

Tudor OSOIANU, doctor în drept, conferențiar universitar
avocat, cercetător științific superior al Institutului de istorie,
stat și drept al Academiei de Științe a Moldovei

Ivan VESCO,
șef al Secției analiză, monitorizare și control a Direcției
Informații și Evidențe Operative a MAI, doctorand

ASISTENȚA JURIDICĂ ÎN CAZ DE APLICARE A MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE PROCESUALĂ

În majoritatea țărilor caracterul relațiilor dintre stat în persoana organelor de drept și persoana bănuitului, învinuitului și inculpatului se dezvăluie mai ales în cadrul procedurii de aplicare a măsurilor preventive prevăzute de legislația procesual-penală. Anume acest aspect al procedurii penale a fost și este discutat de mai mulți savanți și juriști din diferite state.

Măsurile procesuale de constrângere sunt instituții de drept procesual-penal folosite de organele judiciare în vederea desfășurării normale și eficiente a urmăririi penale și judecării. Majoritatea măsurilor procesuale se manifestă sub forma unor constrângeri cu privire la persoană sau indisponibilizări cu privire la bunurile acesteia. Cu toate discuțiile purtate în literatură, plecându-se de la drepturile și libertățile individului recunoscute de tratate internaționale și de la afirmarea prezumției de nevinovăție, nevoile apărării sociale confirmă necesitatea înscrierii măsurilor de constrângere, cu tot caracterul lor restrictiv, în legislațiile procesual-penale pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal.

Cele mai multe măsuri procesuale constau în privațiuni sau constrângeri mai mult sau mai puțin drastice. Constrângerea sau privațiunea este evident foarte severă când vizează starea de libertate, unul dintre cele mai importante drepturi ale persoanei, mai ales când privațiunea de libertate poate deveni mai îndelungată.. Măsurile procesuale se dispun numai în cazul în care din probele administrate rezultă că s-a comis o anumită infracțiune și făptuitorul urmează să fie tras la răspundere penală.

Măsurile procesuale pot fi clasificate după mai multe criterii¹. Cea mai importantă clasificare a acestor măsuri o face însăși legea procesual-penală, care le împarte în reținere, măsuri preventive și alte măsuri procesuale. Măsurile preventive ce țin de restrângerea, în condițiile legii, a libertății persoanei, iar cealaltă categorie de măsuri au ca obiect asigurarea unor ocrotiri procesuale, fie a unor persoane, fie a societății însăși².

¹ Tudor Osoianu, Victor Orîndaș, *Procedură penală. Curs universitar*, Chișinău, 2004, p.74.

² V. Câmpean, *Curs de drept procesual penal. Partea generală*, București, Argessis, 2001, p. 177.

Garanțiile care urmează să însoțească persoana trebuie să fie reglementate și respectate minuțios pentru a nu se comite abuzuri în numele interesului procesului penal. La aplicarea normelor procesual-penale instanțele judecătorești și organele de urmărire penală sunt obligate să activeze în astfel încât nici o persoană să nu fie neîntemeiat bănuită, învinuită sau condamnată și nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrângere³.

Din aceste considerente „legea procesual-penală” stipulează posibilitatea de a contesta măsurile de constrângere procesuale.

Reținerea constituie o măsură procesuală de constrângere aplicată în cadrul procesului penal și constă în privarea de libertate pe o perioadă de timp stabilită de lege. Reținerea este definită de legislator drept măsură luată de organul competent de a priva de libertate o persoană pe un termen de până la 72 de ore (art.6 alin. (1) pct.40 CPP RM). Potrivit art. 165 CPP RM, constituie reținere privarea persoanei de libertate, pe o perioadă scurtă de timp, dar nu mai mult de 72 de ore, în locurile și în condițiile stabilite prin lege.

Alineatul 2 al art. 167 CPP RM conține o dispoziție imperativă privind participarea apărătorului la comunicarea și înmânarea în copie a procesului-verbal de reținere, care este în conformitate cu art. 25 alin. (5) al Constituției Republicii Moldova. Motivele reținerii se aduc imediat la cunoștință persoanei reținute numai în prezența unui apărător ales sau numit din oficiu.

Acest text de lege prevede momentul inițial de admitere a apărătorului pentru bănuitul reținut.

Participarea apărătorului la această acțiune este obligatorie, însă bănuitul reținut poate renunța la apărător numai în cazul în care i-au fost create posibilități reale pentru participarea avocatului la proces⁴.

Sintagma „se aduc imediat la cunoștință” prezumă obligația organului de urmărire penală ca după întocmirea procesului-verbal de reținere să îndeplinească această acțiune fără tergiversare, fapt ce se confirmă în procesul-verbal prin semnătura persoanei reținute.

Dacă însă persoana reținută refuză să semneze procesul-verbal de reținere, aceasta se va menționa de către persoana care a întocmit procesul-verbal și se va confirma în scris de către apărător.

În cazul reținerii unui minor, persoana care efectuează urmărirea penală este obligată să comunice imediat părinților minorului sau persoanelor care îi înlocuiesc despre reținerea acestuia. Amânarea înștiințării despre reținerea minorului nu se admite (alin. (3) art. 167 CPP RM).

Audierea persoanei reținute se face atât la propunerea reprezentantului organului de urmărire penală, cât și la solicitarea bănuitului. Dacă bănuitul reținut

³ Pct.1 al Hotărârii Plenului CSJ RM Nr.4 din 28.03.2005 „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu”, în *Buletinul CSJ RM*, 2005, nr. 10, p. 7.

⁴ Hotărârea Plenului CSJ RM Nr.30 din 30.11.1998 Cu privire la practica aplicării legilor pentru asigurarea dreptului la apărare în procedura penală a bănuitului, învinuitului și inculpatului.

nu acceptă să facă declarații, acest fapt va fi consemnat în procesul-verbal de audiere. Până la prima audiere bănuitul reținut are dreptul să primească consultație juridică în condiții de confidențialitate din partea apărătorului. (art. 64 alin. (2) pct. 4 CPP RM)⁵.

La baza reglementărilor legislațiilor procesual-penale din Europa în materia măsurilor preventive stă Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În art. 175 CPP RM este dată definiția măsurilor preventive care, potrivit legislatorului, reprezintă măsurile cu caracter de constrângere prin care bănuitul, învinuitul, inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite acțiuni negative asupra desfășurării procesului penal sau asupra asigurării executării sentinței. Măsurile preventive sunt aplicate în scopul de a asigura buna desfășurare a procesului penal sau a împiedica bănuitul, învinuitul, inculpatul a se ascunde de urmărirea penală sau de judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului ori spre asigurarea de către instanță a executării sentinței.

Măsurile preventive vizează starea de libertate a învinuitului sau inculpatului și au drept efect fie privarea de libertate (arestarea), fie restrângerea libertății de mișcare (obligarea de a nu părăsi localitatea), reglementarea lor reflectând principiile înscrise în art. 25, 27 ale Constituției RM privind garantarea libertății individuale.

Dispozițiile din Constituție și Codul de procedură penală care prevăd unele limitări ale libertății individuale cuprind numeroase garanții. Acestea reflectă ideea de a nu permite în nici o împrejurare restrângerea libertății persoanelor în altfel de condiții decât cele fixate de lege cu minuțiozitate și cu simțul unui justificat umanism.

Regimul juridic al măsurilor preventive este reglementat actualmente în dispozițiile Capitolului II al Titlului V din partea generală a CPP, adoptat prin Legea nr. 122–XV din 14 martie 2003, publicat la 07 iunie 2003 în Monitorul Oficial al RM nr. 104–110/447, care a intrat în vigoare, la 12 iunie 2003.

La soluționarea chestiunii privind necesitatea aplicării măsurii preventive în cauză, organul de urmărire penală și instanța de judecată vor lua în considerare următoarele criterii complementare:

- 1) caracterul și gradul prejudiciabil al faptei incriminate;
- 2) persoana bănuितului, învinuitului, inculpatului;
- 3) vârsta și starea sănătății lui;
- 4) ocupația lui;
- 5) situația familială și prezența persoanelor întreținute;
- 6) starea lui materială;
- 7) prezența unui loc permanent de trai;
- 8) alte circumstanțe esențiale.

⁵ Eugen Catană (colectiv), *Inviolabilitatea persoanei în Republica Moldova (aspecte controversate în legislație și practică)*, Chișinău, 2006, p.14.

Potrivit art.175 CPP RM, există următoarele măsuri preventive:

- 1) obligarea de a nu părăsi localitatea;
- 2) obligarea de a nu părăsi țara;
- 3) garanția personală;
- 4) garanția unei organizații;
- 5) ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport;
- 6) transmiterea sub supraveghere a militarului;
- 7) transmiterea sub supraveghere a minorului;
- 8) liberarea provizorie sub control judiciar;
- 9) liberarea provizorie pe cauțiune;
- 10) arestarea la domiciliu;
- 11) arestarea preventivă.

Pentru a înțelege conceptul juridic (constituțional) de libertate individuală trebuie să se pornească de la constatarea faptului că libertatea individuală (ca și toate libertățile umane) nu este, nu poate și nu trebuie să fie absolută. Aceasta înseamnă că libertatea individuală urmează a se realiza în coordonatele impuse de ordinea constituțională sau, mai pe larg, de ordinea de drept. Încălcarea ordinii de drept îndreptățește autoritățile publice la intervenție și opresiune, ceea ce implică, dacă este cazul, în funcție de gravitatea încălcărilor, unele măsuri care privesc direct libertatea persoanei, cum ar fi spre exemplu arestarea etc.⁶.

Privarea de libertate este un act la fel de grav, indiferent când se produce, în faza de urmărire penală sau în cursul judecării cauzei și deci nu trebuie să existe nici un element de diferențiere de tratament în funcție de faza în care se găsește procesul penal⁷.

Arestul preventiv (art.186 CPP RM) este cea mai aspră măsură preventivă. Cunoscută și sub denumirea de deținere preventivă, luarea acestei măsuri implică privarea de libertate a unei persoane, fără a contraveni principiului constituțional al libertății individuale și nici principiului de drept penal, după care nu poți pedepsi pe cineva înainte de a-l judeca și găsi vinovat, întrucât nu are caracterul, regimul și efectele unei pedepse, ci este o măsură pusă la dispoziția justiției, a organelor judiciare penale în general, pentru a preveni și a înlătura neajunsurile generate de tendința învinuitului sau inculpatului de a se sustrage de la urmărire penală ori judecată și pentru a asigura o desfășurare netulburată și în ritm normal al procesului penal⁸.

Libertatea persoanei face parte din drepturile fundamentale ale omului. Potrivit art. 9 DUDO, „Nimeni nu poate fi arestat, deținut sau exilat în mod arbitrar”. În conformitate cu art.5 CEDO, „orice persoană are dreptul la libertate și

⁶ Ion Creangă, „Libertatea individuală și siguranța persoanei – cele mai expresive drepturi ale omului”, în *Avocatul Poporului*, nr. 1-3, 2001, p. 16.

⁷ Ion Neagu, *Tratat de procedură penală*, București, PRO, 1997, p. 332.

⁸ Dorel Andrieș, Dorel Metes, „Măsura arestării preventive”, în *Revista de drept penal*, anul VIII, nr. 2, 2001, p. 88.

la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa cu excepția cazurilor expres stipulate în lege”.

Inviolabilitatea persoanei este proclamată și în Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat la 16 decembrie 1966 la New York. „Orice individ are dreptul la libertate și securitatea persoanei sale. Nimeni nu poate fi arestat sau deținut în mod arbitrar. Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa decât pentru motive legale și în conformitate cu procedura prevăzută de lege” (art. 9 alin. (1)). Acest drept fundamental este ocrotit în mod special și de alte documente internaționale⁹.

Libertatea individuală este consacrată pe larg în numeroase dispoziții pe care Constituția le cuprinde în art.25. De asemenea, CPP RM reglementează în detaliu ordinea procesuală de reținere a persoanei, termenul reținerii, aplicarea arestului preventiv etc., fiind garanție a limitării libertății individuale în procesul penal numai în condițiile legii. Aplicarea arestului preventiv este exclusiv de competența instanței de judecată, care determină oportunitatea acestei măsuri în baza verificării multilaterale a materialelor dosarului penal.

Libertatea individuală este stipulată și asigurată de prevederile 11 CPP RM, fiind preluate din documentele internaționale:

- libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile;
- nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile prevăzute de lege;
- arestarea, internarea forțată a persoanei într-o instituție medicală sau re-partizarea într-o instituție specială de educație precum și privarea de libertate sunt permise numai în baza unei hotărâri judecătorești (mandat, sentință);
- persoanei reținute sau arestate îi sunt aduse imediat la cunoștință drepturile sale, motivele reținerii sau arestării, încadrarea juridică a faptei de săvârșirea căreia este bănuit sau învinuită;
- eliberarea celui reținut sau arestat este obligatorie dacă motivele reținerii sau arestării au dispărut;
- instanța judecătorească sau organul de urmărire penală sunt obligate să elibereze imediat orice persoană deținută nelegitim.

Conform art. 78 Codul de procedură penală al Republicii Moldova (aprobat prin Legea RSS Moldovenești din 24 martie 1961 [Veștile Sovietului Suprem al RSS Moldovenești, 1961, nr.10, art.42])¹⁰, arestarea preventivă era autorizată de către procuror. Ulterior aplicarea arestării a fost condiționată de mandatul eliberat de procuror. Legislatorul prin Legile RM nr. 1579–XIV din 27 februarie 1998 și nr. 95–XIV din 16 iulie 1998, începând cu 30 aprilie 1998, a transmis de la procuratură la instanțele judecătorești examinarea demersurilor privind aplicarea măsurii preventive – arestul, emiterea mandatului de arestare și prelungirea duratei de

⁹ Actul final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare din Europa (Helsinki, 1975) Documentul final al Reuniunii de la Viena al reprezentanților Statelor participante la Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa (1989) ș.a.

¹⁰ În continuare CPP anterior.

ținere în arest. Introducerea controlului judiciar asupra acestei măsuri preventive are drept urmare apărarea mai amplă a libertății și siguranței persoanei¹¹.

Trebuie să constatăm că din momentul adoptării Constituției și până la introducerea acestei modificări în țara noastră au avut loc lezări serioase ale dreptului omului la libertatea și siguranța personală¹².

Demersul cu privire la aplicarea măsurii arestării preventive sau a arestării la domiciliu se examinează fără întârziere de către judecătorul de instrucție, în ședință închisă, cu participarea procurorului, apărătorului și a bănuțului.

Soluționarea chestiunii privind aplicarea arestării preventive, emiterea mandatului de arestare trebuie să se facă în ședință judiciară închisă cu participarea procurorului, persoanei care efectuează urmărirea penală, bănuțului (învinuțului), reprezentantului legal, avocatului. Prezența procurorului, avocatului și a bănuțului (învinuțului) în ședința de judecată este obligatorie. În conformitate cu art.307 alin. (2) CPP RM, prezentând demersul în judecată, procurorul asigură participarea la ședința de judecată a bănuțului, înștiințează apărătorul și reprezentantul legal al bănuțului.

Bănuțul, învinuțul are dreptul de a fi asistat de un avocat (apărător). Dacă acesta ori rudele lui au încheiat un contract cu un avocat (apărător) ales și dacă acesta a fost înștiințat legal, însă nu s-a prezentat în termenul stabilit de judecător, judecarea demersului are loc în prezența unui avocat din oficiu.

În cazul neprezentării apărătorului înștiințat, judecătorul de instrucție asigură bănuțul cu apărător din oficiu (art.307 alin. (2) CPP RM).

Avocatul (apărătorul), care asistă o persoană reținută și efectuează apărarea referitor la obiectul judecării de către instanță a demersului despre emiterea mandatului de arestare, nu poate cere de la instanța judecătorească respectarea drepturilor caracteristice altor faze ale procedurii penale (urmărirea penală, sau judecarea cauzelor în fond). Avocatul precum și persoana reținută sau arestată, conform art.68 alin. (2) pct.3 și art.66 alin. (2) p. 21 CPP RM, în cursul procedurii de examinare de către instanță a demersului, sunt în drept să ia cunoștință de materialele prezentate pentru confirmarea arestării persoanei¹³.

În cazul *Lanny contra Belgiei*, s-a hotărât de către Curte că s-au încălcat dispozițiile art.5 par.4 din Convenție, câtă vreme examinarea legalității detenției petiționarului nu a dat loc la o dezbatere contradictorie și obiectivă și nu a asigurat egalitatea armelor. Astfel, în primele 30 de zile ale detenției, avocatul petiționarului nu a avut acces la dosar pentru a respinge în mod util considerațiile

¹¹ Hotărârea Plenului CSJ a RM nr. 29 din 09 noiembrie 1998 cu modificările introduse prin Hotărârea Plenului CSJ nr. 17 din 22 aprilie 2002 "Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestul preventiv", în Culegere de Hotărâri ale Curții Supreme de Justiție a RM (mai 1974 - iulie 2002), p. 388.

¹² Tudor Popovici, *Unele aspecte ale eticii judiciare și responsabilitatea judecătorului în Republica Moldova*, Chișinău, 2000, p. 40.

¹³ Pct.6 al Hotărârii Plenului CSJ RM nr.4 din 28.03.2005 „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu”, în Buletinul CSJ RM, 2005, nr. 10, pag. 7.

pe care Ministerul Public le-a invocat pentru a justifica detenția, în condițiile în care procurorul cunoștea piesele dosarului¹⁴.

Arestarea preventivă a minorului în faza de urmărire penală trebuie să fie evitată. În conformitate cu prevederile art.186 alin. (3) CPP RM minorul poate fi deținut în stare de arest doar în cazuri excepționale, în funcție de complexitatea cazului, de gravitatea infracțiunii și dacă există pericolul real de dispariție a învinuitului minor, ori riscul exercitării din partea lui a presiunii asupra martorilor sau a nimicirii ori deteriorării mijloacelor de probă. În asemenea situații durata maximă de arest preventiv a învinuitului minor nu poate depăși patru luni.

Minorii arestați trebuie să beneficieze de un proces rapid, în strictă conformitate cu principiile și normele procesului penal. Ei sunt separați de adulți în detenție, iar cei care au fost deja condamnați trebuie să fie separați de cei care se află sub urmărire penală și judecați pentru prima dată, pentru a proteja minorul de influență negativă.

La soluționarea chestiunii privind aplicarea măsurii preventive în privința minorului, în fiecare caz se verifică, în mod obligatoriu, posibilitatea transmiterii lui sub supraveghere, conform dispozițiilor art.184 CPP RM.

Transmiterea sub supraveghere a minorului se face numai la cererea scrisă de către unul din părinți, tutore, curator sau de către o altă persoană demnă de încredere, precum și de către conducătorul instituției de învățământ unde își face studiile minorul, care iau cunoștință de fondul cauzei și de obligațiile lor, fapt ce se consemnează în procesul-verbal¹⁵.

Judecarea demersului despre prelungirea duratei ținerii sub arest se desfășoară în ședință închisă cu întocmirea procesului-verbal al ședinței de judecată cu participarea procurorului, apărătorului, învinuitului și, după caz, a reprezentantului legal.

La adoptarea încheierii (deciziei) de prelungire a arestului, instanța va ține cont de următoarele temeuri, care trebuie puse în evidență de apărător:

- gravitatea faptelor imputate, însă aceasta nu legitimează o detenție provizorie foarte lungă (cazurile: L.A v. Franța, în care s-a considerat ca fiind injustă continuarea unei detenții chiar și în cazul omorului; Stomuller v. Austria, unde s-a considerat că existența bănuielii esențiale nu este suficientă după expirarea unei anumite perioade de timp; Caballero v. Regatul Unit, în care petiționarului arestat pentru tentativă de viol i-a fost refuzată liberarea pe cauțiune etc.);
- necesitatea apărării ordinii publice, care poate exista la început, dar peste un timp poate dispărea (motivele șocante percepute inițial ca suficiente pentru a justifica prelungirea arestării persoanei riscă să devină mai puțin convingătoare odată cu scurgerea timpului și este esențial ca cererile de repunere în libertate să

¹⁴ Nicu Jidovu, *Dreptul la apărare a învinuitului și inculpatului*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 166.

¹⁵ Pct.6 Hotărîrea Plenului CSJ RM , nr.39 din 22.11.2004 „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii”, în Buletinul CSJ RM 2005, nr.7, p. 6.

fie examinate fără prejudecăți. În cazul Punzelt v. Republica Cehă, în care s-a dedus că continuarea încarcerării nu se justifică într-o speță concretă decât dacă indici concreți manifestă o adevărată exigență a interesului public ce prevalează, în pofda prezumției nevinovăției, asupra regulii de respectare a libertății individuale);

– riscul de presiune asupra martorilor și de înțelegere între acuzați care de asemenea poate exista la începutul acestor acțiuni, însă mai târziu poate dispărea (Cazurile W. v. Elveția, în care petiționarul va determina angajații săi să fabrice documente pentru a-l dezvinovăți, fixând pe documente o antedată și manipulând martorii; Wemhoff v. Germania în care la etapa inițială petiționarul a nimicit unele documente și alte probe materiale, însă este prea puțin probabil ca o asemenea temere ar mai putea avea vreo importanță la etapa finală a procesului; Clooth v. Belgia, în care s-a dedus că petiționarul, deși în perioada inițială a sporit considerabil complexitatea faptelor prin diversitatea declarațiilor sale, însă odată ce investigațiile sunt efectuate, depozițiile înregistrate și verificările realizate nu mai poate fi vorba de continuare a deținerii, fiind constatată o încălcare a art.5 par.3 al CEDO etc.);

– pericolul dispariției bănuțului (învinuitului), care trebuie motivat (Cazurile Letellier v. Franța, în care petiționara era mama unor copii minori, administra o fundație comercială ca unică sursă de venit; Matznetter v. Austria, în care petiționarul s-a îmbolnăvit grav; Stognuller v. Austria, în care s-a menționat că în cauză era suficient ca petiționarul să-și depună pașaportul pentru a-1 împiedica să treacă frontiera etc.).

Apărătorul în legătură cu reținerea sau arestarea preventivă are dreptul a avea întrevederi cu bănuțul, învinuitul, inculpatul, fără a fi limitată numărul și durata lor. (art.68 alin. (2) pct.1 CPP RM). Datorită faptului că autoritățile responsabile de anchetă au admis contactul dintre cel arestat și apărător numai cu condiția de a supraveghea întrevederea; judecătorii de la Strasbourg au ajuns la concluzia încălcării art.6. (Lanz c Austriei (2002))¹⁶. În final, Curtea a estimat că avocatul apărării și pârâtul trebuie să poată comunica – oral sau în scris – în mod liber și confidențial (S. c. Elveției (1991)) Cei doi interesați trebuie să poată, de asemenea, comunica la timpul oportun din momentul arestării sau a unei detenții în circumstanțe care în caz contrar riscă să aducă un prejudiciu ireparabil drepturilor apărării (John Murray c. Regatului Unit (1996): reclamantul a fost anunțat, în lipsa avocatului, de faptul că păstrarea tăcerii pe parcursul primelor interogatorii la poliție pot fi utilizate ulterior împotriva lui). Luarea de contact cu apărătorul nu poate fi interzisă la prelungirea duratei arestării de către instanța de judecată, iar la prezentarea materialului de urmărire penală aceasta este obligatorie.

La prelungirea duratei arestării de către instanța de judecată, luarea de contact a inculpatului cu apărătorul trebuie permisă numai dacă se solicită în timp ce, la prezentarea materialului de urmărire penală, aceasta este obligatorie.

¹⁶ Gomien Donna, *Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene pentru Drepturile Omului și Libertățile Fundamentale*, ed. a III-a, Chișinău, 2006, p. 69.

La prezentarea materialului de urmărire penală, prin luarea de contact a inculpatului cu apărătorul legiitorul a urmărit o mai bună apărare a inculpatului, având în vedere discuțiile care urmează să aibă loc între apărător și inculpat, dacă au fost administrate toate probele în apărare sau, după caz, administrarea de noi probe.

Legea permite luarea de contact între apărător și inculpat în orice fază a procesului penal, în ideea efectuării unei apărări complete prin administrarea tuturor probelor care pot contribui la aflarea adevărului.

În practica judiciară de urmărire penală mai mulți avocați s-au confruntat cu încălcarea dreptului în discuție deoarece organele de urmărire penală inventau anumite obstacole pentru întrevederile confidențiale dintre avocat și client. Examinând adresările Congreselor extraordinare ale Baroului Avocaților din Republica Moldova (07 mai și 31 octombrie 2003) în baza Dispoziției 30/338 a Ministerului Afacerilor Interne din 10 noiembrie 2003 au fost demontate în comisariatele de poliție barajele de sticlă prin care avocații comunicau cu clienții lor¹⁷.

Ministerul Justiției al R. Moldova a informat Președintele Consiliului Baroului Avocaților că Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției a ridicat în biroul destinat întrevederii avocaților cu clienții un perete cu geam de sticlă organică. Pentru a facilita comunicarea, în geam au fost făcute mai multe găuri. Ulterior CCCEC a acordat avocaților o altă încăpere pentru întrevederi cu clienții¹⁸.

Recomandarea Rec(2006) 2 a Comitetului de Miniștri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene (adoptată de Comitetul de Miniștri la 11 ianuarie 2006 în cadrul celei de-a 952-a reuniuni a viceministrilor), în măsura în care este relevantă, prevede următoarele:...

23.1 Toți deținuții au dreptul să solicite consiliere juridică, iar autoritățile penitenciarului trebuie să le faciliteze accesul la o astfel de conciliere...

23.4 Consultanța și alte comunicări, inclusiv corespondența, purtate între un deținut și avocatul său, trebuie să rămână confidențiale...

23.6 Deținuților trebuie să li se permită accesul la documentele referitoare la procedurile judiciare care îi privesc sau vor fi autorizați să le păstreze în posesia lor.

În cauza *Oferta Plus SRL c. Moldovei* judecată de CEDO la 19 decembrie 2006¹⁹ s-a considerat că imposibilitatea lui C.T. de a discuta cu avocatul reclamantului, fără a fi separați de peretele de sticlă, a afectat dreptul reclamantului la depunerea unei cereri individuale. Motivele cu privire la securitate invocate de către Guvern, în opinia Curții de la Srasbourg, nu sunt convingătoare, deoarece supravegherea vizuală a întrevederilor dintre avocat și client ar fi suficientă pentru aceste scopuri.

Cu prilejul cauzei *Oferta Plus SRL c. Moldovei*, în pct.153 Curtea a reamintit că în cauza *Șarban v. Moldova*²⁰ ea a respins o plângere oarecum similară, examinată

¹⁷ „Adresarea Consiliului Baroului Avocaților din Republica Moldova din 29 octombrie 2004”, în *Avocatul poporului*, nr.12, Chișinău, 2004, p.1.

¹⁸ *Avocatul poporului*, nr.1-2, Chișinău, 2005, p.32.

¹⁹ Cauza *Oferta Plus SRL c. Moldovei* (cererea nr. 13485/04), în *Avocatul poporului*, nr.3, 2007, p. 25.

²⁰ Cazul *Șarban c. Moldovei* (cererea nr. 3456/05), în *Avocatul poporului*, nr.10, 2005, p. 12.

conform art.8 al Convenției, deoarece reclamantul nu a prezentat probe pentru susținerea plângerii sale și deoarece Curtea a considerat că obstacolele la o comunicare efectivă dintre reclamant și avocatul său nu au împiedicat reclamantul să beneficieze de o apărare efectivă în fața instanțelor naționale. Luând în considerare informația de care dispune cu privire la impedimentele create de peretele de sticlă pentru confidențialitatea discuțiilor și transmiterea documentelor dintre avocați și clienții acestora deținuți la CCCEC, Curtea nu poate exclude că ea ar putea ajunge la o concluzie diferită într-o cauză similară examinată ulterior. Într-adevăr, Curtea acum consideră că peretele de sticlă ar putea afecta exercitarea de către alte persoane a dreptului de apărare.

Apărarea libertății individuale și inviolabilității persoanei este garantată prin dreptul constituțional la recurs și la verificarea în instanța judecătorească competentă a legalității încheierilor judecătorești privind aplicarea măsurii preventive sub forma de arest, drept consfințit de art. 20 alin. (1) din Constituție, care prevede accesul liber la justiție²¹.

Accesul liber la justiție presupune existența unor garanții, care ar permite realizarea plenară a dreptului la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești după principiile echității.

Unul dintre drepturile fundamentale ale omului, stipulat în art. 20 al Constituției, prevede că orice persoană are dreptul la o satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Această formulă nouă a pus baza unei abordări a dreptului la un recurs efectiv în cazul în care acest drept este afectat printr-o hotărâre judecătorească.

Standardele noi cereau ca această procedură să fie urgentă și în termene cât mai posibil restrânse pentru a statua asupra reținerii sau arestării persoanei. Pe parcursul anilor, procedura l penală a suferit diferite modificări. Anterior, în legislația sovietică asemenea proceduri de control al reținerii sau arestării persoanei nu existau. Odată cu adoptarea Constituției și cu intrarea Republicii Moldova în Consiliul Europei această procedură urma să fie implementată în legislația internă. Totuși, implementarea dezideratelor Convenției Europene, a durat un timp mai îndelungat decât era necesar, fapt dictat și de mentalitatea depășită ce predomina în rândul juriștilor.

Deși acest drept al persoanei reținute sau arestate a fost statuat odată cu adoptarea Constituției la 29 iulie 1994, standardul european care dădea dreptul persoanei reținute sau arestate să fi e imediat adusă în fața unui judecător sau a unui magistrat a fost inclus abia la 29 aprilie 1998, adică peste 4 ani.

Și această procedură a fost făcută deja după semnarea Convenției Europene și ratificarea acesteia de către Parlament la 24.07.1997, devenită în vigoare pentru Republica Moldova la 12 septembrie 1997.

²¹ Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității prevederilor art.82 și 223 din Codul de procedură penală, nr.7 din 13.02.2001.

Dreptul la recurs individual este unul dintre mijloacele cele mai efective de protecție a drepturilor omului, fiind un element-cheie al sistemului de control stabilit de legislația națională și de Convenția Europeană.

Pornind de la dispozițiile constituționale, instanța judecătorească superioară, examinând recursul privind schimbarea măsurii preventive sub formă de arest, garantează ocrotirea de către stat a drepturilor și libertăților omului și asigură realizarea acestui drept constituțional al inculpatului. În dreptul european, dreptul la un recurs efectiv poate fi redat și ca un drept de acces la o curte, în același rînd și la Curtea Europeană, dacă persoana consideră, după epuizarea căilor de atac la nivel național, că prin reținere și arestare i-a fost încălcat un drept fundamental sau libertatea.

Considerăm necesar a menționa că dreptul la un recurs efectiv în cazul arestării și soluționării recursului în această parte nu este legat de examinarea în fond a cauzei penale, de pronunțarea sentinței. Acest drept, fiind un drept fundamental al persoanei, se examinează separat, în proceduri urgente, la nivel național și la Curtea Europeană (a se vedea cazul Șarban versus Moldova și altele).

Recursul declarat împotriva actului de reținere sau hotărârii de arestare preventivă în procesul penal trebuie să corespundă următoarelor condiții:

- 1) să fi e admisibil (să fi e depus de un titular al dreptului de recurs);
- 2) să fi e declarat în termen și în forma prevăzută de lege și
- 3) să fi e motivat.

De altfel, conținutul unui recurs împotriva sentințelor adoptate în cauzele penale este expres stipulat în legea procesual penală. Cât privește recursul împotriva încheierii judecătorului de instrucție sau a instanței de judecată privind aplicarea sau neaplicarea arestării, privind prelungirea sau refuzul de a prelungi durata ei, legea procesual penală conține prevederi generale ce condiționează unele dificultăți în practică.

Se impune să reținem că conținutul acestui recurs trebuie să fi e în coroborare cu prevederile generale teoretice cu privire la recurs.

Legea procesual-penală prevede două posibilități reale de a ataca hotărârile judiciare privind arestarea preventivă și problemele legate de prelungirea acesteia:

- 1) recursul declarat împotriva încheierii judecătorului de instrucție în corespundere cu prevederile art. 311 și 312 CPP RM în fază prejudiciară și
- 2) recursul declarat împotriva încheierii instanței judecătorești în corespundere cu prevederile art. 437 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 196 alin. (2) CPP RM.

În așa fel, în corespundere cu prevederile art. 311 CPP RM, recursul împotriva încheierii judecătorului de instrucție privind aplicarea sau neaplicarea arestării preventive sau a arestării la domiciliu, privind prelungirea sau refuzul de a prelungi durata ei se depune de către procuror, bănuț, învinuit, iar în cazul minorilor – de către apărătorul sau reprezentantul său legal, în instanța ierarhic superioară, direct, sau prin intermediul instanței judecătorești care a adoptat încheierea, sau prin intermediul administrației locului de deținere în termen de trei zile de la data adoptării încheierii.

Condițiile prevăzute de legea procesuală permit realizarea dreptului la un

recurs efectiv în faza prejudiciară despre legalitatea sau ilegalitatea arestării și alternativele acesteia.

În acest sens, în lege sunt prevăzute obligațiuni ale organelor de urmărire penală, procurorului, administrației locului de deținere a bănuțului, învinuitului de a prezenta informații și materiale respective care să argumenteze arestarea preventivă.

Administrația locului de deținere primește și înregistrează recursul, îl expediază conform competenței, concomitent informând despre aceasta procurorul care este obligat în decurs de 24 de ore să prezinte materialele necesare ce confirmă necesitatea arestării preventive.

Instanța de recurs, în procedura de urgență, în termene restrânse – în decurs de 3 zile din momentul primirii lui, judecă recursul, exercită controlul judiciar și adoptă decizii conform art. 312 alin. (5) CPP RM, prin care ia atitudine de legalitate a arestării și prin decizie:

- 1) admite recursul anulând arestarea preventivă, prelungirea duratei de arest și eliberează persoana de sub arest;
- 2) aplică arestarea preventivă dacă a fost respinsă de judecătorul de instrucție, fie aplică altă măsură preventivă, însă nu mai aspră decât cea solicitată în demersul procurorului sau prelungeste durata acestei măsuri;
- 3) respinge recursul dacă nu se confirmă motivele invocate de către recurent.

Astfel, instanța de recurs este împuternicită cu competențe care acoperă toate problemele de decizie în cauză, inclusiv liberarea imediată din sala de ședințe dacă a fost anulată măsura arestării preventive sau arestarea la domiciliu.

Recursul declarat poate fi înaintat cu motive diferite și, dacă a fost respins, o nouă examinare privind aceeași persoană în aceeași cauză se admite la fiecare prelungire a duratei măsurii preventive.

Instanța de recurs va verifica dacă judecătorul de instrucție a dispus de motive rezonabile de a presupune că persoana a săvârșit o infracțiune sau dacă există temei de a se crede că este necesar de a împiedica această persoană să săvârșească o nouă infracțiune sau să se ascundă după săvârșirea acesteia, ori să influențeze stabilirea adevărului. Bănuiala rezonabilă trebuie să fie bazată pe fapte sau informații care ar stabili o legătură obiectivă între subiect și fapta presupusă, exprimate prin documente sau constatări tehnico-științifice, medico-legale, alte date obiective care ar implica persoana în mod direct în săvârșirea faptei prejudiciabile.

La fel, examinând legalitatea hotărârilor adoptate în ordine de recurs, instanța va ține cont de recomandările menționate și suplimentar va verifica probleme ce țin de faptul dacă au fost luate toate măsurile necesare de către organul de urmărire penală în termen rezonabil.

În cazul prelungirii arestării preventive sau arestului la domiciliu instanța de recurs urmează să se convingă despre existența circumstanțelor excepționale stabilite de prevederea de la art. 186 alin. (3) CPP RM (în funcție de complexitatea cauzei, gravitatea infracțiunii, pericolul dispariției bănuțului, învinuitului sau inculpatului sau riscul de influențare asupra stabilirii adevărului).

La fel, instanței de recurs i se recomandă să verifice dacă există și alte circumstanțe care au influențat asupra detenției persoanei aflate în stare de arest

preventiv sau arest la domiciliu sau dacă au apărut circumstanțe care permit anularea, revocarea ori schimbarea măsurii arestării preventive, arestării la domiciliu cu una mai ușoară.

Astfel, prin analiza instituției unui recurs efectiv, am stabilit că asemenea posibilitate există în legislația națională. Însă la analiza subtilităților legale ale Codului de procedură penală cu privire la aplicarea, revocarea, schimbarea măsurii preventive și, în special, a arestării preventive, constatăm că nu sunt suficient de eficiente reglementările lui vizând declararea recursului la momentul terminării urmăririi penale și în decursul judecării cauzei penale.

Controlul judiciar privind legalitatea arestării se efectuează în ședință închisă, cu participarea procurorului, bănuितului, învinuitului, apărătorului și a reprezentantului lui legal. Neprezentarea bănuितului, învinuitului care nu este privat de libertate și a reprezentantului lui legal, care au fost citați în modul prevăzut de lege, nu împiedică examinarea recursului (art.312 alin. (3) CPP RM).

În cazul în care după survenirea recursului în instanța de recurs cauza penală a fost trimisă de către procuror în instanță pentru judecare, procedura de recurs decurge până la capăt, iar toate celelalte cereri, plângeri și demersuri înaintate după trimiterea cauzei în judecată conform art.297 alin. (4) Cod de procedură penală se trimit pentru soluționare în instanța care judecă cauza²².

Verificând legalitatea aplicării sau a refuzului aplicării arestării preventive, în conformitate cu prevederile art.312 CPP RM, instanța de recurs este obligată să controleze existența probelor și indicii temeinici pe care s-a bazat hotărârea judecătorească adoptată, însă nu este în drept să dea apreciere probelor care vor fi obiect de judecare de către instanța de judecată la constatarea vinovăției sau a nevinovăției persoanei.

Cerințele recursului persoanei lipsite de libertatea sa, introdus în condițiile art.5 § 4 al CEDO, dezvoltate de Curtea de la Strasbourg în materie penală, nu se regăsesc întotdeauna în textul CPP Nu este clar expus dreptul de acces la dosarul acuzării pentru contestarea în instanță a măsurii privative de libertate. În primul rând, nu este expus dreptul bănuितului de a lua cunoștință de materialele dosarului prezentate în instanță pentru aplicarea arestului preventiv, așa cum de exemplu este stipulat acest drept pentru învinuit în art.66 alin. (2) pct.21 CPP RM.

Avocatul precum și persoana reținută sau arestată, conform art.66 alin. (2) p.21 CPP RM, în cursul procedurii de examinare de către instanță a demersului, sunt în drept să ia cunoștință de materialele prezentate pentru confirmarea arestării persoanei²³.

²² Hotărârea Plenului CSJ RM nr.19 din 07.11.2005 cu privire la introducerea unor modificări în Hotărârea Plenului CSJ nr. 4 din 28 martie 2005 "Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu".

²³ Pct.6 al Hotărârii Plenului CSJ RM nr. 4 din 28 martie 2005 despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu. În pct.4 al Hotărârii Plenului C.S.J. din 09 noiembrie 1998, nr. 29 cu modificările introduse prin Hotărârea Plenului CSJ nr. 17 din 22 aprilie 2002 despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestul preventiv, este arătat că apărătorul bănuितului, este în drept a lua cunoștință de materialele dosarului, prezentate în instanță pentru justificarea arestului preventiv.

În al doilea rând, nu este prevăzut în legea procesual-penală dreptul bănuțitului și învinutului de a avea acces la dosarul acuzării pentru contestarea în instanță a măsurii privative de libertate în condițiile art.311 și 312 CPP RM, adică în cazul recursului împotriva încheierii judecătorului de instrucție privind aplicarea sau neaplicarea arestării, privind prelungirea sau refuzul de a prelungi durata ei, sau privind liberarea provizorie sau refuzul liberării provizorii.

În cauza Sanchez-Reisse c. Elveției (1986), Curtea a hotărât că principiul egalității armelor este valabil și în ceea ce privește procedura habeas corpus act, care trebuie să aibă un caracter acuzator. În cauza Lamy c. Belgiei (1989)²⁴, Curtea a hotărât că un acuzat poate consulta dosarele de care se folosește ancheta, pentru a revedea o hotărâre de menținere a celui arestat în detenției²⁵.

În acest sens, exemplificăm cazul Lamy contra Belgiei²⁶ – lipsa de acces a unui inculpat la dosarul jurisdicțiilor chemate să se pronunțe asupra detenției sale preventive, pentru care s-a pronunțat Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În februarie 1983, José Lamy este arestat și inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută simplă și frauduloasă. Camera de consiliu a tribunalului de primă instanță din Verviers, în fața căreia a compărut, confirmă mandatul emis de judecătorul de instrucție. Cu toate că anulează această ordonanță, camera de punere sub acuzare de pe lângă Curtea de Apel din Liège dispune menținerea mandatului, iar în mai 1983 Curtea de Casație respinge recursul lui José Lamy. Acesta se plânge de faptul că atât el, cât și avocatul său nu au avut acces la dosar, cu prilejul primei confirmări a mandatului de către Camera de consiliu și al dezbatărilor în fața camerei de punere sub acuzare, susținând violarea art.5 §2, art.3 și 4, precum și a art.6 §3 b) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, menționând, totodată, încălcarea prevederilor art.5 §4 din Convenție, deoarece, cu ocazia examinării legalității detenției sale, nu a avut o dezbatere contradictorie și obiectivă și nu s-a asigurat deloc egalitatea de arme. Curtea a constatat că în primele 30 de zile ale detenției avocatul petiționarului nu a avut acces la dosar pentru a lua cunoștință de elementele din dosar și să poată să respingă declarațiile sau considerațiile pe care Ministerul Public le-a invocat pentru a justifica detenția, în condițiile în care procurorul cunoștea piesele dosarului. Accesul inculpatului la acestea era indispensabil, într-un stadiu important al procedurii, în care instanța trebuia să decidă prelungirea sau încetarea detenției. Avocatul ar fi avut posibilitatea să se exprime asupra probelor din dosar. Procedura urmată nu i-a oferit pe-tentului posibilitatea de a combate vinovăția într-o manieră potrivită și motivele invocate pentru a justifica detenția preventivă. În lipsa garantării egalității armelor, procedura nu a fost cu adevărat contradictorie, violându-se prevederile art.5 alin. (4) din Convenție, hotărâre adoptată în unanimitate²⁷.

²⁴ Donna Gomien, *Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene pentru Drepturile Omului și Libertățile Fundamentale*, Chișinău, 2002, p. 31.

²⁵ Ibidem. A se vedea și: Моника Маковой, Станислав Разумов, *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Статья 5, Право на свободу и личную неприкосновенность*, Прецеденты и комментарии, Москва, 2002, p.103.

²⁶ Vincent Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, București, Institutul Român pentru Drepturile Omului, 1998, p. 121; Hotărârea din 30 martie 1989, cazul Lamy contra Belgiei.

²⁷ V. Mihoci, „Obligațiile organelor judiciare în procesul penal românesc privind acordarea asistenței juridice învinutului sau inculpatului”, în *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.1, p.29.

Având în vedere cele expuse, ne pronunțăm pentru oportunitatea stipulării în mod expres a dreptul persoanei deținute în arest preventiv, a lua cunoștință de materialele dosarului și în cazul recursului judiciar împotriva arestării preventive, îndrăznind a propune formularea art.66 alin. (2) pct.21 CPP RM în următoarea redacție: „să ia cunoștință de materialele trimise în judecată pentru confirmarea arestării sale sau contestării acestei măsuri în instanța ierarhic superioară”. Este firesc de a fi inclusă această normă și în art.64 alin. (2) CPP RM, adică a asigura acest drept și pentru bănuț. Nu mai puțin importantă în contextul celor expuse considerăm a fi completarea art.68 alin.2 pct.1 CPP RM, acordând dreptul apărătorului de a lua cunoștință nu numai de materialele prezentate în judecată de către organul de urmărire penală pentru confirmarea reținerii și necesității arestării, ci și de cele prezentate în instanță în vederea prelungirii arestului preventiv, cât și de materialele prezentate în instanța de recurs în caz de contestare a încheierii judecătoarei de instrucție privind refuzul eliberării mandatului de arest.

Este pertinentă pentru practica judecării recursurilor împotriva încheierii judecătoarei de instrucție privind aplicarea sau neaplicarea arestării, privind prelungirea sau refuzul de a prelungi durata ei sau privind liberarea provizorie sau refuzul liberării provizorii de jurisprudența Curții de la Strasbourg în cauza Becciev contra Moldovei (Cererea nr. 9190/03 4 octombrie 2005).

Inițial, reclamantul s-a plâns potrivit articolului 6 § 3 din Convenție de faptul că Tribunalul Chișinău a refuzat să-l audieze pe fostul anchetator al acestuia în calitate de martor. Curtea a considerat ca fiind mai oportună examinarea acestei pretenții potrivit articolului 5 § 4 din Convenție, care prevede după cum urmează²⁸.

Reclamantul a susținut că audierea lui C.B. era necesară în vederea combaterii argumentelor acuzării în favoarea detenției sale. Audierea acestuia nu se intenționa într-o anumită măsură influențarea examinării fondului cazului și se referea în exclusivitate doar la procedura referitoare la detenția reclamantului. În afară de aceasta, dacă Tribunalul Chișinău a considerat că audierea lui C.B. era pertinentă doar în privința fondului cazului, aceasta trebuia să statueze acest fapt în hotărârile sale. Totuși refuzul nu a fost însoțit de vreo motivare.

Guvernul a susținut că examinarea necesității aplicării măsurii arestului preventiv nu include o examinare a fondului cazului penal, precum și a probelor pe care se bazează acesta. Reclamantul a dispus de dreptul de a cere audierea unui martor în timpul ședințelor de judecată în privința fondului cauzei și nu în timpul celor ce vizau arestul său preventiv. Prin urmare, refuzul în a-l asculta pe C.B. în calitate de martor era perfect legal. Mai mult ca atât, în conformitate cu articolul 73 al Codului de procedură penală, instanțele judecătorești se obligă să țină cont de gravitatea, în abstracto, a faptelor imputate, de personalitatea învinutului, ocupația acestuia (/ei), vârsta, starea sănătății, situația familială și alte circumstanțe, dar niciodată de declarațiile făcute de către un martor sau de vreo altă probă.

²⁸ Cauza Becciev contra Moldovei (Cererea nr. 9190/03), 4 octombrie 2005.

Aprecierea Curții

În cazul unei persoane a cărei detenție cade sub incidența articolului 5 §1 (c) este necesară o audiere (a se vedea Assenov și alții c. Bulgariei, hotărârea din 28 octombrie 1998, Rapoartele 1998-VIII, § 162). Mai mult ca atât, dacă există o probă care la prima vedere pare a avea o legătură materială cu chestiunea legalității detenției, este esențial, pentru conformarea cu prevederile articolului 5 § 4, ca instanțele judecătorești naționale să examineze și să aprecieze această probă (a se vedea, *mutatis mutandis*, Chahal c. Regatului Unit precitat, §§ 130-131 și Hussain c. Regatului Unit, hotărârea din 21 februarie 1996, Rapoartele 1996-I, § 60).

....În lumina celor expuse asupra și ținând cont de durata aflării în detenție a reclamantului (acesta a fost eliberat din detenție provizorie după mai mult de trei luni și jumătate), Curtea consideră că prin refuzarea, fără a se da vreo explicație, a audierii lui C.B. în calitate de martor în cadrul ședinței din 25 aprilie 2003, Tribunalul Chișinău a încălcat drepturile reclamantului garantate de articolul 5 § 4 din Convenție.

La anularea mandatului de arestare și eliberarea persoanei de sub arest în decizie este necesar a indica, de asemenea, și faptul anulării încheierii judecătoreștii despre aplicarea față de persoana în cauză a măsurii arestării preventive cu indicarea duratei ținerii sub arest, iar în decizia instanței de recurs de aplicare a arestării preventive este necesar să se indice data și ora de la care se calculează și până la ce dată va dura arestarea preventivă.

Decizia Curții de Apel devine definitivă la data pronunțării și la aceeași dată devine irevocabilă. Dacă în urma examinării demersurilor privind arestarea preventivă, arestarea la domiciliu judecătorul de instrucție, instanța de fond, instanțele de apel și recurs constată încălcări ale legalității sau ale drepturilor omului, prevăzute de lege, odată cu adoptarea hotărârii, în conformitate cu prevederile art.218 CPP RM se va emite o încheiere interlocutorie, prin care aceste fapte vor fi aduse la cunoștința organelor respective, persoanelor cu funcții de răspundere și procurorului²⁹.

Conform art.466 alin.(4) CPP RM, hotărârea instanței de recurs împotriva hotărârii pe cauzele pentru care legea nu prevede calea de atac rămâne definitivă de la data pronunțării acesteia, dacă instanța de recurs a admis recursul și a rejudecat cauza. Art. 466 alin. (5) CPP RM prevede că hotărârile judecătorești menționate în alin. (4) din același articol devin irevocabile la data când au devenit definitive.

Colegiul penal al CSJ al RM a remarcat că decizia Curții de Apel Cahul a devenit definitivă la data pronunțării 20.06.2006 – și la aceeași dată a devenit irevocabilă, deoarece legea nu prevede posibilitatea de a fi atacată³⁰.

²⁹ Pct.39 al Hotărârii Plenului CSJ RM Nr.4 din 28.03.2005 "Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu", în *Buletinul CSJ RM*, 2005, nr, 10, p. 7.

³⁰ Din textul recursului în anulare se observă că avocatul și-a motivat recursul cu trimitere la prevederile art.453 alin. (2) CPP. Norma vizată oferă dreptul unei părți a procesului penal de a ataca pe cale extraordinară, cu recurs în anulare, alte hotărâri definitive numai dacă acestea sunt contrare legii. Colegiul a constatat că atacarea cu recurs în anulare a deciziei instanței superioare referitoare la arestarea preventivă a bănuțului, învinutului, în acest caz, a deciziei Curții de Apel, decizie irevocabilă, cu trimitere la prevederile art.453 alin. (2) CPP este inadmisibilă, deoarece în baza acestei norme pot fi atacate alte hotărâri judecătorești definitive (altele decât cele prevăzute de alin. (1) din același articol) și nu cele devenite irevocabile, în cazul dat, încheierea, decizia privind arestarea preventivă. (Decizia Colegiului penal al CSJ a RM nr.1re-115/2006 din 11.07.2006

Persoana arestată preventiv în condițiile art.185 poate cere, în tot cursul procesului penal, punerea sa în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune (art.190 CPP RM).

În conformitate cu art.309 alin. (1) CPP RM, cererea de eliberare provizorie, în condițiile art.191 sau 192 CPP RM, poate fi depusă de către bănuit, învinuit, inculpat, de soțul, rudele lui apropiate în cursul urmăririi penale și în cursul judecării cauzei, până la terminarea cercetării judiciare în primă instanță.

În aceste articole nu este prevăzut dreptul apărătorului de a depune cerere de eliberare provizorie. Împărtășim opinia potrivit căreia avocatul poate introduce cerere de eliberare provizorie în numele oricăruia din titularii cererii, în baza raporturilor de asistență juridică.³¹

Considerăm oportună și pentru legislația procesual-penală a RM precizarea din art.160 alin.(2) CPP al României. „Când cererea este făcută de o altă persoană decât învinuitul sau inculpatul, din cele arătate în art. 160⁶ alin. (1), instanța îl întreabă pe învinuit sau pe inculpat dacă își însușește cererea, iar declarația acestuia se consemnează pe cerere”. Dispoziția privind însușirea cererii de eliberare provizorie depuse de alte persoane, inclusiv de apărător, poate fi încorporată prin completarea art.309 cu un alin. (5).

În afară de măsurile preventive expuse în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 28 martie 2005 „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu” (liberarea provizorie sub control judiciar; liberarea provizorie pe cauțiune; arestarea la domiciliu; arestarea preventivă), în competența exclusivă a judecătorului de instrucție sunt atribuite și aplicarea următoarelor măsuri procesuale de constrângere:

- ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport (art.182 CPP RM);
- aplicarea amenzii judiciare (art.201 CPP RM)³².

În conformitate cu art.302 CPP RM cu autorizarea judecătorului de instrucție pot fi aplicate măsuri procesuale de constrângere, și anume:

- 1) amânarea înștiințării rudelor despre reținerea persoanei până la 12 ore;
- 2) aplicarea amenzii judiciare;
- 3) punerea bunurilor sub sechestru; precum și
- 4) alte măsuri prevăzute de prezentul cod.

Alte măsuri prevăzute de CPP RM sunt³³:

- 1) internarea în instituția medicală pentru efectuarea expertizei medico-legale sau psihiatrice în condițiile art.152 CPP RM;

³¹ Nicu Jidovu, *Dreptul la apărare a învinuitului și inculpatului*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 68.

³² Pct.4.1 Hotărârea Plenului CSJ RM nr.7 din 04.07.2005 “Cu privire la practica aplicării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”.

³³ Valeria Șterbeț (colectiv), *Administrarea eficientă a justiției*, Ed. Cartier Juridic, 2006, p. 62.

2) nimicirea corpurilor delictive – substanțe explozive și alte obiecte care prezintă pericol pentru viața și sănătatea omului și, din acest motiv, nu pot fi păstrate până la soluționarea cazului;

3) luarea silită de probe pentru cercetare comparativă (art.154-156, 301 CPP RM).

Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport este o măsură preventivă principală sau ca măsură complementară la o altă măsură preventivă, care se aplică persoanelor puse sub învinuire doar pentru săvârșirea infracțiunilor în domeniul transporturilor, precum și în cazul utilizării mijlocului de transport la săvârșirea infracțiunii.

Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport se aplică la demersul motivat al procurorului în temeiul ordonanței organului de urmărire penală în care este argumentată necesitatea aplicării unei asemenea măsuri preventive. În cazul în care ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport se solicită în temeiul utilizării mijlocului de transport la săvârșirea infracțiunii, aplicarea acestei măsuri poate avea loc doar după ce mijlocul de transport respectiv a fost recunoscut ca corp delict în ordinea prevăzută de art. 158 CPP RM.

Demersul procurorului și ordonanța privind aplicarea măsurii de ridicare provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport se examinează de judecătorul de instrucție în ordinea prevăzută de art. art.304-306 CPP RM cu participarea învinutului la care se referă demersul declarat și a apărătorului acestuia.

Încheierea judecătorului de instrucție, adoptată în condițiile prezentului articol, este definitivă, cu excepția cazurilor prevăzute de prezentul cod 305 CPP RM.

Amenda judiciară este o sancțiune bănească aplicată de către instanța de judecată persoanei care a comis o abatere în cursul procesului penal. Amenda judiciară se aplică de către judecătorul de instrucție doar la demersul procurorului sau din oficiu, când abaterea este admisă în cadrul activității judecătorului de instrucție. Amenda judiciară se aplică doar în cazurile abaterilor prevăzute de CPP RM (art. 34 alin. (4), 200 alin. (4), 201,320 alin. (3), 322 alin. (3), 334 alin. (3) etc.).

În fiecare caz de aplicare a amenzii judiciare, abaterea comisă de persoana respectivă urmează a fi menționată atât în demersul procurorului, cât și în încheierea judecătorului de instrucție, precum și date care confirmă admiterea abaterii.

Încheierea judecătorului de instrucție privind aplicarea amenzii judiciare poate fi atacată cu recurs în instanța ierarhic superioară de către persoana în vîința căreia a fost aplicată amendă.

Se sancționează cu amendă judiciară următoarele abateri:

1) neîndeplinirea de către orice persoană prezentă la ședința de judecată a măsurilor luate de către președintele ședinței în conformitate cu cerințele art.334 CPP RM;

2) neexecutarea ordonanței sau a încheierii de aducere silită;

3) neprezentarea nejustificată a martorului, expertului, specialistului, interpretului, traducătorului sau apărătorului legal citați la organul de urmărire penală sau instanță, precum și a procurorului la instanță și neinformarea acestora despre

imposibilitatea prezentării, când prezența lor este necesară;

4) tergiversarea de către expert, interpret sau traducător a executării însărcinărilor primite;

5) neluarea de către conducătorul unității, în care urmează să se efectueze o expertiză, a măsurilor necesare pentru efectuarea acesteia;

6) neîndeplinirea obligației de prezentare, la cererea organului de urmărire penală sau a instanței, a obiectelor sau a documentelor de către conducătorul unității sau de către persoanele însărcinate cu aducerea la îndeplinire a acestei obligații;

7) nerespectarea obligației de păstrare a mijloacelor de probă;

8) alte abateri pentru care prezentul cod prevede amenda judiciară.

Pentru abaterile comise în cursul urmăririi penale, amenda judiciară se aplică de către judecătorul de instrucție la demersul persoanei care efectuează urmărirea penală.

Încheierea judecătorului de instrucție privind aplicarea amenzii judiciare poate fi atacată cu recurs în instanța ierarhic superioară de către persoana în privința căreia a fost aplicată amendă. (art.201 alin. (7) CPP RM). În baza art. 68 CPP RM, precum și a art.80 CPP RM acest drept îl are și avocatul.

Suspendarea provizorie din funcție constă în interzicerea provizorie motivată a învinutului de a exercita atribuțiile de serviciu sau de a realiza activități cu care acesta se ocupă sau le efectuează în interesul serviciului public.

Astfel, suspendarea provizorie din funcție a învinutului poate fi aplicată doar persoanelor care practică activități în interesul serviciului public, însă, dat fiind că încheierea judecătorului de instrucție trebuie să fie motivată, deci confirmată prin anumite probe, și se expediază la locul de serviciu al învinutului, devenind astfel publică, o asemenea concluzie a judecătorului de instrucție afectează principiul prezumției nevinovăției, conform căruia persoana poate fi declarată vinovată doar de către instanța de judecată în cadrul unui proces public unde îi sunt asigurate toate garanțiile procesuale necesare apărării și vinovăția va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească definitivă. Dat fiind că încheierea de suspendare din funcție este o măsură intermediară, și nu o hotărâre definitivă prin care se soluționează cauza penală respectivă, expunerea judecătorului de instrucție asupra vinovăției inculpatului la această fază contravine principiului prezumției nevinovăției garantat de art.6 alin.2 CEDO. În asemenea situație prevederile art. 197 alin. (l) pct.3 și ale art.200 Cod de procedură penală contravin prevederilor art.6 alin. (2) CEDO și în conformitate cu prevederile art.4 alin. (2) din Constituție urmează a fi aplicate în direct prevederile CEDO.

Cât privește suspendarea provizorie din funcție a învinutului, demersul poate fi înaintat de către procuror la locul de serviciu al învinutului și va fi soluționat de administrație în baza prevederilor legale care reglementează genul respectiv de activitate (legea privind serviciul public, legea privind statutul judecătorului, legea despre procuratură, legea despre poliție etc.), iar hotărârea administrației poate fi atacată în instanță în modul prevăzut de lege³⁴.

³⁴ Hotărârea Plenului CSJ RM nr.7 din 04.07.2005 "Cu privire la practica aplicării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale", pct.4.2.

Având în vedere cele expuse, legislatorul nostru a lăsat la discreția unui organ extrajudiciar aplicarea acestei măsuri de constrângere, operând modificările respective în art.200 alin. (3) CPP RM³⁵: Suspendarea provizorie din funcție o decide administrația instituției în care activează bănuitul, învinuitul, în condițiile legii, la demersul procurorului care conduce, sau, după caz, efectuează nemijlocit urmărirea penală. Hotărârea administrației instituției de suspendare din funcție poate fi atacată la judecătorul de instrucție de către apărător (art.200 alin. (3) CPP RM).

La ședința de judecată participă persoana internată în instituția medicală dacă starea sănătății îi permite să participe, persoana în privința căreia se soluționează chestiunea referitoare la măsurile procesuale de constrângere, cu excepția cazului de punere a sechestrului, apărătorul, reprezentanții legali și reprezentanții persoanelor menționate, în condițiile prezentului cod. În acest caz se întocmește un proces-verbal (art.305 CPP RM).

Avocatul (apărătorul) care acordă asistență juridică persoanei în privința căruia este declarat demers efectuează apărarea referitor la obiectul judecării de către instanță a demersului respectiv și nu este în drept să ceară de la instanță respectarea prevederilor legale caracteristice altor etape de procedură penală (urmărirea penală sau judecarea cauzei în fond)³⁶.

Hotărârea judecătorului de instrucție referitoare la autorizarea măsurilor procesuale de constrângere poate fi atacată cu recurs de către avocat în instanța ierarhic superioară în termen de 3 zile. Recursul se examinează în condițiile art.311 și 312 CPP RM.

În temeiul art. 175 alin. (3) CPP RM de către procuror pot fi aplicate următoarele măsuri preventive:

- 1) obligarea de a nu părăsi localitatea;
- 2) obligarea de a nu părăsi țara;
- 3) garanția personală;
- 4) garanția unei organizații;
- 5) transmiterea sub supraveghere a militarului;
- 6) transmiterea sub supraveghere a minorului.

Conform art. 196 CPP RM, ordonanța procurorului cu privire la aplicarea, prelungirea sau înlocuirea măsurii preventive date prin lege în competența procurorului poate fi atacată cu plângere judecătorului de instrucție de către bănuitul, învinuit, apărătorul ori reprezentantul său legal.

Plângerile împotriva ordonanței procurorului cu privire la aplicarea, prelungirea sau înlocuirea măsurii preventive se examinează de către judecătorul de instrucție în ordinea prevăzută de art.313 CPP RM³⁷.

³⁵ [Art.200 modificat prin Legea nr.264-XVI din 28.07.2006, în vigoare 03.11.2006].

³⁶ Valeria Șterbeț, (colectiv), *op. cit.*, p. 65.

³⁷ Pct.5.9 Hotărârea Plenului CSJ RM nr.7 din 04.07.2005 "Cu privire la practica aplicării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale", pct.5.9.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova, pe lângă măsuri procesuale de constrângere principale, stipulează și măsuri procesuale de constrângere secundare, reglementate în Titlul IV, Capitolul III al Părții generale, denumite „alte măsuri procesuale de constrângere”:

- obligarea de a se prezenta;
- aducerea silită;
- suspendarea provizorie din funcție;
- măsuri asiguratorii în vederea reparării prejudiciului cauzat de infracțiune;
- măsuri asiguratorii în vederea garantării executării pedepsei amenzii.

În practica judiciară este întâlnită mai rar contestarea acestor măsuri de către avocat, cu excepția punerii bunurilor sub sechestru. Punerea bunurilor sub sechestru poate fi contestată în ordinea prevăzută de art.313 CPP RM.

Hotărârea instanței de judecată privind punerea bunurilor sub sechestru poate fi atacată de avocat în instanța ierarhic superioară cu recurs în termen de 10 zile.