facto* to an obligation under Article 2 to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding the death (see, *mutatis mutandis*, the Ergi v. Turkey judgment of 28 July 1998, Reports 1998-IV, p. 1778, § 82, and the Yaşa judgment cited above, p. 2438, § 100).

104. Turning to the particular circumstances of the case, the Court notes in the first place the Commission's statement that its ability to make an assessment of the investigation had been limited due to the lack of information from the Government (see paragraphs 47 and 94 above). According to the Government's representative at the hearing before the Court, however, the Commission had been provided with all essential material.

It appears on the sum of the evidence before the Court that in the immediate aftermath of the shooting, which occurred at about noon on 2 September 1993, the scene of the crime was searched by two police officers, who retrieved a number of empty cartridges and one deformed bullet, whilst a third officer went to the hospital, where he spoke to the applicant (see paragraphs 15 and 32 above). The three officers then proceeded to search the area for two people of whom local residents had given a description (see paragraph 32 above). The incident report does not contain the residents' names. That report was drawn up at 1 p.m., that is barely one hour after the shooting had taken place (*ibid.*). There being no other evidence of any further investigation of the scene of the crime (the absence of photographs, for example, is noteworthy), it seems doubtful that the investigation of the scene could have amounted to more than a superficial one.

105. The Court, like the Commission, notes with concern the lack of precision and detail on the sketch map drawn by one of the police officers. It observes that the whole of the investigation was characterised by inadequate and imprecise reporting of the steps that were taken.

106. A post-mortem examination was performed on the same day by two general practitioners. The two physicians found that the applicant's husband had been hit by thirteen bullets, one of which had lodged in the body and was removed (see paragraph 35 above). The Court, sharing the Commission's misgivings as to the limited amount of forensic information obtained from this examination, considers it regrettable that no forensic specialist was involved and that no full autopsy was performed.

107. Statements were taken by police from three witnesses on 2 and 6 September 1993 (see paragraphs 33 and 34 above). On 9 September 1993 the regional police laboratory issued the findings of ballistic tests (see paragraph 36 above). Apart from the deformed bullet found by the police officers at the scene of the crime, there is no record of any attempt having

been made to retrieve the remaining eleven bullets, which must have passed through Dr Tanrikulu's body.

108. On 5 November 1993 the public prosecutor, Mr Mustafa Düzgün, issued a decision to the effect that he had no jurisdiction and referred the investigation to the prosecutor at the Diyarbakır National Security Court (see paragraph 37 above). This course of action would suggest that according to Mr Düzgün at least, the killing of Dr Tanrikulu constituted a terrorist offence (see paragraph 54 above). The Court is struck by the fact that this conclusion was drawn on the basis of, as Mr Düzgün put it in his decision, "the nature of the offence, the way it had been carried out and the existing evidence" (see paragraph 37 above). The Court would observe that the evidence available to the public prosecutor at that time contained few indications of the manner in which the offence had been committed, and certainly did not appear sufficiently ample to allow the conclusion to be drawn that terrorists must have been responsible. In the opinion of the Court, the foregoing provides a graphic illustration of the necessity for a Contracting State to cooperate with the fact-finding task of the Commission pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. Had Mr Düzgün and Mr Haney, the prosecutor at the National Security Court who was subsequently in charge of the investigation (see paragraph 39 above), appeared before the Commission's delegates, light might have been shed on a decision which, in view of the available information, can at best be described as having very little basis in concrete evidence.

109. There is no evidence of any investigative steps being undertaken by the police or the public prosecutor before Mr Düzgün's decision other than those described above (see paragraphs 104 to 107). Neither is there any evidence of any investigative activity following that decision apart from the taking of the applicant's statement on 18 November 1994, that is more than one year after the incident occurred and just over a month after the present application was brought to the attention of the Government (see paragraph 6 of the Commission's report). This is in fact the last investigative action that the Court is aware of. It does not appear that the authorities, on being informed of the applicant's complaints, were prompted, for instance, to take statements from those members of the security forces who had been standing guard outside the security directorate. Although the Government have consistently maintained that the investigation is still pending, no concrete information on the progress of that investigation has been provided.

110. In the light of the foregoing, the Court agrees with the Commission that the authorities failed to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding Dr Zeki Tanrikulu's death. It finds that the authorities concerned disregarded their essential responsibilities in this respect. The Court is prepared to take into account, as indicated in previous judgments concerning Turkey (see, for instance, the Kaya, Ergi and Yaşa

judgments cited above, p. 326, § 91, p. 1779, § 85, and p. 2440, § 104, respectively), the fact that loss of life is a tragic and frequent occurrence in the context of the security situation in south-east Turkey, which may have hampered the search for conclusive evidence. Nonetheless, such circumstances cannot have the effect of relieving the authorities of the obligation imposed by Article 2 to carry out an effective investigation.

Moreover, the Court is not persuaded that the criminal-law remedies nominally available to the applicant would have been capable of altering to any significant extent the course of the investigation that was made. That being so, the applicant must be regarded as having complied with the requirement to exhaust the relevant criminal-law remedies.

111. The Court accordingly dismisses the criminal-proceedings limb of the Government's preliminary objection (see paragraphs 81 and 84 above) and holds that there has been a violation of Article 2.

(b) Alleged lack of protection in domestic law for the right to life

112. The applicant argued that it appeared from the Susurluk Report (see paragraphs 49 to 51 above) that the preventive and protective legal framework in place at the relevant time afforded insufficient protection for the lives of prominent local Kurds like her husband.

113. The Court considers that there is no call to examine that complaint, having regard to its earlier finding that the authorities were in breach of Article 2 of the Convention on account of their failure to carry out an effective investigation into the killing of the applicant's husband.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

114. The applicant complained that she had not had an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention, which provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

115. The Government argued that criminal and administrative remedies existed capable of offering redress but that the applicant had failed to avail herself of them.

116. The Commission was of the opinion that the applicant had arguable grounds for claiming that the security forces were implicated in the killing of her husband. Referring to its findings relating to the inadequacy of the investigation, it concluded that the applicant had been denied an effective remedy.

117. The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to

be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see the following judgments: Aksoy cited above, p. 2286, § 95; Aydın v. Turkey, 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 1895-96, § 103; and Kaya cited above, pp. 329-30, § 106).

Given the fundamental importance of the right to protection of life, Article 13 requires, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the deprivation of life and including effective access for the complainant to the investigation procedure (see the Kaya judgment cited above, pp. 330-31, § 107).

118. On the basis of the evidence adduced in the present case, the Court has not found it proved beyond reasonable doubt that agents of the State carried out, or were otherwise implicated in, the killing of the applicant’s husband. As it has held in previous cases, however, that does not preclude the complaint in relation to Article 2 from being an “arguable” one for the purposes of Article 13 (see the Boyle and Rice v. the United Kingdom judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52, and the Kaya and Yaşa judgments cited above, pp. 330-31, § 107, and p. 2442, § 113, respectively). In this connection, the Court observes that it is not in dispute that the applicant’s husband was the victim of an unlawful killing and she may therefore be considered to have an “arguable claim”.

119. The authorities thus had an obligation to carry out an effective investigation into the circumstances of the killing of the applicant’s husband. For the reasons set out above (see paragraphs 104 to 109), no effective criminal investigation can be considered to have been conducted in accordance with Article 13, the requirements of which are broader than the obligation to investigate imposed by Article 2 (see the Kaya judgment cited above, pp. 330-31, § 107).

Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

VI. ALLEGED PRACTICE BY THE AUTHORITIES OF INFRINGING ARTICLES 2 AND 13 OF THE CONVENTION

120. The applicant maintained that there existed in Turkey an officially tolerated practice of violating Articles 2 and 13 of the Convention, which

aggravated the breach of which she had been a victim. Referring to other cases concerning events in south-east Turkey in which the Commission and the Court had also found breaches of these provisions, the applicant submitted that they revealed a pattern of denial by the authorities of allegations of serious human-rights violations as well as a denial of remedies.

121. The Court considers that the scope of the examination of the evidence undertaken in this case and the material in the file are not sufficient, even in the light of findings made in previous cases, to enable it to determine whether the authorities have adopted a practice of violating Articles 2 and 13 of the Convention.

VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

122. The applicant submitted that her husband was killed because he was a Kurd and that he was thus, contrary to the prohibition contained in Article 14 of the Convention, a victim of discrimination on grounds of national origin in relation to the exercise of his right to life as protected by Article 2. Article 14 reads:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

123. In addition to the material that had been taken into account by the Commission, the applicant further referred to the Susurluk Report (see paragraphs 49 to 51 above), which, she contended, established that prominent Kurds, particularly in the state of emergency region, were targeted as a matter of State policy.

124. The Government did not address this issue at the hearing. The Commission, finding that the allegation was unsubstantiated, concluded that there had been no violation of Article 14.

125. The Court considers that it does not have before it any evidence substantiating the alleged breach of Article 14.

VIII. ALLEGED VIOLATION OF FORMER ARTICLE 25 § 1 OF THE CONVENTION

126. Finally, the applicant complained that she had been subject to serious interference with the exercise of her right of individual petition, in breach of former Article 25 § 1 of the Convention (now replaced by Article 34), which provided:

“The Commission may receive petitions addressed to the Secretary General of the Council of Europe from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in [the] Convention, provided that the High Contracting Party against which the complaint has been lodged has declared that it recognises the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

127. The applicant submitted that the taking of her statement by Mr Bekir Selçuk, the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court, raised concerns on three separate grounds. First, the purpose of the meeting was to question the applicant about her complaint to the Commission. Second, the statement drawn up by Mr Selçuk did not appear to be an accurate record of what had been said. Third, the power of attorney which the applicant was shown, with a signature which she was asked to confirm was hers, was not the document sent by the Commission to the Government. In spite of that, as counsel pointed out at the hearing, the Government, in their observations following the communication of the application, informed the Commission that the applicant had stated that she had not signed the document authorising her representation in the proceedings before the Commission.

128. At the hearing, the Government denied that any doubt had been cast on the authenticity of the application, referring to the Commission’s finding of a violation of former Article 25 § 1 as “an exaggerated suspicion”. Mr Selçuk’s purpose in meeting the applicant had been twofold: firstly, he had wanted to question her on her recollection of her husband’s killing; and, secondly, he had wished to verify the authenticity of the power of attorney (see paragraph 28 above). As Mr Selçuk had explained to the Commission’s delegates, this latter step had been necessitated by the fact that in various other cases brought before the Convention institutions statements from applicants and witnesses had proved to be forged. In any event, it was apparent from the text of the statement made by the applicant to Mr Selçuk that the latter was satisfied that the applicant did indeed intend to pursue her application to the Commission.

129. The Commission considered that where a Government had doubts as to the authenticity of an application they should raise the matter with the Commission rather than take it upon themselves to contact the applicant. The Commission expressed concern at the fact that, according to the record of the applicant’s interview with Mr Selçuk, the applicant was said to have been shown a power of attorney in the name of Selma Tan. The power of attorney submitted to the Commission, a copy of which had been transmitted to the Government at the time they were notified of the fact that an application had been lodged, was in the name of Selma Tanrikulu. Even if, as was suggested by the applicant, the statement was an inaccurate account of what had been said during the interview, the question arose of

what had prompted the Government to inform the Commission that the applicant had denied signing the power of attorney.

The Commission concluded that in breach of former Article 25 § 1 an unacceptable attempt had been made by the Turkish authorities to cast doubt on the validity of the application.

130. The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted by former Article 25 that applicants or potential applicants should be able to communicate freely with the Convention organs without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints (see paragraph 70 above and the following judgments: *Akdivar and Others* cited above, p. 1219, § 105; *Aksoy* cited above, p. 2288, § 105; *Kurt v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1192, § 159; and *Ergi* cited above, p. 1784, § 105). In this context, "pressure" includes not only direct coercion and flagrant acts of intimidation but also other improper indirect acts or contacts designed to dissuade or discourage applicants from pursuing a Convention remedy (see the *Kurt* judgment cited above, *loc. cit.*).

Furthermore, whether or not contacts between the authorities and an applicant are tantamount to unacceptable practices from the standpoint of former Article 25 § 1 must be determined in the light of the particular circumstances of the case. In this respect, regard must be had to the vulnerability of the complainant and his or her susceptibility to influence exerted by the authorities (see the *Akdivar and Others* and *Kurt* judgments cited above, p. 1219, § 105, and pp. 1192-93, § 160, respectively). In previous cases the Court has had regard to the vulnerable position of applicant villagers and the reality that in south-east Turkey complaints against the authorities might well give rise to a legitimate fear of reprisals, and it has found that the questioning of applicants about their applications to the Commission amounts to a form of illicit and unacceptable pressure, which hinders the exercise of the right of individual petition in breach of former Article 25 of the Convention (*ibid.*).

131. In the instant case it is not in dispute between the parties that the applicant was questioned about the authenticity of the power of attorney which had been submitted in respect of her legal representation in the proceedings before the Commission (see paragraphs 21, 28 and 38 above). The Court would emphasise that it is not appropriate for the authorities of a respondent State to enter into direct contact with an applicant on the pretext that "forged documents have been submitted in other cases". Even if a Government has reason to believe that in a particular case the right of individual petition is being abused, the Court, like the Commission, considers that the appropriate course of action is for that Government to alert the Commission or the Court, depending on which of the two is dealing with the case, and to inform it of its misgivings. To proceed as the

Government did in the present case could very well have been interpreted by the applicant as an attempt to intimidate her. Indeed, the applicant described her interview with Mr Selçuk as a frightening experience (see paragraph 21 above).

132. According to the record of the applicant's interview with Mr Selçuk, she was shown a power of attorney in the name of Selma Tan (see paragraphs 21 and 38 above), even though, and this is similarly not in dispute, the only power of attorney that the Government had been provided with was a copy of the power of attorney bearing the applicant's full name. The Court is unable to ascertain the accuracy of the written statement, but it is nevertheless a fact that the Government subsequently informed the Commission that the applicant had denied signing the power of attorney (see paragraph 279 of the Commission's report). Apart from the interview with Mr Selçuk, the Government have not indicated any other source from which they might have derived information of this kind.

The Court is of the opinion that a deliberate attempt has been made on the part of the authorities to cast doubt on the validity of the application and thereby on the credibility of the applicant. The actions of the authorities described above cannot but be interpreted as a bid to try and frustrate the applicant's successful pursuance of her claims, thus constituting a negation of the very essence of the right of individual petition.

133. In view of the foregoing, the Court considers that the respondent State has failed to comply with its obligations under former Article 25 § 1 of the Convention.

IX. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

134. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Non-pecuniary damage

135. The applicant claimed 15,000 pounds sterling (GBP) in respect of non-pecuniary damage to compensate herself, her husband and their three minor children on account of the fact that they were victims of individual violations of the Convention as well as of a practice of such violations.

136. The Delegate of the Commission made no submissions on the amount claimed by the applicant.

137. The Government, pointing out that the applicant had failed to establish any State involvement in the death of her husband and had not

submitted her request for compensation to a domestic authority, rejected the applicant's claims as exaggerated and likely to lead to unjust enrichment.

138. The Court notes that the present case was brought by the applicant on behalf of herself, her deceased husband and their three minor children. The Court accepts that the applicant and her children have suffered non-pecuniary damage which cannot be compensated solely by the findings of violations. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of GBP 15,000, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment.

B. Costs and expenses

139. The applicant claimed a total of GBP 24,396.06 for fees and costs incurred in bringing the application. This included fees and costs incurred in respect of attendance at the taking of evidence before the Commission's delegates at a hearing in Ankara and attendance at the hearing before the Court in Strasbourg. A sum of GBP 3,265 is listed as fees and administrative costs incurred in respect of the Kurdish Human Rights Project (the KHRP) in its role as liaison between the legal team in the United Kingdom and the lawyers and the applicant in Turkey, as well as a sum of GBP 3,000 in respect of work undertaken by a lawyer in Turkey.

140. The Government disputed that any sum should be awarded in respect of the KHRP, referring to the Court's reasoning in the cases of *Menteş and Others v. Turkey* (judgment of 28 November 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2719, § 107) and *Ergi* (judgment cited above, p. 1786, § 115). Moreover, they regarded the professional fees as exaggerated and unreasonable, submitting that the amount claimed under this head would have covered the applicant's representation in Strasbourg by twenty-one Turkish lawyers.

141. In relation to the claim for costs the Court, deciding on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted by the applicant, awards her the sum of GBP 15,000 together with any value-added tax that may be chargeable, less the 13,495 French francs received by way of legal aid from the Council of Europe.

C. Default interest

142. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7,5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* unanimously that it has not been established that the applicant's husband was killed in violation of Article 2 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the circumstances of the death of the applicant's husband;
4. *Holds* unanimously that it is not necessary to consider the applicant's complaint under Article 2 of the Convention regarding the alleged lack of protection in domestic law of the right to life;
5. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 2 of the Convention taken in conjunction with Article 14;
7. *Holds* by sixteen votes to one that the respondent State has failed to comply with its obligations under former Article 25 § 1 of the Convention;
8. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant and her children, within three months, by way of compensation for non-pecuniary damage, 15,000 (fifteen thousand) pounds sterling to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
9. *Holds* by twelve votes to five
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, in respect of costs and expenses, 15,000 (fifteen thousand) pounds sterling together with any value-added tax that may be chargeable, less 13,495 (thirteen thousand four hundred and ninety-five) French francs to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

10. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly dissenting opinion of Mr Gölcüklü is annexed to this judgment.

L.W.
M.B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my great regret, I cannot agree on certain points with the opinion of the majority for the following reasons.

1. As I explained in my partly dissenting opinion in the case of *Ergi v. Turkey* (judgment of 28 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), when the Court finds a violation of Article 2 of the Convention on the ground that no effective inquiry has been conducted into the death complained of I consider that no separate issue arises under Article 13, because the fact that there was no satisfactory and appropriate inquiry into the death forms the basis of the applicant's complaints under both Article 2 and Article 13. In that connection, I refer to my dissenting opinion in the *Kaya v. Turkey* case (judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I) and the opinion expressed by a large majority of the Commission on the question (see *Aytekin v. Turkey*, application no. 22880/93, 18 September 1997; *Ergi v. Turkey*, application no. 23818/94, 20 May 1997; *Yaşa v. Turkey*, application no. 22495/93, 8 April 1997).

2. The Court has also reached the conclusion, by interpreting certain allegations by the applicant, that there has been a breach of former Article 25 § 1 of the Convention on the ground that the respondent State failed to fulfil its obligations under that provision (see paragraphs 126 et seq. of the judgment).

In that connection, the applicant referred to her interview with Mr Bekir Selçuk, the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court. That interview was useful and necessary, firstly to ascertain exactly what the applicant alleged and secondly to check the validity of her application to the Commission. As the Government said, "it was vital that the applicant should be asked about the authenticity of her application in view of the fact that forged statements had been submitted to the Commission in various other cases". The applicant stated that she wished to pursue her application, as is apparent from the official record of the interview. It is true that when a complainant is summoned to appear before the relevant national authority to discuss an application to the Commission he may feel some disquiet. But to interpret that psychological state as pressure likely to prevent the person concerned from pursuing the proceedings before the Strasbourg institutions smacks in my opinion of bad faith or of a political ploy aimed at discrediting the respondent State.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 15 April 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANIELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. MARXER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BEKES,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

208. The Commission has declared admissible the applicant's complaints:

- that her husband, Dr Zeki Tanrikulu, was killed because he was a doctor and a Kurd in circumstances which suggest State involvement, and that the investigation undertaken into his death was so inadequate and ineffective as to amount to a failure to protect the right to life;

- that her husband's killing, carried out for discriminatory reasons, constituted inhuman and degrading treatment;

- that the authorities failed to initiate proceedings before an independent and impartial tribunal against those responsible for the killing, as a result of which she cannot bring civil proceedings arising out of the killing;

- that there is no remedy available in respect of these matters; and

- that these matters disclose discrimination.

209. In addition, in the final observations on the merits of the application, the applicant complains that Turkey has hindered the exercise of her right to individual petition.

B. Points at issue

210. The points at issue in the present case are as follows:

- whether there has been a violation of Article 2 of the Convention;

- whether there has been a violation of Article 3 of the Convention;

- whether there has been a violation of Article 6 of the Convention;

- whether there has been a violation of Article 13 of the Convention;

- whether there has been a violation of Article 14 in conjunction with Articles 2, 6 and 13 of the Convention; and

- whether there has been a failure by the Turkish Government to comply with its obligations under Article 25 of the Convention.

C. The evaluation of the evidence

211. Before dealing with the applicant's allegations under specific Articles of the Convention, the Commission considers it appropriate to assess the evidence and attempt to establish the facts, pursuant to Article 28 § 1 (a) of the Convention. The following general considerations are relevant in this context:

(i) It is the Commission's task to establish the facts, and in doing so the Commission will be dependent on the cooperation of both parties. Since there have been no findings of fact made by domestic courts as regards the subject-matter of the applicant's complaints, the Commission has accordingly based its findings on the evidence given orally before its

delegates or submitted in writing in the course of the proceedings: in the assessment as to whether or not the applicant's allegations are well-founded the standard of proof is that of "beyond reasonable doubt" as adopted by the Court. Such proof may follow from the co-existence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact and in addition the conduct of the Parties when evidence is being obtained may be taken into account (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 161).

(ii) In relation to the oral evidence, the Commission has been aware of the difficulties attached to assessing evidence obtained orally through interpreters: it has therefore paid careful and cautious attention to the meaning and significance which should be attributed to the statements made by the witnesses appearing before its delegates.

(iii) In a case where there are contradictory and conflicting factual accounts of events, the Commission particularly regrets the absence of a thorough domestic judicial examination or other independent investigation of the events in question. It is aware of its own limitations as a first-instance tribunal of fact. The problems of language are adverted to above; there is also an inevitable lack of detailed and direct familiarity with the conditions pertaining in the region. In addition, the Commission has no powers of compulsion as regards the attendance of witnesses. In the present case, while twelve witnesses were summoned to appear, only six in fact gave evidence before the Commission's delegates. Moreover, despite repeated requests the Government have failed to provide the complete investigation file. The Commission has therefore been faced with the difficult task of determining events in the absence of potentially significant testimony and with incomplete evidence. It acknowledges the unsatisfactory nature of these elements which highlights forcefully the importance of Contracting States' primary undertaking in Article 1 to secure the rights guaranteed under the Convention, including the provision of effective remedies as under Article 13.

1. Concerning the shooting of Dr Zeki Tanrikulu

212. The applicant alleges that her husband was either killed by the State security forces or was killed in their presence in circumstances pointing to the collusion of those forces. She points in particular to the eight members of the security forces whom she said were standing at the top of Kaymakam Hill within sight of where her husband had been shot but who failed to take any kind of action.

213. The Commission notes in the first place that it is not in dispute that Dr Tanrikulu was shot on Kaymakam Hill on 2 September 1993. However, the Commission has been presented with conflicting accounts as to the exact place on Kaymakam Hill where the incident took place.

214. According to the applicant, she found her husband well up Kaymakam Hill and near the security directorate. On the plan which was submitted with the application (Appendix IIa), she indicated that her husband was lying twenty metres from the security directorate. Before the delegates she agreed that she had made a mistake in positioning the security directorate and the place of the incident on the left of Kaymakam Hill on this plan (paragraph 126). On the plan which she submitted with her final observations, the place of the incident is marked about two-thirds of the way up Kaymakam Hill, at its steepest part (Appendix II d). According to the applicant, the eight police officers whom she said were blocking the road near the security directorate were standing no more than ten metres away from where her husband was lying (paragraph 111). She also told the delegates, however, that as she came out of the hospital gates she could see her husband lying on his back on Kaymakam Hill, about twenty-five to thirty metres from their house (paragraph 110).

215. According to the incident report, a pool of blood was found about fifty metres from the hospital in front of the house with the number 15 (paragraphs 77 and 78). In his testimony, Turan Dağ estimated the distance between the hospital and the security directorate to be 200 to 250 metres and the distance between the place of the incident and the security directorate as 150 to 200 metres (paragraph 164), which would indicate that Dr Tanrikulu was shot near the bottom of Kaymakam Hill. In this respect, Dağ added that it would not have been possible to see the place of the incident clearly from the top of the hill because of its steep gradient. Mehmet Şahin put the distance between the incident and the security directorate at 100 metres (paragraph 176).

216. On the plan of the scene of the incident drawn up by Mehmet Şahin (Appendix II b), the spot where Dr Tanrikulu was shot is indicated as being in front of a house with the number 15/A which stands somewhat back from the road, just up from the grocer's shop. The incident report mentions a house with the number 15 (paragraph 77). In the video film provided by the Government, it is the grocer's shop which bears number 15/A (paragraph 93). In addition, it is indicated on the photographs submitted by the Government that Dr Tanrikulu was shot in front of either the door to the grocer's shop or the door set in the wall next to it (paragraph 94).

217. In support of her claim that her husband was lying near the top of Kaymakam Hill, the applicant points to the fact that according to his statement to the police, Şinasi Malgil was walking behind her husband and that he dived into a garden upon hearing the shooting, which came from behind (paragraph 69). The applicant submits that, therefore, Şinasi Malgil must have been beyond the grocer's shop and her husband even further up the hill. Moreover, Fırat Kızıl told the police that the shooting came from ten metres up from the shop (paragraph 74).

218. The Commission observes that it appears from the plan annexed as Appendix IIc that Kaymakam Hill in its entirety measures just over 100 metres (paragraph 89) and that the distance between the hospital gates and the bottom of Kaymakam Hill is about fifteen to twenty metres. Although the Commission accepts that it is difficult to estimate distances with any great accuracy, it seems nevertheless doubtful, in view of the wall situated opposite the hospital gates, that the applicant would have been able to see her husband lying on the ground as she came out of those gates if he was shot as high up Kaymakam Hill as she contends. In this respect the Commission notes that Umut Yüce also stated that he could see Dr Tanrikulu's body from the hospital gates (paragraph 71). On the other hand, the plan drawn up by Mehmet Şahin (Appendix IIb) does not correspond with Şinasi Malgil's statement: the only place where Malgil could have dived into a garden would appear to be the spot marked on that plan as the place where Dr Tanrikulu was shot.

219. The Commission considers that it cannot be established from either the post-mortem examination (paragraphs 80-83) or the evidence given by Dr Yıldırım (paragraphs 190-94) whether Dr Tanrikulu was shot from the front or behind, which finding could have served as an indication of the place from where the bullets were fired. Yet if Malgil's statement to the effect that the shooting came from behind him is correct, the perpetrators must have been standing very close to the grocer's shop since the garden, mentioned by Malgil, is situated only slightly higher up Kaymakam Hill than the shop. In that case, any people standing near the top of Kaymakam Hill would most likely not have seen the perpetrators, due to the gradient and curve of the road. However, if, as the applicant states, the shooting was still going on as she came out of the hospital gates (paragraph 110), she should have seen the perpetrators if they were indeed standing near the grocer's shop.

220. Similarly, if the two men who were said by the applicant to be running away down Old Bitlis Road were the perpetrators (paragraph 112), the Commission considers that it is difficult to understand how the applicant would not have seen them running down Kaymakam Hill as she ran towards her husband. The Commission notes that in her final observations, the applicant accepts the possibility that the two men were not involved in the incident but were merely running away from the sound of shooting.

221. As to possible escape routes other than the one in the direction of Old Bitlis Road, the Commission observes that the parties disagree as to whether there is another passage leading off to the right apart from the one behind the security directorate. The applicant maintains that there is no such passage, whilst the plan drawn by Mehmet Şahin has a street called Surüstü Street turning right off Kaymakam Hill after the house with number 15/A which stands further back from the road (Appendix IIb). Turan Dağ described Surüstü Street as a passageway accessible only to pedestrians

(paragraph 169). The video film does not show any paved or asphalt road or passage leading off Kaymakam Hill until the passage at the back of the security directorate, but there does appear to be an uneven path at about the place where Mehmet Şahin positioned Surüstü Street on his plan (paragraph 94).

222. The applicant submits that anyone trying to escape by going up Kaymakam Hill or via a side alley would have done so within sight of the eight police officers standing at the top of the hill and that, therefore, the perpetrators cannot have been concerned about the response of the police. The Government dispute that there would have been eight police officers as described by the applicant. They submit that there were only two officers standing guard outside the entrance to the security directorate, who were under strict orders not to leave their post. The Commission notes that, whilst this state of affairs was confirmed by police officers Dağ and Mehmet Şahin (paragraphs 160 and 180), it is at odds with the situation portrayed on the photographs and the video film which, according to the Government, corresponds to the situation on the day of Dr Tanrikulu's death. The Commission recalls that two uniformed police officers standing guard at the back of the security directorate can be seen on the photographs and the video film (paragraph 91). It further notes that the applicant told the delegates that the police officers she saw were dressed in plain clothes (paragraph 111) but that the guards who can be seen on the photographs and on the video film are uniformed.

223. As regards the general credibility of the applicant, the Commission finds that her evidence was on the whole detailed, precise and consistent. However, even if it accepts that eight plain-clothed, armed police officers were present at or near the scene of the incident as alleged by the applicant the Commission considers that a finding to the effect that the killing of Dr Tanrikulu was either carried out by these officers or with their connivance would be based more on conjecture, speculation and assumption than on reliable inference. The Commission is of the opinion that the evidence available does not allow for inferences to be drawn capable of supporting such a finding (see paragraph 211 (i)). This is not altered if account is taken of the background against which the applicant submits that the incident should be seen: her husband's arrest five months previously on suspicion of harbouring a PKK terrorist, the refusal of his leave, the fact that his name was rumoured to feature on a hit-list, and the large number of civil servants being killed in Silvan by unknown perpetrators at the time.

224. In reaching the conclusion that the applicant's allegations have not been sufficiently proved, the Commission recalls that it has not been provided with any other eyewitness evidence or evidence corroborating the applicant's account to a decisive extent. Moreover, the documentary evidence with which it has been presented is, as outlined in the foregoing paragraphs, incomplete, inconsistent and on some points even contradictory.

The Commission considers that to a considerable degree this is due to the manner in which the investigation at the scene of the incident and the post-mortem examination on the body of Dr Tanrikulu were conducted. It will assess these matters below.

2. Inquiries and investigations at the domestic level into the death of Dr Zeki Tanrikulu

225. Noting that the applicant also alleges that the investigations by the domestic authorities into her husband's death were inadequate, the Commission will next assess the evidence relating to these investigations. The Commission has already noted that there was no thorough domestic judicial investigation and that it has not been provided with the complete investigation file (paragraph 211 (iii)). Furthermore, in order to allow a full assessment of the investigatory measures taken by the authorities, the delegates had requested the hearing of two public prosecutors, namely Mustafa Düzgün, who had been present at the post-mortem examination and had subsequently issued a decision of lack of jurisdiction, and Ünal Haney, the prosecutor in charge of the pending investigation before the Diyarbakır National Security Court. However, both these public prosecutors failed to appear before the delegates for reasons which the Commission cannot find convincing (paragraph 96). The Commission will thus evaluate the investigations actually made in so far as information regarding these investigations has been provided.

226. The Commission notes that the three policemen who were summoned by radio to the scene of the incident arrived there about five minutes after Dr Tanrikulu had been shot. At that time, Dr Tanrikulu had already been taken to hospital. Whilst officer Turan Dağ went into the hospital and spoke to the applicant, his colleagues Mehmet Şahin and Durmuş Şahin conducted a search of the scene of the incident. Since Turan Dağ was thus not present during this search, the Commission doubts the accuracy of his statement that an area of fifty to sixty metres was searched thoroughly (paragraph 167), the more so when it considers that Mehmet Şahin and Durmuş Şahin told the delegates that some five to ten minutes were spent searching an area of about ten to fifteen metres (paragraphs 176 and 187).

227. During the search sixteen empty cartridges and one deformed bullet were found. However, on the plan drawn up by Mehmet Şahin the exact location of these cartridges does not appear to be marked although this information could have been of relevance for the determination of the place from where the shots were fired. There is, furthermore, no indication of where the deformed bullet was found. Although it may not have been clear at that particular time that a considerable number of bullets was missing – only one bullet was found lodged in the body of Dr Tanrikulu, whereas thirteen bullet entry holes were recorded – the Commission observes that

neither the documents made available to it nor the evidence given before the delegates contain any indication of a subsequent further search for these bullets or of an examination of pavements and walls for bullet marks. Neither does this material include any kind of indication as to the kind of firearm that might have been used, such as a pistol or a rifle (paragraph 84).

228. The Commission also notes that Mehmet Şahin's plan does not contain any measurements or indication of scale. Furthermore, the estimates of the distance between the scene of the incident and the security directorate given by Turan Dağ and Mehmet Şahin vary considerably: Turan Dağ talked of a distance of 150 to 200 metres whereas Mehmet Şahin thought the distance between the two points was 100 metres. The Commission observes in this respect that neither Turan Dağ nor Mehmet Şahin knew whether photographs had been taken of the scene of the incident, even though Dağ suggested that in the normal course of events this would have been done (paragraphs 167 and 176). Despite repeated requests for a copy of the investigation file to be made available, the Commission has not been provided with any such photographs and it must therefore assume that none were taken. The Commission considers this a serious omission. In view of the imprecise information collected by the police present at the scene the Commission fails to see how, without any kind of photographic record, a reliable finding as to the exact location of the spot where Dr Tanrikulu was shot could ever be made.

229. The Commission observes that the three police officers then proceeded to look for the two men of whom the applicant had given a description to Turan Dağ. According to Dağ, the applicant told him that she had seen these men running towards the area near the sports stadium behind the hospital (paragraph 162). However, in the proceedings before the Commission the applicant has consistently maintained that she saw two men running down Old Bitlis Road, and in her account of events to Bekir Selçuk she mentioned this fact as well. Moreover, in his statement to the police, Umut Yüce also said that he had seen two men running in the direction of Old Bitlis Road. This statement was taken on 6 September 1993. If, as has not been excluded by Turan Dağ (paragraph 166), Umut Yüce was one of the witnesses whose names he noted down when the search of the area was being conducted so that their statements could be taken at some later stage, it appears likely that Yüce would have informed the police already at that time that he had seen two men running in the direction of Old Bitlis Road.

230. In addition, the Commission notes that according to the incident report the police officers were given a description of two men who, they were told by residents of the area, were the perpetrators. During the hearing before the delegates however, both Mehmet Şahin and Durmuş Şahin declared that they had not been given any information from the crowd of onlookers and that the description of the two men had been obtained from the applicant by Turan Dağ (paragraphs 177 and 186). The incident report

does not mention in what direction the two men were said to have fled, even though it appeared from the hearing that all three police officers were in possession of this information.

231. The police officers told the delegates that their investigation had not ended after they had drawn up the incident report at 1 p.m., but as no further evidence was obtained, it had not been necessary to draw up any more written records. Neither has the Commission been provided with reports concerning the investigations carried out by the other police officers whom Turan Dağ said had assisted them in the search or by the teams which had taken over the investigation after the first team had ended its shift, and it is not aware whether such reports in fact exist. Turan Dağ told the delegates that when a case file is transmitted to the public prosecutor, the accompanying cover letter would contain information as to the various investigatory steps which had been taken in the case (paragraph 170). Such a cover letter has also not been made available to the Commission.

232. The Commission is furthermore struck by the fact that the applicant's statement was not taken until 18 November 1994, i.e. more than one year after the killing of her husband, despite the fact that in any event the police officers Dağ, Mehmet Şahin and Durmuş Şahin were aware that she was an important witness. Although Mehmet Şahin and Durmuş Şahin said that their team went to the applicant's house about six days after the incident but that she was unable to talk to them at that time because of the mourning ceremonies (paragraphs 183 and 189), the applicant denied that any police officers came to see her in Silvan (paragraph 119).

233. It is not clear, moreover, if and how the information that the applicant was a witness was conveyed to the police officers' superiors or to the public prosecutor. In this respect the Commission notes that Mehmet Şahin explained that incident reports would not contain the names of people who had given information (paragraph 181). Turan Dağ could not remember whether he had noted the applicant's name amongst those of people whose statement had to be taken, but he doubted that his notes would be kept on the file (paragraph 166). However, even if it is the case that the public prosecutor in charge of the investigation was not made aware of the particular relevance of the applicant's testimony – which would in itself constitute a defect in the investigation – the Commission considers that in the normal course of events a statement would be taken from the wife of a murder victim. Yet the documents submitted to the Commission do not contain any indication of efforts having been made to obtain the applicant's new address after she had left Silvan. The Commission does not accept Bekir Selçuk's suggestion that the applicant may have gone into hiding after the incident (paragraph 146), in particular since the applicant's statement that she visited the public prosecutor's office in Silvan to obtain copies of the post-mortem examination report and the map drawn up by

Mehmet Şahin is borne out by the fact that she did indeed submit those documents with her application (paragraph 126).

234. As to the examination carried out on the body of Dr Tanrikulu the Commission notes that, apart from the listing of bullet entry and exit wounds, no information of a forensic nature appears to have been collected. It is true that Dr Yıldırım told the delegates that in his and Dr Buran's opinion, Dr Tanrikulu had been shot from the front (paragraph 192), but this is not reflected in the report of the post-mortem examination conducted by them. Moreover, they had based this conclusion only on the number of bullet entry wounds found in the front of the body and Dr Yıldırım at least does not appear to have considered the possibility that Dr Tanrikulu was shot in the back and had received shots in the front when he had fallen. Furthermore, Dr Yıldırım was not aware of the position in which Dr Tanrikulu was lying when the latter was found (paragraph 192) and apparently had not found it necessary to enquire into this matter.

235. The post-mortem report and Dr Yıldırım's statements lead the Commission to doubt whether the doctors involved, who were both general practitioners, possessed sufficient expertise to conduct a forensic examination on the body of a murder victim, and it considers it remarkable that in the circumstances of the case no further examinations were carried out. The need for such further examinations is, in the Commission's opinion, graphically illustrated by the fact that Bekir Selçuk assumed that Dr Tanrikulu had been shot at from long range, even though Dr Yıldırım was more inclined to conclude that the shots had been fired from close range (paragraphs 142 and 193).

Concluding remarks

236. The Commission recalls its comments above (paragraphs 211 (iii) and 225) relating to the Government's failure to provide copies of the complete investigation file despite repeated requests (paragraphs 14, 16 and 20) and the verbal undertaking expressed by the Agent of the Government at the hearing before the delegates to use his best endeavours to provide the documents required (paragraph 14). It also notes that no explanation whatsoever has been forthcoming for the failure to provide the file.

237. The Commission observes, furthermore, that the Government have taken a passive attitude as regards the attendance of official witnesses. Thus, two public prosecutors failed to attend the hearing without any convincing reason being put forward to justify the absence of either of them. In the case of Mustafa Düzgün, no reason at all was provided. As regards Ünal Haney, the Commission was informed that he was not prepared to attend the hearing. It is not apparent that the Government have taken any step with a view to encouraging or advising its officials in regard to the desirability of cooperation with the Convention organs. The Commission has previously

had occasion to remark critically on the non-attendance of public prosecutors in cases where its delegates have taken evidence (see Eur. Court HR, Tekin v. Turkey judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, opinion of the Commission, p. 1529, § 171 (i)).

238. The Commission considers that the above constitutes a highly unsatisfactory state of affairs which may to a considerable extent affect the possibilities of the Commission to establish the facts, in particular with regard to investigations into the alleged events carried out at the domestic level. For these reasons the Commission finds that in the present case the Government have fallen short of their obligations under Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts of this case.

239. On the basis of its findings above the Commission will now proceed to examine the applicant's complaints under the various Articles of the Convention.

D. As regards Article 2 of the Convention

240. Article 2 of the Convention provides as follows:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection."

241. The applicant claims that her husband was killed in circumstances which point to direct involvement of the security forces, even though none of the grounds existed on which potentially lethal force could legitimately be used. Even if the police at the scene did not fire the shots which killed her husband, the applicant submits there is strong evidence that they knew the time and place where he was to be killed and that they connived in the escape of the perpetrators.

242. She contends, moreover, that it appears that her husband was targeted because he was a Kurd. She submits in this respect that complicity on the part of the police in a killing based on the race and/or national origin of the victim amounts in itself to a violation of Article 2.

243. Finally, the applicant argues that the lack of an effective official investigation into the killing of her husband constitutes another independent violation of Article 2.

244. The Government maintain that the applicant has failed to prove her allegations of State involvement in the killing of her husband. They submit that the sketches of the area produced by the applicant are incorrect and stress that the two police officers standing guard at the entrance to the security directorate could not have seen the shooting. The Government further assert that its officials had no motive whatsoever to kill Dr Tanrikulu and they reject the suggestion that his death was in any way related to his being Kurdish. In this latter respect they refer to the statement of Mehmet Demirezer, the Silvan District Governor at the relevant time, in which he denied having said that Dr Tanrikulu was killed because he was a Kurd (paragraph 76).

245. The Commission recalls its finding above (paragraph 224) to the effect that it is not established on the material before it that Dr Tanrikulu was killed by police officers or with their connivance. The Commission considers, therefore, that it has an insufficient factual basis on which to reach a conclusion that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the killing of the applicant's husband itself or on account of its alleged discriminatory aspect.

246. As regards the complaint concerning the investigation conducted by the domestic authorities, the Commission recalls in the first place that Article 2 extends to but is not exclusively concerned with intentional killing resulting from the use of force by agents of the State. The first sentence of Article 2 § 1 also imposes a positive obligation on Contracting States that the right to life be protected by law. The Commission has previously held in this respect that, as a minimum, a Contracting State is under an obligation to provide a framework of law which generally prohibits the taking of life and to ensure the necessary structures to enforce these prohibitions, including the provision of a police force with responsibility for investigating and suppressing infringements (see Eur. Court HR, *Osman v. the United Kingdom* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, opinion of the Commission, pp. 3188-89, § 90). While it cannot be a requirement of Article 2 that a State must necessarily succeed in locating and prosecuting perpetrators of fatal attacks, the case-law of the Convention organs has established a requirement that the investigation undertaken be effective:

“... The obligation to protect the right to life under this provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to ‘secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention’, requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, *inter alios*, agents of the State.” (see Eur. Court HR, *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161; see *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 324, § 86).

247. The Commission accepts that the methods applied and the resources allocated for such investigation will to a large extent be based on policy decisions to be taken by the Contracting States. However, it considers that for such investigation to be effective, it must as a minimum involve an examination of the immediate factual circumstances of the killing, including the obtaining of relevant eyewitness testimony and forensic evidence clarifying the cause of death (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court. HR, Aytckin v. Turkey judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, opinion of the Commission, p. 2838, § 102).

248. In its assessment of the investigation conducted into the incident the Commission has found that this disclosed a number of grave deficiencies, in particular in respect of the search of the scene of the crime, the taking of a statement from the applicant and the forensic examination of the body of Dr Tanrikulu. On the basis of the findings made in respect of the investigation, it considers that this was incomplete, inaccurate and perfunctory and cannot be said to have constituted a serious attempt at a murder inquiry.

249. It is possible that if the Commission had been provided with the investigation file or had been able to hear the two public prosecutors who had been summoned to give evidence before the delegates, a fuller assessment of the investigatory measures taken by the authorities could have been made, and some of the doubts as to the adequacy of these measures might have been dispelled. However, as has been noted above (paragraphs 96 and 211 (iii)), these public prosecutors failed to appear before the delegates. Furthermore, even though the Commission has regard to the security situation in south-east Turkey in general and the large numbers of killings being perpetrated in Silvan at the relevant time in particular, it considers that this background to the events cannot serve as an explanation for the flawed manner in which the investigation was conducted.

250. Accordingly, the Commission finds that the investigation undertaken into the death of the applicant's husband was so inadequate and ineffective as to amount to a failure to protect the right to life.

Conclusion

251. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 2 of the Convention.

E. As regards Article 3 of the Convention

252. Article 3 of the Convention reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

253. The applicant submits that the discrimination to which she referred in her complaints under Article 2 represents discrimination on grounds of race and therefore amounts to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3.

254. The Government have not addressed this particular issue but maintain that there is no evidence to substantiate the applicant's factual allegations.

255. The Commission again recalls its finding above (paragraph 224) that it is not established that agents of the State were directly or indirectly implicated in Dr Tanrikulu's killing. There is thus no factual basis on which to reach a conclusion that there has been a violation of this provision as alleged by the applicant.

Conclusion

256. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 3 of the Convention.

F. As regards Articles 6 § 1 and 13 of the Convention

257. Articles 6 § 1 and 13 of the Convention provide as follows:

Article 6 § 1

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ..."

Article 13

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

258. The applicant submits as regards Article 6 § 1 that the inadequacy of the investigation carried out by the domestic authorities prevented criminal proceedings from taking place in which the fact of her husband's murder would have been established. She asserts that without such proceedings she is prevented from pursuing a civil claim for compensation. Under Article 13 she complains of the lack of any authority before which she could bring her complaints not involving a claim characterised as a matter of civil rights with any prospect of success.

259. The Government contend that the criminal investigation is currently still pending with due consideration being given to various probabilities. Although it has not as yet resulted in the culprits being apprehended, certain matters may be clarified years later, especially in the area concerned, with the seizure of a suspect or a weapon. Moreover, the applicant could have

claimed compensation for her loss in civil proceedings which are adequate and applicable.

260. The Commission considers, given that the applicant has not pursued a claim for compensation before the domestic courts, that it is not possible to determine whether these courts would have been able to adjudicate on her claims. It notes, however, that the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention is inextricably bound up with her more general complaint concerning the manner in which the investigating authorities treated the death of her husband and the repercussions which this had on access to effective remedies. Therefore, the Commission will examine this complaint in relation to the more general obligation on Contracting States under Article 13 of the Convention to provide an effective remedy in respect of violations of the Convention including Article 2 thereof, which, moreover, cannot be remedied exclusively through an award of compensation to the relatives of the victim (see the *Kaya* judgment, *op. cit.*, p. 329, § 105).

261. The Commission recalls that Article 13 of the Convention requires the provision of a domestic remedy allowing the "competent national authority" both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief. In its above-mentioned *Kaya* judgment, the Court held that the requirements of Article 13 are broader than a Contracting State's procedural obligation under Article 2 to conduct an effective investigation where relatives have an arguable claim that the victim was unlawfully killed by agents of the State (*op. cit.*, p. 330, § 107). The Commission considers that this is equally the case where, as in the present application, the complaint is that the victim, i.e. Dr Zeki Tanrikulu, was killed either by agents of the State or with those agents' connivance. Pursuant to Article 13 of the Convention, the applicant was thus not only entitled to the payment of compensation where appropriate, but also to a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access to the investigatory procedure (see the *Kaya* judgment, *loc. cit.*).

262. The Commission is of the opinion that the applicant had arguable grounds for claiming that the security forces were in some way involved in the killing of her husband. Although it is true that her complaints in this respect were not brought to the attention of the domestic authorities until the communication of the application to the Government, the Commission notes that very little, if any, effort was made to obtain a statement from the applicant during the immediate aftermath of the incident (see also paragraphs 232 and 233). It was her contention, moreover, that she had several times contacted the authorities in order for her statement to be taken but that the authorities had refused to speak to her (paragraph 119). It does not appear that following the communication of the application the allegations concerning the involvement of the security forces were

investigated: no statements were taken either from the officers on duty outside the security directorate or from the three police officers who had arrived at the scene five minutes after the shooting, for instance. The fact that the Commission has not found it established beyond reasonable doubt that Dr Zeki Tanrikulu was indeed killed as alleged by the applicant does not prevent her claim from being an arguable one for the purposes of Article 13 (see the *Kaya* judgment, *loc. cit.*). This conclusion on the merits does not, therefore, dispense with the requirement to conduct an effective investigation into the substance of the allegation.

263. The Commission recalls its findings above relating to the serious deficiencies of the search carried out at the scene of the incident and the forensic examination of the body of the deceased (paragraph 248). Having regard to the absence of any effective investigation into the circumstances of the killing, it must be concluded that the applicant was on that account also denied an effective remedy against the authorities in respect of the death of her husband, in violation of Article 13 of the Convention, and thereby access to any other available remedies at her disposal, including a claim for compensation.

Conclusions

264. The Commission concludes, unanimously, that it is not necessary to examine the complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

265. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 13 of the Convention.

G. As regards Article 14 in conjunction with Articles 2, 6 and 13 of the Convention

266. Article 14 of the Convention reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

267. The applicant submits that because of her and her husband's Kurdish origins the various alleged violations of their Convention rights were discriminatory, in breach of Article 14 of the Convention.

268. The Government have not addressed this allegation beyond denying the factual basis of the substantive complaints and referring to the statement of Mehmet Demirezer.

269. The Commission has examined the applicant's allegations in the light of the evidence submitted to it, but considers them unsubstantiated.

Conclusion

270. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 14 in conjunction with Articles 2, 6 and 13 of the Convention.

H. As regards Article 25 of the Convention

271. Article 25 § 1 of the Convention provides:

“The Commission may receive petitions addressed to the Secretary General of the Council of Europe from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in [the] Convention, provided that the High Contracting Party against which the complaint has been lodged has declared that it recognises the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

272. The applicant states that she was summoned to the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court, Bekir Selçuk, who wished to establish whether she had given a power of attorney to her legal representatives despite the fact that he had no reason to doubt its validity. She had been scared by this summons. During their conversation Bekir Selçuk implied that something might happen to her on account of her application. Moreover, the statement drawn up of this interview contains propositions which the applicant denies ever having made, such as the suggestion that her husband had received threats from the PKK and Hizbullah, that there were two women shouting, “They have shot Zeki” present at the scene of the incident, and that a person called Kevin telephoned her from Diyarbakır about ten days after her husband’s death.

273. Two days after having attended the hearings of her case in Ankara an attempt was made to force the door of the balcony of her house after which she left her home. A few days later she found out that it had been broken into. The applicant fears that this was the work of the police designed to intimidate her and/or “punish” her for pursuing her application.

274. The Government submit that Bekir Selçuk’s purpose in questioning the applicant on 18 November 1994 was twofold: firstly, it was part of his duty within the context of the preliminary criminal investigation into the death of her husband, and secondly, it was to verify the validity of her application to the Commission. According to the Government it was crucial that the applicant was asked about the genuineness of her application in view of the fact that certain applications against Turkey have been filed by people with a false identity or by forging the signature of a person who had no intention of complaining to the Commission. However, this questioning

of the applicant in no way hindered her in the exercise of her right of individual petition.

275. The Government reject the applicant's allegation that police broke into her house.

276. The Commission recalls that Article 25 § 1 imposes an obligation on a Contracting State not to hinder the right of the individual effectively to present and pursue a complaint with the Commission. While the obligation imposed is of a procedural nature distinguishable from the substantive rights set out in the Convention and Protocols, it flows from the very essence of this procedural right that it is open to individuals to complain of alleged infringements of it in Convention proceedings. In this respect, as in others, the Convention must be interpreted as guaranteeing rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory (see Eur. Court HR, Cruz Varas and Others v. Sweden judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 36, § 99).

277. The Commission would further emphasise that the right of individual petition guaranteed under Article 25 of the Convention is of fundamental importance to the effective protection of the substantive rights and freedoms provided for in the Convention and its Protocols. Deliberate or repeated interferences with the free exercise of that right must be regarded, in the Commission's view, with the gravest concern. Interference may also result from indirect pressure on applicants from State authorities. In particular, approaches by domestic authorities to applicants to question them about the applications in circumstances which may be construed as attempts to discourage or penalise the pursuit of complaints may lead to a finding that a Contracting State has failed to comply with its obligations under Article 25 § 1 of the Convention.

278. In the present case the Commission observes in the first place that the applicant has not adduced any substantiation of her suspicion that police broke into her home in order to intimidate her. In respect of this allegation the Commission thus has an insufficient factual basis to enable it to find that the alleged break-in constituted an act of harassment on the part of the Government.

279. However, the Commission notes that it is not in dispute that on 18 November 1994 Bekir Selçuk questioned the applicant, *inter alia*, about the authenticity of the power of attorney which she gave to her representatives. According to Bekir Selçuk there had been an allegation that the signature on that document was a forgery and when he asked her about it she told him that she had not given a power of attorney (paragraph 148). However, the applicant told the delegates that she had been shown a document in such a way that she could only see the signature at the bottom and that she had recognised that signature as hers (paragraph 129). The report drawn up of the interview contains yet another account, namely that the applicant had been shown a power of attorney dated 27 September 1993

signed by Selma Tan upon which the applicant had said that that was not her name and that the signature was not hers (paragraph 63). In their observations on the admissibility and merits of the application of 1 March 1995 the Government submitted that the applicant had denied signing the written authorisation for her representation in the proceedings before the Commission (see decision on admissibility, Appendix I). When, at the hearing before the delegates, the applicant was shown the power of attorney which had been submitted with the application, she stated that the signature appearing on that document was hers (paragraph 125).

280. Although the Commission has previously held that there may be occasions when it is necessary and unavoidable for public authorities to contact applicants (see Eur. Court HR, *Aydın v. Turkey* judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, opinion of the Commission, p. 1954, § 216), it cannot accept, as a general proposition, that the authorities are free to contact applicants in order to verify the authenticity of an application which has been brought before the Commission. In some circumstances, such contacts may constitute an interference with the free exercise of the right of individual petition. As a rule, concerns about the authenticity of an application of a sensitive character should therefore not give rise to any contact by the authorities with the applicant but should be raised by the Government in the proceedings before the Commission, which will then consider how to deal with the matter.

281. In this context the Commission observes that the Government have at no time prior to the applicant being questioned by Bekir Selçuk conveyed to it their concerns about the validity of the application or indicated the origin or contents of the allegations of forgery mentioned by Bekir Selçuk. The Commission is, moreover, concerned by the fact that according to the report of the applicant's statement to Bekir Selçuk she was shown a document containing the name Selma Tan. When the present application was communicated to the Government they were provided with a copy of the power of attorney as submitted by the applicant's representatives together with the application. This power of attorney was in the name of Selma Tanrikulu (paragraph 6). If the information contained in the report is to be considered a true account of what happened on 18 November 1994, the Commission finds it incomprehensible that the applicant would be shown such a document. If it is not a true account of what happened, the question arises why the document was drawn up in this fashion and on what, if any, information the Government based themselves when they informed the Commission that the applicant had denied signing the power of attorney.

282. Either way, the Commission considers that an unacceptable attempt has been made by the Turkish authorities to cast doubt on the validity of the application and to exercise pressure on the applicant, thereby rendering the exercise of the applicant's right of individual petition more difficult.

Conclusion

283. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that Turkey has failed to comply with its obligations under Article 25 § 1 of the Convention.

I. Recapitulation

284. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 2 of the Convention (paragraph 251).

285. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 3 of the Convention (paragraph 256).

286. The Commission concludes, unanimously, that it is not necessary to examine the complaint under Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 264).

287. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 13 of the Convention (paragraph 265).

288. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 14 in conjunction with Articles 2, 6 and 13 of the Convention (paragraph 270).

289. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that Turkey has failed to comply with its obligations under Article 25 § 1 of the Convention (paragraph 283).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

TANRIKULU c. TURQUIE
(Requête n° 23763/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Meurtre par des personnes non identifiées et caractère effectif de l'enquête y afférente****Article 2**

Vie – Meurtre par des personnes non identifiées – Caractère effectif de l'enquête menée sur un meurtre perpétré par des personnes non identifiées

Article 13

Recours effectif – Caractère effectif de l'enquête menée sur un meurtre perpétré par des inconnus

Article 34

Entrave à l'exercice du droit de recours – Allégations selon lesquelles les autorités auraient fait pression sur la requérante – Tentatives de jeter le doute sur la validité de la requête

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours effectif – Caractère non effectif de l'action civile en dommages-intérêts contre l'Etat, compte tenu de l'obligation d'identifier l'auteur de l'acte illégal – Caractère non effectif du recours administratif fondé sur la responsabilité objective de l'Etat (article 125 de la Constitution turque) – Caractère non effectif des recours de droit pénal au cours de l'instruction de l'affaire

Article 38 § 1 a) (ancien article 28 § 1 a))

Examen de l'affaire – Conduite efficace de l'enquête – Défaut de production de l'ensemble des documents afférents à l'enquête – Manquement à l'obligation d'assurer la comparution de témoins

*
* * *

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

L'époux de la requérante fut tué par balles dans une rue allant de l'hôpital, où il travaillait, à la direction de la sûreté. Après avoir entendu des coups de feu, la requérante se précipita dans la rue, où elle trouva son mari inconscient et mortellement blessé. Selon l'intéressée, huit policiers se tenaient au bout de la rue, non loin du corps, mais ne lui apportèrent aucune aide. Toutefois le Gouvernement conteste ces allégations. Lorsque la requérante descendit la rue pour chercher des secours, elle vit deux hommes s'enfuir dans une rue adjacente. Son mari fut emmené à l'hôpital où l'on tenta vainement de le réanimer. Trois policiers arrivèrent alors à l'hôpital ; deux d'entre eux inspectèrent le lieu du meurtre, et le troisième interrogea la requérante. La déposition de trois autres témoins fut recueillie ultérieurement. Deux médecins généralistes pratiquèrent une autopsie, mais ne jugèrent pas nécessaire de procéder à une autopsie classique. Une expertise balistique portant sur la seule balle logée dans le corps fut réalisée, alors que la victime avait été touchée par douze autres balles. Le procureur déclina sa compétence, compte tenu de la nature de l'infraction et des éléments de preuve : l'enquête échut donc à la cour de sûreté de l'Etat. Un an après le meurtre de son mari, la requérante fut convoquée par le procureur qui l'interrogea au sujet de la requête qu'elle avait introduite à la Commission européenne des Droits de l'Homme et, plus particulièrement, sur la procuration qu'elle avait donnée à ses avocats. On lui montra un document portant le nom et la signature d'une autre personne, alors que la procuration qu'elle avait adressée à la Commission était à son nom. La requérante prétend que le procureur a exercé des pressions sur elle en raison de sa requête à la Commission. Une délégation de la Commission procéda à l'audition de plusieurs témoins. Toutefois, un certain nombre de personnes appelées à témoigner, notamment deux fonctionnaires (procureurs), ne comparurent pas devant les délégués. En outre, le Gouvernement ne produisit pas le dossier d'enquête complet.

1. Appréciation des faits : la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des éléments et aucune question de fond n'a été soulevée justifiant que la Cour exerce ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits. Dès lors, la Cour les accepte tels qu'ils ont été établis par la Commission. Elle n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel des documents plus récents du dossier d'enquête n'ont aucune valeur probante. L'Etat défendeur étant tenu de fournir toute la documentation afférente à une enquête dont on allègue qu'elle n'aurait pas été effective. En outre, aucune explication satisfaisante ou convaincante n'a été donnée quant à la non-comparution de certains témoins devant les délégués de la Commission. En conséquence, le Gouvernement a manqué à son obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits.

2. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes) : dès lors que l'action civile en réparation de dommages subis en raison d'actes illicites de la part d'agents de l'Etat exige l'identification de l'auteur de la faute et qu'en l'espèce les responsables du décès sont inconnus, la requérante n'était pas tenue d'exercer ce recours. Elle n'avait pas non plus l'obligation de former, en s'appuyant sur l'article 125 de la Constitution, un recours administratif fondé sur la responsabilité objective de l'administration, car les investigations que les articles 2 et 13 de la Convention contraignent l'Etat à mener dans les cas

d'homicide doivent pouvoir conduire à l'identification et à la punition des responsables. Enfin, quant aux recours pénaux, les questions soulevées sont étroitement liées à celles posées sur le terrain des articles 2 et 13 et doivent donc être jointes au fond.

3. Article 2 : a) Le manquement du Gouvernement à son obligation de fournir toutes facilités nécessaires est gravement préoccupant et l'on ne saurait exclure que l'on puisse, en certaines circonstances, tirer des conclusions du fait qu'un gouvernement, sans raison valable, ne produit pas les éléments sollicités. Toutefois, la présente affaire ne révèle aucune circonstance de cette nature. Les éléments du dossier ne permettent pas à la Cour de conclure au-delà de tout doute raisonnable que l'époux de la requérante a été tué par les forces de l'ordre ou avec leur connivence.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) L'obligation de mener une enquête efficace ne vaut pas seulement pour les cas où il a été établi que la mort avait été provoquée par un agent de l'Etat. Le simple fait que les autorités aient été informées du décès du mari de la requérante donnait *ipso facto* naissance à l'obligation, découlant de l'article 2, de mener une enquête sur les circonstances dans lesquelles il s'était produit. Les seules investigations menées immédiatement après l'incident ont été conduites hâtivement par trois policiers, et il est douteux qu'elles aient dépassé le stade du superficiel. De plus, il est regrettable qu'aucune autopsie classique n'ait été pratiquée et qu'aucun médecin légiste n'ait participé à l'autopsie. En outre, les éléments de preuve ne permettaient apparemment pas au procureur de conclure, comme il semble l'avoir fait en rendant sa décision d'incompétence, que le meurtre était un acte terroriste. Rien n'indique que d'autres mesures d'enquête aient été prises avant ou après cette décision, si ce n'est la déposition de la requérante qui a été recueillie plus d'un an après l'incident. En particulier, aucune information concrète sur l'état d'avancement de l'enquête n'a été fournie. Les autorités n'ont donc pas mené de véritable enquête sur les circonstances ayant entouré le décès de l'époux de la requérante. La Cour n'est pas convaincue que les recours de droit pénal dont la requérante aurait théoriquement pu se prévaloir eussent sensiblement modifié le déroulement de l'enquête. L'exception préliminaire du Gouvernement doit donc être rejetée également à cet égard.

Conclusion : violation (unanimité).

4. Article 13 : vu l'importance fondamentale des droits en question, l'article 13 impose à l'Etat l'obligation de mener des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête. Le fait qu'il n'ait pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que des agents de l'Etat étaient impliqués dans le meurtre du mari de la requérante ne prive pas nécessairement le grief tiré de l'article 2 de son caractère défendable aux fins de l'article 13. Etant donné que nul ne conteste que le mari de la requérante a été victime d'un homicide illégal, l'intéressée présente un grief défendable. On ne saurait considérer qu'une enquête pénale effective a été conduite conformément à l'article 13, dont les exigences vont plus loin que l'obligation de mener une enquête imposée par l'article 2.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

5. Pratique alléguée de méconnaissance de l'article 13 : les preuves recueillies et les éléments versés au dossier en l'espèce ne suffisent pas à la Cour pour se

prononcer sur l'existence d'une pratique de violation de l'article 13 par les autorités.

6. Article 14 : la Cour juge à l'unanimité qu'elle ne dispose pas d'élément étayant l'allégation de violation de cette disposition.

7. Article 34 (ancien article 25) : il n'est guère approprié que les autorités d'un Etat défendeur entrent en contact direct avec un requérant sous prétexte que de faux documents ont été soumis dans d'autres affaires ; si un gouvernement a des raisons de croire qu'il y a abus du droit de recours individuel, il doit en avertir la Cour et lui faire part de ses doutes. La façon dont le Gouvernement a procédé en l'espèce peut avoir été interprétée par la requérante comme une tentative d'intimidation. En outre, selon le procès-verbal de l'entretien de la requérante avec le procureur, celui-ci aurait montré à l'intéressée une procuration portant un autre nom, alors que le document qui a été communiqué au Gouvernement était la copie de la procuration au nom de la requérante. Le Gouvernement ayant informé la Commission que l'intéressée avait nié avoir signé la procuration, les autorités ont délibérément tenté de jeter le doute sur la validité de la requête et, par là même, sur la crédibilité de la requérante. Force est d'interpréter les mesures des autorités comme une tentative de contrecarrer la poursuite par la requérante de son action, ce qui revient à nier la substance même du droit de recours individuel.

Conclusion : manquement aux obligations de l'Etat de ne pas entraver l'exercice efficace du droit de recours individuel (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme à la requérante au titre du préjudice moral. Elle lui accorde également une indemnité au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

Yağcı et Sargın c. Turquie, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 319-A

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Aydın c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

En l'affaire Tanrikulu c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{mc} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

L. CAFLISCH,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{mc} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{mcs} W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚIRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M^{mc} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 mars et 17 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 24 septembre 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23763/94) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{mc} Selma Tanrikulu, avait saisi la Commission le 25 février 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1.-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 2, 3, 6, 13 et 14 ainsi que de l'ancien article 25 § 1 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, la requérante a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné ses conseils (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre qui avait été initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier adjoint, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), les conseils de la requérante et la déléguée de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998 et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfıru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Ultérieurement, M. Türmen s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

Le greffier a reçu le mémoire de la requérante le 5 février 1999. Celui du Gouvernement est parvenu le 16 février 1999, soit après l'expiration du délai fixé et déjà prorogé à la demande du Gouvernement. Le 17 février 1999, le président de la Cour a refusé l'autorisation de verser le mémoire du Gouvernement au dossier (article 38 § 1 du règlement).

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déléguées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

5. A l'invitation de la Cour (article 99), la Commission a désigné l'un de ses membres, M^{me} J. Liddy, pour participer en qualité de déléguée à la procédure devant la Grande Chambre.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 25 mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. Ş. ALPASLAN, *coagent,*
 B. ÇALIŞKAN,
 F. POLAT,
 M^{me} M. GÜLSEN,
 M. H. MUTAF, *conseillers :*

– *pour la requérante*

M^{mes} F. HAMPSON,
 A. REIDY, *conseils,*
 D. VIRDEE, *conseiller ;*
 M. K. YILDIZ,

– *pour la Commission*

M^{me} J. LIDDY, *déléguée.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Liddy, M^{me} Hampson et M. Alpaslan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La requérante

7. La requérante, M^{me} Selma Tanrıku, ressortissante turque née en 1964, réside actuellement à Diyarbakır, dans le Sud-Est de la Turquie. Elle a introduit sa requête devant la Commission en son nom, ainsi qu'en celui de ses trois enfants mineurs et de son époux décédé, le docteur Zeki Tanrıku, qui, selon ses dires, a été tué par les forces de l'ordre de l'Etat ou avec leur connivence.

B. Les faits

8. Les circonstances dans lesquelles le mari de la requérante a été tué sont controversées.

9. Les faits présentés par la requérante sont exposés aux paragraphes 13 à 22 ci-dessous. Dans son mémoire à la Cour, l'intéressée n'a pas redonné sa version des circonstances entourant l'homicide, mais s'est appuyée sur les faits tels que la Commission les a établis dans son rapport du 15 avril 1998 et sur ses observations antérieures à la Commission.

10. La version des faits donnée par le Gouvernement fait l'objet des paragraphes 23 à 28 ci-dessous.

11. Le descriptif des pièces produites à la Commission se trouve aux paragraphes 29 à 31 ci-dessous. L'historique de la procédure devant les autorités internes concernant la mort de l'époux de la requérante, tel que dressé par la Commission, figure aux paragraphes 32 à 38 ci-dessous.

12. En vue d'établir les faits compte tenu du différend relatif aux circonstances entourant l'homicide sur l'époux de la requérante, la Commission a mené sa propre enquête conformément à l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention. A cette fin, elle a examiné plusieurs documents que la requérante et le Gouvernement avaient produits à l'appui de leurs assertions respectives, et désigné trois délégués pour procéder à l'audition de témoins à Ankara les 21 et 22 novembre 1996. L'appréciation des preuves par la Commission et les constatations de celle-ci se trouvent résumées aux paragraphes 39 à 48 ci-dessous.

1. La version des faits donnée par la requérante

a) Quant à l'homicide sur l'époux de la requérante

13. Le 2 septembre 1993, vers midi, l'époux de la requérante, le docteur Zeki Tanrikulu, fut tué par balles à Silvan sur une route escarpée, couramment dénommée côte de Kaymakam (*Kaymakam Rampası*), qui va de l'hôpital public à la direction de la sûreté. La requérante se trouvait sur le balcon légèrement surélevé de son logement à l'hôpital, près de l'entrée, lorsqu'elle entendit des tirs d'armes automatiques. Elle sauta du balcon et courut en direction de la côte de Kaymakam. A ce moment-là, elle entendit un autre type de coups de feu.

14. Au moment où elle franchit les portes de l'hôpital, M^{me} Tanrikulu vit son mari gisant près du sommet de la côte, sur la partie la plus escarpée, à proximité de la direction de la sûreté. Elle ne vit personne lorsqu'elle se précipita vers lui. Toutefois, lorsqu'elle s'agenouilla à ses côtés, elle leva les yeux et vit, à quelque quinze ou vingt mètres, au moins huit agents des forces de l'ordre alignés en travers de la rue près de la direction de la sûreté et brandissant des mitraillettes. Ils étaient en civil mais portaient des gilets spéciaux pour les munitions. Si, d'ordinaire, au moins huit agents se

tenaient à proximité de la direction de la sûreté, ils n'étaient habituellement pas tous alignés. La requérante demanda aux policiers présents sur les lieux de faire quelque chose pour appréhender les coupables, mais ils n'en firent rien. Elle courut jusqu'au croisement avec l'ancienne route de Bitlis (*Eski Bitlis Caddesi*) en appelant à l'aide. A l'intersection, elle vit deux jeunes hommes courir sur l'ancienne route de Bitlis et tourner dans la première rue à gauche. Elle avertit les agents des forces de l'ordre qu'ils laissaient s'échapper les coupables. La rue dans laquelle les hommes s'étaient engagés débouchait sur la route de Gazi (*Gazi Caddesi*), près de la direction de la sûreté.

15. La requérante retourna ensuite en courant auprès de son mari, s'étant rappelée qu'il avait une arme dans sa mallette. A ce moment-là, des gens se précipitèrent hors de l'hôpital pour apporter leur aide. Ils emmenèrent le docteur Tanrikulu à l'hôpital où ils tentèrent vainement de le réanimer. Entre-temps, trois policiers en patrouille motorisée avaient été appelés par radio et arrivèrent cinq à dix minutes plus tard. Deux d'entre eux inspectèrent les lieux et le troisième, Turan Dağ, se rendit à l'hôpital où la requérante lui décrit les deux jeunes gens et lui indiqua la direction dans laquelle ils s'étaient enfuis. Il en informa ses deux collègues qui se lancèrent à la poursuite des meurtriers présumés, mais pas dans la direction indiquée par M^{me} Tanrikulu.

16. La requérante tenta à plusieurs reprises de faire une déclaration aux autorités. Elle téléphona à la police : on lui répondit que le chef de la sûreté était absent et on raccrocha. En outre, elle chercha vainement à parler au préfet.

17. En avril 1993, le docteur Tanrikulu avait été placé en garde à vue pour un interrogatoire, la police ayant été informée qu'il abritait un terroriste présumé du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Il avait été libéré le lendemain, sans avoir été inculpé.

18. Le docteur Tanrikulu exerçait sa profession avec sérieux et soignait quiconque en avait besoin. Pendant près de huit mois, il avait été le seul médecin à l'hôpital de Silvan : c'était donc lui qui rédigeait les rapports médicaux sur les personnes libérées après une garde à vue. Bien que désireux d'ordinaire de ne pas inquiéter la requérante, il avait affirmé à plus d'une occasion : « Si nous les laissons faire, ils rédigeront les rapports », et avait aussi parlé de torture. A la suite du meurtre d'un autre médecin à Silvan le 10 juin 1992, qui avait conduit un troisième médecin à se faire muter dans une autre région, la presse rapporta que le docteur Tanrikulu avait refusé de s'exprimer sur l'incident, par crainte des conséquences. A l'époque, de nombreux meurtres étaient perpétrés à Silvan par des inconnus. Certains journaux alléguaient que nombre d'entre eux étaient le fait de contre-guérilleros et qu'un officier, le capitaine Vural, détenait une liste où figuraient les noms de personnes qui étaient tuées l'une après l'autre. Selon la rumeur, le nom du docteur Tanrikulu y apparaissait également.

19. Bien que le docteur Tanrikulu ait tenté de rassurer son épouse, il s'était procuré une arme et le permis requis deux semaines avant sa mort. La veille de son décès, il avait demandé au préfet l'autorisation de prendre ses congés annuels. Ceux-ci lui furent refusés, alors qu'il aurait dû les prendre depuis longtemps et que d'autres médecins arrivés à Silvan auraient pu le remplacer.

20. A la suite du meurtre du docteur Tanrikulu, d'autres médecins de l'hôpital public informèrent le préfet que si les coupables n'étaient pas arrêtés, il serait dangereux pour eux de rester à Silvan. Le préfet leur aurait affirmé qu'ils étaient en sécurité et que le docteur Tanrikulu avait été tué parce qu'il était Kurde et originaire de Silvan. La requérante demanda au docteur İlhan, l'un de ces médecins, de faire une déclaration au sujet de son entretien avec le préfet, mais il refusa, par crainte des conséquences.

b) Quant à l'allégation d'entrave à l'exercice du droit de recours individuel

21. Le 17 novembre 1994, la requérante fut invitée à se présenter le lendemain au parquet près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. Elle appréhendait l'entretien et en était ressortie effrayée. M. Bekir Selçuk, procureur général, l'interrogea sur sa requête à la Commission et, en particulier, sur la procuration qu'elle avait donnée à ses avocats dans un document joint à la requête. Le procès-verbal établi à cette occasion précise que l'on avait montré à la requérante une procuration signée par Selma Tan et qu'elle avait nié qu'il s'agissait de sa signature. Or la procuration soumise par l'intéressée à la Commission portait ses prénom et nom : Selma Tanrikulu. M. Selçuk la menaça implicitement, insinuant que sa requête risquait de lui attirer des ennus. Il laissa également entendre que sa requête à la Commission était inutile.

22. Le procès-verbal de l'entretien ne reproduit pas fidèlement les propos tenus. Contrairement à ce qui y est consigné, la requérante ne révéla pas à M. Selçuk qu'une dizaine de jours après le décès de son mari, une personne du nom de Kevin, qui faisait partie d'un centre en Angleterre, lui avait téléphoné de Diyarbakır.

2. La version des faits donnée par le Gouvernement

a) Quant à l'homicide sur l'époux de la requérante

23. A l'heure et à la date où le docteur Tanrikulu fut tué par balles, deux policiers seulement montaient la garde devant l'entrée de la direction de la sûreté. Ces policiers ne pouvaient pas se tenir à vingt mètres à peine du lieu de l'incident et observer les événements puisque l'entrée de la direction de la sûreté donne sur la rue perpendiculaire à celle où la fusillade a eu lieu. Les policiers de faction avaient strictement pour instruction de ne pas quitter leur poste, même s'ils entendaient des coups de feu ou une explosion, car cela rendrait la direction de la sûreté vulnérable à une attaque.

24. La rue partant de l'ancienne route de Bitlis dans laquelle, selon la requérante, les deux meurtriers présumés de son mari s'étaient engagés n'aboutit pas à la direction de la sûreté sur la route de Gazi, mais deux pâtés de maisons plus loin.

25. Le docteur Tanrikulu était heureux et fier de travailler pour l'Etat. Les fonctionnaires entretenaient de bonnes relations avec lui et les policiers pouvaient lui demander son aide à toute heure du jour et de la nuit. Toutefois, des enquêtes montraient que de nombreux meurtres de fonctionnaires ou de personnes travaillant pour l'Etat, en particulier dans la région soumise à l'état d'urgence, étaient perpétrés par des militants du PKK.

26. Il n'y a aucun lien entre le décès du docteur Tanrikulu et le fait qu'il ait été convoqué à la police en avril 1993 pour faire une déposition concernant l'allégation selon laquelle il cachait un terroriste. Dès qu'il avait été établi qu'il s'agissait d'une allégation mensongère, l'intéressé avait été libéré.

27. Le docteur Tanrikulu s'était vu refuser ses congés car, étant l'adjoint du médecin-chef de l'hôpital, son absence aurait perturbé le service.

b) Quant à l'allégation d'entrave à l'exercice du droit de recours individuel

28. En interrogeant la requérante le 18 novembre 1994, le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır poursuivait deux buts : d'une part, il lui incombait d'entendre l'intéressée dans le cadre de l'instruction préliminaire sur le décès de son mari ; d'autre part, il souhaitait vérifier la validité de sa requête à la Commission. Il importait au plus haut point d'interroger la requérante sur l'authenticité de sa requête, étant donné que de fausses déclarations avaient été soumises à la Commission dans d'autres affaires. Toutefois, il ressort clairement du procès-verbal établi à cette occasion que la requérante avait exprimé son souhait de maintenir sa requête.

3. Pièces produites à la Commission par la requérante et le Gouvernement à l'appui de leurs assertions respectives

29. Au cours de la procédure devant la Commission, la requérante et le Gouvernement ont produit plusieurs déclarations que l'intéressée avait faites à l'Association des droits de l'homme de Diyarbakır et au procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. Les parties ont aussi soumis des croquis des lieux de la fusillade. A la demande de la Commission, le Gouvernement a en outre communiqué des photographies et un film vidéo du quartier.

30. Le Gouvernement a aussi produit le rapport établi par trois policiers le jour de l'incident (2 septembre 1993), le rapport d'autopsie et l'expertise balistique, des dépositions de témoins (MM. Şinasi Malgil, Umut Yüce et Fırat Kızı) recueillies par des policiers sur les lieux de l'incident, et la

décision d'incompétence rendue par le procureur de Silvan, M. Mustafa Düzgün, le 5 novembre 1993.

31. La Commission a invité le Gouvernement à maintes reprises à lui fournir copie de l'intégralité du dossier d'enquête, car il était apparu au cours de l'audition des témoins à Ankara qu'il détenait plus de documents qu'il n'en avait soumis à la Commission. Ces demandes sont restées sans réponse.

4. Procédure devant les autorités internes

32. Après les tirs sur le docteur Tanrikulu, la police enquêta sur les lieux et recueillit seize cartouches vides et une balle déformée. Elle dressa également un plan des environs immédiats, effectua des recherches dans le secteur et releva les noms de personnes présentes dans le voisinage au moment de la fusillade. Les notes où figuraient ces noms n'ont pas été conservées. Le rapport sur l'incident établi par trois policiers (MM. Turan Dağ, Mehmet Şahin et Durmuş Şahin) à 13 heures le 2 septembre 1993 mentionne que seize balles de neuf millimètres et une cartouche déformée ont été trouvées au cours des recherches effectuées sur les lieux. Selon le rapport, des habitants du quartier avaient déclaré que les coupables étaient deux hommes élançés portant blue-jeans et chaussures de sport. L'un avait un tee-shirt jaune et l'autre un tee-shirt blanc rayé. Aucun individu répondant à cette description ne fut interpellé au cours des recherches menées dans le secteur.

33. Le 2 septembre 1993, M. Şinasi Malgil fit une déposition à la police dans laquelle il déclara qu'il emboîtait le pas au docteur Tanrikulu sur la côte de Kaymakam lorsqu'il entendit plusieurs coups de feu derrière eux. Il s'était précipité dans le jardin des maisons situées sur sa droite et n'avait pas vu la ou les personnes qui avaient tiré sur le docteur Tanrikulu.

34. Deux hommes, MM. Umut Yüce et Firat Kızıl, firent une déposition à la police le 6 septembre 1993. Selon ces déclarations, l'un avait entendu des coups de feu alors qu'il se dirigeait vers l'hôpital, et l'autre tandis qu'il travaillait à l'épicerie située à l'angle de la côte de Kaymakam, puis ils avaient découvert le docteur Tanrikulu gisant dans une mare de sang. Après les tirs, M. Umut Yüce avait vu deux personnes s'enfuir vers l'ancienne route de Bitlis. M. Firat Kızıl n'avait pas vu la ou les personnes qui avaient tiré sur le docteur Tanrikulu.

35. L'autopsie du cadavre du docteur Tanrikulu fut pratiquée le 2 septembre 1993 par les docteurs Murat Yıldırım et Tahir Buran, médecins généralistes à l'hôpital de Silvan, et le procureur, M. Mustafa Düzgün. Selon le rapport, treize blessures causées par l'entrée de balles et douze par la sortie de balles furent constatées, notamment au nez, à l'oreille gauche, à l'avant-bras gauche, à gauche de la cinquième vertèbre, au pouce, au mamelon droit et au-dessus du genou droit. Une balle logée juste sous la peau au niveau de la face interne du fémur gauche fut extraite. D'après le

rapport, la mort était due à des blessures à la poitrine et aux organes internes vitaux, ainsi qu'à une forte hémorragie. La cause du décès étant manifeste, il ne fut pas jugé nécessaire de procéder à une autopsie classique.

36. Une expertise balistique portant sur les cartouches trouvées sur le lieu de l'incident fut pratiquée par le laboratoire régional de la police. Un examen comparatif révéla des similarités sur divers points, ce qui indiquait qu'elles provenaient d'une seule arme. Les cartouches et la balle déformée furent conservées dans les archives du laboratoire. Le rapport, daté du 9 septembre 1993, ne précise pas de quel type d'arme les cartouches et la balle pouvaient provenir.

37. Le 5 novembre 1993, le procureur, M. Mustafa Düzgün, rendit une décision d'incompétence. Compte tenu de la nature de l'infraction, de la façon dont elle avait été perpétrée et des éléments de preuve, l'enquête relevait de la compétence du parquet près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, où l'affaire est toujours pendante. La décision précise que les suspects sont deux personnes non identifiées.

38. La requérante fut convoquée le 18 novembre 1994 par M. Bekir Selçuk, procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. Selon le procès-verbal établi à cette occasion, la requérante déclara que son mari recevait constamment des menaces du PKK car il était fonctionnaire, et du Hezbollah parce qu'il ne respectait pas les règles de l'islam. Elle aurait aussi affirmé qu'une dizaine de jours après l'incident, elle avait reçu un appel téléphonique d'un homme qui, pensait-elle, s'appelait Kevin et l'avait invitée à se rendre à la section de Diyarbakır de l'Association des droits de l'homme. Le procès-verbal indique en outre que M. Selçuk montra à la requérante une requête signée par Selma Tan le 27 septembre 1993. La requérante nia avoir donné ce document à quiconque : son nom n'était pas Selma Tan et la signature était fautive. Toutefois, elle confirma avoir introduit une requête à la Commission et y avoir apposé sa signature.

5. Appréciation des preuves et constatations de fait par la Commission

39. Les faits de la cause étant controversés, notamment les événements survenus le 2 septembre 1993, la Commission a mené une enquête avec l'aide des parties et accueilli des preuves littérales, y compris les déclarations écrites et les dépositions orales de six témoins : la requérante ; M. Bekir Selçuk, procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır ; MM. Turan Dağ, Mehmet Şahin et Durmuş Şahin, les trois policiers qui ont enquêté sur les lieux de l'incident, établi le rapport et dessiné un croquis des lieux ; et le docteur Murat Yıldırım, l'un des médecins ayant pratiqué l'autopsie.

Six autres témoins avaient été convoqués, mais n'ont pas comparu : MM. Şinasi Malgil, Umut Yüce et Firat Kızıl, qui avaient fait des dépositions à la police peu après l'incident ; le docteur Tahir Buran, le deuxième des médecins qui avait pratiqué l'autopsie ; M. Mustafa Düzgün,

procureur à Silvan en 1993 ; et M. Ünal Haney lequel, selon le Gouvernement, était le procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır chargé de l'enquête à l'époque de l'audition des témoins par les délégués de la Commission. Apparemment, M. Umut Yüce et le docteur Buran étaient malades, et M. Firat Kızıl participait à des exercices dans le cadre de son service militaire, ce qui l'empêcha de comparaître. Le Gouvernement n'avait pas pu retrouver M. Şinasi Malgil. M. Ünal Haney a informé la Commission qu'il n'était pas disposé à participer à l'audition. Quant à M. Mustafa Düzgün, il ne s'est pas présenté devant les délégués alors qu'il était censé avoir pris un autobus pour se rendre à Ankara. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication pour cette absence, malgré plusieurs demandes en ce sens de la Commission.

Dans son rapport (paragraphe 238), la Commission estime que le Gouvernement a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits. Elle souligne que le Gouvernement :

- i. n'a pas fourni le dossier d'enquête complet (paragraphe 31 ci-dessus) ;
- ii. n'a pas veillé à la comparution des témoins Mustafa Düzgün et Ünal Haney.

40. Quant aux dépositions orales, la Commission est consciente des difficultés inhérentes à l'évaluation d'éléments obtenus oralement par l'intermédiaire d'interprètes. Elle a donc prêté une attention toute particulière à la signification à donner aux déclarations faites par les témoins qui ont comparu devant ses délégués.

Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires, la Commission regrette particulièrement l'absence d'examen approfondi au niveau interne par les tribunaux. Elle est consciente de ses propres limites en tant que juridiction de première instance appelée à établir les faits. Aux problèmes linguistiques évoqués ci-dessus s'ajoute l'inévitable manque de connaissance approfondie et directe de la situation dans la région. En outre, la Commission n'a pas le pouvoir de contraindre des témoins à comparaître et témoigner. En l'espèce, alors que douze témoins ont été cités à comparaître, seuls six ont en fait déposé. Le manque de preuves littérales a déjà été évoqué ci-dessus. La Commission a donc eu la tâche difficile d'établir les faits en l'absence de témoignages et de preuves susceptibles d'être importants. Ses conclusions peuvent se résumer ainsi.

a) Quant aux tirs sur le docteur Zeki Tanrikulu le 2 septembre 1993

41. La Commission a relevé que les juridictions internes n'avaient formulé aucune constatation de fait concernant l'objet des griefs de la requérante. Elle a donc fondé ses conclusions sur les dépositions qui ont été

faites oralement devant ses délégués ou sur les éléments présentés par écrit au cours de la procédure. Pour une telle appréciation, il est permis de tenir compte de la présence d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants ainsi que du comportement des parties lors de la recherche des preuves (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161).

42. La Commission note que nul ne conteste que le docteur Tanrikulu a été tué par balles sur la côte de Kaymakam le 2 septembre 1993. Toutefois, des versions contradictoires lui ont été présentées quant à l'endroit exact sur la côte où l'incident est survenu. Alors que la requérante a affirmé que son mari gisait relativement près du sommet de la côte, à proximité de la direction de la sûreté, les trois policiers qui ont enquêté sur les lieux ont indiqué dans leur rapport et sur leur croquis que le docteur Tanrikulu avait été tué vers le bas. Pour la Commission, il paraît douteux que la requérante ait pu voir le corps lorsqu'elle a franchi les portes de l'hôpital, si son mari a été tué aussi près du sommet de la côte de Kaymakam qu'elle le prétend.

43. Ni le rapport d'autopsie ni le témoignage du docteur Yıldırım devant les délégués n'ont permis à la Commission d'établir si l'on avait tiré sur le docteur Tanrikulu de face ou de dos, constatation qui aurait fourni une indication quant à l'endroit d'où provenaient les balles.

44. D'après la requérante, quiconque aurait tenté de s'enfuir en montant la côte de Kaymakam ou en empruntant une rue transversale aurait été dans le champ de vision des policiers – au moins huit – qui se tenaient au sommet ; par conséquent, les coupables ne se souciaient pas de la réaction de la police. Le Gouvernement a contesté la présence des huit policiers que décrit la requérante. Il a prétendu que deux policiers seulement montaient la garde devant l'entrée de la direction de la sûreté située dans la rue perpendiculaire à la côte de Kaymakam, et qu'il leur était strictement interdit de quitter leur poste. La Commission relève que si ces circonstances ont été confirmées par les policiers Turan Dağ et Mehmet Şahin devant les délégués, elles ne correspondent pas à la situation apparaissant sur les photographies et le film vidéo qui, selon le Gouvernement, était la même le jour du décès du docteur Tanrikulu. Sur ces documents, on voit deux policiers en uniforme montant également la garde à l'arrière de la direction de la sûreté.

45. Quant à la crédibilité générale de la requérante, la Commission estime que son témoignage était dans l'ensemble détaillé, précis et cohérent. Toutefois, selon elle, même en admettant que huit policiers armés fussent présents sur les lieux de l'incident ou à proximité, conclure que le docteur Tanrikulu a été tué par ces policiers ou avec leur connivence relèverait plus de la conjecture, de l'hypothèse et de la spéculation que d'indices fiables. Elle est d'avis que les éléments de preuve en sa possession ne fournissent pas d'indices de nature à étayer une telle conclusion. Ce constat n'est pas

remis en cause par le contexte dans lequel il faut, selon la requérante, voir l'incident : l'arrestation de son mari cinq mois auparavant au motif qu'il était soupçonné d'abriter un terroriste du PKK : le refus de lui accorder ses congés ; le fait que, selon la rumeur, son nom apparaissait sur une liste noire ; et le grand nombre de fonctionnaires tués par des inconnus à Silvan à cette époque.

46. A l'appui de sa conclusion selon laquelle les allégations de la requérante ne sont pas suffisamment établies, la Commission souligne n'avoir disposé d'aucune déposition de témoins oculaires ni d'éléments de preuve corroborant de façon concluante la version de l'intéressée. De plus, les preuves littérales qui lui ont été présentées sont incomplètes, discordantes, voire contradictoires sur certains points.

b) Enquête menée par les autorités

47. Dans son appréciation des éléments de preuve relatifs à l'enquête conduite sur le meurtre de l'époux de la requérante, la Commission constate qu'aucune enquête judiciaire approfondie n'a été menée au niveau interne. Rappelant qu'elle n'a pas obtenu le dossier d'enquête complet et que deux procureurs n'ont pas comparu devant ses délégués, elle souligne en outre qu'elle n'a pu évaluer l'enquête qu'à la lumière des informations qui lui avaient été fournies. A ce propos, elle relève également qu'elle n'a obtenu aucun élément indiquant quelles investigations ont été menées, le cas échéant, après que les trois policiers eurent rédigé le rapport sur l'incident une heure après les tirs.

48. Dans son évaluation des diverses mesures d'enquête prises par les autorités internes, la Commission critique en particulier la faible ampleur de l'enquête initiale menée par les trois policiers arrivés sur les lieux peu après la fusillade. Elle estime que leur croquis manque de précision et n'apporte aucun renseignement. Faute d'information contraire, elle a dû présumer qu'aucune photographie des lieux n'avait été prise. En outre, la Commission est frappée par le fait que la déposition de la requérante n'a été recueillie que plus d'un an après les événements, et n'est pas persuadée que l'on ait tenté de l'entendre plus tôt. Enfin, elle constate que très peu d'informations à caractère médico-légal ont été recueillies et doute des compétences en la matière des deux médico-légaux qui ont pratiqué l'autopsie.

6. Nouveaux éléments présentés à la Cour

49. Devant la Cour, la requérante invoque le « rapport de *Susurluk* » qui a été produit pour la première fois devant la Cour dans l'affaire *Yaşa c. Turquie* (arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2423-2424, § 46). Il a été communiqué en février 1998, après que le conseil de la requérante eut présenté ses observations finales au nom de sa cliente dans la procédure devant la Commission. Ce rapport confidentiel était initialement destiné au seul premier ministre, qui l'avait

commandé le 13 août 1997 au Comité d'inspection près son cabinet. Après sa communication en janvier 1998, le ministre l'a vraisemblablement porté à la connaissance du public, à l'exception de onze pages du corps du document ainsi que de ses annexes.

50. D'après son préambule, ledit document n'est ni le fruit d'une instruction judiciaire ni un rapport d'enquête. Préparé dans un but d'information, il se limite à exposer certains faits concentrés dans le Sud-Est de la Turquie et susceptibles de confirmer l'existence d'une relation tripartite d'intérêts illicites entre des personnages politiques, des institutions gouvernementales et des coteries clandestines.

51. Le rapport fait l'analyse d'un enchaînement d'incidents, tels que des meurtres commandés, des assassinats de personnages connus ou prokurdes, ou encore des agissements délibérés d'un groupe de repentis censés servir l'État, pour conclure à l'existence d'un lien entre la lutte contre le terrorisme menée dans ladite région et les relations occultes qui en sont dérivées, notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

52. Les principes et les procédures relatifs à la responsabilité pour des actes contraires à la loi peuvent se résumer comme suit.

A. La poursuite pénale des infractions

53. Le code pénal réprime toute forme d'homicide (articles 448 à 455) ainsi que ses tentatives (articles 61 et 62). Les articles 151 à 153 du code de procédure pénale régissent les devoirs incombant aux autorités quant à l'enquête préliminaire au sujet des faits susceptibles de constituer pareils crimes et portés à la connaissance des autorités. Ainsi, toute infraction peut être dénoncée aussi bien aux autorités ou agents des forces de l'ordre qu'aux parquets. La déposition de pareille plainte peut être écrite ou orale, et dans ce dernier cas, l'autorité est tenue d'en dresser procès-verbal (article 151).

S'il existe des indices qui mettent en doute le caractère naturel d'un décès, les agents des forces de l'ordre qui en ont été avisés sont tenus d'en faire part au procureur de la République ou au juge du tribunal correctionnel (article 152). En application de l'article 235 du code pénal, tout membre de la fonction publique qui omet de déclarer à la police ou aux parquets une infraction dont il a eu connaissance pendant l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement.

Le procureur de la République qui – de quelque manière que ce soit – est informé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise, est obligé d'instruire les faits aux fins de décider s'il y a lieu ou non d'entamer une action publique (article 153 du code de procédure pénale).

54. Dans le cas d'actes de terrorisme présumés, le procureur est privé de sa compétence au profit d'un système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'Etat répartis dans toute la Turquie.

55. Si l'auteur présumé d'une infraction est un agent de la fonction publique et si l'acte a été commis pendant l'exercice des fonctions, l'instruction préliminaire de l'affaire dépend de la loi de 1914 sur les poursuites contre les fonctionnaires, laquelle limite la compétence *ratione personae* du ministère public dans cette phase de la procédure. En pareil cas, l'enquête préliminaire et, par conséquent, l'autorisation d'ouvrir des poursuites pénales, seront du ressort du comité administratif local concerné (celui du district ou du département selon le statut de l'intéressé). Une fois pareille autorisation délivrée, il incombe au procureur de la République d'instruire l'affaire.

Les décisions desdits comités sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat : la saisine est d'office si l'affaire est classée sans suite.

56. En vertu de l'article 4, alinéa i), du décret n° 285 du 10 juillet 1987 relatif à l'autorité du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence, la loi de 1914 (paragraphe 55 ci-dessus) s'applique également aux membres des forces de l'ordre dépendant dudit gouverneur.

57. Lorsque l'auteur présumé d'un délit est un militaire, la qualification de l'acte incriminé détermine la loi applicable. Ainsi, s'il s'agit d'un « crime militaire » prévu au code pénal militaire n° 1632, les poursuites pénales sont, en principe, régies par la loi n° 353 portant institution des tribunaux militaires et réglementation de leur procédure : en ce qui concerne les militaires accusés d'une infraction de droit commun, ce sont, en principe, les dispositions du code de procédure pénale qui trouveront application (articles 145 § 1 de la Constitution et 9 à 14 de la loi n° 353).

Le code pénal militaire érige en « infraction militaire » le fait, pour un militaire agissant en désobéissance, de mettre en danger la vie d'une personne (article 89). Dans ce cas, les plaignants civils peuvent saisir les autorités visées au code de procédure pénale (paragraphe 53 ci-dessus) ou le supérieur hiérarchique de la personne mise en cause.

B. La responsabilité civile et administrative du fait d'actes criminels et délictuels

58. En vertu de l'article 13 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative, toute victime d'un dommage résultant d'un acte de l'administration peut demander réparation à cette dernière dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte allégué. En cas de rejet de tout ou partie de la demande ou si aucune réponse n'a été obtenue dans un délai de soixante jours, la victime peut engager une procédure administrative.

59. L'article 125 §§ 1 et 7 de la Constitution énonce :

« Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel.

(...)

L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures. »

Cette disposition consacre une responsabilité objective de l'Etat, laquelle entre en jeu quand il a été établi que, dans les circonstances d'un cas donné, l'Etat a manqué à son obligation de maintenir l'ordre et la sûreté publics ou de protéger la vie et les biens des personnes, et cela sans qu'il faille établir l'existence d'une faute délictuelle imputable à l'administration. Sous ce régime, l'administration peut donc se voir tenue d'indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées.

60. L'article 8 du décret n° 430 du 16 décembre 1990, dont la dernière phrase s'inspire de la disposition susmentionnée (paragraphe 59 ci-dessus), est ainsi libellé :

« La responsabilité pénale, financière ou juridique, du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle. »

61. Sur le terrain du code des obligations, les personnes lésées du fait d'un acte illicite ou délictuel peuvent introduire une action en réparation pour le préjudice tant matériel (articles 41 à 46) que moral (article 47). En la matière, les tribunaux civils ne sont liés ni par les considérations ni par le jugement des juridictions répressives sur la culpabilité de l'intéressé (article 53).

Toutefois, en vertu de l'article 13 de la loi n° 657 sur les employés de l'Etat, les personnes ayant subi un dommage du fait de l'exercice d'une fonction relevant du droit public peuvent, en principe, ester en justice uniquement contre l'autorité publique dont relève le fonctionnaire en cause et pas directement contre celui-ci (articles 129 § 5 de la Constitution, et 55 et 100 du code des obligations). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Lorsque l'acte en question est qualifié d'illicite ou de délictuel et, par conséquent, perd son caractère d'acte ou de fait « administratif », les juridictions civiles peuvent accueillir une demande de dommages-intérêts dirigée contre l'auteur lui-même, sans préjudice de la possibilité d'engager la responsabilité conjointe de l'administration en sa qualité d'employeur de l'auteur de l'acte (article 50 du code des obligations).

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

62. M^{me} Selma Tanrikulu a saisi la Commission le 25 février 1994. Invoquant les articles 2, 3, 6, 13 et 14 de la Convention, elle alléguait que son époux, le docteur Zeki Tanrikulu, avait été tué par les forces de l'ordre de l'Etat ou avec leur connivence, et que cet homicide n'avait pas fait l'objet d'une enquête adéquate des autorités. Au cours de la procédure devant la Commission, elle a en outre allégué avoir été entravée dans l'exercice effectif de son droit de recours individuel garanti par l'ancien article 25 § 1 de la Convention.

63. La Commission a retenu la requête (n° 23763/94) le 28 novembre 1995. Dans son rapport du 15 avril 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du fait du meurtre en soi de l'époux de la requérante ou de son caractère prétendument discriminatoire (unanimité); qu'il y a eu violation de l'article 2 en raison de l'absence de réelle enquête sur le décès du mari de l'intéressée (unanimité); qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 (unanimité); qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 6 (unanimité); qu'il y a eu violation de l'article 13 (unanimité); qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 (unanimité); et que la Turquie a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 25 (vingt-neuf voix contre une). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

64. Dans son mémoire, la requérante invite la Cour à constater que l'Etat défendeur a enfreint les articles 2, 13 et 14 et l'ancien article 25 de la Convention, et qu'il a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 28 § 1 a). Elle prie la Cour de leur octroyer, à elle et à ses enfants, une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

65. A l'audience du 25 mars 1999, le Gouvernement a invité la Cour à déclarer l'affaire irrecevable, la requérante n'ayant pas épuisé les voies de recours internes. A titre subsidiaire, il a soutenu que les griefs de la requérante étaient dénués de fondement.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

66. Dans sa requête à la Commission, la requérante alléguait notamment la violation des articles 3 et 6 de la Convention (paragraphe 1 et 62 ci-

dessus). Dans son mémoire à la Cour, elle accepte toutefois les conclusions de la Commission qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief sous l'angle de l'article 6 § 1 (paragraphe 63 ci-dessus). La requérante n'ayant pas maintenu ces griefs dans la procédure devant elle, la Cour ne voit pas de raisons de les examiner d'office (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 28, § 62).

II. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

67. La Cour rappelle sa jurisprudence constante, d'après laquelle le système de la Convention antérieur au 1^{er} novembre 1998 confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Si la Cour n'est pas liée par les constatations de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même à la lumière de tous les éléments qu'elle possède, elle n'use de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles (voir, parmi d'autres, l'arrêt Akdivar et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1214, § 78).

68. En l'espèce, la Cour souligne que la Commission est parvenue à ses conclusions après l'audition de témoins par une délégation venue à Ankara (paragraphe 12 et 39 ci-dessus). Elle estime que la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des éléments en sa possession, en procédant à un examen minutieux de ceux qui étayaient le récit de la requérante et de ceux qui jetaient le doute sur sa crédibilité. Comme aucune question de fond n'a été soulevée qui l'obligerait à exercer ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits, la Cour estime devoir les accepter tels qu'ils ont été établis par la Commission.

69. Outre les difficultés inhérentes à une mission d'enquête de cette nature, la Commission n'a pas pu obtenir certaines preuves littérales ni des dépositions qu'elle jugeait essentielles pour s'acquitter de ses fonctions. Elle a constaté que le Gouvernement n'avait pas fourni le dossier d'enquête complet ni veillé à la comparution devant les délégués de deux agents de l'Etat, MM. Mustafa Düzgün et Ünal Haney, tous deux procureurs (paragraphe 39 ci-dessus).

70. La Cour relève que, pour que le mécanisme de recours individuel instauré à l'ancien article 25 de la Convention (désormais l'article 34) soit efficace, il est de la plus haute importance non seulement que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec les institutions de la Convention, sans subir aucune pression des autorités, mais aussi que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (voir l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, qui concernait la responsabilité de la Commission en matière

d'établissement des faits, désormais remplacé par l'article 38 de la Convention pour ce qui est de la procédure devant la Cour).

71. Dans sa plaidoirie devant la Cour, le Gouvernement a soutenu que les principales pièces du dossier d'enquête avaient été communiquées à la Commission au début de la procédure, et que des documents plus récents, par exemple les informations relatives à la poursuite de l'enquête soumises périodiquement par la police et la gendarmerie au procureur, n'avaient aucune valeur probante. La Cour n'est pas convaincue par ces arguments. Lorsque, comme en l'espèce, une requête soulève un grief relatif à l'absence d'enquête effective, la Cour estime qu'il incombe à l'Etat défendeur de fournir toute la documentation afférente à ladite enquête. En outre, elle constate qu'à l'audience le Gouvernement a mentionné deux rapports de police, datés respectivement des 7 et 20 septembre 1993. Or ni la Commission ni la Cour n'en ont reçu copie.

La Cour relève aussi que le Gouvernement n'a fourni aucune explication satisfaisante ou convaincante quant à la non-comparution de témoins à l'audition devant les délégués de la Commission.

Par conséquent, elle confirme la conclusion, formulée par la Commission dans son rapport, qu'en l'espèce, le Gouvernement a manqué à ses obligations au regard de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits.

III. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

72. A l'audience, le Gouvernement a soutenu que, contrairement à ce qu'exige l'article 35 de la Convention, la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes : elle n'aurait pas fait convenablement usage des recours disponibles, à savoir une procédure pénale ou une action devant les juridictions civiles ou administratives.

D'après le Gouvernement, la Commission n'a pas correctement apprécié cette exception au stade de l'examen de la recevabilité de la requête. En effet, elle n'aurait pas pris en compte le fait que la requérante a immédiatement conclu que l'Etat était responsable du meurtre de son époux et s'est alors adressée à des avocats de la section de Diyarbakır de l'Association des droits de l'homme, dont la « pratique constante » serait de ne pas informer les clients de l'existence de recours internes. La requérante aurait pu obtenir des organes judiciaires nationaux la réparation du dommage matériel et du préjudice moral qu'elle réclame à présent.

73. De son côté, à l'audience, le conseil de la requérante a affirmé que le Gouvernement n'avait pas démontré que les recours de droit administratif pouvaient être effectifs en cas d'allégations de comportement criminel de la part de la police ou des forces de l'ordre. Quoi qu'il en soit, en pareille situation, ce n'était pas simplement un recours de droit administratif qui

s'imposait, mais une réelle enquête et, le cas échéant, l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre des coupables.

74. La Commission a rejeté les arguments du Gouvernement dans sa décision sur la recevabilité, estimant qu'il n'avait pas été démontré que la requérante disposait de recours adéquats pour faire valoir effectivement ses griefs. Dans son rapport, la Commission relève également l'affirmation de la requérante selon laquelle, à plusieurs reprises, elle a pris contact avec les autorités pour faire une déposition, mais celles-ci ont refusé de lui parler. A l'audience, la déléguée de la Commission a fait observer que l'économie du système de la Convention et de la jurisprudence de la Cour amène à conclure que lorsque les autorités ont connaissance d'un meurtre, elles sont tenues de mener une enquête approfondie sans attendre d'être saisies d'une plainte.

75. Vu sa conclusion sur l'objet du litige (paragraphe 66 ci-dessus), la Cour n'examinera l'exception préliminaire du Gouvernement que pour autant qu'elle concerne les griefs tirés des articles 2 et 13 de la Convention.

76. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose à un requérant l'obligation d'utiliser auparavant les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance, et dans les formes prescrites par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite devant la Cour, mais non d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (voir les arrêts *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2275-2276, §§ 51-52, et *Akdivar* et autres, précité, p. 1210, §§ 65-67).

77. La Cour note que le droit turc prévoit des recours civils, administratifs et pénaux contre les actes illicites et criminels imputables à l'Etat ou à ses agents (paragraphes 52 et suivants ci-dessus).

78. S'agissant de l'action civile en réparation de dommages subis en raison d'actes illicites ou de voies de fait de la part d'agents de l'Etat (paragraphe 61 ci-dessus), la Cour relève que l'exercice de tels recours exige, outre l'établissement d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi par l'intéressé, l'identification de l'auteur présumé de la faute en question. Or, en l'espèce, les responsables des actes dénoncés par la requérante demeurent inconnus (paragraphe 37 ci-dessus).

79. Quant au recours administratif prévu à l'article 125 de la Constitution et fondé sur la responsabilité objective de l'administration (paragraphes 58 et 59 ci-dessus), la Cour rappelle qu'une voie de recours indiquée par le Gouvernement doit exister à un degré suffisant de certitude, en pratique et en théorie (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Yağcı* et *Sargin*

c. Turquie du 8 juin 1995, série A n° 319-A, p. 17, § 42). Or aucun exemple de cas où une personne ait intenté ce recours dans une situation comparable à celle de la requérante n'a été fourni à la Cour (arrêt Yaşa précité, p. 2431, § 74). En outre, la Cour rappelle les observations qu'elle a formulées dans l'arrêt Yaşa, selon lesquelles l'obligation qu'imposent les articles 2 et 13 de la Convention aux Etats contractants en cas d'agression mortelle de mener des investigations pouvant conduire à l'identification et à la punition des responsables peut être rendue illusoire si, pour les griefs tirés de ces dispositions, un requérant est tenu d'épuiser un recours de droit administratif aboutissant au simple octroi de dommages-intérêts (*ibidem*).

80. Par conséquent, la requérante était dispensée d'intenter les recours civils et administratifs en question et l'exception préliminaire se révèle non fondée en ce qui les concerne.

81. Enfin, au sujet des recours pénaux (paragraphe 53 à 57 ci-dessus), la Cour constate que la seule déclaration de la requérante qui ait été recueillie et consignée par les autorités est celle qu'elle a faite le 18 novembre 1994 au procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakir. M. Bekir Selçuk (paragraphe 21, 28 et 38 ci-dessus). Le texte de cette déclaration, dont la requérante conteste l'exactitude (paragraphe 22 ci-dessus), ne fait état d'aucune allégation d'implication des forces de l'ordre dans le meurtre de l'époux de la requérante. Quel qu'en soit le contenu, nul ne conteste toutefois qu'une enquête pénale a bien été ouverte sur le meurtre du docteur Tanrikulu.

82. La Cour souligne qu'elle doit appliquer la règle de l'épuisement des voies de recours internes en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 § 1 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle a de plus admis que cette règle ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu : pour en contrôler le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la partie contractante concernée, mais également du contexte dans lequel il se situe ainsi que de la situation personnelle du requérant : il faut rechercher ensuite si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le requérant peut passer pour avoir fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes (voir les arrêts Akdivar et autres, précité, p. 1211, § 69, et Aksoy, précité, p. 2276, §§ 53 et 54).

83. La Cour estime que cette dernière branche de l'exception préliminaire du Gouvernement soulève des questions étroitement liées à celles posées par les griefs que la requérante formule sur le terrain des articles 2 et 13 de la Convention.

84. Par conséquent, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement en tant qu'elle se rapporte aux recours civils et administratifs invoqués (paragraphe 80 ci-dessus) ; elle la joint au fond en tant qu'elle concerne les recours pénaux (paragraphe 101 à 110 et 117 à 120 ci-dessous).

IV. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

85. La requérante allègue que son mari, le docteur Zeki Tanrikulu, a été tué par les forces de l'ordre ou avec leur connivence. Elle se plaint en outre de l'absence d'enquête pénale adéquate et effective sur les circonstances du meurtre et du défaut de protection du droit à la vie dans la législation interne. Elle dénonce une violation de l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;

c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

86. Le Gouvernement conteste ces allégations. Pour sa part, la Commission exprime l'avis que l'article 2 n'a été enfreint que dans la mesure où les autorités n'ont pas mené d'enquête pénale adéquate sur les circonstances entourant le meurtre de l'époux de la requérante.

A. Arguments des comparants

1. La requérante

87. La requérante admet que la Commission n'est pas parvenue, sur la connivence des agents de l'Etat, à se forger une conviction fondée sur le niveau de preuve requis. Elle invite toutefois la Cour à prendre en compte le fait que certains éléments de preuve que les autorités auraient dû détenir n'existaient pas ou n'ont pas été communiqués à la Commission. A ce propos, elle renvoie à la constatation de la Commission selon laquelle le Gouvernement a failli à ses obligations au regard de l'ancien article 28

§ 1 a) de la Convention, en ce qu'il n'a pas veillé à la comparution de certains témoins et n'a pas produit le dossier d'enquête complet.

Selon la requérante, lorsqu'il existe, comme en l'espèce, un récit crédible d'un témoin oculaire fiable – elle-même – et des éléments susceptibles de corroborer ou de réfuter l'allégation, mais que le Gouvernement ne les produit pas, la Cour doit considérer les éléments fournis par la requérante comme prouvant ses allégations. Elle soutient à cet égard avoir fourni suffisamment d'éléments établissant au-delà de tout doute raisonnable que les forces de l'ordre étaient impliquées dans le meurtre de son mari.

88. La requérante invite la Cour à se rallier à l'avis de la Commission, selon lequel il y a eu violation de l'article 2 de la Convention au motif que l'enquête menée sur le décès de son mari était à ce point insuffisante et inefficace qu'elle s'analyse en un manquement à l'obligation de protéger le droit à la vie.

89. En outre, à l'audience, le conseil de la requérante a fait valoir que l'Etat défendeur a également failli à son obligation positive de protéger par la loi le droit à la vie des personnes appartenant à une catégorie que l'on sait être exposée à un risque réel et imminent du fait des activités illégales de contre-guérilleros, activités connues des autorités.

90. A cet égard, la requérante invoque le rapport de *Susurluk* (paragraphes 49 à 51) qui confirme que certaines institutions gouvernementales, agissant à l'instigation, au su et avec le soutien des autorités étatiques, sont impliquées dans l'élimination délibérée de personnalités kurdes locales soupçonnées de sympathie pour le PKK.

Elle renvoie également aux rapports adoptés par la Commission au titre de l'ancien article 31 de la Convention dans les affaires *Mahmut Kaya c. Turquie*, concernant l'homicide du docteur Hasan Kaya, frère du requérant, et *Cemil Kılıç c. Turquie*, portant sur l'homicide de Kemal Kılıç, frère du requérant (requêtes n^{os} 22535/93 et 22492/93, rapports adoptés le 23 octobre 1998, affaires pendantes devant la Cour). Dans ces affaires, la Commission estime que, vers 1993, le fonctionnement du dispositif juridictionnel dans le Sud-Est de la Turquie était incompatible avec le principe de la prééminence du droit. Elle relève aussi que, dans les circonstances particulières, Hasan Kaya et Kemal Kılıç faisaient partie d'une catégorie de personnes exposées à des actes de violence illégale parce qu'elles étaient visées par des agents de l'Etat, ou par des individus agissant pour leur compte ou avec leur connivence ou consentement. S'agissant de ce risque, la Commission conclut que Hasan Kaya et Kemal Kılıç n'avaient pas bénéficié des garanties de protection requises par le principe de la prééminence du droit. Selon la requérante, si l'on applique cette analyse de la Commission à la présente affaire, il y a lieu de conclure que le cadre de prévention et de garanties en vigueur à l'époque des faits n'était pas suffisant pour protéger la vie d'une personnalité kurde locale, telle que le docteur Tanrikulu.

2. Le Gouvernement

91. Le Gouvernement soutient que les allégations de la requérante sont dénuées de fondement. En effet, M^{me} Tanrikulu s'appuie, dans sa version des faits, sur une description inexacte des lieux du meurtre dans la seule intention d'établir un lien entre le personnel de la direction de la sûreté et le meurtre de son mari. En outre, pour renforcer ses allégations, la requérante se fonde sur des rumeurs d'après lesquelles un officier militaire détiendrait une « liste noire » de personnalités kurdes, et le préfet aurait déclaré que son mari a été tué parce qu'il était d'origine kurde.

92. Le Gouvernement marque son accord avec la conclusion de la Commission quant à la non-imputabilité à des agents de l'Etat des faits allégués. En revanche, il conteste qu'il y ait eu manquement à l'obligation de mener une enquête effective. En effet, une enquête pénale, toujours pendante, a été ouverte immédiatement après l'incident, le 2 septembre 1993.

D'après le Gouvernement, la Commission n'aurait pas dûment tenu compte des faibles moyens disponibles pour conduire une enquête dans une région et à une époque où la violence terroriste a culminé. Dans cette situation, il était matériellement et physiquement difficile de mettre à disposition les moyens techniques nécessaires sur tous les lieux d'un crime. Avant de conclure, à l'instar de la Commission, que l'absence de photographies des lieux constitue une grave négligence, il faut prendre en compte le nombre de meurtres perpétrés par des inconnus dans toute la Turquie et pour lesquels les lieux ont été photographiés. Le procureur de Silvan et le personnel de la direction de la sûreté ont exécuté leurs tâches conformément aux dispositions du code de procédure pénale, et ce malgré les difficultés engendrées par « la menace terroriste », qui se traduit par une absence de coopération de la population.

93. Le représentant du Gouvernement rejette tout moyen tiré du rapport de *Susurluk*, les questions abordées dans ce document faisant à présent l'objet d'enquêtes et d'examen devant les juridictions pénales turques.

3. La Commission

94. La Commission estime qu'il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que des agents des forces de l'ordre ou des policiers ont été impliqués dans le meurtre de l'époux de la requérante. Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 46 ci-dessus, elle fait observer que les preuves littérales qui lui ont été communiquées sont incomplètes, discordantes, voire contradictoires sur certains points. A son avis, cela est dû pour beaucoup à la façon dont les investigations ont été conduites sur les lieux de l'incident et dont l'autopsie du corps du docteur Tanrikulu a été pratiquée.

95. Ayant analysé les diverses mesures d'enquête prises en l'espèce, la Commission conclut que l'enquête menée a été à ce point insuffisante et

inefficace qu'elle s'analyse en un manquement à l'obligation de protéger le droit à la vie.

B. Appréciation de la Cour

1. Quant aux tirs sur le docteur Zeki Tanrikulu

96. La Cour a accepté les faits établis par la Commission en l'espèce (paragraphe 68 ci-dessus). Au vu des éléments dont elle disposait, la Commission n'a pas été en mesure de conclure que l'allégation selon laquelle le docteur Zeki Tanrikulu avait été tué par des agents de l'Etat ou avec leur connivence était prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Or la requérante a plaidé devant la Cour que le Gouvernement n'a pas produit d'éléments susceptibles de corroborer ou de réfuter son récit, qui est crédible, et qu'il faut donc présumer qu'il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que les forces de l'ordre étaient impliquées dans le meurtre du docteur Zeki Tanrikulu.

97. La Cour rappelle que, s'il est vrai que le niveau de preuve requis (paragraphe 94 ci-dessus) peut être atteint grâce à un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants, leur valeur probante doit être considérée en ayant égard aux circonstances de l'espèce ainsi qu'à la gravité et à la nature de la charge qu'ils font peser sur l'Etat défendeur (arrêt Yaşa précité, pp. 2437-2438, § 96).

98. La Cour a déjà conclu que le Gouvernement avait manqué à ses obligations au regard de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention de fournir à la Commission toutes facilités nécessaires afin qu'elle puisse établir les faits (paragraphe 71 ci-dessus). Elle juge gravement préoccupant le manquement du Gouvernement à cet égard.

La Cour n'exclut pas que l'on puisse, en certaines circonstances, tirer des conclusions du fait qu'un Gouvernement, sans raison valable, ne produit pas des éléments sollicités. Elle estime cependant que la présente affaire ne révèle aucune circonstance de nature à justifier une conclusion telle que celle que propose la requérante.

99. Par conséquent, la Cour n'aperçoit aucun motif de s'écarter des conclusions de la Commission quant à ce grief. Elle estime dès lors que les éléments du dossier ne lui permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que le docteur Zeki Tanrikulu a été tué par les forces de l'ordre ou avec leur connivence.

Partant, aucune violation de l'article 2 n'a été établie de ce chef.

2. Sur le manquement allégué au devoir de protéger le droit à la vie

100. La requérante allègue qu'il y a eu violation de cet aspect de l'article 2 pour deux raisons : premièrement, elle se plaint de l'enquête

menée sur le meurtre de son mari : deuxièmement, elle fait valoir qu'il ressort du rapport de *Susurluk* que le cadre juridique de prévention et de garanties en vigueur à l'époque des faits n'était pas suffisant pour protéger la vie de son mari.

a) Quant à l'allégation d'insuffisance de l'enquête

101. La Cour rappelle que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, et Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105).

102. En l'espèce, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas de preuves de ce que des agents de l'Etat auraient été impliqués dans le meurtre du mari de la requérante (paragraphe 91 ci-dessus). De plus, il n'existe aucun document attestant que l'intéressée ait jamais porté une accusation explicite en ce sens (paragraphe 72 et 81 ci-dessus).

103. A cet égard, la Cour souligne que l'obligation susmentionnée ne vaut pas seulement pour les cas où il a été établi que la mort avait été provoquée par un agent de l'Etat. Ne joue pas non plus un rôle décisif le fait que les membres de la famille du défunt ou d'autres personnes aient ou non porté officiellement plainte au sujet de la mort auprès des autorités compétentes en matière d'enquête. En l'espèce, le simple fait que les autorités aient été informées du décès donnait *ipso facto* naissance à l'obligation, découlant de l'article 2, de mener une enquête efficace sur les circonstances dans lesquelles il s'était produit (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Ergi c. Turquie du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1778, § 82, et Yaşa, précité, p. 2438, § 100).

104. Dans les circonstances particulières de l'espèce, la Cour relève en premier lieu que la Commission a déclaré avoir été bridée dans sa capacité à apprécier l'enquête en raison de l'absence d'information de la part du Gouvernement (paragraphe 47 et 94 ci-dessus). Toutefois, à l'audience devant la Cour, le représentant du Gouvernement a prétendu que tous les éléments essentiels avaient été fournis à la Commission.

Il ressort du dossier dont dispose la Cour qu'aussitôt après la fusillade, survenue vers midi le 2 septembre 1993, deux policiers ont effectué des recherches sur les lieux, au cours desquelles ils ont recueilli plusieurs cartouches vides et une balle déformée, alors qu'un troisième policier s'est rendu à l'hôpital où il s'est entretenu avec la requérante (paragraphe 15 et 32 ci-dessus). Les trois policiers se sont ensuite mis à la recherche dans le secteur des deux personnes qui leur avaient été décrites par les habitants du

quartier (paragraphe 32 ci-dessus). Le nom de ces personnes n'est pas consigné dans le rapport établi à 13 heures, c'est-à-dire une heure à peine après les tirs (*ibidem*). En l'absence d'autres éléments indiquant que des investigations supplémentaires ont été menées sur les lieux – à noter, par exemple, l'absence de photographies –, il paraît douteux que l'enquête sur les lieux ait dépassé le stade du superficiel.

105. La Cour, à l'instar de la Commission, note avec préoccupation le manque de précision du croquis dessiné par les policiers. Elle observe que toute l'enquête se caractérise par l'absence de rapports détaillés sur les mesures prises.

106. Une autopsie a été pratiquée le jour même par deux généralistes. Les deux médecins ont constaté que le mari de la requérante avait été touché par treize balles, dont l'une, restée logée dans le corps, a été extraite (paragraphe 35 ci-dessus). Partageant les doutes de la Commission quant au peu d'informations à caractère médico-légal recueillies au cours de cet examen, la Cour juge regrettable qu'aucun médecin légiste n'y ait participé et qu'aucune autopsie classique n'ait été pratiquée.

107. La police a recueilli les déclarations de trois témoins les 2 et 6 septembre 1993 (voir paragraphes 33 et 34 ci-dessus). Le 9 septembre 1993, le laboratoire régional de la police a rendu les conclusions d'un examen balistique (paragraphe 36 ci-dessus). Outre la balle déformée recueillie par les policiers sur les lieux du crime, rien n'indique que l'on ait tenté de retrouver les onze balles restantes qui ont dû traverser le corps du docteur Tanrikulu.

108. Le 5 novembre 1993, le procureur, M. Mustafa Düzgün, a rendu une décision d'incompétence et transféré le dossier au procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır (paragraphe 37 ci-dessus). Cette mesure semblerait indiquer que, pour M. Düzgün du moins, le meurtre du docteur Tanrikulu était un acte terroriste (paragraphe 54 ci-dessus). La Cour est frappée par le fait que cette conclusion se fonde, ainsi que M. Düzgün l'a précisé dans sa décision, sur « la nature de l'infraction, (...) la façon dont elle avait été perpétrée et [l]es éléments de preuve » (paragraphe 37 ci-dessus). Elle constate que les éléments de preuve dont disposait le procureur à cette époque ne fournissaient que quelques indications sur la façon dont le crime a été commis et n'étaient certainement pas assez solides pour conclure à un acte terroriste. De l'avis de la Cour, ces considérations illustrent de façon probante la nécessité pour un Etat contractant de coopérer avec la Commission dans la mission d'établissement des faits qui lui incombe en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention: si M. Düzgün, et M. Haney, le procureur près la cour de sûreté ultérieurement chargé de l'enquête (paragraphe 39 ci-dessus), avaient comparu devant les délégués de la Commission, il aurait été possible de faire la lumière sur une décision dont, eu égard aux informations disponibles, on peut dire au mieux qu'elle repose sur très peu d'éléments de preuve concrets.

109. Rien n'indique que d'autres mesures d'enquête, outre celles qui ont été décrites ci-dessus, aient été prises par la police ou le procureur avant la décision de M. Düzgün (paragraphe 104 à 107 ci-dessus). En outre, rien n'atteste d'une autre activité après cette décision, si ce n'est la déposition de la requérante, qui a été recueillie le 18 novembre 1994, soit plus d'un an après l'incident et tout juste un mois après que la requête a été portée à la connaissance du Gouvernement (paragraphe 6 du rapport de la Commission). En fait, il s'agit de la dernière mesure d'enquête dont la Cour a connaissance. Après avoir été informées des griefs de la requérante, les autorités n'ont, semble-t-il, pas été incitées à recueillir, par exemple, les déclarations des agents qui montaient la garde devant la direction de la sûreté. Le Gouvernement ne cesse de faire valoir que l'enquête est toujours pendante, mais aucune information concrète sur son état d'avancement n'a été fournie.

110. A la lumière de ce qui précède, la Cour, comme la Commission, estime que les autorités n'ont pas mené une réelle enquête sur les circonstances dans lesquelles le docteur Zeki Tanrikulu a trouvé la mort. Selon elle, les autorités compétentes ont méconnu leurs responsabilités fondamentales à cet égard. Ainsi qu'elle l'a déclaré dans de précédents arrêts concernant la Turquie (voir, par exemple, les arrêts *Kaya*, *Ergi* et *Yaşa* précités, p. 326, § 91, p. 1779, § 85, et p. 2440, § 104, respectivement), la Cour est prête à tenir compte du fait que les incidents mortels sont chose tragique et courante dans le Sud-Est de la Turquie en raison du manque de sécurité qui y règne, ce qui a pu gêner la recherche de preuves concluantes. Pour autant, ce genre de circonstances ne sauraient affranchir les autorités de l'obligation, découlant de l'article 2, d'effectuer une enquête efficace.

En outre, la Cour n'est pas convaincue que les recours de droit pénal dont la requérante aurait théoriquement pu se prévaloir eussent sensiblement modifié le déroulement de l'enquête. Cela étant, il y a lieu de considérer que la requérante a satisfait à l'obligation d'épuiser les recours pertinents de droit pénal.

111. Partant, la Cour rejette le volet pénal de l'exception préliminaire du Gouvernement (paragraphe 81 et 84 ci-dessus) et conclut à la violation de l'article 2.

b) Quant à l'allégation d'absence de protection du droit à la vie dans la législation interne

112. Selon la requérante, il ressort du rapport de *Susurluk* (paragraphe 49 à 51 ci-dessus) que le cadre juridique de prévention et de garanties en vigueur à l'époque des faits n'était pas suffisant pour protéger la vie de personnalités kurdes locales comme son époux.

113. La Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce grief puisqu'elle a précédemment conclu que les autorités ont enfreint l'article 2 de la

Convention en n'effectuant pas de réelle enquête sur le meurtre de l'époux de la requérante.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

114. La requérante se plaint d'avoir été privée d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention, qui se lit ainsi :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

115. Le Gouvernement fait valoir qu'il existait des recours pénaux et administratifs permettant d'obtenir réparation, mais que la requérante n'en a pas usé.

116. La Commission estime que la requérante avait des motifs défendables de prétendre que les forces de l'ordre étaient impliquées dans le meurtre de son mari. Eu égard à ses constatations relatives à l'insuffisance de l'enquête, elle conclut que M^{me} Tanrikulu a été privée d'un recours effectif.

117. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (voir les arrêts Aksoy, précité, p. 2286, § 95, Aydın c. Turquie du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 1895-1896, § 103, et Kaya, précité, pp. 329-330, § 106).

Vu l'importance fondamentale du droit à la protection de la vie, l'article 13 impose, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables de la mort et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête (arrêt Kaya précité, pp. 330-331, § 107).

118. Au vu des preuves produites en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que des agents de l'Etat avaient tué le mari de la requérante ou avaient été autrement impliqués dans le meurtre. Toutefois, comme elle l'a déclaré dans des affaires précédentes, cette circonstance ne prive pas nécessairement le grief tiré de l'article 2 de son caractère « défendable » aux fins de l'article 13 (voir l'arrêt Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52 ; et les arrêts Kaya et Yaşa précités, pp. 330-331, § 107, et p. 2442, § 113, respectivement). A cet égard, la Cour relève que nul ne conteste que le mari de la requérante a été victime d'un homicide illégal et que l'on peut, dès lors, considérer que l'intéressée présente un « grief défendable ».

119. Les autorités avaient donc l'obligation de mener une enquête effective sur les circonstances du meurtre du mari de la requérante. Pour les raisons exposées ci-dessus (paragraphe 104 à 109), on ne saurait considérer qu'une enquête pénale effective a été conduite conformément à l'article 13, dont les exigences vont plus loin que l'obligation de mener une enquête imposée par l'article 2 (arrêt Kaya précité, pp. 330-331, § 107).

Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

VI. SUR LA PRATIQUE ALLÉGUÉE DE MÉCONNAISSANCE DES ARTICLES 2 ET 13 DE LA CONVENTION PAR LES AUTORITÉS

120. La requérante soutient qu'il existe en Turquie une pratique officiellement tolérée de violation des articles 2 et 13 de la Convention, laquelle augmente la gravité des atteintes dont elle a été victime. Invoquant d'autres affaires concernant des événements dans le Sud-Est de la Turquie dans lesquelles la Commission et la Cour ont également conclu à des violations de ces dispositions, l'intéressée soutient qu'elles révèlent que les autorités ont pris le parti de nier systématiquement les allégations de violations graves des droits de l'homme et de refuser des recours.

121. La Cour considère que les preuves recueillies et les éléments versés au dossier ne lui suffisent pas, même à la lumière des conclusions formulées dans des affaires antérieures, pour se prononcer sur l'existence d'une pratique de violation des articles 2 et 13 de la Convention par les autorités.

VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

122. La requérante prétend que son mari a été tué parce qu'il était Kurde et qu'il a donc été victime, au mépris de l'article 14 de la Convention, d'une

discrimination fondée sur l'origine nationale dans l'exercice de son droit à la vie protégé par l'article 2. L'article 14 se lit ainsi :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

123. Outre les éléments pris en compte par la Commission, la requérante invoque le rapport de *Susurluk* (paragraphe 49 à 51 ci-dessus), lequel, affirme-t-elle, établit que des personnalités kurdes, en particulier dans la région soumise à l'état d'urgence, sont visées dans le cadre d'une politique de l'Etat.

124. Le Gouvernement n'a pas abordé cette question à l'audience. La Commission estime que cette allégation n'est pas fondée et conclut à la non-violation de l'article 14.

125. La Cour juge qu'elle ne dispose pas d'éléments étayant l'allégation de violation de l'article 14.

VIII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ANCIEN ARTICLE 25 § 1 DE LA CONVENTION

126. Enfin, la requérante se plaint d'avoir été sérieusement entravée dans l'exercice de son droit de recours individuel, au mépris de l'ancien article 25 § 1 de la Convention (désormais l'article 34), ainsi libellé :

« La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans les cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. »

127. La requérante soutient que son audition par M. Bekir Selçuk, procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, est préoccupante pour trois raisons distinctes. Premièrement, cette convocation avait pour objet de l'interroger sur sa requête à la Commission. Deuxièmement, il apparaît que le procès-verbal établi par M. Selçuk ne consigne pas fidèlement les propos tenus. Troisièmement, la procuration qui lui a été montrée et portant une signature que M. Selçuk lui a demandé de confirmer comme étant la sienne n'était pas le document que la Commission a adressé au Gouvernement. Malgré cela, comme l'a souligné le conseil de la requérante à l'audience, le Gouvernement a informé la Commission dans les observations qu'il a produites après la communication de la requête que

la requérante avait déclaré n'avoir pas signé le document autorisant sa représentation dans la procédure devant la Commission.

128. A l'audience, le Gouvernement a nié que l'authenticité de la requête avait été mise en doute, et qualifié de « suspicion exagérée » la conclusion de violation formulée par la Commission sur le terrain de l'ancien article 25 § 1. En convoquant la requérante, M. Selçuk entendait, d'une part, l'interroger sur ses souvenirs au sujet du meurtre de son mari, et, d'autre part, vérifier l'authenticité de la procuration (paragraphe 28 ci-dessus). Comme M. Selçuk l'a expliqué aux délégués de la Commission, cette seconde mesure s'imposait, étant donné que, dans diverses autres affaires portées devant les institutions de la Convention, des déclarations de requérants et de témoins s'étaient révélées fausses. Quoi qu'il en soit, il ressort du texte de la déposition de la requérante à M. Selçuk que celui-ci était convaincu que l'intéressée entendait en fait maintenir sa requête devant la Commission.

129. Pour la Commission, lorsqu'un gouvernement nourrit des doutes sur l'authenticité d'une requête, il doit lui en faire part et non se charger lui-même de prendre contact avec le requérant. Elle constate avec préoccupation que, selon le procès-verbal de l'entretien de la requérante avec M. Selçuk, celui-ci aurait montré à l'intéressée une procuration au nom de Selma Tan. Or la procuration soumise à la Commission, dont copie avait été adressée au Gouvernement au moment où il avait été informé de l'introduction de la requête, portait le nom de Selma Tanrikulu. Même si, comme l'indique la requérante, ce procès-verbal ne consigne pas fidèlement les propos tenus au cours de la rencontre, la Commission se demande ce qui a poussé le Gouvernement à affirmer que la requérante avait nié avoir signé la procuration.

La Commission conclut que les autorités turques ont tenté de façon inadmissible de jeter le doute sur la validité de la requête, en violation de l'ancien article 25 § 1.

130. La Cour rappelle que, pour que le mécanisme de recours individuel instauré par l'ancien article 25 soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec les institutions de la Convention, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs (voir le paragraphe 70 ci-dessus et les arrêts Akdivar et autres, précité, p. 1219, § 105, Aksoy, précité, p. 2288, § 105, Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, p. 1192, § 159, et Ergi, précité, p. 1784, § 105). A cet égard, le terme « presse[r] » vise non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation, mais aussi les actes ou contacts indirects et de mauvais aloi tendant à dissuader les requérants, ou à les décourager de se prévaloir du recours qu'offre la Convention (arrêt Kurt précité, *loc. cit.*).

En outre, pour déterminer si des contacts entre les autorités et un requérant constituent des pratiques inacceptables du point de vue de l'ancien

article 25 § 1, il faut tenir compte des circonstances particulières de la cause. A ce propos, il faut envisager la vulnérabilité du plaignant et le risque que les autorités l'influencent (voir les arrêts Akdivar et autres, et Kurt précités, p. 1219, § 105, et pp. 1192-1193, § 160, respectivement). Dans des affaires antérieures, la Cour a tenu compte de la vulnérabilité des villageois requérants et de ce que, dans le Sud-Est de la Turquie, porter plainte contre les autorités pouvait fort bien susciter une crainte légitime de représailles, et estimé qu'interroger des requérants sur leur requête à la Commission constituait une forme de pression illicite et inacceptable qui entravait le droit de recours individuel, au mépris de l'ancien article 25 de la Convention (*ibidem*).

131. En l'espèce, les parties ne contestent pas que la requérante a été interrogée sur l'authenticité de la procuration qui avait été soumise pour sa représentation dans le cadre de la procédure devant la Commission (paragraphes 21, 28 et 38 ci-dessus). La Cour souligne qu'il n'est guère approprié que les autorités d'un Etat défendeur entrent en contact direct avec un requérant sous prétexte que « de faux documents ont été soumis dans d'autres affaires ». Même si un gouvernement a des raisons de croire que, dans une affaire donnée, il y a abus du droit de recours individuel, la Cour, à l'instar de la Commission, juge qu'il doit en avertir la Commission ou la Cour, selon le cas, et leur faire part de ses doutes. La façon dont le Gouvernement a procédé en l'espèce peut très bien avoir été interprétée par la requérante comme une tentative d'intimidation. En fait, elle a déclaré au sujet de son entretien avec M. Selçuk qu'elle en « était ressortie effrayée » (paragraphe 21 ci-dessus).

132. Selon le procès-verbal établi à cette occasion, M. Selçuk aurait montré à l'intéressée une procuration au nom de Selma Tan (paragraphes 21 et 38 ci-dessus), alors que, nul ne le conteste, la seule procuration qui ait été communiquée au Gouvernement était la copie de la procuration portant le prénom et le nom de la requérante. La Cour n'est pas en mesure d'apprécier l'exactitude de la déclaration écrite, mais il n'en demeure pas moins que le Gouvernement a ultérieurement informé la Commission que la requérante avait nié avoir signé la procuration (paragraphe 279 du rapport de la Commission). Outre l'entretien avec M. Selçuk, le Gouvernement n'a pas indiqué d'autre source d'où il aurait pu tirer une telle information.

La Cour est d'avis que les autorités ont délibérément tenté de jeter le doute sur la validité de la requête et, par là-même, sur la crédibilité de la requérante. Force est d'interpréter les mesures des autorités décrites ci-dessus comme une tentative de contrecarrer la poursuite par la requérante de son action, ce qui revient à nier la substance même du droit de recours individuel.

133. Eu égard à ces considérations, la Cour estime que le Gouvernement a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 25 § 1 de la Convention.

IX. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

134. L'article 41 de la Convention se lit ainsi :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Préjudice moral

135. La requérante réclame 15 000 livres sterling (GBP) en réparation du préjudice moral occasionné par les violations individuelles de la Convention ainsi que par la pratique de ces violations dont elle-même, son mari et leurs trois enfants mineurs ont été victimes.

136. La déléguée de la Commission ne se prononce pas sur les prétentions de la requérante.

137. Le Gouvernement, soulignant que la requérante n'a pas démontré une quelconque implication de l'Etat dans le décès de son mari ni demandé réparation devant une instance nationale, rejette ses prétentions comme excessives et susceptibles d'aboutir à un enrichissement sans cause.

138. La Cour constate que M^{me} Tanrikulu a introduit la requête en son nom, ainsi qu'en celui de son époux décédé et de leurs trois enfants mineurs. Elle admet que la requérante et ses enfants ont subi un préjudice moral qui ne saurait être réparé par les seuls constats de violation. Statuant en équité, elle alloue à la requérante la somme de 15 000 GBP, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement.

B. Frais et dépens

139. La requérante sollicite au total 24 396,06 GBP en remboursement des frais et dépens encourus pour la présentation de sa requête. Cette somme inclut les frais occasionnés par la comparution à l'audition devant les délégués à Ankara et à l'audience devant la Cour à Strasbourg. Un montant de 3 265 GBP est demandé pour les honoraires et frais administratifs du Projet kurde pour les droits de l'homme (« PKDH ») qui a assuré la liaison entre l'équipe de juristes au Royaume-Uni d'une part, et les avocats et la requérante en Turquie d'autre part, et une somme de 3 000 GBP pour le travail d'un avocat en Turquie.

140. Invoquant le raisonnement de la Cour dans les affaires *Menteş et autres c. Turquie* (arrêt du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2719, § 107) et *Ergi* (arrêt précité, p. 1786, § 115), le Gouvernement s'oppose à l'octroi d'une somme pour le PKDH. En outre, il juge les honoraires

excessifs et abusifs, soulignant que le montant réclamé à ce titre aurait permis à la requérante de se faire représenter à Strasbourg par vingt et un avocats turcs.

141. Quant à la demande de remboursement des frais et dépens, la Cour, statuant en équité et prenant en considération le décompte détaillé soumis par la requérante, octroie à cette dernière la somme de 15 000 GBP, ainsi que toute taxe sur la valeur ajoutée éventuellement due, moins les 13 495 francs français versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

142. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'a pas été établi que l'époux de la requérante ait été tué en violation de l'article 2 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances du décès de l'époux de la requérante ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré par la requérante de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne l'allégation relative au défaut de protection du droit à la vie dans la législation interne ;
5. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention combiné avec l'article 14 ;
7. *Dit*, par seize voix contre une, que l'Etat défendeur a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 25 § 1 de la Convention ;

8. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante et à ses enfants, dans les trois mois, au titre du préjudice moral, la somme de 15 000 (quinze mille) livres sterling, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
9. *Dit*, par douze voix contre cinq,
- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, pour frais et dépens, 15 000 (quinze mille) livres sterling, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 13 495 (treize mille quatre cent quatre-vingt-quinze) francs français à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du prononcé de l'arrêt ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
10. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
M.B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis partager, sur certains points, l'opinion de la majorité pour les raisons suivantes.

1. Comme je l'ai exprimé dans mon opinion partiellement dissidente dans l'affaire Ergi c. Turquie (arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), lorsqu'on arrive à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention au motif qu'aucune enquête efficace n'a été menée sur la mort qui fait l'objet de la plainte, j'estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 13 car l'absence d'enquête satisfaisante et adéquate sur le décès est à l'origine des griefs de la requérante sur le terrain tant de l'article 2 que de l'article 13. A ce sujet, je renvoie aussi à mon opinion dissidente dans l'affaire Kaya c. Turquie (arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I), et à l'avis exprimé par la Commission avec une forte majorité en la matière (voir AYTEKIN c. Turquie, requête n° 22880/93, 18 septembre 1997 ; ERGI c. Turquie, requête n° 23818/94, 20 mai 1997 ; YAŞA c. Turquie, requête n° 22495/93, 8 avril 1997).

2. La Cour est parvenue aussi, en interprétant certaines allégations de la requérante, à la conclusion qu'il y a eu violation de l'ancien article 25 § 1 de la Convention au motif que l'Etat défendeur aurait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ladite disposition (paragraphes 126 et suivants de l'arrêt).

A ce sujet, la requérante se réfère à son entretien avec M. Bekir Selçuk, procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. Cette démarche était utile et nécessaire, *primo* pour connaître dans ses détails les allégations de la requérante ; *secundo* pour vérifier la validité de sa requête à la Commission. Comme a dit le Gouvernement « il importait au plus haut point d'interroger la requérante sur l'authenticité de sa requête, étant donné que des fausses déclarations avaient été soumises à la Commission dans d'autres affaires ». La requérante a exprimé son souhait de maintenir sa requête, ce qui ressort clairement du procès-verbal établi à cette occasion. Il est vrai que lorsqu'un plaignant est invité à se présenter devant une autorité nationale compétente au sujet d'une requête à la Commission, il peut ressentir une certaine gêne. Mais interpréter cet état psychologique comme un acte de pression propre à empêcher l'intéressé de poursuivre la procédure devant les organes de Strasbourg relève, à mon sens, de la mauvaise foi ou d'une machination politique visant à discréditer l'Etat défendeur.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 15 avril 1998)

[La Commission siègeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 GAUKUR JÖRUNDSSON,
 A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 H. DANELIUS,
 M^{me} G.H. THUNE,
 MM. F. MARTÍNEZ,
 C.L. ROZAKIS,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. L. LOUCAIDES,
 B. MARXER,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 N. BRATZA,
 I. BÉKÉS,
 J. MUCHA,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIĆ,
 C. BİRSAN,
 P. LORENZEN,
 K. HERNDL,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. ALKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HION,
 MM. R. NICOLINI,
 A. ARABADJEV,
 et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1 Traduction : texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

208. La Commission a déclaré recevables les griefs suivants de la requérante :

– son époux, le docteur Zeki Tanrikulu, aurait été tué parce qu'il était médecin et kurde, dans des circonstances laissant supposer que l'Etat était impliqué, et l'enquête menée sur son décès aurait été à ce point insuffisante et inefficace qu'elle entraînerait un manquement à l'obligation de protéger le droit à la vie ;

– l'homicide de son mari, fondé sur des motifs discriminatoires, s'analyserait en un traitement inhumain et dégradant ;

– les autorités n'auraient pas engagé de procédure devant un tribunal indépendant et impartial contre les responsables de l'homicide, ce qui l'empêche d'introduire une action civile en réparation ;

– elle ne disposerait d'aucun recours pour faire valoir ces griefs ; et

– ces faits révéleraient une discrimination.

209. En outre, dans ses observations finales sur le bien-fondé de la requête, l'intéressée se plaint que la Turquie a entravé l'exercice de son droit de recours individuel.

B. Points en litige

210. Les points en litige en l'espèce sont les suivants :

– y a-t-il eu violation de l'article 2 de la Convention ?

– y a-t-il eu violation de l'article 3 de la Convention ?

– y a-t-il eu violation de l'article 6 de la Convention ?

– y a-t-il eu violation de l'article 13 de la Convention ?

– y a-t-il eu violation de l'article 14 combiné avec les articles 2, 6 et 13 de la Convention ?

– le gouvernement turc a-t-il manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 25 de la Convention ?

C. Appréciation des preuves

211. Avant d'examiner les allégations de la requérante sous l'angle de dispositions particulières de la Convention, la Commission juge opportun d'apprécier d'abord les éléments de preuve et, conformément à l'article 28 § 1 a) de la Convention, de tenter d'établir les faits. Les observations générales suivantes sont pertinentes à cet égard :

i. La Commission a pour tâche d'établir les faits et, ce faisant, elle est tributaire de la coopération des deux parties. En l'absence de constatations de fait des tribunaux internes quant aux griefs de la requérante, la Commission a fondé ses conclusions sur les dépositions faites oralement devant ses délégués ou les éléments présentés par écrit au cours de la

procédure ; pour apprécier le bien-fondé des allégations de la requérante, la Commission se rallie au principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », tel qu'adopté par la Cour. Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants ; en outre, le comportement des parties lors de la recherche des preuves peut être pris en compte (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 161).

ii. Quant aux dépositions orales, la Commission est consciente des difficultés inhérentes à l'évaluation d'éléments obtenus oralement par l'intermédiaire d'interprètes. Elle a donc prêté une attention toute particulière à la signification à donner aux déclarations faites par les témoins qui ont comparu devant ses délégués.

iii. Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires et discordants, la Commission regrette particulièrement l'absence d'examen approfondi au niveau interne par les tribunaux ou d'une autre forme d'enquête indépendante sur les faits en question. Elle est pleinement consciente de ses propres limites en tant que juridiction de première instance appelée à établir les faits. Aux problèmes linguistiques évoqués ci-dessus s'ajoute l'inévitable manque de connaissance approfondie et directe de la situation dans la région. En outre, la Commission n'a pas le pouvoir de contraindre des témoins à comparaître. En l'espèce, alors que douze témoins ont été cités à comparaître, six seulement ont en fait déposé devant les délégués de la Commission. En outre, malgré les demandes réitérées de la Commission, le Gouvernement n'a pas fourni le dossier d'enquête complet. La Commission a donc eu la difficile tâche d'établir les faits en l'absence de témoignages susceptibles d'être importants et sur la base d'éléments de preuve incomplets. Elle reconnaît que ces éléments ne sont guère satisfaisants, ce qui fait ressortir avec force l'importance de l'engagement premier que prennent les Etats contractants, conformément à l'article 1, de reconnaître les droits et libertés garantis par la Convention, notamment l'octroi d'un recours effectif prévu par l'article 13.

1. Quant aux tirs sur le docteur Zeki Tanrikuhi

212. La requérante allègue que son mari a été tué par les forces de l'ordre de l'Etat ou en présence de celles-ci, dans des circonstances laissant supposer qu'elles étaient impliquées. Elle souligne en particulier la présence de huit agents des forces de l'ordre qui n'ont pris aucune mesure, alors que, selon ses dires, ils se tenaient au sommet de la côte de Kaymakam d'où ils pouvaient voir l'endroit où l'on avait tiré sur son mari.

213. La Commission relève en premier lieu que nul ne conteste que le docteur Tanrikulu a été tué par balles sur la côte de Kaymakam le 2 septembre 1993. Toutefois, des versions contradictoires ont été présentées

à la Commission quant au lieu exact sur la côte de Kaymakam où l'incident est survenu.

214. La requérante affirme avoir trouvé son mari près du sommet de la côte de Kaymakam, à proximité de la direction de la sûreté. Sur le croquis qu'elle a soumis avec sa requête (annexe IIa), elle a indiqué qu'il gisait à vingt mètres de la direction de la sûreté. Devant les délégués, elle a reconnu avoir fait une erreur en plaçant sur ce croquis la direction de la sûreté et le lieu de l'incident à gauche sur la côte de Kaymakam (paragraphe 126). Sur le plan qu'elle a présenté avec ses observations finales, elle a marqué le lieu de l'incident au deux tiers de la montée de la côte, dans sa partie la plus escarpée (annexe II d). Selon la requérante, les huit policiers qui bloquaient la route près de la direction de la sûreté se tenaient à moins de dix mètres de l'endroit où gisait son mari (paragraphe 111). Toutefois, elle a également déclaré aux délégués qu'en franchissant les portes de l'hôpital, elle avait vu son mari gisant sur le dos, sur la côte de Kaymakam, à vingt-cinq ou trente mètres environ de leur maison (paragraphe 110).

215. D'après le rapport sur l'incident, une mare de sang a été relevée à une cinquantaine de mètres de l'hôpital, devant la maison portant le numéro 15 (paragraphes 77 et 78). Dans son témoignage, Turan Dağ a estimé la distance entre l'hôpital et la direction de la sûreté à 200-250 mètres, et la distance entre le lieu de l'incident et la direction de la sûreté à 150-200 mètres (paragraphe 164), ce qui indiquerait que le docteur Tanrikulu a été tué vers le bas de la côte de Kaymakam. Sur ce point, Turan Dağ a ajouté qu'il n'était pas possible de bien voir le lieu de l'incident depuis le sommet de la côte, en raison de la forte pente. Mehmet Şahin a estimé la distance entre le lieu de l'incident et la direction de la sûreté à 100 mètres (paragraphe 176).

216. D'après le croquis du lieu de l'incident dessiné par Mehmet Şahin (annexe II b), le docteur Tanrikulu a été tué devant une maison portant le numéro 15/A qui se trouve légèrement en retrait de la route, un peu plus haut que l'épicerie. Le rapport sur l'incident mentionne une maison portant le numéro 15 (paragraphe 77). Dans le film vidéo fourni par le Gouvernement, c'est l'épicerie qui porte le numéro 15/A (paragraphe 93). En outre, sur les photographies soumises par le Gouvernement, il est indiqué que le docteur Tanrikulu a été tué devant la porte de l'épicerie ou devant celle du mur à côté de l'épicerie (paragraphe 94).

217. À l'appui de son allégation selon laquelle son mari gisait près du sommet de la côte de Kaymakam, la requérante souligne que, d'après la déposition de Şinasi Malgil à la police, celui-ci emboîtait le pas à son mari et s'était jeté dans un jardin lorsqu'il avait entendu des coups de feu derrière lui (paragraphe 69). La requérante soutient par conséquent que Şinasi Malgil devait se trouver au-delà de l'épicerie et son mari encore plus loin dans la montée. En outre, Fırat Kızıl a déclaré à la police qu'il avait entendu des coups de feu plus haut, à dix mètres de l'épicerie (paragraphe 74).

218. La Commission constate qu'il ressort du plan joint en annexe IIc que la côte de Kaymakam fait à peine plus de cent mètres dans toute sa longueur (paragraphe 89) et que les portes de l'hôpital se trouvent à environ quinze à vingt mètres du bas de la côte. Si la Commission reconnaît qu'il est difficile d'évaluer précisément les distances, il lui paraît toutefois douteux, compte tenu du mur qui se trouve en face des portes de l'hôpital, que la requérante ait pu voir son mari gisant sur le sol lorsqu'elle avait franchi ces portes, s'il a été tué aussi près du sommet de la côte de Kaymakam qu'elle le prétend. A cet égard, la Commission relève qu'Umut Yüce a également déclaré avoir vu, depuis les portes de l'hôpital, le corps du docteur Tanrikulu (paragraphe 71). Par ailleurs, le croquis dessiné par Mehmet Şahin (annexe IIb) ne correspond pas à la déclaration de Şinasi Malgil : le seul endroit où ce dernier aurait pu se jeter dans un jardin semblerait être le point sur ce croquis marquant l'endroit où le docteur Tanrikulu a été tué.

219. La Commission estime que ni l'autopsie (paragraphe 80-83) ni le témoignage du docteur Yıldırım (paragraphe 190-194) ne permettent d'établir si l'on a tiré sur le docteur Tanrikulu de face ou de dos, constatation qui aurait fourni une indication quant à l'endroit d'où les balles ont été tirées. Toutefois, si la déclaration de Malgil selon laquelle les tirs provenaient de derrière lui est exacte, les tireurs devaient se tenir très près de l'épicerie puisque le jardin, mentionné par Malgil, est situé non loin de cette épicerie, un peu plus haut sur la côte de Kaymakam. Dans ce cas, quiconque se tenait près du sommet de la côte n'aurait très vraisemblablement pas vu les tireurs, en raison de la pente et du tournant. Cependant, si, comme le prétend la requérante, les tirs se sont poursuivis lorsqu'elle a franchi les portes de l'hôpital (paragraphe 110), elle aurait dû voir les coupables s'ils se tenaient effectivement près de l'épicerie.

220. De même, si les coupables étaient les deux hommes que la requérante a déclaré avoir vus s'enfuir sur l'ancienne route de Bitlis (paragraphe 112), la Commission comprend difficilement pourquoi l'intéressée ne les a pas vus descendre la côte de Kaymakam alors qu'elle s'élançait vers son mari. La Commission constate que dans ses observations finales la requérante n'exclut pas la possibilité que les deux hommes aient été étrangers à l'incident, et qu'ils s'éloignaient simplement des tirs.

221. Quant aux chemins qui auraient permis aux coupables de s'enfuir dans une autre direction que celle de l'ancienne route de Bitlis, la Commission constate que les parties sont en désaccord sur l'existence d'un autre passage partant sur la droite, outre celui qui se trouve derrière la direction de la sûreté. Selon la requérante, il n'existe pas de tel passage, alors que sur le croquis dessiné par Mehmet Şahin figure une rue de Surüstü partant à droite sur la côte de Kaymakam, après la maison portant le numéro 15/A située légèrement en retrait de la route (annexe IIb). D'après la description de Turan Dağ, la rue de Surüstü est un passage accessible uniquement aux piétons (paragraphe 169). Le film vidéo ne montre aucune

route ou passage pavé ou goudronné partant de la côte de Kaymakam pour rejoindre le passage derrière la direction de la sûreté, mais il semble y avoir un chemin irrégulier à peu près à l'endroit où Mehmet Şahin a situé la rue de Surüstü sur son croquis (paragraphe 94).

222. Selon la requérante, quiconque aurait tenté de s'enfuir en montant la côte de Kaymakam ou en empruntant une rue transversale aurait été dans le champ de vision des huit policiers qui se tenaient en haut de la côte : par conséquent, les coupables ne se souciaient pas de la réaction de la police. Le Gouvernement conteste la présence de huit policiers, comme le décrit la requérante. Il prétend que deux policiers seulement montaient la garde devant l'entrée de la direction de la sûreté et qu'il leur était strictement interdit de quitter leur poste. La Commission relève que si ces circonstances ont été confirmées par les policiers Dağ et Mehmet Şahin (paragraphe 160, 180), elles ne correspondent pas à la situation apparaissant sur les photographies et le film vidéo, qui, selon le Gouvernement, était la même que le jour du décès du docteur Tanrikulu. La Commission rappelle que sur les photographies et le film vidéo on voit deux policiers en uniforme montant la garde derrière la direction de la sûreté (paragraphe 91). Elle constate en outre que la requérante a déclaré aux délégués que les policiers qu'elle avait vus étaient en civil (paragraphe 111) : toutefois, ceux que l'on voit sur les photographies et le film vidéo sont en uniforme.

223. Quant à la crédibilité générale de la requérante, la Commission juge que son témoignage était dans l'ensemble détaillé, précis et cohérent. Toutefois, même en admettant que huit policiers en civil et armés étaient présents sur les lieux de l'incident ou à proximité, comme l'a allégué l'intéressée, la Commission estime qu'une conclusion selon laquelle le meurtre du docteur Tanrikulu a été perpétré par ces policiers ou avec leur complicité relèverait plus du domaine de la conjecture, de l'hypothèse et de la spéculation que d'indices fiables. La Commission est d'avis que les éléments de preuve dont elle dispose ne fournissent pas d'indices de nature à étayer une telle conclusion (voir paragraphe 211.i). Ce constat n'est pas remis en cause par le contexte dans lequel il faut, selon la requérante, considérer l'incident : l'arrestation de son mari cinq mois auparavant au motif qu'il était soupçonné d'abriter un terroriste du PKK, le refus de lui accorder ses congés, le fait que selon la rumeur son nom apparaissait sur une liste noire, et le grand nombre de fonctionnaires tués à cette époque à Silvan par des inconnus.

224. A l'appui de sa conclusion que les allégations de la requérante ne sont pas suffisamment établies, la Commission rappelle qu'elle n'a disposé d'aucune autre déposition de témoins oculaires ou d'autres éléments de preuve corroborant de façon concluante la version de la requérante. De plus, les preuves écrites qui lui ont été présentées sont, comme il a été exposé plus haut, incomplètes, discordantes, voire contradictoires sur certains points. La Commission estime que cela tient dans une large mesure à la

façon dont l'enquête sur les lieux de l'incident et l'autopsie du docteur Tanrikulu ont été effectuées. Elle examinera ces points ci-après.

2. Enquête et instruction conduites au niveau interne sur le décès du docteur Zeki Tanrikulu

225. Ayant pris note des autres allégations de la requérante relatives à l'insuffisance de l'enquête menée par les autorités nationales sur le décès de son mari, la Commission examinera ensuite les éléments de preuve dont elle dispose à cet égard. Elle a déjà relevé qu'aucune enquête judiciaire approfondie n'a été menée au niveau interne et qu'on ne lui a pas fourni l'intégralité du dossier d'enquête (paragraphe 211.iii). En outre, pour procéder à un examen approfondi des mesures d'enquête prises par les autorités, les délégués avaient demandé à entendre deux procureurs: Mustafa Düzgün, qui avait assisté à l'autopsie et rendu par la suite une décision d'incompétence, et Ünal Haney, procureur chargé de l'enquête pendante à la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. Toutefois, ces deux procureurs n'ont pas comparu devant les délégués pour des raisons que la Commission ne saurait juger convaincantes (paragraphe 96). La Commission examinera donc les mesures d'enquête effectivement prises d'après les informations dont elle dispose à cet égard.

226. La Commission constate que les trois policiers qui ont été appelés par radio sur les lieux de l'incident sont arrivés environ cinq minutes après que l'on avait tiré sur le docteur Tanrikulu. A ce moment-là, la victime avait déjà été transportée à l'hôpital. Alors que le policier Turan Dağ s'est rendu à l'hôpital où il s'est entretenu avec la requérante, ses collègues Mehmet Şahin et Durmuş Şahin ont effectué des recherches sur les lieux de l'incident. Turan Dağ n'ayant pas participé à ces recherches, la Commission nourrit des doutes quant à l'exactitude de sa déclaration selon laquelle une zone de cinquante à soixante mètres a été fouillée à fond (paragraphe 167), d'autant plus que Mehmet Şahin et Durmuş Şahin ont affirmé aux délégués qu'ils ont passé entre cinq et dix minutes à fouiller un périmètre de dix à quinze mètres (paragraphe 176 et 187).

227. Au cours des recherches, seize cartouches vides et une balle déformée ont été trouvées. Toutefois, sur le croquis dessiné par Mehmet Şahin, l'endroit exact où ces cartouches ont été trouvées ne semble pas être marqué, alors que cette information aurait pu être utile pour déterminer d'où provenaient les coups de feu. L'endroit où la balle déformée a été trouvée n'est pas non plus indiqué. Certes, on ignorait sans doute à ce moment-là qu'un grand nombre de balles manquaient – une seule balle a été extraite du corps du docteur Tanrikulu, alors que treize blessures d'entrée de balles ont été relevées – mais la Commission constate que ni les documents qui lui ont été remis ni les témoignages recueillis par les délégués n'indiquent que d'autres mesures ont été prises par la suite pour rechercher ces balles ou des traces de balles sur les trottoirs et les murs. De même, ces éléments ne

fournissent aucune indication sur le type d'arme qui aurait pu être utilisé, par exemple un revolver ou un fusil (paragraphe 84).

228. La Commission constate également que le croquis de Mehmet Şahin ne fournit aucune mesure ou indication d'échelle. De plus, les estimations de la distance entre le lieu de l'incident et la direction de la sûreté données par Turan Dağ et Mehmet Şahin varient sensiblement : le premier l'a évaluée à 150-200 mètres, alors que le second l'a estimée à 100 mètres. La Commission constate à cet égard que ni Turan Dağ ni Mehmet Şahin ne savaient si des photographies avaient été prises des lieux de l'incident, bien que Dağ ait laissé entendre que l'on en faisait normalement (paragraphe 167 et 176). Malgré ses demandes réitérées en vue d'obtenir une copie du dossier d'enquête, la Commission n'a reçu aucune photographie de ce type et doit donc présumer qu'il n'en n'existe pas. Elle estime qu'il s'agit d'une grave omission. Eu égard au manque de précision des informations recueillies par les policiers présents sur les lieux, la Commission ne voit pas comment, en l'absence de tout document photographique, il serait possible de parvenir à une conclusion fiable sur l'endroit exact où le docteur Tanrikulu a été tué.

229. La Commission relève que les trois policiers se sont ensuite mis à la recherche des deux hommes que la requérante avait décrits à Turan Dağ. Ce dernier a déclaré que la requérante lui avait affirmé avoir vu ces hommes courir en direction du terrain de sport situé derrière l'hôpital (paragraphe 162). Toutefois, au cours de la procédure devant la Commission, la requérante a toujours maintenu avoir vu deux hommes courir sur l'ancienne route de Bitlis, et dans le récit qu'elle a donné à Bekir Selçuk, elle a également mentionné ce fait. Par ailleurs, dans sa déposition à la police, Umut Yüce a lui aussi déclaré avoir vu deux hommes courir dans la direction de l'ancienne route de Bitlis. Cette déposition a été recueillie le 6 septembre 1993. Si, ce que Turan Dağ n'a pas exclu (paragraphe 166), Umut Yüce était l'un des témoins dont il avait noté le nom au cours des recherches afin de recueillir sa déposition ultérieurement, Yüce avait probablement informé la police dès ce moment qu'il avait vu deux hommes courir en direction de l'ancienne route de Bitlis.

230. Par ailleurs, la Commission constate que, d'après le rapport sur l'incident, les policiers avaient reçu une description de deux hommes qui, selon les dires des habitants du quartier, étaient les coupables. Cependant, au cours de l'audition devant les délégués, Mehmet Şahin et Durmuş Şahin ont tous deux déclaré qu'ils n'avaient obtenu aucune information de la foule et que c'était la requérante qui avait décrit les deux hommes à Turan Dağ (paragraphe 177 et 186). Le rapport sur l'incident ne précise pas dans quelle direction les deux hommes se seraient enfuis, alors qu'il ressort des témoignages que les trois policiers étaient en possession de cette information.

231. Les policiers ont déclaré aux délégués qu'ils avaient poursuivi leurs recherches après avoir établi le rapport sur l'incident à 13 heures, mais comme ils n'avaient recueilli aucun autre élément, il n'avait pas été nécessaire de rédiger un autre procès-verbal. En outre, la Commission n'a reçu aucun rapport sur les investigations menées par les autres policiers qui, selon Turan Dağ, les avaient aidés dans leurs recherches, ou par les équipes qui avaient pris la relève, et elle ignore s'il existe en fait de tels rapports. Selon le témoignage de Turan Dağ aux délégués, lorsqu'un dossier est transmis au procureur, la lettre d'accompagnement contient des informations sur les diverses mesures d'enquête qui ont été prises (paragraphe 170). Cette lettre d'accompagnement n'a pas non plus été communiquée à la Commission.

232. La Commission est en outre frappée par le fait que la déposition de la requérante n'ait été recueillie que le 18 novembre 1994, soit plus d'un an après le meurtre de son mari, alors qu'en tout état de cause, les policiers Dağ, Mehmet Şahin et Durmuş Şahin n'ignoraient pas qu'elle était un témoin important. Alors que Mehmet Şahin et Durmuş Şahin ont affirmé que leur équipe s'était rendue au domicile de la requérante environ six jours après l'incident, mais que celle-ci n'avait pas pu leur parler à ce moment-là en raison des cérémonies de deuil (paragraphe 183 et 189), la requérante a nié que des policiers étaient venus la voir à Silvan (paragraphe 119).

233. De plus, il ne ressort pas clairement si et comment l'information selon laquelle la requérante était un témoin a été transmise aux supérieurs des policiers et au procureur. A cet égard, la Commission relève que Mehmet Şahin a expliqué que les rapports d'incident ne contenaient généralement pas le nom des personnes qui avaient donné des informations (paragraphe 181). Turan Dağ ne se souvenait pas s'il avait noté le nom de la requérante avec celui des personnes dont il fallait recueillir la déposition, mais il doutait que ses notes aient été versées au dossier (paragraphe 166). Toutefois, même si le procureur chargé de l'enquête n'a pas été mis au courant de l'importance particulière du témoignage de la requérante – ce qui en soi constituerait un vice dans l'enquête –, la Commission estime que l'on prendrait normalement la déposition de l'épouse de la victime d'un meurtre. Or les documents soumis à la Commission ne contiennent aucune indication sur les efforts déployés pour obtenir la nouvelle adresse de la requérante après son départ de Silvan. La Commission rejette l'hypothèse émise par Bekir Selçuk, à savoir que la requérante s'était peut-être cachée après l'incident (paragraphe 146), en particulier parce que la déclaration de l'intéressée selon laquelle elle s'était rendu au parquet de Silvan pour demander des copies du rapport d'autopsie et du croquis dessiné par Mehmet Şahin est corroborée par le fait qu'elle a effectivement soumis ces documents avec sa requête (paragraphe 126).

234. Quant à l'examen pratiqué sur le corps du docteur Tanrıku, la Commission constate que, mis à part l'inventaire des blessures d'entrée et

de sortie de balles, aucune information à caractère médico-légal n'a, semble-t-il, été recueillie. Certes, le docteur Yıldırım a déclaré aux délégués que lui-même et le docteur Buran pensaient que l'on avait tiré sur le docteur Tanrikulu de face (paragraphe 192), mais le rapport de l'autopsie qu'ils ont pratiquée ne fait pas état de leur avis. En outre, ils avaient fondé leur conclusion uniquement sur le nombre de blessures d'entrée de balles relevées sur l'avant du corps et, du moins, le docteur Yıldırım ne semble pas avoir envisagé la possibilité que l'on ait tiré sur la victime de dos et qu'elle ait été touchée de face une fois tombée à terre. Enfin, le docteur Yıldırım ne savait pas dans quelle position gisait le docteur Tanrikulu lorsqu'il avait été trouvé (paragraphe 192) et n'avait, semble-t-il, pas jugé utile de se renseigner sur ce point.

235. Le rapport d'autopsie et les déclarations du docteur Yıldırım conduisent la Commission à douter que les médecins qui ont procédé à l'autopsie, tous deux des généralistes, fussent suffisamment compétents pour pratiquer un examen médico-légal sur le corps de la victime d'un meurtre, et elle juge étonnant qu'aucun autre examen n'ait été pratiqué dans les circonstances de l'espèce. De l'avis de la Commission, le fait que Bekir Selçuk ait supposé que les coups avaient été tirés sur le docteur Tanrikulu d'une certaine distance, alors que le docteur Yıldırım penchait plutôt pour des tirs à faible distance (paragraphe 142 et 193) montre de façon probante que de tels examens supplémentaires s'imposaient.

Observations en conclusion

236. La Commission rappelle ses observations ci-dessus (paragraphe 211.iii et 225) selon lesquelles le Gouvernement n'a pas fourni l'intégralité du dossier d'enquête, malgré ses demandes répétées (paragraphe 14, 16 et 20) et le fait que l'agent du Gouvernement se soit engagé lors de l'audition devant les délégués à faire tout son possible pour fournir les documents requis (paragraphe 14). En outre, elle constate qu'aucune explication n'a été fournie pour la non-communication du dossier.

237. Par ailleurs, la Commission relève la passivité du Gouvernement quant à la comparution des fonctionnaires cités en tant que témoins. Ainsi, deux procureurs ne se sont pas présentés à l'audition, et aucune raison convaincante de nature à justifier leur absence n'a été présentée. Dans le cas de Mustafa Düzgün, aucune explication n'a été donnée. S'agissant d'Ünal Haney, la Commission a été informée qu'il n'était pas disposé à participer à l'audition. Il semble que le Gouvernement n'ait pris aucune mesure pour encourager ses agents à coopérer avec les organes de la Convention ou leur donner des recommandations en ce sens. La Commission a déjà eu l'occasion d'exprimer sa désapprobation quant à la non-comparution de procureurs dans des affaires où ses délégués avaient procédé à l'audition de

témoins (voir Cour eur. DH, arrêt Tekin c. Turquie du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, avis de la Commission, p. 1529, § 171.i).

238. Pour la Commission, il s'agit d'une situation très peu satisfaisante qui peut compromettre sérieusement ses possibilités d'établir les faits, en particulier en ce qui concerne les enquêtes menées au niveau interne sur les événements allégués. Pour ces raisons, la Commission estime qu'en l'espèce le Gouvernement a manqué aux obligations qui lui incombent, en vertu de l'article 28 § 1 a) de la Convention, de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits de la cause.

239. Eu égard à ses constatations ci-dessus, la Commission va maintenant examiner les griefs tirés par la requérante des diverses dispositions de la Convention.

D. Quant à l'article 2 de la Convention

240. L'article 2 de la Convention se lit ainsi :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans le cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

241. La requérante prétend que son époux a été tué dans des circonstances laissant supposer que les forces de l'ordre étaient directement impliquées, alors qu'il n'existait aucun des motifs permettant le recours légitime à une force potentiellement meurtrière. Même si les policiers présents sur les lieux n'ont pas tiré les coups de feu qui ont tué son mari, la requérante soutient que des indices très sérieux révèlent que la police connaissait l'heure et l'endroit où il serait tué et que les coupables se sont enfuis avec la complicité de la police.

242. Par ailleurs, elle allègue que son mari a apparemment été visé parce qu'il était kurde. A cet égard, elle soutient que la complicité de la police dans un meurtre motivé par la race et/ou l'origine nationale de la victime s'analyse en soi en une violation de l'article 2.

243. Enfin, la requérante soutient que l'absence d'enquête efficace des autorités sur le meurtre de son mari constitue une autre violation indépendante de l'article 2.

244. Selon le Gouvernement, la requérante n'a pas prouvé ses allégations selon lesquelles l'Etat était impliqué dans le meurtre de son mari. Il prétend que les croquis des lieux présentés par la requérante sont

inexact et souligne que les deux policiers de faction à l'entrée de la direction de la sûreté n'ont pas vu la fusillade. Le Gouvernement affirme en outre que ses agents n'avaient aucun motif de tuer le docteur Tanrikulu et conteste que la mort de celui-ci ait été d'une quelconque façon liée à son origine kurde, comme le suggère la requérante. A cet égard, il renvoie à la déclaration de Mehmet Demirezer, sous-préfet de Silvan à l'époque des faits, qui a nié avoir affirmé que le docteur Tanrikulu avait été tué parce qu'il était kurde (paragraphe 76).

245. La Commission rappelle sa constatation ci-dessus (paragraphe 224) selon laquelle les éléments dont elle dispose ne permettent pas d'établir que le docteur Tanrikulu a été tué par des policiers ou avec leur complicité. Elle estime par conséquent que les faits ne sont pas suffisamment établis pour lui permettre de conclure à la violation de l'article 2 de la Convention en raison du meurtre en soi du mari de la requérante ou de son caractère prétendument discriminatoire.

246. Quant au grief relatif à l'enquête menée par les autorités nationales, la Commission rappelle en premier lieu que l'article 2 peut s'étendre – même si ce n'est pas son domaine exclusif – à un homicide volontaire résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 2 impose également aux Etats contractants une obligation positive de protéger le droit à la vie par la loi. La Commission a précédemment estimé à cet égard que tout Etat contractant est au moins tenu de fournir un cadre juridique interdisant d'infliger la mort, et d'offrir des structures appropriées pour faire appliquer cette interdiction, y compris par la mise en place d'une force de police chargée d'enquêter sur les infractions et de les réprimer (Cour eur. DH, arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, avis de la Commission, pp. 3188-3189, § 90). Si l'article 2 ne peut obliger un Etat à réussir à localiser et à poursuivre les auteurs d'agressions mortelles, la jurisprudence des organes de la Convention a établi une exigence d'efficacité de l'enquête :

« (...) L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et les libertés définis [dans] la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme. » (Cour eur. DH, arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161 ; voir l'arrêt *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 324, § 86).

247. La Commission reconnaît que les méthodes appliquées et les ressources allouées pour une telle enquête dépendent dans une large mesure des décisions des Etats contractants. Toutefois, à son avis, pour être efficace, cette enquête doit comporter au moins un examen des circonstances factuelles directes de l'homicide, consistant notamment à recueillir des témoignages pertinents de témoins oculaires et une expertise médico-légale en vue d'éclaircir la cause du décès (voir, *mutatis mutandis*,

Cour eur. DH. arrêt Aytekin c. Turquie du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, avis de la Commission, p. 2838, § 102).

248. Dans son examen de l'enquête menée sur l'incident, la Commission a constaté qu'elle révélait un certain nombre de graves lacunes, en particulier en ce qui concerne les recherches effectuées sur les lieux du crime, la prise de la déposition de la requérante et l'examen médico-légal du corps du docteur Tanrikulu. Eu égard à ses constatations relatives à l'enquête, la Commission estime que celle-ci était incomplète, lacunaire et superficielle, et que l'on ne saurait prétendre qu'il s'agissait d'une sérieuse tentative pour élucider un meurtre.

249. Si la Commission avait disposé du dossier d'enquête ou si les délégués avaient entendu les deux procureurs convoqués à l'audition, elle aurait peut-être pu procéder à une appréciation plus complète des mesures d'enquête prises par les autorités, et lever certains doutes quant au caractère adéquat de ces mesures. Toutefois, comme il a été indiqué ci-dessus (paragraphe 96 et 211.iii), ces procureurs n'ont pas comparu devant les délégués. De plus, tout en prenant en compte le manque de sécurité dans le Sud-Est de la Turquie en général et le grand nombre de meurtres commis à Silvan à l'époque des faits en particulier, la Commission estime que ce contexte ne saurait expliquer les vices de l'enquête.

250. Dès lors, la Commission estime que l'enquête menée sur le décès de l'époux de la requérante était à ce point insuffisante et inefficace qu'elle s'analyse en un manquement à l'obligation de protéger le droit à la vie.

Conclusion

251. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention.

E. Quant à l'article 3 de la Convention

252. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

253. La requérante prétend que la discrimination qu'elle dénonce dans ses griefs sur le terrain de l'article 2 est fondée sur la race et s'analyse par conséquent en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3.

254. Le Gouvernement n'a pas abordé cette question particulière, mais soutient qu'aucun élément n'étaye les allégations factuelles de la requérante.

255. La Commission réitère sa constatation ci-dessus (paragraphe 224) selon laquelle il n'est pas établi que des agents de l'Etat ont été directement ou indirectement impliqués dans le meurtre du docteur Tanrikulu. Il n'existe donc aucune circonstance factuelle permettant de conclure qu'il y a eu violation de cette disposition, comme l'allègue la requérante.

Conclusion

256. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

F. Quant aux articles 6 § 1 et 13 de la Convention

257. Les articles 6 § 1 et 13 de la Convention sont ainsi libellés :

Article 6 § 1

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

Article 13

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

258. Quant à l'article 6 § 1, la requérante prétend que le caractère insuffisant de l'enquête menée par les autorités nationales a empêché l'ouverture d'une procédure pénale qui eût permis d'établir les circonstances du meurtre de son époux. Elle affirme qu'à défaut d'une telle procédure elle ne peut intenter une action en réparation. Sur le terrain de l'article 13, elle se plaint de l'absence d'instance devant laquelle elle pourrait faire valoir, avec quelque chance d'obtenir gain de cause, ses griefs n'ayant pas trait à une prétention de caractère civil.

259. Le Gouvernement déclare que l'enquête pénale est toujours en cours, les diverses probabilités étant dûment examinées. Elle n'a certes pas encore abouti à l'arrestation des coupables, mais certaines affaires peuvent être élucidées des années plus tard, en particulier dans la région en question, avec l'arrestation d'un suspect ou la saisie d'une arme. De plus, la requérante aurait pu demander réparation au titre du préjudice dans le cadre d'une procédure civile, qui constitue une voie adéquate et praticable.

260. La requérante n'ayant engagé aucune action en réparation devant les juridictions internes, la Commission estime qu'il lui est impossible de juger si ces tribunaux auraient été en mesure de se prononcer sur ses griefs. Toutefois, elle note que le grief soumis par la requérante au titre de l'article 6 § 1 de la Convention est indissolublement lié à sa doléance plus générale concernant la manière dont les autorités chargées de l'enquête ont traité le décès de son époux et les répercussions qui en ont résulté sur l'accès à des recours effectifs. La Commission examinera donc ce grief en liaison avec l'obligation plus générale que l'article 13 de la Convention fait peser sur les Etats contractants, selon lequel ils doivent fournir un recours

effectif pour les violations de la Convention, y compris de l'article 2, auxquelles on ne saurait remédier par le simple octroi de dommages-intérêts à la famille de la victime (voir l'arrêt *Kaya*, *op. cit.*, p. 329, § 105).

261. La Commission rappelle que l'article 13 de la Convention exige un recours interne habilitant l'« instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. Dans l'arrêt *Kaya* susmentionné, la Cour a déclaré que les exigences de l'article 13 vont plus loin que l'obligation procédurale que l'article 2 fait aux Etats contractants de mener une enquête effective lorsque la famille formule une allégation défendable d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat (*op. cit.*, p. 330, § 107). La Commission estime qu'il en va de même lorsque, comme en l'espèce, il est allégué que la victime, c'est-à-dire le docteur Zeki Tanrikulu, a été tuée par des agents de l'Etat ou avec leur complicité. En vertu de l'article 13 de la Convention, la requérante avait donc droit non seulement au versement d'une indemnité le cas échéant, mais aussi à des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif de la famille à la procédure d'enquête (arrêt *Kaya*, *loc. cit.*).

262. Selon la Commission, la requérante avait des motifs défendables de prétendre que les forces de l'ordre étaient d'une certaine façon impliquées dans le meurtre de son mari. Certes, les griefs de l'intéressée à cet égard n'ont pas été portés à l'attention des autorités nationales avant la communication de la requête au Gouvernement, mais la Commission note que peu ou point d'efforts ont été déployés pour prendre la déposition de la requérante immédiatement après l'incident (voir également les paragraphes 232 et 233). De plus, l'intéressée a affirmé avoir pris contact avec les autorités à plusieurs reprises afin qu'elles recueillent sa déposition, mais celles-ci ont refusé de lui parler (paragraphe 119). A la suite de la communication de la requête, les allégations selon lesquelles les forces de l'ordre étaient impliquées n'ont, semble-t-il, pas fait l'objet d'investigations: par exemple, aucune déclaration n'a été recueillie ni des agents de faction devant la direction de la sûreté ni des trois policiers arrivés sur les lieux de l'incident cinq minutes après les tirs. Ce n'est pas parce que la Commission n'a pas jugé prouvé au-delà de tout doute raisonnable que le docteur Zeki Tanrikulu avait effectivement été tué comme l'allègue la requérante que le grief de celle-ci ne revêt pas un caractère défendable aux fins de l'article 13 de la Convention (arrêt *Kaya*, *loc. cit.*). En conséquence, cette conclusion quant au bien-fondé n'annule pas l'obligation de mener une enquête efficace sur la substance du grief.

263. La Commission rappelle ses constatations ci-dessus relatives aux graves lacunes des recherches menées sur les lieux de l'incident et de l'examen médico-légal du corps de la victime (paragraphe 248). Etant donné l'absence de toute enquête effective sur les circonstances de la mort, force est de conclure qu'à cet égard aussi la requérante a été privée d'un recours

effectif contre les autorités en ce qui concerne la mort de son époux, au mépris de l'article 13 de la Convention, et donc de l'accès aux recours qui pouvaient être à sa disposition, notamment une action en réparation.

Conclusions

264. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

265. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

G. Quant à l'article 14 combiné avec les articles 2, 6 et 13 de la Convention

266. L'article 14 de la Convention se lit ainsi :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

267. Selon la requérante, considérant que son époux et elle-même sont d'origine kurde, les diverses violations alléguées des droits que leur reconnaît la Convention revêtent un caractère discriminatoire, contraire à l'article 14 de la Convention.

268. Le Gouvernement n'a pas répondu à ces allégations, sauf à réfuter les faits sur lesquels reposent les griefs et à invoquer la déclaration de Mehmet Demirezer.

269. La Commission a examiné lesdites allégations à la lumière des éléments de preuve qui lui ont été soumis, mais les estime dénuées de fondement.

Conclusion

270. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec les articles 2, 6 et 13 de la Convention.

H. Quant à l'article 25 de la Convention

271. L'article 25 § 1 de la Convention est ainsi libellé :

« La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties Contractantes

ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. »

272. La requérante déclare que Bekir Selçuk, procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, l'a convoquée pour établir si elle avait donné une procuration à ses représentants, alors qu'il n'avait aucune raison de douter de la validité de ce document. Cette convocation l'avait alarmée. Au cours de leur conversation, Bekir Selçuk a laissé entendre que sa requête risquait de lui apporter des ennuis. De plus, le procès-verbal de cet entretien fait état de propos que la requérante conteste avoir jamais tenus, par exemple que son époux avait reçu des menaces du PKK et du Hezbollah, que deux femmes présentes sur les lieux de l'incident criaient : « ils ont tiré sur Zeki » et qu'une personne du nom de Kevin lui avait téléphoné de Diyarbakır une dizaine de jours après le décès de son mari.

273. Elle a quitté son domicile deux jours après avoir participé à l'audition des témoins à Ankara car on avait tenté de forcer la porte du balcon de sa maison. Quelques jours plus tard, elle a découvert qu'on y était entré par effraction. La requérante craint qu'il ne s'agisse d'un acte de la police destiné à l'intimider et/ou à la « punir » pour avoir donné suite à sa requête.

274. Le Gouvernement soutient qu'en interrogeant la requérante le 18 novembre 1994, Bekir Selçuk poursuivait deux buts : il lui incombait d'interroger l'intéressée dans le cadre de l'enquête pénale préliminaire sur le décès de son mari, et il souhaitait vérifier la validité de la requête présentée à la Commission. Selon le Gouvernement, il importait au plus haut point d'interroger la requérante sur l'authenticité de sa requête, étant donné que des personnes introduisent des requêtes contre la Turquie sous de fausses identités ou en falsifiant la signature d'une personne qui n'avait nullement l'intention de se plaindre à la Commission. Toutefois, cet interrogatoire de la requérante n'a en aucune façon entravé l'exercice de son droit de recours individuel.

275. Le Gouvernement rejette l'allégation de la requérante selon laquelle la police est entrée par effraction dans sa maison.

276. La Commission rappelle que l'article 25 § 1 fait obligation aux Etats contractants de ne pas entraver l'exercice du droit de toute personne de porter et défendre effectivement une cause devant la Commission. Bien que le droit conféré par cette obligation soit de nature procédurale, à distinguer des droits matériels énumérés dans la Convention et les Protocoles additionnels, il résulte de l'essence même de ce droit que les particuliers peuvent se plaindre de sa méconnaissance aux organes de la Convention. A cet égard aussi, la Convention doit s'interpréter comme garantissant des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire (Cour eur. DH, arrêt Cruz Varaz et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 36, § 99).

277. En outre, la Commission tient à souligner l'importance fondamentale du droit de recours individuel garanti par l'article 25 de la Convention pour la protection effective des droits et libertés matériels énumérés dans la Convention et ses Protocoles. Elle juge très préoccupantes les ingérences délibérées ou répétées dans le libre exercice de ce droit. Ces ingérences peuvent également résulter d'une pression indirecte des autorités nationales sur les requérants. En particulier, le fait que les autorités nationales prennent contact avec les requérants pour les interroger sur leur requête, d'une manière pouvant laisser supposer que l'on tente de les dissuader de maintenir leurs griefs ou que l'on cherche à entraver leur démarche, peut conduire à la conclusion qu'un Etat contractant a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 25 § 1 de la Convention.

278. En l'espèce, la Commission relève en premier lieu que la requérante n'a fourni aucune preuve à l'appui de ses soupçons selon lesquels la police est entrée par effraction dans son domicile afin de l'intimider. Quant à cette allégation, la Commission estime donc que les faits ne sont pas suffisamment établis pour lui permettre de conclure que l'effraction alléguée constituait un acte de harcèlement de la part du Gouvernement.

279. Toutefois, la Commission relève que nul ne conteste que le 18 novembre 1994 Bekir Selçuk a interrogé la requérante, notamment sur l'authenticité de la procuration donnée à ses représentants. Selon Bekir Selçuk, il avait été allégué que la signature sur le document était fausse et lorsqu'il a interrogé la requérante à ce sujet, elle a affirmé qu'elle n'avait pas donné de procuration (paragraphe 148). Toutefois, la requérante a déclaré aux délégués qu'on lui avait montré un document de façon qu'elle ne pût voir que la signature au bas de la page et qu'elle avait confirmé qu'il s'agissait de sa signature (paragraphe 129). Cependant, le procès-verbal de l'entretien contient une autre version, à savoir que l'on avait montré à la requérante une procuration datée du 27 septembre 1993 et signée par Selma Tan et que l'intéressée avait affirmé que ce n'était pas son nom ni sa signature (paragraphe 63). Dans ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête soumises le 1^{er} mars 1995, le Gouvernement a soutenu que la requérante avait nié avoir signé le mandat pour sa représentation dans la procédure devant la Commission (voir la décision sur la recevabilité, annexe I). Au cours de l'audition devant les délégués, au vu de la procuration soumise avec sa requête, la requérante a confirmé que la signature y figurant était la sienne (paragraphe 125).

280. Bien que la Commission ait précédemment déclaré qu'il était parfois nécessaire et inévitable que les autorités entrent en contact avec les requérants (Cour eur. DH, arrêt Aydın c. Turquie du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, avis de la Commission, p. 1954, § 216), elle ne saurait accepter, de manière générale, qu'il soit loisible aux autorités d'entrer en

contract avec des requérants pour vérifier l'authenticité d'une requête introduite devant la Commission. Dans certaines circonstances, de tels contacts peuvent constituer une ingérence dans le libre exercice du droit de recours individuel. En principe, les préoccupations au sujet de l'authenticité d'une requête délicate ne doivent donc donner lieu à aucun contact des autorités avec le requérant, mais elles doivent être soulevées par le Gouvernement dans la procédure devant la Commission, qui examinera alors comment traiter l'affaire.

281. A cet égard, la Commission constate qu'à aucun moment avant l'interrogatoire de la requérante par Bekir Selçuk, le Gouvernement n'a fait part de ses préoccupations au sujet de la validité de la requête ou précisé l'origine ou la teneur des allégations de falsification mentionnées par Bekir Selçuk. En outre, la Commission est préoccupée par le fait que, selon le procès-verbal de la déclaration de la requérante à Bekir Selçuk, on avait montré à l'intéressée un document où figurait le nom de Selma Tan. Lorsque la présente requête a été communiquée au Gouvernement, celui-ci a obtenu une copie de la procuration, telle que soumise par les représentants de la requérante, ainsi que la requête. La procuration était au nom de Selma Tanrikulu (paragraphe 6). Si les informations contenues dans le procès-verbal doivent être considérées comme une version exacte de l'entretien du 18 novembre 1994, la Commission juge incompréhensible que l'on ait montré un tel document à la requérante. S'il ne s'agit pas d'une version exacte de ce qui s'est passé, la question se pose de savoir pourquoi un tel document a été établi et sur quelles informations. Le cas échéant, le Gouvernement s'est fondé lorsqu'il a fait savoir à la Commission que la requérante avait nié avoir signé la procuration.

282. Quoi qu'il en soit, la Commission estime que les autorités turques ont tenté de façon inadmissible de jeter le doute sur la validité de la requête et de faire pression sur la requérante, rendant ainsi plus difficile l'exercice, par l'intéressée, de son droit de recours individuel.

Conclusion

283. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, que la Turquie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 25 § 1 de la Convention.

I. Récapitulation

284. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention (paragraphe 251 ci-dessus).

285. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention (paragraphe 256 ci-dessus).

286. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 264 ci-dessus).

287. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention (paragraphe 265 ci-dessus).

288. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec les articles 2, 6 et 13 de la Convention (paragraphe 270 ci-dessus).

289. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, que la Turquie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 25 § 1 de la Convention (paragraphe 283 ci-dessus).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

ÇAKICI v. TURKEY
(*Application no. 23657/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 1999

SUMMARY¹

**Disappearance following detention by security forces and effectiveness of subsequent investigation
Torture of detainee**

Article 2

Life – Disappearance following detention by security forces – Effectiveness of investigation into disappearance

Article 3

Torture – Torture of detainee – Suffering of relative of disappeared person – Facts relevant to assessment of suffering of relative of victim of serious violations

Article 5

Liberty and security of person – Disappearance following detention by security forces – Deficiencies in custody records – Effectiveness of investigation into disappearance

Article 13

Effective remedy – Effectiveness of investigation into disappearance

Article 38 § 1 (a) (former Article 28 § 1 (a))

Examination of the case – Effective conduct of investigation – Failure to provide access to custody records – Failure to facilitate attendance of witnesses

*
* *
*

The applicant submitted that his brother had been detained during an operation by gendarmes and village guards in 1993 and subjected to torture while in detention. He referred to the statements of several witnesses who claimed to have seen his brother in detention and that the latter had been severely beaten. The applicant's father had submitted a petition to the National Security Court requesting

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

information about his son and had received an oral reply that he was not on the list of persons in custody. The Government, referring to the absence of any mention of him in custody records, denied that he had ever been in custody. They claimed that he was a member of the PKK and had been found dead following an armed clash in 1995. Evidence was taken by a delegation of the European Commission of Human Rights from several witnesses. However, a number of witnesses, including two State officials, did not appear before the delegates, and the Government did not provide the delegates with an opportunity to inspect original custody records. The Commission found disturbing discrepancies in the custody records, which it did not consider to constitute an accurate or comprehensive record capable of proving that the applicant's brother had not been in detention. It concluded that he had been taken into custody and also found that he had been beaten.

Held

(1) Assessment of the facts: The Commission had approached its task of assessing the evidence with the requisite caution and the criticisms made by the Government did not disclose any matter of substance which might warrant the Court exercising its powers of verifying the facts. The Court therefore accepted the facts as established by the Commission. The Government had not provided any explanation with regard to the custody records and their explanations in respect of the failure of witnesses to appear were unsatisfactory and unconvincing. The Government had consequently fallen short of their obligation to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts.

(2) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): The Commission had found that the applicant and his father had made petitions and enquiries to the National Security Court prosecutor and the Court was satisfied that their concerns were known to the authorities. However, the reaction of the authorities was marked by inertia. In the absence of an effective investigation and in the light of the repeated denial that the applicant's brother had ever been in custody, there was no basis for any meaningful recourse to the civil or administrative remedies invoked by the Government.

(3) Article 2: There was sufficient circumstantial evidence, based on concrete elements, to conclude beyond reasonable doubt that the applicant's brother had died following his apprehension and detention by the security forces. The responsibility of the State was engaged and there was no explanation from the authorities as to what had occurred following the apprehension of the applicant's brother or any reliance by the Government on a justified use of lethal force. Liability for the death of the applicant's brother was attributable to the State and there had been a violation of Article 2 on that account. Furthermore, having regard to the lack of effective procedural safeguards disclosed by the inadequate investigation, the State had failed in its obligation to protect the life of the applicant's brother and there had been a violation of Article 2 also on that account.
Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 3: (a) The Commission had found the evidence of the witnesses who claimed to have seen the applicant's brother in a very poor condition and with bloodstained clothing to be reliable and credible and that evidence supported a finding beyond reasonable doubt that he had been tortured.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) Whether a relative of a person who has disappeared was a victim of treatment contrary to Article 3 depended on the existence of special factors giving the suffering a dimension and character distinct from the emotional distress inevitably caused to the relatives of the victim of serious human rights violations. Relevant elements included the proximity of the family tie, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the relative had witnessed the events, the involvement of the relative in the attempts to obtain information and the way the authorities had responded. In the instant case, there were no special features justifying the finding of an additional violation of Article 3.

Conclusion: no violation (fourteen votes to three).

(5) Article 5: The lack of any record of the detention of the applicant's brother disclosed a serious failing, aggravated by the Commission's findings as to the general unreliability and inaccuracy of the records. The failure to keep records making it possible to establish the whereabouts of a detainee at any particular time was unacceptable. Moreover, there had been no prompt and meaningful inquiry into the circumstances of the disappearance. The applicant's brother had been held in unacknowledged detention in the complete absence of the safeguards contained in Article 5 and there had been a particularly serious violation of the right to liberty and security of person.

Conclusion: violation (unanimously).

(6) Article 13: Given the fundamental importance of the rights in issue, Article 13 imposed an obligation on the State to carry out a thorough and effective investigation apt to lead to those responsible being identified and punished and in which the complainant had effective access to the investigation proceedings. The State had failed to comply with this obligation and this failure undermined the effectiveness of any other remedies which might have existed.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(7) Articles 14 and 18: The Court unanimously found no violation of either of these provisions.

(8) Alleged practice infringing Article 13: The scope of examination of the evidence undertaken in the case and the material on the case file were insufficient to enable the Court to determine whether the authorities had adopted a practice of violating Article 13.

Article 41: The Court was not satisfied that there was a sufficiently substantiated basis for making an award for pecuniary damage in respect of money allegedly taken from the applicant's brother. It considered that there was a direct causal link between the violation of Article 2 and the loss by the widow and children of the applicant's brother of the financial support he had provided for them and awarded a specified sum to be held by the applicant on behalf of his brother's surviving spouse and children. It also awarded a specified sum in respect of non-pecuniary damage, to be held by the applicant for his brother's heirs. Moreover, it awarded a specified sum to the applicant: although there had been no violation of Article 3 with regard to the applicant himself, he had undoubtedly suffered damage in respect of the violations found and could be regarded as an "injured party" for the purposes of Article 41. Finally, the Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (*Article 50*), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C

McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

Aydın v. Turkey, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Güleç v. Turkey, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV

Ergi v. Turkey, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV

Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

Aytekin v. Turkey, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III

In the case of Çakıcı v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr B. ZUPANČIČ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANTÏRU,
 Mr E. LEVITS,
 Mr K. TRAJA,
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also of Mrs M. DE-BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 24 March and 17 June 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 14 September 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23657/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish national, Mr İzzet Çakıcı, on 2 May 1994.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 2, 3, 5, 13, 14 and 18 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Deputy Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 23 December 1998 and the Government's memorial on 4 January 1999.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungviert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfîru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

5. On 7 January 1999, Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting; the latter had withdrawn following a decision taken by the Grand Chamber under Rule 28 § 4.

On 10 February 1999, the Government informed the Registrar of the appointment of Mr F. Gölcüklü as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mrs J. Liddy, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 March 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs D. AKÇAY,	<i>Agent,</i>
Mr B. CALIŞKAN,	
Mr E. GENEL,	
Ms A. GÜNYAKTI,	
Mr H. MUTAF,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms F. HAMPSON,	
Ms A. REIDY,	<i>Counsel;</i>

(c) *for the Commission*

Mrs J. LIDDY,	<i>Delegate.</i>
---------------	------------------

The Court heard addresses by Mrs Liddy, Ms Hampson and Mrs Akçay.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

8. The applicant, Mr İzzet Çakıcı, is a Turkish citizen who was born in 1953 and is at present living in Diyarbakır in south-east Turkey. His application to the Commission was brought on his own behalf and on behalf of his brother Ahmet Çakıcı, who, he alleges, has disappeared in circumstances engaging the responsibility of the State.

B. The facts

9. The facts surrounding the disappearance of the applicant's brother are disputed.

10. The facts presented by the applicant are contained in Section 1 below. In his memorial to the Court, the applicant relied on the facts as established by the Commission in its report (former Article 31 of the Convention) adopted on 12 March 1998 and his previous submissions to the Commission.

11. The facts as presented by the Government are set out in Section 2.

12. A description of the materials submitted to the Commission is contained in Part C. A description of the proceedings before the domestic authorities regarding the disappearance of the applicant's brother as established by the Commission is set out in Part D.

13. The Commission, with a view to establishing the facts in the light of the dispute over the circumstances surrounding the disappearance of the applicant's brother, conducted its own investigation pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. To this end, the Commission examined a series of documents submitted by both the applicant and the Government in support of their respective assertions and appointed three delegates to take the evidence of witnesses at hearings conducted in Ankara on 3 and 4 July 1996 and in Strasbourg on 4 December 1996. The Commission's evaluation of the evidence and its findings thereon are summarised in Part E.

1. Facts as presented by the applicant

14. On 8 November 1993, the applicant's brother, Ahmet Çakıcı, was detained during an operation in the village of Çitlibahçe carried out by gendarmes and village guards. When the operation commenced early in the morning, Ahmet Çakıcı hid in a house near the fountain while the other men were gathered in an open area. The security forces began setting fire to the houses. Ahmet Çakıcı retrieved money, 4,700,000 Turkish liras (TRL), which he had hidden in the roof of his house and was caught leaving the house. Ahmet Çakıcı was taken from the village by the security forces. This was witnessed by the other villagers. The money was taken from Ahmet Çakıcı by a first lieutenant. Remziye Çakıcı, Ahmet Çakıcı's wife, was told by a boy from the village that he had seen a gendarme take money from Ahmet Çakıcı.

15. Ahmet Çakıcı was first taken to Hazro, where he was kept overnight before being taken to Diyarbakır. In Diyarbakır, he was detained at the provincial gendarmerie headquarters. After about six to seven days, he was held for sixteen to seventeen days in the same room as Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş, who had been taken into custody on 8 November 1993 by the security forces in an operation at Bağlan. Ahmet

Çakıcı had been beaten, a rib being broken and his head split open. He was taken out of the room for interrogation on several occasions, when he received electric shocks and was beaten. Mustafa Engin was also told by Ahmet Çakıcı that a first lieutenant had taken money from him. At the end of this period, the other three detainees were brought before the court. Engin and Demirbaş were released and Abdurrahman Al was remanded in custody. Engin did not see Ahmet Çakıcı again.

16. After eighty-five days at the provincial gendarmerie headquarters, in or about late January-early February 1994, Ahmet Çakıcı was taken back to Hazro where he was detained for several months. From there he was moved to the gendarmerie station at Kavaklıboğaz. During a period of thirteen days in or about spring or early summer 1994, Hikmet Aksoy, who was also detained at Kavaklıboğaz, saw Ahmet Çakıcı when they were taken out of the cells for meals. At the end of that period, Hikmet Aksoy was transferred to Lice.

17. In May 1996, following the transmission of Government submissions, the applicant learned for the first time that it was claimed by the authorities that Ahmet Çakıcı had been killed in a clash between 17 and 19 February 1995 on Kılıboğan Hill, Hani. The identification appeared to be based solely on the claim that Ahmet Çakıcı's identification card was found on one of the bodies.

2. Facts as presented by the Government

18. The Government recall that at this time the PKK (the Workers' Party of Kurdistan) had destroyed numerous villages, inflicted suffering on thousands of innocent victims and exerted intolerable oppression over the population of the south-east region.

19. They state that Ahmet Çakıcı was not taken into custody by the security forces during the operation carried out at Çitlibahçe on 8 November 1993 and was not held in detention over any subsequent period. The custody records indicated that he was not held at Hazro or at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters. Nor was he taken to the gendarmerie station at Kavaklıboğaz.

20. Ahmet Çakıcı was a militant member of the PKK organisation. Following an armed clash between the PKK and the security forces on 17 to 19 February 1995, he had been found dead with fifty-five other militants at Kılıboğan Hill. Ahmet Çakıcı had been implicated in the killing on 23 October 1993 of five teachers from Dadaş whom he had reportedly described as "servile dogs of the State". He most probably disappeared after this incident with the intention of escaping justice and continuing his activities for the PKK.

21. No complaint was made to the public prosecutor at Hasro by any member of the applicant's family in respect of the alleged disappearance.

C. Materials submitted by the applicant and the Government to the Commission in support of their respective assertions

22. In the proceedings before the Commission, the applicant and the Government submitted a number of statements by the applicant, which he had made to the Human Rights Association in Diyarbakır (HRA) and to the public prosecutor at Diyarbakır. Statements had also been taken by the HRA and the public prosecutor from Remziye Çakıcı, the wife of Ahmet Çakıcı, and Mustafa Engin, who had been detained from 9 November to 1 December 1993 at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters. Mustafa Engin had also made a statement to a police officer. Statements had been taken by Osman Baydemir, on behalf of the applicant, from Abdurrahman Al, who had been detained at the same time as Mustafa Engin, and from two villagers, Mehmet Bitgin and Fevzi Okatan.

23. The Government also provided an arrest report dated 8 November 1993 concerning the apprehension of Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş, two operation reports dated 7 and 8 November 1993 respectively concerning the operation at Çitlibahçe village, documents concerning the witness Hikmet Aksoy whom the Commission's delegates had summoned to give evidence but who did not appear and documents relating to inquiries made by the authorities into the allegations.

24. The Commission requested copies of the custody records for the relevant period for Hazro gendarmerie station, Lice gendarmerie station, Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters and the gendarmerie station at Kavaklıboğaz. The Commission's delegates further requested the opportunity to inspect the original records of Hazro, Diyarbakır and Kavaklıboğaz. The Government provided the original custody record of the Hazro central gendarmerie station as well as copies of the custody record of Lice gendarmerie headquarters and Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters for the relevant period. The Government did not provide the Commission's delegates with sight of the original custody record for Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters, or with either a copy of, or sight of, the original custody record for the gendarmerie station of Kavaklıboğaz.

D. Proceedings before the domestic authorities

25. On 22 December 1993, Tevfik Çakıcı, the father of the applicant and Ahmet Çakıcı, submitted a handwritten petition to the Diyarbakır National Security Court requesting information as to what had happened to Ahmet Çakıcı, who had been taken into custody on 8 November 1993 by the security forces at the same time as Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş, who had been released twenty-four days later. An oral

reply was given to him that Ahmet Çakıcı was not on the list of persons in custody.

26. By letter dated 4 April 1994, the Hazro public prosecutor, Aydın Tekin, informed the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court that, on examination of their records, Ahmet Çakıcı had not been taken into custody or detained on 8 November 1993.

27. By letter dated 19 April 1994 to the Chief Public Prosecutor at the Diyarbakır National Security Court, the Hazro public prosecutor, Aydın Tekin, confirmed his letter of 4 April 1994 and stated that no application had been filed by Ahmet Çakıcı's family to the effect that he was missing.

28. By letter dated 18 August 1994, the Ministry of Justice (General Directorate for International Law and External Relations), referring to correspondence from the Foreign Ministry of 19 July 1994 outlining the complaints made by the applicant to the European Commission of Human Rights, requested the Diyarbakır Attorney-General to have the applicant's complaints investigated and evaluated according to law.

29. On 9 September 1994, the applicant's statement was taken by a public prosecutor at Diyarbakır. In his statement, he stated that his brother Ahmet Çakıcı had been taken into custody by soldiers on 8 November 1993 and that he had been seen by Mustafa Engin and Tahsin Demirbaş, who were also detained. On 25 November 1994, the public prosecutor took a statement from Remziye Çakıcı. She stated that gendarmes had taken away her husband during an operation on 8 November 1993.

30. By letter dated 1 December 1994, Colonel Eşref Hatipoğlu of Diyarbakır provincial gendarmerie command informed the Diyarbakır Attorney-General, in reply to a letter of enquiry of 22 November 1994, that their records indicated that Ahmet Çakıcı had not been detained on 8 November 1994 [error for 1993].

31. By letter dated 8 December 1994, Colonel Eşref Hatipoğlu reported to the Diyarbakır provincial authorities on the subject of the applicant's application to the European Commission of Human Rights. It was reported, *inter alia*, that police officers had been unable to find the addresses of the applicant, his father, Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin, Abdurrahman Al or Tahsin Demirbaş for the purpose of taking their statements. It had been established that Ahmet Çakıcı, who was alleged to be missing, was involved with the PKK, having participated in killings. He was reported to have been a member of the PKK mountain team which, on 23 October 1993, kidnapped seven persons (five teachers, an imam and the imam's brother) from Dadaş village and killed five of them. Their headquarters were looking for him.

32. By letter dated 1 March 1995, Colonel Eşref Hatipoğlu forwarded to Hazro district gendarmerie command documents found in the area and upon the bodies of fifty-six terrorists found dead as a result of an operation carried out in the Kılıboğan region from 17-19 February 1995.

33. By letter dated 14 March 1995, Hazro public prosecutor Mustafa Turhan requested that the Lice public prosecutors investigate whether Mustafa Engin and Tahsin Demirbaş were detained by the gendarmes on 8 November 1993, and that they seek observations from Mustafa Engin concerning Ahmet Çakıcı, who was alleged to have disappeared in custody.

34. By letter dated 14 April 1995, Hazro public prosecutor Mustafa Turhan requested the Hazro district gendarmerie command urgently to inform him concerning the operation carried out in Çitlibahçe on 8 November 1993 and to investigate and establish whether Ahmet Çakıcı had been detained along with Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş.

35. By letter dated 17 May 1995, the Hazro district gendarmerie command informed the Hazro public prosecutor in reply that the operation on 8 November 1993 had been intended to capture members of the PKK and those aiding and abetting them and that their records indicated that Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş had not been detained.

36. By letter dated 22 May 1995, the Hazro public prosecutor requested the Hazro district gendarmerie command as a matter of urgency to establish the whereabouts of Ahmet Çakıcı.

37. By letter dated 23 June 1995 to the Hazro public prosecutor, the district gendarmerie command at Hazro referred to the prosecutor's enquiry dated 22 May 1995 about the whereabouts of Ahmet Çakıcı and to the letter dated 1 March 1995 from the Diyarbakır provincial gendarmerie command. It stated that Ahmet Çakıcı had been a member of the PKK. Following an operation carried out at Kılıboğan Hill on 17-19 February which resulted in the deaths of fifty-six terrorists, Ahmet Çakıcı's identity was established by the identity card located amongst the documents found on the body of a terrorist. It was concluded that he was one of the terrorists.

38. By letter dated 27 June 1995, the Hazro public prosecutor informed the Diyarbakır Attorney-General, in reference to their letter of 1 December 1994 and the letter of the Ministry of Justice of 18 August 1994, that an operation had been carried out on 8 November 1993 in order to apprehend members of the PKK and those assisting them and that Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin and Tahsin Demirbaş had not been detained as claimed. Referring to the letter of 23 June 1995 above, it was stated that Ahmet Çakıcı was a member of the PKK and found dead during operations carried out in the Kılıboğan Hill region, Hani district, on 17-19 February 1995. The Lice public prosecutor had been requested to obtain a statement from Mustafa Engin, a response to which was still awaited.

39. By letter dated 4 July 1995, the Hazro public prosecutor's office informed the Ministry of Justice (Directorate of International Law and Foreign Affairs) of the information provided by the Hazro gendarmes

(see paragraph 37 above). It stated that a preliminary investigation (no. 1994/191) had been started and was still pending.

40. By letter dated 5 March 1996, the Hazro public prosecutor informed the Ministry of Justice that upon its request the Diyarbakır Attorney-General had been instructed to take a statement from Mustafa Engin.

41. On 12 March 1996, a police officer took a brief statement from Mustafa Engin in which it was stated that he had not seen Ahmet Çakıcı for three years. On 13 May 1996, a public prosecutor at Diyarbakır took a statement from Mustafa Engin. In this statement, he stated, *inter alia*, that he had not seen Ahmet Çakıcı in custody though Ahmet Çakıcı might have seen him and referred to himself having been given electric shocks once while he was detained at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters.

42. By decision of 13 June 1996, Hazro public prosecutor Mustafa Turhan issued a decision of lack of jurisdiction and transferred the file to the District Administrative Council. The decision named the applicant and Remziye Çakıcı as the complainants and identified the victim as Ahmet Çakıcı. The offence was described as ill-treatment, torture and confiscation of money of a detainee and the defendants as unidentified individuals of Hazro gendarmerie station and village guards. It stated that the complainants claimed that soldiers from Hazro gendarmerie command arrived in Çitlibahçe on the morning of 8 November 1993 and detained the victim, that the victim had been taken to Diyarbakır where he was tortured and that a lieutenant had removed TRL 4,280,000 from him. The investigation had established that the victim was a member of the PKK terrorist organisation and that following an operation by the security forces in the Killiboğan Hill region on 17 and 19 February the victim's identity card had been located on one of the dead terrorists, thus confirming the individual's identity as Ahmet Çakıcı without doubt. Mustafa Engin had made a statement to the effect that he had not seen Ahmet Çakıcı. The suspects fell under the Law on the prosecution of civil servants and following the withdrawal by the Hazro prosecution the documentation was transferred to the Presidency of Hazro District Administrative Council for the necessary action.

E. The Commission's evaluation of the evidence and its findings of fact

43. Since the facts of the case were disputed, particularly concerning the events in or around November 1993, the Commission conducted an investigation, with the assistance of the parties, and accepted documentary evidence, including written statements and oral evidence taken from eleven witnesses: the applicant, Fevzi Okatan, previous *muhtar* of Çitlibahçe; Remziye Çakıcı, the wife of Ahmet Çakıcı; Mustafa Engin, who had been detained at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters from

9 November to 1 December 1993; Ertan Altınoluk, who had been gendarmerie commander of Hazro in November 1993 and had commanded the operation at Çitlibahçe on 8 November 1993; Mehmet Bitgin, a villager from Çitlibahçe; Mustafa Turhan, public prosecutor in Hazro from November 1994; Aytekin Türker, the Hazro central station commander at Hazro district gendarmerie headquarters from July 1993 to August 1994; Ahmet Katmerkaya, the gendarme responsible for keeping the custody records at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters since August 1992; Kemal Çavdar, a gendarme who had served at Kavaklıboğaz station from July 1993 to August 1995; and Abdullah Cebeci, the brother of the imam who had been kidnapped with five teachers from Dadaş.

A further six witnesses had been summoned but did not appear: Aydın Tekin, Hazro public prosecutor in 1994; Colonel Eşref Hatipoğlu, Diyarbakır provincial gendarmerie commander; Hikmet Aksoy, who was alleged by the applicant to have seen his brother in detention at Kavaklıboğaz; Tevfik Çakıcı, the father of the applicant and Ahmet Çakıcı; Tahsin Demirbaş and Abdurrahman Al, who had both been detained at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters from 8 November to 1 December 1993. It appeared that Tevfik Çakıcı had died prior to the hearing. The Government claimed that they were unable to locate the witness Hikmet Aksoy for the hearing in July 1996 despite the fact that they had been provided with information from the applicant that he was detained in Konya Prison. The Government stated that Hikmet Aksoy was served with the summons for the hearing to take place before the delegates on 20 November 1996 but that he refused to sign the acknowledgment of service and was released from prison on 18 November 1996. The Government failed to provide the Commission with any explanation as to the timing and reason for his release. Aydın Tekin had informed the Commission by letter that he had no direct or indirect knowledge of the incident and that he did not consider himself obliged to attend. At the hearing in July 1996, the Government Agent explained to the delegates that they were unable to require public prosecutors to attend, nor could they oblige a senior officer such as Eşref Hatipoğlu to attend either.

The Commission made a finding in its report (at paragraph 245) that the Government had fallen short of their obligations under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all the necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts. It referred to

(i) the Government's failure to provide the Commission's delegates with the opportunity to view original custody records (see paragraph 24 above);

(ii) the Government's failure to facilitate the attendance of the witness Hikmet Aksoy;

(iii) the Government's failure to secure the attendance of the witnesses Aydın Tekin and Eşref Hatipoğlu.

44. In relation to the oral evidence, the Commission was aware of the difficulties attached to assessing evidence obtained orally through interpreters. It therefore paid careful attention to the meaning and significance which should be attributed to the statements made by witnesses appearing before its delegates.

In a case where there were contradictory and conflicting factual accounts of events, the Commission particularly regretted the absence of a thorough domestic judicial examination. It was aware of its own limitations as a first-instance tribunal of fact. In addition to the problem of language adverted to above, there was also an inevitable lack of detailed and direct familiarity with the conditions pertaining in the region. Moreover, the Commission had no power to compel witnesses to appear and testify. In the present case, while seventeen witnesses had been summoned to appear, only eleven gave evidence. The lack of documentary materials is adverted to above. The Commission was therefore faced with the difficult task of determining events in the absence of potentially significant testimony and evidence.

The Commission's findings may be summarised as follows.

1. The operation in Çitlibahçe village on 8 November 1993

45. Çitlibahçe was in a district where terrorist activity was intense in 1993. On or about 23 October 1993, members of the PKK kidnapped five teachers, an imam and the imam's brother, Abdullah Cebeci, from the village of Dadaş and marched them across country, passing near the village of Bağlan. Mustafa Engin was required to shelter one of the teachers, who was of Kurdish origin, overnight before allowing him to leave. The PKK shot and killed the remaining four teachers and the imam, while Abdullah Cebeci, though wounded, was able to reach safety. He gave the gendarmes at Lice gendarmerie headquarters descriptions of the persons whom he had seen, including the villagers who had brought food and stood guard. Bağlan was a village under the jurisdiction of Lice gendarmes. The kidnap victims had also passed close to the village of Çitlibahçe, less than a kilometre from Bağlan, but which was under the jurisdiction of the Hazro gendarmes.

46. The gendarmes from Hazro and Lice conducted a coordinated operation on 8 November 1993. This operation concerned the collecting of evidence and information relating to the kidnapping and murder and the apprehension of persons suspected of involvement. Ertan Altınoluk was in command of the gendarmes from Hazro. The operation order drawn up by him on 7 November 1993 indicated that the purpose of the operation was the capture of PKK terrorists and their collaborators and the destruction of shelters, and it named Çitlibahçe as the place of the operation. The Commission rejected the testimony of Ertan Altınoluk that they were not looking for Ahmet Çakıcı when they went to Çitlibahçe. The delegates assessed his evidence as evasive and unhelpful, and demonstrating a lack of sincerity. The Commission had regard to the evidence from two other

gendarmes that Ahmet Çakıcı was already wanted by the authorities in relation to suspected PKK involvement before this operation and found that in all probability the Hazro gendarmes went to Çitlibahçe with the intention of locating and apprehending Ahmet Çakıcı in relation to the kidnapping incident.

47. The Commission assessed the evidence of the witnesses from the village, Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan and Mehmet Bitgin, who stated that they saw Ahmet Çakıcı being taken from the village by the gendarmes, as being on the whole consistent, credible and convincing. They found the Government's objections to their credibility to be unfounded on examination. Accordingly, the Commission found that when the gendarmes arrived in Çitlibahçe on 8 November 1993, Ahmet Çakıcı attempted to hide but was found and taken from the village in custody by the Hazro gendarmes. Meanwhile, in Bağlan village, the Lice gendarmes took into detention three individuals, Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş.

2. The alleged detention and ill-treatment of Ahmet Çakıcı

48. Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş were taken to Lice gendarmerie headquarters where they spent the night. They were not entered into the custody records. The next day, on 9 November 1993, they were taken to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters, where entries in the custody record stated that they had been detained on that day.

49. The Hazro gendarmerie station custody record made no entry on 8 November with respect to Ahmet Çakıcı. Nor did the copies of the entries for the period November to December 1993 at the Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters. The Commission examined in detail the entries for both. It found disturbing discrepancies. In particular, it found that entries were not in sequential or chronological order; that all the entries in the Diyarbakır custody record were in the same handwriting; and that the number of persons recorded as detained in Diyarbakır exceeded the officially available number of cells. This gave rise, *inter alia*, to a strong suspicion that entries were not made contemporaneously. The oral explanations of Ahmet Katmerkaya, who was responsible for the Diyarbakır provincial gendarmerie records, were found by the Commission to be highly unsatisfactory, indicating that an entry in the register did not necessarily indicate the physical presence of a suspect and that no entries were made to reflect the movements of suspects in and out of the custody area. It concluded that the record did not constitute an accurate or comprehensive record of the persons who might have been detained over that period and the absence of Ahmet Çakıcı's name in the Hazro and Diyarbakır records was not sufficient to prove that he had not been taken into custody.

50. The Commission accepted the oral evidence of Mustafa Engin, who stated that while he was detained at Diyarbakır provincial gendarmerie

headquarters he saw and spoke to Ahmet Çakıcı, who was detained over a period of sixteen to seventeen days in the same room. It also accepted his evidence that Ahmet Çakıcı looked in a bad condition, with dried blood on his clothes, and that Ahmet Çakıcı had told him that he had been beaten, one of his ribs broken, his head split open and that he had been given electric shocks twice. Supporting evidence for the fact that Ahmet Çakıcı had been detained and ill-treated was to be found in the written statement of Abdurrahman Al. taken by the HRA.

The Commission gave consideration to the written statements made by Mustafa Engin and relied on by the Government as undermining his oral testimony. It found the first statement taken from Mustafa Engin by a police officer on 12 March 1996 to be a brief and imprecise denial. The statement taken by a public prosecutor on 13 May 1996 was also brief and contained contradictory and ambiguous phrasing. It concluded that this statement was not a full and frank reflection of Mustafa Engin's testimony and did not destroy the credibility of his evidence to the delegates. It accordingly found it established that Ahmet Çakıcı was taken after his apprehension at Çitlibahçe to Hazro where he spent the night of 8 November 1993 and that he was transferred to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters where he was last seen by Mustafa Engin on or about 2 December when the latter was released.

51. The Commission made no findings as to the allegation made by the applicant that Ahmet Çakıcı was taken from Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters to Hazro and from Hazro to Kavaklıboğaz gendarmerie station. These allegations were based on oral statements made to the applicant by Hikmet Aksoy, who did not appear before the delegates and who had not produced any written statement. While there were some supporting elements, the Commission found that the evidence failed to reach the requisite standard of proof.

3. The reports of Ahmet Çakıcı's death

52. The family of Ahmet Çakıcı were not informed of his alleged death in a clash between the PKK and the security forces on 17 to 19 February 1995. Although Colonel Eşref Hatipoğlu had been requested to provide the authorities with information as to the whereabouts of Ahmet Çakıcı, he made no official report as to the alleged finding of Ahmet Çakıcı's identity card on the body of one of the dead terrorists at Kılıboğan Hill. The first report as to the finding of the identity card was made by the Hazro gendarmes, who had been passed information that the clash had occurred, accompanied by unspecified documents, by Colonel Hatipoğlu. There were however no documents provided to the Commission relating to the identification of the body or release of the body for burial. The Commission was not prepared to find it established that Ahmet Çakıcı was killed as alleged or that his body was amongst those found at Kılıboğan Hill.

4. The investigation into the alleged disappearance of Ahmet Çakıcı

53. The Commission found that the applicant and his father, Tevfik Çakıcı, made petitions and enquiries to the National Security Court prosecutor at Diyarbakır in relation to the disappearance of Ahmet Çakıcı. The only steps taken by the authorities were to verify whether the National Security Court records contained the name of Ahmet Çakıcı and for an enquiry to be sent to the Hazro public prosecutor, who examined his records.

54. Following communication of the application to the Government, further enquiries were made by the Diyarbakır and Hazro public prosecutors. Statements were taken from Mustafa Engin, Remziye Çakıcı and the applicant. The addresses of Tahsin Demirbaş and Abdurrahman Al were not discovered. The Commission found that the Hazro public prosecutor made enquiries from the Hazro district gendarmerie as to their alleged apprehension of Ahmet Çakıcı but that he did not inspect the original custody record. Nor was any inspection carried out by a public prosecutor of the Diyarbakır provincial gendarmerie custody records. No steps were taken to verify the information submitted by the Hazro district gendarmerie that Ahmet Çakıcı was amongst the dead terrorists at Kılıboğan Hill.

55. In reaching his decision of lack of jurisdiction of 13 June 1996, the Hazro public prosecutor had available to him the statements taken from Mustafa Engin, Remziye Çakıcı and the applicant and the information from the Hazro gendarmerie with regard to the alleged discovery of Ahmet Çakıcı's body. He also may have had documents relating to the applicant's application to the Commission and copies of custody records.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

56. The Government have not submitted in their memorial any details on domestic legal provisions which have a bearing on the circumstances of this case. The Court refers to the overview of domestic law derived from previous submissions in other cases, in particular the Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1169-70, §§ 56-62, and the Tekin v. Turkey judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1512-13, §§ 25-29.

A. State of emergency

57. Since approximately 1985, serious disturbances have raged in the south-east of Turkey between the security forces and the members of the PKK (Workers' Party of Kurdistan). This confrontation has, according to

the Government, claimed the lives of thousands of civilians and members of the security forces.

58. Two principal decrees relating to the south-eastern region have been made under the Law on the State of Emergency (Law no. 2935, 25 October 1983). The first, Decree no. 285 (10 July 1987), established a regional governorship of the state of emergency in ten of the eleven provinces of south-eastern Turkey. Under Article 4 (b) and (d) of the decree, all private and public security forces and the Gendarmerie Public Peace Command are at the disposal of the regional governor.

59. The second, Decree no. 430 (16 December 1990), reinforced the powers of the regional governor, for example to order transfers out of the region of public officials and employees, including judges and prosecutors, and provided in Article 8:

“No criminal, financial or legal responsibility may be claimed against the state of emergency regional governor or a provincial governor within a state of emergency region in respect of their decisions or acts connected with the exercise of the powers entrusted to them by this Decree, and no application shall be made to any judicial authority to this end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim indemnity from the State for damage suffered by them without justification.”

B. Constitutional provisions on administrative liability

60. Article 125 §§ 1 and 7 of the Turkish Constitution provides as follows:

“All acts or decisions of the administration are subject to judicial review ...

...

The administration shall be liable to make reparation for any damage caused by its own acts and measures.”

61. This provision is not subject to any restrictions even in a state of emergency or war. The latter requirement of the provision does not necessarily require proof of the existence of any fault on the part of the administration, whose liability is of an absolute, objective nature, based on the theory of “social risk”. Thus, the administration may indemnify people who have suffered damage from acts committed by unknown or terrorist authors when the State may be said to have failed in its duty to maintain public order and safety, or in its duty to safeguard individual life and property.

62. Proceedings against the administration may be brought before the administrative courts, whose proceedings are in writing.

C. Criminal law and procedure

63. The Turkish Criminal Code makes it a criminal offence:

- to deprive an individual unlawfully of his or her liberty (Article 179 generally, Article 181 in respect of civil servants);
- to issue threats (Article 191);
- to subject an individual to torture or ill-treatment (Articles 243 and 245);
- to commit unintentional homicide (Articles 452, 459), intentional homicide (Article 448) and murder (Article 450).

64. For all these offences complaints may be lodged, pursuant to Articles 151 and 153 of the Code of Criminal Procedure, with the public prosecutor or the local administrative authorities. A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not to bring a prosecution (Article 153). Complaints may be made in writing or orally. A complainant may appeal against the decision of the public prosecutor not to institute criminal proceedings.

D. Civil-law provisions

65. Any illegal act by civil servants, be it a crime or a tort, which causes material or moral damage may be the subject of a claim for compensation before the ordinary civil courts. Pursuant to Article 41 of the Code of Obligations, an injured person may file a claim for compensation against an alleged perpetrator who has caused damage in an unlawful manner whether wilfully, negligently or imprudently. Pecuniary loss may be compensated by the civil courts pursuant to Article 46 of the Code of Obligations and non-pecuniary or moral damages awarded under Article 47.

E. Impact of Decree no. 285

66. In the case of alleged terrorist offences, the public prosecutor is deprived of jurisdiction in favour of a separate system of national security prosecutors and courts established throughout Turkey.

67. The public prosecutor is also deprived of jurisdiction with regard to offences alleged against members of the security forces in the state of emergency region. Decree no. 285, Article 4 § 1, provides that all security forces under the command of the regional governor (see paragraph 58 above) shall be subject, in respect of acts performed in the course of their duties, to the Law of 1914 on the prosecution of civil servants. Thus, any prosecutor who receives a complaint alleging a criminal act by a member of the security forces must make a decision of non-jurisdiction and transfer the file to the Administrative Council. These councils are made up of civil

servants, chaired by the governor. A decision by the Council not to prosecute is subject to an automatic appeal to the Supreme Administrative Court. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

68. Mr İzzet Çakıcı applied to the Commission on 2 May 1994. He alleged that his brother Ahmet Çakıcı had been taken into custody by the security forces and had since disappeared and that these events had not been adequately investigated by the authorities. He relied on Articles 2, 3, 5, 13, 14 and 18 of the Convention.

69. The Commission declared the application (no. 23657/94) admissible on 15 May 1995. In its report of 12 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 2 in respect of the disappearance of the applicant's brother (unanimously); that there had been a violation of Article 3 in respect of the applicant's brother (unanimously); that there had been a violation of Article 5 in respect of the disappearance of the applicant's brother (unanimously); that there had been a violation of Article 3 in respect of the applicant (by twenty-seven votes to three); that there had been a violation of Article 13 (unanimously); and that there had been no violation of Articles 14 and 18 of the Convention (unanimously). The full text of the Commission's opinion and of the partly dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

70. The applicant requested the Court in his memorial to find that the respondent State was in violation of Articles 2, 3, 5, 13, 14 and 18 of the Convention and that it had not fulfilled its obligations under former Article 28 § 1 (a). He requested the Court to award him and his brother's wife and heirs just satisfaction under Article 41.

71. The Government, for their part, requested the Court in their memorial to reject the case as inadmissible on account of the applicant's failure to exhaust domestic remedies. In the alternative, they argued that the applicant's complaints were not substantiated by the evidence.

THE LAW

I. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

72. The Court recalls its established case-law that under the Convention system prior to 1 November 1998 the establishment and verification of the facts were primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31). While the Court is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it, it is only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area (see, amongst other authorities, the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1214, § 78).

73. The Government, in their memorial and oral pleadings, submitted that the Commission's evaluation of the evidence was defective in that it had, *inter alia*, failed to take into account certain contradictions and weaknesses in the testimony of the applicant, Remziye Çakıcı and Mustafa Engin and had taken into account irrelevant matters, such as the alleged defects in custody records. They invited the Court to reconsider the Commission's findings of fact.

74. In the instant case, the Court recalls that the Commission reached its findings of fact after a delegation had heard evidence in Ankara and in Strasbourg (see paragraph 43 above). It finds that the Commission approached its task of assessing the evidence before it with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and those which cast doubt on its credibility. In particular, the Commission scrutinised carefully the evidence deriving from Mustafa Engin and Ertan Altınoluk, the gendarmerie officer who conducted the operation at the village of Çitlibahçe.

75. In the Court's view, the criticisms made by the Government do not disclose any matter of substance which might warrant the Court exercising its own powers of verifying the facts. In these circumstances, the Court accepts the facts as established by the Commission.

76. In addition to the difficulties inevitably arising from a fact-finding exercise of this nature, the Commission was unable to obtain certain documentary evidence and testimony that it deemed essential for the fulfilment of its functions. The Commission found that the Government had failed to provide the Commission's delegates with the opportunity to inspect original custody records, to facilitate the attendance of the witness Hikmet Aksoy and to secure the attendance before the delegates of two State officials, Aydın Tekin (a public prosecutor) and Colonel Eşref Hatipoğlu (a gendarmerie officer) (see paragraph 43 above).

The Court notes that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under former Article 25 of the Convention (now replaced by Article 34) not only that applicants or potential applicants are able to communicate freely with the Convention organs without being subjected to any form of pressure from the authorities but also that States furnish all necessary facilities to enable a proper and effective examination of applications (see former Article 28 § 1 (a) of the Convention, which concerned the fact-finding responsibility of the Commission, now replaced by Article 38 of the Convention as concerns the Court's procedures). The Court also notes the lack of explanation given by the Government with regard to the custody records, and finds the explanations given by the Government in respect of the witnesses unsatisfactory and unconvincing. Consequently, it confirms the finding, reached by the Commission in its report, that in this case the Government fell short of their obligations under former Article 28 § 1 (a) to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts.

II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

77. The Government maintained that the applicant had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 of the Convention by making proper use of the redress available through the procedure of instituting criminal proceedings, or by lodging claims before the civil or administrative courts. They invoked the Court's judgment in the *Aytekin* case (*Aytekin v. Turkey* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII) as establishing that the Turkish authorities showed no reluctance in instituting criminal proceedings against members of the security forces and that civil and administrative remedies were effective.

They submitted, in particular, that the applicant did not petition the public prosecutor as claimed in respect of the alleged disappearance of his brother, since the petition of 22 December 1993 bore no address, or any stamp of receipt or registration indicating that it had been received by the prosecutor's office.

78. The applicant's counsel at the hearing maintained that the applicant's father had presented a petition at the Diyarbakır National Security Court public prosecutors' office and stated that there was no invariable practice of registering such petitions. Further, the petition clearly identified the applicant's claim that his brother had been taken by the security forces and identified three witnesses to that fact.

79. The Commission, rejecting the Government's arguments in its decision on admissibility, found that the applicant could be regarded as having brought his complaints before the relevant and competent authorities,

who were under an obligation under Turkish law to investigate, and he was consequently not required to pursue any other legal remedy.

80. The Court observes that the Commission found that the applicant and his father had made petitions and enquiries to the National Security Court prosecutor in relation to the disappearance of Ahmet Çakıcı. The Court is also satisfied that their concerns were known to the prosecutors at both the Diyarbakır National Security Court and Hazro, since it is apparent that enquiries had been made from the former to the latter, as demonstrated by letters of 4 and 19 April 1994 (see paragraphs 26-27 above). However, the reaction of the authorities to the serious allegations in issue was marked notably by inertia. Notwithstanding that the applicant maintained his complaints in his statement to the public prosecutor of 9 September 1994, which were confirmed in Remziye Çakıcı's statement of 12 November 1994, no measures were taken by public prosecutors beyond enquiries as to possible entries in custody records in Hazro and Diyarbakır and obtaining two brief, ambiguous statements from Mustafa Engin. Later, in 1995, there were no steps taken to verify the report that Ahmet Çakıcı's body had been found or to seek documentary confirmation of the purported identification, by requesting copies of any autopsy report or burial records. In the absence of an effective investigation into the alleged disappearance and in light of the authorities' repeated denial that Ahmet Çakıcı had ever been in custody, the Court finds that there was no basis for any meaningful recourse by the applicant to the civil and administrative remedies referred to by the Government, and the applicant must be regarded as having done everything that could reasonably be expected of him to exhaust the domestic remedies available to him (see the *Kurt v. Turkey* judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1175-77, §§ 79-83).

Consequently, the Court dismisses the Government's preliminary objection.

III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

81. The applicant alleged that his brother had been taken into unacknowledged detention and had since disappeared in circumstances which disclosed a violation of Article 2 of the Convention. This provision provides:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

A. Arguments of those who appeared before the Court

1. *The applicant*

82. The applicant referred to the Commission’s findings that his brother Ahmet Çakıcı had been ill-treated during an unacknowledged detention and that the authorities had claimed that he was dead as disclosing a very strong probability that his brother had died in circumstances for which the authorities were responsible. The applicant submitted that in respect of detained persons a government assumed a special obligation for their safety and their right to life and that there was a positive obligation on them to account for the detainee and produce him alive. Further, once it was determined that a suspicious death had occurred, there was an obligation on the State to conduct a thorough and effective investigation. In the present case, the public prosecutor took no steps even to investigate the claimed finding of Ahmet Çakıcı’s body. This was part of a systematic failure by public prosecutors to discharge their obligations under the Convention.

2. *The Government*

83. The Government submitted that Article 2 could not be properly invoked in the present case, relying, *inter alia*, on the Court’s approach in the Kurt case (Kurt judgment cited above, p. 1182, § 107), where there was found to be a lack of concrete indications that the applicant’s son had met his death during his unacknowledged detention. The Government also referred to the McCann case (McCann and Others v. the United Kingdom judgment of 27 September 1995, Series A no. 324) as demonstrating the applicability of Article 2 in circumstances where the security forces were established as having caused the death of the person concerned, which, they argued, was not the position in this case. They repeated their criticisms of any findings which relied on the inconsistent statements of the applicant and Mustafa Engin concerning the alleged detention or ill-treatment of Ahmet Çakıcı.

3. *The Commission*

84. The Commission was of the opinion that in the circumstances of this case there was a very strong probability that Ahmet Çakıcı was no longer alive and that this, since it arose in the context of an unacknowledged

detention and findings of ill-treatment, disclosed a failure by the authorities to comply with their obligations under Article 2.

B. The Court's assessment

85. The Court has accepted above the Commission's establishment of the facts in this case, namely, that Ahmet Çakıcı was the victim of an unacknowledged detention and serious ill-treatment. As the Commission pointed out, very strong inferences may be drawn from the authorities' claim that his identity card was found on the body of a dead terrorist. The Court finds on this basis that there is sufficient circumstantial evidence, based on concrete elements, on which it may be concluded beyond reasonable doubt that Ahmet Çakıcı died following his apprehension and detention by the security forces. This case is therefore to be distinguished from the Kurt case (Kurt judgment cited above, p. 1182, §§ 107-08), in which the Court examined the applicant's complaints about the disappearance of her son under Article 5. In the Kurt case, although the applicant's son had been taken into detention, no other elements of evidence existed as regarded his treatment or fate subsequent to that.

86. The Court reiterates that Article 2 of the Convention, which safeguards the right to life, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention and, together with Article 3 of the Convention, enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (see the McCann and Others judgment cited above, pp. 45-46, §§ 146-47). The obligation imposed is not exclusively concerned with intentional killing resulting from the use of force by agents of the State but also extends, in the first sentence of Article 2 § 1, to imposing a positive obligation on States that the right to life be protected by law. This requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, among other authorities, the Yaşa v. Turkey judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2438, § 98).

87. As Ahmet Çakıcı must be presumed dead following an unacknowledged detention by the security forces, the Court finds that the responsibility of the respondent State for his death is engaged. It observes that no explanation has been forthcoming from the authorities as to what occurred following his apprehension, nor any ground of justification relied on by the Government in respect of any use of lethal force by their agents. Liability for Ahmet Çakıcı's death is therefore attributable to the respondent State and there has accordingly been a violation of Article 2 on that account.

Furthermore, having regard to the lack of effective procedural safeguards disclosed by the inadequate investigation carried out into the disappearance and the alleged finding of Ahmet Çakıcı's body (see paragraphs 80 and 105-07), the Court finds that the respondent State has failed in its obligation to

protect his right to life. Accordingly, there has been a violation of Article 2 of the Convention on this account also.

IV. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

A. Concerning the applicant's brother, Ahmet Çakıcı

88. The applicant alleged that his brother had been the victim of breaches by the respondent State of Article 3 of the Convention, which provides:

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

89. The applicant submitted that his brother had been subjected to serious ill-treatment, amounting to torture, while detained at Hazro and at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters. He had, *inter alia*, been beaten and subjected to electric shocks. The applicant further submitted that the failure to provide an effective investigation into the circumstances of Ahmet Çakıcı's detention disclosed an additional breach of Article 3, relying on *Assenov and Others v. Bulgaria* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3179, § 102).

90. The Government's submissions on this aspect were restricted to their criticisms of the Commission's assessment of the facts and of its alleged failure to apply a strict standard of interpretation in keeping with the case-law regarding Article 3 of the Convention.

91. The Commission considered that the evidence of Mustafa Engin, who had witnessed the after-effects of the ill-treatment of Ahmet Çakıcı and to whom Ahmet Çakıcı had spoken of being beaten and subjected to electric shocks, provided a sufficient basis for finding that Ahmet Çakıcı had been tortured. It expressed the consideration that in cases of unacknowledged detention and disappearance independent, objective medical evidence or eyewitness testimony was unlikely to be forthcoming and that to require either as a prerequisite of a finding of a violation of Article 3 would undermine the protection afforded by that provision.

92. The Court notes that Mustafa Engin's evidence to the delegates was judged to be reliable and credible. This witness was detained in the same room as Ahmet Çakıcı for a period of sixteen to seventeen days and had the opportunity to see and talk to Ahmet Çakıcı. His evidence (see paragraph 50 above) was that he saw bloodstains on Ahmet Çakıcı's clothing and that Ahmet Çakıcı was in a very poor physical condition. Ahmet Çakıcı told him that he had been beaten, that one of his ribs had been broken and his head

split open. He was taken from the room in which they were held together and informed Mustafa Engin on his return that he had twice been given electric shocks, which treatment Mustafa Engin also stated that he received during interrogation.

The Court shares the Commission's opinion that this evidence supports a finding to the required standard of proof, i.e. beyond reasonable doubt, that Ahmet Çakıcı was tortured during his detention. There has, consequently, been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's brother, Ahmet Çakıcı.

93. The Court does not deem it necessary to make a separate finding under Article 3 in respect of the alleged deficiencies in the investigation, as it examines this aspect under Article 13 of the Convention below.

B. Concerning the applicant

94. Relying, *inter alia*, on the Court's judgment in the Kurt case (Kurt judgment cited above, pp. 1187-88, §§ 130-34), the applicant complained that the disappearance of his brother constituted inhuman treatment in relation to himself and other members of the family, including Remziye, Ahmet Çakıcı's wife, and their children. He referred to the lack of information given to them by the authorities in answer to their enquiries and to the prolonged period of uncertainty as to the fate of Ahmet Çakıcı which continued to trap the family in a cycle of unfounded hope and inhibited the grieving process.

95. The Government disputed that the applicant might claim to be an indirect victim of a violation of the rights of his brother. In any event, they submitted that the links between the brothers were not particularly close and that this aspect of the application had not been the subject of any detailed examination necessary to reaching any findings on the point.

96. The majority of the Commission, referring to the long period of uncertainty, doubt and apprehension suffered by the applicant and to the failure of the authorities to account for what had happened to Ahmet Çakıcı, found that the applicant could claim to have been subjected to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. A minority of the Commission considered that the emotional stress caused to the applicant could not raise a separate issue, since otherwise the notion of victim would be extended unacceptably to a wide circle of those indirectly affected by violations of the Convention.

97. The Court notes that this complaint was examined before the Commission solely in relation to the applicant. According to the Commission's decision on admissibility, no complaint was made in respect of Ahmet Çakıcı's wife and children. The compass of the case before the Court being delimited by the Commission's decision on admissibility (see,

amongst other authorities, the *McMichael v. the United Kingdom* judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 50, § 71), the Court will accordingly examine this aspect of the application in relation to the applicant alone.

98. The Court observes that in the *Kurt* case (*Kurt* judgment cited above, pp. 1187-88, §§ 130-34), which concerned the disappearance of the applicant's son during an unacknowledged detention, it found that the applicant had suffered a breach of Article 3 having regard to the particular circumstances of the case. It referred particularly to the fact that she was the mother of a victim of a serious human rights violation and herself the victim of the authorities' complacency in the face of her anguish and distress. The *Kurt* case does not however establish any general principle that a family member of a "disappeared person" is thereby a victim of treatment contrary to Article 3.

Whether a family member is such a victim will depend on the existence of special factors which gives the suffering of the applicant a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond –, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries. The Court would further emphasise that the essence of such a violation does not so much lie in the fact of the "disappearance" of the family member but rather concerns the authorities' reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities' conduct.

99. In the present case, the applicant was the brother of the disappeared person. Unlike the applicant in the *Kurt* case, he was not present when the security forces took his brother, as he lived with his own family in another town. It appears also that, while the applicant was involved in making various petitions and enquiries to the authorities, he did not bear the brunt of this task, his father *Tevfik Çakıcı* taking the initiative in presenting the petition of 22 December 1993 to the *Diyarbakır National Security Court*. Nor have any aggravating features arising from the response of the authorities been brought to the attention of the Court in this case. Consequently, the Court perceives no special features existing in this case which would justify finding an additional violation of Article 3 of the Convention in relation to the applicant himself. Accordingly, there has been no breach of Article 3 as concerns the applicant in this case.

V. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

100. The applicant submitted that the disappearance of his brother gave rise to multiple violations of Article 5, which provides:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

101. The applicant submitted that his brother, Ahmet Çakıcı, was detained by the security forces, being taken to Hazro for one night and then to Diyarbakır provincial gendarmeric headquarters where he was detained until at least 2 December 1993. His detention was not recorded in the relevant custody records and was denied by the authorities, thus depriving him of the safeguards that should accompany detention. He was not brought before a judicial officer within a reasonable time as required by Article 5 § 3, was denied access to a lawyer, doctor or relative, and was unable to challenge the lawfulness of his detention, as required by Article 5 § 4. There was also no prompt and effective investigation by the authorities into the family’s claim that Ahmet Çakıcı had been taken into custody, which, in the applicant’s view, constituted a separate violation of Article 5.

102. The Government, denying that Ahmet Çakıcı was taken into custody, maintained that the authorities furnished to the applicant all available information concerning his brother, in particular as regards the fact that his name did not appear in any custody record. They submitted that

the Commission's criticism of the custody registers was irrelevant to the facts of this case and, in any event, disproportionate. They took the view that it would not be possible to hold persons in detention for the period alleged without properly recording them in the relevant registers or instituting the appropriate judicial procedures. They also referred to their derogation under Article 15, citing the Aksoy case (Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI) in which the Court acknowledged the existence of a public emergency threatening the life of the nation as a result of the terrorist threat in south-east Turkey.

103. The Commission, finding that Ahmet Çakıcı had been arbitrarily deprived of his liberty by the security forces, held that the Government had not provided a credible or substantiated explanation of what had happened to him. When examining the safeguards in place to protect a detained person from involuntary disappearance, it observed that the custody registers for Lice, Hazro and Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters disclosed omissions, irregularities and inconsistencies such that they could no longer be regarded as reliable or accurate. It was also not satisfied that the gendarmes were properly aware of, or put into practice, correct and effective registration procedures.

104. The Court has frequently emphasised the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 for securing the rights of individuals in a democracy to be free from arbitrary detention at the hands of the authorities (see, amongst others, the Kurt judgment cited above, pp. 1184-85, § 122). In that context, it has repeatedly stressed that any deprivation of liberty must not only have been effected in conformity with the substantive and procedural rules of national law but must equally be in keeping with the very purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrary detention (see, amongst other authorities, the Chahal v. the United Kingdom judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1864, § 118). To minimise the risks of arbitrary detention, Article 5 provides a corpus of substantive rights intended to ensure that the act of deprivation of liberty is amenable to independent judicial scrutiny and secures the accountability of the authorities for that measure. As the Court previously held in the Kurt case (Kurt judgment cited above, p. 1185, § 124), the unacknowledged detention of an individual is a complete negation of these guarantees and discloses a most grave violation of Article 5. Given the responsibility of the authorities to account for individuals under their control, Article 5 requires them to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and to conduct a prompt and effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since.

105. In the light of those considerations, the Court recalls that it has accepted the Commission's findings that Ahmet Çakıcı was apprehended by the security forces, taken to Hazro where he spent the night of 8 November

1993 and transferred to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters where he was detained until at least 2 December 1993 (see paragraph 50 above). This detention was not recorded in the Hazro or Diyarbakır custody records, nor was there any other official record of his whereabouts or fate. The recording of accurate holding data concerning the date, time and location of detainees, as well as the grounds for the detention and the name of the persons effecting it, is necessary for the detention of an individual to be compatible with the requirements of lawfulness for the purposes of Article 5 § 1. The lack of records of this applicant discloses a serious failing, which is aggravated by the Commission's findings as to the general unreliability and inaccuracy of the records in question. The Court also shares the Commission's concerns with regard to the practices applied in the registration of holding data by the gendarme witnesses who appeared before the Commission's delegates – the fact that it is not recorded when a person is held elsewhere than the officially designated custody area or when a person is removed from a detention area for any purpose or held in transit. It finds unacceptable the failure to keep records which enable the location of a detainee to be established at a particular time.

106. Further, the Court notes that, notwithstanding that the applicant's family brought to the attention of the authorities that there were three eye-witnesses to the detention of Ahmet Çakıcı, no steps were taken to seek any evidence, beyond enquiring as to entries in custody records, until after the application was communicated to the Government by the Commission. The Court has already commented on the restricted number of enquiries which resulted even at that stage and on the lack of any investigation into the report that Ahmet Çakıcı's body had been found (see paragraph 80 above). There was neither a prompt nor a meaningful inquiry into the circumstances of Ahmet Çakıcı's disappearance.

107. Accordingly, the Court concludes that Ahmet Çakıcı was held in unacknowledged detention in the complete absence of the safeguards contained in Article 5 and that there has been a particularly grave violation of the right to liberty and security of person guaranteed under that provision.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

108. The applicant complained that he was deprived of an effective remedy in respect of the disappearance of his brother, as a direct victim himself and on behalf of his brother, and alleged a breach of Article 13, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

109. The applicant submitted that he was denied an effective remedy due to the dilatory and superficial investigation conducted into the disappearance of his brother. He referred, *inter alia*, to the failure of the public prosecutors to inspect directly the original custody records and the reliance of the public prosecutor in his decision of non-jurisdiction on the unsubstantiated report that Ahmet Çakıcı's body had been found after a clash with terrorists.

110. The Government maintained that the system of criminal, civil and administrative justice offered effective redress, when utilised properly by applicants acting in good faith, referring in particular to the Aytekin case (Aytekin judgment cited above). The applicant in the present case did not seriously attempt to seek a remedy from the domestic authorities, who, contrary to his assertions, took the necessary and appropriate steps in relation to his allegations once they had been brought to their attention.

111. The Commission concluded that there had been a violation of Article 13 since the public prosecutors had not investigated promptly or effectively the disappearance of the applicant's brother, ignoring or discounting the evidence which supported the applicant's claims. At the hearing, the Delegate of the Commission sought to place this case in the context of the previous fifteen judgments rendered by the Court in which allegations of failure to protect life, disappearance, ill-treatment and destruction of homes in south-east Turkey were associated with failures to provide an effective remedy, in particular a reluctance to pursue investigations into allegations of wrongdoing by the security forces and a readiness to accept the unsubstantiated assertions of the security forces at face value. Findings had been made concerning inadequate investigative procedures in all of those cases, save the Aytekin case, which differed in that there was an identified perpetrator of the lethal shooting of the applicant's husband from the outset of the incident.

112. The Court recalls that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. Article 13 thus requires the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief, although the Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 also varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see the Aksoy judgment cited above, p. 2286, § 95; the Aydın v. Turkey judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 1895-96, § 103; and

the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 329-30, § 106).

113. The Court has confirmed the Commission's findings in the present case concerning the unacknowledged detention, ill-treatment and disappearance of the applicant's brother in circumstances that give rise to the presumption that he has died since those events. Given the fundamental importance of the rights in issue, the right to protection of life and freedom from torture and ill-treatment, Article 13 imposes, without prejudice to any other remedy available under the domestic system, an obligation on States to carry out a thorough and effective investigation apt to lead to those responsible being identified and punished and in which the complainant has effective access to the investigation proceedings (see the *Yaşa* judgment cited above, p. 2442, § 114).

114. It follows that, in the instant case, the authorities had an obligation to carry out an effective investigation into the disappearance of the applicant's brother. Having regard to paragraphs 80 and 106 above, the Court finds that the respondent State has failed to comply with this obligation, which failure undermined the effectiveness of any other remedies which might have existed.

Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

VII. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 14 AND 18 OF THE CONVENTION

115. The applicant submitted that the disappearance of his brother illustrated the discriminatory policy pursued by the authorities against Kurdish citizens and the existence of an authorised practice, in violation of Articles 14 and 18 of the Convention respectively.

Article 14 provides:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

Article 18 provides:

"The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed."

116. The Commission concluded that the applicant's allegations under these provisions were unsubstantiated and disclosed no violations. The Government were of the same view.

117. The Court, on the basis of the facts as established by the Commission, finds no violation of these provisions either.

VIII. ALLEGED PRACTICE BY THE AUTHORITIES OF INFRINGING ARTICLE 13

118. The applicant argued that there was evidence that practices, tolerated at the highest level, in violation of the Convention existed in Turkey and that the degree of official tolerance evident in these practices rendered the system of remedies in south-east Turkey wholly ineffective, such that there was a practice of violating Article 13.

119. The Government rejected the applicant's allegations in this regard.

120. The Delegate of the Commission, while referring to the Court's previous judgments in Turkish cases containing findings of ineffective remedies, pointed out that the Commission had not yet found a practice in the light of its own extensive experience, although it could not be excluded that the Commission could yet do so in the cases examined before its office expired at the end of October 1999.

121. The Court considers that the scope of examination of the evidence undertaken in this case and the material on the case file are not sufficient to enable it to determine whether the authorities have adopted a practice of violating Article 13 of the Convention.

IX. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

122. Under Article 41 of the Convention,

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Pecuniary damage

123. The applicant requested that pecuniary damages be paid for the benefit of his brother's surviving spouse and children. He claimed a sum of 282.47 pounds sterling (GBP) representing 4,700,000 Turkish liras (TRL), which it is alleged was taken from Ahmet Çakıcı on his apprehension by a first lieutenant, and GBP 11,534.29 for loss of earnings, this capital sum being calculated with reference to Ahmet Çakıcı's estimated monthly earnings of TRL 30,000,000.

124. The Government disputed that the sum of TRL 4,700,000 should be paid having regard to the source of the information, Mustafa Engin, whose evidence, in the Government's view, was contradictory and unreliable. They submitted that it would be inappropriate to pay loss of earnings in respect of Ahmet Çakıcı since it had not been established that he was dead and, in any event, an award could not be made to Ahmet Çakıcı's heirs since they were not applicants in this case.

125. The Court observes that the applicant introduced this application on his own behalf and on behalf of his brother. In these circumstances, the Court may, if it considers it appropriate, make awards to the applicant to be held by him for his brother's heirs (see the Kurt judgment cited above, p. 1195, § 174).

126. As regards the claim of TRL 4,700,000, the Court notes that the Commission did not make any finding of fact as regarded the allegation that a gendarmerie officer had removed money from Ahmet Çakıcı. The Court recalls that this claim derives from the evidence of Mustafa Engin who stated that Ahmet Çakıcı told him, while they were detained together at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters, that a first lieutenant had taken the money from him. Remziye Çakıcı also claimed that a boy from the village had told her that he had seen a gendarme take money from Ahmet Çakıcı (see paragraphs 14 and 15 above). The Court has accepted the Commission's opinion that these witnesses were generally credible but notes that neither witness was a direct eyewitness of the alleged confiscation but rely on what they were told by others. The Court is not satisfied that this furnishes a sufficiently substantiated basis for making an award of pecuniary damage in this regard.

127. As regards the applicant's claims for loss of earnings, the Court's case-law establishes that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, in the appropriate case, include compensation in respect of loss of earnings (see, amongst other authorities, the Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain judgment of 13 June 1994 (*Article 50*), Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20). The Court has found (paragraph 85 above) that it may be taken as established that Ahmet Çakıcı died following his apprehension by the security forces and that the State's responsibility is engaged under Article 2 of the Convention. In these circumstances, there is a direct causal link between the violation of Article 2 and the loss by his widow and children of the financial support which he provided for them. The Court notes that the Government have not queried the amount claimed by the applicant. Having regard therefore to the detailed submissions by the applicant concerning the actuarial basis of calculation of the appropriate capital sum to reflect the loss of income due to Ahmet Çakıcı's death, the Court awards the sum of GBP 11,534.29 to be held by the applicant on behalf of his brother's surviving spouse and children.

B. Non-pecuniary damage

128. The applicant claimed GBP 40,000 for non-pecuniary damage in relation to the violations of the Convention suffered by his brother, referring to previous awards made for unlawful detention, torture and lack of effective investigation.

129. The Government submitted that awards should not be a means of enrichment for applicants and should properly take into account the socio-economic circumstances of the region as well as the age and social situation of the alleged victim and applicant. There was no justification, in their view, to award the colossal sums claimed by the applicant.

130. The Court recalls that in the Kurt judgment (cited above, p. 1195, §§ 174-75) the sum of GBP 15,000 was awarded for violations of the Convention under Articles 5 and 13 in respect of the disappearance of the applicant's son while in custody, which sum was to be held by the applicant for her son and his heirs, while the applicant received an award of GBP 10,000 in her own favour, due to the circumstances of the case which had led the Court to find a breach of Articles 3 and 13. In the present case, the Court has held, in addition to breaches of Articles 5 and 13, that there has been a violation of the right to respect for life guaranteed under Article 2 and torture contrary to Article 3. Noting the awards made in previous cases from south-east Turkey concerning these provisions (see, concerning Article 3, the Aksoy judgment cited above, pp. 2289-90, § 113, the Aydın judgment cited above, p. 1903, § 131, the Tekin judgment cited above, pp. 1521-22, § 77; and, concerning Article 2, the Kaya judgment cited above, p. 333, § 122, the Güleç v. Turkey judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1734, § 88, the Ergi v. Turkey judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1785, § 110, the Yaşa judgment cited above, pp. 2444-45, § 124, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 98, ECHR 1999-III) and having regard to the circumstances of this case, the Court has decided to award the sum of GBP 25,000 in total in respect of non-pecuniary damage to be held by the applicant for his brother's heirs. As regards the applicant, the Court has not found a breach of Article 3 in his own regard (see paragraph 99 above). However, he undoubtedly suffered damage in respect of the violations found by the Court and may be regarded as an "injured party" for the purposes of Article 41. Having regard to the gravity of the violations and to equitable considerations, it awards GBP 2,500 to the applicant.

C. Costs and expenses

131. The applicant claimed a total of GBP 32,205.17 for fees and costs incurred in the application. This included fees and costs incurred in respect of attendance at the taking of evidence before Commission delegates at a hearing in Ankara and a hearing in Strasbourg and attendance at the hearing before the Court in Strasbourg. A sum of GBP 3,520 is listed as incurred fees and administrative costs in respect of the Kurdish Human Rights Project (KHRP) in its role as liaison between the legal team in the United Kingdom and the lawyers and the applicant in Turkey, as well as a sum of GBP 3,600 in respect of work undertaken by three lawyers in Turkey. The

applicant requested that the Court provide reasons for the award which it gave, or at least for departing from the sums claimed, in order to promote legal certainty and assist future applicants and their legal representatives.

132. The Government disputed that any sum should be awarded in respect of the KHRP, whose function is insufficiently elaborated. They contested the appropriateness of awarding high fees and costs in respect of lawyers from outside Turkey and also contended that the fees claimed in respect of work done by lawyers in Turkey were excessive in comparison with local rates, in particular the claimed hourly rate of GBP 60 which contrasted markedly with the hourly rate of GBP 25 claimed by domestic lawyers in the Kurt case cited above. They also challenged that they should be liable to fund case-law research and analysis which the applicant's lawyers would be able to utilise in other cases.

133. In relation to the claim for costs, the Court, deciding on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted by the applicant, awards him the sum of GBP 20,000, together with any value-added tax that may be chargeable, less the 7,000 French francs received by way of legal aid from the Council of Europe.

D. Default interest

134. The Court considers it appropriate to take the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment, namely 7.5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 2 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's brother;
4. *Holds* by fourteen votes to three that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 of the Convention;

6. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
7. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention;
8. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 18 of the Convention;
9. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) 11,534 (eleven thousand five hundred and thirty-four) pounds sterling and 29 (twenty-nine) pence for pecuniary damage to be held by the applicant for his brother's surviving spouse and heirs;
 - (ii) 25,000 (twenty-five thousand) pounds sterling for non-pecuniary damage, which sum is to be held by the applicant for his brother's heirs, and 2,500 (two thousand five hundred) pounds sterling for non-pecuniary damage in respect of the applicant;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
10. *Holds* by twelve votes to five
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, in respect of costs and expenses, 20,000 (twenty thousand) pounds sterling together with any value-added tax that may be chargeable, less 7,000 (seven thousand) French francs to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
11. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly dissenting opinion of Mrs Thomassen joined by Mr Jungwiert and Mr Fischbach;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
M.B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN JOINED BY JUDGES JUNGWIERT AND FISCHBACH

The majority found no violation of Article 3 of the Convention in relation to the applicant himself. I am unable to share this view and voted for a violation.

The Government were responsible for the disappearance, torture and death of the applicant's brother. The applicant was convinced, as may be regarded as reasonable in the circumstances, that his brother was tortured while he was in the custody of the security forces. Afterwards his brother disappeared. The Government did not respond to the applicant's requests for information and even denied that his brother was ever in custody. When the applicant's brother was allegedly found dead, the Government claimed after some time that he was killed in a clash. Nevertheless, they made no contact at all with the family as regards identification or arrangements for burial. All the efforts of the applicant to find out what happened to his brother were callously disregarded by the authorities, thus leaving him in uncertainty and pain for over five and a half years. In such a case, I do not doubt that the applicant felt that he was being subjected by the Turkish Government to inhuman treatment.

The majority indicate that for a violation of Article 3 of the Convention it is not enough that a member of the family of a person who has disappeared should experience emotional distress, since this may be regarded as an inevitable consequence for the relatives of a victim of a serious human-rights violation. Whether a family member is a victim will, in the majority's view, depend on the existence of special factors which give the applicant's suffering a dimension and character distinct from that emotional distress (see paragraph 98 of the judgment). Without going into the merits of this criterion, I am not convinced that these special factors are not present in this case.

In the judgment, the majority draws a distinction between the instant case and the Kurt case (see the Kurt judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III), in which the Court found a violation of Article 3 in relation to the mother of a person who had disappeared. It is obvious that the pain of a mother who sees her son arrested and then has to live in uncertainty about his fate because of the acts and negligence of the authorities must be unbearable. However, a brother can also suffer deeply in face of the uncertainty of the fate of a sibling. In this context, I also do not find convincing the reference made in the judgment to the fact that the applicant was not present when the security forces took his brother, as he lived with his own family in his own town. Nor do I find it persuasive that reliance is placed on the circumstance that, while the applicant was involved in making various petitions and enquiries to the authorities, he did not bear

the brunt of this task, his father taking the initiative in presenting the petition of 22 December 1993 to the Diyarbakır National Security Court. As far as the latter is concerned, I am more impressed by the fact that from the moment of the disappearance of his brother the applicant was actively involved in submitting various petitions and enquiries to the authorities and that he made the application to our Court.

The Turkish Government have been found responsible for one of the gravest possible violations of human rights, a failure to respect the right to life. Moreover, they left the applicant in uncertainty, doubt and apprehension about his brother for more than five and a half years. In doing so, they demonstrated a cruel disregard for his feelings and his efforts to find out about his brother's fate. Apart from failing in their obligation to respect his brother's right to life, the Government must also be held responsible for the severe mental distress and anguish the applicant has suffered for a prolonged and continuing period of time as a consequence of their acts and negligence. I find that these are factors which do amount to a violation of Article 3 in relation to the applicant himself.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(*Translation*)

To my great regret, I cannot agree on certain points with the opinion of the majority, for the following reasons.

As I explained in my partly dissenting opinion in the case of *Ergi v. Turkey* (judgment of 28 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), when the Court finds a violation of Article 2 of the Convention on the ground that no effective inquiry has been conducted into the death complained of I consider that no separate issue arises under Article 13, because the fact that there was no satisfactory and appropriate inquiry into the death forms the basis of the applicant's complaints under both Article 2 and Article 13. In that connection, I refer to my dissenting opinion in the *Kaya v. Turkey* case (judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I) and the opinion expressed by a large majority of the Commission on the question (see *Aytekin v. Turkey*, application no. 22880/93, 18 September 1997; *Ergi v. Turkey*, application no. 23818/94, 20 May 1997; *Yaşa v. Turkey*, application no. 22495/93, 8 April 1997).

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**(as expressed in the Commission's report² of 12 March 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
 Mr J.-C. GEUS,
 Mr M.P. PELLONPÄÄ,
 Mr E. BUSUTTIL,
 Mr GAUKUR JORUNDSSON,
 Mr A.Ş. GOZÜBUYUK,
 Mr A. WEITZEL,
 Mr J.-C. SOYER,
 Mr H. DANIELIUS,
 Mrs G.H. THUNE,
 Mr F. MARTINEZ,
 Mrs J. LIDDY,
 Mr L. LOUCADES,
 Mr M.A. NOWICKI,
 Mr I. CABRAL BARRIETO,
 Mr B. CONFORTI,
 Mr N. BRATZA,
 Mr I. BEKES,
 Mr J. MUCHA,
 Mr D. ŠVÁBY,
 Mr G. RESS,
 Mr A. PERENIĆ,
 Mr C. BİRSAN,
 Mr P. LORENZEN,
 Mr E. BIELIČNAS,
 Mr E.A. ALKEMA,
 Mr M. VILA AMIGÓ,
 Mrs M. HION,
 Mr R. NICOLINI,
 Mr A. ARABADJIEV,
 and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

190. The Commission has declared admissible the applicant's complaints:

- that his brother, Ahmet Çakıcı, who has disappeared, has been deprived of his life;
- that his brother has been tortured and subjected to inhuman and degrading treatment;
- that his brother has been arbitrarily detained without application of the requisite procedural safeguards;
- that the disappearance of his brother caused the applicant inhuman and degrading treatment;
- that there is no remedy available in respect of these matters;
- that these matters disclose discrimination; and
- that these matters disclose restrictions on Convention rights imposed for ulterior purposes.

B. Points at issue

191. The points at issue in the present case are as follows:

- whether there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the alleged disappearance of the applicant's brother;
- whether there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's brother;
- whether there has been a violation of Article 5 of the Convention by reason of the circumstances in which the applicant's brother has disappeared;
- whether there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant;
- whether there has been a violation of Article 13 of the Convention by reason of an alleged lack of an effective remedy before a national authority in respect of the above complaints;
- whether there has been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with the above provisions; and
- whether there has been a violation of Article 18 of the Convention.

C. The evaluation of the evidence

192. Before dealing with the applicant's allegations under specific Articles of the Convention, the Commission considers it appropriate first to assess the evidence and attempt to establish the facts, pursuant to Article 28 § 1 (a) of the Convention. It would make a number of preliminary observations in this respect:

(i) There have been no findings of fact made by domestic courts as regards the subject-matter of the applicant's complaints. The Commission has accordingly based its findings on the evidence given orally before its delegates or submitted in writing in the course of the proceedings: in the assessment as to whether or not the applicant's allegations are well-founded the standard of proof is that of "beyond reasonable doubt" as adopted by the Court. Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact and, in addition, the conduct of the parties when evidence is being obtained may be taken into account (see. *mutatis mutandis*. Eur. Court HR, Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 161).

(ii) In relation to the oral evidence, the Commission has been aware of the difficulties attached to assessing evidence obtained orally through interpreters (in some cases via Kurdish and Turkish into English): it has therefore paid careful and cautious attention to the meaning and significance which should be attributed to the statements made by witnesses appearing before its delegates.

(iii) In a case where there are contradictory and conflicting factual accounts of events, the Commission particularly regrets the absence of a thorough domestic judicial examination or other detailed independent investigation of the events in question. It is acutely aware of its own shortcomings as a first-instance tribunal of fact. The problems of language are adverted to above; there is also an inevitable lack of detailed and direct familiarity with the conditions pertaining in the region. In addition, the Commission has no powers of compulsion as regards the attendance of witnesses. In the present case, while seventeen witnesses were summoned to appear, only eleven in fact gave evidence before the Commission's delegates. The Commission has therefore been faced with the difficult task of determining events in the absence of potentially significant testimony. It acknowledges the unsatisfactory nature of these elements which highlights forcefully the importance of Contracting States' primary undertaking in Article 1 to secure the rights guaranteed under the Convention, including the provision of effective remedies as under Article 13.

1. The operation in Çitlibahçe village on 8 November 1993

193. The Commission notes that Çitlibahçe was in a district in which terrorist activity was intense in 1993. On or about 23 October 1993, PKK (Workers' Party of Kurdistan - a terrorist organisation) terrorists went to the village of Dadaş in the Hazro district and took away five teachers, the imam and the imam's brother Abdullah Cebeci. They took them across country and stayed briefly in a place of concealment near the village of Bağlan, where villagers brought food and assisted the PKK by standing guard. Mustafa Engin, one of the villagers from Bağlan, was required to shelter one

of the teachers, of Kurdish origin from Tunceli, in his house overnight, taking him down the road early in the morning to see him on his way. The remaining prisoners were moved further on and shortly after dusk were lined up and shot. The imam's brother, Abdullah Cebeci, though wounded, survived and was able to walk to Lice gendarmerie headquarters. He recalls giving the gendarmes descriptions of the persons whom he saw, including the villagers who brought food and stood guard. After taking the Lice gendarmes to show them where the bodies were, he returned to his own village in central Anatolia. Though he suffered shock from his experiences, he made it quite clear to the delegates that he had never returned to the Diyarbakır region, in particular to Bağlan, to participate in any identification of persons suspected of involvement. According to the testimony of Mustafa Engin before the delegates, he was in fact confronted with the teacher whom he had sheltered.

194. Following the discovery of the bodies, the gendarmes at Hazro gathered information from their contacts and sources as to what had happened and who had been involved. They had descriptions of the villagers who had been assisting the PKK holding the group of teachers. Lieutenant Altınoluk, the district commander, was adamant that they did not have the names of any of the persons involved and that they were not looking for Ahmet Çakıcı when they went to Çitlibahçe. The Commission finds a number of difficulties arising from this testimony.

195. Firstly, the central gendarmerie commander, AYTEKİN TÜRKER, who participated in the information-gathering exercise during the lieutenant's absence at the time of the kidnapping, recalled that they had been given specific names though he did not remember them himself.

196. Secondly, the operation order dated 7 November 1993 drawn up by Lieutenant Altınoluk recorded its aim as the capture of PKK terrorists and their collaborators and the destruction of shelters and named Çitlibahçe as the place of the operation. The lieutenant's evidence was that a number of activities were specified on the order to cover all eventualities. The aim of the operation was, according to him, to follow the likely route taken by the PKK kidnapping group and to collect any evidence and information *en route*. The Commission notes however that the Hazro gendarmes in fact only visited two villages, Çitlibahçe and Bağlan and that their route via the road did not follow the cross-country route taken by the terrorists. When Lieutenant Altınoluk was asked to explain why Çitlibahçe was named on the order when on his account the key part of the operation was taking suspects into custody at Bağlan, he stated that Bağlan was outside his jurisdiction and that he could not place it on the form. Since however the operation was being coordinated with the Lice gendarmes who arrived at the village to assist in the procedures, the Commission does not see any obvious jurisdictional obstacle to recording this on his operation description if it was in fact the principal goal of the operation.

197. Thirdly, on the lieutenant's account, the main reason for going to Çitlibahçe was to talk to the villagers, though he also stated that it would be a death warrant for them if they gave him any information. He also referred to carrying out a search but that they had only stayed in the village for 23-25 minutes for security reasons. Since the village contained about two hundred houses, it is not evident that such a search could have been general or thorough. In such circumstances, the usefulness of a visit to Çitlibahçe is not readily apparent, though it was specified as the destination on the operation order.

198. Finally, the evidence of other gendarme witnesses, Aytekin Türker and Ahmet Katmerkaya, was to the effect that Ahmet Çakıcı, who was from Çitlibahçe, was a wanted person even before the kidnapping, and from at least July 1993 according to Aytekin Türker. Lieutenant Altınoluk also stated that Ahmet Çakıcı had been a known troublemaker before this incident. The evidence of Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan and Mehmet Bitgin is consistent as regards their assertion that the soldiers and village guards who came to the village were looking for Ahmet Çakıcı; that Ahmet Çakıcı was aware that he was wanted since alone amongst the villagers he took steps to hide; and that the search was called off once Ahmet Çakıcı had been found.

199. The Commission's delegates found Lieutenant Altınoluk to be an evasive witness, with a volubly unhelpful response to questioning. They found a lack of sincerity in the way in which he drowned simple questions in long and complicated explanations, which were often contradictory and inconsistent. On the other hand, the delegates found that the villagers, Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan and Mehmet Bitgin, who gave eyewitness accounts, were on the whole consistent and credible and that they were convincing in their demeanour and their response to questions. While Lieutenant Altınoluk made negative comments as to one of the witnesses, Fevzi Okatan, implying that he might have things to gain from his allegations, the Commission notes that these were vague and appeared to relate to Fevzi Okatan's attempts to gain compensation from the State alleging its responsibility for his house being burned by the PKK. Before the delegates, Fevzi Okatan, without evasion or exaggeration, stated that the PKK burned his house and was putting pressure on the villagers. Lieutenant Altınoluk's statement that as *muhtar* Fevzi Okatan had made complaints about Ahmet Çakıcı as a troublemaker does not conflict with his testimony to the delegates. Indeed the elements to which Lieutenant Altınoluk drew attention disclose no ulterior motive or any indication that the evidence which Fevzi Okatan gave to the delegates in respect of what he witnessed during the operation was anything other than a truthful account.

200. The Commission accordingly finds that in all probability the Hazro gendarmes included Çitlibahçe as a specific goal in their operation since

they intended to look for and take into custody Ahmet Çakıcı, who as a person already suspected as involved in PKK activities, would be likely to have information about the kidnap group that would have passed through the village. That the gendarmes would not have sought at least to question Ahmet Çakıcı, a suspected collaborator, about the kidnapping when visiting the village of Çitlibahçe, when one of their purposes was to identify collaborators involved in the kidnapping, appears incredible.

201. Having regard to the above, the Commission also accepts the evidence of the villager witnesses that Ahmet Çakıcı hid when the soldiers arrived, that he was taken into custody when he was found and that he was last seen by the witnesses being taken by village guards and soldiers to the vehicles. Lieutenant Altınoluk's denial that he was taken into custody is not found to be reliable.

202. The Commission recalls that the lieutenant and other gendarme witnesses denied that the village guards would be used in any search or arrest operation and it has considered whether this casts doubt on the villagers' testimony. It notes however that, despite the apparent official ban on use of village guards in an operational context, the evidence taken by its delegates in other cases indicates that village guards have been involved in operations and apprehension of persons¹. The Commission notes that the operation order of Lieutenant Altınoluk referred in the listing of personnel to two units of village guards. It therefore does not find that this element undermines the villagers' testimony.

2. Concerning the alleged detention of Ahmet Çakıcı

203. The Commission notes that, in addition to the evidence of the villagers who saw Ahmet Çakıcı being apprehended, its delegates heard evidence from Mustafa Engin who described how he saw and spoke to Ahmet Çakıcı in custody in Diyarbakır and that the applicant has recounted oral statements by Hikmet Aksoy who allegedly saw Ahmet Çakıcı in detention in Kavaklıboğaz station. On the basis of this evidence, the applicant asserts that Ahmet was taken from the village to Hazro where he spent the night, held in Diyarbakır for about eighty-five days and then taken back to Hazro where he stayed for a few months before being brought to Kavaklıboğaz in May-June 1994.

1. See, for example, the Aydın v. Turkey case, application no. 23178/94, report of the Commission of 7 March 1996, paragraphs 103, 108 and 127, where the applicant and her father stated that village guards accompanied the officer who took them into custody and the possibility of such a use of guards was accepted by a gendarme officer; see also Eur. Court HR, Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, opinion of the Commission, p. 1212, § 179, and p. 1220, § 210, where village guards were found to have been involved in the taking into custody of the applicant's son during an operation in a village.

204. The Government deny that Ahmet Çakıcı was ever in custody and point to the fact that there is no entry in the custody records of Hazro or Diyarbakır. The gendarme witnesses were adamant that all persons in custody were entered into the relevant ledgers and several commented that it would make no sense to transfer someone from a higher security facility to a local low-level facility, namely, bring a detainee from the Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters to the rural stations in Hazro and Teknebaşı.

205. The Commission considers that the custody records in this case are of crucial importance. It regrets that, despite frequent requests, its delegates were unable to examine the original custody record of the Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters or obtain either a copy of, or sight of, the original custody record for the station at Teknebaşı. This was necessary not only to verify the authentic state of the records but also to enable accurate reading, since the quality of those photocopies provided was poor.

206. The Commission finds, on the basis of an examination of the original record of Hazro gendarmerie headquarters and copies of records of Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters and Lice gendarmerie headquarters, and the testimony of the three gendarme witnesses, who gave evidence about the records at Hazro, Diyarbakır and Teknebaşı, that the custody registers reveal the following anomalies.

Concerning the Hazro gendarmerie records

207. Entry no. 92 records a detainee being taken into custody on 6 July 1994, which predates the previous entry no. 91 where the detainee is recorded as entering custody on 9 July 1994. The witness, Aytekin Türker, who was responsible for the Hazro custody ledger at the relevant time, was unable to explain how this had occurred, beyond suggesting the possibility that a line had been missed and filled in later or that the dates might have been wrong.

208. Entry no. 45 records a detainee being taken into custody on 28 June 1993 which predates the previous entry no. 44 which records the person entering custody on 21 July 1993.

209. Assuming that the other entries were made on the dates stated and gaps were not regularly left to be filled in later, the suspects for entries nos. 45 and 92 were no longer in Hazro gendarmerie station when their details were entered and the register would not have recorded their presence when they were in fact there. Noting however that groups of detainees, were often taken in over the same period (for example, two other persons, nos. 89 and 90, were held over the same two days as no. 92; no. 45 was held over the same period as nos. 42 and 43; and no. 44 over the same period as nos. 46, 47 and 48) a possible explanation would be that entries were not made contemporaneously but added at a later time from notes, at which moment errors were made in inserting entries in the right order.

Concerning the Lice gendarmerie headquarters records

210. No record exists on 8 November 1993 for Abdurrahman Al, Mustafa Engin and Tahsin Demirbaş who, it is uncontested, were taken into custody in Çitlibahçe and taken to Lice headquarters that night before being taken to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters on 9 November 1993.

Concerning the Diyarbakır provincial gendarmerie records

211. Entry no. 71 in the Hazro gendarmerie custody register records a detainee as leaving custody at Hazro on 12 November 1993 on being transferred to the provincial gendarmerie headquarters at Diyarbakır. There is no corresponding entry in the Diyarbakır register in the copies provided, recording his arrival.

212. Entry no. 2718, Fahri Karatepe, is recorded as being taken into custody on 7 November 1993 while the preceding entries nos. 2713-2717 are recorded as entering custody on 8 November 1993.

213. Entries nos. 2728, Ali Altun, and 2729, Ali Celik, are recorded as being taken into custody on 9 October 1993, and no. 2730, Ridvan Cakir, on 13 October 1993, although the two preceding pages of entries relate to the month of November. Since the date of their leaving custody on being arrested by the National Security Court is given as 4 November 1993, this does not appear to be a simple error in writing the number of the month wrongly.

214. Entry no. 2746, Sinasi Tur, is recorded as being taken into custody on 15 November 1993, while the preceding entry no. 2745, Sebahattin Acar, is recorded as entering custody on 16 November 1993.

215. Entries nos. 2747 to 2759 are out of sequence. Due to the bad quality of the photocopy, it appears that no. 2747, Mehmet Salihoglu, entered custody on either 10 or 18 November 1993. If the correct figure is 10 November, the entry is misplaced between entries for 15 November and 18 November. If the correct figure is 18 November, which would correspond with the immediately following entry of no. 2748, both these entries are of a later date than at least seven of the subsequent entries – nos. 2749-2750 entering custody on 15 November and nos. 2751-2755 on 16 November. The following three entries, blurred, could be for 17 November, but not inconceivably 18 November.

216. The dates of entries from 20-26 November are blurred. There are apparent entries out of sequence, for example an entry no. 2765 for 28 November preceding apparent entries earlier in November. The quality of the photocopy renders it unsafe to identify the figures in this section with certainty.

217. The gendarme witness Ahmet Katmerkaya, who stated that he was responsible for the ledger during this period, gave various explanations for the discrepancies. Though he was initially adamant that all persons brought

into custody at the headquarters were entered immediately in the ledger, he acknowledged on being shown certain of the above discrepancies that errors could occur. He referred to the possibility that in his absence on sick-leave his colleagues might have failed to record an arrival whose details would have had to be added by himself at that later stage. He also speculated that a person might have been brought in but since they were immediately taken for interrogation or out to locate PKK hideouts, an entry might not have been made. The Commission finds these explanations unsatisfactory. The first does not account for the fact that all the entries were in the witness's handwriting, with no apparent period when another person was filling in entries, unless during the witness' absence no entries were made at all. The second explanation appears to allow for the possibility that detained persons could be interrogated or taken away for other purposes without entries being made until up to a month later, by which time they might have already been released or transferred elsewhere.

218. The Commission also finds it remarkable that over a three-month period all entries were made in the same handwriting, notwithstanding the witness's explanation that suspects were generally brought in during the morning and afternoon. Over that period, the witness was apparently present at the custody register, without sick-leave or holiday, and when any persons were brought in during off-duty hours. While the witness was questioned as to whether details of suspects were recorded in any informal books or notes pending transcription in the official register, the witness denied the existence of any other written records. It is not apparent, however, how the witness was able to enter into the register the details of suspects who had been released before the apparent date of the entry. The witness did refer to a document which would be handed over with the suspect from the district gendarmerie unit concerned and to the documents sent to the Security Court when the suspect was sent there later. If these documents contained the necessary details, it would appear that it would be possible for the custody ledger to be filled in retrospectively once the outcome of any detention was known.

219. The Commission also notes with concern that the date on which a person is entered in the Diyarbakır ledger is surrounded by a certain confusion. The logical procedure, accepted by other witnesses in this and other cases, would be to enter the date in which the apprehended person physically enters custody at the gendarmerie headquarters. Thus it may be noted that Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş are entered on 9 November 1993, which was the date on which they actually arrived in Diyarbakır. This is also apparent from Lice register entry no. 7, Fahri Aytakin, who is recorded as arriving at Lice gendarmerie headquarters on 5 November 1993 at 3 p.m. and leaving to be transferred to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters on 6 November 1993 at 1 p.m., with a corresponding entry in his name in Diyarbakır on 6 November 1993.

However Ahmet Katmerkaya, in attempting to explain how, according to the ledger on 9 November 1993, twenty-one persons were detained whereas the capacity in the cells was on his account a maximum of ten, stated that when the cells were full the provincial gendarmerie headquarters would instruct district headquarters to keep their suspects but that he would nonetheless record the person in the Diyarbakır ledger on the basis of the date on which the district gendarmerie had taken the person into custody. On that basis, he purported to explain that the Diyarbakır ledger recorded a suspect's period of detention as a whole, not merely his physical presence in the Diyarbakır headquarters. The Commission observes that this alleged practice was not followed in the examples above. It also conflicts with evidence from district gendarmerie personnel that they had even smaller detention facilities and rarely kept detainees overnight, their practice being to transfer to Diyarbakır as soon as possible.

220. As regards the numbers of persons held in Diyarbakır at a time, the Commission finds the denial of Ahmet Katmerkaya that detainees were ever held anywhere but in the ten single cells to be unconvincing and unreliable. His explanation as to the Diyarbakır records including persons held elsewhere makes a travesty of the process of recording detainees. While on 9 November 1993, twenty-one persons at least are recorded as detained at Diyarbakır, at least forty-four persons are recorded for 20 November 1993 and at least thirty-seven persons for 29 November 1993. These figures are consistent with the evidence of Mustafa Engin who described how a week after his arrival at Diyarbakır he was moved from one place to another where there were over forty persons. It would seem highly probable that in 1993, when terrorist activity was intense and the security forces heavily engaged in countering it, the Diyarbakır provincial headquarters, to which surrounding districts sent suspects for interrogation and to be held pending referral to the National Security Court, would often be required to cope with more than ten detainees at any one time. In those circumstances, the Commission accepts the evidence of Mustafa Engin that a large room in the headquarters was also used to hold detainees.

221. Having regard to the large numbers of detainees held during this period, the fact that many were held elsewhere than in the custody area with its single cells, the existence of anomalies in the provincial headquarters' records and the highly unsatisfactory nature of the explanations given by Ahmet Katmerkaya, the Commission concludes that the Diyarbakır register does not constitute an accurate or comprehensive record of the persons who may have been detained there over that period. It notes that Ahmet Katmerkaya agreed when it was put to him that the fact that someone was entered in the Diyarbakır register did not mean that he was physically there and that there was no entry made in the Diyarbakır register to reflect the absence of any detainee taken out by the security forces to identify others or locate hideouts.

222. As with the Hazro records, the anomalies may be explained by a practice of filling in details in the official register after the events in question. The Commission would observe that a non-contemporaneous record presents a risk of selective as well as anomalous entries.

223. The Commission accordingly concludes that the absence of Ahmet Çakıcı's name on the custody registers disclosed to the Commission is not sufficient in itself to prove that he was not taken into custody.

Concerning the evidence of Mustafa Engin

224. As regards the credibility of Mustafa Engin's testimony, the Commission's delegates found him a convincing witness. His oral testimony was largely consistent with the statement given to the Human Rights Association (HRA) and the account related by the applicant who described how Mustafa Engin had come to see him shortly after his release to tell him about his brother. Of the two other statements made by Mustafa Engin, the first taken by a police officer is brief and consists of general denials of knowledge or having seen Ahmet Çakıcı in the previous three years. The more detailed statement taken by a public prosecutor on 13 May 1996 shortly before the delegates' hearing is not consistent. It is also brief. It relates the basic fact of his own detention and contains a denial that he saw Ahmet Çakıcı during his custody. It is, however, a denial which is phrased in contradictory terms since, while he is recorded as stating that he did not see Ahmet, he is recorded as stating that Ahmet might have seen him. He is recorded, strangely, as agreeing with an alleged statement attributed to Ahmet Çakıcı about blindfolding. It also is contradictory since it records that he was submitted to electric shocks but later contains a general denial that he was tortured or ill-treated. The Commission does not consider that this statement can be regarded as a full or frank reflection of Mustafa Engin's testimony and does not cast doubt on the sincerity of his statements before the delegates.

225. The Commission regrets that it was unable to hear testimony from the other persons, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş, who might have been able to throw further light on the period of detention in Diyarbakır prison. However, in light of its findings above, the Commission finds that Mustafa Engin's oral testimony is uncontroverted and accepts it as a truthful account.

Alleged detention of Ahmet Çakıcı in Hazro/Teknebaşı

226. As regards the allegations that Ahmet Çakıcı was taken back to Hazro and Teknebaşı (also referred to as Kavaklıboğaz) over the period of

about January-May 1994, there is no written statement from the alleged eye-witness Hikmet Aksoy and he did not appear before the delegates. The only evidence concerning this allegation derives from the applicant's recollection of what Hikmet Aksoy told him eight to nine months previously.

227. The lack of any direct evidence from Hikmet Aksoy is regrettable. The Commission finds that the Government's failure to bring Hikmet Aksoy before the delegates at their hearing in July 1996 is not matched by any convincing explanation. The Government Agent stated that he was ignorant of Hikmet Aksoy's whereabouts until two days into the hearing, notwithstanding that the information that he was in Konya prison had been passed from the applicant to the Government by the Commission. During the hearing, the Government also failed to explain why it was not possible to arrange for Hikmet Aksoy to be transported to Ankara, as had been done with prisoners on previous occasions notwithstanding security considerations.

228. As regards the failure of Hikmet Aksoy to appear at the hearing in November 1996, the Commission notes that he was released from prison two days before he was due to appear and that the Government explain that he was served with the summons but could not be forced to appear. It views with considerable scepticism the coincidence whereby his release appears to have been ordered shortly before the delegates had requested to see him, with the result that, on release, he promptly disappeared. The Government have not clarified, as they undertook to do at the hearing of delegates, why Hikmet Aksoy's continued detention was reviewed at that point. It is not apparent from the brief court document provided that this was in the context of any acquittal or determination of the criminal charges outstanding against him.

229. The Commission recalls that this witness had failed to appear in a previous case (see Eur. Court HR, *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I) since the applicant's representatives alleged that he feared that he would be liable to arrest, a fear borne out by his arrest shortly afterwards. The applicant's representatives have commented that releasing Hikmet Aksoy, who has a history of problems with the authorities, would ensure that he would disappear without giving evidence.

230. In these circumstances, the Commission finds that the Government's submissions as to the inherent unlikelihood of a suspect being returned to a rural station such as Kavaklıboğaz is counterbalanced by their failure to take the necessary steps to facilitate the attendance of the witness whose crucial assertions to the contrary could have been tested in oral proceedings. The Commission also notes that there is evidence from Ahmet Katmerkaya that suspects were taken out for the purpose of locating PKK hideouts, for example, and in such circumstances would stay at local district gendarmerie headquarters.

Conclusion

231. Having regard to the above, the Commission finds that Ahmet Çakıcı was taken after his apprehension at Çitlibahçe to Hazro where he spent the night of 8 November and that he was transferred to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters where he was last seen by Mustafa Engin on or about 2 December when the latter was released.

232. While the Commission does not however make a finding that Ahmet Çakıcı was held in Kavaklıboğaz as Hikmet Aksoy is reported as witnessing, the Commission does not consider that in this respect the applicant's case is as lacking in credibility as the Government submit. There is some suspicion that events occurred as alleged by the applicant, but this element is not proved to the requisite standard of proof.

3. Concerning the treatment of Ahmet Çakıcı in custody

233. The evidence with regard to the alleged ill-treatment of Ahmet Çakıcı in detention consists of the oral testimony and written statements of Mustafa Engin and a statement from Abdurrahman Al. There is also the oral testimony of the applicant, reporting what was said to him by Hikmet Aksoy, who allegedly saw Ahmet Çakıcı at Kavaklıboğaz/ Teknebaşı.

234. The Commission recalls that it has found Mustafa Engin to be a convincing and sincere witness. While his statement to the public prosecutor was contradictory and ambiguous, it is to be noted that he maintained his allegation that he himself was subject to electric shocks. His oral testimony to the delegates was clear in describing that Ahmet Çakıcı was in a bad state physically, with dried blood on his clothes, and that this was due to treatment received while in custody. Ahmet Çakıcı told him that he had been beaten, one of his ribs had been broken, his head split open and he had been given electric shocks twice. This evidence is supported by the statement from Abdurrahman Al, which recounted that Ahmet Çakıcı had told him that his ribs had been broken by a hammer and that he had been hung upside down from a tank. This statement described Ahmet Çakıcı as having bruises under his eyes and on his face when seen in custody in Diyarbakır.

235. The Commission accepts this evidence as reliable and credible.

4. The reports of Ahmet Çakıcı's death

236. The Government assert that Ahmet Çakıcı, who was a member of the PKK, was killed in a clash in February 1995. The delegates, and the Commission, have requested the Government to provide details of the identification process on which this assertion is based. No documents, by way of record of identification of the body, autopsy, burial certificate or other official notification have been forthcoming. From the oral evidence of

the public prosecutor, Mustafa Turhan, it appeared that it was for the Hani public prosecutor, acting under the authority of the Diyarbakır National Security Court, to conduct the necessary procedures with regard to identification, autopsy and notification of the relatives. The Commission notes that he did not consider that it was his role to question the assertion of the Hazro gendarmes that Ahmet Çakıcı had been found dead or to verify that proper identification procedures had been carried out.

237. From the few documents provided by the Government, it is only possible to deduce that a clash took place at Kılıboğan Hill, Hani, from 17-19 February 1995 in which fifty-six PKK terrorists were reported as killed and that various documents were collected from or near the bodies. There is no document from Hani which records the finding of Ahmet Çakıcı's identity card on any particular body. The only source of this information is the letter of 26 June 1995 from the Hazro gendarmes to the Hazro public prosecutor. It is not immediately apparent from where they obtained this information. The Hazro district gendarmerie were informed of the clash by Colonel Eşref Hatipoğlu of Diyarbakır provincial gendarmerie command in a letter of 1 March 1995 which referred to fifty-six dead terrorists without naming Ahmet Çakıcı and which enclosed a number of unspecified documents. However, notwithstanding an urgent request by the Hazro public prosecutor of 14 April 1995 for information about Ahmet Çakıcı, the Hazro district gendarmerie reply of 17 May 1995 made no reference to the clash or to the fact that any identity card of Ahmet Çakıcı had come into their hands. It was only by letter of 23 June 1995 that Hazro district gendarmerie command made the claim that Ahmet Çakıcı's identity card had been found on the terrorists found dead at Kılıboğan Hill and that he had died in the clash.

238. The Commission further notes that, while on 1 December 1994 Colonel Eşref Hatipoğlu of the provincial gendarmerie command reported to the Diyarbakır public prosecutor about Ahmet Çakıcı, refuting various of the applicant's claims and submitting that Ahmet Çakıcı was involved with the PKK and a wanted person, he also signed the letter of 3 March 1995 transmitting certain documents about the terrorists found dead at Kılıboğan Hill to the Hazro gendarmes. He apparently did not make any mention or report to any prosecution or judicial authority that any of these documents related to Ahmet Çakıcı.

239. The Commission finds as follows. The family of Ahmet Çakıcı were not informed of his alleged death in a clash with the security forces. It draws the strongest inferences from the failure to produce any document indicating the basis on which a body at the scene of the clash at Kılıboğan Hill was identified as that of Ahmet Çakıcı. There is no substantiated link between the identity card produced at Hazro and any deceased person at Hani. Since processes of identification and procedures in respect of releasing bodies for burial exist, the lack of such documentation constitutes

a glaring omission. The Commission is accordingly not prepared to find that Ahmet Çakıcı was killed as alleged, or that his body was amongst those found at Kılıboğan Hill.

5. Other aspects of the operation of 8 November 1993

240. In the oral testimony of four witnesses, it was stated that the security forces set fire to houses in Çitlibahçe. According to the applicant and Remziye Çakıcı, about sixty to seventy houses were burned, Fevzi Okatan claimed that as an official he counted fifty-four houses which were burned, whereas Mehmet Bitgin claimed that no house was left standing. As regards the latter's evidence, the Commission recalls that he was an elderly, frail individual and that his evidence was not detailed, with a tendency to broader assertions. The Commission reiterates its findings that the testimony of these witnesses is on the whole consistent and reliable. The evidence of Lieutenant Altınoluk on contested issues it has found unreliable. It notes that the lieutenant alleged that the village remained unaffected until the spring of 1994 when, due to PKK pressure on the area, it was evacuated. Nonetheless, the applicant and Remziye had already made written statements to the HRA in December 1993 that houses had been burned and the village forcibly evacuated.

241. The Commission recalls however that the destruction of property and evacuation of the village are not subject to complaint in the present application. The Commission makes no formal findings in this case but considers that the evidence given in this application may be used, as relevant, in the factual assessments carried out in other associated applications¹.

6. Official investigation into the disappearance

242. The Commission finds that the applicant and his father made petitions and enquiries to the National Security Court prosecutor in relation to the disappearance of Ahmet Çakıcı. The text of the written petition enclosed with the application provides the date of the event and clearly indicates the family's concern at his fate, requesting the State to react. The only steps taken were apparently to verify whether the National Security Court records contained any details of his detention and for an inquiry of some kind to be forwarded to the Hazro public prosecutor who examined the Hazro records.

1. See, for example, the Dulaş v. Turkey case, application no. 25801/94, decision of 23 May 1996, where the applicant alleges that her house was burned in Çitlibahçe on 8 November 1993 by the security forces.

243. Following communication of the case by the Commission to the Government on 27 June 1994, it appears that further inquiries were pursued by Diyarbakır and Hazro prosecutors, pursuant to which statements were taken from Mustafa Engin, Remziye Çakıcı and the applicant. Tahsin Demirbaş and Abdurrahman Al were not found. The Hazro public prosecutor also sought information from the Hazro district gendarmerie as to the alleged detention. The Commission finds however that the prosecutor did not verify the original custody record but relied at most on the copies sent to him. Nor was any inspection carried out by a public prosecutor of the original Diyarbakır records. No steps were taken to verify the information submitted by the Hazro district gendarmerie that Ahmet Çakıcı was one of the persons identified amongst the dead PKK terrorists at Kılıboğan Hill. Mustafa Turhan accepted this claim and regarded it as a matter which did not concern him.

244. The decision of lack of jurisdiction of 13 June 1996 of the Hazro public prosecutor was based on the statements taken from Mustafa Engin, Remziye Çakıcı and the applicant and information from the gendarmerie with regard to Ahmet Çakıcı's body being allegedly found amongst dead PKK terrorists after a clash. He also may have had documents relating to the applicant's application to the Commission and copies of custody records.

Concluding remarks

245. The Commission recalls its comments above (see paragraphs 205 and 227-29) relating to the Government's failure to provide its delegates with an opportunity to view original custody records and to facilitate the attendance of the witness Hikmet Aksoy. It also notes that the Government have taken a passive attitude as regards the attendance of official witnesses. They submitted that they had no possibility of securing the attendance of either public prosecutors such as Aydın Tekin or senior security force personnel such as Colonel Eşref Hatipoğlu (see paragraph 175). The Commission finds it unacceptable that officials, such as Aydın Tekin, decline to attend on the basis of their own opinion that they have no useful testimony to give (see paragraph 176). It is not apparent that the Government have taken any step with a view to encouraging or advising its officials in regard to the desirability of cooperation with the Convention organs. It considers that in this case the Government have fallen short of their obligations under Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts of this case.

246. On the basis of its findings above, the Commission will now proceed to examine the applicant's complaints under the various Articles of the Convention.

D. As regards the disappearance of the applicant's brother

247. The applicant has invoked a number of provisions in respect of the disappearance of his brother Ahmet Çakıcı.

1. As regards Article 2 of the Convention

248. Article 2 of the Convention provides:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

249. The applicant submits that the continuing unacknowledged detention of his brother is a violation of the State's obligations under Article 2 of the Convention. He submits that it is not merely a species of unlawful detention, since in the context of south-east Turkey there is a widespread practice of torture and a high rate of deaths in custody combined with, between 1990 and 1994, a dramatic increase in “disappearances”. “Disappearances” constitute a crime against humanity and the impunity, and lack of accountability, with which the security forces operate, is contrary to the values of democracy and rule of law which underpin the Convention, including Article 2.

250. The Government deny that the applicant's brother was detained by security forces and contend that the applicant's allegations that his “disappearance” occurred in custody are unsubstantiated.

251. The Commission observed in the Kurt v. Turkey case (see Eur. Court HR, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III), which was the first case from south-east Turkey concerning disappearances, that the cases examined by the Commission under Article 2 had hitherto related to instances where an individual had in fact lost his life or suffered known injury or illness and that there was as yet no precedent for finding a violation of this provision where it was alleged that a situation was such as to place a person's life at risk or to disclose a lack of respect for the right to life. It referred to a previous published disappearance case (see Cyprus v. Turkey, application no. 8007/77, report of the Commission of 4 October 1993, *Decisions and Reports* 72, p. 5) and to various other international texts, which found violations of the right to life in the context of findings of disappearances, or practices of disappearances, combined with extra-judicial

executions, or where the disappearance had lasted a considerable time. It accordingly found in the Kurt case, where there was no basis on which to conclude that there was a practice of disappearances, that in the absence of any indication as to the fate of the disappeared person, the allegations fell to be considered under Article 5 of the Convention.

252. In the present case, the Commission recalls that it has found that the applicant's brother was taken into custody and held for one night at Hazro and then taken to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters (see paragraphs 201-31 above). It also accepts the evidence of Mustafa Engin that when he saw Ahmet Çakıcı in the Diyarbakır headquarters he was in a bad state, with injuries to his head and ribs. It accepts Mustafa Engin's evidence that he was himself subjected to torture while he was at the Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters and that Ahmet Çakıcı told him that he had been tortured by being beaten and given electric shocks.

253. The Commission further recalls that the unacknowledged detention of Ahmet Çakıcı occurred more than four years ago, in November 1993. Moreover, the Government rely on the claim, deriving from Hazro district gendarmerie, that Ahmet Çakıcı was killed in a clash in February 1995. His identity card has been produced. In official terms therefore, Ahmet Çakıcı is regarded as dead. In these circumstances, the Commission finds that there is a very strong probability that Ahmet Çakıcı is indeed no longer alive. Since this probability arises in the context of an unacknowledged detention and findings of ill-treatment, the Commission finds that the situation discloses a failure to comply with the obligation under Article 2 that everyone's right to life shall be protected by law. The Commission would emphasise, having regard to the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", that a general legal prohibition against forced disappearances or extra-judicial executions does not satisfy the requirements of Article 2, where this has not been subject to effective safeguards in practice (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, McCann and Others v. the United Kingdom judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161).

Conclusion

254. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the disappearance of the applicant's brother Ahmet Çakıcı.

2. As regards Article 3 of the Convention

255. Article 3 of the Convention provides as follows:

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

256. The applicant submits that enforced disappearances inflict severe suffering on both the victim and the members of his family. The fact that there is evidence that Ahmet Çakıcı was tortured only serves to emphasise that his disappearance was in itself in breach of Article 3.

257. The Government submit that the applicant's allegations are unfounded.

258. The Commission has had regard to the strict standards applied in the interpretation of Article 3 of the Convention, according to which ill-treatment must attain a certain minimum level of severity to fall within the provision's scope. The practice of the Convention organs has been to require compliance with a standard of proof "beyond reasonable doubt" that ill-treatment of such severity has occurred (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment, *loc. cit.*, p. 65, §§ 161-62).

259. The Commission recalls that it has accepted the evidence, principally derived from the oral testimony of Mustafa Engin, that Ahmet Çakıcı was subjected to ill-treatment, including beatings and electric shocks and an injury to his head and ribs (see paragraphs 234-35). While there is no medical evidence or any eyewitness to the ill-treatment as it was inflicted, the Commission would observe that in the case of an unacknowledged detention, further evidence of this kind is unlikely and to require it would render the protection of the fundamental human rights enshrined in Article 3 illusory and theoretical (see, for example, *Eur. Court HR. Cruz Varas and Others v. Sweden* judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 36, § 99, citing the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 34, § 87, concerning the practical and effective protection of rights under the Convention). It notes that Mustafa Engin witnessed the immediate after-effects of the ill-treatment to Ahmet Çakıcı, and was subjected to electric shocks himself. The Commission concludes that the evidence in this case is in the circumstances sufficient to reach the required standard of proof beyond reasonable doubt and discloses treatment which is of a severity such as to constitute torture contrary to Article 3 of the Convention.

Conclusion

260. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's brother Ahmet Çakıcı.

3. As regards Article 5 of the Convention

261. Article 5 of the Convention provides, as relevant:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."

262. The applicant submits that his brother was taken into custody on 8 November 1993. He was detained for one night at Hazro, taken to Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters and then about late January early February 1994 taken to Hazro from where he was moved to Kavaklıboğaz, where he was seen and talked to by Hikmet Aksoy. This detention does not fall within any of the specified grounds in Article 5 § 1, the applicant never having been informed of the grounds of the detention and the lack of any court proceedings indicating that there was no intention to bring him before the competent legal authority. He submits that there is no evidence that his brother was informed of the reasons for his arrest as required by Article 5 § 2 and that he has never been brought before a judge or other appropriate judicial officer as required by Article 5 § 3. The refusal of the State to acknowledge his brother's detention also renders nugatory the fundamental safeguards provided for in Article 5 § 4, since the issues arising out of the detention cannot come before a court.

263. The Government deny that the applicant's brother was ever in the custody of the security forces and submit that he was a PKK terrorist, killed during a clash with the security forces in February 1995. He presumably disappeared after the incident in which he assisted in the kidnapping and killing of five teachers by the PKK, with the intention of escaping justice and continuing his unlawful activities.

264. The Commission is of the view that the disappearance of the applicant's brother raises fundamental and grave issues under Article 5 of the Convention, which guarantees liberty and security of person. Article 5 aims to provide a framework of guarantees against abuse of power in

relation to persons taken into custody. Such persons are vulnerable to a wide range of arbitrary treatment and infringements of their personal integrity and dignity. Article 5 plays an essential role in the system of protection under the Convention in effectively preventing the risk of treatment contrary to Article 3 and extra-judicial execution contrary to Article 2 and in holding State authorities accountable to independent judicial control for the detention of persons taken into custody.

265. The Commission has found above (see paragraphs 201 and 231) that the applicant's brother was taken into custody by the security forces on 8 November 1993 and detained at Hazro that night and then for a period until at least 2 December 1993 at Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters. The Commission finds that the Government have not provided a credible and substantiated explanation of what has happened to Ahmet Çakıcı. In particular, it has found that there is no satisfactory evidence linking any body of a deceased terrorist found at Kılıboğan Hill with the applicant's brother. In these circumstances, whatever has happened to the applicant's brother since he was last seen by Mustafa Engin, there is a presumption of responsibility of the Turkish Government for his fate, which has not been rebutted (see *Cyprus v. Turkey*, application nos. 6780/74 and 6950/75, report of the Commission of 10 July 1976, § 351).

266. The Commission has given consideration to what safeguards, if any, exist within domestic law and practice to protect against involuntary disappearances. The Commission observes that the custody records examined in this case have been found not to constitute a reliable record of the persons taken into custody and detained. The records disclose omissions, irregularities and inconsistencies, for which no satisfactory explanations were forthcoming. The Commission must underline its concern at this highly disturbing state of affairs. Reliable and accurate records of persons in custody must be regarded as a prerequisite of any lawful exercise of the power to detain. Inaccurate records facilitate, even foster, arbitrariness, unaccountability and the risk of ill-treatment, extra-judicial execution and disappearances.

267. Strict accountability is required in order to prevent abuse of power. Procedures should be in place, and enforced, which allow the physical location of a detainee to be known at all times. Records should indicate not only the dates but the time of movements within or outside the place of detention, transfers and releases. If a detainee is moved, even if only for a matter of hours, from a place of detention, that fact should be recorded. There should be clear rules, in which personnel receive the appropriate training and supervision, as to the circumstances in which a person is to be recorded. The Commission has noted a tendency for gendarmes to take the view that, if a person does not enter the custody area itself or is present for a short time in the station, *inter alia*, for the purpose of making a statement pending transfer elsewhere, such a person is not in fact in custody and/or

does not require registration¹. It must be emphasised that a person may be detained even if no formal judicial order for arrest or other instruction has been received, the key consideration being whether the person has been effectively deprived of his liberty.

268. The Commission concludes that the applicant's brother has been arbitrarily deprived of his liberty contrary to Article 5 and in disregard of the guarantees of that provision concerning the legal justification for such deprivation and requisite judicial control. Further, the circumstances in which he has since "disappeared" disclose a violation of his right to security of person, since it is combined with findings as to torture and lack of respect for his life arising out of the detention. Such unaccounted disappearance of a detained person must be considered as a particularly serious violation of Article 5 of the Convention taken as a whole.

269. The Commission finds it unnecessary to decide whether or not there is a practice of unacknowledged detention and disappearances as alleged by the applicant.

270. As regards the derogation of 5 May 1992 under Article 15 of the Convention in relation to Article 5, the Commission recalls that the Government have placed no reliance on it in their observations on the merits. The Commission finds that, in the case of unacknowledged detention, a derogation which provides for measures relating to detention pursuant to criminal procedures provided for in law can have no application.

Conclusion

271. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 5 of the Convention in respect of the disappearance of the applicant's brother Ahmet Çakıcı.

E. As regards violation alleged by the applicant on his own behalf under Article 3 of the Convention

272. The applicant has also complained that the "disappearance" of his brother constitutes inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 in respect of himself (see paragraphs 258-59 above).

273. The Government have not addressed any submissions to this issue, beyond their denials that State authorities were responsible for the disappearance of the applicant's brother.

274. The case-law of the Convention organs establishes that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. Further, the Court has held that the suffering

1. See, for example, testimony before the delegates in published reports Aydın v. Turkey (application no. 23178/94, report of the Commission of 7 March 1996, § 124), and Tekin v. Turkey (application no. 22496/93, report of the Commission of 17 April 1997, § 144).

occasioned must attain a certain level before treatment can be classified as inhuman. The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment and its physical or mental effects (see, for example, the *Ireland v. the United Kingdom* judgment, loc. cit., p. 65, § 162).

275. The Commission recalls that the applicant has lived in the uncertainty as to what has happened to his brother for over three years. Even though it now appears that the authorities claim that his brother is dead, no contact was made with the family as regards identification of the body or arrangements for burial. The Commission considers that the uncertainty, doubt and apprehension suffered by the applicant over a prolonged and continuing period of time has caused him severe mental distress and anguish. It has found above that the responsibility of the Government is engaged as regards the disappearance and their failure to account satisfactorily for what has happened to him. The Commission finds as a result that the applicant has been subjected to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

Conclusion

276. The Commission concludes, by twenty-seven votes to three, that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant.

F. As regards Article 13 of the Convention

277. Article 13 of the Convention provides as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

278. The applicant submits that the intrinsic character of “disappearances” necessarily involves impunity and an inherent denial of accountability. The lack of an effective remedy is a structural part of the violation. The detainee can neither challenge the lawfulness of the detention, in violation of Article 5 § 4, nor, more fundamentally, the very fact of the detention. This is a systemic violation of Article 13. Both the applicant and his brother have been victims of a violation of this provision.

279. The Government deny that the applicant’s brother was detained and submit that the applicant has failed to make use of available domestic remedies. The submission of a petition to the Diyarbakır National Security Court prosecutor is not sufficient to exhaust such remedies and there is no ground to support any contention that the applicant had any justified basis on which to fear reprisals if he pursued his complaints further.

280. The Commission recalls that Article 13 of the Convention requires the provision of a domestic remedy allowing the “competent national authority” both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant the appropriate relief. Where disappearances are concerned, which involve arguable claims of violations of Articles 2, 3 and 5 of the Convention, the Commission considers that Article 13 imposes, without prejudice to any other remedy available in the domestic system, an obligation to carry out a thorough and effective investigation (see, for example, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2286 and 2287, §§ 95 and 98; and Kaya v. Turkey judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 330, § 107).

281. The Commission has examined whether the applicant had available to him an effective remedy in respect of his complaint that his brother had “disappeared” in custody. It considers that the substance of the applicant’s complaint – that his brother was in custody and that in the absence of information as to his whereabouts the family feared for his well-being – was brought to the attention of the relevant and competent authorities. The prosecutor at the Diyarbakır National Security Court received at least one petition and this, or its substance, was passed on to the Hazro public prosecutor. The Commission does not accept any suggestion that the public prosecutors had no reason to take any action or conduct any further inquiry in relation to this approach beyond verifying their own records for the places of detention under their jurisdiction. Where there is an allegation that a person has been taken into custody and has since been missing, this should, notwithstanding lack of entries in official registers, give cause for concern and in the present case should have prompted further action.

282. As regards the efficacy of the public prosecutors’ response to the complaint, the Commission recalls that the only steps taken until at least July 1994 were to have the Hazro and National Security Court records checked, and that this was not done by way of direct inspection of the original records. The investigation appears to have taken fresh impetus in or about December 1994 and during 1995, more than a year later and after the present application had been communicated to the respondent Government, when efforts were made to take statements from the applicant, Remziye Çakıcı, Mustafa Engin, Abdurrahman Al and Tahsin Demirbaş. While the latter two were not found, the statements from the first three were obtained. These, together with information from Hazro gendarmes relating to the alleged finding of Ahmet Çakıcı’s body amongst terrorists killed at Killiboğan Hill in February 1995, formed the material on which the Hazro public prosecutor took his decision of lack of jurisdiction on 13 June 1996, more than two and a half years after the disappearance.

283. The Commission recalls that the decision issued on 13 June 1996 included the findings that Ahmet Çakıcı had been a militant member of the

PKK, who had been killed in a clash and noted that Mustafa Engin had not seen him in custody as alleged. That the body was Ahmet Çakıcı's was stated as being without doubt. The Commission recalls however its findings (see paragraphs 236-39) that there is no evidence, documentary or otherwise, which connects Ahmet Çakıcı's identity card with any particular body found at Kılıboğan Hill. The public prosecutor accepted the claim of the Hazro district gendarmes without requiring, or seeking, any substantiation. It is also to be noted that the statements of the applicant and Remziye Çakıcı, who was an alleged eyewitness, supported the disappearance. While Mustafa Engin's statement did not expressly claim to have seen Ahmet Çakıcı in custody, the Commission has found that it is inconsistent and ambiguous (see paragraph 224). Further, it does contain an allegation that electric shocks were administered but this does not appear to have raised any concern or led to any further action by the authorities.

284. The Commission considers that allegations of disappearances require prompt and thorough investigation. The investigation in the present case was dilatory and superficial, accepting, without verification, the custody records and the assertion that Ahmet Çakıcı's body had been found. The Commission is not persuaded that the applicant's concerns received sufficiently serious attention by the authorities, the evidence supporting his claims being ignored or discounted.

285. There is no evidence before the Commission to indicate that, in the absence of an effective investigation of the circumstances of the case by the public prosecution authorities, any other remedy would have offered the applicant a possibility of obtaining redress for a disappearance resulting from an unacknowledged detention.

286. The Commission finds that the applicant did not have an effective remedy available to him in respect of his complaints about the disappearance of his brother. This finding, which relates to allegations of violations of the rights of the applicant in the character of both direct victim and indirect victim complaining on behalf of his brother, includes both aspects. It would not however adopt the submission of the applicant that a finding of a "disappearance" automatically entails a violation of Article 13 of the Convention.

Conclusion

287. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 13 of the Convention.

G. As regards Articles 14 and 18 of the Convention

288. Articles 14 and 18 of the Convention provide as follows:

Article 14

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

Article 18

"The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed."

289. The applicant maintains that the violations alleged, unlawful, life-threatening unacknowledged detention, disappearance and the lack of investigation, occur overwhelmingly against citizens of Kurdish origin and disclose a breach of Article 14 of the Convention. He also claims that unaccountability of the security forces and incompatibility of this situation with the rule of law disclose a breach of Article 18 of the Convention.

290. The Government deny that there is any factual or juridical basis for these complaints.

291. The Commission has examined the applicant's allegations in the light of the evidence submitted to it, but considers them unsubstantiated.

Conclusions

292. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 14 of the Convention.

293. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 18 of the Convention.

H. Recapitulation

294. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the disappearance of the applicant's brother Ahmet Çakıcı (paragraph 254).

295. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's brother Ahmet Çakıcı (paragraph 260).

296. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 5 of the Convention in respect of the disappearance of the applicant's brother Ahmet Çakıcı (paragraph 271).

297. The Commission concludes, by twenty-seven votes to three, that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant (paragraph 276).

298. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 13 of the Convention (paragraph 287).

299. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 14 of the Convention (paragraph 292).

300. The Commission concludes, unanimously, that there has been no violation of Article 18 of the Convention (paragraph 293).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr ALKEMA,
JOINED BY Mr TRECHSEL AND Mr RESS

The reason for my voting against a violation of Article 3 in respect of the applicant (see paragraph 276) is a mainly technical and legal one. Although the emotional consequences for the applicant of his brother's disappearance should not be underestimated, they do not in my opinion raise "a separate issue".

The applicant has submitted his application principally on behalf of his disappeared brother with regard to whom the Commission already found that Articles 2 and 3 of the Convention have been violated. Finding, as the majority has done, an additional violation with respect to the applicant himself does not contribute demonstrably to the Convention's effective protection but only gives rise to difficult and thorny questions.

One such question relates to possible consequences for the notion of "indirect victim", namely the person(s) so closely connected to a victim of alleged human rights violations as to be entitled under Article 25 to submit an application on the latter's behalf. Has not any such "indirect victim" through the close connection with the direct victim inevitably undergone himself or herself some repercussions from such violations? Usually there are other relatives as well, as in the instant case. Ought they to have joined the application formally in order to be eligible for any indemnification under Article 50?

With regard to the wide circle of indirect victims and relatives a difficult exercise of sorting out the level of distress and anguish inflicted – conditional for Article 3 being applicable – is unavoidable. Indeed this has been attempted in paragraph 279 but the manner in which a violation is reasoned by the majority seems rather perfunctory and lacks substance. It shows that extending the circle of victims in this way is likely to water down the criteria for finding a violation of the Convention right.

Generally, the Commission's policy has been cautious and prudent in acknowledging further complaints when it had already found the substance of the claim being a violation under another heading. A similar policy, of course with an exception for clearly dependent third persons, seems advisable with respect to widening the circle of persons who may claim to be victims of violations.

ÇAKICI c. TURQUIE
(*Requête n° 23657/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹

Disparition d'un détenu arrêté par les forces de l'ordre et caractère effectif de l'enquête y afférente
Torture infligée à un détenu

Article 2

Liberté – Disparition d'un détenu arrêté par les forces de l'ordre – Caractère effectif de l'enquête menée sur la disparition

Article 3

Torture – Torture infligée à un détenu – Souffrance d'un parent d'une personne disparue – Facteurs pertinents pour apprécier la souffrance d'un parent d'une personne victime de violations graves

Article 5

Liberté et sécurité de la personne – Disparition d'un détenu arrêté par les forces de l'ordre – Irrégularités dans les registres de garde à vue – Caractère effectif de l'enquête menée sur la disparition

Article 13

Recours effectif – Caractère effectif de l'enquête menée sur une disparition

Article 38 § 1 a) (ancien article 28 § 1 a))

Examen de l'affaire – Conduite efficace de l'enquête – Refus d'autoriser l'accès aux registres de garde à vue – Manquement à l'obligation d'assurer la comparution de témoins

*
* * *

Le requérant prétend que son frère fut appréhendé lors d'une opération menée en 1993 par des gendarmes et des gardes de village, et qu'il fut soumis à la torture pendant son incarcération. Il invoque les déclarations de plusieurs témoins qui

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

affirmèrent avoir vu son frère en détention et déclarèrent que celui-ci avait été sévèrement battu. Le père du requérant présenta à la cour de sûreté de l'Etat une demande visant à obtenir des informations sur le sort de son fils ; on lui répondit oralement qu'il ne figurait pas sur la liste des détenus. Faisant valoir l'absence de toute mention de l'intéressé dans les registres de garde à vue, le Gouvernement nie qu'il ait jamais été incarcéré. Selon lui, le frère du requérant était membre du PKK et fut retrouvé mort à la suite d'un affrontement armé en 1995. Une délégation de la Commission européenne des Droits de l'Homme entendit plusieurs témoins. Toutefois, un certain nombre de personnes appelées à témoigner, notamment deux fonctionnaires, ne comparurent pas devant les délégués, à qui le Gouvernement ne donna pas l'occasion d'accéder aux originaux des registres de garde à vue. La Commission constata de troublantes disparités dans ces registres qui, selon elle, n'étaient pas assez précis ou exhaustifs pour démontrer que l'intéressé n'avait pas été mis en détention. Elle conclut que ce dernier avait été détenu et maltraité.

1. *Appréciation des faits* : la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des témoignages et les critiques formulées par le Gouvernement ne révélèrent aucun problème substantiel justifiant que la Cour exerce ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits. Dès lors, la Cour les accepte tels qu'ils ont été établis par la Commission. Le Gouvernement n'a donné aucune explication à propos des registres de garde à vue et ses justifications quant à la non-comparution de certains témoins sont peu satisfaisantes et peu convaincantes. En conséquence, il a manqué à son obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission pour que celle-ci puisse établir les faits.

2. *Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes)* : la Commission a constaté que le requérant et son père avaient adressé des demandes et posé des questions au procureur près la cour de sûreté de l'Etat, et la Cour a la conviction que leurs préoccupations étaient connues des autorités, dont la réaction se distingue pourtant par l'inertie. Les autorités n'ayant jamais mené d'enquête effective et ayant constamment démenti l'incarcération de son frère, le requérant ne disposait d'aucun fondement pour exercer utilement les recours civils et administratifs qu'évoque le Gouvernement.

3. *Article 2* : il existe des preuves circonstanciées suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure au-delà de tout doute raisonnable que le frère du requérant est décédé après avoir été arrêté et détenu par les forces de l'ordre. La responsabilité de l'Etat défendeur est donc engagée ; or les autorités n'ont fourni aucune explication sur ce qui s'est passé après l'arrestation de l'intéressé et le Gouvernement n'a invoqué aucun motif apte à justifier un quelconque recours à la force mortelle. Dès lors, la responsabilité de la mort du frère du requérant est imputable à l'Etat défendeur et il y a eu violation de l'article 2 de ce chef. De plus, vu l'absence de garanties procédurales effectives qu'a révélée une enquête bien insuffisante, l'Etat défendeur a manqué à son obligation de protéger le droit à la vie de l'intéressé. Partant, l'article 2 de la Convention a été violé de ce chef également.

Conclusion : violation (unanimité).

4. *Article 3* : a) La Commission a jugé fiables et crédibles les dépositions de témoins qui ont affirmé avoir vu le frère du requérant dans un état physique déplorable et avoir remarqué des taches de sang sur ses vêtements. Ces

témoignages fournissent une base suffisante pour conclure au-delà de tout doute raisonnable qu'il a été torturé.

Conclusion : violation (unanimité).

b) Le point de savoir si un parent d'une personne disparue est victime d'un traitement contraire à l'article 3 dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à sa souffrance une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi. Le cas d'espèce ne présente aucune spécificité qui justifierait un constat de violation supplémentaire de l'article 3 de la Convention.

Conclusion : non-violation (quatorze voix contre trois).

5. Article 5 : l'absence de toute mention de la détention du frère du requérant sur les registres révèle une défaillance lourde, aggravée par les constatations de la Commission sur le caractère en général non fiable et imprécis des registres en question. Il est inadmissible de ne pas tenir des registres permettant de localiser un détenu à un moment donné. En outre, il n'y a pas eu d'enquête rapide ni sérieuse sur les circonstances de la disparition de l'intéressé. Celui-ci a donc fait l'objet d'une détention non reconnue et totalement dépourvue des garanties prescrites par l'article 5, ce qui constitue une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté de la personne.

Conclusion : violation (unanimité).

6. Article 13 : eu égard à l'importance fondamentale des droits en question, l'article 13 impose à l'Etat l'obligation d'effectuer des investigations approfondies et effectives, propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête. L'Etat défendeur a manqué à cette obligation, ce qui a sapé l'effectivité de tout autre recours ayant pu exister.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

7. Articles 14 et 18 : la Cour, à l'unanimité, a conclu à l'absence de violation de ces deux dispositions.

8. Pratique alléguée de méconnaissance de l'article 13 : les preuves recueillies et les éléments versés au dossier en l'espèce ne suffisent pas à la Cour pour se prononcer sur l'existence d'une pratique de violation de l'article 13 par les autorités.

Article 41 : quant à l'argent qui aurait été confisqué au frère du requérant, la Cour n'est pas convaincue de l'existence d'une base suffisamment étayée pour allouer une réparation matérielle de ce chef. Elle estime qu'il existe un lien de causalité directe entre la violation de l'article 2 et la perte par la veuve de l'intéressé et ses orphelins du soutien financier qu'il leur fournissait. Elle octroie une indemnité au requérant, qui la détiendra pour le compte de la veuve et des orphelins de son frère. Elle décide également d'accorder en réparation du dommage moral une certaine somme, que le requérant détiendra pour les héritiers de son frère. En outre, la Cour alloue une certaine somme au requérant : en effet, s'il n'y a pas eu violation de l'article 3 à son égard, il a indéniablement subi un dommage en raison des

violations constatées et peut être réputé « partie lésée » au sens de l'article 41. Enfin, la Cour accorde une indemnité au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (*article 50*), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Aydın c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Güleç c. Turquie, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Aytekin c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

En l'affaire Çakıcı c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,
 M^{me} E. PALM,
 MM. L. FERRARI BRAVO,
 L. CAFLISCH,
 J.-P. COSTA,
 W. FUHRMANN,
 K. JUNGWIERT,
 M. FISCHBACH,
 B. ZUPANČIČ,
 M^{me} N. VAJIĆ,
 M. J. HEDIGAN,
 M^{mes} W. THOMASSEN,
 M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 MM. T. PANTÎRU,
 E. LEVITS,
 K. TRAJA,
 F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 mars et 17 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 14 septembre 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23657/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. İzzet Çakıcı, avait saisi la Commission le 2 mai 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 2, 3, 5, 13, 14 et 18 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier adjoint, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et la déléguée de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement le 23 décembre 1998 et le 4 janvier 1999 respectivement.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998 et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panjiru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

5. Le 7 janvier 1999, M. Wildhaber a dispensé M. Türmen de siéger : ce dernier s'était déporté à la suite d'une décision prise par la Grande Chambre conformément à l'article 28 § 4 du règlement.

Le 10 février 1999, le Gouvernement a notifié au greffier la désignation de M. F. Golcüküklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a désigné l'un de ses membres, M^{me} J. Liddy, pour participer en qualité de déléguée à la procédure devant la Grande Chambre.

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déléguées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 24 mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M^{me} D. AKÇAY, *agent,*
MM. B. CALIŞKAN,
E. GENEL,
M^{lle} A. GÜNYAKTI,
M. H. MUTAF, *conseillers ;*
- *pour le requérant*
M^{mes} F. HAMPSON,
A. REIDY, *conseils ;*
- *pour la Commission*
M^{me} J. LIDDY, *déléguée.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Liddy, M^{me} Hampson et M^{me} Akçay.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le requérant

8. Ressortissant turc né en 1953, le requérant, M. İzzet Çakıcı, vit actuellement à Diyarbakır, dans le Sud-Est de la Turquie. Il a saisi la Commission en son nom propre et en celui de son frère, M. Ahmet Çakıcı, qui, selon lui, a disparu dans des circonstances engageant la responsabilité de l'Etat.

B. Les faits

9. Les faits qui entourent la disparition du frère du requérant sont controversés.

10. La version qui en a été fournie par le requérant se trouve exposée sous la section I ci-après. Dans son mémoire à la Cour, M. Çakıcı s'est appuyé sur les faits tels que la Commission les a établis dans son rapport

(ancien article 31 de la Convention) adopté le 12 mars 1998, ainsi que sur les observations qu'il avait adressées à la Commission.

11. Les faits tels que le Gouvernement les a décrits figurent sous la section 2.

12. La partie C détaille les éléments communiqués à la Commission. La partie D retrace la procédure – telle que la Commission l'a établie – suivie devant les autorités internes à propos de la disparition du frère du requérant.

13. Eu égard au caractère controversé des circonstances de la disparition du frère du requérant, la Commission, appliquant l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, a mené sa propre enquête pour établir les faits. Elle a ainsi examiné plusieurs documents produits par le requérant et par le Gouvernement à l'appui de leurs assertions respectives et elle a désigné trois délégués qu'elle a chargés de recueillir des dépositions lors d'auditions qui se sont déroulées à Ankara les 3 et 4 juillet 1996 et à Strasbourg le 4 décembre 1996. L'appréciation des preuves à laquelle la Commission s'est livrée ainsi que ses constatations se trouvent résumées à la partie E.

1. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le requérant

14. Le 8 novembre 1993, le frère du requérant, Ahmet Çakıcı, fut arrêté lors d'une opération menée dans le village de Çilibahçe par des gendarmes et des gardes de village. Lorsque l'opération avait commencé, tôt le matin, il s'était dissimulé dans une maison près de la fontaine, alors que les autres hommes étaient rassemblés dans un endroit à l'extérieur. Les forces de l'ordre avaient alors entrepris d'incendier les maisons. Ahmet Çakıcı alla chercher de l'argent (4 700 000 livres turques – TRL) qu'il avait caché dans le toit de la maison et fut pris alors qu'il sortait de celle-ci. Il fut emmené hors du village par les forces de l'ordre. Les autres villageois furent témoins de la scène. L'intéressé se vit confisquer l'argent par un officier de gendarmerie : un jeune villageois a indiqué à Remziye Çakıcı, l'épouse d'Ahmet Çakıcı, avoir vu un gendarme prendre l'argent que détenait Ahmet Çakıcı.

15. Ahmet Çakıcı fut emmené à Hazro, où il passa la nuit en détention avant d'être conduit à Diyarbakır. Là-bas, il fut détenu à la gendarmerie départementale où, après six ou sept jours, il demeura seize ou dix-sept jours dans la même pièce que Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş, incarcérés par les forces de l'ordre le 8 novembre 1993, lors d'une opération menée à Bağlan. Il avait été battu et avait une côte cassée et une blessure ouverte à la tête. A plusieurs reprises, il fut emmené hors de la pièce pour être interrogé, frappé et soumis à des décharges électriques. Il a dit à Mustafa Engin que l'argent lui avait été confisqué par un officier de gendarmerie. A la fin de cette période, les trois autres détenus furent traduits en justice. Engin et Demirbaş furent libérés, alors qu'Abdurrahman Al retourna en détention. Engin ne revit plus jamais Ahmet Çakıcı.

16. Après quatre-vingt-cinq jours passés à la gendarmerie départementale, Ahmet Çakıcı fut ramené vers fin janvier-début février 1994 à Hazro, où il resta plusieurs mois en détention. De là, il fut transféré à la gendarmerie de Kavaklıboğaz. Egalement détenu à Kavaklıboğaz au printemps ou au début de l'été 1994, pendant une période de treize jours, Hikmet Aksoy aperçut Ahmet Çakıcı alors qu'on les faisait sortir de leur cellule au moment des repas. A la fin de cette période, Hikmet Aksoy fut transféré à Lice.

17. En mai 1996, lorsque la Commission lui communiqua les observations du Gouvernement, le requérant fut pour la première fois informé que, selon les autorités, Ahmet Çakıcı avait été tué lors d'un affrontement qui avait eu lieu sur la colline de Killıboğan (sous-préfecture de Hani) entre le 17 et le 19 février 1995. L'identification ne se fondait apparemment que sur une allégation selon laquelle on avait trouvé la carte d'identité d'Ahmet Çakıcı sur l'un des cadavres.

2. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le Gouvernement

18. Le Gouvernement rappelle qu'à cette époque le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) a détruit de nombreux villages, fait souffrir des milliers de victimes innocentes et opprimé de manière intolérable la population de la région du Sud-Est.

19. Ahmet Çakıcı ne fut jamais arrêté par les forces de l'ordre qui menèrent une opération à Çitlibahçe le 8 novembre 1993, ni détenu après cette date. Selon les registres de garde à vue, il ne fut jamais incarcéré ni à Hazro ni à la gendarmerie départementale de Diyarbakır. Il ne fut pas non plus emmené à la gendarmerie de Kavaklıboğaz.

20. Ahmet Çakıcı était un militant du PKK. A la suite d'un affrontement armé ayant opposé cette organisation aux forces de l'ordre du 17 au 19 février 1995, il avait été retrouvé mort avec cinquante-cinq autres militants sur la colline de Killıboğan, Hani. Ahmet Çakıcı avait été impliqué dans le meurtre, le 23 octobre 1993, de cinq enseignants de Dadaş, qu'il aurait qualifiés de « chiens serviles de l'Etat ». S'il avait disparu après cet incident, c'était très probablement dans l'intention de se soustraire à la justice et de poursuivre ses activités pour le PKK.

21. Aucun membre de la famille du requérant n'a porté plainte auprès du procureur d'Hazro à propos de la disparition alléguée.

C. Pièces produites devant la Commission à l'appui de leurs thèses respectives par le requérant et le Gouvernement

22. Au cours de la procédure devant la Commission, le requérant et le Gouvernement ont produit plusieurs déclarations faites par le requérant à l'Association des droits de l'homme de Diyarbakır (ADH) et au procureur de cette ville. L'ADH et le procureur avaient aussi recueilli les dépositions

de Remziye Çakıcı, épouse d'Ahmet Çakıcı, et de Mustafa Engin, qui avait été détenu du 9 novembre au 1^{er} décembre 1993 à la gendarmerie de Diyarbakır. Mustafa Engin avait aussi fait une déclaration à un fonctionnaire de police. Pour le compte du requérant, Osman Baydemir avait recueilli les déclarations d'Abdurrahman Al, détenu à la même époque que Mustafa Engin, et de deux villageois, Mehmet Bitgin et Fevzi Okatan.

23. Le Gouvernement a aussi communiqué un procès-verbal, daté du 8 novembre 1993, relatif à l'arrestation de Mustafa Engin, d'Abdurrahman Al et de Tahsin Demirbaş, deux rapports des 7 et 8 novembre 1993 sur l'opération effectuée au village de Çitlibahçe, des documents relatifs au témoin Hikmet Aksoy que les délégués de la Commission avaient convoqué pour témoigner mais qui n'a pas comparu, et des documents afférents aux enquêtes menées par les autorités au sujet des allégations.

24. La Commission a réclamé pour la période des faits copie des registres de garde à vue de la gendarmerie d'Hazro, de celle de Lice, de la gendarmerie départementale de Diyarbakır et de la gendarmerie de Kavaklıboğaz. Les délégués de la Commission ont en outre demandé à pouvoir examiner l'original des registres d'Hazro, de Diyarbakır et de Kavaklıboğaz. Le Gouvernement leur a communiqué l'original du registre de garde à vue de la gendarmerie centrale d'Hazro ainsi que copie de ceux de la gendarmerie de Lice et de la gendarmerie départementale de Diyarbakır pour la période concernée. En revanche, il ne leur a pas donné accès à l'original du registre de Diyarbakır, ni fourni copie de l'original du registre de garde à vue de la gendarmerie de Kavaklıboğaz, qu'ils n'ont même pas pu consulter.

D. Procédure devant les autorités nationales

25. Le 22 décembre 1993, Tevfik Çakıcı, père du requérant et d'Ahmet Çakıcı, présenta à la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır une demande manuscrite visant à obtenir des informations sur le sort d'Ahmet Çakıcı, arrêté le 8 novembre 1993 par les forces de l'ordre en même temps que Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş, qui avaient été remis en liberté vingt-quatre jours plus tard. On lui répondit oralement qu'Ahmet Çakıcı ne figurait pas sur la liste des détenus.

26. Par courrier du 4 avril 1994, le procureur de Hazro, Aydın Tekin, informa le parquet général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır que d'après les registres Ahmet Çakıcı n'avait pas été placé en garde à vue ni mis en détention le 8 novembre 1993.

27. Par lettre du 19 avril 1994 adressée au parquet général près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, le procureur de Hazro confirma son courrier précité du 4 avril et déclara que la famille d'Ahmet Çakıcı n'avait pas signalé la disparition de ce dernier.

28. Par lettre du 18 août 1994, le ministère de la Justice (direction générale du droit international et des relations extérieures), se référant à un courrier du 19 juillet 1994 émanant du ministère des Affaires étrangères et exposant les griefs présentés par le requérant à la Commission européenne des Droits de l'Homme, demanda au procureur général de Diyarbakır de se livrer, comme le prévoyait la loi, à une enquête sur les doléances du requérant.

29. Le 9 septembre 1994, un procureur de Diyarbakır recueillit la déposition du requérant. Celui-ci y indiqua que son frère, Ahmet Çakıcı, avait été arrêté par des soldats le 8 novembre 1993 et vu par Mustafa Engin et Tahsin Demirbaş, détenus eux aussi. Le 25 novembre 1994, le procureur recueillit la déposition de Remziye Çakıcı, épouse d'Ahmet Çakıcı. Celle-ci déclara que des gendarmes avaient emmené son mari lors d'une opération qui s'était déroulée le 8 novembre 1993.

30. Par lettre du 1^{er} décembre 1994, le colonel Eşref Hatipoğlu, du commandement de la gendarmerie départementale de Diyarbakır, informa le procureur général de Diyarbakır, en réponse à une demande que ce dernier avait adressée le 22 novembre 1994, que d'après leurs registres Ahmet Çakıcı n'avait pas été mis en détention le 8 novembre 1994 [erreur pour 1993].

31. Par courrier du 8 décembre 1994, ledit colonel fit rapport aux autorités départementales de Diyarbakır quant à la requête présentée par Ahmet Çakıcı à la Commission européenne des Droits de l'Homme. Il déclara que la police n'avait pas pu trouver les coordonnées du requérant, de son père, d'Ahmet Çakıcı, de Mustafa Engin, d'Abdurrahman Al et de Tahsin Demirbaş, pour recueillir leurs dépositions. Il avait été établi qu'Ahmet Çakıcı, prétendument disparu, était impliqué dans les activités du PKK et avait pris part à des meurtres. On avait signalé qu'il était membre d'une équipe du PKK vivant dans la montagne et qui, le 23 octobre 1993, avait enlevé du village de Dadaş sept personnes (cinq enseignants, un imam et le frère de celui-ci) et avait tué cinq d'entre elles. Il était recherché par ses services.

32. Par courrier du 1^{er} mars 1995, le colonel Eşref Hatipoğlu fit parvenir au commandement de la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro des documents trouvés dans le secteur sur les cadavres de cinquante-six terroristes tués lors d'une opération menée dans la région de Kılıboğan du 17 au 19 février 1995.

33. Par lettre du 14 mars 1995, le procureur de Hazro, Mustafa Turhan, demanda au parquet de Lice de vérifier si Mustafa Engin et Tahsin Demirbaş avaient été incarcérés par les gendarmes le 8 novembre 1993 et d'interroger Mustafa Engin au sujet d'Ahmet Çakıcı, qui aurait disparu alors qu'il se trouvait en détention.

34. Par courrier du 14 avril 1995, le même procureur de Hazro pria le commandement de la gendarmerie de Hazro de lui donner d'urgence des

renseignements sur l'opération menée à Çitlibahçe le 8 novembre 1993, et de rechercher et d'établir si Ahmet Çakıcı avait été détenu aux côtés de Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş.

35. Par lettre du 17 mai 1995, le commandement de la gendarmerie de Hazro répondit au procureur de Hazro que l'opération du 8 novembre 1993 visait à arrêter des membres du PKK et leurs complices, et que, selon les registres, Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş n'avaient pas été détenus.

36. Par courrier du 22 mai 1995, le procureur de Hazro demanda au commandement de la gendarmerie de Hazro de localiser d'urgence Ahmet Çakıcı.

37. Par lettre adressée le 23 juin 1995 au parquet de Hazro, le commandement de la gendarmerie de Hazro se référa au courrier du 22 mai 1995 dans lequel le parquet s'était enquis de l'adresse d'Ahmet Çakıcı et à la lettre que le commandement de la gendarmerie départementale de Diyarbakır lui avait adressée le 1^{er} mars 1995. Il déclara qu'Ahmet Çakıcı était membre du PKK. A la suite d'une opération menée sur la colline de Killiboğan du 17 au 19 février, qui avait entraîné la mort de cinquante-six terroristes, l'identité d'Ahmet Çakıcı avait été établie à l'aide d'une carte d'identité trouvée parmi d'autres documents sur l'un des cadavres. Il avait été conclu que l'intéressé faisait partie des terroristes.

38. Par lettre du 27 juin 1995, le procureur de Hazro, se référant à son courrier du 1^{er} décembre 1994 et à la lettre du ministère de la Justice du 18 août 1994, informa le procureur général de Diyarbakır qu'une opération avait été menée le 8 novembre 1993 en vue d'arrêter des membres du PKK et leurs complices, et qu'Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin et Tahsin Demirbaş n'avaient pas été détenus comme on l'avait prétendu. Renvoyant à la lettre précitée du 23 juin 1995, le procureur déclara qu'Ahmet Çakıcı était membre du PKK et avait été retrouvé mort au cours des opérations menées dans la région de la colline de Killiboğan du 17 au 19 février 1995. Le procureur avait demandé à son collègue de Lice de recueillir la déposition de Mustafa Engin, et on attendait toujours la réponse.

39. Par lettre du 4 juillet 1995, le parquet de Hazro fit part au ministère de la Justice (direction du droit international et des relations extérieures) des informations fournies par les gendarmes de Hazro (paragraphe 37 ci-dessus), précisant qu'une enquête préliminaire (n° 1994/191) avait été ouverte et était toujours en cours.

40. Par courrier du 5 mars 1996, le procureur de Hazro informa le ministère de la Justice que, sur sa demande, le procureur général de Diyarbakır avait été chargé de recueillir la déposition de Mustafa Engin.

41. Le 12 mars 1996, un fonctionnaire de police recueillit une brève déclaration de Mustafa Engin, qui indiqua n'avoir pas vu Ahmet Çakıcı depuis trois ans. Le 13 mai 1996, un procureur de Diyarbakır entendit Mustafa Engin, qui déclara notamment ne pas avoir vu Ahmet Çakıcı alors

qu'il était détenu, mais qu'il n'était pas impossible que ce dernier l'eût aperçu. M. Engin précisa avoir reçu des décharges électriques pendant sa détention à la gendarmerie départementale de Diyarbakır.

42. Par décision du 13 juin 1996, le procureur de Hazro, Mustafa Turhan, déclina sa compétence et transmit le dossier au conseil administratif de la sous-préfecture. La décision indiquait que les plaignants étaient le requérant et Remziye Çakıcı, épouse d'Ahmet Çakıcı, et la victime Ahmet Çakıcı. Les chefs d'accusation retenus étaient : mauvais traitements, torture et confiscation de l'argent d'un détenu. Les accusés étaient désignés comme des personnes non identifiées du commissariat de Hazro et des gardes de village. Selon la décision, les plaignants prétendaient que des soldats du commandement de la gendarmerie de Hazro étaient arrivés à Çitlibahçe, le 8 novembre 1993 au matin, et avaient arrêté la victime, qu'ils avaient emmenée à Diyarbakır, où elle avait été torturée. Un lieutenant avait confisqué 4 280 000 TRL. Une enquête avait permis d'établir que la victime était membre de l'organisation terroriste PKK : les forces de l'ordre ayant mené une opération dans la région de la colline de Killiboğan les 17 et 19 février, la carte d'identité de la victime avait été trouvée sur l'un des terroristes tués. Cette personne avait dès lors été formellement identifiée comme étant Ahmet Çakıcı. Mustafa Engin avait fait une déposition disant qu'il n'avait pas vu Ahmet Çakıcı. Les suspects relevaient de la loi sur les poursuites contre des fonctionnaires et, après la décision d'incompétence du parquet de Hazro, le dossier avait été transmis à la présidence du conseil administratif de la sous-préfecture de Hazro pour suite à donner.

E. Appréciation des preuves et constatations effectuées par la Commission

43. Les faits de la cause étant controversés, notamment en ce qui concerne les événements intervenus vers novembre 1993, la Commission a mené une enquête, avec l'assistance des parties, et admis des preuves littérales, et notamment des déclarations écrites, de même que les dépositions orales de onze témoins : le requérant, Fevzi Okatan, ancien *muhtar* de Çitlibahçe ; Remziye Çakıcı, épouse d'Ahmet Çakıcı ; Mustafa Engin, qui fut détenu à la gendarmerie départementale de Diyarbakır du 9 novembre au 1^{er} décembre 1993 ; Ertan Altınoluk, qui était commandant de la gendarmerie de Hazro en novembre 1993 et a dirigé l'opération du 8 novembre 1993 à Çitlibahçe ; Mehmet Bitgin, habitant du village de Çitlibahçe ; Mustafa Turhan, procureur de Hazro depuis novembre 1994 ; Aytekin Türker, commandant de la gendarmerie centrale de Hazro de juillet 1993 à août 1994 ; Ahmet Katmerkaya, gendarme chargé du registre de garde à vue à la gendarmerie départementale de Diyarbakır depuis août 1992 ; Kemal Çavdar, gendarme en service à la gendarmerie de

Kavaklıboğaz de juillet 1993 à août 1995 : et Abdullah Cebeci, frère de l'imam enlevé à Dadaş avec cinq enseignants.

Six autres témoins qui avaient été cités à comparaître ne se présentèrent pas : Aydın Tekin, procureur de Hazro en 1994 ; le colonel Eşref Hatipoğlu, commandant de la gendarmerie départementale de Diyarbakır ; Hikmet Aksoy qui, d'après le requérant, avait vu Akmet Çakıcı en détention à Kavaklıboğaz ; Tevfik Çakıcı, père du requérant et d' Ahmet Çakıcı ; Tahsin Demirbaş et Abdurrahman Al, tous deux détenus à la gendarmerie départementale de Diyarbakır du 8 novembre au 1^{er} décembre 1993. Il est apparu que Tevfik Çakıcı était décédé avant l'audition. Le Gouvernement a affirmé n'avoir pu localiser le témoin Hikmet Aksoy en vue de l'audition de juillet 1996, bien que le requérant lui eût indiqué que cet homme était détenu à la prison de Konya. La citation à comparaître à l'audition devant les délégués le 20 novembre 1996 aurait été signifiée à Hikmet Aksoy, mais celui-ci aurait refusé de signer l'acte et aurait été libéré le 18 novembre 1996. Le Gouvernement n'a pas fourni d'explication à la Commission sur le moment et le motif de cet élargissement. Aydın Tekin a écrit à la Commission que, ni directement ni indirectement, il n'avait eu connaissance de l'incident et n'a pas estimé devoir comparaître. A l'audition de juillet 1996, l'agent du Gouvernement a expliqué aux délégués qu'il n'était en mesure de contraindre à se présenter ni les procureurs ni un haut fonctionnaire comme Eşref Hatipoğlu.

Dans son rapport (paragraphe 245), la Commission a estimé que le Gouvernement avait manqué à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission pour qu'elle puisse établir les faits de l'espèce. Elle s'est appuyée sur :

i. le fait que le Gouvernement n'a pas permis aux délégués de la Commission d'accéder aux originaux des registres de garde à vue (paragraphe 24 ci-dessus) ;

ii. le fait que le Gouvernement ne s'est pas employé à faciliter la comparution du témoin Hikmet Aksoy ;

iii. le fait que le Gouvernement n'a pas assuré la comparution des témoins Aydın Tekin et Eşref Hatipoğlu.

44. Quant aux dépositions orales, la Commission était consciente des difficultés inhérentes à l'évaluation d'éléments obtenus oralement par l'intermédiaire d'interprètes ; elle a donc prêté une attention toute particulière au sens et à la portée devant être donnés aux déclarations faites par les témoins qui ont comparu devant ses délégués.

Vu le caractère contradictoire et discordant des récits des événements, la Commission a regretté particulièrement que les faits en question n'aient fait l'objet au niveau interne d'aucun examen judiciaire approfondi. Elle était consciente de ses propres lacunes en tant que juridiction de première instance appelée à établir les faits. Au problème linguistique évoqué plus

haut s'ajoutait un inévitable manque de connaissances approfondies et directes de la situation dans la région. En outre, la Commission n'avait aucun pouvoir de contraindre les témoins à comparaître et à déposer. En l'espèce, alors qu'elle avait fait citer dix-sept témoins à comparaître, seuls onze d'entre eux ont déposé. Elle a signalé l'absence de preuves littérales. Elle a donc eu la difficile tâche d'établir les faits en l'absence de témoignages éventuellement pertinents.

Ses constatations peuvent se résumer comme suit.

1. L'opération menée dans le village de Çitlibahçe le 8 novembre 1993

45. Çitlibahçe est situé dans un secteur où sévissait en 1993 une activité terroriste intense. Le 23 octobre 1993, ou aux alentours de cette date, des membres du PKK enlevèrent au village de Dadaş cinq enseignants, un imam et le frère de celui-ci, Abdullah Cebeci. Ils les emmenèrent à travers la campagne et passèrent près du village de Bağlan. Ils demandèrent à Mustafa Engin d'héberger pour la nuit l'un des enseignants, Kurde d'origine, qu'ils laissèrent ensuite rentrer chez lui. Le PKK tua les quatre autres enseignants et l'imam ; Abdullah Cebeci, bien que blessé, put se mettre en sécurité. Il a décrit aux gendarmes de Lice les personnes qu'il avait vues, y compris les villageois qui avaient apporté des provisions et monté la garde. Le village de Bağlan relève de la gendarmerie de Lice. Les victimes de l'enlèvement étaient passées aussi tout près du village de Çitlibahçe, situé à moins d'un kilomètre de Bağlan mais relevant de la gendarmerie de Hazro.

46. Les gendarmes de Hazro et de Lice menèrent conjointement une opération le 8 novembre 1993. Il s'agissait de recueillir des preuves et des informations sur l'enlèvement et les homicides ainsi que d'appréhender les personnes soupçonnées d'y avoir été mêlées. Ertan Altınoluk dirigea les gendarmes de Hazro. Selon le plan d'intervention établi par lui le 7 novembre 1993, l'opération visait à appréhender des terroristes du PKK et leurs complices et à détruire leurs abris ; elle devait s'effectuer à Çitlibahçe. La Commission a écarté le témoignage d'Ertan Altınoluk d'après lequel les gendarmes ne recherchaient pas Ahmet Çakıcı lorsqu'ils se rendirent à Çitlibahçe. Les délégués ont estimé en effet que, évasif et manifestement dépourvu de sincérité, le témoignage du lieutenant n'était d'aucun secours. La Commission a tenu compte des dépositions de deux autres gendarmes, qui ont affirmé que les autorités recherchaient Ahmet Çakıcı avant cette opération parce qu'elles le soupçonnaient de collaborer avec le PKK, et elle a estimé que, selon toute probabilité, les gendarmes de Hazro s'étaient rendus à Çitlibahçe dans l'intention de rechercher et d'appréhender Ahmet Çakıcı à propos de l'enlèvement.

47. La Commission a estimé dans l'ensemble cohérents, crédibles et convaincants, les récits des témoins du village, à savoir Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan et Mehmet Bitgin, qui ont déclaré avoir vu les gendarmes

emmener Ahmet Çakıcı hors du village. Elle a considéré que les objections du Gouvernement quant à leur crédibilité ne résistaient pas à l'examen. Elle a conclu en conséquence que les gendarmes étaient arrivés à Çitlibahçe le 8 novembre 1993, qu'Ahmet Çakıcı avait tenté de se cacher mais que les gendarmes de Hazro l'avaient découvert et emmené. Dans le même temps, à Bağlan, les gendarmes de Lice arrêtaient trois hommes, Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş.

2. La détention et les mauvais traitements qu'Ahmet Çakıcı aurait subis

48. Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş furent emmenés à la gendarmerie de Lice, où ils passèrent la nuit. Leur nom n'a pas été porté sur le registre de garde à vue. Le lendemain, 9 novembre 1993, ils furent transférés à la gendarmerie départementale de Diyarbakır, dont le registre indique qu'ils furent détenus ce jour-là.

49. Le registre de garde à vue de la gendarmerie de Hazro ne mentionne rien à la date du 8 novembre concernant Ahmet Çakıcı, non plus que les copies des inscriptions pour la période novembre-décembre 1993 à la gendarmerie départementale de Diyarbakır. La Commission a examiné de près les mentions figurant sur l'un et l'autre document. Elle a constaté de troublantes disparités. Elle s'est aperçue en particulier que les inscriptions ne se suivaient pas ou n'étaient pas dans l'ordre chronologique, que toutes les inscriptions figurant sur le registre de Diyarbakır étaient de la même écriture, et que, selon ce registre, le nombre de détenus était supérieur au nombre de cellules officiellement disponibles. Ces éléments donnaient fortement à penser, notamment, que les inscriptions étaient intervenues à une autre date que les faits dont il s'agit. La Commission a jugé très insuffisantes les explications données par Ahmet Katmerkaya, chargé du registre de la gendarmerie départementale de Diyarbakır : selon lui, le fait que quelqu'un fût inscrit dans le registre ne signifiait pas forcément que l'intéressé fût physiquement présent et les allées et venues des suspects n'étaient pas mentionnées. Elle a conclu que le registre ne recensait pas de manière précise ou exhaustive les personnes pouvant avoir été détenues à l'époque des faits et que l'absence du nom d'Ahmet Çakıcı dans les registres de Hazro et de Diyarbakır ne suffisait pas à établir que l'intéressé n'avait pas été mis en détention.

50. La Commission a admis la déposition de Mustafa Engin, qui affirme avoir vu Ahmet Çakıcı détenu seize ou dix-sept jours dans la même pièce que lui alors qu'il était lui-même incarcéré à la gendarmerie départementale de Diyarbakır, et lui avoir parlé. Elle a ajouté foi aussi à son témoignage d'après lequel Ahmet Çakıcı n'était pas en bon état physique, avait du sang séché sur les vêtements et lui avait dit avoir été battu, avoir eu une côte

cassée et une blessure ouverte à la tête, et avoir subi par deux fois des décharges électriques. La déclaration écrite d'Abdurrahman Al, recueillie par l'ADH, confortait, d'après elle, l'assertion selon laquelle Ahmet Çakıcı avait été détenu et maltraité.

La Commission a examiné les déclarations écrites de Mustafa Engin qui, d'après le Gouvernement, contredisent la déposition orale de cet homme. Elle a estimé que la première déclaration de Mustafa Engin, recueillie par un fonctionnaire de police le 12 mars 1996, constituait un démenti bref et imprécis. Celle recueillie par un procureur le 13 mai 1996 était également brève et contenait des termes ambigus et contradictoires. La Commission a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une transcription complète et fidèle des déclarations de Mustafa Engin et qu'elle ne jetait pas le doute sur la sincérité de ce témoignage devant les délégués. Elle a estimé en conséquence établi qu'Ahmet Çakıcı, après son arrestation à Çitlibahçe, avait été emmené à Hazro où il avait passé la nuit du 8 novembre 1993, puis avait été transféré à la gendarmerie départementale de Diyarbakır où il avait été vu pour la dernière fois par Mustafa Engin vers le 2 décembre, lorsque celui-ci avait été libéré.

51. La Commission ne s'est pas prononcée sur l'allégation du requérant d'après laquelle Ahmet Çakıcı avait été emmené de la gendarmerie départementale de Diyarbakır à Hazro, puis de Hazro à la gendarmerie de Kavaklıboğaz. Ces allégations reposeraient sur des déclarations orales faites au requérant par Hikmet Aksoy, lequel n'a pas comparu devant les délégués et n'a pas produit de déposition écrite. Quant aux éléments venant les conforter, la Commission a estimé qu'ils n'atteignaient pas le degré probant voulu.

3. Les informations concernant la mort d'Ahmet Çakıcı

52. La famille d'Ahmet Çakıcı n'a pas été informée de son décès présumé lors d'un affrontement entre le PKK et les forces de l'ordre les 17-19 février 1995. Bien que le colonel Eşref Hatipoğlu eût été invité à informer les autorités de l'endroit où se trouvait Ahmet Çakıcı, il n'a pas fait état officiellement de la découverte de la carte d'identité d'Ahmet Çakıcı sur le cadavre de l'un des terroristes tués sur la colline de Killiboğan. Ce sont les gendarmes de Hazro qui furent les premiers à parler de la découverte de la carte : le colonel Hatipoğlu leur avait fait connaître l'existence de l'affrontement en leur communiquant des documents dont la nature n'a pas été précisée. La Commission n'a toutefois été saisie d'aucun document à propos de l'identification du corps ou de la délivrance du permis d'inhumer. Elle a jugé en conséquence ne pas pouvoir conclure qu'Ahmet Çakıcı avait été tué dans les circonstances alléguées ou que son corps se trouvait parmi ceux découverts sur la colline de Killiboğan.

4. L'enquête sur la disparition alléguée d'Ahmet Çakıcı

53. La Commission a constaté que le requérant et son père, Tevfik Çakıcı, avaient adressé des demandes et posé des questions au procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır concernant la disparition d'Ahmet Çakıcı. Les seules mesures prises par les autorités ont consisté à vérifier si le nom d'Ahmet Çakıcı figurait dans les registres de la cour de sûreté de l'Etat et à interroger le procureur de Hazro, qui consulta ses registres.

54. A la suite de la communication de la requête par la Commission au Gouvernement, les procureurs de Diyarbakır et Hazro ont procédé à d'autres investigations, qui ont permis de recueillir les dépositions de Mustafa Engin, de Remziye Çakıcı et du requérant. Tahsin Demirbaş et Abdurrahman Al n'ont pas été retrouvés. La Commission a constaté que le procureur de Hazro avait également demandé à la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro des renseignements sur l'arrestation alléguée d'Ahmet Çakıcı, sans toutefois vérifier lui-même l'original du registre de garde à vue. De même, aucun procureur n'a examiné l'original des registres de la gendarmerie départementale de Diyarbakır. Rien n'a été fait non plus pour vérifier les informations présentées par la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro selon lesquelles Ahmet Çakıcı se trouvait parmi les terroristes du PKK tués sur la colline de Kılıboğan.

55. La décision d'incompétence prise le 13 juin 1996 par le procureur de Hazro se fondait sur les dépositions de Mustafa Engin, de Remziye Çakıcı et du requérant et sur les renseignements fournis par la gendarmerie de Hazro concernant la découverte alléguée du cadavre d'Ahmet Çakıcı. Il se peut également que le procureur ait disposé de documents relatifs à la requête présentée par İzzet Çakıcı à la Commission et de copies de registres de garde à vue.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

56. Dans son mémoire, le Gouvernement n'a fourni sur les dispositions légales internes aucune précision pouvant avoir une incidence en l'espèce. Aussi la Cour se réfère-t-elle à l'aperçu du droit interne livré dans d'autres arrêts, et notamment Kurt c. Turquie du 25 mai 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1169-1170, §§ 56-62) et Tekin c. Turquie du 9 juin 1998 (*Recueil* 1998-IV, pp. 1512-1513, §§ 25-29).

A. Etat d'urgence

57. Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie entre les forces de l'ordre et les membres du PKK (Parti des

travailleurs du Kurdistan). D'après le Gouvernement, ce conflit a coûté la vie à des milliers de civils et de membres des forces de l'ordre.

58. Deux grands décrets concernant la région du Sud-Est ont été adoptés en application de la loi sur l'état d'urgence (loi n° 2935 du 25 octobre 1983). Le premier – le décret n° 285 (du 10 juillet 1987) – institue un gouvernorat de la région soumise à l'état d'urgence dans dix des onze provinces du Sud-Est de la Turquie. Aux termes de son article 4 b) et d), l'ensemble des forces de l'ordre privées et publiques, ainsi que le commandement de la force de paix publique de la gendarmerie, sont à la disposition du gouverneur de région.

59. Le second – le décret n° 430 (du 16 décembre 1990) – renforce les pouvoirs du gouverneur de région, qu'il habilite par exemple à ordonner des transferts hors de la région de fonctionnaires et d'agents des services publics, notamment des juges et procureurs. Il prévoit en son article 8 :

« La responsabilité pénale, financière ou juridique, du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle. »

B. Dispositions constitutionnelles sur la responsabilité administrative

60. L'article 125 §§ 1 et 7 de la Constitution turque énonce :

« Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel (...) »

L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures. »

61. La disposition précitée ne souffre aucune restriction, même en cas d'état d'urgence ou de guerre. Le second alinéa ne requiert pas forcément d'apporter la preuve de l'existence d'une faute de l'administration, dont la responsabilité revêt un caractère absolu et objectif fondé sur la théorie du « risque social ». L'administration peut donc indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées ou des terroristes, lorsque l'on peut dire que l'Etat a manqué à son devoir de maintenir l'ordre et la sûreté publics, ou à son obligation de sauvegarder la vie et la propriété individuelles.

62. Des poursuites peuvent être engagées contre l'administration devant les juridictions administratives, dont la procédure est écrite.

C. Droit pénal et procédure pénale

63. Le code pénal turc érige en infraction le fait :

- de priver arbitrairement un individu de sa liberté (article 179 en général et article 181 pour les fonctionnaires) ;
- de proférer des menaces (article 191) ;
- de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 et 245) ;
- de commettre un homicide involontaire (articles 452 et 459), un homicide volontaire (article 448) ou un assassinat (article 450).

64. Conformément aux articles 151 et 153 du code de procédure pénale, il est possible, pour ces différentes infractions, de porter plainte auprès du procureur de la République ou des autorités administratives locales. Le procureur qui est informé de quelque manière que ce soit d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise est tenu d'enquêter sur les faits pour décider s'il y a lieu d'engager des poursuites (article 153). Les plaintes peuvent être écrites ou orales. Le plaignant peut faire appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites.

D. Dispositions de droit civil

65. Tout acte illégal commis par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'une infraction pénale ou d'un délit civil, provoquant un dommage matériel ou moral, peut faire l'objet d'une action en réparation devant les juridictions civiles de droit commun. Aux termes de l'article 41 du code des obligations, toute personne victime d'un dommage résultant d'un acte illégal peut demander réparation à l'auteur présumé de celui-ci, qu'il ait agi délibérément, par négligence ou par imprudence. Les juridictions civiles peuvent accorder réparation au titre des dommages patrimoniaux (article 46 du code des obligations) ou extrapatrimoniaux (article 47 du même code).

E. Impact du décret n° 285

66. Dans le cas d'actes de terrorisme présumés, le procureur est privé de sa compétence au profit d'un système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'Etat répartis dans toute la Turquie.

67. Le procureur est également privé de sa compétence s'agissant d'infractions imputées à des membres des forces de l'ordre dans la région soumise à l'état d'urgence. Le décret n° 285 prévoit en son article 4 § 1 que toutes les forces de l'ordre placées sous le commandement du gouverneur de région (paragraphe 58 ci-dessus) sont assujetties à la loi de 1914 sur les poursuites dont les fonctionnaires peuvent faire l'objet pour les actes

accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Dès lors, le procureur qui reçoit une plainte dénonçant un acte délictueux commis par un membre des forces de l'ordre a l'obligation de décliner sa compétence et de transférer le dossier au conseil administratif. Ce dernier se compose de fonctionnaires et est présidé par le gouverneur. S'il décide de ne pas poursuivre, sa décision fait automatiquement l'objet d'un recours en Conseil d'Etat. Une fois prise la décision de poursuivre, c'est au procureur qu'il incombe d'instruire l'affaire.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

68. M. İzzet Çakıcı s'est adressé à la Commission le 2 mai 1994. Il alléguait que son frère, Ahmet Çakıcı, avait été incarcéré par les forces de l'ordre, qu'il avait disparu depuis lors et que les autorités n'avaient pas mené une enquête sérieuse sur ces événements. Il invoquait les articles 2, 3, 5, 13, 14 et 18 de la Convention.

69. La Commission a déclaré la requête (n° 23657/94) recevable le 15 mai 1995. Dans son rapport du 12 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 2 quant à la disparition du frère du requérant (unanimité) ; violation de l'article 3 quant au frère du requérant (unanimité) ; violation de l'article 5 en raison de la disparition du frère du requérant (unanimité) ; violation de l'article 3 dans le chef du requérant (vingt-sept voix contre trois) ; violation de l'article 13 (unanimité) ; et qu'il n'y a pas eu violation des articles 14 et 18 de la Convention (unanimité). Le texte intégral de son avis et de l'opinion partiellement dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

70. Dans son mémoire, le requérant invite la Cour à constater que l'Etat défendeur a enfreint les articles 2, 3, 5, 13, 14 et 18 de la Convention et n'a pas rempli ses obligations au titre de l'ancien article 28 § 1 a). Il prie la Cour de lui octroyer, à lui ainsi qu'à la veuve et aux héritiers de son frère, une satisfaction équitable en vertu de l'article 41 de la Convention.

71. Le Gouvernement, quant à lui, demande à la Cour dans son mémoire de déclarer l'affaire irrecevable faute d'épuisement des voies de recours internes. A titre subsidiaire, il avance que les griefs du requérant ne sont pas étayés par des preuves.

EN DROIT

I. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

72. La Cour rappelle sa jurisprudence constante, d'après laquelle le système de la Convention antérieur au 1^{er} novembre 1998 confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Si la Cour n'est pas liée par les constatations de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède, elle n'use de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles (voir, entre autres, l'arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1214, § 78).

73. Le Gouvernement, tant dans son mémoire que dans ses plaidoiries, a soutenu que l'évaluation par la Commission des dépositions était lacunaire, notamment en ce qu'elle ne tenait pas compte de certaines contradictions et faiblesses de la déposition du requérant, de Remziye Çakıcı et de Mustafa Engin, et prenait par contre en considération des questions totalement étrangères au propos, par exemple les prétendues irrégularités des registres de garde à vue. Il invite dès lors la Cour à réexaminer les constatations faites par la Commission.

74. En l'espèce, la Cour rappelle que la Commission est parvenue à ses conclusions après qu'une délégation eut recueilli les dépositions orales de témoins à Ankara et à Strasbourg (paragraphe 43 ci-dessus). Elle constate que la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des témoignages, en insistant minutieusement sur les éléments qui étayaient le récit du requérant et sur ceux qui jettent un doute sur sa crédibilité. En particulier, elle a soigneusement examiné les éléments de preuve tirés des dépositions de Mustafa Engin et de Ertan Altınoluk, l'officier de gendarmerie qui a dirigé l'opération au village de Çitlibahçe.

75. De l'avis de la Cour, les critiques formulées par le Gouvernement ne révèlent aucun problème substantiel justifiant qu'elle exerce ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits. Dans ces conditions, la Cour accepte les faits établis par la Commission.

76. Outre les difficultés que comporte inéluctablement un exercice d'enquête factuelle de ce genre, la Commission n'a pas été en mesure d'obtenir certaines preuves littérales ni des témoignages qu'elle jugeait essentiels pour pouvoir s'acquitter de ses fonctions. Elle a constaté que le Gouvernement n'avait pas donné aux délégués de la Commission l'occasion d'accéder aux originaux des registres de garde à vue, ni facilité la comparution devant ses délégués du témoin Hikmet Aksoy, ni assuré celle de deux fonctionnaires, Aydın Tekin (procureur) et le colonel Eşref Hatipoğlu (officier de gendarmerie) (paragraphe 43 ci-dessus).

La Cour relève que, pour que soit efficace le mécanisme de recours individuel instauré à l'ancien article 25 de la Convention (aujourd'hui 34), il est de la plus haute importance non seulement que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec les organes de la Convention sans que les autorités les soumettent à aucune forme de pression, mais aussi que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre d'examiner efficacement les requêtes (voir l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention qui concernait la mission d'établissement des faits par la Commission, aujourd'hui remplacé par l'article 38 de la Convention pour ce qui est des procédures menées devant la Cour). Elle relève également que le Gouvernement n'a pas fourni d'explications à propos des registres de garde à vue et estime peu satisfaisantes et peu convaincantes les explications fournies par le Gouvernement quant aux témoins. En conséquence, elle confirme le constat fait par la Commission dans son rapport qu'en l'espèce le Gouvernement a manqué à l'obligation découlant pour lui de l'ancien article 28 § 1 a) de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission pour que celle-ci puisse établir les faits.

II. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE SOULEVÉE PAR LE GOUVERNEMENT

77. Le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qu'exige l'article 35 de la Convention, le requérant n'a pas épuisé les recours internes, en usant convenablement des recours possibles. L'intéressé aurait aussi pu engager des poursuites pénales ou saisir les juridictions civiles ou administratives. Et d'invoquer l'arrêt *Aytekin c. Turquie* rendu par la Cour le 23 septembre 1998 (*Recueil* 1998-VII) dont il ressortirait que les autorités turques ne se montrent nullement réticentes à engager des poursuites pénales contre des membres des forces de l'ordre et que les recours civils et administratifs ont un caractère effectif.

Le Gouvernement affirme notamment que le requérant ne s'est pas adressé au parquet comme il le prétend à propos de la disparition alléguée de son frère puisque le recours du 22 décembre 1993 ne portait aucune adresse ni aucun cachet de réception ou d'enregistrement indiquant qu'il serait parvenu au parquet.

78. L'avocat du requérant a affirmé à l'audience que le père du requérant avait présenté une demande au procureur près de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et a déclaré qu'il n'est pas systématique d'enregistrer ce genre de plainte. De plus, ladite plainte mettait en évidence l'allégation du requérant selon laquelle son frère avait été pris par les forces de l'ordre et elle citait trois témoins pour en attester.

79. Dans sa décision sur la recevabilité, la Commission, rejetant les arguments du Gouvernement, a estimé pouvoir considérer que le requérant avait bien porté ses griefs devant les autorités compétentes, à qui la

législation turque faisait obligation d'enquêter, et que l'intéressé n'était donc pas tenu d'explorer d'autres voies de recours.

80. La Cour relève que la Commission a constaté que le requérant et son père avaient adressé des demandes et posé des questions au procureur près la cour de sûreté de l'Etat sur la disparition d'Ahmet Çakıcı. Elle a également la conviction que leurs soucis étaient connus tant du parquet de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır que de celui de Hazro, puisqu'il ressort de courriers des 4 et 19 avril 1994 que la première de ces instances avait fait des recherches auprès de la seconde (paragraphe 26-27 ci-dessus). Pourtant, la réaction des autorités à ces graves allégations se distingue par l'inertie. Bien que, dans sa déclaration au procureur le 9 septembre 1994, le requérant eût maintenu ses griefs, confirmés par la déposition de Remziye Çakıcı le 12 novembre 1994, les parquets n'ont pris aucune mesure hormis la recherche de mentions éventuelles sur les registres de garde à vue de Hazro et de Diyarbakır et l'obtention de deux témoignages, brefs et ambigus, de Mustafa Engin. Plus tard, en 1995, les autorités n'ont pas non plus vérifié l'information selon laquelle le cadavre d'Ahmet Çakıcı avait été découvert ni cherché à confirmer par des preuves littérales l'identification présumée en demandant copie du rapport d'autopsie ou du registre des inhumations. Les autorités n'ayant jamais mené d'enquête effective sur la disparition alléguée et ayant constamment démenti l'incarcération d'Ahmet Çakıcı, la Cour constate que le requérant ne disposait d'aucun fondement pour exercer utilement les recours civils et administratifs qu'évoque le Gouvernement : elle considère dès lors qu'il a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les recours internes qui lui étaient offerts (arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1175-1177, §§ 79-83).

Partant, la Cour écarte l'exception préliminaire du Gouvernement.

III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

81. Le requérant allègue que son frère a été emmené en un lieu de détention inconnu et a depuis lors disparu dans des circonstances révélant une violation de l'article 2 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale :

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;

e) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

A. Arguments des comparants

1. *Le requérant*

82. Le requérant renvoie aux constatations de la Commission selon lesquelles son frère Ahmet Çakıcı a été victime de mauvais traitements pendant une période de détention non reconnue et les autorités ont déclaré qu'il était décédé. Il en infère une très forte probabilité que son frère ait effectivement perdu la vie dans des circonstances engageant la responsabilité desdites autorités. Il soutient qu'un gouvernement assume une responsabilité particulière en matière de sécurité et de droit à la vie des détenus et que pèse sur lui l'obligation positive de répondre du détenu et de montrer qu'il est en vie. De plus, une fois établie l'existence d'une mort suspecte, l'Etat aurait l'obligation de mener une enquête approfondie et effective. Or, en l'espèce, le parquet n'aurait pris aucune mesure, ne serait-ce que pour vérifier la découverte alléguée du cadavre d'Ahmet Çakıcı. Cela ferait partie du non-respect systématique par les procureurs des obligations qui leur incombent au titre de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

83. Le Gouvernement soutient que l'on ne saurait en l'espèce invoquer l'article 2 : il renvoie notamment à la ligne suivie par la Cour dans l'arrêt Kurt précité (p. 1182, § 107) où elle a constaté l'absence de preuves concrètes lui permettant de conclure que le fils de la requérante était décédé pendant sa détention non reconnue. Il invoque également l'arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995 (série A n° 324) comme démontrant l'applicabilité de l'article 2 dans des circonstances où il est établi que les forces de l'ordre ont causé la mort de la personne concernée, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Le Gouvernement réitère ses critiques contre toute constatation se fondant sur les déclarations incohérentes du requérant et de Mustafa Engin concernant la détention alléguée d'Ahmet Çakıcı ou les mauvais traitements qu'il aurait subis.

3. *La Commission*

84. La Commission estime que, dans les circonstances de l'espèce, il existe une très forte probabilité qu'Ahmet Çakıcı ne soit effectivement plus en vie et que, replacé dans le contexte d'une détention non reconnue jointe à des constatations de mauvais traitements, cela révèle un non-respect par les autorités des obligations que fait peser sur elles l'article 2.

B. Appréciation de la Cour

85. La Cour a entériné ci-dessus l'établissement des faits auquel s'est livrée la Commission, qui a constaté qu'Ahmet Çakıcı avait été victime d'une détention et de graves sévices non reconnus. Comme l'a souligné la Commission, de très puissantes déductions peuvent être tirées de l'affirmation des autorités selon laquelle la carte d'identité de l'intéressé a été découverte sur le cadavre d'un terroriste. La Cour constate sur cette base qu'il existe des preuves circonstancielles suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, qu'Ahmet Çakıcı est décédé après avoir été arrêté et détenu par les forces de l'ordre. La présente affaire doit dès lors se distinguer de l'affaire Kurt (arrêt Kurt précité, p. 1182, §§ 107-108), dans laquelle la Cour a examiné au regard de l'article 5 les griefs formulés par la requérante quant à la disparition de son fils. Dans l'affaire Kurt, en effet, bien que le fils de la requérante eût été placé en détention, aucun autre élément de preuve n'existait concernant le traitement ou le sort qui lui avait été réservé ultérieurement.

86. La Cour répète que l'article 2 de la Convention se place parmi les articles primordiaux de la Convention et que, combiné avec l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (arrêt McCann et autres précité, pp. 45-46, §§ 146-147). L'obligation imposée ne concerne pas exclusivement le meurtre délibéré résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat mais s'étend aussi, dans la première phrase de l'article 2 § 1, à l'obligation positive pour les Etats de protéger par la loi le droit à la vie. Cela implique et exige de mener une forme d'enquête officielle adéquate et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, notamment, l'arrêt Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2438, § 98).

87. Etant donné que l'on doit présumer qu'Ahmet Çakıcı est décédé à la suite d'une détention non reconnue par les forces de l'ordre, la Cour constate que la responsabilité de l'Etat défendeur est engagée quant à ce décès. Elle observe que les autorités n'ont fourni aucune explication sur ce qui s'est passé après l'arrestation de l'intéressé, et que le Gouvernement n'a invoqué aucun motif apte à justifier un quelconque recours de ses agents à la force mortelle. La responsabilité de la mort d'Ahmet Çakıcı est dès lors imputable à l'Etat défendeur et il y a donc eu violation de l'article 2 de ce chef.

De plus, vu l'absence de garanties procédurales effectives qu'a révélée l'enquête insuffisante menée sur la disparition d'Ahmet Çakıcı et sur la découverte alléguée de son cadavre (paragraphes 80 et 105-107), la Cour constate que l'Etat défendeur a manqué à son obligation de protéger le droit

à la vie. Partant, l'article 2 de la Convention a été violé de ce chef également.

IV. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

A. Concernant le frère du requérant, Ahmet Çakıcı

88. Le requérant allègue que son frère a été victime de manquements par l'Etat défendeur aux exigences de l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

89. Ahmet Çakıcı aurait été soumis à de graves mauvais traitements, équivalant à des tortures, pendant qu'il était détenu à Hazro et à la gendarmerie départementale de Diyarbakır. Il aurait notamment été frappé et soumis à des décharges électriques. En outre, l'absence d'enquête effective sur les circonstances de la détention d'Ahmet Çakıcı révélerait, si l'on suit le raisonnement développé par la Cour dans l'affaire Assenov et autres c. Bulgarie (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3179, § 102), une violation supplémentaire de l'article 3.

90. Sur cet aspect des choses, le Gouvernement se borne à critiquer l'appréciation des faits livrée par la Commission et à alléguer que celle-ci n'a pas appliqué un critère strict d'interprétation et s'est écartée de la jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention.

91. La Commission a estimé que la déposition de Mustafa Engin, qui fut témoin des séquelles des mauvais traitements subis par Ahmet Çakıcı et à qui ce dernier avait dit avoir été battu et soumis à des décharges électriques, fournit une base suffisante pour constater qu'Ahmet Çakıcı a été torturé. Elle formule l'idée que, dans une affaire de détention et de disparition non reconnues, il n'est guère possible de recueillir des éléments médicaux objectifs et indépendants ou des dépositions de témoins oculaires, et qu'exiger l'un ou l'autre préalablement à tout constat de violation de l'article 3 saperait la protection offerte par cette disposition.

92. La Cour relève que la déposition de Mustafa Engin devant les délégués a été jugée fiable et crédible. Ce témoin a été détenu dans la même pièce qu'Ahmet Çakıcı pendant seize ou dix-sept jours et a eu la possibilité de le voir et de lui parler. Il a affirmé (paragraphe 50 ci-dessus) avoir vu des taches de sang sur les vêtements d'Ahmet Çakıcı et constaté que ce dernier était dans un état physique déplorable. Ahmet Çakıcı lui a dit avoir été battu, avoir eu une côte cassée et une blessure ouverte à la tête. L'intéressé a ensuite été sorti de la pièce où ils étaient réunis et, à son retour, il a informé

Mustafa Engin qu'on lui avait par deux fois administré des décharges électriques, traitement que Mustafa Engin a déclaré avoir lui aussi subi pendant son interrogatoire.

La Cour partage l'avis de la Commission selon lequel ce témoignage fournit une base suffisante au regard du niveau d'exigence de la preuve requis (l'absence de doute raisonnable) pour conclure qu'Ahmet Çakıcı a été torturé pendant sa détention. Il y a eu par conséquent violation de l'article 3 à l'égard du frère du requérant, Ahmet Çakıcı.

93. Dès lors qu'elle se penchera ci-dessous sur les insuffisances alléguées de l'enquête sous l'angle de l'article 13 de la Convention, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer séparément sur ce point au regard de l'article 3.

B. Concernant le requérant

94. Invoquant notamment l'arrêt Kurt précité (pp. 1187-1188, §§ 130-134), le requérant soutient que la disparition de son frère a constitué, pour lui personnellement comme pour d'autres membres de la famille, notamment Remziye, l'épouse du disparu, et leurs enfants, un traitement inhumain et dégradant. Il fustige le fait que les autorités ne leur ont jamais fourni d'informations en réponse à leurs questions, ainsi que la longue période d'incertitude sur le sort d'Ahmet Çakıcı qui continue à bloquer la famille dans un cycle d'espoirs injustifiés et entrave le processus de deuil.

95. Le Gouvernement conteste que le requérant puisse se prétendre victime indirecte d'une violation des droits de son frère. Au demeurant, il soutient que les liens entre les deux frères n'étaient pas particulièrement étroits et que, cet aspect de la requête n'ayant fait l'objet d'aucun examen détaillé, il ne serait pas possible de parvenir à quelque conclusion que ce soit sur ce point.

96. La majorité de la Commission, renvoyant à la longue période d'incertitude, de doute et d'appréhension vécue par le requérant et au fait que les autorités n'ont pas rendu compte de ce qui était advenu à Ahmet Çakıcı, a estimé que le requérant avait subi un traitement inhumain et dégradant, en violation de l'article 3 de la Convention. La minorité a estimé que l'angoisse affective causée au requérant ne saurait soulever une question distincte car, autrement, la notion de victime serait étendue de manière inadmissible à un large cercle de victimes, par ricochet, de violations de la Convention.

97. La Cour relève que la Commission n'a examiné ce grief qu'en relation avec le requérant. Selon sa décision sur la recevabilité, aucun grief n'a été formulé au nom de l'épouse et des enfants d'Ahmet Çakıcı. L'objet du litige déféré à la Cour se trouvant délimité par la décision de la

Commission sur la recevabilité (voir, entre autres, l'arrêt McMichael c. Royaume-Uni du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 50, § 71), la Cour n'examinera en conséquence cet aspect de la requête qu'en relation avec le requérant lui-même.

98. Elle observe que, dans l'affaire Kurt (arrêt Kurt précité, pp. 1187-1188, §§ 130-134) où la requérante se plaignait de la disparition de son fils pendant une détention non reconnue, elle a constaté qu'en égard aux circonstances particulières de l'affaire, l'intéressée avait souffert d'une violation de l'article 3. Elle a notamment évoqué le fait que la plaignante était la mère de la victime d'une atteinte grave aux droits de l'homme et se trouvait elle-même victime de la passivité des autorités devant son angoisse et son désarroi. L'affaire Kurt n'a cependant pas établi un principe général selon lequel le parent d'un « disparu » serait par là même victime d'un traitement contraire à l'article 3.

Le point de savoir si un parent est ainsi victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. La Cour souligne en outre que l'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la « disparition » du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités.

99. En l'espèce, le requérant est le frère du disparu. Contrairement à la requérante dans l'affaire Kurt, il n'était pas présent lorsque les forces de sécurité ont emmené son frère puisqu'il vivait avec sa propre famille dans une autre ville. Il apparaît également que si l'intéressé a été associé à diverses plaintes et demandes adressées aux autorités, ce n'est pas lui qui a porté le poids de cette tâche mais son père Tevfik Çakıcı, qui a pris l'initiative de présenter le recours du 22 décembre 1993 à la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. Par ailleurs, la Cour n'a eu connaissance en l'espèce d'aucun élément aggravant né de la réaction des autorités. En conséquence, elle n'aperçoit aucune spécificité qui justifierait un constat de violation supplémentaire de l'article 3 de la Convention dans le chef du requérant lui-même. Il n'y a dès lors pas eu violation de l'article 3 en ce qui concerne le requérant.

V. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

100. Le requérant soutient que la disparition de son frère a donné lieu à de multiples violations de l'article 5, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

101. Le requérant allègue que son frère, Ahmet Çakıcı, a été arrêté par les forces de l'ordre, emmené à Hazro pour une nuit, puis conduit à la gendarmerie départementale de Diyarbakır où il aurait été détenu au moins jusqu'au 2 décembre 1993. Nié par les autorités, sa détention ne figurerait pas sur les registres de garde à vue concernés, ce qui ôte à l'intéressé les garanties dont toute détention doit être assortie. Le détenu n'aurait pas été traduit devant un magistrat dans le délai raisonnable visé à l'article 5 § 3, il n'aurait pas eu le droit de voir un avocat, un médecin ou un parent, et, contrairement à ce qu'exige l'article 5 § 4, n'aurait pas pu contester la régularité de sa détention. De plus, les autorités n'auraient pas mené une enquête rapide et effective sur le grief de la famille concernant la mise en détention d'Ahmet Çakıcı, en quoi le requérant voit une violation distincte de l'article 5.

102. Le Gouvernement, niant la détention d'Ahmet Çakıcı, affirme que les autorités ont fourni au requérant tous les renseignements disponibles

concernant son frère, notamment quant au fait que le nom de celui-ci n'apparaît dans aucun registre de garde à vue. La critique des registres par la Commission n'aurait rien à voir avec les faits de l'espèce et serait excessive au demeurant. Il ne serait pas possible de maintenir des gens en détention pendant une période telle que celle alléguée sans mentionner leur nom sur les registres ni engager les procédures judiciaires appropriées. Le Gouvernement renvoie par ailleurs à la dérogation faite par la Turquie au titre de l'article 15 et cite l'arrêt *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996 (*Recueil* 1996-VI), dans lequel la Cour a reconnu l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation en raison de la vague terroriste déferlant dans le Sud-Est de la Turquie.

103. La Commission, constatant qu'Ahmet Çakıcı avait été arbitrairement privé de sa liberté par les forces de l'ordre, a déclaré que le Gouvernement n'avait pas fourni d'explications crédibles ou étayées de ce qui était advenu à l'intéressé. Examinant les garanties en place pour protéger un détenu contre une disparition involontaire, elle a observé qu'il existait dans les registres de garde à vue des gendarmeries de Lice, Hazro et Diyarbakir des omissions, des irrégularités et des incohérences telles que ces garanties ne pouvaient plus passer pour crédibles ou précises. Elle n'a pas eu non plus la conviction que les gendarmes connaissaient bien ou mettaient en pratique des procédures correctes et efficaces d'enregistrement.

104. La Cour a fréquemment souligné l'importance fondamentale des garanties énoncées à l'article 5 et visant au respect du droit des individus, dans une démocratie, d'être à l'abri d'une détention arbitraire opérée par les autorités (voir, notamment, l'arrêt *Kurt* précité, pp. 1184-1185, § 122). Dans ce contexte, elle a insisté à plusieurs reprises sur le fait qu'une privation de liberté ne doit pas seulement être conforme aux normes de fond comme de procédure de la législation nationale, mais exiger de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, entre autres, l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1864, § 118). Pour réduire au minimum le risque de détention arbitraire, l'article 5 prévoit un ensemble de droits matériels conçus pour s'assurer que l'acte de privation de liberté est susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant et engagera la responsabilité des autorités. Comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Kurt* précité (p. 1185, § 124), la détention non reconnue d'un individu constitue une totale négation de ces garanties et une violation extrêmement grave de l'article 5. Vu l'obligation pour les autorités de rendre compte des individus placés sous leur contrôle, l'article 5 leur enjoint de prendre des mesures effectives pour pallier le risque d'une disparition et mener une enquête rapide et efficace dans l'hypothèse d'une allévation plausible selon laquelle une personne a été appréhendée et n'a pas été revue depuis.

105. A la lumière de ces considérations, la Cour rappelle avoir accepté les constats de la Commission selon lesquels Ahmet Çakıcı a été arrêté par

les forces de l'ordre, puis emmené à Hazro où il passa la nuit du 8 novembre 1993 et transféré à la gendarmerie de Diyarbakır où il fut détenu au moins jusqu'au 2 décembre 1993 (paragraphe 50 ci-dessus). Or cette détention n'est pas mentionnée dans les registres de garde à vue de Hazro et Diyarbakır et il n'existe aucune autre trace officielle de la localisation ou du sort de l'intéressé. Pour que la détention d'un individu soit compatible avec les exigences de régularité aux fins de l'article 5 § 1, il est nécessaire d'enregistrer avec précision pour chaque détenu la date, l'heure et le lieu de la mise en détention, les motifs la justifiant et le nom des personnes qui en sont responsables. L'absence de toute mention d'Ahmet Çakıcı sur les registres révèle une défaillance lourde, aggravée par les constatations de la Commission sur le caractère en général non fiable et imprécis des registres en question. La Cour partage également les préoccupations de la Commission quant aux pratiques des gendarmes qui ont témoigné devant ses délégués en matière d'enregistrement des données concernant les mises en détention – par exemple ne pas enregistrer le fait qu'une personne soit détenue ailleurs qu'à l'endroit officiellement désigné pour la garde à vue, ni le transfèrement pour un quelconque motif d'une personne d'une zone de détention à une autre ou son maintien en transit. La Cour estime inadmissible le fait de ne pas tenir des registres permettant de localiser un détenu à un moment donné.

106. La Cour relève en outre que, bien que la famille du requérant leur ait signalé l'existence de trois témoins oculaires de la détention d'Ahmet Çakıcı, les autorités n'ont pris pratiquement aucune mesure pour vérifier la matérialité de celle-ci. Elles se sont contentées de s'enquérir des mentions portées sur les registres de garde à vue, et ce jusqu'à ce que la Commission ait communiqué la requête au Gouvernement. La Cour a déjà donné son point de vue sur le petit nombre d'investigations effectuées, même à ce stade, et sur leur absence totale une fois signalée la découverte du cadavre d'Ahmet Çakıcı (paragraphe 80 ci-dessus). Il n'y a pas eu d'enquête rapide ni sérieuse sur les circonstances de la disparition d'Ahmet Çakıcı.

107. En conséquence, la Cour conclut qu'Ahmet Çakıcı a fait l'objet d'une détention non reconnue et totalement dépourvue des garanties prescrites par l'article 5. Elle constate dès lors une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté de la personne consacré par cette disposition.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

108. Le requérant se plaint de n'avoir disposé d'aucun recours effectif quant à la disparition de son frère, tant en sa qualité de victime directe qu'au nom de son frère, et allègue une violation de l'article 13 ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

109. Le requérant affirme avoir été privé de tout recours effectif en raison du caractère superficiel et dilatoire de l'enquête menée sur la disparition de son frère. Ainsi notamment, les procureurs n'auraient pas directement vérifié les registres originaux de garde à vue et, pour décliner sa compétence, le parquet se serait fondé sur l'assertion, non prouvée, selon laquelle le cadavre d'Ahmet Çakıcı avait été découvert à l'issue d'un affrontement avec les terroristes.

110. Le Gouvernement soutient que la justice – pénale, civile et administrative – offre une réparation valable lorsque les requérants y ont recours convenablement et de bonne foi : il se réfère notamment à l'arrêt AYTEKIN précité. En l'espèce, le requérant n'aurait pas réellement cherché un redressement auprès des autorités internes, qui, contrairement à ses affirmations, auraient pris les mesures nécessaires et appropriées pour traiter ses allégations une fois celles-ci portées à leur connaissance.

111. La Commission a conclu à la violation de l'article 13 au motif que les parquets n'avaient pas mené une enquête rapide et effective sur la disparition du frère du requérant, méconnaissant ou écartant les témoignages qui étaient les griefs du requérant. A l'audience, la déléguée de la Commission a cherché à replacer l'affaire dans le contexte des quinze arrêts précédemment rendus par la Cour dans lesquels les allégations de non-protection du droit à la vie, de disparitions, de mauvais traitements et de destructions de foyers dans le Sud-Est de la Turquie étaient liées à l'absence de recours effectifs, du fait notamment de la réticence des autorités à enquêter sur les allégations de méfaits de la part des forces de l'ordre et de l'acceptation sans discussion des affirmations non étayées de ces dernières. La Cour a constaté, dans toutes ces affaires sauf une, que les procédures d'enquête étaient inadéquates. Seule l'affaire AYTEKIN se présentait sous un jour différent en ce que, dès le début de l'incident, on avait identifié l'auteur de la fusillade mortelle dont avait été victime le mari de la requérante.

112. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition exige dès lors un recours interne habilitant l'instance compétente à connaître du contenu du « grief défendable » au regard de la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif », en pratique comme en droit, en ce

sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (arrêt Aksoy précité, p. 2286, § 95, arrêt Aydın c. Turquie du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 1895-1896, § 103, et arrêt Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 329-330, § 106).

113. La Cour a confirmé les constats opérés par la Commission en l'espèce concernant la détention non reconnue du frère du requérant, les mauvais traitements qui lui ont été infligés et sa disparition dans des circonstances permettant de présumer que l'intéressé est décédé depuis lors. Eu égard à l'importance fondamentale des droits en question – droit à la protection de la vie et droit de ne pas être torturé ni maltraité – l'article 13 impose aux Etats, sans préjudice de tout autre recours disponible en droit interne, l'obligation d'effectuer des investigations approfondies, propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête (arrêt Yaşa précité, p. 2442, § 114).

114. Il en découle qu'en l'espèce les autorités avaient l'obligation de mener une enquête effective sur la disparition du frère du requérant. Vu les paragraphes 80 et 106 ci-dessus, la Cour constate que l'Etat défendeur y a manqué, ce qui a sapé l'effectivité de tout autre recours ayant pu exister.

Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

VII. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 14 ET 18 DE LA CONVENTION

115. Le requérant soutient que la disparition de son frère illustre la politique de discrimination menée par les autorités contre les ressortissants kurdes et l'existence d'une pratique autorisée, contraire respectivement aux articles 14 et 18 de la Convention.

L'article 14 se lit ainsi :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

L'article 18 est ainsi libellé :

« Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées aux droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

116. La Commission a conclu que les allégations formulées par le requérant sous l'angle de ces dispositions n'étaient pas étayées et ne révélaient aucune violation. Le Gouvernement partage ce point de vue.

117. La Cour, sur la base des faits établis par la Commission, ne constate pas non plus de violation de ces dispositions.

VIII. SUR LA PRATIQUE ALLÉGUÉE DE MÉCONNAISSANCE DE L'ARTICLE 13 PAR LES AUTORITÉS

118. Le requérant soutient qu'il y a des preuves de l'existence en Turquie de pratiques, tolérées au plus haut niveau, qui enfreignent la Convention et que le degré de tolérance officielle évidente de ces pratiques rend totalement inefficace le système de recours offert dans le Sud-Est de la Turquie, au point de consacrer une pratique de violation de l'article 13.

119. Le Gouvernement rejette les allégations du requérant sur ce point.

120. La déléguée de la Commission, tout en renvoyant aux précédents arrêts rendus par la Cour dans des affaires turques et constatant l'ineffectivité des recours, a souligné qu'à la lumière de sa longue expérience, la Commission n'avait pas encore constaté sur ce point l'existence d'une pratique mais qu'il n'était pas exclu qu'elle puisse le faire encore dans les affaires qu'elle doit examiner avant l'expiration de son mandat à la fin d'octobre 1999.

121. La Cour considère que les preuves recueillies et les éléments versés au dossier en l'espèce ne lui suffisent pas pour décider du point de savoir si les autorités turques ont ou non adopté une pratique de violation de l'article 13 de la Convention.

IX. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

122. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. **Dommege matériel**

123. Le requérant demande qu'une réparation pécuniaire soit versée à la veuve et aux enfants de son frère. Il réclame 282.47 livres sterling (GBP), soit 4 700 000 livres turques (TRL), somme qui aurait été confisquée à Ahmet Çakıcı par un officier de gendarmerie lors de son arrestation, plus 11 534,29 GBP pour perte de revenus, montant calculé par référence aux revenus mensuels estimés d'Ahmet Çakıcı, soit 30 000 000 TRL.

124. Le Gouvernement estime qu'il ne saurait être mis dans l'obligation de verser la somme de 4 700 000 TRL, la source de l'information litigieuse, Mustafa Engin, ayant fait, selon lui, une déposition contradictoire et peu fiable. Il soutient par ailleurs qu'il serait déplacé de lui faire payer la perte de revenus prétendument subie par Ahmet Çakıcı puisque la mort de celui-ci n'a pas été établie et qu'au demeurant la somme ne peut pas être versée à ses héritiers puisqu'ils ne sont pas requérants en l'espèce.

125. La Cour observe que M. İzzet Çakıcı a introduit la requête en son nom propre et au nom de son frère. Dans ces conditions, elle peut, si elle le juge approprié, allouer une somme à verser au requérant qui la détiendra pour les héritiers de son frère (arrêt Kurt précité, p. 1195, § 174).

126. Quant à la demande de 4 700 000 TRL, la Cour relève que la Commission n'a livré aucune constatation de fait sur l'allégation selon laquelle un officier de gendarmerie aurait pris de l'argent à Ahmet Çakıcı. Elle rappelle que cette demande découle de la déposition de Mustafa Engin à qui Ahmet Çakıcı aurait dit, pendant qu'ils étaient détenus ensemble à la gendarmerie départementale de Diyarbakır, qu'un officier de gendarmerie avait pris son argent, et d'une déclaration de Remziye Çakıcı aux termes de laquelle un jeune villageois lui avait dit avoir vu un gendarme prendre de l'argent à Ahmet Çakıcı (paragraphes 14 et 15 ci-dessus). La Cour a fait sien l'avis de la Commission selon lequel ces témoins étaient d'une manière générale crédibles, mais relève qu'aucun d'eux n'a été témoin oculaire direct de la confiscation alléguée, tous s'étant fondés sur des ouï-dire. La Cour considère que cela ne fournit pas une base suffisamment étayée pour allouer une réparation matérielle de ce chef.

127. Pour ce qui est de la demande du requérant concernant la perte de revenus, la jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus (voir, entre autres, l'arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994 (*article 50*), série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20). La Cour a constaté (paragraphe 85 ci-dessus) qu'elle peut tenir pour établi qu'Ahmet Çakıcı est décédé à la suite de son arrestation par les forces de l'ordre et que la responsabilité de l'Etat est engagée au regard de l'article 2 de la Convention. Dans ces conditions, il existe bien un lien de causalité directe entre la violation de l'article 2 et la perte par la veuve de l'intéressé et ses orphelins du soutien financier qu'il leur fournissait. La Cour relève que le Gouvernement n'a pas contesté le montant réclamé par le requérant. Dès lors, eu égard à l'état détaillé fourni par le requérant concernant la base actuarielle du calcul de la somme en capital propre à refléter la perte de revenus due à la mort d'Ahmet Çakıcı, la Cour alloue au requérant, qui la détiendra pour le compte de la veuve et des orphelins de son frère, la somme de 11 534,29 GBP.

B. Dommage moral

128. Le requérant réclame 40 000 GBP en réparation du dommage moral lié aux violations de la Convention subies par son frère. Il invoque les précédentes décisions de la Cour rendues pour détention illégale, torture et absence d'enquête effective.

129. Le Gouvernement soutient que les indemnités octroyées par la Cour ne doivent pas être pour les requérants un moyen de s'enrichir. Elles doivent selon lui tenir compte de la conjoncture socio-économique de la région, ainsi que de l'âge et de la situation sociale de la victime alléguée et du requérant. Rien ne justifierait d'accorder les sommes colossales que réclame ici le requérant.

130. La Cour rappelle que, dans l'arrêt Kurt précité (p. 1195, §§ 174-175), elle a alloué, pour violation des articles 5 et 13 de la Convention en raison de la disparition en détention du fils de la requérante, une somme de 15 000 GBP devant être détenue par celle-ci pour son fils et les héritiers de son mari, l'intéressée elle-même recevant une somme de 10 000 GBP en raison des circonstances qui avaient amené la Cour à conclure à une violation des articles 3 et 13. En l'espèce, la Cour a constaté, outre des infractions aux articles 5 et 13, une violation de l'article 2 (droit au respect de la vie) et de l'article 3 (droit de ne pas être torturé). Prenant acte des sommes précédemment octroyées dans des affaires concernant l'application de ces mêmes dispositions dans le Sud-Est de la Turquie (voir, pour l'article 3, les arrêts (tous précités) Aksoy, pp. 2289-2290, § 113, Aydın, p. 1903, § 131, Tekin, pp. 1521-1522, § 77, et, pour l'article 2, les arrêts Kaya (précité), p. 333, § 122, Güleç c. Turquie du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1734, § 88, Ergi c. Turquie du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1785, § 110, Yaşa (précité), pp. 2444-2445, § 124, Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, § 98, CEDH 1999-III) et tenant compte des circonstances de l'affaire, la Cour décide d'accorder en réparation du dommage moral une somme de 25 000 GBP, que le requérant détiendra pour les héritiers de son frère. En ce qui concerne le requérant lui-même, la Cour n'a pas constaté de violation de l'article 3 à son égard (paragraphe 99 ci-dessus). L'intéressé a cependant indéniablement subi un dommage en raison des violations constatées par la Cour et peut être réputé « partie lésée » au sens de l'article 41. Vu la gravité des violations et statuant en équité, la Cour alloue au requérant 2 500 GBP.

C. Frais et dépens

131. Le requérant demande au total 32 205,17 GBP pour les honoraires et les frais entraînés par le dépôt de sa requête. Cette somme couvre les honoraires et les frais que l'intéressé a dû payer pour venir déposer devant les délégués de la Commission lors des auditions organisées à Ankara et à Strasbourg, et pour assister à l'audience devant la Cour à Strasbourg. Il indique un montant de 3 520 GBP correspondant à des honoraires et des frais administratifs en rapport avec l'assistance assurée par le Projet kurde pour les droits de l'homme (PKDH) dans son rôle de liaison entre l'équipe de juristes au Royaume-Uni d'une part, et les avocats et lui-même en Turquie d'autre part, ainsi qu'un montant de 3 600 GBP pour le travail

effectué par trois avocats en Turquie. Afin de favoriser la sécurité juridique et de guider les futurs requérants et leurs conseils, il prie la Cour de motiver le choix des sommes éventuellement accordées, ou du moins de dire, le cas échéant, pourquoi elle s'est écartée des montants réclamés.

132. Le Gouvernement conteste qu'une somme quelconque doive être octroyée au titre du PKDH, dont le rôle ne lui paraît pas suffisamment significatif. Il nie l'opportunité de financer les honoraires élevés que réclament des avocats extérieurs à la Turquie et soutient également que les honoraires demandés pour le travail effectué par les avocats en Turquie sont excessifs comparés aux taux pratiqués localement. Ainsi, le taux horaire de 60 GBP réclamé contrasterait nettement avec celui de 25 GBP demandé par les avocats turcs dans l'affaire Kurt précitée. Le Gouvernement récuse également la nécessité pour lui de financer des recherches et des analyses jurisprudentielles que les avocats du requérant pourraient ensuite utiliser pour d'autres affaires.

133. En ce qui concerne les dépens, la Cour, statuant en équité et vu l'état détaillé des frais soumis par le requérant, alloue à ce dernier la somme de 20 000 GBP, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 7 000 francs français perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

D. Intérêts moratoires

134. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt, soit 7,5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du frère du requérant ;
4. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du requérant ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention ;
6. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention ;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 18 de la Convention ;
9. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes ci-après, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 11 534 (onze mille cinq cent trente-quatre) livres sterling et 29 (vingt-neuf) pence pour dommage matériel, somme que le requérant détiendra pour la veuve et les héritiers de son frère ;
 - ii. 25 000 (vingt-cinq mille) livres sterling pour dommage moral, somme que le requérant détiendra pour les héritiers de son frère et 2 500 (deux mille cinq cents) livres sterling au titre du dommage moral subi par le requérant ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
10. *Dit*, par douze voix contre cinq,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 20 000 (vingt mille) livres sterling pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 7 000 (sept mille) francs français à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du prononcé de l'arrêt ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
11. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie dissidente de M^{me} Thomassen, à laquelle se rallient MM. Jungwiert et Fischbach ;
- opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.

M.B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN,
À LAQUELLE SE RALLIENT MM. LES JUGES JUNGWIERT
ET FISCHBACH

(Traduction)

La majorité n'a pas constaté de violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du requérant lui-même. Je ne peux pas partager cette opinion et me suis prononcée pour la violation.

Le Gouvernement est responsable de la disparition, de la torture et de la mort du frère du requérant. Le requérant était convaincu (comme cela peut passer pour raisonnable vu les circonstances) que son frère a été torturé alors qu'il était sous la garde des forces de l'ordre, puis a disparu. Le Gouvernement n'a pas réagi aux demandes d'information du requérant et a même nié que le frère eût jamais été détenu. Lorsque l'on a dit avoir retrouvé le cadavre du frère, le Gouvernement a prétendu après quelque temps que l'intéressé avait été tué dans un affrontement. Pourtant, il n'a absolument pas pris contact avec la famille pour identifier le corps ou prendre les dispositions pour l'enterrement. Les autorités ont impitoyablement ignoré tous les efforts du requérant pour découvrir ce qui était arrivé à son frère, et l'ont ainsi laissé dans l'incertitude et la souffrance pendant plus de cinq ans et demi. En de pareilles circonstances, je ne doute pas que le requérant ait eu le sentiment d'être soumis à un traitement inhumain de la part du gouvernement turc.

La majorité indique que, pour qu'il y ait violation de l'article 3 de la Convention, il ne suffit pas qu'un parent de disparu ait éprouvé un désarroi affectif, que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Le point de savoir si un parent est ainsi victime dépend, selon la majorité, de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts de ce désarroi affectif (paragraphe 98 de l'arrêt). Sans approfondir ce critère, je ne suis pas convaincue de l'inexistence en l'occurrence de ces facteurs particuliers.

Dans l'arrêt, la majorité distingue le cas d'espèce de l'affaire Kurt (arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III), où la Cour avait constaté une violation de l'article 3 s'agissant de la mère du disparu. Il est évident que la souffrance d'une mère qui voit son fils arrêté et vit ensuite dans l'incertitude sur son sort, en raison des actes et par la faute des autorités, doit être insupportable. Néanmoins, la souffrance d'un frère peut aussi être très profonde face à l'incertitude de ce qui est advenu à son frère. Dans ce contexte, je ne trouve pas convaincante la référence de l'arrêt au fait que le requérant n'était pas présent lorsque les forces de sécurité ont

amené son frère puisqu'il vivait avec sa propre famille dans une autre ville. Je ne trouve pas convaincant non plus d'invoquer le fait que, alors que l'intéressé adressait diverses plaintes et demandes aux autorités, ce n'est pas lui qui portait le poids de cette tâche mais son père, qui a pris l'initiative de présenter le recours du 22 décembre 1993 à la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. S'agissant du frère, je suis plutôt impressionnée par le fait qu'à dater de la disparition, le requérant s'est activé à soumettre diverses demandes et à poser des questions aux autorités et que c'est lui qui a soumis la requête à notre Cour.

Le gouvernement turc a été jugé responsable de l'une des violations des droits de l'homme les plus graves, à savoir le non-respect du droit à la vie. En outre, il a laissé le requérant dans l'incertitude, le doute et l'appréhension sur le sort de son frère pendant plus de cinq ans et demi. Ce faisant, il a manifesté une cruelle négligence pour les sentiments et les efforts du requérant cherchant à découvrir ce qui était arrivé à son frère. Outre qu'il a failli à son obligation de respecter le droit à la vie du frère du requérant, le Gouvernement doit aussi être tenu pour responsable de la grave angoisse mentale et du désarroi que le requérant a vécus en permanence pendant une longue période du fait de ses actes et de son incurie. A mon avis, ce sont là des éléments qui emportent violation de l'article 3 dans le chef du requérant lui-même.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis partager, sur certains points, l'opinion de la majorité pour les raisons suivantes.

Comme je l'ai exprimé dans mon opinion partiellement dissidente dans l'affaire Ergi c. Turquie (arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), lorsque la Cour arrive à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention au motif qu'aucune enquête efficace n'a été menée sur la mort qui fait l'objet de la plainte, j'estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 13 car l'absence d'enquête satisfaisante et adéquate sur le décès est à l'origine des griefs de la requérante sur le terrain tant de l'article 2 que de l'article 13. A ce sujet, je renvoie aussi à mon opinion dissidente dans l'affaire Kaya c. Turquie (arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I) et à l'avis exprimé par la Commission avec une forte majorité en la matière (voir Aytekin c. Turquie, requête n° 22880/93, 18 septembre 1997; Ergi c. Turquie, requête n° 23818/94, 20 mai 1997; Yaşa c. Turquie, requête n° 22495/93, 8 avril 1997).

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 12 mars 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 M.P. PELLONPAA,
 E. BUSUTTI,
 GAUKUR JÖRUNDSSON,
 A.Ş. GOZÜBUYUK,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 H. DANIELIUS,
 M^{me} G.H. THUNE,
 M. F. MARTÍNEZ,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. L. LOUCAIDES,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 B. CONFORTI,
 N. BRATZA,
 I. BÉKÉS,
 J. MUCHA,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIČ,
 C. BİRSAN,
 P. LORENZEN,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. ALKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HION,
 MM. R. NICOLINI,
 A. ARABADJIEV,
 et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grievs déclarés recevables

190. La Commission a déclaré recevables les griefs suivants :

- la mort aurait été infligée au frère du requérant, Ahmet Çakıcı, qui a disparu :
- le frère du requérant aurait été torturé et soumis à des traitements inhumains et dégradants :
- il aurait également été arbitrairement détenu en l'absence des garanties procédurales requises :
- la disparition du frère du requérant équivaldrait pour celui-ci à un traitement inhumain et dégradant :
- le requérant ne disposerait d'aucun recours pour faire valoir ces griefs :
- les faits révéleraient une discrimination :
- les faits révéleraient des restrictions apportées aux droits garantis par la Convention qui seraient appliquées pour d'autres buts que celui pour lequel elles ont été prévues.

B. Points en litige

191. Les points en litige en l'espèce sont les suivants :

- y a-t-il eu violation de l'article 2 de la Convention quant à la disparition alléguée du frère du requérant ?
- y a-t-il eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne le frère du requérant ?
- les circonstances de la disparition du frère du requérant ont-elles emporté violation de l'article 5 de la Convention ?
- y a-t-il eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne le requérant ?
- y a-t-il eu violation de l'article 13 de la Convention en ce que le requérant n'aurait pas disposé d'un recours effectif devant une instance nationale pour faire valoir ses griefs ?
- y a-t-il eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les dispositions ci-dessus ?
- y a-t-il eu violation de l'article 18 de la Convention ?

C. Appréciation des preuves

192. Avant d'examiner les allégations du requérant sous l'angle de dispositions particulières de la Convention, la Commission juge opportun d'apprécier d'abord les éléments de preuve et, conformément à l'article 28 § 1 a) de la Convention, de tenter d'établir les faits. Elle tient à formuler un certain nombre d'observations liminaires à cet égard :

i. En l'absence de constatations de fait des tribunaux internes quant aux griefs du requérant, la Commission a fondé ses conclusions sur les dépositions faites oralement devant ses délégués ou les éléments présentés par écrit au cours de la procédure: pour apprécier la légitimité des prétentions du requérant, elle s'est fondée sur le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », tel qu'adopté par la Cour. Pareille preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants: en outre, le comportement des parties lors de la recherche des preuves peut entrer en ligne de compte (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 161).

ii. Quant aux dépositions orales, la Commission est consciente des difficultés inhérentes à l'évaluation d'éléments obtenus oralement par l'intermédiaire d'interprètes (dans certains cas du kurde à l'anglais *via* le turc): elle a donc prêté une attention toute particulière à la signification qui devait être donnée aux déclarations faites par les témoins qui ont comparu devant ses délégués.

iii. Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires et discordants, la Commission regrette particulièrement que les faits en question n'aient fait l'objet au niveau interne d'aucun examen judiciaire ni d'aucune autre enquête indépendante approfondie. Elle est pleinement consciente de ses propres lacunes en tant que juridiction de première instance appelée à établir les faits. Aux problèmes linguistiques évoqués ci-dessus s'ajoute l'inévitable manque de connaissance approfondie et directe de la situation dans la région. En outre, la Commission n'a aucun pouvoir contraignant quant aux témoins. En l'espèce, alors que dix-sept témoins ont été cités à comparaître, seuls onze ont en fait témoigné devant les délégués de la Commission. Celle-ci a donc eu la difficile tâche d'établir les faits en l'absence de témoignages éventuellement pertinents. Elle reconnaît que ces éléments ne sont guère satisfaisants, ce qui fait ressortir avec force l'importance de l'engagement premier que prennent les Etats contractants, conformément à l'article 1, de reconnaître les droits garantis par la Convention, notamment l'octroi d'un recours effectif prévu par l'article 13.

1. L'opération menée dans le village de Çitlibahçe le 8 novembre 1993

193. La Commission relève que Çitlibahçe est situé dans un secteur dans lequel sévissait en 1993 une activité terroriste intense. Le 23 octobre 1993, ou aux alentours de cette date, des terroristes du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan – organisation terroriste) se rendirent au village de Dadaş (sous-préfecture de Hazro) et enlevèrent cinq enseignants, l'imam du village et le frère de celui-ci, Abdullah Cebeci. Ils les emmenèrent à travers la campagne et firent halte brièvement dans une de leurs cachettes près du village de Bağlan, où les habitants leur apportèrent de la nourriture et

aidèrent le PKK en montant la garde. On demanda à Mustafa Engin, un habitant de Bağlan, d'héberger pour la nuit l'un des enseignants, un Kurde originaire du village de Tunceli, et de l'emmener sur la route tôt le matin pour qu'il rentre chez lui. Les autres prisonniers durent repartir : peu après le crépuscule, ils furent alignés et tués par balles. Le frère de l'imam, Abdullah Cebeci, bien que blessé, survécut et put marcher jusqu'à la gendarmerie de Lice. Il se rappelle avoir décrit aux gendarmes les personnes qu'il avait vues, y compris les villageois qui avaient apporté des provisions et monté la garde. Après avoir emmené les gendarmes de Lice à l'endroit où se trouvaient les corps, il retourna à son propre village en Anatolie centrale. Bien qu'ayant été choqué par ces événements, il affirma clairement aux délégués qu'il n'était jamais revenu dans la région de Diyarbakır, en particulier à Bağlan, pour participer à l'identification des personnes soupçonnées d'être impliquées dans l'incident. Selon le témoignage de Mustafa Engin devant les délégués, celui-ci fut en réalité confronté avec l'enseignant qu'il avait hébergé.

194. A la suite de la découverte des corps, les gendarmes d'Hazro recueillirent des informations auprès de leurs contacts et de leurs sources sur les faits et les personnes impliquées. Ils possédaient les descriptions des villageois ayant aidé les membres du PKK qui avaient enlevé les enseignants. Le lieutenant Altınoluk, le commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture, a affirmé catégoriquement qu'il n'avait les noms d'aucune personne impliquée et qu'il ne recherchait pas Ahmet Çakıcı lorsqu'il s'était rendu à Çitlibahçe. Or, la Commission estime que son témoignage pose un certain nombre de problèmes.

195. Premièrement, le commandant de la gendarmerie centrale, Aytekin Türker, qui prit part à l'opération de recueil d'informations en l'absence du lieutenant au moment de l'enlèvement, s'est rappelé qu'on leur avait donné des noms précis, bien que lui-même fût incapable de s'en rappeler.

196. Deuxièmement, selon l'ordre d'opération en date du 7 novembre 1993 rédigé par le lieutenant Altınoluk, l'opération visait à appréhender des terroristes du PKK et leurs complices et à détruire leurs abris, et Çitlibahçe était désigné comme le lieu de l'opération. Le lieutenant a affirmé qu'un certain nombre d'activités avaient été mentionnées sur cet ordre afin de prévoir toutes les éventualités. Selon lui, l'opération avait pour but de suivre l'itinéraire probable qu'avait pris le groupe de kidnappeurs du PKK et de recueillir en chemin toutes preuves et informations. La Commission relève cependant que les gendarmes de Hazro ne se sont en fait rendus que dans deux villages, Çitlibahçe et Bağlan, et que leur itinéraire par la route ne suivait pas les déplacements à travers champs des terroristes. Lorsqu'on a demandé au lieutenant Altınoluk d'expliquer pourquoi Çitlibahçe apparaissait sur l'ordre alors que, selon lui, la partie clé de l'opération consistait à emmener des suspects en détention à Bağlan, il a déclaré que Bağlan était en dehors de sa juridiction et qu'il ne pouvait citer ce village

sur le formulaire. Considérant toutefois que l'opération était organisée en coordination avec les gendarmes de Lice qui sont arrivés au village pour apporter leur assistance, la Commission ne voit aucun obstacle manifeste de compétence empêchant le lieutenant de consigner cette information dans sa description de l'opération s'il s'agissait en fait de l'objectif principal de celle-ci.

197. Troisièmement, la principale raison pour se rendre à Çitlibahçe était d'après le lieutenant de parler aux habitants, bien qu'il ait également déclaré que ceux-ci signeraient leur arrêt de mort s'ils lui donnaient des renseignements. Il a également indiqué qu'une fouille avait été menée, mais qu'ils n'étaient restés dans le village que pendant vingt-trois à vingt-cinq minutes pour des raisons de sécurité. Le village comprenant environ deux cents foyers, il est douteux qu'une fouille ait pu dans ces conditions être générale ou approfondie. Dès lors, l'utilité de se rendre à Çitlibahçe est loin d'être manifeste, bien que l'ordre d'opération désigne ce village comme la destination des forces de l'ordre.

198. Enfin, les autres gendarmes cités en tant que témoins, Aytekin Türker et Ahmet Katmerkaya, ont indiqué dans leurs dépositions qu'Ahmet Çakıcı, du village de Çitlibahçe, était recherché avant même l'enlèvement, depuis au moins juillet 1993 si l'on en croit Aytekin Türker. Le lieutenant Altınoluk a également déclaré qu'Ahmet Çakıcı était un fauteur de troubles bien connu avant cet incident. Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan et Mehmet Bitgin s'accordent à affirmer dans leurs témoignages que les soldats et les gardes de village qui étaient venus au village recherchaient Ahmet Çakıcı, qu'Ahmet Çakıcı savait être recherché puisque c'est le seul parmi les villageois qui a entrepris de se cacher et que la fouille a cessé dès qu'il a été trouvé.

199. Les délégués de la Commission ont jugé que le lieutenant Altınoluk était un témoin évasif, qui répondait aux questions par un flot de paroles hors de propos. Pour eux, la façon avec laquelle il noyait de simples questions dans de longues explications compliquées, souvent contradictoires et incohérentes, traduisait un manque de sincérité. En revanche, les délégués ont estimé que les récits des villageois, Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan et Mehmet Bitgin, qui ont rapporté ce qu'ils avaient vu, étaient dans l'ensemble cohérents et crédibles et ont jugé convaincants leur comportement et leurs réponses aux questions. La Commission relève que les critiques du lieutenant Altınoluk sur l'un des témoins, Fevzi Okatan, suggérant que celui-ci pourrait avoir quelque chose à gagner à présenter de telles allégations, étaient vagues et semblaient se rapporter aux tentatives de Fevzi Okatan d'obtenir réparation de l'Etat pour sa responsabilité alléguée quant à l'incendie de sa maison par le PKK. Devant les délégués, Fevzi Okatan, sans hésitation ni exagération, a déclaré que le PKK avait incendié sa maison et mettait les villageois sous pression. La déclaration du lieutenant Altınoluk selon laquelle Fevzi Okatan, en sa qualité de maire,

s'était plaint d'Ahmet Çakıcı en le qualifiant de fauteur de troubles n'est pas contradictoire avec le témoignage de l'intéressé devant les délégués. En fait, les éléments sur lesquels le lieutenant Altınoluk a attiré l'attention ne révèlent aucun objectif inavoué et ne démontrent en aucune manière que Fevzi Okatan, dans sa déposition devant les délégués sur ce qu'il avait vu pendant l'opération, a rapporté autre chose que la vérité.

200. En conséquence, la Commission estime que, selon toute probabilité, Çitlibahçe représentait pour les gendarmes un but particulier dans leur opération, car ils avaient l'intention de rechercher et d'appréhender Ahmet Çakıcı qui, étant déjà soupçonné de participer aux activités du PKK, pouvait les renseigner sur le groupe de kidnappeurs qui étaient passés au village. Il semble impensable que les gendarmes n'aient pas au moins essayé d'interroger Ahmet Çakıcı, soupçonné de complicité avec le PKK, au sujet de l'enlèvement lorsqu'ils se sont rendus à Çitlibahçe, alors que l'un de leurs buts était d'identifier des complices impliqués dans cet enlèvement.

201. Eu égard à ce qui précède, la Commission admet également les témoignages des villageois cités comme témoins selon lesquels Ahmet Çakıcı s'est caché lorsque les soldats sont arrivés, qu'il a été arrêté lorsqu'on l'a découvert et que les témoins l'ont vu pour la dernière fois alors qu'il était emmené par des gardes de village et des soldats jusqu'aux véhicules. Pour la Commission, on ne peut se fier au refus du lieutenant Altınoluk de reconnaître que l'intéressé a été arrêté.

202. La Commission rappelle que le lieutenant et d'autres gendarmes cités en tant que témoins ont nié toute participation des gardes de village aux opérations de fouille ou d'arrestation : elle a examiné si cette allégation jetait un doute sur le témoignage des villageois. Elle relève cependant qu'en dépit de l'interdiction officielle apparente d'avoir recours à des gardes de village dans un cadre opérationnel, les dépositions recueillies par ses délégués dans d'autres affaires indiquent que des gardes de village ont été impliqués dans des opérations et des arrestations de personnes¹. La Commission constate que l'ordre d'opération du lieutenant Altınoluk mentionne dans l'énumération des participants à l'opération deux unités de gardes de village. Partant, elle estime que cet élément ne porte pas atteinte à la crédibilité du témoignage des villageois.

1. Voir, par exemple, l'affaire Aydın c. Turquie, requête n° 23178/94, rapport de la Commission du 7 mars 1996, paragraphes 103, 108 et 127, où la requérante et son père ont déclaré que des gardes de village accompagnaient l'officier qui les a arrêtés, et où un gendarme a admis la possibilité d'une telle participation des gardes ; voir également Cour eur. DH, arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, avis de la Commission, p. 1212, § 179, et p. 1220, § 210, où il a été constaté que des gardes de village étaient impliqués dans l'arrestation du fils de la requérante lors d'une opération menée dans un village.

2. *Quant à la détention alléguée d'Ahmet Çakıcı*

203. La Commission relève qu'outre la déposition des villageois ayant assisté à l'arrestation d'Ahmet Çakıcı, ses délégués ont entendu Mustafa Engin, qui a déclaré avoir vu Ahmet Çakıcı et lui avoir parlé en prison à Diyarbakır, et que le requérant a rapporté les déclarations orales d'Hikmet Aksoy, qui aurait vu Ahmet Çakıcı pendant sa détention à la gendarmerie de Kavaklıboğaz. Sur la base de ces éléments, le requérant affirme qu'Ahmet a été emmené du village à Hazro, où il a passé la nuit, qu'il a été détenu à Diyarbakır pendant environ quatre-vingt-cinq jours, puis ramené à Hazro où il est resté quelques mois avant d'être conduit à Kavaklıboğaz en mai-juin 1994.

204. Le Gouvernement conteste qu'Ahmet Çakıcı ait jamais été incarcéré et fait valoir qu'aucune inscription le concernant ne figure dans les registres des gardes à vue à Hazro ou Diyarbakır. Les gendarmes qui ont témoigné ont catégoriquement affirmé que toutes les personnes détenues étaient inscrites dans les registres pertinents et plusieurs ont fait remarquer qu'il serait absurde de transférer quelqu'un d'un établissement pénitentiaire de catégorie supérieure à un établissement local de classe inférieure, c'est-à-dire de transférer un détenu de la gendarmerie départementale de Diyarbakır aux gendarmeries rurales de Hazro et de Teknebaşı.

205. La Commission estime que les registres des gardes à vue revêtent en l'espèce une importance cruciale. Elle regrette qu'en dépit de fréquentes demandes, ses délégués n'aient pas pu examiner l'original du registre des gardes à vue de la gendarmerie départementale de Diyarbakır, ou bien disposer d'une copie ou de l'original du registre des gardes à vue de la gendarmerie de Teknebaşı. Cela était utile non seulement pour vérifier l'authenticité des registres mais également pour en permettre une lecture précise, eu égard à la mauvaise qualité des photocopies fournies.

206. Se fondant sur l'examen de l'original du registre de la gendarmerie de Hazro et des copies de ceux de la gendarmerie départementale de Diyarbakır et de la gendarmerie de Lice, ainsi que sur les déclarations des trois gendarmes ayant comparu en tant que témoins concernant les registres de Hazro, Diyarbakır et Teknebaşı, la Commission estime que l'on relève dans les registres des gardes à vue les anomalies suivantes.

Concernant les registres de la gendarmerie de Hazro

207. L'inscription n° 92 indique qu'un détenu a été incarcéré le 6 juillet 1994, date antérieure à celle que mentionne l'inscription précédente n° 91, selon laquelle le détenu correspondant aurait été emprisonné le 9 juillet 1994. Le témoin Aytekin Türker, qui était chargé de tenir le registre des gardes à vue de Hazro à l'époque des faits, a été incapable d'expliquer cette anomalie, sauf à suggérer qu'une ligne avait peut-être été sautée puis remplie ultérieurement, ou qu'il pouvait y avoir une erreur sur les dates.

208. Selon l'inscription n° 45, le détenu correspondant aurait été emprisonné le 28 juin 1993, date antérieure à celle indiquée à l'inscription précédente n° 44, selon laquelle la personne concernée a été incarcérée le 21 juillet 1993.

209. A supposer que les autres inscriptions aient été portées au registre aux dates indiquées et que des blancs n'aient pas été régulièrement laissés et remplis par la suite, les suspects mentionnés aux n°s 45 et 92 n'étaient plus à la gendarmerie de Hazro lorsque les indications correspondantes ont été consignées, et leur présence n'a pas été signalée dans le registre au moment où ils se trouvaient en fait dans l'établissement. Considérant toutefois que des groupes de détenus étaient souvent amenés aux mêmes périodes (par exemple deux autres personnes, les n°s 89 et 90, ont été détenues pendant les deux mêmes journées que le n° 92 : le n° 45 a été incarcéré pendant la même période que les n°s 42 et 43, et le n° 44 en même temps que les n°s 46, 47 et 48), on pourrait expliquer que les inscriptions n'étaient pas portées au registre à l'arrivée des détenus, mais ajoutées ultérieurement à partir de notes, et que c'est au moment d'insérer les inscriptions dans le bon ordre que des erreurs ont été commises.

Concernant les registres de la gendarmerie de Lice

210. Il n'y a pas d'inscription le 8 novembre 1993 correspondant à Abdurrahman Al, Mustafa Engin et Tahsin Demirbaş. Or, il n'est pas contesté que ces trois personnes ont été arrêtées à Çitlibahçe et conduites à la gendarmerie de Lice la même nuit, avant d'être emmenées à la gendarmerie départementale de Diyarbakır le 9 novembre 1993.

Concernant les registres de la gendarmerie départementale de Diyarbakır

211. Selon l'inscription n° 71 dans le registre des gardes à vue de la gendarmerie de Hazro, un détenu aurait quitté la prison de Hazro le 12 novembre 1993 pour être transféré à la gendarmerie départementale de Diyarbakır. Les copies fournies ne font apparaître aucune inscription correspondant à son arrivée dans le registre de Diyarbakır.

212. D'après l'inscription n° 2718, Fahri Karatepe aurait été emprisonné le 7 novembre 1993 alors que les détenus correspondant aux inscriptions précédentes n°s 2713-2717 auraient été incarcérés le 8 novembre 1993.

213. Les détenus correspondant aux inscriptions n°s 2728 (Ali Altun) et 2729 (Ali Celik) auraient été incarcérés le 9 octobre 1993, et le détenu correspondant à l'inscription n° 2730 (Ridvan Cakir) aurait été emprisonné le 13 octobre 1993, alors que les inscriptions figurant sur les deux pages précédentes se rapportent au mois de novembre. Considérant qu'ils sont enregistrés comme ayant quitté la gendarmerie pour comparaître devant la cour de sûreté de l'État le 4 novembre 1993, cela ne semble pas être une simple erreur dans le chiffre correspondant au mois.

214. Le détenu correspondant à l'inscription n° 2746, Sinasi Tur, aurait été incarcéré le 15 novembre 1993 alors que le détenu inscrit sous l'inscription précédente n° 2745, Sebahattin Acar, aurait été emprisonné le 16 novembre 1993.

215. Les inscriptions n^{os} 2747 à 2759 ne sont pas dans l'ordre. Eu égard à la mauvaise qualité de la photocopie, il semble que le n° 2747, Mehmet Salihoğlu, ait été incarcéré soit le 10 soit le 18 novembre 1993. Si la date exacte est le 10 novembre, l'inscription est placée au mauvais endroit entre des inscriptions correspondant au 15 novembre et des inscriptions correspondant au 18 novembre. Si la date exacte est le 18 novembre, ce qui serait logique par rapport à l'inscription n° 2748 qui suit immédiatement, ces deux inscriptions mentionnent une date ultérieure à celles d'au moins sept des inscriptions suivantes – les n^{os} 2749 et 2750 ayant été incarcérés le 15 novembre et les n^{os} 2751-2755 le 16 novembre. Les trois inscriptions suivantes, presque illisibles, pourraient correspondre au 17 novembre, ou peut-être au 18 novembre.

216. Les dates des inscriptions du 20 au 26 novembre sont peu lisibles. Certaines d'entre elles ne sont apparemment pas dans l'ordre, l'inscription n° 2765 mentionnant le 28 novembre précédant par exemple des inscriptions correspondant apparemment à des dates antérieures en novembre. La qualité de la photocopie ne permet pas de distinguer clairement les chiffres sur cette partie.

217. Le gendarme Ahmet Katmerkaya, qui a comparu en tant que témoin et a déclaré avoir été chargé de la tenue du registre pendant cette période, a donné diverses explications pour ces anomalies. Bien qu'ayant affirmé formellement au départ que toutes les personnes incarcérées à la gendarmerie étaient inscrites immédiatement dans le registre, il a reconnu, lorsqu'on lui a montré certaines des anomalies précitées, que des erreurs pouvaient se produire. Il a déclaré qu'il se pouvait que pendant son congé de maladie, ses collègues n'aient pas enregistré une arrivée, ce qui l'aurait obligé à inscrire ultérieurement les précisions correspondantes. Il a également suggéré que des personnes pouvaient être amenées sans faire l'objet d'une inscription si elles étaient immédiatement emmenées pour être interrogées ou pour localiser des cachettes du PKK. La Commission juge ces explications insuffisantes. La première ne tient pas compte du fait que toutes les inscriptions étaient de la main du témoin, sans qu'il apparaisse qu'une autre personne ait porté des inscriptions au registre pendant une certaine période, à moins qu'aucune inscription n'ait été consignée pendant l'absence du témoin. La seconde explication semble admettre la possibilité que des détenus aient été interrogés ou emmenés à d'autres fins et n'aient été inscrits dans le registre qu'un mois après, alors qu'ils pouvaient à ce moment-là avoir déjà été libérés ou transférés autre part.

218. La Commission s'étonne également que, sur une période de trois mois, toutes les inscriptions aient été de la même écriture, nonobstant

L'explication du témoin selon laquelle les suspects étaient généralement amenés le matin et l'après-midi. Sur cette période, le témoin a été, semble-t-il, constamment présent au bureau d'enregistrement des gardes à vue, sans prendre aucun congé de maladie ni congés payés, y compris quand des personnes étaient amenées en dehors des heures de service. Lorsqu'on l'a interrogé sur la question de savoir si des indications sur les suspects étaient consignées dans des carnets ou des notes informelles en attendant d'être retranscrites dans le registre officiel, l'intéressé a nié l'existence de tout autre document écrit. Toutefois, il est impossible de savoir comment le témoin a pu inscrire dans le registre des précisions sur les suspects qui avaient été libérés avant la date apparente de l'inscription correspondante. Le témoin a invoqué un document qui serait transmis avec le suspect par l'unité de gendarmerie locale concernée, ainsi que le document envoyé à la cour de sûreté lors de la comparution ultérieure de la personne soupçonnée devant cette juridiction. Si ces documents contenaient les précisions nécessaires, il semblerait donc que les registres des gardes à vue pouvaient être remplis rétrospectivement, une fois l'issue de la détention connue.

219. La Commission relève également avec préoccupation une certaine confusion quant à la date à laquelle une personne est inscrite dans le registre de Diyarbakır. La procédure logique, admise par d'autres témoins en l'espèce et dans d'autres affaires, serait d'inscrire la date à laquelle la personne arrêtée entre physiquement en détention à la gendarmerie. Ainsi, on peut noter que Mustafa Engin, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş sont inscrits le 9 novembre 1993, date à laquelle ils sont effectivement arrivés à Diyarbakır. Cela ressort également de l'inscription n° 7 dans le registre de Lice, correspondant au détenu Fahri Aytekin, qui, selon cette inscription, est bien arrivé à la gendarmerie de Lice le 5 novembre 1993 à 15 heures et a été emmené pour être transféré à la gendarmerie départementale de Diyarbakır le 6 novembre 1993 à 13 heures, avec une inscription correspondante à son nom à Diyarbakır le 6 novembre 1993. Or, Ahmet Katmerkaya, pour tenter d'expliquer comment, d'après le registre, vingt et une personnes étaient détenues le 9 novembre 1993 alors que la capacité des cellules était selon lui de dix personnes au maximum, a déclaré que lorsque les cellules étaient toutes occupées, la gendarmerie départementale ordonnait aux gendarmeries des sous-préfectures de garder leurs suspects, mais que lui-même inscrivait néanmoins la personne concernée dans le registre de Diyarbakır en se fondant sur la date à laquelle la gendarmerie de la sous-préfecture avait incarcéré l'intéressé. Partant de là, il a tenté d'expliquer que le registre de Diyarbakır retraçait l'ensemble de la période de détention subie par un suspect, et non simplement la période pendant laquelle il était présent physiquement à la gendarmerie de Diyarbakır. La Commission observe que cette pratique alléguée n'était pas suivie pour ce qui est des exemples précités. Elle est également contradictoire avec les témoignages des gendarmes des sous-préfectures, selon lesquels ils disposaient de locaux

dont la capacité de détention était moindre et gardaient rarement des détenus la nuit, la pratique étant de les transférer à Diyarbakır dès que possible.

220. Quant au nombre de personnes détenues en même temps à Diyarbakır, la Commission juge peu convaincantes et peu dignes de foi les assurances d'Ahmet Katmerkaya selon lesquelles les prisonniers n'étaient jamais détenus autre part que dans les dix cellules. L'explication qu'il donne des inscriptions dans les registres de Diyarbakır correspondant à des personnes détenues autre part montre que le processus d'enregistrement des détenus est faussé. Alors que le 9 novembre 1993 vingt et une personnes au bas mot sont enregistrées comme étant détenues à Diyarbakır, le chiffre grimpe à quarante-quatre au moins pour le 20 novembre 1993 et à trente-sept au moins pour le 29 novembre 1993. Ces chiffres sont cohérents par rapport au témoignage de Mustafa Engin qui déclare qu'une semaine après son arrivée à Diyarbakır, il a été transféré dans un autre endroit où il y avait plus de quarante personnes. Il semble hautement probable qu'en 1993, alors que l'activité terroriste était intense et que les forces de l'ordre étaient activement engagées dans la lutte antiterroriste, la gendarmerie départementale de Diyarbakır, où les sous-préfectures environnantes envoyaient des suspects pour qu'ils y soient interrogés et détenus en attendant de comparaître devant la cour de sûreté de l'Etat, ait été souvent contrainte d'accueillir plus de dix détenus en même temps. Dès lors, la Commission admet la déclaration de Mustafa Engin selon laquelle une grande salle dans la gendarmerie était également utilisée pour détenir des prisonniers.

221. Eu égard au nombre important de prisonniers pendant cette période, au fait que beaucoup étaient détenus autre part que dans les cellules prévues pour une personne, à l'existence d'anomalies dans les registres de la gendarmerie départementale et au caractère très insuffisant des explications données par Ahmet Katmerkaya, la Commission conclut que le registre de Diyarbakır ne recense pas de façon précise ou exhaustive les personnes qui peuvent avoir été détenues à cet endroit à l'époque des faits. Elle relève qu'Ahmet Katmerkaya a reconnu que le fait que quelqu'un soit inscrit dans le registre de Diyarbakır ne signifie pas que cette personne y était physiquement présente et que l'absence d'un détenu emmené par les forces de l'ordre pour identifier d'autres personnes ou localiser des cachettes ne faisait l'objet d'aucune inscription dans le registre de Diyarbakır.

222. Comme pour les registres de Hazro, les anomalies peuvent s'expliquer par une pratique consistant à consigner les indications dans le registre officiel après les faits correspondants. La Commission fait observer que la consignation d'événements après coup entraîne un risque d'inscriptions sélectives ou présentant des anomalies.

223. Dès lors, pour la Commission, le fait que le nom d'Ahmet Çakıcı n'apparaisse pas dans le registre des gardes à vue dont elle dispose ne suffit pas en soi à prouver que l'intéressé n'a pas été incarcéré.

Concernant le témoignage de Mustafa Engin

224. Quant à la crédibilité du témoignage de Mustafa Engin, les délégués de la Commission ont jugé qu'il était un témoin convaincant. Sa déposition orale était dans l'ensemble compatible avec ses déclarations à l'Association des droits de l'homme (ADH) et le récit du requérant, lequel a décrit comment Mustafa Engin était venu le voir peu après sa libération pour lui parler de son frère. L'une des deux autres dépositions faites par Mustafa Engin, la première qui a été recueillie par un policier, est brève et consiste à nier les faits en bloc ou à déclarer ne pas avoir vu Ahmet Çakıcı au cours des trois années précédentes. La déclaration plus détaillée recueillie par un procureur le 13 mai 1996, peu avant l'audition par les délégués, n'est pas cohérente. Elle est également brève. L'intéressé y invoque principalement sa propre détention et nie avoir vu Ahmet Çakıcı pendant celle-ci. Toutefois, cette dénégation est exprimée en des termes contradictoires: en effet, tout en affirmant ne pas avoir vu Ahmet, il déclarerait également qu'il se pouvait qu'Ahmet l'ait vu. Selon cette déposition, le témoin aurait, chose étrange, souscrit à une déclaration prétendument attribuée à Ahmet Çakıcı sur le bandeau qu'il portait sur les yeux. Ses déclarations sont également contradictoires en ce qu'il déclare avoir été soumis à des décharges électriques puis nie par la suite de façon générale avoir été torturé ou maltraité. La Commission estime que cette déposition ne saurait être considérée comme une transcription complète ou fidèle des déclarations de Mustafa Engin et ne peut jeter un doute sur la sincérité de son témoignage devant les délégués.

225. La Commission regrette de ne pas avoir pu entendre les témoignages des autres personnes, Abdurrahman Al et Tahsin Demirbaş, qui auraient été susceptibles d'apporter des précisions supplémentaires sur la période de détention dans la prison de Diyarbakır. Toutefois, à la lumière de ses conclusions ci-dessus, la Commission estime que le témoignage oral de Mustafa Engin ne prête pas à controverse et l'accepte comme un récit sincère.

Détention alléguée d'Ahmet Çakıcı à Hazro/Teknebaşı

226. Quant aux allégations selon lesquelles Ahmet Çakıcı a été ramené à Hazro et à Teknebaşı (également désigné sous le nom de Kavaklıboğaz) pendant la période allant de janvier à mai 1994, le prétendu témoin oculaire Hikmet Aksoy n'a fait aucune déposition écrite et n'a pas comparu devant les délégués. Le seul élément quant à cette allégation tient aux souvenirs que le requérant gardait de ce que Hikmet Aksoy lui avait dit huit à neuf mois auparavant.

227. L'absence de tout témoignage direct émanant d'Hikmet Aksoy est regrettable. Pour la Commission, le fait que le Gouvernement n'ait pas amené Hikmet Aksoy devant les délégués à l'audition de juillet 1996 n'a fait l'objet d'aucune explication convaincante. L'agent du Gouvernement a déclaré qu'il ignorait où se trouvait Hikmet Aksoy jusqu'à deux jours avant l'audition, alors que l'information selon laquelle l'intéressé était détenu à la prison de Konya avait été transmise du requérant au Gouvernement par la Commission. Pendant l'audition, le Gouvernement n'a pas expliqué non plus pourquoi il lui avait été impossible d'organiser le transfèrement d'Hikmet Aksoy à Ankara, comme cela avait été fait pour des prisonniers à des occasions précédentes, nonobstant des raisons de sécurité.

228. Quant à la non-comparution d'Hikmet Aksoy à l'audition de novembre 1996, la Commission relève qu'il a été libéré de prison deux jours avant l'audition et que le Gouvernement explique que la citation a été signifiée à l'intéressé mais que celui-ci ne pouvait être contraint à comparaître. Elle ne peut s'empêcher de constater avec beaucoup de scepticisme la coïncidence entre la libération de l'intéressé, qui semble avoir été ordonnée peu de temps avant la date à laquelle les délégués avaient demandé à le voir, et la disparition immédiate de l'intéressé à sa libération. Le Gouvernement n'a pas précisé, comme il s'était engagé à le faire à l'audition devant les délégués, pourquoi le maintien en détention d'Hikmet Aksoy a fait l'objet d'un contrôle à ce moment-là. Il ne ressort pas du bref document de procédure qui a été fourni que ce contrôle soit intervenu dans le contexte d'une relaxe ou d'une décision sur les autres charges pénales qui pesaient sur l'intéressé.

229. La Commission rappelle que ce même témoin n'a pas comparu dans une affaire précédente (Cour eur. DH, arrêt Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), les représentants du requérant ayant allégué qu'il avait peur d'être arrêté, crainte qui a été corroborée par son arrestation peu de temps après. Selon les représentants du requérant, libérer Hikmet Aksoy, qui n'a cessé par le passé d'avoir des problèmes avec les autorités, l'inciterait forcément à disparaître sans faire de déposition.

230. Dès lors, la Commission estime que les arguments du Gouvernement quant à l'impossibilité qu'un suspect soit ramené à une gendarmerie rurale comme celle de Kavaklıboğaz sont contrebalancés par son refus de prendre les mesures nécessaires pour faciliter la comparution d'un témoin dont les déclarations cruciales, qui allaient à l'encontre de celles du Gouvernement, auraient pu être contestées au cours d'une procédure contradictoire. La Commission fait également observer que selon le témoignage d'Ahmet Katmerkaya, des suspects étaient emmenés aux fins, par exemple, de localiser des cachettes du PKK, et étaient dans de telles circonstances détenus dans les gendarmeries locales des sous-préfectures.

Conclusion

231. Eu égard à ce qui précède, la Commission estime qu'Ahmet Çakıcı, après son arrestation à Çitlibahçe, a été emmené à Hazro où il a passé la nuit du 8 novembre, puis a été transféré à la gendarmerie départementale de Diyarbakır où il a été vu pour la dernière fois par Mustafa Engin vers le 2 décembre, lorsque celui-ci a été libéré.

232. Sans aller jusqu'à conclure qu'Ahmet Çakıcı a été détenu à Kavaklıboğaz ainsi qu'Hikmet Aksoy en aurait témoigné, la Commission ne considère pas que les affirmations du requérant à cet égard ne sont pas crédibles, comme le soutient le Gouvernement. Il semblerait que les faits se soient passés de la façon dont l'allègue le requérant, mais cet élément n'est pas prouvé conformément au critère requis par la Cour.

3. Concernant le traitement subi par Ahmet Çakıcı en prison

233. Les éléments de preuve concernant les mauvais traitements prétendument subis par Ahmet Çakıcı en détention se composent du témoignage oral et des dépositions écrites de Mustafa Engin, ainsi que d'une déclaration d'Abdurrahman Al et de la déposition orale du requérant, dans laquelle il rapporte les paroles d'Hikmet Aksoy, qui aurait vu Ahmet Çakıcı à Kavaklıboğaz/Teknebaşı.

234. La Commission rappelle qu'elle a jugé que Mustafa Engin était un témoin convaincant et sincère. Si sa déposition recueillie par le procureur était contradictoire et ambiguë, il convient de relever qu'il a maintenu son allégation selon laquelle il avait été lui-même soumis à des décharges électriques. Dans sa déposition orale devant les délégués, il a clairement affirmé que l'état de santé d'Ahmet Çakıcı était alarmant, qu'il avait du sang séché sur ses vêtements et que ceci était dû aux traitements qu'il avait subis en détention. Ahmet Çakıcı lui a dit qu'on l'avait battu, qu'on lui avait cassé une côte, qu'on l'avait blessé à la tête et soumis par deux fois à des décharges électriques. Ce témoignage est confirmé par la déclaration d'Abdurrahman Al, qui a rapporté qu'Ahmet Çakıcı lui avait dit avoir eu les côtes cassées par un marteau et avoir été pendu par les pieds après un véhicule blindé. Dans cette déposition, il a affirmé qu'Ahmet Çakıcı avait des ecchymoses sous les yeux et sur le visage lorsqu'il l'a vu en prison à Diyarbakır.

235. La Commission estime que ces témoignages sont fiables et crédibles.

4. Les informations concernant la mort d'Ahmet Çakıcı

236. Le Gouvernement affirme qu'Ahmet Çakıcı, qui était membre du PKK, a été tué lors d'un affrontement en février 1995. Les délégués, et la Commission, ont demandé au Gouvernement de donner des précisions sur la procédure d'identification sur laquelle se fonde cette allégation. Aucun

document, que ce soit un procès-verbal d'identification du corps, un procès-verbal d'autopsie, un permis d'inhumer ou une autre notification officielle, n'a été fourni. Il ressort de la déposition orale du procureur Mustafa Turhan qu'il incombait au procureur de Hani, sous l'autorité de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, de conduire les procédures nécessaires s'agissant de l'identification du corps, de l'autopsie et de la notification à la famille. La Commission constate que l'intéressé estime qu'il ne lui appartenait pas de mettre en question l'affirmation des gendarmes de Hazro selon laquelle Ahmet Çakıcı avait été trouvé mort ou de vérifier que les procédures d'identification avaient été correctement menées.

237. Des quelques documents fournis par le Gouvernement, il est seulement possible de déduire qu'un affrontement s'est produit sur la colline de Kılıboğan (sous-préfecture de Hani) du 17 au 19 février 1995, au cours duquel cinquante-six terroristes du PKK auraient été tués, et que divers documents ont été recueillis sur les corps ou à côté. Aucun document émanant de Hani ne fait état de la découverte de la carte d'identité d'Ahmet Çakıcı sur un corps en particulier. La seule source d'information à cet égard est le courrier adressé le 26 juin 1995 par les gendarmes de Hazro au procureur de Hazro. Il est impossible de définir avec précision d'où ils ont obtenu cette information. La gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro a été informée de cet affrontement par le colonel Eşref Hatipoğlu, du commandement de la gendarmerie départementale de Diyarbakır, dans une lettre du 1^{er} mars 1995 qui invoquait le décès de cinquante-six terroristes sans citer le nom d'Ahmet Çakıcı et qui était accompagnée d'un certain nombre de documents indéterminés. Toutefois, nonobstant une demande urgente de renseignements sur Ahmet Çakıcı présentée par le procureur de Hazro le 14 avril 1995, la réponse de la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro du 17 mai 1995 ne faisait aucune allusion à cet affrontement ou au fait qu'une carte d'identité d'Ahmet Çakıcı leur serait tombée entre les mains. Ce n'est que dans une lettre du 23 juin 1995 que le commandement de la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro a prétendu que la carte d'identité d'Ahmet Çakıcı avait été trouvée sur l'un des terroristes tués sur la colline de Kılıboğan, et que l'intéressé avait été tué dans cet affrontement.

238. La Commission relève en outre que le colonel Eşref Hatipoğlu du commandement de la gendarmerie départementale a fait rapport le 1^{er} décembre 1994 au procureur de Diyarbakır au sujet d'Ahmet Çakıcı, réfutant diverses allégations du requérant et prétendant qu'Ahmet Çakıcı était impliqué dans les activités du PKK et était recherché; or, il a également signé un courrier le 3 mars 1995 par lequel il transmettait aux gendarmes de Hazro certains documents sur les terroristes dont les corps avaient été découverts sur la colline de Kılıboğan. Apparemment, il n'a fait aucune allusion devant une quelconque autorité de poursuite ou instance judiciaire au fait que l'un des ces documents concernait Ahmet Çakıcı.

239. La Commission formule les conclusions suivantes. La famille d'Ahmet Çakıcı n'a pas été informée de son décès présumé lors d'un affrontement avec les forces de l'ordre. Elle tire de fortes présomptions de l'absence de tout document indiquant le fondement de l'identification d'un corps sur les lieux de l'affrontement sur la colline de Kılıboğan comme étant celui d'Ahmet Çakıcı. Il n'existe aucun lien établi entre la carte d'identité produite à Hazro et une personne décédée à Hani. Compte tenu de l'existence de procédures d'identification et d'inhumation, l'absence de tels documents constitue une omission étonnante. Par conséquent, la Commission ne saurait conclure qu'Ahmet Çakıcı a été tué dans les circonstances alléguées ou que son corps se trouvait parmi ceux qui ont été découverts sur la colline de Kılıboğan.

5. Autres aspects de l'opération du 8 novembre 1993

240. Quatre témoins ont déclaré dans leur déposition orale que les forces de l'ordre avaient mis le feu à des maisons à Çitlibahçe. Selon le requérant et Remziye Çakıcı, quelque soixante à soixante-dix maisons ont été incendiées, Fevzi Okatan prétend avoir compté, dans le cadre de ses fonctions de maire, cinquante-quatre maisons incendiées, alors que, d'après Mehmet Bitgin, aucune maison n'est restée debout. Quant au témoignage de ce dernier, la Commission rappelle qu'il s'agissait d'un individu âgé et de faible constitution, et que ses déclarations n'étaient pas très précises, avec une tendance à exprimer des généralités. La Commission réitère ses conclusions selon lesquelles les déclarations de ces témoins sont dans l'ensemble cohérentes et dignes de foi. Elle a jugé peu fiable le témoignage du lieutenant Altinoluk sur des questions controversées. Elle note que le lieutenant a allégué que le village est demeuré intact jusqu'au printemps 1994, lorsqu'il a été évacué sous la pression du PKK dans la région. Néanmoins, le requérant et Remziye avaient déjà déclaré par écrit à l'ADH en décembre 1993 que des maisons avaient été incendiées et le village évacué sous la contrainte.

241. La Commission rappelle toutefois que la destruction de biens et l'évacuation du village ne constituent pas l'objet de la présente requête. La Commission n'émet aucune conclusion formelle en l'espèce mais estime que les éléments de preuve produits dans le cadre de cette requête peuvent être utilisés, s'ils sont pertinents, pour apprécier les faits d'autres requêtes voisines¹.

1. Voir, par exemple, l'affaire Dulaş c. Turquie, requête n° 25801/94, décision du 23 mai 1996, où la requérante allègue que sa maison a été incendiée à Çitlibahçe le 8 novembre 1993 par les forces de l'ordre.

6. *Enquête officielle sur la disparition*

242. La Commission constate que le requérant et son père ont adressé des demandes et des questions au procureur près la cour de sûreté de l'Etat concernant la disparition d'Ahmet Çakıcı. Le texte de la demande écrite qui accompagne la requête fournit la date de l'événement et indique clairement que la famille se préoccupait du sort de l'intéressé, et qu'elle a demandé à l'Etat de réagir. Apparemment, les seules mesures qui ont été prises ont consisté à vérifier si les registres de la cour de sûreté de l'Etat contenaient des précisions sur sa détention et à charger le procureur de Hazro ayant examiné les registres de Hazro de mener une forme d'enquête quelconque.

243. A la suite de la communication de la requête par la Commission au Gouvernement le 27 juin 1994, il apparaît que les procureurs de Diyarbakır et Hazro ont procédé à d'autres investigations, qui ont permis de recueillir les dépositions de Mustafa Engin, Remziye Çakıcı et du requérant. Tahsin Demirbaş et Abdurrahman Al n'ont pas été trouvés. Le procureur de Hazro a également demandé à la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro des renseignements quant à la détention alléguée d'Ahmet Çakıcı. La Commission constate toutefois que le procureur n'a pas vérifié l'original du registre des gardes à vue mais s'est tout au plus fondé sur les copies qui lui ont été adressées. De même, aucun procureur n'a examiné l'original des registres de Diyarbakır. Rien n'a été fait pour vérifier les informations présentées par la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro selon lesquelles Ahmet Çakıcı était l'une des personnes identifiées parmi les terroristes du PKK tués sur la colline de Kılıboğan. Mustafa Turhan a admis cette allégation et a estimé que c'était une question qui ne le concernait pas.

244. La décision d'incompétence prise le 13 juin 1996 par le procureur de Hazro se fondait sur les dépositions de Mustafa Engin, de Remziye Çakıcı et du requérant et sur les renseignements émanant de la gendarmerie concernant la découverte alléguée du corps d'Ahmet Çakıcı parmi des terroristes du PKK tués à la suite d'un affrontement. Il se peut également qu'il ait disposé de documents relatifs à la requête présentée par le requérant à la Commission et de copies des registres des gardes à vue.

Observations en conclusion

245. La Commission rappelle ses remarques ci-dessus (paragraphes 205 et 227-229) concernant le fait que le Gouvernement n'a donné à ses délégués aucune occasion d'accéder aux originaux des registres de garde à vue et n'a rien fait pour faciliter la comparution du témoin Hikmet Aksoy. Elle relève également la passivité du Gouvernement quant à la comparution des fonctionnaires cités en tant que témoins. Il a prétendu n'avoir aucune possibilité de garantir la comparution de procureurs, comme Aydın Tekin, ou de fonctionnaires haut placés des forces de l'ordre, tels que le colonel

Eşref Hatipoğlu (paragraphe 175). La Commission juge inacceptable que des fonctionnaires, comme Aydın Tekin, refusent de comparaître parce qu'ils estiment n'avoir aucun témoignage utile à donner (paragraphe 176). Il semble que le Gouvernement n'ait pris aucune mesure en vue d'encourager ses agents à coopérer avec les organes de la Convention. La Commission estime qu'en l'espèce le Gouvernement a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 28 § 1 a) de la Convention de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission pour que celle-ci puisse établir les faits de l'espèce.

246. Eu égard à ses constatations ci-dessus, la Commission va à présent examiner les griefs tirés par le requérant des divers articles de la Convention.

D. Quant à la disparition du frère du requérant

247. Le requérant a invoqué un certain nombre de dispositions quant à la disparition de son frère, Ahmet Çakıcı.

1. Quant à l'article 2 de la Convention

248. L'article 2 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

249. Selon le requérant, le refus continu de reconnaître la détention de son frère emporte violation des obligations de l'Etat au regard de l'article 2 de la Convention. Il prétend qu'il ne s'agit pas simplement d'un cas de détention illégale, considérant qu'il existe dans le Sud-Est de la Turquie une pratique répandue de torture et un taux élevé de décès en détention, auxquels s'ajoute une augmentation dramatique des « disparitions » entre 1990 et 1994. Ces « disparitions » constituent un crime contre l'humanité, et l'impunité et l'absence de tout régime de responsabilité dont bénéficient les forces de l'ordre sont contraires aux valeurs démocratiques et au principe de la prééminence du droit qui sous-tendent la Convention, y compris l'article 2.

250. Le Gouvernement nie que le frère du requérant ait été détenu par les forces de l'ordre et soutient que les allégations du requérant quant à la « disparition » de l'intéressé en détention sont dénuées de tout fondement.

251. La Commission a fait observer dans l'affaire Kurt c. Turquie (Cour eur. DH, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III) qui constituait le premier cas de disparition dans le Sud-Est de la Turquie, que les affaires examinées par la Commission au titre de l'article 2 avaient porté jusque-là sur des cas de personnes ayant perdu la vie, ou subi des blessures ou des maladies attestées, et qu'il n'existait aucun précédent de violation de cette disposition concernant une situation susceptible de mettre en danger la vie d'une personne ou de révéler un manque de respect pour le droit à la vie. Elle a invoqué un rapport publié dans une affaire antérieure de disparition (affaire Chypre c. Turquie, requête n° 8007/77, rapport de la Commission du 4 octobre 1993, Décisions et rapports 72, p. 5) ainsi que divers autres textes internationaux, dans lesquels il avait été conclu à la violation du droit à la vie dans le cadre de constatations de disparitions, ou de pratiques de disparitions, associées à des exécutions sommaires, ou d'affaires dans lesquelles les intéressés avaient disparu depuis très longtemps. Elle avait en conséquence estimé dans l'affaire Kurt, dans laquelle rien ne permettait de conclure à l'existence d'une pratique de disparitions, qu'en l'absence de toute indication concernant le sort d'une personne disparue, les allégations devaient être examinées sous l'angle de l'article 5 de la Convention.

252. En l'espèce, la Commission rappelle qu'elle a conclu que le frère du requérant a été arrêté et détenu pendant une nuit à Hazro avant d'être conduit à la gendarmerie départementale de Diyarbakır (paragraphes 201-231 ci-dessus). Elle admet également le témoignage de Mustafa Engin lorsqu'il dit avoir vu Ahmet Çakıcı à la gendarmerie de Diyarbakır, en mauvaise santé, avec des blessures à la tête et aux côtes. Elle admet les déclarations de Mustafa Engin selon lesquelles il a lui-même été soumis à la torture lorsqu'il était détenu à la gendarmerie départementale de Diyarbakır et selon lesquelles Ahmet Çakıcı lui avait dit avoir été torturé, battu et soumis à des décharges électriques.

253. La Commission rappelle en outre que la détention non reconnue d'Ahmet Çakıcı date de novembre 1993, soit plus de quatre ans. Par ailleurs, le Gouvernement se fonde sur l'allégation des gendarmes de la sous-préfecture de Hazro, selon laquelle Ahmet Çakıcı a été tué lors d'un affrontement en février 1995. Sa carte d'identité a été produite. Dès lors, pour l'administration, Ahmet Çakıcı est considéré comme décédé. Dans ces conditions, la Commission estime qu'il existe une très forte probabilité qu'Ahmet Çakıcı ne soit effectivement plus en vie. Cette probabilité étant évoquée dans le cadre d'une détention non reconnue et de constatations de mauvais traitements, la Commission est d'avis que la situation révèle un non-respect de l'obligation en vertu de l'article 2 de protéger par la loi le droit de toute personne à la vie. Compte tenu du devoir général de l'Etat, au

regard de l'article 1 de la Convention, de « reconnaî[tre] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », la Commission souligne qu'une loi interdisant de manière générale les disparitions forcées ou les exécutions sommaires ne répond pas aux exigences de l'article 2 si elle n'est pas combinée à des garanties efficaces en pratique (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161).

Conclusion

254. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention quant à la disparition du frère du requérant, **Ahmet Çakıcı**.

2. Quant à l'article 3 de la Convention

255. L'article 3 de la Convention se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

256. Le requérant fait valoir que les disparitions forcées occasionnent de graves souffrances à la victime et aux membres de sa famille. L'existence d'éléments prouvant qu'Ahmet Çakıcı a été torturé ne fait que renforcer l'idée que sa disparition constituait en soi un manquement à l'article 3.

257. Pour le Gouvernement, les allégations du requérant sont dénuées de fondement.

258. La Commission a tenu compte des critères stricts qu'il convient d'appliquer s'agissant d'interpréter l'article 3 de la Convention, à savoir que pour tomber sous le coup de cette disposition un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. La pratique des organes de la Convention est d'exiger le respect du principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » que des mauvais traitements d'une telle gravité ont été subis (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, *loc. cit.*, p. 65, §§ 161-162).

259. La Commission rappelle qu'elle a admis les éléments, en particulier le témoignage oral de Mustafa Engin, prouvant qu'Ahmet Çakıcı a été soumis à des mauvais traitements, notamment des coups et des décharges électriques ainsi qu'une blessure à la tête et aux côtes (paragraphes 234-235). Si aucun élément médical ou témoin oculaire ne vient expliquer comment ces mauvais traitements ont été infligés, la Commission fait observer que, dans une affaire de détention non reconnue, de telles preuves sont improbables, et en exiger rendrait la protection des droits fondamentaux consacrés par l'article 3 illusoire et théorique (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 36, § 99, citant l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du

7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, § 87, quant à la protection concrète et efficace des droits reconnus par la Convention). Elle relève que Mustafa Engin a été témoin des effets immédiats des mauvais traitements infligés à Ahmet Çakıcı et a été lui-même soumis à des décharges électriques. La Commission conclut que, dans les circonstances de l'espèce, les preuves sont suffisantes pour atteindre le critère requis de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, et révèlent des traitements d'une gravité telle qu'ils constituent une torture contraire à l'article 3 de la Convention.

Conclusion

260. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant au frère du requérant, Ahmet Çakıcı.

3. Quant à l'article 5 de la Convention

261. L'article 5 de la Convention, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

262. Le requérant prétend que son frère a été arrêté le 8 novembre 1993. Il a été détenu pendant une nuit à Hazro, conduit à la gendarmerie départementale de Diyarbakır, puis ramené vers fin janvier ou début février 1994 à Hazro, d'où il a été transféré à Kavaklıboğaz, où Hikmet Aksoy l'a vu et lui a parlé. Cette détention n'est justifiée par aucun des motifs

énumérés à l'article 5 § 1, considérant que le requérant n'a jamais été informé des motifs de la détention et que l'absence de toute procédure juridictionnelle dénote le défaut d'intention de traduire l'intéressé devant l'autorité judiciaire compétente. Selon le requérant, rien ne porte à croire que son frère était informé des raisons de son arrestation, comme le requiert l'article 5 § 2, et il n'a jamais été traduit devant un juge ou un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 § 3. Le refus de l'Etat de reconnaître la détention de son frère enlève toute efficacité aux garanties fondamentales prévues à l'article 5 § 4, les questions soulevées par cette détention ne pouvant être portées devant un tribunal.

263. Le Gouvernement nie que le frère du requérant ait jamais été détenu par les forces de l'ordre et allègue que l'intéressé était un terroriste du PKK, tué lors d'un affrontement avec les forces de l'ordre en février 1995. Il est présumé avoir disparu après l'incident au cours duquel il a prêté assistance au PKK pour enlever et assassiner cinq enseignants, dans l'intention de se soustraire à la justice et de poursuivre ses activités illégales.

264. La Commission est d'avis que la disparition du frère du requérant pose des problèmes fondamentaux et graves au regard de l'article 5 de la Convention, qui garantit la liberté et la sûreté des personnes. Cette disposition entend fournir un cadre de garanties contre les abus de pouvoir à l'encontre de détenus – personnes vulnérables, car exposées à tout un ensemble de traitements arbitraires et d'atteintes à leurs intégrité et dignité personnelles. L'article 5 joue un rôle essentiel dans le système de protection de la Convention pour prévenir le risque de traitements enfreignant l'article 3 et les exécutions sans jugement contraires à l'article 2, et pour que les autorités de l'Etat soient tenues de répondre, vis-à-vis d'un contrôle judiciaire indépendant, de l'incarcération des personnes détenues.

265. La Commission a conclu ci-dessus (paragrapes 201 et 231) que le frère du requérant avait été appréhendé par les forces de l'ordre le 8 novembre 1993 et détenu à Hazro la même nuit, puis incarcéré à la gendarmerie départementale de Diyarbakır jusqu'au 2 décembre 1993 au moins. Elle estime que le Gouvernement n'a fourni aucune explication crédible et étayée de ce qu'il était advenu d'Ahmet Çakıcı. En particulier, elle a conclu à l'absence de preuves suffisantes pour établir un lien entre le corps du terroriste décédé découvert sur la colline de Killiboğan, et le frère du requérant. Dès lors, quoi qu'il soit arrivé au frère du requérant depuis qu'il a été vu pour la dernière fois par Mustafa Engin, il y a une présomption de responsabilité du gouvernement turc quant à son sort, qui n'a pas été combattue (affaire Chypre c. Turquie, requêtes n^{os} 6780/74 et 6950/75, rapport de la Commission du 10 juillet 1976, § 351).

266. La Commission a considéré les garanties, si elles existent, prévues par le droit et la pratique internes pour protéger les citoyens contre les disparitions volontaires. Elle rappelle qu'elle a conclu que les registres des

gardes à vue examinés en l'espèce ne permettaient pas de rendre compte de façon fiable des mouvements des personnes arrêtées et détenues. Ces registres font apparaître des omissions, des irrégularités et des incohérences, pour lesquelles aucune explication satisfaisante n'a été donnée. La Commission ne peut qu'exprimer sa préoccupation devant cette situation extrêmement perturbante. Des registres fiables et précis sur les personnes détenues doivent être considérés comme une condition indispensable à l'exercice légal du pouvoir de détention. Des registres imprécis facilitent, et même favorisent, l'arbitraire, l'impunité et le risque de mauvais traitements, d'exécutions sans jugement et de disparitions.

267. La prévention des abus de pouvoir exige des règles strictes quant à la question des responsabilités. Des procédures doivent être mises en place et appliquées afin que tout détenu puisse être physiquement localisé à tout moment. Les registres devraient indiquer non seulement les dates mais également le moment précis des déplacements à l'intérieur et à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire, les transfèrements et libérations. Si un détenu sort d'un établissement, même si ce n'est que pour quelques heures, ce fait devrait être enregistré. Il faudrait avoir des règles définissant clairement les conditions dans lesquelles une personne doit être enregistrée, et le personnel devrait être formé et contrôlé de façon adéquate s'agissant de leur application. La Commission a constaté que les gendarmes avaient tendance à penser que si une personne n'entrait pas dans la salle de garde à vue elle-même ou n'était présente dans la gendarmerie que pendant peu de temps, notamment aux fins de faire une déposition en attendant d'être transférée autre part, une telle personne n'est pas en fait considérée comme étant en garde à vue et/ou n'a pas besoin d'être enregistrée¹. Il convient de souligner qu'une personne peut être détenue même si aucun mandat d'arrêt formel à caractère judiciaire, ou autre instruction, n'a été reçu, la question centrale étant d'examiner si la personne a été effectivement privée de sa liberté.

268. La Commission conclut que le frère du requérant a été arbitrairement privé de sa liberté, en violation de l'article 5 et au mépris des garanties consacrées par cette disposition relatives à la justification légale d'une telle privation et au contrôle judiciaire requis. De plus, les circonstances dans lesquelles l'intéressé a depuis lors « disparu » révèlent une violation de son droit à la sûreté des personnes, considérant que cette disparition est liée à l'établissement d'actes de torture et à un manque de respect de son droit à la vie dans le cadre de sa détention. Pareille disparition inexpliquée d'un détenu doit être considérée comme une

1. Voir, par exemple, les témoignages devant les délégués dans les rapports publiés concernant les affaires Aydın c. Turquie (requête n° 23178/94, rapport de la Commission du 7 mars 1996, § 124), et Tekin c. Turquie (requête n° 22496/93, rapport de la Commission du 17 avril 1997, § 144).

violation particulièrement grave de l'article 5 de la Convention, lu dans son ensemble.

269. La Commission juge inutile d'examiner s'il existe ou non une pratique de détentions et de disparitions non reconnues, comme le prétend le requérant.

270. Quant à la dérogation à l'article 5, notifiée le 5 mai 1992 conformément à l'article 15 de la Convention, la Commission rappelle que le Gouvernement ne l'a pas invoquée dans ses observations sur le bien-fondé. Elle estime qu'une dérogation qui prévoit des mesures relatives aux détentions en application de procédures pénales prévues par la loi ne saurait trouver à s'appliquer au cas d'une détention non reconnue.

Conclusion

271. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention quant à la disparition du frère du requérant, Ahmet Çakıcı.

E. Quant à la violation alléguée de l'article 3 de la Convention concernant le requérant lui-même

272. Le requérant s'est également plaint que la « disparition » de son frère constituait, en ce qui le concerne personnellement, un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 (paragraphe 258-259 ci-dessus).

273. Le Gouvernement n'a pas présenté d'observations sur ce point, sauf à réfuter que les autorités de l'Etat puissent être responsables de la disparition du frère du requérant.

274. Selon la jurisprudence des organes de la Convention, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. En outre, la Cour a déclaré que les souffrances subies devaient atteindre un certain niveau pour qu'un traitement puisse être qualifié d'inhumain. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux (voir, par exemple, arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, *loc. cit.*, p. 65, § 162).

275. La Commission rappelle que le requérant vit dans l'incertitude quant au sort de son frère depuis plus de trois ans. Bien qu'il semble à présent que les autorités tiennent son frère pour mort, aucun contact n'a été pris avec la famille pour identifier le corps ou prendre des dispositions pour l'enterrement. Pour la Commission, l'incertitude, les doutes et l'appréhension éprouvés par le requérant pendant une période prolongée et continue ont occasionné une souffrance morale grave et une situation d'angoisse. Elle a conclu ci-dessus que la responsabilité du Gouvernement

est engagée quant à la disparition de l'intéressé et à son incapacité à rendre compte de manière satisfaisante de ce qui lui était advenu. La Commission estime en conséquence que le requérant a subi un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

Conclusion

276. La Commission conclut, par vingt-sept voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant au requérant.

F. Quant à l'article 13 de la Convention

277. L'article 13 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

278. Le requérant prétend que la nature même des « disparitions » entraîne nécessairement un climat d'impunité et un déni de responsabilités. Le défaut de tout recours efficace participe structurellement de la violation. Le détenu ne peut pas contester la légalité de la détention, en violation de l'article 5 § 4 et, plus fondamentalement, ne peut faire valoir l'existence même de la détention, ce qui constitue un manquement systématique à l'article 13. Tant le requérant que son frère sont victimes d'une violation de cette disposition.

279. Le Gouvernement nie que le frère du requérant ait été détenu et prétend que le requérant n'a pas fait usage des recours internes disponibles. La présentation d'une demande au procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır ne suffit pas à épuiser ces recours et rien ne vient soutenir l'allégation selon laquelle le requérant serait fondé à craindre des représailles s'il donnait suite à ses griefs.

280. La Commission rappelle que l'article 13 de la Convention exige un recours interne habilitant « l'instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. Dans les cas de disparitions, qui impliquent des allégations défendables de violation des articles 2, 3 et 5 de la Convention, la Commission estime que l'article 13 impose, sans préjudice de tout autre recours disponible en droit interne, une obligation de mener une enquête approfondie et effective (voir, par exemple, *mutatis mutandis*. Cour eur. DH, arrêt Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2286 et 2287, §§ 95 et 98 ; arrêt Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 330, § 107).

281. La Commission a examiné si le requérant disposait d'un recours effectif pour faire valoir son grief relatif à la « disparition » de son frère au

cours de sa détention. Elle estime que le fond du grief du requérant – à savoir que son frère était détenu et qu'en l'absence de toute information sur sa situation sa famille craignait pour son bien-être – a été porté à l'attention des autorités compétentes. Le procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır a reçu au moins une demande, laquelle a été transmise, du moins en substance, au procureur de Hazro. La Commission n'admet pas la thèse selon laquelle les procureurs n'avaient aucune raison de prendre des mesures ou d'approfondir l'enquête à la suite de cette démarche, sauf à vérifier leurs propres registres relatifs aux établissements pénitentiaires relevant de leur compétence. Lorsqu'il est allégué qu'une personne a été arrêtée et a disparu depuis lors, il y a là matière à préoccupation, nonobstant le défaut d'inscription dans les registres officiels, et, en l'espèce, des mesures complémentaires auraient dû être prises rapidement.

282. Quant à l'efficacité de la réaction des procureurs à la plainte, la Commission rappelle que les seules mesures qui ont été prises jusqu'au mois de juillet 1994 au moins ont consisté à vérifier les registres de Hazro et de la cour de sûreté de l'Etat, et que cela n'a pas pris la forme d'un contrôle direct effectué sur les originaux des registres. L'enquête semble avoir été relancée vers décembre 1994 et durant l'année 1995, soit plus d'un an après, à la suite de la communication de la présente requête au gouvernement défendeur, lorsqu'on s'est efforcé de recueillir les dépositions du requérant, de Remziye Çakıcı, de Mustafa Engin, d'Abdurrahman Al et de Tahsin Demirbaş. Si ces deux derniers n'ont pas été trouvés, les dépositions des trois premiers ont été recueillies. Avec les renseignements émanant des gendarmes de Hazro concernant la découverte alléguée du corps d'Ahmet Çakıcı parmi des terroristes tués sur la colline de Kılıboğan en février 1995, ces dépositions fondent matériellement la décision d'incompétence prise par le procureur de Hazro le 13 juin 1996, plus de deux ans et demi après la disparition.

283. La Commission rappelle que, dans cette décision, le procureur concluait qu'Ahmet Çakıcı était un militant du PKK, tué lors d'un affrontement, et relevait que Mustafa Engin ne l'avait pas vu en détention ainsi qu'on l'avait allégué. Le fait que le corps était celui d'Ahmet Çakıcı était présenté comme indubitable. La Commission rappelle cependant ses conclusions (paragraphes 236-239) selon lesquelles il n'existe aucune preuve écrite ou autre permettant d'établir un lien entre la carte d'identité d'Ahmet Çakıcı et l'un des corps trouvés sur la colline de Kılıboğan. Le procureur a admis l'affirmation des gendarmes de la sous-préfecture de Hazro sans exiger ou rechercher aucune justification. Force est en outre de constater que les déclarations du requérant et de Remziye Çakıcı, laquelle était prétendument un témoin oculaire, confirmaient la disparition. Si Mustafa Engin, dans sa déposition, ne prétend pas expressément avoir vu Ahmet Çakıcı en détention, la Commission a estimé que cette déposition était incohérente et ambiguë (paragraphe 224). En outre, elle contient bien

l'allégation selon laquelle des décharges électriques ont été administrées mais cela ne semble pas avoir préoccupé les autorités ni les avoir incitées à entreprendre d'autres actions.

284. La Commission estime que les allégations de disparition exigent une enquête rapide et approfondie. En l'espèce, on a mené des investigations dilatoires et superficielles, en admettant sans vérification les registres des gardes à vue et l'affirmation que le corps d'Ahmet Çakıcı avait été découvert. La Commission n'est pas convaincue que les autorités aient prêté sérieusement attention aux inquiétudes exprimées par le requérant, les témoignages à l'appui de ses allégations ayant été ignorés ou rejetés.

285. La Commission ne dispose d'aucun élément permettant de penser que le requérant, en l'absence d'une véritable enquête du parquet sur les circonstances de l'affaire, pouvait se prévaloir d'autres voies de recours pour obtenir réparation d'une disparition résultant d'une détention non reconnue.

286. La Commission conclut que le requérant n'a pas disposé d'un recours effectif pour faire valoir les griefs relatifs à la disparition de son frère. Cette conclusion sur les violations alléguées des droits du requérant en sa qualité de victime directe et de victime par ricochet se plaignant au nom de son frère, porte sur ces deux aspects. Toutefois, la Commission se refuse à souscrire à la thèse du requérant selon laquelle la constatation d'une « disparition » emporte automatiquement violation de l'article 13 de la Convention.

Conclusion

287. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

G. Quant aux articles 14 et 18 de la Convention

288. Les articles 14 et 18 de la Convention sont ainsi libellés :

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Article 18

« Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées aux droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

289. Le requérant soutient que les violations alléguées, à savoir une détention irrégulière, non reconnue et présentant un risque pour la vie de

l'intéressé, ainsi que la disparition et l'absence d'enquête, concernent presque exclusivement des citoyens d'origine kurde et révèlent un manquement à l'article 14 de la Convention. Il prétend également que l'impunité dont bénéficient les forces de l'ordre et l'incompatibilité de cette situation avec le principe de la prééminence du droit emportent violation de l'article 18 de la Convention.

290. Le Gouvernement réfute l'existence de tout fondement factuel ou juridique de ces griefs.

291. La Commission a examiné les allégations du requérant à la lumière des éléments qui lui ont été soumis, mais les a jugées dénuées de fondement.

Conclusions

292. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

293. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 18 de la Convention.

H. Récapitulation

294. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention quant à la disparition du frère du requérant, Ahmet Çakıcı (paragraphe 254 ci-dessus).

295. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant au frère du requérant, Ahmet Çakıcı (paragraphe 260 ci-dessus).

296. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention quant à la disparition du frère du requérant, Ahmet Çakıcı (paragraphe 271 ci-dessus).

297. La Commission conclut, par vingt-sept voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant au requérant (paragraphe 276 ci-dessus).

298. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention (paragraphe 287 ci-dessus).

299. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention (paragraphe 292 ci-dessus).

300. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 18 de la Convention (paragraphe 293 ci-dessus).

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. ALKEMA, À LAQUELLE M. TRECHSEL ET M. RESS
DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

La raison pour laquelle j'ai voté contre le constat de violation de l'article 3 en ce qui concerne le requérant (paragraphe 276) revêt un caractère principalement technique et juridique. Bien que les conséquences émotionnelles pour le requérant de la disparition de son frère ne doivent pas être sous-estimées, elles ne soulèvent pas à mon sens une « question distincte ».

Le requérant a présenté sa requête principalement au nom de son frère disparu, pour lequel la Commission avait déjà conclu à la violation des articles 2 et 3 de la Convention. Le fait de constater, comme la majorité l'a fait, une autre violation en ce qui concerne le requérant lui-même ne contribue pas de façon notable à l'efficacité de la protection effective offerte par la Convention mais ne fait que susciter des questions difficiles et épineuses.

L'une de ces questions a trait aux conséquences possibles de la notion de « victime par ricochet », à savoir la ou les personnes présentant des liens assez étroits avec une victime de violations alléguées des droits de l'homme pour avoir droit en vertu de l'article 25 à présenter une requête au nom de celle-ci. Toute « victime par ricochet » de la sorte n'a-t-elle pas subi inévitablement elle-même les répercussions de telles violations en raison du lien étroit qu'elle présente avec la victime directe? Habituellement, il y a également d'autres parents, comme en l'espèce – auraient-ils dû se joindre formellement à la requête afin d'avoir droit à une indemnisation au titre de l'article 50?

Considérant le large cercle de victimes par ricochet et de parents, la classification du niveau de détresse et d'angoisse infligées – condition préalable à l'application de l'article 3 – constituera inévitablement un exercice difficile. En fait, il y a eu une tentative au paragraphe 279 mais le raisonnement adopté par la majorité pour constater la violation semble perfectible et quelque peu spéculatif. Cela montre qu'étendre de la sorte le cercle des victimes risque de vider de leur substance les critères conduisant à la constatation d'une violation des droits protégés par la Convention.

En général, la Commission a eu pour politique de faire preuve de prudence pour reconnaître le bien-fondé d'autres griefs lorsqu'elle avait déjà conclu que le fond d'une prétention emportait violation d'une autre disposition. Une politique similaire, exception faite bien entendu du cas des tiers manifestement dépendants, semble souhaitable s'agissant d'élargir le cercle des personnes qui peuvent se prétendre victimes de violations.