



BAROUL AVOCAȚILOR DIN REPUBLICA MOLDOVA

MD 2012, Chișinău, str. Mitropolit Gavriil Bănulescu-Bodoni, 53a,

tel : 22-19-10; 22-24-22; 22-61-52; 22-82-70; 22-65-10

fax: 22-61-52; 22-19-10; 22-82-70

www.avocatul.md; e-mail: office@avocatul.md

Chișinău, 17 aprilie 2009

DECLARAȚIA

Baroului Avocaților din Moldova privind reacția autorităților asupra evenimentele din 7 aprilie 2009

Considerând drept fundamentale pentru o societate democratică garanțiile oferite de articolul 40 al Constituției Republicii Moldova privind libertatea întrunirilor, mitingurilor, demonstrațiilor, manifestărilor, procesiunilor sau a oricărui alte întruniri,

Declarând drept inacceptabilă orice formă de violență pentru exprimarea opiniei și ideilor, în special în cadrul proceselor politice,

Reamintind despre obligația statului de a proteja ordinea publică și de a interveni prompt și hotărât pentru a curma orice manifestări violente în momentul în care acestea se produc, precum și despre datoria autorităților statului de a investiga obiectiv și în conformitate cu normele legale toate manifestările de violență,

Consiliul Baroului Avocaților din Moldova condamnă atât acțiunile violente comise de unele persoane în timpul protestelor din 7 aprilie 2009, precum și acțiunile disproporționate de violente și represive întreprinse de autoritățile statului după 7 aprilie 2009.

În acest context, Consiliul Baroului Avocaților își exprimă profunda îngrijorare în legătură cu încălcările grosolane ale drepturilor omului care au avut loc începând cu 7 aprilie 2009. În special, Consiliul Baroului Avocaților din Republica Moldova nu găsește niciun argument moral și legal pentru a justifica amploarea terorii și violenței la care au recurs autoritățile în raport cu protestatarii, chiar dacă aceștia au depășit limitele admisibile pentru manifestarea publică a opiniilor politice.

Arestarea în masă a oamenilor tineri, aplicarea torturii față de persoanele reținute, dispariția persoanelor, judecarea fără a respecta normele procesuale și fără a oferi cele mai elementare posibilități reale și eficiente de apărare reprezintă o reacție disproporționată a autorităților care au depășit cu mult necesitatea de asigurare a ordinii publice și a securității naționale.

Baroul Avocaților din Moldova se anunță șocat față de practica judecării colective, direct în incinta comisariatelor de

poliție, fără oferirea garanțiilor procesuale efective, a sutelor de persoane reținute sau sancționate administrativ. În acest fel, autoritățile, *de facto*, au recurs la instituirea instanțelor extraordinare, fapt interzis expres de art.115 al Constituției Republicii Moldova.

Baroul Avocaților din Moldova consideră inacceptabilă și inumană aplicarea torturii, a relelor tratamente și a fărâdelegilor față de persoanele din custodia autorităților, cu scopul de a obține forțat semnarea unor declarații și confesiuni, fără ca aceste persoane să fi putut citi textul pe care erau impuse să îl semneze. Cu atât mai grave sunt cele trei cazuri de deces în condiții dubioase, acestea delanșând suspiciunea ca fiind urmări directe ale torturii aplicate de organele de poliție.

În acest context, Consiliul Baroului Avocaților din Moldova solicită încetarea imediată a încălcărilor drepturilor omului față de persoanele reținute sau arestate și face apel către autorități să investigheze minuțios, iar nu formal, toate încălcările semnalate, astfel încât persoanele vinovate să fie identificate și pedepsite conform legii.

Consiliul Baroului Avocaților din Moldova își exprimă îngrijorarea față de declarațiile președintelui în exercițiu, V.Voronin, emise la televiziunea publică, în seara zilei de 7 aprilie 2009, prin care a acuzat mai multe persoane concrete, partide politice și instituții de învățământ de organizarea unei tentative de lovitură de stat. Asemenea declarații încălcă principiul prezumției nevinovăției persoanelor acuzate. Vinovăția persoanelor nominalizate urma să fie dovedită în mod legal, într-un proces judiciar public, asigurându-le toate garanțiile necesare apărării, conform prevederilor art. 22 al Constituției Republicii Moldova.

În contextul celor expuse, Consiliului Baroului Avocaților din Republica Moldova își exprimă protestul față de încălcarea dreptului la apărare al persoanelor reținute sau arestate.

Consiliul Baroul Avocaților din Moldova declară inacceptabil și condamnă faptul de interzicere a accesului avocaților la clienții lor și la materialele relevante din do-

sare și, mai grav, faptul că multor persoane arestate le-a fost interzisă asistența juridică a avocaților aleși de ei înșiși, fiindu-le oferită, contrar voinței lor, asistența juridică garantată de stat prestată de avocații din oficiu, unii dintre care au avut un rol formal și care, prin participarea lor, au validat doar ilegalitățile comise în raport cu persoanele reținute.

În acest context, Baroul Avocaților din Moldova anunță că a demarat o investigație internă minuțioasă privind cantumul și calitatea serviciilor acordate de către avocații din oficiu, precum și privind respectarea procedurii de selectare a avocaților din oficiu pentru cauzele enunțate.

Consiliul Baroului Avocaților reamintește autorităților că, într-o societate bazată pe respectul față de justiție, avocatul nu deține doar un rol tehnic, iar misiunea acestuia nu se limitează doar la executarea unui mandat în cadrul legii. Într-un stat de drept, avocatul este indispensabil justiției și justițiabililor și are sarcina de a apăra drepturile și libertățile acestora. Acest rol impune statului obligația de a-i garanta avocatului independența absolută și libertatea față de orice presiune.

În aceste circumstanțe, Consiliul Baroului Avocaților solicită autorităților să înlăture orice impedimente în exercitarea activității profesionale a avocaților în mod independent și lipsit de orice presiune, declarând că va face uz de toate instrumentele legale pentru a se opune presiunilor de orice gen și pentru a evita orice prejudiciere a independenței avocaților.

Data fiind gravitatea celor expuse, Consiliul Baroului Avocaților din Moldova anunță că va continua să monitorizeze situația creată și să informeze organizațiile naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului despre evoluția evenimentelor.

De asemenea, solicită autorităților statului să înceteze imediat practica de aplicare a torturii, a proceselor judiciare formale și să restabilească fără întârziere aplicarea garanțiilor procesuale consfințite de Constituția Republicii Moldova, legislația procesuală națională și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

*Gheorghe Amihalachioaie,
președinte Consiliului Baroului Avocaților din Moldova*



STATUTUL PROCESUAL AL AVOCATULUI-APĂRĂTOR

Tudor OSOIANU, avocat, doctor în drept, conferențiar universitar,

Ivan VESCO, competitor

În realizarea justiției penale, respectarea drepturilor și intereselor legitime ale indivizilor are o conotație privată și o alta publică. Prin recunoașterea și garantarea exercitării efective a dreptului la apărare al inculpatului, prin asistarea sa de către un avocat cu pregătirea adecvată acuzatorului, se armonizează cele două interese publice (acuzarea și apărarea).¹

În conținutul dreptului de apărare este cuprinsă și asistența juridică a părților de către un apărător, persoană cu pregătire specială în materia de drept și care are, prin lege, posibilitatea să apere drepturile și interesele legitime ale părților.²

În conformitate cu art.67 alin.(1) CPP RM, *apărător este persoana care, pe parcursul procesului penal, reprezintă interesele bănuțului, învinuțului, inculpatului, îi acordă asistență juridică prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege.*

Acest articol face parte din Capitolul II Titlul III al Părții generale al CPP al RM, intitulat - partea apărării. Art.6 CPP RM,

pct.30 definește partea apărării - *persoanele abilitate prin lege să efectueze activitate de apărare (bănuțului, învinuțului, inculpatului, partea civilmente responsabilă și reprezentanții acestora.* Considerăm o omisiune esențială, lipsa apărătorului în această normă procesuală care explică înțelesul sintagmei-parteapărării. Considerăm necesar a fi inclus în textul respectiv și cuvântul *apărătorul*.

Activitatea desfășurată de apărător este un serviciu de necesitate publică pentru realizarea justiției penale și a apărării sociale, acestea fiind elemente ce determină natura juridică a apărării.³

Potrivit DEX-lui, apărător este persoana care apără, protejează sau sprijină ceva sau pe cineva. Altă semnificație a acestui cuvânt este dată de aceeași sursă: persoana care apără cauza cuiva în fața justiției.

Apărător este persoana cu pregătire juridică având dreptul să participe în proces spre a asigura asistența juridică sau reprezentarea părților.⁴

1 Nicu Jidovu, *Dreptul la apărare a învinuțului și inculpatului*, Ed. Rosetti, București, 2004, p.7.

2 Gh.Avonric, *Mijloacele procesuale de asigurare a dreptului la apărare într-un stat democratic și de drept* "Revista Națională de Drept", 2004, nr.8, pag.2.

3 Nicu Jidovu, *op.cit.*, p.8.

4 Gheorghe Antoniu, Nicolae Volonciu, Nicolae Zaharia, *Dicționar de procedură penală*, București: Editura Științifică și enciclopedică, 1988, p.24.

Apărătorul, în sens strict, este avocatul care asistă inculpatul, adică acel auxiliar al justiției care îndeplinește funcția procesuală a apărării.⁵

Apărătorul este și trebuie să rămână unul dintre principalii participanți în procesul penal, contribuind, prin calificarea și cunoștințele sale de specialitate, la acordarea asistenței juridice părților pe care le reprezintă sau le asistă, fiind, totodată, un colaborator al organelor judiciare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, participând, astfel, la menținerea ordinii de drept.⁶

Apărătorul trebuie în măsură deplină să folosească în scopurile apărării regula că orișice îndoială se tâlcuiește în folosul învinutului, că obligația probațiunii învinutului se află în sarcina învinutului și că neprezentarea probelor privind nevinovăția învinutului nu poate fi examinată ca probă a vinovăției lui. Rolul apărătorului este de a preîntâmpina orice greșeală sau violare a legii din partea organelor judiciare.

Pe cale de consecință, apărătorul este obligat să-și exercite activitatea potrivit scopului pentru care a fost recunoscut, cu bună-credință și cu respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri.

Apărătorul în procesul penal are un loc important și e obligat, conform legii, să întreprindă totul și să nu scape nimic ce ar putea fi în favoarea învinutului. În știința procesual-penală și practica judiciară apare câteodată tendința de a micșora într-o anumită măsură activitatea apărătorului ce se argumentează prin faptul că ei pot împiedica activitatea de luptă cu criminalitatea, îi pot ajuta pe criminal să scape de răspundere. Însă aceasta contravine *Constituției și Legii cu privire la avocatură*. Apărarea principială și activă în procesul penal nu împiedică, ci contribuie la lupta împotriva criminalității, ajută la înlăturarea greșelilor în examinarea dosarelor penale, cu respectarea condițiilor de apărare și a intereselor legitime cu ajutorul mijloacelor legitime.

Apărătorul nu poate fi asimilat de către organele de stat și persoanele cu funcție de răspundere cu persoana interesele căreia le apără și cu caracterul cauzei penale care se examinează cu participarea acestuia (art.67 alin.(1) CPP RM).

Din studiile realizate s-a constatat că această cerință nu este respectată cu strictețe. În general, avocații nu sunt identificați cu clienții sau cu cauzele clienților, dar probabilitatea unei atare identificări crește atunci când clientul este implicat în politică.⁷ Avocații nu sunt trași la răspundere pentru declarațiile făcute în timp ce își reprezintă clienții.

În plus, avocaților li se acordă un anumit grad de protecție contra reacțiilor ostile care ar putea fi provocate în urma reprezentării intereselor clienților nepopulari. *Insultarea, calomnierea avocatului, amenințările la adresa acestuia, actele de violență comise împotriva lui în timpul exercitării atribuțiilor profesionale și în legătură cu aceasta se pedepsesc conform legii* (art.44 alin.(5) al *Legii cu privire la avocatură*). Acțiuni violente comise asupra unei persoane în legătură cu exercitarea obligațiilor de serviciu sau obștești se pedepsesc în baza art.154 alin.(2) CP RM cu amendă de 500-1000 unități convenționale sau cu închisoare de până la un an.

5 Adrian-Ștefan Tulbure, Discuție în legătură cu diferențierea ce trebuie făcută între dreptul la apărare sau reprezentarea inculpatului în procesul penal // *Dreptul*, 2001, nr.11, pag.68.

6 V.Mihoci, Asistența juridică în procesul penal românesc - componentă și garanție esențială a dreptului la apărare // *Revista Națională de Drept*, 2004, nr.8, pag.27.

7 Indicatorii Reformei Profesiei Juridice pentru Moldova, Asociația avocaților americani, aprilie, 2004, p.17.

Conform unui interviu, instanțele de judecată câteodată identifică avocații cu clienții lor în cauzele penale. Un alt interviu a remarcat faptul că în cazul în care un avocat reprezintă o figură politică, există o mai mare probabilitate ca avocatul să fie identificat cu clientul respectiv de către opinia publică iar câteodată și de instanță.⁸

Un alt avocat a relatat că publicul l-a identificat cu un partid din opoziție, cu toate că el nu este membru al acestui partid. Consecințele acestor identificări nu par a fi serioase și nu au rezultat, de exemplu, în amenzi, muștrări, retragere a licențelor sau amenințări împotriva avocaților.⁹ Deși se înscrie printre principalii participanți la rezolvarea cauzei penale și se situează pe poziția procesuală a părții ale cărei interese le susține, apărătorul nu este parte în proces, ci îndeplinește funcția apărării, funcție ce reprezintă o necesitate publică.¹⁰

Poziția procesuală a apărătorului în procesul penal nu este aceea de parte, întrucât el nu are drepturi și obligații izvorâte din litigiul dedus judecății, ci din lege și din contractul de asistență juridică încheiat cu clientul. El se situează pe poziția procesuală a învinutului sau a inculpatului pe care îl apără fără, însă, a se confunda cu acesta.¹¹

Prin dispozițiile art.275 alin.(1) CPP al României, dreptul de a depune plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală i se conferă numai persoanei care a fost vătămată în interesele sale legitime. Formulând asemenea plângeri, apărătorul nu poate invoca vătămarea intereselor sale, ci pe cele ale părții în numele căreia a făcut cererile care au fost respinse. Așa fiind, nici sub acest aspect apărătorul nu are interes personal legitim, ci sprijină interesele părții căreia îi acordă asistență juridică de specialitate.¹²

Deși se bucură de o poziție specială față de ceilalți participanți în cadrul procesului penal, el nu are calitatea de subiect oficial și nici pe aceea de subiect particular. Avocatul nu-și exercită doar vocația de apărător al învinutului, învinutului, inculpatului. Apărându-i, el contribuie la înfăptuirea corectă a justiției, la soluționarea dreaptă a cauzei, precum și la apărarea intereselor societății în ansamblu.¹³

Misiunea apărătorului este foarte dificilă, deoarece apărarea comportă o activitate suficient de complexă. Pe de o parte, caracterul special de încredere maximă în relațiile dintre avocat și persoana aflată în dificultate (client), creează o microclimă morală particulară, care-și lasă amprenta asupra tuturor contactelor ce vor urma între ei.¹⁴

Pe de altă parte, față de avocat se manifestă o atitudine de suspiciune, iar uneori – de lipsă de încredere. Vizavi de condițiile formulate de el, mulți (de cele mai dese ori - anchetatorul penal, procurorul, judecătorul, care au o părere incorectă despre avocat) reacționează ca la o încercare a acestuia de a-l scoate din cauză pe infractor, pentru a evita răspunderea. De asemenea, trebuie să recunoaștem că, uneori, avocatul este privit ca "o formalitate fadă, pe care ceilalți sunt constrânși să o tolereze, fără a o lua în serios".¹⁵

8 Ibidem.

9 Ibidem.

10 V.Mihoci, Asistența juridică în procesul penal românesc - componentă și garanție esențială a dreptului la apărare // *Revista Națională de Drept*, 2004, nr.8, pag.32.

11 Ibidem.

12 Ibidem, pag.33.

13 Liuba Brinză, Rolul avocatului în reabilitarea persoanei în procesul penal // *Revista Națională de drept*, 2002, nr.4, pag.49.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

În calitate de apărător în procesul penal pot participa, în conformitate cu art.67 alin.(2) CPP RM:

- a) avocatul;
- b) alte persoane abilitate prin lege cu atribuții de apărător;
- c) un avocat din străinătate în cazul în care acesta este asistat de un avocat din RM.

Avocatul este persoana care a obținut licență conform legii și care dispune de dreptul de a participa la urmărirea penală și la dezbateri judiciare, de a se pronunța și de a acționa în numele clienților săi și/sau de a-și reprezenta și consulta clienții în domeniul dreptului. (art.8 alin.(1) Legea Republicii Moldova Cu privire la avocatură nr. 1260–XV din 19.07.2002, în vigoare de la 12.12.2002.).

Conform art.43 alin.(4) CPP RM anterior, în calitate de apărători, în faza judecării, puteau fi admise rudele apropiate ale inculpatului, în baza încheieri instanței de judecată.¹⁶

Potrivit art.49 CPP al Federației Ruse, în calitate de apărător la judecată, cu excepția avocatului, pot fi admise, în baza deciziei instanței, alte persoane din rândurile rudelor apropiate ale inculpatului, colegilor de serviciu, cunoscuților și juriștilor care nu au statutul de avocat.¹⁷

Conform legislației, avocații sunt independenți. În exercitarea profesiei sale, avocatul este independent și se conduce numai de lege. Avocatul este liber în alegerea poziției sale și nu este obligat să coordoneze această poziție cu nimeni, în afară de client.

Legea cu privire la avocatură în art.44 conferă anumite garanții specifice ale independenței avocatului:

- se interzice imixtiunea în exercitarea profesiei de avocat;
- percheziționarea domiciliului sau a spațiului în care avocatul acordă asistență juridică, a transportului utilizat de acesta, ridicarea obiectelor și documentelor ce aparțin avocatului, controlul și ridicarea corespondenței poștale și telegrafice, interceptarea convorbirilor telefonice și de alt gen nu pot fi făcute decât cu sancțiunea procurorului general, a adjuncților acestuia sau prin hotărârea instanței de judecată;
- avocatul nu poate fi supus percheziției corporale sau controlului personal în timpul exercitării atribuțiilor profesionale, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă;
- în caz de reținere a avocatului sau de tragere la răspundere penală, organul care a efectuat măsurile în cauză este obligat să informeze Ministerul Justiției și Consiliul Baroului în decurs de 6 ore din momentul reținerii sau tragerii la răspundere penală;

16 Казанир А.С., Санталов А.И., Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Молдавской ССР, Изд.КАРТА МОЛДОВЕНЯСКЭ, Кишинев, 1966, p.50-53.

17 Мозяков В. В. в соавт. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Практическое руководство для следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов. Москва: ЭКЗАМЕН, 2002, стр.140–141; А се vedeа și: Мартынич Е., Милушев Д., Участники защиты в молдавском и российском уголовном судопроизводстве (сравнительно-правовой анализ) // Закон и жизнь, сентябрь, 2005, стр.9; п.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации *О применении судами норм Уголовно процессуального Кодекса Российской Федерации № 1 от 05.03.2004* // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2004 г., № 5, стр.2; Определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ №16-004-17 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2005 г., № 1, стр.21

- insultarea, calomnierea avocatului, amenințările la adresa acestuia, actele de violență comise împotriva lui în timpul exercitării atribuțiilor profesionale și în legătura cu aceasta se pedepsesc conform legii;
- avocatul nu poate fi audiat referitor la esența raporturilor sale cu persoana căreia îi acordă sau i-a acordat asistență juridică. Totodată, avocatul nu poate fi ascultat ca martor și nu poate furniza relații niciunei autorități sau persoane cu privire la cauza care i-a fost încredințată, decât dacă are dezlegare prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților săi interesați în cauză. Calitatea de martor are întâietate față de calitatea de avocat cu privire la faptele și împrejurările pe care acesta le-a cunoscut, înainte de a fi devenit apărător sau reprezentant al vreunei părți în cauză. Eliberarea apărătorului de la obligația de a mărturisii despre împrejurările care i-au devenit cunoscute sau încredințate în legătură cu activitatea sa, servește la asigurarea intereselor învinutului și este drept garanție a libertății avocatului în realizarea atribuțiilor sale.

Garanții suplimentare asupra păstrării secretului profesional sunt instituite în art.47 CPP RM. *Avocatul nu este în drept să divulge informațiile confidențiale ce i-au fost comunicate în timpul acordării asistenței juridice, precum și să transmită, fără acordul clientului, unor terți documentele legate de exercitarea delegației. Obligația de a păstra secretul profesional nu este limitată în timp.*

În același timp, potrivit art.90 alin.(5) CPP RM, *persoanele care cunosc anumite circumstanțe despre cauza respectivă în legătură cu participarea lor la procesul penal în calitate de apărător, reprezentant al părții vătămate, părții civile sau părții civilmente responsabile sunt în drept, în cazuri excepționale, cu consimțământul persoanei interesele căreia le reprezintă, să facă declarații în favoarea ei, însă darea declarațiilor în aceste cazuri exclude participarea lor ulterioară în procedura acestei cauze.*

*Curtea constituțională a Federației Ruse*¹⁸ a statuat în decizia sa că eliberarea avocatului de obligația de a da declarații despre faptele care i-au devenit cunoscute, nu-l privează de dreptul de a participa ca martor în cazurile când avocatul și clientul său sunt interesați în scoaterea la iveală a unor sau altor informații importante pentru apărarea intereselor legale (art.56 alin.(3) pct.2 CPP al Federației Ruse). Această normă, de asemenea, nu constituie un impediment pentru avocat de a participa în calitate de martor în proces, cu condiția de schimbare ulterioară a statutului procesual și a drepturilor și intereselor persoanelor care le-au încredințat informația ce urmează să fie dezvăluită. Refuzul instanțelor de a asculta persoanele respective la cererea și acordul lor în a da declarații cu acordul persoanelor care au furnizat informații în condiții de confidențialitate ar avea drept consecință încălcarea dreptului constituțional la apărare și ar denatura esența lui;

- Nici o autoritate publică nu poate influența direct sau indirect și nu poate controla contractul dintre avocat și client.

Pe lângă acestea, în conformitate cu art.26 alin.(4) din Constituția RM *amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege.* La moment, cu regret, nu există legi de implementare a acestor

18 Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 108-О от 06 марта 2003 г. По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича, на нарушении его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации)

tei prevederi care să specifice pedeapsa pentru un astfel de amestec.

În pofida acestor garanții de independență, uneori, totuși, există cazuri de amestec sau intimidare a avocaților, întâlnite mai des în raioane decât în Chișinău.¹⁹

Consiliul Baroului Avocaților din Republica Moldova, examinând în ședință extraordinară la 14 noiembrie 2006 sesizarea avocaților Eugen Tetelea și Maria Tetelea cu sediul în orașul Călărași, str. Alexandru cel Bun, 159, a decis următoarele:

1. A califica percheziționarea birourilor și domiciliului avocaților Eugen și Maria Tetelea drept acțiune ilegală, în sensul articolului 8 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului

2. A exprima protestul împotriva acțiunilor ofițerului de urmărire penală, procurorului și judecătorului de instrucție în raport cu avocații Eugen și Maria Tetelea, calificând aceste acțiuni drept abuz și exces de putere.

3. A cere autorităților competente să investigheze legalitatea procedurii de percheziționare a birourilor avocaților Tetelea și a domiciliului acestora și să se abțină de la asemenea fapte pentru viitor.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reiterat că percheziția biroului avocatului este privită ca ingerință în „viața privată” și a „corespondenței” și, potențial, a „domiciliului” (*Niemietz v. Germany*, 16 decembrie 1992, §§29-33, și *Tamosius v. the United Kingdom* (dec.), nr. 62002/00, ECHR 2002-VIII; a se vedea, de asemenea, *Sallinen and Others v. Finland*, nr. 50882/99, § 71, 27 septembrie 2005, care confirmă că percheziția biroului avocatului constituie o ingerință în dreptul la respectarea „domiciliului” și *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, nr.74336/01, § 43, ECHR 2007-...²⁰

Printre formele intimidării identificate de către intervievați sunt: amenințări din partea ofițerilor din organele de urmărire penală precum că clientul va avea de suferit în cazul în care avocatul îl va reprezenta prea zelos, amenințări cu violență din partea rudelor victimei și hărțuiala avocaților de către diverși inspectori și controale de stat.²¹

19 Indicatorii Reformei Profesiei Juridice pentru Moldova, Asociația avocaților americani, aprilie, 2004, p.18.

20 Hotărârea în cauza Mancevschi c. Moldovei (cererea nr. 33066/04). În plus, Curtea a observat că reclamantul nu era bănuț sau învinuit de comiterea unei infracțiuni sau activități ilegale. Pe de altă parte, la biroul său se aflau dosarele clienților săi. Luând în considerație faptul că percheziția a avut loc la biroul reclamantului, care ar fi avut implicații asupra principiului confidențialității avocat-client, Curtea se aștepta ca judecătorul să fi dat motive detaliate la autorizarea acestei măsuri, precum și să prevadă măsuri speciale în vederea protecției materialelor protejate de secretul profesional. Mai mult ca atât, înainte de a fi eliminat din dosar de către ofițerul de urmărire penală, reclamantul a reprezentat o persoană în acel dosar, în legătură cu care a fost autorizată percheziția. Astfel, organul de urmărire penală ar fi putut avea acces la documente obținute de către reclamant în calitatea sa de reprezentant, ceea ce ar fi putut avea repercusiuni serioase în privința drepturilor clientului reclamantului prin prisma art. 6 CEDO. Prin urmare, trebuiau să fie respectate măsuri de precauție la un nivel chiar și mai înalt înainte ca percheziția să fie autorizată. Totuși, judecătorul de instrucție nu a analizat nici unul dintre aceste aspecte în decizia sa din 26 mai 2004. În aceste circumstanțe, și anume prin prisma formulării în termeni largi a mandatelor de percheziție și a absenței vreunei măsuri de garanție a confidențialității avocat-client, Curtea a constatat că autoritățile naționale nu au adus motive „relevante și suficiente” la eliberarea acestor mandate. Prin urmare, a avut loc violarea art.8 din Convenție //http://lhr.md/news/110.html

21 Ibidem.

Totuși, câțiva intervievați au menționat că reputația unui avocat poate avea multe de spus în sensul dacă poate fi influențat sau intimidat. Avocații care se bucură de o reputație de persoane independente rareori se confruntă cu încercări de amestec sau intimidare.²²

Intervievații nu au raportat nici un caz în care juriștii au fost sancționați oficial pentru independența de care au dat dovadă în reprezentarea clienților.²³ În același timp, în anul 2000, Curtea Constituțională a amendat președintele Uniunii Avocaților pentru faptul că el a criticat decizia Curții care declara neconstituțională câteva prevederi din Legea cu privire la avocatură din 1999. În ediția din februarie 2000 a săptămânalului *Economicsko Obozrenie*, dânsul a menționat că hotărârea Curții va conduce la „anarhie completă în profesia de avocat”. La fel, el a sugerat faptul că judecătorii Curții Constituționale nu au recunoscut Curtea Europeană pentru Drepturile Omului drept autoritate și și-a pus întrebarea „Este oare constituțională Curtea Constituțională?”. În conformitate cu articolul 82 alin.(1) lit.„e” al Codului jurisdicției constituționale, CC l-a amendat pe avocat cu 360 lei pentru lipsă de respect față de Curte și de decizia sa. Totuși, în anul 2004, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a decis că Curtea Constituțională a încălcat articolul 10 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului atunci când l-a amendat pe președintele Uniunii Avocaților. (*Amihalachioaie contra Moldovei*, nr. 60115/00, 20 Apr. 2004).

Consiliului Baroului Avocaților din Republica Moldova a dat publicității declarația din 20 noiembrie 2006 în legătură cu abuzurile autorităților față de instituția avocaturii prin care a reamintit Procuraturii Generale, Ministerului Afacerilor Interne și judecătorilor că, într-o societate bazată pe respectul față de justiție, avocatul nu deține doar un rol tehnic, ci misiunea sa nu se limitează doar la executarea unui mandat în cadrul legii. Într-un stat de drept, avocatul este indispensabil justiției și justițiabililor și are sarcina de a apăra drepturile și libertățile acestora. Acest rol impune statului obligația de a-i garanta avocatului independența absolută și libertatea față de orice presiune. Din aceste considerente, intimidarea avocaților, indiferent de modul în care este efectuată, submină actul de justiție ca fundament al statului de drept. Pornind de la cele expuse, Consiliul Baroului Avocaților din Moldova solicită Ministrului Afacerilor Interne și Procuraturii Generale să nu recurgă, fără necesitate, la efectuarea acțiunilor procesuale față de avocați pentru a nu prejudicia dreptul la apărare al clienților lor. De asemenea BA a solicitat judecătorilor de instrucție să dea dovadă de responsabilitate și să nu autorizeze perchezițiile și alte acțiuni procesuale împotriva avocaților, decât în cazul existenței unor temeuri sigure că acest lucru este absolut legal.

Principiul independenței procesuale a avocatului determină limitele eventualelor divergențe în raporturile cu clientul, alegerea mijloacelor, metodelor de apărare, cât și a poziției privitoare la cauză. De asemenea, acest principiu determină criteriile morale, estimează admisibilitatea năzuințelor sale de pe poziția legalității, oportunității și justificării morale. Independența procesuală a avocatului, fiind o condiție necesară a executării de către el a obligațiilor sale profesionale, contribuie la consolidarea autorității sociale a activității avocațiale.

22 Ibidem.

23 Ibidem.

Apărătorul are drepturi generale, proprii profesiei de avocat și drepturi speciale, determinate de specificul activității desfășurate în cursul procesului penal, în fiecare fază procesuală.²⁴

Drepturile și obligațiile apărătorului. Apărătorul, în funcție de calitatea procesuală a persoanei ale cărei interese le apără, în faza de urmărire penală are dreptul:

- a fi informat privind esența bănuirii sau învinuirii. Acest drept este tangențial cu dreptul de a primi gratuit copiile hotărârilor ce aduc atingere drepturilor și intereselor clientului său;
- a participa la efectuarea acțiunilor procesuale. Organele judiciare au obligația să permită apărătorului învinuitului sau inculpatului să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală. În cursul urmăririi penale, apărătorul, învinuitul sau inculpatul are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, însă lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actelor de urmărire penală, dacă se dovedește că acesta a fost anunțat asupra datei și orei efectuării actelor respective. Apărătorul, din momentul în care a fost admis să participe la proces, are dreptul să asiste la acțiuni de procedură efectuate cu participarea bănuितului, învinuitului, cât și întreprinse în legătură cu cererea bănuितului, învinuitului sau a apărătorului.

Curtea Constituțională a României a declarat anticonstituționale dispozițiile art.172 alin.(1) teza întâi și art.173 alin.(1) din Codul de procedura penală, în măsura în care acestea nu acordă dreptul apărătorului de a participa și la alte acte de urmărire penală la care nu participă persoana apărută.²⁵

În Cauza Magee c. Regatului Unit, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că *în situația în care reclamantul*

24 Liuba Brinză, Rolul avocatului în reabilitarea persoanei în procesul penal // Revista Națională de drept, 2002, nr.4, p.50.

25 *În motivarea excepției de neconstituționalitate a autorului acesteia susține ca textul de lege criticat este neconstituțional în raport cu dispozițiile art. 24 din Constituție și cu prevederile art. 6 alin. 1 din Codul de procedură penală, întrucât, anterior modificării aduse prin art. 1 pct. 99 din Legea nr. 356/2006, art. 172 alin. 1 din Codul de procedură penală permitea apărătorului învinuitului sau inculpatului să asiste la efectuarea tuturor actelor de urmărire penală. De asemenea, arată că „dreptul la apărare trebuie înțeles ca fiind garantat constituțional numai dacă, și în măsura în care, textele de lege care îl reglementează fac referire explicită la intervalul de timp în interiorul căruia el poate fi exercitat, dar, în egală măsură, și la ansamblul măsurilor și actelor procesuale dispuse de organele judiciare pe toată durata procesului penal.*

Curtea constată că aceasta este întemeiată, pentru următoarele considerente: 1. Art. 24 din Constituție, cu denumirea marginală „Dreptul la apărare”, prevede: „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.” Textul constituțional nu condiționează, nu limitează și nici nu restrânge în vreun fel dreptul la apărare al părților din proces, în tot cursul procesului. Se mai constată că textul constituțional nu distinge între fazele procesului și nici față de natura juridică a acestuia. 2. Codul de procedură penală, în art. 6 din capitolul I „Scopul și regulile de bază ale procesului penal” al titlului I, dezvoltă prevederile art. 24 din Constituție, cu aplicațiune la procesul penal. Părțile procesului penal au dreptul de a fi asistate de apărător la efectuarea oricărui act de urmărire penală și nu doar la efectuarea acelor care implică audierea sau prezența părții. (Decizia nr. 1086/2007 - Dreptul avocatului de a asista la orice act de urmărire penală. Decizia Curții Constituționale nr. 1.086 din 20 noiembrie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 172 alin.1 teza întâi și art. 173 alin. 1 din Codul de procedură penală, a fost publicată în Monitorul Oficial Partea I, nr. 866 din 18.12.2007).

solicita expres prezența unui avocat în timpul interogatoriului, iar această solicitare îi este refuzată pentru o perioadă de timp destul de lungă – mai mult de 48 de ore –, în care interogatoriul continuă, iar persoana recunoaște acuzațiile ce i se aduc privind implicarea într-un atentat cu explozibil împotriva armatei, drepturile apărării au fost încălcate într-o manieră ireparabilă – indiferent de justificările care au stat la baza unui astfel de refuz –, incompatibilă cu drepturile pe care art.6 din Convenție le conferă unui acuzat. Chiar dacă, în fond, reclamantul nu a fost supus unor rele tratamente, iar recunoașterea acuzațiilor a fost voluntar făcută de către acesta, faptul ca a fost privat de asistență juridică pentru mai mult de 48 de ore, iar declarațiile de recunoaștere au fost făcute la sfârșitul primelor 24 de ore ale privării sale de libertate și au devenit elementul-cheie al rechizitoriului și, ulterior, al condamnării, constituie încălcări ale art.6 par. 1 pct-3 din Convenție.”²⁶

Conform art.92 alin.(2) pct.6 CPP RM, avocatul martorului este în drept a se adresa, cu permisiunea organului de urmărire penală, persoanei interesele căreia le reprezintă cu întrebări, observații, îndrumări. Cu regret, dreptul de adresare a întrebărilor în cadrul ascultării bănuितului, învinuitului nu este expres stipulat în art.68 și 80 CPP RM, cu alte cuvinte, acest drept nu este prevăzut pentru avocat-apărător și avocat-reprezentant al victimei, părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile în caz de asistate la realizarea actelor de urmărire penală. Propunem a fi inclus acest drept în art.68 și 80 CPP RM;

- să aibă întrevederi cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, fără a se limita numărul și durata lor. Numai întrevederea în lipsa persoanelor străine va genera o discuție sinceră între învinuit și apărătorul său. În caz contrar, întrevederea își pierde sensul;
- a explica persoanei pe care o apără drepturile ei;
- a atenționa persoana care efectuează acțiunea procesuală, asupra încălcărilor legii, în caz de admitere a lor;
- a prezenta documente sau alte mijloace de probă, pentru a fi anexate la dosarul penal și cercetate în ședința de judecată;
- a cere recuzarea persoanei care efectuează urmărirea penală, procurorului, expertului, interpretului, traducătorului și grefierului;
- a înainta cereri;
- a înainta obiecții împotriva acțiunilor organului de urmărire penală și a cere includerea obiecțiilor sale în procesul-verbal;
- a lua cunoștință de procesele-verbale ale acțiunilor la care a participat și a cere completarea lor;
- a lua cunoștință de materialele cauzei penale, din momentul terminării urmăririi penale, să noteze orice date din dosar și a-și face copii;
- a primi gratuit copile hotărârilor ce aduc atingere drepturilor și intereselor clientului său²⁷;

26 CEDO, Hotărârea din 6 iunie 2000, § 41, 43-46/www.echr.coe.int

27 *Având la bază încheierea judecătorului de instrucție din 20.11.06 s-a constatat ca încălcarea dreptului la un proces echitabil prevăzut de art.6 CEDO, precum și a dreptului prevăzut în art.68 alin.1 pct.13 CPP RM, refuzul organului de urmărire penală a prezenta la cererea apărătorului copiile: ordonanței de începere a urmăririi penale în privința lui O.I.; a procesului verbal de reținere a acestuia în calitate de bănuित; a actelor de aplicare a arestării preventive și a altor documente procesuale care afectează drepturile sale constituționale (Arhiva Judecătoriei s.Râșcani, m.Chișinău).*

- a depune plângeri împotriva acțiunilor și hotărârilor organului de urmărire penală;
- a participa la împăcare cu partea oponentă;
- a înainta obiecții referitor la plângerile altor participanți la proces;
- a înainta obiecții împotriva acțiunilor ilegale ale celorlalți participanți în proces;
- să-i fie compensate cheltuielile suportate în cauza penală de persoana interesele căreia le apără sau, în cazurile prevăzute de lege, din bugetul statului;
- să-i fie reparat prejudiciul cauzat de acțiunile nelegitime ale organului de urmărire penală sau ale instanței.

Aceste drepturi sunt înscrise în art.68 CPP. Având în vedere că apărătorul are, conform art.68 alin.7 CPP, și alte drepturi și obligații prevăzute CPP RM, putem afirma că dreptul bănuțului din art.64 alin.(2) pct.4 CPP în caz de reținere, să primească asistență juridică, în condiții confidențiale, din partea apărătorului până la începutul primei audieri în calitate de bănuț, poate și trebuie să fie raportat și la dreptul apărătorului în caz de reținere a bănuțului, de a-i oferi consultație juridică, în condiții confidențiale, până la începutul primei audieri în calitate de bănuț, persoanei respective.

Apărătorul nu este în drept a întreprinde anumite acțiuni împotriva intereselor persoanei pe care o apără și a o împiedica să-și realizeze drepturile.

Prin încheiere interlocutorie²⁸ din 28 martie 2005, a fost sesizat Consiliul Baroului Avocaților din RM, privitor la faptul că avocatul D.L., admis pentru apărarea intereselor cet. L.E., din oficiu contrar prevederilor art.68 CPP, încălcând art.46 al Legii cu privire la avocatură nr.1260 din 19.07.2002, conform cărora avocatul nu are drept să acționeze contrar intereselor legitime ale clientului, să ocupe poziție juridică fără a coordona cu acesta.... nu a reacționat într-un anumit mod la încălcarea drepturilor cet.L.E., (trimiterea cauzei penale în judecată, fără înaintarea acuzării învinuitului), ba mai mult ca atât, a solicitat punerea pe rol a cauzei penale în lipsa clientului, care se eschivează de la răspundere penală.

Consiliul Baroului, mulțumind pentru sesizare, a ajuns la concluzia că avocatul D.L., a admis o ușoară încălcare de procedură, dar, din punct de vedere tactic, s-a comportat corect, deoarece procesul penal a fost încetat, iar clientul ei – eliberat de răspundere penală.²⁹

Apărătorul nu poate, contrar poziției persoanei pe care o apără, să recunoască participarea ei la infracțiune și vinovăția de săvârșire a infracțiunii. Desigur, este absolut inacceptabilă recunoașterea de către avocat a vinovăției clientului său, dacă ultimul o infirmă. În cazul contestării de către inculpat a vinovăției sale, avocatul-apărător este legat de poziția clientului său. El nu are dreptul să afirme că inculpatul este vinovat și să construiască apărarea doar invocând circumstanțele atenuante. El este obligat să analizeze în cel mai meticolos mod toate argumentele învinuirii, să supună examinării toate părțile slabe ale acesteia, să spună totul ce poate fi supus spre confirmarea declarațiilor învinuitului care contestă acuzarea.³⁰

În conformitate cu art.46 alin.(3) al Legii cu privire la avocatură *avocatul nu are dreptul să acționeze contrar intereselor legitime ale clientului, să ocupe o poziție juridică fără a o coordona cu acesta (cu excepția cazurilor când clientul își recunoaște vina), să refuze, fără motive întemeiate, apărarea*

bănuțului, învinuitului, acuzatului sau a condamnatului, la care s-a obligat.

Deci, altfel se prezintă lucrurile dacă bănuțului, învinuitului, inculpatul și-a recunoscut vinovăția, iar apărătorul, în rezultatul studierii atente a tuturor materialelor cauzei, discuțiilor detaliate cu clientul, participării la ancheta judiciară, ajunge la concluzia că, în realitate, este vorba despre autodefăimare.

În fapt, clientul nu a comis infracțiunea, dar, datorită unor motive personale, își asumă vina altuia, fie a inventat însăși infracțiunea. În această situație, apărătorul nu mai este legat de poziția clientului. El este în drept să-și construiască apărarea de pe poziția combaterii învinuirii, să probeze nevinovăția bănuțului, învinuitului, inculpatului. În cazul dat, apărarea nu slăbește, ci dimpotrivă - se consolidează la maximum. Chiar dacă, de cele mai dese ori, clientul, care se autodefăimează, acoperă o persoană apropiată (părintele, copilul, soțul, fratele etc.), apărătorul acestuia nu trebuie să uite nici pentru o clipă unul dintre principiile formulate în art.1 CPP: „...nici un om nevinovat să nu fie tras la răspundere penală și condamnat.” Chiar aflat sub impactul acestei situații extrem de dificile, apărătorul nu trebuie să facă compromisuri cu propria-i conștiință și să întreprindă toate măsurile în vederea reabilitării persoanei nevinovate.³¹

Apărătorul nu este în drept a destăinui informațiile care i-au fost comunicate în legătură cu exercitarea apărării, dacă aceste informații pot fi utilizate în detrimentul persoanei pe care o apără.

Avocatul nu este în drept a renunța nemotivat la apărare. Apărătorul nu este în drept a înceta de sine stătător împuternicirile de apărător, a împiedica invitarea unui alt apărător sau participarea lui în această cauză. Apărătorul nu este în drept a transmite altei persoane împuternicirile sale de a participa în cauza respectivă.

Apărătorul nu este în drept fără consimțământul persoanei pe care o apără:

- a o declara vinovată de săvârșirea infracțiunii;
- a declara împăcarea cu partea oponentă;
- a recunoaște acțiunea civilă;
- ai retrage plângerile sale;
- a retrage apelul sau recursul împotriva sentinței de condamnare.

Apărătorul este obligat:

- a se prezenta la chemarea organului de urmărire penală sau a instanței;
- a se supune dispozițiilor legitime ale reprezentantului organului de urmărire penală și ale președintelui ședinței de judecată;
- a nu părăsi sala de ședințe până la anunțarea întreruperii, fără permisiunea președintelui ședinței;
- a respecta ordinea stabilită în ședința de judecată.

Renunțarea la apărător înseamnă voința bănuțului, învinuitului, inculpatului de a-și exercita el însuși apărarea, fără a apela la asistența juridică a unui apărător. *Cererea de renunțare la apărător se anexează la materialele cauzei* (art.71 alin.(1) CPP).

Nu este admisă renunțarea la apărător atunci când este motivată prin imposibilitatea de a plăti asistența juridică sau este dictată de alte circumstanțe. Organul de urmărire penală sau instanța este în drept a nu accepta renunțarea la apărător, în cazurile când participarea acestuia este obligatorie conform 69 alin.(1) pct.2-12 CPP.

28 Dosarul nr.1-402/05 (Arhiva Judecătorei s.Botanica, m.Chișinău).

29 Avocatul Poporului, nr.7-8, 2006, p.29.

30 Liuba Brînză, Rolul avocatului în reabilitarea persoanei în procesul penal // Revista Națională de Drept, 2002, nr.4, pag.50.

31 Ibidem.

Admiterea sau neadmiterea renunțării la apărător este decisă de organul de urmărire penală sau de instanță prin hotărâre motivată. Din momentul când s-a admis renunțarea la apărător, bănuitul, învinuitul, inculpatul își exercită apărarea de sine stătător. Bănuitul, învinuitul, inculpatul care a renunțat la apărător, este în drept, în orice moment al procesului, să revină asupra renunțării și să invite un apărător sau să ceară numirea unui avocat din oficiu.

Apărătorul are o poziție independentă față de parte. Deși reprezintă interesele părții, fiind legat sub multiple aspecte

de voința acesteia, apărătorul devine independent prin faptul că este chemat să apere doar interesele legitime permise de lege.

În încheiere, menționăm că avocatul trebuie să țină seama întotdeauna de onoarea și demnitatea calității pe care o are, să depună eforturi în vederea consolidării autorității și a prestigiului avocaturii în ansamblu. Dacă avocatul abordează lucrurile anume de pe aceste poziții principale, el va reuși să-și îndeplinească sarcina, iar cauza se va încununa de succes.



CONSTANTIN STERE DESPRE DREPTUL LA LIBERTATEA INDIVIDUALĂ

Raisa GRECU, *doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

Recenzent științific:

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitat în drept, profesor universitar

Constantin Stere strongly believes that all constitutional liberties come from a single superior principle – freedom of personality, which by itself affirms the respect towards human dignity. This principle has its origins in Article 39 of Magna Charta Libertatum (1215) and was included almost completely in the Romanian Constitution in 1866. The constitutionalist explains some differences in the realisation of the invoked principle in England and Romania due to some differences in Romanian legislation adopted with the goal to realize the principle. This article summarizes the ideas of Constantin Stere about constitutional guarantees of freedom of personality, which are contained in his work "Antiproject of Constitution" (1922).

Constantin Stere (1865-1936) s-a impus în știința dreptului constituțional în calitatea sa de mare doctrinar al drepturilor și libertăților omului, iar în activitatea sa sociopolitică – în calitate de un consecvent și devotat militant pentru promovarea în viață a drepturilor și libertăților proclamate constituțional. La una din primele sale prelegeri de drept constituțional ținute la Facultatea de Drept a Universității din Iași în anul 1910, profesorul Constantin Stere le-a făcut studenților următoarea promisiune: „Vom studia constituția nu numai din punct de vedere sociologic și nu numai din punct de vedere de filozof istoric, dar și din punct de vedere strict juridic, ca să putem fi lămurii în ceea ce privește aplicarea principiilor primordiale de drept constituțional la realitățile noastre politice” (1).

În opinia lui Constantin Stere, toate libertățile, despre care vorbește constituția, izvorăsc dintr-un singur principiu superior – principiul de inviolabilitate a personalității care prin sine însuși afirmă respectul demnității umane. Conform acestui principiu legea consideră o ființă umană sacră și inviolabilă doar în virtutea faptului că este ființă omenească. După Constantin Stere, principiul dat este incompatibil cu sclavagismul și robia, cu supunerea la chinuri și înjosirea ființei în scopul descoperirii unei crime. El este incompatibil nu numai

cu pedeapsa cu moartea, dar cu însăși ideea veche despre pedeapsă nu ca un mijloc de apărare a societății, ca un mijloc de a face inofensivă persoana inculpată, ci ca o răzbunare în scopul provocării suferințelor acesteia (2).

Pentru formularea principiului, pe care Constantin Stere îl denumește ca principiul de respect al demnității omenești, de inviolabilitate a personalității, profesorul citează art. 13 din Constituția României din anul 1866 (în continuare – Constituție) care stipulează că libertatea individuală este garantată. Nimeni nu poate fi urmărit decât în ceasurile prevăzute de lege și după formele prevăzute de ea. Nimeni nu poate fi oprit sau arestat afară de ceasul de vină vegheată, decât în puterea unui mandat judecătoresc motivat și care trebuie să fie comunicat la momentul arestării sau cel mult în 24 de ore după arestare. Interesant este că, în viziunea savantului, principiul în cauză se manifestă și în libertatea de a se mișca liber, de a se strămuta dintr-un loc în altul (3) – o libertate ce nu era prevăzută expres în textul constituțional. Drept o altă formă de expresie a libertății individuale considera Constantin Stere și inviolabilitatea domiciliului prevăzută în art. 15 din Constituție care stipula că domiciliul este inviolabil și nici o vizită la domiciliu nu se poate face decât în cazurile anume prevăzute de lege și potrivit formelor de ea prescise (4).

Fără doar și poate, profesorul vorbește studenților despre proveniența principiului libertății individuale care își are originile sale în celebrul art. 39 din Magna Charta Libertatum (1215). Constantin Stere afirmă că englezii au zidit toată viața lor politică, tot așezământul lor juridic pe baza acestui principiu, la care se rezumă, până la urmă, principiul domniei legii (5). Profesorul observă că respectivul principiu din Charta Magnum Libertatum se regăsește în întregime și în Constituția României. În argumentarea acestei afirmații sunt citate un șir de articole din Constituție, dispozițiile cărora vorbesc despre garanțiile inviolabilității personale, despre

libertatea individuală, în sensul strict al cuvântului, și despre inviolabilitatea domiciliului (6).

Formulând întrebarea care vine în urma acestor constatări, și anume: de ce existența acestui principiu în normele Constituției României nu are aceleași consecințe ca în Anglia, profesorul relevă că nu este suficient să fie afirmat un principiu, e nevoie să dai celui interesat și mijloacele de a apăra acest principiu și în această privință legislația la moment, în viziunea profesorului, lăsa foarte mult de dorit (7).

Constantin Stere arată că nici în Anglia nu au fost suficiente pentru garantarea libertății individuale doar prevederile celebrului art. 39 din Magna Charta Libertatum. După veacuri de luptă englezii au obținut adoptarea Habeas Corpus Act (1679) – o lege care dezvoltă prevederile din Charta, dar îndeosebi prevedea garanții ferme pentru realizarea stipulațiilor privitoare la libertatea individuală din Charta. Numind prevederile actului respectiv de o simplitate miraculoasă, profesorul lămurește că foarte sumar dispozițiile în cauză se reduc la aceea că ele dau oricărui cetățean posibilitatea să pună în mișcare puterea judecătorească, să poată apăra drepturile cetățenești. Constituționalistul amintește că aceasta se realiza grație dreptului oricărui cetățean care a aflat despre arestarea ilegală a unei persoane, de a apela la instanța judecătorească pentru obținerea unui mandat, numit de englezi „*habeas corpus write*” care obligă agenții administrative să prezinte pe cel arestat în fața judecătorului în scopul constatării legalității arestării și eliberării unui mandat de arest sau invers – ilegalității arestării și dispunerii eliberării persoanei.

Un interes deosebit prezintă analiza garanțiilor de drept care se vor include în acțiune în momentul, când magistratul nu ar vrea să elibereze *habeas corpus write* solicitat de cetățean ori când factorul administrativ nu l-ar aduce pe cel arestat în fața instanței. Pentru o asemenea nesubordonare legii atât primul, cât și cel de-al doilea sunt pasibili de răspundere penală și obligați să plătească despăgubiri morale cetățenilor și nu numai celor ilegal arestați. Despăgubirile pot fi câteodată de proporții mai mult decât considerabile și aceasta pentru faptul că asemenea delictе sunt calificate ca o ofensă adusă justiției și interpretate nu ca o ofensă adusă ocazional unei oarecare victime, ci ca una adusă suveranității poporului englez. Scopul unor asemenea despăgubiri este inclusiv de a-l face pe cetățean să urmărească toate cazurile de arestare ilegală.

Același lucru se referă și la garantarea inviolabilității domiciliului: orice polițist știe că va purta răspundere atât pentru încălcarea acestui drept, cât și pentru arestarea eventuală la domiciliu a unei persoane nevinovate. Aceasta-i face pe polițiști să recurgă mai repede la reținerea într-un loc public, decât să tulbure liniștea unei case și să urmărească un presupus vinovat luni de zile, decât să procedeze la arestarea cetățenilor nevinovați. După Constantin Stere, aceasta este cauza, pentru care se poate spune că în Anglia siguranța personală este absolută, casa englezului este o fortăreață, în care nimeni nu poate intra. Datorită acestor garanții care dau o desăvârșită siguranță personală, care fac pe englez stăpân pe el, un împărat în casa lui, se consolidează conștiința demnității cetățenești, acea încredere în sine, care este izvorul veșnic al vitalității acestui popor (8).

În continuare profesorul, exemplificând prin multiple articole din legislația penală și de procedură penală în vigoare în acel moment în România, demonstrează că legislația dată,

în fond, reproduce prevederile Charta Magnum Libertatum, însă există unele mici, în aparență, modificări care pot duce la consecințe foarte însemnate.

În primul rând, este vorba despre un statut cu totul aparte al judecătorului englez. Constantin Stere vorbește despre aceea că un judecător se deosebește enorm de celelalte organe ale puterii publice prin faptul că nu este ierarhic subordonat: „El nu are șef. Cel mai mic, cel mai modest judecător, de la judecătorul de pace și până la membrul curții de casație, când judecă, el judecă după cum îi dictează conștiința lui, nu prin ordinul vreunui superior și e însuși organul suveranității naționale. Nu are șef în această privință. Când nu are de dat ascultare nimănui, e un delegat al suveranității...” (9). În Anglia independența judecătorilor, statutul lor de inamovibil s-a încetățenit de mult și acolo pe un magistrat, căruia i se solicită emiterea unui *habeas corpus write*, numai propria lui conștiință îl poate face să nu intervină. „...Și atunci e un păcătos, fără conștiință”, - concluzionează ferm profesorul (10).

Spre deosebire de Anglia, subliniază Constantin Stere, în România statutul de independent și inamovibil al judecătorului s-a încetățenit istoric mult mai târziu. În plus, legislația română vorbește despre judecătorul de instrucție care lucrează sub controlul procurorului și despre procuror care lucrează sub controlul curții de casație. Și aceasta este prima deosebire.

Pentru a înțelege o altă deosebire este necesar să fim familiarizați cu conținutul art. 29 din Constituția României din anul 1866, conform căruia nici o autorizațiune prealabilă nu era necesară pentru a se exercita urmăriri contra funcționarilor publici pentru faptele administrațiunii lor de părțile vătămate, rămânând însă neatinse regulile speciale statornicite în privința miniștrilor. Cazurile și modul urmăririi se vor regla prin anume lege. Dispozițiuni speciale în condicele penal vor determina penalitatea prepuitorilor.

În realitate însă, după cum explică Constantin Stere, cei obligați prin lege să prezinte persoana arestată în fața justiției – polițistul, primarul, alți factori administrativi – deși sunt pasibili de pedeapsă penală pentru acte arbitrare, prin care s-a comis un atac la libertatea individuală sau constituția țării și pedeapsa este foarte drastică, vor fi absolviți de pedeapsă, dacă se va dovedi că ei au acționat întru executarea ordinului superiorilor ierarhic (spre deosebire de Anglia, unde un funcționar public nu se poate eschiva de la răspundere sub pretextul executării ordinului ilegal al superiorilor). Urmează o nelipsită de ironie, dar conformă realității, replică a profesorului, precum că un sergent nu comite „de capul lui” o arestare ilegală. El primește ordine de la subcomisar sau comisar, acesta de la polițai, care, la rândul lui, primește ordine de la prefect, iar prefectul se subordonează unui ministru de interne. Ministrul, la rândul său, poate fi deferit justiției doar de corpurile legiuitoare și acestea nu pot prezenta nici o garanție în cazul, când respectivul este un șef influent al partidului aflat la putere (11). „Și atunci în zadar aceste texte. Și destul să fie nimic germenul acesta de respect al demnității omenești, al libertății individuale, ca să nu existe în cetățeni acel sentiment, dispăre la noi ideea că agentul public e o slugă a obștii, nu e stăpânul ei, dispăre acea idee că cetățenii sunt stăpâni în stat, atunci puteți înscrie principiile cele mai frumoase în constituție, rămâne starea de sălbătăcie asiatică și nu se poate dezvolta, nu poate crește izvorul acela veșnic viu, care singur dă posibilitatea de a se menține în lupta de azi”, concluzionează Constantin Stere (12).

În urma acestei analize minuțioase a normelor constituționale în corelație cu prevederile legilor care urmau să garanteze realizarea stipulațiilor constituționale, profesorul

le-a demonstrat studenților, cum unele dispoziții de lege care în aparență sunt departe de marile principii, sunt în măsură să reducă la „fățarnicie urâtă” cele mai importante principii constituționale referitoare la libertatea individuală (13).

Vom menționa că această pledoarie a savantului în favoarea garanțiilor realizării drepturilor și libertăților omului și, în primul rând, a libertății individuale nu este una de ordin pur teoretic. Ca activist politic și om de stat Constantin Stere nu a încetat niciodată să cheme la înființarea și consolidarea unor asemenea garanții. Vom aminti încă o dată că, în calitatea sa de autor al lucrării Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de Studii a partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere, publicată la București în anul 1922, savantul susținea că fără asigurarea libertății individuale și a libertății comunale, constituționalismul oricărei țări va rămâne o simplă fațadă, în dosul căreia se poate ascunde arbitrarul și despotismul cel mai neînfrânat (14).

În proiectul propriu-zis de Constituție, care constituia substanța Anteproiectului, se propunea o tratare mult mai largă a libertății individuale în comparație cu stipulațiile constituționale la moment. Este vorba, de fapt, despre un șir de garanții ale libertății individuale formulate practic în spiritul Magnum Charta Libertatum. Pe lângă reiterarea dispozițiilor constituționale în vigoare, care garantau libertatea individuală și stipulau că nimeni nu poate fi urmărit decât în cazurile prevăzute de lege și în formele prevăzute de ea și nimeni nu poate fi oprit sau arestat decât în caz de flagrant delict (vină vegheată) în baza unui mandat judecătoresc motivat, care urma să fie comunicat în momentul arestării sau cel mult, în 24 de ore după arestare, proiectul venea cu o completare mai mult decât substanțială a reglementărilor constituționale ale libertății individuale

Astfel, dispozițiile art.10 din proiect susțineau că, în caz de flagrant delict, persoana poate fi arestată fără mandat judecătoresc numai atunci, când nu a fost posibil să se constate imediat identitatea sa și infracțiunea comisă se pedepsea cu cel puțin trei ani de închisoare. Persoanele, cărora nu se va comunica în 24 de ore mandatul judecătoresc motivat, urmau să fie imediat puse în libertate.

Proiectul vorbea despre necesitatea garantării celui arestat a dreptului de a reclama imediat arestarea sa în justiție.

Șefii instituțiilor respective erau personal responsabili pentru deținerea unui arestat fără mandat, pentru menținerea în continuare sub arest a persoanelor, cărora în timp de 24 de ore nu le-a fost comunicat acest mandat, precum și pentru îngădirea dreptului de reclamare imediată a arestării în justiție.

Termenul deținerii în stare de arest, cu toate prelungirile legale posibile, era limitat la trei luni de zile, după care persoana arestată urma să fie eliberată, pe cauțiune sau fără, până la judecată.

Nu doar cel arestat, ci și orice cetățean, care a aflat despre un arest sau o detenție ilegală, era în drept să se adreseze în justiție cu o reclamație corespunzătoare.

Magistrații competenți urmau să dispună imediat după parvenirea reclamației înfățișarea celui arestat și prezentarea actelor respective în fața instanței pentru verificarea temeiniciei motivelor arestării.

Un interes deosebit prezintă normele, care la același art.10 din proiect stipulează responsabilitatea celor vinovați de arestare ilegală. Astfel, dacă magistratul stabilea ilegalitatea arestării, el urma nu numai să dispună eliberarea imediată a

persoanei arestate, ci și să dispună deferirea celor vinovați justiției. Drept urmare, atât cei care au dispus ilegal arestarea unei persoane, cât și cei care au deținut sub arest ilegal această persoană, riscau pedepse foarte drastice sub forma revocării din funcție, achitării unei amenzi de 25 de mii de lei în favoarea celui arestat ilegal și a. Instanța competentă pentru a examina asemenea cazuri era Curtea cu jurați, căreia persoanele interesate aveau dreptul să se adreseze și direct. Toate detaliile necesare urmau să fie precizate prin intermediul unei legi speciale (15).

La fel de riguroase vedea autorul Anteproiectului și stipulațiile constituționale cu privire la inviolabilitatea domiciliului (16).

Am apelat aici la aceste stipulări foarte detaliate din proiect pentru a ilustra tendința generală a proiectului sterian de a introduce nemijlocit în textul constituției dispoziții cât mai largi cu privire la garanțiile drepturilor constituționale proclamate, faptul urmând să asigure o realizare cât mai deplină și eficientă ale acestor drepturi.

Vom observa că problema garanțiilor drepturilor și libertăților omului este una comună pentru toate regimurile constituționale democratice în curs de edificare. Fără doar și poate, au dreptate practicienii și savanții, care susțin că piatra unghiulară a problematicii privind garanțiile constituționale cu referire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului o reprezintă constituția fiecărei țări. Ea este garantul numărului unu al drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din statul respectiv. Și mai multă dreptate au acești experți în materie atunci, când susțin opțiunea organismelor internaționale pentru o constituție care să nu fie doar o declarație, să nu fie o „constituție-ficțiune” de genul celorla, prin care se disimula realitatea puterii în fostele state comuniste, ci o veritabilă normă juridică, care să conțină mecanisme de garantare a drepturilor omului (17).

Totodată este necesar să recunoaștem faptul că stipularea unor garanții ale drepturilor și libertăților fundamentale în alte acte decât constituția unui stat, este un moment inevitabil în practica constituțională. Instituția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului este atât de complexă, mecanismele garanțiilor funcționării ei reale sunt atât de diverse, încât încadrarea ei integrală și detaliată, incluzând garanțiile, în dispozițiile constituționale este practic imposibilă. Din această cauză multe din normele constituționale, care se referă la drepturile și libertățile fundamentale ale omului, fac adesea referință la legi, care urmează să reglementeze unele aspecte ale realizării acestor drepturi și libertăți. Asemenea referințe conțin, de exemplu, douăzeci din cele treizeci de articole cu privire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului, înglobate în Capitolul II. Drepturile și libertățile fundamentale din Constituția Republicii Moldova. Ne vom referi în acest context doar la art.25 Libertatea individuală și siguranța persoanei din Constituția noastră, care prevede că libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile și în dispozițiile căruia sintagmele „în cazurile și cu procedura prevăzute de lege” și „în condițiile legii” se repetă de câteva ori.

Insistăm și în continuare asupra ideii că toate garanțiile convenite și posibile ale drepturilor și libertăților omului nici pe departe nu pot fi incluse exhaustiv nemijlocit în textul constituției. La fel suntem conștienți de faptul că și o asemenea reglementare exhaustivă, dacă ar fi ipotetic posibilă, nu va asigura cu de la sine putere garantarea drepturilor și libertăților constituțional stipulate din simplu motiv că și

prevederile unei constituții pot fi încălcate, spre regret, la fel ca prevederile unei oarecare alte legi. Mai mult, se poate întâmpla ca niște dispoziții constituționale exhaustive să cauzeze unele dificultăți în aplicarea acestora în anumite situații de drept concrete, care se poate întâmpla să nu fie prevăzute expres în enumerarea exhaustivă. Și totuși, dincolo de toate aceste considerente, nu se poate să nu remarcăm că referințele frecvente la unele sau altele reglementări suplimentare legislative, deși necesare, diluează în careva măsură conținutul normei constituționale propriu-zise, lăsând spațiu suplimentar pentru eventuale interpretări arbitrare și aplicări inexacte. Nu în zadar în Concluziile și recomandările Raportului de cercetare statistică cu genericul Respectarea drepturilor omului de către judecătorii de instrucție la aplicarea arestării preventive în anul 2005 citim despre aceea că legislația procesual-penală care reglementează procedura de solicitare și alegere în privința bănușilor sau învinușilor a măsurii sub formă de arestare preventivă se aplică neuniform pe teritoriul Republicii Moldova și deși în majoritatea cazurilor, temeiurile invocate în demersurile organului de urmărire penală cu privire la solicitarea arestării preventive nu sunt concrete, nu sunt susținute cu argumente obiective și incontestabile precum sunt indicate în practica judiciară a CEDO, argumente care ar demonstra necesitatea și oportunitatea aplicării în privința persoanei a măsurii preventive respective, din numărul total de demersuri de aplicare a arestării preventive, un număr redus sunt respinse de către judecătorii de instrucție, cu aplicarea sau fără aplicarea altei măsuri preventive (spre deosebire de numărul celor admise) (18).

Astfel, se impun cel puțin două condiții primordiale pentru o garantare eficientă a drepturilor și libertăților proclamate constituțional. În primul rând, legea care stipulează

anumite garanții pentru realizarea unui drept, trebuie să fie conformă spiritului normei constituționale ce a proclamat dreptul respectiv. În rândul doi, legea în cauză urmează să fie interpretată, respectată și aplicată corect. Fără respectarea acestora, dar și a unor alte condiții, care constituie un subiect aparte de discuție, despre unele prevederi constituționale, în anumite situații, se poate spune cu cuvintele lui Constantin Stere – „în zadar aceste texte”.

Referințe bibliografice:

1. Constantin Stere, Curs de drept constituțional, (Litografiat), Biblioteca Academiei de Științe a României, 1910, p. 265
2. Ibidem, p. 465, 466
3. Ibidem, p.466
4. Ibidem, p. 470
5. Ibidem, p. 467
6. Ibidem, p. 467, 469 – 470
7. Ibidem, p. 470 – 472
8. Ibidem, p.475 –479
9. Ibidem, p. 486
10. Ibidem, p. 487
11. Ibidem, p. 488 – 489
12. Ibidem, p. 490
13. Ibidem, p. 492
14. Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere, B., 1922, p. 37
15. Ibidem, p. 89 – 92
16. Ibidem, p. 93 – 94
17. Alexei Potingă, Gheorghe Costachi, Asigurarea drepturilor omului în lume, Chișinău, 2003, p. 119
18. Mihail Avram, Victor Zaharia Respectarea drepturilor omului de către judecătorii de instrucție la aplicarea arestării preventive:Raport de cercetare statistică, Chișinău, 2007, p. 56



MOSTRELE DE COMPARAȚIE ÎN EXPERTIZA CRIMINALISTICĂ: PROBLEME ȘI SOLUȚII

Ovidiu NEICUȚESCU, *doctorand, ULIM (România)*

Gheorghe GOLUBENCO, *doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM*

Summary

The authors of the present work touch upon the problem of comparative samples necessary to execute a criminalistical expertise. They put forward the suggestion to modify art. 127 of the Code of penal procedure of Romania by enlarging the circle of subjects enabled with the right to collect comparative samples as well as by regulating their coerced obtaining in special cases.

Mostra (modelul-tip) este un obiect folosit pentru compararea cu proba materială în scopul stabilirii apartenenței de grup și identificării individuale a persoanelor, obiectelor, animalelor, stabilirii perso-

nei cadavrului, precum și clarificării circumstanțelor importante pentru cauză. Modelul pentru comparație este purtătorul caracteristicilor (trăsăturilor, semnelor) obiectelor materiale în litigiu.

Prelevarea mostrelor de comparație depinde de genul și varietatea de expertiză, caracterul întrebărilor puse în fața expertului. Scopul colectării constă în efectuarea unei cercetări comparative cu urmele care au fost lăsate la locul faptei, dar și cu alte corpuri delictive [1, p.264]. Toate mostrele trebuie să fie de calitate satisfăcătoare, în cantități necesare și de proveniență autentică.

Acestea, după timpul și condițiile de apariție se împart în libere, convențional-libere și experimentale.

Libere sunt acele mostre de comparație care au apărut până la pornirea procesului penal și nu au legătură cu cauza cercetată, (spre exemplu, în cazul expertizelor grafice - în momentul când executorul nu a prevăzut că acestea vor fi folosite în calitate de scripte de comparație). A doua grupă o alcătuiesc acele mostre care apar după pornirea procesului, însă nefiind legate nemijlocit de procesul de pregătire și de dispunere a expertizei (spre exemplu, semnăturile învinutului în procesul-verbal de audiere). Grupa mostrelor experimentale de comparație se preiau conform alin.5 al art.127 al CPP al României de către organul de urmărire penală după pornirea procesului, executate în condiții apropiate celor, care, după cum se presupune a fost executat textul litigios [2, p. 35].

În funcție de modalitatea de reflectare a caracteristicilor obiectelor în litigiu, modelele pentru comparație pot fi de două feluri: - Mostre pentru comparație care reflectă o trăsătură exterioară a obiectului căutat (modele - tip ale amprentelor degetelor, instrumentelor de efracție, modelelor de înscrisuri, tub-cartușelor, gloanțelor etc.); - Mostre pentru comparație care exprimă caracteristicile sale individuale interioare (de structură): (modele - tip de sânge, salivă, sol, praf ș.a.).

Deci, mostră pentru cercetarea comparativă constituie un obiect material, ce provine de la un alt obiect și constituie parte componentă a acestuia, obținut pentru realizarea cercetărilor speciale necesare pentru identificarea, diagnosticarea sau stabilirea apartenenței generice a obiectului de identificat, precum și pentru stabilirea altor circumstanțe ce au importanță pentru cauză.

Mostrele de comparație pot fi ridicate în cursul percheziției, cercetării la fața locului, ridicării de obiecte și documente, precum și la cererea anchetatorului de la diverse instituții și organizații, persoane cu funcții de răspundere, cetățeni etc. Ele sunt utilizate foarte des în cadrul expertizelor criminalistice identificatoare.

Mostrele pentru cercetarea comparativă, de regulă, nu sunt supuse examinării și aprecierii de către instanța de judecată. Mai mult ca atât, la momentul judecării cauzei mostrele fizic pot să nu existe, fiind deja utilizate sau consumate în cadrul efectuării expertizei. De aici rezultă ca mostrele nu pot fi considerate probe judiciare. În confirmarea acestei teze profesorul V.Jbankov aduce și alte argumente: probele, sunt legate obiectiv de pregătirea, săvârșirea și tănuirea crimei, pe când mostrele pentru cercetarea comparativă sunt legate cu evenimentul infracțional numai prin obiectele-corp delict, pentru compararea cu care ele au fost colectate; probele nu pot fi schimbate sau înlocuite, pe când mostrele, pot fi colectate, de regulă în orice cantități; procesul apariției probelor nu depinde de voința organului de urmărire penală sau instanța de judecată, pe când necesitatea colectării mostrelor decide și organizează organul de urmărire penală; probele în etapa cercetării nu totdeauna se compară cu mostrele, importanța lor pentru cauză poate fi constatată doar în urma realizării diverselor acțiuni de urmărire penală, pe când mostrele sunt

destinate doar pentru cercetarea comparativă cu probele [3, p. 5]. În principiu, afirmațiile menționate mai sus pot fi acceptate cu o sigură observație, că nu toate mostrele pot fi obținute în orice cantitate dar numai cele experimentale. Pentru mostrele libere sau condițional-libere această afirmație î-și pierde valabilitatea.

Într-adevăr, articolele de producție industrială sau materialele de construcție de calitate proastă ori produsele alimentare falsificate etc. prezintă obiecte ale acțiunilor infracționale, adică constituie probe materiale, care frecvent se manifestă într-o dublă calitate: rămânând probe materiale, ele în același timp constituie mostre pentru cercetările comparative.

În legătură cu aceasta este important de precizat și alt aspect: este oare posibil a folosi probele materiale în calitate de mostre pentru cercetările comparative? Legea nu dă răspuns la această întrebare, însă în practică, după cum se observă din exemplul de mai jos, care în esență este destul de tipic, acest aspect nu provoacă careva dificultăți: Cetățeanul X. a procurat de la o persoană necunoscută o armă și trei cartușe. Arma și cartușele au fost ridicate și anexate la dosarul penal în calitate de probe materiale. În cadrul investigațiilor a fost dispusă expertiza criminalistică. Una din întrebările adresate expertului-criminalist, specialist în balistica judiciară, a fost dacă cartușele prezentate spre expertizare sunt operante sau nu pentru tragerile din arma de foc. Expertul, pentru a răspunde la această întrebare a procedat la tragerea tuturor cartușelor din arma de foc [4].

Întrebarea este dacă expertul a procedat corect sau nu în cazul respectiv? Credem că, deși aceste probe materiale au fost supuse unor schimbări esențiale, expertul a procedat corect. În primul rând, altă posibilitate de a răspunde cu certitudine la întrebarea ordonatorului de expertiză expertul, credem că nu a avut-o; în al doilea rând, gloanțele și cartușele trase vor fi păstrate în colecția de tuburi și gloanțe și posibil cu ajutorul lor va putea fi descoperită o altă infracțiune. În legătură cu aceasta, trebuie menționat și faptul, că la nimeni nu trezește îndoiele posibilitatea folosirii în calitate de mostre pentru cercetările comparative a urmelor de sânge, de miros, de spermă și a altor obiecte de acest gen, ridicate de la locul faptei.

Legislația procesuală a României, din considerente necunoscute, din rândul mostrelor de comparație reglementează doar procedura obținerii scriptelor de comparație în cauzele privind infracțiunile de fals în înscrisuri [5]. În Dicționarul explicativ al limbii române termenii „scris” și „script” sunt interpretați ca sinonimi [6, p. 964]. Deci art. 127 al CPP a României nu cuprinde varietatea imensă de mostre necesare pentru cercetările criminalistice de comparație în diversele cauze penale cu excepția celor de fals în înscrisuri. În opinia noastră, aceasta este o consecință a informării insuficiente a juriștilor despre posibilitățile contemporane ale expertizelor, a răspândirii tipurilor și varietăților acestora în practică. În cauzele penale de la persoanele în viață se preiau frecvent un rând de alte mostre precum sânge, impresiuni digitale, conținut subunghial, mostre de voce și vorbire etc. Cercetarea scrisului, la care se referă legiuitorul (se are în vedere însuși scrisul și nu semnătura întrucât aceasta este un gen aparte de expertiză) [7], după rezultatele studiului nostru, în condițiile contemporane de utilizare în masă a tehnicii de calcul se efectuează mai rar.

Tot în această ordine de idei, notăm că este necesar a lărgi și cercul de subiecți, abilitați cu dreptul de a colecta mostre pentru cercetările comparative. Practica demonstrează cu

prisosință că mostrele de comparație pot fi obținute nu numai de către organul de urmărire și instanța de judecată, dar și de către expert în cadrul efectuării experimentelor de expertiză. (Spre exemplu, în expertiza balistică se obțin gloanțe, tub-cartușe de către însuși expertul-balistician pentru comparație cu cele litigioase etc.) În astfel de cazuri, dar și în altele de acest gen, acestea prezintă parte componentă a cercetărilor de expertiză și trebuie reflectate în raportul alcătuit de către expert.

În cadrul studiului nostru, la întrebarea cine nemijlocit colectează mostrele de comparație, anchetatorii și alți respondenți (total -130 persoane) au răspuns în felul următor: însuși anchetatorul -79,5%, expertul - 5,3%, specialistul - 26,5%, altă persoană - 3% [8]. Date similare au fost obținute și în rezultatul analizei dosarelor penale. În dosarele analizate (200 dosare) anchetatorii au colectat mostre de sine stătător în 65,8% de cazuri, au apelat la ajutorul specialiștilor-criminaliști în 21,2%, au poruncit preluarea mostrelor de comparație altei persoane în 13% de cazuri.

Încă un aspect care nu și-a găsit reflectare în norma sus amintită a Codului de procedură penală a României - colectarea silită a mostrelor de comparație. Întrucât acestea pot fi obiecte materiale ce provin de la o persoană în viață, în scopul protejării drepturilor constituționale ale bănuțului, învinuțului, martorului sau părții vătămate este necesar a se stabili o ordine procesuală deosebită în astfel de situații: în baza ordonanței motivate a anchetatorului cu aplicarea unor metode ce nu afectează sănătatea sau pun în pericol viața omului sau care lezează onoarea și demnitatea lui.

Însă, în situația unor coliziuni de scopuri și interese ale participanților la procesul de investigație, uneori apare necesitatea de a realiza această acțiune procesuală contrar voinței persoanei de la care trebuie preluate mostrele de comparație, adică forțat, ceea ce, firește va prejudicia drepturile persoanei.

Problema obținerii mostrelor de comparație în mod forțat este tratată ne univoc în literatura de specialitate. În lucrările unor criminaliști s-a expus punctul de vedere, conform căruia colectarea silită a mostrelor este cu neputință. Astfel, V.Jbankov scrie: "În cazul în care, martorii, partea vătămată, bănuții, învinuții refuză să prezinte mostre experimentale pentru comparație, anchetatorul trebuie să le explice importanța acestei acțiuni. Dacă această măsură nu oferă rezultatul scontat, trebuie de încercat a descoperi și ridica mostre libere de comparație. În lipsa acestora sau în cazul imposibilității utilizării lor în locul celor experimentale este indicat a realiza măsuri operative de investigație orientate spre dobândirea mostrelor necesare" [9, p. 20].

Însă, în literatura de specialitate s-a expus și părere diametral opusă, conform căreia preluarea mostrelor de comparație în cazuri deosebite poate fi realizată și silit [10]. Prin caz deosebit trebuie să se înțeleagă o astfel de situație, când fără utilizarea mostrelor de comparație în procesul de investigație este imposibil stabilirea adevărului pe cauza dată, adică prezența mostrelor au importanță hotărâtoare, indispensabilă pentru dovedirea vinovăției sau dezvinovățirea persoanei. În opinia noastră, măsurile forțate trebuie, după posibilitate să se reducă la prevenirea opunerii de rezistență a persoanei, la o procedură scurtă și ne dureroasă cu interzicerea unui tratament crud sau care înjosec demnitatea persoanei. Iată de ce, pare justificat ca colectarea silită a mostrelor pentru cercetarea comparativă de la bănuț, învinuț, martor sau partea vătămată să se efectueze

cu autorizația judecătorului, în prezența medicului și a martorilor asistenți.

După cum arată rezultatele interviuării anchetatorilor din cadrul studiului nostru, 23,4% de respondenți s-au confruntat cu situații de refuz de a prezenta mostre de comparație din partea unor subiecți ai procesului. Totodată 19,5% din numărul celor interviuați la care au existat astfel de situații au răspuns că rezistența a fost depășită prin convingerea verbală a acestora de a prezenta mostre, 11,5% au obținut mostre în mod silit, 69% au preferat a nu răspunde la această întrebare.

Prin urmare, colectarea mostrelor de comparație în mod silit, când situația nu poate fi nicicum evitată, are dreptul la existență și uneori se realizează în practică.

Aici, însă, apare o întrebare de principiu - dacă cetățenii trebuie sau nu să prezinte în genere mostre pentru comparație? Credem că obligativitatea cetățenilor de a prezenta mostre pentru cercetările comparative în cadrul investigațiilor pe cauze penale derivă din dreptul anchetatorului consfințit de lege de a le obține și, desigur, din scopul procesului penal de a constata, la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, 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 [11]. În caz contrar ordonanța anchetatorului nu ar avea în acest sens nici o importanță, transformându-se într-o ficțiune. Nu rareori unii participanți de rea-credință ai procesului sunt extrem de interesați de a nu prezenta astfel de mostre organului de urmărire, întrucât fără acestea (spre exemplu, lipsa mostrelor de spermă în cauzele de viol) probarea vinovăției autorilor este însoțită de mari dificultăți sau devine practic imposibilă. Este evidentă în acest context perfecționarea legislației procesuale a României cu privire la colectarea mostrelor pentru cercetările comparative în cadrul efectuării expertizelor. Fără a intra în detalii apreciem că legislațiile altor țări (Republica Moldova, Rusia) reglementează mult mai detaliat și mai profund problema mostrelor de comparație [12].

De aceea, credem necesar a modifica reglementarea procesuală a obținerii mostrelor de comparație pentru cercetările comparative. Art. 127 al Codului de procedură penală al României poate fi expus în următoarea redacție:

„(1) Organul de urmărire penală sau instanța de judecată este în drept a colecta pentru cercetările de comparație mostre, adică obiecte materiale ce provin evident de la un alt obiect și constituie parte componentă a acestuia sau reflectă caracteristicile lui în scopul stabilirii circumstanțelor ce au importanță pentru cauză.

(2) Se interzice colectarea mostrelor într-un mod care pune în pericol sănătatea și viața omului sau care lezează onoarea și demnitatea lui.

(3) Despre colectarea mostrelor necesare pentru cercetarea comparativă, organul de urmărire penală emite o ordonanță motivată, care este obligatorie pentru executare de către unitățile economice, instituțiile, persoanele cu funcții de răspundere, cetățenii cărora le este adresată.

(4) Dacă este necesar colectarea mostrelor pentru cercetarea comparativă se face cu participarea specialistului.

(5) Colectarea silită a mostrelor pentru cercetarea comparativă de la bănuț, învinuț, martor sau partea vătămată se efectuează cu autorizația judecătorului, în prezența medicului și a martorilor asistenți.

(6) Dacă colectarea mostrelor pentru cercetarea comparativă este parte integrantă a procesului de expertiză

judiciară, ea se efectuează de către expert. În astfel de cazuri mersul și rezultatele acestor activități se reflectă în raportul de expertiză.

(7) Organul de urmărire penală, după colectarea mostrelor pentru cercetarea comparativă, întocmește un proces-verbal în care se descriu toate acțiunile efectuate, consecutivitatea efectuării lor, metodele, procedurile și mijloacele tehnico-științifice aplicate, precum și însuși mostrele. Mostrele colectate se anexează la procesul-verbal¹.

Prezența unui astfel de articol în Codul de procedură penală al României ar reglementa mai deplin această activitate extrem de complexă, ar înlătura problemele ce există în practica efectuării acestei acțiuni de urmărire penală, lacunele tactice admise uneori de către anchetatori, ar obiectiva procesul de investigație al infracțiunilor în ansamblu..

Note și referințe bibliografice

1. Dolea I. și colectiv. Codul de procedură penală: Comentariu. – Chișinău: Cartier. 2005.
2. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., Норма, 2005.
3. Жбанков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования. М., 1992.
4. A se vedea dos. penal nr. 95180259 (Expertiza nr. 616 din 07.06.1995 efectuată în cadrul Centrului Criminalistic al MAI Republicii Moldova).

5. A se vedea art. 127 al Codului de procedură penală în vigoare al României.
6. A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române. Ediția a II-a. – București, Univers enciclopedic, 1998.
7. Se are în vedere că scriptele de comparație pentru identificarea după scris și scriptele de comparație pentru identificarea după semnătură sunt departe de a fi identice. Scrisul este obiectul expertizei grafoscopice, iar semnătura poate fi obiect atât al expertizei grafice cât și a expertizei tehnico-criminalistice a documentelor. Pentru expertiza semnăturii se cer a fi prezentate în primul rând scripte experimentale de semnătură și nu de scris.
8. O parte din respondenți în răspunsurile lor au indicat mai mulți subiecți ai colectării mostrelor de comparație, de aceea sumar procentajul indicat depășește 100%.
9. Жбанков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве. М., 1969, с.20. La fel este tratată această problemă și în lucrările acestui autor editate mai târziu: Жбанков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования. –М., 1992, с. 4.
10. Долженко Н.И. Образцы для сравнительного исследования и тактика получения экспериментальных образцов. Издательство Юрлитинформ, -Москва, 2003, с.22; Научно практический комментарий к УПК РСФСР/ Под ред. В.М. Лебедева. М., 1995, с.265.
11. Art. 1 al Codului de procedură penală în vigoare a României.
12. A se vedea, spre exemplu, art. 154-156 al Codului de procedură penală în vigoare al Republicii Moldova //Monitorul oficial nr. 104-110 din 07.06.2003.



◀ Pagina ICNUR

PROCESUL DE ARMONIZARE A DREPTULUI DE AZIL ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE: forme și metode de cooperare între Dreptul Uniunii Europene și Dreptul Național al Statelor Membre a Uniunii Europene

GAMURARI Vitalie, *doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM*

Primii pași ai unei politici europene de azil

Azilul timp îndelungat a fost ținut în legătură cu diverse procese de transfer al competențelor care au caracterizat construcția europeană. Până la finele anilor '80, fiecare stat își determina de sine stătător politica de azil și interpreta prevederile Convenției din 1951 în mod separat. Între timp, deplasările în masă ale populației schimbau dinamica, statele europene fiind puse în fața obiectivului necesității elaborării unor convenții regionale multilaterale, înainte de a integra dreptul de azil nemijlocit în textele comunitare.

Convențiile regionale

Prima referință la azil în contextul comunitar o găsim în *Cartea albă* a Comisiei Europene din iunie 1985 referitor la crearea Pieței interne.¹ Pentru autorii *Cartei albe*, abolirea frontierelor interne între statele membre trece printr-o armonizare a regulilor referitoare la intrarea și sejurul

1 L'achèvement du marché intérieur: Livre blanc de la Commission a l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985), COM (85)310, juin 1985.

resortisanților extracomunitari. În acest context, azilul nu este altceva decât un mijloc prin intermediul căruia un resortisant extracomunitar nimerește pe teritoriul statelor membre. Totodată, pentru ca nici o îndoială să nu existe cu referire la calitatea statutului acordat de către un stat membru unui refugiat ce circulă prin Uniune sau are intenția de a se instala în unul din statele membre, altul decât cel ce i-a acordat statutul de refugiat, apare necesitatea de a pune în aplicare reguli comune aplicabile în materie de către toate statele membre. Acesta este sensul prezenței comunitarizării progresive a azilului și al armonizării dreptului refugiaților la nivel european.

La 14 iunie 1985, a fost semnat în cadrul comunitar, la Schengen, în Luxemburg, acordul european privind simplificarea controalelor la frontierele comune.² Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen³ conținea un capitol privind determinarea statului responsabil pentru examinarea unei cereri de azil. Acordul Schengen creează astfel, „o frontieră comună externă” a statelor participante, și prin faptul abolirii frontierelor interne, pune în aplicare un mecanism care vizează identificarea statului în sarcina căruia intră examinarea cererilor de azil. Ideea de bază este că statul competent pentru primirea unei cereri de azil este acel pe teritoriul căruia persoana în cauză s-a aflat inițial – legal sau nu – deci, a traversat frontiera comună.⁴ Un asemenea mecanism permite nu doar a pune punct situației cererilor de azil⁵ pentru care niciun stat nu se consideră competent, însă, în același timp, împiedică unei persoane ce se adresează pentru azil în timp ce cererea a fost respinsă definitiv de către un stat parte, cu o nouă cerere într-un alt stat parte.⁶ Această dispoziție ridică probleme serioase în timp ce toate statele membre nu au aceeași definiție a noțiunii de refugiat și că unele interpretează dispozițiile Convenției din 1951 din punct de vedere restrictiv. Așa de exemplu, Germania consideră că persecutarea invocată în art.1 A (2) al Convenției din 1951 trebuie să emane în mod obligatoriu de la agenții de stat, fapt ce i-ar permite victimei să pretindă la calitatea de refugiat. Între timp, pentru alte state, cum este Franța, de exemplu, persecutarea ce emană de la agenți nestatali poate, în unele cazuri, să acorde dreptul la statutul de refugiat. În așa fel, persoana ce se adresează cu cererea de azil, victimă a persecuțiilor din partea agenților nestatali se va vedea refuzată de orice protecție în cazul în care ea depune adresarea în Germania, în același timp, dacă ea ar avea ocazia să depună cererea în Franța – se va bucura de o asemenea protecție.

Aceste dispoziții fac, prin urmare, obiectul unei convenții anterioare, Convenție ce determină statul responsabil de a examina cererile de azil în unul din statele membre ale Comunității, adoptate în cadrul Summit-ului european de la Dublin din 16 iunie 1990 (în continuare Convenția de la

Dublin). Convenția de la Dublin a intrat în vigoare la 1 septembrie 1997 și conține criteriile pentru a lua în considerație termenii conținuți în Convenția ce trebuia pusă în aplicare.⁷ Convenția de la Dublin, în urma ratificării de cei 15, în realitate reprezintă un instrument juridic inter-guvernamental ce nu face parte din dreptul comunitar *stricto sensu*.

Înainte de a prezenta unele dispoziții ale Convenției de la Dublin, trebuie să notăm că efectul esențial al acestui text este de a transforma diversele ordine juridice ale statelor părți într-un spațiu unic, în special ce se referă la azil. Persoana ce se adresează cu cererea de azil pentru spațiul unic poate prezenta cererea doar unui singur stat. În acest spațiu comun Convenția de la Dublin transformă cele 15 state semnatare ale Convenției din 1951 într-un singur debitor al obligațiilor ce decurg din ultima.

Convenția de la Dublin prevede că un stat, ce estimează că o persoană care se adresează cu o cerere de azil vine dintr-un alt stat, poate adresa acestuia un demers invocându-i ultimului preluarea examinării cererii de azil.

În același timp, un stat neresponsabil de intrarea unei persoane în cauză pe teritoriul comun, poate în egală măsură să ia decizia privind examinarea cererii de azil.⁸ La fel, înainte de a permite reintegrarea familiei, statul care a acordat statutul de refugiat membrilor familiei unei persoane ce s-a adresat, este obligat în egală măsură să examineze cererea respectivă, chiar dacă el a intrat pe teritoriul comun prin intermediul unui alt stat. Articolul 5 și următoarele ale Convenției de la Dublin preiau cu unele nuanțe criteriile propuse stabilite prin Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen.

Observăm deci, în urma examinării acestor două instrumente juridice internaționale, că obiectivul principal al statelor membre ale Uniunii Europene în materie de azil, este raționalizarea cererilor de azil pe teritoriul comun. Lipsa competenței speciale în materie din partea Comunității nu a minimalizat eforturile sale, procedura fiind respectată prin intermediul regulilor convenționale tradiționale pe care statele le-au căutat în determinarea responsabilității în materie de azil. Lipsa unor dispoziții procedurale exprese în Convenția din 1951 le-a permis să pună în aplicare un mecanism original al controlului cererilor de azil. Între timp, Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (ÎC-NUR) a atenționat de mai multe ori viziunea sa cu referire la cererile de azil reîntoarse de către un stat, în timp ce aceasta n-a fost respinsă de altele, din considerentele divergențelor în interpretarea noțiunii de refugiat. Într-un asemenea context mecanismul de repartizare a cererilor de azil poate pune probleme referitoare la conținutul dispozițiilor Convenției din 1951.⁹ O altă dificultate cu care se confruntă statele părți la Convenția de la Dublin prevede determinarea probei cu referire la faptul că persoana în cauză a intrat pe teritoriul comun prin intermediul statului determinat. Conform art.7 al Convenției de la Dublin, anume ultimul este responsabil de examinarea cererii, însă această determinare deseori

2 Acordul fusese inițial semnat de către Benelux, Franța și Germania. Italia, Spania, Portugalia, Grecia, Austria, Danemarca, Finlanda și Suedia au aderat mai târziu.

3 Convenția privind punerea în aplicare a Acordului Schengen, iunie 1990.

4 Articolul 30 al Convenției privind punerea în aplicare a Acordului Schengen.

5 Această expresie caracterizează adresarea de azil care circulă dintr-o țară în alta, dat fiind că nici unul nu se consideră competent pentru a prelua cererea lor de azil.

6 Articolul 30 par. 1 g) al Convenției privind punerea în aplicare a Acordului Schengen.

7 Dispozițiile Capitolului VII al Convenției privind punerea în aplicare a Acordului Schengen au fost considerate inaplicabile conform Convenției de la Dublin prin Protocolul de la Bonn din 26 aprilie 1994.

8 Articolul 3 par. 4 al Convenției de la Dublin.

9 «Revisiting the Dublin Convention, Some Reflections by UNHCR in response to the Commission Staff Working Paper», Geneva, ianuarie 2001.

este dificilă.¹⁰ Unele state membre ale Uniunii Europene au sugerat introducerea unor modificări la Convenția de la

10 Nota Președinției Consiliului Uniunii Europene, 8814/99, 28 mai 1999, «Improved Implementation of the Dublin Convention».

Dublin la momentul comunitarizării, altfel spus, în cadrul transformării în forma unui text de drept derivat.

Acum este bine să ne concentrăm asupra Tratatului de la Maastricht, inclusiv asupra contribuției sale la elaborarea unei politici de azil comunitare. (va urma)



RELUAREA URMĂRIIRII PENALE

Ion ARHILIUC, *judcător la Curtea Supremă de Justiție*

Reluarea urmăririi penale după încetarea acesteia se reglementează de art.287 coroborat cu art. 22 din Codul de procedură penală și art.7 alin.(2) din Codul penal. În acest aspect, se va ține cont și de explicațiile Plenului Curții Supreme de Justiție din pct. 5.5 al Hotărârii nr.7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”.

Totodată, organele de urmărire penală și instanțele de judecată sunt obligate să se conducă și de prevederile:

- Art.4 al Protocolului nr.7 la Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale;
- Parag.7 din art.14 al Pactului internațional ONU privind drepturile civile și politice;
- Art.50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene;
- Raportul explicativ al Consiliului Europei din 22.11.1984, privind aplicarea Protocolului nr.7 al Convenției.

Pentru aplicarea corectă a Convenției este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței Curții Europene în materie penală, astfel instanțele judecătorești sunt obligate să se călăuzească de interpretările date de Curte pe marginea examinării cauzelor contra Moldovei și a altor state.

Organul de urmărire penală efectuează acțiunile de urmărire penală în strictă conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, însă urmărirea penală nu poate fi efectuată și va fi încetată în cazurile în care:

- 1) nu există faptul infracțiunii;
- 2) fapta nu este prevăzută de legea penală ca infracțiune;
- 3) fapta nu întrunește elementele infracțiunii, cu excepția cazurilor când infracțiunea a fost săvârșită de o persoană juridică;
- 4) a intervenit termenul de prescripție sau amnistia;
- 5) a intervenit decesul făptuitorului, cu excepția cazurilor de reabilitare;
- 6) lipsește plângerea victimei în cazurile în care urmărirea penală începe, conform art.276, numai în baza plângerii acesteia;

7) în privința unei persoane există o hotărâre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmăririi penale pe aceleași temeuri;

8) în privința unei persoane există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmăririi penale sau de încetare a urmăririi penale pe aceleași acuzații;

9) există alte circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală.

Astfel, dacă în cadrul urmăririi penale se constată existența unor circumstanțe enunțate, se dispune, după caz:

a) scoaterea persoanei de sub urmărire penală conform prevederilor art.284 CPP, dacă se constată că fapta nu a fost săvârșită de bănuț sau învinuit, în cazurile prevăzute în art.275 pct.1)-3), precum și dacă există cel puțin una din cauzele, prevăzute în art.35 din Codul penal, care înlătură caracterul penal al faptei;

b) încetarea urmăririi penale conform art.285 CPP, în cazurile prevăzute în art.275, precum și în cazul în care se constată că:

- 1) plângerea prealabilă a fost retrasă de către partea vătămată sau părțile s-au împăcat - în cazurile în care urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii prealabile sau legea penală permite împăcarea;
 - 2) există cel puțin una dintre cauzele sau unul dintre cazurile prevăzute în art.35 și 53 din Codul penal;
 - 3) persoana nu a atins vârsta la care poate fi trasă la răspundere penală;
 - 4) persoana a săvârșit o faptă prejudiciabilă fiind în stare de iresponsabilitate și nu este necesară aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical;
 - 5) există o hotărâre definitivă a organului de urmărire penală sau a instanței în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmăririi penale pe aceleași temeuri;
- c)** clasarea cauzei penale conform art.286 CPP, în cazul în care în cauză nu există învinuit și a intervenit una din circumstanțele prevăzute la art.275 alin.(1) pct.1)-3) CPP.

În astfel de circumstanțe, dacă procurorul a emis o ordonanță de scoatere a persoanei de sub urmărire penală, de încetare a urmăririi penale sau de clasare a cauzei penale,

persoană în cauză este protejată de dreptul de a nu fi urmărită, judecată sau pedepsită de mai multe ori, drept garantat de art.22 CPP potrivit căruia:

(1) Nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală, judecat sau pedepsit de instanța judecătorească de mai multe ori pentru aceeași faptă.

(2) Scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale împiedică punerea repetată sub învinuire a aceleiași persoane pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor când fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea respectivă.

(3) Hotărârea organului de urmărire penală de scoatere a persoanei de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, precum și hotărârea judecătorească definitivă, împiedică reluarea urmăririi penale, punerea sub o învinuire mai gravă sau stabilirea unei pedepse mai aspre pentru aceeași persoană pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor când fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea pronunțată.

Soluția reluării urmăririi penale după încetarea urmăririi penale, după clasarea cauzei penale sau după scoaterea persoanei de sub urmărire ține numai de competența procurorului ierarhic superior care adoptă o ordonanță motivată în sensul menționării erorii de drept și erorii de fapt, în cazurile în care se constată că:

- nu a existat în fapt cauza care a determinat luarea acestor măsuri;
- a dispărut circumstanța pe care se întemeia încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire.

La acest capitol, este foarte important a stabili corect ierarhia procurorilor, în funcție de postul ocupat în sistemul organelor Procuraturii, astfel, ierarhia procurorilor se stabilește în strictă ordine prevăzută de art.15 din Legea cu privire la Procuratură nr.118/14.03.2003 cu modificările operate prin Legea nr.70-XVI din 22.003.2007 în vigoare la 06.06.2007, după cum urmează:

Alin. (1¹)

- a) Procurorul General;
- b) primul-adjunct și adjuncții Procurorului General;
- c) procurorii, șefi ai subdiviziunilor Procuraturii Generale și adjuncții lor;
- d) procurorii teritoriali și procurorii procuraturilor specializate și adjuncții lor.

Alin. (1²) Procurorul Găgăuziei și adjuncții lui sunt ierarhic superiori procurorilor municipiului și orașelor din teritoriul respectiv. Procurorul municipiului Chișinău și adjuncții lui sunt ierarhic superiori procurorilor sectoarelor municipiului.

Alin. (1³) Șefii de subdiviziuni, procurorii teritoriali și procurorii procuraturilor specializate și adjuncții lor sunt ierarhic superiori procurorilor subordonați lor.

Alin. (1⁴) Procurorii enumerați în ordine descrescătoare în alin.(1¹) sînt ierarhic superiori procurorilor indicați după ei.

Totodată, reluarea urmăririi penale poate fi dispusă și de către judecătorul de instrucție în cazul admiterii plîngerii depuse împotriva ordonanței procurorului de încetare a urmăririi penale ori de clasare a cauzei penale sau de scoatere a persoanei de sub urmărire.

Însă, se va lua în considerație că, conform alin.(4) art. 287 CPP, în cazurile în care ordonanțele de încetare a urmăririi penale, clasare a cauzei penale sau de scoatere a persoanei de sub urmărire au fost adoptate legal, reluarea urmăririi penale poate avea loc numai dacă apar fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente au afectat hotărârea respectivă. În cazul descoperirii unui viciu fundamental, urmărirea penală poate fi reluată nu mai târziu de un an de la intrarea în vigoare a ordonanței de încetare a urmăririi penale, clasare a cauzei sau scoatere a persoanei de sub urmărire.

Potrivit explicațiilor Plenului Curții Supreme de Justiție din pct.5.5 al Hotărârii nr.7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”, ordonanțele de încetare a urmăririi penale, de clasare a cauzei penale sau de scoatere a persoanei de sub urmărire penală pot fi casate cu reluarea urmăririi penale doar în cazul în care sunt invocate fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat ordonanța atacată.

Fapte noi constituie datele despre circumstanțele pe care nu le cunoștea organul de urmărire penală la data adoptării ordonanței atacate și care nici nu puteau fi cunoscute la acea dată. Noi trebuie să fie probele administrate în cadrul cercetării altor cauze, și nu mijloacele de probă prin care se administrează probele deja cunoscute în cauza respectivă.

Fapte recent descoperite sunt faptele care existau la data adoptării ordonanței atacate, însă nu au putut fi descoperite. Atitudinea unei părți care, cunoscând un fapt sau o împrejurare ce-i era favorabilă a preferat să păstreze tăcerea, nu poate justifica menținerea unei erori judiciare și nu poate constitui un obstacol la admiterea reluării urmăririi penale dacă prin alte mijloace de probă asemenea împrejurări nu au putut fi descoperite la acel moment.

Ordonanța de încetare a urmăririi penale, de clasare a cauzei penale sau de scoatere a persoanei de sub urmărire penală poate fi casată cu reluarea urmăririi penale oricând înăuntrul termenului de prescripție dacă au fost invocate fapte noi sau recent descoperite. În cazul descoperirii unui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente urmărirea penală poate fi reluată doar în termen de un an de la intrarea în vigoare a ordonanței de încetare a urmăririi penale, de clasare a cauzei penale sau de scoatere a persoanei de sub urmărirea penală.

Noțiunea de viciu fundamental este definită la art.6 pct.44 din Codul de procedură penală: *viciu fundamental în cadrul procedurii precedente, care a afectat hotărârea pronunțată – încălcarea esențială a drepturilor și libertăților garantate de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale.*

Conform art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale:

(1) Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași Stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui Stat.

(2) Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă faptele noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

În esență, articolul menționat integrează în Convenție principiul de drept procesual penal cunoscut încă din dreptul roman „*non bis in idem*” – nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit încă o dată pentru aceeași faptă pentru care a fost deja urmărit sau condamnat.

În sensul paragrafului 1 al art.4 din Protocolul nr.7 la Convenție se subînțelege nu numai o dublă condamnare, ci și o dublă urmărire penală pentru aceleași fapte imputate unei persoane, or, în caz contrar, nu ar fi fost necesară utilizarea în text a doi termeni „urmărit” și „pedepsit”. Aceste prevederi se aplică și în situația în care o persoană a făcut obiectul unei urmăririi penale ce nu a condus la pronunțarea niciunei condamnări, astfel principiul „*non bis in idem*” este aplicabil în materie penală, indiferent dacă cel urmărit a fost sau nu condamnat.

Atâta vreme cât o hotărâre judecătorească de condamnare sau achitare poate face obiectul unei căi de atac potrivit normelor Codului de procedură penală, regula „*non bis in idem*” nu poate fi aplicată, or, în sensul art.4 din Protocolul nr.7, este statuat că persoana trebuie să fie deja achitată sau condamnată printr-o hotărâre definitivă, adică prima hotărâre de condamnare trebuie să fi trecut în puterea lucrului judecat.

Expresia „fapte noi sau nou descoperite” este tâlmăcită în Raportul explicativ la Protocolul nr.7 și are în vedere toate mijloacele de probă cu privire la fapte preexistente și nu exclude redeschiderea procedurii sau orice altă modificare a hotărârii în favoarea celui condamnat.

Este de menționat faptul că, potrivit dispozițiilor art.4 din Protocolul nr.7, principiul „*non bis in idem*” nu se aplică în materie penală de revizuire a unei hotărâri judecătorești atunci când prima procedură a fost redeschisă pentru că au fost descoperite „fapte noi” ori pe motiv că primul proces a fost afectat de „un viciu fundamental de procedură”.

Jurisprudența Curții Europene și a Curții Supreme de Justiție în cazurile de redeschidere a urmăririi penale

În Hotărârea din 04.08.2005, în cazul Stoianova și Nedelcu v. România, Curtea a reiterat că „...dacă redeschiderea urmăririi penale a fost ordonată pe motivul că ancheta inițială nu a fost completă, în acest caz, asemenea lipsuri din partea autorităților nu pot fi imputate reclamanților și nu ar trebui în concluzie să-i plaseze pe aceștia într-o situație defavorabilă”. În speță, urmărirea penală împotriva reclamanților a fost încetată prin ordonanța procurorului din 11.11.1997, însă la 12.05.1999 parchetul a ordonat reînceperea urmăririi penale pe motivul că ancheta inițială nu a fost completă și tocmai la 21.04.2005 a încetat procesul penal împotriva reclamanților.

Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 27.09.2006 nr. 1re-223/2006 în care s-a stabilit că, potrivit art.22 alin.(3) CPP, hotărârea judecătorească definitivă împiedică reluarea urmăririi penale.

Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 18.01.2006 nr. 1re-12/2006 în care s-a stabilit că, reluarea urmăririi penale prin ordonanța prim-adjunctului Procurorului General fără a fi stabilite anumite fapte noi sau recent descoperite, ori un viciu fundamental în cadrul procesului, care ar afecta hotărârea respectivă contravine prevederilor art.4 alin.(2) din Protocolul Adițional nr. 7 la Convenție și art. 22 CPP.

Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 30.06.2005 nr. 1re-88/2005 în care s-a stabilit că, potrivit art.52 alin.(1) pct. 8) CPP, ordonanțele procurorilor ierarhici inferiori pot fi anulate numai de către Procurorul General. În speță, prin ordonanța procurorului în procuratura mun. Bălți din 01.10.2004, I.A. a fost scos de sub urmărirea penală pe motivul expirării termenului de 3 luni de deținere în această calitate, care a fost anulată de Procurorul mun. Bălți prin ordonanța din 01.02.2005. (Decizia a fost adoptată până la modificările operate la art.52 CPP prin Legea nr. 264-XVI din 28.07.2006, în vigoare 03.11.2006).

Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 19.03.2008 nr. 1re-284/08 în care s-a constatat că, „... ordonanța prim-adjunctului Procurorului General din 19.10.2007 de reluare a urmăririi penale nu a fost motivată în sensul menționării erorilor de drept și de fapt și contravine prevederilor art.22 alin.(2) Cod de procedură penală și art.4 din Protocolul adițional nr.7 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”. În speță, la 12.04.2007 procurorul în Procuratura mun. Chișinău M.S. a încetat urmărirea penală, în temeiul pct.3) alin.(1) art.275 CPP din lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii. Prin ordonanța prim-adjunctului Procurorului General al RM V.P. din 19.10.07 a fost anulată ordonanța menționată în cauza penală de învinuire a lui C.V. de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, cu reluarea urmăririi penale pe motivul că „... urmărirea penală nu a fost efectuată obiectiv și pe deplin, ne fiind cercetate și elucidate toate circumstanțele cauzei, iar aprecierea probelor a fost incorectă și astfel nu a existat în fapt cauza care a determinat luarea acestei măsuri”.

Urmează a fi recunoscută contrară legii și practica de reluare a urmăririi penale după încetarea urmăririi penale sau după scoaterea de sub urmărire pentru motivul că „soluția precedentă dispusă de procurorul inferior este prematură”.

Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 21.03.2006 nr. 1re-13/2006 în care s-a stabilit că, Procurorul General prin ordonanța din 20.07.2005, contrar prevederilor art.22 CPP și art.4 al Protocolului adițional nr.7 al Convenției Europene, fără a invoca fapte noi sau recent descoperite sau vreun viciu fundamental care a afectat ordonanța Procurorului raionului Dubăsari din 30.06.2004 de încetare a urmăririi penale și scoaterea persoanei de sub învinuire, limitându-se doar la fraze de ordin general, precum că urmărirea penală s-a efectuat superficial și, contrar prevederilor art.287 alin.(4) CPP, a emis ordonanța de anulare a ordonanței procurorului ierarhic inferior din 30.06.2004 peste 1 an și 20 zile.





EROAREA JUDICIARĂ

Aurelian SCORȚESCU, avocat

Adrian TALABĂ, doctorand

Imperfecțiunea organelor noastre de recepție, existența unor elemente de diferențiere sub raportul însușirilor de percepție, memorare și verbalizare de la un individ la altul, survenirea între momentul de recepție a informațiilor și cel al reproducerii, a unui coeficient de alterare a faptelor memorate datorită unei serii de factori, a prezumției contestabilă privind sinceritatea individului, precum și marile dificultăți ridicate de aprecierea bunei sau relei credințe a unei persoane la momentul întocmirii unui act care servește ca probă, constituie aspecte de care judecătorul va trebui să țină seama atunci când apreciază probele și când deliberează.

De aceea, ținând seama de toate aceste posibilități de deviere de la realitate, se impune utilizarea, pe întreaga durată a administrării și evaluării probelor a acelor procedee elaborate de practica judiciară, în cunoașterea deplină a legităților psihologice, care să-i îngăduie judecătorului să identifice, mai întâi, posibilitățile obiective sau subiective de eroare, să atenueze sau să înlăture apoi consecințele factorilor de denaturare a adevărului, cu alte cuvinte, să evalueze exact, în ansamblul probelor, veridicitatea.

Toate aceste aspecte evidențiate transferă întreaga dificultate asupra operației finale legate de activitatea de apreciere a probelor.

Complexitatea activității de îndeplinire a justiției – de la activitatea organelor de poliție, a parchetelor și până la activitatea instanțelor judecătorești – problemele ridicate pe parcursul acestei activități pot, în concurs cu anumite împrejurări, să determine erori judiciare.

În sens filosofic, prin eroare înțelegem concluzia care, din cauza limitelor cunoașterii, observației superficiale, experimentului organizat în mod defectuos, nerespectării legilor logice, nu reflectă adevărat, veridic, realitatea obiectivă.

Prin eroare judiciară înțelegem perceperea, interpretarea, sancționarea greșită, cu bună sau rea-credință, a datelor faptice și juridice ridicate în cadrul procesului de îndeplinire a justiției.

Romanii apreciau ca esențiale pentru un contract trei elemente: obiectul, consimțământul și capacitatea.

Printre cauzele care duc la inexistența consimțământului se află și eroarea.

Eroarea este înțelegerea greșită a unor împrejurări. Uneori, când nu poartă asupra unor aspecte ce prezintă interes pentru părți, eroarea nu produce nici un efect asupra contractului, alături însă, duce la inexistența acestuia. Următoarele cazuri de eroare atrăgeau nulitatea contractului: error in negatio, error in persona, error in corpore și error in substantia.

Error in negatio (eroarea asupra naturii actului juridic) apare atunci când o parte intenționează să încheie un anu-

mit contract, iar cealaltă parte crede că este vorba de o altă operațiune juridică.

Error in persona (eroarea asupra identității persoanei) se produce atunci când o parte crede că a încheiat contractul cu o anumită persoană iar, în realitate, l-a încheiat cu altcineva.

Error in corpore (eroarea asupra identității lucrului) se produce când o parte crede că obiectul material al contractului este un anumit lucru, iar cealaltă parte crede că este vorba de alt lucru.

Error in substantia (eroare asupra calităților esențiale ale lucrului) apare atunci când o parte crede că a dobândit un lucru făcut dintr-o anumită materie și în realitate dobândește un lucru făcut din altă materie.

La romani, ca și în majoritatea legislațiilor moderne, nu se reglementa eroarea judiciară – determinată de greșita interpretare și aplicare a legii, de aprecierea greșită a probelor.

De lege ferenda se impune adoptarea unui sistem sancționar care să protejeze justițiabilii de posibilele erori, să le deschidă calea la despăgubiri din partea statului (în calitatea lui de comitent care răspunde pentru fapta prepusului), să asigure o mai mare credibilitate în obiectivitatea și imparțialitatea magistraților.

Desigur că în măsura în care se reține reaua intenție în interpretarea și aplicarea legii, în aprecierea probelor – fapta va îmbrăca forma unor infracțiuni (abuz în serviciu, purtare abuzivă, luare de mită, primirea de foloase necuvenite, trafic de influență etc.) sancționate ca atare. Eroarea judiciară ține de domeniul dreptului penal ca ramură a dreptului public, cu reguli specifice, în care intervine statul ca apărător al interesului public.

Intrăm într-un domeniu „mai serios” al dreptului, prin consecințele grave pe care le antrenează, în special în plan psihic, pe cât de imprevizibil și, mai ales, de ireparabil. Practic accentul cade pe relația judecător – inculpat, al căror rol se schimbă față de cel jucat până în momentul pronunțării hotărârii: judecătorul trece în prim plan, el este în același timp și subiect pasiv, în mintea căruia se produce greșita reprezentare a situației de fapt, a realității obiective, și subiect activ, generator a ceea ce se numește „eroare judiciară”, adică el dispune condamnarea pe nedrept a inculpatului, deoarece nu el a săvârșit fapta. Inculpatul se transformă din acuzat în victimă, el trebuie să suporte consecințele unei fapte pe care nu a comis-o.

Punctul central al discuției despre eroarea judiciară, este așadar, mecanismul formării convingerii intime a judecătorului, eronată din cauza insuficienței probatoriului administrat sau ignorării anumitor probe esențiale pentru stabilirea adevărului, dar bazată în principal pe buna sa credință, pe convingerea că soluția sa este cea corectă, corespunzătoare situației de fapt

și de drept. Buna sa credință este și premisa nesancționării judecătorului pentru provocarea erorii judiciare, el având dreptul la intima convingere, adică dreptul de a aprecia liber, conform conștiinței sale, cauză, și de a se pronunța ca atare, drept conferit de lege ca o „primă de încredere” în judecată și conștiința magistratului, legea lăsând soluționarea cauzei „la luminile și înțelepciunea judecătorului”.

Reaua credință a magistratului în soluționarea cazului excede problema convingerii intime, ca motivație psihologică a pronunțării hotărârii. Judecătorul nu mai este subiectul pasiv al erorii de fapt, el provoacă sau cel puțin acceptă producerea erorii judiciare, atitudinea sa psihică ținând de domeniul intenției. El a ignorat total, cu bună-știință, probatoriul administrat în cauza care conducea la concluzia nevinovăției inculpatului sau a cunoscut caracterul sau fals, contrafăcut, pronunțând totuși o hotărâre de condamnare a inculpatului.

Factori de distorsiune, care apar ca surse indirecte ale erorii judiciare:

a) proba testimonială administrată în cauza respectivă care este adesea o probă esențială în clarificarea situației de fapt, și care, coroborată cu alte probe administrate, poate duce la aflarea adevărului și la stabilirea vinovăției inculpatului.

Este aproape imposibil ca mărturia de bună-credință să fie sursa a erorii judiciare: ea este la rândul ei, produsul erorii în care s-a aflat martorul în legătură cu împrejurările de fapt ale cauzei, explicată în literatura juridică prin conceptul „unghiul de deviere”, iar în plan intențional îi corespunde convingerea martorului, întemeiată pe buna sa credință, că lucrurile s-au petrecut în realitate astfel cum el le-a perceput și le-a relatat.

b) exigențele de competență, presupun adoptarea pregătirii de specialitate a magistratului la cerințele tehnologiei judiciare moderne, aceasta însemnând în primul rând capacitatea lui psihică de a înțelege caracterul de noutate al acestei tehnologii și importanța sa în soluționarea cauzelor judiciare, solicitând contribuția expertizelor de specialitate în procesul penal, sub formă de probe, ale căror concluzii să fie apreciate la valoarea lor reală și coroborate cu alte mijloace de probă revelatoare pentru aflarea adevărului.

c) exigențele moral – juridice și etice, raportează activitatea magistratului la valorile morale general acceptate de societate, la valorile morale acceptate de propria conștiință și impuse în practică, la ansamblul drepturilor și îndatoririlor prescrise de profesia sa și aplicabile în fiecare cauza judiciară în parte.

Unul din aspectele esențiale care condiționează pronunțarea unei hotărâri judecătorești este convingerea intimă.

Intima convingere reprezintă starea psihologic-intelectuală și modal-afectivă a persoanelor chemate să aplice legea bazată pe buna lor credință și în deplin acord cu conștiința lor morală, după care aceste persoane stabilesc adevărul într-un proces, în raport de dispozițiile legale în vigoare și aplică consecințele prevăzute de lege la situația de fapt stabilită.

Judecătorul este supus unor exigențe în ceea ce privește pregătirea profesională, cunoașterea dispozițiilor de drept material și procesual, a drepturilor fundamentale ale omului. El trebuie să aibă în vedere valori umane perene: adevăr, dreptate, buna-credință etc. I se cer, așadar, nu doar cunoștințe interdisciplinare, ci și calitate morale.

Legislația noastră asigură cadrul personal adecvat formării intimei convingeri. După închiderea dezbaterilor în fond are loc deliberarea completului de judecată. Deliberarea are caracter secret, la ea participând numai membrii completului. Judecătorii vor avea în vedere chestiunile de fapt și apoi pe cele de drept, după care judecătorii sunt obligați să-și spună părerea, ultimul cuvânt avându-l președintele, pentru a nu-i influența pe cei care au o mai mică experiență. Este posibil ca în cadrul completului de judecată să existe o opinie separată, caz în care judecătorul aflat într-o asemenea situație va trebui să o motiveze. Opinia separată, bine argumentată, va dovedi în acest caz forța convingerii intime, simțul moral, etic și juridic, curajul propriei opinii.

Intima convingere beneficiază și de garanții legale: separarea puterilor constituționale în stat și independența judecătorilor care se supun, în luarea hotărârii, numai legii. Independența judecătorilor este și ea garantată prin inamovibilitatea lor. Din punct de vedere psihologic, garanția convingerii intime este dată de respectarea de către judecător a principiilor și legilor de formare a probelor, a utilizării criteriilor psihologice.

Sub aspect etic, garantarea este dată de moralitatea și buna-credință a judecătorului.

Încălcarea acestor garanții este de natură să ducă la eludarea legii, să genereze erori judiciare cu consecințe nefaste asupra participanților la procesul judiciar și care este de natura să știrbească credibilitatea într-o justiție imparțială, egală.

Intima convingere ca sursa de eroare vizează și activitatea organelor de cercetare penală, activitate care se reflectă în actul prin care vor dispune: rezoluție, proces-verbal, ordonanță, organul de urmărire penală (fie cel de cercetare, fie procurorul) va lua decizii în raport cu intima sa convingere.

În procesul judiciar un rol are și avocatul a cărui intima convingere nu trebuie să fie guvernată numai de promovarea și apărarea intereselor clientului, ci și de norme deontologice.

De fapt, eroarea judiciară ca atare se poate califica abia în momentul descoperirii și condamnării adevăratului făptuitor, până atunci hotărârea de condamnare definitivă are o valoare relativă de adevăr, fiind executabilă ca atare.

Nu numai caracterul și întinderea erorii trebuie luate în considerare la aprecierea mărturiilor discordante, ci și aspectul cantitativ, numărul lor. Dacă existența unei singure erori parțiale, în general, nu este de natură a se răsfrânge asupra întregii mărturii, existența unui număr sporit de contradicții, chiar cu efect limitat la anumite împrejurări, este de natura a pune sub semnul întrebării veridicitatea întregii mărturii.

Situația este sensibil modificată atunci când martorul, între ale cărui depoziții există contradicții, revine, retractează una dintre ele. Reținerea depoziției în întregime sau numai în acele părți cu privire la care nu se constată contradicții, depinde de încrederea pe care o formează organului judiciar explicația dată de martor cu privire la cauza contradicției, de măsura în care aceasta explicație se armonizează cu celelalte probe.





HRONICUL

HOTĂRĂRILOR CURȚII EUROPENE

A DREPTURILOR OMULUI

PRONUNȚATE ÎMPOTRIVA

REPUBLICII MOLDOVA

La 10 martie 2009, Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a pronunțat hotărârea *Paladi c. Moldovei* (cererea nr. 39806/05).

Anterior, la 10 iulie 2007, Camera a Patra a Curții a pronunțat hotărârea în cauza *Paladi c. Moldovei*, în care a constatat, în unanimitate, violarea art.3 din Convenție, deoarece reclamantul nu a beneficiat de asistență medicală necesară în IDP al CCCEC, în urma transferului întârziat (peste 4 luni) a reclamantului la Centrul Republican de Neurologie și în urma întreruperii tratamentului medical al reclamantului la CRN între 11 și 14 noiembrie 2005. Curtea a mai constatat, în unanimitate, violarea art.5 § 1 din Convenție prin deținerea reclamantului sub arest fără un mandat legal după 22 octombrie 2004, când mandatul de arest a expirat. Curtea a mai constatat, cu șase voturi „pro” și unul „contra”, violarea art.34 din Convenție din cauza executării întârziate a măsurilor interimare dispuse de Curte.

La 31 ianuarie 2008, colegiul de cinci judecători al Marii Camere a acceptat cererea Guvernului Republicii Moldova de retrimiteră a cauzei *Paladi c. Moldovei* în fața Marii Camere a Curții. La 14 mai 2008, au avut loc audieri publice în această cauză.

În această cauză, reclamantul este fostul viceprimar al municipiului Chișinău. La 17 septembrie 2004, Centrul pentru Combaterea Crimei Organizate și a Corupției (CCCEC) a inițiat o urmărire penală în privința reclamantului în temeiul art.185 (3) și 327 (2) ale Codului de procedură penală.

La 24 septembrie 2004, reclamantul a fost reținut de către ofițerii CCCEC. La 27 septembrie 2004, Judecătoria Buiucani a emis un mandat de arest pe numele reclamantului pe un termen de 30 zile.

La 22 octombrie 2004, dosarul penal împotriva reclamantului a fost transmis în instanța de judecată pentru examinare. La 15 decembrie 2005, reclamantul a fost eliberat de sub arest. După data de 22 octombrie 2004 și până la eliberarea reclamantului de sub arest, mandatul de arest nu a fost prelungit. Pe durata arestului, reclamantul a depus 10 cereri de eliberare de sub arest (*habeas corpus*). Toate cererile au fost respinse.

Între 24 septembrie 2004 și 25 februarie 2005, reclamantul a fost deținut în Izolatorul de Detenție Provizorie al CCCEC. Reclamantul suferea de o serie de boli serioase (diabet (insulin dependent), insuficiență cardiacă, hipertensiune arterială, bronșită cronică, pancreatită și hepatită). Pe perioada detenției el a fost vizitat de diferiți medici. Unii din ei au considerat că reclamantul avea nevoie de intervenții chirurgicale, care puteau fi efectuate doar în instituții

medicale. Potrivit reclamantului, CCCEC nu dispunea de personal medical înainte de februarie 2005. Asistența medicală solicitată de rude și avocat era acordată sporadic și doar în cazuri de urgență.

La 25 februarie 2005, reclamantul a fost transferat la Închisoarea nr. 3 din mun. Chișinău. În martie 2005, reclamantul a fost transferat la spitalul Departamentului Instituțiilor Penitenciare din localitatea Pruncul (spitalul penitenciar). La 20 mai 2005, un neurolog de la Centrul Republican de Neurologie (CRN) a recomandat transferarea reclamantului într-o instituție unde ar fi putut fi supus terapiei HBO (hyperbaric oxygen therapy). Între mai și septembrie 2005, directorul spitalului a informat instanțele de judecată de 7 ori despre imposibilitatea aplicării acestei terapii în acest spital din cauza lipsei echipamentului medical.

La 7 și 15 septembrie 2005, reclamantul a fost examinat de consiliul medical al Ministerului Sănătății. La recomandarea acestuia, la 20 septembrie 2005, Judecătoria Centru a dispus transferul reclamantului la CRN, unde dlui Paladi i s-a aplicat terapia HBO. Conform reclamantului, el era escortat fiecare a doua zi la Spitalul Clinic Republican (SCR) unde era examinat. Terapia a avut rezultate pozitive și medicii SCR au prescris reclamantului continuarea acesteia până la 28 noiembrie 2005. La 9 noiembrie 2005, CRN a informat instanța de judecată despre îmbunătățirea stării de sănătate a reclamantului și a recomandat externarea acestuia. La 10 noiembrie 2005, instanța de judecată a dispus transferul dlui Paladi la spitalul penitenciar.

În seara zilei de 10 noiembrie 2005, Curtea a indicat prin fax Guvernului Republicii Moldova măsura interimară potrivit art.39 al Regulamentului Curții prin care cerea ca reclamantul să nu fie transferat de la CRN. La 11 noiembrie 2005, Grefierul Adjunct al Secțiunii a Patra a încercat fără succes să contacteze oficiul Agentului Guvernamental prin telefon. La 11 noiembrie 2005, avocatul reclamantului a solicitat instanței de judecată suspendarea transferării reclamantului, prezentând instanței scrisoarea Curții cu privire la măsura interimară. Această cerere nu a fost examinată. În aceeași zi, reclamantul a fost transferat la spitalul penitenciar.

La 14 noiembrie 2005, la cererea Agentului Guvernamental, Judecătoria Centru a dispus transferarea reclamantului la CRN până la 29 noiembrie 2005. Potrivit reclamantului, fiind adus la CRN, el a așteptat circa 6 ore pentru a fi internat la CRN, deoarece medicii refuzau să-l interneze, motivul declarat fiind lipsa fișei medicale.

În fața Curții, reclamantul a pretins violarea art.3 (interzicerea torturii) deoarece pe perioada detenției nu a beneficiat de asistență medicală adecvată; violarea art.5 § 1 (legalitatea lipirii de libertate) deoarece a fost deținut fără un mandat de arest valabil după transmiterea cauzei în instanța de judecată și prin arestarea sa în lipsa unor „motive verosimile de a bănuși că el a săvârșit o infracțiune”; violarea art.5 § 3 (motivarea arestului) prin privarea de libertate fără motive suficiente și relevante; violarea art.5 § 4 (dreptul la un recurs împotriva deciziei de privare de libertate) prin examinarea prea îndelungată a cererii *habeas corpus* și refuzul de a examina recursul împotriva încheierii de respingere a cererii sale *habeas corpus* și violarea art.34 ale Convenției (dreptul de a sesiza Curtea) prin conformarea întârziată cu măsurile interimare dispuse de Curte.

Marea Cameră a Curții, cu 15 voturi „pro” și 2 „contra”, a confirmat hotărârea Camerei care a constatat violarea art.3 din Convenție pe motiv că reclamantul nu a beneficiat de asistență medicală potrivită stării sale grave de sănătate. Prin urmare, reclamantul a fost supus unui tratament inuman și degradant.

Marea Cameră a Curții, cu 16 voturi „pro” și unul „contra”, a confirmat hotărârea Camerei care a constatat violarea art.5 § 1 din Convenție prin deținerea reclamantului sub arest fără un mandat legal după expirarea mandatului de arest. Marea Cameră a Curții a confirmat, în unanimitate, hotărârea Camerei care, în lumina acestei constatări, nu a găsit necesar de a examina separat pretențiile reclamantului cu privire la violarea art.5 §§ 3 și 4 ale Convenției.

Marea Cameră a Curții a constatat, cu 9 voturi „pro” și 8 „împotriva”, violarea art.34 din Convenție. Curtea a notat că măsurile interimare pe care ea ar putea să le indice au scopul de a asigura dreptul efectiv de a sesiza Curtea, garantat de art.34 al Convenției. Neîntreprinderea de către autorități a tuturor măsurilor care puteau fi rezonabil întreprinse, pentru a se conforma măsurilor interimare date de Curte, constituie o violare a art.34. Mai mult, statul nu poate substitui prin propriile sale decizii decizia Curții de a dispune măsurile interimare, cum ar fi verificarea existenței unui risc de prejudiciere imediată și ireparabilă a reclamantului la momentul când măsura interimară a fost dispusă, precum nu poate nici decide termenii în care să se conformeze cu o asemenea măsură.

Curtea a notat că măsura interimară dispusă de ea la 10 noiembrie 2005 cerea autorităților să se abțină de la transferarea reclamantului de la CRN. Curtea a menționat că nu a fost disputat de către părți faptul că, la 11 noiembrie 2005, dl Paladi nu se mai afla la CRN, ci la spitalul penitenciar. Curtea a notat că nu deține probe care ar demonstra veridicitatea declarației Guvernului precum că reclamantul a fost transferat la spital înainte ca Guvernul să afle despre măsura interimară. Curtea a conchis că Guvernul nu s-a conformat măsurii interimare. În ceea ce privește existența unor impedimente obiective care ar justifica nerespectarea măsurii interimare, Curtea a notat că autoritățile moldovenești au dat dovadă de neglijență și pasivitate care erau incompatibile cu obligațiile lor care decurg din art.34 CEDO. Aceasta se referă atât la Agentul guvernamental, care era responsabil de transmiterea imediată a măsurii interimare autorităților judecătorești relevante, cât și la aceste autorități judecătorești, care erau responsabile de adoptarea unei hotărâri pentru a preveni transferarea reclamantului. Curtea a mai menționat

că faptul că, deși riscul asupra sănătății reclamantului nu s-a materializat, acest lucru nu influențează constatarea să că autoritățile moldovenești nu și-au onorat obligațiile impuse de art.34 CEDO.

Curtea a acordat reclamantului EUR 2,080 cu titlu de prejudicii materiale, EUR 15,000 cu titlu de prejudicii morale și EUR 7,000 cu titlu de costuri și cheltuieli (EUR 4,000 fiind acordați de Cameră iar EUR 3,000 pentru procedurile care urmat după hotărârea Camerei), și orice alte taxe care urmează a fi plătite din aceste sume.

Reclamantul a fost reprezentat în fața Curții de către dl **Gheorghe ULIANOVSKI**, avocat din Chișinău.

La 3 martie 2009, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Curtea) a pronunțat hotărârea **Eugenia și Doina Duca v. Moldova** (cererea nr. 75/07).

În această cauză, reclamantele, Eugenia DUCA (prima reclamantă) și Doina DUCA (a doua reclamantă), sunt mamă și fiică și deținătoare de acțiuni în cadrul companiei C.

Fondul cauzei constă într-o dispută între reclamante și doi alți acționari (I.A. și S.A.) în cadrul companiei, dispută care a început în 1998. Disputa a fost obiectul unei acțiuni în judecată, iar Judecătoria Râșcani, la 25 iulie 1999, și Tribunalul Chișinău, la 27 septembrie 1999, au dat câștig de cauză primei reclamante. Totuși, hotărârile judecătorești au fost casate de către Curtea de Apel a Republicii Moldova la 21 decembrie 1999. În urma unui recurs în anulare, la 5 iunie 2000, printr-o hotărâre irevocabilă, Curtea Supremă de Justiție a casat hotărârea din 21 decembrie 1999 și a menținut hotărârea Tribunalului Chișinău din 27 septembrie 1999.

În 2000, prima reclamantă a achiziționat 13.15% din acțiuni pe care, în 2003, le-a donat celei de-a doua reclamante. În același an, a doua reclamantă a cumpărat 1.31% din acțiuni, astfel devenind proprietară a 94.46% din acțiuni.

În 2006, I.A. și S.A. au depus la Curtea Supremă de Justiție o cerere de revizuire a hotărârii din 27 septembrie 1999, bazându-se pe art.449 (b), (c) și (h) CPC și pe motiv că, în urma efectuării a 2 expertize, s-a constatat că mai multe documente care au stat la baza hotărârii din 27 septembrie 1999 erau false. Ei au mai motivat cererea lor prin faptul că ei au depus o cerere la Curte, prin care ei s-au plâns de încălcarea principiului securității juridice, care a fost înregistrată la Curte cu nr. 10232/03.

Prima reclamantă și compania C au argumentat că cererea de revizuire era depusă cu încălcarea termenului; că simplul fapt al depunerii unei cereri la Curte nu era suficient pentru casarea unei hotărâri irevocabile; că argumentele privind falsificarea documentelor au fost ridicate anterior în fața instanțelor naționale și că acestea au fost respinse; că prima reclamantă a fost achitată în cadrul unui dosar penal intentat împotriva ei privind falsificarea acelor documente; și că I.A. și S.A. nu au plătit taxa de stat.

La 27 noiembrie 2006, Curtea Supremă de Justiție a admis cererea de revizuire, a casat hotărârea Tribunalului Chișinău din 27 septembrie 1999 și a menținut hotărârea Curții de Apel a Republicii Moldova din 21 decembrie 1999, pe motiv de încălcare a principiului securității juridice. După executarea acestei hotărâri, I.A. și S.A. au obținut 50.925% din acțiunile companiei C, în timp ce prima reclamantă era proprietara a 48.775% din acțiuni, iar cea de-a doua reclamantă a pierdut toate acțiunile.

La 20 februarie 2007, un comitet de 3 judecători a declarat cererea nr. 10232/03 depusă de I.A. și S.A. ca fiind în mod vădit neîntemeiată și inadmisibilă.

După ce au aflat despre decizia Curții din 20 februarie 2007, reclamantele au depus o cerere de revizuire la Curtea Supremă de Justiție a hotărârii din 27 noiembrie 2006. La 2 iulie 2007, Plenul Curții Supreme de Justiție a respins cererea reclamantelor. Judecătorul D.V. a avut o opinie separată, în care el și-a exprimat dezacordul cu opinia majorității și a considerat că cererea de revizuire a reclamantelor trebuia să fie admisă, în special având în vedere decizia Curții de a respinge cererea nr. 10232/03.

În fața Curții, reclamantele au invocat violarea art.6 § 1 din Convenție (dreptul la un proces echitabil) și a art.1 al Protocolului nr.1 la Convenție (protecția proprietății), din cauza casării hotărârii definitive din 27 septembrie 1999 de către Curtea Supremă de Justiție.

Curtea a constatat, în unanimitate, violarea art.6 § 1 din Convenție și a art.1 al Protocolului nr. 1 la Convenție.

Curtea a reiterat că dreptul la judecarea într-un mod echitabil de către o instanță, după cum este garantat de art.6 § 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina Preambulului Convenției, care, în partea sa relevantă, declară preeminența dreptului o parte a moștenirii comune a Statelor Contractante. Unul din aspectele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care cere, printre altele, ca atunci când instanțele judecătorești dau o apreciere finală unei chestiuni, constatarea lor să nu mai poată fi pusă în discuție (*Brumărescu v. Romania*, [GC], nr. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII, și *Roșca v. Moldova*, nr. 6267/02, § 24, 22 martie 2005).

Securitatea raporturilor juridice presupune respectarea principiului *res judicata* (*Brumărescu v. Romania*, § 62), adică principiul caracterului irevocabil al hotărârilor judecătorești. Acest principiu cere ca nicio parte să nu aibă dreptul să solicite revizuirea unei hotărâri irevocabile și obligatorii doar cu scopul de a obține o reexaminare și o nouă determinare a cauzei. Competența instanțelor ierarhic superioare de revizuire trebuie exercitată pentru a corecta erorile judiciare și omisiunile justiției, dar nu pentru a efectua o nouă examinare. Revizuirea nu trebuie considerată un apel camuflat, iar simpla existență a două opinii diferite cu privire la aceeași chestiune nu este un temei de reexaminare. O derogare de la acest principiu este justificată doar atunci când este necesară, datorită unor circumstanțe esențiale și convingătoare (*Roșca v. Moldova*, § 25).

Curtea a notat că, în această cauză, reclamantii din procedurile naționale și-au întemeiat cererea de revizuire pe art.449 (b), (c) și (h) CPC. Curtea a menționat că în temeiul para. (b) și (c), procedurile puteau fi redeschise în cazul descoperirii unor fapte, circumstanțe sau documente noi și importante, care nu puteau fi cunoscute părții interesate anterior. Art.450 CPC prevede că cererea de revizuire în temeiul para. (b) și (c) trebuia să fie prezentată în termen de 3 luni de la data la care persoana interesată a luat cunoștință de circumstanțele, faptele sau documentele care nu i-au fost cunoscute anterior. În ceea ce privește temeiul prevăzut de para (h), termenul limită era de 3 luni după pronunțarea hotărârii Curții.

Curtea a notat că decizia Curții Supreme de Justiție a făcut referire, în calitate de documente care nu au putut fi cunoscute sau obținute anterior de către I.A. și S.A., la rapoarte de expertiză din 18 și 19 mai 2006, care au constatat câteva

documente ca fiind false. Pârâții din procedurile naționale au argumentat că concluziile din rapoartele de expertiză din 18 și 19 mai 2006 au fost preluate dintr-un raport anterior datat din 12 iulie 2005, întocmit de către același expert și că învinuirile privind falsificarea documentelor fuseseră deja respinse de către instanțele judecătorești anterior. Curtea Supremă de Justiție nu s-a referit la acest argument important și a extins termenul limită pentru cererea de revizuire fără a prezenta motive pentru aceasta. Astfel, Curtea a considerat că nu se poate spune că rapoartele de expertiză din 18 și 19 mai 2006, care au fost calificate ca fapte, circumstanțe sau documente noi, nu au fost cunoscute anterior sau că nu puteau fi cunoscute anterior de către părți.

În ceea ce privește temeiul prevăzut de art.449 (h) CPC, Curtea a fost frapată de faptul că Curtea Supremă de Justiție nu a respins cererea depusă de I.A. și S.A., care se baza pe faptul depunerii unei cereri la Curte. Curtea a notat poziția diferită adoptată de Curtea Supremă de Justiție în cauza *Moldovahidromaș v. Moldova* (nr. 30475/03, §§ 38 și 39, 27 februarie 2007), în care, în contextul negocierilor de soluționare a cauzei pe cale amiabilă, Agentul guvernamental a solicitat revizuirea deciziei litigioase, iar Curtea Europeană de Justiție a respins cererea pe motiv că Curtea Europeană nu pronunțase o hotărâre definitivă în acea cauză.

Prin urmare, Curtea a considerat că procedura de revizuire a fost în esență o încercare de a rejudeca cauza după mai mult de 6 ani, ceea ce a constituit, de fapt, un „apel deghizat”, a cărui scop a fost mai degrabă o nouă reexaminare decât o revizuire prevăzută de CPC. Prin admiterea cererii de revizuire a reclamantilor în procedura națională, Curtea Supremă de Justiție a încălcat principiul securității juridice, dreptul reclamantelor la o instanță și dreptul lor la protecția proprietății.

Reclamantele au solicitat EUR 140,815 cu titlu de prejudiciu material, EUR 3,000 cu titlu de prejudiciu moral și EUR 3,000 cu titlu de costuri și cheltuieli. Chestiunea privind satisfacția echitabilă a fost rezervată pentru o hotărâre separată.

În fața Curții, reclamantele au fost reprezentate de către dna **Janeta HANGANU** și dl **Alexandru TĂNASE**, avocați din Chișinău.

La 24 februarie 2009, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Curtea) a pronunțat hotărârea privind satisfacția echitabilă în cauza **Dacia SRL c. Moldovei** (cererea nr. 3052/04) și hotărârea **Decev c. Moldovei** (cererea nr. 7365/05).

În cauza **Dacia SRL c. Moldovei**, în hotărârea sa asupra fondului din 18 martie 2008, Curtea a constatat violarea art.6 § 1 **din Convenție** (dreptul la un proces echitabil) și a art.1 al Protocolului nr. 1 la **Convenție** (protecția proprietății) în urma anulării privatizării hotelului de către compania reclamantă. La acea dată, chestiunea privind satisfacția echitabilă nu era gata pentru pronunțare și a fost rezervată pentru o hotărâre separată.

După pronunțarea hotărârii Curții din 18 martie 2008, Dacia SRL a solicitat restituirea hotelului și a terenului aferent. Dacă aceasta era imposibil, compania reclamantă a solicitat să fie compensată potrivit valorii de piață a hotelului, după cum era estimată în evaluarea prezentată Curții, care constituia

aproximativ EUR 7,612,000. În aceasta se includeau taxele de stat plătite de către compania reclamantă la examinarea în instanțele de judecată a litigiului privind anularea privatizării hotelului, sumele sechestrate din casa hotelului în ziua când statul a preluat hotelul, dobânda de întârziere pentru plata întârziată de către stat a sumelor acordate de către instanțele de judecată în favoarea companiei reclamante pentru preluarea hotelului, precum și venitul ratat pentru perioada în care Dacia SRL nu a putut administra hotelul. Compania reclamantă a prezentat dovezi care demonstau că „Jolly Allon”, un hotel situat în apropierea hotelului „Dacia”, a fost estimat în valoare de EUR 11,309,932. Aceste dovezi s-au bazat pe informația privind acțiunile din cadrul hotelului „Jolly Allon” care au fost făcute publice de către Guvern în mai 2008.

Guvernul a considerat că pretențiile Dacia SRL erau exagerate și neconsistente. El a prezentat un raport preliminar de evaluare din 5 decembrie 2008, potrivit căruia valoarea hotelului „Dacia” constituia EUR 2,219,191.

Curtea a notat că nu poate să ia în considerație raportul preliminar al Guvernului privind evaluarea hotelului „Dacia”, deoarece el nu conținea calcule sau alte explicații care ar fi arătat în ce mod s-a ajuns la această sumă. Curtea a mai notat că compania reclamantă a prezentat un raport detaliat de evaluare a hotelului, care a fost întocmit de către un expert u experiență, care a folosit 3 metode diferite de calculare. Curtea a mai observat că estimarea companiei reclamante a valorii hotelului „Dacia” era proporțională cu estimarea valorii hotelului „Jolly Allon”. În absența oricărui raport alternativ de evaluare, Curtea nu a găsit niciun temei de a pune la îndoială rezonabilitatea pretențiilor companiei Dacia SRL.

Astfel, Curtea a decis, în unanimitate, că Guvernul Moldovei urmează să restituie companiei reclamante hotelul „Dacia”, inclusiv inventarul hotelului, precum și terenul aferent, plus orice taxă care poate fi percepută. În cazul în care Guvernul va restitui reclamantului hotelul, terenul și inventarul hotelului, Curtea a decis că compania reclamantă urmează să plătească Guvernului Moldovei suma de EUR 374,299, care reprezintă diferența între sumele plătite de către Guvern companiei Dacia SRL pentru anularea privatizării hotelului în 2003, adică EUR 1,264,924, și suma acordată de către Curte, prin această hotărâre, companiei Dacia SRL cu titlu de prejudiciu material, adică EUR 890,625.

În cazul în care Guvernul nu va restitui hotelul, el urmează să plătească reclamantului EUR 7,237,700 cu titlu de prejudiciu material, care include venitul ratat în valoare de EUR 763,540; cheltuielile de judecată și dobânda de întârziere în valoare de EUR 98,565; și restituirea sumei luate din casa hotelului, inclusiv dobânda, în valoare de EUR 28,520.

În plus, Curtea a mai acordat companiei reclamante EUR 25,000 cu titlu de prejudiciu moral și EUR 6,000 cu titlu de costuri și cheltuieli.

În fața Curții, compania Dacia SRL a fost reprezentată de către dl **Vitalie NAGACEVSCHI**, avocat din Chișinău.

În cauza *Decev c. Moldovei*, reclamantul, Leonid DECEV, era beneficiarul unei hotărâri judecătorești definitive a Curții de Apel din 19 decembrie 2001, prin care instanța l-a obligat pe guvernatorul de la acel moment al Găgăuziei, G.T., la dezmințirea unei declarații făcute în adresa reclamantului și

să-i plătească o compensație pentru prejudiciul moral cauzat în sumă de EUR 122. Reclamantul a solicitat executarea hotărârii, însă, în mai 2002, executorul judecătoresc a refuzat executarea hotărârii pe motiv că pârâtul nu era domiciliat în Comrat (cel mai mare oraș din Găgăuzia). În același timp, pârâtul G.T. a fost ales deputat în Parlament pe listele Partidului Comuniștilor. În 2002, G.T. a fost reales în calitate de guvernator al Găgăuziei, ca reprezentant al Partidului Comuniștilor și, simultan, numit membru al cabinetului de miniștri. El a ocupat funcțiile de mai sus până în 2006 și, respectiv, 2007. Hotărârea judecătorească din 19 decembrie 2001 nu a fost executată până la acest moment.

În fața Curții, reclamantul a pretins violarea art.6 § 1 din Convenție (dreptul la un proces echitabil) și a art.1 al Protocolului nr. 1 la Convenție (protecția proprietății) în urma neexecutării hotărârii judecătorești din 19 decembrie 2001.

La 17 septembrie 2008, Guvernul a prezentat Curții o declarație unilaterală similară celei din cauza *Tahsin Acar c. Turciei* ((preliminary objection) [GC], no. 26307/95, ECHR 2003-VI) și a informat Curtea că era gata să recunoască violarea Convenției. El a subliniat că pârâtul din procedurile naționale este un individ și că hotărârea nu a putut fi executată din cauză omisiunii autorităților de a identifica locul său de aflare. Guvernul a declarat că era gata să plătească reclamantului EUR 1,500 cu titlu de satisfacție echitabilă și a menționat că, în cauza *Grivneac c. Moldovei* (nr. 35994/03, 9 octombrie 2007), Curtea a acordat o sumă similară pentru neexecutarea unei hotărâri judecătorești în favoarea reclamantului. Guvernul a solicitat radierea cererii reclamantului de pe rolul Curții.

Curtea a notat că, deși ar fi potrivit să radieze cererea reclamantului de pe rolul său, în temeiul declarației unilaterale formulate de către Guvern, totuși, Curtea a considerat că scopul primar al procedurilor de defăimare inițiate de reclamant în dreptul intern îndreptate împotriva lui G.T. a fost repararea reputației sale prejudiciate și că plata sumei pentru prejudiciul moral a fost o consecință subsidiară, care a decurs din constatările instanțelor privind declarația defăimătoare. În aceste circumstanțe, prezenta cauză a fost distinsă de cauza *Grivneac*, la care s-a referit Guvernul, în care banii erau în centrul disputei.

În plus, Curtea a notat că, în circumstanțele acestei cauze, ea nu era convinsă că reparația propusă de Guvern este suficientă pentru restaurarea situației existente până la încălcare. În special, Curtea a notat că nu poate admite argumentul Guvernului, precum că autoritățile nu au putut identifica locul de aflare al lui G.T.

Prin urmare, Curtea a respins propunerea Guvernului de a scoate cererea de pe rol potrivit art.37 din Convenție.

Curtea a constatat, în unanimitate, violarea art.6 § 1 din Convenție și a art.1 al Protocolului nr. 1 la Convenție în urma neexecutării hotărârii judecătorești din 19 decembrie 2001. Curtea a notat că reclamantul și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de Codul de procedură civilă în vederea executării hotărârii judecătorești. Pe de altă parte, Guvernul nu a prezentat dovezi care ar fi arătat ce acțiuni au întreprins autoritățile în vederea executării hotărârii. Curtea nu a fost convinsă de argumentul Guvernului, precum că nu a putut fi identificat locul de aflare al lui G.T., care, în perioada respectivă de neexecutare, a ocupat funcțiile de deputat în Parlament, guvernator la Găgăuziei și membru al cabinetului de miniștri.

Curtea a acordat reclamantului EUR 2,500 cu titlu de prejudicii morale și EUR 800 cu titlu de costuri și cheltuieli.

În fața Curții, reclamantul a fost reprezentat de către dl **Ștefan URÎTU**, avocat din Chișinău.

La 10 februarie 2009, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Curtea) a pronunțat hotărârea **Iordachi și alții c. Moldovei** (cererea nr. 25198/02).

În această cauză, reclamantii sunt 5 membri ai organizației non-guvernamentale „Juriștii pentru drepturile omului” (Snejana Chitic, Victor Constantinov, Vladislav Gribincea, Vitalie Iordachi și Vitalie Nagacevski) - o organizație din Republica Moldova cu sediul în Chișinău specializată în reprezentarea persoanelor în fața Curții.

Potrivit reclamantilor, după venirea la putere a Partidului Comuniștilor, numărul violărilor drepturilor omului a crescut semnificativ. În acel context, a fost creată organizația, a cărei scop era protejarea drepturilor omului prin asistența persoanelor care doreau să depună cereri la Curte. Astfel, reclamantii au considerat că ei au cauzat daune serioase Guvernului în urma prejudicierii imaginii sale și a pierderilor financiare ca rezultat al constatării violărilor în cauzele reprezentate de ei în fața Curții.

Reclamantii au susținut că, datorită legislației în vigoare și având în vedere activitatea acestora, ei erau supuși unui risc serios ca convorbirile lor telefonice să fie interceptate. Ei nu au pretins de a fi victime ale unor interceptări concrete, telefonice sau poștale, și nici nu au inițiat proceduri judecătorești în acest sens.

La 17 ianuarie 2008, unul dintre reclamantii s-a adresat Președintelui Curții Supreme de Justiție și a solicitat informația statistică referitor la, *inter alia*, numărul de cereri depuse la instanțele judecătorești privind interceptarea convorbirilor telefonice și numărul autorizărilor eliberate. Printr-o scrisoare din 6 februarie 2008, șeful Aparatului Președintelui Curții Supreme de Justiție a răspuns că, în anul 2005, au fost depuse 2,609 cereri de interceptare, dintre care 98.81% au fost autorizate; în anul 2006, 1,931 de cereri, din care 97.93% au fost autorizate, iar în anul 2007, 2,372 de cereri, din care au fost autorizate 99.24%.

În fața Curții, reclamantii au invocat violarea art.8 din Convenție (dreptul la respectarea vieții private și de familie), pretinzând că dreptul lor la respectarea corespondenței nu a fost respectat, deoarece legislația națională în domeniul interceptării convorbirilor nu conținea garanții suficiente împotriva eventualului abuz din partea autorităților naționale, precum și violarea art.13 din Convenție (dreptul la un recurs efectiv), deoarece ei nu dispuneau de un recurs efectiv la nivel național în privința încălcării dreptului garantat de art.8 din Convenție.

Curtea a constatat, în unanimitate, violarea art.8 din Convenție. Curtea inițial a constatat că a avut loc o ingerință în dreptul reclamantului, iar ulterior a conchis că această ingerință nu a fost „prevăzută de lege”. Ea și-a bazat hotărârea pe următoarele constatări:

(a) Dacă a existat o ingerință

Curtea a reiterat că convorbirile telefonice cad sub incidența noțiunilor de „viață privată” și „corespondență” în sensul art.8 din Convenție.

Curtea a notat că, potrivit Legii privind activitatea operativă de investigații din 12 aprilie 1994, autoritățile sunt

în drept de a intercepta convorbirile unor anumite categorii de persoane prevăzute în art.6 al Legii. În calitatea lor de avocați ai drepturilor omului, reclamantii reprezintă și, prin urmare, au contacte extinse cu astfel de persoane.

Curtea nu poate să nu ia în considerație faptul că, la momentul când această cerere a fost declarată admisibilă, organizația „Juriștii pentru drepturile omului” acționa în calitate de reprezentat în aproape 50% din cererile moldovenești comunicate Guvernului. Curtea a reiterat constatările sale din cauza **Colibaba c. Moldovei** (nr. 29089/06, §§ 67-69, 23 octombrie 2007), în care Procurorul General a amenințat Baroul Avocaților din Moldova cu proceduri penale împotriva avocaților care au prejudiciat imaginea Moldovei prin depunerea plângerilor la organizații internaționale de protecție a drepturilor omului. Curtea a reamintit, de asemenea, că Guvernul a susținut acțiunile Procurorului General și a acuzat reclamantul de calomnierea autorităților moldovenești prin depunerea cererilor în acest sens.

În aceste circumstanțe, Curtea a considerat că nu se poate de exclus că în privința reclamantilor au fost aplicate măsuri secrete de supraveghere sau că, la momentul respectiv, ei au fost sub un potențial risc de a fi supuși unor astfel de măsuri.

Simpla existență a legislației implică, pentru cei care cad sub incidența ei, un pericol de supraveghere; acest pericol afectează libertatea de comunicare între utilizatorii serviciilor poștale și de telecomunicații și, prin urmare, constituie o ingerință din partea unei autorități publice în dreptul reclamantilor la respectarea corespondenței.

O astfel de ingerință este justificată în sensul par.2 al art.8 din Convenție doar dacă a fost „prevăzută de lege”, urmărește un scop legitim și dacă a fost „necesară într-o societate democratică”.

(b) Dacă ingerința a fost „prevăzută de lege”

Curtea a constatat că legislația în vigoare înainte de 2003 era lipsită de claritate și detalieri și nu satisfăcea minimul de garanții conținute în jurisprudența Curții. Nu exista vreun control judiciar în privința autorizării și aplicării măsurilor de interceptare, legislația nu stabilea care persoane puteau fi supuse acestor măsuri și nu erau precizate circumstanțele în care putea fi autorizată interceptarea.

Curtea a notat că, după 2003, au fost efectuate îmbunătățiri majore în acest domeniu. Totuși acestea nu au fost suficiente. Analizând legislația în vigoare începând cu anul 2003, Curtea a distins două etape ale interceptării convorbirilor telefonice: autorizarea interceptării și efectuarea propriu-zisă a interceptării.

În ceea ce privește etapa de autorizare, Curtea a notat că legislația moldovenească în vigoare după 2003 pare a fi mai clară, și anume prevede explicit că interceptarea convorbirilor poate avea loc în cauzele privind infracțiunile grave, deosebit de grave și excepțional de grave; precum și faptul că mandatul de autorizare a interceptării urmează a fi eliberat de către judecător. Totuși, Curtea a notat că mai mult de jumătate din infracțiunile conținute în Codul penal cad în categoria de infracțiuni eligibile pentru interceptare. Mai mult ca atât, Curtea și-a exprimat îngrijorarea în privința faptului că legislația nu pare să definească suficient de clar categoriile persoanelor susceptibile de a avea convorbirile interceptate. În continuare, Curtea a notat că legislația nu prevede clar o limitare în timp a măsurilor de autorizare a interceptărilor convorbirilor telefonice, deoarece, chiar dacă Codul de

procedură penală prevede o limită de 6 luni (art.135 (4)), nu există prevederi care ar interzice procurorilor de a solicita un nou mandat de interceptare după expirarea a 6 luni. Mai mult, legislația națională nu definește conceptele de „securitate națională”, „ordinea publică”, „bunăstarea economică a țării”, „menținerea ordinii de drept”, sau „ocrotirea sănătății și protecția moralității” din art.6 al Legii privind activitatea operativă de investigații, care constituie scopuri pentru efectuarea interceptării.

Referitor la cea de-a doua etapă a procedurii de interceptare a convorbirilor telefonice, se pare că judecătorul de instrucție are un rol foarte limitat. Deși el are funcția de a autoriza interceptarea convorbirilor, Codul de procedură penală nu prevede informarea judecătorului de instrucție despre rezultatele interceptării și nu-i cere să verifice dacă prevederile legislative au fost respectate. Din contra, Legea cu privire la activitatea operativă de investigații pare să ofere procuraturii această funcție de supraveghere, care însă pare să acopere doar procedurile penale pendinte și nu se referă la activitățile operative. Curtea a mai menționat aparenta lipsă a reglementărilor specifice privind monitorizarea informației obținute în urma interceptărilor, privind procedurile de păstrare a integrității și a confidențialității și privind procedurile de distrugere a acestora. Curtea a mai notat că controlul general al măsurilor secrete de supraveghere este încredințat Parlamentului care îl exercită prin intermediul unei comisii specializate (art.18 al Legii privind activitatea operativă de investigații). Totuși, modul în care Parlamentul efectuează acest control nu este indicat în lege și Curții nu i-au fost prezentate probe indicând că există o procedură care reglementează activitatea Parlamentului în acest domeniu.

Deși legislația națională protejează în termeni generali confidențialitatea discuțiilor dintre avocat și client, ea nu instituie o procedură care ar asigura această garanție. Curtea a fost frapată de lipsa unor reglementări clare care ar indica ce se întâmplă când a fost interceptată o convorbire dintre avocat și client.

Curtea a notat că, în anul 2007, instanțele judecătorești din Moldova au autorizat 99.24% din cererile de interceptare depuse. Curtea a considerat că acest procent constituie un subiect de îngrijorare și indică că judecătorii de instrucție nu iau în considerație existența justificărilor obligatorii pentru autorizarea măsurilor secrete de interceptare. Ea a mai notat că interceptarea corespondenței constituie o ingerință foarte serioasă în dreptul persoanei și doar motive foarte serioase bazate pe o bănuială verosimilă că persoana este implicată în activități criminale serioase ar trebui puse la baza autorizării. Legislația națională nu prevede alte garanții decât cele din articolul 6 al Legii privind activitatea operativă de investigații, cum ar fi autorizarea doar în cazul în care scopul urmărit nu poate fi atins altfel.

Curtea a considerat că deficiențele pe care le-a identificat influențează asupra funcționării actuale a sistemului de supraveghere secretă care există în Moldova. Astfel, Curtea s-a referit la informația statistică conținută în scrisoarea șefului Aparatului Președintelui Curții Supreme de Justiție, potrivit căreia, în anul 2005 au fost emise circa 2,500 mandate de interceptare, în anul 2006 – circa 1,900 mandate, iar în anul 2007 – circa 2,300 de mandate. Aceste date arată că sistemul de supraveghere secretă din Moldova este, cel puțin, exagerată, ceea ce, în parte, poate fi datorat lipsei garanțiilor legale.

În baza constatărilor de mai sus, Curtea a constatat că legislația moldovenească nu acordă o protecție adecvată împotriva abuzului puterii de stat în domeniul interceptării convorbirilor telefonice.

În ceea ce privește pretenția reclamanților în temeiul art.13 din Convenție, Curtea a reiterat că art.13 nu poate fi interpretat ca cerând existența unui remediu împotriva legislației naționale, or, altfel Curtea ar impune Statelor Contractante cerința de a încorpora Convenția (*Ostrovar v. Moldova*, nr. 35207/03, § 113, 13 septembrie 2005). Astfel, Curtea nu a constatat violarea art.13 din Convenție combinat cu art.8 din Convenție.

Curtea a acordat EUR 3,500 cu titlu de costuri și cheltuieli. Compensații cu titlu de daune materiale și morale nu au fost solicitate.

La 27 ianuarie 2009, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Curtea) a pronunțat hotărârea **Cebotari și alții c. Moldovei** (cererile nr. 37763/04, 37712/04, 35247/04, 35178/04 și 34350/04).

În această cauză, reclamanții, dl Nicolai CEBOTARI, dl Nicolai GORBATII, dna Zinaida CURGANOV, dl Ion NEDIN și dl Petru ANIN, erau angajații unei companii private și erau îndreptățiți la plata unor indemnizații de invaliditate. Deoarece compania a încetat să le achite indemnizațiile în 1998, reclamanții au inițiat o acțiune judiciară împotriva acesteia.

La 23 octombrie 2001, Judecătoria sectorului Botanica a obligat compania să achite reclamanților indemnizațiile pentru perioada 1 aprilie 2000 – 1 noiembrie 2001, după cum urmează: dlui Cebotari - MDL 9,507 (EUR 823); dlui Gorbati - MDL 6,245.4 (EUR 541); dnei Curganov - MDL 6,320.33 (EUR 548); dlui Nedin - MDL 6,345.61 (EUR 550) și dlui Anin - MDL 8,123.61 (EUR 550). Instanța a mai obligat compania să calculeze periodic și să achite reclamanților indemnizații pe toată durata vieții acestora. Această hotărâre a fost menținută prin decizia Tribunalului Chișinău din 8 mai 2002 și prin decizia Curții de Apel a Republicii Moldova din 13 iunie 2002.

Titlurile executorii au fost expediate executorului judecătoresc la 5 ianuarie 2002.

La 5 februarie 2002 și la 13 august 2002, executorul judecătoresc a aplicat sechestrul pe anumite proprietăți imobile ale companiei și le-a scos la licitație. Deoarece, potrivit registrului cadastral, aceste proprietăți aparțineau unor companii terțe, vânzarea prin licitație a fost anulată în ambele cazuri de către instanțele de judecată.

La 5 septembrie 2003, compania a devenit subiect al procedurilor de insolabilitate și toate procedurile de executare împotriva ei au fost suspendate.

În 2004, reclamanții au inițiat o acțiune judiciară împotriva executorului judecătoresc, invocând faptul că toate măsurile luate în vederea executării hotărârii în favoarea lor au fost ineficiente. La 11 martie 2004, Judecătoria Botanica a admis cererea reclamanților.

Potrivit informației furnizate de către Departamentul Tehnologii Informaționale, compania deținea în proprietate 3 camioane. Deși, la 25 decembrie 2004, Judecătoria Botanica a ordonat poliției rutiere să găsească și să aplice sechestrul pe aceste camioane, decizia a rămas fără niciun rezultat.

În mai 2005, executorul a aplicat sechestrul pe 49 % acțiuni

care aparține companiei în cadrul unei companii terțe, precum și pe anumite bunuri ale companiei. Executorul a solicitat în iunie și august 2005 Institutului Republican pentru Expertize Judiciare și Criminalistice să evalueze acțiunile și bunurile sechestrate. Institutul a refuzat pe motiv că nu a fost plătit pentru evaluare. La 5 aprilie 2006, o companie privată a evaluat bunurile companiei la MDL 582,422 (EUR 36,780), iar în privința acțiunilor a răspuns că nu are personal calificat pentru aceasta.

De câteva ori, executorul a solicitat creditorilor companiei, inclusiv reclamanților, să plătească sumele necesare pentru plasarea anunțului despre licitație. Licităția din 7 iunie 2006 a eșuat, deoarece nu au fost cumpărători.

La 8 decembrie 2006, executorul a achitat dlui Gorbatii - MDL 1,419.43 (EUR 81), dnei Curganov - MDL 1,409.42 (EUR 80) și dlui Nedin - MDL 1,442.20 (EUR 82). La 16 februarie 2008, executorul a adoptat o decizie prin care se dispunea achitarea următoarelor sume: MDL 821.32 (EUR 50) dlui Cebotari; MDL 528.43 (EUR 32) dlui Gorbatii; MDL 524.70 (EUR 32) dnei Curganov; MDL 536.91 (EUR 33) dlui Nedin; and MDL 687.35 (EUR 42) dlui Anin. La 18 martie 2008, dl Gorbatii și dl Nedin au primit MDL 1,947.86 (EUR 115) și, respectiv, MDL 1,979.11 (EUR 117).

Hotărârea din 23 octombrie 2001 în favoarea reclamanților nu a fost executată pe deplin până la această dată.

În fața Curții, reclamanții au invocat violarea art.6 § 1 din Convenție (dreptul la un proces echitabil) și a art.1 al Protocolului nr. 1 la Convenție (protecția proprietății) în urma neexecutării depline a hotărârii judecătorești din 23 octombrie 2001.

Curtea a constatat, în unanimitate, violarea art.6 § 1 din Convenție și a art.1 al Protocolului nr. 1 la Convenție în urma neexecutării hotărârii judecătorești din 23 octombrie 2001.

Curtea a considerat că perioada care trebuie luată în considerație începe la 13 iunie 2002, când hotărârea judecătorească în favoarea reclamanților a devenit definitivă, și continuă până la această dată, constituind astfel 6 ani și 6 luni.

Curtea a reamintit că executarea unei hotărâri judecătorești pronunțată de orice instanță trebuie privită ca o parte integrantă a „procesului” în sensul art.6 (*Hornsby v. Greece*, hotărâre din 19 martie 1997, § 40). Totuși, dreptul de „acces la o instanță de judecată” nu impune statului obligația de a executa orice hotărâre cu caracter civil fără a ține cont de circumstanțele speciale ale cauzei (*Sanglier v. France*, § 39, 27 mai 2003). Curtea a notat că responsabilitatea statului în privința executării unei hotărâri împotriva unei companii private nu se extinde mai departe decât implicarea organelor de stat pentru procedurile de executare (*Fuklev v. Ukraine*, § 67 și § 90-91, 7 iunie 2005). Totuși, atunci când autoritățile sunt obligate să acționeze pentru executarea unei hotărâri judecătorești și nu o fac, inacțiunea lor poate angaja responsabilitatea statului în temeiul articolului 6 § 1 al Convenției (*Scollo v. Italy*, hotărâre din 28 septembrie 1995, § 44).

În primul rând, Curtea a notat că compania a constituit subiect al procedurilor de insolvabilitate la 5 septembrie 2003 și că, între 13 iunie 2002 și 11 martie 2004, executorul judecătoresc nu a întreprins măsuri în vederea executării hotărârii, după cum a fost stabilit prin hotărârea Judecătoriei Botanica la 11 martie 2004.

În al doilea rând, Curtea a notat că executorul judecătoresc nu a întreprins măsuri rezonabile în vederea executării hotărârii în favoarea reclamanților atunci când a scos la licitație proprietatea imobilă a companiei. Executorul avea acces la registrul cadastral și putea verifica mai întâi dacă proprietatea imobilă pe care a scos-o la licitație aparținea companiei, în acest fel evitând anularea licitațiilor de către terțe părți.

În al treilea rând, Curtea a notat că măsurile adoptate de instanțele de judecată în vederea căutării și sechestrării automobilelor aparținând companiei au rămas ineficiente până la această dată.

În al patrulea rând, Guvernul nu a argumentat întârzierea la sechestrarea acțiunilor și a bunurilor companiei din cadrul terței companii, precum și durata evaluării acelor acțiuni și bunuri.

Reclamanții nu au plătit pentru evaluarea acțiunilor și bunurilor companiei și nici nu au achitat costul anunțurilor privind licitația. În acest sens, Curtea a menționat că impunerea obligației de a achita cheltuieli în vederea executării hotărârii constituie o restricție de natură pur financiară. Compania datora diferite sume diferitor persoane, precum și autorităților de stat. Guvernul nu a demonstrat că autoritățile de stat, care erau de asemenea creditori ai companiei, au plătit partea lor de cheltuieli legate de executare și că unicul motiv pentru care licitația nu a putut fi organizată a fost neachitarea de către reclamanți a cheltuielilor pentru anunțarea licitației. Curtea a considerat că, prin deplasarea responsabilității către reclamanți de a suporta o parte din cheltuielile legate de procedura de executare, statul a încercat să evite obligațiile sale pozitive de organizare a unui sistem eficient de executare a hotărârilor judecătorești.

În plus, compania a mai fost obligată prin hotărârea din 23 octombrie 2001 să calculeze periodic și să achite reclamanților indemnizații pe toată durata vieții acestora. Guvernul nu a prezentat nicio probă care ar demonstra că executorul s-a conformat cu această parte a hotărârii și dacă cel puțin a calculat suma indemnizațiilor reclamanților.

Curtea a decis că statul trebuie să garanteze, prin măsuri adecvate, executarea hotărârii din 23 octombrie 2001. În plus, Curtea a acordat câte EUR 2,000 fiecărui dintre reclamanți (în total, EUR 10,000) cu titlu de prejudicii morale.

Dl Nicolai CEBOTARI a fost reprezentat în fața Curții de către dl **Corneliu MORARU**.



Sursa: www.lhr.md

Arată că ești slab atunci când ești puternic și arată că ești puternic atunci când ești slab.

(Sun Tzu)



PRACTICA JUDICIARĂ

Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție nr. 2re-22/09 din 29 ianuarie 2009

„În conformitate cu art.10¹ din Legea privind prețul normativ și modul de vânzare - cumpărare a pământului din 25.07.97 Consiliului orășenesc Cimișlia a adoptat decizia cu nr. 4/4 din 26.05.2008, ulterior modificată prin decizia nr. 5/13 din 03.07.2008 ”cu privire la încasarea plăților pentru folosirea terenurilor proprietate publică aferente obiectivelor privatizate sau întreprinderilor și obiectivelor private”, prin care s-a decis de a încasa plata de la să „D.C” în suma de 185144 lei – pentru perioada 2006, 2007 și primele 9 luni a anului 2008.

La 26.09.2008 Primăria or. Cimișlia, s-a adresat în instanță cu o acțiune prin care solicită încasarea datoriei din contul să „D.C” motivând cu refuzul ultimei de a o achita benevol.

Prin hotărârea Curții de Apel Economice din 12.11.2008 acțiunea reclamantului a fost admisă integral.

Ne fiind de acord cu soluția instanței de fond să „D.C” a declarat recurs solicitând casarea hotărârii cu restituirea pricinii spre rejudecare din motiv ca cauza a fost examinată în lipsa reprezentantului său.

În afara de aceasta recurentul mai invoca ca instanță nu a constatat și elucidat pe deplin circumstanțele cauzei care au importanță pentru soluționarea pricinii în fond și a aplicat greșit normele de drept material și procesual.

În argumentarea temeiurilor recursului, recurentul susține ca despre data examinării cauzei, pe 13.11.2008 a fost înștiințat o singură dată. Însă din motiv ca reprezentantul împuternicit legal nu avea posibilitatea să se prezinte în ședință, la data de 10.11.2008 a înștiințat despre această instanță, solicitând amânarea cauzei pentru o altă dată.

Considera ca preocuparea reprezentantului său de starea sănătății copilului, fiind nevoit să se deplaseze peste hotarele țării, pentru tratament, constituie circumstanță care motiva imposibilitatea lui de a se prezenta în ședință.

Consideră că prin hotărârea primei instanțe de a judeca cauza în lipsa reprezentantului pârâtului, în aceste circumstanțe este o încălcare a normelor de drept procedural, deoarece i-a fost limitat dreptul la asistentă judiciară prevăzută de art.8, 27 CPC în rezultat fiind încălcat și dreptul pârâtului la un proces echitabil.

Se mai invocă că instanța de fond a aplicat greșit și legea materială și anume: art.4 (1) al Legii nr. 436 din 28.12.2006 care prevede administrarea bunurilor din domeniul public privat cu excepția celor ce țin de competența altor autorități publice; art.10/1 alin.1 al Legii nr. 1308 privind prețul normativ și modul de vânzare – cumpărare a pământului care prevede că plata specificată va fi încasată, în termenele fixate de consiliile locale pentru perioada care urmează momentului adoptării de către consiliul local a deciziei corespunzătoare.

Reprezentantul recurentului în ședința colegiului a susținut recursul declarat în temeiurile invocate în el.

În ședință reprezentantul Primăriei or. Cimișlia a solicitat respingerea recursului declarat ca neîntemeiat cu menținerea hotărârii instanței de fond.

Examinând argumentele recursului, explicațiile reprezentanților în raport cu actele cauzei, Colegiul economic al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat și pasibil admiterii.

În conformitate cu art.417 al.1 lit.d) CPC RM, instanță de recurs, după ce judecă recursul, este în drept să-l admită și să caseze hotărârea primei instanțe, restituind pricina spre rejudecare în prima instanță în cazul în care eroarea judiciară a primei instanțe nu poate fi corectată de instanță de recurs.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, examinarea cauzei a derulat începând cu data de 16.10.2008, ulterior din motivul neprezentării reprezentantului pârâtului dezbaterile au fost amânate pentru data de 27.10.2008.

La data indicată din același motiv examinarea cauzei a fost amânată pentru data de 13.11.2008, ora 11-00.

Din actele cauzei nu se poate concluziona despre faptul că pentru datele fixate pentru examinare pârâtul a fost înștiințat în ordinea stabilită de alin.1 art.105 CPC.

Totodată aceleași acte confirmă existența unei cereri adresate instanței de către reprezentantul pârâtului împuternicit prin procură, prin care se solicită amânarea examinării cauzei pentru o altă dată decât 13.11.2008 datorită faptului că în perioada 12-14.11.2008 reprezentantul, în legătură cu starea sănătății copilului său se va afla peste hotarele țării.

Din procesul-verbal al ședinței din 13.11.2008 nu se poate concluziona motivul din care această cerere a fost considerată neîntemeiată.

În asemenea circumstanțe nu pot fi respinse afirmațiile din recurs precum că despre data ședinței, anterioare datei de 13.11.2008 pârâtul a fost înștiințat în mod legal.

Potrivit alin.1 art.205 CPC participanții la proces sunt obligați să comunice din timp motivul imposibilității de a se prezenta în ședință.

Alin.4 al aceleiași norme stabilește că dacă instanța consideră neîntemeiat motivul neprezentării pricina se examinează în lipsa acestuia.

Potrivit alin.5 art.206 CPC la solicitarea întemeiată a participantului la proces instanța poate amâna o singură dată judecarea pricinii din cauza neprezentării nemotivate a reprezentantului acestuia.

Din procesul-verbal al ședinței de judecată din data de 13.11.2008 nu rezultă motivul din care instanța a considerat neîntemeiată cererea reprezentantului pârâtului de examinare a amânării.

Totodată copiile actelor de identitate anexate la materialele cauzei confirmă imposibilitatea reprezentantului pârâtului de a se prezenta în ședință.

În circumstanțele indicate Colegiul consideră că dreptul pârâtului la accesul liber la justiție a fost încălcat prin examinarea fondului cauzei în lipsa sa.

Această circumstanță totodată a constituit motivul pentru care la examinarea cauzei nu au fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii în fond.

Potrivit alin.1 art.315 CC al RM proprietarul are dreptul de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra bunului.

După cum rezultă din cererea de chemare în judecată reclamantul pretinde că pârâtul ocupă și folosește un lot de teren proprietate a primului fără a retribui aceasta. Pârâtul obiectează împotriva pretențiilor reclamantului motivând că terenul în litigiu nu constituie integral proprietate a organului administrației publice locale.

În sprijinul afirmațiilor sale recurentul a prezentat instanței de recurs un certificat de la Serviciul Relații Funciare și Cadastru din 19.12.2008 cât și comunicare a Agenției Relații Funciare și Cadastru.

Probele indicate nu au fost obiectul studiului în instanța de fond.

În asemenea circumstanțe instanța adoptând hotărârea și admitând integral cerințele reclamantului a omis să dea apreciere acestor circumstanțe, care însă au importanță pentru soluționarea legală a litigiului.

Totodată aceste acțiuni procedurale prin prisma pct. c) și d), alin.1, art.417 CPC nu pot fi efectuate de către instanța de recurs. De aceea se impune rejudecarea cauzei.

În cursul rejudecării litigiului instanța de fond va ține cont de cele indicate va da apreciere tuturor probelor prezentate de părți și va adopta o hotărâre legală și întemeiată.

Totodată instanța, în scopul elucidării depline a tuturor împrejurărilor cauzei, în dependentă de opinia părților urmează să soluționeze întrebarea privind atragerea altor persoane cointeresate în soluționarea litigiului, cu calitățile procesuale respective, dat fiind faptul ca o atare cointeresare o manifestă Ministerul Construcțiilor și Dezvoltării Teritoriului.

Reieșind din cele indicate în temeiul art.417, 418 CPC, Colegiul economic al Curții Supreme de Justiție admite recursul declarat de să „D.C” și casează hotărârea Curții de Apel Economice din 13 noiembrie 2008 în cauza economică intentată la cererea Primăriei or. Cimișlia către să „D.C” privind încasarea datoriilor către bugetul local, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță în alt complet de judecată.

Decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție nr. 2rae-12/09 din 22 ianuarie 2009

„La 13.06.2007 SC „Ag.” S.R.L., mun. Chișinău a depus cerere de chemare în judecată împotriva Primăriei or. Taraclia, S.R.L. „V.C.”, solicitând recunoașterea nulității contractului nr.7347 de vânzare-cumpărare a etajului 2 al imobilului amplasat în or. Taraclia, str. Comsolului, 3, încheiat la 22.12.2005 între Primăria or. Taraclia și S.R.L. «V.C.”.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat, că încăperea respectivă a fost vândută ca active neutilizate în procesul tehnologic, la licitația care a fost organizată și petrecută la 28.11.2005 cu încălcarea Regulamentului privind licitațiile cu strigare, aprobat prin Hotărârea Guvernului R. Moldova nr.1056 din 12.11.1997, și ca S.R.L. „Ag.”, fiind proprietar al etajului 1 al imobilului respectiv și terenului aferent imobilului, a fost lipsită de posibilitatea de a participa la licitație și a procura etajul 2 al clădirii.

Prin încheierea Judecătorei Economice de Circumscripție din 04.10.2007, la cererea reclamantului, în proces a fost atrasă

în calitate de copârât ÎM „Gospodăria Comunală și Construcții or. Taraclia” (f.d.107).

Prin hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 18.12.2007 acțiunea înaintată de S.R.L. „Ag.” a fost respinsă ca neîntemeiată (f.d.125-127).

SC „Ag.” S.R.L. a atacat cu apel hotărârea primei instanțe.

Prin încheierea Curții de Apel Economice din 23.02.2008 s-a dispus a nu da curs cererii de apel declarate de SC «Ag.” S.R.L., mun. Chișinău, pe motivul neachitării taxei de stat (f.d.141).

Curtea Supremă de Justiție, prin încheierea din 10.04.2008, a respins recursul declarat de SC „Ag.” S.R.L. și a menținut încheierea Curții de Apel Economice din 23.02.2008 (f.d.156-157).

Prin decizia Curții de Apel Economice din 11.09.2008 apelul înaintat de SC „Ag.” S.R.L. a fost respins ca neîntemeiat, cu menținerea hotărârii primei instanțe (f.d.186-188).

SC „Ag.” S.R.L. a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Economice, solicitând admiterea recursului, casarea ambelor hotărâri judecătorești și remiterea cauzei spre rejudecare în prima instanță.

În motivarea cererii de recurs recurentul a indicat ca instanțele de fond și de apel nu au constatat și elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei, au interpretat și aplicat eronat normele de drept material și procedural.

Părțile în ședința instanței de recurs nu s-au prezentat.

Printr-o cerere scrisă, adresată Curții Supreme de Justiție, intimatul S.R.L. „V.C.” a solicitat amânarea examinării cauzei pentru o altă dată, pe motiv ca reprezentantului sau este ocupat și nu se poate prezenta în ședința de judecată.

Având în vedere ca părțile au fost înștiințate legal despre locul, data și ora judecării recursului, ca intimatul S.R.L. „V.C.” nu a prezentat acte justificative, ce ar demonstra imposibilitatea reprezentantului sau de a se prezenta în ședința, conducându-se de prevederile art.444 alin.(2) CPC, Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție a dispus examinarea cauzei în lipsa părților.

Verificând materialele cauzei în raport cu criticile formulate în recurs, Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție considera recursul întemeiat, pasibil de a fi admis, cu casarea ambelor hotărâri judecătorești și remiterea cauzei pentru rejudecare după competența în Curtea de Apel Economică din următoarele considerente.

În conformitate cu art.445 alin.(1) lit.c) CPC, instanță de recurs, după ce judeca recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, restituind pricina spre rejudecare în prima instanță sau, după caz, în instanța de apel, când eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Instanțele de fond și apel și-au argumentat soluția de respingere a acțiunii prin aceea, ca contractul de vânzare-cumpărare a imobilului a fost încheiat în baza licitației, rezultatele căreia nu au fost contestate și nu au fost anulate până la judecarea prezentei cauze.

Din materialele cauzei, însă, se vede ca reclamantul a invocat drept temei de nulitate a contractului de vânzare-cumpărare a imobilului anume încălcarea procedurii de comercializare a activelor neutilizate în procesul tehnologic al întreprinderii, modului de organizare și desfășurare a licitațiilor cu strigare, prevăzute de lege.

În asemenea circumstanțe, pentru a se pronunța asupra legalității contractului de vânzare-cumpărare a imobilului,

instanțele de judecată erau obligate să verifice și să se expună asupra legalității licitației publice, urmând să dea apreciere contractului litigios prin prisma raportului cauza – efect.

Deductiile instanței de fond (susținute de instanță de apel), potrivit cărora reclamantul urma să conteste rezultatele licitației într-un proces separat, în ordinea contenciosului administrativ, sunt incorecte, vin în contradicție cu prevederile art.31 alin.(2) CPC, care stipulează ca, în cazul conexiunii mai multor revendicări, unele dintre care sunt de competența instanței judecătorești economice, iar altele de competența instanței de contencios administrativ, toate pretențiile se examinează de către instanță economică, cu excepția litigiilor privind legalitatea actelor administrative cu caracter normativ.

Corectarea erorii judiciare în ordine de recurs nu este posibilă, motiv pentru care Colegiul economic lărgit ajunge la concluzia ca recursul urmează a fi admis, cu casarea ambelor hotărâri judecătorești și remiterea cauzei pentru rejudecare în fond.

Având în vedere ca în fața Curții de Apel Economice se afla pe rol cauza economică la cererea Procurorului r-nului Taraclia în interesele statului către ÎM „Gospodăria Comunală și Construcții or. Taraclia”, S.R.L. „V.C.”, intervenient accesoriu S.R.L. «Ag.», privind declararea nulității aceluiași contract de vânzare-cumpărare a imobilului, ca aceste doua pricini sunt conexe prin temeiurile de apariție și probe și, prin urmare, conexarea acestora ar duce la soluționarea mai rapidă și mai justă a litigiilor, ținând cont de prevederile art.37 CPC, care stipulează ca, în cazul în care mai multe pretenții legate între ele sunt de competența unor instanțe de diferite grade, pretențiile urmează a fi conexate și examinate de instanță ierarhic superioară, Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție considera necesar a remite cauza pentru rejudecare în fond, după competență, la Curtea de Apel Economică.

La rejudecarea cauzei Curtea de Apel Economică urmează să țină cont de cele menționate, să soluționeze chestiunea conexării prezentei cauze cu cauza economică la cererea Procurorului r-lui Taraclia în interesele statului către ÎM „Gospodăria Comunală și Construcții or. Taraclia”, S.R.L. „V.C.”, intervenient accesoriu S.R.L. „Ag.», privind declararea nulității contractului de vânzare-cumpărare a imobilului din 22.12.2005, să constate și să elucideze pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei și, respectând întocmai normele de drept procedural, aplicând corect legea materială, să dea o hotărâre legală și întemeiată.

În temeiul celor expuse, conducându-se de art.445 alin.(1) lit. c), 419 CPC, Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție admite recursul declarat de S.R.L. „Ag.», casează decizia Curții de Apel Economice din 11.09.2008, hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 18.12.2007 în pricina economică la cererea SC „Ag.” S.R.L. către Primăria or. Taraclia, ÎM „Gospodăria Comunală și Construcții or. Taraclia” și S.R.L. „V.C.”, r-nul Taraclia cu privire la recunoașterea nulității contractului de vânzare – cumpărare a imobilului, cu remiterea cauzei pentru rejudecare după competență în Curtea de Apel Economică.

Încheierea Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție nr. 2rhe-7/2009 din 22 ianuarie 2009

La 20.05.2003, Primăria mun. Chișinău s-a adresat cu o acțiune în instanță de judecată împotriva S.R.L. „LAL”, solicitând

modificarea pct.1 al contractului de arenda funciara nr.807/96, încheiat la 07.11.1996 între Primăria mun. Chișinău și S.R.L. „LAL”, cu micșorarea suprafeței lotului de teren transmis în arenda de la 1,75 ha până la 0,787 ha și obligarea pârâtului de a elibera lotul de teren cu suprafață de 0,963 ha din str. Ginta Latina, mun.Chișinău, prin demolarea tuturor construcțiilor amplasate pe lotul de teren cu suprafață de 0,963 ha cu readucerea terenului la starea inițială.

În suportul cerințelor sale reclamantul a invocat ca, în baza deciziei Primăriei mun. Chișinău nr. 25/39-52 din 07.11.1996, S.R.L. „LAL” la aceeași dată a încheiat cu Primăria mun. Chișinău contract de arenda funciara nr. 807/96 pe un termen de 5 ani, care ulterior, a fost prelungit în baza deciziei instanței de judecată, pe un termen nedeterminat. Lotul respectiv a fost arendat provizoriu pentru utilizarea ulterioară a unei stații de parcare auto până la valorificarea lui după destinație, potrivit Planului General al Departamentului Arhitectură și Urbanism. În baza deciziei Primăriei mun. Chișinău nr. 8/20-20 din 13.03.1997, lotul respectiv urmează a fi valorificat după destinație pentru amplasarea unui cartier locativ. Având în vedere ca pârâtul se eschivează de la modificarea contractului de arenda funciara și refuza să elibereze suprafață respectiva, reclamantul solicită modificarea pct. 1 din contract pe cale judiciară, micșorând suprafață lotului ce se da în arenda cu 0,963 ha, și, ca urmare, obligarea pârâtului de a elibera terenul respectiv prin demolarea construcțiilor de pe acest teren și readucerea terenului la starea inițială.

Prin hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 05 noiembrie 2003, acțiunea înaintată a fost admisă integral.

Prin decizia Curții de Apel Economice din 30.11.2004, a fost menținută hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 05 noiembrie 2003.

La 24 martie 2005 Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție a respins recursul declarat de S.R.L. „LAL”, menținând decizie instanței de apel.

La 14.06.2005, S.R.L. „LAL” a depus cerere de revizuire, solicitând casarea tuturor hotărârilor adoptate în pricina dată și remiterea cauzei spre rejudecare în prima instanță în alt complet de judecată.

Prin decizia Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție din 07.07.2005 cererea de revizuire a fost respinsă ca inadmisibilă.

La 25.02.2008 S.R.L. „LAL” a depus o nouă cerere de revizuire a deciziei Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție din 24.03.2005, în temeiul art.449 lit. b) CPC, afirmând ca i-au devenit cunoscute unele circumstanțe noi, care la momentul judecării cauzei nu i-au fost cunoscute, dar care confirmă ilegalitatea deciziilor pronunțate, și anume – faptul că pe terenul în litigiu nu se va construi un cartier locativ, după cum afirma reclamantul, dar se preconizează construcția unei parări auto cu mai multe niveluri.

Prin decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08.05.2008 cererea de revizuire a fost respinsă ca inadmisibilă.

La 11.06.2008 S.R.L. „LAL” a înaintat o nouă cerere de revizuire împotriva deciziei Curții Supreme de Justiție din 24 martie 2005, pe care a completat-o prin suplimentul din

15.07.2007, solicitând admiterea cererii și casarea tuturor hotărârilor judecătorești pronunțate în cauza dată ca fiind ilegale și neîntemeiate.

Prin decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17.07.2008 cererea de revizuire a fost respinsă ca inadmisibilă.

La data de 29 septembrie 2008, SRL „LAL”, repetat a înaintat cerere de revizuire în care a solicitat admiterea cererii de revizuire, casarea deciziei Curții Supreme de Justiție din 24 martie 2005, deciziei Curții de Apel Economice din 30.11.2004 și hotărârii Judecătorei Economice de Circumscripție din 05 noiembrie 2003.

Prin încheierea Curții Supreme de Justiție din 30 octombrie 2008, cererea de revizuire a fost respinsă ca inadmisibilă.

La 03 decembrie 2008 SRL „LAL” a înaintat o altă cerere de revizuire. În motivarea cererii de revizuire SRL „LAL” a invocat temei de revizuire prevederile art.449 lit. x) CPC - după emiterea hotărârii s-au descoperit înscrisuri probatoare care au fost reținute de un participant la proces sau care nu au putut fi prezentate instanței într-o împrejurare ce nu depinde de voința participantului la proces.

În ședința de judecată directorul SRL „LAL” L.I. și reprezentantul acestuia avocatul Tighinean Alexei, în baza mandatului din 03.07.2008, au susținut motivele invocate în cererea de revizuire. Reprezentantul intimatului în ședința de judecată nu s-a prezentat deși a fost legal citat despre ora, data și locul ședinței de judecată. În conformitate cu art.452 alin.(3) CPC neprezentarea în ședința de judecată a participantului la proces sau a reprezentantului, citați legal despre locul, data și ora ședinței, nu împiedică judecarea cererii de revizuire.

Audiind reprezentantul revizuentului, verificând materialele dosarului, Colegiul economic lărgit al Curții Supreme de Justiție considera cererea de revizuire neîntemeiată și care urmează a fi respinsă ca fiind inadmisibilă din următoarele considerente.

În motivarea cererii de revizuire, revizuentul SRL „LAL” a invocat temei de revizuire prevederile art.449 lit. x) - după emiterea hotărârii s-au descoperit înscrisuri probatoare care au fost reținute de un participant la proces sau care nu au putut fi prezentate instanței într-o împrejurare ce nu depinde de voința participantului la proces.

În acest context Colegiul releva că pentru a redeschide procesul pe acest temei este important de a fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții: înscrisul probator să nu fi fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată, înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită și să nu fi putut fi prezentat instanței, fie pentru ca a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții, și că înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării pricinii, soluția ar fi putut fi alta decât cea pronunțată.

Revizuentul nu s-a conformat acestor cerințe.

Din considerentele expuse, Colegiul conchide că cererea de revizuire urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, or retracarea neîntemeiată a unei hotărâri judecătorești irevocabile produce efecte grave pentru părți întrucât se încalcă principiul stabilității raporturilor juridice, fiindcă unul dintre elementele fundamentale ale preeminentei dreptului este principiul stabilității raporturilor juridice, care înseamnă între altele, că soluția definitivă a oricărui litigiu nu trebuie rediscuțată fără

motive legale. De aceea, legea (art.449 CPC) admite revizuirea numai în cazuri strict determinate.

În conformitate cu art.449, 453 alin.(1) lit. (a) CPC, Colegiul economic lărgit al Curții al Curții Supreme de Justiție respinge ca fiind inadmisibilă cererea de revizuire, depusă de S.R.L. „LAL” împotriva deciziei Curții Supreme de Justiție din 24.03.2005, deciziei Curții de Apel Economice din 30.11.2004 și hotărârii Judecătorei Economice de Circumscripție din 05.11.2003, în pricina economică la cererea Primăriei mun.Chișinău către S.R.L. „LAL” privind modificarea pct.1 al contractului de arenda funciara nr. 807/96 din 07.11.1996 în partea micșorării suprafeței lotului dat în arendă, cu obligarea părâtului de a elibera lotul prin demolarea construcțiilor de pe acest teren și readucerea terenului la starea inițială.

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4-Ire-99/09 din 09 februarie 2009

Prin sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 11 octombrie 2006, J.R. a fost condamnat în baza art.187 alin.(2) lit. b)și f) Cod penal la 7 ani închisoare. Potrivit art.84 Cod penal pentru concurs de infracțiuni, la pedeapsa numită i s-a adăugat parțial partea neexecutată a pedepsei aplicate prin sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 07.06.2005, definitiv stabilindu-i-se pedeapsa de 8 ani 6 luni închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

2. Pentru pronunțarea sentinței, instanța de fond a reținut că J.R., la 29 ianuarie 2005, ora 19.30, aflându-se pe str. Trandafirilor 35/1, mun. Chișinău, având intenția de a sustrage bunurile altei persoane în scop de profit, s-a apropiat de cet. N.Berezin și în mod deschis i-a sustras un telefon mobil de model Samsung X 450 în valoare de 2.246 lei, cauzându-i părții vătămate o daună materială considerabilă. Sentința pe căile ordinare de atac nu a fost contestată, aceasta devenind irevocabilă. Condamnatul, nefiind de acord cu sentința, a declarat recurs în anulare, în care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, din motiv că instanța de fond incorect a calificat acțiunile sale în baza art.187 alin.(2) lit. b)și f) CP.

3. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 29 noiembrie 2006, recursul în anulare declarat de condamnat a fost respins ca inadmisibil, fiind menținută sentința instanței de fond. În recursul în anulare declarat de condamnat se solicită casarea hotărârilor judecătorești și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat, din motiv că vinovăția să nu a fost dovedită, partea vătămată pe parcursul judecării cauzei și-a schimbat de două ori declarațiile.

4. Verificând argumentele recursului în raport cu materialele cauzei, Plenul consideră că recursul în anulare urmează a fi respins din următoarele considerente. Hotărârile irevocabile de condamnare pot fi atacate cu recurs în anulare în scopul reparării erorilor de drept comise la judecarea cauzei numai în cazurile prevăzute în art.453 Cod de procedură penală. Condamnatul a atacat cu recurs hotărârile judecătorești fără a invoca vre-un temei din cele prevăzute de art.453 Cod de procedură penală, solicitând achitarea să din motiv că vinovăția nu i-a fost dovedită. Temeiurile nominalizate de recurent nu se încadrează în cele prevăzute de art.453 Cod de procedură penală și nu pot servi ca argument în folosul condamnatului pentru rejudecarea cauzei în ordine de recurs. Totodată, Plenul reține că argumentele date nu au fost

invocate în instanța de recurs, de aceea nu pot fi obiect de examinare în procedura recursului în anulare. Concomitent, Plenul remarcă că argumentul condamnatului precum că partea vătămată pe parcursul judecării cauzei și-a schimbat de două ori declarațiile este neîntemeiat.

Din procesul verbal al ședinței de judecată din 11.10.2005 (f.d. 164), se vede că N.Berezin, fiind audiat în calitate de parte vătămată, nu a dat declarații contradictorii cu cele date în cadrul urmăririi penale. Mai mult, în cazul în care ar fi existat astfel de divergențe, ele urmau a fi consemnate în procesul-verbal în conformitate cu prevederile art.371 alin.(1) pct. 1) Cod de procedură penală. În ce privește cerința recurentului de a fi achitat din motiv că vinovăția să nu a fost dovedită, aceasta este lipsită de suport probatoriu, și urmează a fi respinsă. Plenul menționează că, în baza materialului probator al cauzei, vina condamnatului R. J. pe deplin a fost dovedită, iar nerecunoașterea vinovăției de către acesta nu echivalează cu achitarea acestuia din moment ce există probe pertinente și concludente, care în ansamblu cu circumstanțele cauzei confirmă vinovăția acestuia în săvârșirea infracțiunii incriminate. La stabilirea pedepsei lui R. J. în deplină măsură s-a ținut cont de prevederile art.75 Cod penal, adică de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana vinovatului, de faptul că anterior a fost condamnat, fiindu-i stabilită o pedeapsă în limitele sancțiunii articolului incriminat, iar temeiuri de casare a hotărârilor contestate în baza art.10 Cod penal nu sunt. Prin urmare, concluzia instanțelor inferioare, precum că reeducarea și corectarea lui este posibilă numai în condițiile izolării de societate, este justă și corespunde circumstanțelor cauzei. Din considerentele menționate, Plenul ajunge la concluzia de a respinge recursul în anulare declarat de condamnatul R. J. În conformitate cu art.435 alin.(1) pct. 1) și 457 alin.(3) Cod de procedură penală, Plenul respinge ca inadmisibil recursul în anulare împotriva sentinței Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 11 octombrie 2005 și deciziei Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 29 noiembrie 2006 declarat de condamnatul J.R.R., cu menținerea hotărârilor atacate.

Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2re-301/2008 din 23.10.2008

La pronunțarea soluției sale instanța de fond nu a determinat caracterul raportului juridic dintre părți, legea aplicabilă soluționării pricinii.

La 4 iulie 2008, procurorul r-nului Ceadăr-Lunga în interesele Primăriei s.Copceac a acționat în judecată SRL "Asena-Textil", solicitând instanței încasarea din contul pârâtului a prejudiciului în sumă de 47282 lei pentru folosirea ilegală a terenului aflat în proprietate publică, invocând ca temei art.9 din Legea cu privire la procuratură și art.376, 443, 448 CC.

Cererea de chemare în judecată se baza pe afirmația precum că pârâtul, primind în locațiune conform contractului

nr.64 din 26.04.2007 încheiat cu Primăria s.Copceac un bun imobil, cu suprafața totală 2017,60 m², amplasat în s.Copceac, str.Lenin 81 A, refuză să achite benevol plata de arendă pentru terenul aferent imobilului închiriat.

Obiectând împotriva cerințelor înaintate de procuror, SRL "Asena-Textil" în referința sa a invocat că raporturilor contractuale existente cu Primăria s.Copceac nu le sunt aplicabile normele referitoare la suprafață, respectiv art.443, 448 CC nu au nici o referire la situația în cauză.

Prin hotărârea Curții de Apel Economice din 04.09.2008, acțiunea procurorului r-nului Ceadăr-Lunga a fost respinsă ca neîntemeiată.

În recursul declarat de procurorul Procuraturii Generale a RM se solicită casarea hotărârii primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri privind admiterea cerințelor procurorului.

În calitate de temei de casare a hotărârii contestate recurentul a invocat faptul că nu au fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii în fond, au fost aplicate eronat normele de drept material.

Instanța de recurs a considerat recursul întemeiat, casând hotărârea primei instanțe și restituind pricina spre rejudecare în aceeași instanță, din următoarele motive.

Respingând integral cerințele procurorului r-nului Ceadăr-Lunga, Curtea de Apel Economică a concluzionat despre netemeinicia acestora, invocând prevederile art.572, 875 CC.

În motivarea respingerii acțiunii, instanța de fond a indicat prevederile pct.5.2 din contractul de locațiune nr.64 din 26.04.2007, potrivit căruia locatarul va plăti pentru închirierea terenului aferent în baza unui contract aparte, însă încheierea acestuia cu Primăria s.Copceac încă nu a avut loc.

Colegiul economic, verificând legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe în întregul ei, consideră concluziile primei instanțe ca fiind bazate pe cercetarea incompletă a probelor din dosar, pe aplicarea eronată a normelor de drept material.

Astfel, reieșind din conținutul cererii de chemare în judecată, procurorul a solicitat încasarea din contul SRL "Asena-Textil" în folosul Primăriei s.Copceac a prejudiciului în sumă de 47282 lei pentru folosirea ilegală a terenului, aflat în proprietate publică, întemeindu-și acțiunea pe dispozițiile art.376, 443, 448 CC care reglementează apărarea dreptului de proprietate și suprafață.

Totodată, printre circumstanțele de fapt la care se face referire în cerere este indicată și decizia Consiliului sătesc din 14.09.2007, în baza căreia a fost stabilită mărimea plății de arendă pentru folosirea terenurilor proprietate publică în corespundere cu prevederile Legii privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului din 25.07.1997.

În asemenea împrejurări, instanța de recurs conchide că la pronunțarea soluției sale Curtea de Apel Economică nu a determinat caracterul raportului juridic dintre părți, legea aplicabilă soluționării pricinii. Or, astfel de chestiuni urmează a fi soluționate de către instanță atât la pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare, pe parcursul judecării pricinii în fond, cât și la deliberarea hotărârii.

