



JUSTIȚIA PENALĂ ȘI DREPTURILE OMULUI

Cercetare sociologică

Chișinău 2010

Autori:

- © **Igor Dolea** – Doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova,
- © **Victor Zaharia** – Doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova,
- © **Vasile Rotaru** – Doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova,
- © **Elena Croitor** – Magistru în drept, Lector universitar, Universitatea de Stat din Moldova
- © **Ion Jigau**- sociolog, directorul Centrul de Investigare Sociologică și Marketing
- © **Veronica Mihailov** - Magistru în drept,
- © **Alexandru Cebanaș** - Magistru în drept,
- © **Institutul de Reforme Penale**

Lucrarea a fost aprobată și propusă spre publicare în cadrul catedrei Drept Procesual Penal și Criminalistică a Universității de Stat din Moldova.

Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică / Igor Dolea, Victor Zaharia, Vasile Rotaru, Elena Croitor, Veronica Mihailov, Cebanaș Alexandru; Institutul de Reforme Penale.

- Ch. : Institutul de Reforme Penale, 2010, 168- pag. - 1000 ex.

Lucrarea apare cu sprijinul financiar al:



Textul lucrării nu reflectă neapărat opinia finanțatorului

CUPRINS

| | |
|--|------------|
| Introducere..... | -5 |
| PARTEA I. ANALIZA OPINIEI JUDECĂTORILOR, PROCURORILOR ȘI AVOCAȚILOR PRIVIND ACTIVITATEA UNOR INSTITUȚII ALE JUSTIȚIEI PENALE..... | -7 |
| Capitolul I. Metodologia cercetării..... | -8 |
| Capitolul II. Organizarea și funcționarea sistemului de justiție penală..... | -11 |
| § 1. Principiul contradictorialității..... | -11 |
| § 2. Respectarea drepturilor persoanelor acuzate..... | -14 |
| § 3. Drepturile care cel mai des sunt încălcate..... | -16 |
| § 4. Dreptul de a nu fi torturat..... | -17 |
| § 5. Asigurarea dreptului la apărare..... | -18 |
| § 6. Dreptul la tăcere și libertatea de a nu mărturisi împotriva sa..... | -19 |
| § 7. Limba în care se desfășoară procesul penal..... | -20 |
| § 8. Tratatamentul diferențiat al minorilor. Instituirea unor instanțe specializate..... | -22 |
| § 9. Rapiditatea instrumentării cauzelor penale..... | -26 |
| § 10. Riscul de a pesepsi personae nevinovate..... | -32 |
| Capitolul III. Administrarea probelor în procesul penal..... | -37 |
| § 1. Echitatea probatoriului penal și drepturi fundamentale ale acuzatului..... | -37 |
| 1.1. Alegerea și aplicarea procedurii probatoriului corespunzător..... | -39 |
| 1.2. Mijlocul convenit..... | -39 |
| 1.3. Capacitatea procesuală a subiectului de a administra probe..... | -39 |
| 1.4. Fixarea corespunzătoare a rezultatelor acțiunilor procesuale..... | -40 |
| 1.5. Inadmisibilitatea probelor dobândite cu încălcări esențiale ale prevederilor normative..... | -41 |
| 1.6. Procedeele probatorii..... | -50 |
| 1.6.1. Audierea..... | -50 |
| 1.6.2. Confruntarea..... | -51 |
| 1.6.3. Participarea în probatoriu prin solicitarea aducerii propriilor martori..... | -52 |
| § 2. Acțiuni și tratamente care exclude echitatea procesului penal..... | -54 |
| Capitolul IV. Măsurile preventive și de protecție | - |

| | |
|---|-------------|
| § 1. Sistemul măsurilor de protecție a părții vătămate/martorului în procesul național/ garanții și eficiența aplicării în practică a măsurilor de protecție | -64 |
| § 2. Măsurile de protecție aplicate în afara procesului de judecare a cauzei..... | -71 |
| § 3. Măsurile de protecție aplicate în cadrul procesului de judecare a cauzei și regulile probatorii | -72 |
| Capitolul V. Măsurile și pedepsele alternative la detenție..... | -84 |
| § 1. Includerea în politica penală a alternativelor detenției-Soluționarea problemei supraaglomerării penitenciarilor..... | -84 |
| § 2. Credeți că insuficiența spațiului în închisori ar trebui luată în considerație la stabilirea pedepsei penale?..... | -86 |
| § 3. Este posibilă utilizarea precedentului judiciar ca sursă a dreptului în procesul penal?..... | -87 |
| § 4. Cum credeți în scopul evitării erorilor judiciare ar fi util a recunoaște Hotărârile Plenului Curții Supreme de justiție ca obligatorii în Republica Moldova?..... | -88 |
| § 5. Introducerea Curții cu Jurați în Republica Moldova?..... | -88 |
| § 6. Medierea penală..... | - |
| § 7. Munca neremunerată în beneficiul comunității | |
| § 8. Probațiunea presentențială | -105 |
| | |
| PARTEA II. MONITORIZAREA RESPECTĂRII DREPTURILOR | |
| PERSOANELOR DIN AREST PREVENTIV | -108 |
| Capitolul I. Metodologia cercetării..... | -109 |
| Capitolul II. Profilul social-demografic al persoanelor aflate în arest preventiv..... | -111 |
| § 1. Vîrsta respondenților..... | -111 |
| § 2. Activitatea profesională a respondenților de pînă la data arestării..... | -113 |
| § 3. Temeiul învinuirii și personalitatea făptașului..... | -114 |
| Capitolul III. Respectarea drepturilor persoanelor aflate în arest la etapa urmării penale..... | -117 |
| § 1. Respectarea inviolabilității persoanei..... | -117 |
| § 2. Drepturile fundamentale..... | -122 |
| § 3. Unele mecanisme procesuale de asigurare a echității..... | -129 |
| Capitolul IV. Examinarea cauzei în prima instanță..... | -135 |

| | |
|---|-------------|
| § 1. Aplicarea și prelungirea măsurilor preventive sub formă de arest preventiv..... | -135 |
| § 2. Termenul aflării persoanei în arest preventiv la etapa judecării cauzei, termenul rezonabil al judecării cauzei..... | -137 |
| § 3. Termenul prelungirii mandatului de arest preventiv la judecată..... | -139 |
| § 4. Contestarea arestului preventiv de către arestați..... | -140 |
| Capitolul V. Rolul apărătorului în procesul penal..... | -142 |
| § 1. Dreptul la apărare..... | -142 |
| § 2. Apărătorul..... | -145 |
| § 3. Participarea apărătorului la audierea bănuitului, învinuitului, inculpatului..... | -146 |
| § 4. Participarea apărătorului la alte acțiuni procesuale efectuate de organul de urmărire penală..... | -148 |
| § 5. Plîngerii împotriva acțiunilor și hotărîrilor organului de urmărire penală..... | -149 |
| § 6. Contestarea arestului preventiv de către apărător..... | -151 |
| § 7. Dreptul la întrevvedere cu apărătorul..... | -152 |
| Capitolul VI. Căile de atac și alternativele la detenție..... | -154 |
| § 1. Dreptul la apel. Întocmirea cererii de apel, calitatea procesuală, termeni..... | -154 |
| § 2. Dreptul la un recurs efectiv. Întocmirea cererii de recurs, calitatea procesuală, termeni..... | -155 |
| § 3. Întîlnirea cu mediatorul. Acordul privind repararea prejudiciului Împăcarea cu victima..... | -158 |
| § 4. Consilierul de probațiune..... | -163 |

Introducere

Drepturile omului reprezintă o instituție constituțional juridică necesară oricărui stat de drept democratic și modern, care are drept obiectiv prioritar alinierea la normele și cerințele europene, urmărind scopul integrării în comunitatea europeană. Statul contemporan se afirmă ca o garanție a drepturilor și libertăților fundamentale, această îndatorire avînd un caracter juridico-internațional și constituțional.

Eficiența unui sistem de justiție penală într-un stat este apreciat în primul rînd după nivelul respectării drepturilor omului, nivelul profesionalismului actorilor implicați în acest sistem și după impactul efectiv al sistemului asupra societății. Orice pedeapsă din acest sistem are drept scop și prevenirea săvîrșirii unor noi infracțiuni, ceea ce presupune o individualizare adecvată a reacției sociale la faptele prejudiciabile prevăzute de legea penală.

Datele obținute pot fi utile pentru elaborarea unor strategii în reforma justiției penale.

PARTEA I

**ANALIZA OPINIEI JUDECĂTORILOR,
PROCURORILOR ȘI AVOCAȚILOR PRIVIND
ACTIVITATEA UNOR INSTITUȚII ALE
JUSTIȚIEI PENALE.**

Capitolul I. Metodologia cercetării

În anul 2003 IRP a realizat în cadrul proiectului „Asistența Reformei Penitenciare în Republica Moldova” unele sondaje pe bază de chestionar în care au fost implicați la fel procurori, avocați și judecători, fiind studiate aceleași subiecte, scopul de bază atunci fiind elaborarea și introducerea unui sistem alternativ de pedepse penale. În 2006 IRP a lansat un nou proiect „Consolidarea Reformei Sistemului de Justiție Penală din Republica Moldova”, realizat cu suportul financiar al **Interchurch Organisation for Development Cooperation** (Olanda), în cadrul căruia a fost desfășurat un nou sondaj, scopul căruia a fost studierea situației respectării drepturilor persoanelor din arest preventiv, evaluarea eficienței unor instituții procesual-penale și studierea procesului implementării alternativelor la detenție.

Scopul cercetării: reformarea sistemului de justiție penală al Moldovei; administrarea eficientă a probelor în procesul penal; aplicarea eficientă a măsurilor preventive și de protecție; promovarea și implementarea alternativelor arestului preventiv și pedepsei penale. Accentul în realizarea scopului a fost pus pe atingerea următoarele **obiective:**

1. studierea modului de organizare și funcționare a sistemului de justiție penală al Moldovei;
2. evaluarea modului în care are loc administrarea probelor în procesul penal;
3. monitorizarea aplicării măsurilor preventive și de protecție;
4. promovarea și implementarea alternativelor arestului preventiv și pedepsei penale.

Obiectul cercetării îl constituie opiniile procurorilor, avocaților și judecătorilor din mun. Chișinău. Pentru a putea oferi o imagine reală despre modul de evaluare și aplicare a măsurilor alternative detenției ca măsură preventivă sau de pedeapsă și pentru a evalua eficiența unor instituții ale justiției penale, IRP a realizat o investigație pe bază de chestionar, utilizând un eșantion reprezentativ pentru universul cercetării. Au fost supuse cercetării în jur de 194 de persoane (54 avocați, 89 procurori, 51 judecători).

Tuturor respondenților supuși investigației li s-au propus chestionare în limba dorită de ei, fapt ce le-a permis acestora să răspundă la întrebări de sine stătător și în mod liber. Eșantionul a fost stabilit astfel, încât să reflecte în mod proporțional și real situația din Republica Moldova. Anchetele au fost completate de sine stătător fiind anonime.

Capitolul II. Organizarea și funcționarea sistemului de justiție penală

§ 1. Principiul contradictorialității

Principiul contradictorialității este o regula esențială a procesului penal contemporan. Acest principiu este privit ca o condiție *sine qua non* pentru soluționarea justă a unei cauze penale, deoarece creează condiții de ordin procesual și organizațional maxim favorabile pentru examinarea completă și sub toate aspectele a cauzei. De vreme ce drepturile omului, inclusiv ale persoanei în privința căreia se exercită actul de justiție penală, au fost recunoscute prioritare, contradictorialitatea este cea care contribuie în cel mai direct mod la protecția juridică a drepturilor omului.

Contradictorialitatea procesului presupune posibilitatea părților de a prezenta activ și în condiții egale pozițiile lor în cadrul ședinței de judecată, de a aduce argumente, de a prezenta interpretarea proprie a circumstanțelor și faptelor cazului, de a prezenta probe și de a contribui la stabilirea adevărului, echității, legalității și temeiniciei soluției pronunțate de instanță. Principiul contradictorialității caracterizează o așa modelare a procesului judiciar în care funcțiile apărării și acuzării sunt separate de activitatea judiciară și sunt îndeplinite de părți, care au drepturi procesuale egale pentru apărarea intereselor lor, iar judecata are un rol conducător în timp ce trebuie să păstreze obiectivitatea, imparțialitatea și să creeze condiții necesare pentru o cercetare completă și sub toate aspectele a circumstanțelor invocate.

Esența acestui principiu constă în separarea părții apărării și acuzării în dependență de funcțiile pe care le au și oferirea lor a unor drepturi egale. Astfel urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sunt separate și se efectuează de diferite organe și persoane. Instanța de judecată este un arbitru neutru și nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii. Părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuala penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egala măsură. Părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținerea ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane. Instanța de judecată acorda ajutor oricărei părți, la solicitarea acesteia, în condițiile legii, pentru administrarea probelor necesare. Tradițional principiul contradictorialității are cel puțin următoarele elemente de bază:

- Separarea funcțiilor procesuale și exercitarea lor de diferite organe sau persoane

împuternicite;

- Egalitatea în drepturi a părților, ce trebuie să se manifesteze prin înzestrarea acestora cu posibilități procesuale egale pentru susținerea propriei poziții procesuale;
- Poziția conducătoare a instanței de judecată și dreptul exclusiv al acesteia de a lua hotărârea în cauza penală.

Funcțiile procesuale constituie direcțiile și tipul activităților subiecților procesuali, determinate de scopul participării și calitatea lor în cadrul procesului penal. Funcțiile procesuale realizarea cărora duce la realizarea scopului procesului penal sunt funcțiile procesuale de bază:

- Funcția acuzării;
- Funcția apărării;
- Funcția judecării cauzei.

Separarea funcțiilor procesuale înseamnă că acestea nu pot fi concomitent exercitate (toate trei sau chiar două dintre ele) de către unul și același organ sau persoană împuternicită. Concentrarea în mâinile uneia și aceleiași persoane a mai multor funcții procesuale duce inevitabil la abuzuri în procesul penal. Necesitatea unei divizări stricte a funcțiilor procesuale se bazează pe teoria conform căreia, participarea persoanei care urmează să ia o decizie în cadrul procesului penal în cadrul procesului de colectare a probelor are o influență negativă asupra îndeplinirii funcției de luare a deciziilor.

Cel de-al doilea aspect determinant al contradictorialității este egalitatea în drepturi a părților. Egalitatea părților în proces se exprimă prin aceea că ele se folosesc de drepturi egale în administrarea probelor, participarea la examinarea lor și înaintarea cererilor. Principiul contradictorialității asigură atât dreptul părților de a prezenta și discuta întregul material probator, cât și dreptul părților de a-și expune părerea și argumentarea ei în fapt și drept, cu privire la toate problemele ce trebuie soluționate. Așezarea judecării pe principiul contradictorialității implică egalitatea de "arme" între învinuire și apărare, între susținerea pretențiilor și combaterea lor, în sensul că se acționează cu aceleași mijloace procesuale: participarea la judecată, cu dreptul de a face cereri, a pune concluzii, a exercita căile de atac, pe care instanța de judecată le poate admite sau respinge și a adopta propria soluție, constituie aspecte ale contradictorialității.

Contradictorialitatea este principiul care îngăduie părților din proces să participe în mod activ și egal la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor lor în cursul desfășurării procesului, mai precis să discute și să combată susținerile făcute de fiecare dintre ele și să-și exprime opinia asupra inițiativelor instanței în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice. În virtutea contradictorialității, părțile își aduc reciproc la cunoștință pretențiile, apărările și probele de care înțeleg să se folosească în proces, prin cererile scrise

adresate instanței, judecata nu se poate face decât după legala lor citare, în cursul procesului toate părțile sunt ascultate în mod egal, inclusiv asupra împrejurărilor de fapt sau de drept puse în discuție de instanță, în vederea aflării adevărului în cauză, încuviințarea probelor se face în ședință publică, după prealabila lor discutare de către părți, iar hotărârile judecătorești sunt comunicate părților, în vederea exercitării căilor legale de atac. Cel de-al treilea aspect al principiului contradictorialității - rolul diriguitor al instanței de judecată și dreptul exclusiv al acesteia de a soluționa cauza constă în faptul că instanța de judecată nu este un organ de urmărire penală și nici reprezentant al apărării. Instanța de judecată este independentă, avînd obligația de a crea condițiile necesare pentru exercitarea drepturilor și obligațiilor procesuale ale părților, pentru examinarea obiectivă, completă și sub toate aspectele a cauzei. Independența instanței de judecată nu înseamnă că ea nu se implică în nici un fel în activitatea procesuală a părților, ci se implică imparțial cu scopul de a crea condiții echivalente de activitate pentru părți.

Contradictorialitatea în cadrul procesului apare din cauza antagonismului care se exprimă în opunerea a două direcții opuse în cadrul activității procesuale: *Acuzarea* și *Apărarea*. La baza contradictorialității stă atitudinea diferită față de fapte și probe. Acuzarea stăruie să afirme ideea ei despre ce s-a întîmplat, de a răsturna argumentele apărării. Apărarea încearcă să corecteze acuzarea, să excludă unele capete de acuzare care nu sunt întemeiate etc. Contradictorialitatea își păstrează esența și atunci cînd acuzarea și apărarea au păreri identice despre concluziile de vinovăție. Lipsa unei polemici nu duce la unirea funcției de acuzare și apărare. Contradictorialitatea este dreptul părților să susțină de pe poziții egale punctul lor de vedere în fața instanței, dar nu o obligație de a intra într-o discuție în contradictoriu în privința oricărei chestiuni puse în discuție. Cu toate că este un principiu recunoscut pe larg, contradictorialitatea procesului nu se manifestă identic sau cel puțin similar în practica diferitor state. Astfel de exemplu, în România instanța în virtutea principiului rolului activ al instanței are un rol diferit decât în Republica Moldova. De exemplu, instanța are obligația de administra probe și din oficiu nu numai la propunerea părților sau a procurorului. Diferențe se înîlnesc și în legătură cu egalitatea părților. Modul în care există sau nu egalitatea funcțională la toate fazele procesului penal dispersează sistemele procesual penale în două: unul de tradiție anglo-saxonă și altul de tradiție continentală¹. În prima categorie de state contradictorialitatea se realizează la toate fazele procesului penal, adică de la apariția raportului procesual penal incipient pînă la emiterea hotărîrii în cauză. În aceste state apărarea poate efectua o cercetarea independentă a cauzei, paralelă cu cea a acuzării, acumulînd probe necesare susținerii propriei poziții.

Statele de tradiție continentală, deși recunosc principiul contradictorialității ca principiu

¹ К.В. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов, *Уголовный процесс западных стран*, Москва, 2001, p. 22-23.

fundamental al procesului penal, nu ascund că egalitatea funcțională, ca aspect determinant al contradictorialității, își găsește realizare doar la faza judecării cauzei, fiind lipsă la faza de urmărire penală. Astfel, la faza prejudiciară procesul penal are trăsături ale procesului penal inchizitorial. Procesul penal al Republicii Moldova face parte din această ultimă categorie de state. Sistemul juridic al R. Moldova derivă în mare parte din tradiția dreptului civil continental european. Începând cu martie 2003, Moldova are un sistem de justiție penală mai mult contradictorial decât inchizitorial. Regulele ce țin de principiul contradictorialității trebuie și se aplică în totalitate în cadrul dezbaterilor judiciare sau examinării unei anumite cereri sau demers în fața instanței de judecată. De fapt dacă am analiza opiniile mai multor autori care abordează principiul contradictorialității se va vedea că această abordare are loc în contextul judecării. Astfel principiul contradictorialității constă în o astfel de construire a dezbaterilor judiciare în care funcția de acuzare este separată de funcția de judecare, iar instanța are un rol conducător în procesul de judecată. Totuși principiul contradictorialității există, deși mai limitat, în cadrul urmăririi penale prin faptul că există și în cursul urmăririi penale proceduri contradictorii (Ex: procedura confruntării, efectuarea expertizelor, audierea în fața judecătorului de instrucție).

Cu toate acestea discernerea lui este mai dificilă în cadrul urmăririi penale. Conform legii de exemplu ofițerul de urmărire penală trebuie să ia în considerație și chiar să colecteze și probele ce dezvinovățesc învinuitul, iar partea acuzării nu se află pe poziție de egalitate cu partea apărării. De aceea la această fază de exemplu nu putem spune despre realizarea principiului contradictorialității. Probabil de aceste momente au fost ghidați respondenții când au răspuns la întrebarea dacă consideră că în Republica Moldova urmărirea penală se bazează pe contradictorialitate.

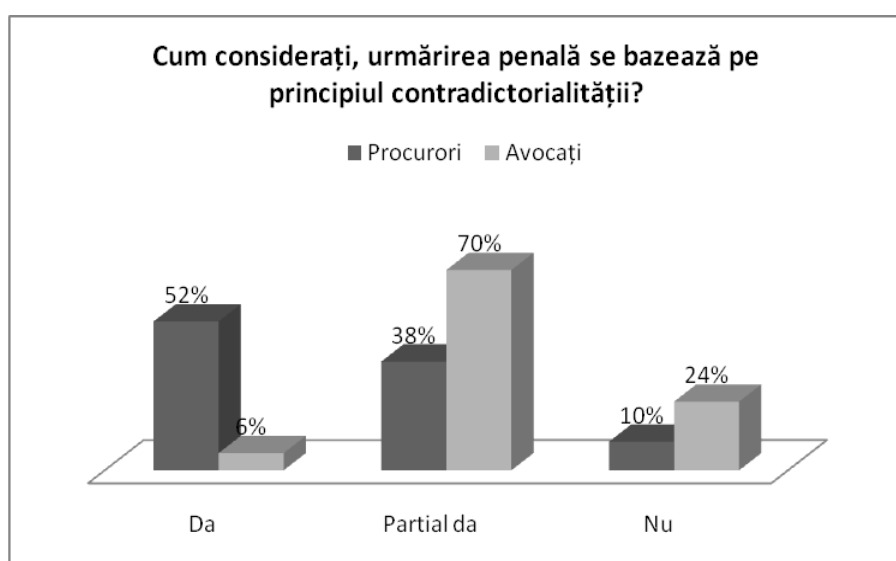


Fig.1.

Este interesant de observat decalajul de percepție existent în rândul procurorilor fără de cel al avocaților. Probabil că această poziție a avocaților poate fi exprimată prin următoarea opinie: „Un alt aspect al încălcării dreptului la apărare tine de egalitatea părților într-un proces penal contradictorial, după cum se pretinde a fi cel moldovenesc.

La noi egalitatea armelor si contradictorialitatea există într-o formă materializată doar pe hîrtie. De exemplu, dacă eu fiind avocat, solicit audierea unui martor, atunci este necesar să fie înaintată o cerere către procuror, care poate refuza audierea acestuia, deși conform legii avocatul și procurorul sunt pe picior de egalitate. Procurorul însă audiază pe cine vrea fără a întreba de avocat. De aceea în unele țări urmărirea penală se duce în paralel și fiecare vine în instanță cu dosarul său, cu martorii învinuirii si martorii apărării, adică vin cu arme egale”².

După cum am mai menționat participarea persoanei care urmează să ia o decizie în cadrul procesului penal în privința procesului de colectare a probelor are o influență negativă asupra îndeplinirii funcției de luare a deciziilor. Problema accentuării contradictorialității prin acordarea unor împuterniciri suplimentare avocatului la urmărirea penală a fost analizată în doctrina națională.³

§ 2. Respectarea drepturilor persoanelor acuzate.

În Republica Moldova, drepturile și libertățile omului sunt declarate valori supreme . În procesul penal acestea pot fi limitate la maxim. În scopul realizării sarcinilor ce stau în fața procesului penal, uneori este nevoie de a recurge la aplicarea diferitor măsuri de constrângere atît în privința persoanei acuzate cît și în privința altor persoane (parte vătămată, martor), de a stabili anumite fapte ce țin de viața privată a persoanelor. Din aceste motive, în cadrul procesului penal se crează un sistem de pîrghii care ar proteja de la o limitare nejustificată a drepturilor, libertăților și demnității persoanei.

Respectarea drepturilor, libertăților si demnității umane constituie un principiu care se bazează pe un complex de norme și exprimă obligația organelor statale de a respecta drepturile, libertățile și demnitatea umană la îmfăptuirea acțiunilor procesuale și luarea deciziilor. Limitarea temporară a drepturilor și libertatilor persoanei și aplicarea de către organele competente a măsurilor de constrângere față de ea se admit numai în cazurile și în modul strict prevazut de lege. Mai mult ca atît organele statului sunt obligate să ia toate măsurile necesare pentru protecția fizică, a demnității persoanelor participante la proces sau a rudelor acestora.

Principiul dat determină relațiile între organele statului și indivizii participanți la proces în

² Gheorghe Amihalachioaie Avocatul si procurorul trebuie să aibă “arme egale” in proces, <http://www.irp.md/News/Interviu/amihalachioaie.html>

³ Igor Dolea, Drepturile persoanei în probatoriul penal, Cartea Juridică, Chișinău 2009, pag.195-196.

așa fel încât primele sunt obligate să respecte drepturile și demnitatea ultimilor, iar aceștia din urmă dispun de un complex de mijloace legale de a se apăra împotriva acțiunilor și deciziilor organelor de stat dacă acestea le încalcă drepturile. Aceste mijloace legale, deseori sunt numite și garanții procesuale. Garanțiile procesuale penale a drepturilor participanților la proces sunt niște mijloace diverse după conținut stabilite de normele procesuale penale care în totalitatea lor asigură persoanelor participante în cadrul procesului posibilitatea realizării drepturilor care le este pusă la dispoziția lor⁴. Chestiunea garanțiilor procesuale este una mai complexă decât ar părea la prima vedere.

În primul rând există discuții cu privire la ceea ce poate fi inclus în sistemul garanțiilor. Pe lângă aceasta probabil chestiunea cea mai importantă din punct de vedere a drepturilor omului, este câte și care ar trebui să fie aceste garanții astfel încât acestea să-și atingă scopul de protecție a drepturilor individului, iar pe de altă parte să nu stingherească atingerea scopurilor de descoperire a infracțiunilor. În așa fel în sistemul de garanții sunt incluse:

- Drepturile persoanei
- Obligațiile (în special din partea autorităților)
- Sancțiunile juridice (nulitățile, pedepsele etc.)
- Normele de drept.

În ceea ce privește normele de drept, probabil că acestea nu pot fi considerate în sine garanții, chiar dacă garanțiile procesuale sunt reglementate de către acestea. Normele în așa fel sunt mai degrabă forma în care garanțiile se regăsesc. Pe lângă chestiunea definirii garanțiilor drepturilor omului, o întrebare nu mai puțin importantă este suficiența și eficiența acestora. Legislația poate prevedea un șir de drepturi pentru o persoană concretă, iar pe de altă parte să stabilească și obligații pentru autoritățile statului și sancțiuni pentru neîndeplinirea lor

Totuși o simplă specificare a acestora nu este suficientă pentru a spune că drepturile persoanei sunt garantate. Mai este nevoie și de realizarea, aplicarea și implemmentarea acestor elemente. În mai multe ocazii, legislația procesual penală a Republicii Moldova, a fost recunoscută conformă standardelor internaționale în domeniul drepturilor omului. Totuși atunci când este vorba despre respectarea acestor drepturi, majoritatea ar fi de acord mai degrabă cu faptul că la acest capitol situația nu este atât de bună. Astfel, în urma sondajului efectuat, la întrebarea dacă procedura penală actuală oferă suficiente garanții pentru respectarea drepturilor persoanelor acuzate, doar o mică parte din respondenți au răspuns negativ (aproximativ 6% din judecători, 24% din avocați și 5% din procurori). Majoritatea, așa cum este expus în *fig.2*,

⁴ Добровольская Т.Н. Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 133.

consideră că sistemul de garanții procesuale este suficient de elaborat. Următoarea diagramă ilustrează pe larg, rezultatele obținute în urma interviuării mai multor reprezentanți ai sistemului justiției din R.Moldova.

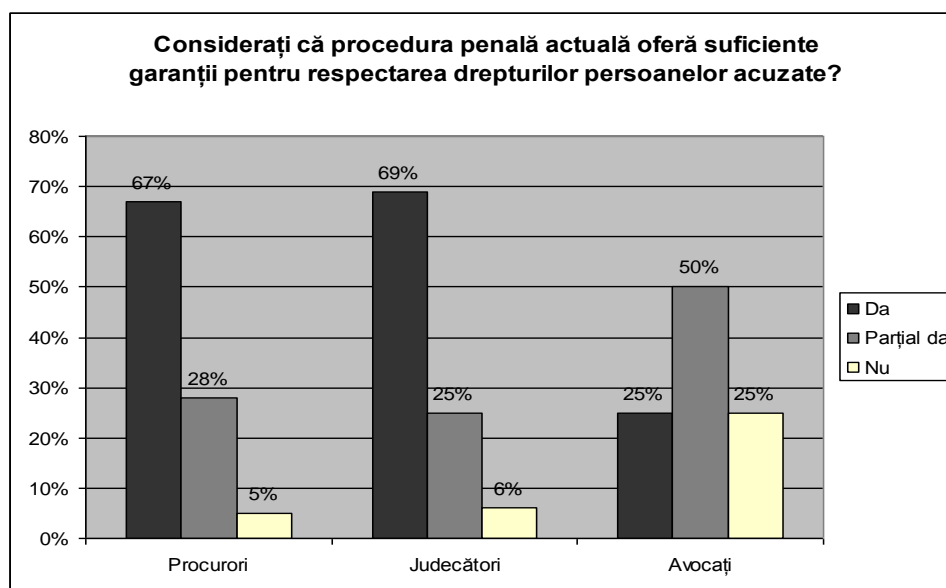


Fig.2.

Totodată fiind întrebați dacă drepturile persoanelor acuzate sunt respectate răspunsurile nu urmează aceeași logică care ar fi de așteptat după întrebarea precedentă. Astfel dacă aproximativ 6% din judecători au spus că nu sunt suficiente garanțiile pentru apărare, atunci 18% din aceeași judecători au menționat că drepturile sunt deseori încălcate, (la avocați această cifră constituie 24% față de 70%, iar la procurori numai 9 %). Cu alte cuvinte lucrătorii practici sunt de părerea potrivit căreia problema respectării drepturilor omului nu este atât în lipsa garanțiilor. Garantarea respectării drepturilor omului cuprinde nu numai totalitatea drepturilor și obligațiilor în cadrul procesului penal, dar și mijloace juridice reale de exercitare a acestor drepturi și obligații. Ținând cont de faptul că realizarea drepturilor și obligațiilor unei persoane se află în coraport cu comportamentul funcționarilor din instituțiile de drept, atunci acest mecanism de garantare este în strânsă legătură cu activitatea acestora. Factorul uman caracterizat prin corespunderea profesională, calitățile morale, are o importanță majoră. În concluzie putem menționa, că eforturile de asigurare a respectării drepturilor omului, trebuie focusate asupra determinării unui comportament și atitudine adecvată din partea subiecților care participă la administrarea actului de justiție.

§ 3. Care sunt drepturile cel mai des încălcate?

În cadrul sondajului efectuat, respondenții au fost rugați să răspundă la întrebare: *Care drept al persoanei acuzate este cel mai des încălcat ?* Obținerile de răspuns, incluse în sondaj au fost următoarele drepturi:

- Dreptul la apărare
- Dreptul la tăcere
- Dreptul de a nu fi supus torturii, amenințărilor
- Dreptul de a folosi limba maternă (sau o limbă pe care o înțelege) în cadrul procesului.
- Alte drepturi(de specificat)
- Nu a fost încălcat nici un drept

Potrivit variantelor de răspuns, respondenții au avut posibilitatea să indice și alternativa: *nici un drept nu este încălcat*. Această variantă de răspuns a fost aleasă numai de către judecători în proporție de aproximativ 24% ceea ce este într-o oarecare măsură consistent cu numărul de judecători care la o întrebare anterioară au indicat că drepturile persoanelor acuzate sunt totdeauna respectate. Toate categoriile de repsondenți au manifestat o unitate de păreri atunci când a fost vorba de fregvența încălcării unui sau altui drept. Astfel dacă ar fi să clasificăm toți au căzut de acord că cel mai des se încalcă drepturile în următoarea ordine (primul fiind cel mai fregvent și ultimul mai rar): dreptul de a nu fi supus torturii sau amenințărilor, dreptul la apărare, dreptul de a păstra tăcerea și dreptul de a folosi limba maternă. Unica abatere de la ordinea enunțată apare la procurori care au considerat că dreptul de a păstra tăcerea se încalcă mai fregvent decât dreptul la apărare. La fel se observă și diferențe în ceea ce privește aprecierea gradului de încălcare de la un grup de respondenți la altul, deși și în această privință, după cum se va vedea mai departe respondenții au demonstrat opinii similare.

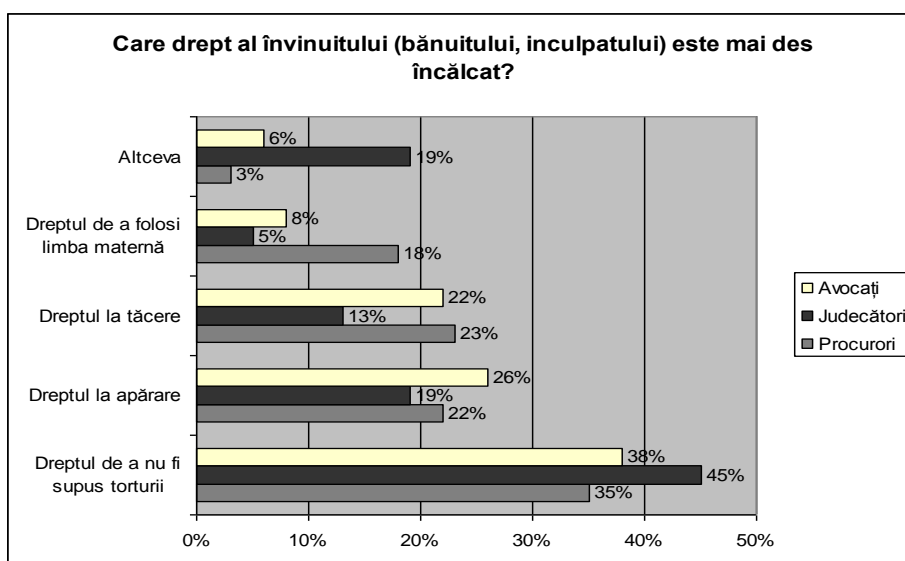


Fig.3..

§ 4. Dreptul de a nu fi supus torturii.

Printre drepturile omului, dreptul de a nu fi supus torturii sau pedepselor inumane sau degradante, face parte din drepturile absolute, care nu pot fi limitate sub nici o formă și nici într-o circumstanță. *CtEDO* a creat cinci noțiuni autonome:

- Tortura
- Pedeapsa inumană
- Pedeapsa degradantă
- Tratament inuman
- Tratament degradant.

Noțiunile sunt foarte vagi, de aceea, Curtea Europeană și Comisia Europeană au definit aceste noțiuni, stabilind, cu titlu de principiu, că trebuie să existe un prag minim pe care trebuie să-l atingă orice suferință pentru a putea fi calificată drept tortură, pedeapsă degradantă sau tratament inuman sau degradant, iar acest prag depinde de o sumă de factori cum sunt circumstanțele concrete ale cauzei, unele circumstanțe personale și chiar viața sau sănătatea celui în cauză. Termenul de „*tortură*” poate fi definită ca fiind un tratament inuman, de natură să provoace, în mod deliberat, grave suferințe fizice sau psihice, în scopul obținerii unor informații, în scopul unor denunțuri, mărturisiri sau executării unei pedepse. Din această perspectivă noțiunea de tortură include 3 elemente: a) O acțiune deliberată, b) Suferințe grave, fizice și psihice, c) Un scop precis.

Potrivit, Convenției împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante din 10.12.1984, în vigoare pentru Republica Moldova din 28 decembrie 1995, termenul "*tortură*" desemnează orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o persoană terță, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoana l-a comis sau este banuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiune asupra unei terte persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.

Legislația Republicii Moldova prevede o perioadă de reținere⁵ de până la 72 de ore. Până la

⁵ Art. 165, Cod de procedură penală, **Noțiunea de reținere:**

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 de lege. Reținerea persoanei poate avea loc în baza:

1. procesului-verbal, în cazul apariției nemijlocite a motivelor verosimile de a bănui că persoana a săvârșit infracțiunea;

expirarea termenului reținerii, persoana reținută trebuie să fie adusă în fața judecătorului de instrucție pentru a fi examinată chestiunea arestării, sau după caz, a eliberării acesteia. Persoanele reținute se află, de regulă, în custodia poliției (instituții subordonate MAI), iar persoanele față de care a fost aplicată arestarea preventivă⁶ și cele sancționate cu arest contravențional⁷ urmează a fi deținute în penitenciare (instituții subordonate MJ). Există însă și cazuri în care la aplicarea măsurii preventive sub formă de arest, judecătorul de instrucție indică în încheiere că persoana urmează să fie deținută în această perioadă în izolatorul de detenție provizorie din subordinea MAI.

În general, CPT-ul califică condițiile predominante în cadrul comisariatelor de poliție improprii pentru cazare pe termen lung a persoanelor private de libertate⁸. Autoritățile ar trebui să-și intensifice eforturile pentru a găsi resursele financiare necesare pentru a satisface nevoile de bază și pentru a menține demnitatea deținuților. CPT a marcat mai multe deficiențe în perioada anilor 2005-2007 (fiind înregistrate ulterior anumite progrese), în special la capitolul asigurării cu saltele (încă nu sunt igienizate la timp), asigurarea cu produsele alimentare în cantități adecvate (calitatea încă mai rămâne a fi o problema). Descreșterea numărului de deținuți a redus și problema supraaglomerării, asigurându-se mai bine accesul la aer liber cel puțin o oră pe zi. Totodată, în pofida progreselor înregistrate, CPT consideră că aflarea persoanelor în secțiile sectoarelor de poliție din Chișinău și în cele mai multe secții de poliție vizitate, pentru o perioadă de mai multe de ore, chiar și peste o zi nu corespunde cerințelor și standardelor internaționale⁹.

Spațiul limitat și supraaglomerarea este o problemă majoră pentru locurile de detenție aflate în subordinea poliției.

Cazuri de maltratare a persoanelor reținute și arestate, aflate în custodia poliției sunt numeroase. Cum demonstrează evenimentele din aprilie 2009, poliția poate ușor recurge de la

2. ordonanței organului de urmărire penală;

3. hotărârii instanței de judecată cu privire la reținerea persoanei condamnate pînă la soluționarea chestiunii privind anularea condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei sau anularea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen ori, după caz, cu privire la reținerea persoanei pentru săvîrșirea infracțiunii de audiență.

Art. 166, Cod de procedură penală, **Temeiurile pentru reținerea persoanei bănuite de săvîrșirea infracțiunii:**

Organul de urmărire penală are dreptul să rețină persoana, dacă există o bănuială rezonabilă privind săvîrșirea infracțiunii pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de un an, numai în cazurile:

1. dacă aceasta a fost prinsă în flagrant delict;

2. dacă martorul ocular, inclusiv victima, indică direct că anume această persoană a săvîrșit infracțiunea;

3. dacă pe corpul sau pe hainele persoanei, la domiciliul ei ori în unitatea ei de transport sunt descoperite urme evidente ale infracțiunii. În alte circumstanțe care servesc temei pentru o bănuială rezonabilă că o persoană a săvîrșit infracțiunea, aceasta poate fi reținută numai dacă a încercat să se ascundă sau dacă nu are loc de trai permanent ori nu i s-a putut constata identitatea. Reținerea persoanei bănuite poate fi dispusă și dacă există temeiuri rezonabile de a presupune că aceasta se va sustrage de la urmărirea penală, va împiedica aflarea adevărului sau va săvîrși alte infracțiuni.

⁶ Cod de Executare, nr. 443 din 24.12.2004, publicat la 03.03.2005 în Monitorul Oficial nr. 34-35, art nr. 112. Data intrării în vigoare: 01.07.2005. Art. 323, al. 1: "Persoanele față de care a fost aplicată arestarea preventivă sînt deținute în penitenciare".

⁷ Art. 333, al. 3, Cod de Executare: "Executarea sancțiunii arestului contravențional se asigură de către penitenciare".

⁸ Para 38, Raportul CPT privitor la Moldova 2005, <http://www.cpt.coe.int/documents/mda/2008-39-inf-fra.htm>

⁹ Raportul CPT 2009 (para 36-38), <http://www.cpt.coe.int/documents/mda/2009-37-inf-eng.htm>

aplicarea sistematică a maltratărilor la utilizarea în masă a torturii, care a rezultat într-un număr mare de victime. Mai multe surse credibile și actori de constatare indică la numărul mare de plângeri privind aplicarea forței și maltratărilor în unele instituții de detenție ale poliției. Raportorul Special al ONU contra Torturii¹⁰ indică, în raportul său privitor la Moldova, despre plângeri recepționate privind maltratări în timpul interogărilor, dar și în timpul arestului. CPT constată o practică sistematică de maltratare la primele etape de reținere a persoanei în custodia poliției¹¹. În baza informațiilor primite în cadrul interviurilor private cu indivizi care au fost sau mai sunt în custodia poliției, a rezultatelor întemeiate ale examinărilor medico-legale independente ale vătămărilor, CPT concludă că maltratarea în timpul perioadei inițiale de aflare în custodia poliției este larg răspândită.

Republica Moldova de nenumărate ori prin diferite modalități a fost atenționată despre situația precară din domeniul respectării acestui drept. Acest lucru este confirmat și de lucrătorii practici care au indicat incidența cea mai mare de încălcare pentru acest drept. În afară de primul loc, poate fi observată și un decalaj între numărul de persoane care au indicat încălcare acestui drept și dreptul imediat următor – dreptul la apărare.

§ 5. Asigurarea dreptului la apărare.

Articolul 26 din Constituție, garantează dreptul la apărare. Dreptul la apărare se compune din totalitatea drepturilor, realizarea cărora oferă posibilitatea de exemplu pentru persoana acuzată de a contesta învinuirea ce i se aduce de a dovedi nevinovăția sa sau o vinovăție mai mică decât i se impută, de a-și apăra alte interese (morale, patrimoniale etc.) Acest principiu cuprinde trei elemente:

- însuși dreptul persoanei de a se apăra în cadrul unui proces penal;
- obligația organelor de stat de a lua toate măsurile stabilite de lege pentru realizarea dreptului la apărare și de a avea din oficiu în vedere și aspectele favorabile părții ce se apără;
- dreptul părții de a beneficia de asistență juridică în cadrul procesului penal.

Examinarea gradului de respectare a acestui drept trebuie făcută prin prisma acestor trei elemente. Respondenții din cadrul sondajului au indicat următoarele în această privință. Orice parte la proces are dreptul să-și apere singură interesele legale. Nimeni nu este obligat de regulă să aibă un apărător, cu excepția cazurilor stabilite de lege când participarea apărătorului poate fi considerată obligatorie. Exercițarea individuală a dreptului la apărare este indispensabilă de garanțiile exercitării acestui drept și drepturile de care beneficiază partea. Organul de urmarire penală și instanța judecatorească sînt obligate sa asigure participantilor la procesul penal deplina

¹⁰ Para 26, 27 Raportul de vizită a Raportorului Special contra Torturii, A/HRC/10/44/Add.3, 12 februarie 2009

¹¹ Raportul CPT 2009 (para 19), <http://www.cpt.coe.int/documents/mda/2009-37-inf-eng.htm>

exercitare a drepturilor lor procesuale, în condițiile legii. Fără o asemenea obligație acest drept ar fi declarativ. Aceleași organe sunt obligate de a căuta atît probe și circumstanțe ce ar învinui persoana, cît și probe care ar dezvinovăți-o.

Persoana acuzată are dreptul de a invita în calitate de apărător orice persoană care conform legii poate să participe în procesul penal într-o așa calitate. În cazul în care bănuitul, învinuitul, inculpatul nu are mijloace de a plăti un apărător, el este asistat în mod gratuit de către un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat. Avocatul odată ce a fost acceptat în proces în calitate de apărător nu mai are dreptul să refuze de la exercitarea funcției de apărare. Persoana acuzată în toate fazele procesului beneficiază de dreptul la apărare, dar drepturile pe care le are în legătură cu aceasta sunt diferite. Cele mai multe drepturi persoana le are în cadrul dezbaterilor judiciare. O discuție interesantă ține de lărgirea cercului de persoane care ajută persoanele să-și realizeze dreptul la apărare în procesul penal. În acest sens în doctrină s-a remarcat¹²:

Implicarea ONG-urilor în procesul penal are ca scop protecția atît a dreptului privat, adică a unui interes personal, cît și a unei noi categorii de interese, și anume: a interesului colectiv, ceea ce reprezintă o inovație în procedura penală, fiind considerată în doctrina europeană ca una dintre realizările majore ale procedurilor penale din secolul XXI, ce corespunde redescoperirii unei categorii de interese demne de protecție.¹³ Acest interes este mai puțin abstract decît interesul general și mai larg decît interesul individual, fiind acel interes a cărui protecție este revendicată, prin intermediul persoanelor juridice private, de către o comunitate sau de către un grup de persoane.¹⁴ Care ar fi statutul acestor organizații în procesul penal?

Conform prevederilor art. 6 pct. 29 *C.proc.pen.*, parte în procesul penal sunt persoanele care exercită funcții de apărare sau de acuzare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității. După cum observăm, aceste organizații nu pot fi parte în procesul penal. Totuși, analizînd art. 67 alin. 2 pct. 2 *C.proc.pen.* privind calitatea de apărător, constatăm că la procesul penal ca apărător pot participa și alte persoane abilitate prin lege cu atribuții de apărător. La momentul actual, în Republica Moldova nu există o stipulare legală care ar prevedea statutul de apărător al altor persoane decît cel al avocaților, fapt ce ne permite să constatăm că în perspectivă ar putea fi implicați reprezentanții unor ONG-uri active în domeniul apărării drepturilor omului. De remarcat, că odată cu adoptarea Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat se deschid noi perspective de implicare a reprezentanților societății civile în chestiuni procesual penale.

¹² Igor Dolea, *Drepturile persoanei în probatoriul penal*, Cartea Juridică, Chișinău 2009, pag.55.

¹³ Gheorghiu Mateuț. *Unele probleme privind participarea în procesele penale ale organizațiilor neguvernamentale, care au ca scop protecția drepturilor omului*, p.197

¹⁴ *Ibidem*

§ 6. Dreptul la tăcere și libertatea de a nu mărturisi împotriva sa

Nimeni nu poate fi silit să mărturisească împotriva sa ori împotriva rudelor sale apropiate, a soțului, soției, logodnicului, logodnicei sau să-și recunoască vinovăția. Persoana căreia organul de urmărire penală îi propune să facă declarații demascatoare împotriva sa ori a rudelor apropiate, a soțului, soției, logodnicului, logodnicei este în drept să refuze de a face asemenea declarații și nu poate fi trasă la răspundere pentru aceasta.

Dreptul de a nu se autoacuză nu este prevăzut expres în Convenția Europeană. El mai este cunoscut și sub denumirea de „dreptul la tăcere”. Dreptul individului sau persoanei de a nu se autoincrimina, sau „*de a păstra tăcerea și de a nu contribui cu nimic la propria incriminare*”, constituie o exigență elementară a procesului echitabil, deși dreptul de a nu depune mărturie împotriva propriei persoane nu este garantat în mod expres. În virtutea acestui concept, instanța de judecată sau organul de urmărire penală propunându-i persoanei acuzate să facă declarații trebuie să explice acest drept acesteia. Dacă bănuitului sau învinuitului nu i s-a adus la cunoștință acest drept în cadrul urmăririi penale, declarațiile acestora trebuie să fie recunoscute ca inadmisibile și nu pot servi drept dovadă a vinovăției lor în caz că sunt declarații de recunoaștere a vinovăției sau a faptei imputate. Mai mult de cât atât, organul de urmărire penală nu numai că trebuie să explice acest drept, dar și să întrebe dacă învinuitul dorește să facă declarații împotriva sa sau nu. Este o încălcare, gravă amenințarea persoanei acuzate precum că refuzul de a face declarații va avea consecințe negative. Persoana nu este obligată să prezinte motivele refuzului de a face declarații. În caz că învinuitul refuză să facă declarații, aceasta nu poate fi privit ca recunoașterea vinovăției sau încercarea de a evita răspunderea penală.

Dreptul la tăcere a apărut și a urmărit tocmai de a proteja orice persoană, ca prin propriile-i declarații să nu devină obiect al unui proces penal. Acest drept însă nu se răsfrânge asupra obligației de a prezenta alte probe. După cum Curtea Europeană a menționat în *hotărîrea Saunders* dreptul de a nu mărturisi împotriva sa ține în primul rînd de respectarea dorinței acuzatului de a păstra tăcerea. După cum acest drept este înțeles în jurisdicțiile părților contractante la Convenție, acesta nu se referă la folosirea în cadrul procedurilor penale a materialului care poate fi obținut de la acuzat prin folosirea constrîngerii fizice, dar care există independent de dorința suspectului cum ar fi *inter-alia* documente obținute în urma unei autorizații, mostre de urină, sînge, țesuturi pentru testul de ADN.

În general beneficiar al dreptului de a păstra tăcerea este persoana acuzată. Dar acesta se aplică și în privința persoanelor audiate în calitate de martor, atunci cînd acestora li se adresează întrebări care le pun în situația de a se autoacuză prin răspunsurile ce ar urma să fie date, ele au dreptul de a nu răspunde, invocînd dreptul de a nu se autoincrimina. Dreptul la tăcere poate fi

considerat ca o protecție, o garanție care se fondează pe dreptul la un proces echitabil. În jurisprudența *CtEDO* se consideră că acest drept, care nu este garantat în mod formal de Convenție, constituie o garanție acordată acuzaților în numele dreptului la un proces echitabil, al dreptului la libertate și demnitate umană.

Cu toate acestea sondajul efectuat demonstrează că acest drept este încălcat relativ des: Este interesant că procurorii au plasat pe locul doi după frecvența încălcării acest drept spre deosebire de judecători și avocați. Nu este secret că la urmărirea penală sunt folosite diferite tactici pentru a determina persoanele acuzate să vorbească. Acest lucru se întâmplă de multe ori cu mult înainte de primul contact al acuzatului cu avocatul său, la etapa actelor premărgătoare. Procentul relativ mai mare de răspunsuri date de procurori ce indică încălcarea acestui drept demonstrează într-un fel că de multe ori (poate chiar niciodată) judecătorul nu va afla despre astfel de presiuni, iar câteodată de astfel de lucruri nu află nici avocatul.

Experiența aplicării acestui drept ar indica că reprezentanții organelor de urmărire nu sunt psihologic gata să lucreze în corespundere cu acest drept. Tendința de a porni investigația de la recunoașterea vinovăției de către persoana acuzată precum și credința că recunoașterea vinovăției mai este încă regina probelor, probabil determină ca asupra acuzatului să fie făcute presiuni pentru ca acesta să recunoască vinovăția. Din discuții cu lucrătorii practici se poate constata că mai există încă momente în care reprezentanții organului de urmărire penală cel puțin manifestă o atitudine de ostilitate atunci când acuzatul dorește să se folosească de dreptul său de a păstra tăcerea. Nu rareori acuzatul poate fi amenințat cu consecințe neplăcute pentru el în caz de refuz de a coopera cu organul de urmărire penală. Mai mult ca atât se mai întâmplă ca dreptul de a păstra tăcerea nu este explicat acuzatului înainte de audiere. Aceasta impune ca avocatul să intervină și să explice acest drept.

§ 7. Limba în care se desfășoară procesul penal.

Ca regulă procesele penale se desfășoară în limba de stat. Nu toți cunosc limba în care are loc procesul. Pentru situațiile în care există cetățeni aparținând minorităților naționale, precum și pentru persoanele care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română, s-a consacrat dreptul de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, de a vorbi în instanță și de a pune concluzii prin intermediul unui interpret sau traducător. Dată fiind natura deosebită a proceselor penale, acest drept este asigurat în mod gratuit.

Principiul limbii procesului face accesibilă și înțeleasă procedura pentru toți participanții la proces indiferent de naționalitatea lor, crează condiții pentru o examinare obiectivă, completă și sub toate aspectele ale circumstanțelor cauzei, asigură realizarea principiului publicității și oferă persoanelor interesate posibilitatea folosirii mijloacelor legale pentru protejarea drepturilor și

intereselor lor. Procesul penal poate fi, de asemenea, desfășurat în limba acceptată de majoritatea persoanelor care participă la proces. În acest caz, hotărârile judecătorești se întocmesc în mod obligatoriu și în limba de stat. Legea nu dă o definiție a „limbei acceptată de majoritatea persoanelor”. Printre procesualiștii ruși există păreri că stabilirea posibilității desfășurării procesului în mai multe limbi este o normă inutilă existența căreia nu poate fi argumentată în baza necesității respectării drepturilor omului¹⁵. În primul rând legislația și alte acte normative de care se folosește instanța se publică în limba de stat (la noi în două limbi) și odată cu ajungerea cazului în apel sau mai ales în recurs sunt puține șanse ca instanța să examineze cazul în limba în care a avut loc examinarea cazului în fond. În al doilea rând Codul de Procedură Penală conține norme în corespundere cu care persoanele care nu cunosc limba pot să se folosească de serviciile unui interpret. În așa fel necesitatea folosirii în fond a unei alte limbi decade. Oricare ar fi situația, dacă o persoană nu posedă sau nu vorbește limba de stat sau limba în care se desfășoară procesul ea are dreptul să ia cunoștință de toate actele și materialele dosarului, să vorbească în fața organului de urmărire penală și în instanța de judecată prin interpret.

Dacă persoana acuzată nu cunoaște limba de stat actele procedurale ale organului de urmărire penală și cele ale instanței de judecată se înminează acesteia fiind traduse în limba ei maternă sau în limba pe care o cunoaște. La categoria actelor procedurale se referă cel puțin acele acte care obligatoriu trebuie să fie prezentate acuzatului. Participanții la proces care nu cunosc limba sau o cunosc insuficient au dreptul să facă declarații, cereri și demersuri în limba pe care o posedă. Atunci când părțile fac cunoștință cu materialele dosarului au dreptul să beneficieze de serviciile gratuite ale unui traducător. Dacă persoana nu cunoaște limba în care se desfășoară procesul, va fi asistată de un interpret numai dacă este invitat la toate acțiunile procesuale ce au loc cu participarea acesteia. Participarea interpretului permite atât asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei cât și contribuie la fixarea probelor deoarece oferă organelor judiciare posibilitatea obținerii unei informații complete și exacte. Nu poate fi în calitate de interpret persoana care participă în altă calitate pe cauza dată.

Prevederile de mai sus sunt în concordanță cu lit. e) din alin. (3) al art. 6 al *CoEDO* care prevede că acuzatul are dreptul de a fi asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba utilizată la ședință. Curtea a considerat (cazul *Luedicke, Belkacem și Koc v. Germania, 1978*) că această dispoziție interzice în mod absolut de a cere unui acuzat să achite cheltuielile unui interpret, deoarece ea nu constituie “nici o remitere condiționată, nici o scutire sau o scutire temporară, dar numai o scutire sau o exonerare definitivă”. Judecătorii de la

¹⁵ Г.Ермошин, Язык судопроизводства: правовые вопросы и решения, <http://www.juristy.ru/statii/security/security7.htm>

Strasbourg au considerat că garanția prevăzută la lit. e) din alin. 3 al art. 6 din Convenție nu se limitează la interpretarea din timpul audierii, ci se extinde și la traducerea și interpretarea tuturor actelor procedurale angajate contra acuzatului pe care acesta trebuie să le înțeleagă, pentru a beneficia de un proces echitabil.

În ceea ce privește respectarea acestui drept, din câte am menționat mai sus respondenții au indicat un grad mai mic de încălcare a acestuia față de alte drepturi. Chiar dacă incidența încălcării acestui drept este mai mică decât la celelalte drepturi, cifra dată luată în termeni absoluți ar putea fi mai mare, ținând cont de faptul că spre deosebire de celelalte drepturi, dreptul persoanei acuzate de a folosi limba maternă sau o altă limbă pe care o înțelege poate fi aplicabil în mai puține cauze penale din volumul total reieșind din faptul că majoritatea vorbesc limba română, iar procesele au loc cu preponderență covârșitoare în limba română.

Sondajul cu părere de rău nu oferă date în ceea ce privește tipurile de încălcări ale dreptului de a folosi limba. Din discuții cu practicienii acestea de multe ori se reduc la nerespectarea unor reguli, fie la încălcarea procedurii de implicare a interpretului. Astfel dacă e să ne referim la ședințele de judecată, atunci presedintele ședinței, după deschiderea ședinței, în mod obligatoriu trebuie să anunțe limba de procedură, despre ce se face mențiune în procesul-verbal. După anunțarea limbii de procedură, președintele ședinței constată dacă participanții la proces posedă limba în care se desfășoară ședința judiciară. Obligatorietatea evaluării nivelului de cunoaștere de către persoană a limbii în care se desfășoară procesul penal în vederea aplicării normelor privind asigurarea cu interpret sau traducător revine subiecților oficiali ai procesului penal: ofițerilor de urmărire penală, procurorilor, instanței, care ulterior, o dată ce sunt sesizate de beneficiarii interpretării, să exercite un anumit control al calității interpretării asigurate.

Referitor la dreptul la asistență gratuită printr-un interpret atunci când cel acuzat nu înțelege limba folosită, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a declarat că această dispoziție se aplică „tuturor actelor de procedură pornite împotriva lui și pe care trebuie să le înțeleagă pentru a beneficia de un proces echitabil”. Printre elementele ce impun o interpretare sau o traducere gratuită sunt incluse: actul procedural de acuzare, motivele de reținere, arestare și acțiunile din cadrul ședinței de judecată etc.

În ceea ce privește participarea interpretului se întâlnesc cazuri, mai ales la urmărirea penală când în calitate de interpret acționează însuși organul de urmărire penală. Aceasta se întâmplă în principal atunci când persoana acuzată dorește să facă declarații în limba rusă, iar organul de urmărire cunoscând-o consemnează declarațiile în limba română. Participarea interpretului este obligatorie nu numai în cazul în care unul din participanții la proces nu posedă limba în care se desfășoară ședința, dar și atunci când unii din ei solicită să dea explicații prin interpret. Întrucât

principiul folosirii limbii oficiale prin interpret asigură aflarea adevărului și garantează realizarea principiilor dreptului de apărare și al prezumției de nevinovăție, încălcarea lui va atrage nulitatea actelor efectuate în alt mod și refacerea lor în prezența traducătorului.

§ 8. Tratatamentul diferențiat al minorilor. Instituirea unor instanțe specializate.

În legislația procesual penală existentă sunt prevăzute un șir de norme, care stabilesc o modalitate deosebită de instrumentare a cauzelor privind copiii, ținând cont de particularitățile de vârstă a acestora, responsabilitatea limitată în ceea ce privește răspunderea civilă, obligația părinților de a proteja drepturile și interesele copiilor lor etc. În privința copiilor forma procesuală se caracterizează printr-un grad mai mare de complexitate ceea ce este determinat de sporirea garanțiilor stabilite pentru aceste categorii de cauze. Instituirea unei proceduri speciale în cauzele copiilor în conflict cu legea a fost determinată de faptul că persoana fizică aflată în stare de minoritate este considerată ca fiind insuficient de dezvoltată sub aspect psiho-fizic, fiind în perioada în care se formează unele trăsături ale personalității sale. În perioada minorității se dezvoltă capacitatea psihică, discernământul, se acumulează cunoștințele despre viață, inclusiv cele privitoare la normele de conduită socială.

Prin instituirea acestei proceduri legiuitorul a urmărit să asigure în privința minorilor un plus de garanții procesuale care să-și dovedească eficiența în îmbinarea laturii represive cu latura educativă a procesului penal. Răspunderea penală a minorilor s-a angajat întotdeauna cu un caracter ocrotitor. Datorită particularităților de vârstă față de copii ar trebui să fie aplicate alte reacții, răspunsuri, atitudini decât față de adulți. Participând alături de un copil în conflict cu legea organul de drept trebuie să țină cont de aceste particularități și să se ghideze de următoarele principii:

- Principiul interesului superior al copilului
- Principiul asigurării protecției copilului
- Principiul tratamentului nediscriminator
- Principiul respectării demnității copilului
- Principiul responsabilizării părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești
- Principiul intervenției multisectoriale și parteneriatului dintre instituțiile publice și organismele private autorizate
- Principiul ascultării și încurajării opiniei copilului și luării în considerare a acesteia, ținând cont de vârsta și gradul de maturitate a acestuia
- Principiul continuității în acordarea serviciilor juridice
- Principiul celerității în luarea oricărei decizii cu privire la copil

Convenția ONU cu privire la drepturile copilului stipulează că "în toate acțiunile care îl privesc pe copil, fie că sunt întreprinse de instituții publice sau private de protecție socială, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesul superior al copilului trebuie să fie luat în considerare cu prioritate". Statul se obligă, reieșind din posibilitățile financiare, să asigure îngrijirea și protecția necesară pentru bunăstarea copilului, luând în considerare drepturile și obligațiile părinților, tutorei copilului sau altei persoane legal responsabile de copil și va întreprinde măsuri administrative și legislative adecvate pentru aceasta. Statul garantează că instituțiile, serviciile și așezămintele responsabile de îngrijirea și protecția copilului corespund standardelor stabilite de organele competente, în special în sfera securității, sănătății, numărului și competențelor personalului și managementului eficient.

Acest principiu presupune la fel, că intervențiile și hotărârile ce se iau trebuie să se bazeze pe necesitățile copilului și nu pe faptele lui. De exemplu, mandatarea unei măsuri de detenție, de multe ori poate să încalce acest principiu mai ales atunci când vizează în primul rând izolarea copilului de societate pentru a evita probleme ulterioare (nu există persoana nu există nici problema). În acest sens ne conducem nu de ceea ce ar fi în interesul acestui copil, dar ce este în interesul nostru. Principiul interesului superior al copilului este considerat că ghidează aplicarea celorlalte principii ale Convenției.

Convenția stabilește că Statele părți vor garanta copilului capabil de discernământ dreptul de a exprima liber opinia sa asupra oricărei probleme care îl privește, opiniile copilului fiind luate în considerare avându-se în vedere vârsta sa și gradul său de maturitate. De fapt elementul principal al unui sistem eficient de justiție juvenilă constă în faptul ca acesta să adopte o abordare de intervenție minimă la oricare din etapele în care copiii intră în atenția autorităților din acest sistem, folosind căi extrajudiciare sau altfel spus alternative justiției tradiționale.

Aplicarea alternativelor este unul din elementele de bază promovate de Convenția privind drepturile copilului în domeniul justiției juvenile. Astfel art. 40.3 (b) al Convenției stabilește ca statele să ia măsuri, de fiecare dată când este posibil și de dorit, pentru a trata copiii în conflict cu legea fără a recurge la procedura judiciară, fiind totuși înțeles că drepturile omului și garanțiile legale trebuie respectate în mod deplin. Mai detaliat această normă se regăsește în Regulile de la Beijing secțiunea 11 care printre altele stabilește cerința de a încerca, pe cât posibil, ca în cazurile copiilor în conflict cu legea, acestea să fie tratate în așa fel încât să se evite recurgerea la o procedură judiciară. La fel poliția, procuratura sau alte organe însărcinate cu abordarea problemelor ce țin de delincvența juvenilă trebuie să fie împuternicite de a soluționa cazurile după cum consideră, fără a aplica procedura penală oficială, conform unor criterii fixate în acest scop în sistemele juridice respective și, de asemenea, conform unor principii conținute în Regulile de

la Beijing. Alternativele pot fi aplicate atît în ce privește procedura urmată, cît și sancțiunile aplicate. Atunci cînd este vorba de procedură, aplicarea alternativelor presupune suspendarea sau încetarea procesului penal obișnuit și implicarea copilului în proceduri extrajudiciare (implicarea în diferite programe comunitare, participarea la diferite activități din cadrul justiției restaurative, examinarea cauzei de către un organ administrativ sau comunitar, supraveghere, îndeplinirea unor planuri de reparare a prejudiciului cauzat etc.).

Argumentul cheie pentru aplicarea alternativelor este faptul că contactul cu sistemul tradițional poate influența negativ tinerii. Odată ce un adolescent a fost etichetat criminal prin implicarea lui în sistemul de justiție tradițional, există o probabilitate mai mare ca el să rămîna criminal. Studii arată că tinerii în conflict cu legea care au evitat sistemul formal de justiție penală, au o rată de recidivare mult mai mică, mai ales în ce privește tinerii care au comis o infracțiune pentru prima dată. Cu alte cuvinte copiii care au comis repetat o infracțiune, ar fi putut de altfel să nu le comită dacă nu ar fi fost implicați în acest sistem. Aplicarea alternativelor urmărește deci prevenirea apariției efectelor negative din cadrul unui proces penal obișnuit, cum ar fi stigmatizarea asociată cu pornirea unui proces penal, dar și prevenirea învățării comportamentului nedorit. Aplicarea alternativelor la fel oferă posibilitatea pentru a identifica și aborda problemele care contribuie la delincvența juvenilă. Unul din scopurile principale ale alternativelor este reeducarea și resocializarea copilului în conflict cu legea. Obținînd un tratament alternativ copilul are posibilitatea de a vedea că ceea ce a comis nu este bine, dar cu toate acestea societatea nu vrea izolarea lui sau pedepsirea cruntă ci îl dorește ca un membru activ al ei.

Ținînd cont de principiile enunțate mai sus, una din propunerile care au fost înaintate în sensul protejării drepturilor copiilor este înființarea unor instanțe judecătorești specializate pentru aceștia. Esența unor instanțe specializate este oferirea unui tratament individualizat pentru copii. Adică instrumentarea cauzelor are loc în aceste instanțe în așa fel încît se ține cont de particularitățile psiho-sociale ale copiilor și de necesitățile acestora.

Judecarea cauzei este faza în care se hotărăsc întrebările de bază a procesului penal. Judecătorul trebuie să se convingă dacă circumstanțele indicate în concluziile de învinuire corespund cu realitatea, să dea o apreciere probelor aduse și să pronunțe o soluție întemeiată și în conformitate cu legea. Regulile de la Beijing în art. 14 prevăd că judecata în privința unui copil în conflict cu legea trebuie să aibă loc într-o atmosferă de înțelegere care să-i permită copilului să participe și să se exprime liber. În cadrul ședinței instanța trebuie să asigure că copilul nu este tratat ca un criminal care urmează a fi pedepsit, dar ca un tînăr care are probleme și care trebuie ajutat să le depășească. Aceasta ar include atît maniera de efectuare a acțiunilor cît și detalii de

tipul limbajului folosit de ceilalți în caracterizarea copilului etc.

În examinarea cauzei este necesar să se cerceteze nu numai fapta comisă, dar și circumstanțele familiale și alte circumstanțe relevante (au părinții dificultăți în relația cu copilul lor, există probleme la școală etc.) și să implice toate persoanele cum ar fi învățători, asistenți sociali, polițiști care ar putea ajuta în luarea unei decizii corecte. Pe parcursul ședinței judecătorul trebuie să ofere întreruperi în cadrul procesului ținând cont de abilitatea unui copil de a se concentra pe o perioadă lungă. Un rol important în cadrul efectuării acțiunilor procesuale îl are aranjamentul fizic al sălii sau spațiului unde au loc acestea. Grija pentru aranjamentul fizic nu este recentă. Astfel primul pas care s-a făcut odată cu înființarea unor instanțe specializate pentru copii a fost oferirea unor proceduri informale și noncriminale. Dosarele de obicei erau confidențiale, iar ședințele nu erau publice. Următorul pas propus de reformatori a fost ca aceste momente să fie secondate de schimbări în mediul fizic al instanței:

Sala de ședințe nu ar trebui să fie o sală de ședințe dar o simplă sală, cu o masă și două fotolii la care judecătorul și copilul, iar după caz ofițerul de probațiune și părinții vin în contact direct și unde într-o manieră mult mai informală se poate de discutat problema. Reformatorii mai departe au susținut că judecătorul pentru minori să șadă mai degrabă la o masă decât la tribună (bench) și că ocazional să pună mână pe umărul copilului¹⁶. Aceste propuneri au venit evident ca urmare a faptului că aranjamentul fizic al sălilor din instanțe sau din cadrul organelor de urmărire penală pot să intimideze copii sau în vreun altfel să împiedice realizarea scopurilor justiției juvenile. Ca regulă generală, mediul fizic pentru audiere sau pentru înfăptuirea altor acțiuni de investigare nu trebuie să fie amenințător sau copleșitor pentru copii și în așa fel să-i împiedice să participe sau să înțeleagă procedura. În mod ideal, participarea copiilor la astfel de acțiuni trebuie să aibă loc în spații special destinate acestora.

Astfel judecata, dacă este posibil, trebuie să aibă loc într-un spațiu unde toți participanții sunt la același sau aproape la același nivel. Participanții trebuie să șadă suficient de alături unul de altul astfel încât să fie posibil să discute fără a ridica vocea. Părinții ar trebui să șadă alături de copil. Dacă este posibil ar trebui să existe o cameră separată de așteptare pentru ca copii să nu fie expuși intimidării, limbajului ofensiv sau abuzului. Evident că asigurarea tuturor acestor lucruri este posibilă în cea mai mare măsură în cadrul unor instanțe specializate. Fiind întrebați dacă este binevenită instituirea unor instanțe judecătorești specializate în soluționarea cazurilor minorilor aproximativ jumătate din toți respondenții au răspuns pozitiv. E de menționat că în cadrul unui sondaj similar efectuat în 2004 nu au putut răspunde la întrebarea aceasta aproximativ 11% din respondenți. După cum se vede din tabelul de mai jos în prezent mai puține persoane sunt

¹⁶ Anthony M. Platt, *The Child Savers*, 2d ed. (Chicago: University of Chicago Press, 1977, p.144

indecise și au o poziție în privița acestei întrebări.

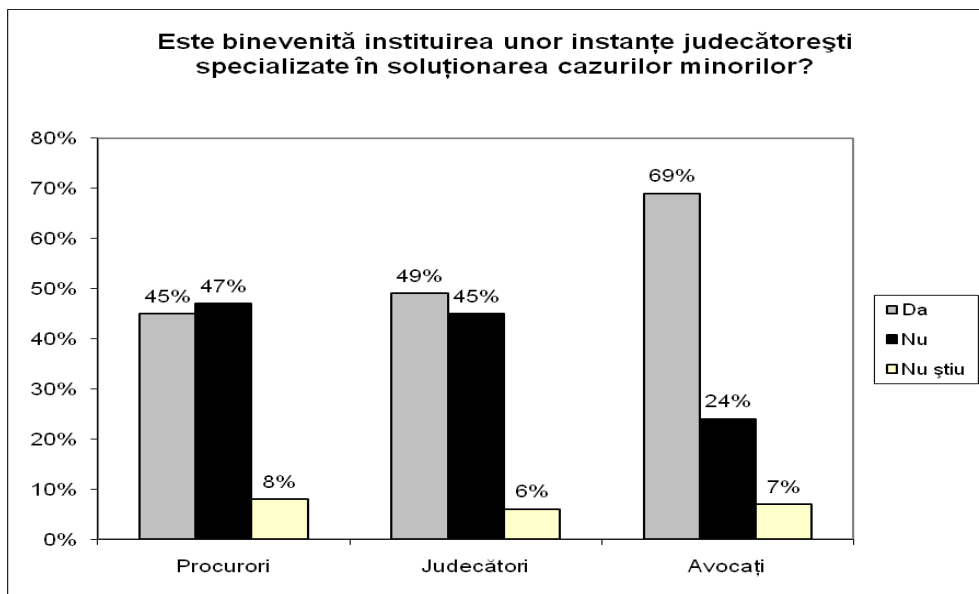


Fig.4.

Chiar dacă nu este exprimată, dar din cifrele de mai sus se poate de formulat concluzia că dată fiind situația economică, dar și nu în ultimul rând incidența infracțiunilor comise de copii, înființarea instanțelor specializate este mai degrabă o posibilitate, decât o prioritate, în momentul de față alternativa fiind activitatea completelor specializate.

§ 9. Rapiditatea instrumentării cauzelor penale.

Cauzele penale trebuie să fie soluționate cât mai repede posibil, menținând totodată standarde înalte de echitate și justețe. Cam aceasta ar fi în esență cerința de bază înaintată azi organelor judiciare de către societate. După cum remarcă I. Ionescu- Dolj o esențială calitate a unei proceduri penale o formează „accelerarea judecății”, însă o accelerare care să nu disprețuiască nici libertatea individuală, nici drepturile sacre ale societății, deci o accelerare compatibilă cu nevoile justiției și spiritul larg democratic¹⁷. În acest sens legea stabilește o cerință generală conform căreia urmărirea penală și judecarea cauzelor penale se face în termen rezonabile.

Scopul prevederii date este de a asigura că nici o persoană realizarea sau limitarea drepturilor căreia depinde de desfășurarea unui proces penal să nu fie nevoită să aștepte un termen nejustificat de mare pînă când decizia finală va fi pronunțată. Acest principiu este și un drept fundamental al omului și totodată și o condiție pentru ca un proces să fie considerat echitabil. Mai mult ca atît pentru atît pentru un inocent cît și pentru vinovat, întîrzierea în înfăptuirea justiției este catastrofică. Rapiditatea în soluționarea unui caz penal este necesară

¹⁷ Ionescu-Dolj, I. Curs de procedură penală română, Ed. Socec & Co. S.A., București, 1937, p. 15

pentru echitate¹⁸. În îndeplinirea acestei cerințe la momentul actual organele judiciare se confruntă cu un număr enorm de cauze penale care trebuie soluționate cu un minim de resurse materiale și de personal. Astfel de exemplu, în 2002 sarcina lunară pentru un judecător a fost de 21-cauze civile, 6-cauze penale, 50-cauze administrative și aceasta pe lângă alte sarcini pe care le aveau judecătorii de îndeplinit. După cum a fost declarat această sarcină este peste posibilitățile judecătorilor¹⁹. În raportul Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii din 08.02.2008 se menționează că după anul 2003, concomitent cu adoptarea noii legislații, dosarele examinate sunt comparativ cu mult mai complexe. Odată cu adoptarea noului *Cod Contravențional*, numărul de dosare va crește și mai mult.

Majoritatea instanțelor judecătorești, îndeosebi din mun. Chișinău, or. Bălți, Curtea de Apel Chișinău, judecătoria economică de circumscripție și altele, sînt supraîncărcate cu dosare, restanța celor neexamine la sfîrșit de an fiind foarte mare. Discrepanța mare dintre numărul de judecători și volumul crescînd de lucru au condus la supraîncărcarea judecătoriilor, la soluționarea cauzelor în termene procesuale lungi, la diminuarea pe alocuri a calității actului de justiție și, nu în ultimul rînd, la uzura accelerată a judecătorului²⁰. Conform ultimului raport privind activitatea instanțelor judecătorești publicat de Ministerul Justiției,²¹ sarcina medie lunară a unui judecător constituie 55,76 cauze, sarcina medie lunară în instanțele de fond în anul 2008 constituind 88,7% cauze.

Într-un sondaj efectuat printre lucrători practici²², mai mult de 55,76% din răspunsurile date cu privire la factorii care împiedică investigarea rapidă și corectă a cauzelor penale menționau volumul mare de muncă. 29,41% din respondenți au indicat că volumul mare de muncă îi împiedică să participe eficient la instrumentarea cauzelor penale pe care le aveau, iar încă alți 21,56% au indicat că înclină să creadă că volumul mare de muncă mai degrabă este un factor ce îi împiedică să participe eficient la realizarea sarcinilor lor. Aproximativ 61,53% din respondenți au considerat că lipsa de resurse materiale și financiare împiedică investigarea rapidă și corectă a cauzelor penale. În cadrul sondajului efectuat, aproape 57% de judecători au declarat că sarcina pe care o au îi împiedică să participe eficient la judecarea cauzelor penale repartizată acestora.

¹⁸ Artur Rosett, Donald R. Cressey, Justice by Consent: plea bargaining in the American courthouse; J.B. Lippincott Company, Philadelphia, 1976, p.35

¹⁹ Din declarația fostului ministru al Justiției Ion Morei făcută Radioului Național, în cadrul matinalului din 20 ianuarie 2003 ora. 7.20

²⁰ <http://www.csm.md/diverse/rapoarte.html>

²¹ <http://www.justice.gov.md/index.php?cid=223>

²² Sondajul a fost efectuat în 2002 ca parte a cercetărilor pentru teza de doctorat. La sondaj au participat 52 de persoane (avocați, procurori, judecători și anchetatori). Rezultatele sondajului pot fi analizate mai în detaliu prin accesarea tezei de doctorat plasată pe pagina de internet a Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare <http://www.cnaa.md/theses/law/2004/> (denumirea tezei: Acordul de recunoaștere a vinovăției ca formă specială a procedurii penale)

Același lucru l-a declarat aproape 23% din anchetatori (actual ofițeri de urmărire penală, alți 27% declarând că volumul mare de muncă, deși nu constituie o piedică considerabilă, influențează negativ prestația lor.

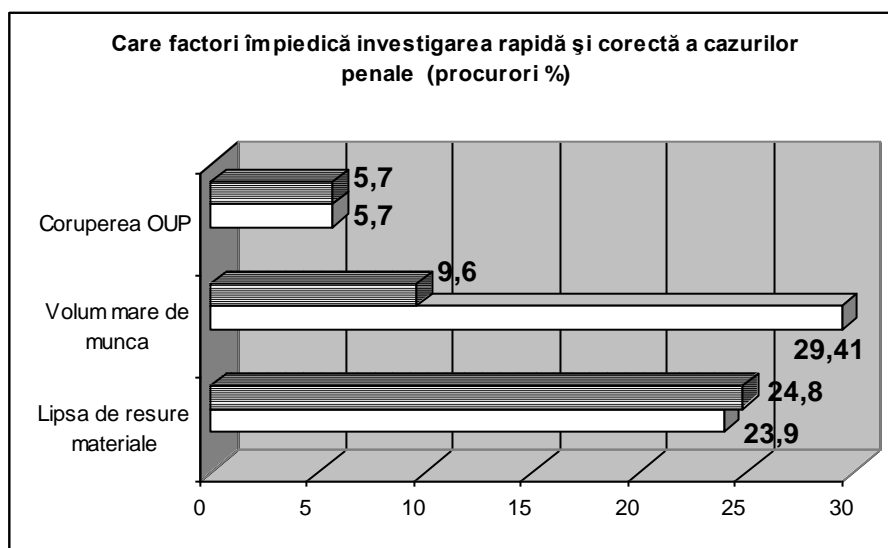


Fig.5

În cadrul unui sondaj similar efectuat de *IRP* în 2004, majoritatea lucrătorilor practici plasau pe locul unu lipsa de resurse materiale ca factor principal care împiedică investigarea rapidă și corectă a cazurilor (71,6%) urmată de incompetența organelor de urmărire (44,7%) și volumul mare de muncă (44%). Peste aproape șase ani, cu toate că factorii care influențează investigarea rapidă au rămas aceiași s-a schimbat ponderea lor. Astfel din tabelele de mai jos se poate de observat că volumul mare de muncă se plasează ca factor de prim rang care influențează investigarea rapidă.

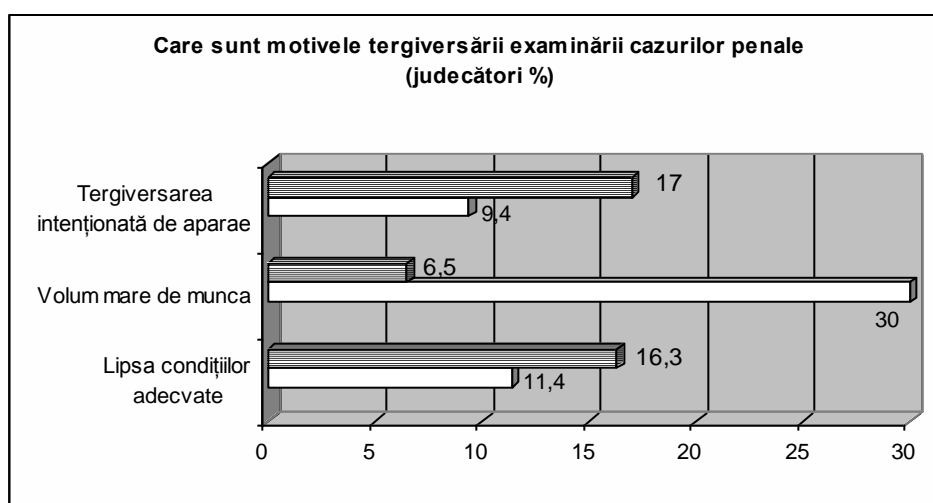


Fig.6

Afară de volumul mare de muncă, în realizarea sarcinilor pe care le au, organele judiciare se confruntă cu presiunea constantă din partea statului și opiniei publice de a lupta eficient cu criminalitatea totodată fiind obligate să respecte anumite cerințe justificate, dar totuși rigide ale asigurării unui proces echitabil. După cum s-a menționat, există o contradicție între scopul de a asigura inevitabilitatea răspunderii persoanelor vinovate și obligativitatea de a asigura interesele legitime ale persoanelor implicate în procesul penal²³. Regulile relativ noi de respectare a unor forme procesuale în desfășurarea unor acțiuni, drepturile acordate acuzatului și alte garanții procesuale au dus la o creștere a complexității procesului penal și la o birocratizare anumită a organelor judiciare.

Fără îndoială că în condițiile date organele judiciare sunt supuse unor presiuni, care depășesc capacitățile lor. Situația se agravează prin aceea că activitatea acestor organe nu este apreciată de pe pozițiile de respectare a regulilor procesului echitabil, dar bazându-se preponderent pe anumite criterii cantitative, palpabile cum ar fi numărul infracțiunilor descoperite, numărul persoanelor condamnate etc. Presiunile existente precum și deplasarea accentului în evaluarea activității desfășurate duc la tendința de a lichida aceste presiuni prin intermediul unor „scurtături birocratice, devieri, și încălcării deschise a regulilor de către membrii sistemului judiciar de la judecători la dactilografe pentru a atinge normele de producție, care sunt acceptate ca rutină – sunt instituționalizate - dar cu toate acestea sunt negate că există.”,²⁴ soluția deviatoare de la reguli devine normă și sistemul de justiție este

în mod clandestin restructurat după noile norme²⁵. Din discuțiile avute cu diferiți profesioniști (procurori, judecători, avocați), ne-a devenit clar că și la noi organele judiciare se folosesc de diferite „procedee” ce încalcă legea pentru a realiza sarcinile puse în fața lor.

Practic pentru nimeni nu este secret că actele de urmărire penală sunt deseori efectuate cu încălcarea unor reguli considerate a fi minore cum ar fi ordinea procesuală de participare a asistenților procedurali sau a pedagogului. Acest lucru este susținut și de rezultatele sondajului. Astfel din *fig. 7 și 8* de mai jos se poate vedea că lucrătorii din cadrul organelor de urmărire penală se folosesc pe larg de diferite mijloace pentru a evita volumul mare de lucru. Cu părere de rău pe lângă folosirea unor mijloace acceptabile cum ar fi încercarea de a împăca partea vătămată cu acuzatul sau propunerea încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției, se folosesc preponderent și metode ilegale cum ar fi refuzul de a porni urmărirea penală sau exercitarea presiunilor asupra acuzaților.

²³ Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства, М, „Юридическая Литература”, 1991, p.104

²⁴ Abraham S. Blumberg, *Criminal Justice*, Quadrangle Books, Chicago, 1970, p. xi

²⁵ Klein John F. Let's Make a Deal: negotiating justice, Lexington Books D.C. Heath and Company Lexington, Massachusetts Toronto, 1976, p.6

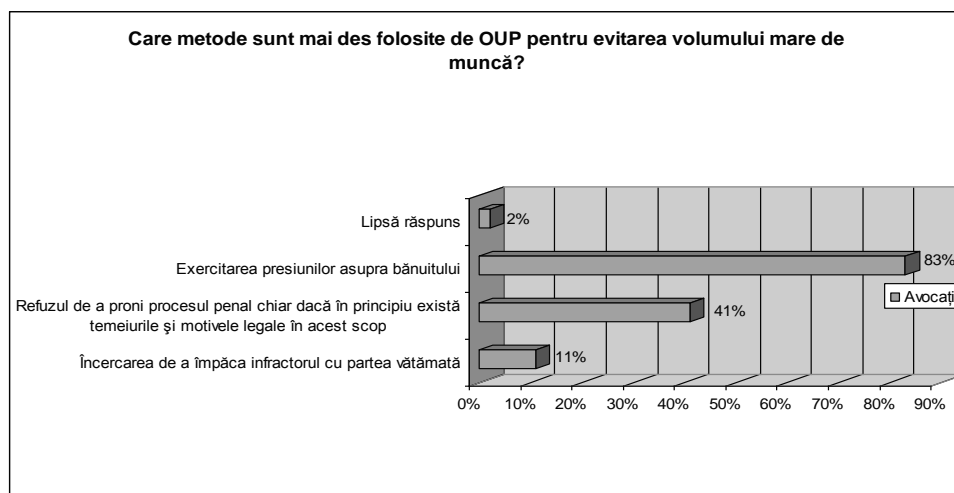


Fig.7

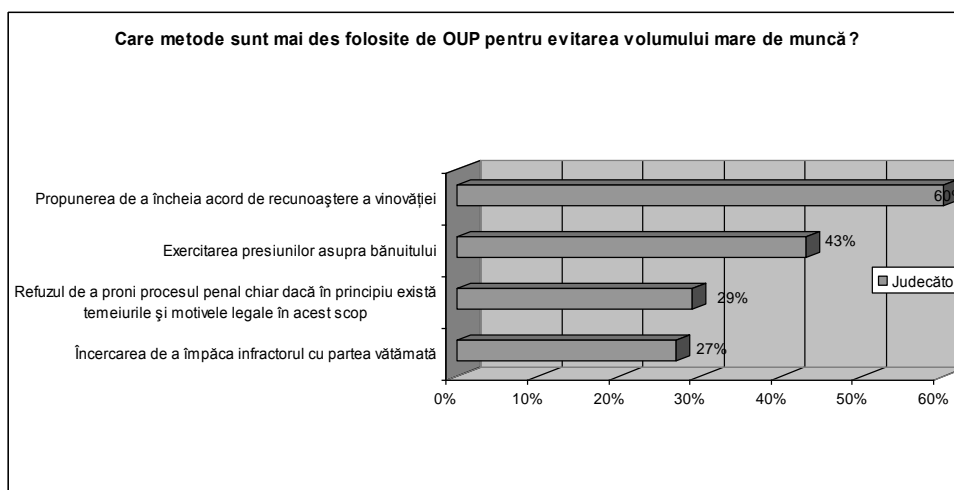


Fig.8

Situația existentă în cadrul procesului penal contemporan a fost reușit descrisă de Parcker: Noi ne confruntăm cu un paradox interesant: cu cât mai mult aflăm despre ceea ce „este” procesul penal cu atât mai mult noi suntem instruiți despre aceea ce „trebuie” el să fie și cu atât mai mare abisul dintre „este” și „trebuie” pare să fie. Noi aflăm că puține persoane obțin o reprezentare legală adecvată în cadrul procesului penal; în același timp nouă ni se spune că constituția cere ca orice persoană să aibă o reprezentare adecvată în cadrul procesului penal. Noi aflăm că violența este de multe ori folosită pentru a obține mărturii; nouă ni se spune că o persoană nu poate fi condamnată în baza unor probe obținute prin violență. Noi descoperim că poliția deseori folosește metode ce încalcă amendamentul patru al constituției ce vizează viața privată; în același timp nouă ni se spune că asemenea probe nu sunt admisibile în cadrul procesului penal. Este și

Trebuie duc o coexistență din ce în ce mai complicată. Ca urmare apar dubii în privința tipului de proces penal care noi dorim să-l avem²⁶. Putem spune că „deoarece timpul, resursele și abilitatea de a determina ce este just sunt limitate, un sistem procedural în mod inevitabil reprezintă o serie de compromisuri”²⁷, inclusiv prin „intermediul unor negocieri prin care fiecare parte își realizează într-o oarecare măsură dorințele sale, cu toate că nici o parte nu obține totul ce își dorește”²⁸. Elementele cheie a organizației în administrarea justiției sunt interacțiunea instituționalizată a unui număr mare de participanți ale căror roluri sunt bine determinate, care sunt obligați să respecte reguli bine definite, care împărtășesc responsabilitatea în atingerea unui scop comun. Cu toate acestea regulile pe care membrii organizației cel mai probabil le vor respecta sunt regulile informale ale “jocului” din cadrul organizației; scopurile pe care ei le urmăresc cel mai degrabă sunt unele personale sau de subgrup; și rolurile pe care ei și le asumă sunt cel mai probabil determinate de adaptarea funcțională a acestor doi factori²⁹.

De exemplu sistemul justiției criminale vreo două sute de ani în urmă în Franța și Anglia a fost caracterizat ca unul în care: Infrațiunile erau prost definite și atât judecătorul cât și procurorii exercitau în mod arbitrar libertatea lor de acțiune prin condamnarea *ex-, post- facto* pentru fapte ce nu erau mai înainte interzise; garanțiile procesuale nu existau; învinuții nu aveau apărător; poliția putea ține sub arest persoanele un timp nedeterminat și sub învinuiri ce nu erau aduse la cunoștință și avea puterea de judeca și condamna; martorii erau audiați în mod secret; și tortura era folosită pentru a smulge mărturii de la învinuit. În timp ce un așa sistem, în termenii valorilor sociale moderne, este privit ca unul inechitabil și injust, el a fost cu toate acestea cert, adică cert în sensul că nici o regulă procedurală nu stătea în calea condamnării. În contrast căutarea noastră contemporană pentru justiție și joc cinstit pentru acei care sunt învinuiți de comiterea unei infrațiuni înseamnă incertitudine în procesul de condamnare.

Baza conflictului de valori ce rezultă din cercetarea corespunderii/potrivit negocierii justiției penale stă în acceptarea fie a modelului „*Procesului Penal Echitabil*”, fie a modelului „*Procesului Penal de Combatere a Infraționalității*”. În linii generale primul model este un model în care învinuitului de la arestare și pînă la soluționarea definitivă a cazului penal îi sunt acordate toate garanțiile care asigură un proces cinstit/corect/ fair. Este un standard al perfecțiunii care plasează responsabilitatea probațiunii în sarcina statului în același timp obligînd statul să

²⁶ Parcker Herber L., *The limits of the criminal sanction* Stanford University press Stanford California, 1968, p. 150

²⁷ A Goldstein *the state and the accused: balance of advantage in criminal procedure* The Yale law journal. Publisher: [New Haven, Yale Law Journal Co.] v.69p.1149-1199, p.1149

²⁸ Klein John F. *Let's Make a Deal: negotiating justice*, p.2

²⁹ Utz Pamela J. *Settling the Facts: discretion and negotiation in criminal court*, Lexington Books D.C. Heath and Company Lexington, Massachusetts Toronto, 1978p.3

respecte scrupulos toate drepturile învinuitului. În contrast modelul al doilea pune accentul pe certitudine și eficiență birocratică. Justiția prin negociere ca opusa justiției prin deliberare constituie pilonul acestui model. Deosebirea dintre aceste două sisteme este, după unii, diferența dintre “trebuie” și “este” al sistemului nostru de justiție penală.³⁰ Situația în care se găsesc mulți oficiali răspunzători de administrarea justiției penale este asemănătoare cu descrierea făcută de Bensman și Gerver folosirii “grăbirii” la uzina de avioane în timp de război. Ei au stabilit că atunci când presiunea asupra muncitorilor de a demonstra o rată ridicată a productivității era mare, scopul final (producerea unui avion sigur și bine construit) poate fi ignorat sub presiunea imediată de a produce un avion într-o perioadă anumită de timp. Atunci când mijloacele de a ridica productivitatea nu sunt descoperite, regulile sunt evitate ca răspuns cerinței de eficiență. Pe de o parte asemenea răspuns poate fi privit ca o “deviere pozitivă”; pe de altă parte răspunsul poate fi inconsistent cu scopul final pe care instituția este destinată să-l servească/atingă.³¹

După cum am arătat mai înainte, în Republica Moldova situația în ce privește volumul de muncă pe care îl au organele de drept este aproape critică. În cadrul sondajului efectuat, 96% de judecători au declarat că sarcina pe care o au îi împiedică să urgenteze procesarea cauzelor penale. 76% de procurori au declarat că volumul mare de muncă îi împiedică să instrumenteze rapid și corect cauzele pe care le au. Procesul tradițional, de regulă durează o perioadă lungă. În sondajul efectuat, 48,3% din procurori au indicat că instrumentarea unui caz la urmărirea penală, în mediu, le ia de la două la trei luni, 32,6% – pînă la o lună și 15,7% de la patru la șase luni. Cei mai mulți din judecători -80,4% - au indicat că judecarea unui caz complicat în medie le ia de la unu la doi ani, iar un caz simplu de pînă la o lună (62,7% din judecători). Fiind întrebate despre durata urmării penale în cazul lor, majoritatea persoanelor acuzate care au participat la sondaj (aproximativ 19%) au indicat că aceasta a durat pînă la două luni. Aproximativ cîte 17% au indicat că în cazul lor urmărirea penală a durat pînă la o lună, pînă la trei luni și pînă la șase luni.

În baza acestor date, putem spune că în mediu un caz este soluționat în cel puțin șase luni și aceasta fără a ține cont de timpul necesar atunci când sentința este atacată. În acest caz durata proceselor este cu mult mai mare. Aceasta are unele consecințe negative asupra soluționării eficiente și corecte a cauzelor penale. O anchetă penală voluminoasă pe cazuri simple îndepărtează pentru mult timp și neîntemeiat de la momentul infracțiunii aplicarea legii penale, ceea ce reduce șansa de prevenire a lui și înrîutățește ocrotirea intereselor statului și a

³⁰ Klein John F. Let's Make a Deal: negotiating justice p.3

³¹ Klein John F. Let's Make a Deal: negotiating justice, p.3

cetățenilor³². Cu trecerea timpului supărarea trece, amintirile se șterg și martorii acuzării istoviți de aparițiile repetate în instanță pot să nu mai fie utili. O examinare empirică a sistemului judiciar penal în Chicago, efectuată de Banfield și Anderson a descoperit că rata de condamnare a scăzut de la 92% în cazurile care ajungeau prompt în instanță la 48% în cazurile care au fost substanțial întârziate.³³

Numai aproximativ 20% dintre avocați și procurori, și respectiv 32% dintre judecători nu au fost de acord cu enunțul că perioada îndelungată ce trece de la descoperirea faptuitorului până la soluționarea definitivă a cazului mărește șansele persoanei de a fi achitată. Ceilalți, după cum este ilustrat în *fig.9* de mai jos, au admis o așa posibilitate cu diferit grad de certitudine.

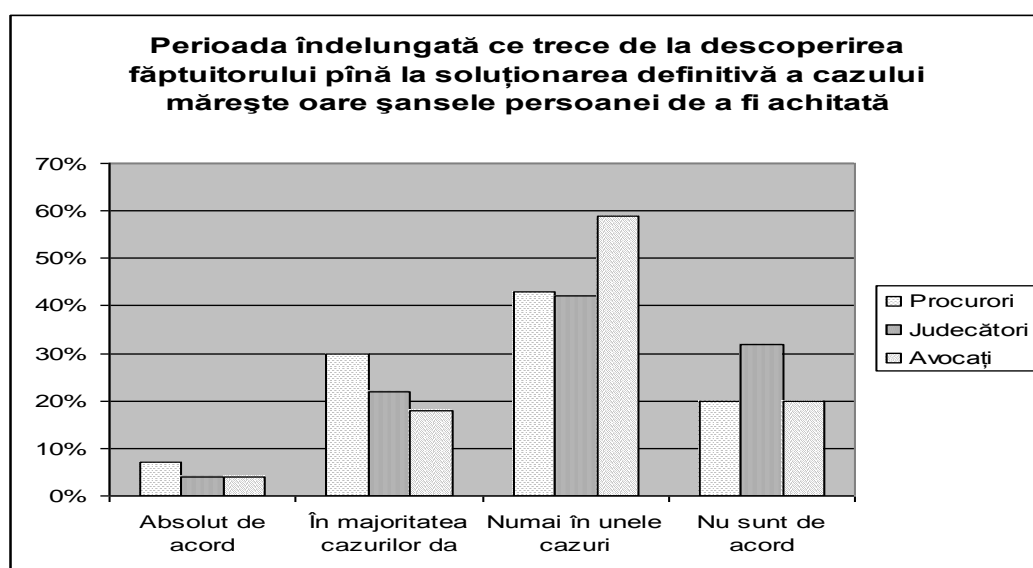


Fig.9

Merită de menționat că în cadrul sondajului anterior din 2004 mai puține persoane erau absolut sigure că perioada îndelungată nu are nici o importanță asupra șanselor de achitare – 15,2%. Aceasta ar putea indica o creștere, deci nesemnificativă, a eficienței sistemului în ceea ce privește condamnarea persoanelor.

În orice caz, dacă un învinuit va fi găsit vinovat depinde de mai multe momente incerte ce țin de admisibilitatea probelor, disponibilitatea martorilor, abilitatea retorică a apărătorului etc. Un procuror conștient de responsabilitatea de a proteja interesul public, ar putea concluda că certitudinea unei pedepse mai mici poate servi mai bine publicul decât riscul achitării pe

³² Пашкевич П. Ф. О процессуальной экономии в досудебных стадиях советского уголовного судопроизводства, în Проблемы совершенствования советского законодательства, Труды vol.1 М. 1974 p.167

³³ Albert W. Alschuler, The defense Attorney's role in Plea Bargaining The Yale law journal. Publisher: [New Haven, Yale Law Journal Co. vol. 84, no.6 1975 pag.1230-1231

parcursul judecării³⁴. Acest lucru poate duce la aplicarea mai intensă a instituției acordului de recunoaștere a vinovăției, fapt ce ar putea explica și sporirea încrederii lucrătorilor practici în capacitatea sistemului de a condamna persoanele vinovate. Evitarea riscului de a achita persoane nevinovate este probabil imposibil. După cum a fost menționat standardul dovedirii vinovăției în afara oricărui dubiu privilegiul contra autoincriminării și alte garanții de acest fel fac posibil un asemenea lucru. În timp ce acuzarea are obligația de a asigura determinarea exactă a vinovăției apărarea nu are o asemenea obligație. Învinuitul poate nega învinuirile pe care el le știe a fi corecte și să impună procurorul să ducă toată sarcina probațiunii.

Apărătorul este obligat etic să promoveze interesele clientului său atât de mult cât legea permite, chiar cu costul împiedicării aflării adevărului. În timp ce aceste obligații opuse sunt menite să asigure că persoana vinovată să nu fie condamnată, efectele lor este că creează o inexactitate sistematică în favoarea achitării³⁵. Din acest punct de vedere este și important ca un așa factor cum ar fi perioada îndelungată de instrumentare a cazului să fie exclus din rândul celor care să ducă la erori în acest sens

§ 10. Riscul de a pedepsi persoane nevinovate.

Procesul penal ca și oricare activitate umană este supusă erorilor. Fără îndoială că cea mai mare eroare care poate fi comisă în cadrul justiției penale este cea de a condamna o persoană nevinovată. Cu toate că practic este imposibil de stabilit cu certitudine numărul acestor cazuri în diferite cercetări făcute în privința acordului de recunoaștere a vinovăției a fost stabilit că ulterior de la 12 la 18 procente din cei care au pledat vinovat au negat vinovăția lor³⁶. În cercetările făcute de Baldwin și McCovile acest procent a atins cifra de 27,3 la sută³⁷. Aceste cifre nu pot fi luate ca absolut corecte deoarece nu se poate spus cu certitudine că toate aceste persoane au fost sincere. Tomlin relatează despre mai multe cazuri când persoane nevinovate au fost pedepsite, chiar cu aplicarea pedepselor maxime³⁸.

Un indicator în acest sens nu în ultimul rând poate fi percepția lucrătorilor practici. În acest sens în cadrul sondajului efectuat ei au fost întrebați despre existența riscurilor de a pedepsi persoane nevinovate. Credem că cifrele obținute ca răspuns la această întrebare denotă faptul că sistemul poate produce multe erori în această privință. Astfel aproximativ 43% din procurori au

³⁴ Thomas W. Church, Jr., In Defense of "Bargain Justice" Law & society review. No. 13 pag.518

³⁵ Plea Bargaining and the Transformation of the criminal process, Note, Harvard Law Review January, 1977, no. 90 pag 567-568

³⁶ A. E. Bottoms, J. D. McClean, assisted by Isobel Todd; Defendants in the criminal process /. Publisher: London ; Boston : Routledge & K. Paul, 1976, p.119-120

³⁷ Baldwin John, McConville Michael negotiated justice: pressures to plead guilty, The Chaucer Press Ltd, 1977, p.62

³⁸ Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства, М, „Юридическая Литература”, 1991, 240 pag. La paginile 6-8

răspuns afirmativ la această întrebare. Judecătorii au răspuns afirmativ chiar cu o rată mai mare (53%), iar avocații au fost cei mai neîncrezători în garanțiile existente pentru a preveni condamnarea unei persoane nevinovate, aproximativ 83% răspunzând afirmativ la întrebarea pusă.

Totuși aceste rezultate sunt mai bune în comparație cu răspunsul obținut în cadrul sondajului anterior efectuat de *IRP* în 2004 când aproximativ 79% din participanții la sondaj au indicat că există riscul de a condamna persoane nevinovate în cadrul unui proces judiciar deplin. După cum se vede din tabelele de mai jos printre factorii care în cea mai mare măsură pot determina condamnarea unei persoane nevinovate sunt autoincriminarea falsă din partea inculpatului, incompetența organelor abilitate, politica incorectă a indicilor și aprecierea incorectă a probelor.

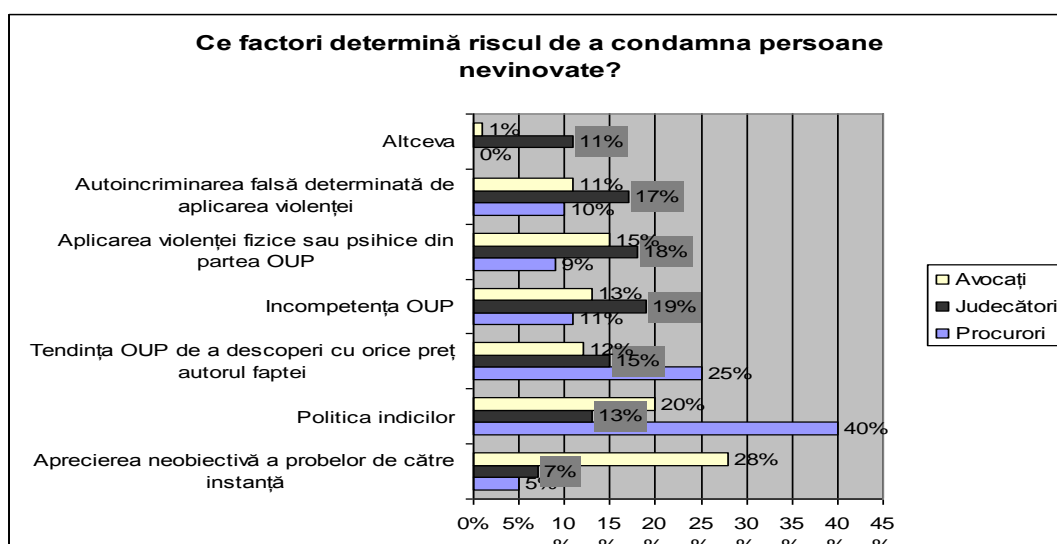


Fig.10

Important este că probabilitatea de a condamna o persoană nevinovată este atunci când aceasta recunoaște că este vinovată. În acest sens o importanță deosebită o are studierea factorilor care determină o persoană nevinovată să se autoincrimineze. Autoincriminarea falsă a învinuitului poate avea loc din mai multe motive:

- 1) aplicare unor metode sau mijloace ilegale de interogare și influenț area în scopul obținerii unei recunoașteri
- 2) poate fi determinat de greșeală sau eroare în privința aprecierii juridice a faptei sale sau în privința circumstanțelor de fapt a cauzei.
- 3) situația procesuală nefavorabilă când circumstanțele cazului creează impresia inovăției lui și el ajunge la concluzia că este mai rentabil să recunoască vinovăția.

- 4) recunoaște vinovăția în calitate de metodă de a evita răspunderea pentru o infracțiune mai gravă pe care el a săvârșit-o în realitate
- 5) recunoaștere falsă determinată de dorința persoanei de a proteja interesele unui apropiat³⁹

Respondenții au fost rugați să răspundă și ei în privința factorilor care ar determina o autoincriminare falsă. În tabela de mai jos sunt prezentate rezultatele răspunsurilor acestora, care într-o oarecare măsură confirmă motivele indicate mai sus. De obicei motivația ordinară de a mărturisi vinovăția este dorința naturală de a spune adevărul și de a ușura conștiința. Alți stimulenți pot supercede această tendință umană. Deseori circumstanțele de fapt stau la baza unei mărturisiri false. Dar în alte cazuri, în pofida existenței unei mărturisiri, justificarea faptică este absentă în întregime sau este extrem de vagă. Implicit, în această ultimă situație la baza mărturisirii false stau anumite motive psihologice. În această privință în *People v. Byrd*, judecătorul Levin, a afirmat că o persoană nevinovată de asemenea poate fi constrânsă să pledeze vinovat în cazurile când vinovăția ei depinde de judecata de valoare făcută în ceea ce privește premeditarea, intenția sau rezonabilitatea unei acțiuni, aducând exemplul infracțiunii de omor când vinovăția sau cel puțin gradul vinovăției, este deseori discutabil.⁴⁰

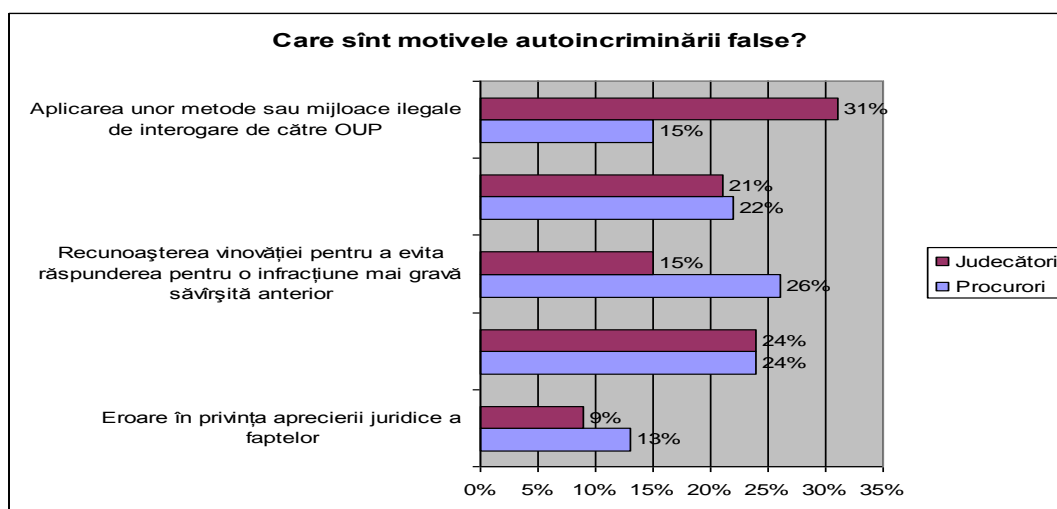


Fig.11

O încercare de a grupa motivele unei mărturisiri false duce la o clasificare dualistă: motive de natură psihologică și motive care au la bază un obiectiv rațional. De ultimul caz țin mărturisirile în care inculpatul recunoaște vinovăția în schimbul unei indulgențe judiciare. El

³⁹ Якуб М.Л. Показания обвиняемого как источник доказательств в советском уголовном процессе, изд. Московского Университета, 1963, P.34-38

⁴⁰ *People v. Byrd* 162 N.W.2d 777. Mich.App. 1968. June 28,

percepe că opinia publică și probele indică cu un deget puternic de învinuire, realizând posibilitatea mare de a fi condamnat, el poate alege mărturisirea falsă în speranța că aceasta ar putea fi recompensată cu o sentință mai indulgentă. Un alt factor este dorința poliției de a se elibera de dosare astfel persoana învinuită de o infracțiune este încurajată să mărturisească și în privința altora. Învinuitul de obicei poate cădea de acord odată ce nu va avea de suferit consecințe suplimentare.

Motivele de natură psihologică au la bază unele procese patologice sau procese psihologice de autosugestie. În cazul autosugestiei un individ cu o mentalitate marginală poate după crearea unei idei imagine/închipuite în mintea lui, în ultimă instanță devine convins de veritatea acesteia. Această idee devine atât de imprimată încât el o acceptă ca un fapt produs. Interogările permanente, ce rezultă în detronarea rațiunii împreună cu sugestii suficient de puternice pentru a implanta ideea în mintea învinuitului pot produce o mărturisire.⁴¹ Conform unui studiu efectuat de Baldwin, învinuiții care susțin ferm nevinovăția lor în privința învinuirilor în a căror privință și-au recunoscut vinovăția spun că eu au făcut aceasta din mai multe considerente. Cele mai des întâlnite motive au fost sentimentul de neputință și deznădejde în încercarea de a dovedi falsitatea probelor înaintate împotriva sa și severitatea sentinței pe care îi aștepta în caz ca nu recunosc vinovăția; istovirea cauzată de întinderea soluționării cazului pentru luni, neliniștea permanentă și perturbarea socială cauzată de reînțemnițari frecvente (mai ales aflându-se în stare de arest); atractivitatea unui acord.

Examinând un număr de aceste cazuri autorul a conchis ca oricine, nu numai acei ce au mai multe infracțiuni săvârșite anterior, poate înfrunta un set de circumstanțe când unica alternativă rezonabilă accesibilă este de a declara vinovăția, în pofida inocenței în privința infracțiunii de care este învinuit. Un recidivist este în mod special vulnerabil, dar oricine este supus acestui risc. Exemplu:

Apărătorul mi-a spus sunt șase sau opt polițiști care vor declara în instanță că ai opus rezistență la reținere. Noi nu putem să declarăm pur și simplu că ei sunt niște mincinoși dacă nu avem cel puțin un martor care ar dovedi contrariul.

Apărătorul: nu vreau să te sfătui să recunoști vinovăția pentru ceva ce nu ai comis, dar dacă va merge așa cum este acum tu vei fi declarat vinovat și vei obține o sentință mai mare decât în cazul când ți-ai recunoaște vinovăția⁴².

În cazurile care implică învinuiri mai puțin serioase învinuitul, în schimbul recunoașterii vinovăției și eliberarea imediată fără alte consecințe decât antecedente penale minore (un scenariu

⁴¹ Voluntary false confessions: a neglect area in criminal administration /notes Indiana law journal. P. 374-392 v. 28 1952-1953 Publisher: Indianapolis, Ind. : Indiana State Bar Association, p.377-380

⁴² Baldwin John, McConville Michael negotiated justice: pressures to plead guilty, p.65-66

obișnuit pentru comunitățile unde astfel de antecedente nu sunt ceva neobișnuit și nu sunt stigmatizante) nu îi este ușor să reziste tentației de a ajunge la o înțelegere de recunoaștere a vinovăției. Chiar dacă învinuitul știe că este nevinovat recunoașterea nevinovăției lui în urma procesului nu este sigură. Dacă persoana este învinuită de comportament indecent, sau opunerea rezistenței la reținere (persoanele inocente de multe ori opun rezistență în cadrul reținerii), ea ar putea să fie dornică de a termina totul cât mai repede prin intermediul unui acord de recunoaștere, decât să fie nevoită să se prezinte la numeroasele ședințe judiciare și să plătească un avocat⁴³. O întrebare importantă în cadrul chestiunii în discuție ține și de presiunea care este exercitată de către organele de drept pentru ca o persoană să recunoască vinovăția. În acest sens a fost menționat că ideea că nici o ofertă nu poate fi atât de atractivă și nici o amenințare suficient de gravă pentru a determina o persoană inocentă de a pleda vinovat este discutabilă. Sunt două contra-argumente principale la această aserțiune.

În primul rând oferta sau amenințarea nu sunt făcute în abstract; ele sunt adresate învinuitului când el se află într-o situație neconfortabilă și tensionată izolat de prieteni și incert despre cum este mai bine de procedat. Lipsit de sfatul celorla în care el are încredere, el simte că apărătorul îi cere să aleagă dintre două alternative nici una din care nu este acceptabilă. Dacă unica alternativă disponibilă învinuitului este alegerea între probațiune și privațiune de libertate sau între un termen scurt de privare de libertate și unul lung, alegerea este clară chiar și pentru o persoană nevinovată.

În al doilea rând, și cel mai important recunoașterea vinovăției de învinuit nu este determinată în primul rând de exactitatea învinuirilor aduse contra lui. În majoritatea cazurilor învinuitul pledează vinovat deoarece el crede că probabil sau la sigur va fi condamnat și va obține o sentință mult mai aspră dacă nu pledează vinovat. Așteptările lui despre ce poate să se întâmple în cazul când insistă asupra nevinovăției sale îl determină să pledeze vinovat⁴⁴.

A fost de asemenea argumentat că “întrebarea importantă este nu câte persoane inocente pot să fie determinate să pledeze vinovat, dar dacă există o probabilitate semnificativă că o persoană nevinovată care ar fi (sau are avea șanse bune de ar fi) achitată în cadrul judecății poate fi determinate să pledeze vinovat. Această întrebare sugerează că este nevoie de a ridica standardele în administrarea justiției penale.

⁴³C. Ronald Huff, Arye Rattner, Edward Sagarin *Convicted but innocent : wrongful convictions*, p.74

⁴⁴Baldwin John McConville *Michael negotiated justice: pressures to plead guilty*, p.67-68

Capitolul IV. Administrarea probelor în procesul penal.

§ 1. Echitatea probatoriului penal și drepturile fundamentale ale acuzatului.

Garanția realizării unui aspect al legalității în cadrul procesului penal, al cărui scop acțional este acumularea de date factice care ulterior vor dobândi calificativul de „*probă*”, este direct determinată de respectarea unor exigențe înaintate față de aceste elemente de fapt, exigențe expuse reieșind din natura și caracterul informației pe care o furnizează, cât și de particularitățile cauzei aflate în cercetare, în plan special. Denumite diferit în literatura de specialitate, esența lor se definește drept „acele semne caracteristice ale probelor, absolut necesare, a căror lipsă nu permite de altfel să se utilizeze într-o asemenea calitate.”⁴⁵ Anume asigurarea prezenței acestor semne determină respectarea strictă a prevederilor procesuale în materie, pe de o parte, iar pe de altă parte analiza multilaterală, obiectivă și completă a informației pe care o prezintă, permite a constata dacă probele sînt:

- Pertinente;
- Concludente;
- Utile, pentru ca astfel să devină și admisibile.

Administrarea probelor constituie modalitatea fundamentală de realizare a probatoriului, particularitatea esențială a căreia este imposibilitatea realizării de către oricare alt subiect decît cel oficial. S-a apreciat la nivel teoretic, că administrarea probelor este activitatea procesuală desfășurată de organele judiciare(doctrina și legislația română utilizează respectivul concept pentru a desemna atît instanțele judecătorești, cât și organele de urmărire penală și cele ale procuraturii), în colaborare cu părțile, constînd în îndeplinirea drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege cu privire la procurarea, verificarea și prelucrarea ca piese ale dosarului, a dovezilor prin prisma cărora urmează să fie elucidate faptele și soluționată cauza, iar altfel spus, administrarea probei constă în perceperea sau efectuarea ei.

Legea procesual penală conține și ea o reglementare expresă a conținutului instituției și activității procesual penale date. În acest sens, art. 100 alin (1) *C.proc.pen.* stabilește că administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă, în procesul penal, care presupune strîngerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinuitului/inculpatului, de către organul de urmărire penală din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute de codul de procedură

⁴⁵*proprietăți caracteristice în literatura rusă de specialitate și „cerințe” în cea română

penală. Astfel, pentru a deveni admisibilă proba trebuie să fie dobândită conform procedeele probatorii prevăzute, derivând din mijloacele de probă expres reglementate. Administrarea probelor prezintă, pentru activitatea de înfăptuire propriu-zisă și de contribuire la înfăptuirea justiției pe cauze penale, importanță nu numai din perspectiva constituirii drept mijloc principal de realizare a probatoriului, dar și din cel al faptului că asigurarea regulilor pe care respectivul le impune constituie premisa esențială și obligatorie a admisibilității probelor colectate.

Astfel, Codul de procedură penală în alin. (1) art. 95, confirmă că admisibilitatea probelor se află în raport de dependență directă cu administrarea acestora. Poziția doctrinară în domeniu pornește de la considerarea „admisibilității” drept cerință desinestătătoare înaintată față de elementele de fapt, pentru a deveni probe, dar care constituie, totuși, rezultatul și finalitatea prezenței celorlalte cerințe. Concluzia se impune direct din conținutul normativ al textului de la art. 95 *C.proc.pen.*, potrivit alin. 1 al căruia sînt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul Cod. Admisibilitatea este calitatea probei de a fi admisă pentru soluționarea cauzei penale, pentru existența căroră este necesară întrunirea a câtorva condiții:

- a) relevanță + concludență +utilitate;
- b) administrarea probelor ce întrunesc condițiile prevăzute în pct. 1), în conformitate cu prevederile *C.proc.pen.*

Primul aspect al admisibilității este de conținut, adică vizează elementul interior al circumstanțelor de fapt, iar al doilea se referă la elementul materializat al activității organului de urmărire penală. Pertinența este exigența procesuală înaintată față de o probă ce presupune legătura acesteia cu cauza penală, concludența se referă la calitatea probei pertinente de a contribui la soluționarea cauzei penale, iar utilitatea determină necesitatea respectivului element de fapt (probă) pentru soluționarea cauzei penale. Rolul „pertinenței” constă în crearea premiselor necesare pentru constatarea prezenței unei asemenea relații cu procesul penal pendent pentru aprecierea suficienței ei la considerarea probei drept concludentă. În plus, cerința respectivă selectează din masa informațională totală, acele elemente de fapt pe care le consideră inseparabile de cauza penală, indiferent de faptul dacă acestea, ulterior vor depăși limitele cerinței respective. Atunci cînd subiectul oficial purcede la activitatea de administrarea a probelor acesta urmează să analizeze prezența sau lipsa cerinței de relevanță a informației pe care urmează să o administreze în calitate de probă. Această cerință nu poate fi întotdeauna apreciată ca prezentă, depinzînd de faza sau etapa procesuală, legată direct cu versiunile înaintate și coraportată la celelalte elemente de fapt dobîndite și circumstanțe constatate.

Nu este suficient ca un fapt să aibă numai o legătură cu cauza penală pentru a constitui probă, ci este necesar ca acest fapt să fie esențial în cauză. Urmînd această rațiune, norma de la art. 6 *C.proc.pen.* al RM, prevede că sînt considerate drept concludente, probele pertinente care influențează asupra soluționării cauzei penale. Prin urmare, pentru a dobîndi calitatea de „*probă*”, cu atribuirea criteriului concludenței, potrivit prevederilor normative naționale, urmează a fi realizate, în privința elementelor de fapt obținute, două exigențe cumulative:

- pertinența;
- contribuția elementelor de fapt (eventualei probe) soluționarea cauzei.

Ultima cerință se consideră a fi realizată, indiferent dacă forma de exprimare a contribuției este pozitivă sau negativă. Exemplificarea factologică este univocă și unilaterală. Astfel, atunci cînd, spre exemplu, un element de fapt va demonstra vinovăția subiectului, contribuția va putea fi convențional numită „*pozitivă*”, pentru că atunci cînd va dovedi neparticiparea subiectului la infracțiune, ori nevinovăția acestuia să poarte o puternică tentă „*negativă*”. Criteriul de utilitate poate fi apreciat doar după ce elementele de fapt considerate au trecut prin prisma pertinentei și concludenței. Astfel, utilitatea probelor este dată de măsura în care fiind concludente, se impune administrarea lor în cauza penală.

Conform art. 95, alin. 2 *C.proc.pen.*, chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz instanța de judecată. Aprecierea admisibilității este și în acest caz lăsată subiectului oficial, urmînd ca acesta, drept rezultat al verificărilor efectuate să stabilească întrunirea elementelor necesare prevăzute de art. 95 *C.proc.pen.* Aprecierea admisibilității nu poate fi considerată ca fiind legală dacă nu sunt verificate drept existente și cerințele anterior enunțate, afit la etapa anterioară administrării propriu-zise, cît și ulterior acesteia. Există, însă, cîteva exigențe fundamentale pe care admisibilitatea le impune anume procesului de administrare a probelor:

1.1. Alegerea și aplicarea procedurii probatoriu corespunzător. Prin procedeu probatoriu se înțelege acțiunea procesuală în rezultatul căreia se dobîndesc probele. Categoria procedurilor probatorii este destul de vastă, deși legea le reglementează exhaustiv. Constituie procedurile probatorii potrivit *C.proc.pen.* cercetarea la fața locului, percheziția și ridicarea de obiecte și documente, dispunerea și efectuarea expertizei, constatările tehnico-științifice și medico-legale, examinarea corporală, exhumarea cadavrului, colectarea de mostre pentru cercetare comparativă, confruntarea, audierea, interceptarea comunicărilor, sechestrarea corespondenței, experimentul și reconstituirea faptei, precum și prezentarea de probe în cadrul audierii. Drept efect, introducerea în proces a probelor prin oricare alt mijloc, decît cel expres prevăzut și oportun generează inadmisibilității probei. Oportunitatea procedurii probatoriu derivă din

circumstanțele de fapt ale procesului de administrare, pe de o parte și de cele ale cauzei pe de alta. Uneori legea determina condiția aplicării excepționale a unui anumit procedeu probatoriu. Așa spre exemplu, art. 125 alin.(1) stabilește posibilitatea recurgerii la percheziție numai atunci când probele nu pot fi obținute drept rezultat al altor acțiuni procesuale.

Procedeul probatoriu determină calea strângerii probelor, de aceea este esențial a urma exigențele normative vizînd asigurarea drepturilor fundamentale la aplicarea lor, în scopul evitării unei eventuale ne-admiteri a respectivelor la demonstrarea elementelor obiectului probatoriului.

1.2. *Mijlocul cuvenit.* Alegerea căii de colectare a probelor și respectarea regulilor stabilite în acest sens de C.proc.pen. nu sunt prin sine însele suficiente pentru a asigura admisibilitatea. Este necesar, în acest sens și mijlocul de probă să fie cel cuvenit, adică unul din cele pe care îl prevede legea și care rezultă din natura procedurii probatorii aplicate. Codul de procedură penală prevede expres și exhaustiv mijloacele de probă, la art. 93 alin. (2). Este absolut imperativă asigurarea corespunderii mijlocului de probă cu procedeul probatoriu ales pentru administrarea probei. Astfel, mijlocul de probă dobîndit în rezultatul efectuării expertizei nu poate fi un proces-verbal, ci doar un raport întocmit în acest sens de către persoana/persoanele în sarcina cărora a fost pusă efectuarea respectivelor investigații.

1.3. *Capacitatea procesuală a subiectului de a administra probe.* Art. 100 C.proc.pen., prin însăși definirea administrării probelor, identifică subiecții în drept a realiza acest tip al activității procesuale penale: organul de urmărire penală la faza prejudiciară și instanța de judecată, respectiv și evident la faza judiciară. Modul în care aceștia intervin în administrare, drept efect al principiilor oficialității și contradictorialității sunt diferite. Organul de urmărire penală, în virtutea rolului activ, atribuit de principiul oficialității și accesului liber la justiție art. 19 alin (3), art. 28 și art.254 C.proc.pen., va fi în drept să efectueze administrarea probelor fără a fi necesară o sesizare sau solicitare în acest sens din partea altor persoane sau organe, deși acestea sunt admisibile, constituind modalitatea de participare în probatoriu a subiecților neoficiali. Instanța însă, pentru garantarea imparțialității nu poate interveni în probatoriu, decît la cererea procurorului sau, după caz a celorlalte părți la proces.

Excepționale sunt situațiile cînd instanța ar putea administra probe din oficiu. Ar fi cazul, spre exemplu, expertizei obligatorii, care din anumite considerente nu a fost dispusă la faza de urmărire penală sau a situațiilor în care legea atribuie expres respectivul drept instanței de judecată. În plus, legea procesuală penală oferă și apărătorului dreptul de a participa la administrarea probelor, dar conținutul și sfera acțiunilor ce pot fi realizate de acesta sunt semnificativ limitate, în raport cu competențele atribuite în acest sens procurorului sau organului

de urmărire penală. Potrivit art. 100 alin (2) *C.proc.pen.*, apărătorul admis în proces, este în drept:

- a) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice dacă acestea acceptă să fie audiate în modul stabilit de lege;
- b) să solicite certificate, caracteristici și alte documente de la diferite organe și instituții care pot să le elibereze în modul stabilit;
- c) în interesul asistenței juridice să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale.

Afară de aceste trei posibilități, exhaustiv stabilite pentru apărător, nu există o altă modalitate în care el ar putea participa în administrarea probelor fără ca ele să nu fie afectate de inadmisibilitate. Acesta nu va putea efectua spre exemplu percheziție, cercetare la fața locului sau audiere, dat fiind faptul că respectivele sunt procedee probatorii aflate în competența exclusivă a organului de urmărire penală, ca de fapt și majoritatea acestora. Participarea apărătorului în administrarea probelor este astfel limitată, dar nu însă și în probatoriu. Acesta are posibilitatea de a propune organului de urmărire penală aplicarea procedeele probatorii aflate în competența exclusivă, iar refuzul neîntemeiat este susceptibil de contestare.

1.4. Fixarea corespunzătoare a rezultatelor acțiunilor procesuale. Indiferent dacă sunt declarații, obiecte ori documente mijloacele de probă trebuie să fie în mod obligatoriu fixate potrivit procedurii prestabilite de lege. Normele care reglementează acțiunile procesuale fixează de fiecare dată și obligația subiectului oficial de a întocmi procese-verbale, de a face fotografieri, mulări, înregistrări audio-video. Spre exemplu art. 118 alin. (3), 122 alin (19) 123 alin. (2) *C.proc.pen.* conțin o astfel de reglementare, iar art. 260-261 *C.proc.pen* stabilesc procedura de întocmire și conținutul acestora. Din toate modalitățile posibile, de fixare, procedura penală determină ca obligatorie, ca regulă, anume procesul-verbal. Nu există nici o excepție în acest sens. Prin „*proces-verbal*” se înțelege acel înscris în care organele prevăzute de lege consemnează constatări făcute personal. Acest act procedural are o dublă funcționalitate:

- mijloc material de probă desinestător în condițiile art. 163, în cazul în care confirmă circumstanțele constatate în cadrul procedeele probatorii care nu au drept rezultat mijloace de probă separate, cum ar fi spre exemplu cercetarea la fața locului, prezentarea spre recunoaștere, exhumarea cadavrului ș.a.;
- mijloc exclusiv de fixare, fără forță probantă independentă – de exemplu procesul-verbal de audiere, declarațiile în acest caz având forță probantă proprie.

În ambele aceste cazuri, însă, lipsa respectivului act procedural atrage considerarea acțiunii procesuale/ procedului probatoriu ca nerealizat. Drept consecință, vor deveni inadmisibile mijloacele de probă și probele propriu-zise derivate din acestea, precum și imposibil a fi utilizate toate anexele acestuia (fotografii, schițe, mulaje etc). În plus, oformarea procesuală necorespunzătoare, spre exemplu lipsa semnăturii apărătorului în procesul-verbal al audierii, atunci când prezența lui este obligatorie, duce la nevalabilitatea acestuia și prin urmare a înregistrării audio-video făcute sau prezentate în cadrul depunerii declarațiilor în pofida faptului că mijlocul de probă, procedeul probatoriu și restul procedurii de administrare au fost legale. De aceea, atât după conținut, cât și după formă procesul-verbal trebuie sa corespundă tuturor rigorilor normative. Condițiile de formă pe care trebuie să le îndeplinească procesul-verbal sunt detaliate de art. 260 alin. (2): data și locul unde este întocmit, ora la care a început și ora la care s-a terminat acțiunea procesuală; numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie; numele, prenumele și calitatea persoanelor care au participat la efectuarea ei(când există); descrierea amănunțită a celor constatate, precum și a măsurilor luate; numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecțiile și explicațiile participanților; mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale. Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de către cel care îl încheie și de toate persoanele care au participat, cu excepțiile prevăzute de lege. Dacă *nu sunt îndeplinite condițiile de fond și formă* ale procesului-verbal, *intervine nulitatea absolută sau relativă* a acestuia.

- a) Astfel, dacă procesul-verbal a fost întocmit de către un organ incompetent, sancțiunea va fi *nulitatea absolută* prevăzută de art. 251 alin. (2) *C.proc.pen*⁴⁶.
- b) Dacă viciile din procesul-verbal nu se referă la condițiile de fond indicate în art. 251 alin. (2) și cele prevăzute în norme speciale(cum ar fi mențiunile art.104 alin. (2) *C.proc.pen.*), sancțiunea va fi *nulitatea relativă*, care intervine numai dacă este prezentă o încălcare a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturata decât prin anularea actului.

1.5. Inadmisibilitatea probelor dobândite cu încălcări esențiale ale prevederilor normative. Pentru asigurarea respectării procedurii de administrare a probelor și a limitărilor admise de lege ale drepturilor fundamentale, au fost instituite garanții suplimentare, legate nemijlocit de respectivul proces. Deoarece colectarea probelor constituie o sarcină și în același timp un scop al procesului penal, anume de ea sunt legate cele mai importante garanții procesuale, ale drepturilor fundamentale și ale scopului procedurii penale. Astfel, art. 94

⁴⁶ cu excepțiile prevăzute de lege în acest sens, spre ex. art. 272 *C.proc.pen.*

C.proc.pen. determină datele neadmise ca probe în procesul penal, prin identificarea rigorilor procesuale care nu au fost respectate în cadrul administrării.

Solicitați a opina asupra chestiunii admisibilității condiționate⁴⁷ a elementelor de fapt dobândite drept rezultat al încălcării procedurii legal prestabilite în acest sens, 11,3% judecători, 13,8 % avocați și 5,6% procurori susțin acceptabilitatea acestora în apărare, cu condiția că au fost administrate de organele de urmărire penală cu încălcarea normelor de procedură din vina lor, iar 27% procurori, 5,7% judecători și 13,8% avocați consideră absolut admisibile respectivele probe dacă „procesul de administrare a avut loc cu încălcări neesențiale ale *C.proc.pen.*”. Concluziile date asupra primei și celei de a doua chestiuni par însă a fi neargumentate. *C.proc.pen.*, în art. 94 alin (3) prevede doar o singură posibilitate de utilizare a acestor probe: „*datele administrate cu încălcările menționate la alin.(1) pot fi utilizate ca probe care confirmă faptul încălcărilor respective și vinovăția persoanelor care le-au admis*”.

Pe de o parte, faptul că probele respective sunt favorabile apărării prin neadmiterea lor în susținerea acuzării nu le transformă în probe în apărare⁴⁸. În plus, nicio excepție de la inadmisibilitatea probelor dobândite prin încălcare, după caracterul sau natura acestora (probe în apărare sau probe în acuzare), legea procesuală nu face. Pe de altă parte, legea procesuală, în art. 94 este atât de cuprinzătoare, încât cu greu va putea fi identificată o „încălcare neesențială” care ar exclude inadmisibilitatea probei, procedura de obținere a căreia încalcă *C.proc.pen.* Lipsa apărătorului în cadrul audierii, lipsa competenței subiectului care a introdus proba în proces, inclusiv aflarea acestuia sub incidența de recuzare, lipsa interpretului, atunci când prezența acestuia potrivit legii este obligatorie sunt doar câteva din temeiurile Inadmisibilității probelor derivate dintr-o administrare necorespunzătoare. Sunt inadmisibile doar probele administrate cu încălcări esențiale ale *C.proc.pen.* afirmă 18,9% judecători, 19% avocați și 14,6% procurori, deși reglementările procesual penale consideră respectivul ca fiind numai unul din multiplele temeiuri de inadmisibilitate a probei consacrate în art. 94 *C.proc.pen.* Procurorii chestionați, în proporție de 50,6%, 53,4 % avocați și 64,2 % judecători aplică cu exactitate prevederile *C.proc.pen.* considerând inadmisibile toate probele obținute cu încălcarea procedurii. Devin însă inadmisibile nu numai elementele de fapt direct rezultate din acțiuni procesuale ilegale, dar și cele derivate din primele. Astfel, dacă drept urmare a aplicării constrângerii fizice au fost depuse declarații, iar în temeiul acestora a fost dispusă, autorizată și efectuată o percheziție, sunt inadmisibile nu numai declarațiile, dar și rezultatele percheziției. Potrivit art. 94

⁴⁷ Termenul „*condiționat*” este utilizat pentru a expune unele excepții, care, în opinia subiecților chestionați ar admite în procesul penal probele obținute prin nerespectarea prevederilor *C.proc.pen.*

⁴⁸ Probe în apărare sunt cele care constată inexistența infracțiunii, nevinovăția acuzatului, o vină mai redusă sau o circumstanță atenuantă.

alin.(5) *C.proc.pen* „prevederile respective se aplica in mod corespunzător si probelor obținute in temeiul probelor menționate la alin.(1)-(4) art.93, cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursa independenta sau ar fi fost descoperite inevitabil”.

Este formula de origine americană, doctrinar denumită „*fructul pomului otrăvit*”. Curtea Supremă de Justiție a SUA pentru prima dată a statuat respectiva regulă în cauza *Silverthorne Lumber Co. v. United States*. Deși Guvernul SUA a admis ilegalitatea dobândirii probei în respectivul caz și evident, inadmisibilitatea ei, a formulat însă poziția posibilității de copiere a actelor și utilizarea informației astfel obținute pentru activitatea procesuală ulterioară, inclusiv doar pentru orientarea acesteia. Proba ilicită și cea derivată din aceasta nu este, însă, susceptibilă de oricare fel de utilizare, poziție expusă și argumentată de autoritatea judecătorească menționată: „Esența interdicției administrării probei într-un anumit mod este că această nu trebuie să fie utilizată deloc. Cauza *Silverthorne* a formulat însă doar inadmisibilitatea probei primare și lipsa oricărei posibilități de utilizare în procedura penală și nu a făcut vreo referire la cele derivate din elementele de fapt obținute prin încălcare de lege, dar a formulat, în același timp, premisele nerecunoașterii în calitate de probe aplicabile soluționării unei cauze penale și a celor bazate pe primele. Conceptul și formularea „*fruit of poisonous tree*” au fost făcute în *Nardone v. United States*. Curtea Supremă statuase că odată ce acuzatul demonstrase că proba a fost ilegal dobândită, instanța trebuie să acorde acuzatului și posibilitatea de a demonstra că o parte substanțială a materialului probant al cauzei constituie un „*fruct al pomului otrăvit*”. Astfel, cauza *Nardone v. United States*, a formulat regula excluderii oricărei probe direct sau indirect obținute în rezultatul încălcărilor reglementărilor normative.

Formula „*fructele pomului otrăvit*” este, evident, o metaforă: pomul otrăvit este proba obținută prin încălcare, fructul – este proba derivată din prima, datorită informațiilor care au devenit cunoscute prin efectul încălcării legii în primul caz. Atât pomul, cât și fructul sunt excluse de la utilizarea în demonstrarea oricăror elemente ale obiectului probatoriului. De la momentul constituirii ei și până la etapa actuală, regula respectivă are menirea fundamentală a prevenirii aplicării constrângerii la obținerea declarațiilor, dar și a oricăror alte rigori procedurale menite să asigure protecția drepturilor persoanei și a scopului procesului penal, de o manieră care să determine existența unui echilibru între aceste ultime două categorii. Exigența respectivă nu este, însă, absolută, potrivit legislației americane. Există în acest sens câteva excepții:

- a) Proba a fost descoperită, în parte, datorită unei surse independente, neafectate;
- b) Proba ar fi fost descoperită în mod inevitabil, în pofida sursei afectate;
- c) Legătura causală între acțiunea ilegală și probă este prea ne-vedentă (atenuată).

Legea procesual penală națională, conține ambele perspective, preluând teoria americană atât cu referire la regulă, cât și la excepțiile acesteia. Astfel art. 94 *C.proc.pen.* prevede expres datele care nu pot fi utilizate în probatoriu sub nici-o formă, precum și specificarea directă în alin. (5) a extinderii interdicției și asupra probelor obținute în temeiul probelor administrate în condițiile alin (1) art. 94 *C.proc.pen.* De la excepțiile făcute de teoria americană, *C.proc.pen.* al RM face două abateri:

- Nu admite cea de a treia excepție stabilită de aceasta;
- Acceptă totuși utilizarea, deși unilaterală și excepțională a probelor dobândite cu încălcare - pentru demonstrarea existenței abaterilor de la legea procesual penală și a persoanelor care le-au comis, în condițiile alin. (3) al aceluiași art. 94 *C.proc.pen.*

Cu toate acestea *fig.12* ilustrează rezultatele sondajelor sociologice realizate în rândurile procurorilor, judecătorilor și avocaților formulează următorul tablou:

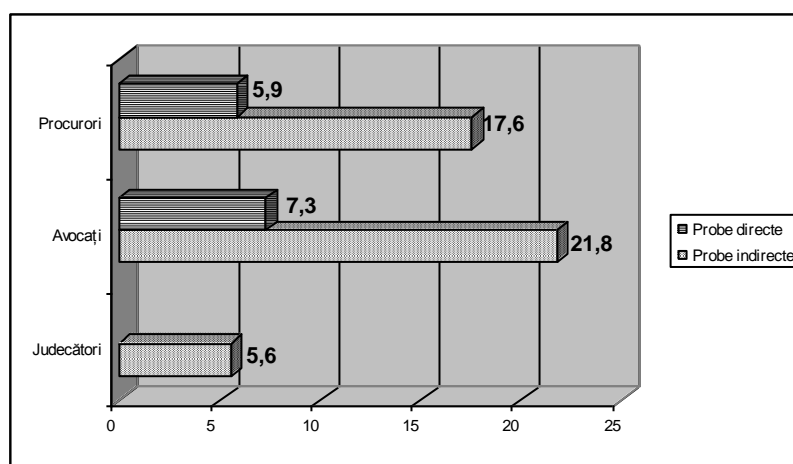


Fig.12 .

În pofida interdicțiilor legale exprese, 7,3% din avocați și 5,9% din procurori vor utiliza informațiile obținute cu încălcarea reglementărilor procesual-penale în calitate de probe directe, iar 5,6% din judecători, 17,6 % din procurori și 21,8% din avocați le vor considera admisibile drept probe indirecte. Potrivt *fig.12*, 71,8% din procurori, 49,1 % din avocați și 16,7% judecători vor apela la probele inadmisibile în calitate de informații operative/ orientative și doar 4,7 % din procurori, 7,41% din judecători și 20,5% din avocați nu le vor accepta sub nici o formă în cadrul cauzelor penale la soluționarea cărora participă. Prin urmare, doar 32,61% din subiecții participanți profesioniști la procesul penal, care exercită funcții procesuale de apărare, acuzare și respectiv judecare vor aplica prevederile legii procesuale corespunzător spiritului și literei

acesteia, pentru că și informațiile orientative influențează intima convingere, iar impactul ei este imediat rezolvării conflictului de drept penal intervenit în fața organului statal împuternicit.

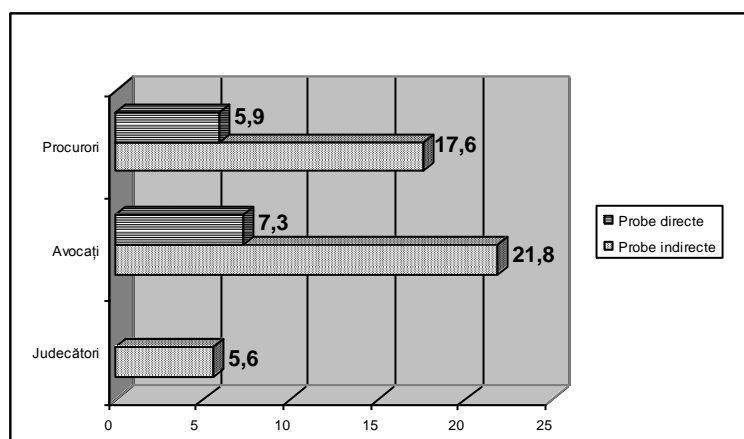


Fig.13

Pentru a evita orice influență asupra subiectului oficial și asigurarea unei intime convingeri neafectate legislatorul prescrie obligația excluderii din dosar a probelor declarate inadmisibile. Potrivit art. 290 alin. (1) *C.proc.pen.* dacă, la terminarea urmăririi penale, procurorul constată probe dobândite contrar prevederilor *C.proc.pen.* și cu încălcarea drepturilor bănuitului/învinuitului, prin ordonanță motivată, aprobată de procurorul ierarhic superior, exclude aceste probe din materialele dosarului.

O situație mult mai simplificată prezintă Codul de procedură penală francez care proclamă principiul libertății în admisibilitatea probelor. Astfel, conform art. 427, alin. 1, al actului menționat stabilește: „*cu excepția cazurilor când legea dispune altfel, infracțiunile pot fi demonstrate prin orice mijloc de probă...*” De aceea, „admisibilitatea” în cadrul dreptului procesual penal francez este regula, prezumția, iar „inadmisibilitatea” – excepția, care poate viza toate infracțiunile sau numai anumite categorii ale acestora. Se operează în acest caz cu o regulă a admisibilității opusă celeia care acționează la nivel național și care nu consideră rigorile normative necesare pentru asigurarea unei eficiențe a justiției, cel puțin la nivel de probatoriu. Dar reglementarea admisibilității și stabilirea unor derogări, așa cum e realizată actual în RM nu prezintă deficiențe care ar argumenta trecerea la sistemul francez, mai ales că în ambele cazuri tot subiectul oficial va fi cel care va aprecia admisibilitatea. În principiu, este admisibilă orice probă; aceasta devine inadmisibilă dacă este încălcată procedura de administrare sau cerințele înaintate de legea procesuală în acest sens, fie dacă legea nu o interzice expres. Astfel, art. 111 alin. (3) interzice orice probă referitoare la pretinsul caracter sau istoria personală a victimei, în cazurile privind infracțiunile sexuale, dacă instanța o nu autorizează. Autorizarea judecătorească, în acest caz, poartă un caracter excepțional și nu poate interveni decât în rezultatul unei examinări aparte, într-o ședință închisă și numai dacă neadmiterea acestor probe poate afecta achitarea inculpatului.

Orice element de fapt, obținut în pofida respectivelor prevederi, generează inadmisibilitatea lor imediată. Interdicția normativă există și în alte cazuri care nu constituie obiectul unor reglementări directe în acest sens:

- Prezumțiile legale absolute nu sunt susceptibile demonstrării prin intermediul niciunui mijloc de probă. Spre exemplu, indiferent de specificul cauzei penale aflate în examinare nu poate fi adusă proba faptului ca minorul pînă la 14 ani, presupus a nu a deține discernămînt, dispune de această particularitate a psihicului;
- Faptele negative absolut nedeterminate, nu pot fi demonstrate în mod absolut, din considerente logice exclusive. Faptul ca o persoană nu a fost niciodată într-o anumită localitatea, așa cum clasic apreciază doctrina, nu poate fi demonstrat, în principiu.
- Faptele și circumstanțele de fapt care contravin concepțiilor științifice despre lume și societate.
- Faptele și circumstanțele de fapt care sunt demonstrate prin alte mijloace decît cele pe care legea le solicită în mod expres (art. 97 *C.proc.pen.*). Spre exemplu, cauza decesului poate fi demonstrată numai prin raportul de expertiză medico-legală, de aceea oricare alt mijloc de probă utilizat în acest scop devine inadmisibil.

Regulile probatoriului sunt formulate normativ de o asemenea manieră, încît orice abatere de natură să influențeze veridicitatea probei, determină imposibilitatea utilizării acesteia în respectiva cauză penală. Se operează, însă, de fiecare dată, cu o prezumție fundamentată normativ, a admisibilității probei. Deoarece se prezumă că procedeu probatoriu a fost respectat, se consideră, astfel, că și proba a fost dobîndită fără încălcare, pînă cînd proba contrară nu este adusă. Dacă proba a fost rezultatul unei activități de colectare corespunzătoare, atunci demonstrarea inadmisibilității se află în sarcina celui care o cere. Dacă însă procedura nu a fost conformă legii (deși există și în respectiva privință prezumția corectitudinii) atunci organul oficial care a administrat proba, trebuie să aducă dovada conformității cu norma legală aplicabilă, situație ce intervine în cazul excepțiilor reglementate de la principiul „fructul pomului otrăvit”.

Normele care reglementează probatoriul în ansamblu și mijloacele de probă, procedeele probatorii în particular, posedă caracteristica imperativității sub aspectul conduitei pe care o prescriu, ceea ce determină existența unei încălcări a legalității, în orice situație în care conduita legală prescrisă nu a fost asigurată. Exigența respectivă își are justificare imediată în mecanismul și categoriile garanțiilor procesuale ale drepturilor fundamentale, în lipsa cărora dreptul la un proces echitabil devine irealizabil. Fundamentat pe realizările științifice, probatoriul nu face însă

din acestea reguli absolute, atât timp cât însăși știința nu le consideră ca atare. Astfel, art. 98 *C.proc.pen.* reglementează lipsa de necesitate în careva elemente de fapt care ar demonstra veridicitatea metodelor unanim recunoscute în domeniul științei, artei sau meseriilor, adică a celor utilizate pentru efectuarea cercetărilor în cadrul expertizei. În același timp, legea nu permite subiecților oficiali (procuror, judecător, ofițer de urmărire penală) a face careva investigații, dacă acestea solicită cunoștințe speciale. Din considerentele enunțate, din caracterul exhaustiv al normei art. 93 alin. (2) *C.proc.pen.*, precum și datorită vulnerabilității pe care o prezintă din punct de vedere a veridicității rezultatelor examinărilor și a interpretării lor, legiuitorul nu admite utilizarea poligrafului în calitate de mijloc de probă în procesul penal național.

Descoperirea minciunii a pasionat oamenii încă din cele mai vechi timpuri și i-a motivat în cercetările lor pentru elaborarea unui aparat care să ajute la depistarea comportamentului simulat. În 1895 Cesare Lambroso experimenta "*Hidrofigmograf*", un aparat primitiv ce măsura variațiile de puls cu ajutorul unui cilindru pe care era aplicat negru de fum, acesta fiind învârtit de un mecanism de ceasornic. W.M. Marston în 1917 încerca să depisteze minciuna înregistrând tensiunea sistolică iar Vittorio Benussi înregistrând modificările respiratorii. Unul din marii precursori ai actualelor tehnici a fost psihologul germano-american Hugo Münsterberg, care s-a preocupat esențial de problema martorilor și a declarațiilor lor veridice sau false. În același an 1908, James MacKenzie, celebrul cardiolog britanic, și-a denumit aparatul "*The Ink Polygraph*" (poligraful cu inscripție în cerneală), slujind drept model pentru J.A. Larson (devenit psihiatru din ofițer de poliție), care a construit apoi (1922) cardio-pneumo-psihograf, reprezentând prima generație a poligrafului perfecționat utilizat în zilele noastre."⁴⁹

"*Detectorul de minciuni*" desemnează, de fapt, aparatura „*Poligraf*” de înregistrare a unor reacții psihofiziologice și anume: respirația, tensiunea arterială, pulsul și *RED*, caracteristice stărilor de tensiune emoțională. *Testul poligraf* este calea cea mai sigură pentru sondarea simulării, deoarece exploatează această posibilitate științifică de a înregistra modificările fiziologice ale subiecților testați, concomitent stărilor emoționale corelate cu negarea adevărului și starea de frică resimțită de persoană față de posibilitatea demascării sale. Funcționarea poligrafului se bazează pe faptul că o minciună spusă conștient produce tensiune emoțională care la rândul ei induce modificări ale reacțiilor fiziologice acestea fiind înregistrate sub forma unor diagrame. Testările poligraf, se afirmă, sunt utile în cazuri de furt, fraudă, jaf, verificarea

⁴⁹ În prezent există în lume două firme importante care produc poligrafe, ambele în SUA, Stoelting cu reprezentanță în Europa la Madrid și Laffayette cu reprezentanță în Israel.

declarațiilor, scurgeri de informații, dovedirea nevinovatei, doping, fidelitate, abuz sexual, verificarea sincerității și seriozității persoanelor care doresc angajarea

Esențial este, totuși faptul că „*poligraful*” nu înregistrează minciuna ca atare, ci modificările fiziologice ale organismului în timpul variatelor stări emoționale care însoțesc simularea. Conștiința vinovată, mobilizatoare a unei stări emotive care poate fi mascata cu dificultate, îl determină pe subiect să reacționeze emoțional, ori de câte ori i se prezintă un obiect sau i se adresează o întrebare în legătura cu infracțiunea comisă. O minciună spusă conștient, pe lângă efortul mintal pe care-l necesită, produce și o anumită stare de tensiune emoțională. Persoana vinovată reacționează când minte, deoarece întrebările relevante ale testului provoacă emoții sau trăiri care au existat în momentul comiterii infracțiunii. Cu toate acestea, dacă subiectul manifestă anxietate din alte motive sau își poate controla în mod voluntar nivelul acesteia, atunci măsurătoarea poate duce la rezultate total neconcludente sau chiar diametral opuse. Din acest motiv esențial, poligraful nu este considerat ca fiind un instrument științific, ci mai mult parte a pseudoștiinței. Examinarea prin poligraf se desfășoară în cadrul a trei faze:

- a) **Faza pre-test**, în cadrul căreia examinatorul poartă o discuție cu subiectul asupra testului propriu-zis, revizuiind detaliat toate întrebările care vor fi adresate pe parcursul testării, apreciind corespunderea emoțională și psihologică a acestuia;
- b) **Faza testării**, constă dintr-o serie de alte teste, iar reacția psihologică a subiectului la care este înregistrată, în timp ce persoana răspunde la întrebările de care a luat cunoștință în faza întâi.
- c) În cadrul **fazei post-test**, examinatorul revelează toate datele obținute formulând una din cele trei concluzii, după cum urmează:
 - subiectul examinat spune adevărul;
 - subiectul examinat minte;
 - rezultatele testului sunt neconcludent

Orice cercetarea a atitudinii și comportamentului prin intermediul respectivului mecanism durează aproximativ 1,5-2,5 ore. Acuratețea poligrafului a fost contestată încă din primele momente ale folosirii sale. În 2003, *National Academy of Sciences* (NAS) a redactat un raport intitulat "*Poligraful și detectarea minciunilor*". NAS a arătat în acest raport că majoritatea studiilor legate de poligraf sunt de slabă calitate. Este semnificativ de remarcat că până în prezent nu s-a publicat nici un studiu științific care să prezinte dovezi convingătoare legate de validitatea testului poligraf. După ce au fost studiate și analizate numeroase studii despre acest subiect, NAS a identificat 57 dintre ele care "respectau rigoarea științifică". Aceste studii concluzionau în esență că testarea cu un poligraf, legată de un anumit incident, poate să recunoască adevărul cu o

acuratețe mai bună decât norocul pur, dar totuși departe de perfecțiune". Raportul mai concluzionează, de asemenea, că nivelul de acuratețe prezentat în aceste studii a fost probabil supraestimat, nivelul real întâlnit în condiții reale fiind sensibil mai mic.

Fiabilitatea testului poligrafic depinde de câteva criterii, care la rândul lor argumentează raționalitatea neconsiderării rezultatelor acestuia pentru a susține acuzarea sau apărarea pe cauze penale.

- Repetarea testului;
- De fiecare dată se consideră că rezultatul verificării a obținut criteriul încrederii dacă procedura de măsurare este aceeași (aparatajul, formatul testului și examinatorul);
- A fost obținut același rezultat;
- A fost supusă cercetărilor aceeași persoană și în privința aceleiași cauze;
- Rezultatul investigării făcute de un alt specialist, este similar (aceleași întrebări în cadrul aceluiași interval de timp).^{*50}
- Corespunderea internă, adică consecvența logică a răspunsurilor, dacă acesta are aceeași reacție sau una asemănătoare la întrebările principale de aceeași categorie.

În plus, poligraful este un instrument care nu determină acuratețea sau validitatea testelor, acestea se bazează în întregime pe competența examinătorului (a psihologului). Drept consecință a tuturor acestor criterii, aprecierea rezultatelor testului se află sub impactul direct al subiectivității, de o manieră mai evidentă și mai influentă decât în cazul expertizelor sau constatărilor tehnico-științifice. Spre deosebire de ultimele, concluziile cărora nu pot fi apreciate decât drept probe indirecte atunci când sunt raportate la faptul principal – vinovăția acuzatului, concluziile specialistului la examinarea poligrafică apreciază direct un element subiectiv- atitudinea, față de un alt element subiectiv- vinovăția.

Respectivele aserțiuni științifice determină subiectul oficial competent a da soluții cauzelor penale sau a contribui în acest sens, a decide asupra propriei poziții relative folosirii mijlocului tehnic dat la administrarea probelor pe cauze penale, cu 30,6 % din judecători și 18,5 % avocați împotriva oricărei utilizări a poligrafului în justiția penală, excluzând cele mai mici excepții și chiar activitatea operativă de investigații:

* Referitor la acest aspect teoria și practica americană nu este unanimă, întrucât rezultatul, în mare parte este determinat și de modalitatea de ducere a interviului, precum și alegerea întrebărilor și a succesiunii acordării lor. Evident concluzia se formulează în baza convingerii examinătorului, care și determină elementul de subiectivitate în aprecieri și expuneri.

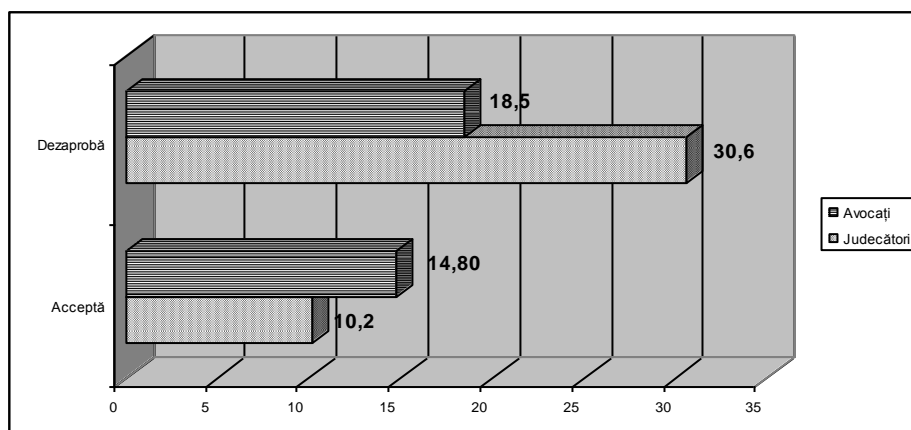


Fig.14.

Și din punct de vedere metodologic, unele teste *ab initio* pun la îndoială respectarea principiilor fundamentale ale procesului penal. Astfel, una dintre metodele aplicate în vederea detectării comportamentului simulat este Guilty Knowledge Test – GKT, denumit și testul prezumției vinovăției, spre deosebire de Control Question Test, bazat în principal pe întrebări de control. Deși ar putea fi tradus și drept „Testul cunoașterii vinovăției”, noua exprimare nu schimbă natura lucrurilor și situația considerării persoanei drept vinovate atunci când se alege respectiva modalitate de verificare a comportamentului simulat. Aplicarea anume a acestui tip de întrebări, din testul care admite ipoteza aprecierii persoanei drept vinovate, pune problema nu numai dreptului la apărare dar și cea a asigurării echității procesului penal. Tehnica poligraf nu este infailibilă, așa precum nu este nici subiectul care efectuează examinarea, iar fundamentarea concluziilor privind vinovăția sau nevinovăția unui subiect, fie și indirecte, fără să existe în acest sens o anumită marjă a siguranței - este inadmisibil. Se estimează că rezultatele investigației poligrafice sunt doar cu puțin mai bune decât simpla întâmplare (61 % acuratețea testului).

Pentru procesul penal, unde se decide aplicarea celei mai aspre forme de constrângere social – statală, simpla întâmplare nu este suficientă. Procedura penală actuală, inclusiv națională, susține poziția că însăși proba recunoașterii personale și directe a vinovăției de către acuzat are forță juridică numai în raport cu celelalte probe administrate și nu ar fi oportună acordarea unei forțe probante independente rezultatelor unei examinări care ar putea duce la încălcarea dreptului la tăcere și care, în principiu, se fundamentează pe recunoaștere indirectă, involuntară iar uneori neconștientizată a vinovăției. William G. Iacono⁵¹, statua că deși, cunoștințele CQT⁵²,

⁵¹ William G. Iacono, McKnight University Professor of Psychology and Neuroscience and Director, Clinical Science and Psychopathology Research Training Program la University of Minnesota, a publicat o cercetare intitulată "Forensic "Lie Detection": Procedures Without Scientific Basis" în the peer reviewed Journal of Forensic Psychology Practice, în cadrul căreia a expus puncte de vedere relative siguranței cercetărilor și oportunității examinărilor făcute prin utilizarea poligrafului.

⁵² Quality Technician Certification - CQT

adică specialiștilor tehnicieni calificați pot fi utile investigațiilor penale, concluziile lor nu trec marja unui test credibil din punct de vedere științific. Teoria CQT este bazată, în opinia anterior enunțată, pe o presupunere naivă și neplauzibilă, care:

a) este orientată spre persoane nevinovate;

poate fi ușor combătută (sub aspectul rezultatelor testării – n. a.) prin argumentarea artificială a răspunsurilor la întrebările de contr

eroare a CQT, ambele aceste concluzii sunt susținute de cercetări științifice în materie⁵³. În 1998 examinarea cazului *United States v. Scheffer* de către Curtea Supremă a SUA, a dus la expunerea majorității a faptului că nu există un consens asupra veridicității probei cu aplicarea poligrafului și, spre deosebire de alte activități ale experților, care se referă la date de fapt, în afara competențelor juraților (subiectului oficial - organ de urmărire penală, procuror, judecător pentru RM), în cazul aplicării poligrafului, aceștia (experții) nu fac altceva decât să ofere o opinie suplimentară. Deoarece nu există o acceptare unanimă a respectivului detector⁵⁴, utilizarea lui în probatoriul penal ar suscita dubii în privința aplicării art. 98 p. 2) *C.proc.pen.* sau ar genera consecința aplicării art. 94 alin(1) p. 7) *C.proc.pen.* al RM, adică inadmisibilitatea probei dobândite prin aplicarea metodelor care contravin prevederilor științifice⁵⁵. Pe de altă parte, „*detectorul de minciuni*” poate constitui, în egală măsură, un instrument de obținere a informațiilor de la acuzat, o modalitate de manipulare sau forțare psihologică, în această direcție. În plus există tehnici și tactici apte a induce în eroare specialistul și a afecta de eroare concluziile care, pun și ele la îndoială necesitatea și raționalitatea admisibilității unui astfel de mijloc de probă.

Literatura de specialitate americană invocată, expune și explică o serie de măsuri care ar putea „ajuta” trecerea respectivului test. Tehnicile respective sunt utilizate pentru a mări reacția psihologică în timpul acordării întrebărilor de control. Astfel, dacă subiectul „audiat” cu aplicarea acestui mijloc tehnic dispune de capacitatea de inhibare a emoțiilor sau de asigurare a unei atitudini și reacționări egale la întrebări de intensitate psihologică diferită, ori dimpotrivă o intensitate mai mare în condițiile răspunsului la întrebări irelevante pentru cauza penală – întrebări- indicator al răspunsului la stimul. Avantajele, dar și dezavantajele enunțate ale aplicării respectivului mijloc de probă au lăsat 12,% din judecători și 7,4 % din avocați fără o opinie definitiv formulată asupra admiterii „detectorului de minciuni” în probatoriul penal. O serie de rațiuni fac, astfel discutabilă perspectiva aplicării poligrafului la efectuarea cercetărilor în cauze

⁵³ Honts et al., 1994; Horvath, 1977; Kleinmuntz & Szucko, 1984; Patrick & Iacono, 1991

⁵⁴ *Notă:* Aserțiunea devine valabilă în eventualitatea în care poligraful ar fi admis ca mijloc de probă

⁵⁵ O ne-acceptare științifică unanimă întotdeauna va genera discuții asupra eficienței și corectitudinii și va determina instanța a se pronunța nu numai asupra admisibilității probei, dar și asupra mijlocului- poligraful, fără a dispune, însă de competențele necesare în acest sens.

penale, atât din perspectiva oportunității sale, cât și din cea a organizării și administrării activității procesuale per ansamblu, care ar implica necesitatea recurgerii la cunoștințe speciale mai frecvent, fără însă ca certitudinea concluziilor acestora să argumenteze un astfel de mijloc de probă. Solicitați a se pronunța asupra posibilității utilizării poligrafului în procesul de urmărire și judecare a cauzelor penale 38,9% din avocați și 16,3 % din judecători acceptă ipoteza respectivă doar pentru unele cauze, iar 20,4 % din avocați și 30,6% judecători admit aplicarea poligrafului numai pentru activitatea operativ-investigativă.

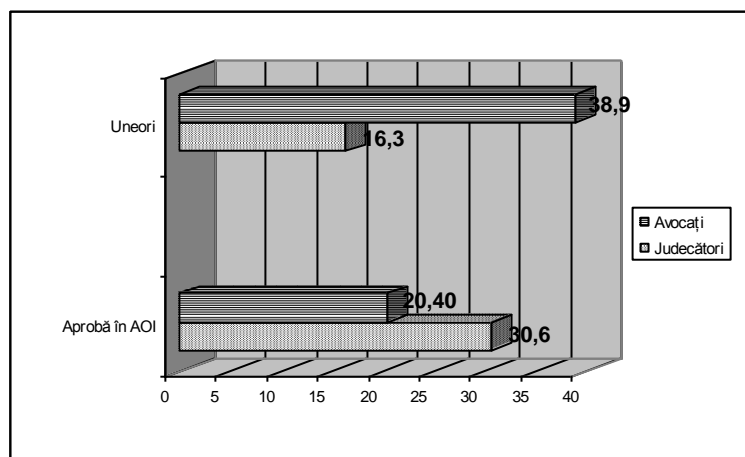


Fig.15 Reprezentarea grafică a posibilităților de utilizare a poligrafului

(* AOI- activitatea operativă de investigație)

Totodată, ori de câte ori un procedeu probatoriu (audierea cu utilizarea poligrafului) afectează un drept fundamental, iar rezultatele acestuia nu vin să garanteze un echilibru între dreptul afectat și interesul social urmărit / protejat, nu poate exista o justificare a existenței și aplicării acestuia.

1.6.Procedeele probatorii:

1.6.1 Audierea: În sensul Codul de procedură penală al RM, acțiunea procesuală reprezintă, în primul rând, procedeele probatorii, adică acele căi legale prin intermediul cărora are loc colectarea probelor necesare unei juste soluționări a cauzei penale, iar dreptul la o audiere corespunzătoare cerințelor normative (dacă acestea satisfac exigența echității) este o garanție implicită a dreptului la un proces echitabil. Necesitatea asigurării legalității în alegerea și realizarea acestora devine explicabilă prin efectul afectării esențiale a drepturilor fundamentale la desfășurarea oricărei dintre acestea, dar și din perspectiva aprecierii respectării dreptului la un proces echitabil, în urma purcederii la oricare din acțiunile procesuale luate în parte și a tuturor acestora *per ansamblu*.

Categoria acțiunilor procesuale pe care le reglementează *C.proc.pen.*, și care devin astfel admisibile în principiu, sunt destul de vaste, dar în același timp exhaustive. Nici un alt procedeu

probatoriu, decît cel expres prevăzut nu este admisibil. În plus, pentru considerarea desfășurării adecvate a acestuia este necesară și respectarea exactă a procedurii, care și constituie mecanismele procesuale de garantare a echității procesului de înfăptuire a justiției pe cauze penale. Audierea și formele particulare de manifestare a acesteia, cum ar fi confruntarea sau verificarea declarațiilor la locul faptei constituie procedeele probatorii cele mai frecvent utilizate în vederea cercetării circumstanțelor faptei penal prejudiciabile.

Prin audiere se înțelege un proces de comunicare între organul de urmărire penală/ instanța de judecată pe de o parte și acuzat, persoană vătămată, martor, pe de alta, în rezultatul cărora aceștia din urmă, depun declarații cu privire la împrejurările faptei care le sunt cunoscute. O rigoare absolută solicită satisfacerea cerințelor legale de obținere a declarațiilor, în vederea excluderii unei manipulari sau constrîngerii psihice, rezultate din circumstanțele desfășurării audierii. Conform prevederilor art. 107 *C.proc.pen.* RM, martorul se ascultă, de regulă, în timpul zilei, iar durata audierii neîntrerupte a acestuia nu poate depăși 4 ore sau 8 ore în general, pe parcursul zilei. Pentru bănuît/ învinuit o durată a audierii atît neîntrerupte cît și totale per zi, nu sunt legal prestabilite, există doar interdicția audierii acestuia în stare de oboseală și în timpul nopții. Cu toate acestea, regulile interpretării logice și prevederile art. 479 *C.proc.pen.* permit aprecierea posibilității de aplicare a rigorilor stabilite pentru martor și acuzatului.

Practica demonstrează (*fig.15*) că termenul pe care legea îl prevede pentru audierea unui adult este în proporție de 40,2 % respectată atît cît privește limita minimă, iar în 13,8% din cazuri încalcă flagrant limita maximă prevăzută de lege în acest sens. Audierea fără întreruperi poate afecta veridicitatea declarațiilor, ca regulă involuntar, datorită stării de oboseală și de presiune psihologică ridicată, de aceea există interdicții normative exprese în acest sens. În pofida ultimelor în 17,7 % cazuri ascultarea persoanelor a ținut, fără întreruperi 4 ore, ceea ce determină un procentaj de aproximativ 31,5 încălcări la capitolul audieri-durată.

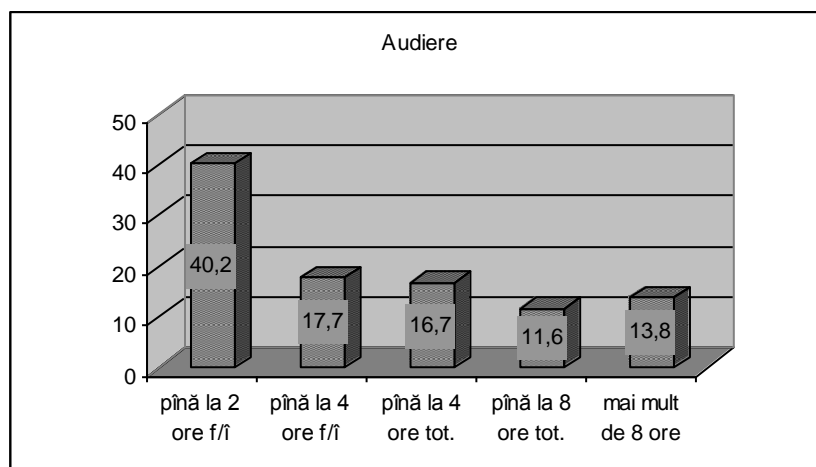


Fig.16 Reprezentarea grafică a duratei audierilor în P.P. (*f/ î - fără întreruperi)

Spre deosebire de regulile generale, apreciate pentru toți bănuții/ învinuții, în privința minorilor, legislatorul a stabilit expres durata audierii *per toto* a subiecților ce beneficiază de un statut procesual special, în virtutea particularităților de vîrstă. Cerința legală stabilește aici limita maximă a audierii neîntrerupte de 2 ore și a celei totale/zi de 4 ore. Se consideră nerespectată procedura, cu privire la termen, atât în privința minorilor, cît și a adulților chiar dacă audierea nu durează mai mult de 4/8 ore, dar procesul nu a fost întrerupt mai mult de 2/4 ore. În termenul dat se include și durata altor procedee probatorii aplicate, dacă acestea țin de audiere, cum ar fi confruntarea sau verificarea declarațiilor la locul faptei. Legea stabilește aceste ultime exigențe pentru toate categoriile de minori și nu doar pînă la atingerea de către ei a limitei de vîrstă necesare pentru atreagere la răspundere penală. În pofida acestui fapt, practica demonstrează o situație contrară. Doar minorii de la 14 la 16 ani, au fost audiați fără întrerupere 2 ore 100%, pe cînd în privința celor de 17 – 18 ani, legea la acest capitol a fost respectată doar în 82,3% din cazuri (52,9% - pînă la 2 ore fără întrerupere și 29,4% - pînă la 4 ore pe zi) , admițîndu-se 11,8% de audieri timp de 4 ore fără întrerupere și 5,9% - mai mult de 8 ore pe zi. Cele mai multe încălcări ale reglementărilor normative vizînd durata audierii sunt constatate în or.Cahul- 20,5% cazuri și mun. Bălți – 20,3%, ascultarea persoanelor desfășurîndu-se mai mult de 8 ore neîntrerupt. Cel mai mic indice al încălcărilor, comparativ cu celelate regiuni, la același capitol și cu aceiași indicatori se identifică în Rezina, unde audierea s-a dus mai mult de 8 ore consecutiv doar în 8,2% din cazuri.

1.6.2.Confruntarea- constituie o formă specială a audierii prin intermediul căreia are loc verificarea declarațiilor anterior depuse, în cadrul procedurii obișnuite, conform prevederilor art. 102-115 *C.proc.pen.* RM, această reprezentînd și condiția obligatorie, în lipsa căreia nu se poate purcede la efectuarea confruntării. Prin intermediul respectivei acțiuni procesuale, organul de urmărire penală, procurorul urmăresc scopul depășirii incompatibilităților între depozițiile persoanelor ascultate în cadrul aceleiași cauze penale și care influențează negativ soluționarea acesteia. În esență, confruntarea nu reprezintă altceva decît audierea concomitentă și asupra acelorași circumstanțe a două persoane care anterior au depus declarații în cadrul aceleiași cauze penale. Este un procedeu probatoriu complementar, deoarece nu intervine decît în cazul în care contradicțiile existente nu au fost sau nu pot fi înlăturate pe calea analizei celorlalte probe anexate la dosar.

Legea procesuală nu face excepție privind persoanele audiate care pot fi confruntate sau natura cauzei penale pentru care această acțiune procesuală ar fi admisibilă. Confruntarea poate avea loc, astfel, nu numai între martori dar și între aceștia și acuzat sau persoană vătămată. O singură restricție normativ stabilită există în privința minorilor, care poate fi exclusă atunci cînd

minorul își exprimă voința în acest sens. Conform art.113 alin.(6)*C.proc.pen.* niciun minor nu va fi obligat să participe la confruntarea cu persoana învinuită de infracțiuni contra integrității lui fizice și morale. Dar, deși legea nu conține o reglementare expresă în acest sens, din perspectivă etică acest procedeu probatoriu ar fi inadmisibil și între minor și o persoană majoră, în principiu, indiferent de caracterul cauzei penale. Explicația rezindă în influența pe care o poate exercita celălalt subiect participant la confruntare asupra acestuia, precum și în impactul unei asemenea acțiuni asupra minorului, în general. În pofida acestui fapt, confruntare cu participarea minorilor a avut loc în 62,5% din cazuri asupra cărora a fost realizată interviuarea, legal, tactic și etic este inadmisibil a efectua confruntarea între o persoană care face declarații detaliate asupra circumstanțelor cauzei și care declară că nu are cunoștință despre acestea. O neconsiderare a recomandărilor/ interdicțiilor menționate poate invoca problema respectării demnității umane, manipulării psihologice sau neobiectivității subiectului oficial, fapt care inevitabil solicită verificarea asigurării dreptului persoanei la un proces echitabil.

Deoarece confruntarea poate fi realizată doar la urmărirea penală și nu poate fi realizată o verificare a rezultatelor ei la faza de judecată, este imperativă desfășurarea acesteia cu respectarea procedurii normativ prestabilite, în vederea excluderii inadmisibilității probei astfel dobândite. Se prezintă drept necesar, prin urmare, a respecta câteva reguli:

- 1) Întrebările trebuie să fie clare, scurte, concise, referindu-se direct la aspectele contradictorii care au determinat confruntarea.
- 2) Declarațiile anterioare nu pot fi citite întrucât persoanele confruntate vor avea tendința de ași menține depozițiile.
- 3) Întrebările vor fi puse pe rând fiecărei persoane confruntate consemnându-se imediat și răspunsul; acestea au dreptul să revină asupra răspunsurilor date, să facă completări, precizări.
- 4) Subiectul oficial are obligația să adopte un rol activ și să insiste pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei care au determinat confruntarea
- 5) De asemenea ofițerul de urmărire penală/ procurorul are obligația să stabilească cauzele reale care determină în continuare adoptarea unor poziții divergente între persoanele confruntate.

Același fapt a determinat și o aplicare practică de 41% a confruntării în calitate de procedeu probatoriu în condițiile examinării cauzelor penale transmise spre soluționare. În 45,3% din cauzele penale care au format obiectul sondajului din Chișinău, confruntarea a constituit acțiunea procesuală prin care s-a recurs la verificare a probelor, aplicată în același sens în 40,4% de cazuri în Rezina, 35,6% - în Cahul și 35,4% - în Bălți. Frecvența acestuia relativ mare,

demonstrează existența frecvența depozițiilor neveridice pe cauze penale și modul în care rolul activ al organului de urmărire penală, solicitat de art. 254 *C.proc.pen* este realizat la nivel de aplicare practică a legii la contribuirea înfăptuirii justiției pe cauze penale. Importanța respectării acestor recomandări devine evidentă atunci când se recunoaște ca inadmisibilitatea probei afectează dreptul la apărare a acuzatului sau persoanei vătămate, direct ori indirect.

Potrivit art.113*C.proc.pen.* persoanele confruntate sunt ascultate cu privire la faptele și împrejurările în privința cărora declarațiile date anterior se contrazic. Persoanele confruntate nu sunt audiate conform procedurii obișnuite, ci în exclusivitate cu privire la aspectele necesare înlăturării divergențelor anterior constatate. Regula dată constituie rezultatul interdicției legale a audierii concomitente a doi sau mai mulți martori, persoane vătămate sau acuzați, precum și a celei de tactică criminalistică, pentru a se evita conformarea declarațiilor iar, drept urmare și afectarea obiectivității procesului de cercetare a împrejurărilor faptei.

În vederea asigurării dreptului la apărare legea procesuală, prevede posibilitatea participanților la confruntare de a-și acorda reciproc întrebări, dar evident doar în prezența consimțământului ofițerului de urmărire penală/ procurorului exprimat în acest sens. Ponderea cu care acest procedeu probatoriu intervine în practica organelor de urmărire penală/ procurorului este exprimată grafic în schema ce urmează: Efectuarea confruntării, este o cerință obligatorie atunci când inconsecvențe între declarații există, iar legea, pentru acest caz particular nu o interzice⁵⁶, drept rezultat al exigenței impuse de art.8 alin.(3) *C.proc.pen*, prin interpretarea oricăror dubii de neînlaturat, în condițiile *C.proc.pen.*, în favoarea banuitului/ învinuitului, întrucât este unul din puținele procedee probatorii expres reglementate pentru asigurarea verificării și, drept efect, a veridicității probei.

1.6.3.Participarea în probatoriu prin solicitarea aducerii și audierii propriilor martori.

Prin probatoriu, art. 99 alin.(1)*C.proc.pen.* RM înțelege activitatea subiecților procesului penal de invocare, propunere, admitere și administrare de probe. Deoarece admiterea și administrarea de probe sunt întotdeauna competențe exclusive ale autorităților cărora legea le conferă dreptul și impune obligația de a efectua urmărirea penală sau judecarea pe cauze penale, doar invocarea și propunerea de probe sunt atribute ale subiecților neoficiali ai probatoriului (bănuț, învinuit, parte vătămată, parte civilă și reprezentanții acestora). Astfel, întrucât acuzatul nu poate efectua desinestătător, spre exemplu, percheziția, cercetarea la fața locului sau audierea el propune administrarea probelor, prin intermediul respectivelor procedee probatorii, organului de urmărire penală sau procurorului.

⁵⁶ Spre ex. Art.113alin.6*C.proc.pen.* RM, interzice în lipsa consimțământului minorului a efectua confruntarea ultimului cu persoana învinuită de infracțiuni contra integrității sale fizice sau morale.

Legea procesuală nu conferă expres bănuितului/ învinuitului prerogativa de a cere aducerea propriilor martori, însă oferă posibilitate apărătorului acestuia de a avea convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege. Art. 6 al Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, consacră în para 3. p. (d) dreptul acuzatului de a solicita prezența martorilor apărării, oferind, astfel direct și nu doar prin interpretarea de lege dreptul de a solicita audierea martorilor părții apărării. Astfel, atît legea procesuală națională, cît și actele normative internaționale recunosc prerogativa acuzatului de a participa în probatoriul penal prin solicitarea prezenței și ascultării propriilor martori.

Există astfel acordată posibilitatea exercitării dreptului la apărare și prin aceste modalități, astfel încît egalitatea de posibilități și mijloace ale părții acuzării și cele ale părții adverse sa nu fie afectată. Poate fi apreciată, astfel, drept existentă și o tendință practică de 56,3% (din 32,4% de solicitări înaintate) de asigurare a dreptului la apărare prin efectul admiterii acestei forme de participare în probatoriu (fig.17):

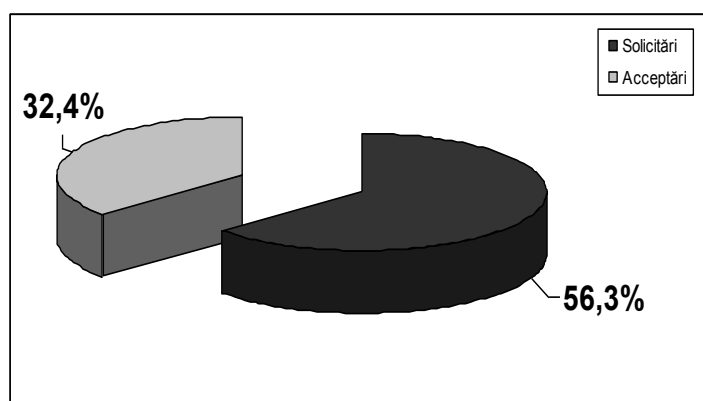


Fig.17 Reprezentarea grafica a coraportului între nr. solicitărilor adresate OUP din partea martorilor, și acceptarea lor.

Formele particulare de manifestare a dreptului la apărare reprezintă efectul varietății și multitudinii ingerințelor în drepturile inalienabile, pe care le presupune oricare proces penal, precum și a necesității menținerii unui echilibru permanent între interesul ce se protejează și cel care este afectat, adică în ceea ce devine cunoscut drept *proporționalitate a procesului penal*. Dreptul la apărare constituie, deci, expresia cea mai generalizată a exigențelor unui proces echitabil pentru că existența acestuia vine să asigure drepturile fundamentale în cadrul tuturor formelor de activitate procesual penală, de la procedeele probatorii care pot afecta și indirect persoana, pînă la măsurile procesuale de constrîngere în cadrul cărora restricțiile aduse ating nivelul maxim admisibil pentru înfăptuirea justiției pe cauze penale.

Examinarea prin intermediul poligrafului nu constituie precum și metodele neregulamentare de desfășurare a acțiunilor procesuale nu sunt, însă, unicele care invocă o probă inadmisibilă pentru procesul penal. Art. 94 al *C.proc.pen.* interzice a utiliza la demonstrarea elementelor

obiectului probatoriului, o serie de elemente de fapt dobândite cu încălcarea reglementărilor normative în acest sens. Interdicția imediată se referă, evident, la aplicarea violenței, fizice sau psihice în scopul „administrării” probelor, ceea ce generează necesitatea identificării „torturii”, „tratamentului inuman” și a „tratamentului degradant” în acțiunile subiectului oficial.

§ 2. Acțiuni și tratamente care exclud echitatea procesului penal

Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice sau Convenția împotriva Torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante adaptată în cadrul ONU, Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, Convenția europeană pentru prevenirea torturii ale Consiliului Europei și o serie de alte documente, cum ar fi Regulile de la Beijing (regimul de detenție, în principal pentru minori) sau Protocolul de Istanbul cu ghidurile practice pentru medici respectiv juriști sau Regulile de bază minimale în penitenciare în varianta ONU și a Consiliului Europei, precum și Constituția RM, *Cproc.pen* și *C.pen*.

Aceste toate documente sunt determinate de a institui garanția neaplicării unui tratament apt a fi încadrat în structura celui care constituie *tortură* - sunt actele internaționale și naționale menite a identifica și proteja persoana împotriva oricăror tratamente care o pot determina a acționa contrar voinței sau conștiinței sale, cu atât mai mult cu cât 9,0% judecători și 4,9 % din avocați susțin opinia continuității aplicării torturii, tratamentului inuman și degradant din perspectiva considerării respectivelor acte de către cei care recurg la ele drept unicele mijloace de „aflare a adevărului” sau „descoperire a infracțiunilor”

Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art. 5 stipulează că nimeni nu poate fi supus torturii sau unor tratamente crude, inumane sau degradante. Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice (1966) interzice tortura în temeiul articolului 7, potrivit căruia "*nimeni nu va fi supus torturii sau unor tratamente crude, inumane sau degradante [...]*". Declarația privind protecția tuturor persoanelor supuse torturii și tratamentelor crude, inumane sau degradante adoptată prin Rezoluția Adunării Generale 3452 (XXX) din 9 decembrie 1975 în art.1 oferă torturii o definiție, ulterior preluată de *Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamentelor cu cruzime inumane sau degradante*⁵⁷ în art. 1 considerând *tortura* drept „*orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, dureri sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o persoană terță, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o*

⁵⁷ Adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 39/46 din 10 decembrie 1984. Intrată în vigoare la 26 iunie 1987 conform dispozițiilor art. 27(1).

terță persoană l-a comis sau este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiune asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane”.

Conform respectivei Rezoluții *tortura* constituie o formă agravată și deliberată a tratamentului inuman sau degradant de tratament sau a pedepsei crude. Reieșind din aprecierile date de comunitatea internațională noțiunea de „*tortură*” presupune, câteva elemente:

- a) Provocarea durerilor sau suferințelor fizice sau psihice;
- b) Caracterul intenționat al respectivei provocări.

Majoritatea definițiilor din diversele instrumente internaționale invocă provocarea *intenționată* de suferințe sau dureri „grave” sau “puternice” atunci se referă la tortură. Este, evident, dificil de stabilit ce înseamnă adjectivele “puternice” pentru că există diferențe de grad de rezistență nu numai între categorii de persoane (minorii sau femeile gravide sunt mai puțin rezistenți/rezistente), dar chiar între persoane, în funcție de structura lor fizică și psihică. În 1969 când Comisia europeană pentru drepturile omului (organism ce a funcționat ca *un mecanism de examinare preliminară a plângerilor adresate Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg până la reorganizarea CtEDO*) a analizat o plângere împotriva Greciei pentru tortură și rele tratamente, aceasta s-a expus și în respectiva privință. Decizia de admisibilitate stabilește că *tortura presupune și tratament inuman și degradant, iar tratamentul inuman este și degradant*. Comisia a dat, în acest sens, următoarele aprecieri:

- *Tortura* – tratament inuman avînd drept scop obținerea unor informații sau mărturisiri sau aplicarea unei pedepse;
- *Tratament Inuman* – tratament de natură să provoace în mod deliberat grave suferințe fizice sau psihice, care în situația respectivă nu se pot justifica;
- *Tratamentul Degradant* – tratament care umilește în mod grav individul în fața altora sau care îl determină să acționeze împotriva voinței sau conștiinței sale.

În cauza *Irlanda vs Regatul Unit* Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a modificat unele dintre criteriile propuse de Comisie:

- Tortura devine tratamentul inuman aplicat în mod deliberat pentru a provoca suferințe deosebit de grave sau atroce;
- Tratament Inuman – aplicarea unei intense suferințe fizice sau psihice;
- Tratamentul Degradant – tratament care trezește în victimă sentimentul de teamă, îngrijorare, de inferioritate, capabil să le umilească și să le înjosească, chiar să le înfrîngă

rezistența fizică și morală. Curtea a mai statuat ca degradant înseamnă mai mult decât dezagreabil sau chiar penibil. Atît actele săvîrșite în particular, cît și în fața altora pot fi în egală măsură degradante pentru persoană.

- Este făcută întotdeauna într-un anumit scop: pentru a obține o informație sau o mărturisire, pedeapsa pentru un act el sau o terță persoană la comis sau este bănuită că la comis, sau de a intimida sau constrânge pe el sau o terță persoană, sau pentru orice alt motiv bazat pe discriminare de orice fel; și

- Se face la instigare sau cu consimțământul expres sau tacit al unui funcționar public sau altă persoană care acționează în calitate oficială.

În acest mod, art. 94 alin (1) p. 1) *C.proc.pen.* al RM devine invocabil, indiferent de încadrarea comportamentului subiectului oficial în tortură, tratament inuman sau tratament degradant, întrucît toate implică violența fie de natură fizică fie de natură mintală, obligînd subiectul la decizii care afectează direct sau indirect statutul lor procesual, în afara libertății de decizie a acestuia. Anchetati asupra cauzalității aplicării relelor tratamente două categorii de subiecți care exercită funcții procesuale de impact direct asupra soluționării cauzei penale au considerat drept esențiale cîteva premise care determină și / sau explică recurgerea la tortură, tratament inuman sau degradant. În acest sens, 38,5% dintre judecătorii participanți la sondaj au considerat că pregătirea profesională insuficientă generează abuzuri care iau forma unor acțiuni contrare prevederilor art. 3 *CoEDO*, cu 36, 6 % avocați care să susțină aceeași poziție. Totuși 40,2% din avocați afirmă prioritatea unei alte explicații: „este mai ușor a descoperi infracțiunile”, opinie pe care o împărtășesc și 35,9% din judecători. Practica administrativă de tratament contrar art. 3 al *CoEDO* cere: a) repetarea unor acte (similar tehnicilor aplicate în *Cauza Irlandeză*), b) tolerarea oficială la nivel superior. Pentru aceasta devine obligatoriu a determina ce măsuri au fost luate pentru a preveni repetarea acțiunilor date. S-a decis de asemenea că în absența scopului nu se poate vorbi de tortură.

Tortura nu se limitează la acte provoca durere fizică sau de rănire⁵⁸. Aceasta include și acte care provoacă suferință mintale, exprimate, ca regulă prin amenințări, definind așa-numita violență psihică. În absența explicațiilor, *CtEDO* consideră că statul reclamat este vinovat de tortură sau tratament inuman⁵⁹. Aceasta cu atît mai mult, cu cît cercetările sociologice naționale (*fig.18*) atingînd și acest domeniu vulnerabil al justiției penale, au reflectat rezultate în care 8,7% judecători și 1,9% avocați au afirmat lipsa cunoștințelor lor referitoare la aplicarea violenței de

⁵⁸ Termenul "tortură" cuprinde o varietate de metode, inclusiv bătăi severe, șoc electric, abuz sexual și viol, naștere prelungită solitară, muncă silnică, în apropiere de sufocare înec, în apropiere, mutilarea, și suspendate pentru perioade prelungite.

⁵⁹ de ex. cazul "*Cobzaru v. România*" an. 2007

către organele de urmărire penală, 13 % judecători și 22,2% avocați consideră drept existentă aplicarea violenței de către organul oficial, în cadrul fazei prejudiciare, iar 72,2% avocați și 73,9 % judecători apreciază intervenirea torturii, a tratamentului inuman sau degradant doar eventual.

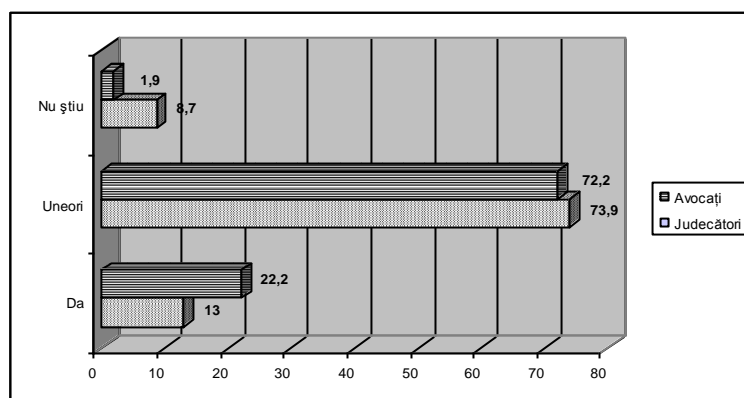


Fig.18. Aplicarea violenței sau inducerii în eroare acuzaților în P.P.

Nu se mai poate aprecia drept existentă, deci, o prerogativă a persoanei de a formula și susține o poziție procesuală în mod independent de voința terților. Aplicarea torturii, poate deriva și din calitățile de natură subiectivă a organului oficial care nu deține multiple competențe de descoperire a infracțiunilor, adică nu sunt aplicate recomandările tacticii și metodicii criminalistice în activitatea practică, fapt susținut de opiniile a 16,7% din judecători și 18,3 % din avocații intervievați.

Comitetului pentru Prevenirea Torturii (CPT) subliniază că *riscul de intimidare și de rele tratamente fizice este cel mai mare în perioada imediat următoare privării de libertate*. CPT reliefează *trei drepturi* pe care le consideră esențiale pentru prevenirea unor abuzuri împotriva persoanelor aflate în custodia poliției:

- informarea unor terți, la alegerea lor (familie, prieteni, consulat) despre privarea de libertate;
- dreptul de a avea acces la un avocat
- dreptul de a cere să fie consultate de doctori la alegerea lor (în plus față de examinarea pe care o fac oricum medicii poliției).⁶⁰

În aceeași ordine de idei Curtea Europeană precizează că orice utilizare a forței față de persoanele private de libertate care nu a fost impusă de comportamentul acesteia, diminuează demnitatea umană și constituie, indubitabil, o încălcare a art. 3 al Convenției Europene pentru Protecția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Atât timp cât durează detenția, cel arestat se afla în mâinile funcționarilor de Poliție, astfel încât statul are obligația de a proteja

⁶⁰ CPT pleacă de la premisa că șederea persoanelor private de libertate în aresturile poliției se măsoară în ore sau zile. Cele trei drepturi dar trebuie comunicate persoanei private de libertate și puse imediat în aplicare.

persoana arestată împotriva oricărei atingeri ale demnității adusă de către polițiști. În acest context, s-a considerat ca actele de violență săvârșite de aceștia se integrează în sfera de incidență a art. 3, *CoEDO*. Pentru ca respectivul articol să fie aplicabil, tratamentul inuman și degradant trebuie să atingă un minim nivel de severitate. Aprecierea acestui criteriu este relativă; depinde de toate circumstanțele cauzei, cum ar fi durata tratamentelor, efectele lor fizice și psihice și, în unele cazuri, vârsta și starea de sănătate a victimei⁶¹.

În cauza *Becciev vs Moldova*, *CtEDO* a considerat tratamentul ca fiind “inuman” deoarece, *inter alia*, a fost premeditat, a durat ore întregi de fiecare dată și a cauzat fie răni corporale fie suferințe fizice sau mintale. Iar tratamentul “degradant” deoarece a fost de o astfel de natură încât a trezit la victime sentimente de frică, suferință și inferioritate, capabile să le umilească și să le înjosească. Ținând cont de condițiile severe din celulă, de lipsa plimbărilor la aer liber, de asigurarea inadecvată cu mâncare și de faptul că reclamantul a fost deținut în aceste condiții timp de treizeci și șapte de zile, Curtea consideră că greutățile pe care le-a îndurat au depășit nivelul inevitabil inerent detenției și a atins pragul severității contrare art. 3 al *CoEDO*.⁶² Pentru a aprecia dacă o formă particulară de tratament este “degradantă” în sensul art.3, *CtEDO* va ține cont de faptul dacă scopul acesteia este de a umili sau de a degrada persoana vizată și dacă, sub rezerva considerării consecințelor acesteia, a afectat nefavorabil personalitatea lui sau a ei într-o manieră incompatibilă cu art. 3.

Totuși, absența unui astfel de scop nu poate definitiv exclude posibilitatea constatării unei încălcări a articolului 3.⁶³ O problemă particulară o reprezintă starea de sănătate a celui arestat⁶⁴. Detenția unei persoane care este bolnavă nu poate exclude ridicarea problemelor ce vizează articolul 3 din Convenție⁶⁵. În acest context, există regula după care orice deținut are dreptul la un tratament medical adecvat, iar dacă statul nu-i acorda acest drept, poate fi vorba de o violare a art. 3, *CoEDO*. S-a decis, în acest context, că și izolarea în mod absolut a unei persoane în celulă, precum și condițiile insalubre asociate cu alți factori, cum ar fi căldura inadecvată, ar putea constitui o violare a art. 3, *CoEDO*. Și deși prevederea respectivă nu poate fi interpretată ca dispunând o obligație generală de a elibera deținuții pe motive de sănătate, nu în cele din urmă, acesta impune o obligație statului să protejeze bunăstarea fizică a persoanelor private de

⁶¹ *Irlanda c. Regatului Unit*, hotărârea din 18 ianuarie 1978, Seria A nr. 25, p. 65, § 162

⁶² Cauza *Becciev vs Moldova*, an. 2005.

⁶³ *Raninen c. Finlandei*, hotărârea din 16 decembrie 1997, *Rapoartele Hotărârilor și Deciziilor*, 1997-VIII, P. 2821-22, § 55, și *Peers c. Greciei*, nr. 28524/95, § 74, *CtEDO* 2001-III).

⁶⁴ pentru că aceasta poate determina ca un tratament regulamentar, să constituie tortură sau tratament inuman/degradant pentru o persoană bolnavă

⁶⁵ *Mouisel c. Franței* nr.67263/01, § 37, *CtEDO* 2002-IX, *Nevmerzhitsky c. Ucrainei* nr.54825/00, § 106, 5 aprilie 2005.

libertate, de exemplu, prin acordarea asistenței medicale necesare⁶⁶. Statul trebuie să asigure unei persoane o detenție în condiții ce respectă demnitatea sa umană, o manieră și o executare a măsurii care să nu-l supună la tulburări și greutăți de o intensitate care să depășească nivelul inevitabil de suferință inerentă detenției și, date fiind cerințele practice ale detenției, o protecție adecvată a sănătății și bunăstării acestuia, și *inter alia*, să-i furnizeze asistența medicală necesară⁶⁷.

În cauza *Șarban vs. Moldova*, Curtea a statuat că omisiunea de a acorda o asistență medicală corespunzătoare reclamantului, atunci cînt acesta evident a avut nevoie și a solicitat, precum și refuzul de a-i permite o asistență medicală specializată individuală, împreună cu alte forme de umilire (reclamantul a fost adus în cătușe la instanța de judecată și ținut într-o cușcă în timpul audierilor, cu toate că se afla sub pază și purta un dispozitiv special în jurul gîtului, medicul său i-a măsurat tensiunea arterială printre gratiile cuștii în fața publicului) se califică ca tratament degradant. Prevederile art. 3 *CoEDO* pot produce doua categorii de consecințe:

- a) În privința statului, care e obligat sa ia masuri de protecție, impuse de textul Convenției, pe de o parte, de a se abține de la orice atingere adusa demni-tatii umane și de a obliga celelalte instituții sa respecte aceste reguli.
- b) În privința extrădării - cererea va fi refuzată, dacă există date din care rezultă că statul solicitant nu e în măsura să ofere garanții suficiente de protecție a demnității umane, în sensul art. 3 *CoEDO*.

Prevederea vizînd inadmisibilitatea torturii nu poate fi suspendată sau limitată, chiar și în situații de urgență stipulează Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, nici cea de război – detalizează Declarația Universală a Drepturilor Omului - și nici chiar de comoramentul victimei – accentuează Curtea Europeană. În afară de excluderea din dosar a probelor obținute cu aplicarea violenței, legea procesual penală națională, bazîndu-se pe reglementările internaționale a formulat încă alte cîteva garanții ale ne-intervenirii în procesul de soluționare a cauzelor penale a situațiilor de tortură tratament inuman sau degradant:

1. Posibilitatea aplicării măsurilor de ocrotire, în conformitate cu art. 189 *C.proc.pen.*, atît în favoarea acuzatului, cît și pentru persoana vătămată;
2. Interdicția prevăzută de art. 11 alin.(9) *C.proc.pen* de aplicare în raport cu persoana reținută sau arestată preventiv a violenței, amenințărilor sau unor metode care ar afecta capacitatea ei de a lua decizii și de a-și exprima opiniile.

⁶⁶ *Hurtado c. Elveției*, hotărârea din 28 ianuarie 1994, seria A nr.280-A, opinia Comisiei, pp.15-16, § 79

⁶⁷ Cauza *Kudla c. Poloniei*

3. Art. 104 *C.proc.pen.* – imposibilitatea audierii bănuیتului, învinuitului, inculpatului în stare de oboseală, precum și în timpul nopții;
4. La audierea martorului se interzice punerea întrebărilor care în mod evident urmăresc insultarea și umilirea persoanei – alin. (8) art. 105 *C.proc.pen.*;
5. În cursul examinării corporale sînt interzise acțiuni care înjosesc demnitatea persoanei examinate sau îi pun în pericol sănătatea (art. 119 alin. (5) *C.proc.pen.*);
6. La reconstituirea faptei și la efectuarea experimentului în procedura de urmărire penală se interzic acțiuni care înjosesc onoarea și demnitatea persoanelor care participa la reconstituire și a celor din jurul lor sau care le pun în pericol sănătatea (art. 122 alin. (2) și art. 123 alin. (3) *C.proc.pen.*);
7. Dreptul la apărare și accesul liber la justiție în vederea contestării respectivelor acțiuni ilegale ale subiectului oficial;
8. Dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări ale drepturilor inculpatului, precum și s-a stabilit din vina cui au fost comise aceste încălcări, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept recompensă pentru aceste încălcări (art. 385 alin. (4) *C.proc.pen.*);
9. Repararea prejudiciului cauzat prin acțiunile ilegale, care întrunesc elementele cel puțin a unuia din categoriile de tratamente anterior enunțate ale organului de urmărire penală, a procurorului sau a chiar instanței⁶⁸;
10. Sancționarea prin efectul legii penale a persoanelor care au aplicat procedee și metode, apte a fi atribuite după severitatea urmărilor produse în categoria torturii (art. 309¹ *C.pen RM*).

Tortura nu constituie, spre regret, unica modalitate de dobîndire a probelor prin mijloace neadmise de legea procesual penală, deși constituie una din cele mai frecvent aplicate, inducerea în eroare și manipularea psihologică devin aplicabile tot mai frecvent în activitatea organelor de urmărire penală. Formele de manifestare ale acestora, nu de puține ori voalate, rareori permit identificarea imediată a unor acțiuni contrare normelor procesual penale. O perioadă relativ îndelungată de timp, doctrina criminalistică, propunea o serie de procedee și combinații tactice care, la etapa actuală, înglobează elemente de manipulare psihologică ori alte procedee care împiedică subiectul a lua independent decizii asupra situației de urmărire penală în care se

⁶⁸ Dacă fiind publicitatea ședinței de judecată și, drept efect posibilitatea liberei participări a oricărei persoane, este dificil a aprecia posibilitatea intervenirii torturii în acțiunile acesteia, deși cauzarea de suferințe psihice sau tratamentul degradant este în principiu posibil, deși la un nivel evident mai mic, decît raportat la organul de urmărire penală sau procuror, fazei de urmărire penală fiindu-i caracteristică principiul confidențialității.

identifică. Categoria respectivelor este exemplificată de așa-numitele probe de comportament, precum și procedeele tactice sub forma prezentării frontale sau progresive a probelor.

Urmărirea manifestărilor exterioare ale trăirilor interioare este în principiu admisibilă, dacă aceasta se realizează în cursul unor acțiuni procesuale, fără crearea unor situații artificiale. Astfel, dacă spre exemplu, la efectuarea percheziției sunt supuse observației retrăirile persoanei percheziționate, pe parcursul acesteia pentru a obține careva indicii asupra corectitudinii direcției de căutare, atunci escortarea complicelui reținut în limita spațiului vizibilității autorului reținut care este audiat, nu întotdeauna satisface rigorile unei echitabile și corecte desfășurări a acțiunii procesuale (spre ex. atunci când cel audiat nu știe despre reținerea complicelui).

Prezentarea progresivă a probelor, uneori denumită și **audierea progresivă** se bazează pe prezentarea gradată a materialului probant. Mai întâi vor fi prezentate probele de mai puțină importanță (cele care privesc amănunte secundare ale infracțiunii) apoi cele mai importante, cele care privesc faptul principal. Potrivit științei criminalistice acesta gradare, poate să determine pe cel ascultat să renunțe la eventuale declarații mincinoase făcute anterior. **Audierea frontală** sau **prezentarea frontală a probelor** se realizează prin prezentarea neașteptată a celor mai puternice probe. Acesta abordare directă, frontală, este menită să spargă verigile fragile ale apărării învinutului, urmărind determinarea acestuia la declarații sincere⁶⁹. Sunt inadmisibile de asemenea:

- folosirea situației conflictuale dintre diferiți participanți la proces în scopul obținerii informațiilor operative, declarațiilor sau a oricăror altor probe;
- folosirea particularităților negative de caracter sau comportament, în special în privința acuzatului;
- oferirea datelor neveridice vizând volumul de informații sau, după caz probe, deținute de subiectul oficial;
- „convențiile” organului de urmărire penală cu persoana acuzată, altele decât cele legal admisibile.

Cercetarea sociologică realizată se pronunță și asupra existenței altor forme de inducere în eroare, alias metode folosite de organele de urmărire penală pentru convingerea acuzatului de a-și recunoaște vinovăția. Frecvența cea mai ridicată este constatată, potrivit rezultatelor sondajului promisiunii de nu înainta demers pentru aplicarea arestului – potrivit opiniei a 46,6 % judecători, 38,7 % avocați chestionați și promisiunii de a prezenta faptele, circumstanțele într-un mod mai favorabil pentru acuzat, consideră 34,4% avocați și 34,2% judecători. În pofida caracterului ilegal al respectivelor „tranzacții”, acestea nu sunt unicele, la capitolul „altele” majoritatea celor

⁶⁹ Sorin Alămoreanu, Criminalistica, Ed Univ Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, p. 134

intervievați au specificat aplicarea art. 55 *C.pen.* al RM adică, liberarea de răspundere penală cu atragerea la răspundere administrativă, în proporție de 1,4% judecători și promisiunea considerării recunoașterii vinovăției drept circumstanță atenuantă indicată de 1,1% din avocați.

Legea procesual penală națională acceptă doar acordul de recunoaștere a vinovăției în calitate de modalitate fundamentală a „*negocierilor*” *procuror – acuzat*, iar obiectul acestora este în exclusivitate pedeapsa penală. În plus, acordul asupra acesteia se limitează doar la reducerea ei în limitele prevăzute de lege - 1/3 din pedeapsa maximă prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă. Se poate vorbi în acest sens despre „tranzacția” părților privind aplicarea unei proceduri simplificate, efectul căreia este reducerea pedepsei penale, decît o negociere propriu-zisă asupra acesteia din urmă. De foarte multe ori, însă, se operează cu interpretarea specifică a prevederilor legii penale vizînd circumstanțele atenuante ale căinței active sau căinței sincere pentru a obține colaborarea cu organele de urmărire penală, inclusiv declarațiile de recunoaștere a vinovăției.

Scopul organului de urmărire penală, se află aici în administrarea cauzelor penale, mai mult decît în a justiției penale, deoarece legea admite renunțarea la declarațiile de recunoaștere a vinovăției - pe de o parte, iar pe de alta – proba respectivă poate fi la baza sentinței, numai în cazul în care coroborarea cu celelalte probe administrate în respectiva cauză penală, o confirmă. ademenirea și agenții provocatori sub acoperire⁷⁰. Se invocă, în situația dată lipsa echității procedurilor în cazul în care o persoană ajunge să fie implicată într-o infracțiune la care n-ar fi intenționat să participe, în lipsa sugestiei venite din partea unui agent provocator. În plus, intervine și problema compatibilității probelor obținute prin respectivul mod, cu drepturile apărării și cu protecția inviolabilității vieții private.

Interpretarea jurisprudențială a *CoEDO* vine să expună admisibilitatea acestora, dacă dovezile sun prezentate într-un proces într-un asemenea mod ca procedurile să fie echitabile în ansamblul lor, inclusiv să existe posibilitatea contestării lor în fața instanței de judecată. În cauza *Ludi vs. Elveția*, în care probele în acuzare erau reprezentate și de un raport al agentului sub acoperire, imposibilitatea contestării acestuia au determinat constatarea unei încălcări a art. 6 parag.3 și art.6 parag.1 al *CoEDO*. Nu oricare caz în care anonimul autorului probei generează imposibilitatea demonstrării elementelor obiectului probațiunii prin intermediul acesteia, atunci cînd acesta nu exclude orice contestare în fața instanței, iar anonimul este necesar pentru asigurarea securității colaboratorului operativ și posibilitatea implicării ulterioare în acțiuni de acest gen.

⁷⁰ Noțiuni utilizate de jurisprudența Curții Europene, pentru a explica unele cazuri de inechitatea a procesului de înfăptuire a justiției pe cauze penale

Dreptul la apărare a fost limitat, astfel, a fost considerat drept încălcat, în circumstanțele cauzei, fără a convinge însă Curtea asupra caracterului absolut și universal valabil al aserțiunii. Pretinsa încălcare a inviolabilității vieții private a fost respinsă de Curte în singura cauză în care aceasta a fost invocată – *Ludi vs. Elveției*. S-a considerat că există o posibilitate rezonabilă a celui care a fost supus măsurilor de interceptare operativă de a presupune sau a cunoaște acest fapt, în special dată fiind implicarea în acțiuni ilicite și cu precădere într-o măsură mai mare decât o persoană care nu intră în conflict cu legea.

În cauza *Teixera de Castro vs. Portugalia*, Curtea a semnalizat chestiunea esențială a faptului dacă rolul jucat de agenții sub acoperire a fost determinant pentru săvârșirea infracțiunii, astfel încât să afecteze echitatea procesului. Comisia oferă prioritate următorului factor: dacă comportamentul agenților a constitui cauza esențială sau chiar exclusivă a comiterii infracțiunii. Atunci când există ”presiuni foarte mari” și „agenții sub acoperire” devin „agenți provocatori”, Curtea Europeană consideră încălcat dreptul la un proces echitabil, însă în cauza *Radermacher și Pferrer vs. Germania*, deoarece informatorul deși a avut un rol activ și important, nu a constituit factorul determinant în decizia privind săvârșirea infracțiunii.

La formularea unei aprecieri genul dat urmează a fi considerată și perspectiva garanțiilor procedurale naționale, inclusiv posibilitatea înaintării și formulării contestărilor. Intervenția unui magistrat, în opinia Comisiei asigură controlul operațiunii și o posibilitate mai mică a provocării infracțiunii, care, într-o situație contrară nu ar fi avut loc. Admisibilitatea probelor și afectarea vieții private, precum și aprecierea echității procedurilor, rămâne, deci, de fiecare dată, determinată în raport de circumstanțele cauzei penale, de conduita persoanei supuse măsurilor operative și cea a investigatorilor sub acoperire, fără ca o soluție absolută să poată fi impusă în acest sens.

Alte modalități de influențare a bănuitului/ învinuitului, pot fi raportate direct doar la cauza penală și împrejurările acesteia, care permit o apreciere de acest gen. Anume acestea pot relatea și faptul dacă întrunirile frecvente cu ofițerul de urmărire penală sau procurorul au avut același scop sau rezultat (spre ex. aceeași promisiune de aplicare a art. 55 C.pen. anterior menționată). O generalizare a situației practice în domeniu vizînd ponderea formelor de influențare a acuzatului în scopul „participării active a acestuia în procesul penal” permit a formula tabloul care urmează:

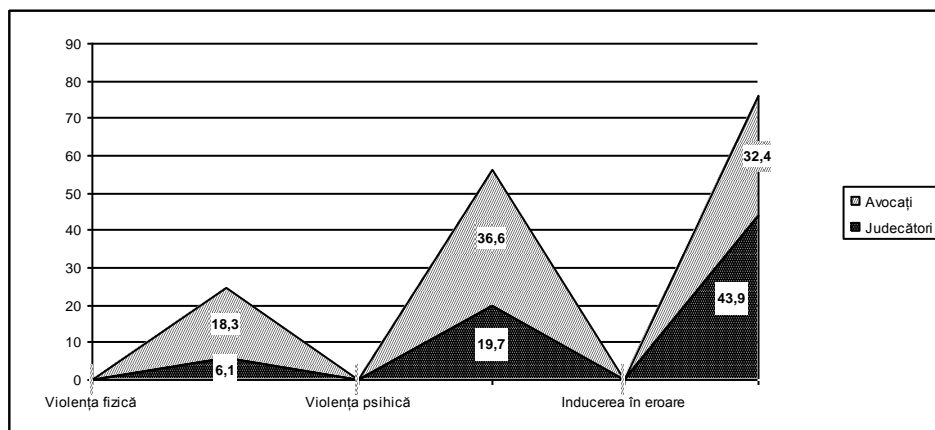


Fig.19. Aplicarea violenței sau inducerii în eroare a acuzaților.

Ponderea cea mai mare, printre formele de influențare, o deține, potrivit pozițiilor enunțate de judecătorii intervievați –inducerea în eroare, pe când 36,6 % din avocații participanți la sondaj au afirmat frecvența violenței psihice, violența fizică pare a ocupa ultima poziție, urmând opiniile subiecților chestionați, căci doar 6,1 % dintre judecători și 18,3% din avocați confirmă prezența și continuitatea aplicării acestui mijloc de obținere a declarațiilor și „colaborării” cu organele de urmărire penală (fig.19). Conchizînd opiniile:

➤ *judecătorii afirmă următoarea succesiune:*

- 1.inducerea în eroare (43,9%)
- 2.violența psihică (19,7%)
- 3.violența fizică (6,1%)

➤ *avocații:*

- 1.violența psihică (36,6%)
2. inducerea în eroare (32,4%)
- 3.violența fizică (18,3%)

Printre metodele folosite, care au efectul unei constrîngerii psihice, judecătorii și avocații participanți la sondaj au relevat și promisiunea de a investiga unele circumstanțe care pot duce la descoperirea unor noi infracțiuni – 9,6 dintre judecători și 10,8% avocați; precum și promisiunea că împotriva unei persoane apropiate acuzatului nu va fi intentat un proces penal o subliniază 8,2% judecători și 15,1% avocați. Se prezintă drept evidentă, astfel, multitudinea metodelor și „formelor de aplicare a legii” materiale sau procesuale la care recurg organele de urmărire penală pentru obținerea probelor în acuzare și care sunt cunoscute, în același timp de instanța de judecată și de persoanele care participă eventual în calitate de apărători pe cauze penale.

Funcția procesuală exercitată, determină în acest mod, o manieră diferită de apreciere atît a rezultatelor cît și a formelor de influențare a libertății de exprimare și decizie în cadrul procesului penal.

Capitolul V. Măsurile preventive și de protecție

§ 1. Sistemul de măsuri de protecție a părții vătămate, a martorului în procesul penal național. Garanții și eficiența aplicării în practică a măsurilor de protecție:

În practica de zi cu zi se întâmplă deseori că inculpații intimidează, amenință cu violența sau chiar întreprind acte de violență pentru a împiedica martorii să facă declarații contra lor, astfel încât luarea măsurilor de protecție a securității corporale a victimelor/martorilor are o importanță crucială pentru aceștia și pentru soarta procesului penal. Măsurile de protecție care asigură dreptul victimelor/martorilor la securitate corporală în cursul procedurilor legale trebuie luate atât în incinta, cât și în afara instanței de judecată.

De la bun început este necesar dedescifrat sensul cuvântului „*intimidare*”, care conform Secțiunea I, Recomandarea CE nr. R (97) 13 (privind intimidarea martorilor și drepturile apărării)- înseamnă orice amenințare directă, indirectă sau potențială a martorului/ parte vătămată, care poate duce la împiedicarea realizării obligației martorului de a face declarații fără a fi influențat în vreun fel. Aceasta include intimidarea ce rezultă fie din simpla existență a unei organizații criminale care are o reputație notorie de a aplica violența și represivitatea, fie din simplul fapt că martorul aparține unui grup social izolat și, prin urmare, are o situație fragilă. Dreptul la securitatea persoanei este apărat de numeroase instrumente internaționale și regionale privind drepturile omului. *DUDO* declară, în termenii cei mai generali, că "oricine are dreptul la viață, libertate și securitate personală", *PIDCP* și *CtEDO* reiterează că "oricine are dreptul la libertate și securitate personală".

Convenția ONU împotriva Corupției și Convenția Europeană Penală cere Statelor „să asigure o protecție eficientă, împotriva unor eventuale represii sau intimidări, martorilor și experților care fac depoziții referitoare la infracțiune." Este necesar ca protecția să fie la fel, asigurată rudelor și persoanelor apropiate martorilor. În mod particular, o astfel de protecție trebuie să includă, *inter alia*: protecția fizică, strămutarea în cadrul Statului, strămutarea într-un stat terț și nedivulgare sau divulgare limitată a identității sau locului de trai a martorului. Astfel de măsuri trebuie să ia în considerație implementarea drepturilor procesuale ale inculpatului. Convenția ONU de asemenea cere existența unor reguli clare, care să permită martorilor să facă depoziții într-o manieră care să le asigure securitatea, cum ar fi prin tehnologii de comunicație. De asemenea, părțile vătămate trebuie să aibă posibilitatea de a prezenta opiniile și îngrijorările sale la o etapă corespunzătoare a procedurii penale într-un mod care să nu prejudicieze drepturile apărării. Partea vătămată trebuie la fel să beneficieze de dreptul la servicii de protecție

și posibilitatea de a face depoziii folosind reguli clare care să-i asigure securitatea. Măsurile de protecție trebuie să fie la fel asigurate persoanelor care au comis o infracțiune și care furnizează informații autorităților sau colaborează real cu organul de urmărire penală. Astfel, răspunderea pentru asigurarea securității victimei/martorului o poartă țara, în al cărei teritoriu se află la moment victima/martorul; aceasta poate fi țara de origine, de tranzit sau de destinație. În viziunea Planului de acțiuni al OSCE, orice stat "*trebuie să asigure măsuri eficiente de protecție contra potențialelor acte de răzbunare sau intimidare a martorilor care depun mărturii în procesul penal*", inclusiv protecția adecvată a rudelor și persoanelor apropiate. Aceasta poate necesita adoptarea unor măsuri juridice sau de altă natură, "după cum este necesar pentru a acorda o protecție eficientă și corespunzătoare împotriva potențialelor acte de răzbunare sau intimidare, în particular în cursul și după cercetarea și tragerea la răspundere a infractorilor" pentru: a) victime; b) cei care denunță infracțiunile sau cooperează cu autoritățile de cercetare și urmărire; c) martorii care fac declarații; d) membrii familiei persoanelor menționate mai sus.

Statele trebuie să adopte și măsuri necesare pentru asigurarea protecției adecvate contra potențialelor acte de răzbunare sau intimidare a persoanelor, a membrilor organizațiilor neguvernamentale, asociațiilor și fundațiilor care oferă asistență și susținere în special victimelor traficului de ființe umane. Deoarece măsurile de protecție sunt costisitoare și au un impact serios asupra vieții victimei/martorului, ele pot să nu fie necesare sau adecvate în toate situațiile. Criteriile pentru aplicarea măsurilor de protecție în afara instanței includ:

- aflarea victimei/martorului în pericol;
- capacitatea victimei/martorului de a face declarații relevante și de a repeat declarațiile în instanță;
- necesitatea declarației pentru proces;
- caracterul benevol al participării la măsurile de protecție și întemeierea acestora pe acordul informat al victimei/martorului;
- ajustarea măsurilor de protecție la circumstanțele individuale ale victimei/martorului și întemeierea acestora pe estimări continue ale riscurilor.

După cum recomandă Consiliul European, viața și securitatea corporală a martorilor și persoanelor apropiate lor trebuie să fie protejate înainte, în cursul și după proces. Protecția trebuie să se extindă asupra procesului de repatriere și nu trebuie să se limiteze la teritoriul țării de destinație sau la durata procesului penal. Astfel, asigurarea pe termen lung a securității victimei/martorului reclamă cooperare internațională între state

Dreptul național: Dacă în legislația altor state s-a creat pe deplin cadrul legal care reglementează protecția părții vătămate /a martorilor, în legislația națională s-au făcut doar

încercări timide și neasigurate printr-un mecanism stabil și eficace. Până la adoptarea Legii privind protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal din 28.01.1998. problema măsurilor de protecție a fost reglementată doar prin dispoziții generale ale Codului de procedură penală din 1961, care prevedea ca măsură de protecție doar examinarea cauzei la judecată în ședință închisă (alin. (2) al art. 12). Pentru luarea altor măsuri de protecție, organele de urmărire penală sau instanța de judecată aveau posibilitatea să sesizeze în ordine generală organele de poliție care, potrivit pct. 1) al art. 12 din Legea cu privire la poliție din 18.12.1990 erau obligate "să ia măsuri pentru apărarea vieții, sănătății, onoarei, demnității și averii cetățenilor în cazurile în care ei sunt amenințați de acțiuni nelegitime, de alt pericol". Aceste măsuri, de regulă, erau acțiuni de investigație operativă efectuate de organele de poliție.

Actualul Cod de procedură penală (art. 215) reglementează printr-o normă generală obligația organului de urmărire penală și a instanței de judecată de a lua măsuri pentru asigurarea securității participanților la proces și altor persoane, precum și prin alte norme speciale procesuale privind măsuri procedurale de protecție. În cadrul măsurilor legislative destinate luptei contra mării criminalități organizate, anticipate și de unele dispoziții anterioare cuprinse în legi speciale, la 28.01.1998 a fost adoptată prima Lege privind protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal, ulterior abrogată prin adoptarea la 16.05.2008 a unei noi legi mult mai bine elaborate – Legea privind protecția martorilor și participanți la procesul penal. Prin acestea, legiuitorul a încercat să pună în funcțiune, pentru prima dată în Republica Moldova, condițiile, categoriile măsurilor de protecții propriu-zise, procedura aplicării și organele responsabile, un regim legal de audiere a martorilor, instituind un sistem de măsuri în vederea asigurării protecției și asistenței martorilor, părții vătămate, a căror viață, integritate corporală sau libertate este amenințată pentru faptul că aceștia dețin unele informații sau date cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave, pe care le-au furnizat sau au fost de acord să le furnizeze organelor judiciare și care au un rol determinant în descoperirea infractorilor și în soluționarea unor cauze.

Codul de Procedură Penală al R.Moldova stipulează dreptul general al participanților la proces de a invita martori. Codul Penal/art.309, alin.(1) interzice exercitarea intenționată a constrângerii asupra martorului de a da depoziții, inclusiv a expertului martor, traducătorului sau interpretului, părții vătămate, bănuțului sau învinuțului. Aceasta include exercitarea constrângerii asupra depozițiilor prin amenințări, alte fapte ilicite, aplicarea violentei și prin încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției. Astfel, la drepturile procesuale recunoscute martorului în procesul penal se adaugă un nou drept, și anume - dreptul acestuia la *protecție*, în anumite condiții și în anumite categorii de cauze penale.

O asemenea reglementare a fost impusă de existența unor forme grave de manifestare a fenomenului criminalității, cum sunt crima organizată, terorismul, traficul de droguri, spălarea de bani, traficul de ființe umane sau crima la comandă, care modifică procedura comună de audiere în calitate de martori a celor care se expun unor amenințări și intimidări din partea infractorilor, făcând necesară asigurarea securității deplasării martorului sau schimbării, pe o perioadă de timp, a domiciliului sau a reședinței sale etc. Sub noțiunea de amenințare asupra participanților la proces urmează a se înțelege niște acțiuni intenționate ale învinuitului sau ale altor persoane - acțiuni care cer îndeplinirea imediată a celor solicitate și care împiedică aflarea adevărului pe cauză, în scopul eschivării celor vinovați de la pedeapsa binemeritată sau aplicarea unor măsuri de răzbunare pentru participarea cu bună-credință la proces. În asemenea situații, subiecților raportului juridic al procesului penal li se creează o așa atmosferă psihologică, care generează disperarea, nervozitatea și nesiguranța în ce privește menținerea vieții, sănătății lor și a averii, în același rînd a rudelor apropiate. Toate acestea pot să se răsfrîngă negativ asupra deciziilor luate de ei sau a acțiunilor întreprinse în cadrul procesului judiciar.

Legislația națională recunoaște orice formă de amenințare, inclusiv leziuni corporale ușoare sau grave. Aplicarea violenței sau constrîngerii fizice constituie o încălcare indiferent de faptul dacă aceasta rezultă în leziuni corporale sau suferințe psihice. Constrîngerea mai include, de exemplu, audierea inculpatului sau bănuیتului în timpul nopții și în circumstanțe care constituie tratament inuman și degradant. Legea procesuală *C.proc.pen* art.273 îl consideră pe procuror și ofițerul de urmărire penală drept făptuitori potențiali ai infracțiunii de constrîngere a unei persoane de a da depoziții, cot și pe "reprezentantul organului abilitat", cum este instanța de judecată sau judecătorul de instrucție. În termeni generali, Planul Național de prevenire și combatere a traficului de ființe umane, Hotărîrea Guvernului nr. 903, 25 august 2005, a căutat să instituie fragmente legislative care să asigure securitatea corporală a victimelor traficului, inclusiv implementarea schemelor speciale de protecție. Se prevedea o "*protecție specială a victimelor care au calitatea de martor*". Este notabil faptul că nu sunt prevăzute resurse financiare pentru asemenea măsuri. Legea R.Moldova privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, nr. 241-XVI, 20.10.2005 prevede: "*Instanțele judecătorești și organele de urmărire penală aplică în privința victimelor traficului de ființe umane măsurile de asigurare a securității fizice și a drepturilor prevăzute de Codul de procedură penală și de Legea privind protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal, din 29.01.1998*", ulterior abrogată prin noua Legea cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal, adoptată la 16.05.2008. În cazul în care viața și sănătatea victimei sînt amenințate de un pericol, acestea i se asigură, la demersul procurorului

sau al organului de urmărire penală, posibilitatea de a-și schimba identitatea în condițiile legilor în vigoare.

Divulgarea informațiilor despre măsurile de siguranță și a celor referitoare la participanții la procesul penal care cooperează cu organele de urmărire se pedepsesc. Art. 215 alin.(1) din *C.proc.pen.* al R.Moldova prevede că acolo unde există temeiuri suficiente de a stabili că: “partea vătămată, martorul sau alte persoane participante la proces, precum și membrii familiei acestora ori rudele apropiate pot fi sau sînt amenințate cu moartea, cu aplicarea violenței, cu deteriorarea sau distrugerea bunurilor ori cu alte acte ilegale, organul de urmărire penală și instanța de judecată sînt obligate să ocrotească viața, sănătatea, onoarea, demnitatea și bunurile acestor persoane, precum și să identifice vinovații și să-i tragă la răspundere”. În același timp, Legea privind protecția martorilor din 2008 este aplicabilă persoanelor, care au informat organele de ocrotire a normelor de drept despre comiterea infracțiunilor, martorilor, victimelor și reprezentanților lor legali, rudelor apropiate ai celor menționați, precum și bănuțiilor sau persoanelor aflate sub acuzare. Aceasta se aplică doar persoanelor care sunt dispuși să colaboreze cu organele de drept la depistarea, prevenirea, curmarea, cercetarea și descoperirea infracțiunii, precum și la examinarea judiciară a dosarului penal.

Astfel, deși legea protecției martorilor se conformează și chiar depășește cerințele înaintate de convențiile internaționale, ea este aplicabilă numai persoanelor care consimt să coopereze cu organele de ocrotire a normelor de drept la depistarea, prevenirea, curmarea, cercetarea și descoperirea crimei, precum și la examinarea judiciară a dosarului penal și care consimt să facă declarații în instanță. Scopul pentru care a fost reglementată această lege se expune chiar în art.1 al acesteia: „ *asigurarea securității participanților la procesul penal a căror viață, integritate corporală, libertate ori proprietate sînt amenințate ca urmare a faptului că dețin date pe care au acceptat să le furnizeze organelor judiciare și care constituie probe concludente cu privire la săvîrșirea unor infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.* ”.

Legea privind protecția martorilor și altor participanți la procesul penal stabilește anumite măsuri de protecție persoanelor care au contribuit la depistarea, prevenirea, identificarea sau descoperirea crimei. Astfel de măsuri pot fi la fel aplicate martorilor, părții vătămate și reprezentanților lor legali, persoanelor bănuite, condamnate și rudelor acestora. Judecătorii și procurorii sunt cei care decid asupra implementării măsurilor de protecție. Legiuitorul moldovean nu dă definiția noțiunii de protecție în mod express, enumerînd însă ce înseamnă *program de protecție* - ansamblu al măsurilor de protecție aplicate de către organul abilitat cu protecția martorilor, cu acordul persoanei protejate, în scopul protecției vieții, integrității corporale și sănătății acesteia, în condițiile prevăzute de prezenta lege, luîndu-se în considerare

personalitatea martorului, informația pe care o deține, pericolul existent sau eventual; enumerând categoriile de măsuri care pot fi aplicate persoanelor în scopul asigurării protecției acestora. Conform art.3 din Legea sus-menționată ca temeiuri pentru aplicarea măsurilor de protecție a persoanei în procesul penal servesc:

- a) Existența stării de pericol în privința beneficiarilor.
- b) Depunerea ori acceptarea unor declarații privitor la infracțiuni grave, deosebit de grave, excepțional de grave, fie depunerea ori acceptarea depunerii unor informații pînă la începerea procesului penal.
- c) Declarațiile ce constituie probe concludente în descoperirea infracțiunilor sau în judecarea obiectivă a cauzei penale.

Conform art. 13, 14, 22 din Legea din 16.05.2008, măsurile de protecție de stat sunt clasificate în: *măsurile urgente, măsurile de protecție și măsurile de asistență*:

1) Măsurile urgente -sunt aplicate, în privința persoanei protejate, *de organul de urmărire penală* constau în:

- a) asigurarea pazei personale, pazei locuinței, a reședinței ori a bunurilor;
- b) interceptarea comunicărilor ei în condițiile Codului de procedură penală;
- c) supravegherea prin intermediul mijloacelor audio/video în condițiile *C. proc. pen.*;
- d) plasarea temporară într-un loc sigur;
- d) protejarea deplasării sau limitarea deplasării;
- f) eliberarea mijloacelor speciale active și pasive de protecție personală;
- g) instalarea tehnicii speciale de semnalizare în locul de detenție.

Măsurile urgente aplicate, în privința persoanei protejate, *de administrația locului de detenție* constau în: *a) plasarea într-un loc, special amenajat în acest scop; b) transferul la un alt loc de detenție; c) transportarea cu aplicarea unor măsuri mai riguroase de protecție.* În funcție de caz, organul care aplică măsurile urgente poate stabili termenul lor de acțiune. Măsurile urgente pot fi aplicate singure sau cumulat, inclusiv cu măsurile de asistență.

2) Măsurile de protecție-ce pot fi aplicate în cadrul procesului penal sunt:

- a) protecția datelor de identitate- care se asigură prin nedivulgarea informației referitoare la ea. În decizia de aplicare a măsurilor respective de protecție și în acordul de protecție se precizează proporția de nedivulgare a datelor de identitate, precum și, după caz, perioada de aplicare a măsurilor.
- b) audierea cu aplicarea unor modalități speciale, care se efectuează în conformitate cu prevederile art.110 din Codul de procedură penală.

- c) schimbarea domiciliului sau locului de muncă ori de studii, care constă în trecerea persoanei cu domiciliul permanent în o altă localitate din Republica Moldova.

În baza acordurilor interstatale de asistență juridică internațională în materie penală, persoana poate trece cu traiul în o altă țară. Persoana care execută o pedeapsă privativă de libertate poate fi transferată la un alt penitenciar din Republica Moldova sau la un penitenciar din altă țară în baza acordurilor de asistență juridică internațională în materie penală. În caz de necesitate, organul abilitat poate propune persoanei schimbarea locului de muncă ori a locului de studii în conformitate cu legislația în vigoare. În cazul aplicării unei asemenea măsuri, organul abilitat este obligat să contribuie la identificarea și la asigurarea unui nou loc de muncă ori de studii. Condițiile de schimbare a domiciliului, a locului de muncă ori de studii sînt prevăzute în acordul de protecție.

- d) schimbarea identității, schimbarea înfățișării, care constă în onstă în schimbarea datelor personale și, după caz, în modificări de natură socială, juridică, etnică etc. Persoana protejată stabilește volumul schimbărilor în identitatea sa. Noua identitate nu poate avea nici o influență asupra statutului persoanei și nici asupra unor alte drepturi sociale, culturale și politice ale persoanei. După expirarea termenului de aplicare a măsurii de protecție, persoana poate reveni la vechea identitate sau poate păstra noua identitate. Persoana protejată nu-și poate restabili identitatea inițială dacă în noua sa identitate a influențat semnificativ statutul unui terț prin căsătorie, paternitate, maternitate etc. Schimbarea identității poate avea loc doar în cazul absenței unor obligații ale persoanei protejate față de terți. Dacă, după aplicarea măsurii, s-a constatat că persoana protejată are față de terți anumite obligații pe care, cunoscîndu-le, nu le-a adus la cunoștință organului abilitat, acesteia i se stabilește un termen pentru stingerea obligațiilor. În cazul refuzului de a stinge obligațiile, persoanei i se aplică alte măsuri de protecție. Dacă persoana protejată a comis o infracțiune înainte de schimbarea identității, organul abilitat, la solicitarea instanței de judecată, asigură prezența acesteia și folosirea identității ei inițiale, iar instanța poate decide aplicarea modalităților speciale de audiere a persoanei în conformitate cu art.110 din Codul de procedură penală. Schimbarea înfățișării constă în efectuarea unor intervenții chirurgicale sau de alt gen, acceptate de persoana protejată, în scopul modificării unor părți vizibile ale corpului. Schimbarea înfățișării nu trebuie să afecteze convingerile culturale și

religioase ale persoanei. Ea se va aplica doar în cazul în care celelalte măsuri vor fi considerate ineficiente și doar cu acordul expres al persoanei protejate.

- e) instalarea unui sistem de alarmă la locuință sau reședință, care presupune dotarea locuinței, reședinței sau unei alte încăperi cu echipament care să asigure înștiințarea rapidă a organului abilitat și/sau a organelor de poliție despre un pericol iminent la care este supusă persoana
- f) schimbarea numărului de telefon, care se efectuează prin modificarea numărului de telefonie fixă sau mobilă al persoanei protejate. În cazul schimbării numărului de telefon, numele persoanei protejate poate fi radiat, prin decizie a organului abilitat, din listele operatorului telefonic.
- g) asigurarea protecției bunurilor - Protecția bunurilor persoanei protejate se realizează prin asigurarea pazei lor, prin alte modalități legale prevăzute în acordul de protecție.

Măsurile de protecție pot fi aplicate singure sau cumulat, inclusiv cu măsurile urgente și/sau cu măsurile de asistență.

3) **Măsurile de asistență**- de regulă sunt incluse în mod suplimentar în acordul de protecție, cum ar fi:

- a) integrarea în alt mediu social;
- b) recalificarea profesională;
- c) asigurarea unui venit decent pînă la găsirea unui loc de muncă;
- d) asistența la obținerea unei noi profesii;
- e) asistența medicală;
- f) asistența juridică;
- g) asistența psihologică și socială.

Potrivit art. 2, alin.1), art.10 al Legii din 16.05.2008, beneficiarii dreptului la protecție sunt a) Martorul, b) Părtea vătămată; Victima, c) Bănuitul, Învinitul, Inculpatul, d) Condamnatul, în timpul executării unei pedepse privative de libertate, care acceptă să de pună declarații ce pot constitui probe concludente cu privire la o infracțiune gravă, deosebit de gravă, excepțional de gravă, ori să furnizeze informații privind pregătirea unor infracțiuni, e) Persoanele care nu au calitate procesuală, dar care acceptă să furnizeze informații privind pregătirea unor infracțiuni grave, deosebit de grave, excepțional de grave.

Este de remarcat că, spre deosebire de vechea *Lege privind protecția de stat a martorilor din 1998*, cercul beneficiarilor a fost restrîns în actuala lege, deoarece anterior erau pasibile de protecție de stat și - Persoanele care au declarat organelor de drept despre crimele comise, au

participat la depistarea, prevenirea, curmarea, cercetarea și descoperirea acestora, indiferent de gravitate infracțiunii. De regulă, aceste persoane sunt investigatorii sub acoperire din rândul persoanelor civile (pct. 20) al art. 6 din *C.proc.pen.*); și rudele apropiate ale persoanelor enumerate mai sus (soțul/soția, părinții și copiii, înfietorii și înfiații, frații și surorile drepte, bunicii și nepoții), iar în cazuri excepționale și alte persoane, prin intermediul cărora se fac presiuni asupra persoanelor enumerate. Potrivit art. 12 al Legii din 28.01.1998, persoana protejată este obligată:

- d) să furnizeze informațiile pe care le deține organului de urmărire penală sau instanței de judecată.
- e) să se conformeze și să îndeplinească cerințele măsurilor de protecție aplicate.
- f) să nu divulge datele referitoare la măsurile de protecție ce i se aplică.
- g) să se abțină de la orice acțiune care pune în pericol realizarea programului de protecție.
- h) să informeze organele abilitate despre orice schimbare apărută în viața personală sau orice caz ce ar pune în pericol realizarea programului de protecție.

Organele ce asigură protecția de stat potrivit art. 7, 8 al Legii din 16.05.2008 sunt:

1) Organul de urmărire penală - care în efectuarea urmăririi penale este abilitat cu atribuția de a aplica din oficiu măsurile de urgență sau cele de asistență, cu informarea imediată, sau în cel mult 24 de ore a procurorului și a organului abilitat.

2) Procurorul - care conduce urmărirea penală și procurorul ierarhic superior sunt abilitați cu atribuția de a aplica din oficiu măsurile de urgență sau cele de asistență, cu informarea imediată, sau în cel mult 24 de ore a organului abilitat.

3) Administrația locului de detenție - care este abilitată cu atribuția de a aplica măsurile de urgență și cele de asistență, cu informarea imediată, sau în cel mult 24 de ore a procurorului și a organului abilitat.

Pentru ca un martor/parte vătămată să fie inclusă în programul de protecție prevăzut de textul legal, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ mai multe condiții conform art.23 din lege:

- i) Cererea scrisă a persoanei.
- j) Persoana face parte din rândurile beneficiarilor prevăzuți de lege.
- k) Persoana se află în stare de pericol.
- l) Există o hotărâre motivată a Procurorului sau a Instanței de Judecată privind aplicarea măsurilor de protecție emisă în temeiul art.215 C.proc.pen.

În cazul minorilor sau cei cu capacitatea de exercițiu limitată includerea în programul de protecție este condiționată de acordul în scris al reprezentanților legali. Ofițerul de urmărire penală, procurorul sau instanța de judecată pot decide și efectua, în limitele competenței lor, măsurile procedurale penale ca măsuri de protecție, fără a apela la organelle specializate care efectuează măsuri de protecție de stat speciale. Efectuarea măsurilor de protecție puse sub acoperământul legii se pune în sarcina organelor afacerilor interne, Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova, Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției pentru dosarele aflate în procedura acestora sau atribuite în competența lor, avându-se în vedere protecția la faza de urmărire penală.

Măsurile de protecție de stat a persoanelor în legătură cu dosarele aflate în procedura instanțelor de judecată sau a procuraturii se efectuează în temeiul deciziei judecătorului sau a procurorului de către organele afacerilor interne, organele Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova sau ale Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției din circumscripția domiciliului persoanelor puse sub protecție. Măsurile de protecție de stat privind militarii și rudele lor apropiate se efectuează de către comandamentul unității militare respective, iar în ce privește persoanele aflate în stare de arest sau în locurile de detenție—de către organele instituțiilor respective.

Pentru asigurarea protecției persoanelor care contribuie la realizarea justiției, legiuitorul prevede un sistem de măsuri aplicabile anume în acest scop. Clasificarea acestora este efectuată în virtutea diversității lor atât ca număr, cât și ca conținut. Aplicând criteriul etapei procesuale în cadrul căreia sunt efectuate măsurile de protecție, deosebim:

- măsuri universale;
- măsuri aplicate în cadrul acțiunilor operative de investigație;
- măsuri aplicate la etapa urmăririi penale;
- măsuri aplicate la etapa examinării judiciare;
- alte măsuri de protecție.

Conform criteriului calității procesuale a persoanelor protejate, putem deosebi:

- măsuri directe, aplicate persoanelor nemijlocit;
- măsuri indirecte, aplicate rudelor acestora.

Conform tipurilor de protecție utilizate, sistemul de măsuri de protecție a martorilor din R.Moldova pot fi clasificate în 2 mari categorii care depind de etapa procesuală a cauzei penale:

§ 2 Măsurile de protecție aplicate în afara procesului de judecare a cauzei

Art.215 *C.proc.pen.* RM, prevede că dacă există temeieri suficiente de a considera că: partea vătămată, martorul sau alte persoane participante la proces, precum și membrii familiei acestora ori rudele apropiate, pot fi amenințate cu moartea, cu aplicarea violenței, cu deteriorarea sau distrugerea bunurilor ori cu alte acte ilegale, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate ... să ocrotească viața, sănătatea, onoarea, demnitatea și bunurile acestor persoane, precum și să identifice și să tragă la răspundere... persoanele vinovate. Legea privind protecția martorilor în redacția veche din 1998, prevedea aplicarea mai multor tipuri de protecție, printre care *măsurile ordinare și extraordinare de protecție*

- *Măsurile ordinare*- includ, printre altele, paza personală, paza locuinței și averii, inclusiv eliberarea mijloacelor speciale de legătură și de informare privind pericolul.
- *Măsurile extraordinare*- includ strămutarea victimei în alt loc de trai, schimbarea actelor de identitate sau schimbarea numelui și altei informații personale. În privința procesului de judecare a cauzei, măsurile extraordinare îi permit judecătorului să examineze cauza în ședință judiciară închisă.

§ 3. Măsurile de protecție aplicate în cadrul procesului de judecare a cauzei și regulile probatorii

Codul de Procedură Penală prevede, ca o regulă generală, că toate persoanele participante la procesul penal sînt obligate să respecte drepturile, libertățile și demnitatea persoanei. În mod specific în cadrul procesului penal, dreptul național prevede:

- nedivulgarea datelor despre identitatea persoanei prin folosirea unui nume fals în instanță;
- oferirea posibilității persoanei protejate de a identifica persoana care a săvîrșit infracțiunea fără observarea vizuală a celui ce o identifică;
- interogarea părții vătămate și a martorului în condiții de anonim;
- scutirea persoanei protejate de prezența în ședința judiciară prin darea declarațiilor sub jurămînt, înregistrarea video sau sonoră.

Cea mai nouă clasificare întîlnită în literatura de specialitate se ia după următorul criteriu: *Natura juridică și modul de reglementare* deosebim următoarele categorii de măsuri de protecție:

1) măsuri procedurale penale, prevăzute de *Codul de procedura penală*-

- a) *examinarea cauzei în ședință închisă conform art. 18 din C.proc.pen;*

- b) *audierea martorului în condiții speciale prevăzute de art. 110 din C.pen ce exclude aflarea identității acestuia;*
- c) *prezentarea persoanei spre recunoaștere în condițiile prevăzute în alin. (3) al art. 116 din C.proc.pen., ce exclude vizibilitatea persoanei care urmează a fi recunoscută în raport cu persoana ce recunoaște;*
- d) *interceptarea comunicărilor în cazul unor amenințări de aplicare a violenței împotriva părții*
- e) *vătămate, martorului sau membrilor familiilor lor, potrivit alin. (3) al art. 135 din C.proc.pen.. tăinuirea datelor privind identitatea martorului și altor persoane prin limitarea de către procuror a dreptului de a lua cunoștință de materialele urmăririi penale conform alin. (5) al art. 293 din C.proc.pen..*

2) măsuri de protecție speciale, conform art.13,14, 22 din Legea sus-menționată.

3) măsuri de protecție prin acțiuni de investigație operativă, prevăzute de Legea privind activitatea operativă de investigații. Potrivit alin. (2) din art. 8 al Legii din 28.01.1998, în scopul asigurării măsurilor de protecție de stat se pot efectua și măsuri operative de investigație arătate în art. 6 din Legea privind activitatea operativă de investigații (de exemplu: 1) *culegerea de informații;* 2) *urmărirea vizuală;* 3) *urmărirea și documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice moderne;* 4) *interceptarea convorbirilor și alte convorbiri;* 5) *culegerea informației de pe canalele tehnice de comunicații și altele).*

Toate aceste clasificări nu fac decât să evidențieze caracterul complex al acestor măsuri, accentul fiind plasat pe diverse aspecte ale acestora în calitate de raporturi instituite în cadrul sau în afara procesului penal. Inițierea procedurii de includere a martorilor în programul de protecție are loc prin înaintarea unei cerere către procurorul care conduce urmărirea penală sau, după caz, instanței de judecată, care vor examina în mod confidențial această cerere cu participarea persoanei aflate în stare de pericol, și vor emite o hotărâre cu privire la aplicarea măsurilor de protecție.(art.24 din Legea din 16.05.2008). În cazul refuzului procurorului de a examina cererea de includere în program ori de a emite o hotărâre cu privire la aplicarea măsurilor de protecție, persoana poate ataca actul de refuz la judecătorul de instrucție. Dacă însă, instanța de judecată refuză să examineze cererea ori să emită o hotărâre cu privire la aplicarea măsurilor de protecție, persoana poate ataca actul de refuz în temeiul art.453 alin.(2) din Codul de procedură penal

Conform art.27 din Legea sus-numită în termen de 3 zile din data emiterii deciziei privind acceptarea includerii unei persoane în programul de protecție, șeful organului abilitat încheie în scris un acord de protecție cu persoana aflată în stare de pericol, în care se vor include toate condițiile despre măsura de protecție aplicată, durata, obligațiile de respectare a acesteia etc. În

cazul în care și membrii de familie ai persoanei protejate sînt supuși pericolului, acordul se încheie cu fiecare persoană separat. În momentul semnării acordului, persoana dobîndește statutul de persoană protejată.

Dreptul național prevede, aplicarea procedurilor speciale în cazul examinării cauzelor cu participarea minorilor, fie că sunt acuzați, inculpați, victime, părți vătămate sau martori. Spre exemplu, procesele de judecare a minorilor nu vor fi, în general, examinate în ședință deschisă, iar procesele care implică infracțiuni comise de adulți și minori vor fi separate, pe cît este posibil. Măsurile preventive anterioare examinării cazului în instanță vor fi luate doar în cazuri grave, iar reprezentarea legală a minorilor este obligatorie.

Codul de Procedură Penală prevede de asemenea modalități de protecție a părții vătămate sau a martorului, prin faptul că admite audierea acestuia în fața unui judecător într-un loc secret, fără prezență sa fizică în sala în care se desfășoară ședința de judecată, sau prin intermediul mijloacelor tehnice video sau sonore, cu vocea și imaginea distorsionate. De menționat că această prevedere concomitent accentuează dreptul inculpatului de a examina astfel de probe, fapt care asigură echilibru între măsurile de protecție aplicate martorilor și drepturile procesuale ale învinutului. În mod semnificativ, această prevedere menționează dreptul inculpatului de a examina asemenea probe, contrabalansînd măsurile de protecție a martorilor cu drepturile procesuale ale acuzatului.

Legea procesual penală prevede o instituție nouă pentru procesul penal național, menită de a asigura suficiența probelor în cazuri excepționale. Este vorba de audierea martorilor de către judecătorul de instrucție la solicitarea procurorului. Alin. (3) al art. 109 *C.proc.pen* RM stabilește că motiv pentru o asemenea audiere este plecarea martorului peste hotare sau alte motive întemeiate care în cele mai dese cazuri reprezintă boala gravă, starea de pericol. Regula dată este o derogare de la cea generală, potrivit căreia toate probele trebuie examinate într-un proces penal public în cadrul unei ședințe de judecată. În vederea asigurării egalității armelor, principiu determinat de art. 6 al *CoEDO*, la audierea persoanei participă bănuitul, învinutul, apărătorul acestuia, partea vătămată, care au dreptul de a pune întrebări martorului audiat. Declarațiile martorului se consemnează într-un proces-verbal și în cadrul ulterioarei judecări a cauzei se va da citire procesului-verbal fără ca martorul să depună declarații în instanță. Probele consemnate în procesul-verbal vor avea aceeași valoare probantă ca și probele care vor fi examinate de către instanță într-un proces public.

Modalitățile speciale de audiere a martorului și protecția lui sunt determinate în legislația penală a Republicii Moldova de către jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Pornind de la dreptul la un proces echitabil, Curtea a dedus că toate probele, în mod normal, ar

trebuie să fie examinate într-un proces public, în prezența celui acuzat, ținând cont de principiul contradictorialității. În același timp, Curtea nu a stabilit că declarațiile indirecte sunt inadmisibile, dar a accentuat că înaintea procesului sau pe parcurs acuzatul trebuie să dispună în mod adecvat și corespunzător de posibilitatea să interogheze un martor.

Sunt cunoscute în toate țările situații de intimidare a martorilor, care poate îmbrăca mai multe forme, cum ar fi: priviri amenințătoare, confruntări directe, verbale sau fizice. În multe cazuri intimidarea martorului este ca un domeniu al crimei organizate. Acești factori de multe ori determină eschivarea martorului de a depune mărturie în instanță. De aceea Curtea și-a expus opinia în privința admisibilității declarațiilor martorilor anonimi. Recunoscând că toate probele trebuie examinate în prezența persoanei acuzate, într-un proces public, cu respectarea principiului contradictorialității Curtea admite utilizarea declarațiilor martorilor în calitate de probe chiar dacă acestea nu sunt făcute într-o ședință judiciară. Utilizarea declarațiilor obținute în faza urmăririi penale în calitate de probă nu constituie o încălcare a lit. d) din alin. (3) al art. 6 din *CoEDO*, cu condiția că drepturile apărării se respectă, astfel ca interesele apărării să fie în echilibru cu interesele victimelor sau ale martorilor care trebuie protejați. Curtea recunoaște și faptul că, cu condiția respectării drepturilor apărării, poate fi legitim pentru autoritățile poliției să dorească păstrarea anonimatului unui agent implicat în activități de acoperire, pentru protecția personală și cea a familiei sale, astfel încât să nu prejudicieze viitoarele acțiuni secrete. Curtea a constatat și faptul că orice măsură de limitare a dreptului apărării trebuie să fie strict necesară. Dacă o măsură mai puțin strictă poate să fie suficientă, atunci anume această măsură trebuie aplicată.

Potrivit art. 110 *C.proc.pen.* RM, audierea în condiții speciale a martorului se efectuează în scopul protejării vieții, integrității corporale sau libertății, în cazul când sunt motive temeinice, că există un pericol real pentru martor sau partea vătămată. Aplicarea modalităților speciale de audiere a martorului poate avea loc doar în cazul infracțiunilor grave, deosebit de grave sau excepțional de grave. Subiectul care admite aplicarea acestor modalități este judecătorul de instrucție, care emite o încheiere motivată când audierea se efectuează în cazul urmăririi. În faza de judecare judecătorul care examinează cauza în fond decide aplicarea modalităților speciale de audiere. În cadrul audierii martorul este asistat de judecător.

Eficiența măsurilor de protecție depinde în mare măsură de comportamentul corespunzător al persoanei protejate. Obligația legală a unui martor de a depune mărturie într-un proces penal este corectă și echitabilă în situația în care persoana respectivă nu trebuie să se teamă de amenințări la adresa vieții sale atunci își îndeplinește această obligație. Practica internațională a permis elaborarea cerințelor, a căror respectare către persoanele protejate este o condiție a

asigurării securității acestor persoane și o garanție a eficienței mecanismului de asigurare a securității persoanelor care contribuie la realizarea justiției. Datele personale, de regulă, nu se aduc la cunoștința părților. Datele reale sunt cunoscute doar de către judecător și se păstrează în sediul instanței în condiții de maximă siguranță. Audierea se efectuează prin intermediul unei teleconferințe cu imagini și voci distorsionate, adică cu anumite abateri ale imaginii sau vocii de la forma inițială. Declarația propriu-zisă a martorului se înregistrează prin anumite mijloace tehnice video, se consemnează integral în procesul-verbal, casetele și procesul-verbal păstrându-se în condiții de maximă siguranță în sediul instanței.

Documentele privind identitatea reală a martorului vor fi prezentate instanței de judecată în condiții de maximă confidențialitate. În toate cazurile, documentele privind identitatea reală a martorului trebuie să fie introduse în dosarul penal numai după ce organul de urmărire penală, respectiv instanța de judecată, constată prin proces-verbal sau Încheiere că au dispărut temeiurile care au impus măsurile de protecție a martorilor. La aprecierea declarațiilor martorului obținute în condiții speciale instanța de judecată trebuie să ia în considerație că acestea pot să fie utilizate ca mijloc de probă numai în măsura în care ele sunt confirmate de alte probe. De asemenea, este de menționat că art. 316 din Codul penal al R. Moldova pedepsește divulgarea informației privind măsurile de securitate referitoare la judecători și participanții în procesul penal, de către persoana responsabilă de asigurarea unei asemenea securități. În afară de judecători, această prevedere este aplicabilă tuturor participanților la procesul penal, inclusive funcționarii instanței, părțile vătămate, martorii, precum și rudele oricărei persoane vătămate prin zădărnicierea măsurilor de securitate aplicate.

Legea privind activitatea operativă de investigații permite autorităților să intercepteze convorbirile telefonice și alte mijloace de comunicare dacă viața, sănătatea sau bunurile persoanei protejate sunt în pericol. Autoritățile pot să întreprindă asemenea acțiuni numai cu condiția cererii scrise sau a acordului persoanei protejate. Este important a menționa necesitatea de a prevedea posibilitatea persoanei care acordă ajutor la îndeplinirea justiției să atace decizia despre refuz de aplicare a măsurilor de protecție sau despre încetarea aplicării lor.

Generalizând cele expuse putem conchide că asigurarea juridică a securității persoanelor care contribuie la realizarea justiției constituie o instituție interramurală, ale cărei norme:

- reglementează activitatea operativă de investigație, procesual penală, administrativă, penitenciară și postpenitenciară a persoanelor cu funcție de răspundere în vederea: asigurării protecției persoanelor, care acordă ajutor la îndeplinirea justiției și a rudelor sau persoanelor apropiate acestora în scopul prevenirii influenței postcriminale interzise de lege asupra lor;

creării condițiilor pentru îndeplinirea de către aceste persoane a obligațiilor civile, constituționale; realizării altor drepturi, în calitate de garanții ale îndeplinirii justiției;

- stabilesc drepturile, obligațiile și răspunderea persoanelor care vor fi supuse protecției, precum și ale subiecților care asigură siguranța acestora.

Adoptarea legilor cu privire la protecția victimelor infracțiunilor și a martorilor în SUA a ameliorat considerabil statutul juridic al participanților la proces. Acestora li s-a asigurat un acces sigur la justiție, tratament echitabil, restituții din partea răufăcătorilor, compensare din partea organelor de drept, precum și support material, asistență medicală, socială și psihologică din partea organizațiilor non-guvernamentale. Când procesul penal va cuprinde toate aceste elemente-garanții ale securității, cetățenii vor fi stimulați să coopereze benevol, ceea ce va contribui considerabil la sporirea ratei descoperirii infracțiunilor. Legea privind protecția martorilor și altor participanți în procesul penal din 16.05.2008 deși nu este o lege elaborată în mod complex și viabilă ca mecanism oricăror situații apărute este, cu certitudine, o lege modernă, care se înscrie în procesul general, de armonizare a legislației naționale cu legislațiile europene și de adaptare a acesteia la exigențele statului de drept, valorificând tendințele altor state cu tradiție în organizarea și implementarea unor programe speciale de protecție a martorilor.

Așadar, prioritatea legii este aceea de a preveni presiunile, amenințările și riscurile represaliilor la care este expus martorul, partea vătămată etc și, prin aceasta, de a veghea la garantarea contribuției acestora în actul de îndeplinire a justiției. Totuși în practică, în sistemul de drept din Republica Moldova - măsurile de protecție a martorilor nu sunt eficiente și nici nu sunt aplicate în mod real când situațiile o cer, deoarece nu sunt disponibile din punct de vedere al suportului material și tehnic. Autoritățile statului au informat reprezentanții internaționali și mass-media în mai multe rânduri că cauza "neimplementării efective ale acțiunilor de protecție a persoanelor" sunt "dificultățile financiare serioase". Cu atât mai mult că nici la moment, nu sunt alocate fonduri pentru implementarea reală, de facto a Legii protecției martorilor, astfel încât reglementările acesteia sunt, practic, inutile.

Sunt prezentate spre analiză și comparație sondajele de opinie efectuate în rândurile a 54 de avocați, 51 de judecători și 89 de judecătorești, referitor la temele relatate mai sus.

*1). Cum considerați, în RM se aplică pe deplin protecția de stat a părții vătămate?
(avocați, procurori judecătorești)*

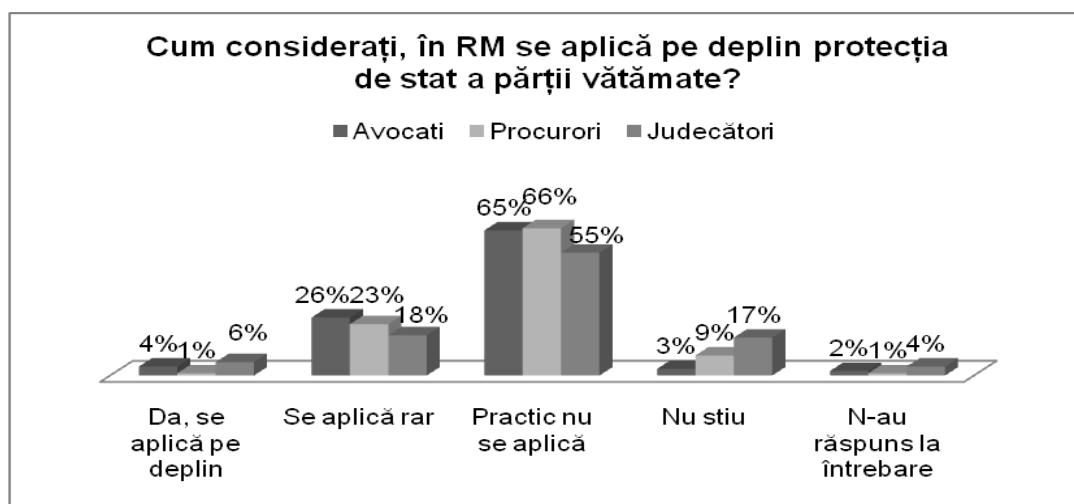


Fig.20

*2). Cum considerați, în RM se aplică pe deplin protecția de stat a părții vătămate?
(avocați, procurori judecătorești)*

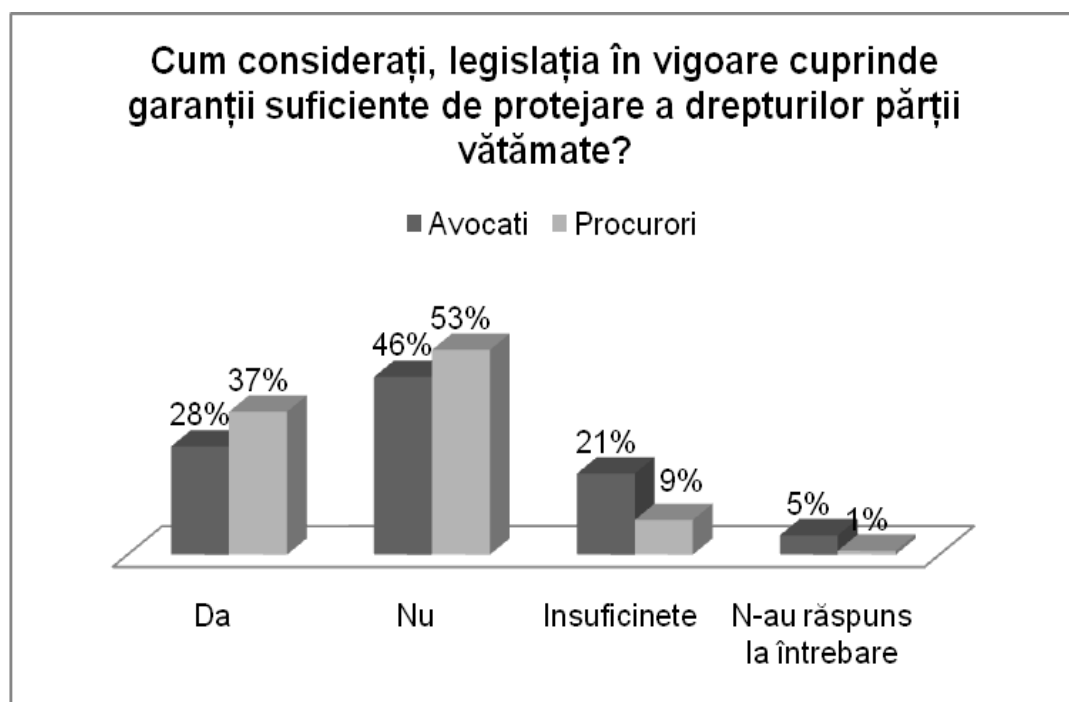


Fig.21

3). Cum credeți, ce modificări pot fi făcute în scopul îmbunătățirii cadrului normativ al reglementării drepturilor părții vătămate (PV)? (avocați, procurori judecătorești)

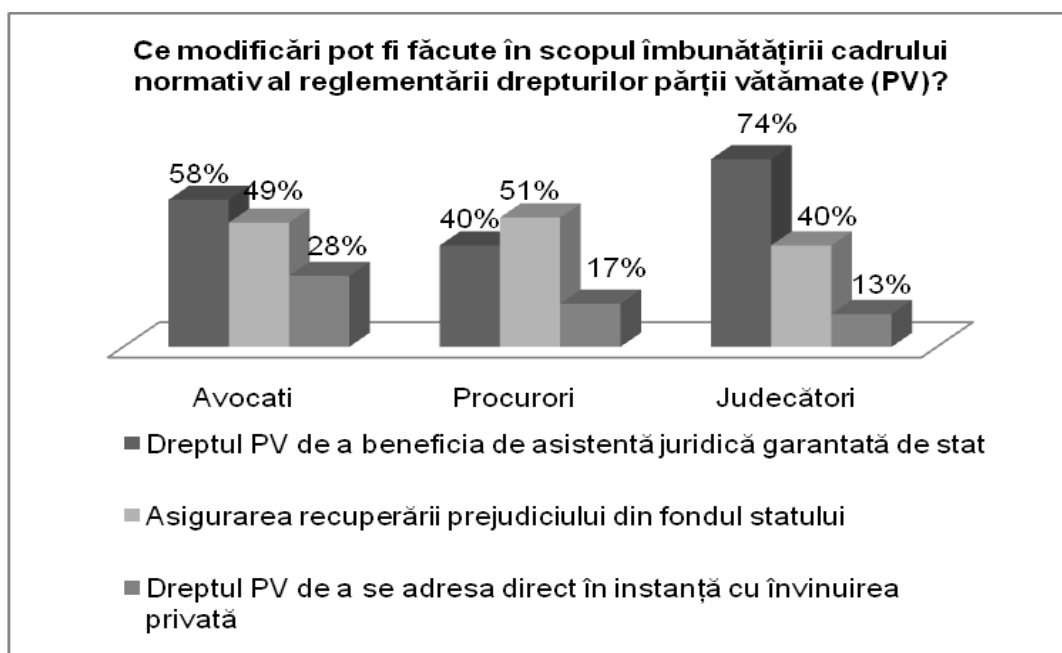


Fig.22.

4). Ați aplicat metode de protecție a părții vătămate sau a martorului care acordă ajutor în procesul penal? (procurori și judecătorești)?

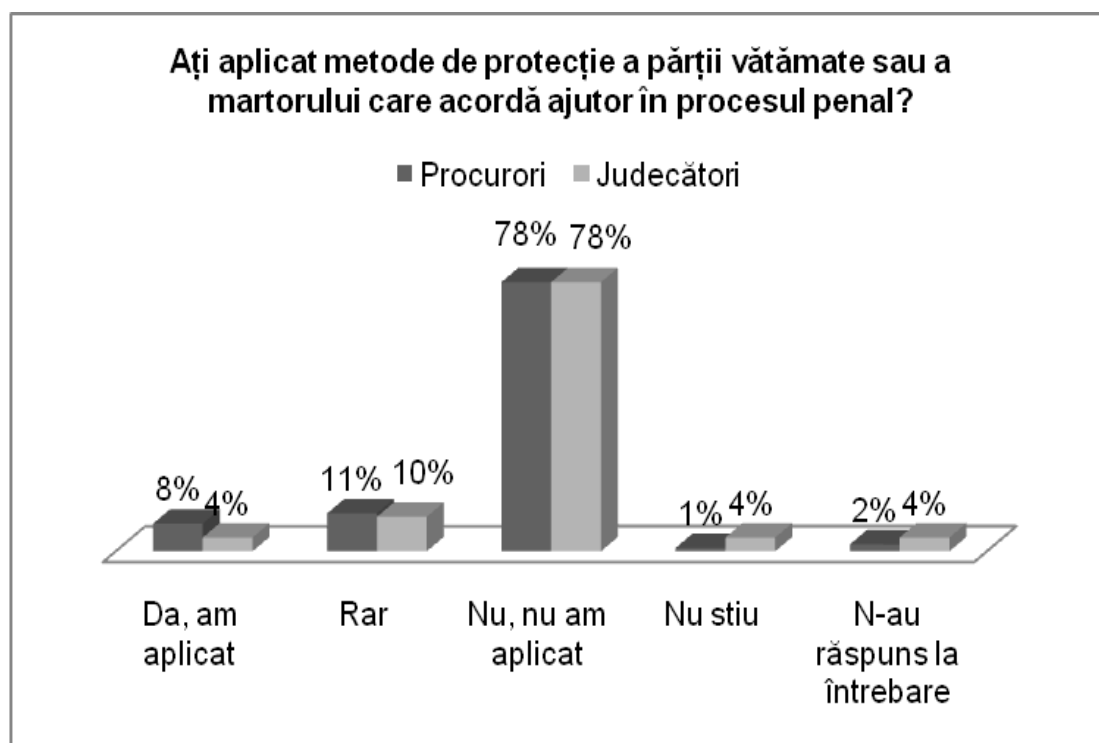


Fig.23

Capitolul VI. Măsurile și pedepsele alternative la detenție

§ 1. Includerea în politica penală a alternativelor detenției - Soluționarea problemei supraaglomerii penitenciarelor:

Datorită dezvoltării progresive a statelor lumii la nivel economic, politic și social pe parcursul secolului XX, a avut loc și o transformare permanentă, constructivă a sistemului justiției penale și anume în vederea protejării libertății și siguranței oricărei persoane.

Libertatea persoanei a fiecărui cetățean este o condiție fundamentală a unui stat de drept, care trebuie să fie asigurată pe deplin. Astfel, dreptul la libertate și siguranță este unic, care trebuie să fie înțeles în acceptarea sa fizică și să nu constituie obiectul interpretărilor extensive, obligând orice stat să asigure securitatea socială și personală a unui individ, iar aplicarea măsurilor necesare în vederea restrângerii libertății sale în condiții de detenție să fie doar ca o măsură excepțională în limitele în care legea le prevede expres și nu pot fi aplicate nicidecum alte posibilități de menținere a persoanei în societate. Chiar dacă o persoană se află în conflict cu legea, privarea ei va avea impact direct și negativ asupra beneficiarilor de drepturi constituționale, precum și o va plasa riscului torturii și tratamentelor inhumane sau degradante. De aceea judecătorii, trebuie întotdeauna să aibă în vedere că, pentru a nu lipsi garantarea libertății de esență, orice detenție trebuie să fie excepțională, justificată în mod obiectiv și proporțional faptei incriminate, și să nu depășească strictul necesar.

Astfel, măsurile alternative la detenție introduse și în sistemul de justiție penală național (în special odată cu adoptarea noului Cod Penal, și cel de Procedură Penală în, 2003) au impus o nouă dimensiune imperativă în care protecția securității personale a cetățeanului a căpătat o atenție sporită din partea statului, precum și a comunității civile. Acest fapt se datorează în mare parte reglementărilor internaționale cum ar fi: - Declarația Națiunilor Unite cu privire la drepturile omului; - Standardul de reguli minime al Națiunilor Unite – administrarea justiției pentru minorii privați de libertate; - Regulile minime ale Națiunilor Unite pentru elaborarea unor măsuri neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo) ; - Rezoluția 40/33 din 29 noiembrie 1985 ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minorii (Regulile de la Beijing) ; - Recomandarea Nr. 11 (85) a comitetului de miniștri către statele membre cu privire la poziția victimei în dreptul penal și în procedura penală ; - Recomandarea Nr. 19 (99) a comitetului de miniștri către statele membre cu privire la mediere în cauzele penale; - Rezoluția CE Nr. 76 (10) cu privire “Alternative la pedeapsa închisorii”; - Recomandarea Nr. R (92) 16 a CE, cu privire la Regulile Europene asupra sancțiunilor aplicate în comunitate”,etc.

La cel de-al 7-lea Congres al Națiunilor Unite privind prevenirea infracționalității și tratamentul infractorilor (Milano, 1985), s-a aprobat Rezoluția nr. 16 privind reducerea numărului de deținuți, alternativele la pedeapsa cu închisoarea și reintegrarea socială a infractorilor. S-a recomandat ca statele membre să-și sporească eforturile în direcția limitării efectelor negative ale pedepselor privative de libertate și a găsirii unor sancțiuni alternative eficiente în locul pedepsei cu închisoarea. Documentele menționate mai sus pot fi numite „textele cheie”, în elaborarea conceptului de protecție și reintegrare socială din diferite perspective și susțin alternativele încarcerării pentru o gamă largă de deținuți, în anumite condiții. Astfel, în Republica Moldova introducerea alternativelor la detenție a fost realizată, prin formarea noilor “instituții” inovatoare care au impus un nou concept în politica penală națională, cele mai importante fiind:

- **Probatiunea** - care presupune un ciclu întreg de acțiuni cu caracter de asistență și consiliere în vederea evaluării psihosociale a persoanelor și a reintegrării acestora în societate; atribuindu-le acestora un rol activ în cadrul comunității.

- **Munca neremunerată în folosul comunității** – care a înregistrat un succes real, reducând esențial numărul persoanelor private de libertate, ce au comis pentru prima dată o infracțiune, precum și contribuind în mod eficient la lucrările în diviziunile administrative teritoriale, și la reducerea fenomenului recidivei;

- **Medierea** – care de asemenea a dus la reducerea numărului persoanelor private de libertate ce au fost acuzate de săvârșirea infracțiunilor în interes material, precum și simplificarea procesului penal, prin reducerea numărului de cauze transmise în instanțele de judecată, în special în privința minorilor, degrevând statul de cheltuieli materiale în plus.

Altele: amenzile penale; -decizii de internare în centre educationale, amânarea executării pedepsei, - consilierea și terapia de grup etc .

Este știut faptul că aplicarea alternativelor existente până la introducerea instituțiilor inovatoare menționate mai sus, nu ofereau un spectru prea larg la aplicarea pedepsei persoanelor ce au săvârșit infracțiuni mai puțin grave, fapt care a dus la o vădită disproportionalitate între infracțiunea săvârșită și pedeapsa aplicată. Erau desigur aplicabile amenzile penale, într-un spectru mai restâns și sever, care nu au fost întodeauna eficiente, deoarece majoritatea celor ce executau amenda penală, recidivau. Acest fapt, pe lângă mentalitatea judecătorilor extreme de dură în raport cu severitatea sancțiunilor penale a dus la supraaglomerarea penitenciarelor, în care persoanele dimpotrivă erau și mai izolate de societate și neasigurate cu minimul necesar pentru existență, fiind existente condiții dificile de detenție: suprapopularea celulelor extrem de mici, în care se dețineau un număr extrem de mare de deținuți, boli grave, lipsa resurselor

financiare. Cu atât mai mult, condițiile de detenție din R.Moldova nu resocializează și reeduca infractorii, ci dimpotrivă îi face inadaptați sociali, fapt ce contribuie la revenirea “garantată” a acestora în penitenciare.

Este indubitabil faptul că aceste alternative la detenție sunt niște alternative reale pedepsei cu închisoarea, mult mai eficiente, și care evită costurile statului pentru întreținerea penitenciarelor care și așa sunt extreme de mizere pentru deținerea persoanelor în condiții de existență decente, precum și evită cu certitudine consecințele negative ale încarcerării excesive. De asemenea, contribuie după cum au fost descrise mai sus, la degrevarea statului de cheltuieli suplimentare pentru întreținerea penitenciarelor; la “descărcarea” instanțelor de judecată de examinarea unor cauze simple care prin acest proceduri, au putut fi soluționate la etapa urmăririi penale; la reducerea fenomenului recidivei infractorilor, deoarece prin aceste politici și sancțiuni comunitare ei sunt implicați în continuare în societate, pregătiți spre reintegrare și resocializare cu conștientizarea “faptei” comise și evitarea repetării acestora.

§ 2. Credeți că insuficiența spațiului în închisori ar trebui luată în considerație la stabilirea pedepsei penale?

Cînd vine vorba de stabilirea pedepsei penale de către Instanța de judecată la adoptarea sentinței în conformitate cu art. 385 alin.1) din *C.proc.pen.* al R.Moldova se soluționează mai multe chestiuni în mod complex, în următoarea consecutivitate:

- 1) dacă a avut loc fapta de săvîrșirea căreia este învinuit inculpatul;
- 2) dacă această faptă a fost săvîrșită de inculpat
- 3) dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea;
- 4) dacă inculpatul este vinovat de săvîrșirea acestei infracțiuni;
- 5) dacă inculpatul trebuie să fie pedepsit pentru infracțiunea săvîrșită;
- 6) dacă există circumstanțe care atenuează sau agravează răspunderea inculpatului și care anume;
- 7) ce măsură de pedeapsă urmează să fie stabilită inculpatului, luînd în considerare și recomandările serviciului de resocializare, dacă o asemenea anchetă a fost efectuată;
- 8) dacă măsura de pedeapsă stabilită inculpatului trebuie să fie executată de inculpat sau nu;
- 9) tipul penitenciarului în care urmează să execute pedeapsa închisorii;
- 10) dacă trebuie admisă acțiunea civilă, în folosul cui și în ce sumă; *etc.*

De asemenea, legislația procesual penală prevede în art.389 alin.4) că: Sentința de condamnare se adoptă:

- 1) cu stabilirea pedepsei care urmează să fie executată;
- 2) cu stabilirea pedepsei și cu liberarea de executarea ei în cazul amnistiei conform art.107 din *C. pen.* și în cazurile prevăzute în art.89 alin.(2) lit.a), b), c), e), f) și g) din *C. pen.*;
- 3) fără stabilirea pedepsei, cu liberarea de răspundere penală în cazurile prevăzute în art.57 și 58 din *C. pen.* , cu liberarea de pedeapsă în cazul prevăzut în art.93 din *C. pen.* sau al expirării termenului de prescripție;
- (5) La adoptarea sentinței de condamnare cu stabilirea pedepsei care urmează să fie executată, instanța stabilește categoria pedepsei, mărimea ei și începutul calculării termenului executării pedepsei.
- (6) La adoptarea sentinței de condamnare cu liberarea de pedeapsă sau, după caz, sentinței de condamnare fără stabilirea pedepsei, instanța argumentează în baza căror temeieri, prevăzute de Codul penal, adoptă sentința dată.

Prin urmare, este evident că nici o Instanță de Judecată nu poate fi condiționată sau limitată la realizarea actului de justiție, atunci condamnă o persoană sau o achită de învinuirea săvârșirii unei infracțiuni după intima sa convingere. De asemenea, nici nu putem pretinde unei Instanțe de judecată să evite pedepsirea unei persoane vinovate de comiterea unei acțiuni social-periculoase pentru societate din motivul insuficienței spațiului în închisori, or, atunci nu vom mai avea o justiție obiectivă și securitatea personală ne va fi pusă în pericol de alți membri care nu au fost trași la răspundere în mod proporțional cu gravitatea faptei comise.

Însă, prin evidențierea suplimentară a prevederilor din articolele redate mai-sus, considerăm că dacă Instanțele de Judecată vor aplica în totalitate și cu mai multă “deschidere” alternativele la detenție, vor putea fi evitate pe deplin deținerea persoanelor condamnate la privațiune de libertate și supra-popularea spațiului destinat în închisori.

În primul rind, cu riscul de a ne repeta, indiferent de faptul că este extrem de cunoscut semnificația acestui principiu de bază, și anume prezumția nevinovăției, în care toate dubiile se interpretează în favoarea persoanei (art.8 *C.proc.pen.* RM), insistăm asupra faptului că anume acesta este firul roșu care trebuie să treacă prin orice magistrat la adoptarea unei sentințe asupra unei cauze penale, și nu doar în cunoașterea acestuia, dar și în aplicarea corectă a acestuia conform practicii *CtEDO*.

În al doilea rind, față de persoanele ce urmează a fi condamnate prin stabilirea unei pedepse, considerăm că Instanțele de judecată trebuie să utilizeze din plin, alternativele la detenție ca medierea, munca neremunerată în folosul comunității, amenda penală, amânarea executării pedepsei, aplicarea măsurilor educative, liberarea de răspundere penală cu liberarea de pedeapsă penală în circumstanțele prevăzute de *C.pen.*, și probațiunea presentințială și sentințială

în comunitate, care mai ales, prin întocmirea referatelor specializate în acest sens (anchetele sociale) pot contribui la identificarea unor circumstanțe atenuante ce ar duce la aplicarea unei legi mai blânde decât cea prevăzută de lege. Astfel, încât aplicarea pedepsei cu închisoarea să fie aplicată după epuizarea tuturor acestor măsuri alternative.

În al treilea rând, chiar și în cazul condamnării unei persoane inevitabil cu închisoare, considerăm că Instanța de Judecată să utilizeze la maxim probațiunea penitenciară și cea post-penitenciară, prin indicarea recomandărilor serviciului de resocializare și anume includerea persoanei în programele de probațiune pentru a menține legătura acesteia cu comunitatea, respectiv implicarea în programe educative și sociale, pentru a minimaliza riscul recidivei, precum și de a contribui la liberarea înainte de termen.

Și nu în ultimul rând, considerăm că Instanțele de Judecată să ia în considerație faptul că aplicarea pedepselor ce vizează restrângerea libertății persoanei în condiții de detenție să fie doar ca o măsură excepțională în limitele în care legea le prevede expres, justificată în mod obiectiv și proporțional faptei incriminate, să nu depășească strictul necesar pentru a nu izola complet persoana de societate, și doar atunci, când cu certitudine nu pot fi aplicate nicidecum alte posibilități de menținere a persoanei în societate.

§ 3. Este posibilă utilizarea precedentului judiciar ca sursă a dreptului în procesul penal?

Una din problemele discutate de către mai mulți specialiști în domeniul practicii judiciare naționale este recunoașterea statutului oficial de izvor de drept a **precedentului judiciar în procesul penal** și ce impact ar avea acest lucru asupra practicii procesului penal. Actualul *Cod de procedură penală* nu conține referiri privitoare la recunoaștere *de jure* a precedentului judiciar ca izvor de drept în procesul penal. Dar unii specialiști în domeniu, consideră că din analiza conținutului prevederilor art.427 pct.16) din *C. proc.pen.* care indică unul din temeiurile de recurs ordinar, și anume că „ *norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție*”, am putea deduce că hotărârile de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Instanța Superioară - Curtea Supremă de Justiție - sunt puncte de reper cu caracter de conducere în activitatea jurisdicțională a instanțelor de judecată, în special pentru cele ierarhic inferioare Curții Supreme de Justiție.

Personal considerăm, că utilizarea precedentului judiciar ar avea un impact pozitiv la stabilizarea și uniformizarea practicii judiciare în domeniul procesual-penal, dar doar în anumite condiții, atunci când hotărârile judecătorești, folosite ulterior pe post de precedent, să treacă inițial

un anumit filtru de control și verificare suplimentară, și să nu fie invocate ca fiind ilegale conform practicii *CtEDO*.

§ 4. Cum credeți în scopul evitării erorilor judiciare ar fi util a recunoaște Hotărârile

Plenului Curții Supreme de Justiție ca obligatorii pentru instanțele inferioare?

Conform art.7 *C.proc.pen.*, „Legalitatea procesului penal”, în alin.7) se indică că „Hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești”. Unii specialiști consideră nejustificată poziția legiuitorului care a evitat de a introduce în *Codul de procedură penală* norma privind caracterul obligatoriu al hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție pentru instanțele judecătorești. Astfel, aceasta fiind o încercare de „a nega *de jure* a ceea ce există *de facto*”.

Este unanim recunoscut faptul că că practica judecătorească, generalizată și întărită prin hotărârile explicative ale Instanței Supreme din țară, este luată în calitate de direcționare pentru instanțele de judecată inferioare. Este firesc ca orice instanță judecătorească națională, competentă și profesionistă va urmări anume, să adopte o hotărâre care să nu contravină hotărârii explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție, căci în caz contrar aceasta ar risca ca propria hotărâre să nu rămână în vigoare în caz de contestare la Instanța Supremă. S-a remarcat că tendința generală este de a recunoaște precedentului calitate de izvor al dreptului procesual penal, având în vedere influența exercitată de precedentele Curții Europene și recunoașterea precedentului ca izvor de drept în Statutul Curții Penale Internaționale.

Este recunoscut faptul că orice instanță judecătorească este independentă, iar înfăptuirea justiției este atribuția exclusivă a instanțelor judecătorești. Personal, considerăm că recunoașterea caracterului obligatoriu al hotărârilor Plenului Curții Supreme de Justiție pentru instanțele inferioare, este mai mult decât utilă, deoarece pe lângă faptul că respectarea hotărârilor explicative ale Plenului CSJ contribuie la uniformizarea practicii judiciare, totodată, ar contribui la „învățarea” instanțelor inferioare de a interpreta și aplica corect legea pentru spețele individuale, atunci când suntem în prezența anumitor legi, norme, care prezintă contradicții între anumite prevederi legale, curenți de reglementare sau lacune în aplicabilitatea corectă a acestora în practică.

§ 5. Introducerea Curții cu Jurați în Republica Moldova?

Actul de Justiție a fost și este un act social de o asemenea importanță, încât în literatura juridică și nu numai, s-a vehiculat mereu ideea că pe lângă magistrații specializați la aplicarea legii, este necesar să participe și cetățenii simpli – ca expresie a umanismului și democratismului puterii judiciare, și ca garanție substanțială contra samovolniciei statului.

Una din cele mai vechi și răspândite forme de participare a poporului la realizarea justiției este Curtea cu Jurați (numiți și Asessori, Esevini), care presupune petrecerea dezbaterilor judiciare în fața unui corp de “judecători populari” nespecializați, aleși prin tragere la sorți, izolați de mediul extern pe durata procesului, ce vor hotărî asupra chestiunilor de fapt prin luarea unui verdict (vinovat sau nevinovat), iar un magistrat de carieră - va hotărî asupra chestiunilor de drept la stabilirea pedepsei, eventual, verificarea respectării procedurii fără careva încălcări procedurale. De-a lungul istoriei au fost conturate 2 tipuri de Curți cu jurați:

- 1) Modelul legislației sovietice – în compunerea instanțelor de judecată, alături de juriștii specialiști, ca magistrați de carieră, se aflau și cetățeni oarecare, ca reprezentanți ai maselor populare, numiți și “asesori”, introduși la nivelul tuturor instanțelor. Aceștia intrau propriu-zis în completul de judecată, având același statut, drepturi și obligații ca și magistrații de carieră la soluționarea cauzei. (exemplu: țările est-europene, fosta URSS, România (în 1948).
- 2) Modelul clasic al Curții cu Jurați – care sunt niște instanțe cu caracter nepermanent, judecând de regulă, cauzele de gravitate mai mare, pentru care a fost sesizată și încetându-și activitatea odată cu epuizarea soluționării acestora. (exemplu Franța, România până la 1938).

De regulă Curțile cu Jurați sînt instanțe de un grad mai înalt decît restul instanțelor, în mod obișnuit fiind la nivelul Curții de Apel, din punct de vedere a gradului ierarhic, funcționînd ca niște secții speciale ale Curții de Apel). Hotărîrile Curților cu Juri, în majoritate ale legislațiilor unde a funcționat și încă funcționează au ca specific caracterul lor definitive, pronunțate în primă și ultimă instanță. Singura modalitate de contestare fiind posibilă prin recurs la Curtea Supremă de Justiție. Curtea cu juri este compusă din 2 organisme distincte, Curtea – formată din magistrați de carieră (pînă la 3 membri), și Juriul – format dintr-un număr variabil de persoane (pînă la 12 membri) care nu au pregătire juridică fiind aleși din listele de cetățeni de la fiecare diviziune administrativ-teritorială, întocmite de organele administrative. Desigur, atît inculpatului, cît și procurorului le revin dreptul de a recuza un număr de jurați din orice considerente pentru a asigura pe deplin o pregătire solidă a poziției ulterioare.

Acest juriu înainte de proces este instruit de președintele Curții asupra procesului și abordării independenței necesare față de evenimentele din ședință, asupra deliberării în secret fără participarea cărorva persoane străine, și aprecierii corespunzătoare a stării de fapt asupra inculpatului judecat, prin pronunțarea verdictului “vinovat” sau “nevinovat”.

Interesant, e că potrivit unor sondaje mai vechi efectuate, peste 60% din experții din diferite categorii profesionale și sociale din R.Moldova ar considera benefică introducerea acestei instituții și în cadrul sistemului nostru de drept. Susținătorii introducerii acestei instituții care ar fi benefică pentru țara noastră este justificată de faptul că astfel s-ar contribui la dezvoltarea conștiinței juridice a populației și s-ar ridica nivelul de respectare a drepturilor omului. Este cunoscut faptul, că justiția în R.Moldova se ocupa de un nivel extreme de scăzut de încredere din partea populației. Acest fapt este cauzat de:

- a) Existența elementelor inchizitoriale în sistemul procesual național, ca rămășițe ale fostului sistem socialist, în care prezumția nevinovăției și inviolabilitatea persoanei sunt rareori asigurate, de facto, în deplinătatea acestora după cum prevede practica *CiEDO*. Respectiv numărul mare de condamnări a R.Moldova pentru încălcarea drepturilor și libertăților umane.
- b) Consacrarea sistemului polițienesc nu ca garant al respectării drepturilor și siguranței cetățenilor, ci ca “ organ armat al autorităților publice aflat în componența Ministerului Afacerilor de Interne...”, în care predomină politica de cumulare a indicilor la “dosarele realizate” lunar, deseori acesta fiind fabricate.
- c) Lipsa de profesionalism a judecătorilor la examinare a obiectivă a probelor prezentate de ambele părți ale unui proces, tendința fiind de condamnare a persoanelor ajunse pe banca acuzaților în proporții de 99 % din cazuri.
- d) Gradul înalt de corupție în rândul actorilor justiției.

Prin urmare, implicarea acestei instituții în țara noastră ar reduce considerabil factorii menționați mai sus, cu atât mai mult, că: - Implicarea cetățenilor la săvârșirea actului de justiție va fi ca o pîrghie contra monopolizării efectuării actului de justiție în mâinile unui singur judecător, care deseori este corupt de forțe exterioare/politică, financiară, rudenie/, sau afectat de stereotipuri de condamnare automată a persoanelor aflate pe banca acuzaților.

- Totodată, astfel, se va atenționa asupra calității defectuoase a activității de cumulare a probelor în cadrul unui dosar de către colaboratorii de poliție.
- Numărul mare de persoane implicate în calitate de jurați antrenați la exercitarea puterii de statale sub forma judecătorești va fi ca o expresie a democrației.

- Tragerea la sorti și ulterior recuzarea juraților reprezintă un caracter dinamic și viu al procesului de justiției, fără a se instala careva idei preconcepute, și astfel se va crea sentimentul siguranței că fiecare are dreptul să decidă asupra propriului judecător.

Ca contra-argumente utilizate împotriva introducerii acestei instituții sunt invocate:

- Juriul poate fi extrem de influențabil din cauza componenței diverse a acestuia, precum și a evenimentelor trăite din din mediul urban sau rural din care provin, mass-media, ocupația acestora, nivelul scăzut de cultură generală și juridică. Însă credem că aici intervine exercitarea dreptului de recuzare de către părți în vederea evitării acestor influențări.
- Intimidarea juraților de pledoariile procurorilor și avocaților, extreme de complicat formulate pentru o apreciere obiectivă.
- Lipsa posibilităților de a da un verdict obiectiv, din cauza fricii de a nu fi aplicate o pedeapsă prea aspră și atunci persoana este declarata nevinovată, fără o apreciere obiectivă asupra vinovăției acesteia, etc.

În ciuda existenței argumentelor pro sau contra introducerii acestei instituții în sistemul judecătoresc, cert este faptul că societatea civilă este mai predispusă implicării acesteia în actul de înfăptuire a justiției decât pilonii reprezentativi ai sistemului judecătoresc.

În continuare sunt prezentate spre analiză și comparație sondajele de opinie efectuate în rândurile a 54 de avocați, 51 de judecători și 89 de judecătorești, referitor la temele relatate mai sus:

1). *Considerați că arestul preventiv se aplică neîntemeiat de către instanțele judecătorești? (doar avocații)*

2). *Cum credeți, includerea în politica penală a măsurilor alternative detenției, soluționează problema supraaglomerării penitenciarelor*

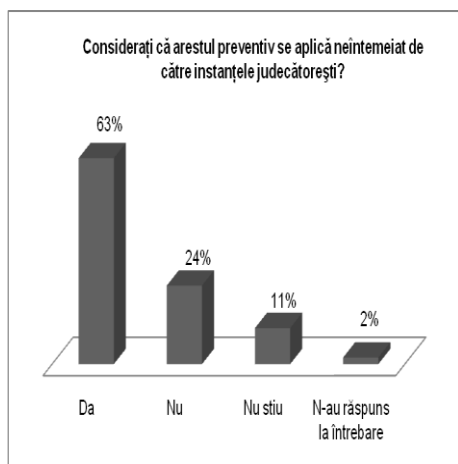


Fig.24

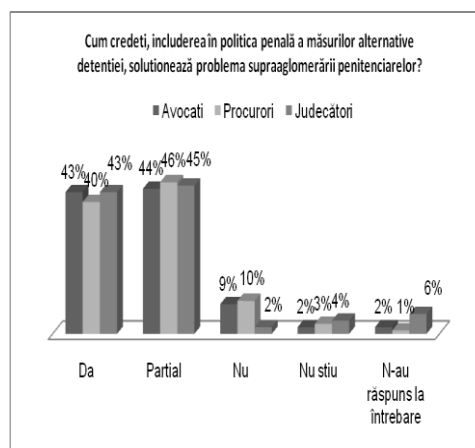


Fig.25

3). Cum credeți, în scopul evitării erorilor judiciare ar fi util a recunoaște Hotărârile Plenului CSJ ca obligatorii pentru instanțele inferioare?

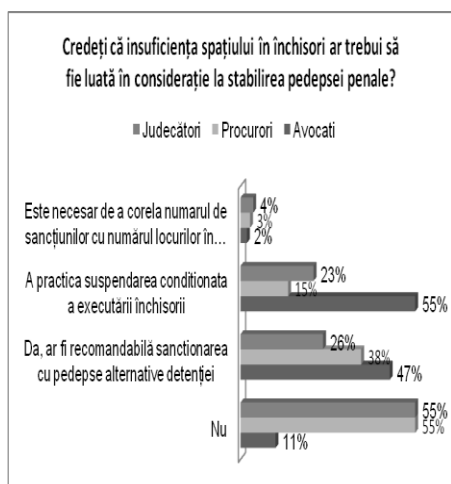


Fig.26

4). Cum credeți, în scopul evitării erorilor judiciare ar fi util a recunoaște Hotărârile Plenului CSJ ca obligatorii pentru Instanțele inferioare?

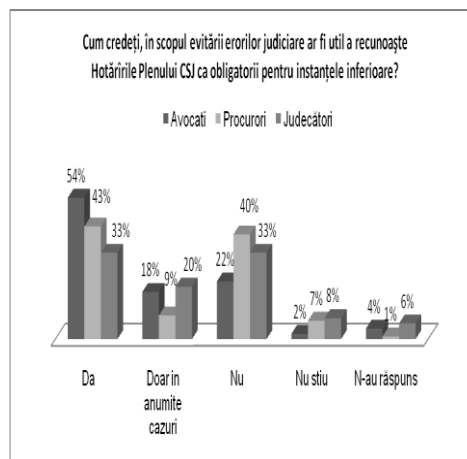


Fig.27

5). În opinia Dvs., este posibilă utilizarea precedentului judiciar ca sursă a dreptului în procesul penal?

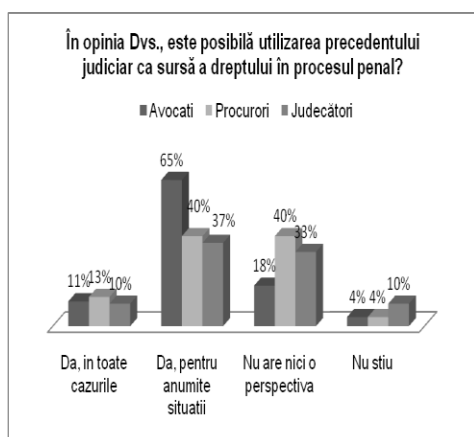


Fig.28

6). Este binevenită instituirea curților cu jurați în sistemul de justiție penală al R.Moldova?

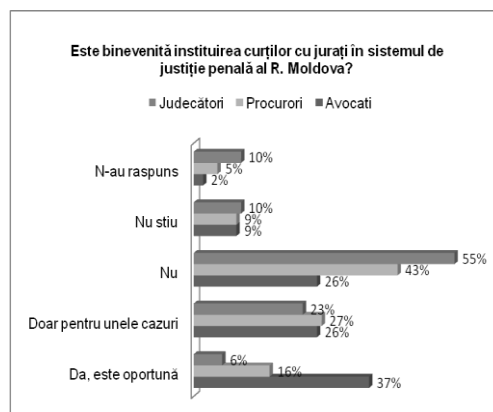


Fig.29

§ 6. Mediere penală.

Medierea în sens general reprezintă o modalitate alternativă de soluționare a conflictului dintre părți pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane. Medierea în cauze penale este o practică a justiției restaurative, la care participă persoana care a comis o infracțiune și victima acelei infracțiuni, care benevol se implică în soluționarea conflictului rezultat în urma comiterii unei infracțiuni, în prezența unui mediator profesionist sau a unui membru al comunității.⁷¹

În legislația penală împăcarea capătă efect de instituție a dreptului material, fiind prevăzută în art.109 *C.pen.* al RM. Potrivit acestui articol împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în cazul minorilor, și pentru o infracțiune gravă, infracțiuni prevăzute la capitolele II – VI din Partea specială a *C.pen.*, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală. Acestea sunt:

- c) infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei;
- d) infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei.;
- e) infracțiuni privind viața sexuală;
- f) infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor;
- g) infracțiuni contra patrimoniului.

Urmărirea penală se pornește numai în baza plîngerii prealabile a victimei în cazul infracțiunilor prevăzute în articolele: 152 alin.(1), 153, 155, 157, 161, 177, 179 alin.(1) și (2), 185², 193, 194, 197 alin.(1), 198 alin.(1), 200, 202, 203, 204 alin.(1), 246¹, 274 din *C.pen.*, precum și al furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. La împăcarea părții vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul în cazurile menționate mai sus, urmărirea penală încetează. Procedura în astfel de procese este generală.

Pentru persoanele incapabile, împăcarea se poate face numai de reprezentanții lor legali. Persoanele cu capacitate de exercițiu limitată se pot împăca cu încuviințarea reprezentanților lor legali. Împăcarea poate avea loc și în cazul în care urmărirea penală a fost pornită de către procuror din oficiu. Împăcarea părților poate avea loc și prin aplicarea medierii. Prin împăcare conflictul se stinge nu ca urmare a unui act de voință unilateral din partea persoanei vătămate, ci printr-un act bilateral prin voință comună a victimei și a infractorului. Există condiții exprese care necesită a fi respectate la aplicarea instituției împăcării. Astfel, împăcarea părților se poate

⁷¹ Zaharia V., Popa V., Rotau V., Martin D., Beldiga C., Alternative la detenție. Raport de evaluare, Ch.: Helmax-Exim SRL, Chișinău, 2009, p. 154.

realiza doar în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede această modalitate de înlăturare a răspunderii penale. Împăcarea trebuie să se facă între bănuit, învinuit, inculpat și partea vătămată. Ea trebuie să fie exprimată în mod clar, nu însă presupusă pe baza anumitor situații sau împrejurări, părțile consimțind liber acest fapt, exprimându-și în mod benevol voința.

Codul penal stabilește regula că „împăcarea este personală și produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și pînă la retragerea completului de judecată pentru deliberare”⁷², pe cînd Codul de procedură penală stabilește că „împăcarea este personală și produce efecte doar dacă intervine pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești”⁷³. Aceste două norme diferă în ceea ce privește momentul pînă la care împăcarea poate produce efecte juridice. Prevederile Codului penal fiind mult mai largi în acest sens, stabilind că împăcarea poate produce efecte juridice la orice etapă a judecării cauzei în fond, apel, recurs sau căile extraordinare doar cu condiția ca să intervină pînă la retragerea completului de judecată pentru deliberare, pe cînd norma din Codul de procedură penală este mai restrictivă stipulînd că împăcarea produce efecte juridice doar dacă intervine pînă la rămînerea definitivă a hotărîrilor judecătorești. În acest caz considerăm că se aplică prevederea codului penal, deoarece oferă mai mare libertate părților (făptuitorul și partea vătămată) cu privire la alegerea căii de soluționare a conflictului.

Constatări:

Rezultatele sondajului la care au participat avocații, procurorii și judecătorii relevă opinii diferite în privința etapei la care ar putea să se împăce părțile. Cea mai mare parte din judecători (57%) consideră că părțile se pot împăca pînă la retragerea completului de judecată în deliberare, de aceeași părere sînt 36% din procurori și 42% din avocați. De părerea că părțile se pot împăca pe parcursul urmăririi penale și judecării cauzei pînă la intrarea în vigoare a sentinței sînt avocații în cea mai mare parte cu 46%, pe cînd procurorii cu 27% și judecătorii 25%. De părerea că părțile ar putea să se împăce și pînă la intentarea procesului penal este fiecare al cincilea judecător, fiecare al nouălea avocat și fiecare al treilea procuror. Foarte puțini respondenți într-o cotă de 0-2% sînt de altă părere.

În urma sondajului efectuat de IRP în 2004, cu privire la etapa la care ar putea să se împăce părțile, s-a constatat că 40% din respondenți considerau că părțile pot să se împăce pînă la intrarea completului de judecată în camera de deliberare; 30,3% dintre aceștia considerau că împăcarea poate avea loc pe parcursul urmăririi penale și judecării cauzei, pînă la intrarea în vigoare a

⁷² Art. 109, alin. (2) Cod Penal al RM.

⁷³ Art. 276 alin. (5) Cod procedură penală al RM.

hotărîri judecătorești. Fiecare al patrulea respondent (25,4%) susțineau că înțelegerea părților poate să se producă în cazurile prevăzute de lege și pînă la intentarea dosarului penal.⁷⁴

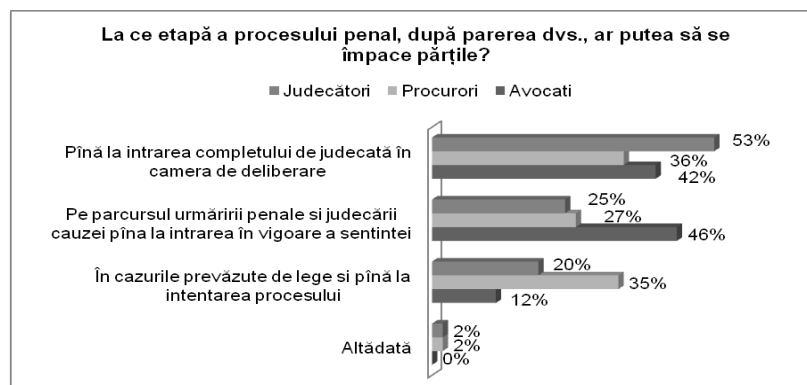


Fig.30

Codul de procedură penală utilizează două noțiuni, care, în unele cazuri, se confruntă în practică. Este vorba despre noțiunea de împăcare și cea de retragere a plîngerii prealabile. Din prevederile art. 276 *C.proc.pen.* nu se poate constata că legiuitorul a făcut o anumită distincție între aceste două instituții. Enumerînd cazurile de încetare a urmăririi penale, art. 285 alin.(1) pct.1) *C.proc.pen.* stabilește că încetarea urmăririi penale are loc în cazurile prevăzute în art. 275 *C.proc.pen.* precum și în cazul în care se constată că: 1) plîngerea 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 plîngerii prealabile sau legea penală permite împăcarea.

Referință directă la art. 285 *C.proc.pen.* face și art. 332 alin. (1) *C.proc.pen.*, stabilind condițiile de încetare a procesului penal în ședința de judecată. Reglementînd cazurile de adoptare a sentinței de încetare a procesului, art. 391 alin. (1) pct.1) *C.proc.pen.* stabilește că aceasta se adoptă dacă lipsește plîngerea părții vătămate, fie plîngerea a fost retrasă sau părțile s-au împăcat. Altfel spus, împăcarea poate avea loc în mod direct între victimă și făptuitor. Dacă sunt mai mulți făptuitori, împăcarea are loc cu fiecare dintre aceștia în mod personal. Victima (partea vătămată) este în drept să se împace cu un făptuitor, iar în privința altora din același episod să considere că este necesară judecarea lor.

Victima poate cu un făptuitor dintr-un episod (de ex. furt) să se împace, iar cu alți făptuitori de pe alte epizoade să refuze împăcarea. În cazul cînd sunt mai mulți făptuitori, iar victima se împacă doar cu unii, față de persoanele cu care victima s-a împăcat să înceteze urmărirea penală potrivit art. 285 alin. (1) pct.1) *C.proc.pen.* În cazul cînd victima (partea vătămată) s-a împăcat cu toți făptuitorii se aplică de asemenea soluția încetării urmăririi penale în baza art.285 alin. (1)

⁷⁴ Dolea I., ș.a., *Justiția Penală și Drepturile Omului*, op. cit., p. 41-42.

pct.1) *C.proc.pen.*⁷⁵ Împăcarea părților poate fi definită ca o manifestare bilaterală de voință a părții vătămate și a făptuitorului făcută cu intenția de a stinge conflictul născut între ele ca urmare a săvârșirii infracțiunii.

Constatări:

Primele activități practice în domeniul medierii în cauze penale au fost inițiate în februarie 2005 odată cu crearea Centrului de Mediere în cadrul Institutului de Reforme Penale. Experiența obținută în rezultatul desfășurării activităților de pilotare a instituției medierii în cauze penale cât și interesul.

Deși instituția medierii și-a găsit reflectare în lege⁷⁶ abia în anul 2007, observăm că a început să ia amploare realizarea împăcării prin procedura medierii. Analizând comparativ răspunsurile respondenților la întrebarea dacă „A-ți avut cauze în care procedura de împăcare a avut loc prin mediere?” fiecare al doilea avocat, al treilea judecător și al patrulea procuror a dat răspuns afirmativ, precum că au avut astfel de cauze în procedură, respectiv 73% din procurori, 70% din judecători și 47% din avocați nu au avut astfel de cauze în care împăcarea să aibă loc prin mediere. Este aproape evident de ce așa puțini judecători au avut cauze în care procedura de împăcare a avut loc prin mediere, din considerentul că părțile de obicei ajung la un acord de împăcare pînă la judecată și nu este clar de ce așa de puțini procurori au avut astfel de cauze în procedură.

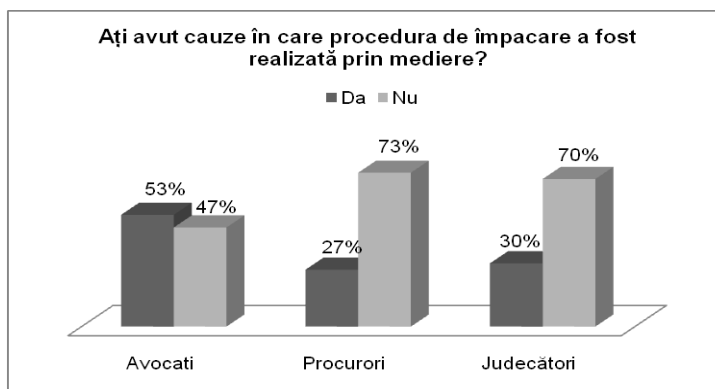


Fig.31.

Este necesar de remarcat că medierea penală poartă un caracter specific diferit de alte tipuri de mediere. De acest raționament s-a condus și legiuitorul moldovean în Legea cu privire la mediere, plasînd-o într-o secțiune separată. Legea stabilește o procedură de mediere extrajudiciară. Potrivit art. 32 alin. (5) al alegerii menționate, procesul de mediere este reglementat, pe lîngă Legea cu privire la mediere, de Codul penal, Codul de procedură penală, Codul de

⁷⁵ Dolea I., Zaharia V., Beldiga C., Medierea Penală. Ghid pentru ofițerii de urmărire penală, Chișinău, 2009,

⁷⁶ Legea Republicii Moldova cu privire la mediere, nr. 134-XVI din 14.06.2007, M.O. nr. 188-191/730 din 07.12.2007, în vigoare la 01.07.2008.

Executare și alte acte normative. Chiar dacă potrivit art. 32 alin. (6) al Legii cu privire la mediere, procesul de mediere nu substituie procesul penal, sunt necesare norme respective și în Codul de procedură penală ce ar reglementa procedura de transmitere a cauzei penale serviciului de mediere, actele întocmite de către serviciu și valabilitatea acestora în procesul penal. S-a arătat că medierea penală apare ca un mod procesual de reglementare a litigiului penal, printre și alături de alte căi procedurale care permit ca un conflict penal să fie orientat spre tratament consensual, sub egida unui judecător, pentru a căuta o soluție negociată a procesului, acceptabilă și acceptată, susceptibilă de a fi convenită de judecător.

Medierea are efecte mai pronunțate dacă se utilizează în faze incipiente ale procesului, pe cât se poate, cu implicarea părților în acțiuni procesuale, evitând astfel efectul psihologic negativ care îl lasă acestea asupra persoanelor, îndeosebi asupra minorilor. De asemenea, restaurarea, pe cât se poate de urgent, a unui drept încălcat este un obiectiv determinant în justiția restaurativă; în așa mod, cu cât mai repede părțile vor găsi numitor comun, cu atât victima va obține o reparație echitabilă. Importantă este și economia de resurse în cazul efectuării medierii pe cât se poate de urgent după producerea conflictului penal. De remarcat că în procesul dat apare un nou subiect procesual – mediatorul, care însă are atribuții decizionale limitate, neavând autoritatea de a lua o hotărâre, asigurând doar un dialog între părți. Așadar, decizia în toate cazurile aparține părților. Medierea vizează drepturile părților care în primul rând sunt perturbate de infracțiune, în comparație cu ordinea socială stabilită.

Constatări:

Analizând comparativ răspunsurile respondenților la întrebarea „*Ar trebui, după părerea Dvs., lărgit cercul infracțiunilor pentru care ar putea fi aplicată medierea?*” doi avocați din trei, fiecare al treilea procuror și fiecare al doilea judecător consideră că ar trebui lărgit, fiecare al doilea procuror, fiecare al cincilea judecător și fiecare al șaselea avocat consideră că ar trebui să rămână același și doar 11% din avocați, 12% din procurori și 24% din judecători sînt indeciși.

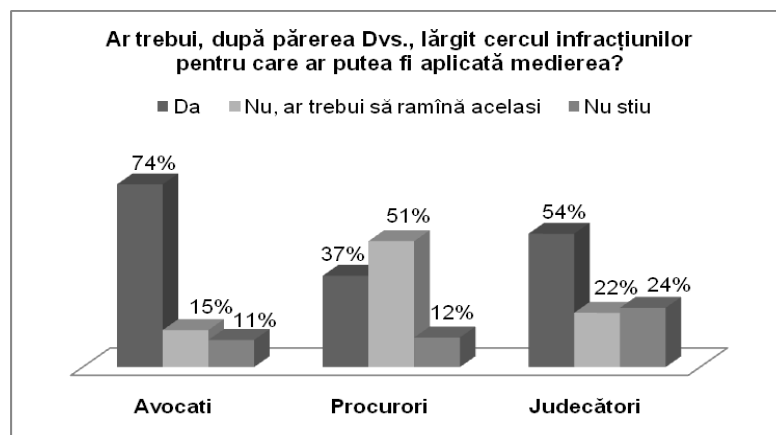


Fig.32

Instituția medierii are o serie de avantaje printre care evidențiem:⁷⁷

- h) costuri financiare mult mai scăzute decât în cazul căilor tradiționale de rezolvare;
- i) rezolvarea conflictelor poate fi relizată într-un timp mult mai scurt decât în cazul căilor tradiționale;
- j) reducerea disconfortului părților implicate în procesul penal;
- k) oferă flexibilitate în soluționarea conflictelor;
- l) confidențialitatea procesului este asigurată, înlăturînd orice posibilitate de răspîndire a informațiilor private – tot ce este spus sau împărtășit în timpul procesului de mediere are caracter confidențial;
- m) cele mai multe medieri au dus la rezolvarea cu succes a conflictelor, spre satisfacția părților implicate;
- n) posibilitatea făptuitorului de a conștientiza dimensiunea răului făcut și de a încerca să aducă reparații persoanei vătămate;
- o) posibilitatea victimei de a se exprima, de a-și recîștiga încrederea și controlul asupra vieții sale și de a primi sprijin și implicare din partea comunității;
- p) sînt create premise pentru reducerea riscului de recidivă;
- q) se evită supraaglomerarea instanțelor de judecată și a celorlalte instituții implicate în procesul penal.

Constatări:

Analizînd rezultatele sondajului pe marginea întrebării „*Cît de eficientă, în opinia Dvs., este instituția medierii în cauze penale pentru sistemul de justiție al R. Moldova?*”, observăm o diversitate de opinii, aproape fiecare al doilea avocat consideră această instituție eficientă, fiecare al doilea judecător o consideră parțial eficientă și fiecare al doilea procuror o consideră ineficientă. Doar o parte mică din judecători și procurori a cîte 13% de fiecare, consideră instituția medierii eficientă. 33% din avocați și 40% din procurori consideră medierea o instituție parțial eficientă și fiecare al treilea judecător și al patrulea avocat consideră această instituție ineficientă. Pe cît de banal n-ar suna, dar avocații în cea mai mare parte a lor apreciază medierea penală ca o instituție de succes, pe cînd cea mai mare parte a procurorilor o consideră ineficientă, judecătorii luînd poziția de mijloc. Dacă părțile se împacă nu mai este nevoie de avocat pe cauza dată deoarece intervine mediatorul, bineînțeles că părțile nu sînt private de posibilitatea contractării serviciilor unui avocat sau jurist. Considerăm că din punct de vedere financiar avocatul nu prea are ce cîștiga în urma încetării procesului penal prin împăcarea

⁷⁷ Ulianovschi X., Dilion M., Rotaru V., Koval R., Popa D., Manual de mediere, Institutul de Reforme Penale, Ch.: IRP, Bons Offices, Chișinău, 2006, p. 23-24.

părților, pe când judecătorii și procurorii pot economisi timp, energie, astfel ei, se pot ocupa de cazuri mai dificile.

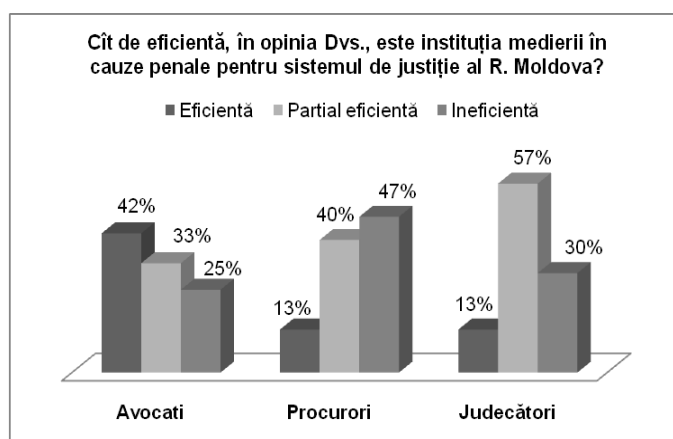


Fig. 33

§ 7. Munca neremunerată în beneficiul comunității.

Actualul Cod Penal al RM din 18.04.2002 în art. 67 prevede o nouă alternativă privațiunii de libertate, care într-un viitor apropiat va ocupa spații tot mai mari în justiția penală – munca neremunerată în beneficiul comunității. Pentru statul nostru pedeapsa aceasta este relativ nouă, fiind inspirată din legislația penală occidentală.

Art. 62 alin. (1) *C.pen.* al RM o reglementează ca fiind cea mai aspră pedeapsă neprivativă de libertate, din rîndul celor consfințite după acest criteriu. În același timp, munca neremunerată în folosul comunității poate fi aplicată în calitate de obligație pentru perioada termenului de probă în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.⁷⁸

Munca neremunerată în folosul comunității este o pedeapsă penală, care se stabilește de către instanța de judecată, persoanelor adulte și celor minore, care au săvîrșit o infracțiune, și constă în antrenarea condamnatului la munca gratuită socialmente utilă, în afara timpului serviciului de bază sau de studii, fără a-i cauza suferințe fizice sau a-i leza demnitatea.⁷⁹ Definiția legală a muncii neremunerate în beneficiul comunității se cuprinde în art. 67 alin. (1) al *C.pen.*, aceasta constînd în antrenarea condamnatului, în afara timpului serviciului de bază sau de studii, la muncă, determinată de autoritățile administrației publice locale.

Munca neremunerată în folosul comunității se stabilește pe un termen de la 60 la 240 de ore și este executată de la 2 la 4 ore pe zi. Prin legea nr. 184-XVI din 29.06.2006 s-a modificat conținutul art. 62 *C.pen.* al RM, iar potrivit noilor prevederi munca neremunerată în beneficiul comunității poate fi aplicată în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei în calitate de obligație pentru perioada termenului de probă. Prin același act o bună

⁷⁸ Zaharia V., ș. a., *Alternative la detenție. op. cit.*, p. 129.

⁷⁹ Ulianovschi X., Mîrza V., Golubțov I., Rijicova S., *Ghid privind munca neremunerată în folosul comunității, aplicată față de minori*, IRP, Ch.: IRP, (Combinatul Poligrafic), Chișinău, 2005, p. 6.

parte din sancțiunile Părții Speciale a *C.pen.* al RM au fost completate cu pedeapsa sub forma muncii neremunerate în beneficiul comunității. De remarcat că actualmente munca neremunerată în folosul comunității este prevăzută în sancțiunile a 128 de componente de infracțiuni.

Constatări:

Munca neremunerată în folosul comunității se aplică în multe țări și s-a dovedit a fi o metodă eficientă de transformare a personalității condamnatului. Punând accentul pe valoarea muncii comunitare în sistemul alternativelor la detenție, menționăm că în urma sondajului efectuat, mai mare pondere au răspunsurile care împărtășesc ideea lărgirii cercului de infracțiuni pentru care ar putea fi aplicată această pedeapsă – 61%, observându-se o creștere cu 3% față de cota celor care susțineau această poziție în urma sondajului, realizat de IRP în 2004⁸⁰. Totuși, 31% din respondenți susțin că cercul infracțiunilor ar trebui să rămână același (cu 6% mai mulți decât în anul 2004), iar 8% (cu 4% mai puțini decât în 2004) sau fiecare a douăsprezecea persoană investigată nu a știut ce să răspundă la această întrebare din lipsă de informație despre alternativele detenției.

S-au observat opinii diferite ale avocaților, procurorilor și judecătorilor cu privire la acest subiect, astfel, trei avocați din patru, doi procurori din trei și fiecare al doilea judecător consideră că ar trebui lărgit cercul infracțiunilor pentru care ar putea fi aplicată munca neremunerată, pe când fiecare al cincilea avocat, al treilea procuror și 40% din judecători consideră că cercul infracțiunilor pentru care ar trebui să fie aplicată munca neremunerată trebuie să rămână același. O parte mai mare din judecători cu o cotă de 15% față de procurori cu 4% și avocați cu 6% nu au știut ce să răspundă din lipsă de informație cu privire la alternativele detenției.

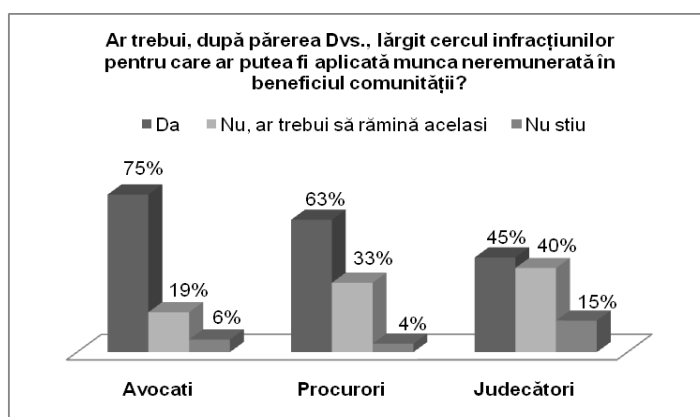


Fig. 34

⁸⁰ Dolea I., ș.a., *Justiția Penală și Drepturile Omului*, op. cit., p. 45.

Luând în considerație rezultatele sondajului și practica internațională privind aplicarea alternativelor detenției, putem concluziona că cercul infracțiunilor pentru care ar putea fi aplicată munca neremunerată în folosul comunității trebuie lărgit.

Persoanele care s-au pronunțat pentru lărgirea cercului de infracțiuni pentru care să se mai aplice munca în beneficiul comunității au indicat în calitate de astfel de infracțiuni: sustrageri – 55% (pentru acest tip de infracțiuni s-au expus 60% avocați, 71% procurori și 35% judecători), infracțiuni din domeniul transporturilor – 64% (54% avocați, 60% procurori și 78% judecători), infracțiuni din domeniul vamal – 20% (23% avocați, 16% procurori și 22% judecători) și 4% din respondenți au optat pentru alte categorii de infracțiuni.

Față de anul 2004 observăm o diferență în ceea ce privește priorietizarea categoriilor de infracțiuni pentru care au optat repondenții să fie aplicată munca neremunerată. Dacă în prezent pe primul loc se situează infracțiunile în domeniul transporturilor cu 64%, în 2004 pe primul loc se aflau infracțiunile de sustragere cu 92%, în prezent infracțiunile de sustragere trecând pe locul doi cu 55% iar în 2004 pe locul doi fiind infracțiunile din domeniul transporturilor cu 46%, pe când infracțiunile din domeniul vamal au rămas la fel pe locul trei în odinea priorității cu 20%.

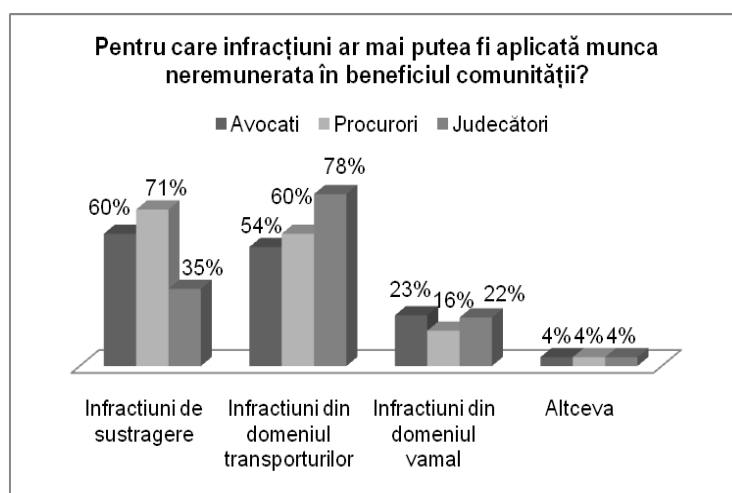


Fig. 35

Prin Legea nr. 184-XVI din 29.06.2006, în vigoare din 11.08.2006, s-a exclus arestul ca pedeapsă penală. În legătură cu acest fapt legiuitorul a modificat și art. 67 CP al RM, noile reglementări dispunând că pentru eschivarea cu rea voință de la executarea acestei pedepse ea se înlocuiește cu închisoare, calculându-se o zi de închisoare pentru 2 ore de muncă neremunerată în folosul comunității. În acest caz, termenul închisorii poate fi mai mic de 6 luni.

Chestiunea privind înlocuirea muncii neremunerate în folosul comunității cu închisoare se soluționează de către instanța de judecată din raza de activitate a organului sau a instituției care execută pedeapsa. La soluționarea chestiunii privind înlocuirea muncii neremunerate cu

închisoare, participarea condamnatului în ședința de judecată este obligatorie. Condamnatul are dreptul să ia cunoștință de materialele prezentate instanței, să participe la examinarea lor, să înainteze cereri, inclusiv de recuzare, să dea explicații să prezinte probe. Condamnatul poate să-și apere interesele prin intermediul apărătorului sau reprezentantului legal. La soluționarea chestiunilor ce țin de executarea sentințelor în privința persoanelor cu defecte fizice sau psihice care le împiedică să-și exercite de sine stătător dreptul la apărare, persoanelor care nu posedă limba în care se desfășoară procesul penal, precum și în alte cazuri când interesele justiției o cer, participarea judecătorului este obligatorie. Participarea procurorului în ședința de judecată este obligatorie. Examinarea cauzei începe cu raportul reprezentantului serviciului de probațiune, care a depus demers de înlocuire a muncii neremunerată în beneficiul comunității cu închisoarea, apoi se cercetează materialele prezentate, se ascultă explicațiile persoanelor prezente la ședință, opinia procurorului, după care instanța adoptă o încheiere.

La soluționarea demersului de înlocuire a muncii neremunerată în beneficiul comunității cu închisoarea trebuie să constate cu certitudine dacă eschivarea a fost cu rea voință sau din alte cauze. Se consideră cu rea voință în cazurile când condamnatul:

- r)refuză fără motive întemeiate, să presteze munca neremunerată în folosul comunității;
- s)pe parcursul termenului de pedeapsă stabilit nu s-a prezentat sau n-a prestat munca fără motive întemeiate mai mult de două ori;
- t)pe parcursul termenului de pedeapsă stabilit a încălcat disciplina muncii mai mult de două ori;
- u) alte împrejurări obiective care servesc drept temei de a considera că persoana condamnată se eschivează cu rea voință de la executarea pedepsei.⁸¹

Constatări:

La întrebarea „*Considerați corectă proporția înlocuirii orelor de muncă comunitară cu închisoarea în cazul eschivării cu rea-voință de la executare?*” marea majoritate a respondenților (79,6%) aproximativ ca și în anul 2004 (78,6%) au susținut poziția că este corectă această proporție, 17,6% din respondenți (22% avocați, 14% procurori și 17% judecători) au considerat că nu este corectă o astfel de proporție și doar o mică parte din ei – 2,6% nu au știut ce să răspundă.

Pe baza rezultatelor reflectate mai sus putem ajunge la concluzia că atât reprezentanții organelor de urmărire penală și cele judecătorești cât și opinia publică susțin ideea înlocuirii

⁸¹ Ulianovschi X., Mîrza V., ș. a., Ghid privind munca neremunerată..., op. cit., p. 63.

orelor de muncă comunitară cu închisoarea în cazul eschivării cu rea voință de la executare în proporția actuală.

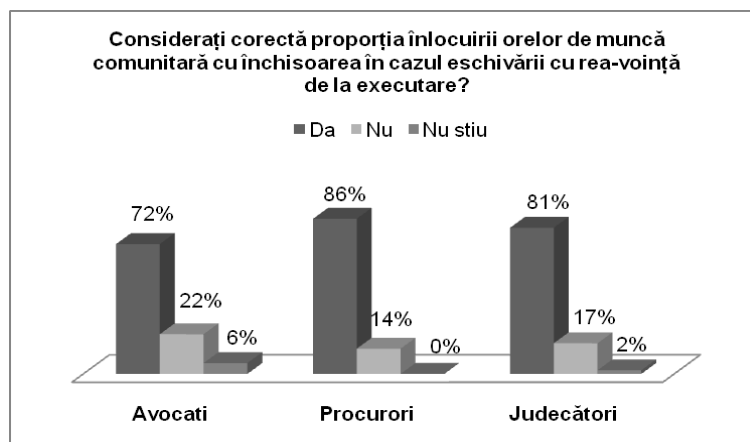


Fig. 36

Munca neremunerată în folosul comunității a constituit obiectul unei direcții speciale de activitate a Institutului de Reforme Penale, ceea ce a și determinat inițierea unui proiect în acest sens. În perioada septembrie 2003 septembrie 2004 a fost identificat un sector de pilotare a muncii neremunerate în folosul comunității, aplicate minorilor în sectorul Centru al mun. Chișinău, în cadrul căruia s-au întreprins acțiuni de informare pentru cei implicați în justiția penală.

Rezultatele obținute au fost concludente și s-a luat decizia de a extind pilotarea acestora și în privința minorilor la întreg teritoriul mun. Chișinău, precum și în raioanele Ungheni și Cahul, unde au fost create Centre de Justiție Comunitară.

Actualmente pedeapsa respectivă în statul nostru tinde să devină principala alternativă privațiunii de libertate. Astfel, în anul 2003, la muncă neremunerată în folosul comunității au fost condamnate 4 persoane, ca ulterior numărul condamnărilor să sporească continuu. Dovadă a afirmației date servesc următoarele cifre: în anul 2004 au fost stabilite 155 de condamnări la muncă neremunerată în folosul comunității, dintre care 14 condamnări pentru minori și 9 pentru femei. În anul 2005 s-au pronunțat 1796 de condamnări, dintre care 234 s-au aplicat minorilor și 120 femeilor. În anul 2006 deja s-au emis 3273 de astfel de condamnări, în care cele stabilite minorilor au atins cifra de 320, iar femeilor li s-au aplicat 252 de cazuri.⁸² Munca neremunerată în folosul comunității a început să fie aplicată la nivel național începând cu 01.01.2005. Mai multe sondaje demonstrează tendința de scădere a ratei suprapopulării penitenciarelor datorită

⁸² Zaharia V., ș. a., Alternative la detenție. op. cit., p. 130.

implementării pedepselor alternative detenției: de la 11500 de deținuți în 2002, la 6830⁸³ în 2009, adică numărul lor a scăzut cu 40%, inclusiv datorită aplicării muncii neremunerate în folosul comunității.

Constatări:

Analizând comparativ răspunsurile respondenților la întrebarea „*Este eficientă aplicarea muncii neremunerate în beneficiul comunității în calitate de pedeapsă?*”, putem menționa că avocații în cea mai mare parte a lor cu 66%, procurorii cu 44% și fiecare al treilea judecător consideră această pedeapsă eficientă. Calificativul „**parțial eficientă**” au atribuit-o muncii neremunerate în folosul comunității fiecare al patrulea avocat, fiecare al doilea procuror și 46% din judecători. 11,3% din respondenți consideră această pedeapsă „**ineficientă**” și 2,3% „**nu au știut**” ce calificativ să atribuie acestei pedepse penale.

Pe baza rezultatelor reflectate mai sus putem conchide că totuși marea majoritate a respondenților, în proporție de 86%, consideră munca neremunerată în folosul comunității o pedeapsă eficientă sau parțial eficientă. Comparând cu alte studii realizate de Institutul de Reforme Penale, realizate recent, s-a constatat că din 44 judecători, în favoarea muncii neremunerate în folosul comunității, ca cea mai eficientă alternativă privațiunii de libertate, s-au pronunțat 28. În favoarea amenzii s-au exprimat 14 judecători. Dintre cei chestionați, 2 judecători s-au pronunțat împotriva unei astfel de pedepse penale cum este munca neremunerată în folosul comunității, pe motiv că aceasta este degradantă pentru personalitatea umană.⁸⁴

Ca o recomandare ar fi sporirea încrederii judecătorilor și procurorilor în pedeapsa dată, precum și a populației în general, urmează a fi făcută prin demonstrarea modelelor de succes, efectelor educative ale pedepsei și reducerea ratei recidivei.

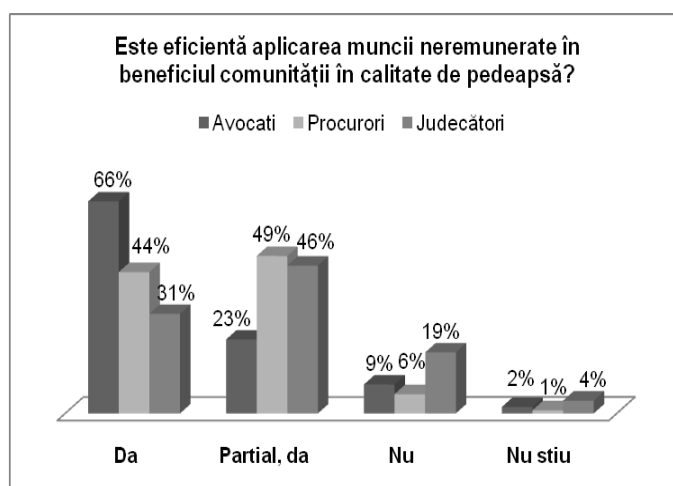


Fig. 37

⁸³ <http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica.html> - Informația privind numărul persoanelor private de libertate, deținute în penitenciarele Republicii Moldova la 01 ianuarie 2009.

⁸⁴ Zaharia V., ș. a., Alternative la detenție. op. cit., p. 138.

§ 8. Probațiunea presentențială

Sancțiunile penale aplicate infractorilor sînt precedate de mai multe decizii, începînd cu arestarea infractorului și finisînd cu aplicarea și executarea unei sentințe comunitare sau cu detenție. Tot acest proces decizional presupune existența unor informații despre circumstanțele psihosociale, economico-sociale și culturale ale infractorului, dar și alte categorii de informații necesare autorităților judiciare.

Mulți adulți se află în detenție absolut inutil. În multe cazuri, instanțele de judecată ar pute impune respectarea anumitor condiții sau restricții asupra învinuiților care le va da posibilitatea să rămînă în comunitate înainte de judecată și de condamnare. Probațiunea este instrumentul care dă posibilitatea de a asigura supravegherea acestor persoane la atapa presentențială. Totodată, individualizarea sentințelor constituie fundamentul sistemelor penale moderne și a aplicării pedepselor comunitare. Individualizarea semnifică faptul că, sentințele nu sînt pronunțate potrivit unui cod rigid al gravității infracțiunii, ci decizia instanței este mai mult o evaluare judecătorească a nivelului de gravitate a infracțiunii, a vinovăției infractorului, a caracteristicilor sociale și personale a infractorului și a impactului condamnării acestei persoane. În acest scop informația este de o importanță crucială – fără asigurarea informației care să suplinească datele de care instanța dispune de regulă, judecătorii nu vor avea posibilitatea să definească pe deplin gradul necesar de individualizare a pedepsei. Rapoartele pentru instanțele de judecată sînt una din cele mai importante surse de informație despre persoanlitatea infractorului și circumstanțele cauzei.⁸⁵

Referatul de evaluare psihosocială reprezintă un document întocmit de serviciul de probațiune, la solicitarea organului de urmărire penală și a instanței de judecată în cazul în care nu a fost solicitat în faza de urmărire penală. Referatul cuprinde informații referitoare la persoana aflată în conflict cu legea, modul său de viață, familie, societate (vecini, școală, policlinică, loc de muncă, cerc de prieteni), date privind fapta comisă și o evaluare a gravității acesteia, precum și a atitudinii infractorului față de infracțiune și circumstanțele ei, date referitoare la riscul de recidivă, acestea fiind menite să contribuie la stabilirea necesității aplicării arestului preventiv, la faza de urmărire penală sau a oricărei alte măruri de pedeapsă, în procesul judecării cauzei. Evaluarea presentențială reprezintă o activitate importantă, necesară a fi desfășurată în faza inițială a înfăptuirii justiției.⁸⁶

Constatări:

⁸⁵ Ibidem, p. 18.

⁸⁶ Zaharia V., Popa Vl., Postu D., Astrahan L., Popa V., Ghidul consilierului de probațiune, Ch.: Tipogr. "Bons Offices" SRL, Chișinău, p. 67

La întrebarea „În ce măsură referatul presentințial de evaluare psihosocială a personalității contribuie la individualizarea pedepsei?” majoritatea respondenților, în proporție de 54,6%, au răspuns că acesta contribuie „foarte mult” sau „mult” la individualizarea pedepsei, 24% din repondenți au adoptat o poziție de mijloc specificînd că acesta contribuie „nici mult nici puțin” la individualizarea pedepsei, 14,4% consideră că referatul presentințial „puțin” contribuie la individualizarea pedepsei și doar 7% sînt de părerea că acesta contribuie „foarte puțin” la individualizarea pedepsei penale.Ținînd cont de statutul profesional al respondenților, practic fiecare al treilea avocat consideră că referatul presentințial contribuie „foarte mult” sau „mult”, fiecare al doilea judecător – „mult” și fiecare al treilea procuror – „mult” la individualizarea pedepsei.

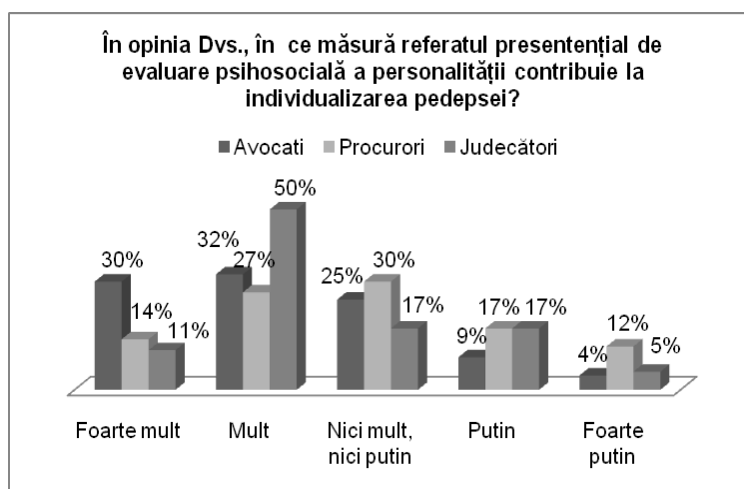


Fig. 38

Probațiunea presentințială are un caracter pozitiv și important. Implementarea probațiunii presentințiale prin proiecte pilot a dovedit posibilitatea și necesitatea implementării acestei instituții la nivel național. Aceasta se dovedește prin adoptarea Legii cu privire la probațiune. La data de 12.01.2007 a fost aprobată de către Guvernul RM Hotărîrea nr. 44 „Cu privire la aprobarea modificărilor și completărilor ce se operează în unele hotărîri ale Guvernului”, prin care s-au modificat Regulamentul MJ și DE, stabilind în sarcina acestor organe activitatea în domeniul probațiunii, inclusiv și al probațiunii presentințiale.

În perioada implementării probațiunii presentințiale în Moldova s-a micșorat numărul persoanelor deținute în penitenciare. În mare măsură, datorită rapoartelor presentințiale, instanțele de judecată au început să examineze și partea psihosocială, personalitatea infractorului și nu numai partea juridică a infracțiunii. Se observă că în anii precedenți numărul populației închisorilor era de peste 11 mii de deținuți și circa 6 mii de persoane cărora le-au fost aplicate pedepse non-privative de libertate. În anul 2004 la sancțiuni comunitare în evidența Serviciului

de probațiune erau 6019 persoane, în anul 2005 – deja 10082 persoane (922 minori), în anul 2006 – 10513 persoane (1085 minore) și în 2007 9417 persoane (548 minore). În închisori numărul deținuților scade (circa 7 mii persoane). Datorită implementării probațiunii prezentințiale a scăzut și numărul persoanelor deținute în arest preventiv.⁸⁷

Constatări:

Analizând notele cu care a fost apreciată utilitatea activităților de probațiune prezentințiale, putem conchide că cei mai mulți respondenți au atribuit note de „7” (17% din avocați, 19% din procurori și 13% din judecători) și de „8” (21% din avocați, 23% din procurori și 36% din judecători). Menționăm că 55% din totalitatea respondenților au apreciat utilitatea activităților de probațiune prezentințiale cu note de la „7” în sus (56% - avocați, 54% - procurori 56% - judecători). Este de remarcat că anume judecătorii au apreciat cu mai multe puncte utilitatea activităților de probațiune prezentințială, din considerentul că totuși menirea acestora este în primul rând de a ajuta judecătorii în procesul de individualizare a pedepsei.

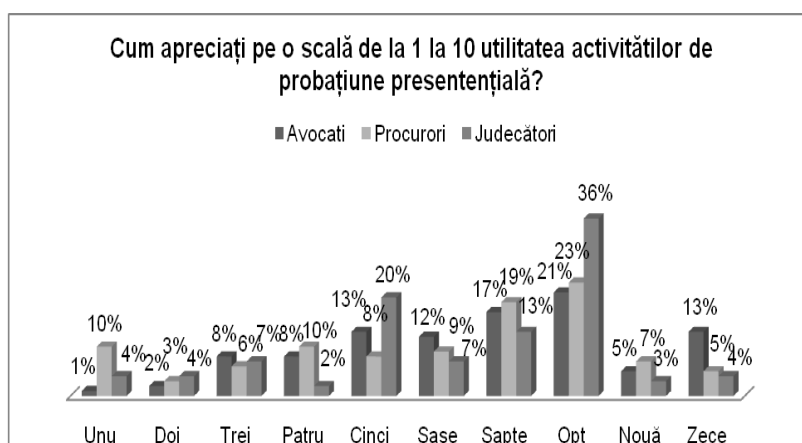


Fig. 39

⁸⁷ Zaharia V., ș. a., Alternative la detenție. op. cit., p. 29.

PARTEA II

MORIZAREA RESPECTĂRII DREPTURILOR PERSOANELOR DIN AREST PREVENTIV

Capitolul I. Metodologia cercetării

Pentru elaborarea și introducerea unui sistem alternativ de pedepse penale, Institutul de Reforme Penale a lansat în anul 2003 proiectul „Asistența Reformei Penitenciare în Republica Moldova”. În cadrul proiectului era prevăzută efectuarea unor sondaje pe bază de chestionar în izolatoarele de arest preventiv și studierea mecanismelor de modificare a relațiilor dintre organele de drept și persoanele aflate sub acuzație. În anul 2002 au fost efectuate două sondaje de pilotare în I.P. nr. 11 din or. Bălți și I.P. nr. 13 din mun. Chișinău. În anul 2003 a fost desfășurat un sondaj, care a cuprins toate izolatoarele de arest preventiv din Republica Moldova. Astfel, în 2006 IRP a lansat un nou proiect „Consolidarea Reformei Sistemului de Justiție Penală din Republica Moldova”, realizat cu suportul financiar al **Interchurch Organisation for Development Cooperation** (Olanda), în cadrul căruia a fost desfășurat un nou sondaj, scopul căruia a fost studierea situației respectării drepturilor persoanelor din arest preventiv și studierea procesului implementării alternativelor la detenție.

Scopul cercetării: analiza situației din izolatoarele de arest preventiv; identificarea cazurilor în care aplicarea arestului preventiv nu este bine fundamentată, pornind de la tipul infracțiunii, personalitatea făptuitorului, cât și de la alte motive caracteristice măsurii de arest preventiv; ridicarea calității asistenței juridice plătite de stat; promovarea și implementarea alternativelor arestului preventiv și pedepsei penale. Pentru realizarea scopului au fost formulate următoarele obiective:

- Studierea profilului social-demografic al persoanelor aflate în arest preventiv în izolatoarele de arest preventiv din Republica Moldova;
- Precizarea temeiului în baza căruia bănușii, învinușii și inculpașii sînt supuși răspunderii penale;
- Respectarea drepturilor bănușilor și învinușilor la etapa urmăririi penale;
- Respectarea drepturilor inculpașilor la etapa examinării cauzei în prima instanță;
- Investigarea rolului apărătorului în procesul penal;
- Studierea eficienței utilizării căilor de atac de către inculpașii;
- Studierea eficienței aplicării alternativelor la detenție.

Obiectul cercetării îl constituie situația persoanelor aflate în arest preventiv, deținute în: I.P. nr. 13, din Chișinău, I.P. nr. 11, din Bălți, I.P. nr. 17, din Rezina, I.P. nr. 5, din Cahul.

Pentru a putea crea o imagine reală despre nivelul respectării drepturilor bănușilor, învinușilor și inculpașilor și despre activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești s-a efectuat o investigație în bază de chestionar, utilizînd un eșantion destul de

reprezentativ pentru universul cercetării (deținuții din izolatoarele de arest preventiv ale Ministerului Justiției RM). Au fost supuși chestionării 331 persoane, ceea ce constituie aproximativ 1/3 din numărul de deținuți aflați în arest la momentul aplicării chestionarului. Sondajul este un element al investigației pe care Institutul de Reforme Penale o efectuează în scopul fundamentării concepției reformei penale.

Eșantionul cercetat a constituit 331 persoane din arest preventiv din izoloatoarele de arest preventiv nr. 13 din Chișinău, nr. 11 din Bălți, nr. 17 din Rezina și nr. 5 din Cahul. Cei mai mulți respondenți au fost din izolatorul de detenție preventivă nr. 13 din Chișinău 48,6%, numărul respondenților din izolatorul de arest preventiv nr. 5 din Cahul și nr. 17 din Rezina este la cota de 15%, iar în cadrul izolatorului nr. 11 din Bălți au fost chestionate 70 persoane arestate ceea ce constituie 21%.

Respondenții au fost persoane aflate în arest preventiv, având diferit statut procesual de bănuți, învinuți sau inculpați. Astfel, 12% din respondenți se aflau sub urmărire penală la momentul chestionării, având statut de bănuți sau învinuți, 78% dețineau statut de inculpați cauza lor fiind judecată în fond (24%), în apel (28%) sau în ordine de recurs (26%). 10% din respondenți nu au răspuns la întrebarea „*la ce etapă se află dosarul penal?*”.

Sondajului au fost supuși 93,60% adulți și doar 6,40% minori arestați preventiv deținuți în izoloatoarele de detenție preventivă (Ministerul Justiției).

Tuturor respondenților supuși investigației li s-au propus chestionare în limba dorită de ei, fapt ce le-a permis acestora să răspundă la întrebări de sine stătător și în mod liber, Eșantionul a fost stabilit astfel, încât să reflecte în mod exact profilul deținuților din izoloatoarele de arest preventiv din Republica Moldova. Anchetele au fost completate de sine stătător fiind anonime.

Capitolul III. Profilul social-demografic al persoanelor din arest preventive.

În conformitate cu Regulile penitenciare europene REC (2006)⁸⁸, termenul „arestat preventiv” desemnează deținuții care au fost plasați în detenție provizorie de către o autoritate judiciară, înainte de a fi judecați sau condamnați. Astfel, eșantionul cercetat a constituit 331 persoane din arest preventiv din izolatoarele de arest preventiv nr. 13 din Chișinău, nr. 11 din Bălți, nr. 17 din Rezina și nr. 5 din Cahul. Cei mai mulți respondenți au fost din izolatorul de detenție preventivă nr. 13 din Chișinău 48,6%, acest fapt datorându-se însăși numărului mare de arestați preventiv care se dețin în acest penitenciar, circa 40% din numărul anual total de arestați preventiv, conform datelor prezentate de către Departamentul Instituțiilor Penitenciare⁸⁹. Numărul respondenților din izolatorul de arest preventiv nr. 5 din Cahul și nr. 17 din Rezina este la cota de 15%, iar în cadrul izolatorului nr. 11 din Bălți au fost chestionate 70 persoane arestate ceea ce constituie 21%.

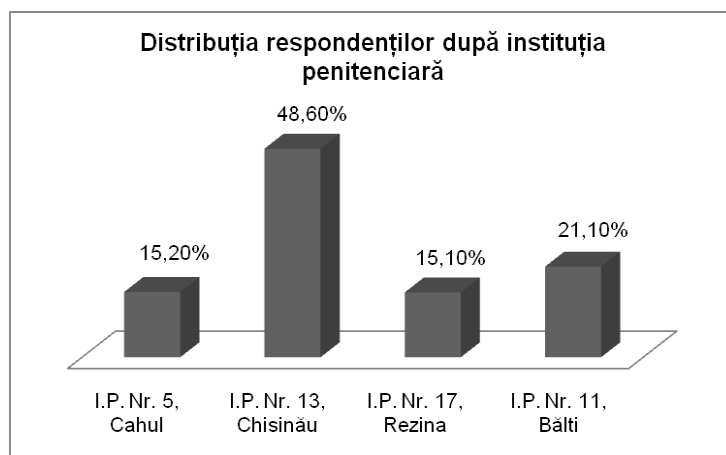


Fig. 8.

§ 1. Vârsta respondenților.

Din numărul total de infracțiuni săvârșite de respondenți, fiecare a cincea este săvârșită de o persoană cu vârsta de peste 40 de ani, fiecare a doua este săvârșită de o persoană vârstă careia e cuprinsă între 14 și 29 de ani și fiecare a treia este săvârșită de persoane cu vârstă cuprinsă între 30 și 39 de ani. În izolatoarele de arest preventiv majoritatea numerică o constituie bărbații, femeile alcătuind 8-10% din numărul anual al deținuților.

⁸⁸ Recomandarea Comitetului de Miniștri ai statelor membre, referitoare la regulile penitenciare europene, **REC (2006)2**, (adoptată de Comitetul de Miniștri, la data de 11 ianuarie 2006, în timpul celei de-a 952-a Reuniuni a Miniștrilor Delegați)

⁸⁹ <http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica.html> - Informația privind numărul persoanelor private de libertate, deținute în penitenciarele Republicii Moldova la 01 ianuarie 2009

Majoritatea respondenților (48%) reprezintă persoane cu vârsta cuprinsă între 14 și 29 de ani, adică tineri apți de muncă, persoane care în mod normal pot să muncească să se întrețină de sine stătător, 6,4% din ei fiind minori. Al doilea grup după mărime îl constituie persoane cu vârsta cuprinsă între 30 și 39 de ani – 30%, pe când categoria de persoane cu vârstă mai mare de 40 de ani constituie 23%.

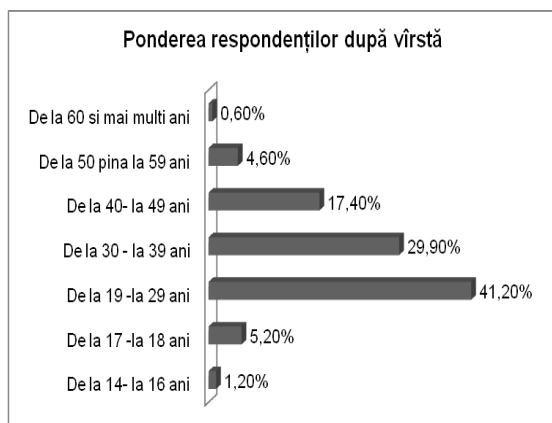


Fig. 9.

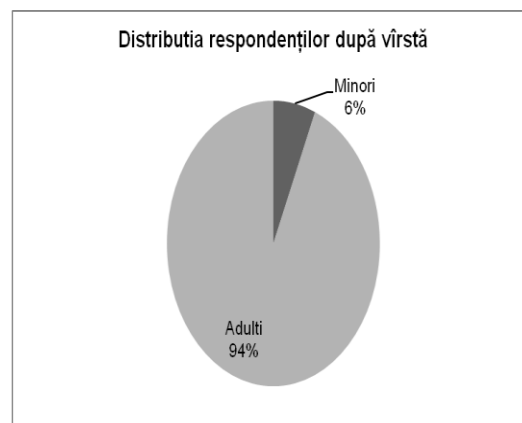


Fig. 10.

Sondajului au fost supuși 93,60% adulți și doar 6,40% minori arestați preventiv deținuți în izolatoarele de detenție preventivă (Ministerul Justiției). După cum a fost menționat mai sus, respondenții au fost persoane aflate în arest preventiv, avînd diferit statut procesual de bănuți, învinuți sau inculpați. Astfel, 12% din respondenți se aflau sub urmărire penală la momentul chestionării, avînd statut de bănuți sau învinuți, 78% dețineau statut de inculpați cauza lor fiind judecată în fond (24%), în apel (28%) sau în ordine de recurs (26%). 10% din respondenți nu au răspuns la întrebarea „la ce etapă se află dosarul penal?”.

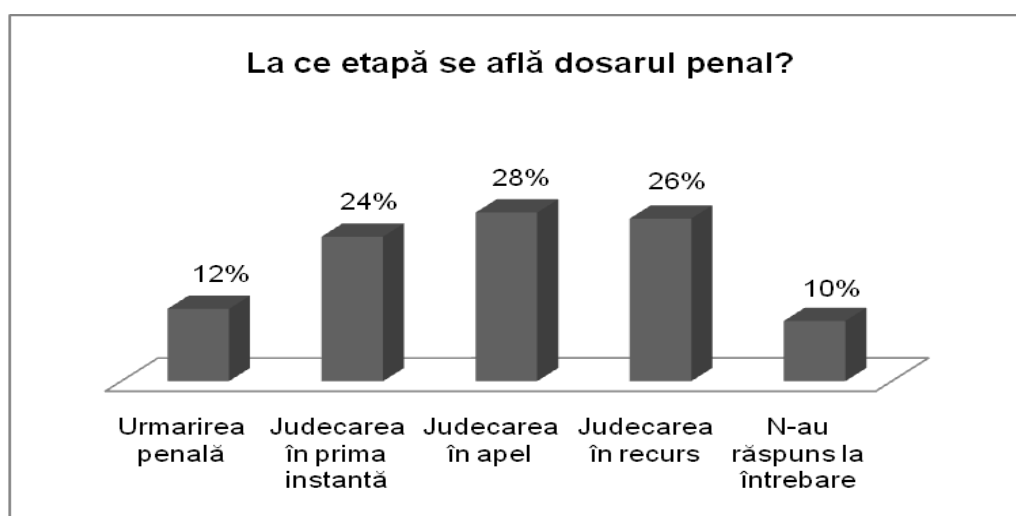


Fig. 11.

§ 2 Activitatea profesională a respondenților de pînă la data arestării

Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului⁹⁰. Studiul realizat arată că persoanele arestate sînt în special oameni neîncadrați în cîmpul muncii (41,1%) și fără prea mulți ani petrecuți pe băncile școlii. Din această categorie fac parte șomerii (15,7%), cei fără ocupație în general (16,6%), elevii/studentii (3,1%), pensionarii (1,3%), cei ce nu lucrează pe motiv de boală (4,4%). De aici derivă și scuzele, dacă poate fi vorba de așa ceva, pe care le invocă atunci cînd sînt prinși: sărăcia, lipsa unui loc de muncă, alcoolul etc. Oricum, astfel de împrejurări nu pot nicidecum scuza faptele de care unii sînt capabili și, în astfel de cazuri, cel mai bun lucru este că instanțele să-și spună ferm cuvîntul.

Din categoria celor încadrați în cîmpul muncii pînă la data arestării, reprezentînd 58,9% din respondenți. 19,4% din respondenți, pînă la arestare erau muncitori în industrie, construcții, transport. 9,4% constituind funcționarii, specialiștii în domeniul producției (inginerii, agronomii). Aceștia, de regulă, au studii superioare, pînă la arest prestînd o muncă intelectuală. Un grup specializat de respondenți îl formează angajații în domeniul deservirii sociale (bucătarii, poștașii, frizerii) - 11,3%.

Principala cauză pentru care minorii aleg acest drum este lipsa de ocupație, survenită ca urmare a abandonului școlar. În general, arestații minori sînt oameni fără educație, fără ocupație, cu mijloace materiale reduse. Majoritatea nu merg la școală și aceasta este una dintre cauzele care duc la savîrșirea de către copii a unor fapte care, cîteodata, pot deveni îngrozitoare. Cercetarea efectuată arată că persoanele neîncadrate în cîmpul muncii, ce constituie 41% din respondenți sînt persoane fără studii sau cu un nivel de studii redus, fiind mai mult predispuse la comiterea infracțiunilor contra patrimoniului (furturi, jafuri, tîlhării), întîmpinînd mari dificultăți privind angajarea în cîmpul muncii din cauza limitării sau absenței competenței profesionale.

Făcînd comparație cu cercetarea care a fost efectuată de IRP în anul 2006, putem observa că s-a schimbat esențial statutul profesional al persoanelor acuzate. Astfel, dacă în 2006 41,2% din totalul respondenților erau țărani, acum aceștia constituie doar 11,3%. Și din contra, a crescut ponderea celor angajați în domeniul deservirii sociale de la 4,4% la 11,3%, același lucru fiind caracteristic și pentru cei angajați în domeniul producției, ponderea căroră a crescut de 4,2% la 9,4%. Ponderea muncitorilor în industrie, construcții și în transport a rămas aceeași cu aproximație, fapt care nu putem să-l susținem în privința șomerilor și celor fără ocupație permanentă ponderea căroră a crescut esențial, în privința șomerilor de la 4,4% la 15,4% iar

⁹⁰ Art. 43 alin. (1), Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994.

referitor la cei fără ocupație permanentă de la 7,5% la 16,6%. Aceste schimbări se datorează probabil situației economice la nivel național, șomajul fiind în permanență creștere, plecările peste hotare fiind din ce în ce mai frecvente, procentajul creșterii salariilor fiind foarte mic.

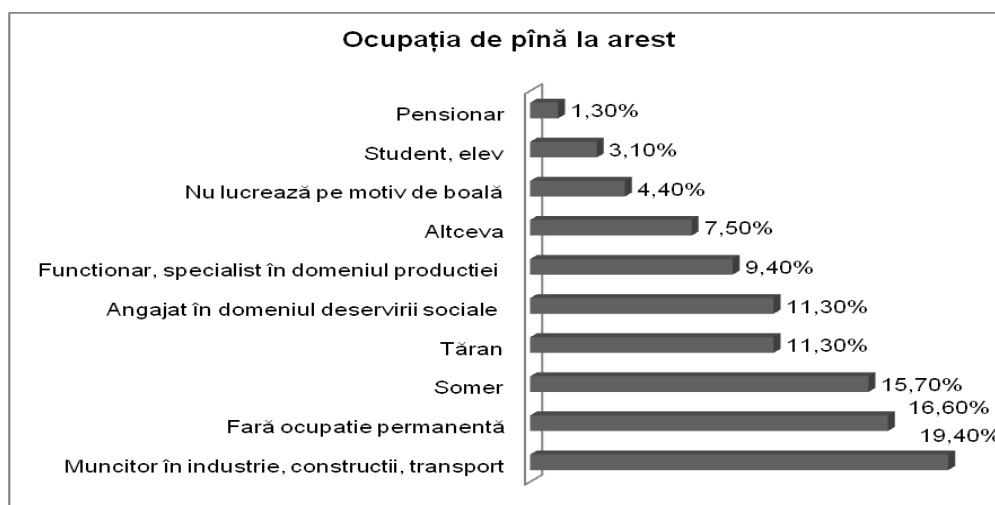


Fig. 12.

§ 3. Temeiul învinuirii și personalitatea făptașului.

Dinamica fenomenului infracțional din ultimii ani și eforturile instituțiilor statului și ale societății civile de a-i face față într-o manieră coerentă și eficace, impune realizarea unei strategii naționale de prevenire a criminalității. Acest lucru este deplin posibil deoarece există o bază teoretică bogată consacrată acestui domeniu: acte normative, programe și recomandări ale Consiliului Europei și ale O.N.U., strategii elaborate recent în alte țări.

Noile evoluții contemporane demonstrează pericolul criminalității pentru dezvoltarea socială, dreptul cetățenilor de a trăi în securitate și, ca o consecință, elaborarea unei strategii pe termen lung pentru a evita mersul spre o societate terorizată. Peste tot în lume, statisticile oficiale arată creșteri importante ale criminalității dar și eforturi din ce în ce mai mari pentru ai face față atât la nivel de stat cât mai ales la nivel comunitar. Deși serviciile de poliție rămân în continuare esențiale pentru combaterea și prevenirea criminalității, cetățenii și comunitățile devin din ce în ce mai vizibile în domeniul atât de complex al ordinii sociale și al creșterii calității vieții.⁹¹

Studiul realizat arată că infracțiunile cele mai frecvente sunt cele contra patrimoniului și ocupa 41,5% din numărul total de infracțiuni (furt - 14,8%, 10,5% - sustragerea bunurilor în proporții mari și deosebit de mari, 6% jaf, 3% escrocherie, tâlhărie - 6,3%, șantajul și delapidarea averii străine câte 1%). Este impunător și numărul de infracțiuni deosebit de grave, cum ar fi infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei 13,8% (omorul premeditat - 8,1% și 4,8%

⁹¹ Dr. Gheorghe Florian, Prevenirea Criminalității. Teorie și practică, Institutul Național de Criminologie

vătămarea gravă intenționată a integrității corporale), infracțiuni contra sănătății publice și conviețuirii sociale – 8,7%, infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei 7,2%, 3,3% constituie infracțiunile privind viața sexuală, infracțiunilor contra drepturilor politice, de muncă, infracțiunilor contra justiției și infracțiunilor contra securității publice și ordinii publice le revine aproximativ câte 1%.

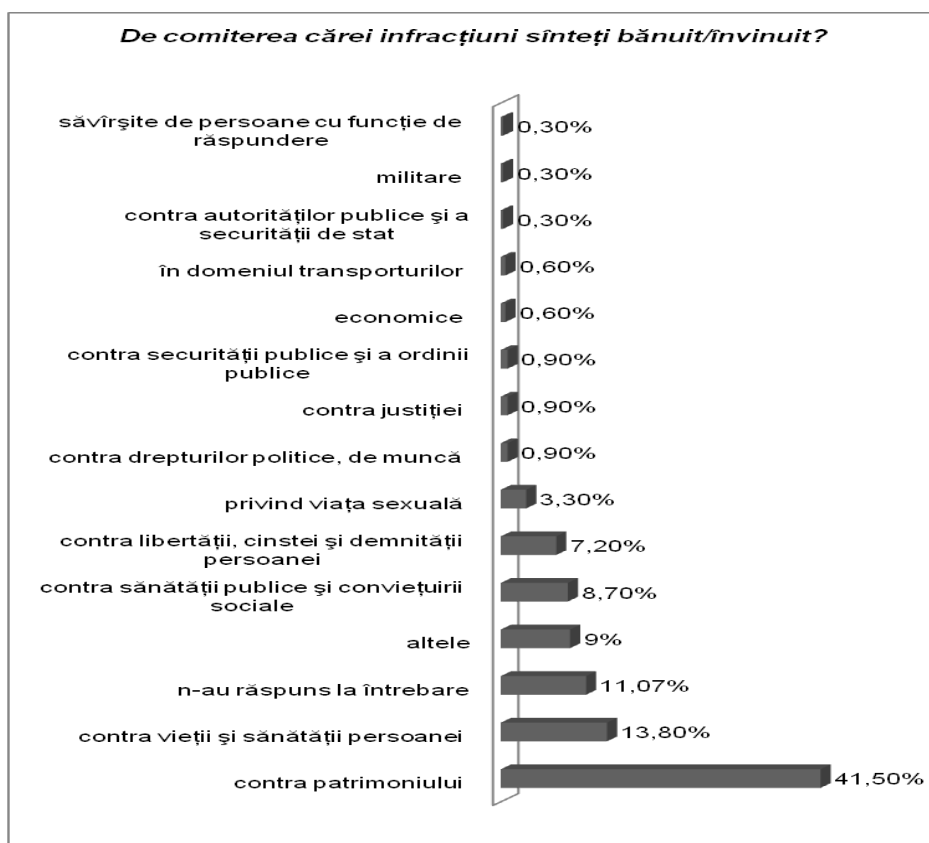


Fig. 13.

Analizînd comparativ rezultatele cercetării efectuate de Institutul de Reforme Penale în anul 2006, cu cele recente, observăm o schimbare dar nu radicală a tendințelor criminale. Astfel, ponderea infracțiunilor contra patrimoniumului a scăzut cu aproximativ 30%, îndeosebi în privința infracțiunii de furt ponderea căreia a scăzut de la 31,1% în 2006 la 14,8% în 2009, aproximativ de două ori. Același lucru îl putem menționa și în privința jafurilor și tîlhăriilor, cota cărora la fel a scăzut de două ori (jafuri de la 12,2% la 6% și tîlhării de la 14,3% la 6,3%).⁹² Acest lucru se datorează tendinței actuale a politicii penale a Republicii Moldova de decriminalizare a unor fapte penale și de îmblînzire a pedepselor penale. Modificările legislative recente, precum adoptarea Legii medierii⁹³, legii cu privire la probațiune⁹⁴ care au generat punerea în aplicare a

⁹² Dolea I., Zaharia V., Hanganu S., Justiția Penală și Drepturile Omului, Cercetare Sociologică, Institutul de Reforme Penale, Ed. Prut Internațional, 2004, p. 56.

⁹³ Legea cu privire la mediere, adoptată la 14.06.2007, M. O. Nr. 188-191 din 07.12.2007, în vigoare la 01.07.2008.

⁹⁴ Legea cu privire la probațiune, adoptată la 14.02.2008, M. O. Nr. 103-105/389 din 13.06.2008, în vigoare la 13.09.2008

alternativelor pedepsei cu închisoarea, la fel o putem considera ca o cauză a scăderii numărului persoanelor condamnate real la pedeapsa cu închisoarea.

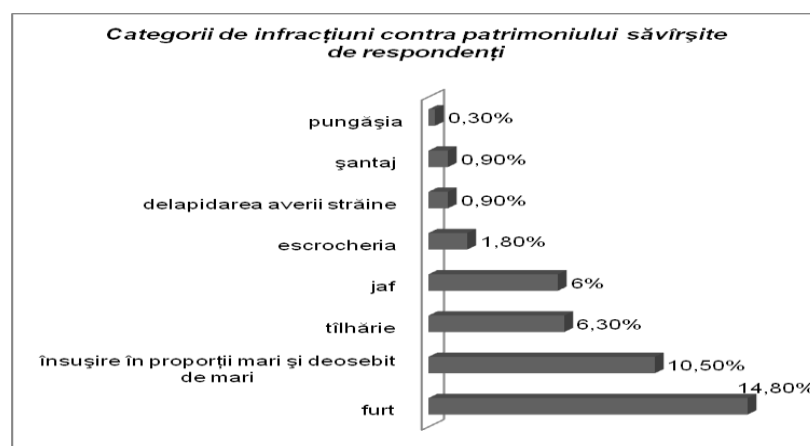


Fig. 14.

Conform datelor statistice prezentate de către Departamentul Instituțiilor Penitenciare de la 01.01.2009⁹⁵ din numărul total de deținuți, 45,2% au fost condamnați pentru o infracțiune contra patrimoniului, 30,64% pentru infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei (22,14% - omor și 8,5% - vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății), 6,62% infracțiuni contra vieții sexuale, 4,53% infracțiuni privind circulația ilegală a substanțelor narcotice.

Analizînd comparativ datele sondajului realizat de IRP cu datele statistice ale DIP de la 01.01.2009, privind spectrul infracțiunilor contra patrimoniului, observăm aproximativ aceleași cote procentuale pe categorii de infracțiuni cu unele diferențieri. Astfel, pe primul loc se plasează infracțiunea de furt cu 15,41%, după care însușirea în proporții mari și deosebit de mari⁹⁶ cu 13,79%, tâlhăria cu 8,19% și jaful cu 7,88%.

| Caracteristica condamnaților după infracțiunile contra patrimoniului (situația la 01.01.2009, DIP) | |
|---|-----------------|
| Furtul art.186 (art.119 al C.pen. an.1961) | 843 (15.41%) |
| Jaful art.187 (art.120 al C.pen. an.1961) | 431(7.88) |
| Tîlhăria art.188 (art.121 al C.pen. an.1961) | 448(8.19) |
| Însușirea în proporții mari și deosebit de mari art.195 (art.123/1 al C.pen. an.1961) | 754(13.79) |

⁹⁵ <http://www.penitenciar.gov.md/ro/statistica.html> - Informația privind numărul persoanelor private de libertate, deținute în penitenciarele Republicii Moldova la 01 ianuarie 2009.

⁹⁶ Art. 195 exclus prin Legea nr. 277-XVI din 18.12.2008, în vigoare 24.05.2009

Capitolul IV. Respectarea drepturilor persoanelor aflate în arest la etapa urmăririi penale.

§ 1. Respectarea inviolabilității persoanei.

Libertatea persoanei reprezintă o valoare socială, organele judiciare avînd obligația respectării întocmai a tuturor dispozițiilor referitoare la realizarea ei⁹⁷. Atît Constituția cît și C.proc.pen. stabilește că libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile. Această prevedere legală nu înseamnă că sunt interzise măsuri de privare de libertate a persoanei, ci faptul că acestea sunt posibile în cazuri excepționale și în caz că se aplică se supun unor reglementări riguroase care stabilesc condițiile și temeiurile aplicării lor. În acest sens art.11 alin. (2) C.proc.pen. stabilește că nimeni nu poate fi reținut și arestat decît în cazurile și modul stabilit de cod. Existența unor astfel de cazuri este dictată de necesitatea de a recurge la privarea de libertate pentru a se asigura realizarea scopurilor procesului penal și dreptului penal.

Se consideră limitare de libertate orice situație în care o persoană nu poate să se deplaseze liber fie din cauza că i-a fost aplicată forța în acest sens (închiderea într-o celulă etc.) fie în urma unei obligații legale de a se supune unor indicații făcute de un agent al legii fără aplicarea forței (ordonarea de către un polițist a nu părăsi un loc sau de a merge într-un loc anume).Limitarea libertății individuale a persoanei poate avea loc numai ca urmare a unei decizii luate de o instanță judecătorească (art. 11 alin. (3) *C.proc.pen.*), excepție făcînd cazurile de reținere a persoanei de către organul de urmărire penală, reținere care nu poate depăși termenul de 72 de ore.

Privarea de libertate poate avea loc pe perioade strict stabilite fie în lege fie în hotărîrea judecătorească. De exemplu după cum am menționat mai sus reținerea persoanei bănuite nu poate avea loc mai mult de 72 de ore, iar termenul stabilit de judecător de ținare a persoanei în stare de arest nu poate depăși la urmărirea penală, cu unele excepții, termenul de 30 de zile. Odată cu expirarea termenului de detenție, persoana urmează a fi imediat eliberată, orice reținere în acest sens fiind ilegală. În cazul, *K-F v. Germania an.1997*, durata reținerii unei persoane a depășit cu patruzeci și cinci de minute perioada legală, această întîrziere fiind explicată prin necesitatea de a înregistra informații despre persoana reținută. Curtea Europeană a menționat că perioada maximă de reținere de douăsprezece ore era cunoscută de autorități și că autoritățile erau obligate să ia toate măsurile necesare pentru ca durata legală să fie respectată, inclzînd aici acțiunile necesare de întregistrare a datelor personale. Curtea a stabilit că detenția a fost ilegală.

Cu toate că legea stabilește anumite termene care pot fi aplicate la privarea de libertate a unei persoane, dreptul la libertate impune că o privațiune de libertate nu poate să continue mai

⁹⁷ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Parte generală Vol.1, Editura Paideia, pag.101*

mult decât este nevoie ținând cont de circumstanțe, chiar dacă termenul legal sau stabilit de judecător nu a expirat. Legea stabilește în acest sens că organul de urmărire penală sau instanța judecătorească este obligată să elibereze imediat orice persoană atunci când temeiurile reținerii ori arestării au decăzut. În contextul sondajului efectuat au fost analizate unele momente ce țin de aplicarea arestării și reținerii.

Reținerea este o măsură procesuală care după caracterul limitărilor la care este supusă persoana se plasează foarte aproape de arestare. În esență aceasta este o limitare a libertății pe o perioadă scurtă de timp. În virtutea faptului că această măsură este una care nu poate fi amânată, pentru aplicarea ei nu este necesară sancționarea din partea instanței de judecată sau a procurorului. În același timp legea stabilește un șir de garanții pentru a asigura temeinicia aplicării acestei măsuri prin reglementarea clară și precisă a condițiilor, motivelor și termenelor de aplicare a acesteia.

După câte se vede din sondajul efectuat persoanele arestate de cele mai multe ori sunt inițial reținute. Astfel, aproximativ 90% din persoanele aflate în izolatoarele de arestare preventivă au declarat că au trecut prin experiența reținerii. Neconștientizarea gravității măsurii date ce reiese de multe ori din posibilitatea relativ ușoară de a priva de libertate persoana (în comparație cu arestarea), duce la aplicarea mai mult sau mai puțin lejeră a reținerii. Cu toate acestea reținerea chiar și pe o durată scurtă de timp determină aplicarea unor garanții care cu părere nu tot timpul sunt respectate. Astfel răspunzând la întrebările ce țin de beneficierea serviciilor unui avocat, s-a constatat că de relativ multe ori, persoanele reținute nu au beneficiat de consultația și prezența imediată a unui avocat. Mai mult de cât atât, după cum se vede din *fig.14* de mai jos, în unele cazuri avocatul se prezenta destul de târziu.

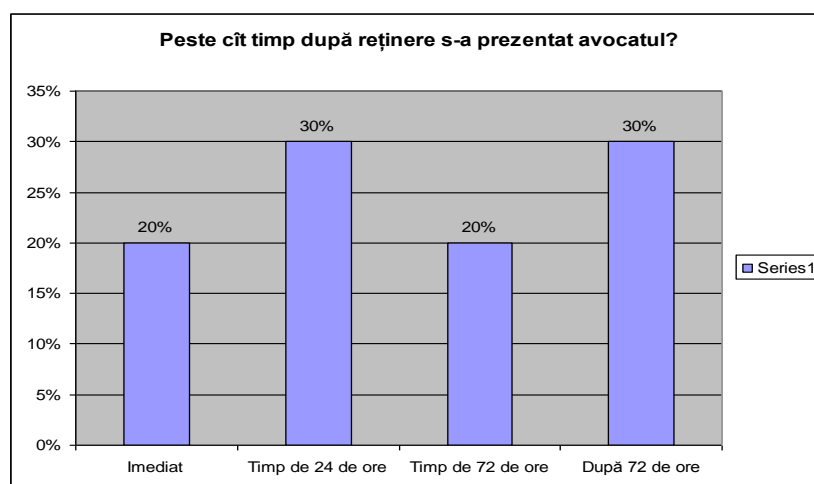


Fig. 14.

Dacă aceste date sunt adevărate, atunci o concluzie care reiese de aici este faptul că reținerea persoanelor nu este în modul corespunzător documentată, de altfel nu putem să ne imaginăm că persoana să fie deținută un timp atât de îndelungat fără ca să i se prezinte un avocat. La fel în interpretarea cifrelor de mai sus, trebuie să se țină cont de faptul că persoanele pot să confunde reținerea cu alte cazuri când au fost aduse la poliție (chemarea pentru a da explicații etc.), respectiv o perioadă mai lungă de intervenire a avocatului este explicabilă în aceste cazuri.

Faptul că concluzia despre lipsa unei documentări corespunzătoare este adevărată, se confirmă indirect și prin datele din tabelul de mai jos care indică că în aproximativ 23% de cazuri se încalcă termenul legal de 72 ore în care persoana trebuie adusă în fața judecătorului de instrucție.

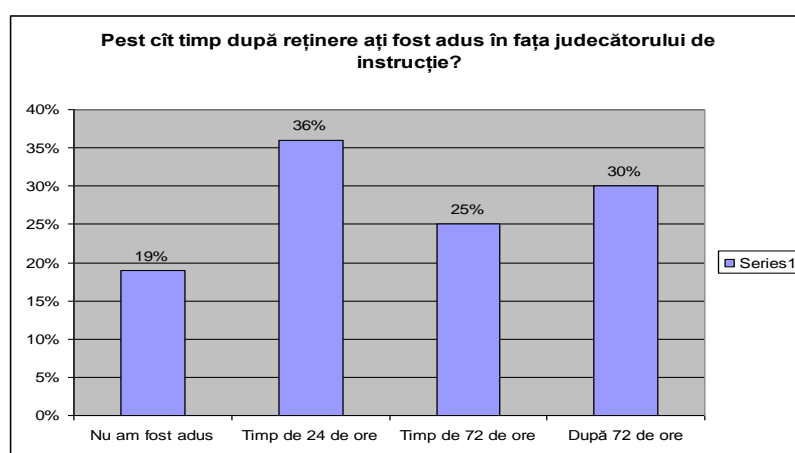


Fig. 15.

Datele din tabelele de mai jos indică și alte încălcări ale drepturilor persoanelor reținute. Astfel numai aproximativ 50% din persoanele reținute au declarat că au luat cunoștință cu procesul verbal de reținere. Pentru 13% din persoanele reținute motivele reținerii nu au fost aduse la cunoștință niciodată, iar pentru o bună parte din celelalte acestea au fost aduse la cunoștință într-un termen care încalcă termenul legal pentru îndeplinirea acestei obligații.

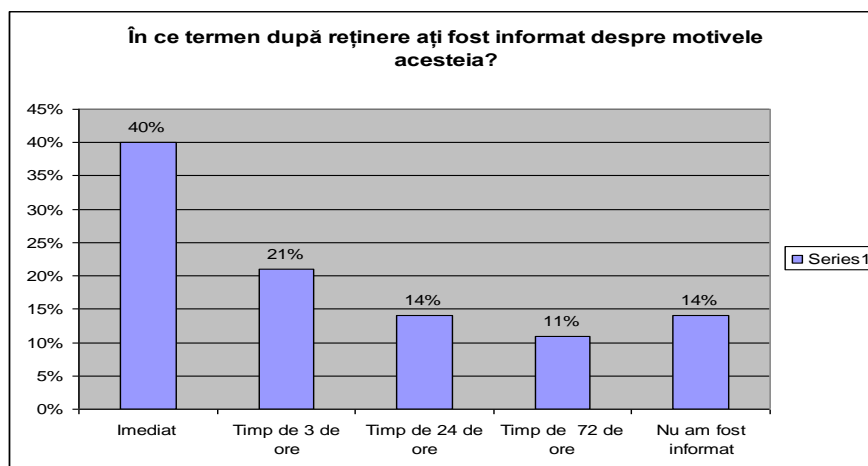


Fig. 16.

Aproape în jumătate din toate cazurile, persoanei reținute i se aplică arestarea preventivă ca primă măsură preventivă, iar în ceva mai puține cazuri persoanelor le sunt aplicate alte măsuri preventive. Cel mai des atunci când nu se aplica arestarea, procurorul aplica obligarea de a nu părăsi localitatea (53%) și obligarea de a nu părăsi țara (29%). Din datele de mai jos se vede că aplicarea arestării la domiciliu se aplică relativ foarte rar (3%). Probabil că este nevoie de un studiu pentru a identifica motivele acestei situații, ținând cont de faptul că această măsură a fost adoptată și în perspectiva prezentării unei alternative viabile arestării.

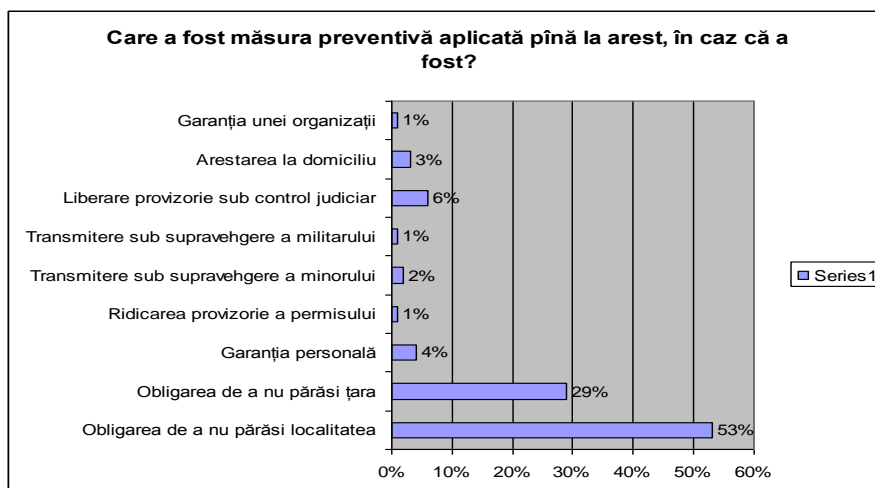


Fig.17.

Fiind întrebate despre durata urmăririi penale în cazul lor, majoritatea persoanelor acuzate care au participat la sondaj (aproximativ 19%) au indicat că aceasta a durat pînă la două luni. Aproximativ cîte 17% au indicat că în cazul lor urmărirea penală a durat pînă la o lună, pînă la trei luni și pînă la șase luni. Dacă ar fi să comparăm durata derinerii sub arest preventiv (tabela de mai jos) cu datele despre urmărirea penală atunci am vedea că aceste date sunt comparabile după perioade.

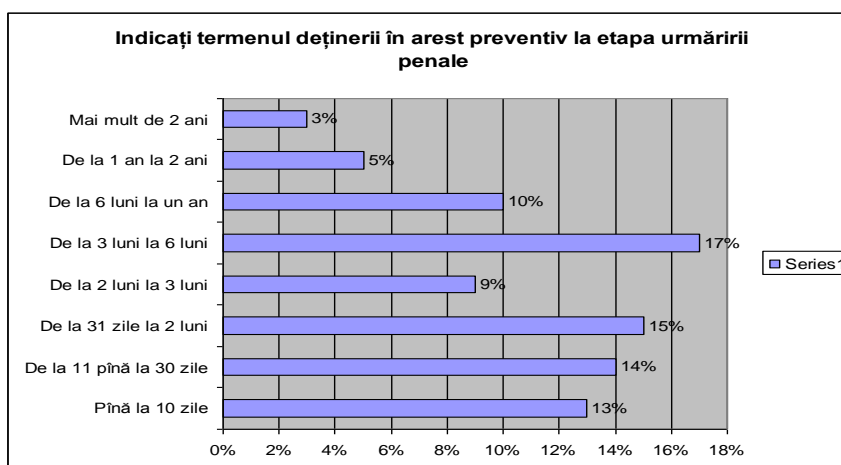


Fig.18

Cu alte cuvinte termenul duratei urmăririi penale este proporțional același cu termenul deținerii în stare de arestare. Aceasta ne duce la concluzia că în majoritatea cazurilor odată ce persoana este arestată ea rămâne în stare de arest pe întreaga perioadă pe care are loc urmărirea penală. Această concluzie este susținută și de datele privind prelungirea termenului de arestare. Dacă luăm ca bază că prelungirea de obicei este făcută pe 30 zile, vedem că acestea pentru respondenții sondajului au avut loc aproximativ pe întreaga durată a urmăririi penale.

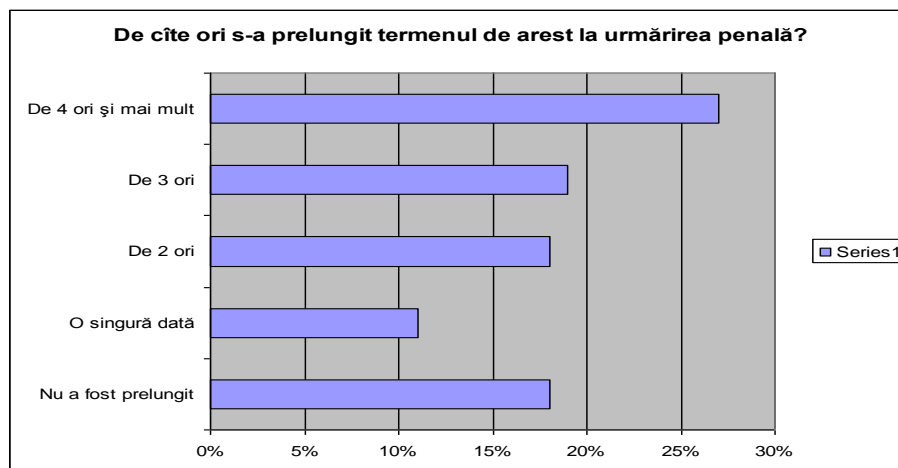


Fig. 19.

Exigențe procesuale fundamentale ale justiției penale echitabile-Echitatea este cea care se pretinde societății și pentru societate, fără ca limite să-i fie impuse, fie de timp, fie de spațiu. Factorul care limitează echitatea și îi determină reperele este și cea la care prima se raportează – comunitatea umană - fie în ansamblul ei, fie pentru fiecare element care o constituie – individul - personalitate cu un ansamblu de prerogative și posibilități, pe care ansamblul le protejează, pentru atingerea echității la realizarea căreia se tinde permanent. Nu poate exista o echitate perpetuă, precum nici una absolută nu poate fi pretinsă omeniții, însă factori obiectivi și subiectivi constituie un sistem în care valorile și acțiunile care se referă la ele să se afle într-un echilibru constant, fără ca vreuna să fie posibil afectată iar integritatea ei neprotejată. Urmărind aceste aserțiuni și obiective, legea procesual penală a formulat pentru justiția penală cerințe esențiale, care odată nesatisfăcute, exclud orice premisă a echității:

§ 2. Drepturile fundamentale.

Acte normative naționale și internaționale impun procedurii penale exigențe importante în vederea asigurării proporționalității limitei intervenției statului în drepturile fundamentale și interesul general al societății în descoperirea și prevenirea infracțiunilor. Toate garanțiile propuse și consacrate normativ nu pot avea loc decât în cadrul unui proces echitabil. Dreptul la un proces echitabil este un drept de o importanță considerabilă, este un drept fundamental, „idealul de justiție adevărată, făcută cu respectarea drepturilor omului”. Acest drept este în

același timp o garanție a exercitării celorlalte drepturi prevăzute în Constituție, iar asigurarea acestuia este cosubstanțială însuși spiritului Convenției (art.6 al *CoEDO*). Dreptul la un proces echitabil presupune o mulțime de elemente, în lipsa cărora nu-și poate identifica existența și, care devin formulate în textul Convenției beneficiază în cuprinsul Convenției atât de garanții generale cât și de garanții speciale. Acestea sunt: dreptul de a fi judecat de un tribunal independent și imparțial, dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil, publicitatea procedurii și respectiv prezumția de nevinovăție, dreptul la apărare. Plasat de judecătorul european în „centrul noțiunii de proces echitabil, dreptul la tăcere presupune ca tăcerea persoanei urmărite să nu poată antrena condamnarea acesteia sau recunoașterea faptelor imputate. Acest drept are menirea protecției acuzatului împotriva coerciției autorităților. Domeniul de aplicare al dreptului de a păstra tăcerea este circumscris „materiei penale”, în sensul Convenției, fiind astfel susceptibil sau aplicabil procedurilor penale privind „toate tipurile de infracțiune penală, de la cea mai simplă, până la cea mai complexă”.

Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale precum și interpretarea jurisprudențială a acesteia solicită nu numai acordarea de garanții, dar și constituirea de mecanisme necesare unei depline și eficiente realizări a statutelor procesuale conferite de legea internă. Acestea, per ansamblu, formulează premisele dreptului la un proces echitabil, elementele constitutive ale cărora se pot identifica, direct ori indirect, în:

1) Dreptul la apărare. Cauzele care fac obiectul procesului penal sunt determinate de un conflict de drept penal, născut din săvârșirea unei fapte incriminate de legea penală. Raportul juridic ce se naște are cel puțin doi subiecți cu poziții și interese opuse. Se prezintă drept necesar, astfel, a se asigura posibilitatea ca subiectul pasiv al raportului procesual penal să se poată apăra. Scopul dreptului la apărare este acela de a minimaliza posibilitatea intervenirii erorilor judiciare și, prin aceasta - a se realiza o justiție eficientă

Elementul de structură fundamental al unui un proces echitabil, dreptul la apărare, expune premisele realizării efective a tuturor celorlalte drepturi procedurale, iar uneori este și partea de structură a acestora. Dreptul la apărare, se prezintă ca fiind o aptitudine acordată persoanei de a riposta asupra oricăror atingeri făcute celorlalte libertăți fundamentale, în condițiile îndeplinirii justiției pe cauze penale. Ca efect, ori de câte ori este garantat dreptul la apărare, nu există teme de a se considera că intangibilitatea dreptului fundamental este esențial și irevocabil afectată, întrucât o intervenție în justiție în scopul ocrotirii acestuia este oricând posibilă.

Multitudinea perspectivelor pe care le implică dreptul la apărare determină, pe cale de consecință, identificarea respectivelor pentru excluderea eventualei inadmisibilități a probei

dobândite prin afectarea dreptului fundamental, precum și a consecințelor de impact direct asupra echității procesului penal, indiferent de faza acestuia.

Drept efect al lipsei de publicitate a urmăririi penale precum și al inegalității de posibilități și mijloace dintre organul statal competent a o realiza și subiectul neoficial (în principal, bănuțit/învinuit), dreptul la apărare pretinde rigori speciale pentru considerarea realizării *de facto* a respectivei prerogative legale. În vasta lor categorie, legea, Convenția Europeană și jurisprudența a acesteia din urmă includ și:

- Informarea titularului asupra categoriilor drepturilor procesuale pe care le deține și conținutului acestora. Imperativitatea respectării constituie rezultatul reglementărilor normative exprese în acest sens. Astfel, spre exemplu, art. 64 alin. (2)p.1), art. 66 alin. (2)p.1) art. 167 alin (2) și art. 277 *C.proc.pen.* RM, stabilesc obligația organului de urmărire penală, sau, după caz, a procurorului de realiza înștiințarea efectivă a bănuțitului / învinuitului asupra statutului lor procesual, dând expresie, drept consecință și dreptului ultimilor de a primi explicațiile corespunzătoare ale conținutului drepturilor și obligațiilor legal atribuite. Acte normative internaționale, având caracter de universalitate, stipulează aceleași obligații ale statului, considerând drept inexistent sau nerealizat dreptul fundamental la un proces echitabil, în lipsa unor astfel de prevederi. În acest sens, Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale atribuie respectivul la categoria drepturilor fundamentale minime ale acuzatului (art. 6 parag. 3).

Raționalitatea exigenței de informare derivă nu numai din reglementările normative, ci și din perspectiva imposibilității de realizare a oricărui apărări în lipsa cunoștințelor despre prerogativele legal acordate și limitele acestora. Apărarea nu poate fi considerată efectivă, iar uneori chiar existentă, dacă o înștiințare de acest tip nu a fost realizată înaintea audierii persoanei și imediat după aplicarea măsurii procesuale de constrângere. De aceea, respectarea normei privind aducerea la cunoștință a drepturilor și a posibilităților pe care acestea din urmă le oferă, este de imperativitate absolută în special și cu precădere în condițiile aplicării reținerii. Lipsa informării adecvate și în timp util creează consecința nerespectării cerinței de legalitate în condițiile aplicării reținerii și a intervenirii art. 174 alin. (1) p. 3) *C.proc.pen.* RM.

Cu toate acestea doar 18, 8 % din acuzații intervievați consideră că drepturile lor pe parcursul procesului penal au fost respectate.

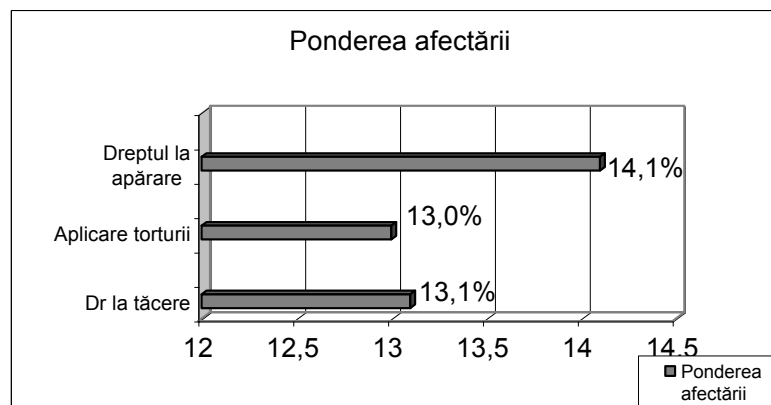


Fig. 20. Ponderea afectării unor categorii de drepturi fundamentale

Repartizarea după criteriul „teritoriu” identifică o considerare a afectării cea în mai mare parte în regiunile Rezina și Bălți, cu o proporție de 28,6% și respectiv 22,1% din cazuri, Cahulul și Chișinăul înregistrând 16,7% și 14,9%.

Pe lângă 14,1 % de lezare a dreptului la apărare, 13 % cazuri de aplicare a torturii și 13,1 % de obligare a renunțare la libertatea de a nu mărturisi împotriva sa, în 15,2% din cazuri persoana nu a fost informată cu privire la acțiunile întreprinse în cauza penală, în 14,2 % nu au fost audiați martorii propuși de ea, în 13,5 % cazuri nu a putut anunța rudele despre reținere, iar în 6,1% cazuri i-a fost afectat dreptul de a cere recuzarea persoanei care desfășoară urmărirea penală. Încălcările normelor procedurale, în acest sens, devin cu atât mai semnificative, cu cât ceea ce nu a fost asigurată constituie drepturi fundamentale fără de care apărarea este imposibilă și irealizabilă. Există, din considerentele enunțate, câteva cerințe⁹⁸, în lipsa cărora legea procesual penală nu consideră realizat dreptul la informare și, drept efect, nici dreptul la apărare:

- Înștiințarea despre drepturile pe care le oferă legea procesuală subiectului deținător al calității de banuit/învinuit. Aceasta, la rândul ei, trebuie:

- să fie făcută imediat după recunoașterea în calitate de banuit (inclusiv prin reținere) sau după punerea sub învinuire;
- să fie realizată în limba pe care o înțelege sau, după caz, să se asigure prezența traducătorului/interpretului;
- să se desfășoare în prezența apărătorului ales sau a celui care acordă asistență juridică garantată de stat;
- pentru minori, legea impune condiția suplimentară a prezenței reprezentantului legal și al pedagogului/ psihologului;

- Explicarea tuturor drepturilor, anterior oferite banuitului/învinuitului în formă scrisă.

⁹⁸ Regulile enunțate se referă, în contextul cercetării, în exclusivitate la bănuț/învinuit.

Cerințele sunt cumulative, iar neasigurarea realizării lor complete posedă consecința considerării explicării drept nerealizate. Doar 37,7 % din acuzații intervievați confirmă explicarea de către subiectul oficial a drepturilor și obligațiilor pe care le deține în conformitate cu statul procesual atribuit, deși numărul întrunirilor, cu ofițerul de urmărire penală poate a asigura o informare și explicare adecvată în acest sens.

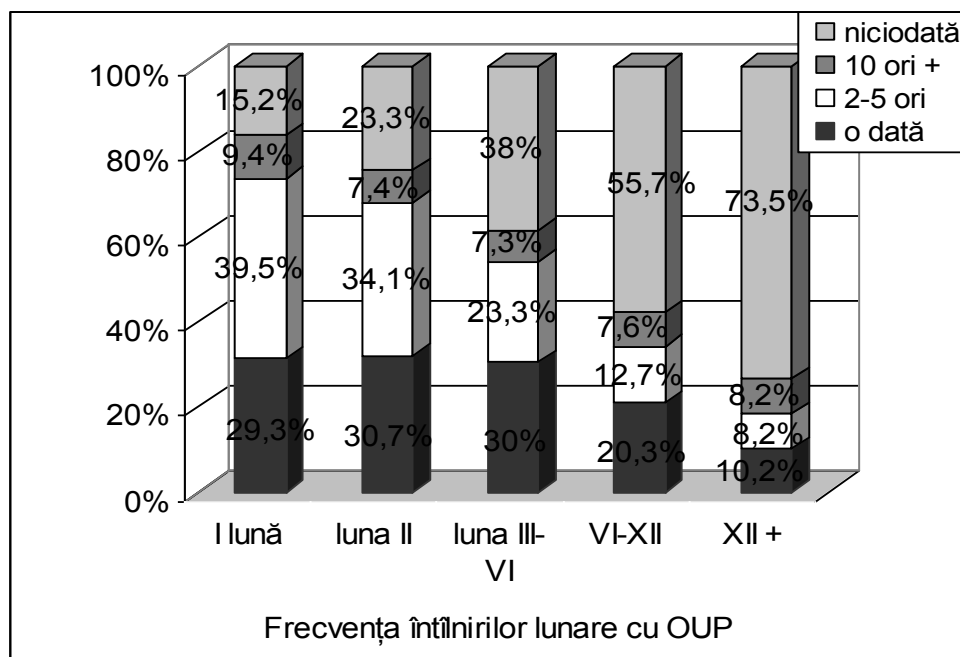


Fig.21. Frecvența întâlnirilor lunare cu ofițerul de urmărire penală.

67,5% dintre acuzații din Chișinău intervievați afirmă lipsa explicațiilor statutului lor procesual la faza de urmărire penală, statuând o neîndeplinire de către organul de urmărire penală a obligațiilor respective stabilite prin lege. Același fapt îl susțin 62,3% din deținuții chestionați din Balti, 58,7% - din Cahul și 49,0% - din Rezina.

Printre încălcările constatate în urma realizării cercetării sociale enunțate, se identifică persistența executării parțiale de către subiecții oficiali a obligațiilor lor legale în acest sens. Respondenții afirmă, astfel, doar existența unei înmînari a listei drepturilor și obligațiilor, preluate din codul de procedură penală, fără o explicație de rigoare a posibilităților de realizare a acestora. Pe de altă parte, pot exista și cazuri în care informarea, chiar și doar prin indicarea drepturilor și obligațiilor nu este făcută nu în timp util, adică „imediat” după cum prescrie legea procesual penală, gradul de inadmisibilitate a respectivelor încălcări atingînd limita maximă atunci cînd persoana căreia urmează să i se facă respectivele explicații are calitatea de reținut, sau chiar minor.

Este absolut inadmisibilă neinformarea minorului reținut, imediat după aplicarea măsurii de constrîngere, despre drepturile pe care le are în legătură cu calitatea obținută prin efectul ultimei,

întrucât maniera în care aceștia percep și exercită dreptul lor la apărare, diferă considerabil de situația similară în cazul majorilor, iar garanțiile procesuale devin de imperativitate maximă dacă cei la care se referă sunt persoane care nu au atins încă vârsta majoratului. Aproximativ în 62,3% din cazuri, după cum afirmă rezultatele sondajului sociologic, acuzaților nu le-au fost făcute explicațiile necesare relative categoriilor drepturilor procesuale pe care le dețin, conținutului acestora și modalităților de realizare. Rezultatele sondajului *per stat* au exprimare grafică în tabloul ce urmează

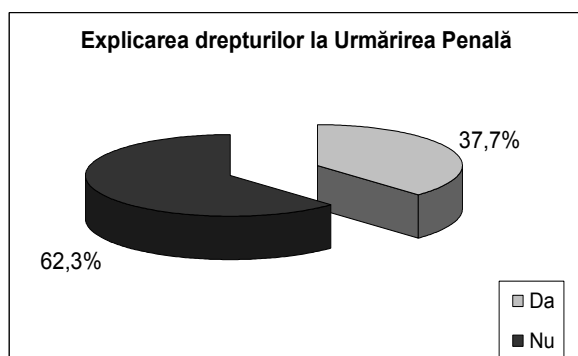


Fig. 21 Reprezentarea grafică a practicii privind informarea acuzaților reținuți despre dr.procesuale de care dispun la urmărirea penală

În plus, obligația de informare revine organului oficial al statului, și nu apărătorului sau reprezentantului legal. Faptul dat determină considerarea înștiințării ca nefiind realizată, dacă nu se respectă calitatea subiectului care trebuie să o facă, întrucât legea obligă în exclusivitate organul de urmărire penală sau procurorul, în acest sens. Aceasta inclusiv deoarece comunicarea acuzat-reprezentantului statului este întotdeauna anterioară celei acuzat - apărător, iar reprezentantul legal, nu poate face o explicație juridică completă asupra conținutului drepturilor procesuale ale persoanei reprezentate.

Existente, aceste ultime afectări ale legalității influențează negativ procesul penal, sub aspectul lipsei cerinței de echitate a acestuia față de acuzat, pe de o parte, dar și pentru persoana vătămată - pe de alta.

➤ **Dreptul la tăcere sau libertatea de mărturisire împotriva sa-** Dreptul persoanei de a nu contribui la propria incriminare, constituind expresia exigențelor internaționale, formulate în art. 21 *C.proc.pen.* RM, protejează împotriva oricăror forme de participare în cadrul acțiunilor procesuale penale, precum și indiferent de calitatea acestuia, rezultatul cărora poate afecta, de o manieră negativă situația procesuală a subiectului. Deși libertatea de mărturisire împotriva sa nu e prevăzută de *CoEDO*, Curtea Europeană de la Strasbourg consideră că acesta poate fi desprins din cuprinsul art. 10, privind dreptul la libertatea expresiei, relativ aspectului negativ al respectivei prerogative legale - acela de a nu se exprima contrar voinței sale. Acest drept, dedus

din art. 10, *CoEDO* trebuie supus restricțiilor prevăzute de art. 10 (2), în care se prevede în mod explicit ca ingerința în exercițiul dreptului la libertatea expresiei este autorizată numai dacă ea este considerată necesară.

Dreptul de a nu se exprima contrar voinței, care derivă din textul art. 10 (2) *CoEDO*, trebuie interpretat în sensul principiului conform căruia nimeni nu poate a declara împotriva lui însuși. Libertatea de a nu mărturisi împotriva sa, nu se referă, în pofida semnificației directe a textului, doar la audiere și procedeele probatorii similare (cum ar fi confruntarea sau depunerea declarațiilor în cadrul prezentării spre recunoaștere, în condițiile art. 113 sau 116 alin. 1 *C.proc.pen RM*) și nu se limitează, după cum s-ar părea, doar la persoanele care, în cadrul procesului penal au calitatea de acuzat. Dreptul de a nu contribui la propria incriminare aparține tuturor în egală măsură, dar exercitarea diferită a acestuia de către bănuț / învinut, în raport cu martorii infracțiunii, se prezintă drept evidentă.

În esență, dreptul la tăcere al acuzatului generează în favoarea acestuia o dubla opțiune:

- 1) Fie de a-și exprima dreptul la tăcere, adică de a nu face declarații;
- 2) Fie de a renunța la acesta și de a depune declarații, asumându-și și riscul de a dezvălui elemente care ar putea servi acuzării.

În doctrina europeană, s-a exprimat părerea că dreptul la libertatea de exprimare, consacrat de art. 10 din Convenția europeană a drepturilor omului, garantează, de asemenea, într-un mod tacit „*dreptul negativ*” de a nu fi forțat să se exprime, ceea ce înseamnă păstrarea tăcerii sub rezerva restricțiilor prevăzute de art. 10 para. 2. Obligația de a depune mărturie contra voinței sale, sub constrângerea unei amenzi și sub orice altă formă de coerciție constituie o ingerință în aspectul negativ al dreptului la libertatea expresiei care trebuie să fie necesară într-o societate democratică

De fiecare dată este absolut necesar a face și explicația că exercitarea de către bănuț a dreptului său la tăcere nu generează efectul sancțiunilor juridice, iar pentru învinut faptul dat devine posibil numai în situații legale prestabilite (spre exemplu la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției). Doar astfel devine realizată pe deplin informarea și asigurată libertatea în alegerea de a comunica sau nu cu subiectul oficial. Legislația procesual penală creează premisele necesare unei garantări a libertății de mărturisire împotriva sa, inclusiv prin prisma dreptului la informare, care se referă și la această prerogativă legală. În acest sens, art. 64 alin. (2) p. 2), art. 66 alin. (2)p.2), stabilesc obligația unei informări speciale, privind imunitatea libertății de ne-declarare. Faptul dat nu semnifică, însă interdicția, din perspectiva apărării, a oricărei comunicări cu subiectul oficial, aceasta intervine numai în cazul în care rezultatele comunicării sau conținutul acestora poate fi interpretat în defavoare.

Una din modalitățile cele mai frecvente de recunoaștere în calitate de bănuțit, este aplicarea măsurii de constrângere – reținerea, iar comunicarea între acuzat și subiectul oficial, în situația respectivă, devine inevitabilă. Considerentul dat, determină și examinarea respectării acestui principiu la momentul dobândirii respectivei calități procesuale, atât din perspectiva drepturilor acuzatului și a echității procesului desfășurat în privința lui, cât și din punctul de vedere al admisibilității probei astfel obținute. În medie 81,4% din cazuri, reținuții nu au exercitat această prerogativă legală, făcând declarații sau explicații organului de poliție/urmărire penală, iar 65% au semnat actele procedurale în cadrul acțiunilor de urmărire penală la care au participat

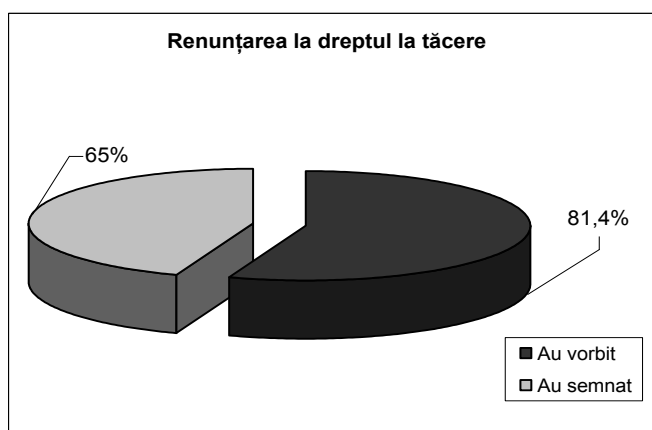


Fig. 22. Reprezentarea grafică a practicii comunicării acuzatului cu organul de urmărire și/sau semnarea de acte procedurale

Lipsa de exercitării dreptului la tăcere deține o proporție mai mare de 79 la suta pe întreg teritoriul RM, în 83,7% cazuri din Rezina, 81,8% cazuri din Chișinău, 80,0% - Bălți și 79,6% din Cahul persoanele reținute au vorbit cu poliția pînă la comunicarea confidențială cu apărătorul, generînd, astfel, încălcarea nu numai a libertății de mărturisire împotriva sa, cât mai ales a dreptului la o apărare efectivă. În plus, criteriul de vîrstă nu a constituit o variabilă suficientă sa determine o afectare diferită a respectivei prerogative legale, marja în acest sens, depășind limita medie de 75%. Deținuții de la 50-59 ani și cei de peste 60 ani marchează două excepții fundamentale: prima categorie - o proporție mai mică a ne-exercitării libertății de a nu mărturisi împotriva sa decît cea stabilită pe republică – de 57,1%; iar cea de a doua – cel mai mare procentaj al renunțării la dreptul la tăcere – de 100%.

Prezența avocatului garantează, ca regulă, respectarea dreptului persoanei de a nu contribui la constituirea probei împotriva sa, de aceea faptul dat solicită verificarea semnării cărorva acte procedurale, înainte comunicării confidențiale a apărătorului și bănuțitului/învinitului, în special în cazul aplicării față de ultimul a reținerii. Codul de Procedură Penală al RM obligă organul de urmărire penală/procurorul a acorda întrevederi în condiții de

confidențialitate, chiar și pînă la prima audiere a acuzatului reținut, ceea ce ar face inadmisibilă posibilitatea depunerii de declarații sau semnarea de documente care ar putea leza interesul procesual al acestuia. Audierea în lipsa apărătorului generează consecința încălcării legalității și, drept efect imediat – inadmisibilitatea probei astfel obținute. Doar atunci cînd comunicarea cu apărătorul precedă oricare alte acțiuni procesuale, se poate pune problema unei renunțări exprese și conștientizate la respectivul privilegiu legal.

Imunitatea legală respectivă (adică libertatea de mărturisire împotriva sa) se extinde și asupra consemnării rezultatelor acțiunilor procesuale realizate, nelimitîndu-se la desfășurarea propriu-zisă a acestora. Semnarea proceselor-verbale sau a altor acte procedurale nu afectează libertatea de a mărturisi împotriva sa, decît în cazul în care acțiunea, pentru fixarea rezultatelor căreia sau certificarea conținutului căroră este întocmit documentul procesual dat, face același lucru. *Renunțarea la libertatea de mărturisire împotriva sa nu este, totuși, absolută, bănuitul/învinuitul poate oricînd reveni la acesta.*

Calitatea „libertății de mărturisire împotriva sa” de formă de manifestare sau element al dreptului la apărare este, prin urmare evidentă. De aceea, realizarea acestuia din urmă devine imposibilă atunci cînd statul, atît la nivel normativ, cît și la cel de aplicare a legii procesuale nu asigură obligația ne-participării la acțiuni procesuale care ar crea o situație defavorabilă subiectului raporturilor procesual penale.

§ 3 Unele mecanisme procesuale de asigurării echității.

În virtutea celor anterior argumentate și pentru evitarea unor situații de influență negativă asupra desfășurării procesului penal, cît mai ales în vederea garantării drepturilor fundamentale, direct sau indirect afectate de acesta, legea procesual penală instituie garanții și mecanisme pentru realizarea respectivului obiectiv.

1. Incompatibilitățile în procesul de înfăptuire a justiției pe cauze penale. Abținerea și recuzarea. Desfășurarea în bune condiții a procesului penal presupune - alături de necesitatea reglementării normelor de competență a subiecților oficiali - ca aceștia să fie apți și exercita atribuțiile temeinic și legal, în condițiile stabilite prin lege. Exercițarea temeinică și legală a acestor atribuții implică îndeplinirea unor condiții privitoare la *obiectivitatea și imparțialitatea* organului judiciar, probitatea lor social-morală (încrederea în subiectul oficial care înfăptuiește justiția) și *calificarea profesională* (suficienta pregătire teoretică și practică) a acestora. Din momentul începerii unui proces penal, pot apărea situații sau împrejurări de natură să provoace neîncredere, suspiciune cu privire la obiectivitatea și imparțialitatea organelor judiciare care își exercită atribuțiile în respectiva cauză penală. Pentru prevenirea sau înlăturarea unor astfel de

situații sau cauze de suspiciune, în care prezumția de obiectivitate și imparțialitate ar fi pusă la îndoială, legiuitorul a prevăzut mai multe remedii procesuale, cum sunt: incompatibilitatea, abținerea și recuzarea. „**Incompatibilitatea**” constă în împrejurarea în care un judecător este oprit să participe la judecarea unei cauze în cazurile expres prevăzute de lege. Împiedicarea prevăzută de lege este justificată de existența unor împrejurări personale, ce generează suspiciuni sau pun sub semnul îndoielii obiectivitatea acestora în soluționarea cauzei penale. Când suspiciunea este individuală, fiind îndreptată personal față de unul sau mai mulți subiecți procesuali oficiali, *remediul* este înlăturarea din proces a persoanei ca incompatibilă. În aceste situații, subiectul procesual incompatibil nu își mai poate exercita atribuțiile în cauza respectivă, fiind împiedicat să mai participe la desfășurarea activității procesuale din acel proces.

Pentru realizarea acestor obiective art. 33 *C.proc.pen.* stabilește o serie de temeuri care fac imposibilă participarea subiectului oficial legal investit cu competență a desfășura ulterior careva acțiuni în cauza penală dată. Dispozițiile art. 33 al *C.proc.pen.*, deși se referă direct la judecător constituie dreptul comun în materie și se aplică tuturor categoriilor de persoane care pot fi recuzate, în special având calitatea de subiect oficial – procuror, ofițer de urmărire penală, grefier, interpret, traducător și chiar specialist sau expert. Incompatibilitățile se referă la:

- Calitatea de soți sau rude a judecătorilor membri ai aceluiași complet de judecată;
- Judecătorul personal, soțul sau, ascendenții ori descendenții lor, frații sau surorile și copiii acestora, afinii și persoanele devenite prin înfiere, potrivit legii, astfel de rude, precum și alte rude ale lui, sînt direct sau indirect interesate în proces;
- dacă judecătorul este parte vătămată sau reprezentant al ei, parte civilă, parte civilmente responsabilă, soț sau rudă cu vreuna din aceste persoane ori cu reprezentantul lor, soț sau rudă cu învinuitul, inculpatul în proces ori cu apărătorul acestuia;
- dacă judecătorul a participat în acest proces în calitate de martor, expert, specialist, interpret, traducător, grefier, persoana care a efectuat urmărirea penală, procuror, judecător de instrucție, apărător, reprezentant legal al învinuitului, inculpatului, reprezentant al părții vătămate, părții civile sau părții civilmente responsabile. Incompatibilitatea respectivă garantează respectarea principiului separației funcțiilor procesuale și contradictorialitatea procesului penal. Aceasta există chiar dacă judecătorul, în calitate de apărător al vreuneia dintre părți, nu s-a prezentat la nici un termen de judecată, fiind suficient să fi fost angajat sau desemnat ca apărător (nu are importanță durata acestei calități). Rațiunea acestei incompatibilități se bazează pe realitatea că cele două poziții, de judecător și apărător, sunt inconciliabile. Cazul respectiv de incompatibilitate se bazează pe ideea că judecătorul care trebuie să efectueze operațiunea

de apreciere a probelor, nu poate fi persoana care a procurat vreo proba (în calitate de expert) sau a servit ca mijloc de proba (declarația în calitate de martor). Pentru existența acestui caz de incompatibilitate nu interesează conținutul declarațiilor făcute de martor sau al concluziilor prezentate de expert;

- dacă judecătorul a efectuat o cercetare sau un control administrativ al circumstanțelor cauzei sau a participat la adoptarea unei hotărâri referitoare la aceasta cauză în orice organ obștesc sau de stat. Indiferent dacă este în cursul sau în afara procesului penal, părerea trebuie să fie exprimată anterior dezbaterilor judiciare și pronunțării hotărârii;
- dacă judecătorul a luat în această cauză hotărâri anterioare judecătii în care și-a expus opinia asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului. Părerea exprimată anterior urmează să se refere la soluția care ar putea fi dată în cauză, adică la fondul acesteia (cu privire la vinovăția inculpatului sau existența infracțiunii), iar nu simple aspecte procesuale ale acesteia (de ex., luarea unor măsuri asigurătorii; constatarea unei infracțiuni de audiență). S-a apreciat în literatura de specialitate că există o „soluționare anterioară” și, deci, incompatibilitate de a judeca cauza, dacă judecătorul a dispus anterior, în aceeași cauză, arestarea preventivă, iar, în motivarea încheierii, a reținut sau a lăsat să se înțeleagă că învinuitul sau inculpatul arestat este autorul faptei imputate. Exprimarea părerii poate avea loc în cursul desfășurării procesului (de ex. respingând o cerere sau demers, judecătorul își exprima părerea indirect, și cu privire la vinovăția inculpatului) sau în afara desfășurării procesului penal (cu ocazia unei convorbiri particulare care au devenit cunoscute părților).
- dacă există alte circumstanțe care pun la îndoială rezonabilă imparțialitatea judecătorului;
- în cazul în care judecătorul a mai participat în aceeași calitate la examinarea aceleiași cauze în prima instanță, pe cale ordinară sau extraordinară de atac, precum și în cazul participării ca judecător de instrucție. Totuși judecătorul de instrucție care a soluționat odată solicitarea de arestare preventivă, în condițiile unei adresări repetate nu va fi susceptibil de recuzare în temeiul excepției impuse de art. 33 alin (4) *C.proc.pen.*

Temeiul de incompatibilitate poate fi adus la cunoștința completului care examinează cauza, președintelui instanței, procurorului care desfășoară urmărirea penală sau procurorului ierarhic superior, fie prin intermediul declarației făcute de însuși subiectul incompatibil - *abținere*, fie prin invocarea respectivului de către vreuna din părți - *recuzare*. Abținerea și recuzarea sunt definite în literatura de specialitate drept remedii procesuale pentru situațiile de incompatibilitate, care împiedică desfășurarea normală a procesului penal și afectează accesul liber la justiție. Prin „*abținere*” se înțelege manifestarea de voință a persoanei aflată în vreunul din

cazurile de incompatibilitate de a nu participa la procesul penal dacă obiectivitatea sa ar putea fi pusă la îndoială rezonabilă și o cale prin acesta poate cere să fie înlocuit cu o altă persoană având aceeași calitate. De fapt, *abținerea* este o autorecuzare a organului, prin ea prevenindu-se recuzarea de către un terț îndreptățit. Declarația de abținere trebuie făcută imediat ce persoana obligată la aceasta a luat la cunoștință de existența temeiului prevăzut de art. 33 C.proc.pen.

Obligația de abținere are un caracter moral și, în cazul neîndeplinirii ei, cel ce s-a aflat în incompatibilitate poate fi sancționat disciplinar. Declarația de abținere a ofițerului de urmărire penală se înaintează procurorului, cea a ultimului – procurorului ierarhic superior/ instanța respectivă – la faza de judecată, iar cea a judecătorului, inclusiv celui de instrucție – președintelui instanței. „*Recuzarea*” reprezintă manifestarea de voință a uneia din părți prin care se solicită ca persoana incompatibilă să nu facă parte din completul de judecată sau din constituirea instanței de judecată. Codul de Procedură Penală în art. 34 alin. (2) prevede posibilitatea recuzării pentru aceleași temeiuri, dacă persoana nu a făcut anterior declarație de abținere. În practica RM recuzarea intervine în 36% din cazuri, dintre care o singură adresare de către un subiect este caracteristică la 15,7% din cazuri, două sau trei adresări – în 12% din cauzele penale și mai mult de 6 ori cereri de recuzare ofițerului de urmărire penală, procurorului sau judecătorului de instrucție au înaintat 4,7 % din deținuții intervievați. Rezultatele au exprimare grafică în figura ce urmează:

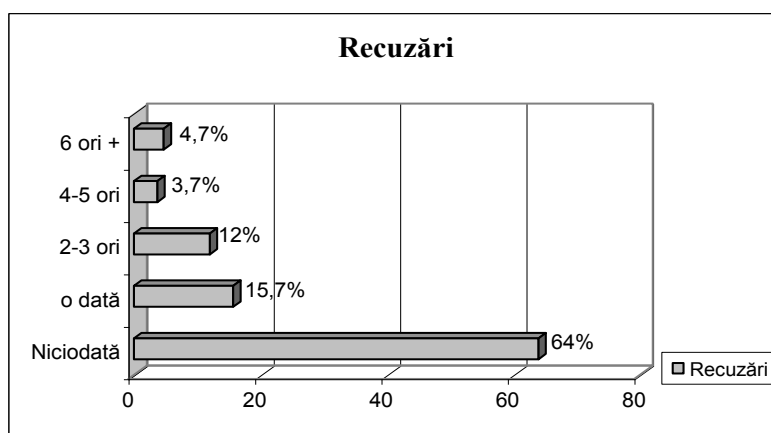


Fig. 23 Frecvența înaintării cererilor de recuzare ofițerului de urmărire penală, procurorului sau judecătorului de instrucție

Deși legea nu stabilește cerințe mult prea formaliste la recuzare, totuși, nu se recurge atât de frecvent. Cauzele examinate în contextul prezentului sondaj au relevat inexistența cererilor de înlăturare a subiectului oficial incompatibil la faza de urmărire penală în 75% din cazuri din Rezina, 68,2% - din Cahul, 61,6% și 59,1% în Chișinău și, respectiv, Bălți. Atunci când, însă, sunt înaintate solicitările date nu intervin, ca regula mai mult de 1(83,3%) -3 (60%) ori, fapt constatat în din cazuri, cu titlu de excepție sesizarea în această privință a fost făcută de mai mult de 6 ori în 20,7% cazuri per RM.

Asupra recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală ori a procurorului, se pronunță procurorul care conduce urmărirea penală și respectiv procurorul ierarhic superior. Recuzarea sau abținerea judecătorului, inclusiv a celui de instrucție se soluționează de un alt judecător sau, după caz, de un alt complet de judecata. Examinarea cererii de recuzare sau a declarației de abținere se face în aceeași zi, cu ascultarea părților și persoana a cărei recuzare se cere. Urgența soluționării este motivată de scopul reluării judecării cât mai curând posibil, în vederea asigurării termenului rezonabil al procedurilor.

Recuzarea poate fi soluționată și de instanța ierarhic superioară dacă nu se poate forma un nou complet de judecata în cadrul aceleiași instanțe. Prin efectul legii, încheierea de soluționare a recuzării este irevocabilă și, evident, nu este susceptibilă niciunei căi ordinare de atac.

La faza de urmărire penală, recuzarea procurorului se soluționează de procurorul ierarhic superior și în privința acestuia legea procesuală formulează un criteriu suplimentar de incompatibilitate – dacă respectiva persoană nu poate fi procuror în baza legii sau sentinței judecătorești⁹⁹ și o nouă excepție, determinată de specificul funcției procesuale exercitate - faptul că procurorul a participat la exercitarea urmăririi penale, a condus sau a controlat acțiuni de procedura penală sau a reprezentat învinuirea în fața instanței de judecată nu constituie o piedică pentru participarea lui ulterioară la judecarea aceleiași cauze penale.

Problema incompatibilității ofițerului de urmărire penală constituie cauza esențială a încălcării principiului accesului liber la justiție art. 19 alin. (3) *C.proc.pen.* și a imposibilității manifestării plene a rolului activ al acestuia, solicitat de art. 254 al acestui act normativ, pentru aceleași temeuri prevăzute de lege pentru procuror și se soluționează de către acesta din urmă. Abținerea și recuzarea devin, prin urmare, nu numai remedii procesuale pentru asigurarea independenței, obiectivității instanței și dreptului la acces liber la justiție și echitatea procedurilor, ci și o formă prin care legea determină corecta administrare a probelor, reglementând expres inadmisibilitatea acestuia în condițiile introducerii ei în proces de către o persoană care știe că se află sub incidența de recuzare (art. 94 alin. (1) p.5).

1. Controlul procurorului și controlul judiciar al procedurii prejudiciare Formulând premisele unui proces echitabil, întru constituirea dreptului fundamental în acest sens, legea procesuală penală nu poate afla sistemul elementelor lui în afara dreptului la apărare și accesului liber la justiție. Constituirea scopului dat a exprimat necesitatea unor instituții și mecanisme pentru garantarea realizării drepturilor enunțate, indiferent de faza procesuală, dar cu precădere la cea de urmărire penală, dominată de principiul confidențialității. Controlul procurorului și controlul exercitat de către judecătorul de instrucție au fost instituite anume pentru promovarea și

⁹⁹ Spre ex. atunci când procurorul, în temeiul legii, este suspendat din funcție.

realizarea obiectivelor menționate și fără de care procesul penal nu ar satisface exigențele îndeplinirii justiției pe cauze penale, precum și datorită faptului că plîngerile împotriva acțiunilor subiecților oficiali la faza de urmărire penală intervin doar în 37,4% cauze penale. Repartizarea indicelui pe teritoriul RM indică o proporție de 48,5% ale contestațiilor acțiunilor ofițerului de urmărire penală sau ale procurorului în Bălți, 39,6% - în Cahul, 37,2% - în Chișinău și 20,4% - în Rezina. Din toate cazurile analizate, în cauzele penale cu acuzați minori plîngeri au fost depuse doar în 29,4% cazuri.

Controlul procurorului sau, după caz a procurorului ierarhic superior are drept obiect acțiunile sau inacțiunile procurorului, ofițerului de urmărire penală sau a persoanei care exercită activitate operativă de investigații și se exercită respectiv de procurorul ierarhic superior pentru deciziile contestate ale procurorului, de către acesta din urmă pentru cele ale ofițerului de urmărire penală și activitățile operativ-investigative. Sesizarea în vederea efectuării controlului se face prin plîngere, se poate face atît de participanții la proces, cît și de oricare altă persoană drepturile căreia au fost afectate în legătură cu desfășurarea acestuia și nu este limitată la vreun termen. Plîngerea împotriva acțiunilor/inacțiunilor procurorului poate fi făcută și acestuia personal, dar urmează a fi obligatoriu examinată, ca efect al transmiterii contestației în termen de 24 ore, însoțită de explicațiile subiectului oficial, de către procurorul ierarhic superior. Soluția procurorului sau a procurorului ierarhic superior trebuie să fie dată în termen de 72 de ore. La expirarea acestuia, dacă decizia nu intervine sau dacă contestatarul nu este de acord cu respectiva, intervine prerogativa examinării de către judecătorul de instrucție.

Judecătorul de instrucție are, spre deosebire de procuror o sferă mult mai largă a controlului pe care îl efectuează, care depășește domeniul plîngerilor și se referă potrivit art. 300 *C.proc.pen.* și la:

1. Demersurile procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor de urmărire penală
2. Demersurile procurorului privind autorizarea efectuării măsurilor operative de investigații
3. Demersurile procurorului privind autorizarea efectuării de aplicare a măsurilor procesuale de constrîngere care limitează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei;
4. Plîngerile împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală și ale organelor care exercită activitate operativă de investigații dacă persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plîngerii sale de către procuror/ procuror ierarhic superior sau nu a primit răspuns la plîngerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege.

Evident, însă, ca și în cazul primei forme de control, accesul liber la justiție și prerogativa apărării judiciare a drepturilor se asigură, în primul rând prin examinarea contestațiilor împotriva acțiunilor procurorului sau a ofițerului de urmărire penală, atunci când legea prevede o asemenea posibilitate, iar lipsa examinării prealabile de către procuror în cazul actelor ilegale ale organului de urmărire penală sau celui care exercită activitate operativă de investigații atrage inadmisibilitatea cererii adresate magistratului în vederea efectuării controlului. Cercul titularilor este același ca și cel al controlului procurorului: bănuit, învinuit, apărător, partea vătămata, de alți participanți la proces sau de către alte persoane drepturile și interesele legitime ale cărora au fost încălcate de respectivele organe, iar obiectul acestora din urmă este dat de:

- 1) refuzul organului de urmărire penală:
 - a) de a primi plîngerea sau denunțul privind pregătirea sau savîrșirea infracțiunii;
 - b) de a satisface demersurile în cazurile prevăzute de lege;
 - c) de a începe urmărirea penală;
- 2) ordonanțele privind încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire penală;
- 3) alte acțiuni care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei.

Termenul de depunere a plîngerii este de 10 zile din momentul refuzului, celui al expirării termenului de răspuns sau a momentului acordării soluției de către procuror cu care contestatarul nu este de acord. Se supun controlului judiciar sau celui al procurorului conform rezultatelor investigațiilor realizate, ca regulă, acțiunile / inacțiunile care determină nerespectarea dreptului la libertatea de mărturisire împotriva sa (17,7%), neinformarea privind categoriile drepturilor procedurale deținute (15,9 %) și dreptului fundamental la apărare (15,4%):

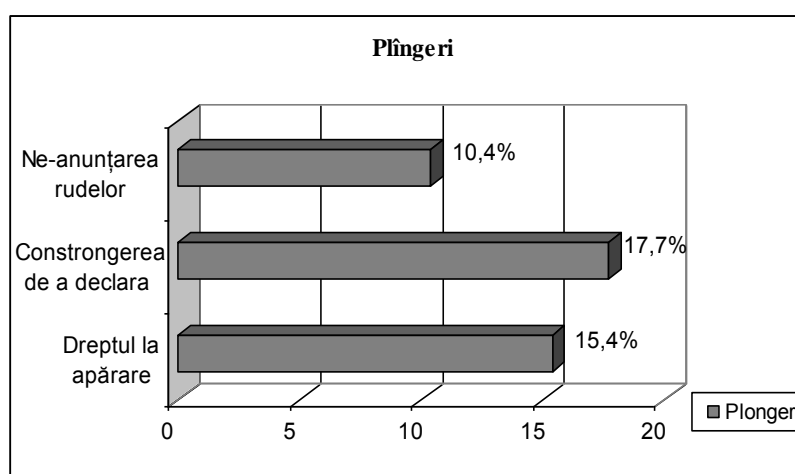


Fig.25. Categoriile contestărilor acțiunilor organului de urmărire penală sau ale procurorului

Acestea nu formează totuși ponderea absolută a obiectului plîngerilor adresate fie procurorului, fie judecătorului de instrucție. În 15,9 % din cazuri acuzații au sesizat în privința neinformării lor asupra acțiunilor realizate de subiectul oficial, iar în 12% - încălcarea art. 3 al *CoEDO* prin aplicarea torturii, tratamentului inuman sau degradant:

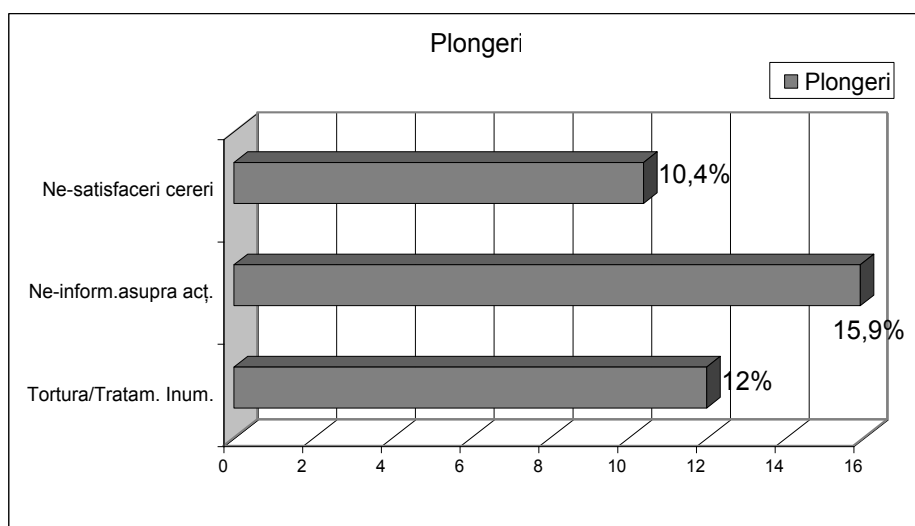


Fig. 26. Categoriile contestărilor acțiunilor organului de urmărire penală sau ale procurorului

Obligația magistratului, în acest caz este de a da răspuns în termen de alte 10 zile și întrucît dreptul la dublă jurisdicție a fost asigurat, încheierea judecătorului de instrucție dată asupra ordonanței procurorului sau asupra lipsei acesteia este irevocabilă și, deci nesusceptibilă niciunei căi ordinare de atac.

Controlul judiciar al fazei de urmărire penală constituie mecanismul principal constituit de legislator nu numai în vederea unei obiectivități a examinării cauzelor penale, precum și în afara limitelor accesului liber la justiție și se află la incidența acestuia din urmă cu principiul contradictorialității procesului penal, în special cu egalitatea armelor drept element de structură fundamental al respectivului. Cu atît mai mult, controlul judiciar este necesar fazei de urmărire penală, unde publicitatea procesului este lipsă și unde pozițiile părților în probatoriu sunt inegale, iar unica modalitate de echilibrare a posibilităților și mijloacelor și de verificare a deciziilor în afara oricărui interes procesual decît cel al îndeplinirii justiției, este cea a unui magistrat independent și imparțial.

Drepturi fundamentale care să se refere la toate domeniile unei plene apărări a persoanei implicate în procesul penal, categorii de garanții ale acestora și modalități de realizare a lor, mecanisme de îndeplinire a justiției penale, cu lezări minime ale primelor, de către subiecți obiectivi și imparțiali cărora legea le stabilește posibilități, dar și restricții în activitatea legată de

cercetarea infracțiunilor și soluționare a cauzelor penale - constituie doar unele premise primare, care, totuși, formulează un sistem posibil a fi considerat echitabil, atunci când exigența legalității este necondiționată în existență și aplicare.

Capitolul V. Examinarea cauzei în prima instanțe

§ 1 . Aplicarea și prelungirea măsurilor preventive sub formă de arest preventiv

Utilizarea măsurilor privative de libertate trebuie să respecte condițiile legale de aplicare/prelungire a arestului preventiv în conformitate cu prevederile legislației Republicii Moldova și standardele internaționale. Aceste condiții sînt identice datorită faptului că Articolul 7 al Codului de Procedură Penală a Republicii Moldova declară Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare – „Convenția Europeană”) ca fiind parte integrantă a legislației Republicii Moldova și prevede că în caz de „...neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale”.

În primul rînd, este important să menționăm că Convenția Europeană nu conține careva prevederi care ar sancționa reținerea persoanei sau aplicarea arestului preventiv. Prin urmare, demersul privind aplicarea arestului preventiv nu poate fi întocmit doar în baza prevederilor Convenției Europene. Temeiurile legale ale privării de libertate trebuie întotdeauna stipulate în legea națională și Convenția Europeană stabilește anumite restricții în privința legii naționale, ceea ce înseamnă că pentru a fi acceptabilă cea din urmă trebuie să conțină cel puțin aceleași condiții pentru arestul preventiv ca și Convenția Europeană. Aceasta înseamnă că hotărârile *CtEDO* întotdeauna pot fi invocate în calitate de standarde obligatorii pentru Republica Moldova.

Legislația națională determină în art.175 din *C.proc.pen.* categoriile de măsuri preventive care se aplică numai dacă se întrunesc anumite temeuri legale. Măsurile preventive se aplică în faza urmăririi penale pentru o perioadă prevăzută de lege cu posibilitatea prelungirii, iar în faza judecării cauzei - până la rămânerea definitivă a sentinței, cu excepția cazurilor încetării de drept măsurilor preventive prevăzute de art. 195 *C.proc.pen.* RM. Când vorbim deja de etapa examinării unei cauze penale în primă instanță, Instanța de judecată, poate aplica măsuri preventive numai în cazurile în care există suficiente temeuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul: **a)** ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de

instanță; **b)** să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal; **c)** ori să săvârșească alte infracțiuni; de asemenea, ele pot fi aplicate de către instanță pentru asigurarea executării sentinței.

La demersul privind alegerea ca măsură preventivă a arestării preventive și alternativele acesteia, conform art. 307, 177 alin. (2) *C.proc.pen.*, urmează să se anexeze copiile actelor de pornire a urmăririi penale și, după caz, copia ordonanței de punere sub învinuire a persoanei, copiile proceselor-verbale de reținere, ale proceselor - verbale de audiere a bănuțitului, învinuitului, precum și probele pe dosar ce confirmă existența circumstanțelor care dovedesc necesitatea alegerii în privința persoanei ca măsură preventivă a arestării preventive (date despre persoana bănuțitului, învinuitului, date despre antecedentele penale, date că persoana ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală, precum și despre amenințările făcute în adresa părților vătămate, martorilor ș.a.). Din conținutul art. art. 307, 308 *C.proc.pen.* rezultă că „în demers vor fi indicate motivul și temeiul în virtutea cărora a apărut necesitatea de a aplica măsura arestării preventive sau a arestării la domiciliu. La demers se anexează materialele care confirmă temeinicia acesteia”. În R.Moldova, aplicarea arestului preventiv pînă la prima ședința de judecată, cît și după, pe parcursul procesului penal, continuă a fi în topul solicitărilor organului de urmărire penală. E de remarcat că, atunci cînd urmărirea penală este finisată, și dosarul transmis spre examinare în judecată, șansele privind schimbarea arestului preventiv în arest la domiciliu sau alte măsuri non-privative sunt mult mai mari. Astfel, demersurile privind prelungirea arestului preventiv, atunci cînd cauză penală a ajuns pe masa unui judecătăr responsabil, sunt admise pentru a asigura procesul penal, atunci cînd vine vorba de o gravitate sporită în acuzațiile de stat aduse, cînd persoana învinuită nu are un loc de trai stabil, sau există riscuri reale de influențare a martorilor sau de eschivare la prezentare în fața organelor de drept.

Acest fapt, este însă evitat pe cît de posibil în cazurile cu minorii. Măsurile arestării preventive pot fi aplicate numai cu condiția că pentru infracțiunea săvârșită se prevede o pedeapsă privativă de libertate pe un termen de 2 ani, atunci cînd inculpatul se ascunde de organele de urmărire penală sau de instanța de judecată și a săvârșit acțiuni de natură să împiedice aflarea adevărului ori a săvârșit o altă infracțiune cu intenție.

Convenția Europeană stabilește o cerință de bază a legalității aplicării arestului preventiv: *“Existența motivelor verosimile de a bănuți că persoana a săvârșit o infracțiune”*. Punctele de pornire pentru această cerință de bază sunt: fapta trebuie să constituie o *infracțiune* conform legislației naționale. Nu este suficient ca persoana să facă ceva ce nu corespunde legii, este necesar ca fapta să fie calificată drept *infracțiune*. Convenția Europeană nu stabilește careva restricții privind definiția infracțiunii, adică numai statul poate decide care anume fapte se

califică drept infracțiune. La fel, Convenția Europeană nu conține careva cerințe legate de nivelul minimal și cel maximal al pedepsei stabilit de legislația națională.

Cerința referitoare la motivele bănuielii: bănuiala trebuie fondată pe anumite circumstanțe de fapt ale cauzei; evaluarea liberă și corectă a probelor; la etapa preliminară nu se cere ca probele să fie exhaustive. Cerința referitoare la gradul bănuielii: în primul rând, o simplă bănuială nu este suficientă; pe de altă parte, nu se cere ca faptul comiterii infracțiunii să se poată stabili cu certitudine, de exemplu, dispariția persoanei; nici nu se cere ca să fie clar ce include fapta infracțională; Scopul principal al anchetei este de a stabili dacă a fost săvârșită infracțiunea, și, dacă da, cine este infractorul; este suficient ca bănuiala să fie rezonabilă.

În practica judiciară este acceptată ideea că trebuie să fie mai probabil că persoana suspectă a comis infracțiunea decât nu. Aceasta înseamnă că probabilitatea comiterii infracțiunii de către bănuțit trebuie să depășească 50%. De regulă, în perioada arestului preventiv care este aplicat în faza Urmării Penale se efectuează câteva măsuri de investigare, care pot schimba evaluarea circumstanțelor cauzei pe parcurs, în comparație cu situația existentă la momentul reținerii bănuțitului sau aplicării arestului preventiv. Dacă se va stabili că circumstanțele noi descoperite reduc gradul bănuțelii sub 50% persoana în cauză trebuie eliberată. De aceea, când suntem deja, la faza de Judecare, Instanța de judecată trebuie să verifice aceste aspecte și să nu admită menținerea persoanei în arest preventiv pentru aceleași motive invocate anterior de către Acuzare, dar care nu mai sunt viabile și oportune.

La aplicarea acestei măsuri preventive severe o importanță considerabilă, dar nu decisivă, o are calificarea faptei incriminate celui față de care se aplică măsura preventivă. Aceasta se confirmă prin actul de începere a urmării penale, ordonanță de punere sub învinuire sau, după caz, prin rechizitoriu. Calificarea finală a infracțiunii în cadrul urmării penale o decide procurorul, iar la faza Judecării - instanța de judecată. De aceea utilizarea detenției trebuie să nu fie disproporțională în comparație cu fapta săvârșită și /sau personalitatea bănuțitului. În orice caz, trebuie efectuată o evaluare și motivare concretă, exhaustivă a tuturor circumstanțelor examinate în ansamblu, respectiv argumentarea necesității de aplicare/prelungire a arestului preventiv (măsura disproporțională). În R.Moldova, cazurile unde au fost întâlnite cele mai lungi perioade de privare de libertate a persoanei, s-au referit de regulă la categoria incriminării infracțiunilor deosebit de grave și excepțional de grave.

§ 2. Termenul aflării persoanei în arest preventiv la etapa judecării cauzei, termenul rezonabil al judecării cauzei:

E de remarcat faptul că termenul aflării persoanelor în detenție pe parcursul judecării cauzei în R.Moldova, variază de la caz la caz, însă de regulă nu depășește 3-5 luni. Aplicarea

măsurilor preventive ca arestul și arestul la domiciliu afectează drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, garantate de Constituția RM (art. 25 „Libertatea individuală și siguranța persoanei”), astfel, este necesară respectarea întocmai a principiului inviolabilității persoanei (art. 11 *C.proc.pen.*), potrivit căruia nimeni nu poate fi arestat decât în cazurile și în modul stabilit de lege. Persoana arestată trebuie tratată cu respectarea demnității umane. Organul de urmărire penală sau instanța judecătorească este obligată să elibereze imediat orice persoană deținută ilegal sau dacă temeiurile arestării au decăzut. Termenul inițial de 30 de zile al arestării preventive se aplică învinuitului. Dacă persoana nu este pusă sub învinuire, durata arestării preventive nu poate depăși 10 zile conform art. 307 alin.5 *C.proc.pen.*. Fiecare prelungire a duratei arestării preventive nu poate depăși 30 zile, iar în faza de judecată 90 de zile. Perioada detenției provizorii nu trebuie să depășească termenul rezonabil. Baza acestei reguli o constituie Articolul 5 alin. 3 care prevede:

“Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit.c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere”. Chiar dacă acest articol nu specifică perioada de timp, este evident că oricum reglementează acest lucru. Jurisprudența *CtEDO* a stabilit următoarele puncte de reper în protecția împotriva termenului nerezonabil de detenție:

- Principiul prezumției nevinovăției este esențial la aplicarea detenției preventive și constituie un factor de bază în interpretarea art. 5, alin. 3 din Convenția Europeană
- Acest articol se referă la perioada din momentul reținerii persoanei și până la judecarea cauzei în instanța de judecată
- Nu se aplică după pronunțarea sentinței de condamnare. Art. 6 alin. 2 prevede că: „orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”. Adică, după pronunțarea sentinței în prima instanță.
- „Termenul rezonabil” în art. 5, alin. 3 trebuie interpretat în sens mai îngust decât în art. 6, alin. 1, care oferă învinuitului dreptul la judecarea într-un „termen rezonabil” a cauzei sale, indiferent de faptul dacă este sau nu în arest preventiv.
- „Termenul rezonabil” este un standard estimat, ce indică faptul că nu există un termen fix stabilit pentru detenție.

Pentru a determina dacă detenția este în conformitate cu Convenția Europeană, instanța de judecată trebuie să evalueze dacă aceasta este „rezonabilă”. Acesta presupune, că instanța de

judecată trebuie să facă o evaluare completă și exhaustivă a tuturor aspectelor. Mai ales, trebuie să ia în considerare:

- Temeinicia motivelor menționate în demersul privind aplicarea arestului preventiv;
- Progresul anchetei și a procedurii de judecată;
- Cauzele unor eventuale tergiversări; - Perioada totală de detenție;
- Situația personală și socială a învinuitului.

Instanța de judecată trebuie să ia decizia în baza unei evaluări concrete și complexe a tuturor argumentelor care susțin sau nu susțin prelungirea arestului preventiv, luând în considerare principiul prezumției nevinovăției. De regulă, cu cât mai mare este perioada efectiv petrecută de persoană în arest preventiv – cu atât mai mic este, în mod normal, pericolul de a se eschiva de urmărirea penală. Instanța de judecată trebuie să aducă niște argumente foarte concrete și convingătoare pentru a motiva prelungirea arestului preventiv în baza acestei condiții.

După o perioadă lungă de detenție nu este suficient ca condițiile de bază și cele suplimentare de aplicare a arestului preventiv să fie satisfăcute. Pentru ca prelungirea arestului preventiv să fie în corespundere cu dreptul de a fi „**judecat într-un termen rezonabil**”, atunci progresul anchetei și procedura de judecată trebuie de asemenea să fie satisfăcătoare. Acest lucru reiese din cerința Convenției Europene ce presupune efectuarea unei evaluări exhaustive a tuturor circumstanțelor – printre acestea fiind și personalitatea învinuitului. Este de remarcat că un principiu de bază al procedurii penale, este desfășurarea procesului penal într-un termen rezonabil, astfel încât nici o persoană să nu fie limitată și afectată în realizarea drepturilor sale, respectiv să nu aștepte un termen nejustificat de mare decizia finală care va fi ulterior, pronunțată. Această regulă care depinde de cele 3 componente ale sale: complexitatea cazului, conduita organului de urmărire penală/a instanței de judecată devine mult mai stringentă, atunci când avem de a face cu inculpați arestați. Astfel, termenul persoanei căreia i-a fost aplicat arest preventiv în nici un caz nu trebuie să fie prelungit din motivul amînărilor exagerate și nemotivate, capitol la care R.Moldova are multe carențe. De asemenea, nici amînările între ele nu trebuie să depășească o durată mare, nejustificată, timp în care persoana este nevoită să stea în condiții de detenție.

§ 3 . Termenul prelungirii mandatului de arest preventiv la judecată.

Totodată, legea națională prevede posibilitatea prelungirii duratei arestării preventive în cazuri excepționale, care sunt lăsate la discreția instanței de judecată. Prima condiție se referă la existența în continuare a posibilității de survenire a consecințelor nefavorabile procesului penal. Această condiție este lăsată la aprecierea instanței de judecată. A doua condiție este formală, fiind determinată de infracțiunea imputată învinuitului. Condiția în cauză stabilește termenul

limită de arestare preventivă în faza urmăririi penale, în funcție de sancțiunea penală prevăzută de legea penală. Dar gravitatea faptei imputate prin ea însăși nu legitimează o detenție provizorie de lungă durată, dacă nu există temeuri indicate la prima condiție. Curtea Europeană, în cazul *Lettellier v. Franța* (decizia din 26 iunie 1991), a menționat că, după expirarea unui anumit timp de detenție prejudiciară, nu mai este suficientă invocarea temeiurilor inițiale, ci, pentru confirmarea cercetării în stare de arest, sunt necesare alte motive relevante și suficiente, precum și o străduință deosebită a autorităților la desfășurarea procedurilor (vezi *Șarban v. Moldova* și altele cazuri v. Moldova. La expirarea termenelor - limită de 6 luni sau, după caz, de 12 luni de arestare preventivă, cauza penală trebuie trimisă în judecată conform art. 297 *C.proc.pen.*, sau urmărirea penală continuă, învinuitul fiind eliberat obligatoriu din starea de arest, un caz de încetare de drept a acestei măsuri, conform art. 195 alin.(5) pct.1) *C.proc.pen.*.

Instanța de judecată aplică orice măsură preventivă privativă de libertate prin Încheiere, la cererea părților ori din oficiu, în faza de judecată, precum și prin sentință la deliberare până la rămânerea definitivă a acesteia. Instanțele de apel și de recurs soluționează chestiunea măsurilor preventive prin Decizie. În opinia Curții Europene, organele de drept din țările europene trebuie în mod obligatoriu să-și motiveze argumentat demersurile privind aplicarea arestului preventiv, precum și a hotărârilor emise. Se pare că în ciuda numărului mare de condamnări la *CtEDO* pentru încălcarea art.5 *CoEDO* (cel mai clasic dosar privind încălcarea acestui articole este cauza *Șarban v. Moldova din 4 octombrie 2005*)- această cerință nu este conștientizată pe deplin.

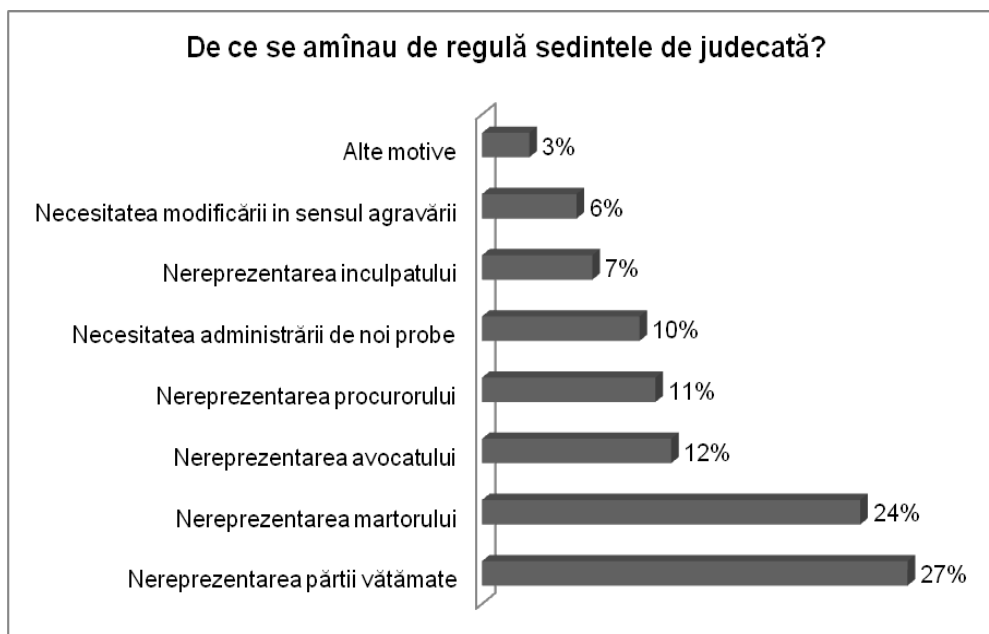
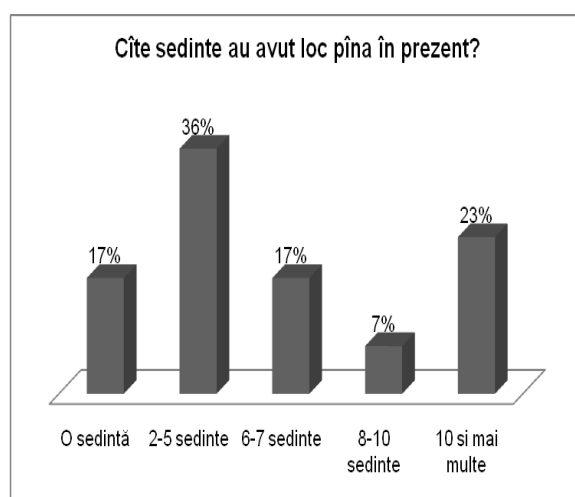
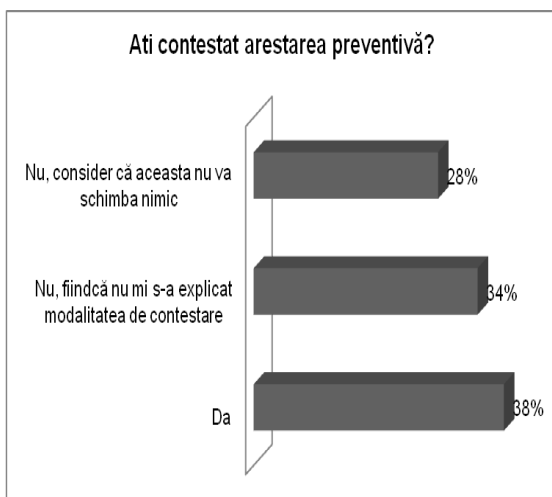
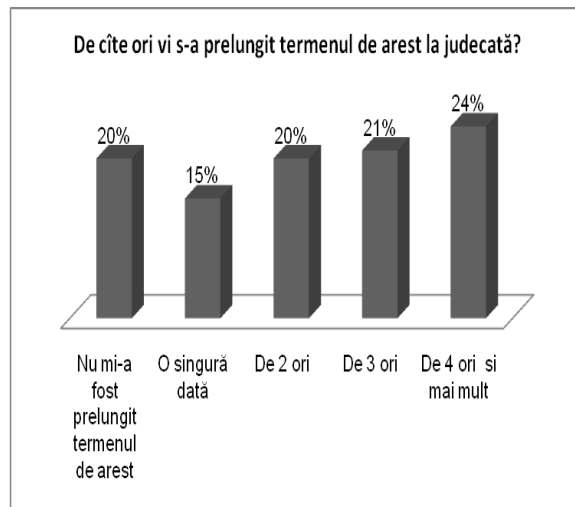
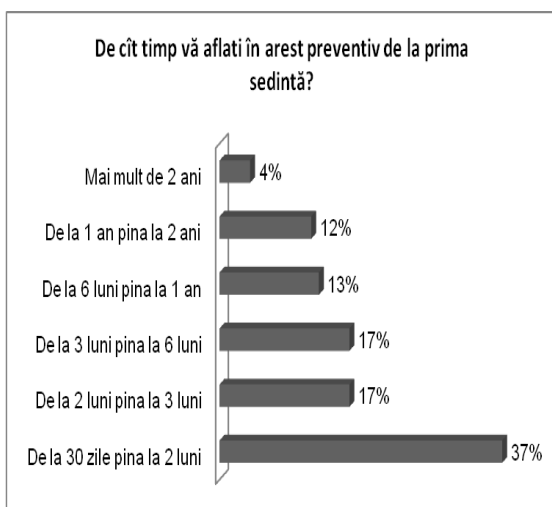
Astfel organele judiciare în R.Moldova la eliberarea mandatului privind aplicarea arestului preventiv trebuie să aibă un conținut similar cu cel din încheierea privind aplicarea arestării preventive, precum și trebuie de răspuns în mod detaliat la fiecare argument al părții procesului. Alte date necesare de cuprins : numărul, data și locul emiterii mandatului; numele și prenumele judecătorului; numele, prenumele, data și locul nașterii; domiciliul, locul de muncă, antecedentele penale, starea familială, starea sănătății și alte date despre persoana arestată; fapta de a cărei săvârșire este bănuită sau învinuită persoana și calificarea acesteia conform Codului Penal; motivele și temeiurile aplicării arestării preventive (aici în mare majoritate de cazuri este cheia succesului pentru avocat dacă sunt sau nu expuse motivele și temeiurile), durata reținerii sub arest, precum și timpul când expiră acest termen; organul care va asigura executarea mandatului; procedura (modul și termenul) de atacare a măsurii arestării preventive conform art.311 *C.proc.pen.* De remarcat e faptul că persoanelor reținute, arestate de regulă nu li se înmânează și lor o copie a Încheierii privind aplicarea mandatului de arest pentru a face cunoștință în mod detaliat cu motivele enunțate și pentru a le putea contesta în termen. Conform interviurilor examinate cu persoanele deținute în penitenciarele din R.Moldova, majoritatea

apărătorilor acestora, în mod special, avocații de serviciu nu au contestat Încheierile privind aplicarea/prelungirea mandatului de arest, în vederea anulării acestora sau a înlocuirii cu o măsură non-privativă de libertate. Existând disproporții considerabile între hotărârile contestate și cele ce nu au fost contestate din diverse motive, precum ar fi lipsa informării și explicării către deținut a procedurii de contestare, inacțiunea avocaților, lipsa necesității etc.

§ 4. Contestarea arestului preventiv.

Desigur că avocatul de serviciu (numit anterior și din oficiu) în acordarea asistenței juridice depinde în final de voința clientului la participarea și îndeplinirea acțiunilor procesuale, dar indiferent de starea materială a clientului, asistența juridică trebuie asigurată și oferită în mod cât mai profesionist și calitativ, deoarece acesta este retribuit prin mijloacele statului, și este în esență - obligația oricărui avocat de a-și efectua muncă în mod etic și profesionist, respectiv un drept fundamental al persoanei la o apărare eficientă, inclusiv explicarea utilizării dreptului procesual consacrat de lege de a contesta aplicarea arestării preventive.

De asemenea, în orice hotărâre privind aplicarea/prelungirea/menținerea în vigoarea a mandatului de arest este necesar să se ia în considerație motivele formulate de către părți atât în căile de atac, cât și în cazurile precedente examinate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cu regret, instanțele superioare care examinează contestațiile avocaților privind aplicarea arestului preventiv, de obicei, mențin în vigoarea. Încheierile primelor Instanțe privind aplicarea arestului preventiv fără a argumenta suplimentar, necesitatea privării persoanei de libertate și fără a se expune asupra motivelor invocate de apărare. Sondajele de opinie privind temele examinate mai sus, efectuate în rândurile a 331 de persoane deținute în R.Moldova:



Capitolul VI. Rolul apărătorului în procesul penal.

§ 1. Dreptul la apărare.

Dreptul la apărare reprezintă unul din cele mai discutate și asupra căruia este îndreptată atenția în ultimele decenii. Acest drept este abordat la maximum atât pe plan internațional, cât și pe plan național, fiind considerat un pilon al statului de drept. Pentru un stat de drept spre care ar trebui să tindem cu toții, este caracteristic transformarea drepturilor cetățenilor, interesul legitim individual devenind un interes al societății, care este apărat cu toate mijloacele legal permise. Asigurarea ocrotirii societății împotriva actelor infracționale, fără îndoială corespunde cu sarcina ocrotirii cinstei, libertății, inviolabilității și altor interese legitime ale cetățeanului. Interesul legitim al bănuیتului și învinuitului îl constituie contestarea împotriva temeiurilor reținerii sau învinuirii înaintate și apărarea în legătură cu acesta a drepturilor subiective, garantate de lege.

Tendința bănuیتului și învinuitului de a se folosi de aceste drepturi reprezintă exteriorizarea interesului lor legitim. Anume din aceste considerente unul din cele mai importante principii constituționale ale procesului penal reprezintă garantarea dreptului la apărare, care oferă posibilitatea învinuirii atât în mod independent, cât și cu ajutorul apărătorului să-și demonstreze nevinovăția sau să prezinte circumstanțe care atenuează vinovăția. Dar dreptul la apărare nu numai că asigură ocrotirea intereselor legitime ale bănuیتului și învinuitului, dar și determină realizarea cu succes a sarcinilor justiției în întregime, precum și corect să fie desfășurată urmărirea penală.¹⁰⁰ Dreptul la apărare privit ca o cerință și o garanție, chemate să asigure echilibrul dintre interesele persoanei și ale societății, izvorăște din prevederile *Declarației Universale a Drepturilor Omului*, *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* (art. 4, pct. 3, lit. d), *CoEDO* (art. 6), *Constituția Republicii Moldova* (art. 26), *Codul de procedură penală* (art. 17). Alin. (1) al art. 64 și alin. (1) art. 66 din *C.proc.pen.* prevede unul din drepturile fundamentale ale omului – dreptul la apărare. Dreptul la apărare include trei aspecte de bază:

- Posibilitatea bănuیتului/învinuitului/inculpatului de a se apăra singur;
- Obligația organului de urmărire penală, a procurorului și a instanței de judecată de a avea în vedere din oficiu și aspectele favorabile bănuیتului/învinuitului/inculpatului;
- Posibilitatea și uneori obligația acordării asistenței juridice de către un apărător.

¹⁰⁰ Леви А. А., Игнатъева М. В., Капица Е. И.,....

Dreptul la apărare este garantat prin obligația organului de urmărire penală sau a instanței de a-i asigura bănuțului/învinuțului/inculpatului posibilitatea să-și exercite apărarea prin toate metodele și mijloacele care nu sînt interzise de lege. Cît privește primul aspect al dreptului la apărare – posibilitatea de a se apăra de unul singur, este consacrat și în alin. (2) art. 26 al Constituției RM, unde este prevăzut că „fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime la încălcarea drepturilor și libertăților sale”. Din această normă rezultă că, persoana bănuță sau învinuță în săvîrșirea infracțiunii poate întreprinde diferite acțiuni legale prin care să combată acuzarea care i se înaintează din momentul reținerii, emiterii ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț sau învinuț sau emiterii ordonanței sau încheierii de aplicare a unei măsuri preventive.

Legea, nu numai că consacră dreptul bănuțului de a se apăra în mod independent, dar și pune în sarcina organului de urmărire penală, procurorului și instanței de judecată, asigurarea posibilității bănuțului și învinuțului de a se folosi de drepturile sale, care în mod special trebuie să fie explicate pe înțelesul lui. În acest caz nu este vorba, pur și simplu, de declararea dreptului la apărare, dar anume de asigurarea obligatorie a acestui drept, adică crearea condițiilor pentru realizarea acestui drept. Legiuitorul, pentru realizarea dreptului bănuțului de a se apăra, a prevăzut ca condiții de realizare a acestuia, alte drepturi, dreptul de a fi informat imediat după reținere sau după ce i s-a adus la cunoștință hotărîtea despre aplicarea măsurii preventive sau de recunoaștere în calitate de bănuț în prezența apărătorului, în limba lui maternă sau în altă limbă pe care el o înțelege, asupra naturii și cauzei bănuțelii, putîndu-și organiza apărarea în perfectă cunoștință de cauză (pct. 1 alin. (2) art. 64 *C.proc.pen.* al RM și lit. a) § 3 art. 6 *CoEDO*).¹⁰¹

Așadar, din momentul cînd i s-a adus la cunoștință actul procedural de recunoaștere în calitate de bănuț, să aibă asistența unui apărător ales de el, iar dacă nu are mijloace de a plăti apărătorul, să fie asistat în mod gratuit de către un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, precum și, în cazurile admise de lege, să renunțe la apărător și să se apere el însuși (pct. 5 alin. (2) art. 64 *C.proc.pen.*). Asupra acestor aspecte care tangențial erau cuprinse și în *C.proc.pen.* al RM (1961), s-a expus și Curtea Supremă de Justiție într-o hotărîre explicativă în 1998 prin care se menționează că, ofițerul de urmărire penală, procurorul și instanța de judecată au obligația să-l informeze pe bănuț, învinuț sau inculpat despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnîndu-se aceasta într-un proces-verbal și la cererea acestuia să-i asigure

¹⁰¹ Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale 04.11.1995, publicată în ediția oficială Tratatelor Internaționale, 1998, v. I, p. 341, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr 1298-XIII din 24.07.1997.

asistența juridică, dacă el nu are apărător ales.¹⁰² Astfel, obligațiunile sus numite ce cad pe seama organelor de stat menționate, constituie și garanțiile realizării dreptului la apărător al bănuیتului, învinuitului și inculpatului.

Un alt act normativ care reglementează în mod detaliat dreptul la apărare este Legea cu privire la avocatură¹⁰³. În conformitate cu această lege orice persoană are dreptul să consulte în chestiunile juridice un avocat și să fie reprezentată de acesta în raporturile cu toate persoanele fizice și juridice, inclusiv cu statul și cu organele acestuia, în instanțele de judecată și în judecătoriile arbitrale.¹⁰⁴ În cazurile prevăzute de lege, plata pentru asistența juridică calificată se achită de la bugetul de stat. Condițiile, volumul și modul de acordare de către avocați a asistenței juridice garantate de stat se stabilesc prin Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat.¹⁰⁵

Odată cu adoptarea legii cu privire la asistența juridică garantată de stat au fost operate un șir de modificări în sistemul acordării asistenței juridice garantate de stat. Astfel, a fost instituit un organ aparte, numit Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat și oficiile lui teritoriale, pentru administrarea procesului de acordare a asistenței juridice garantate de stat.

Faptul că în conformitate cu prevederile procesual-penale, judecătorul, procurorul, ofițerul de urmărire penală sînt obligați să asigure cercetarea și examinarea circumstanțelor cauzei penale sub aspectul multilateral, complex și obiectiv, inclusiv și pe calea asigurării posibilității bănuیتului (învinuitului, inculpatului) să se apere singur împotriva bănuielilor aduse, nici într-un caz nu duce la inutilitatea apărătorului în proces.

Pe parcursul urmăririi, persoana ce efectuează cercetarea penală, ofițerul de urmărire penală și procurorul sînt obligați să ia în considerație atît circumstanțele care dovedesc vinovăția cît și cele care îndreptăesc persoana bănuită (învinuită), precum și circumstanțele care îi atenuază răspunderea. Totuși în practică în privința stabilirii acelor momente care îndreptătesc persoana și-i atenuază răspunderea, situația se complică.¹⁰⁶ Dacă ofițerul de urmărire penală presupune vinovăția, cu atît mai mult cînd deja a înaintat învinuirea persoanei, sau uneori a fost aplicată persoanei măsura preventivă sub formă de arest, atunci, din punct de vedere psihologic, pentru el

¹⁰² Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării legilor pentru asigurarea dreptului la apărare în procedura penală a bănuیتului, învinuitului și inculpatului, nr. 30 din 09.11.1998 // Culegere de hotărîri explicative, Chișinău, 2000, p. 289.

¹⁰³ Legea Republicii Moldova cu privire la avocatură, nr. 1260-XV, din 19.07.2002, M. O. al RM, nr. 126-127/1001 din 12.09.2002.

¹⁰⁴ Alin. (1) art. 5 Legea cu privire la avocatură din 2002.

¹⁰⁵ Legea Republicii Moldova cu privire la asistența juridică garantată de stat, nr. 198 din 26.07.2007 // M.O. 157-160/614, 05.10.2007, în vigoare 01.07.2008

¹⁰⁶ Леви А. А., Игнатъева М. В., Капица Е. И., *op. cit.*, p. 4.

este foarte greu în același timp să presupună nevinovăția persoanei și să caute cu aceeași stare de spirit confirmarea acesteia.

Din punctul de vedere care a fost expus mai sus și se argumentează necesitatea participării apărătorului la etapa urmăririi penale, ceea ce ridică esențial obiectivitatea acestei etape a procesului penal, permite aprecierea multilaterală a tuturor circumstanțelor și momentelor importante, în unele cazuri ajungând la concluzia finală că persoana atrasă la răspundere penală este nevinovată. Sarcina de bază a apărătorului, care participă la etapa urmăririi penale, constă în asigurarea realizării tuturor drepturilor procesuale ale bănuțitului sau învinuitului, respectarea tuturor regulilor procesuale, precum și stabilirea acelor circumstanțe, care-l îndreptățesc, precum și acordarea asistenței juridice calificate persoanei bătute sau învinuite.¹⁰⁷

Constatări:

Rezultatele sondajului arată că doar unul din trei respondenți au avut surse pentru a angaja un avocat pe contract, pe cînd celelalte 2/3 din restul respondenților au beneficiat de asistență juridică garantată de stat la etapa urmăririi penale. 8% din respondenți n-au răspuns la această întrebare, probabil din diferite motive, sau n-au beneficiat în genere de serviciile unui avocat la această etapă a procesului penal sau participarea avocatului a fost pur formală. Comparativ cu rezultatele cercetării efectuate de IRP în 2006 nu s-a schimbat cu mult situația, crescînd cu puțin proporția celor care au beneficiat de asistență juridică garantată de stat de la 60% în 2006 la 64% în 2009, cota celor asistați de avocat prin contract din contra scăzînd de la 40% în 2006 la 28% în 2009.¹⁰⁸

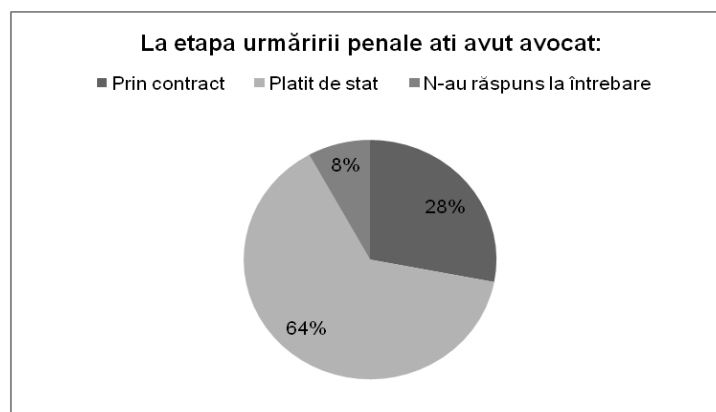


Fig.

La etapa judecării cauzei 55% respondenți au beneficiat de serviciile unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, 35% au beneficiat de asistența unui avocat angajat prin contract și 10% din respondenți nu au răspuns la întrebare. Observăm o creștere cu 7% a cotei

¹⁰⁷ Леви А. А., Игнатъева М. В., Капица Е. И., op. cit., p. 5.

¹⁰⁸ Dolea I., Zaharia V., Hanganu S., Justiția Penală și Drepturile Omului, Cercetare Sociologică, Institutul de Reforme Penale, Ed. Prut Internațional, 2004, p. 82.

celor care au contractat personal serviciile unui avocat la etapa judecării față de etapa urmăririi penale.

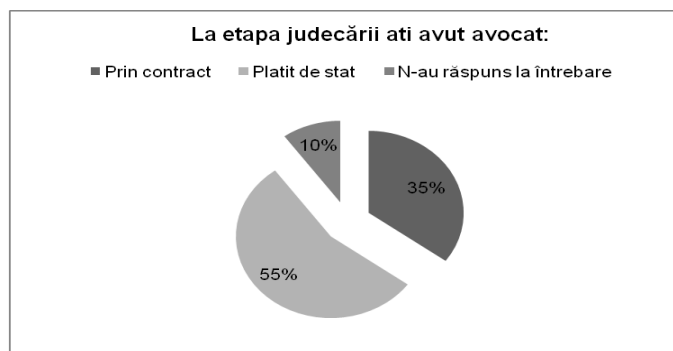


Fig.

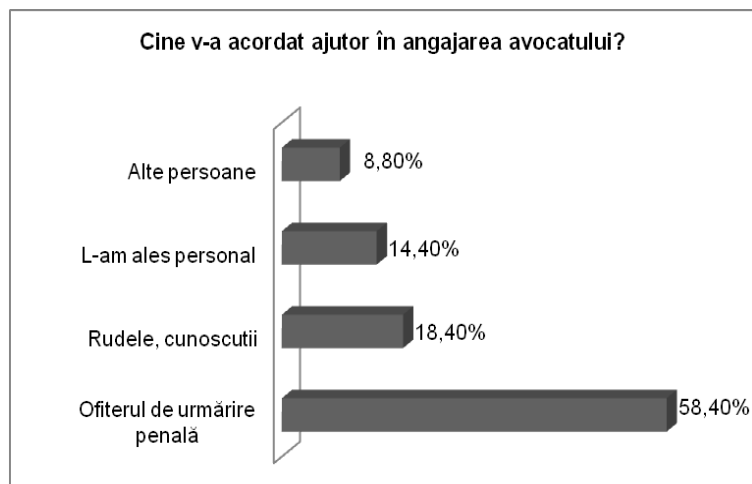
§2 Apărătorul.

Apărătorul este persoana care, pe parcursul procesului penal, reprezintă interesele bănuیتului, învinuitului, inculpatului, îi acordă asistență juridică prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege. 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 lui.

Prin „asistență juridică” se are în vedere sprijinul pe care apărătorul îl dă bănuیتului, învinuitului în cadrul procesului penal prin lămuririle, sfaturile și intervențiile lui ca specialist în domeniul dreptului. 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 lui (alin. (1) art. 67 *C.proc.pen.*). Se interzice în mod categoric ca organul de urmărire penală să recomande persoanei reținute un anumit apărător cu care ofițerii au colaborat anterior, și cu care se pot permite anumite abateri de la procedura de reținere a persoanei, în special când este vorba despre termenii procedurali ai reținerii sau arestului preveventiv. Bănuїții, învinuiții și inculpații arestați nu au posibilitatea să se deplaseze liber în căuterea apărătorului, din aceste considerente ei necesită deseori ajutor în rezolvarea acestei probleme.

În urma sondajului s-a constatat că, în pofida interdicției expuse mai sus, totuși 58,4% respondenți au fost ajutați de ofițerul de urmărire penală la angajarea avocatului, 18,4% au fost ajutați de rude sau cunoscuți, 14,4% l-au ales personal și doar 8,8% au fost ajutați de alte persoane decât cele enumerate mai sus. Rezultatele sondajului efectuat de IRP în 2004 cu privire la ajutorul la angajarea avocatului nu diferă cu mult de cele recente, așadar pe primul loc la fel erau cei care au fost ajutați de ofițerul de urmărire penală cu o cotă de 62,2%, 16,2% - l-au ales

personal, 15,2% au notat că ei și-au găsit apărător cu ajutorul rudelor, cunoscuților, iar 6,4% cu concursul altor persoane.¹⁰⁹



§ 3 Participarea apărătorului la audierea bănuیتului, învinuitului, inculpatului.

În vederea exercitării în bune condiții a dreptului la apărare, în legislația procesual-penală a Republicii Moldova se înscrie pentru prima dată că persoana reținută are dreptul să primească consultație juridică, în condiții confidențiale, din partea apărătorului pînă la începutul primei audieri (pct. 4) alin. (2) art. 64 și pct. 3) alin. (2) art. 66 *C.proc.pen.*). Prin consultație juridică confidențială se are în vedere explicarea sensului legii de către apărător, în mod secret, fără prezența unor terțe persoane.¹¹⁰

Conform alin. (1) art. 104 *C.proc.pen.* al RM, audierea bănuیتului, învinuitului, inculpatului se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, imediat după reținerea bănuیتului sau, după caz, după punerea sub învinuire, dacă acesta acceptă să fie audiat. Nu se permite audierea bănuیتului, învinuitului, inculpatului în stare de oboseală, precum și în timpul nopții, decît doar la cererea persoanei audiate în cazurile ce nu suferă amînare, care vor fi motivate în procesul-verbal al audierii.

Audierea făptuitorului poate avea loc doar cu acordul acestuia. Renunțarea la depunerea declarațiilor poate fi determinată nu doar de refuzul de a coopera cu organele de urmărire, dar și de starea de oboseală. Din aceste considerente organul de urmărire penală este obligat de a

¹⁰⁹ Dolea I., Zaharia V., Hanganu S., *Justiția Penală și Drepturile Omului, Cercetare Sociologică*, Institutul de Reforme Penale, Ed. Prut Internațional, 2004, p. 84.

¹¹⁰ Dolea I., Roman D., Vizdoagă T..., *Codul de Procedură Penală. Comentariu, ediția a II-a*, - Ch.: Cartier, 2005, p.116.

constata dacă persoana acceptă să depună declarații și care ar fi motivele neacceptării. Nu se admite audierea făptuitorului în timpul nopții, care este cuprinsă între orele 22.00-06.00. Totuși, legea prevede posibilitatea audierii în timpul nopții a făptuitorului doar în cazul în care nu suferă amânare. Acestea sînt cazuri cînd necesitatea audierii a apărut subit, fie în cadrul executării altor acțiuni procesual, fie în cazul unui flagrant delict, cînd există declarații că sînt tentative de a ascunde probele sau de a le distruge. În cazuri de audiere în timpul nopții este necesar de a indica în procesul-verbal de audiere motivul respectiv.

Declarația poate fi definită ca o mărturisire, o afirmare deschisă a unor convingeri, opinii sau sentimente; ceea ce afirmă cine va cu un anumit prilej. Declarațiile sînt depuse în cadrul urmăririi penale și judecării cauzei și sînt recunoscute ca mijloc de probă doar dacă au fost depuse în cadrul acțiunilor procesuale respective (audierea, confruntarea, verificarea declarațiilor la fața locului). Unele date obținute în cadrul altor acțiuni procesuale, cum ar fi de exemplu, percheziția, nu pot fi recunoscute ca declarații. De asemenea, nu pot fi recunoscute ca mijloc de probă datele incluse în procesul-verbal de reținere sau ordonanța de punere sub învinuire.¹¹¹ În cadrul declarațiilor învinuitului sau inculpatului, funcția de apărare se înfățișează ca un mijloc de contracarare a unui eventual abuz din partea organelor judiciare, precum și de drept o cale de prevenire a posibilelor erori ale autorităților publice cu atribuțiuni de efectuare a unor acte de drept procesual în raport cu învinuitul sau inculpatul. Ele mai prezintă și un semnal de natură să oprească subiectivismul celor care au calitatea de subiect activ, oficial, în cadrul administrării probelor.¹¹²

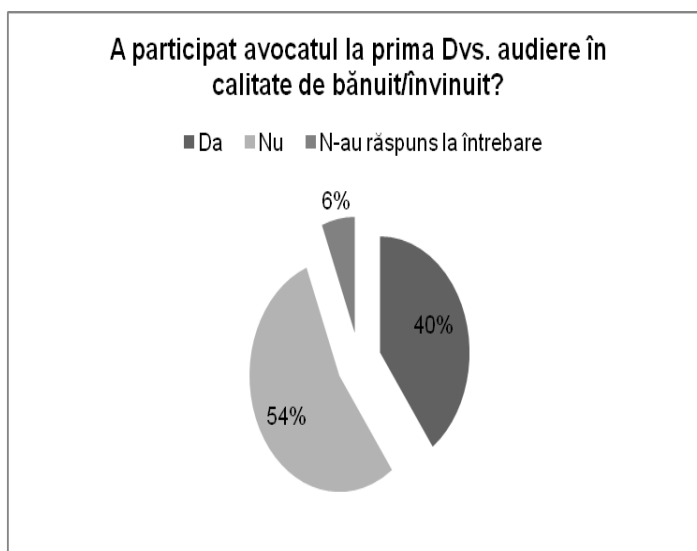
Constatări:

Studiul realizat arată că fiecare al doilea respondent a fost audiat în absența avocatului, ceea ce denotă o încălcare gravă a prevederilor procesual-penale cuprinse în pct. 7) alin. (2) art. 64, pct. 7) alin. (2) art. 66 și alin. (1) art. 104 *C.proc.pen.* al RM în care se specifică condiția obligatorie la audierea bănuțului, învinuitului, inculpatului care se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat. Doar 40% din respondeți au beneficiat de prezența unui avocat la prima audiere și 6% din ei nu au răspuns la această întrebare. Comparativ cu rezultatele cercetării efectuate de IRP în anul 2004 putem menționa o îmbunătățire a situației privind participarea avocatului la prima audiere în calitate de bănuț sau învinuit. Astfel, dacă în 2004 doar 23,1% din bănuți/învinuiți au beneficiat de participarea avocatului la prima audiere, în 2009 în privința a 40% a fost respectat acest drept,

¹¹¹ Dolea I., Roman D., Rotaru V., Vizdoagă T.,..., Drept procesual penal, Partea Generală, Vol. I, -Ed. a 2-a, rev. și adăug. – Ch.: Cartdidact, 2005, p. 202.

¹¹² Minoci V., Ascultarea învinuitului și a inculpatului cu privire la fapte și la învinuirea ce i se aduce – garanție a dreptului la apărare în procesul penal din România // Revista Națională de Drept, nr. 7, 2005, p. 21.

scăzînd efectiv de la 76,9% la 54% cota celorla în privința cărora nu a fost respectat.¹¹³ Considerăm o încălcare gravă a normelor procesual-penale cu privire la procedura de audiere și dreptul la apărare, în care se specifică că „audierea bănuितului, învinuitului, inculpatului se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat”¹¹⁴, din partea organelor de urmărire penală în sarcina cărora este asigurarea prezenței apărătorului la această acțiune procesuală.



§ 4. Participarea apărătorului la acțiunile procesuale efectuate de organul de urmărire penală.

Apărătorul, exercitînd în procesul penal funcția apărării, apare în calitate de colaborator prețios al justiției¹¹⁵, contribuind la justa soluționare a cauzei penale, dispunînd de numeroase prerogative facultative și posibilități acordate de lege pentru promovarea intereselor bănuितului, învinuitului, inculpatului. Apărătorul participă la toate acțiunile procesuale efectuate la solicitarea sa, iar la celelalte – la propunerea organului de urmărire penală. Organul oficial este obligat să-i comunice, în formă scrisă, apărătorului despre locul și timpul efectuării acțiunii procesuale. Participînd la acțiunea procesuală, apărătorul poate explica justițiabilului drepturile; poate pune întrebări persoanelor audiate; poate atenționa ofițerul de urmărire penală, procurorul și

¹¹³ Dolea I., Zaharia V., Hanganu S., Justiția Penală și Drepturile Omului, Cercetare Sociologică, Institutul de Reforme Penale, Ed. Prut Internațional, 2004, p. 80.

¹¹⁴ Alin. (1) art. 104 *C.proc.pen.* al RM.

¹¹⁵ Volonciu N., Dreptul procesual penal, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 97.

judecătorul asupra particularităților, însușirilor și semnalmentelor obiectelor cercetate; poate obiecta împotriva oricărei abateri de lege, cere completarea proceselor-verbale respective.

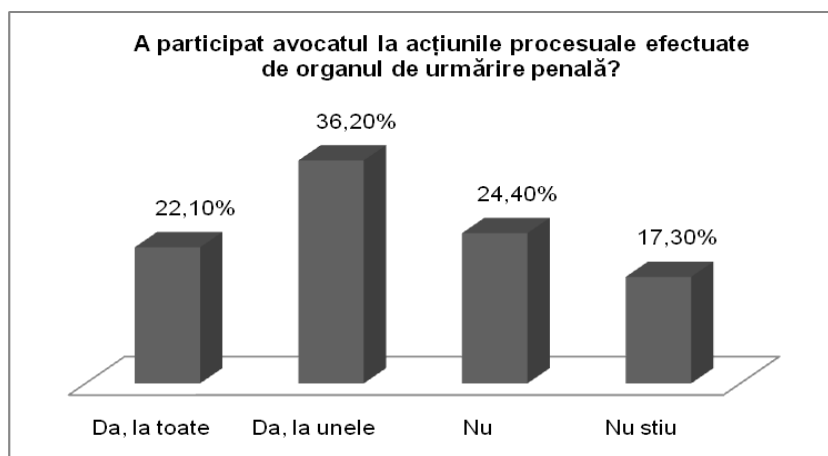
Apărătorului i se permite posibilitatea administrării probelor prin prezentarea documentelor, datelor, obiectelor pentru anexarea la dosarul penalde către organul care efectuează urmărirea penală sau instanța de judecată. Acestea se pot căpăta prin interviuarea persoanelor, dar numai cu acordul lor. Nu se admite interviuarea în scopul schimbării declarațiilor date anterior. La cererea apărătorului persoana interviuată poate expune faptele în formă scrisă. Apărătorul nu poate efectua acțiuni procesuale. Apărătorul poate formula cereri. Acest drept este lăsat la latitudinea lui, astfel fiind liber să aprecieze dacă este cazul sau nu să solicite anumite acțiuni în scopul apărării bănuितului, învinuitului, inculpatului, chiar și în cazurile de asistență juridică obligatorie. Înaintînd cereri apărătorul le va motiva. Participînd la acțiunea organului de urmărire penală ori a procurorului, apărătorul poate face obiecții și poate insista asupra includerii lor în procesul-verbal. De regulă obiecțiile sînt înscrise personal de către apărător și sînt semnate.¹¹⁶ Apărătorul bănuितului, învinuitului, inculpatului în scopul clarificării circumstanțelor care combat învinuirea, exclud răspunderea penală a persoanei pe care o apără sau atenuază pedeapsa ori măsurile procesuale de constrîngere, precum și în scopul acordării asistenței juridice necesare, dispune, de asemenea, de dreptul să participe la orice acțiune procesuală efectuată cu participarea persoanei pe care o apără dacă aceasta o cere persoana pe care o apără sau însuși apărătorul.¹¹⁷

Constatări:

Rezultatele sondajului arată că la întrebarea dacă „*a participat avocatul la acțiunile procesuale efectuate de organul de urmărire penală?*” 22,1% din respondenți au răspuns „*da, la toate*”, 36,2% au răspuns „*da, la unele*”, 24,4% au răspuns că avocatul nu a participat la acțiunile procesuale efectuate și 17,3% nu erau în cunoștință de cauză, dacă a participat sau nu avocatul la careva acțiuni procesuale.

¹¹⁶ Dolea I., ș. a., *Drept procesual penal*, op. cit., p. 15.

¹¹⁷ Pct. 2) alin. (2) art. 68 CPP al RM.



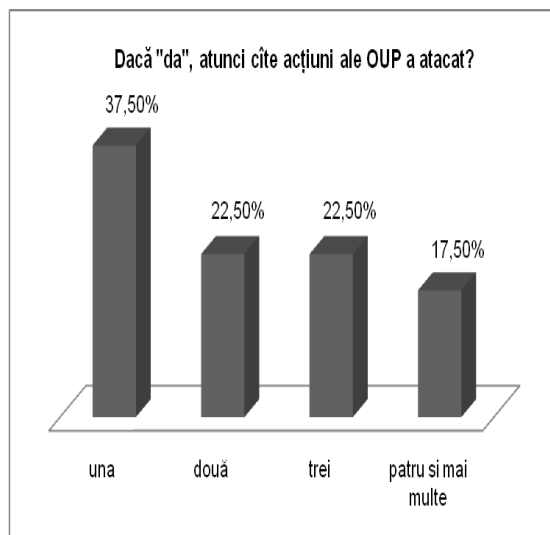
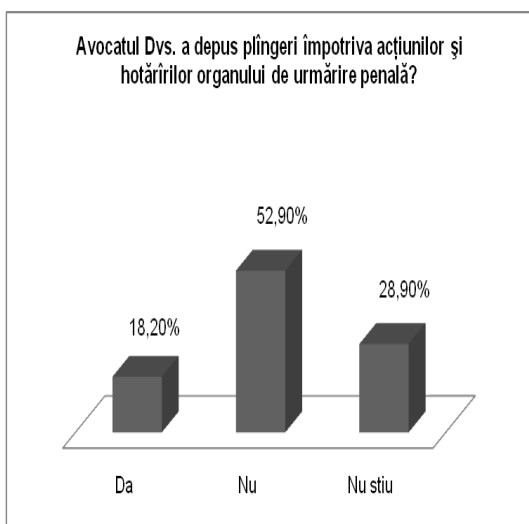
§ 5. Plângeri împotriva acțiunilor și hotărârilor organului de urmărire penală.

Pct. 14) alin. (1) art. 68 *C.proc.pen* al RM prevede că apărătorul, în funcție de calitatea procesuală a persoanei ale cărei interese le apără, are dreptul să depună plângeri împotriva acțiunilor și hotărârilor organului de urmărire penală, precum și să atace sentința sau orice altă hotărâre judecătorească finală în cauza respectivă.

Bănuitul (învinuitul) este în drept să formuleze, în scris sau oral, obiecții împotriva acțiunilor organului de urmărire penală și să ceară consemnarea lor în procesul-verbal al acțiunii respective. Acțiunile organului de urmărire penală sau organului care exercită activitatea operativă de investigație în condițiile art. 300 și 313 din *C.proc.pen* și pot fi atacate de bănuیت sau apărătorului acestuia. În același context putem menționa posibilitatea de a ataca și acțiunile procurorului și ale judecătorului de instrucție, potrivit art. 300 și 312 din *C.proc.pen*. Plângerea poate fi depusă personal sau prin apărător. Bănuitul poate retrage plângerea, chiar și în cazul când a fost depusă de apărător.

Constatări:

Conform rezultatelor sondajului observăm că acest drept al apărătorului de a depune plângeri împotriva acțiunilor și hotărârilor organului de urmărire penală este exercitat foarte rar de către aceștia. Doar 18,2% din respondenți au afirmat că apărătorii lor au depus astfel de plângeri pe când în privința a 52,9% respondenți avocații nu au depus careva plângeri și 28,9% respondenți nu cunosc de faptul dacă avocații lor au depus sau nu careva plângeri împotriva acțiunilor și hotărârilor organului de urmărire penală. La fel menționăm că în privința a 37,5% din acei respondenți avocații cărora au depus plângeri împotriva acțiunilor OUP, a fost atacată o sigură acțiune, 22,5% - două acțiuni, 22,5% - trei acțiuni și 17,5% - patru și mai multe acțiuni.



Avocații au depus plângeri, în cea mai mare parte (51,7%), împotriva acțiunilor OUP prin care bănuiții, învinuții și inculpații au fost impuși de a da declarații, fiind constrinși, în privința a 41,7% respondenți avocații s-au plîns pe faptul că nu au fost informați cu privire la toate acțiunile procesuale, 35% - pe faptul că a fost încălcat dreptul la apărare, 26,7% - neacordarea posibilității de a anunța rudele cu privire la locul reținerii/arestării, 25,8% - nu au fost satisfăcute cererile privind audierea martorilor, 19,2% - au fost supuși torturii, tratamentelor inumane sau degradante și doar 1,7% au atacat alte acțiuni ale OUP în afară de cele menționate mai sus.

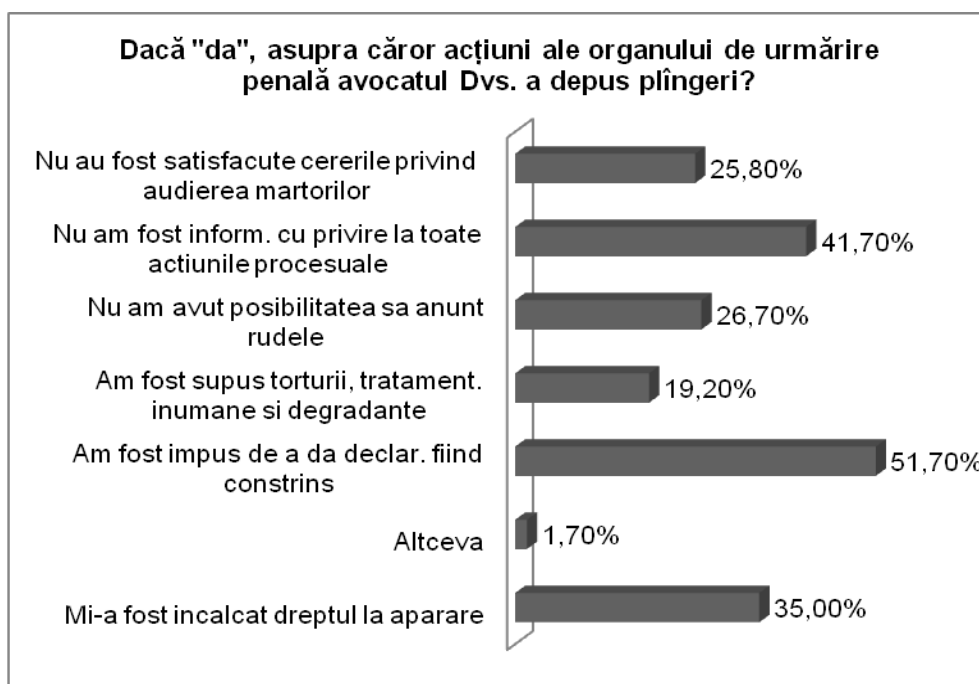
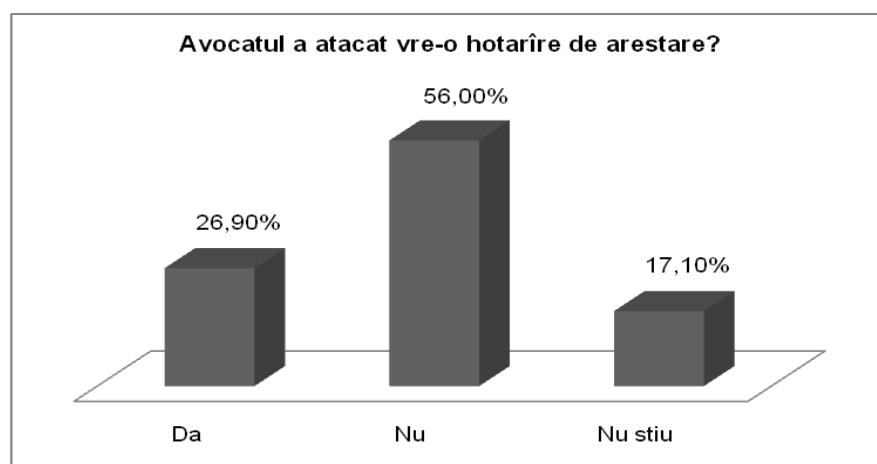


Fig.

§ 6. Contestarea arestului preventiv de către avocat.

Conform sondajelor efectuate este evident faptul că asistența juridică de stat (gratuită) revine celor ce nu-și permit serviciile juridice cu plată, și mai este de remarcat că s-a format o percepție generală asupra calității asistenței juridice gratuite, ca fiind una destul de formală și de proastă calitate. Deci, conform interviurilor examinate cu persoanele deținute, majoritatea avocaților de serviciu s-au prezentat la organul de urmărire penală cu întârziere, nu au avut întrevederi confidențiale cu persoanele reținute, nu au prezentat obiecții la actele procedurale privind reținerea persoanei, precum nici nu le-au contestat la organul ierarhic superior, în vederea anulării acestora sau a înlocuirii cu o măsură non-privativă de libertate, fapt care, cu unele excepții nu au loc în cazul participării avocaților aleși (privați). Drept exemplu, prin acest tabel prezentat, este vădit faptul că există o disproporție considerabilă între hotărârile contestate și cele ce nu au fost contestate din diverse motive, precum ar fi lipsa informării și explicării către deținut a procedurii de contestare, inacțiunea avocaților, lipsa necesității etc.

Desigur că avocatul de serviciu (numit anterior și din oficiu) în acordarea asistenței juridice depinde în final de voința clientului la participarea și îndeplinirea acțiunilor procesuale, dar indiferent de starea materială a clientului, asistența juridică trebuie asigurată și oferită în mod cât mai profesionist și calitativ, deoarece acesta este retribuit prin mijloacele statului, și este în esență - obligația oricărui avocat de a-și efectua munca în mod etic și profesionist, respectiv un drept fundamental al persoanei la o apărare eficientă.



§ 7. Dreptul la întrevedere cu apărătorul.

Bănuitul, învinuitul, inculpatul are dreptul la întrevederi cu apărătorul în condiții confidențiale, fără a se limita numărul și durata lor. Nu constituie o încălcare a confidențialității situația în care bănuitul reținut sau arestat preventiv și apărătorul lui sînt urmăriți vizual cu condiția că este exclusă categoric posibilitatea de a-i auzi.¹¹⁸

Din momentul cînd i s-a adus la cunoștință actul procedural de recunoaștere în calitate de bănuित, să aibă asistența unui apărător ales de el, iar dacă nu are mijloace de a plăti apărătorul, să fie asistat în mod gratuit de către un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, precum și, în cazurile admise de lege, să renunțe la apărător și să se apere el însuși.

Pct. 1) alin. (2) art. 79 *C.proc.pen.* al RM prevede că *apărătorul* bănuितului, învinuitului, inculpatului în scopul clarificării circumstanțelor care combat învinuirea, exclud răspunderea penală a persoanei pe care o apără sau atenuază pedeapsa ori măsurile procesuale de constrîngere, precum și în scopul acordării asistenței juridice necesare, *are dreptul să aibă întrevederi cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, fără a se limita numărul și durata lor.*

Constatări:

În cadrul urmăririi penale, apărătorul are dreptul să formuleze cereri, să depună plîngerii, să asiste la efectuarea diferitor acțiuni procesuale, să contacteze cu învinuiții, inculpații arestați. Numărul și durata întrevederilor apărătorului cu învinuitul, inculpatul sînt nelimitate atît ca durată cît și ca frecvență. Nu toate persoanele care au constituit eșentionul prezentei cercetări au avut posibilitatea să se întîlnească cu avocații lor.

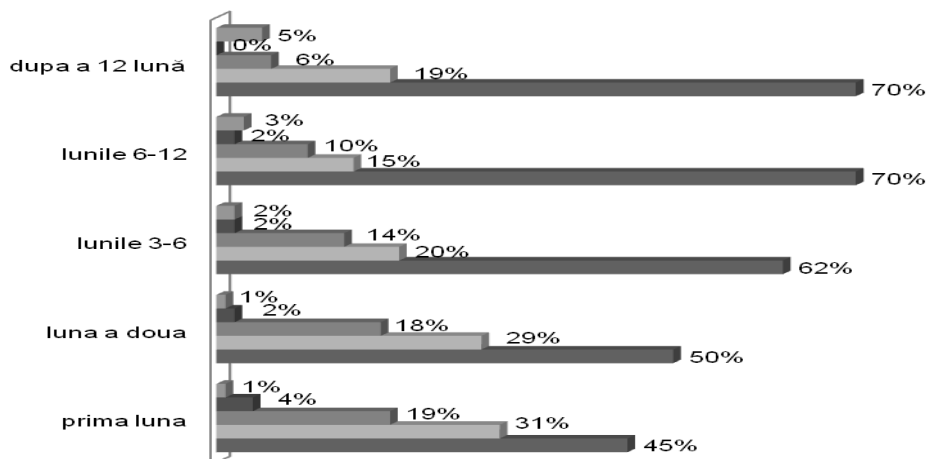
În prima lună de arest preventiv 45% din respondenți nu s-au întîlnit cu avocații lor deloc, 31% s-au întîlnit o singură dată, 19% - de 2-5 ori, 4% - de 6-10 ori iar 1% s-au întîlnit mai mult de 10 ori. Această proporție este păstrată cu aproximație pînă la perioada lunilor 3-6 de arest, după care scade efectiv numărul întrevederilor dintre arestat și avocatul său, astfel după luna a șasea de arest 70% dintre învinuiții, inculpații arestați nu mai sînt deloc vizitați de către avocații lor, 15-19% fiind vizitați o singură dată, 6-10% - de 2-5 ori, 0-2% - de 6-10 ori, și 3-5% sînt vizitați mai mult de 10 ori.

Avocații se întîlnesc mai des cu femeile deținute, cu persoanele cu vîrsta cuprinsă între 19 și 39 ani, cu cei care sînt angajați avînd un loc de muncă și o sursă de venit. Mai rar se întîlnesc cu persoanele bolnave, cu cei învîrstă peste 60 de ani, cu cei care nu au un loc stabil de muncă și cu șomerii. Acest fapt a fost constatat cu aproximație și în urma studiului realizat de IRP în anul 2004.

¹¹⁸ Dolea I., ș. a., Codul de procedură penală, op. cit., p. 116.

De cîte ori ați fost vizitat de avocat aflîndu-vă în arest preventiv?

■ Mai mult de 10 ori ■ De 6-10 ori ■ De 2-5 ori ■ O data ■ Niciodata



Capitolul VII. Căile de atac și alternativele la detenție

§ 1 Dreptul la apel.

Întocmirea cererii de apel, calitatea procesuală, termeni.

„Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune are dreptul de a obține examinarea de către o instanță superioară, în conformitate cu legea, a declarării vinovăției și a condamnării sale.”

În termeni generali, Constituția Republicii Moldova asigură dreptul părților, inclusiv al autorităților de stat, la calea de atac. Codul de Procedură Penală asigură dreptul fiecărui cetățean la *apel ordinar*, care se referă la aspectele de fapt și de drept a cauzei, și *recursul ordinar*, care examinează doar aspectele de drept. Apelul, conform art.400 *C.proc.pen.* RM este o cale de atac ordinară, prin care se promovează, la instanța imediat ierarhic superioară, o rejudecare a cauzei în fond, sub toate aspectele de fapt și de drept, cu aptitudinea de a se schimba sau modifica soluția dată prin hotărîrea atacată în privința părții care a declarat apel sau la care se referă declarația de apel, în limitele calității sale procesuale. Declararea apelului constituie elementul volitiv al atacării unei hotărîri judecătorești Prin declararea apelului, apelantul își manifestă voința de a supune hotărîrea pronunțată de prima instanță unui control judecătoresc suplimentar desfășurat de instanța superioară, cea de apel, sub toate aspectele de fapt sau de drept, cu dreptul de a administra noi probe sau de a da o nouă apreciere probelor administrate, cu aptitudinea de a schimba sau modifica hotărîrea atacată.

Dreptul de a declara apel aparține, în principiu, fiecărui subiect procesual ale cărui drepturi au făcut obiectul judecății. Subiecții procesuali care au drept de apel, precum și întinderea acestui drept pentru fiecare în art.401 din *C.proc.pen.* național. Sub aspectul titularilor dreptului de apel ce devolvează fondul cauzei fac parte procurorul, inculpatul, partea vătămată care pot viza atât latura penală a cauzei, cât și latura civilă. Alte părți sunt partea civilă și partea responsabilă civilmente, iar în categoria titularilor al căror apel promovează doar o examinare a măsurilor luate în chestiuni adiacente cauzei sunt incluși martorii, experții, interpreții și apărătorii - atunci când se referă la onorariul ce nu li s-a acordat - și persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate printr-un act al instanței. De asemenea, se acordă dreptul de a declara apel pentru titularii acestui drept, reprezentanților legali și apărătorilor.

Conform art.402 *C.proc.pen.* RM, termenul pentru apel este de 15 zile și începe să curgă de la data înmînării copiei de pe sentința redactată pentru inculpatul arestat și de la data comunicării în scris despre redactarea sentinței pentru părțile care au lipsit de la pronunțarea

sentinței. Dispozițiile relative la declararea apelului sunt prevăzute în cuprinsul art.405. Potrivit acestor dispoziții, apelul se declară printr-o cerere scrisă ce va fi în mod obligatoriu semnată de apelant. Pentru persoana care nu poate să semneze, cererea de apel se atestă de un judecător de la instanța a cărei hotărîre se atacă sau de primarul localității unde domiciliază apelantul. Legiuitorul din Moldova a prevăzut mențiunile pe care trebuie să le cuprindă cererea de apel, venind în acest mod în ajutor atît persoanelor care declară apel care vor avea posibilitatea să cunoască care sunt cerințele legii în întocmirea și motivarea apelului și să se conformeze la acestea, cît și în sprijinul instanțelor judecătorești ce vor trebui să verifice conținutul cererii de apel.

De asemenea, dispozițiile sentințelor de condamnare, achitare și de încetare a procesului penal, trebuie să cuprindă „dispoziția referitoare la procedura și termenul declarării apelului sau, recursului împotriva sentinței”. Este de menționat că puțini deținuți sunt informați despre art.403 *C.proc.pen.* RM, care prevede că apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen, dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată o cauză temeinică de ompiedicare (motive temeinice), iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10-15 zile de la începerea executării pedepsei sau a despăgubirilor civile.

Dreptul la un proces echitabil și public, trebuie de asemenea să fie respectat în cadrul procedurii de apel. Aceste drepturi includ, printre altele, dreptul la examinarea cauzei într-un termen rezonabil , dreptul la condiții favorabile pentru a se pregăti pentru apel, dreptul la un apărător, dreptul la egalitatea armelor (inclusiv dreptul de a fi informat despre cererile depuse de către cealaltă parte), dreptul la judecarea de către o instanță competentă, independentă și imparțială, instituită de lege, într-un termen rezonabil și dreptul la o hotărîre motivată, pronunțată on mod public. Dreptul la apel poate fi efectiv doar dacă inculpatul a fost informat despre motivele condamnării într-un termen rezonabil. Acest drept este legat de dreptul învinuitului la o hotărîre motivată.

Dreptul învinuitului la un apărător pentru a-i reprezenta interesele în cadrul procedurii de apel se supune unor condiții similare dreptului la apărător în cadrul examinării cauzei în prima instanță: acest drept trebuie să fie realizat în interesele justiției. Dreptul la apel poate face obiectul unor excepții, inclusiv în cazul: infracțiunilor minore, așa cum acestea sunt definite de lege, sau cînd persoana interesată a fost judecată în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarată vinovată și condamnată ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale. În mod semnificativ, menționăm drept exemplu de excepție în cazul *Ilașcu și alții c. Moldovei și Rusiei, examinată de către Curtea Europeană pentru Drepturile Omului*, care a constatat încălcarea de către Moldova și Rusia a articolului 34 al *CoEDO*, care apără dreptul la

cereri individuale sau apel la Curtea Europeană. În timp ce fiind deținuți în Transnistria, reclamanții au fost supuși agresiunii și li s-a spus că "motivul agresiunii era cererea lor adresată Curții Europene pentru Drepturile Omului". Mai mult ca atât, în timp ce dl Ilașcu căuta posibilități de eliberare a camarazilor săi, după eliberarea proprie, Președintele Republicii Moldova "l-a acuzat public pe dl Ilașcu, ca fiind cauza menținerii în detenție a camarazilor săi, prin refuzul retragerii cererii sale împotriva Moldovei și Federației Ruse" la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului. Curtea Europeană a declarat că asemenea declarații ce provin de la cea mai înaltă autoritate a unui Stat Contractant, care face ca ameliorarea situației reclamanților să depindă de retragerea cererii depuse împotriva acestui stat sau a altui stat contractant, reprezintă o presiune directă destinată să împiedice exercitarea dreptului la un recurs individual.

§ 2. Dreptul la un recurs efectiv.

Întocmirea cererii de recurs, calitatea procesuală, termeni.

Fiecare stat are obligația de a asigura acces la un recurs efectiv legal, sau alt tip de recurs, oricărei persoane care susține că drepturile sale au fost încălcate. Dreptul la recurs împotriva încălcării drepturilor omului include dreptul de a avea acces la proceduri legale naționale și internaționale. Aceasta este un drept individual, ceea ce înseamnă că încălcarea și prejudiciul se referă la o persoană anumită, drepturile persoanelor cărora le-au fost încălcate.

DUDO, PIDCP și CoEDO acordă persoanelor dreptul fundamental la "*un recurs efectiv*" împotriva actelor prin care se încalcă drepturile omului, inclusiv despăgubirile patrimoniale pentru pagubele materiale și nemateriale.

Art.8 din *DUDO* prevede că "*orice persoană are dreptul să se adreseze în mod efectiv instanțelor judiciare competente împotriva actelor care violează drepturile fundamentale ce îi sunt recunoscute prin constituție sau prin lege*".

Art.13 din *CoEDO* prevede că "*orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale*".

PIDCP / art.2 alin.3) / a elaborat componentele care formează un recurs efectiv, astfel fiecare stat parte la prezentul Pact se angajează:

- a) Să garanteze că orice persoană ale cărei drepturi sau libertăți recunoscute în prezentul Pact au fost violate va dispune de o cale de recurs efectivă, chiar atunci când încălcarea a fost comisă de persoane acționând în exercițiul funcțiilor lor oficiale;

- b) Să garanteze că autoritatea competentă, judiciară, administrativă ori legislativă sau orice altă autoritate competentă potrivit legislației statului, va hotărî asupra drepturilor persoanei care folosește calea de recurs și va dezvolta posibilitățile de recurs jurisdicțional;
- c) Să garanteze că autoritățile competente vor da urmare oricărui recurs care a fost recunoscut ca justificat.

Dreptul la un recurs include drepturi procedurale, împreună cu, sau ca un mijloc de a obține, repararea prejudiciului material. Orice recurs trebuie să fie efectiv, precum și informația completă despre acestea, să fie disponibile persoanelor care susțin că drepturile și libertățile lor fundamentale au fost încălcate. De regulă, se aplica efectiv un recurs atunci când sunt asigurate următoarele componente:

- Dreptul persoanei de a se adresa autorităților executive, legislative, judiciare sau administrative;
- Dreptul la judecarea în mod echitabil și public, într-un termen rezonabil, de către instanță independentă și imparțială, inclusiv dreptul persoanei de a aduce argumente legale și de a fi reprezentată de un apărător ales de ea;
- Dreptul de a fi informat prompt și în mod oficial asupra deciziei luate în privința oricărui apel depus, inclusiv asupra motivelor legale pe care se bazează decizia.

Această informație va fi de regulă acordată în scris și, în orice caz, într-un mod care să dea posibilitate persoanei să folosească eficient mijloacele de recurs ca mai sunt disponibile. Cu alte cuvinte, parcurgînd întregul cerc, accesul la un recurs efectiv cere, în cele din urmă, ca orice victima să aibă acces la un proces judiciar echitabil. În cazul *Ostrovar c. Moldovei*, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului că lipsa răspunsului din partea statului la numeroase și repetate plîngerii a reclamantului despre condițiile de deținere inumae, adresate autorităților închisorii, procurorului, cît și celor două judecătoria, a constituit încălcarea dreptului la un recurs efectiv. Curtea Europeană a declarat: în privința articolului 13, luat împreună cu articolul 3, s-a constatat că guvernul nu a prezentat dovezi privind existența unui recurs efectiv național. Prin urmare, Curtea Europeană consideră că nu s-a demonstrat existența unui recurs efectiv în privința plîngerilor reclamantului, fapt care a dus la încălcarea articolului 13 al Convenției în privința condițiilor de detenție ale reclamantului. De asemenea, dacă instanța de judecată poate să constate încălcarea unui drept, dar nu poate să oblige statul să ia măsuri pentru a remedia problema, a plăti compensația sau a repara prejudiciul adus părții vătămate, atunci recursul declarat acelei instanțe nu poate fi considerat un recurs efectiv.

Dreptul de recurs aparține fiecărui subiect procesual ale cărui drepturi au făcut obiectul judecății în instanța de fond sau în prima instanță. Fiecare subiect procesual are interesul să-și găsească o dreaptă soluționare la o instanță superioară, iar interesul reprezintă justificarea fiecărei acțiuni în justiție, însă el nu-l poate folosi decât în sfera pe care o are în raportul procesual penal și numai referitor la poziția pe care o ocupă în proces și la acel conținut al hotărârii atacate care privește interesele pe care le reprezintă în procesul penal. Calea de atac a recursului are caracter personal în raport cu diversele părți care o exercită; aceasta înseamnă că dreptul de recurs al fiecărei părți este independent de dreptul de recurs al celorlalte părți. Potrivit art.421 și art.438 din *C.proc.pen.* RM pot declara recurs persoanele indicate la art.401 *C.proc.pen.* RM. La art 401 *C.proc.pen.* RM se menționează persoanele care pot declara apel, deci persoanele care pot înainta apel, sunt în drept de a înainta și recurs. Până la data de 29.07.2005 persoanele indicate la art.401 *C.proc.pen.* RM, cu excepția procurorului, puteau declara recurs împotriva hotărârilor instanțelor de apel exclusiv prin intermediul avocatului admis de către Curtea Supremă de Justiție. Ulterior s-au introdus modificări de extinderea cercului de persoane și anume conform art.421 și art.438 *C.proc.pen.* RM, pot declara recurs:

- ***procurorul, în ce privește latura penală și latura civilă*** - Dreptul recunoscut procurorului de a folosi calea recursului este în concordanță cu prevederile constituționale potrivit cărora procuratura, prin exercitarea atribuțiilor sale, reprezintă interesele generale ale societății își apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor (alin.(1) art.124 din Constituția Republica Moldova. Procurorul poate să declare recurs împotriva hotărârilor judecătorești pe care el le consideră ilegale și neîntemeiate (alin.(5) art.51 *C.proc.pen.* RM). Această prevedere legală exprimă dreptul de a ataca în întreg hotărârea judecătorească (atât latura penală, cât și cea civilă).
- ***inculpatul, în ce privește latura penală și latura civilă. Sentințele de achitare sau de încetare a procesului penal pot fi atacate și în ce privește temeiurile achitării sau încetării procesului penal.***

Recursul avînd un caracter personal și independent, criticile inculpatului nu pot privi decât propria sa situație în penal și în civil. De asemenea, criticile inculpatului, în legătură cu latura civilă, nu ar putea fi îndreptate împotriva soluții asupra căreia a insistat el însuși în fața primei instanțe. Inculpatul nu s-ar mai putea plînge în recurs că a fost obligat să plătească cu titlu de despăgubiri o sumă de bani pe care personal s-a declarat dispus s-o achite (art.226 *C.proc.pen.* RM).

- ***partea vătămată, în ce privește latura penală***, dacă prin săvîrșirea infracțiunii i s-a cauzat o vătămare a drepturilor sale.

- **partea civilă și partea civilmente responsabilă, în ce privește latura civilă** – Limitarea dreptului de recurs al părții civile și al părții civilmente responsabile la latura civilă se justifică prin faptul că aceste părți sunt subiecți numai în raportul civil alăturat procesului penal și deci drepturile lor le sunt circumscrise la acțiunea civilă.
- **martorul, expertul, interpretul, traducătorul și apărătorul, în ce privește cheltuielile judiciare cuvenite acestora.** Aceste persoane sunt titulare ale unui drept de recurs limitat împotriva soluției instanței de judecată cu privire la cheltuielile judiciare ce li se cuvin. Aceste persoane nu sunt părți în procesul penal, dar au calitatea de participanți procesuali; și dacă drepturile lor privitoare la cheltuielile judiciare - care sunt cheltuieli suportate, potrivit legii, pentru buna asigurare a desfășurării procesului penal (art.227 C.proc.pen. RM).

De asemenea recursul poate fi înaintat și de către apărător sau reprezentantul legal în numele persoanelor menționate mai sus. Și recursul trebuie declarat într-un termen fix stabilit de lege, pentru a corespunde și anumitor condiții de formă legate de întocmirea cererii de recurs. Conform art.422 C.proc.pen. RM, recursul împotriva hotărîrilor instanțelor de apel, se înaintează în termen de 2 luni de la data pronunțării deciziei, dacă legea nu dispune altfel, iar în cazul redactării deciziei- de 2 luni după înștiințarea în scris a părților despre semnarea deciziei redactate. Potrivit alin.1) art.439 C.proc.pen. RM, în cazul recursului împotriva hotărîrilor judecătorești pentru care nu est prevăzută calea de atac apelul, termenul de recurs este de 15 zile de la data pronunțării hotărîrii, iar în cazul redactării acesteia- de 15 zile de la înștiințarea în scris a părților despre semnarea hotărîrii redactate. Acest termen prevăzut de lege este unul de “rezervă” pentru a fi utilizat în vederea contestării hotărîrii instanței inferioare, înainte ca această să intre în vigoare, și totodată pentru în cazul neexercitării acestui termen de contestare prin recurs, hotărîrea instanței inferioare vă dobîndi autoritate de lucru judecat absolut. Termenul de declarare a recursului pentru alte hotărîri judecătorești pot fi:

- a) De 3 zile pentru recursul împotriva Încheierii Judecătorului de Instrucție privind aplicarea sau neaplicarea măsurilor preventive de constrîngere /arestul preventiv, prelungirea sau refuzul de prelungire a mandatului de arest preventiv. Termenul este prevăzut mai restrîns pentru a se evita orice prelungire nejustificată a stării de privare a libertății persoanei.
- b) De 10 zile pentru recursul privind atacarea încheierilor privind soluționarea chestiunilor referitoare la executarea hotărîrilor judecătorești.

Este de menționat faptul că, în cadrul exercitării recursului împotriva hotărîrilor instanțelor de apel nu mai pot fi utilizate instituțiile procesuale de repunere în termenul omis. Deoarece

decizia instanței de apel, odată cu pronunțarea sa - devine executorie. Constituția R.Moldova declară că "orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime". De asemenea, se prevede compensarea persoanelor vătămate într-un drept al său de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal asupra unei cereri. Statul la fel răspunde patrimonial "pentru prejudiciile cauzate în urma erorii săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești". Codul de Procedură Civilă la fel asigură executarea hotărârilor judecătorești inclusiv în unele cazuri executarea lor imediată. Codul Civil în continuare preva posibilitatea reparării integrale a prejudiciului de către autoritatea publică.

Dreptul național cere repararea prejudiciului moral și material cauzat victimelor prin faptele ilegale comise de organele de urmărire penală, procuratură și instanțele judecătorești. Aceasta include reținere ilegală, ținere sub arest, tragerea la răspundere penală, condamnare, percheziția, ridicarea documentelor contabile, blocarea conturilor bancare și clasarea cauzei penale. "Prejudiciul cauzat se repară victimei integral, indiferent de culpa persoanelor din organele de urmărire penală, ale procuraturii și din instanțele judecătorești". În același timp, Codul Civil cere ca statul să răspundă pentru prejudiciul cauzat persoanei fizice prin acțiunile organului de urmărire penală, procuraturii și judecătoriilor, indiferent de vina lor. Aceasta include urmărirea ilegală, aplicarea ilegală a măsurii preventive, sub forma arestului preventiv, cot și aplicarea ilegală a arestului administrativ.

§ 3. Întâlnirea cu mediatorul, acordul privind repararea prejudiciului, împăcarea cu victima.

În orice societate umană, conflictele au existat, există și vor exista. De asemenea apare necesitatea în diverse situații de a le soluționa și a le ameliora, în calitate de mijlocitori, pentru a concilia divergențele ivite între prieteni sau colegi. Asemenea scene pot fi percepute și în cadrul soluționării litigiilor în cadrul proceselor judiciare.

Pentru prima dată în Republica Moldova primele concepții ale medierii, precum și ale justiției restaurative au fost abordate și dezvoltate de către profesorul Igor Dolea, care prin prisma articolului „Medierea în procesul penal” evidențiază importanța instituției respective în statele în care aceasta este utilizată pe larg, ca metodă alternativă de soluționare a conflictelor. Cu toate că, în întreaga lume, medierea este o practică stabilită de peste 20 de ani, în Republica Moldova, Legea cu privire la mediere a fost adoptată în iunie 2007. Actul normativ prevede dreptul de a beneficia de serviciile unui mediator plătit de stat, în cazul medierii în cauzele penale de la unu ianuarie 2009.

Medierea este concepută drept o "justiție restaurativă", unde se corectează orice lezare dacă este posibil, proces în care victima, infractorul și oricare alte persoane sau membri ai comunității afectați de o crimă participă activ la soluționarea problemelor generate prin infracțiune. Și, după cum remarcă pe bună dreptate autorul Gh.Gladchi, justiția restaurativă „presupune readucerea la starea inițială a delicventului și a victimei adică restaurarea relațiilor dintre părți, existente între ele pînă la conflict". Exemple de procese restaurative: cuprind medierea, înfîlnirile de grup etc

Obiectivul inițial al justiției restaurative a fost acela de a restabili echilibrul dintre victimă și infractor. În sensul originar al justiției restaurative 1-a prezentat medierea victimă-infractor, precum și furnizarea unor servicii centrate pe victimă. Procedura medierii este pe larg răspîdită în SUA și în Canada încă din anul 1970, fiind, din start, cel mai des utilizată în disputele civile și comerciale. Totuși, medierea este practică secole la rînd în China ca o cale de soluționare a conflictelor, de evitare a războaielor și a diverselor conflicte.

Definiția generală de mediere ce se conține în Recomandarea R. 19 (99) a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la medierea pe cauzele penale, adoptată la 15.09.1999, care reflectă că aceasta „reprezintă un proces prin care victimei și infractorului li se oferă posibilitatea, în cazul în care consimt liber, să participe activ la soluționarea problemelor apărute în urma infracțiunii prin intermediul unei persoane imparțiale, denumită mediator. Scopul acestei negocieri este înțelegerea asupra căreia convin părțile". Fenomenul respectiv implică direct victima și infractorul în soluționarea conflictului prin dialog și negociere în prezența unui mediator/persoana neutră/ intermediar și facilitator între ei în vederea restabilirii echilibrului pierdut, sau indirect prin intermediul mediatorului.

Așadar, împăcarea este nu numai convenirea asupra unor condiții ale înțelegerii, dar este și o iertare a celui care este autorul daunelor aduse victimei, deoarece anume pentru favorizarea împăcării este predestinate instituția medierii. Totodată, infractorul, în cadrul împăcării, urmează să sesizeze pe această cale ce daune considerabile a produs, își preia responsabilitatea pentru acțiunile sale și dorește să repare situația creată, manifestînd și dorința de a nu mai reveni niciodată pe calea ilicitului. Medierea poate fi de cîteva tipuri: *directă*, ce implică participarea nemijlocită a victimei infracțiunii în acest proces față în față cu infractorul, și *indirectă*, atunci cînd victima nu dorește înfîlnirea directă cu infractorul fapt ce-i poate provoca amintiri neplăcute, și ea se înfîlnește doar cu mediatorul, care vorbește întîi cu o parte și apoi cu cealaltă parte. Pot fi așa-numitele conferințe de mediere, în care participă rudele, cunoscuții, prietenii sau avocații. Aceste persoane își asumă, împreună, răspunderea pentru infractor și pentru îndeplinirea înțelegerii realizate cu victima.

Între înfăptuirea justiției și mediere există careva deosebiri:

- Comparativ cu ședința de judecată, implicarea părților (aflate în litigiu) în procesul de mediere este benevolă, însă mediatorul este liber ales de către părți.
- Stăpîni în acest proces sunt înseși părțile: ele sunt întrebate dacă doresc sau nu să aibă loc medierea sau să continue, ele avînd dreptul oricînd să refuze medierea.
- În procesul judecătii părțile nu iau parte la emiterea hotărîrii, această atribuție aparține exclusiv judecătorului (art.25 *C.proc.pen* RM), însă, în procesul de mediere părțile singure elaborează și adoptă decizia, în caz de necesitate cu consilierea și asistența mediatorului.
- Cazul se soluționează pe cale judiciară, părțile sunt obligate să se supună hotărîrii instanței de judecătorești și se poate întîmpla ca ambele părți să nu fie de acord cu aceasta. Medierea, în schimb, totul se soluționează doar cu acordul părților aflate în litigiu, toate (acordul de împăcare), se adoptă doar cu acordul mutual al conflictuanților și ambele părți preiau în mod benevol, exercitarea obligațiunilor survenite.
- Sarcina instanței de judecată este de a stabili cine este lezat în drepturi și cine este vinovat de această violare. Procesul de mediere este însă îndreptat, din start, spre a stabili o înțelegere, cu ajutorul mijlocitorului discutînd diverse variante de soluționare a conflictului și aleg doar cea variantă care convine ambelor părți.
- Riscul medierii este minimal, întrucît orice parte în orice moment poate să se dezică de procesul de negociere, ceea ce nu poate fi utilizat în cadrul procesului de judecată (cu excepțiile prevăzute de art.285 *C.proc.pen* RM);
- Medierea are loc în mod confidențial, ceea ce presupune că orice ar fi fost discutat rămîne știut doar de către mediator și părți. Confidențialitatea în cadrul ședinței de judecată, reieșind din principiul publicității înfăptuirii justiției, se face doar în cazuri excepționale, prevăzute de lege (art.18 *C.proc.pen* RM).
- Procesul de mediere este de durată redusă, ceea ce este un privilegiu nu puțin important pentru mediere în special astăzi, cînd judecătorii sunt supraîncărați și examinarea cazului durează ceva mai mult, uneori chiar ani, deși pentru desfășurarea urmăririi penale legea procesual penală prevede un timp rezonabil (art.25 *C.proc.pen.* RM);
- Nu mai puțin importa pentru mediere este faptul că procedura este mai puțin costisitoare comparative cu procedurile judiciare.

Pentru medierea victimei și a celui ce i-a încălcat drepturile sale nu există o limită în timp. Aceasta poate fi realizată atît în timpul urmăririi penale, cît și la faza dezbaterilor judiciare în

primă instanță; ea este posibilă chiar mult mai târziu: după emiterea sentinței, în timpul executării acesteia sau chiar după aceasta. Însă, Împăcarea cu o importanță de drept nu poate să se întindă în timp la nesfârșit, ea trebuie totuși anumite limitări în timp: de regulă împăcarea părții vătămate cu Învinuitul are loc doar pînă la retragerea completului de judecată în camera de chibzuire pentru emiterea sentinței. Soluționarea chestiunii privind împăcarea victimei cu inculpatul pînă la retragerea instanței de judecată în camera de chibzuire pentru emiterea sentinței într-o măsură anumită garantează apărarea drepturilor și intereselor legitime ale victimei și învinuitului, oferindu-le timp suficient pentru soluționarea conflictului și pentru a lua o decizie. Anunțarea deciziei de a se împăca părțile o pot face în diverse forme, așa cum legislația procesual penală prevede o formă concretă, adică atît verbală, cît și scrisă, parvenită din partea uneia sau ambelor părți. Desigur, cel mai rezonabil ar fi o înștiințare în formă scrisă. O dată ce s-a ajuns la un acord de împăcare între părți, acest fapt este înscris în procesul-verbal al ședinței de judecată, și în acest caz, potrivit art.391 pct) *C.proc.pen.* RM, judecătorul emite o sentință de încetare a procesului penal.

Procedura de mediere poate fi inițiată de una dintre părți: victimă, infractor și organul de urmărire penală sau instanța de judecată cu acordul părților sau al uneia dintre părți.Înainte de a aproba medierea, părțile trebuie să fie bine informate în legătură cu drepturile pe care le au, cu natura procesului de mediere și cu consecințele deciziei lor (pct. 10 Recomandarea R.19 (99)). Faptul participării la mediere nu trebuie folosit ca dovadă a recunoașterii vinovăției în procedurile penale ulterioare (pct. 14 Recomandarea R.19 (99)).

Mediatorul va fi selectat în mod benevol de către părți cu respectarea anumitor restricții: urmează să dețină un înalt nivel al competenței, ținînd cont de abilitățile de a rezolva conflicte, de condiții speciale ale muncii cu victimele și infractorii și de necesitatea de a cunoaște sistemul justiției penale. De aceea mediatorii urmează să fie recrutați din toate sectoarele sociale, dînd dovadă de judecată solidă și abilități necesare medierii. Adresarea scrisă despre desfășurarea procesului de mediere poate fi înaintată direct mediatorului sau a organului de urmărire penală, instanței de judecată, care vor anunța mediatorul, după care se inițiază procesul de mediere. De asemenea, în cazurile în care se va constata posibilă aplicare a medierii, organul de urmărire penală sau instanța de judecată sesizează mediatorul din oficiu printr-un demers, despre care fapt se va aduce la cunoștința părților.

Finalitatea procedurii medierii va avea lor prin *încheierea acordului de împăcare*. Încheierea acordului de împăcare este unul dintre temeiurile de încetare procesului de mediere, fiind și un rezultat prin care ambele părți acceptă condiții de împăcare, și include angajamentele asumate de părți, modalitățile și termenul de realizare a acestora. Victima, prin faptul încheierii

acordului de împăcare, se dezice de orice pretenții față de învinuit și „solicită” eliberarea acestuia de răspundere penală. În schimb, învinuitul, prin acest acord, se angajează să îndeplinească obligațiile asumate, asupra cărora s-a convenit și care pot fi atât recuperatorii material, cât și de ordin moral. Potrivit practicii privind împăcarea părții vătămate cu infractorul, aceasta este întocmită în formă scrisă semnată de către părți, mediator și avocații părților. Acordul respectiv deține o caracteristică asemănătoare unei hotărâri a instanței de judecată și poate fi executată asemănător căii de executare a hotărârilor judecătorești

Legea R.Moldova cu privire la mediere 14.06.2007, consacră principiile de bază și condițiile efectuării actului de mediere în soluționarea unui conflict de drept. Articolul 2 al Legii date, explică noțiunea de mediere care reprezintă o modalitate alternativă de soluționare a conflictului dintre părți pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane. Mediator este persoana care asistă părțile în procesul de mediere în vederea soluționării conflictului dintre acestea(art.6). Iar părțile pot recurge la mediere benevol, inclusiv după pornirea unui proces în instanța judecătorească sau arbitrală, în orice fază a acestuia, convenind să soluționeze, pe această cale, orice conflict în materie civilă, comercială, de familie, contravențională, penală, precum și în alte materii. Participanți la procesul de mediere sînt părțile și mediatorul. Părți în procesul de mediere pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice, inclusiv autorități publice (art.4). Părțile participă la procesul de mediere personal sau prin reprezentant conform legislației. Pe parcursul medierii, părțile, de comun acord, pot fi asistate de avocat, traducător, interpret, precum și de alte persoane. Pentru a declanșa procedura de mediere aceasta se efectuează printr-o solicitare de către oricare dintre părți. Conform art.25 din Legea sus-menționată, medierea poate fi solicitată, cu acordul părților, și de către instanța judecătorească sau, după caz, de organul de urmărire penală. Observăm că avocatul nu este inclus ca persoană care să poată solicita direct efectuarea medierii, decît prin intermediul unei cereri adresate către organul de urmărire penală, sau direct către Instanța de judecată, care dacă vor accepta demersul avocatului, ulterior vor face o adresare către mediator. Considerăm că faptul că avocatul nu a fost inclus ca avînd împuternicire de adresare directă către mediere, poate îngreuna procedura medierii, în special în cazurile cînd clientul este arestat, și atunci trebuie să aștepte admiterea demersului înaintat de către organele abilitate.

În cazul în care una dintre părți a propus lansarea procedurii de mediere, iar acceptul din partea celeilalte părți nu a parvenit într-un termen de 15 zile, se consideră că medierea nu a fost acceptată. Medierea poate fi solicitată repetat în modul prevăzut de lege pentru inițierea medierii. În cazul în care părțile acceptă medierea, ele vor încheia un contract de mediere dacă legislația nu prevede altfel. Medierea se întemeiază pe cooperarea părților și utilizarea, de către

mediator, a unor metode și tehnici specifice, bazate pe comunicare și negociere și are loc la sediul mediatorului sau în alt loc convenit cu părțile. În cazul medierii în cauzele penale în care împăcarea părților are drept rezultat înlăturarea răspunderii penale, părțile au dreptul de a beneficia de serviciile unui mediator plătit de stat, în condițiile stabilite de Guvern. Organul de urmărire penală sau instanța judecătorească, în procedura cărora se află cauza penală, pînă la începerea procesului de mediere, cu acordul părților, pun la dispoziția mediatorului materialele necesare, fără a prejudicia desfășurarea urmăririi penale sau judecarea cauzei. Mediatorul poartă răspundere, în condițiile legii, pentru divulgarea informației puse la dispoziția sa în etapa de urmărire penală sau de judecare a cauzei în cadrul unui proces. Mediatorul prezintă organului de urmărire penală sau instanței judecătorești, în procedura cărora se află cauza penală spre examinare, acordul de împăcare, împreună cu un raport scris privind măsurile aplicate și rezultatul medierii, fără a dezvălui însă conținutul întrevederilor cu părțile. Organul de urmărire penală sau instanța judecătorească verifică, în prezența părților, dacă acordul de împăcare a fost semnat conștient, benevol și cu respectarea drepturilor părților și procedează în conformitate cu legea.

În practica juridică penală, procedura medierii e folosită cel mai des în cazul infracțiunilor ușoare și mai puțin grave prevăzute de capit.II-IV din Codul Penal, unde ca urmare a restituirii prejudiciului material și moral cauzat către o parte vătămată de către un făptuitor, precum și ca urmare a împăcării acestor 2 părți confirmat printr-un acord de împăcare sau de restituire a prejudiciului cauzat, conflictul de drept apărut încetează de drept conform art.109 *C.pen.* RM, 275/285 *C.proc.pen.* RM. Desigur, apar și dificultăți în finalizarea procedurii de mediere, atunci cînd persoana pătimită solicită ca schimb al iertării făptuitorului restituirea unui prejudiciu material considerabil, iar făptuitorul nu are posibilitățile materiale respective fie deloc, fie la momentul intentării unei cauze penale. În cazul dat, pretențiile părții vătămate rămîn nesatisfăcute, iar medierea nerealizată.

Ca o soluție de a nu rata medierea unui conflict, atunci cînd făptuitorul dorește restituirea prejudiciului cauzat dar nu are posibilitatea la moment de a o achita integral, decît parțial, iar partea pătimită condiționează iertarea acestuia doar prin restituirea prejudiciului material cauzat și nu dorește tragerea acestuia la răspundere penală, - poate servi întocmirea unui acord civil privind restituirea prejudiciului cauzat pe etape într-un termen anumit, cu descrierea obligației făptuitorului de a restitui paguba cauzată. Astfel, cauza penală încetează în baza acordului de împăcării a părților, prin care partea vătămată îl iartă pe făptuitor și nu dorește tragerea acestuia la răspundere penală. Iar în cazul în care, ulterior făptuitorul nu achită totuși, partea din datoria rămasă, va suporta răspunderea civilă.

§ 4. Consilierul de probațiune:

La data de 13.09.2008 a intrat în vigoare Legea R.Moldova cu privire la probatiune. Prezenta lege reglementeaza organizarea si functionarea unui nou sistem, cel al probatiunii, a organelor de probatiune (care intră în sistemul organelor Ministerului Justiției) competența acestora în scopul prevenirii recidivei de infracțiune, reglementează asistența si consilierea în vederea reintegrării în comunitate a subiecților probatiunii, și anume cei care au încălcat normele juridice impuse prin legea penală națională.

Astfel, prin probatiune înțelegem - evaluarea psihosocială, controlul persoanelor aflate in conflict cu legea penala si resocializarea lor, adaptarea persoanelor liberate din locurile de detentie, pentru preintimpinarea savirsirii de noi infractiuni. Conform art. 3 din Legea cu privire la probatiune, ca subiecți ai probatiunii sunt identificați:

- a) persoanele aflate în conflict cu legea penală; adică cei care sunt bănuți, învinuți, inculpați; liberați de pedeapsă penală; liberați de răspundere penală; condamnați la muncă neremunerată în folosul comunității, precum și cele private de dreptul de a ocupa o anumită funcție sau de a exercita o anumită activitate. Aceste persoane de regulă au dreptul să solicite și să primească informații despre condițiile controlului; despre asistență și consiliere; să participe la diverse programe organizate de organul de probațiune. Dar totodată, acestea trebuie și să execute anumite obligații stabilite de legislație și de instanța de judecată; să îndeplinească cerințele legitime ale personalului din organul de probațiune; să prezinte informații veridice la solicitarea personalului din organul de probațiune; să utilizeze la destinație asistența acordată de organul de probațiune
- b) persoanele liberate din locurile de detenție care solicită adaptare socială, care încheie un contract de acordare a asistenței corespunzătoare.

Principalele scopuri ale activității de probațiune sînt: a) reflectarea tabloului psihosocial al persoanei aflate în conflict cu legea penală; b) formularea de propuneri, pentru instanța de judecată, referitor la principalele activități care trebuie desfășurate cu persoana aflată în conflict cu legea penală în vederea facilitării procesului de soluționare a problemelor psihosociale; c) oferirea de informații referitor la persoana aflată în conflict cu legea penală, la familia ei și la mediul social din care provine; d) asigurarea cooperării persoanei aflate în conflict cu legea penală și conformării ei la condițiile care i s-au stabilit prin hotărîre judecătorească; e) consilierea subiectului probatiunii în rezolvarea dificultăților personale care au condus la săvîrșirea infracțiunii; f) desfășurarea programelor individuale și a programelor de grup, concentrarea resurselor din comunitate pentru soluționarea problemelor psihosociale ale

subiecților probațiunii; g) controlul persoanei aflate în conflict cu legea penală; h) coordonarea programelor sociale și a celor terapeutice pentru minori.

Conform art.7 din Legea cu privire la probațiune, fiecărei persoane aflate în conflict cu legea penală căreia i se aplică acțiuni de probațiune i se întocmește un dosar personal, care conține date referitoare la persoană, la fapta săvârșită, hotărârea judecătorească, obligațiile stabilite în termenul de probă, referatul presentințial de evaluare psihosocială a personalității, referatele periodice de control și de reintegrare socială, concluzii.

Figura cea mai importantă în efectuarea în practică a activității probațiunii este consilierul de probațiune, care este persoana specialistă ce desfășoară nemijlocit activitatea de probațiune-lucrul de asistență și consiliere cu persoana aflată în conflict, în vederea identificării cauzelor și problemelor acesteia, precum și a reintegrării acesteia în societate. Aceștia activează de regulă în cadrul Oficiului central și subdiviziunile sale teritoriale. Cunoaștem mai multe tipuri de activități ale probațiunii care au loc la anumite etape procesuale ale unei cauze penale în care este implicată o persoană ce a încălcat legea:

I. Probațiune presentințială – este o evaluare psihosocială a personalității bănuțitului, învinuitului, inculpatului, sub forma unui referat presentințial care se întocmește la demersul organului de urmărire penală, al procurorului sau al instanței de judecată prezentat înainte de emiterea unei hotărâri cu privire la condamnarea acestuia. Observăm că avocatul nu este inclus ca persoană care să poată solicita direct efectuarea acestui referat, decît prin intermediul unei cereri adresate către organul de urmărire penală, sau direct către Instanța de judecată, care dacă vor accepta demersul avocatului, ulterior vor face o adresare către Oficiul de probațiune. Considerăm că faptul că avocatul nu a fost inclus ca avînd împuternicire de adresare directă, poate îngreuna această procedură în special în cazurile cînd clientul este arestat, și atunci trebuie să aștepte admiterea demersului înaintat de către organele abilitate sau să conteste refuzul organului de urmărire penală la efectuarea acestui din motive diverse legate de tergiversarea Urmăririi penale, sau pentru a nu colecta circumstanțe atenuante care ar îmbunătăți situația persoane aflate în conflict în fața judecătorului.

În privința unui minor, referatul presentințial de evaluare psihosocială a personalității se întocmește în mod obligatoriu, conform legislației în vigoare, art.475 alin.(2) *C.proc.pen.* RM, prin denumirea unei anchete sociale.(în cazul adulților o prevedere în acest sens, dar cu caracter opțional este prevăzută în art.385 pct.7) *C.proc.pen.* RM, cînd Instanța de Judecată ia în considerație dacă sunt și recomandările serviciului de resocializare la stabilirea pedepsei inculpatului).

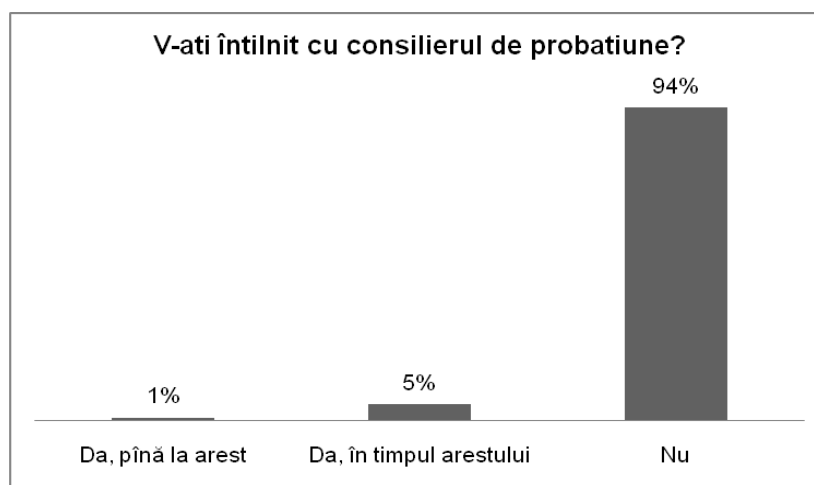
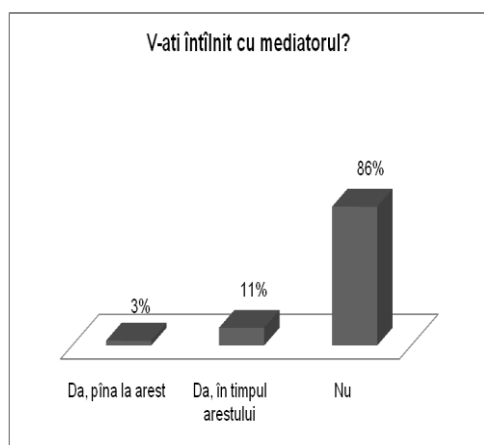
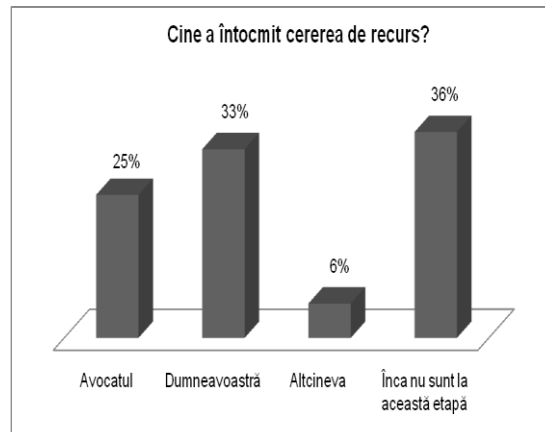
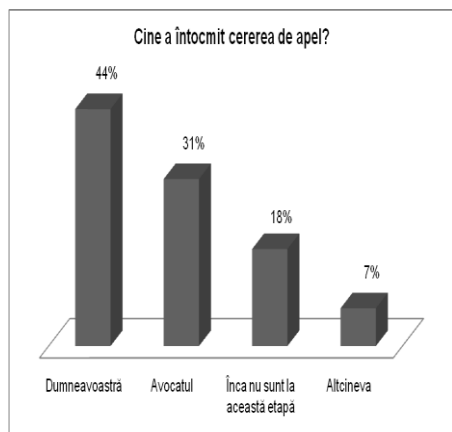
Acest referat presentințial de evaluare psihosocială a personalității bănuțitului, a învinuitului sau a inculpatului este un document scris, cu caracter consultativ și de orientare, având rolul de a oferi organului de urmărire penală, procurorului, instanței de judecată date despre persoana bănuțitului, a învinuitului sau a inculpatului, despre nivelul de instruire școlară, despre comportamentul, mediul familial, cercul de prieteni și despre factorii care influențează sau pot influența conduita lui generală. La întocmirea referatului presentințial de evaluare psihosocială a personalității se contactează membrii familiei, prietenii, colegii, alte surse de informație, cum ar fi psihologi, cadre didactice, asistenți sociali, medici, alți specialiști, precum și persoanele care pot contribui realmente la reflectarea tabloului psihosocial al personalității bănuțitului, a învinuitului sau a inculpatului.

II. Probațiune sentințială în comunitate – este o totalitate de activități orientate spre resocializarea persoanelor liberate de pedeapsa penală a privațiunii de libertate, spre controlul comportamentului și al respectării obligațiilor acestora. Astfel, în temeiul unei hotărâri judecătorești, în cadrul probațiunii sentințiale în comunitate se exercită controlul: a) asupra persoanelor condamnate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei; asupra persoanelor liberate condiționat de pedeapsă penală înainte de termen; asupra persoanelor condamnate cu amânarea executării pedepsei; asupra persoanelor liberate de pedeapsă cărora li se aplică măsuri de constrângere cu caracter educativ; b) asupra executării pedepsei muncii neremunerate în folosul comunității, precum și a privării de dreptul de a ocupa o anumită funcție sau de a exercita o anumită activitate. Acestor categorii de persoane li se pot aplica acțiunile din programele de resocializare și de reintegrare, și de corecție a comportamentului social. .

III. Probațiune penitenciară – este o totalitate de activități socio-educative desfășurate în penitenciar și de activități de pregătire pentru liberarea persoanelor din locurile de detenție; Deci, persoanele aflate în locurile de detenție se includ în programe de educație civică, etică și morală, de instruire profesională, de muncă educativă prin intermediul organului de probațiune în colaborare cu administrația penitenciarului.

IV. Probațiune postpenitenciară – este acordarea de asistență și consiliere persoanelor liberate deja din locurile de detenție în scopul reintegrării lor în societate prin includerea acestora în diverse programe sociale, consilierea acestora în vederea însușirii drepturilor la muncă, la domiciliu, la învățătură, la familie; susținerea acestora în adresarea către instituțiile de stat fără a fi supuse discriminării etc.

Sondajele de opinie privind temele examinate mai sus, efectuate în rândurile a 331 de persoane deținute în R.Moldova:



Bibliografie:

- 1) „Tratat de procedură penală”, vol.1, 2, Nicolae Volonciu, Ediția a II-a, 1996, București.
- 2) „Drept procesual penal”, Ion Neagu Anastasiu Crișu, All Beck, 2003, București.
- 3) „Codul de procedură penală” Comentariu», Igor Dolea, Dumitru Roman, Tatiana Vizdoagă, Iurie Sedlețchi, Valile Rotaru, Raisa Botezata, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, Ecaterina Erjiu. Ediția a 2-a, decembrie 2005, Chișinău
- 4) Gh. Gladchi, A. Mariț, V. Berliba, I. Dolea, V. Zaharia. Noua legislație penală și procesual penală, Chișinău, 2007.
- 5) “Drept procesual penal”, Igor Dolea, Dumitru Roman, Tatiana Vizdoagă, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, Ediția 1, Cartier Juridic 2005, Chișinău.
- 6) Analele Științifice ale Universității de Stat, Volumul I, Chișinău, 2006.
- 7) Manualul OSCE privind observarea proceselor de judecată pentru R.Moldova, de Lori J.Mann și Igor Dolea, ABA CEELI, IRP, 2006.
- 8) Ghidul consilierului de probațiune, IRP, Chișinău, 2004.
- 9) Revista de Științe Penale, IRP, Chișinău, 2006.