

Despre principiul legalității în activitatea judecătorului de instrucție în legislația Republicii Moldova

About the Principle of Legality in the Activity of the Instruction Judge in the Legislation of the Republic of Moldova

VASILE POPA¹

Rezumat: Principiul legalității reprezintă fundamentul activității statale, ce reflectă voința poporului, în necesitatea apărării intereselor și desfășurarea normală a vieții sociale, situație care nu este posibilă fără respectarea strictă a acestui principiu, întrucât în caz contrar s-ar ajunge la dezordine socială. Respectarea Constituției și a legilor este o cerință a statului de drept, care reclamă că cetățenii să cunoască cu precizie drepturile și obligațiile ce le revin, iar statul să le creeze cadrul organizatoric adecvat pentru exercitarea acestor drepturi și îndeplinirea obligațiilor. Prin urmare toate autoritățile statale au un rol deosebit în apărarea legalității, potrivit specificului activității pe care o desfășoară. În baza principiului legalității acțiunea în dreptul penal trebuie să se întemeieze pe lege, baza de referință a aprecierii, atât ca activitate, cât ca sistem de organizare.

Cuvinte-cheie: principii, legalitate, judecător de instrucție, atribuții, proceduri, garanții, drepturi, libertăți

Abstract: The principle of legality is the foundation of state activity, which reflects the will of the people, in the need to defend interests and the normal development of social life, a situation that is not possible without strict observance of this principle, otherwise it would lead to social disorder. Respect for the Constitution and the law is a requirement of the rule of law, which requires citizens to know precisely their rights and obligations, and the state to create the appropriate organizational framework for the exercise of these rights and fulfillment of obligations. Therefore, all state authorities have a special role in defending legality, according to the specifics of the activity they carry out. Based on the principle of legality, the action in criminal law must be based on the law, the reference basis of the assessment, both as an activity and as a system of organization.

Keywords: principles, legality, investigative judge, attributions, procedures, guarantees, rights, freedoms

¹ Doctorand, Universitatea de Stat din Moldova, Școala Doctorală Științe Juridice, email: sile_popa@yahoo.com

1. Considerații prealabile

O dată cu adoptarea Declarației de Independență a Republicii Moldova și a Legii privind suspendarea unor articole din Constituție, a apărut necesitatea obiectivă de a reorganiza pe baze noi a sistemului organelor autorității de stat și a organelor de justiție.

Astfel, în anul 1992 Ministerul Justiției a elaborat concepția de reformă judiciară, iar din vara anului 1994 Parlamentul Republicii Moldova a consolidat concepția reformei judiciare și de drept, care prevedea reorganizarea sistemului organelor de ocrotire a normelor de drept și reforma în domeniul legislație².

Potrivit articolului 114 din Constituția Republicii Moldova³, justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești. Această prerogativă exclusivă fiind acordată prin lege doar instanțelor de judecată sporește siguranța cetățenilor de la eventualele abuzuri din partea instituțiilor statale.

În scopul aplicării principiului separării puterilor în stat și implicit delimitarea funcției judiciare de celelalte funcții ale organelor statului, separarea atribuțiilor, scoaterea instanțelor judecătorești din sfera de interese și stabilirea unor incompatibilități și restricții, cu valoare de garanții ale independenței pentru realizarea actului de justiție, nu este suficientă numai activitatea instanței, deoarece lanțul de activități care începe cu descoperirea infracțiunilor, identificarea faptuitorilor și continuă cu strângerea probelor, administrarea acestora și soluționarea definitivă a cauzei, este opera mai multor organe ale statului împuternicite să efectueze acest ansamblu de activități⁴.

Instituția judecătorului de instrucție este o instituție relativ nouă în sistemul de drept al Republicii Moldova, prima dată fiind reglementată începând cu anul 1994, în urma completării Codului de procedură penală în vigoare în acea perioadă, totuși nu a fost introdusă noțiunea propriu-zisă, ci doar primele atribuții specifice judecătorului de instrucție.

În anul 1998, Codul de procedură a fost completat cu capitolul XX¹ intitulat „Controlul judiciar asupra procedurii pre-judiciare”, care oferea posibilitatea de a contesta în instanța de judecată hotărârile și acțiunile organelor de urmărire penală și ale procurorului, contestații ce erau examinate de mai mulți judecători din cadrul instanței de judecată, care ulterior nu puteau judeca în fond cauzele penale, situație care a dus la numeroase de strămutări a dosarelor în alte instanțe de judecată⁴, întrucât judecătorii examinând chestiuni specifice urmăririi penale se expuneau asupra unor materiale din cadrul dosarului, ceea ce evident făcea imposibilă participarea ulterioară la examinarea cauzei. Odată

² Roman D., Vizdoagă T., Grigoriu A., *Organele de ocrotire a normelor de drept*, Editura Cartier, Chișinău, 2001, p. 48.

³ Constituția Republicii Moldova, publicată în Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994, Republicată.

⁴ Paraschiv C.S., *Drept procesual penal*, Editura LuminaLex, București, 2002, p. 13.

cu reorganizarea instituțională, au fost puse în aplicare noile coduri, astfel, în conformitate cu Legea cu privire la punerea în aplicare a Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 205-XV din 29.05.2003⁵, în judecătoriile de drept comun a fost instituită funcția de judecător de instrucție, fiind determinate atribuțiile și competența acestuia. Acesta fiind punctul de plecare a instituției autonome a judecătorului de instrucție, independent în relațiile cu celelalte organe de drept și instanțe judecătorești și exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și în cadrul acesteia.

Judecătorii din toate instanțele judecătorești, precum și judecătorul de instrucție, așa cum stipulează lege⁶ au un statut unic și se disting între ei numai prin împuternicirile și competențele sale specifice, ei fiind în egală măsură independenți, imparțiali și inamovibili și se supun numai legii iar orice persoană, organizație, autoritate sau instituție este obligată să respecte independența judecătorilor și să nu admită imixțiuni în activitatea acestora.

În conformitate cu articolul 6 punctul 24 din C.pr.pen R.M., prin noțiunea de judecător de instrucție înțelegem judecătorul care este abilitat cu unele atribuții proprii urmăririi penale, precum și de control judiciar asupra acțiunilor procesuale efectuate în cadrul urmăririi penale, funcția principală fiind supravegherea desfășurării urmăririi penale și de a nu permite organelor de urmărire penală să încalce drepturile persoanelor implicate în proces⁷.

Prin comparația noțiunii judecătorului de instrucție cu prevederile din România acesta este numit judecător de drepturi și libertăți și potrivit articolului 53 al Codului de procedură penală al României, este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, soluționează, în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări, în esență se poate bine observa că atribuțiile ce rezultă din cele două noțiuni au elemente comune.

Instituția judecătorului de instrucție este una complexă reușind să combine în sine elemente specifice atât urmăririi penale cât și cele judecătorești, reușind să se regăsească în sistemul judecătoresc și să demonstreze necesitatea și importanța acestei instituții.

⁵ Legea nr. 544 cu privire la statutul judecătorului din 20.07.1995, în Monitorul Oficial nr. 117-119 din 15.08.2002

⁶ Macrinici S., Gribincea V., Guzun I., *Raport privind reforma instituției judecătorului de instrucție în Republica Moldova*, Editura Imprint Star, Chișinău, 2015, p. 15.

⁷ Rotaru V., *Societatea și justiția penală: Ghid pentru jurnaliști și activiștii din domeniul drepturilor omului*, Editura Cartier, Chișinău, 2012, p. 37.

2. Rolul în cadrul sistemului judecătoresc

O dată cu ratificarea Convenția europeană a drepturilor omului⁸ Republica Moldova și-a asumat obligația să garanteze oricărei persoane aflate sub jurisdicția sa drepturile și libertățile stipulate în Convenție și a acceptat să supună executarea acestei obligații unui control juridic internațional, efectuat de către CtEDO. Principiile Convenției descriu controlul judiciar ca fiind o garanție judiciară ce constituie verificarea de către o instanță competentă, independentă și imparțială, sesizată în modul stabilit de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitate specială de investigație în scopul depistării și înlăturării încălcărilor drepturilor și libertăților omului în faza de urmărire penală. Orice măsură restrictivă sau privativă de drepturi și libertăți fundamentale, recunoscute de Convenție, luate în cursul urmăririi penale față de bănuit, învinuit necesită să fie autorizată în prealabil de către o instanță, care verifică legalitatea măsurii și modul în care au fost respectate principiile necesității și proporționalității acestor măsuri⁹.

Art.10 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, stabilește dreptul oricărei persoane în deplină egalitate de a fi audiata în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzați în materie penală îndreptată împotriva sa, aspect ce evidențiază calitățile necesare deținute de o instanță pentru a răspunde criteriilor internaționale în materia drepturilor omului și care trebuie să fie mai presus de toate independentă și imparțială.

Judecătorul de instrucție făcând parte din autoritatea judecătorească în pofida activității sale profesionale îi sunt asigurate prin lege¹⁰ o serie de garanții, aici vom evidenția că aceste garanții nu trebuie văzute ca niște beneficii personale acordate persoanei judecătorului, ele fiind necesare funcției pe care o deține și atribuțiilor profesionale pe care le exercită pentru buna desfășurare a procesului și excluderea oricăror imixțiuni în activitatea profesională, art. 1 al Legii cu privire la statutul judecătorului, stabilind că judecătorul de instrucție este independent, imparțial, inamovibil și se supune numai legii.

⁸ Hotărârea Parlamentului nr. 1298 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale ale acestei Convenții din 14.07.1997, MO nr. 54-55/502 din 21.08.1997.

⁹ Zubco Valeriu (coord.), *Ghidul judecătorului de instrucție*, Editura Cartier, Chișinău, 2007, p. 16-19.

¹⁰ Legea nr. 544 cu privire la statutul judecătorului din 20.07.1995, în MO nr. 117-119 din 15.08.2002.

În avizul Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni¹¹ la pct. 9) s-a stabilit că independența judecătorilor, într-o societate globalizată și interdependentă, ar trebui să apară în ochii fiecărui cetățean drept o garanție a adevărului, libertății, respectării drepturilor omului și a justiției imparțiale nesupusă influențelor externe. Independența judecătorilor nu este o prerogativă sau un privilegiu acordat în interesul lor propriu, ci le este o garanție în interesul supremației dreptului și al celor care caută și cer dreptate. Independența drept condiție a imparțialității judecătorilor este, prin urmare, o garanție a egalității cetățenilor în fața justiției.

Imparțialitatea trebuie interpretată printr-un dublu sens: demersul subiectiv, adică încercarea de a se determina convingerea personală a unui judecător într-o anumită împrejurare și demersul obiectiv prin care se urmărește a se determina dacă judecătorul cauzei oferă garanții suficiente pentru a exclude, în persoana sa orice bănuială legitimă¹².

Inamovibilitatea judecătorului de instrucție este asigurată prin condițiile, procedura și termenele expres prevăzute în legislație care determină îndepărtarea, retrogradarea, transferarea, promovarea judecătorilor de instrucție în funcție. Așadar prin principiile asigurate activității judecătorilor se garantează protecția împotriva imixtiunilor din exterior asupra activității profesionale a magistraților și asigurarea calității actului de justiție.

Instituția judecătorului de instrucție îmbină o complexitate de atribuții specifice, astfel conform articolului 300 C. pr. pen. RM acesta examinează demersurile procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor de urmărire penală, examinează necesitatea autorizării măsurilor speciale de investigație stabilind necesitatea și proporționalitatea acțiunilor autorizate cu restrângerea drepturilor persoanei. Totodată aplică măsurile procesuale de constrângere care limitează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei. Acesta este abilitat cu examinarea plângerilor împotriva actelor ilegale ale procurorului, organului de urmărire penală, precum și organului care exercită activitatea specială de investigații.

În cazul existenței unui pericol al încălcării termenului rezonabil, în faza urmăririi penale, participanții la proces pot înainta judecătorului de instrucție o cerere privind accelerarea urmăririi penale, care va fi examinată într-un termen de 5 zile, ceea ce evident sporește încrederea societății în activitatea judecătorului de instrucție.

Judecătorul de instrucție datorită atribuțiilor sale reprezintă un garant al respectării drepturilor fundamentale ale omului, pe motiv că acesta autorizează

¹¹ Avizul nr. 10 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitor la Consiliul Justiției în serviciul societății din 23.11.2007.

¹² Poalelungi M. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, Î.S.F.E.P. „Tipografia Centrală”, Chișinău 2013, p. 168.

efectuarea diverselor acțiuni care limitează drepturile și libertățile persoanei în privința căreia se efectuează acțiunea procesuală. Deci judecătorul controlează și dă apreciere legalității acțiunilor în cadrul urmăririi penale, excluzând posibilele abuzuri din partea subiecților oficiali implicați în conducerea și exercitarea urmăririi penale.

3. Atribuțiile judecătorului de instrucție

Competența instanțelor judecătorești nu se rezumă doar la examinarea fondului cauzei, legiuitorul atribuie judecătorilor și soluționarea unor chestiuni ce țin de urmărirea penală. Competența funcțională evidențiată este exercitată de către subiectul specializat, din cadrul judecătoriei, adică judecătorul de instrucție.

3.1. În cadrul acțiunilor de urmărire penală

În conformitate cu prevederile Codului de procedură penală al R.M., judecătorul de instrucție are un statut unic cu ceilalți judecători din cadrul instanțelor de judecată, însă având atribuții proprii urmăririi penale, precum și de control judiciar asupra acțiunilor procesuale efectuate în cadrul urmăririi penale.

Organul de urmărire penală se expune asupra acțiunilor procesuale prin intermediul ordonanțelor, procurorul pe lângă ordonanțe dispune și demersuri, judecătorul de instrucție se expune prin intermediul încheierilor.

Conform articolului 304 C. pr. pen. R.M., drept temei pentru începerea procedurii de autorizare a efectuării acțiunilor de urmărire penală și aplicării măsurilor procesuale de constrângere îl constituie ordonanța motivată a organului investit cu astfel de împuterniciri și demersul procurorului prin care se solicită acordul pentru efectuarea acțiunilor respective. La ordonanță se anexează materialele ce confirmă necesitatea efectuării acestor acțiuni/măsurii procesuale.

Articolul 41 al C.pr.pen R.M. stipulează competențele judecătorului de instrucție ce asigură controlul judecătoresc în cadrul urmăririi penale prin: *dispunerea, înlocuirea, încetarea sau revocarea arestării preventive și a arestării la domiciliu; dispunerea liberării provizorii a persoanei reținute sau arestate, revocarea ei, ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport; autorizarea efectuării percheziției, examinării corporale, punerii sub sechestru a bunurilor, ridicării de obiecte ce conțin secret de stat, comercial, bancar, a exhumării cadavrului; dispunerea internării persoanei în instituție medicală; autorizarea interceptării comunicărilor, reținerii, cercetării, predării, percheziționării sau ridicării trimiterilor poștale, înregistrării de imagini; audierea martorilor în condițiile art. 109, 110 și 110/1; examinarea cererilor privind accelerarea urmăririi penale; autorizarea, la demersul procurorului, a efectuării*

măsurilor speciale de investigații, date prin lege în competența sa; examinarea contestațiilor depuse asupra acțiunilor procurorului ierarhic superior; efectuarea altor acțiuni procesuale prevăzute de codul de procedură penală.

La autorizarea de către judecătorul de instrucție a acțiunilor de urmărire penală este necesar de a racorda circumstanțele speței cu principiile asigurate de Codul de procedură penală. Așadar, procesul penal se va desfășura în strictă conformitate cu prevederile legale, asigurându-se legalitatea procesului penal și prezumția nevinovăției, egalitatea tuturor persoanelor în fața legii, organelor de urmărire penală, instanței de judecată, aplicându-se principiile legale față de toți participanții. Respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane fiind o prerogativă într-un stat de drept, iar acțiunile procesuale nu trebuie îndreptate spre lezarea abuzivă a acestora. Inviolabilitățile stipulate în CPP și anume, a persoanei, domiciliului, proprietății, vieții private pot fi restricționate doar în cazurile expres prevăzute de lege, aplicabilitatea acestora se va realiza cu precauție excluzând toate dubiile privind necesitatea aplicării.

3.2. În cadrul măsurilor preventive

Instituirea și reglementarea măsurilor preventive sunt determinate de specificul justiției penale și realizarea principiului inevitabilității pedepsei penale pentru infracțiunea săvârșită. În urma căruia deseori cel bănuit, învinuit sau inculpat se opune cu înverșunare acțiunilor de tragere la răspundere penală, zădărniciind astfel realizarea acesteia¹³.

Potrivit art. 175, alin. (1), (2) C. pr. pen. măsurile preventive sunt definite drept măsurile cu caracter de constrângere prin care bănuitul, învinuitul, inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite acțiuni negative securității și ordinii publice sau asupra asigurării executării sentinței, având drept scop asigurarea bunei desfășurări a procesului penal sau a împiedica bănuitul, învinuitul, inculpatul să se ascundă de urmărirea penală sau de judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului.

Fundamentarea teoretică privind natura juridică a măsurilor preventive își găsește temeiul în interferența manifestată în orice domeniu de reglementare între limitele fixate de lege și posibilitățile de exercitare a drepturilor subiective. Aceste limite sunt determinate atât de cerințele generale ale dezvoltării societății, cât și de trăsăturile specifice ale domeniului de relații la care se referă. În consecință, urmează a se reține că limitele aduse exercitării drepturilor persoanei nu trebuie privite ca o sacrificare, încălcare sau abandonare a acestora. Limitele respective sunt prevăzute și strict determinate de lege, au un caracter de excepție fiind instituite și trebuind a fi folosite numai în cazuri de extremă

¹³ Dolea I., Roman D., Sedlețchi I., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S., *Drept procesual penal: Partea generală*, Editura Cartdidact, Chișinău 2005, p. 256.

necesitate, sunt proporționale cu nevoile create de interesul superior, pe care îl deservesc și sunt de interpretare restrictivă¹⁴.

Măsurile preventive nu constituie sancțiuni penale și nici sancțiuni procesual penale datorită faptului că au un scop bine determinat de lege (alineat (2) al articolului 175 din C. pr. pen.). Măsurile preventive sunt orientate spre asigurarea bunei desfășurări a procesului penal sau pentru a împiedica pe bănuیت, învinuit, inculpat să se ascundă de urmărirea penală sau de judecată, să zădărnicească stabilirea adevărului ori pentru asigurarea executării sentinței de condamnare. Aplicarea măsurilor preventive în alte scopuri (de exemplu, pentru obținerea declarațiilor de la bănuیت, învinuit în faza urmării penale) este inadmisibilă. Pentru a evita aplicarea abuzivă a măsurilor preventive în alte scopuri decât cele prevăzute de lege, sunt reglementate expres condițiile, temeiurile dispunerii acestor măsuri de constrângere, precum și alte garanții procesuale. Astfel, chestiunea privind temeiurile aplicării măsurilor preventive este indisolubil legată de probabilitatea producerii acelor evenimente a căror excludere constituie scopul aplicării măsurilor preventive¹⁵.

Garanțiile procesuale stabilite de lege se constituie din multiple condiții ce trebuie realizate cumulativ pentru a se putea dispune luarea unei măsuri preventive¹⁶.

Așadar, la art. 176 C. pr. pen., sunt indicate condițiile pentru aplicabilitatea măsurii preventive, acestea pot fi aplicate de către procuror, din oficiu ori la propunerea organului de urmărire penală, sau, după caz, de către instanța de judecată numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile, susținute prin probe, de a presupune că bănuیتul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să exercite presiune asupra martorilor, să nimicească sau să deterioreze mijloacele de probă sau să împiedice într-un alt mod stabilirea adevărului în procesul penal, să săvârșească alte infracțiuni ori că punerea în libertate a acestuia va cauza dezordine publică. De asemenea, ele pot fi aplicate de către instanță pentru asigurarea executării sentinței.

În comparație cu reținerea persoanei, arestarea preventivă a bănuیتului / învinuitului poate avea loc exclusiv în cadrul unui proces penal pornit în condițiile art. 274 C. pr. pen.

Pentru a aplica măsura preventivă sub formă de arest preventiv este necesar existența unei bănuieli rezonabile, prin bănuială rezonabilă conform art. 6 pct.4³ C. pr. pen. se înțelege suspiciunea care rezultă din existența unor fapte și/sau informații care ar convinge un observator obiectiv că s-a comis ori se

¹⁴ Osoianu T., Orândaș V., *Procedură penală: Partea generală: Curs universitar*, Editura Academiei Ștefan cel Mare, Chișinău, 2004, p. 194.

¹⁵ Orândaș V., *Procedura penală*, Analele Științifice ale USM, vol. I, Chișinău, 2001, p. 87.

¹⁶ Neagu I., *Drept procesual penal. Partea generală*, Editura LuminaLex, București, 1994, p. 313.

pregătește comiterea unei infracțiuni imputabile unei anumite ori anumitor persoane și că nu există alte fapte și/sau informații care înlătură caracterul penal al faptei ori dovedesc neimplicarea persoanei.

Cum rezultă din cele expuse anterior, pentru aplicarea arestului preventiv judecătorul de instrucție va analiza existența bănuielii rezonabile privind săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave. În speța Mușuc c. Moldovei din 06.11.2006¹⁷ Curtea a stabilit că persistența unei bănueli rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție *sine qua non* pentru legalitatea detenției continue, dar după o anumită perioadă de timp, acest lucru nu mai este suficient, fiind necesare probe concrete ce ar justifica prelungirea arestului. Curtea notează cu îngrijorare caracterul frecvent al problemelor cu privire la relevanța și suficiența motivelor pentru arestare în cazul Republicii Moldova spre regretul ei, această problemă continuă să persiste. În speța Belchev c. Bulgariei din 08.04.2004¹⁸ Curtea stipulează că indiferent pe ce perioadă, cât de scurtă nu ar fi aceasta detenție, justificarea necesității aplicării arestului trebuie să fie demonstrată în mod convingător.

Judecătorul de instrucție examinând circumstanțele cauzei va trebui să stabilească dacă circumstanțele speței pot convinge un observator obiectiv de faptul că persoana în privința căreia se solicită aplicarea măsurii preventive ar fi putut comite infracțiunea respectivă.

Un factor important care urmează a fi stabilit de către judecătorul de instrucție pentru autorizarea măsurii preventive este existența suficientă a temeiurilor rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul s-ar eschiva de la urmărirea penală, fie ar împiedica buna desfășurare a procesului penal. Prin temeiuri rezonabile¹⁹ înțelegem datele obținute în urma activității procesuale penale sau activității speciale de investigație, care presupun survenirea acelor consecințe negative ale desfășurării procesului penal; datele ce se iau în considerație la aplicarea măsurilor preventive au un caracter prezumtiv, iar posibilitatea survenirii consecințelor negative trebuie să fie rezonabilă.

Potrivit unui studiu realizat²⁰ judecătorii de instrucție din Republica Moldova examinează anual mai mult de 3000 de demersuri de aplicare a arestării preventive. În pofida mai multor condamnări ale Republicii Moldova de către CtEDO pentru încălcarea dreptului la libertate, după 2009, numărul demersurilor

¹⁷ Cauza Mușuc c. Moldovei, hotărâre din 06.11.2006, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112791>.

¹⁸ Cauza Belchev c. Bulgariei, hotărâre de in 08.04.2004, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61699>.

¹⁹ Poalelungi M. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, Î.S.F.E.P. „Tipografia Centrală”, Chișinău 2013, p. 195.

²⁰ Botezatu R., Gribincea V., Osoianu T., *Raport privind respectarea dreptului la libertate la faza urmăririi penale în Republica Moldova*, Editura Soros-Moldova, Chișinău, 2013, p. 12.

de aplicare a arestării preventive a variat nesemnificativ. Totuși, raportată la numărul total de cauze penale transmise în instanța de judecată, rata demersurilor de arestare este într-o scădere lentă. Cu toate acestea, rata de admitere a demersurilor de aplicare a arestării preventive rămâne a fi mai mare de 80%.

În speța *Feraru c. Moldovei* din 24.01.2012²¹ Curtea a notat că instanțele naționale nu au acordat nici o atenție probelor aduse de către partea apărării, bazându-se doar pe demersul procurorului, astfel instanța s-a limitat la repetarea motivelor formale pentru detenție prevăzute de lege într-o formă abstractă și stereotipică fără a efectua o analiză a probelor.

Atunci când se aplică o măsură preventivă, judecătorul de instrucție nu va pune în discuție chestiunea privind vinovăția persoanei bănuite de a fi comis o infracțiune, ci numai dacă sunt probe sau informații suficiente din care să reiasă bănuiala că acea persoană a comis acea faptă²².

Prin urmare testul legalității acțiunilor de urmărire penală efectuată de către judecătorul de instrucție înglobează în sine rolul propriu-zis al instituției respective care se caracterizează prin garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și minimalizarea riscurilor privind lezarea acestor drepturi.

Acțiunile de urmărire penală efectuate de către organul de urmărire penală nu trebuie sesizate ca niște măsuri îndreptate spre lezarea drepturilor omului, aceste fiind măsuri orientate spre depistarea adevărului în cadrul cauzei penale bazate pe probe legal acumulate în cadrul urmăririi penale.

3.3. În cadrul autorizării efectuării măsurilor speciale de investigații

Activitatea specială de investigație constituie un mijloc juridic, de stat, de apărare a intereselor statului, a integrității lui teritoriale, a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atentatelor criminale, exercitat în mod public și secret de către organele competente, în conformitate cu legislația Republicii Moldova²³.

În conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, activitatea specială de investigații reprezintă totalitatea de acțiuni de urmărire penală cu caracter public și/sau secret efectuate de către ofițerii de investigații în cadrul urmăririi penale numai în condițiile și în modul prevăzut de Codul de procedură penală.

²¹ Cauza *Feraru c. Moldovei*, hotărâre din 24.01.2012, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124567>.

²² Danileț C., *Arestarea – îndrumar pentru practicieni*, Editura Cartier, Chișinău 2013, p. 32-33.

²³ Zubco Valeriu (coord.), *Ghidul judecătorului de instrucție*, Editura Cartier, Chișinău, 2007, p. 125.

Conform Legii privind activitatea specială de investigații²⁴, activitatea specială de investigații reprezintă o procedură cu caracter secret și/sau public, efectuată de autoritățile competente, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, în scopul culegerii de informații necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor.

Prin analiza noțiunilor stabilite de legiuitor, evidențiem complexitatea definiției relatate în Legea privind activitatea specială de investigații, prin care se enunță subiecții, mijloacele și scopul propriu zis al efectuării măsurilor speciale de investigație. Prin această noțiune se transpune importanța și aportul măsurilor speciale de investigație stabilind pârghiile necesare pentru atingerea scopului general al procesului penal.

Totodată există o multitudine de acte internaționale care reglementează activitatea specială de investigații, cum ar fi Recomandarea Consiliului European (2005)¹⁰ cu privire la tehnicile speciale de investigație care a adoptat-o în scopul detectării și investigării infracțiunilor grave și suspectilor, care vizează culegerea de informații, Convenția ONU împotriva corupției, Convenția penală a Consiliului European cu privire la corupție, Convenția Consiliului European cu privire la spălarea, investigarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitățile criminale și cu privire la finanțarea terorismului, Convenția Consiliului European privind criminalitatea cibernetică.

Conform art. 303 C.pr.pen, măsurile speciale de investigații legate de limitarea inviolabilității vieții private a persoanei, pătrunderea în încăpere contrar voinței persoanelor care locuiesc în ea se efectuează cu autorizarea judecătorului de instrucție.

În sfera competenței judecătorului de instrucție cu privire la autorizarea efectuării măsurilor speciale de investigație, conform art. 132² se includ următoarele acțiuni: cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat; supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea; interceptarea și înregistrarea comunicărilor sau a imaginilor; reținerea, cercetarea, predarea, percheziționarea sau ridicarea trimerilor poștale; monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice; monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară; documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistemul de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice; colectarea informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice.

²⁴ Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații, MO nr. 113-118 din 08.06.2012

De altfel, legislația națională a suferit modificări considerabile la capitolul activității speciale de investigație, un aport în restricționarea ingerinței asupra drepturilor omului l-a adus CEDO, care prin cauza Iordachi și alții c. Moldovei din 10.02.2009²⁵ Curtea a constatat că legislația cu privire la interceptarea convorbirilor nu conținea garanții suficiente și că numărul de autorizări ale interceptărilor convorbirilor telefonice era foarte înalt, ceea ce a condiționat modificată legislația prin înăsprirea condițiilor pentru efectuarea interceptărilor. Curtea consideră că legislația Republicii Moldova nu acordă o protecție adecvată împotriva abuzului de putere din partea statului în domeniul interceptării convorbirilor telefonice. Prin urmare, ingerința în drepturile reclamantilor garantate de art. 8 nu a fost „prevăzută de lege”.

Deși încă în anul 2009 în hotărârea Iordachi și alții c. Moldovei, CEDO a constatat recurgerea prea frecventă la interceptarea convorbirilor și rata deosebit de mare de interceptări autorizate de către judecătorii de instrucție, datele statistice oficiale confirmă că, între timp, situația nu s-a îmbunătățit²⁶. Prin urmare figura de bază, judecătorul de instrucție, care are menirea de a proteja drepturile fundamentale ale persoanei de la eventualele abuzuri, autorizează practic toate demersurile, justificarea s-ar ascunde probabil în unica posibilitate de acumulare a probelor suficiente pentru stabilirea adevărului în cadrul cauzei penale, dar care necesită a fi probată prin intermediul probelor existente în cadrul dosarului penal.

Posibilitatea dispunerii măsurilor speciale de investigație potrivit art. 132¹ alin. (2) C. pr. pen., se va efectua la întrunirea cumulativă a condițiilor specifice acestor activități, acestea fiind: pe altă cale este imposibilă realizarea scopului procesului penal și/sau poate fi prejudiciată considerabil activitatea de administrare a probelor; există o bănuială rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, cu excepțiile stabilite de lege; acțiunea este necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Esențial este ca toate aceste condiții să fie întrunite cumulativ, în cazul în care lipsește o condiție dispunerea măsurilor speciale de investigație va fi imposibilă. Drept scop al procesului penale este protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată. Bănuiala rezonabilă va fi analizată de subiecții competenți, procuror, judecător de

²⁵ Cauza Iordachi și alții c. Moldovei, hotărâre din 10.02.2009, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112676>.

²⁶ Macrinici S., Gribincea V., Document analitic *Interceptarea convorbirilor telefonice în Republica Moldova: progress sau regres?*, Chișinău, 2015, p. 9.

instrucție în baza substratului factologic acumulat în cadrul urmăririi penale. Judecătorul de instrucție fiind un garant al protejării drepturilor fundamentale ale omului va analiza minuțios tot ansamblul de probe pentru a stabili necesitatea măsurii speciale de investigație.

Modalitatea de examinare a demersului procurorului referitor la efectuarea măsurilor speciale de investigație este reflectat la art. 305 C. pr. pen. Astfel, demersul referitor la efectuarea măsurilor speciale de investigații se examinează de către judecătorul de instrucție în ședință închisă, cu participarea procurorului și, după caz, a reprezentantului organului care exercită activitatea specială de investigații. Ședința de judecată va fi închisă pe motiv că materialele examinate reprezintă materiale cu o publicitate restrânsă, deseori conținând date cu caracter personal, ne-publicitatea cărora asigură confidențialitatea urmăririi penale.

Măsurile speciale de investigație se pun în executarea subdiviziunilor speciale în baza ordonanței procurorului. Acestea vor începe la data indicată în actul de dispunere sau cel târziu la data expirării termenului pentru care au fost autorizate, de regulă acestea se autorizează pe un termen de 30 de zile.

Potrivit art. 132⁴, alin. (3) C. pr. pen., măsurile speciale de investigații care se autorizează de către judecătorul de instrucție, ca excepție pot fi autorizate de către procuror în baza ordonanței motivate în cazurile infracțiunilor flagrante, precum și atunci când există circumstanțe ce nu permit amânare, iar încheierea nu poate fi obținută fără existența unui risc esențial de întârziere care poate conduce la pierderea informațiilor probatorii sau pune în pericolul imediat securitatea persoanelor. Judecătorul de instrucție urmează să fie informat, în termen de 24 de ore, despre efectuarea acestor măsuri, prezentându-i-se toate materialele în care este argumentată necesitatea efectuării măsurilor speciale de investigații.

Materialul prezentat judecătorului de instrucție trebuie să conțină date care ar argumenta necesitatea efectuării acțiunii procesuale respective fără autorizarea judecătorului de instrucție, adică date ce ar confirma fie situația „cazului de urgență”, fie a „cazului ce nu suferă amânare”, fie că a fost săvârșită „infracțiune flagrantă”. În urma controlului judiciar, dacă au existat temeieri suficiente pentru efectuarea acțiunii respective fără autorizarea judecătorului de instrucție, acesta printr-o încheiere motivată declară acțiunea de urmărire penală efectuată legală, în caz contrar acțiunea de urmărire penală se declară ilegală²⁷.

În cadrul ședințelor de judecată unde are loc examinarea demersului procurorului privind autorizarea efectuării măsurilor speciale de investigații grefierul nu va participa, iar proces-verbal al ședinței de judecată nu se va

²⁷ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 07 din 04.07.2005 cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale, p. 3.

întocmi așa cum se efectuează de regulă în cadrul altor ședințe închise cu privire la autorizarea efectuării acțiunilor de urmărire penală, sau de aplicare a măsurilor procesuale de constrângere.

La examinarea demersului procurorului participă în mod obligatoriu procurorul care l-a declarat, iar în caz de imposibilitate a participării acestuia, procurorul ierarhic superior va dispune participarea unui alt procuror. Procurorul, la soluționarea demersului privind autorizarea efectuării măsurilor speciale de investigații, poate fi însoțit de către reprezentantul acestui organ²⁸.

În scopul efectuării acțiunii procesuale procurorul emite o ordonanță motivată în care este necesar de indicat temeiul de efectuare a cercetării, scopul acestei acțiuni, numele investigatorului, aparatajul care va fi utilizat și alte date relevante, inclusiv și faptul că prin alte acțiuni procesuale nu pot fi obținute rezultatele preconizate. În scopul obținerii autorizației procurorul întocmește un demers motivat care-l înaintează judecătorului de instrucție. La demers sunt anexate toate materialele relevante din cauza penală. Judecătorul de instrucție examinează în mod confidențial demersul și materialele prezentate²⁹.

Demersul referitor la efectuarea măsurilor speciale de investigații se examinează de către judecătorul de instrucție doar în prezența procurorului și a reprezentantului organului care exercită activitate specială de investigații, dacă acesta însoțește procurorul.

La început, judecătorul de instrucție se prezintă și stabilește dacă nu sunt circumstanțe care exclud participarea sa la examinarea demersului declarat, verifică împuternicirile procurorului și ale reprezentantului organului care exercită activitate specială de investigații, dacă acesta participă, apoi procurorul argumentează motivele demersului și răspunde la întrebările judecătorului de instrucție. Dacă la examinarea demersului participă și reprezentantul organului care exercită activitate specială de investigații, acesta poate completa explicațiile procurorului³⁰.

Judecătorul de instrucție, dacă constată existența temeiurilor de autorizare a acestei acțiuni procesuale emite o încheiere motivată în care sunt indicate toate circumstanțele cauzei. Încheierea trebuie să conțină *inter alia* și locul aflării domiciliului, durata de efectuare a acțiunii, aparatajul care va fi instalat, ș.a.. Numele investigatorului poate fi înlocuit cu pseudonim. Durata acestei acțiuni procesuale poate fi de 30 de zile cu posibilitatea prelungirii de până la 3 luni însă nu mai mult de durata urmăririi penale. Persoana a cărei

²⁸ Botezatu R., Dolea I., Roman D., *Comentariul Codului de procedură penală*, Editura Cartier, Chișinău, 2005, p. 463.

²⁹ Poalelungi M. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, Î.S.F.E.P. „Tipografia Centrală”, Chișinău 2013, p. 247.

³⁰ Botezatu R., Dolea I., Roman D., *Comentariul Codului de procedură penală*, Editura Cartier, Chișinău, 2005, p. 463.

domiciliu a fost supravegheat trebuie înștiințată după terminarea acțiunii procesuale.

Aceasta poate invoca ilegalitatea acțiunii în fața judecătorului de instrucție, fie în cadrul examinării cauzei în instant dacă rezultatele supravegherii se vor conține în materialele cauzei. Încheierea judecătorului de instrucție prin care a fost declarată legală sau ilegală acțiunea de urmărire penală efectuată fără autorizarea judecătorului de instrucție este irevocabilă și nu poate fi supusă nici unei căi de atac³¹.

Potrivit art. 134⁴ alin. (8) C. pr. pen., procurorul va dispune încetarea măsurii speciale de investigații înainte de expirarea termenului pentru care aceasta a fost autorizată imediat ce au dispărut temeiurile și motivele ce au justificat autorizarea ei. Astfel asigurând drepturile și libertățile persoanei în privința căreia a fost dispusă măsura specială de investigație prin limitarea imixtiunii în viața privată.

În ceea ce vizează termenul de examinare a demersului procurorului privind autorizarea efectuării măsurii speciale de investigații, potrivit art. 305 alin. (3) C. pr. pen., demersul referitor la cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat, referitor la supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice, la interceptarea și înregistrarea comunicărilor, la monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice și referitor la monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară se examinează de judecătorul de instrucție imediat, dar nu mai târziu de 4 ore de la primirea demersului.

În cazul în care se constată că măsura s-a efectuat cu încălcarea vădită a drepturilor și libertăților omului sau ofițerul de investigații a acționat cu depășirea prevederilor ordonanței/încheierii de autorizare, procurorul sau judecătorul de instrucție declară nul procesul-verbal și dispune prin ordonanță/încheiere nimicirea imediată a purtătorului material de informații și a materialelor acumulate pe parcursul efectuării măsurii speciale de investigații. Trebuie de remarcat că dacă ordonanța procurorului poate fi contestată la procurorul ierarhic superior, atunci încheierea judecătorului de instrucție este irevocabilă.

În acest sens s-a expus Curtea Supremă de Justiție, precum că această reglementare poate constitui un obstacol pentru persoana care a făcut obiectul măsurilor speciale de investigație declarate ilegale, în sensul în care probele nu ar mai putea fi evaluate într-un proces penal sau civil împotriva ofițerului de investigații care a acționat ilegal, pentru că acestea au fost nimicite. Stabilirea exactă a prejudiciului existent nu poate fi făcută fără evaluarea acestor probe. Curtea Supremă de Justiție subliniază că nu se îndoiește de independența

³¹ Poalelungi M. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, Î.S.F.E.P. „Tipografia Centrală”, Chișinău 2013, p. 247.

judecătorilor de instrucție privind hotărârile emise. Problematic este faptul că decizia privind nimicirea probelor nedezvăluite se ia în faza urmăririi penale, fără ca apărarea să aibă posibilitatea de a participa și de a contesta această procedură, judecătorul de instrucție fiind obligat, *ope legis*, să nimicească înregistrările făcute în mod ilegal, chiar dacă ele i-ar putea fi de folos acuzatului³².

În aspectul utilizării materialelor obținute în urma măsurilor speciale de investigație, menționăm prevederea art. 132⁵ alin. (9) C. pr. pen., prin care judecătorul de instrucție poate dispune, prin încheiere motivată, folosirea datelor obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații dintr-o altă cauză penală doar dacă infracțiunea săvârșită este de același gen sau în privința infracțiunilor de terorism, crimă organizată sau infracțiunilor ce atentează la securitatea statului, dar nu mai târziu de 3 luni din momentul obținerii informației. Așadar după expirarea termenului de 3 luni aceste date nu vor putea fi utilizate într-o altă cauză penală.

Regimul legal al activității speciale de investigații, respectarea drepturilor și libertăților persoanei sunt asigurate atât prin dreptul de recurs, cât și prin controlul parlamentar, controlul judiciar, controlul procurorului și controlul departamental privind realizarea activității speciale de investigații

Pentru aplicarea corectă a prevederilor normelor legislației naționale o importanță deosebită prezintă practica Curții Europene a Drepturilor Omului, practică de care trebuie să țină seamă toate autoritățile cu atribuții în efectuarea măsurilor special de investigație, dar îndeosebi instanțele de judecată și organele procuraturii. Cu privire la art. 8 din Convenție, numeroase probleme s-au ivit în jurisprudența organelor Convenției în materia ingerințelor asupra drepturilor și libertăților persoanei de către autoritățile statale.

În această ordine de idei este necesar de a evidenția importanța măsurilor speciale de investigație în cadrul urmăririi penale, deseori prin intermediul acestor acțiuni procesuale organul de urmărire penală stabilește infractorul și modalitatea de acționare a acestuia în scopul săvârșirii infracțiunii. Totodată în procesul de dispunere, autorizare și efectuare a măsurilor speciale de investigație este necesar de a stabili un accent primordial asupra drepturilor persoanei, astfel prin ce anume judecătorul de instrucție asigură respectarea proporționalității și necesității efectuării acțiunii procesuale în raport cu

³² Răspunsul acordat de către Curtea Supremă de Justiție la solicitarea Curții Constituționale privind *obligația pozitivă a autorităților de a notifica persoana supusă unor măsuri speciale de investigație despre rezultatele acesteia. Distrugerea suportului material pe care se află stenograme înregistrate ilegal și dreptul la un proces echitabil*, vizualizat pe <http://csj.md/index.php/despre-curtea-suprema-de-justitie/mass-media-si-relatiile-cu-publicul/788-obligatia-pozitiva-a-autoritatilor-de-a-notifica-persoana-supusa-unor-masuri-speciale-de-investigatie-despre-rezultatele-acestora-distrugerea-suportului-material-pe-care-se-afla-stenograme-inregistrate-in-mod-ilegal-si-efectele-acesteia-pentru-dreptul-la>

restrângerea drepturilor persoanei în privința căreia s-a dispus efectuarea măsurii speciale de investigație.

3.4. În cadrul examinării plângerilor împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului care exercită măsuri speciale de investigații

Controlul procurorului și controlul exercitat de către judecătorul de instrucție au fost instituite anume pentru promovarea și realizarea obiectivelor menționate și fără de care procesul penal nu ar satisface exigențele înfăptuirii justiției pe cauze penale, precum și datorită faptului că plângerile împotriva acțiunilor subiecților oficiali la faza de urmărire penală intervin doar în 37,4% cauze penale³³. Activitatea judecătorului de instrucție referitoare la examinarea și soluționarea plângerilor adresate de părțile în proces și de alte persoane interesate împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organelor de urmărire penală, ale organelor care exercită activitatea specială de investigații și ale procurorului se include în sfera controlului judiciar al procedurii pre-judiciare³⁴.

Prin acțiuni ale organului de urmărire penală sau organul care exercită activitate specială de investigații, pasibile de a fi contestate, se înțelege: a) actele procedurale, adică documentele prin care se consemnează orice acțiune procesuală prevăzută de C. pr. pen. și de Legea cu privire la activitatea specială de investigații (Legea nr. 59/2012); b) acțiunile ori inacțiunile nemijlocite ale persoanei cu funcții de răspundere, care activează în procesul de urmărire penală sau care exercită activitate specială de investigații; c) alte acțiuni prin care persoana cu funcții de răspundere a depășit atribuțiile sale de serviciu.

Nu orice acțiune a organului de urmărire penală sau a organului care exercită activitate specială de investigații poate fi atacată judecătorului de instrucție ci doar aceea care a afectat un drept legal reglementat de legea materială sau procesuală, adică drepturi și libertăți constituționale ale persoanei³⁵.

De regulă plângerile înaintate împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului ce exercită activitate specială de investigație până a ajunge la examinarea de către judecătorul de instrucție sunt supuse examinării din partea procurorului. Așadar în cazul existenței unei acțiuni ilegale, inițial se adresează o plângere procurorului care conduce urmărirea penală, care o va examina în termenele stabilite de lege, în cazul dezacordului persoanei care a depus plângerea cu hotărârea emisă de către

³³ Dolea I., Zaharia V., Rotaru V., Croitor Elena, Mihailov Veronica, Cebanaș Alexandru, *Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică*, Editura Institutului de Reforme Penale, Chișinău, 2010, p. 143-144.

³⁴ Zubco V. (coord.), *Ghidul judecătorului de instrucție*, Editura Cartier, Chișinău, 2007, p. 163.

³⁵ Botezatu R., Dolea I., Roman D., *Comentariul Codului de procedură penală*, Editura Cartier, Chișinău, 2005, p. 476.

procuror, persoana în cauză înaintează plângerea procurorului ierarhic superior celui care a emis hotărârea în baza plângerii depuse. După parcurgerea acestor căi, persoana care se consideră lezată în drepturile și libertățile sale va depune recurs la judecătorul de instrucție care urmează să analizeze toate circumstanțele cauzei pentru a emite o hotărâre corectă.

Potrivit art. 300 alin. (2) și (3) C. pr. pen. în sfera controlului judiciar efectuat de către judecătorul de instrucție se include examinează plângerile împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală și ale organelor care exercită activitate specială de investigații, precum și ale procurorului dacă persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plângerii sale de către procuror sau nu a primit răspuns la plângerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege.

Plângerile împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului ce exercită activitatea specială de investigații pot fi înaintate judecătorului de instrucție de către: bănuit, învinuit, apărător, parte vătămată și de alți participanți la proces sau de către alte persoane drepturile și interesele legitime ale cărora au fost încălcate de aceste organe, în cazul în care persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plângerii sale de către procuror sau nu a primit răspuns la plângerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege.

Așadar, din prevederile legale observăm că cercul de persoane cu drept de a înainta plângere este foarte extins prin ce legiuitorul a permis oricărei persoane a cărei drepturi sau libertăți au fost încălcate să poate contesta acțiunile respective din partea organelor de urmărire penală și a celor ce exercită activitatea specială de investigații.

Legislația procesual-penală a RM prevede actele și acțiunile care pot leza drepturile și libertățile unei persoane concrete, așadar, potrivit art. 313 alin. (2) C. pr. pen. pot fi atacate la judecătorul de instrucție: refuzul organului de urmărire penală: de a primi plângerea sau denunțul privind pregătirea sau săvârșirea infracțiunii; de a satisface demersurile în cazurile prevăzute de lege; de a începe urmărirea penală; de a elibera persoana reținută pentru încălcarea prevederilor articolelor 165 și 166 din C.pr.pen; de a elibera persoana deținută cu încălcarea perioadei de reținere sau a perioadei pentru care a fost autorizat arestul; ordonanțele privind încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire penală; alte acțiuni care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei.

Așadar, ținând cont de prevederile indicate, legislația procesual-penală permite participanților la proces și altor categorii de persoane ale căror drepturi și libertăți constituționale au fost încălcate să atace judecătorului de instrucție un spectru destul de larg de acțiuni și acte ilegale ale organului de urmărire

penală, ale organului care exercită activitatea specială de investigații sau ale procurorului care efectuează nemijlocit acțiuni de urmărire penală³⁶.

Deci, în ceea ce urmează ne propunem o analiză a actelor cel mai des supuse controlului efectuat de către judecătorul de instrucție, acestea fiind:

- actul prin care organul de urmărire penală refuză de a primi plângerea sau denunțul privind pregătirea sau săvârșirea infracțiunii, C. pr. pen. la articolul 265 prevede obligația organului de urmărire penală de a primi plângerile sau denunțurile respective, chiar și în cazul când nu este de competența organului respectiv chestiunea în cauză.
- actul prin care organul de urmărire penală refuză de a satisface demersurile în cazurile prevăzute de lege, articolul 247 C. pr. pen. prevede demersurile înaintate în cadrul urmăririi penale urmează a fi admise dacă acestea contribuie la cercetarea sub toate aspectele a circumstanțelor cauzei, asigură respectarea drepturilor și intereselor participanților la proces. În cazul în care nu s-au constatat circumstanțele respective demersul va fi respins, acest act va putea fi atacat la judecătorul de instrucție.
- ordonanța de refuz în începerea urmăririi penale, articolul 274 C. pr. pen., în cazul în care din actul de sesizare rezultă vreunul din cazurile ce împiedică pornirea urmăririi penale, se va emite ordonanță privind refuzul în pornirea urmăririi penale, unde vor fi indicate motivele refuzului, care ulterior va putea fi atacată la judecătorul de instrucție.
- refuzul organului de urmărire penală de a recunoaște persoana în calitate de parte civilă, articolul 222 C. pr. pen., în cazul în care lipsesc temeiurile legale pentru înaintarea acțiunii civile în cadrul procesului penal va fi emisă o ordonanță în acest sens, care va putea fi contestată.
- refuzul organului de urmărire penală de a elibera persoana reținută cu încălcarea prevederilor legale, articolele 165 și 166 C. pr. pen., în cazul admiterii erorilor în procesul de reținere a persoanei acesta urmează a fi eliberată.
- refuzul de a elibera persoana deținută cu încălcarea perioadei de reținere sau a perioadei pentru care a fost autorizat arestul, în cazul în care a expirat termenul de reținere sau de arest și nu a fost prelungit în modul prevăzut de lege, persoana urmează a fi eliberată imediat.
- refuzul organului de urmărire penală de a restabili termenul procedural omis, articolul 234 C. pr. pen., în cazul în care persoana nu va demonstra motive plauzibile privind omiterea termenului, organul de urmărire penală nu va restabili termenul omis, în cazul dezacordului cu motivele invocate în ordonanță persoana va avea posibilitatea de a contesta ordonanța respectivă.
- ordonanța privind încetarea urmăririi penale, potrivit articolului 285 C. pr. pen., aceasta se va dispune în cazul întrunirii condițiilor legale ce impun

³⁶ Zubco V. (coord.), *op. cit.*, p. 169.

luarea deciziei respective și face imposibilă continuarea urmăririi penale, acest act va putea fi contestat la judecătorul de instrucție.

- ordonanța de clasare a cauzei penale este reglementată de articolul 286 C. pr. pen., fiind un act de finalizare a oricăror acțiuni de urmărire penală, aceasta se va emite la întrunirea condițiilor legii, la fel și acest act va putea fi contestat la judecătorul de instrucție.
- ordonanța de scoatere a persoanei de sub urmărire penală, articolul 284 C. pr. pen., este actul de reabilitare și finalizare în privința persoanei a oricărei acțiuni de urmărire penală dacă se constată existența unui motiv prevăzut de lege.

Totodată legiuitorul a prevăzut anumite acte procedurale exceptate de dreptul de a fi contestate în cadrul urmăririi penale, acestea fiind: hotărârea asupra abținerii sau recuzării procurorului, judecătorului de instrucție, expertului, grefierului, interpretului, traducătorului, hotărârea privind soluționarea cererii de înlăturarea apărătorului din procesul penal.

De asemenea, nu sunt pasibile de a fi atacate hotărârea privind pornirea urmăririi penale (cu excepția cazurilor prevăzute la articolul 276, pornirea urmăririi penale în baza plângerii victimei), ordonanța de recunoaștere a persoanei în calitate de bănuț, învinuit, ordonanța prin care s-a dispus efectuarea expertizei, etc. Aceste acte procedurale sunt niște procedee legale de desfășurare normală a urmăririi penale și însăși pornirea urmăririi penale, recunoașterea persoanei în calitate de bănuț, punerea persoanei sub învinuire, dispunerea efectuării unei expertize nu afectează careva drepturi sau libertăți constituționale. Acestea fiind măsuri procesuale prevăzute de lege, necesare într-o societate democratică, au un scop legitim de a asigura lupta cu criminalitatea, și acest scop este proporțional anumitor restricții care pot avea loc în cadrul desfășurării lor³⁶.

Hotărârile organului de urmărire penală privind declanșarea procesului penal, de regulă nu poate fi atacată în instanțele de judecată pe acest temei juridic, datorită faptului că această hotărâre nu este definitivă și constituie doar începutul urmăririi penale, care în continuare duce la punerea sub învinuire a unor persoane și care se finalizează cu terminarea urmăririi penale și cu întocmirea rechizitoriului, fie cu încetarea urmăririi penale în temeiul prevăzut de Codul de procedură penală. După terminarea urmăririi penale cu întocmirea rechizitoriului, materialele cauzei se înaintează în judecată³⁷.

În această ordine de idei, prezentăm decizia Curții Supreme de Justiție³⁸, prin care a fost contestată ordonanța de începere a urmăririi penale, în baza art.

³⁷ Șterbeț V., Botezatu R., Furdui S., Macinscaia Vera, Fistican E., Muruianu I., *Administrarea eficientă a justiției*, Editura Cartier, Chișinău, 2006, p. 82.

³⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 07 din 04.07.2005 cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale, p. 8.

190 alin. (5) Cod Penal al R.M.. Astfel, B.D. nefiind de acord cu ordonanța s-a adresat cu plângere în instanța de judecată în ordinea art. 313 C. pr. pen., solicitând anularea ordonanței procurorului, invocând că aceasta este ilegală din motiv că a fost emisă în lipsa temeiului stabilit de lege, pentru începerea urmăririi penale, mai mult materialele administrate la cererea lui S.N., reieșind din cerințele articolului 262 alineat (1) C. pr. pen., nu fac parte din cele elucidate.

Totodată, aducem la cunoștință încă o speță³⁹ la bază deciziei avem ordonanța de pornire a urmăririi penale conform indicilor infrațiunilor prevăzute de articolele 27, 190 alineat 5 și 361 alineat 2 litera d) Cod penal, adică tentativa de sustragere prin escrocherie a bunurilor altei persoane și falsul în acte publice. În temeiul articolului 313 Cod de procedură penală, S.S. s-a adresat judecătorului de instrucție cu plângere, prin care a solicitat anularea ordonanțelor procurorului de începere a urmăririi penale, considerând-o ilegală.

În practică există cazuri când justițiabilii invocă această motivare pentru a contesta ordonanța de pornire a urmăririi penale, ceea ce considerăm incorect. În primul rând prin contestarea actului care stă la baza începerii urmăririi penale are loc o imixtiune în activitatea organului de urmărire penală prin însăși faptul negării celor constatate și relatate în ordonanță. Un alt aspect este faptul că art. 313 C. pr. pen., stabilește expres actele organului de urmărire penală și a organului ce exercită activitatea specială de investigație ce pot fi contestate în ordinea articolului 313 C. pr. pen., iar ordonanța de începere a urmăririi penale nu se regăsește printre aceste acte și nu cade sub incidența acțiunii ce afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei, fiind un act în baza căruia pornește urmărirea penală a cărei finalitate se expune prin intermediul altor acte procesuale, care pot fi contestate în ordinea prevăzută de lege⁴⁰.

Conform articolului 7 alineat 7 C. pr. pen., hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au un caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești, iar articolul 2 alineat 1 C. pr. pen., prevede că procesul penal se reglementează de prevederile Constituției, tratate internaționale la care R.M. este parte și prevederile Codului de procedură penală. Astfel rezultă că odată ce C. pr. pen. nu prevede expres posibilitatea de a contesta ordonanța de începere a urmăririi penale și acesta în esența sa nu afectează drepturile constituționale ale persoanei, nu putem interpreta extensiv prevederile procesuale, iar practica cu privire la contestarea ordonanței de începere a urmăririi penale este necesar de a fi modificată pentru excluderea oricăror interpretări dualiste în acest sens.

³⁹ Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 04.12.2013, dosarul nr. 1re-289/13, vizualizat pe http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=957.

⁴⁰ Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 26.02.2014, decizia nr. 1re-81/14, vizualizat pe http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=1630.

4. Concluzii

Activitatea instituției judecătorului de instrucție pe parcursul existenței sale a demonstrat de nenumărate ori utilitatea și necesitatea sa, înregistrând o dinamică pozitivă în ceea ce vizează consolidarea și realizarea rolului său instituțional. Totodată este cazul de menționat că acesta asigură respectarea drepturilor procesuale prevăzute de legislația Republicii Moldova.

Este necesar de a menționa jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care de altfel are un caracter obligatoriu pentru organul de urmărire penală, procuror și judecător de instrucție, actorii de bază în cadrul urmăririi penale prin conlucrarea cărora se atinge scopul propriu-zis al procesului penal. Deseori, în special principiile de bază a jurisprudenței internaționale acordă un plus de protecție privind respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei care fiind implementate de către judecătorul de instrucție în procesul de autorizare a acțiunilor de urmărire penală, măsurilor speciale de investigație, măsuri preventive etc.

Acțiunile procesuale în cadrul urmăririi penale reprezintă o activitate complexă ce necesită o maximă diligență din partea judecătorului de instrucție care urmează să analizeze fiecare cauză în parte sub prisma necesității și proporționalității acțiunii autorizate în coraport cu restrângerea dreptului dispus spre efectuare prin intermediul acțiunii procesuale ce urmează a fi efectuată în privința persoanei antrenate în procesul penal.

Reformele și modificările legislative efectuate într-un stat de drept de regulă urmăresc scopul de a aduce instituția supusă modificărilor la standardele și necesitățile societății. Societatea contemporană se caracterizează prin procesul evolutiv continuu, dacă ne raportăm la procesul penal, putem afirma cu certitudine că procesul penal este dinamic în perspectiva existenței sale, astfel orice schimbare efectuată nu poate asigura perfecțiunea, fiind necesară asigurarea continuității.

Dacă totuși am enunțat garanțiile procesuale asigurate de către judecătorul de instrucție în cadrul urmăririi penale nu putem trece cu vederea unele lacune cu privire la instituția liberării provizorii, care creează un șir de impedimente la capitolul implementare. Lipsa unui termen expres stipulat de legea procesuală a condiționat lipsa pârghiilor prin intermediul cărora judecătorul de instrucție are menirea de a asigura drepturile persoanei. În situația expusă se constată un vid, fără a putea prestabili întinderea constrângerii drepturilor persoanei și impactul acestora. Este complicat de a se asigura respectarea drepturilor și libertăților când nu există limite concrete în aplicare.

În urma examinării cauzei Iordachi și alții c. Moldovei, Curtea a expus necesitatea reformării legislației Republicii Moldova la capitolul activității speciale de investigație. Nu putem nega faptul ameliorării unor situații asupra

acestor aspecte, însă măsurile speciale de investigație rămân a fi un subiect sensibil în legislația națională.

Dacă ne axăm asupra rolului judecătorului de instrucție în procesul de autorizare a efectuării măsurilor speciale de investigație, un aspect care l-am evidențiat în cercetare efectuată este soarta informației obținute în urma măsurii speciale de investigație. Așadar, în prezent în cazul constatării încălcării vădite a drepturilor și libertăților omului, procurorul sau judecătorul de instrucție va declara nul procesul verbal și va dispune nimicirea imediată a purtătorului material de informații și toate materialele acumulate. Aici se conturează încălcarea drepturilor și libertăților omului prin acțiunea de facto legală efectuată de către judecătorul de instrucție, pe atât și ilegală. Acțiunea este legală fiind prevăzută de lege, însă încalcă grav drepturile omului, enunțată prin lipsa informării persoanei.

Nu suntem oare în prezența unei duble încălcări a drepturilor și libertăților omului? Primul aspect, măsura specială de investigație a fost autorizată și efectuată, însăși prin efectuarea măsurii speciale de investigație în privința persoanei a avut loc restrângerea drepturilor și libertăților acesteia. Al doilea aspect este constatarea încălcării vădite a drepturilor persoanei, adică este cert faptul ingerinței. Un aspect suplimentar fiind limitarea dreptului persoanei de a lua cunoștință de informația obținută, care plus la toate i-a adus atingere drepturilor sale, totodată fiind lipsită de dreptul de a proba ingerința pe motivul lipsei probelor prin distrugerea acestora.

Un rol important îl are judecătorul de instrucție în cadrul soluționării plângerilor împotriva actelor și acțiunilor ilegale ale organului de urmărire penală și organul care exercită activitatea specială de investigație, care asigură examinarea completă a plângerii depuse. Este foarte binevenită și aplicabilă pe larg modificarea cadrului legal dispusă în anul 2014, prin care s-a introdus posibilitatea contestării anumitor încheieri ale judecătorului de instrucție. Această prevedere a sporit nivelul motivației încheierilor prin care a creat o protecție sporită împotriva abuzurilor și respectiv garantării respectării drepturilor și libertăților persoanei.

De remarcat este faptul că posibilitatea contestării actelor expres prevăzute de lege, acestea fiind încheierile privind refuzul în pornirea urmăririi penale, scoaterea persoanei de sub urmărire penală, încetarea urmăririi penale, clasare cauzei penale care pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile. Prin stipularea acestor acte s-a dorit corectarea erorilor judecătorilor de instrucție sub aspectul motivării încheierilor emise, fiind nominalizate actele procedurale emise în cadrul urmăririi penale cu cel mai sporit impact asupra drepturilor și libertăților persoanei.

În plan administrativ, în urma depistării anumitor curențe, considerăm necesar de a efectua anumite rectificări, aici atragem atenția asupra volumului de muncă a judecătorului de instrucție.

În prezent judecătorii de instrucție pe lângă atribuțiile care le revin în procedura prejudiciară, mai au în procedură dosare de drept comun în volum de 50%, care sunt atribuite în mod aleatoriu prin intermediul sistemului informațional (P.I.G.D.). Pentru îmbunătățirea calității actului de justiție în procedura prejudiciară considerăm necesar ca judecătorii de instrucție să fie absolviți de examinarea dosarelor de drept comun în volumul existent în prezent.

Concluzionăm cu faptul că instituția judecătorului de instrucție și-a găsit locul potrivit în sistemul de drept al Republicii Moldova și a reușit să se afirme ca instituție cu regim protector al drepturilor și libertăților persoanelor, prin urmare instituția judecătorului de instrucție este indispensabilă în urmărirea penală efectuată în cadrul procesului penal.

Referințe

- Botezatu R., Gribincea V., Osoianu T., *Raport privind respectarea dreptului la libertate la faza urmăririi penale în Republica Moldova*, Editura Soros Moldova, Chișinău, 2013
- Botezatu R., Dolea I., Roman D., *Comentariul Codului de procedură penală*, Editura Cartier, Chișinău, 2005
- Danileț C., *Arestarea – îndrumar pentru practicieni*, Editura Cartier, Chișinău, 2013
- Dolea ion, Roman D., Sedlețchi I., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S., *Drept procesual penal: Partea generală*, Editura Cartdidact, Chișinău, 2005
- Dolea ion, Zaharia V., Rotaru V., Croitor Elena, Mihailov Veronica, Cebanaș Alexandru, *Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică*, Editura Institutului de Reforme Penale, Chișinău, 2010
- Macrinici S., Gribincea V., Document analitic *Interceptarea convorbirilor telefonice în Republica Moldova: progress sau regres?*, Chișinău, 2015
- Macrinici S., Gribincea V., Guzun I., *Raport privind reforma instituției judecătorului de instrucție în Republica Moldova*, Editura Imprint Star, Chișinău, 2015
- Neagu ion, *Drept procesual penal. Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 1994
- Osoianu T., Orândaș V., *Procedură penală: Partea generală: Curs universitar*, Editura Academiei Ștefan cel Mare, Chișinău, 2004
- Orândaș V., *Procedura penală*, Analele Științifice ale USM, vol. I, Chișinău, 2001
- Paraschiv C.S., *Drept procesual penal*, Editura Lumina Lex, București, 2002
- Rotaru V., *Societatea și justiția penală: Ghid pentru jurnaliști și activiștii din domeniul drepturilor omului*, Editura Cartier, Chișinău, 2012
- Poalelungi M., *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, Î.S.F.E.P. „Tipografia Centrală”, Chișinău 2013
- Roman D., Vizdoagă T., Grigoriu A., *Organele de ocrotire a normelor de drept*, Editura Cartier, Chișinău, 2001
- Șterbeț V., Botezatu R., Furdui S., Macinscaia Vera, Fistican E., Muruianu I., *Administrarea eficientă a justiției*, Editura Cartier, Chișinău, 2006
- Zubco V. (coord.), *Ghidul judecătorului de instrucție*, Editura Cartier, Chișinău, 2007