

UNELE ASPECTE DISCUTABILE ALE PRACTICII JUDICIARE PRIVIND RESPECTAREA PRINCIPIULUI IMPARȚIALITĂȚII JUDECĂTORILOR CURȚILOR DE APEL LA JUDECAREA CAUZELOR PENALE PE CĂILE ORDINARE DE ATAC



Gheorghe ULIANOVSKI,
doctor în drept,
conferențiar universitar
Irina ULIANOVSHI,
magistru în drept, doctorandă,
USM

Sumar

În conformitate cu practica judiciară, judecătorii instanțelor de apel, care au participat la examenul de casare împotriva definiției cu privire la aplicarea măsurii de reținere pe proces, nu sunt incompatibili să participe, de asemenea, la examinarea aceluiași proces, în primă instanță și recurs în mod obișnuit, în contradicție cu prevederile art. (33) par. (3) - (4) din Codul de procedură penală și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la interpretarea dreptului la instanță imparțială, care este garantat de art. 6 § 1 al Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cuvinte-cheie: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Codul de procedură penală, examinare, practica judiciară, instanță imparțială.

Summary

The judicial practice according to which, the judges of appeal instances, who participated in cassation's examination against the definition about the application of measure of restraint on lawsuit, are not incompatible to participate also in examination of the same lawsuit at the first instance, in the ordinary way and appeal ordinary way, contradicts the provisions of art. (33) parts (3) - (4) Code of criminal procedure and jurisprudence of European Court of Human Rights about interpretation of the right to impartial instance, which is guaranteed by art. 6 § 1 of European Court of Human Rights.

Key-words: European Court of Human Rights, Code of criminal procedure, examination, judicial practice, impartial instance.

Problema pusă în discuție constă în faptul că, conform legii de procedură penală în vigoare, practica soluționării incompatibilității judecătorilor la judecarea cauzelor penale s-a orientat permanent spre poziția că judecătorii curților de apel care, anterior, au participat în faza urmăririi penale în cauză la judecarea recursului împotriva încheierii judecătorului de instrucție privind măsura preventivă nu

sunt în drept să participe la judecarea aceleiași cauze în fond pe căile ordinare și extraordinare de atac.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, judecând recursul ordinar declarat de avocat împotriva sentinței Judecătoriei Criuleni din 22 iunie 2012 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 octombrie 2012, în privința condamnatului P.I. în baza art. 264 alin. (4) CP, prin decizia din 19 martie 2013, a modificat această practică și a statuat că completul de judecători al Curții de Apel Chișinău, care a judecat cauza în ordinea de apel „...și care, anterior, în această cauză s-a pronunțat la faza examinării recursului asupra legalității încheierii privind aplicarea arestului preventiv, nu era în incompatibilitate, prin prisma art. 33 CPP, de a participa la judecarea cauzei în privința lui P.I. în ordinea de apel”.

În opinia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, „judecând recursul împotriva încheierii de aplicare a măsurii preventive în cursul urmăririi penale, instanța nu a înfăptuit o judecată a fondului cauzei (vinovăției sau nevinovăției), care ar atrage incompatibilitatea sa la judecarea aceleiași cauze în apel sau recurs, dar s-a pronunțat asupra legalității încheierii contestate prin prisma scopului aplicării măsurii preventive prevăzute de art. 175 alin. (2) CPP”.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție și-a motivat această opinie în baza dispozițiilor art. 33 alin. (3) CPP, conform cărora „judecătorul nu poate participa la o nouă judecare a cauzei, atât în prima instanță, cât și pe cale ordinară sau extraordinară de atac, și urmează a fi recuzat și în cazul în care a mai participat în calitate de judecător la examinarea aceleiași cauze în prima instanță, pe cale ordinară sau extraordinară de atac, precum și în cazul participării ca judecător de instrucție”.

Comparând competența judecătorului de instrucție, în raport cu competența Curții de Apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a statuat că „verificarea de către Curtea de Apel a legalității încheierilor privind aplicarea măsurii preventive nu poate fi apreciată precum că judecătorii participanți au preluat funcția judecătorului de instrucție, deoarece aceasta contravine prevederilor legale menționate” [1].

Sub aspectul imparțialității judecătorului, care s-a pronunțat anterior asupra măsurii preventive, Colegiul penal lărgit s-a mai bazat și pe jurisprudența CtEDO și a concluzionat că „casarea deciziei instanței de apel cu rejudecarea cauzei de către aceeași instanță în alt complet de judecată, pe motivele încălcării prevederilor art. 33 CPP, ar fi o simplă formalitate, deoarece, în speță, încălcările invocate în recurs nu constituie o încălcare a prevederilor art. 6 §1 din Convenție cu privire la imparțialitatea instanței”.

În opinia noastră, schimbarea practicii judiciare privind incompatibilitatea judecătorului la judecarea cauzelor penale sub aspectul interpretării cerințelor art. 33 alin. (3) CPP, date de către Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în decizia din 19 martie 2013, se bazează pe o interpretare incompletă a legii de procedură penală și fără a ține cont de specificul jurisprudenței CtEDO de interpretare a dreptului la o instanță imparțială garantat de art. 6 § 1 al CEDO în dependență de legislația și practica judiciară a fiecărui stat parte la CEDO.

Astfel, într-adevăr, conform art. 33 alin. (3) CPP, judecătorul nu poate participa la o nouă judecare a cauzei atât în prima instanță - pe cale ordinară sau extraordinară de atac, și urmează a fi recuzat și în cazul în care a mai participat în calitate de judecător la examinarea aceleiași cauze în prima instanță, pe cale ordinară sau extraordinară de atac -, cât și în cazul participării ca judecător de instrucție.

Însă Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție n-a luat în vedere că, în alin. (4) art. 33 CPP, legiuitorul a prevăzut că dispozițiile privind cazurile de incompatibilitate prevăzute în alin. (3) al acestui articol nu se aplică judecătorului de instrucție și judecătorilor care judecă recursul împotriva hotărârii privind măsura preventivă.

Din interpretarea alin. (3) și (4) ale art. 33 CPP rezultă direct că judecătorul poate participa de mai multe ori la judecarea aceleiași cauze penale și nu poate fi recuzat din acest motiv numai în cazurile în care el:

1. În calitate de judecător de instrucție, își exercită competențele sale prevăzute de art. 41 CPP, de control judecătoresc în cursul urmăririi penale;

2. În calitate de judecător, care judecă recursul împotriva hotărârii privind măsura preventivă.

Conform legii de procedură penală, judecătorul participă la judecarea recursului împotriva hotărârii privind măsura preventivă în cazurile:

- a) când, conform art. 312 CPP, judecătorul participă în completul instanței de recurs la judecarea recursului împotriva încheierii judecătorului de instrucție privind măsura preventivă în procedura controlului judiciar al legalității încheierii judecătorului de instrucție privind măsurile preventive;

- b) când judecătorul în completul instanței de recurs participă la judecarea recursului împotriva încheierii primei instanțe, la judecarea cauzei în fond privind aplicarea măsurii preventive - arestarea preventivă a inculpatului, care se efectuează, potrivit art. 329 alin. (2) CPP, conform procedurii controlului judiciar al legalității încheierii judecătorului de instrucție privind măsurile preventive prevăzute de art. 312 CPP.

Astfel, în afara acestor cazuri, conform alin. (3)-(4) art. 33 CPP, judecătorii curților de apel, care au participat, în componența instanței de recurs, la judecarea recursului împotriva hotărârii privind măsura preventivă, nu pot participa la judecarea aceleiași cauze, atât în prima instanță, cât și pe căile ordinare sau extraordinare de atac.

De aceea, considerăm concluzia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție prin decizia din 19 martie 2013, precum că judecătorii Curții de Apel Chișinău, care au judecat cauza în ordinea de apel și care, anterior, în aceeași cauză s-au pronunțat la faza examinării recursului asupra legalității încheierii privind aplicarea arestului preventiv nu se aflau în incompatibilitate contravine dispozițiilor alin. (3) și (4) art. 33 CPP, care exclud participarea judecătorilor curților de apel la judecarea cauzelor penale în aceste situații.

În afară de cele menționate, judecătorii curților de apel în cadrul instanței de recurs la judecarea recursului împotriva hotărârii privind măsura preventivă verifică nu numai legalitatea acestei hotărâri, ci au și competențe similare judecătorului de instrucție.

Astfel, conform art. 312 alin. (5) CPP, curtea de apel, ca instanță de recurs, în urma controlului judiciar al legalității încheierii privind măsurile preventive aplicate și prelungirea duratei lor, este în drept să admită recursul prin:

- a) anularea măsurii preventive dispuse de judecătorul de instrucție sau anularea prelungirii duratei acesteia și, dacă este cazul, să elibereze persoana de sub arest;

- b) aplicarea măsurii preventive respinse de judecătorul de instrucție, cu eliberarea mandatului de arestare sau aplicarea unei alte măsuri preventive, la alegerea instanței de recurs, dar nu mai aspră decât cea solicitată în demersul procurorului, sau cu prelungirea duratei măsurii preventive.

Aceste competențe ale judecătorilor curților de apel, ca instanță de recurs, sunt similare competențelor judecătorului de instrucție privind aplicarea măsurilor preventive și prelungirea lor, prevăzute de art. 41 CPP.

În plus, atât judecătorul de instrucție, cât și curtea de apel, ca instanță de recurs, își exercită aceste competențe în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare prevăzute de capitolul VIII, Titlul I al Părții Speciale a CPP.

De aceea, considerăm că și concluzia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din decizia menționată, precum că *„verificarea de către curtea de apel a legalității încheierilor privind aplicarea măsurii preventive nu poate fi apreciată precum că judecătorii participanți au preluat funcția judecătorului de instrucție”* contravine legii de procedură penală.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție și-a motivat decizia și în baza jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele *Jasinski c. Polonia* (hotărârea din 20 decembrie 2005), *Hauschild c. Danemarca* (hotărârea din 24 mai 1989) și *Nortier c. Olanda* (hotărârea din 24 august 1993).

Nu punem la îndoială această jurisprudență a CtEDO de interpretare a dreptului la o instanță imparțială garantat de art. 6 § 1 din CEDO în cauzele respective.

Totuși, în opinia noastră, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a absolutizat nejustificat această jurisprudență.

Însăși CtEDO, în hotărârea din 24 mai 1989, în cauza *Hauschild c. Danemarca*, a menționat că sarcina sa „... nu este de a examina în abstracto legislația și practica judiciară, dar de a cerceta dacă modalitatea în care ele sunt aplicate față de reclamant sau care l-au afectat pe reclamant a încălcat art. 6 § 1...”.

În opinia CtEDO „... într-un sistem cum este cel danez, simplul fapt că un judecător din instanța de fond sau de apel a luat decizii și în perioada premergătoare procesului, inclusiv măsura preventivă, nu justifică în sine temerile privind imparțialitatea acestuia. Cu toate acestea, circumstanțele particulare în ceea ce privește natura funcțiilor pe care judecătorii le-au exercitat înainte de a lua parte la judecarea cauzei într-o cauză dată pot conduce la o concluzie diferită” [2].

Altul a fost punctul de plecare a CtEDO la abordarea problemei privind respectarea principiului imparțialității judecătorilor în cauza *Oberschlick c. Austria*.

În această cauză CtEDO a constatat că „... articolul 489 § din Codul de procedură penală prevede că, într-un astfel de caz ca cel al speței, Curtea de Apel nu poate include un judecător care s-a ocupat deja în prima procedură...”.

Constatând o astfel de situație de drept în cauză, CtEDO a concluzionat că „... acest articol demonstrează grija legiuitorului de a înlătura orice dubii rezonabile în ceea ce privește imparțialitatea instanței. În consecință, nerespectarea acestei norme înseamnă că apelul reclamantului a fost examinat de o instanță a cărei imparțialitate putea fi pusă la îndoială chiar în dreptul intern” (vezi § 50).

Astfel, atunci când legea internă prevede expres că judecătorul nu poate participa la judecarea cau-

zei, iar instanța națională neglijează această normă juridică, faptul dat, în opinia CtEDO, duce inevitabil la încălcarea dreptului la o instanță imparțială, drept garantat de art. 6 § 1 al CEDO.

În cele expuse mai sus am menționat deja că, conform alin. (3) și (4) art. 33 CPP, judecătorii curții de apel care au participat în componența instanței de recurs la judecarea recursului împotriva hotărârii privind măsura preventivă nu mai pot participa la judecarea aceleiași cauze, atât în prima instanță, cât și pe cale ordinară sau extraordinară de atac.

Din aceste considerente, susținem că concluziile Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din decizia pusă în discuție, precum că judecătorii instanțelor de apel care au participat la judecarea recursului împotriva încheierii privind aplicarea măsurii preventive în cauză, nu sunt în imposibilitate de a participa la judecarea aceleiași cauze în prima instanță, pe cale ordinară și extraordinară de atac, contravin dispozițiilor alin. (3) și (4) art. 33 CPP și jurisprudenței CtEDO, de interpretare a art. 6 § 1 din CEDO, care asigură dreptul la judecarea cauzei penale de către o instanță imparțială.

Notă:

1. www.csj.md
2. Hotărârea CtEDO din 24 mai 1984, în cauza *Hauschild c. Danemarca* §§50,51// Hotărâri ale Curții E.D.O., culegere selectivă, București, Polirom, 2000, pag. 234-235.
3. Hotărârea Curții E.D.O. din 23 mai 1991, în cauza *Oberschlick c. Austriei* §§50-52// Европейский Суд по Правам Человека, избранные решения, т. 1, Москва, 2001.