

Universitatea „Dimitrie Cantemir” București
Facultatea de Drept Cluj-Napoca

DREPT PROCESUAL PENAL
Note de curs

Conferențiar Univ. Dr. SORINA SISERMAN

Cluj-Napoca

CUPRINS

CAPITOLUL I	
SCURT ISTORIC DESPRE ORGANIZAREA JUDECĂTOREASCĂ.....	5
ȘI PROCEDURA DE JUDECATĂ	5
1.CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ DIN 1864.....	5
2.CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ DIN 1936.....	7
CAPITOLUL II	10
DEFINIȚIA DREPTULUI PROCESUAL PENAL. NOTIUNEA ȘI SISTEMUL PROCESULUI PENAL.....	10
1. DEFINIȚIA DREPTULUI PROCESUAL PENAL.....	10
DREPTUL PROCESUL PENAL, MIJLOC DE REALIZARE A JUSTIȚIEI PENALE	12
2.A Definiția procesului penal.....	12
2B Fazele procesului penal.....	13
2C.Forme atipice ale procesului penal	14
2D. Structura și trăsăturile raportului juridic procesual penal.....	14
CAPITOLUL III PRINCIPIILE FUNDAMENTALE CARE STAU LA BAZA PROCESULUI PENAL	16
1.NOȚIUNEA DE PRINCIPIU PRINCIPIILE REGLEMENTATE DE CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ	16
2.CONȚINUTUL PRINCIPIILOR FUNDAMENTALE ALE PROCESULUI PENAL ROMÂN	17
2.A Legalitatea procesului penal	17
2.B Principiul oficialității procesului penal.....	17
2.C.Principiul aflării adevărului	18
2.D.Principiul rolului activ	19
2.E.Principiul garantării libertății persoanei.....	19
2.F.Principiul respectării demnității umane.....	20
2.G.Principiul prezumției de nevinovăție	20
2.H.Garantarea dreptului de apărare.....	20
2.I.Limba în care se desfășoară procesul penal	21
2.J. Celeritatea procesului penal.....	21
CAPITOLUL IV PARTICIPANȚII ÎN PROCESUL PENAL	22
1.NOȚIUNEA DE PARTICIPANȚI ÎN PROCESUL PENAL.	22
CAPITOLUL V ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL	23
1.NOȚIUNEA DE ACȚIUNE ÎN JUSTIȚIE.....	23
2.B. Trăsăturile acțiunii penale.....	25
3.ACȚIUNEA CIVILĂ	27
3.A.Noțiune. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal.	27
CAPITOLUL VI COMPETENȚA ÎN MATERIE PENALĂ	31
1.NOȚIUNEA DE COMPETENȚĂ	31
2.FELURILE COMPETENȚEI	32
3.COMPETENȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI DIN ROMÂNIA.....	35
3.A.Competența judecătoreiei (art.25 C. proc. pen.).....	35
3.B.Competența tribunalului militar (art. 26cod proc. pen.)	35
3.C.Competența tribunalului (art. 27 cod proc pen.).....	36
3.D.Competența tribunalului militar teritorial (art. 28 cod. proc pen.)	37
3.F.Competența Curții de Apel (art. 28 ¹ Cod proc. pen.).....	37
3.G.Competența Curții Militare de Apel (art. 28 ² Cod proc. pen.)	38

3.I.Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție (art. 29 cod procedură penală)	38
3.F.Prorogarea de competență prin strămutarea cauzei penale.	39
Procedura strămutării.....	40
4.DECLINAREA DE COMPETENȚĂ	41
5. CONFLICTELE DE COMPETENȚĂ	42
6. INCOMPATIBILITATEA, ABȚINEREA, RECUZAREA	43
6.A.Incompatibilitatea	43
6.B.Abținerea.....	46
6.C. Recuzarea.....	47
6.D.Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare în cursul judecății. ..	47
6.E.Procedura de soluționare a cererii de abținere și recuzare în cursul urmăririi penale.....	48
CAPITOLUL VII PROBELE ȘI MIJLOACELE DE PROBĂ ÎN PROCESUL PENAL.....	50
1.PROBELE	50
1.A. Noțiunea de probă. Scurt istoric a evoluției probei.	50
1.B.Clasificarea probelor.....	51
1.C.Obiectul probațiunii	52
2.MIJLOACELE DE PROBĂ	59
2.A. Noțiunea de mijloc de probă.....	59
2.B.Declarațiile părților și ale martorilor.....	59
2C. Procedura ascultării martorului.....	64
2D. Modul de consemnare a declarațiilor.....	65
2.E.Înscrierile.....	66
2.F.Interceptările și înregistrările audio sau video	68
2.G. Mijloacele materiale de probă	71
a. Ridicarea de obiecte și înscrisuri	72
2.Ridicarea silită de obiect sau înscrisuri.	74
1.Noțiune.	74
2. Procedura percheziției	75
c. Cercetarea la fața locului și reconstituirea	76
1.Cercetarea la fața locului.	76
2.Reconstituirea	77
2.G.2.Constatarea medico-legală.....	78
2.I.Expertiza.....	79
2.I.1.Noțiune. Clasificare expertizelor.	79
CAPITOLUL VII MĂSURILE PROCESUALE CONSIDERAȚII CU CARACTER INTRODUCȚIV. IMPORTANȚA MĂSURILOR PROCESUALE	82
1. Noțiunea și importanța măsurilor procesuale.	82
2.MĂSURILE PREVENTIVE	83
3. ANALIZA MĂSURILOR PREVENTIVE	88
4. ALTE MĂSURI PROCESUALE.....	94
4.A. Măsurile de siguranță.....	94
4.B. Măsurile asiguratorii.	95

CAPITOLUL I

SCURT ISTORIC DESPRE ORGANIZAREA JUDECĂTOREASCĂ ȘI PROCEDURA DE JUDECATĂ

1.CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ DIN 1864

Elaborate la scurt timp după Unirea din 1859 a Principatelor române, codul penal și de procedură penală a reprezentat un pas înainte pe linia unificării legislative a dreptului.

În anul 1864 o comisie formată din 7 membrii a fost însărcinată să redacteze un proiect de cod penal și unul de procedură penală. Din această comisie făceau parte G.Costa-Foru, V.B.Boerescu, A.Panu, I.Cantacuzino, A.Arion și D.Corne. Lucrările au durat 3 luni, astfel că întocmirea lor s-a făcut în grabă.

Proiectele, au trecut nediscutate în Cameră cu toate că deputatul Apostoleanu a propus să fie discutate măcar principiile. I.Ghica și G.Vernescu au avut, însă altă propunere: aceea ca proiectele să fie votate în bloc deoarece comisia a fost compusă de membrii care au toată stima și încrederea Adunării.

Proiectul codului penal a fost, așadar, votat de Adunarea legiuitoare în ziua de 11 martie 1864, sub președinția lui Lascăr Catargiu, cu 60 voturi albe, 6 negre și 6 abțineri. Tot în aceiași zi a fost votat codul de procedură penală.

Codul de procedură penală, intitulat „codul de procedură criminală”, a avut ca sursă de inspirație codul francez de instrucție criminală din 1808 de la care a luat și numele, foarte uzitat în perioada aceea dar necorespunzător dacă ne gândim la faptul că această legiuire prevedea procedura de urmat în cazul tuturor infracțiunilor, deci și pentru delikte și contravenții.¹

Cuprinzând un număr de 603 articole, primele 12 cuprinzând dispoziții preliminare, codul de procedură penală a fost împărțit în trei părți, denumite cărți., fiecare carte fiind împărțită la rândul ei în titluri, capitole, secțiuni..

Prima carte, intitulată „despre poliția judiciară și ofițerii de poliție cari o exercită” a cuprins un număr de 125 articole, de la articolul 13-138 iar cea de a doua, intitulată „Despre judecată”, a cuprins un număr de 464 articole, de la 139-603.

În primele articole legiuitorul a acordat o atenție deosebită definirii acțiunii penale prin care înțelegea facultatea de a recurge la autoritatea

¹ Din punct de vedere al gravității pedepsei, articolul 1 din Codul penal din 1864, împărțea infracțiunile în crime delikte și contravenții.

judecătorească spre a obține recunoașterea unui drept violat și asigurarea restabilirii lui prin mijloace legale. S-a făcut distincția între acțiunea publică și privată, mergându-se pe ideea că , întrucât orice infracțiune produce o tulburare a ordinii publice sau sociale, ea dă naștere la o acțiune publică în fața instanței de judecată chemată a constata existența faptei, vinovăția făptuitorului și de a aplica pedeapsa. Având însă în vedere că , uneori , sunt lezate și interesele unei persoane, infracțiunea dădea naștere și unei acțiuni private.

În sistemul procedurii penale române, acțiunea penală era încredințată Ministerului Public. Acțiunea publică se putea pune în mișcare ca urmare a plângerii părții vătămate, din oficiu, prin ordinul scris al procurorului general sau ministrului justiției..

Odată pusă în mișcare de către Ministerul Public, prin investirea instanței competente, sau de partea vătămată, prin plângerea adresată direct instanței, acțiunea penală nu putea fi retrasă.

Ea se stingea prin hotărâre judecătorească de achitare, condamnare sau absolvire, prin împăcare în situațiile în care împăcarea părților era posibilă și prin prescripție.

Procesul penal parcurgea trei faze: instrucția preparatorie, judecata și executarea.

La rândul ei, instrucția se împărțea în cercetare, urmărire și instrucție preparatorie propriu-zisă.

Instrucția preparatorie se făcea de către un judecător al tribunalului , special desemnat, denumit judecător de instrucție. La tribunalele cu mai multe secții erau desemnați atâția judecători câte secții erau, mai puțin cu unul..

Scopul instrucțiunii era acela de a strânge probe și de a vedea dacă inculpatul trebuia sau nu trimis în judecată. Judecătorul de instrucție putea fi investit de către procurorul general, partea vătămată, prin declinare de competență și din oficiu.

Judecătorul de instrucție avea dreptul de a aresta, a percheziționa și a confisca. Atunci când instrucția era terminată, judecătorul de instrucție se pronunța asupra întregii proceduri printr-un act final numit ordonanță definitivă, împotriva căreia se putea face opozițiune la Camera de punere sub acuzare ale cărei decizii puteau fi atacate la Curtea de Casație.

În ideea de a asigura o puternică garanție libertății individuale, legiuitorul a urmărit separarea instrucției de urmărire, pe de o parte, iar pe de altă parte a urmărit separarea fazei de instrucție de cea a judecății.

În ceea ce privește judecata în materie penală, majoritatea cauzelor erau de competența judecătorilor. Hotărârile judecătorești purtau denumirea de cărți de judecată. Partea care lipsea la judecata în primă instanță, atunci când aceasta aparținea judecătoriei, avea dreptul ca, în termen de 5 zile , să atace respectiva hotărâre de condamnare. În restul situațiilor, hotărârea putea fi apelată.

Pentru alte motive, împotriva cărților de judecată penală pronunțate de judecătorii, în primă și ultimă instanță, părțile puteau face recurs. Dacă

tribunalul găsea că motivele invocate în cererea de recurs sunt fondate, casa hotărârea și rejudeca cauza.

Soluțiile ce se puteau pronunța erau de:condamnare, achitare, absolvire.

Pentru hotărârile pronunțate de tribunal erau prevăzute două căi de atac: opozițiunea, atunci când partea era judecată în lipsă și cerea rejudecarea cauzei de aceeași instanță și apelul.

Curtea cu jurați avea în competență judecarea infracțiunilor grave, respectiv crimele și delictelor politice și de presă.

Dezbaterile începeau prin introducerea acuzatului, continua cu jurământul juraților, citirea actului de acuzare, apelul părților, interogatoriul inculpatului, audierea martorilor, susținerea rechizitoriului și pledoariile părților. După închiderea dezbaterilor, președintele rezuma cauza și formula în scris întrebările la care jurații trebuiau să răspundă. Înainte de a fii înmânate juriului, aceste întrebări erau citite în ședință publică pentru că acuzarea și apărarea să-și poată prezenta observațiile. Verdictul juraților era citit în ședință publică de primul dintre jurați și putea duce la achitarea, condamnarea sau absolvirea condamnatului.

Calea de atac prevăzută de lege împotriva hotărârilor pronunțate de Curtea de Casație era recursul în casație. Acestea era de trei feluri:recursul în interesul legii, recursul în anulare și recursul în interesul părții.

2.CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ DIN 1936.

Realizarea unității politice a neamului românesc a pus, între alte probleme de covârșitoare importanță și pe aceea a unificării legislative, diversitatea de legiuiri existente constituia un obstacol apreciabil în calea dezvoltării normale a vieții naționale în cadrul hotarelor lărgite. Viața țării nu putea fi fragmentată în provincii, ea se cerea trăită într-un ritm de la Nistru până la Tisa și Dunăre, fără existența unor sisteme de drept diferite.

Unificarea legislativă ar fi putut fi îndeplinită, la început, prin extinderea codurilor din vechiul regat în provinciile eliberate. Entuziasmul general, împreună cu starea de completă răsturnare și fulgerătoare transformare a tuturor condițiilor de viață, ar fi facilitat adoptarea în bloc a legiurilor românești, iar viața, în măsura normalizării, s-ar fi adaptat cu ușurință noilor sisteme de drept.

Acest lucru îndeplinit ar fi condus, fără îndoială, la întârzierea pentru multă vreme a înzestrării țării cu coduri moderne.

Dar, viața a făcut să fie altfel. Ceea ce în clipa Uniri, sau imediat după Unire, ar fi fost posibil și util, mai târziu nu a fost posibil decât parțial și cu mari inconveniențe.

Cauzele ce au determinat ca procesul de unificare legislativă să dureze în timp au fost multiple. Pe de o parte, prioritatea pe care o avea restructurarea statului întregit, față de unificarea diferitelor ramuri de drept, iar, pe de altă

parte, faptul că, până la înființarea în 1926 a Consiliului Legislativ, nu a existat un organism care să dirijeze această activitate. La aceste cauze s-au adăugat disputele existente între juriști în privința metodei de unificare, luptele politice și interesele de grup.

Deși lucrările în vederea unificării legislative în domeniul procedurii penale au început încă din anul 1920, până la definitivarea lucrărilor a fost necesară modificarea legislației în vigoare astfel încât aceasta să răspundă necesităților unei societăți aflată în tranziție. Astfel, în 1919 codul de procedură penală român de la 1864 a fost extins și în Basarabia, au fost elaborate legile referitoare la organizarea judecătorească prin Legea din 11 martie 1925 s-au desființat funcțiile de minister public de pe lângă judecătoriile de ocol din Transilvania și Bucovina.

Mai mult, prin Legea de organizare judecătorească din 14 aprilie 1925 mai mult de jumătate din procedura penală d la 1864 a fost extins în Transilvania și Bucovina.

Noul Cod de procedură penală a fost votat de Adunarea deputaților la 10 martie 1936 și de Senat la 13 martie, fiind promulgat la 17 martie 1936.

Operă de unificare legislativă , noul cod a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1937, cu excepția articolelor 357-363 și 671, ce au intrat în vigoare de la data publicării codului în Monitorul Oficial-14 martie 1936. Prin articolul 664 el a abrogat toate codurile și legile de procedură penală în vigoare.

Inspirat, în principal, din codul de procedură penală din 1864, cu modificările ulterioare, dar și din Codul ungar din 1864 și cel italian din 1931, noua legiuire a avut un rol important în istoria dreptului românesc. El a menținut instituțiile clasice, neperimate și verificate de practică dar a preluat și instituțiile noi, apărute în știința penală modernă.

Cuprinzând un număr de 673 articole, codul de procedură penală român era împărțit în cinci cărți, fiecare carte având ca subdiviziuni : titluri, capitole, secțiuni și articole.

Cartea I a cuprins numeroase dispoziții referitoare la acțiunea civilă și penală, competență, strămutarea cauzelor, incompatibilitate , abținere, recuzare, părțile în procesul penal, procedura comisiilor rogatorii, probe.

Cartea II, a cuprins importante dispoziții privind primele cercetări, urmărirea penală, instrucția și camera de acuzare.

Cartea III a reglementat judecata, Cartea IV căile de atac, Cartea V, executarea hotărârilor, Cartea VI, procedurile speciale iar Cartea VII dispoziții privind punerea în vigoare a codului de procedură penală și dispoziții tranzitorii.

Asemănător codului anterior, noul cod a menținut distincția dintre acțiunea civilă și cea penală , astfel acțiunea penală putea fi pusă în mișcare, potrivit principiului acuzării , împotriva tuturor celor care au comis o infracțiune iar odată pusă în mișcare era irevocabilă.

În privința acțiunii civile, noul cod, influențat de ideile școlii pozitivistice, a considerat reparația daunelor morale ca fiind o funcție socială, cu caracter facultativ și aplicabilă doar în cazul persoanelor incapabile.

Noul cod era menit să simplifice formalitățile inutile, să facă mai rapidă derularea procesului penal, îndeosebi faza instrucției, să mențină un echilibru între interesele individului și ale societății.

De asemenea, a suprimat absoluțiunea, existentă în codul penal anterior, păstrând doar achitarea și condamnarea.

S-a admis principiul recunoașterii hotărârilor străine (art549).

Pe parcursul timpului, codului de procedură penală din anul 1936 i s-a adus mai multe modificări: prin legea din 26 ianuarie 1939 pentru accelerarea instrucției și judecarea afacerilor penale, prin legea din 7 octombrie 1939 care modifica 25 de articole și prin legea 397 din 25 iunie 1943.

CAPITOLUL II

DEFINIȚIA DREPTULUI PROCESUAL PENAL. NOTIUNEA ȘI SISTEMUL PROCESULUI PENAL

1. DEFINIȚIA DREPTULUI PROCESUAL PENAL

„Dreptul penal fără procedura penală e ca un mâner fără cuțit, iar procedura penală fără drept penal, este ca un cuțit fără mâner.”

Cuvântul procedură vine de la cuvântul pro-înainte și cedare-a merge. Cu alte cuvinte, procedura este știința de a merge înainte.

Deși cuvântul procedură este de origine latină, el nu a fost cunoscut în dreptul roman. La romani, cele două faze a procesului se numeau jus și iudicium. Prima avea loc în fața pretorului de la care se solicita un judecător iar cea de a doua și cea mai importantă se derula în fața judecătorului care dădea hotărârea.

Cuvântul procedură a fost introdus în terminologia juridică de glosatorii din secolul XI-lea și XII-lea. La francezi poate fi găsit sub denumirea de procesus, la olandezi sub denumirea de regtsvordering iar la germani, chiar până azi, alături de forma germană verfahren (a duce pe cineva într-un vehicul, a transporta) se găsește și cuvântul procesus, în sensul de procedură.

În literatura juridică de specialitate s-au dat numeroase definiții dreptului procesual penal. Cu mici excepții, majoritatea autorilor au avut ca punct de plecare definiția dată de legiuitor scopului dreptului penal.

I.Tanovicianu definea procedura penală ca fiind „acea parte a legislației care se ocupă de organizarea și competența autorităților judecătorești penale, precum și de chipul cum ele și părțile lucrează spre a ajunge la judecarea definitivă a afacerilor penale.”¹

V.Dongoroz considera că „procedura penală sau dreptul procedural penal are ca scop disciplinarea acelei activități juridice care conduce la realizare concretă a justiției represive.”²

În terminologia uzitată, în zilele noastre dar și pe parcursul timpului, pentru dreptul procesual penal s-au folosit mai multe denumiri: drept penal formal, procedură penală, drept penal procedural, drept procesual penal, drept judiciar penal.

La noi, în momentul de față, se întrebuintează, aproape în totalitate, denumirea de drept procesual penal și, în măsură mai mică, aceea de procedură penală.

¹ I. Tanovicianu, *Tratat de drept și de procedură penală, op. cit, vol IV, pag. 9*

² Vintilă Dongoroz, *comentariu în I.Tanoviceanu, Tratat de drept și procedură penală, op cit, vol IV, pag 9.*

La o privire atentă asupra celor două terminologii se poate observa că prima are o sferă mai mare de acoperire fiindcă pune accentul pe cuvntul proces iar a doua pe procedură, ori procesul indică și redă ceva mai dinamic, o activitate ce trebuie să se desfășoare pentru aplicarea dreptului penal, pentru descoperirea și tragerea la răspundere a făptuitorilor.

Dreptul procesual penal reprezintă o ramură importantă a sistemului nostru de drept. El se constituie din totalitatea normelor juridice care au ca obiect de reglementare desfășurarea procesului penal.

Revenind la zilele noastre, vom găsi și alte definiții, asemănătoare celor formulate de autorii mai sus citați.

Considerând că nu se impune redarea tuturor acestor definiții am putea spune că dreptul procesual penal cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează procesul penal.

Dreptul penal nu-și poate îndeplini funcția sa de apărare a societății decât prin intermediul dreptului procesual penal. Prin săvârșirea unei infracțiuni se naște un raport juridic de drept penal, un raport concret între făptuitorul X și stat, însă tragerea acestuia la răspundere nu se poate realiza direct prin aplicarea normelor de drept ci doar prin intermediul dreptului procedural penal . Putem afirma, fără teama că vom greși, că dreptul procesual este dreptul prin intermediul căruia se pune în valoare dreptul procesual penal. Dreptul statului de a pedepsi pe infractor, adică administrarea justiției, nu se poate realiza decât prin mijloacele și garanțiile procesului penal.

Spre exemplu, noțiunile referitoare la infracțiune, la calificarea juridică a faptei, la individualizarea pedepsei sunt prevăzute de codul penal sau de legi speciale, pe când noțiunile referitoare la instanța competentă să soluționeze cauza, la modul și termenele în care aceasta poate fi investită, la drepturile părților, sunt prevăzute de codul de procedură penală.

Dreptul procesual penal are legături strânse și cu dreptul civil, procesual civil, familiei, muncii. Este suficient dacă precizăm că, procesual penal este o activitate complexă care presupune nu numai soluționarea laturii penale a cauzei ci și pe cea civilă, și că acest lucru presupune cunoașterea tuturor acestor dispoziții.

Actualul cod de procedură penală a fost publicat în Buletinul Oficial nr. 145-146 din 12 noiembrie 1968 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969. Codul de procedură penală este împărțit în două părți: partea generală și partea specială, fiecare parte fiind împărțită în titluri, capitole secțiuni.

Partea generală compusă din 199 articole (1-199),cuprinde următoarele titluri -

- reguli de bază și acțiunile în procesul penal;
- competența;
- probele și mijloacele de probă;
- măsuri preventive și alte măsuri procesuale;
- acte procesuale și procedurale comune;

Partea specială compusă din 324 articole(200-524), cuprinde următoarele titluri:

- urmărirea penală;
- judecata;
- executarea hotărârilor penale;
- proceduri speciale.

Normele dreptului procesual penal sunt înscrise în codul de procedură penală precum și în legile de organizare a instanțelor. Spre deosebire de normele dreptului penal care apar ca reguli de conduită generală, cele ale dreptului procesual penal apar ca reguli de conduită particulară, deoarece se adresează numai celor care participă într-o anumită calitate la procesul penal.

Obiectul dreptului procesual penal îl constituie procesul penal iar sarcina acestuia este de a oferi cadrul propice care să asigure apărarea ordinii de drept, a persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, prevenirea infracțiunilor, precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legii.

DREPTUL PROCESUL PENAL, MIJLOC DE REALIZARE A JUSTIȚIEI PENALE

2.A Definiția procesului penal

În literatura de specialitate găsim numeroase definiții date procesului penal

Astfel, profesorul I. Neagu¹ definește procesul penal ca fiind activitatea reglementată de lege, desfășurată de organele competente, cu participarea părților și altor persoane, în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.”

De asemenea, trebuie reținut că elementele definiției care caracterizează procesul penal sunt următoarele:

- a. Procesul penal constituie o activitate reglementată de lege.

Acesta presupune că, procesul penal, trebuie privit ca pe o activitate complexă, dinamică, progresivă, în cadrul căreia se desfășoară o serie de activități mai restrânse, menite să propulseze procesul spre atingerea scopului său final³.

Procesul penal se desfășoară conform dispozițiilor legale, principiul legalității având în procedura penală aceeași rezonanță ca și în orice ramură a dreptului.

- b. Procesul penal se desfășoară într-o cauză penală.

¹ Ion Neagu, *Drept procesual penal, Tratat, Editura Global Lex, București, 2002, pag43.*

³ Gr. Teodoru, L. Moldovan, *Drept procesual penal, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, Pag. 20.*

c. La desfășurarea procesului penal participă organele competente, părțile și alte persoane.

Potrivit dispozițiilor legale, organele competente să realizeze activitatea procesuală sunt organele judiciare. Acestea acționează ca subiecți oficiali, în anumite faze a procesului penal, conform atribuțiilor ce le-au fost conferite.

Astfel, în faza de urmărire penală își desfășoară activitatea organele de urmărire penală și procurorul pe când în faza de judecată își desfășoară activitatea instanțele judecătorești. Chiar dacă, în această fază, instanțele judecătorești au un rol mai mare, procurorul este și el prezent, știut fiind că acesta participă la judecarea tuturor cauzelor penale, excepție făcând cele ce se judecă în primă instanță la judecătoria și unde procurorul participă obligatoriu numai în categoriile de cauze prevăzute de art. 315.

La desfășurarea procesului penal participă alături de organele competente și părțile. Sunt părți în procesul penal: inculpatul, partea vătămată, partea civilă și partea civilmente responsabilă.

În afara organelor judiciare și a părților, în procesul penal participă și alte persoane : martorul, expertul, interpretul, grefierul.

d. Activitatea desfășurată de organele competente, părți și alte persoane, are ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni.

Această finalitate a activității reprezintă, de fapt, scopul întregului proces penal, înscris de legiuitor în art. 1 din Codul de procedură penală. El presupune, pe lângă constatarea la timp a faptelor ce constituie infracțiuni, îndeplinirea și altor două obiective: primul, ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală iar al doilea, ca procesul penal să contribuie la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, la prevenirea infracțiunilor, precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legii.

Constatarea la timp și în mod complet al faptelor ce constituie infracțiuni, expresie menționată în definiție, prefigurează un principiu fundamental al procesului penal, și anume operativitatea.

2B Fazele procesului penal

În structura tipică a procesului penal distingem trei faze: urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor penale.

Reglementarea legală care orientează și determină desfășurarea procesului penal sub aspectele sale generale face obiectul dispozițiilor cuprinse în partea generală a codului de procedură penală (art.1-200), iar cele referitoare la fiecare fază a procesului penal cel al dispozițiilor cuprinse în partea specială (art.201-522).

2C. Forme atipice ale procesului penal

Sunt forme atipice ale procesului penal acele procese în care lipsește faza urmăririi penale. Din această categorie fac parte cauzele care au ca obiect fapte pentru care punerea în mișcare se face la plângerea prealabilă a părții vătămate. Potrivit dispozițiilor art. 279 alin. 2 cod procedură penală, această plângere se adresează direct instanței de judecată în cazul infracțiunilor prev. de art. 180, 184 alin 1, 193, 205, 206, 210, 213 și 220 cod penal

În situația în care un proces penal nu parcurge cele trei faze, fie datorită faptului că, în cursul urmăririi penale s-a pronunțat o soluție de netrimitere în judecată, fapt ce exclude această fază, fie datorită faptului că, în cursul judecății, s-a pronunțat o soluție de încetare a procesului penal sau achitare, fapt ce exclude faza de executare, nu ne aflăm în situația unui proces atipic deoarece parcurgerea celor trei faze era posibilă dacă nu interveneau soluțiile arătate mai sus.

2D. Structura și trăsăturile raportului juridic procesual penal

Privit prin prisma structurii sale, raportul de drept procesual are structura specifică oricărui raport juridic: subiecții, conținutul și părțile.

Subiecții raportului procesual sunt participanții la realizarea procesului penal. Astfel, la proces participă statul, prin organele sale competente, inculpatul, partea vătămată, partea civilmente responsabilă.

Conținutul raportului procesual penal este format din drepturile, obligațiile, prerogativele pe care le au, potrivit legii, subiecții raportului procesual penal.

De exemplu, articolul 341 cod procedură penală prevede obligația președintelui ca, după ce declară închise dezbaterile judiciare, să acorde ultimul cuvânt inculpatului. În timpul în care inculpatul are ultimul cuvânt, nu i se pot pune întrebări. Pe lângă drepturi și obligații, părțile dispun de anumite prerogative, de care se pot folosi sau nu, după cum consideră necesar. De exemplu, articolul 340 aliniat 3 prevede dreptul președintelui de a întrerupe pe cei care au cuvântul, dacă susținerile lor depășesc limitele cauzei ce se judecă, iar articolul 342 cod procedură penală, dreptul instanței de a solicita părților, atunci când consideră necesar, de a depune concluzii scrise.

Obiectul raportului procesual penal este reprezentat de raportul de drept penal. După cum se știe, raportul de drept penal se naște în momentul săvârșirii unei infracțiuni iar cel de drept procesual penal în momentul în care acest raport este adus spre rezolvare în fața organelor judiciare. Este momentul în care, simplist, se naște dreptul statului de a trage la răspundere pe făptuitor și obligația acestuia de a răspunde în fața legii. Acest raport se dezvoltă progresiv formând un țesut de alte raporturi ce se dezvoltă între subiecții raportului procesual penal. Astfel, relația stat-infractor generează

drepturi și obligații corelative. De exemplu, dreptul statului, prin persoanele expres prevăzute de lege, de a lua anumite măsuri preventive față de învinuit și inculpat, îi corespunde dreptul inculpatului de a fi asistat de avocat, de a fi audiat, de a folosi căile de atac împotriva încheierilor prin care s-a luat împotriva sa o măsură preventivă.

Dacă situația normală este aceea ca raportul de drept procesual penal să ia naștere după ce s-a născut raportul de drept penal iar acesta este adus spre soluționare organelor judiciare, trebuie arătat că, în practică, există situații în care ia naștere raportul procesual penal fără ca, în realitate, să existe raport de drept penal. Este situația persoanelor cercetate pentru săvârșirea unor infracțiuni și care în fapt sunt nevinovate sau situația persoanelor acționate direct la instanța de judecată, la plângerea prealabilă a părții vătămate și care nu au comis infracțiunea pentru care sunt cercetate.

Situația se prezintă la fel și invers. Există situații în care anumite persoane comit infracțiuni dând naștere unor raporturi de drept penal dar acestea nu ajung în fața organelor judiciare pentru ca cei vinovați să fie trași la răspundere și condamnați.

Raporturile juridice procesual penale prezintă următoarele trăsături: sunt raporturi juridice de putere, fapt ce rezultă din relațiile ce se stabilesc între subiecți; iau naștere, de cele mai multe ori, fără acordul de voință a părților; marea majoritate a raporturilor procesual penale sunt raporturi de putere deoarece unul dintre subiecți este un organ al statului. Ca exemplu pentru excepții, putem aminti raporturile dintre inculpat și avocatul său, raportul inculpatului cu expertul sau interpretul.

CAPITOLUL III

PRINCIPIILE FUNDAMENTALE CARE STAU LA BAZA PROCESULUI PENAL

1.NOȚIUNEA DE PRINCIPIU PRINCIPIILE REGLEMENTATE DE CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ

Promovarea riguroasă a legalității în toate sectoarele vieții nu reprezintă un fenomen întâmplător ci un proces necesar.

Atingerea scopului procesului penal nu se poate realiza fără respectarea unor reguli cu caracter general. La fel ca dreptul, aflat în continuă mișcare, aceste principii sunt supuse modificării, ele trebuind să fie adaptate la concepția socială, juridică și politică a fiecărei țări.

Definite ca fiind idei diriguitoare și fundamentale, potrivit cărora este organizată și se desfășoară procesul penal, aceste principii stau la baza întregii activități procesuale, motiv pentru care nu pot fi considerate ca principii fundamentale acele reguli care privesc numai una din fazele procesului penal.

Astfel, publicitatea ședinței de judecată sau caracterul scris al urmăririi penale nu pot fi considerate principii fundamentale ale procesului penal deoarece ele sunt specifice doar numai unor faze ale acestuia.

În codul de procedură penală sunt înscrise ca reguli de bază ale procesului penal: legalitatea și oficialitatea, aflarea adevărului, rolul activ, garantarea libertății persoanei, respectarea demnității umane, prezumția de nevinovăție, garantarea dreptului de apărare, limba în care se desfășoară procesul penal și folosirea limbii române prin interpret.

Pornindu-se de la conținutul prevederilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, amendată prin Protocolul nr.11, intrat în vigoare la 1.11.1998 și de la noile prevederi existente în Constituția României, în literatura juridică de specialitate s-a apreciat Ioan Griga, *Drept procesual penal, parte generală*, Editura Oscar Print, București, 2004, pag.42. că la principiile actuale prevăzute de art.2-9 cod proc. pen., trebuie adăugate specifice procesului penal din Statele Uniunii Europene. S-a considerat că noile principii ce ar trebui introduse ar fi următoarele:

- principiul dreptului la un proces penal echitabil și într-un termen rezonabil;
- principiul prevalenței normelor procesual penale prevăzute în convențiile și tratatele ratificate de România, celor din dreptul procesual intern;
- principiul egalității de arme (același atât pentru acuzare, cât și pentru apărare, pentru echilibrarea drepturilor părților);
- principiul respectării dreptului la tăcere (dreptul de a nu face declarații contra sie însuși);

- principiul dreptului persoanei de a fi informată cu privire la natura acuzației aduse și la dreptul de a fi asistată de un apărător;
- principiul respectării contradictorialității părților;
- principiul garantării controlului judecătoresc asupra actelor, măsurilor și soluțiilor adoptate în cursul urmăririi penale;
- principiul garantării drepturilor victimei.

Pe tot parcursul procesului penal între aceste principii există o continuă interacțiune și o condiționare reciprocă.

Astfel, principiul aflării adevărului, a rolului activ al instanței sau a aflării adevărului nu se pot situa în afara legalității după cum nici un principiu, oricât de important ar fi el, nu se poate realiza decât în formele prevăzute de lege.

Apelând la principiile dreptului procesual penal, cei ce studiază sau aplică dreptul își pot forma o concepție generală și unitară despre intenția legiuitorului. Formularea lor constituie un sprijin în interpretarea corectă a normelor juridice și transpunerea lor în practică, mai ales în cazul unor texte neclare sau incomplete.

2.CONȚINUTUL PRINCIPIILOR FUNDAMENTALE ALE PROCESULUI PENAL ROMÂN

2.A Legalitatea procesului penal

În dreptul procesual penal, principiul legalității-*nulla justitia sine lege*, adică nu există justiție în afara legii - ar fi în esență ceea ce în dreptul penal reprezintă *nullum crimen sine lege* și *nulla poena sine lege*.

Consacrat în articol 2 cod procedură penală care prevede că procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege, principiul legalității nu este decât o transpunere pe plan procesual a principiului general al legalității prevăzut în articolul 1 pct.5 din Constituție.

2.B Principiul oficialității procesului penal

Oficialitatea procesului penal consacrată de art. 2 alin 2 cod procedură penală presupune că actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, afară de cazul când prin lege se dispune altfel.

Acest lucru presupune că, ori de câte ori, indiferent pe ce cale, organul de urmărire penală află despre săvârșirea unei infracțiuni pentru care punerea în mișcare nu se face la plângerea prealabilă ori la sesizarea sau autorizarea organului prevăzut de lege, este obligat să se sesizeze din oficiu.

Pentru faza urmăririi penale, oficialitatea presupune obligația organului de urmărire penală care, indiferent în ce mod, ia cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni să dispună începerea urmăririi penale. Pe lângă aceste dispoziții cuprinse în conținutul art. 228, în codul de procedură penală există și altele ce subliniază acest lucru. De exemplu, art. 235 cod procedură penală prevede că procurorul se pronunță asupra punerii în mișcare a acțiunii penale iar art. 262 cod procedură penală prevede obligația procurorului de a dispune trimiterea în judecată a inculpatului atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

Oficialitatea fazei de judecată presupune obligația instanței de a efectua anumite activități din oficiu și în baza rolului activ, potrivit dispozițiilor legale. În art. 300 se precizează că instanța este datoare să verifice din oficiu, la prima zi de înfățișare, regularitatea actului de sesizare, în art.300¹ este prevăzută obligativitatea instanței de a verifica din oficiu, în cameră de consiliu, legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive, înainte de expirarea duratei iar art. 302 cod procedură penală prevede că instanța este obligată să pună în discuție excepțiile ridicate de părți sau din oficiu și să se pronunțe asupra lor prin încheiere motivată.

Oficialitatea fazei de punere în executare a hotărârilor judecătorești presupune că, la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, prima instanță procedează la punerea ei în executare. În acest sens, art. 420 prevede obligativitatea emiterii mandatului de către instanța de executare iar art. 422 indice 1 cuprinde dispoziții privind punerea în executare a pedepsei închisorii cu executare la locul de muncă.

2.C.Principiul aflării adevărului

Realizarea scopului procesului penal presupune, printre altele, ca orice infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Pentru realizarea acestui obiectiv, legiuitorul a prevăzut în mod expres că aflarea adevărului reprezintă o regulă fundamentală a procesului înscriindu-l printre regulile de bază ale acestuia.

Principiul aflării adevărului prevăzut în articolul 3 al codului de procedură penală ca principiu general, este consacrat și în alte texte de lege.

Astfel, potrivit art. 202 cod procedură penală, organul de urmărire penală este obligat să strângă probele necesare pentru aflarea adevărului, fapt ce impune ca acesta să adune probe atât în favoarea cât și în defavoarea inculpatului; art. 262 cod procedură penală prevede obligația pentru procuror ca, înainte de trimiterea în judecată, să constate dacă au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului; art. 287 cod procedură penală prevede că instanța de judecată își exercită atribuțiile în mod activ, în vederea aflării adevărului și a realizării rolului educativ al judecății iar art.

316 cod procedură penală prevede rolul activ al procurorului în vederea aflării adevărului.

A afla adevărul într-o cauză penală înseamnă a reține o stare de fapt care să corespundă modului în care acestea s-au petrecut în materialitatea lor.

2.D.Principiul rolului activ

Consacrat ca principiu independent al dreptului procesual penal, acest principiu trebuie analizat în strânsă legătură cu cel al aflării adevărului

Interacțiunea existentă între cele două principii a fost explicată atât de convingător de profesorul T.Pop încât ne permitem să reluăm argumentele prezentate de acesta.

Pe lângă articolul 4 care consacră în mod expres rolul activ al organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată în desfășurarea procesului penal, în codul de procedură penală există și alte dispoziții ce reglementează acest fapt.

Articolele date exemplu cu ocazia prezentării principiului aflării adevărului ilustrează și rolul activ al organelor de urmărire penală și instanței de judecată în desfășurarea procesului penal.

Astfel, art. 202 cod procedură penală prevede atât rolul activ cât și obligația organului de urmărire penală de a strânge probele necesare aflării adevărului, art.287 cod procedură penală prevede că instanța își exercită atribuțiile în mod activ, în vederea aflării adevărului iar art. 316 cod procedură penală reglementează rolul activ al procurorului în desfășurarea cercetării judecătorești și a dezbaterilor.

2.E.Principiul garantării libertății persoanei

O altă regulă de bază a procesului penal, la fel de importantă ca cele arătate mai sus, este cea care vizează garantarea libertății persoanei

Potrivit art. 5 cod procedură penală, în tot cursul procesului este garantată libertatea persoanei. Nici o persoană nu poate fi reținută, arestată sau privată de libertate în alt mod și nici nu poate fi supusă vreunei forme de restrângere a libertății decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

Dacă cel împotriva căruia s-a luat măsura arestării preventive sau s-a dispus internarea medicală ori o măsură de restrângere a libertății consideră că aceasta este ilegală, are dreptul, pe tot parcursul procesului să se adreseze instanței competente potrivit legii.

Orice persoană care a fost, în cursul procesului penal, privată de libertate sau căreia i s-a restrâns libertatea, ilegal sau pe nedrept, are dreptul la repararea pagubei suferite, în condițiile prevăzute de lege.

În tot cursul procesului penal, învinuitul sau inculpatul arestat preventiv poate cere punerea în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauțiune.

2.F.Principiul respectării demnității umane

Potrivit art. 5 indice 1 cod procedură penală, orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau judecată trebuie tratată cu respectarea demnității umane. Supunerea acesteia la tortură sau la tratamente cu cruzime, inumane ori degradante, este pedepsită prin lege.

Acest articol a fost introdus prin Legea 32/1990 ca o consecință a aderării României la Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante. În domeniul dreptului penal, prin Legea 20 din 10 octombrie 1990 a fost incriminată infracțiunea de tortură.

Constituția României consacră acest principiu în art.22. Potrivit dispozițiilor constituționale, „Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau tratament inuman ori degradant.”

2.G.Principiul prezumției de nevinovăție

Convenția Europeană a drepturilor Omului prevede în art 6, paragraful 2, că „orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată inocentă până când vinovăția va fi legal stabilită

În consens cu reglementările internaționale, în art.23, alin 8 din Constituția României s-a statuat în mod expres că până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată.

Articolul 5 indice 2 a fost introdus în codul de procedură penală prin Legea 281/2003. Potrivit textului indicat „ orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă ”

2.H.Garantarea dreptului de apărare

Fiind unul din principiile fundamentale ale procesului penal, garantarea dreptului la apărare a fost înscris și în articolul 6 din codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin Legea 281/2003.

Textul articolului 6 din codul de procedură penală reia, de fapt, ideea constituțională prevăzută de articolul 24 potrivit căreia „dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.”

Articolul 6 stipulează o serie de drepturi pentru părțile din proces și de obligații pentru organele judiciare, drepturi reiterate și de alte dispoziții ale codului de procedură penală.

2.I.Limba în care se desfășoară procesul penal

Potrivit art. 7 din codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin Legea 281/2003 „ În procesul penal procedura judiciară se desfășoară în limba română. În fața organelor judiciare se asigură părților și altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în această limbă.”

În conformitate cu principiul constituțional înscris în art. 127, codul de procedură penală, prin articolul 8, asigură părților care nu vorbesc limba în care se desfășoară procesul penal posibilitatea de a lua cunoștință de piesele dosarului, dreptul de a vorbi precum și de a pune concluzii în instanță prin intermediul unui interpret.

Legea 304 din 28. 06. 2004 de organizare judiciară cuprinde numeroase dispoziții în acest sens.

2.J. Celeritatea procesului penal

Celeritatea sau promptitudinea justiției penale a constituit și constituie o preocupare constantă a celor chemați să aplice legea, știut fiind că, în ochii opiniei publice, aceasta reflectă modul în care justiția își face datoria.

Art. 21 pct. 3 din Constituție prevede dreptul părților la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. Introducerea acestui principiu a dat naștere la numeroase întrebări în legătură cu semnificația cuvântului de termen rezonabil. Discuțiile purtate pe această temă au fost numeroase în practică dată fiind complexitatea diferită a cauzelor și temerii că stabilirea unui termen fix ar putea afecta calitatea actului de justiție.

Varianta care s-a impus a fost aceea a stabilirii unor termeni de soluționare pentru cauze de același gen sau asemănătoare, astfel încât să se stabilească timpul optim de soluționare.

PARTICIPANȚII ÎN PROCESUL PENAL

1.NOȚIUNEA DE PARTICIPANȚI ÎN PROCESUL PENAL.

După cum s-a subliniat în capitolul anterior, săvârșirea unei infracțiuni dă naștere unui raport de drept penal ai cărui subiecți sunt statul și făptuitorul, raport în care aceștia au drepturi și obligații reciproce.

Prin aducerea acestui raport în fața organelor judiciare se naște un raport de drept procesual penal principal la care participă diferite persoane, obligate sau interesate în rezolvarea conflictului născut prin săvârșirea infracțiunii.

Persoanele care acționează în cadrul procesului penal, în vederea realizării scopului acestuia, poartă denumirea de participanți.

Profesorul Dongoroz a clasificat acești participanți după mai multe criterii:

După poziția lor față de acțiunea penală și civilă, subiecții au fost împărțiți în subiecți activi și pasivi. Din prima categorie fac parte acei subiecți care, potrivit legii, sunt titularii dreptului de a pune în mișcare acțiunea penală. Din cea de a doua categorie fac parte inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Potrivit unei alte clasificări, subiecții au fost împărțiți în subiecți oficiali și particulari. La rândul lor, subiecții oficiali au fost împărțiți în subiecți oficiali judiciari și subiecți oficiali extrajudiciari. În prima categorie au fost introduși judecătorii, procurorii, lucrătorii din aparatul organelor de cercetare penală. În cea de a doua categorie au fost introduse persoanele cu atribuții de inspecție, comandantii de nave sau aeronave. În categoria subiecților particulari au fost introduse părțile și toți ceilalți participanți

În partea generală a codului de procedură penală există reglementări cu caracter general privitoare la subiecții procesuali, atribuțiile, măsurile pe care le pot lua și actele pe care le pot încheia

În ceea ce ne privește considerăm că, din categoria participanților, fac parte organele judiciare, părțile, apărătorul. Organele judiciare sunt instanța de judecată, procurorul și organul de cercetare penală. Părțile sunt cele definite de art.23-24 cod proc. penală, adică inculpatul, partea civilă, partea civilmente responsabilă.

CAPITOLUL V

ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL

1.NOȚIUNEA DE ACȚIUNE ÎN JUSTIȚIE

După cum s-a mai subliniat, săvârșirea unei infracțiuni dă naștere unui raport de drept penal. Aducerea acestui raport în fața organelor judiciare dă naștere unui raport de drept procesual penal, unul principal între stat și infractor și unul accesoriu, între victimă și infractor.

Mijlocul legal prin intermediul căruia conflictul de drept este adus spre soluționare organelor judiciare poartă denumirea de acțiune în justiție. I. Neagu.

Potrivit art. 9 din codul de procedură penală, acțiunea penală are ca obiect tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni iar potrivit art. 14 cod procedură penală, acțiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum și a părții responsabile civilmente.

Deși cele două acțiuni au ca fundament infracțiunea, între ele există deosebiri:

1. Săvârșirea unei infracțiuni dă naștere întotdeauna acțiunii penale dar nu întotdeauna dă naștere acțiunii civile.

Exercitarea acțiunii penale, în cazul săvârșirii unei infracțiuni, este un atribut al statului.

Împrejurarea că acțiunea penală aparține statului rezultă nu numai din faptul că acesta stabilește prin lege condițiile și modalitățile concrete de exercitare a acțiunii ci și din faptul că statul poate dispune de acțiunea penală, uneori în mod sporadic, alteori sub o condiție stabilită anterior.. Amnistia, ca act de clemență aparținând puterii de stat sau abrogarea unei norme penale încriminatoare, reprezintă cazuri în care statul, ca singur titular, dispune asupra acțiunii penale. N. Volonciu, *Tratat de procedură penală, parte generală*, vol. I, Paideia, 228

Dreptul statului de a dispune de acțiunea penală se învederează chiar când acțiunea se exercită de către partea vătămată. De aceea statul își păstrează dreptul de a amnistia sau dezincrimina faptele care fac obiectul plângerii prealabile a aceluia vătămat. *Ibidem*.

De la caracterul obligator al acțiunii penale fac excepție pricinile de învinuire privată și privat publică, în care exercitarea acțiunii depinde de voința părții vătămate.

Dacă regula este că, exercitarea acțiunii penale este obligatorie și aparține statului, în ceea ce privește acțiunea civilă, lucrurile se prezintă altfel:

- caracterul facultativ al exercitării acțiunii civile rezultă din chiar modul de formulare a articolului 15 cod procedură penală, care prevede că persoana vătămată se poate constitui parte civilă în contra învinutului sau inculpatului.

- nu întotdeauna săvârșirea unei infracțiuni produce o pagubă.

Se cunoaște că, în cazul infracțiunilor materiale, existența unei pagube poate fi constatată în majoritatea cazurilor pe când în cazul infracțiunilor de pericol nu există o astfel de pagubă.

2. Cele două acțiuni se deosebesc în privința scopului, a rezultatului pe care îl au în vedere

Acțiunea penală are drept scop sancționarea celor vinovați, respectiv în aplicarea unei pedepse pe când cea de a doua are drept scop desdăunarea victimei. Cuvântul desdăunare a fost folosit pentru a sublinia că săvârșirea unei infracțiuni poate produce, pe lângă paguba efectivă și prejudicii de natură materială sau morală.

3. Cele două acțiuni se deosebesc și în privința persoanelor împotriva cărora aceste acțiuni pot fi îndreptate.

Astfel, dacă răspunderea penală este personală iar subiect activ al infracțiunii poate fi numai persoana fizică care a împlinit vârsta de 14 ani și a săvârșit sau a participat cu vinovăție la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, înseamnă că acțiunea penală poate fi exercitată numai împotriva unei astfel de persoane și care, așa cum am mai subliniat, devine subiect pasiv în cadrul raportului procesual penal. În caz de participație acțiunea penală este exercitată împotriva tuturor participanților.

În ceea ce privește acțiunea civilă, aceasta poate fi exercitată împotriva inculpatului dar și a părții responsabilă civilmente, care vă răspunde alături de inculpat pentru acoperirea prejudiciului.

4. Cele două acțiuni sunt exercitate de titulari diferiți.

Acțiunea penală se pune în mișcare prin actul de inculpare prevăzut de lege iar titularul ei este statul prin organele judiciare, excepție făcând infracțiunile prevăzute de art. 279 cod procedură penală, la care punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Odată pusă în mișcare acțiunea penală nu mai poate fi stopată decât în situațiile în care legea prevede posibilitatea împăcării sau retragerii plângerii. Indisponibilitatea acțiunii penale este o trăsătură a acesteia ce o diferențiază de acțiunea civilă care, în principiu, este disponibilă.

Titularul acțiunii civile este persoana vătămată care se poate constitui parte civilă în contra învinutului sau inculpatului și a persoanei responsabile civilmente.

Conform art. 17 cod procedură penală, acțiunea civilă se pornește din oficiu, când cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

. 5Cele două acțiuni de deosebesc și în ceea ce privește modul lor de stingere.

Conform disp. art.10 lit. g, combinat cu art. 11 punct 2 lit. b, procesul penal încetează atunci când a intervenit decesul făptuitorului. Dacă, într-o astfel de împrejurare, acțiunea penală se stinge, cea civilă își urmează cursul. În cauză vor fi introduși moștenitorii inculpatului pentru a fi obligați la desdăunarea victimei. Dacă una din părți este o persoană juridică, în caz de reorganizare a acesteia, se introduce în cauză unitatea succesoare în drepturi, iar în caz de desființare sau de dizolvare se introduc în cauză lichidatorii.

2.B. Trăsăturile acțiunii penale.

Având în vedere comparația făcută anterior între acțiunea penală și cea civilă, ne limităm a preciza, într-o analiză sumară, că trăsăturile acțiunii penale sunt următoarele:

a. Acțiunea penală este o acțiune ce aparține statului și este exercitată prin intermediul organelor judiciare investite în acest sens.

Ea aparține statului și în cazurile în care punerea ei în mișcare ar fi subordonată unei condiții de punibilitate și de procedibilitate, fiindcă asemenea cerințe nu sunt de natură să schimbe trăsătura esențială a acțiunii penale, aceea de a aparține statului. I. Neagu., op. cit. Pag 209

Situația este aceeași și în varianta în care punerea în mișcare a acțiunii penale este lăsată la dispoziția părții vătămate pentru că statul este acela care efectuează tragerea la răspundere penală sau dispune asupra acțiunii prin amnistie.

B. Acțiunea penală este obligatorie

C. Acțiunea penală este indisponibilă, odată pusă în mișcare ea nu mai poate fi retrasă.

Excepție de la această regulă fac excepție situațiile în care legea permite părții vătămate să se împace cu făptuitorul sau să-și retragă plângerea. În aceste situații procesul penal încetează.

D. Acțiunea penală este indivizibilă, ea extinzându-se asupra tuturor participanților.

Săvârșirea unei infracțiuni de către mai multe persoane dă dreptul statului, indiferent de numărul participanților și de calitatea în care au acționat (autori, instigatori, complici)să procedeze la tragerea acestora la răspundere. Acest drept este unic, într-o cauză penală nu se exercită atâtea acțiuni câți

participanți avem, ci efectele acțiunii unice și indivizibile se extind asupra tuturor făptuitorilor.

Indivizibilitatea acțiunii penale trebuie analizată prin prisma dispozițiilor art. 33 cod procedură penală.

Potrivit textului indicat, situațiile de indivizibilitate sunt următoarele: când la săvârșirea unei infracțiuni au participat mai multe persoane; când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite prin același act; în cazul infracțiunii continuate sau în orice alte cazuri când două sau mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracțiune.

Având în vedere caracterul indivizibil al acțiunii penale, în toate aceste situații va exista o singură acțiune penală.

Când după rezolvarea definitivă a pricinii apar în cauză și alte persoane, neimplicate anterior, dreptul la acțiune împotriva acestora nu constituie un drept nou și separat față de cel inițial. În acest caz este vorba de manifestarea aceleiași acțiuni penale, care fiind indivizibilă se extinde asupra tuturor făptuitorilor actuali sau viitori. Identificarea lor treptată nu naște noi îndruidiri, pentru că raportul de drept penal a fost unic și indivizibil având ca subiecți activi pe toți cei care au participat la săvârșirea infracțiunii.

Această trăsătură a acțiunii penale este specifică și situațiilor în care punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă a părții vătămate. Potrivit art. 131 alin 4 cod penal, fapta atrage răspunderea penală a tuturor participanților la săvârșirea ei, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut sau se menține cu privire numai la unul dintre ei.

Indivizibilitatea acțiunii penale rezultă și din modul în care legiuitorul a reglementat unele instituții de drept procesual penal. De exemplu, art. 335 cod procedură penală prevede modul în care se extinde acțiunea penală pentru alte acte materiale

În literatura juridică de specialitate există însă opinii potrivit cărora acțiunea penală este extinsă în timpul judecății dacă în sarcina inculpatului se descoperă fapte noi care au legătură cu infracțiunea care face obiectul cauzei penale. Este cazul extinderii procesului penal cu privire la fapte noi sau persoane noi. (art. 336 și 337).

Având în vedere caracterul indivizibil al acțiunii penale, credem că cele două cazuri nu pot fi introduse în această categorie și confundate cu situația în care, urmare descoperii de acte noi , acțiunea penală poate fi extinsă Aceasta pentru simplu fapt că, pentru a opera această extindere este necesară existența unui proces în curs de desfășurare care, în cazul descoperirii de noi fapte sau noi făptuitori, poate fi extins. Această extindere a procesului nu trebuie confundată cu extinderea acțiunii penale pentru că situațiile sunt diferite. În cazul descoperirii de noi acte, în articolul 335 legiuitorul folosește expresia „extinderea acțiunii penale pe când în articolele 336 și 337 se vorbește de extinderea procesului penal și de punerea în mișcare

a acțiunii penale, precum și de faptul că faptul că instanța procedează diferit, după cum procurorul declară că pune sau nu pune în mișcare acțiunea penală sau în funcție de faptul că procurorul participă sau nu participă la judecată.

E. Acțiunea penală este individuală, fapt ce presupune că aceasta poate fi exercitată numai împotriva inculpatului, persoană fizică, care a împlinit vârsta de 14 ani și are discernământ.

3.ACȚIUNEA CIVILĂ

3.A.Noțiune. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal.

Conform art. 14 cod procedură penală, acțiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum și a părții responsabile civilmente.

Pornind de la conținutul acestor dispoziții, în literatura juridică, acțiunea civilă a fost definită în multe variante, dar foarte asemănătoare. Astfel s-a arătat că „ mijlocul juridic care servește la aducerea raportului de drept civil în fața organelor judiciare este acțiunea în justiție, care poartă denumirea de acțiune civilă.” V. Dongoroz și alții, Explicații Teoretice ale codului de procedură penală român, parte generală, vol. V, Ediția a II-a, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București 2003, pag75. Sau că mijlocul legal prin care persoana păgubită material sau moral cere să-i fie reparat prejudiciul cauzat este acțiunea civilă. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal sunt următoarele: infracțiunea să fi cauzat un prejudiciu material sau moral; între infracțiunea săvârșită și prejudiciul cerut să existe o legătură de cauzalitate; prejudiciul să fie cert; prejudiciul să nu fi fost reparat; în cazul persoanelor cu capacitate deplină de exercițiu să existe cererea de constituire ca parte civilă în cadrul procesului penal.

Pentru ca acțiunea civilă să poată fi exercitată în cadrul procesului penal este necesar ca ele să fie îndeplinite cumulativ.

1 Prin infracțiune să se fi cauzat un prejudiciu material sau moral

Existența prejudiciului este o condiție pentru exercitarea acțiunii civile.

Element esențial al răspunderii civile, prejudiciul poate fi material , moral și, în unele opinii mixt, adică material și moral. Prejudiciul material presupune încălcarea unui drept care are o valoare patrimonială. Astfel de prejudicii se produc, în cele mai multe situații, în cazul infracțiunilor materiale, care produc o schimbare în realitatea înconjurătoare.

Astfel, în cazul infracțiunii de furt, prejudiciul cauzat constă în valoarea bunului sustras, în cazul infracțiunii de distrugere valoarea bunurilor deteriorate.

Există infracțiuni, cum sunt de exemplu cele de pericol, care nu pot genera prejudicii. De exemplu, în cazul conducerii unui autovehicul pe drumurile publice, nu există prejudiciu. Persoana care, urmare săvârșirii acestei infracțiuni de către inculpat, a suferit o pagubă constând în reparațiile efectuate la autoturismul deteriorat, va avea posibilitatea să-și recupereze prejudiciul promovând o acțiune civilă în fața instanței civile.

Prejudiciul moral privește atingerile aduse drepturilor personalității (imaginea, reputația, respectul vieții private, onoarea, calitatea vieții, mediul înconjurător), drepturilor familiale (dreptul de a vizita copilul, diferitelor sentimente cum ar fi cel privind suferințele unei persoane dragi, ale unui animal Etc Ibidem, pag 280.

O mare perioadă de timp în practica instanțelor noastre nu au fost acordate despăgubiri pentru prejudicii de ordin moral. Această poziție a fost rezultatul unei decizii de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem , nr. VII din 29 decembrie 1952 ce avea următorul conținut; Din totalitatea principiilor constituționale...reiese că izvorul principal de venit este munca. Nu se poate deci concepe plata unei sume de bani ca echivalent pentru suferința morală provocată omului. Repararea unor atare prejudicii se face în mod corespunzător, prin sancționarea celor vinovați, prin publicarea hotărârilor de condamnare și prin alte mijloace adecvate modului în care prejudiciul moral a fost provocat, astfel încât cel ce a fost vătămat în cinstea, demnitatea sau afecțiunea sa să capete o deplină satisfacție morală, care să contribuie totodată la educarea cetățenilor în spiritul respectului normelor de conviețuire socialistă.”

În prezent, teza reparării daunelor morale nu mai reprezintă subiect de dispută între juriști.

În practica judiciară s-au pronunțat numeroase hotărâri prin care s-au acordat despăgubiri bănești pentru daunele morale suferite

Prejudiciul mixt se referă la daunele cauzate integrității fizice ale unei persoane în cazul vătămării corporale, provocării unei boli sau chiar morții persoanei, întrucât prejudiciul poate fi atât moral, când are consecințe de ordin estetic, asupra vieții private, când are consecințe asupra unor plăceri obișnuite ale persoanei, ca de pildă, practicarea unor sporturi sau jocuri, când au fost provocate suferințe fizice.

2. Între infracțiunea săvârșită și prejudiciu să existe un raport de cauzalitate

Privind acest raport ca o relație cauză-efect, cauza este infracțiunea iar efectul este paguba produsă prin infracțiune. Constatarea raportului de cauzalitate se impune numai la infracțiunile materiale, deoarece la acestea se prevede în norma de încriminare existența unui rezultat, a unei daune pentru a se realiza conținutul lor în formă consumată. De exemplu, între infracțiunea de vătămare corporală și prejudiciul suferit trebuie să existe un raport de

cauzalitate. Dacă prejudiciul suferit de victimă se datorează altei cauzeze nu există temei pentru tragerea la răspundere a făptuitorului.

3. Prejudiciul să fie cert

Caracterul cert al prejudiciului presupune că acesta este sigur, atât în privința existenței, cât și în privința posibilității de evaluare. Este cert, prejudiciul deja produs la data la care se cere repararea lui precum și cel viitor dacă, la data la care se solicită, este sigur că se va produce în viitor și este susceptibil de evaluare.

Prejudiciul actual este totdeauna și cert. Există însă situații în care și o pagubă viitoare se poate prezenta ca fiind certă, de vreme ce la data solicitării se cunosc urmările păgubitoare în viitor iar prejudiciul poate fi evaluat.

În practica instanțelor investite cu soluționarea cauzelor penale, această problemă apare cel mai frecvent în cazul infracțiunilor de vătămare corporală. De exemplu, în caz de pierdere sau diminuare a capacității de muncă, instanțele acordă victimei nu numai despăgubiri pentru prejudiciul suferit până la data pronunțării hotărârii ci și pentru cele viitoare, cum ar fi plata unor despăgubiri periodice, până la încetarea stării de nevoie.

4. Prejudiciul să nu fi fost reparat.

Impunerea acestei condiții a avut drept scop acela de a înlătura efectele infracțiunii și nu acela de a furniza o sursă de dobândire a unor venituri suplimentare pentru cel ce le solicită, de îmbogățire fără just temei.

În mod frecvent, persoana de la care se solicită repararea prejudiciului este autorul infracțiunii. Există însă situații în care altcineva decât autorul infracțiunii a achitat, parțial sau total prejudiciul. Astfel de situații apar în cazul în care recuperarea s-a făcut de un asigurator sau de către o terță persoană.

În cazul despăgubirilor achitate de asigurator dacă se dovedește că prejudiciul nu a fost acoperit integral, persoana păgubită este în drept să solicite despăgubiri constând în diferența dintre paguba efectiv suferită și suma primită de la asigurator.

În situația în care prejudiciul a fost reparat de terțe persoane cărora nu le revenea această obligație, problema trebuie analizată în funcție de titlul cu care s-a făcut acea despăgubire. Astfel, dacă terțele persoane au achitat sau a contribuit la acoperirea prejudiciului din dorința de a ajuta victima și nu de a scuti pe inculpat, atunci partea vătămată, constituită parte civilă în cauză, are dreptul la plata integrală a prezudiciului. Dimpotrivă, dacă terțele persoane au contribuit la repararea prejudiciului din dorința de a-l ajuta pe inculpat, partea civilă este îndreptățită să solicite diferența dintre prejudiciul integral suferit și suma primită de la terțele persoane. I. Neagu, pag 241.

5. Să existe manifestarea de voință a părții vătămate de a se constitui parte civilă în cauză.

Pentru partea vătămată, persoană fizică sau juridică, cu capacitate deplină de exercițiu, această manifestare de voință se poate exprima în cursul urmăririi penale, precum și în fața instanței de judecată până la citirea actului de sesizare.

Potrivit art. 17 cod procedură penală, acțiunea civilă se pornește și se exercită din oficiu, când cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

CAPITOLUL VI

COMPETENȚA ÎN MATERIE PENALĂ

1. NOȚIUNEA DE COMPETENȚĂ

Deși justiția este unică în esența sa nu poate fi exercitată de o persoană unică ci exercițiul ei concret este distribuit la diferite instanțe și autorități ce-și desfășoară activitatea într-o zonă teritorială.

Acest lucru presupune că o persoană ce funcționează în sistemul judiciar nu poate soluționa orice infracțiune comisă pe teritoriul țării ci doar anumite infracțiuni ce I-au fost date prin lege în competența sa.

De altfel, nici nu ar putea fi concepută o justiție imparțială fără existența unor reguli prin care să se stabilească cine, în ce condiții și în ce limite, un organ judiciar trebuie să-și exercite atribuțiile.

Simplist, am putea afirma că noțiunea de competență semnifică împărțirea, delimitarea, repartizarea justiției.

Pornind de la aceste criterii, în literatura juridică de specialitate noțiunea de competență a fost definită în variate moduri, diferența constând în modul de formulare, nicidecum din conținutul definiției.

Astfel, competența penală ar consta în capacitatea unui organ judiciar de a îndeplini acte procesuale care să fie valabile și să producă toate efectele prevăzute de lege. Conform acestei concepții, categoria juridică de competență determină dreptul și în același timp obligația organelor judiciare de a desfășura anumite activități. Această capacitate poate fi concepută în sens pozitiv ca o împuternicire dată organelor judiciare într-o direcție sau în sens negativ ca o limitare prin care se departajează sferile de atribuțiuni al fiecărui organ. N. Volonciu, pag 273.

Profesorul Traian Pop considera că noțiunea de competență determină capacitatea pe care o au diferitele organe de a exercita jurisdicțiune: asupra căror cauze penale, în ce grad, și în ce circumscripție teritorială. Determinarea acestei capacități implică determinarea măsurii, limitei în care un organ, instanță, sau judecător, poate exercita jurisdicțiune, adică poate aplica legea, statua sau decide. T. Pop, vol. II, pag 120.

În alte formulări, competența a fost definită ca o abilitare legală dată unui organ judiciar de a îndeplini anumite acte sau ca sfera atribuțiilor pe care le are de îndeplinit, potrivit legii, fiecare categorie de organe judiciare în cadrul procesului penal. Vdongoroz, Apud T.Pop, vol II, pag 121 I. Neagu vol. I, pag 262.

2.FELURILE COMPETENȚEI

Repartizarea cauzelor penale și a activităților procesuale între organele judiciare impune folosirea conceptului de formă sau modalitate a competenței. Formele competenței reprezintă criteriul sau modalitatea în funcție de care se diferențiază capacitatea organelor judiciare de a urmări sau judeca diversele cauze penale. N. Volonciu, op cit, pag 275

Fundamental, sunt trei forme de competență: materială, teritorială și funcțională. Distincția se face după trei criterii principale: materie, teritoriu și funcțiune. T. Pop, pag 125.

Competența materială sau *ratione materiae* este determinată de criteriul materiei sau obiectului procesului. Potrivit acestui criteriu unele infracțiuni sunt judecate în primă instanță numai de judecătoria, altele numai de tribunal iar altele de curtea de apel. Competența materială stabilește care dintre organele penale de grade diferite este competent să soluționeze cauza.

La stabilirea competenței materiale legiuitorul a avut în vedere natura, gravitatea infracțiunii complexitate cercetării anumitor infracțiuni.

În acest sens, legiuitorul a recurs la o determinare generală, dând în competența judecătoriei toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor organe.

Dacă pentru stabilirea competenței materiale a judecătoriilor , legiuitorul a folosit această determinare generală, pentru celelalte categorii de instanțe a folosit determinarea concretă. De exemplu, în art. 26 cod procedură penală este reglementată competența materială a tribunalului militar, în art. 27 competența tribunalului, în art.28 competența tribunalului militar teritorial, în art. 28¹ competența curții de apel, în art. 28² Curții militare de apel iar în art. 29 a Curții Supreme de Justiție.

Potrivit art. 197 cod procedură penală, nerespectarea dispozițiilor referitoare la competența după materie sunt sancționate cu nulitatea absolută.

Acest lucru presupune că excepția de necompetență materială poate fi ridicată în tot cursul procesului penal, până la pronunțarea hotărârii definitive.

Competența teritorială sau *ratione loci* reprezintă criteriul cu ajutorul căruia se determină care dintre organele de același grad este competent să soluționeze o anumită cauză. I.Neagu, op cit, pag 267.

În acest sens legiuitorul a stabilit și niște criterii cu ajutorul cărora se determină competența.

Aceste criterii sunt prevăzute în art. 30 și sunt următoarele:

- locul unde a fost săvârșită infracțiunea;
- locul unde a fost prins făptuitorul;

- locul unde locuiește făptuitorul;
- locul unde locuiește partea vătămată;

Această criterii de determinare își au aplicabilitate doar în cazul unor sesizări simultane, în situația în care sesizarea s-a făcut la date diferite, competența revine organului care a fost mai întâi sesizat iar judecarea cauzei revine aceleia dintre instanțele competente potrivit art.30 alin 1, în a cărei circumscripție s-a efectuat urmărirea.

Conform disp. art. 30 alin ultim cod procedură penală, prin „locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs rezultatul acesteia.”

Când urmărirea penală se efectuează de către Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție sau de către parchetele de pe lângă curțile de apel ori de pe lângă tribunale sau de către un organ de cercetare central ori județean, procurorul, prin rechizitoriu, stabilește căreia dintre instanțele prevăzute în alin. 1 îi revine competența de a judeca, ținând seama ca, în raport cu împrejurările cauzei, să fie asigurată buna desfășurare a procesului penal.

Potrivit art. 31 cod procedură penală, infracțiunile săvârșite în afara teritoriului țării se judecă, după caz, de către instanțele civile sau militare în a căror circumscripție își are domiciliul sau locuiește făptuitorul. Dacă acesta nu are domiciliul și nici nu locuiește în România, iar fapta este de competența judecătorei, se judecă de Judecătoria Sectorului 2, iar în celelalte cazuri, de instanța competentă după materie și calitatea persoanei, din municipiul București, afară de cazul când prin lege se dispune altfel.

Infracțiunea săvârșită pe o navă este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port român în care ancorează nava, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

Infracțiunea săvârșită pe o aeronavă este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port de aterizare pe teritoriul român.

Dacă nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, competența este cea prevăzută de alin 1, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

Excepția de necompetență teritorială poate fi ridicată numai până la citirea actului de sesizare în fața primei instanțe de judecată. Ea poate fi ridicată de procuror, de oricare dintre părți, sau puse în discuția părților din oficiu.

Nerespectarea dispozițiilor ce reglementează competența teritorială atrage sancțiunea nulității relative.

Competența personală sau *ratione personae* reprezintă criteriul cu ajutorul căruia competența instanței se stabilește în funcție de calitatea făptuitorului.

Competența personală se determină în funcție de calitatea pe care făptuitorul o are în momentul săvârșirii infracțiunii.

Conform disp. art. 40 cod procedură penală, când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când:

- fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului
- s-a dat o hotărâre în primă instanță

Dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței, cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute în art. 29 pct. 1 (senatori, deputați, membrii ai guvernului, judecătorii Curții Constituționale, etc.)

Calitatea de militar atrage competența personală a organelor judiciare militare. Conform disp. art. 26 punct 1 lit a, c.p.p. tribunalul militar judecă în primă instanță infracțiunile prevăzute în art. 331-352 din codul penal, precum și alte infracțiuni săvârșite în legăturile cu îndatoririle de serviciu, comise se militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date în competența altor instanțe.

Competența de a judeca revine instanței militare chiar și în situația în care infracțiunea este săvârșită de un militar străin. I. Neagu, pag 273

În același sens s-a pronunțat și Curtea Supremă de Justiție , prin decizia nr. 246 din 15 iunie 1999, cu următoarea motivare: Neexistând nici o dispoziție legală prin care militarii, cetățeni ai altor state, care săvârșesc infracțiuni pe teritoriul României să fie exceptați de la jurisdicția instanțelor militare, se stabilește că, în cauză, competența de judecare a inculpatului, fost student la Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, revine Tribunalului Militar.

Competența specială reprezintă criteriul cu autorul căruia se stabilește competența materială exclusivă a unui organ judiciar de a soluționa anumite cauze privind infracțiuni prin care se aduc atingere unor relații sociale determinate prin lege.

Împărtășim punctul de vedere potrivit căruia intră în categoria instanțelor care au o competență specială instanțele maritime și fluviale. Aceste instanțe au competența de a rezolva cauzele penale privind infracțiunile săvârșite în legătură cu regimul navigației maritime și fluviale. Apud, I. Neagu, pag. 274.

3.COMPETENȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI DIN ROMÂNIA

3.A.Competența judecătorei (art.25 C. proc. pen.)

Judecătoriile sunt instanțe fără personalitate juridică, organizate în județe și în sectoarele municipiului București. Localitățile care fac parte din circumscripțiile judecătoriilor din fiecare județ se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului Justiției, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

Din punct de vedere al competenței funcționale, judecătoria judecă numai în primă instanță

Conform disp. art. 25 alin 1 C. proc. pen., judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe. Art. 25 alin 2 C. proc. pen., prevede că judecătoria soluționează și alte cazuri anume prevăzute de lege.

Prin Decretul nr. 203/1974, în cadrul judecătoriilor Constanța și Galați au fost înființate secții maritime și fluviale care judecă în primă instanță următoarele categorii de infracțiuni:

- infracțiunile contra siguranței navigației pe apă, contra disciplinei și ordinii la bord și alte infracțiuni în legătură cu activitatea marinei civile prevăzute în Decretul nr. 443/1972 privind navigația civilă;

- infracțiunile împotriva protecției muncii, infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul prevăzute de Codul penal, săvârșite de personalul marinei civile, cu excepția infracțiunii prevăzute de art. 252C.pen.

- infracțiunile contra patrimoniului prevăzute în codul penal referitoare la bunurile aflate în administrarea sau folosința unităților marinei civile, ori încredințate acestora prin expediție, transport sau păstrare, săvârșite de personalul marinei civile.

Infracțiunile contra patrimoniului prevăzute în codul penal referitoare la bunuri aflate în administrarea sau folosința unităților marinei civile, în cazul în care fapta a pus sau ar fi putut pune în pericol nave, utilaje portuare, instalații de încărcare, descărcare și manipulare a mărfurilor în port sau a creat o stare de pericol pentru siguranța navigației, ori a avut ca urmare o tulburare în activitatea de transport maritimă sau fluvială.

3.B.Competența tribunalului militar (art. 26cod proc. pen.)

Sub aspect funcțional această instanță este egală în grad cu judecătoria și judecă dosare penale numai în primă instanță.

Potrivit disp. art 26 cod penal, competența acestuia este următoarea:

În primă instanță, tribunalul militar judecă infracțiunile prevăzute în art. 331-352 din Codul penal, precum și alte infracțiuni săvârșite în legătură cu îndatoririle de serviciu, comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date în competența altor instanțe;

De asemenea, tribunalul militar judecă infracțiunile prevăzute de Codul penal în art. 348-354, săvârșite de civili, precum și alte cauze anume prevăzute de lege.

3.C.Competența tribunalului (art. 27 cod proc pen.)

Potrivit art. 27 cod proc. pen, tribunalul judecă în primă instanță, în apel și în recurs și soluționează conflictele de competență ivite între judecătorii din circumscripția sa, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege.

În primă instanță, tribunalul judecă următoarele infracțiuni:

- infracțiunile prevăzute în codul penal în art. 174-177, 179, 189 alin. 3, 190, 197 alin. 3, 209 alin 3 și 4, 211 alin 2 și 2¹ și 3, art. 212, art. 215 alin5, art. 215¹alin. 2, 252, 254, 255, 257, 266-270, 273-276 când s-a produs o catastrofă de cale ferată, 279¹, 298, 312 și 317, precum și infracțiunea de contrabandă, dacă a avut ca obiect arme, muniții sau materii explozive sau radioactive.

- infracțiunile săvârșite cu intenție, care au avut ca urmare moartea unei persoane;

- infracțiunile privind siguranța națională a României prevăzute în legi speciale;

- infracțiunea de spălare a banilor, precum și infracțiunile privind traficul și consumul ilicit de droguri;

- infracțiunea de bancrută frauduloasă, dacă fapta privește sistemul bancar,

- alte infracțiuni date prin lege în competența sa.

Ca instanță de apel, tribunalul judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de judecătorii în primă instanță, cu excepția celor privind infracțiunile menționate în art. 279 alin. 2 lit. a.

Ca instanță de recurs, judecă recursurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de judecătorii, în cazul infracțiunilor menționate în art. 279 alin. 2 lit. a, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege.

3.D.Competența tribunalului militar teritorial (art. 28 cod. proc pen.)

Potrivit art. 28 cod procedură penală, tribunalul militar teritorial judecă în primă instanță, în apel și în recurs. De asemenea, soluționează conflictele de competență ivite între tribunale militare din competența sa, precum și alte cazuri anume prevăzute de lege.

În primă instanță, tribunalul militar teritorial judecă infracțiunile menționate în art. 27 pct.1 lit. a-e, săvârșite în legătură cu îndatoririle de serviciu, de militari până la gradul de colonel inclusiv precum și alte infracțiuni date în competența sa.

Ca instanță de apel, judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunalele militare, cu excepția infracțiunilor menționate în art. 279 alin 2 lit. a și a infracțiunilor contra ordinii și disciplinei militare, sancționate de lege cu pedeapsa închisorii de cel mult 2 ani;

Ca instanță de recurs, judecă recursurile împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalele militare în cazul infracțiunilor menționate în art. 279 alin 2 lit. a și a infracțiunilor contra ordinii și disciplinei militare, sancționate de lege cu pedeapsa închisorii de cel mult 2 ani, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege.

3.F.Competența Curții de Apel (art. 28¹ Cod proc. pen.)

Conform disp. art. 28¹ Cod proc. pen, Curțile de apel judecă în primă instanță, în apel și recurs și soluționează conflictele de competență ivite între tribunale sau între judecătorii și tribunale din circumscripția sa ori între judecătorii din circumscripția unor tribunale diferite aflate în circumscripția Curții, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege. De asemenea, soluționează cererile prin care s-a solicitat extrădarea sau transferul persoanelor condamnate în străinătate.

În primă instanță,curțile de apel judecă următoarele infracțiuni:

- infracțiunile prevăzute în codul penal în art. 155-173 și 356-361;
- infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii și tribunale, de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe, precum și notarii publici;
- infracțiunile săvârșit de judecătorii, procurorii și controlorii financiari ai camerelor de conturi județene, precum și controlorii financiari de la Curtea de Conturi;
- alte infracțiuni date de lege în competența sa;

Ca instanță de apel, judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de tribunale în primă instanță;

Ca instanță de recurs, curțile de apel judecă recursurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de tribunale în apel, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.

3.G.Competența Curții Militare de Apel (art. 28² Cod proc. pen.)

Din punct de vedere al competenței funcționale, Curtea Militară de Apel judecă în primă instanță, în apel și recurs. De asemenea, soluționează conflictele de competență ivite între tribunalele militare teritoriale sau între tribunale militare și tribunale militare teritoriale ori între tribunale militare din raza de competență a unor tribunale militare teritoriale diferite, precum și alte cazuri anume prevăzute de lege.

În primă instanță, Curtea Militară de Apel judecă următoarele infracțiuni:

- infracțiunile prevăzute în Codul penal în art. 155-173 și 356-361, săvârșite de militari;
- infracțiunile săvârșite de judecătorii tribunalelor militare și ai tribunalelor militare teritoriale, precum și de procurorii militari de la parchetele militare de pe lângă aceste instanțe;
- alte infracțiuni date de lege în competența sa;

Ca instanță de apel, judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunalele militare teritoriale;

Ca instanță de recurs, judecă recursurile împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalele militare teritoriale în apel, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege.

3.I.Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție (art. 29 cod procedură penală)

Conform art. 29 cod procedură penală, astfel cum a fost modificat prin Legea 281/2003, sub aspectul competenței funcționale, Înalta Curte de Casație și Justiție judecă:

- în primă instanță;
- în recurs;
- recursurile în interesul legii;
- recursurile în anulare;
- soluționează:
 1. Conflictele de competență în cazurile în care Înalta Curte de Casație și Justiție este instanța superioară comună;
 2. Cazurile în care cursul justiției este întrerupt;
 3. Cererile de strămutare;
 4. Alte cazuri anume prevăzute de lege.

În prima instanță, Înalta Curte de casație și Justiție judecă:

- ◆ infracțiunile săvârșite de senatori și deputați;
- ◆ infracțiunile săvârșite de membrii Guvernului;
- ◆ infracțiunile săvârșite de judecătorii Curții Constituționale, de membrii, judecătorii și procurorii Curții de Conturi, de președintele Consiliului Legislativ și de Avocatul Poporului;
- ◆ infracțiunile săvârșite de mareșali, amirali, generali și chestori;
- ◆ infracțiunile săvârșite de șefii cultelor religioase organizate în condițiile legii și de ceilalți membri ai Înalțului Cler, care au cel puțin rangul de arhieru sau echivalent al acestuia;
- ◆ infracțiunile săvârșite de judecătorii și magistrații asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe și de procurorii Parchetului Național Anticorupție;
- ◆ alte cauze date prin lege în competența sa;

Ca instanță de recurs, judecă:

- ◆ recursurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță, de curțile de apel și Curtea Militară de Apel;
- ◆ recursurile împotriva hotărârilor penale pronunțate, ca instanțe de apel, de curțile de apel și Curtea Militară de Apel;
- ◆ recursurile împotriva hotărârilor penale pronunțate, în primă instanță, de secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și în alte cazuri prevăzute de lege;

Potrivit art. 20 din Legea 303/2004, secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție judecă, în primă instanță procesele și cererile date prin lege în competența sa, precum și recursurile, în condițiile prevăzute de lege.

Completul de 9 judecători soluționează recursurile și cererile în cauzele judecate în primă instanță de secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Completul de 9 judecători judecă și alte cauze date în competența sa prin lege, precum și ca instanță disciplinară.

Înalta Curte de Casație și Justiție se constituie în secții unite pentru:

- judecarea recursurilor în interesul legii;
- soluționarea, în condițiile legii, a sesizărilor privind schimbarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- sesizarea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității legilor înainte de promulgare.

3.F. Prorogarea de competență prin strămütarea cauzei penale.

Un alt caz de prorogare de competență, reglementat de legiuitor prin art. 55-61 cod de procedură penală, este cel ce decurge din admiterea unei cereri de strämütare. Competență a soluționa cererea de strämütare este Înalta

Curte de Casație și justiție care, atunci când găsește cerere întemeiată, strămută judecarea cauzei de la instanța competentă la o altă instanță egală în grad.

Codul nostru de procedură penală nu face nici un fel de precizări în legătură cu temeiurile strămutării de unde se poate deduce că pot fi invocate orice motive cu condiția ca, acele temeiuri, să conducă la concluzia că numai prin strămutarea cauzei la o instanță egală în grad se va asigura desfășurarea normală a procesului penal.

În literatura juridică de specialitate și în practică au fost considerate motive temeinice : faptul că una dintre părți este rudă cu vreunul dintre judecătorii instanței; atmosfera creată în localitatea respectivă în urma popularizării modului de săvârșire a infracțiunii; faptul că una dintre părți este primarul sau prefectul județului iar instanța la care s-a făcut plângerea își are sediu în aceeași localitate.

Procedura strămutării

Cererea de strămutare poate fi formulată de partea interesată, de procuror și de ministrul justiției. Ea se formulează în scris și trebuie să cuprindă date referitoare la numărul dosarului, obiectul cauzei, denumirea instanței. De asemenea, trebuie să cuprindă motivele ce au stat la baza formulării cererii și mențiunea dacă în cauză se găsesc arestați. În sprijinul cererii sale, solicitantul poate să atașeze înscrisurile pe care le consideră necesare

Cererea de strămutare se adresează Înaltei Curți de Casație și justiție. La primirea cererii, președintele acesteia poate dispune suspendarea judecării cauzei. După investirea instanței supreme, suspendarea poate fi dispusă doar de aceasta. Cererea făcută de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și justiție suspendă de drept judecarea cauzei.

În vederea soluționării cererii de strămutare, Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție cere informații de la președintele instanței superioare celei la care se află dosarul a cărei strămutare se solicită, comunicându-i totodată termenul fixat pentru judecarea cererii de strămutare.

Când Curtea Supremă este instanța ierarhic superioară, informațiile se cer Ministerului Justiției.

În cazul introducerii unei noi cereri de strămutare cu privire la aceeași cauză, cererea de informații este facultativă.

Potrivit art. 58 cod proc. pen, președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza ia măsuri pentru încunoaștințarea părților despre introducerea cererii de strămutare, despre termenul fixat pentru soluționarea acesteia, cu mențiunea că părțile pot trimite memorii și se pot prezenta la termenul fixat pentru soluționarea cererii.

În informațiile trimise Înaltei Curți de Casație și Justiție se face mențiune expresă despre efectuarea încunoștiințării, atașându-se și dovezile de comunicare a acestora.

Când în cauza a cărei strămutare se cere sunt arestați, președintele dispune desemnarea unui apărător din oficiu.

Examinarea cererii de strămutare se face în ședință secretă. Atunci când părțile se prezintă, se ascultă și concluziile acestora. Înalta Curte de Casație și Justiție dispune, prin încheiere, fără arătarea motivelor, admiterea sau respingerea cererii.

În cazul în care, Înalta Curte de Casație și justiție, găsește cererea întemeiată, dispune strămutarea judecării cauzei, hotărând totodată în ce măsură actele îndeplinite în fața instanței de la care s-a strămutat cauza se mențin.

Dacă instanța la care se află cauza a cărei strămutare se cere a procedat între timp la judecarea cauzei, hotărârea pronunțată este desființată prin efectul admiterii cererii de strămutare.

Instanța la care s-a strămutat cauza rămâne competentă și după completarea urmăririi penale, consecutivă restituirii cauzei la procuror, conform art. 333 cod proc. penal. I. Neagu, pag 315.

În literatura juridică de specialitate s-a apreciat că, în cazul admiterii cererii de strămutare, pot fi desființate toate actele procesuale și procedurale îndeplinite în fața instanței de la care s-a strămutat cauza. În argumentarea acestui punct de vedere s-a plecat chiar de la dispozițiile art 60 alin 4 care prevăd desființarea hotărârii ca efect al strămutării, atunci când instanța la care s-a aflat cererea a procedat între timp la judecarea ei. Ori, desființând o hotărâre, este evident faptul că legea a înțeles să supună desființării orice act îndeplinit de către instanța de la care se strămută cauza. I. Neagu, op. cit, pag 314.

4.DECLINAREA DE COMPETENȚĂ

După cum am mai arătat, nerespectarea dispozițiilor vizând competența materială sau după calitatea persoanei sunt sancționate cu nulitate absolută iar cele privind competența teritorială cu nulitate relativă. Consecințele pe care le produce în procesul penal constatarea nulității absolute sunt multiple: trimiterea spre judecare a cauzei la instanța competentă, cheltuieli judiciare mai mari, o stare de disconfort pentru părți, aglomerarea rolului instanțelor.

Pentru a evita astfel de situații, legiuitorul a prevăzut obligația instanței de a-și verifica din oficiu competența dar și posibilitatea procurorului și a părților de a ridica aceste excepții în cursul procesului penal.

Potrivit disp. art. 39 cod proc. pen., excepția de necompetență materială sau după calitatea persoanei pot fi ridicate în tot cursul procesului, până la pronunțarea hotărârii definitive.

Excepția de necompetență teritorială poate fi ridicată până la citirea actului de sesizare în fața primei instanțe.

Astfel, dacă instanța de judecată constată că nu este competentă își declină competența și trimite dosarul instanței de judecată arătată ca fiind competentă prin hotărârea de declinare.

Dacă declinarea a fost determinată de competența materială sau după calitatea persoanei, instanța căreia I s-a trimis cauza poate folosi actele îndeplinite și poate menține măsurile dispuse de instanța desesizată

În cazul declinării pentru necompetență teritorială, actele îndeplinite sau măsurile dispuse se mențin.

Hotărârea de declinare a competenței nu este supusă apelului și nici recursului.

5. CONFLICTELE DE COMPETENȚĂ

Apare în situația în care, două sau mai multe organe judiciare, care au aceeași competență funcțională, se declară competente asupra aceleiași cauze sau, dimpotrivă, necompetente.

În prima ipoteză ne aflăm în prezența unui conflict pozitiv de competență iar în a doua, în prezența unui conflict negativ.

Fiind vorba de un conflict apărut între două sau mai multe organe judiciare care au aceeași competență funcțională, soluționarea conflictului se face de instanța ierarhic superioară. Astfel, dacă conflictul de competență ia naștere între două judecătoria aflate în raza de competență a aceluiași tribunal, conflictul va fi soluționat de acesta. Dacă conflictul de competență ia naștere între două judecătoria din raza a două tribunale diferite, dar aflate în raza de competență a aceleiași curți de apel, competență de a soluționa conflictul este cea a curții de apel. Dimpotrivă, atunci când conflictul apare între două judecătoria aflate în raza de competență a unor curți de apel diferite, conflictul va fi soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Când conflictul de competență se ivește între o instanță civilă și una militară, soluționarea conflictului este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Sesizarea instanței superioare pentru soluționarea conflictului de competență se face de către instanța care s-a declarat cea din urmă

competentă, în caz de conflict pozitiv, sau de instanța care s-a declarat cea din urmă incompetentă, în caz de conflict negativ.

Instanța care și-a declinat competența ori s-a declarat competentă cea din urmă ia măsurile și efectuează actele ce reclamă urgență.

Soluționarea conflictului de către instanța superioară se face cu citirea părților. Instanța căreia I s-a trimis dosarul prin hotărârea de stabilire a competenței, nu se mai poate declara incompetentă, afară de cazul în care, în urma noii situații de fapt ce rezultă din completarea cercetării judecătorești, se constată că fapta constituie o infracțiune dată prin lege în competența altei instanțe.

Când instanța sesizată cu soluționarea conflictului de competență constată că acea cauză este de competența altei instanțe decât cele între care a intervenit conflictul și față de care nu este instanță superioară comună, trimite cauza instanței superioare comune.

Potrivit disp. art. 45 cod. Proc. pen, conflictul de competență între doi sau mai mulți procurori se rezolvă de către procurorul superior comun acestora. Când conflictul se ivește între două sau mai multe organe de cercetare penală, competența se stabilește de către procurorul care exercită supravegherea asupra activității de cercetare penală a acestor organe.

6. INCOMPATIBILITATEA, ABȚINEREA, RECUZAREA

Potrivit disp. art 2 din Legea 304 din 28 iunie 2004, privind organizarea judiciară, justiția este unică, imparțială și egală pentru toți. Realizarea acestor deziderate dar mai ales înfăptuirea unei justiții în care cetățeanul să aibă deplină încredere, au reprezentat o preocupare permanentă în istoria dreptului românesc.

În codul de procedură penal din 1864, cazurile de incompatibilitate și procedura recuzării au fost reglementate prin art. 550-572 iar în Codul de procedură penală din 1936 prin art. 56-59 dar și prin art. 126-131 din legea de organizare judiciară din 25 iunie 1924.

Evitarea situațiilor în care, participarea unor persoane ce-și desfășoară activitatea în justiție, la soluționarea unor cauze penale, ar genera anumite suspiciuni, a constituit o preocupare și pentru legiuitorul nostru care, în capitolul II, secțiunea I, a reglementat aceste incompatibilități.

6.A.Incompatibilitatea

Este o instituție prin intermediul căreia anumite persoane făcând parte din organele care desfășoară procesul penal sau care ajută la soluționarea

acestui, sunt împiedicate să participe la activitatea procesuală. N. Volonciu, op cit, pag. 322.

Potrivit art. 46-48 situațiile în care un judecător este incompatibil sunt următoarele:

◆ Judecătorii care sunt soți sau rude apropiate între ei nu pot face parte din același complet de judecată. (art 46 Cod. Proc pen.).

Acest caz de incompatibilitate a fost introdus în scopul evitării oricăror speculații legate de faptul că membrii completului fiind soți sau rude apropiate s-ar putea influența reciproc cu ocazia deliberării sau le-ar fi mai ușor, date fiind relațiile dintre ei, să favorizeze o parte în defavoarea alteia.

În practică acest caz de incompatibilitate a fost extins. Astfel, s-a considerat că este incompatibil să soluționeze cauza soțul/ soția a cărui partener a întocmit actul de trimitere în judecată. Considerăm că, printr-o astfel de interpretare a textului de lege s-a găsit o soluție menită să înlăture orice suspiciuni legate de corectitudinea desfășurării procesului penal.

◆ Judecătorul care a luat parte la soluționarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o instanță superioară, sau la judecarea cauzei după desființarea hotărârii cu trimitere în apel sau după casare în recurs.

De asemenea, nu mai poate participa la judecarea cauzei judecătorul care și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în acea cauză.

Aceste cazuri de incompatibilitate au la bază principiul potrivit căruia, judecătorul care s-a pronunțat într-o cauză nu mai poate face acest lucru într-o etapă ulterioară. Potrivit textului de lege mai sus redat, este în situație de incompatibilitate judecătorul care, înainte de a fi soluționat cauza, se pronunță asupra fondului cauzei. Nu are importanță dacă antepronunțarea s-a făcut înainte de investire sau în cursul procesului, dacă s-a făcut la prima instanță sau în căile de atac, dacă s-a făcut într-un cadru oficial sau în împrejurări ocazionale.

Considerăm că nu se află în incompatibilitate judecătorul care anterior, cu ocazia judecării cauzei la prima instanță, în lipsa judecătorului căruia i-a fost repartizată cauza, a făcut parte din completul de judecată la unul sau mai multe termene în care s-au administrat probe și care a fost desemnat să soluționeze cauza cu ocazia rejudecării. Având în vedere că acesta nu s-a pronunțat asupra fondului cauzei, nu este incompatibil să participe la judecarea cauzei după desființarea hotărârii cu trimitere în apel sau după casarea cu trimitere în recurs.

De asemenea, considerăm că nu este incompatibil să facă parte din completul pentru soluționarea cauzei în apel sau recurs, judecătorul care,

anterior, a făcut parte dintr-un astfel de complet iar cauza a fost trimisă spre rejudecare la instanța de fond, urmare constatării unei nulități absolute. Ex: situația în care cauza a fost trimisă spre rejudecare pe motiv că inculpatului nu i s-a asigurat apărarea iar aceasta este obligatorie; completul nu a fost compus corespunzător sau minuta nu a fost semnată de toți membrii completului.

◆ Judecătorul este de asemenea incompatibil de a judeca , dacă în cauza respectivă :

- a pus în mișcare acțiunea penală sau a dispus trimiterea în judecată ori a pus concluzii în fond în calitate de procuror la instanța de judecată sau a emis mandatul de arestare preventivă în cursul urmăririi penale;

- a fost reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părți; -a fost expert sau martor;

- există împrejurări din care rezultă că este interesat sub orice formă, el, sau vreo rudă apropiată.(art. 48 cod. Proc. pen.)

Cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 48 cod procedură penală, au la bază principiul potrivit căruia orice persoană care anterior a participat în calitate de procuror, apărător, expert, martor sau are vreun interes în cauză, nu poate participa la soluționarea acelei cauze în calitate de judecător datorită faptului că luând cunoștință de cauză în respectiva calitate , ar putea avea o poziție subiectivă.

Incompatibilitatea procurorului, greșierului, organului de cercetare penală și a magistratului asistent

Potrivit art. 49 cod procedură penală, cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 46 cod proc. pen. se aplică și procurorului, magistratului-asistent sau, după caz greșierului de ședință, când cauza de incompatibilitate există între ei sau între vreunul dintre ei și unul dintre membrii completului de judecată.

Din conținutul textului redat mai sus rezultă că nu pot face parte din același complet de judecată persoane care sunt soți și rude apropiate, indiferent da calitatea pe care aceștia o au: judecători, procurori sau greșieri de ședință. De asemenea, trebuie reținut faptul că, legiuitorul a interzis participarea în complet a procurorului și greșierului care sunt rude între ei, deși atributul deliberării aparține judecătorului, tocmai în ideea înlăturării oricăror suspiciuni.

Alte situații de incompatibilitate:

- procurorul, persoana care a efectuat urmărirea penală, magistratul asistent și greșierul de ședință sunt incompatibili, dacă în cauza respectivă au avut calitatea de reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părți sau dacă există împrejurări din care rezultă că este interesat sub orice formă, el, soțul sau vreo rudă apropiată (art. 49 alin 2);

- procurorul care a participat ca judecător la soluționarea cauzei în primă instanță nu poate pune concluzii la judecarea cauzei în căile de atac (art. 43 alin 3);

- persoana care a efectuat urmărirea penală este incompatibilă să procedeze la completarea sau refacerea acesteia, când completarea sau refacerea este dispusă de instanță (art. 49 alin);

În legătură cu acest ultim caz de incompatibilitate, în practica judiciară s-a statuat că acesta este operant doar în situația în care, în baza disp. art. 333 cod proc. pen., instanța a dispus restituirea pentru completarea urmăririi penale, nu și în situația prevăzută de art.333 cod proc. pen., când cercetările sunt efectuate pentru a verifica temeinicia cererii de revizuire.

De asemenea, s-a conchis că procurorul este incompatibil să completeze sau să refacă urmărirea penală doar în situațiile în care a efectuat el urmărirea penală nu și în situația în care el a desfășurat o activitate de supraveghere.

Incompatibilitatea expertului și interpretului

Potrivit disp. art. 54 cod pro.c pen., dispozițiile art. 48, 50, 51, 52 și 53 se aplică în mod corespunzător expertului și interpretului.

Din conținutul acestor reglementări rezultă următoarele incompatibilități pentru expert și interpret:

- persoana care a avut calitatea de procuror și, în aceeași cauză a pus în mișcare acțiunea penală, a emis mandatul de arestare, a dispus trimiterea în judecată sau a pus concluzii la instanța de fond;

- a fost reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părți

- calitatea de expert este incompatibilă cu aceea de martor în aceeași cauză. Calitatea de expert are întâietate.

Participarea ca expert sau ca interpret de mai multe ori în aceeași cauză nu constituie un motiv de recuzare

6.B.Abținerea

Abținerea reprezintă actul propriu, al persoanei aflată în stare de incompatibilitate, prin care aceasta se abține de la soluționarea cauzei Ea este o auto-recuzare. T.Pop, vol II, pag 282.

Spre deosebire de recuzare care are întotdeauna la bază cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege, motivele de abținere au un caracter mai larg. Ele nu pot fi circumscrise și limitate ca și cazurile de revizuire, fiindcă nu pot fi evaluate sau identificate motivele care ar putea aduce atingere prestigiului și demnității magistratului, pe de o parte iar pe de altă parte, imparțialității și obiectivității actului de justiție. De exemplu, din punct de

vedere legal, judecătorul nu este incompatibil să participe la soluționarea cauzei în care fosta sa soție are calitatea de parte, atâta timp cât nu are nici un interes în cauză. Pentru evitarea oricăror speculații, credem că, într-o astfel de situație, judecătorul va trebui să se abțină iar cererea sa să fie admisă.

Potrivit disp. art. 50 cod proc. pen, persoana incompatibilă este obligată să declare, după caz, președintelui instanței, procurorului care supraveghează cercetarea penală sau procurorului ierarhic superior, că se abține de a participa la procesul penal, cu arătarea cazului de incompatibilitate ce constituie motivul abținerii.

Declarația de abținere se face de îndată ce persoana a luat cunoștință de existența cazului de incompatibilitate.

6.C. Recuzarea

Recuzarea reprezintă manifestarea de voință, exprimată oral sau scris, prin care oricare dintre părțile din proces solicită înlăturarea organului judiciar aflat în situația de incompatibilitate de la judecarea cauzei.

În cererea de recuzare trebuie arătat cazul de incompatibilitate ce constituie motivul recuzării. Ea poate fi formulată oricând în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, cel mai târziu până la încheierea dezbaterilor.

6.D.Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare în cursul judecății.

Această procedură este reglementată de art. 52 cod procedură penală.

Potrivit acestor dispoziții, abținere sau recuzarea judecătorului, procurorului, magistratului-asistent sau grefierului se soluționează de un alt complet, în ședință secretă, fără participarea celui care declară că se abține sau care este recuzat.

Completul desemnat să soluționeze cerere de abținere sau recuzare are aceeași compunere, adică același număr de judecători ca și completul desemnat să soluționeze cauza. Dacă completul este format din mai mulți judecători iar abținerea sau recuzarea îi privește numai pe unul dintre ei, completul va fi completat cu un judecător.

În sistemul de repartizare aleatorie a cauzelor, completarea se face cu unul dintre judecătorii aflați pe lista judecătorilor de serviciu.

Examinarea declarației de abținere sau a cererii de recuzare se face de îndată, ascultându-se procurorul când este prezent în instanță, iar dacă se găsește necesar, și părțile, precum și persoana care se abține sau a cărei recuzare se cere.

Când abținerea sau recuzarea a fost admisă pe motiv că membrii completului sunt soți sau rude între ei, instanța admițând recuzarea va stabili care dintre persoane nu va lua parte la soluționarea cauzei.

În caz de admitere a abținerii sau recuzării, instanța desemnată să soluționeze cererea, va stabili în ce măsură se mențin actele sau dispozițiile date de persoana recuzată.

Abținerea sau recuzarea care privește întreaga instanță trebuie să cuprindă indicarea concretă a cazului de incompatibilitate în care se află fiecare judecător și se soluționează de instanța ierarhic superioară. Aceasta, în cazul când găsește întemeiată abținerea sau recuzarea, desemnează pentru judecarea cauzei o instanță egală în grad cu instanța în fața căreia s-a produs abținerea sau recuzarea.

În cauzele în care sunt inculpați arestați preventiv, când se recuză întreaga instanță, instanța ierarhic superioară competentă să soluționeze cererea de recuzare, înainte de a se pronunța asupra recuzării, dispune cu privire la arestarea preventivă în condițiile prevăzute de lege.

Instanța supremă a statuat că cererea de recuzare privind întreaga instanță, fără indicarea corectă a cazului de incompatibilitate în care se află fiecare judecător, este inadmisibilă. (art. 52 alin 5).

Respingând cererea de recuzare privind întreaga instanță, ca inadmisibilă, instanța ierarhic superioară nu dispune cu privire la arestarea preventivă a inculpatului, întrucât în atare caz prevederile art. 52 alin 5¹ Cod procedură penală, nu sunt aplicabile, în art. 52 alin 5 prevăzându-se în mod expres că recuzarea care privește întreaga instanță trebuie să cuprindă indicarea corectă a cazurilor de incompatibilitate în care se află fiecare judecător. Curtea Supremă de Justiție, completul de 9 judecători, decizia nr. 237 din 15 Septembrie 2003, Dreptul, nr. 2/2004, pag 218.

Conform disp. art. 52 alin 7 , încheierea prin care s-a admis sau s-a respins abținerea, ca și aceea prin care s-a admis recuzarea , nu sunt supuse nici unei căi de atac. Din conținutul acestor dispoziții rezultă că poate fi recrutată doar încheierea prin care s-a respins cererea de recuzare.

Termenul de recurs este de 48 ore din momentul pronunțării. Dosarul se înaintează de îndată instanței de recurs. Recursul se judecă în termen de 48 ore din momentul primirii dosarului, în cameră de consiliu, cu participarea părților.

6.E.Procedura de soluționare a cererii de abținere și recuzare în cursul urmăririi penale.

În cursul urmăririi penale cererea de abținere sau recuzarea a persoanei care efectuează cercetarea penală se soluționează de procurorul care supraveghează cercetarea penală iar cererea de abținere sau recuzare a procurorului de către procurorul ierarhic superior.

Cererea de recuzare a persoanei care efectuează urmărirea penală se adresează fie acestei persoane, fie procurorului. Dacă cererea este adresată persoanei care efectuează cercetarea penală, aceasta este obligată să o înainteze împreună cu lămuririle necesare, în termen de 24 ore, procurorului, fără a întrerupe cursul cercetării penale.

Procurorul este obligat să soluționeze cererea în cel mult 3 zile, printr-o ordonanță.

Cererea de abținere și recuzare care privește pe procuror se soluționează de procurorul ierarhic superior.

CAPITOLUL VII PROBELE ȘI MIJLOACELE DE PROBĂ ÎN PROCESUL PENAL

1. PROBELE

1.A. Noțiunea de probă. Scurt istoric a evoluției probei.

Aproape toate activitățile desfășurate în cadrul procesului penal au ca scop adunarea și administrarea probelor necesare aflării adevărului, adică adunarea dovezilor necesare pentru descoperirea faptelor care constituie infracțiuni și tragerea la răspundere a celor vinovați.

Astfel, potrivit art. 200 cod proc. pen., urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată. De asemenea, în conformitate cu disp. art. 287 cod procedură penală, instanța își formează convingerea pe baza probelor administrate în cauză.

Cuvântul probă provine din latinescul *probo*, *avi*, *atum*, *are*, adică dovadă, încercare, cercetare.

Pe parcursul timpului probele au fost definite în variate moduri. Cele mai multe s-au axat pe explicarea scopului, funcției sau modului de administrare a probei.

Probele, spunea profesorul Tanovicianu, au menirea de a pune în evidență adevărul real cu privire la o învinuire concretă, evidențiind fie vinovăția, fie nevinovăția: I. Tanovicianu, vol IV, pag 609

Profesorul Dongoroz definea probele ca fiind elementele de informațiune create sau prilejuite de fapta lucrurilor (de exemplu, urmele lăsate de infracțiune sau infractor, percepțiile vizuale sau auditive ale unor persoane care întâmplător au asistat la comiterea faptului), mai precis, toate acele elemente de informațiune care pot arunca o lumină asupra existenței infracțiunii sau asupra vinovăției infractorilor. V. Dongoroz, Curs de proc. pen., nr. 44, pag 207.

În codul de procedură penală în vigoare, probele sunt definite în art. 63. Potrivit textului indicat, constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.

Cum probele sunt cele care trebuie să conducă organul judiciar la stabilirea adevărului, ele prezintă o mare importanță. În sistemul nostru de

drept , probele nu au o valoare dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe sa face de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate în scopul aflării adevărului.

În evoluția dreptului procesual, sistemul probator a parcurs până azi patru faze bine distincte

În opinia profesorului Tanovicianu, aceste faze au fost următoarele:

Faza primitivă (etnică), în care probele erau nereglementate, orice știință directă sau indirectă, orice urmă precisă sau echivocă, orice relatare veridică sau deformată putând servi ca probă. Aprecierea judecătorului în acest sistem era absolută, ea neavând nevoie să se traducă într-o motivare corespunzătoare a elementelor care au stat la baza convingerii.

Faza religioasă (teocratică), în care se făcea apel la intervenția divinității pentru a oferi judecării proba irefutabilă de vinovăție sau nevinovăție. În acest sistem probele se obțineau pe calea ordaliilor și duelului judiciar. Ordaliile constau în diferite puneri la încercare prin care se afla cuvântul divinității (De ex, punerea mâinii în foc, scoaterea unui obiect din apă clocotită, ținerea unui fier înroșit în mână). După încercare, rănilor se înfășurau cu o cârpă iar dacă, după trei zile nu mai exista nici o urmă de rană, inculpatul era achitat. Duelul judiciar reprezenta tot o încercare pe care o trecea cel în favoarea căruia hotărea divinitatea.

Faza legală (autocratică), a reprezentat faze în care probele au fost nu numai reglementate dar și tarifate în funcție de valoarea lor. Pentru fiecare fapt penal se cereau anumite probe, pedepsele variind în raport de valoarea cantitativă și calitativă a probelor administrate. Principalele probe erau : mărturisirea, aflarea corpului delict, martorii. Mărturisirea se obținea prin tortură iar numărul martorilor era foarte important, un singur martor nefiind suficient.

Faza sentimentală (modernă), reprezintă faza în care probele sunt guvernate de cea mai mare libertate sub raportul administrării lor, valoarea fiecărei probe depinzând nu de o tarifare apriorică ci de aptitudinea concretă de a dezvălui adevărul. Acestei libertăți de probațiune îi corespunde o libertate completă de apreciere acordată judecătorilor cu singura îndatorire a motivării hotărârii.

1.B.Clasificarea probelor

În literatura juridică și doctrină probele au fost clasificate după diferite criterii, unele mai importante iar altele lipsite de interes.

Cea mai veche clasificare, făcută de Aristotel, are la bază drept criteriu izvorul probei. După acesta, probele puteau fi împărțite în probe artificiale și probe neartificiale. În categoria probelor artificiale, produse de speculațiile intelectului și de artificiile oratorice ale acuzatorului sau

apărătorului, intrau deducțiile argumentările, prezumțiile iar în categoria probelor neartificiale, acelea care există de la sine și au corespondent în realitatea exterioară și istorică, adică martorii, înscrisurile. T. Pop, vol. III, pag 204.

Trebuie făcută precizarea că această clasificare nu s-a bucurat de prea multă apreciere în literatura de specialitate. Considerată simpatică din punct de vedere literar, dar insuficientă din punct de vedere juridic, aceasta a fost asociată cu clasificarea tradițională în probe directe și probe indirecte.

Potrivit altei clasificări, probele se împart în probe generice și probe specifice. Proba generică este aceea care servește la constatarea existenței infracțiunii și a genului ei iar proba specifică este aceea care folosește la stabilirea vinovăției infracțiunii.

Dintre clasificările mai des folosite în doctrină, amintim :

După caracterul și natura lor: probe în acuzare și probe în apărare. Probele în acuzare sunt cele care servesc la stabilirea vinovăției inculpatului sau existența unor circumstanțe atenuante iar cele în apărare sunt cele care dovedesc, fie nevinovăția inculpatului, fie existența unor circumstanțe menite să atenueze răspunderea penală a acestuia.

După obiectul sau eficacitatea lor ; probe directe și probe indirecte.

Probele directe sunt cele ce dovedesc în mod direct vinovăția sau nevinovăția inculpatului. Exemplu, actul medical din care rezultă starea de paralizie a făptuitorului și data debutului bolii, probă din care se poate deduce că inculpatul nu a putut comite fapta pentru care este cercetat.

Probele indirecte sunt acele probe care pot conduce la anumite concluzii în cauza penală doar dacă sunt coroborate cu alte probe. Ex, infractorul a fost văzut în apropierea locului săvârșirii infracțiunii; cu două zile înainte de săvârșirea omorului, inculpatul a amenințat victima.

După izvorul lor : probe imediate și mediate.

Probele imediate sunt cele care provin dintr-o sursă originală. Constituie o astfel de probă declarația martorului care a fost de față la altercația dintre părți.

Probele mediate sunt cele ce provin dintr-o sursă secundară. Constituie o astfel de probă declarația martorului care, fără să fi fost de față la altercația dintre părți, descrie incidentul astfel cum l-a aflat de la una dintre părți sau din declarația martorului ocular.

1.C.Obiectul probațiunii

Din obiectul probațiunii fac parte fapte sau împrejurări care au importanță asupra fondului cauzei și fapte sau împrejurări care privesc normala desfășurare a procesului penal.

1.C.3.Faptele similare, auxiliare și negative

Aceste fapte nu intră în obiectul probațiunii fiindcă nu sunt legate în mod direct de obiectul probațiunii.

Datorită faptului că, în foarte multe situații acestea furnizează informații utile pentru soluționare cauzei, dar și din considerații didactice, vom face o scurtă prezentare a lor.

Faptele auxiliare sunt acelea care pot furniza informații utile pentru rezolvare unui fapt principal. Ex: declarația unor martori care declară că au fost căutați de inculpat care le-a sugerat ce anume ar trebui să declare în legătură cu infracțiunea.

Faptele similare sunt asemănătoare cu cele ce formează obiectul probațiunii. În cele mai multe situații ele nu constituie o probă concludentă. Uneori însă ele pot furniza informații utile pentru descoperirea unor infractori specializați în comiterea unui gen de infracțiuni, cu mod specific de operare.

Faptele negative nu intră în obiectul probațiunii și ca atare solicitările de a face dovada unor astfel de fapte nu sunt încuviințate de organele judiciare. Astfel, cererea inculpatului prin care dorește să dovedească cu ajutorul unui martor că nu a fost niciodată într-un anumit loc sau că nu a cunoscut o anumită persoană, va fi respinsă. Dacă fapta negativă pe care inculpatul dorește să o dovedească este determinată, ca de pildă faptul că în data X nu a fost într-o anumită localitate întru-cât s-a aflat în alt loc, împreună cu martorul, proba va fi admisă iar alibiul inculpatului va fi verificat.

În concluzie, faptele negative se pot proba dacă sunt limitate și determinate.

1.C.4. Faptele și împrejurările care nu pot forma obiectul probațiunii.

Potrivit disp. art. 63 cod proc. penal sistemul legal ce guvernează dreptul nostru procesual penal în materie de probe este cel al probelor libere.

Aceasta presupune că, mijloacele de probațiune, nu sunt limitate și limitativ determinate și că, în principiu, sunt admise orice mijloace de probă.

Corelativ cu acesta, principiul liberei aprecieri a probelor constă în libertatea organului judiciar în aprecierea probelor. Aceasta presupune că

probele nu au o valoare probantă dinaintea stabilită de lege, aceasta o stabilește organul judiciar, după propria lui convingere.

Există totuși situații în care anumite fapte sau împrejurări nu pot forma obiectul probațiunii. Inadmisibilitatea probei în aceste situații se datorează fie unor limitări legale fie faptului că ceea ce se dorește a se dovedi vine în contradicție cu cunoștințele științifice ale organului judiciar.

Limitări legale.

Există situații în care legea interzice în mod expres administrarea de probe pentru dovedirea unor fapte sau împrejurări. Astfel, în cazul infracțiunilor de insultă și calomnie, proba verității este admisibilă numai dacă afirmarea sau imputarea a fost săvârșită pentru apărarea unui interes legitim.

De asemenea, cel ce invocă în cadrul procesului penal o chestiune prealabilă a cărei dovadă o face printr-o hotărâre civilă definitivă, nu trebuie să facă dovada celor reținute de instanța civilă și nici nu se admite proba contrarie, știut fiind că potrivit art. 44 cod proc. penal, hotărârea definitivă a instanței civile, asupra unei împrejurări ce constituie o chestiune prealabilă în procesul penal, are autoritate de lucru judecat.

Un alt exemplu poate fi desprins din dispozițiile art.22 cod proc. pen. Potrivit căruia hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Faptele și împrejurările fanteziste nu pot intra în obiectul probațiunii. De pildă susținerea inculpatului că a omorât victima pentru a scoate duhurile rele din ea.

1.C.4.Faptele și împrejurările care nu trebuiesc dovedite sunt următoarele:

Prezumțiile.

Dacă , în cursul procesului, o persoană invocă o prezumție legală nu trebuie să facă dovada faptului prezumat. Astfel, dacă un minor invocă faptul că, la data comiterii infracțiunii nu avea vârsta de 14 ani și prin urmare, nu avea discernământ, el nu trebuie să facă nici o dovadă deoarece prezumția este absolută. În situația în care, se invocă o prezumție relativă, în cazul de față că minorul nu avea împlinită vârsta de 16 ani, cel ce dorește să răstoarne această prezumție va trebui să dovedească existența discernământului minorului. În concluzie, în cazul unei prezumții absolute, partea care o invocă

nu trebuie să facă dovada celor susținute și nici nu se admite proba contrarie. În cazul prezumțiilor relative, cel ce invocă prezumția nu trebuie să facă nici o dovadă însă de admite proba contrarie.

Faptele evidente și notorii nu trebuiesc dovedite.

Faptele evidente reprezintă acele cunoștințe despre lumea înconjurătoare pe care le posedă orice individ. Astfel, orice persoană cunoaște faptul că ziua are 24 ore, că iarna este mai frig ca vara sau că anul are patru anotimpuri.

Faptele notorii reprezintă acele fapte care sunt cunoscute de un număr mare de persoane.

Prin notorietate generală se înțelege că faptul respectiv, ce ar trebui dovedit, este cunoscut de toată lumea iar cea locală de un număr mare de persoane aflate într-o zonă delimitată geografic. Astfel, este de notorietate generală că M. Eminescu este cel mai mare poet român și de notorietate locală faptul că Teatrul Național din Cluj se află în centrul orașului și nu în zona gării.

Faptele necontestate reprezintă acele fapte care nu trebuiesc dovedite pentru că nu sunt contestate de părți. Desigur că, în această categorie, nu intră faptele esențiale în soluționarea procesului penal. Astfel, în baza rolului activ, instanța nu se va limita la a constata faptul că inculpatul a vătămat pe victimă. Chiar dacă nici una dintre părți nu contestă acest lucru, având în vedere că faptul necontestat este esențial în soluționarea procesului, în baza rolului activ instanța este obligată să administreze probe pentru a stabili exact împrejurările în care a fost comisă fapta și dacă, în cauză, nu operează vreo împrejurare care atenuază sau înlătură răspunderea penală.

Alta este situația când faptul necontestat nu are valoare esențială pentru soluționarea procesului. De pildă, atâta timp cât nici una dintre părți nu contestă locul săvârșirii infracțiunii iar aceste împrejurări nu au relevanță la încadrarea juridică, faptul respectiv nu trebuie dovedit.

Astfel într-un proces de furt, reprezintă un fapt neesențial și ca atare nu trebuie dovedit, dacă este necontestat de părți, faptul că furtul s-a comis la colțul sau la mijlocul străzii. Dacă ne aflăm în prezența unui furt comis pe timpul nopții problema se pune altfel. Fiind o împrejurare esențială în funcție de care se stabilește încadrarea juridică (furt sau furt calificat) credem că organul judiciar este dator să verifice acest aspect, chiar dacă este necontestat de părți, desigur în situația în care, raportat la momentul comiterii furtului, ar putea apărea discuții de acest gen (furtul s-a comis înainte de a se însera sau înainte de a se lumina de ziuă).

1.D.Pertinența, concludența și utilitatea probelor

Pentru ca o probă să fie încuviințată și administrată, trebuie ca proba respectivă să aibă următoarele însușiri: să fie pertinentă, concludentă și utilă cauzei.

Probele pertinente reprezintă acele elemente de fapt care au legătură nu împrejurările ce trebuiesc dovedite. Declarația unui martor care arată că, înainte cu câteva zile de incident, victima împreună cu un vecin s-au înjurat și s-au amenințat reciproc, reprezintă o probă pertinentă. Această probă poate fi inutilă dacă nu este însă concludentă.

Probele concludente reprezintă acele elemente de fapt care contribuie la aflarea adevărului și soluționarea cauzei. În exemplul de mai sus, proba este pertinentă și concludentă, dacă se dovedește că respectivul vecin este autorul omorului și neconcludentă dacă nu este edificatoare în cauză.

Probele utile reprezintă acele elemente de fapt care, prin informațiile pe care le conțin, au calitatea de a lămuri aspecte care nu au fost clarificate prin alte probe. La o primă privire s-ar părea că între probele concludente și utile nu există nici o deosebire. Dacă privim însă procedura de administrare a probelor ca pe un proces de cunoaștere aflat în mișcare, atunci sesizăm că fiecare probă administrată, mai ales când aceasta este concludentă, reprezintă un pas înainte în acest proces de cunoaștere

Revenind la speța de mai sus, declarațiile a trei martori, vecini cu părțile, care au ajuns la locul incidentului în momentul în care victima era căzută la pământ, cu urme de sânge, iar inculpatul se pregătea să fugă, reprezintă, până la un punct, o probă concludentă deoarece s-au clarificat aspecte esențiale, neclarificate până în acel moment. Încuviințarea și audierea în continuare a unor martori, care cunosc aceleași împrejurări, nu se mai impune, astfel de probe nefiind utile cauzei. Dacă, însă, se încuviințează audierea unor martori care au surprins momentul în care a debutat sau s-a desfășurat conflictul dintre părți, proba devine concludentă și utilă pentru că ajută la clarificarea unor aspecte noi.

1.E.Sarcina administrării probelor

Potrivit disp. art. 65 cod procedură penală, sarcina administrării probelor în procesul penal revine organului de urmărire penală și instanței de judecată

Această obligație a organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată, de a administra probele în procesul penal, se înscrie, de fapt, în prelungirea altei obligații, aceea de a strânge probele necesare pentru aflarea adevărului.

Această obligație a organelor judiciare o găsim stipulată în art. 202 care prevede obligația organului de urmărire penală de a strânge probele

necesare aflării adevărului și în art.287 alin. 2 care prevede faptul că, instanța de judecată, își formează convingerea pe baza probelor administrate.

În vederea realizării acestor sarcini, legea prevede obligația oricărei persoane, care cunoaște vreo probă sau are date despre vreun mijloc de probă, să le aducă la cunoștința organului judiciar sau să le înfățișeze.

Din conținutul textelor indicate mai sus rezultă că, prin sarcina probațiunii, se înțelege obligația organelor judiciare de a dovedi împrejurările penală care formează obiectul probațiunii.

Având în vedere caracteristicile procesului penal, această sarcină revine subiecților procesuali care exercită acțiunea Principiul care guvernează această activitate este următorul : cel ce afirmă trebuie să facă dovada (actori incumbit probatio).

Prin urmare, inculpatul nu are obligația să-și dovedească nevinovăția, sarcina de a dovedi contrariul aparținând organelor judiciare. Aceasta nu exclude dreptul inculpatului de a se apăra . El poate propune probe pentru a combate susținerile acuzării, situație în care obligația de a face dovada celor afirmate îi revine lui.

1.F.Procedura administrării probelor

După cum rezultă din textele de lege, redate mai sus, în cursul urmăririi penale, organele de urmărire penală au obligația de a strânge probele necesare pentru aflarea adevărului și pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele, în vederea justei soluționări a acesteia.

Obligația aflării adevărului și lămurirea cauzei sub toate aspectele impune organului judiciar și alte obligații: să adune probe atât în favoarea cât și în defavoarea învinuitului sau inculpatului și să-și îndeplinească îndatoririle chiar dacă învinuitul sau inculpatul nu recunoaște fapta.

Obligația de descoperire și strângere a probelor nu exclude dreptul părților de a propune probe și de a cere administrarea lor. De altfel, pe parcursul procesului penal, există câteva momente în care, potrivit dispozițiilor legale, părților li se pune în vedere faptul că au această posibilitate. Un astfel de moment este prevăzut de art. 72 cod procedură pen.

Învinuitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția. În cazul în care există probe de vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie.

Mai mult, dreptul părților de a propune probe pe tot parcursul procesului penal, este prevăzut expres în art. 67 cod proc. penală. Același text prevede că cererea pentru administrarea unei probe nu poate fi respinsă dacă proba este concludentă și utilă. Desigur că, dacă proba nu întrunește aceste caracteristici, ea va fi respinsă motivat.

În cursul judecății sarcina administrării probei revine instanței de judecată, în prezența procurorului a părților și a apărătorilor acestora. Această procedură se desfășoară în ședința de judecată cu respectarea principiilor specifice acestei faze, adică : publicitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea și oralitatea.

Pentru realizarea judecății în condiții de obiectivitate și imparțialitate, în ședință publică, în prezența tuturor părților, instanța readministrează probele care au fost administrate în cursul urmăririi penale. Astfel, părțile pot pune întrebări martorilor propuși, mai mult toate probele administrate în cauza penală sunt supuse discuției procurorului și părților.

În codul de procedură penală, sunt prevăzute câteva momente în cursul judecății în care părțile au posibilitatea de a propune probe noi. Acestea sunt următoarele:

- art. 320 cod proc. pen, prevede obligația președintelui instanței de a întreba pe procuror și pe părți dacă au de formulat excepții, cereri sau dacă propun probe noi. În cazul când se propun noi probe, trebuie să se arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află aceste mijloace, iar în ceea ce privește martorii și experții, identitatea și adresa acestora. Procurorul și părțile pot cere administrarea de probe noi și în cursul cercetării judecătorești.

- art. 330 prevede că atunci când, în cauza supusă judecății există mijloace materiale de probă, instanța din oficiu sau la cerere, dispune, dacă este necesar, aducerea și prezentarea acestora.

- art. 331 cod. proc. pen. Prevede situația în care din cercetarea judecătorească rezultă că pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei este necesară administrarea unor probe noi.

- art. 331 cod proc. pen, prevede obligația instanței ca înainte de încheierea cercetării judecătorești să verifice dacă există cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești.

1.G. Aprecierea probelor.

Conform disp. art. 63 alin 2 cod proc. pen, aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate în scopul aflării adevărului.

Această operație presupune o analiză minuțioasă a întregului probatoriu administrat în cauză, astfel încât soluția finală să reprezinte reflectarea în practică a principiului aflării adevărului. Această cântărire a probelor se face potrivit liberei aprecieri a organului judiciar și trebuie făcută în așa fel încât probele să se coroboreze între ele și să conducă spre soluția finală. Ca într-un

joc de puzzle, orice piesă care nu-și găsește locul pe tablă trebuie discutată și înlăturată motivat.

2.MIJLOACELE DE PROBĂ

2.A. Noțiunea de mijloc de probă

În vederea strângerii și administrării probelor necesare aflării adevărului, legiuitorul a stabilit procedeele prin care se poate ajunge la acest rezultat. De aceea, este necesar să nu confundăm aceste căi de investigație cu probele ce servesc la aflarea adevărului.

Mijloacele legale prin care se administrează probele poartă denumirea de mijloace de probă. Această definiție se desprinde din dispozițiile art.64 cod proc. pen, în care se precizează că, mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile învinuitului sau inculpatului, declarațiile părții vătămate, părții civile și părții civilmente, declarațiile martorilor, înscrisurile, înregistrările audio și video, fotografiile, mijloacele materiale de probă, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele.

Importanța acordată de legiuitor probelor și modului de administrare a probelor în procesul penal rezultă din dispozițiile art. 64 alin ultim cod proc. pen, introdus prin Legea 281/ 2003. Potrivit acestor reglementări, mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal.

Din motive didactice, mijloacele de probă au fost grupate în trei categorii: declarațiile părților și ale martorilor; înscrisuri și mijloace materiale de probă; rapoarte de constatări ale specialiștilor și de expertiză.

2.B.Declarațiile părților și ale martorilor

2.B.1.Declarația învinuitului sau inculpatului

Chiar dacă, din punct de vedere a valorii probante, declarația învinuitului sau inculpatului are aceeași valoare ca și celelalte probe, în realitate aceasta are un rol foarte important în stabilirea adevărului dacă ne gândim că, învinuitul sau inculpatul, este persoana care cunoaște cel mai bine modul în care s-au derulat faptele. Prevăzând situația în care inculpatul ar declara mincinos, fie că se declară vinovat, fie că se declară nevinovat, legiuitorul a prevăzut în art. 69 că, declarațiile învinuitului sau inculpatului făcute în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor administrate în cauză.

Ascultarea inculpatului în legătură cu faptele reținute în sarcina sa reprezintă un drept și nu o obligație a acestuia. Pe tot parcursul procesului

penal, acesta poate să refuze să dea declarații, poate ca în anumite momente să consimtă a fi ascultat sau poate ca, încă de la început să-și formuleze.

Dacă pentru învinuit sau inculpat a da declarații reprezintă un drept, pentru organele judiciare a asculta pe inculpat reprezintă o obligație. Prin informațiile furnizate de acesta, organul judiciar are posibilitatea să verifice apărările inculpatului și să stabilească, coroborând, aceste declarații cu celelalte probe din dosar, o stare de fapt ce reflectă adevărul.

Este motivul pentru care legiuitorul a sancționat încălcarea dispozițiilor legale privind ascultarea învinuitului sau inculpatului cu sancțiunea nulității absolute. Aceasta nu trebuie să conducă la concluzia că inculpatul poate fi obligat să dea declarații. Aceasta reprezintă, după cum am mai arătat, un drept și nu o obligație a acestui.

Codul de procedură penale prevede câteva situații în care organul de urmărire penală este obligat să procedeze la ascultarea învinuitului sau inculpatului iar acestea sunt următoarele:

În cursul urmăririi penale,

- art. 70 alin 3 prevede obligația organului de urmărire penală ca, la începutul urmăririi penale să pună în vedere inculpatului drepturile și obligațiile pe care le are, printre care și dreptul de a da declarație, atrăgându-i totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa. Dacă învinuitul sau inculpatul consimte să dea o declarație, organul de urmărire penală, înainte de a-l asculta, îi cere să dea o declarație, scrisă personal, cu privire la învinuirea ce I se aduce.

- art. 143 alin 3 prevede că, în cazul luării măsurii preventive a reținerii, organul de cercetare penală trebuie să aducă la cunoștință învinuitului că are dreptul să-și angajeze apărător. De asemenea, trebuie să aducă la cunoștință învinuitului că are dreptul să nu facă nici o declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.

- art. 146¹ prevede obligația procurorului ca, înainte de a înainta propunerea de arestare preventive, să asculte pe învinuit.

- art. 146 alin 8, prevede obligația judecătorului ca, înainte de a se pronunța asupra propunerii de arestare preventivă, să procedeze la ascultarea învinuitului.

- art. 149¹ prevede obligația procurorului ca înainte de a înainta propunerea de arestare preventivă, să asculte pe inculpat,

- art. 149¹ alin 5 prevede obligația judecătorului de a asculta pe inculpat înainte de a se pronunța asupra propunerii de arestare preventivă.

- art. 237 prevede obligația organului de cercetare de a asculta pe inculpat, după punerea în mișcare a acțiunii penale.

- art. 250, 255 și 257 prevede obligația organului de cercetare penală de a asculta pe inculpat înainte de terminarea cercetării.

În cursul judecății.

- art. 323 prevede obligația instanței de a proceda la ascultarea inculpatului, la începutul cercetării judecătorești.

- art. 323 alin ultim, prevede că , în cursul judecății, inculpatul poate fi ascultat ori de câte ori este necesar

-341 prevede obligația președintelui instanței ca, înainte de a încheia dezbaterile, să acorde, personal inculpatului, ultimul cuvânt.

a. Procedura de obținere a declarațiilor învinuitului sau inculpatului

Este prevăzută de art. 70-74. Din conținutul acestor dispoziții rezultă că această procedură cuprinde o activitate complexă care, din considerații didactice ar putea fi împărțită în următoarele etape:

- etapa identificării inculpatului, are loc înainte de a fi ascultat, în care învinuitul sau inculpatul este întrebat cu privire la nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, numele și prenumele părinților, cetățenie, studii, situația militară, loc de muncă, ocupație, adresă, antecedente penale și alte date pentru stabilirea situației sale personale.

- etapa prealabilă ascultării, prevăzută de art. 70 alin 2 , în care inculpatului I se aduc la cunoștință fapta care formează obiectul cauzei, dreptul de a avea un apărător, precum și dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i-se totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa. Dacă inculpatul consimte să dea o declarație organului de urmărire penală, înainte de a fi ascultat, I se cere să dea o declarație, scrisă personal, cu privire la învinuirea ce I se aduce.

- etapa ascultării este reglementată de art. 71 alin ultim. Modul de ascultare diferă în faza de urmărire penală față de cea a judecății. În cursul urmăririi penale, dacă sunt mai mulți inculpați, fiecare este ascultat fără să fie de față citații. În etapa judecății, regula este că ascultarea tuturor inculpaților se face în ședință publică, nemijlocit, în condiții de contradictorialitate și oralitate.

Ori de câte ori învinuitul sau inculpatul se găsește în imposibilitate de a se prezenta pentru a fi ascultat, organul de urmărire penală sau instanța de judecată procedează la ascultarea acestuia la locul la care se află, cu excepția situațiilor în care legea prevede altfel.

b. Modul de ascultare și de consemnare a declarațiilor.

La început inculpatul este lăsat să declare tot ce știe în cauză, respectiv să expună liber modul de derulare a faptelor, astfel cum au fost percepute de el. Acest moment este foarte important deoarece, din modul de expunere a faptelor, organul judiciar poate să-și formeze o părere în legătură cu sinceritatea inculpatului, să surprindă eventualele contradicții între acea declarație și declarațiile anterioare ale inculpatului sau între declarațiile inculpatului și a celorlalte părți din proces.

Art. 71 alin 2 și 3 prevede două situații care nu pot fi admise cu ocazia ascultării inculpatului. Astfel, ascultarea învinuitului sau inculpatului nu poate începe cu citirea sau reamintirea declarațiilor pe care acesta le-a dat anterior

în cauză. Rațiunea acestei reglementări are la bază faptul că, reamintindu-i-se inculpatului declarațiile anterioare, este dificilă surprinderea punctelor din declarație în care acesta a fost nesincer. De asemenea, învinuitul sau inculpatul nu poate prezenta sau citi o declarație scrisă de mai înainte, însă se poate servi de însemnări asupra amănuntelor mai greu de reținut.

După această expunere, inculpatului i se pot pune întrebări cu privire la fapta care face obiectul cauzei, de către președinte și ceilalți membrii ai completului, precum și de către procuror, de partea vătămată, de partea civilă, de partea civilmente responsabilă, de ceilalți inculpați și de apărătorul inculpatului a cărui ascultare se face. Instanța poate respinge întrebările care nu sunt necesare în cauză.

Modul de consemnare a declarațiilor este reglementat de art. 73 cod. Proc. pen. Potrivit acestui text, declarațiile învinuitului sau inculpatului se consemnează în scris. În fiecare declarație se vor consemna, totodată, ora începerii și ora încheierii ascultării învinuitului sau inculpatului. Declarația scrisă se citește acestuia, iar dacă inculpatul cere, I se dă să o citească. Când este de acord cu conținutul ei, inculpatul o semnează pe fiecare pagină și la sfârșit.

Când învinuitul sau inculpatul nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune în declarația scrisă.

Declarația scrisă este semnată și de organul de urmărire penală care a procedat la ascultarea învinuitului sau inculpatului ori de președintele completului de judecată, de grefier, precum și de interpret când declarația a fost luată printr-un interpret.

Dacă învinuitul sau inculpatul revine asupra vreuneia din declarațiile sale sau are de făcut completări, rectificări sau precizări, acestea se consemnează și se semnează în condițiile arătate mai sus.

2.B.2.Declarațiile părții vătămate, părții civile și ale părții responsabilă civilmente

Potrivit disp. art. 75 cod proc. pen., declarațiile părții vătămate, ale părții civile și ale părții civilmente făcute în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului, numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte sau împrejurări ca rezultă din ansamblul probelor existente în cauză.

Procedura obținerii declarațiilor părții vătămate, părții civile și părții responsabilă, este asemănătoare celei urmate pentru obținerea declarațiilor inculpatului dar prezintă și caracteristici specifice.

Astfel, în etapa prealabilă ascultării, potrivit art. 75 cod. Proc pen, persoanei vătămate I se pune în vedere că poate participa în proces ca parte vătămată, iar dacă a suferit o pagubă materială sau o daună morală, se poate constitui parte civilă. De asemenea, I se atrage atenția că declarația de participare în proces ca parte vătămată sau de constituire ca parte civilă se poate face în tot cursul urmăririi penale, iar în fața primei instanțe de judecată, până la citirea actului de sesizare.

În ceea ce privește modul de ascultare, în art. 77 cod proc. pen se precizează că ascultarea părții vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente se face potrivit dispozițiilor privitoare la ascultarea învinutului sau inculpatului, care se aplică în mod corespunzător.

2.B.3.Declarațiile martorilor

În lumina dispozițiilor art. 78 cod proc pen., martorul este persoana care are cunoștință despre vreo împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal.

Proba cu martori este foarte des folosită în procesul penal. Ea prezintă avantajul că, de cele mai multe ori, martorul prezent la locul infracțiunii, este în măsură să relateze mai obiectiv decât părțile din proces, modul în care s-au desfășurat faptele. Proba cu martori prezintă însă dezavantajul că, de foarte multe ori, datorită nivelului de cultură a martorului, gradului de percepere a faptelor, timpului scurs de la data infracțiunii, anumitor sentimente pe care le are față de o parte sau alta din proces, declarațiile lor pot conduce organele judiciare pe o pistă falsă.

Din conținutul art. 83 cod penal, rezultă că martorilor le revin următoarele obligații: de a se înfățișa la locul, ziua și ora arătate în citație și de a declara tot ce cunosc în legătură faptele cauzei. I. Neagu, op. cit., pag 338

În principiu, poate avea calitatea de martor orice persoană. Legea distinge însă între persoanele care nu pot fi ascultate ca martor și persoanele care nu sunt obligate să declare ca martor.

a. Persoanele care nu pot fi ascultate ca martor.

În această categorie pot fi introduse următoarele persoane:

- potrivit art.79, persoana obligată a păstra secretul profesional nu poate fi ascultată ca martor cu privire la faptele și împrejurările de care acesta a luat cunoștință în exercițiul profesiei, fără încuviințarea persoanei sau a unității față de care este obligat a păstra secretul profesional. Intră în această categorie toate persoanele care au luat cunoștință de faptele și împrejurările cauzei, în virtutea atribuțiilor de serviciu. Această interdicție nu operează în cazul infracțiunilor contra statului sau contra păcii și omenirii.

Având în vedere importanța probelor în procesul penal, îndeosebi faptul că, de cele mai multe ori, la locul faptei se găsesc puține persoane, legea a prevăzut expres că prezintă întâietate calitatea de martor față de aceea de apărător.

- potrivit art. 82 cod pen, persoana vătămată poate fi ascultată ca martor dacă nu este constituită parte civilă sau nu participă în proces ca parte vătămată. Din conținutul acestui articol rezultă c, partea vătămată și partea civilă nu pot fi ascultate ca martor în cauzele în care au calitatea de parte. Rațiunea acestei interdicții ete una simplă, fiind părți în procesul penal, acestea sunt tentate să declare în interesul lor.

b. Persoanele care nu sunt obligate să depună ca martor

În această categorie intră acele persoane care, în principiu, pot fi ascultate ca martor, însă legea le permite să refuze această calitate. În acest sens, în articolul 80 se prevede că, soțul și rudele apropiate ale învinutului sau inculpatului, nu sunt obligate să depună ca martori.

Conform art. 149 cod penal, sunt rude apropiate ascendenții și descendenții, frații și surorile, copii acestora, precum și persoanele devenite prin înfiere, potrivit legii, astfel de rude.

Dispozițiile din legea penală privitoare la rude apropiate, se aplică în caz de înfiere cu efecte depline, persoanei înfiate cât și descendenților acesteia și în raport cu rudele firești, iar în caz de înfiere cu efecte restrânse, înfiatului cât și descendenților acestuia și în raport cu rudele înfiătorului.

Rațiunea acestei reglementări rezidă în faptul că aceste persoane, date fiind sentimentele lor față de învinuit sau inculpat, sunt tentate să denatureze adevărul pentru a-l ajuta pe inculpat.

Pentru a evita astfel de situații, legiuitorul a prevăzut obligația organelor judiciare de a atrage atenția acestor persoane că nu sunt obligate să depună ca martori.

În situația în care martorul nu dorește să se prevaleze de aceste dispoziții și vrea să fie audiat, iar declarațiile date sunt mincinoase, el pot fi tras la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

2C. Procedura ascultării martorului

Procedura ascultării martorului este prevăzută de art. 84-86 cod proc. penal și este asemănătoare celei urmate de organul judiciar

cu ocazia luării declarației celorlalte părți din proces.

Astfel, în prima etapă se procedează la identificarea martorului care este întrebat mai întâi despre nume, prenume, etate, adresă, ocupație. În această etapă, martorul este întrebat dacă este soț sau rudă a vreunei părți, în ce raporturi se află cu acesta, precum și dacă a suferit vreo pagubă de pe urma infracțiunii.

În funcție de răspunsurile martorului organul judiciar va proceda în felul următor: va atrage atenția martorului că, potrivit art. 80 cod proc. pen., nu este obligat să declare ca martor dacă este rudă cu învinuitul, va atrage atenția martorului că poate participa în proces ca parte vătămată dacă a suferit vreo vătămare și faptul că, situația în care nu participă în această calitate poate fi ascultat ca martor.

În etapa a doua, prealabilă ascultării, martorul este pus să depună următorul jurământ: „Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu.”

În timpul depunerii jurământului, martorul ține mâna pe cruce sau pe biblie.

Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă potrivit credinței religioase a martorului.

Martorului de altă religie decât creștină nu îi sunt aplicabile dispozițiile ce prevăd ca martorul să țină mâna pe cruce sau biblie.

Martorul fără confesiune va depune următorul jurământ: „ Jur pe onoare și conștiință că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.”

Martorii care din motive de conștiință sau confesiune nu depun jurământul vor rosti în fața instanței următoarea formulă: „ mă oblig că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. “

După depunerea jurământului , organul judiciar pune în vedere martorului că, dacă nu va spune adevărul, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

În legătură cu persoanele minore se impune următoarea precizare:

Potrivit art. 81, minorul poate fi ascultat ca martor. Până la vârsta de 14 ani ascultarea lui se face în prezența unuia dintre părinți ori a tutorelui sau a persoanei căreia îi este încredințat minorul spre creștere și educare. Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu depune jurământ; I se atrage însă atenția să depună adevărul.

În ultima etapă se procedează la ascultarea martorului. Acestuia i se face cunoscut obiectul cauzei și i se arată care sunt faptele sau împrejurările pentru dovedirea cărora a fost propus ca martor, cerându-i-se să declare tot ce știe cu privire la aceasta. Ascultarea martorului se face cu respectarea dispozițiilor art. 71-74 la care face trimitere art. 86 cod proc. pen. Aceasta presupune că martorul este lăsat să declare tot ce știe în legătură cu obiectul cauzei, după care I se pune întrebări în legătură cu cele declarate. Ascultarea martorilor se face separat, fără să fie de față restul martorilor

2D. Modul de consemnare a declarațiilor

Declarațiile martorului se consemnează în scris. Declarația scrisă se citește acestuia, iar dacă cere I se dă să o citească. Când este de acord cu cele consemnate, martorul o semnează pe fiecare pagină și la sfârșit. Pentru a evita orice speculații legate de o completare ulterioară, organul judiciar barează spațiile goale.

2.D.1.Confruntarea

Confruntarea este un procedeu probatoriu utilizat de organul de urmărire penală sau instanța de judecată în situațiile în care se constată că există contradicții între declarațiile persoanelor ascultate în cauză.

Persoanele confruntate sunt ascultate cu privire la faptele și împrejurările în privința cărora se contradic. Prezintă avantajul pentru

organul judiciar că poate verifica reacțiile fiecărei persoane în fața răspunsurilor celeilalte, mai ales atunci când persoanele confruntate își pun întrebări reciproc.

Declarațiile persoanelor confruntate se consemnează într-un proces-verbal.

2.D.2.Folosirea interpreților.

Folosirea interpreților a fost înscrisă în literatura juridică de specialitate printre procedeele speciale de obținere a declarațiilor părților și a martorilor.

Art. 128 precizează că, atunci când una dintre părți sau o altă persoană care urmează să fie ascultată nu cunoaște limba română ori nu se poate exprima, organul de urmărire penală sau instanța de judecată asigură în mod gratuit folosirea unui interpret. Interpretul poate fi desemnat sau ales de părți; în acest din urmă caz, el trebuie să fie un interpret autorizat potrivit legii.

La serviciile unui interpret se apelează și în care, unele dintre înscrisurile aflate la dosarul cauzei sau prezentate în instanță, sunt redactate într-o altă limbă decât cea română.

Persoana desemnată ca interpret este obligată să se înfățișeze la locul, ziua și ora arătate în citație și are datoria de a asigura exactitatea traducerii.

Înainte de a-și exercita atribuțiile, interpretul este pus să depună jurământul. Dispozițiile legate de jurământul martorului se aplică și în cazul interpretului.

2.E.Înscrisurile.

Potrivit art. 89 cod proc. pen, înscrisurile pot servi ca mijloc de probă, dacă în conținutul lor se arată fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

În procesul penal înscrisurile care pot servi ca mijloc de probă sunt în genere acele înscrisuri care dovedesc stări, situații, raporturi anterioare săvârșirii infracțiunii dar care privesc existența acesteia sau calificarea ei. Sunt, de asemenea, mijloace de probă scrisă înscrisurile care conțin o informație, o recunoaștere, o relatare cu privire la făptuitor, la faptă sau la împrejurările comiterii acesteia. V. Dongoroz, vol V, pag 215.

Este considerat înscris, în sens de mijloc de probă, orice obiect pe care se află o exprimare scriptică care poate servi la aflarea adevărului în cauza penală. Astfel, pot constitui mijloace de probă registrele din care rezulta că inculpații țineau o evidență contabilă dublă sau înscrisul falsificat de inculpată și folosit pentru obținerea unor credite.

Nu orice înscris folosit într-o cauză constituie mijloc de probă. Găsirea unei scrisori, adresate inculpatului, în casa victimei unui omor, constituie un mijloc material de probă și nu un mijloc de probă. Aceasta deoarece,

scrisoarea respectivă în conținutul său, nu cuprinde informații menite să conducă la aflarea adevărului. Constituie însă un mijloc de probă, în sensul dispozițiilor art. 94 cod penal, deoarece contribuie la aflarea adevărului. Scrisoarea respectivă, găsită în casa victimei, conduce la concluzia că inculpatul, contrar celor susținute, a fost în acel loc sau că cineva, probabil autorul omorului, a lăsat-o intenționat pentru a denatura adevărul.

Un loc important în cadrul înscrisurilor ca mijloace materiale de probă îl ocupă procesele –verbale.

Prin proces-verbal se înțelege acel instrument scriptic în care sunt consemnate datele și elementele de fapt constatate de organul care a făcut cercetarea sau care a efectuat procesul-verbal. V. Dongoroz, op cit, pag 218.

Procesele verbale au ca înscrisuri o funcție dublă, de mijloace de probă și dovezi procedurale. Ele servesc ca mijloace de probă atunci când prin conținutul lor sunt puse în lumină unele elemente de fapt care pot servi la aflarea adevărului în cauza penal. Ca dovezi procedurale ele servesc la constatarea îndeplinirii dispozițiilor legale cu ocazia efectuării actelor procedurale. V. Dongoroz, op. cit. Pag 218

În raport de obiectul constatării, procesele verbale se împart, în procese verbale de constatare a infracțiunii (8 ex. Procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante) și procese-verbale de constatare a actelor procedurale. V. Dongoroz, 218.

Potrivit disp. art. 90 cod proc pen, procesele verbale încheiate de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată sunt mijloace de probă. De asemenea, sunt mijloace de probă procesele verbale și actele de constatare, încheiate de alte organe, dacă legea prevede aceasta.

În lumina disp. art. 91, procesul penal trebuie să cuprindă:

- a. data și locul unde este încheiat;
- b. numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie;
- c. numele, prenumele, ocupația și adresa martorilor asistați, când există
- d. descrierea amănunțită a celor constatate, precum și a măsurilor luate;
- e. numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecțiile și explicațiile acestora;
- f. mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale,

Procesul - verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, de martorii asistenți și de persoanele la care se referă. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta.

Nerespectarea condițiilor de fond și de formă a proceselor verbale poate atrage nulitatea absolută sau relativă a actului, în situația în care se face dovada unei vătămări care nu poate fi înlăturată în alt mod.

Ca forță probatorie, înscrisurile au aceeași valoare ca și celelalte mijloace de probă

2.F.Interceptările și înregistrările audio sau video

2.F.1.Noțiune.

Prin Legea 281/2003, Secțiunea V¹ a Capitolului II din Codul de procedură penală a suferit numeroase modificări, modificări constând în faptul că interceptările și înregistrările au fost extinse și la alte categorii de comunicații decât cele avute în vedere de Legea 141/1966 și s-au asigurat mai multe garanții mijloacelor de probă, cea mai importantă fiind cea care vizează autorizarea interceptărilor și înregistrărilor de către judecător.

Includerea acestor mijloace de probă, după o perioadă în care a fost manifestată reținere față de ele, în special datorită faptului că pot fi truate relativ ușor, a fost considerată în literatura juridică drept o modernizare a sistemului probațiunii în cadrul procesului penal. 350.

Interceptările și înregistrările pe bandă magnetică a convorbirilor, precum și înregistrările de imagini au fost definite în literatura de specialitate drept mijloace de investigație utilizate de organele de urmărire penală în vederea descoperirii infracțiunilor, a identificării infractorilor și a stabilirii adevărului în procesul penal. Gh. Mateuț, În noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală, D., nr. 8, p. 70;

2.F.2.Condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor.

Fiind o măsură cu caracter excepțional, condițiile necesare pentru acordarea autorizației de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor impuse de art. 91¹ cod proc. pen. sunt următoarele:

- să existe indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu iar interceptarea și înregistrarea se impun pentru aflarea adevărului.

- stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe.

- indiciile temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei fapte penale să privească următoarele infracțiuni: infracțiuni contra siguranței naționale prevăzute de codul penal și de alte legi speciale, trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, în cauza infracțiunilor prevăzute de Legea 78/ 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție ori al unor alte infracțiuni grave care nu pot fi descoperite ori ai căror făptuitori nu pot fi

identificați prin alte mijloace ori în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin mijloace de telecomunicații.

- să existe autorizarea de interceptare dată de președintele instanței căreia i-ar reveni competența să soluționeze cauza în fond.

2.F.3.Procedura de emitere a autorizației.

Cererea de autorizare se înaintează președintelui instanței căreia I-ar reveni să soluționeze cauza în fond și se soluționează în cameră de consiliu. Înainte de a se pronunța asupra cererii, acesta verifică dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege. Autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor și comunicărilor se va face prin încheiere motivată, care va cuprinde indiciile concrete și faptele care justifică măsura ; motivele pentru care măsura este indispensabilă aflării adevărului; persoana, mijlocul de comunicare sau locul supravegherii; perioada pentru care sunt autorizate interceptarea și înregistrarea.

Autorizarea se dă pentru durata necesară înregistrării, până la cel mult 30 zile

Autorizarea poate fi prelungită în același condiții și pentru motive justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Durata maximă a înregistrărilor este de 4 luni.

Măsurile dispuse de instanță vor fi ridicate înainte de expirarea duratei pentru care au fost autorizate, îndată ce au încetat motivele care le-au justificat.

În caz de urgență, când întârzierea obținerii autorizării prevăzute în art. 91¹ alin. 1 ar aduce grave prejudicii activității de urmărire, procurorul poate dispune, cu titlu provizoriu, prin ordonanță motivată, interceptarea și înregistrarea pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport a convorbirilor sau comunicărilor, comunicând aceasta instanței imediat, dar nu mai târziu de 24 de ore.

Instanța trebuie să se pronunțe în cel mult 24 ore asupra ordonanței procurorului și, dacă o confirmă și este necesar, va dispune autorizarea pe mai departe a interceptării și înregistrării în condițiile art. 91¹alin.1-3. Dacă instanța nu confirmă ordonanța procurorului, ea trebuie să dispună încetarea, de îndată, a interceptărilor și înregistrărilor și distrugerea celor efectuate.

Aceste ultime dispoziții au fost interpretate în mod diferit în practică. Într-o viziune s-a considerat că, în situația în care procurorul a dispus autorizarea în regim de urgență însă interceptarea sau înregistrarea nu s-a realizat din motive tehnice, președintele instanței competente va trebui să infirme ordonanța procurorului. Potrivit altui punct de vedere, pe care îl împărtășim, instanța va trebui să confirme ordonanța procurorului, dacă aceasta a fost dată cu respectarea condițiilor impuse de lege și să constate că

interceptarea sau înregistrarea nu s-a putut realiza datorită unor defecțiuni tehnice. Această soluție ar permite președintelui de instanță, la cererea procurorului să dispună autorizarea pe mai departe a interceptării și înregistrării. De asemenea, ar conduce la evitarea unor soluții contradictorii și ar permite delimitarea clară a situațiilor în care autorizarea nu s-a făcut cu respectarea condițiilor legale.

Înregistrările pot fi făcute și la cererea motivată a părții vătămate privind comunicările ce-i sunt adresate, cu autorizarea instanței de judecată

Pot fi supuse înregistrării următoarele tipuri de aparate: telefoane fixe, telefoanele celulare, telefoanele publice utilizate de făptuitori, pagerele, microfoanele, telecopiatoarele, poșta electronică, fotografiile de urmărire, înregistrările video.

2.F.3. Procedura de efectuare a înregistrărilor audio-video.

Conform disp. art 91², procurorul procedează personal la interceptările și înregistrările prevăzute în art. 91¹ sau poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de cercetare penală. Persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la interceptări și înregistrări sunt obligate să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei obligații fiind pedepsită potrivit codului penal.

Despre efectuarea interceptărilor și înregistrărilor menționate în art. 91¹ și 91², procurorul sau organul de cercetare penală întocmește un proces verbal în care se menționează autorizația dată de instanță pentru efectuarea acestora, numărul sau numerele posturilor telefonice între care s-au purtat convorbirile, numele persoanelor care le-au purtat, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri în parte și numărul de ordine al benzii magnetice sau al oricărui alt tip de suport pe care se face imprimarea.

Convorbirile înregistrate sunt redată integral în formă scrisă și se atașează la procesul verbal, cu certificarea pentru autenticitate de către organul de cercetare penală, verificat și contrasemnat de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. În cazul în care procurorul procedează la interceptări și înregistrări, certificarea pentru autenticitate se face de către acesta, iar verificarea și contrasemnarea, de către procurorul ierarhic superior. Corespondențele în altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română, prin intermediul unui interpret. La procesul verbal se atașează banda magnetică sau orice alt tip de suport, care conține înregistrarea convorbirii, sigilată cu sigiliul organului de urmărire penală.

2.F.6. Înregistrările de imagini și alte înregistrări.

Procedura examinată mai sus a fost extinsă de legiuitor, prin art. 91⁴ și 91⁵ și în cazul înregistrării de convorbiri efectuate prin alte mijloace de telecomunicație, autorizate în condițiile legii, precum și în cazul înregistrării de imagini.

2.F.7.Verificarea mijloacelor de probă.

În scopul de a garanta veridicitatea înregistrărilor și interceptărilor, legiuitorul a prevăzut în art. 91⁶ faptul că, mijloacele de probă prevăzute în prezenta secțiune pot fi supuse expertizei tehnice la cererea procurorului, a părților sau din oficiu.

2.G. Mijloacele materiale de probă

2.G.1.Noțiune. Clasificare

În lumina dispozițiilor art. 94 cod. proc. pen., mijloacele materiale de probă sunt obiectele care conțin sau poartă o urmă a faptei săvârșite, precum și orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului.

Având în vedere faptul că, în foarte multe situații, infracțiunile se comit pe ascuns și cu speranța că nu vor fi descoperite niciodată, orice urmă lăsată de inculpat la locul faptei sau în apropierea aceluși loc, orice obiect folosit de inculpat la săvârșirea infracțiunii sau provenit din aceasta, pot conduce organele judiciare spre aflarea adevărului.

Codul de procedură penală împarte mijloacele materiale de probă în două mari categorii:

- obiecte care conțin o urmă materială a faptei săvârșite precum și orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului.

- obiectele care au fost folosite sau au fost destinate să servească la săvârșirea infracțiunii, precum și obiectele care sunt produsul infracțiunii.

Diferența între cele două rezidă în faptul că, obiectele arătate în art. 94 reprezintă de fapt, indicii concrete cu privire la săvârșirea infracțiunii sau la persoana care a săvârșit-o, pe când obiectele prevăzute în art. 95, adică corpurile delictive, reprezintă obiecte în care s-a concretizat, într-o măsură mai mică sau mai mare, materialitatea infracțiunii. În literatura juridică mijloacele materiale de probă au fost clasificate după mai multe criterii:

- ◆ Din punct de vedere al legăturii pe care diferitele mijloace de probă o au cu infracțiunea: obiecte care poartă urme materiale ale infracțiunii, care pot servi la aflarea adevărului și corpuri delictive. Este, de fapt, distincția făcută în codul penal iar cele două categorii de probă corespund împărțirii probelor materiale în probe directe și probe indirecte.

- ◆ După izvorul lor: în primare sau originale și reproduse sau copii, după cum obiectele care constituie mijloace materiale de probă au putut fi ridicate și păstrate de organele judiciare sau dimpotrivă au fost ridicate numai urmele aflate pe aceste obiecte prin diferite procedee ori au fost reproduse acele obiecte prin mulaje, fotografiere, copiere. Această diviziune corespunde împărțirii probelor în imediate și mediate.
- ◆ După scopul sau obiectul folosirii acestora în procesul penal: pentru stabilirea existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunii, a termenilor acesteia, a situației premisă, a diferitelor circumstanțe.

2.G.2. Procedeele de descoperire și de ridicare a înscrisurilor și mijloacelor materiale de probă.

a. Ridicarea de obiecte și înscrisuri

Codul de procedură penală prevede două modalități de efectuare a acestei activități : ridicarea la cerere și ridicarea silită.

Prima modalitate, reglementată de art. 96, 97 și 98 cod proc. pen., constă în luarea obiectelor sau înscrisurilor ce pot servi ca mijloc de probă, de la persoana care le are în posesie și care este obligat să le predea, sub luare de dovadă.

A doua modalitate, reglementată de art. 99 cod proc. pen, constă în ridicarea silită a obiectelor sau înscrisurilor, atunci când nu au fost predate de bunăvoie, la cererea organelor judiciare.

1. Ridicarea de obiecte sau înscrisuri la cerere

Pentru ca obiectele și înscrisurile să constituie mijloace de probă, este necesar ca acestea să fie adunate . În acest sens, art. 96 cod proc. pen., a stabilit obligația organului de urmărire penală sau a instanței de judecată să ridice toate obiectele și înscrisurile ce pot fi folosite în acest scop.

O obligație corelativă, aceea de predare, a fost stabilită prin art. 97 în sarcina oricărei persoane fizice sau juridice , în posesia căreia se află un obiect sau un înscris ce poate servi la aflarea adevărului. Predarea către organul judiciar sau instanța de judecată se face sub luare de dovadă.

Dacă organul de urmărire penală sau instanța de judecată apreciază că și o copie de pe un înscris poate servi ca mijloc de probă, reține numai copia iar dacă obiectul sau înscrisul are caracter confidențial, prezentarea și predarea se face în condiții care să asigure păstrarea secretului ori a confidențialității.

Prin articolul 98, astfel cum a fost modificat prin Legea 281/2003, au fost introduse niște dispoziții speciale care prevăd posibilitatea reținerii

corespondenței trimisă prin poștă de învinuit sau inculpat. Aceste dispoziții se înscriu în cadrul stabilit de art. 53 din Constituție care prevede că exercițiul unor drepturi și libertăți, poate fi restrâns prin lege și numai dacă se impune.

Textul de lege indicat mai sus prevede că instanța de judecată, la propunerea procurorului, în cursul urmăririi penale, sau din oficiu, în cursul judecării, se poate dispune ca orice unitate poștală sau de transport să rețină și să nu predea scrisorile, telegramele și orice altă corespondență, ori obiectele trimise de învinuit sau inculpat, ori adresate acestuia, fie direct, fie indirect.

Procedura reținerii și predării corespondenței

Fiind o măsură excepțională prin care se restrânge exercițiul unor drepturi și libertăți prevăzute de Constituție, această măsură se poate dispune numai dacă sunt întrunite condițiile arătate în art. 91¹alin.1 și potrivit procedurii acolo prevăzute.

Aceasta presupune că reținerea și predarea corespondenței și a obiectelor de către unitățile poștele și de transport, în cursul urmăririi penale, se vor efectua cu autorizarea instanței, la cererea procurorului, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- sunt date sau indicii temeinice privind pregătire sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu;

- reținerea și predarea corespondenței și a obiectelor se impun pentru aflarea adevărului,

- infracțiunile pentru care poate fi autorizată această măsură sunt următoarele: infracțiuni contra siguranței naționale prevăzute de codul penal și de alte legi speciale, trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție ori al unor alte infracțiuni grave.

- descoperirea acestor infracțiuni sau identificarea făptuitorului să nu fie posibilă decât prin luarea acestei măsuri.

Autorizarea se dă de instanța de judecată căreia îi revine competența să soluționeze cauza în fond prin încheiere motivată, care va cuprinde indiciile concrete și faptele care justifică măsura, motivele pentru care este indispensabilă aflării adevărului, perioada pentru care se dispune această măsură.

Autorizarea se dă pe o perioadă de cel mult 30 zile, cu posibilitatea prelungirii. Durata maximă a autorizării este de 4 luni.

În cursul judecării, măsura poate fi luată din oficiu de instanța de judecată.

Potrivit disp. art. 98, reținerea și predarea scrisorilor, telegramelor și a oricăror alte corespondențe la care se referă art. 98 alin1 pot fi dispuse în scris, în cazuri urgente și temeinic justificate și de procuror, care este obligat să informeze de îndată instanța despre aceasta.

Corespondența și obiectele ridicate care nu au legătură cu cauza se restituie destinatarului.

2. Ridicarea silită de obiect sau înscrisuri.

Având în vedere faptul că pot exista situații în care, persoana fizică sau juridică, în posesia căreia sa află un obiect sau înscris, poate refuza să-l predea iar acest lucru să afecteze desfășurarea cercetărilor, prin art. 99 legiuitorul a reglementat și această situație.

Potrivit acestor dispoziții, dacă obiectul sau înscrisul cerut nu este predat de bunăvoie, organul de urmărire penală sau instanța de judecată dispune ridicarea silită.

În cursul judecății dispoziția de ridicare silită se comunică procurorului, care ia măsuri de aducere la îndeplinire prin organul de cercetare penală.

Conform disp. art. 103, ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se poate face între orele 6,00-20, 00 iar în celelalte ore numai în caz de infracțiune flagrantă.

b. Percheziția.

1. Noțiune.

În literatura juridică de specialitate percheziția a fost definită ca fiind actul procedural care constă în cercetarea efectuată asupra îmbrăcămintei unei persoane sau la locuința acesteia, cu scopul de a găsi și ridica obiecte sau înscrisuri, cunoscute organului judiciar, dar nepredate de bunăvoie, precum și în vederea eventualei descoperiri a unor alte mijloace de probă necesare soluționării cauzei penale.

Având în vedere implicațiile pe care aceasta le are în ceea ce privește inviolabilitatea domiciliului și reședinței unei persoane, consacrat de art. 27 din Constituție, percheziția poate fi dispusă numai cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

Potrivit art. 100 efectuarea unei percheziții poate fi dispusă atunci când persoana căreia i s-a cerut vreun obiect sau un înscris din cele prevăzute la art. 98 tăgăduiește existența sau deținerea acestora, precum și ori de câte ori există indicii temeinice că efectuarea percheziției este necesară pentru descoperirea și strângerea probelor.

Percheziția poate fi domiciliară sau corporală.

Percheziția domiciliară

Poate fi dispusă numai de judecător prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului sau în cursul judecății.

În cursul urmăririi penale percheziția domiciliară se dispune în camera de consiliu, fără citarea părților. Prezența procurorului este obligatorie. Ea nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale. Percheziția dispusă în cursul urmăririi penale, potrivit disp. art. 100, se efectuează de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi.

În cursul judecătii, instanța poate proceda la efectuarea percheziției cu ocazia unei cercetări locale. În celelalte cazuri, dispoziția instanței de judecată de a se efectua o percheziție se comunică procurorului în vederea efectuării acesteia.

Percheziția corporală poate fi dispusă, după caz, de organul de cercetare penală, de procuror sau de judecător. Din interpretarea disp. art. 100 alin. ultim rezultă că ea poate fi dispusă și înaintea începerii urmăririi penale.

Percheziția corporală se efectuează de organul judiciar care a dispus-o sau persoana desemnată de acest organ, cu condiția ca acesta, în prealabil, să se legitimeze și să prezinte autorizația. Percheziția corporală se face numai de o persoană de același sex cu cea percheziționată.

2. Procedura percheziției

Procedura efectuării percheziției este reglementată de disp. art.104-111 cod proc. pen.

Potrivit art. 104, organul judiciar care urmează a efectua percheziția este obligat ca, în prealabil, să se legitimeze și, în cazurile prevăzute de lege, să prezinte autorizația dată de judecător.

Percheziția domiciliară se face în prezența persoanei la care se efectuează percheziția, iar în lipsa acestuia, în prezența unui reprezentant, a unui membru al familiei, sau a unui vecin, având capacitate de exercițiu.

Aceste operațiuni se efectuează de organul judiciar în prezența unor martori asistenți.

Când persoana la care se face percheziția este reținută ori arestată, va fi adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, percheziția domiciliară se face în prezența unui reprezentant ori al unui membru al familiei, iar în lipsa acestora, a unui vecin cu capacitate de exercițiu.

Organul judiciar care efectuează percheziția are dreptul să deschidă încăperile sau alte mijloace de păstrare în care ar putea găsi obiectele sau înscrisurile căutate, dacă cel în măsură să le deschidă refuză aceasta.

Organul judiciar este obligat să se limiteze la ridicarea numai a obiectelor sau înscrisurilor care au legătură cu fapta săvârșită, obiectele sau înscrisurile a căror circulație este interzisă se ridică totdeauna.

Organul judiciar trebuie să ia măsuri ca faptele și împrejurările din viața personală a celui la care se efectuează percheziția, care nu au legătură cu cauza, să nu devină publice.

Art. 107 prevede procedura de identificare și păstrare a obiectelor. Astfel, obiectele sau înscrisurile se prezintă persoanei de la care sunt ridicate

și celor care asistă, pentru a fi însemnate de către acesta spre neschimbare, după care se etichetează și se sigilează.

Obiectele care nu pot fi însemnate ori pe care nu se pot aplica sigilii se împachetează sau se închid, pe posibil laolaltă, după care se aplică sigilii.

Obiectele care nu pot fi ridicate se sechestrează și se lasă în păstrare fie celui la care se află, fie unui custode.

Probele pentru analiză se iau cel puțin în dublu și se sigilează. Una din probe se lasă celui de la care se ridică, iar în lipsa acestuia, uneia din persoanele prezente în locul inculpatului la efectuarea percheziției.

În legătură cu efectuarea percheziției și a ridicării de obiecte și înscrisuri, art. 108 prevede obligativitatea consemnării acestora într-un proces-verbal.

În afara mențiunilor prevăzute în art. 91, acesta trebuie să cuprindă următoarele mențiuni: locul, timpul, condițiile în care înscrisurile și obiectele au fost descoperite și ridicate, enumerarea și descrierea lor amănunțită, pentru a fi recunoscute.

În procesul-verbal se face mențiune și despre obiectele care nu au fost ridicate, precum și acelea care au fost lăsate spre păstrare.

O copie a procesului verbal se lasă persoanei la care s-a făcut percheziția sau de la care s-au ridicat obiectele sau înscrisurile, ori reprezentantului acesteia sau unui membru al familiei, iar în lipsă, celor cu care locuiește sau unui vecin și, dacă este cazul, custodelui.

c. Cercetarea la fața locului și reconstituirea

1. Cercetarea la fața locului.

Deplasarea organului judiciar la fața locului prezintă avantajul că, luând contact cu locul săvârșirii infracțiunii, poate să-și formeze mai ușor o părere în ceea ce privește obiectul cauzei.

Potrivit art. 129 cod proc. pen, cercetarea la fața locului se efectuează atunci când este necesar să se facă constatări cu privire la situația locului săvârșirii infracțiunii, să se descopere și să se fixeze urmele infracțiunii, să se stabilească poziția și starea mijloacelor materiale de probă și împrejurările în care infracțiunea a fost săvârșită.

În literatura juridică s-a făcut distincție între cercetarea inițială, realizată cu ocazia constatării sau deplasării inițiale la locul săvârșirii infracțiunii și cercetarea complementară, care are loc ulterior, ori de câte ori este necesar. În cursul urmăririi penal, organul de urmărire penală efectuează cercetarea la fața locului în prezența unor martori asistenți, afară de cazul când acest lucru nu este posibil. Cercetarea la fața locului se face în prezența părților, atunci când este necesar. Când învinuitul sau inculpatul este reținut ori arestat, dacă nu poate fi adus la cercetare, organul de urmărire penală îi

pune în vedere că are dreptul să fie reprezentat și îi asigură, la cerere, reprezentarea. Neprezentarea părților încunoștințate nu împiedică cercetarea.

În cursul judecății, cercetarea la fața locului este dispusă de către instanță. Dacă în cazul cercetării efectuate de către organul de urmărire penală participarea procurorului nu este obligatorie, în cazul cele dispuse de instanță participarea procurorului este obligatorie atunci când participarea sa la judecată este obligatorie. Cercetarea locală se efectuează cu citarea părților iar neprezentarea acestora nu împiedică efectuarea cercetării.

Organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate interzice persoanelor care se află ori vin la locul unde se efectuează cercetarea să comunice între ele sau cu alte persoane, ori să plece înainte de terminarea cercetării.

Despre efectuarea cercetării la fața locului se încheie un proces verbal. Acesta trebuie să cuprindă, pe lângă mențiunile prevăzute în art. 91 cod penal, următoarele: descrierea amănunțită a situației locului, a urmelor găsite, a obiectelor examinate și a celor ridicate, a poziției și stării celorlalte mijloace materiale de probă, astfel încât acestea să fie redată cu precizie și pe cât posibil cu dimensiunile respective. Se pot face schițe, desene sau fotografii, ori alte asemenea lucrări, care se vizează și se anexează la procesul-verbal.

2.Reconstituirea

Este o activitate la fața locului care se dispune de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată, atunci când se consideră că aceasta este necesară pentru verificarea și precizarea unor date. Se poate proceda la reconstituirea la fața locului, în întregime sau în parte, a modului și a condițiilor în care a fost săvârșită fapta.

Reconstituirea se face în prezența învinuitului sau inculpatului și a martorilor asistenți, afară de cazul când aceasta nu este posibil. Neprezentarea părților încunoștințate nu împiedică efectuarea reconstituirii.

Reconstituirea trebuie organizată în așa fel încât să se obțină o reproducere cât mai fidelă a faptei și a împrejurărilor în care a fost comisă. Pentru aceasta, trebuiesc păstrate aceleași condiții de loc, timp, distanță, condiții, meteorologice, vizibilitate. În situația în care se reconstituie unele infracțiuni, ca de exemplu un accident de circulație soldat cu moartea unor persoane, reconstituirea trebuie organizată în așa fel încât să nu se producă un nou accident. Nu se pot reconstitui în întregime anumite infracțiuni cum sunt cele prin care se aduce atingere moralei publice, ca de pildă violul.

Despre efectuarea reconstituirii se încheie un proces verbal, care conține aproape aceleași mențiuni ca și procesul verbal de cercetare la fața locului. În caz de reconstituire a modului în care a fost săvârșită fapta, se consemnează amănunțit și desfășurarea reconstituirii. Se pot face schițe, desene sau fotografii, ori alte lucrări care se vizează și se anexează la dosar.

2.G.Constatărea tehnico-științifică și medico-legală.

2G.1.Constatărea tehnico-științifică.

Practica a dovedit, nu de puține ori, că rezolvarea multiplelor probleme pe care le ridică săvârșirea unei infracțiuni, reclamă, pe lângă solide cunoștințe de drept, cunoștințe din diferite alte domenii.

Potrivit art. 112, când există pericolul de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate folosi cunoștințele unui specialist sau tehnician, dispunând, din oficiu sau la cerere, efectuarea unei constatări tehnico-științifice.

Constatarea tehnico-științifică se efectuează, de regulă, de către specialiști sau tehnicieni care funcționează în cadrul ori pe lângă instituția de care aparține organul de urmărire penală însă poate fi efectuată și de către specialiști sau tehnicieni ce funcționează în cadrul altor organe.

Organul de urmărire penală care dispune efectuarea constatării tehnico-științifice stabilește obiectul acesteia, formulează întrebările la care trebuie să se răspundă și termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea. Spre deosebire de expertize, termenele stabilite pentru depunerea raportului tehnico-științifice este mai scurt, dată fiind urgența pe care o reclamă acestea din urmă.

Constatarea tehnico-științifică se efectuează asupra materialelor și datelor puse la dispoziție sau indicate de către organul de urmărire penală. Celui însărcinat cu efectuarea constatării nu i se pot delega și nici acesta nu-și poate însuși atribuții de organ de urmărire penală sau organ de control.

Specialistul sau tehnicianul însărcinat cu efectuarea lucrării, dacă socotește că materialele puse la dispoziție ori datele indicate sunt insuficiente, comunică aceasta organului de urmărire penală, în vederea completării lor.

2.G.2.Constatărea medico-legală

Conform art. 114, constatarea medico-legală se dispune de către organul de urmărire penală în caz de moarte violentă, de moarte a cărei cauză nu se cunoaște sau este suspectă, sau când este necesară o examinare corporală asupra învinutului ori persoanei vătămate pentru a constata pe corpul acestora existența urmelor infracțiunii.

Exhumarea în vederea constatării cauzelor morții se face numai cu încuviințarea procurorului.

2.G.3.Raportul de constatare tehnico-științifică și medico legală.

Operațiile și concluziile constatării tehnico științifice și medico-legale se consemnează într-un raport.

În situația în care organul de urmărire penală sau instanța de judecată, din oficiu sau la cererea unei părți, apreciază că raportul tehnico-științific sau medico-legal nu este complet sau concluziile acestuia nu sunt precise, poate dispune refacerea sau completarea constatării sau efectuarea unei expertize.

Când refacerea sau completarea constatării tehnico-științifice ori medico-legale este dispusă de instanța de judecată, raportul se trimite procurorului, pentru ca acesta să ia măsuri în vederea completării sau refacerii lui.

2.1.Expertiza

2.1.1.Noțiune. Clasificare expertizelor.

Între mijloacele de probațiune, expertiza deține un loc important datorită faptului că are la bază o muncă de cercetare, realizată cu date și mijloace specifice.

În art. 116 cod proc. pen. se prevede că atunci când pentru lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei, în vederea aflării adevărului, sunt necesare cunoștințele unui expert, organul de urmărire penală ori instanța de judecată dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei expertize.

Spre deosebire de constatările tehnico științifice și medico legale, care se dispun doar în cadrul urmăririi penale și se efectuează în regim de urgență, expertizele se dispun în ambele faze, cuprind o analiză mai profundă a problemelor și nu reclamă aceiași urgență pe care o presupun constatările medico legale și tehnico-științifice.

Din punct de vedere a valorii probante, expertiza are aceiași valoare ca și celelalte probe. Ea conduce la aflarea adevărului în cauză numai dacă se coroborează cu celelalte probe administrate.

Actul normativ care reglementează efectuarea expertizelor judiciare și extrajudiciare este Ordonanța nr. 2 din 21 ianuarie.

Clasificarea expertizelor.

În literatura juridică de specialitate, expertizele au fost clasificate după mai multe criterii, dintre care amintim:

- a. După natura problemelor care urmează a fi lămurite:
 - expertiza criminalistică, care la rândul ei, este de mai multe feluri: dactiloscopică, traseologică, balistică, tehnică a actelor, grafică, biocriminalistică.
 - expertiza medico-legală

- expertiza psihiatrică;
- expertiza contabilă;
- expertiza tehnică.

b. După modul în care legea reglementează necesitatea efectuării expertizei: expertiza obligatorie și expertiza facultativă

Efectuarea expertizei psihiatrice este obligatorie în cazul infracțiunii de omor deosebit de grav, precum și atunci când organul de urmărire penală sau instanța de judecată are îndoială asupra stării psihice a învinuitului sau inculpatului (art. 117 cod proc pen.)

Expertiza în aceste cazuri se efectuează în instituții sanitare de specialitate. În vederea efectuării expertizei, organul de cercetare penală cu aprobarea procurorului sau instanța de judecată dispune internarea învinuitului sau inculpatului pe timpul necesar. Această măsură este executorie și se aduce la îndeplinire, în caz de opunere, de organele de poliție.

Efectuarea expertizei medico-legale, este obligatorie în următoarele cazuri:

- în situația în care trebuie stabilite cauzele morții iar în cauză nu s-a întocmit un raport medico-legal. (art. 117 alin ultim.)

- în situația în care se solicită suspendarea urmăririi penale. Conform art. 239 Cod proc. pen., aceasta este posibilă, în cazul în care se constată printr-o expertiză medico-legală că învinuitul sau inculpatul suferă de o boală care îl împiedică să ia parte la procesul penal.

- în caz de revocare a măsurii arestării preventive. Potrivit art.139 alin 7, dacă instanța constată pe baza unei astfel de expertize că cel arestat suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua medicală a Direcției Generale a Penitenciarelor, dispune, la cerere sau din oficiu, revocarea măsurii arestării preventive.

- în cazul în care se solicită amânarea sau întreruperea pedepsei. (art. 453 lit. a și 455).

c. După modul de desemnare a expertului, expertizele sunt de trei feluri: oficială, contradictorie și supravegheată.

- expertiza oficială este cea ordonată de organul de urmărire penală sau instanța de judecată care se adresează organului din care face parte expertul .

- expertiza contradictorie este aceea în care experții sunt numiți de către organele judiciare aleși de către părți.

- expertiza supravegheată se întocmește cu participarea unui expert recomandat de părți

d. Din punct de vedere a complexității lor, expertizele se împart în expertize simple și complexe.

Expertizele simple, sunt cele întocmite de către un specialist dintr-un singur domeniu de activitate

Expertizele complexe necesită cunoștințe din mai multe domenii de activitate.

CAPITOLUL VII

MĂSURILE PROCESUALE CONSIDERAȚII CU CARACTER INTRODUCȚIV. IMPORTANȚA MĂSURILOR PROCESUALE

1. Noțiunea și importanța măsurilor procesuale.

Pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal, legea prevede anumite măsuri ce pot fi luate în cursul procesului penal de către organele de urmărire penală sau instanța de judecată, în special față de inculpați, măsuri care constau în anumite privațiuni sau constrângeri personale sau reale. Constrângerea personală constă în limitarea, restrângerea sau chiar privarea de libertate a persoanei (reținerea, arestarea, obligația de a nu părăsi localitatea sau țara, aducerea cu mandat). Constrângerea reală constă în anumite restricții ce se aplică asupra bunurilor inculpatului sau părții responsabilă civilmente pentru a se asigura repararea pagubei sau pentru a se garanta executarea pedepsei amenzii (măsura sechestrului asigurator sau a inscripției ipotecare).

1.B. Clasificarea măsurilor procesuale.

În literatura juridică de specialitate, măsurile procesuale au fost clasificate după mai multe criterii :

- În raport d criteriul stabilit de legiuitor: măsuri preventive și alte măsuri procesuale
 - măsurile preventive sunt măsuri cu caracter de constrângere prin care învinuitul sau inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite activități care s-ar răsfrânge negativ asupra procesului penal (reținerea, arestarea, obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara).
 - alte măsuri procesuale. Din această categorie fac parte măsurile de ocrotire, de siguranță, măsurile asiguratorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii).
- În raport de valoarea asupra căreia se iau aceste măsuri: măsuri procesuale personale și măsuri procesuale reale.
 - măsurile procesuale personale sunt cele îndreptate împotriva unei persoane fizice (măsurile preventive, de ocrotire, de siguranță, liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune)
 - măsurile procesuale reale sunt cele îndreptate împotriva bunurilor persoanelor (măsurile asiguratorii, restituirea lucrurilor, restabilirea situației anterioare).
- În raport de scopul urmărit : de constrângere și de ocrotire
 - măsurile procesuale de constrângere sunt cele luate forțat asupra persoanei sau bunurilor acesteia (măsurile preventive, măsurile asiguratorii)

- măsurile de ocrotire (măsurile de siguranță, de ocrotire, restituirea lucrurilor, restabilirea situației anterioare).

2.MĂSURILE PREVENTIVE

2.A. Definirea măsurilor preventive

Măsurile de prevenție sunt instituții de drept procesual penal cu caracter de constrângere, prin care învinuitul sau inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite activități care s-ar răsfrânge negativ asupra desfășurării procesului penal sau asupra atingerii scopului acestuia.

2.B.Scopul și categoriile măsurilor preventive.

Potrivit dispozițiilor art. 136 cod procedură penală, în cauzele privitoare la infracțiuni pedepsite cu detențiune pe viață sau cu închisoare, pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a împiedica sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei, se poate lua față de acesta o măsură preventivă.

Alegerea măsurii ce urmează a fi luată se face ținându-se seama de: scopul acesteia, de gradul de pericol social al infracțiunii, de sănătatea, vârsta, antecedentele și alte situații privind persoana față de care se ia măsura.

Măsurile preventive prevăzute de codul de procedură penală în art.136 alin.2 sunt următoarele:

- reținerea - ce poate fi luată de organul de cercetare penală și procuror.
- obligarea de a nu părăsi localitatea - se poate lua de procuror în cursul urmăririi penale sau de instanță în cursul judecății
- obligarea de a nu părăsi țara-se poate lua de procuror în cursul urmăririi penale sau de instanță în cursul judecății.
- arestarea preventivă - poate fi luată de judecător și numai în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii.

2.C. Luarea, înlocuirea, revocarea și încetarea de drept a măsurilor de prevenție.

2.C.1. Luarea măsurilor de prevenție

Pentru luarea măsurilor de prevenție trebuie realizate cumulativ următoarele condiții generale:

- să existe probe sau indicii temeinice că învinuitul sau inculpatul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. Potrivit art. 143 alin. ultim, sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit f apta.

- pentru infracțiunea săvârșită, legea să prevadă pedeapsa închisorii. Condiția se realizează și în cazul în care se prevede alternativ pedeapsa

închisorii cu amenda, pentru toate măsurile cu excepția arestării preventive. În cazul acestei măsuri operează interdicția prev. de art 136 cod procedură penală-măsura arestării preventive nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede alternativ pedeapsa amenzii.

- să existe vreunul din cazurile prevăzute de art. 148 cod procedură penală:

a. când identitatea sau domiciliul inculpatului nu pot fi stabilite din lipsa datelor necesare;

b. când infracțiunea este flagrantă, iar pedeapsa închisorii prevăzute de lege este mai mare de un an;

c. când învinuitul ori inculpatul a fugit ori s-a ascuns în scopul de a se sustrage de la urmărire sau de la judecată, ori a făcut pregătiri pentru asemenea acte, precum și dacă în cursul judecății sunt date că inculpatul urmărește să se sustragă de la executarea pedepsei;

d. dacă sunt date că inculpatul urmărește să zădărnicească aflarea adevărului, prin influențarea unui martor sau expert, distrugerea sau alterarea mijloacelor materiale de probă sau prin asemenea fapte;

e. inculpatul a comis o nouă infracțiune ori din datele existente rezultă necesitatea împiedecării săvârșirii unei infracțiuni;

f. inculpatul este recidivist;

g. abrogat

h. inculpatul a comis o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani și există probe certe că lăsarea sa în libertate prezintă pericol concret pentru ordinea publică;

În evaluarea acestui pericol nu se pot avea în vedere numai date legate de persoana inculpatului ci și date referitoare la faptă, nu de puține ori aceasta din urmă fiind de natură a cerea în opinia publică un sentiment de insecuritate, credința că justiția, cei care concură la îndeplinirea ei, nu acționează îndeajuns împotriva infracționalității

i. există date sau indicii temeinice care justifică temerea că inculpatul va exercita presiuni asupra persoanei vătămate sau va încerca o înțelegere frauduloasă cu acesta.

În situațiile prevăzute la lit. c-f și i, măsura arestării inculpatului poate fi luată numai dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 2 ani.

Actul prin care se ia măsura preventivă trebuie să arate fapta care face obiectul învinuirii sau inculpării, textul de lege în care acesta se încadrează, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită și temeiurile concrete care au determinat luarea măsurii preventive.

Măsura preventivă a reținerii se poate lua prin ordonanță de organul de cercetare penală sau procuror, obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara prin ordonanța procurorului în cursul urmăririi penale și prin încheierea instanței în cursul judecății iar arestarea preventivă prin încheiere.

În soluționarea cererilor privind măsurile preventive, instanțele judecătorești nu au avut un punct de vedere unitar, pronunțându-se diferit cu

privire la întocmirea unei minute, în cazurile în care judecătorul sau instanța se pronunță prin încheiere asupra măsurilor preventive.

Unele instanțe s-au pronunțat în sensul că, în aceste cazuri, neîntocmirea unei minute nu invalidează încheierea prin care se dispune asupra măsurilor preventive.

Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că încheierile pronunțate în materia măsurilor preventive trebuie să fie precedate de întocmirea unei minute, sub sancțiunea nulității absolute.

Prin Decizia nr. XVII din 21 noiembrie 2005 Înalta Curte de Casație și Justiție-Secțiunile Unite, a decis că, în toate cazurile în care judecătorul sau instanța se pronunță prin încheiere asupra măsurilor preventive este obligatorie întocmirea unei minute, sub sancțiunea nulității absolute.

La pronunțarea acestei hotărâri s-a avut în vedere că dispozițiile art. 309 Cod procedură penală, ce prevăd că rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, nu fac nici o distincție în raport cu felul hotărârii care urmează să fie pronunțată. Prin urmare, în toate cazurile în care judecătorul sau instanța se pronunță asupra măsurilor preventive, având loc o deliberare asupra acestora, rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, așa cum se prevede în art. 309. În lipsa minutei nu ar putea fi realizat controlul judiciar asupra rezultatului deliberării, ceea ce ar atrage sancțiunea nulității absolute prevăzută în art. 197 alin 2 din codul de procedură penală. Decizia nr. XVII din 21 noiembrie A Înaltei Curți de Casație și Justiție-Secțiunile Unite, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 119 din 8 februarie 2006

2.C.2. Înlocuirea și revocarea măsurilor preventive.

Potrivit dispozițiilor art. 139 Cod procedură penală, măsura preventivă luată se înlocuiește cu alta măsură preventivă, când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii.

Din modul de formulare a acestui text rezultă că o măsură preventivă mai blândă poate fi înlocuită cu una mai severă și invers.

Când nu mai există nici un temei care să justifice menținerea măsurii preventive, aceasta trebuie revocată din oficiu sau la cerere.

În cazul în care măsura preventivă a fost luată, în cursul urmăririi penale, de instanță sau de procuror, organul de cercetare penală are obligația să-l informeze de îndată pe procuror despre schimbarea sau încetarea temeiurilor care au motivat luarea măsurii preventive.

Când măsura preventivă a fost luată, în cursul urmăririi penale, de procuror sau instanță, procurorul, dacă apreciază că informațiile primite de la organul de cercetare penală justifică înlocuirea sau revocarea măsurii, dispune aceasta ori, după caz, sesizează instanța.

În cadrul judecării recursului inculpaților împotriva încheierii prin care a fost menținută măsura arestării preventive, instanța poate dispune, din oficiu, potrivit art. 300² raportat la art. 139 cod procedură penală, înlocuirea măsurii arestării preventive cu aceea de a nu părăsi localitatea, dacă

temeiurile care au determinat luarea măsurii s-au schimbat. Procurorul este obligat să sesizeze și din oficiu instanța pentru înlocuirea sau revocarea măsurii preventive luate de către acesta, când constată el însuși că nu mai există temeiul care a justificat luarea măsurii.

Măsura preventivă se revocă din oficiu și când a fost luată cu încălcarea prevederilor legale, dispunându-se, în cazul reținerii și arestării preventive, punerea de îndată în libertate a învinuitului sau inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

De asemenea, dacă instanța constată, pe baza unei expertize medico-legale, că cel arestat preventiv suferă de o boală ce nu poate fi tratată în rețeaua medicală a Direcției Generale a Penitenciarelor, dispune, la cerere sau din oficiu, revocarea măsurii arestării preventive

Măsura arestării preventive poate fi înlocuită cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara.

Aceste dispoziții se aplică chiar în situația în care organul judiciar urmează să-și decline competența.

2.C.3. Încetarea de drept a măsurilor preventive.

Potrivit disp. art. 140 cod proc. pen, măsurile preventive încetează de drept în următoarele situații:

- la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare.

- în caz de scoatere de sub urmărire, de încetare a urmăririi penale sau de încetare a procesului penal ori de achitare.

- atunci când, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare în primă instanță, durata arestării a atins jumătatea maximumului pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea ce face obiectul învinuirii.

2.D.Căile de atac împotriva actelor prin care se dispune asupra luării, revocării sau încetării de drept a măsurilor preventive.

Conform disp. art. 1401 cod procedură penală, împotriva ordonanței organului de cercetare penală prin care s-a luat măsura preventivă a reținerii se poate face plângere, înainte de expirarea celor 24 ore de la luarea măsurii, la procurorul care supraveghează urmărirea penală iar împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat măsura arestării se poate face plângere în termen de 24 ore la prim-procurorul parchetului sau, după caz, la procurorul ierarhic superior în condițiile art. 278 alin. 1 și 2.

Aceștia se pronunță prin ordonanță înainte de expirarea măsurii iar atunci când consideră că este ilegală sau nu se justifică dispune revocarea ei.

Dat fiind faptul că art. 1401 face trimitere la art. 278, împărtășim punctul de vedere exprimat în literatura de specialitate, potrivit căruia cel nemulțumit de modul în care plângerea este soluționată de prim-procuror sau, după caz, de procurorul ierarhic superior se poate adresa instanței în condițiile art. 2781.

Împotriva ordonanței procurorului prin care se dispune luarea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau țara, învinuitul sau inculpatul poate face plângere în termen de 3 zile de la luarea măsurii la instanța căreia i-ar reveni competența să soluționeze cauza în fond. Plângerea se soluționează în cameră de consiliu în termen de 3 zile, participarea procurorului și citarea inculpatului sau învinuitului este obligatorie iar neprezentarea acestuia nu împiedică judecarea plângerii

Împotriva încheierii prin care se dispune, în cursul urmăririi penale, luarea măsurii arestării preventive, împotriva măsurii prin care se dispune revocarea, înlocuirea, încetarea sau prelungirea arestării preventive, precum și împotriva încheierii de respingerii a propunem de arestare preventivă, învinuitul sau inculpatul și procurorul pot face recurs la instanța superioară în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți și de la comunicare, pentru cei lipsă. Inculpatul sau învinuitul este adus la judecarea recursului, cu excepția cazurilor când acest lucru nu este posibil, participarea procurorului este obligatorie, instanța se pronunță prin încheiere în 24ore, în cazul arestării învinuitului și în 3 zile, în cazul arestării inculpatului, iar dosarul este restituit primei instanțe în 24 ore de la soluționarea recursului.

Potrivit disp. art. 141 cod procedură penală, încheierea dată în primă instanță și în apel, prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care se constată încetarea de drept a măsurii arestării preventive, poate fi atacată, separat, cu recurs, de procuror și inculpat în termen de 24 ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă.

În aplicarea dispozițiilor art.140³ alin 1 și ale art. 141 din Codul de procedură penală, instanțele judecătorești nu au avut un punct de vedere unitar, pronunțându-se diferit cu privire la posibilitatea atacării, separat, cu recurs, a încheierii pronunțate în cursul urmăririi penale, precum și în cursul judecății în primă instanță și apel, prin care a fost respinsă cererea de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurilor preventive.

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că această încheiere poate fi atacată separat cu recurs, în temeiul art. 140³alin 1 și al art. 141 din Codul de procedură penală.

Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că o atare încheiere nu poate fi atacată, separat, cu recurs, întrucât art. 140³alin 1 și art. 141 din Codul de procedură penală nu prevăd o cale de atac separată împotriva încheierii pronunțate în cursul urmăririi penale, în primă instanță sau apel, prin care a fost respinsă cererea de revocare, înlocuire sau încetare a arestării preventive.

Potrivit Deciziei nr. XII din 21 noiembrie 2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție-Secțiile Unite, prin care s-a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta curte de Casație și Justiție, încheierea prin care se dispune, în cursul urmăririi penale, respingerea cererii de revocare, înlocuire sau încetare a arestării preventive, nu poate fi atacată, separat cu recurs. Considerentele avute de instanța supremă au avut la bază formularea dată de

legiuitor celor două articole în care se precizează expres încheierile ce pot fi atacate, separat, cu recurs.

În raport cu prevederile art. 140³ alin 1 și ale art. 141 din Codul de procedură penală, a recunoaște calea de atac a recursului separat, împotriva încheierii pronunțate în cursul urmăririi penale, în primă instanță sau în apel, prin care se respinge cererea de revocare, înlocuire sau încetare a arestării preventive, înseamnă a recunoaște o cale de atac neprevăzută de lege, ceea ce ar fi contrar art. 23 alin 7 și art 129 din Constituție, potrivit cărora încheierile instanței privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege, iar împotriva hotărârilor judecătorești părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căi de atac, în condițiile legii. În același timp s-ar încălca art. 385¹ alin 2 din Codul de procedură penală, în temeiul căruia încheierile care nu pot fi atacate, separat, cu recurs, potrivit legii, pot fi atacate cu recurs numai odată cu sentința sau decizia recrutată. Decizia nr. XII din 21 noiembrie 2005 privind aplicarea dispozițiilor art. 140³ alin. 1 și ale art. 141 din Codul de procedură penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție- Secțiile Unite, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 119 din 8 februarie 2006.

3. ANALIZA MĂSURILOR PREVENTIVE

3.A.Retinerea

Între măsurile preventive privative de libertate, reținerea se înscrie ca cea mai ușoară, aceasta putând și dispusă de organul de cercetare penală sau de procuror pe o durată de cel mult 24 ore.

Ea poate fi luată față de învinuit dacă sunt probe sau indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, pentru fapta săvârșită legea să prevadă pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii și să existe unul din cazurile prevăzute de art. 148 oricare ar fi limitele pedepsei cu închisoarea prevăzută de lege pentru fapta săvârșită.

Dacă măsura a fost luată de organul de cercetare penală, acesta este obligat să încunoștințeze de îndată pe procuror cu privire la luarea măsurii iar dacă reținerea a fost făcută de procuror este încunoștințat procurorul ierarhic superior.

Măsura reținerii poate dura cel mult 24 ore iar din durata ei se deduce timpul cât persoana a fost privată de libertate ca urmare a măsurii administrative a conducerii la sediul poliției, prevăzută în art. 31 alin. lit. b din Legea 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române.

În ordonanța prin care s-a dispus reținerea trebuie să se menționeze ziua și ora la care reținerea a început iar în ordonanța de punere în libertate, ziua și ora la care reținerea a încetat.

Când organul de cercetare penală consideră că este necesar a se lua măsura arestării preventive, înaintează procurorului, în primele 10 ore de la reținerea învinuitului, o dată cu încunoștințarea la care se referă art. 143 alin 1, un referat motivat.

Procurorul, dacă apreciază că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii arestării preventive, procedează, înăuntru termenului prevăzut în alin 1, potrivit art. 146.

Când măsura reținerii este luată de procuror, dacă acesta consideră necesar a lua măsura arestării preventive, procedează potrivit art. 146.

3.B.Obligarea de a nu părăsi localitatea

Această măsură constă în îndatorirea impusă învinuitului sau inculpatului, de procuror în cursul urmăririi penale ori de instanță în cursul judecării, de a nu părăsi localitatea fără încuviințarea organului ce a luat această măsură.

În cursul urmăririi penale durata acestei măsuri nu poate depăși 30 zile, afară de situațiile în care este prelungită. Prelungirea se dispune de instanța careia i-ar reveni competența să soluționeze cauza în fond, fiecare prelungire neputând să depășească 30 zile. Durata maximă a măsurii în cursul urmăririi penale este de un an. În mod excepțional, când pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 10 ani, durata maximă a obligării de a nu părăsi localitatea este de 2 ani.

Copia ordonanței procurorului sau, după caz, a încheierii instanței, se înaintează secției de poliție în a cărei rază teritorială locuiește inculpatul.

La fel ca și celelalte măsuri preventive, măsura obligației de a nu părăsi localitatea sau țara, nu are un caracter fix, ea putând fi adaptată la situații juridice concrete apărute în cursul desfășurării urmăririi penale sau judecării. O atare posibilitate de adaptare, pe care o au procurorii și judecătorii, rezultă, indirect, din prevederile art. 145 alin 1 din Codul de procedură penală.

Conform textului indicat, măsura obligării de a nu părăsi localitatea constă în îndatorirea impusă învinuitului sau inculpatului de a nu părăsi localitatea fără încuviințarea organului care a dispus această măsură.

Din conținutul acestor dispoziții rezultă că organul care a dispus măsura are posibilitatea să încuviințeze ca cei cărora li s-a impus o asemenea restricție să poată, totuși, părăsi localitatea sau țara

3.C.Obligarea de a nu părăsi țara

Măsura obligării de a nu părăsi țara constă în îndatorirea impusă învinuitului sau inculpatului, de procuror în cursul urmăririi penale, sau de instanță în cursul judecării, de a nu părăsi țara fără încuviințarea organului care a dispus această măsură.

Măsura obligării de a nu părăsi țara se ia în condițiile prevăzute pentru măsura obligării de a nu părăsi țara. Copia ordonanței procurorului sau încheierea instanței se comunică secției de poliție în a cărei rază teritorială locuiește inculpatul, organelor competente să elibereze pașaportul și organelor de frontieră.

3.D. Arestarea preventivă

3.D.1.Arestarea învinuitului

Potrivit art. 229 cod procedură penală, învinuitul este persoana față de care se efectuează urmărirea penală când nu a fost pusă împotriva sa acțiunea penală.

Condițiile ce se cer pentru a putea lua această măsură sunt, conform art. 146 alini, următoarele: să existe probe sau indicii temeinice că învinuitul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală; pentru infracțiunea săvârșită legea să prevadă pedeapsa închisorii; să existe vreunul din cazurile prevăzute de art. 148 Cod procedură penală.

Procurorul din oficiu sau la sesizarea organului de urmărire, când consideră că în interesul urmăririi penale este necesară arestarea învinuitului, după ascultarea acestuia în prezența apărătorului, prezintă dosarul cauzei, cu propunere motivată de luare a măsurii arestării preventive, președintelui instanței sau judecătorului delegat de acesta.

Dosarul se prezintă președintelui instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond sau al instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere ori judecătorului delegat de președintele instanței.

La prezentarea dosarului de către procuror, președintele instanței sau judecătorul delegat de acesta fixează ziua și ora de soluționare a propunerii de arestare preventivă, până la expirarea celor 24 ore de reținere, în cazul în care învinuitul este reținut. Ziua și ora se comunică atât apărătorului ales sau numit din oficiu, cât și procurorului, acesta din urmă fiind obligat să asigure prezența în fața judecătorului a învinuitului reținut.

Propunerea de arestare se soluționează în cameră de consiliu, în complet de un judecător, participarea procurorului este obligatorie.

După ascultarea învinuitului, judecătorul, de îndată, admite sau respinge propunerea de arestare preventivă, prin încheiere motivată.

Totodată, judecătorul, admitând propunerea, emite, de urgență, mandatul de arestare a învinuitului. Acesta cuprinde în mod corespunzător mențiunile arătate în art. 151 alin. 3 lit. a-c, e și j, precum și numele și prenumele învinuitului și durata pentru care este dispusă arestarea preventivă a acestuia. Judecătorul care a emis mandatul înmânează un exemplar al mandatului persoanei arestate, iar un alt exemplar îl trimite organului de poliție pentru a fi predat la locul de deținere o dată cu arestatul.

Durata arestării învinuitului nu poate depăși 10 zile.

Împotriva încheierii se poate face recurs în termen de 24 ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă.

3.D.2.Arestarea inculpatului

Măsura arestării inculpatului poate fi luată dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 143 și numai în vreunul din cazurile prevăzute de art. 148 Cod procedură penală.

Durata arestării inculpatului în cursul urmăririi penale nu poate depăși 30 zile, afară de cazul când ea este prelungită în condițiile legii.

Termenul curge de la data emiterii mandatului, când arestarea a fost dispusă după ascultarea inculpatului, iar în cazul când arestarea a fost dispusă în lipsa acestuia, termenul curge de la data punerii în executare a mandatului de arestare.

Când o cauză este trecută pentru continuarea urmăririi penale de la un organ de urmărire la altul, mandatul de arestare emis anterior rămâne valabil.

Propunerea de arestare preventivă se soluționează în cameră de consiliu de un singur judecător indiferent de natura infracțiunii. Inculpatul este adus în fața judecătorului și va fi asistat de apărător. Participarea procurorului este obligatorie. Judecătorul admite sau respinge propunerea prin încheiere motivată.

Arestarea nu poate fi dispusă decât pentru zilele care au rămas după scăderea din 30 zile a perioadei în care a fost reținut sau arestat.

Măsura arestării inculpatului poate fi luată numai după ascultarea acestuia de către procuror și de către judecător, afară de cazul când inculpatul este dispărut, se află în străinătate, se sustrage de la urmărire sau de la judecată ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului.

În cazul în care inculpatul este dispărut, se află în străinătate ori se sustrage de la urmărire sau judecată, când mandatul a fost emis fără ascultarea inculpatului, acesta va fi ascultat imediat ce a fost prins ori s-a prezentat.

Mandatul de arestare a învinuitului încetează la data emiterii mandatului de arestare a inculpatului.

Împotriva încheierii se poate face recurs, în termen de 24 ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare pentru cei lipsă.

Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă și în cursul judecății, prin încheiere motivată, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 143 și există vreunul din cazurile prevăzute în art. 148.

Încheierea poate fi atacată separat cu recurs. Termenul de recurs este de 24 ore și curge de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă. Dosarul va fi înaintat instanței de recurs în termen de 24 ore, iar recursul se judecă în 3 zile. Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus arestarea este suspensiv de executare.

3.D.4.Procedura prelungirii arestării în cursul urmăririi penale

Conform disp. art. 155 cod procedură penală, arestarea inculpatului dispusă de instanță poate fi prelungită în cursul urmăririi penale, motivat, dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate sau există temeiuri noi care să justifice privarea de libertate.

Prelungirea duratei arestării preventive poate fi dispusă de instanța careia i-ar reveni competența să judece cauza în fond sau instanței

corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere, pe baza propunerii motivate a organului care efectuează urmărirea penală.

Propunerea organului de cercetare penală este avizată de procurorul care exercită supravegherea și înaintată de acesta, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării, instanței competente.

Dacă arestarea a fost dispusă de o instanță inferioară celei competente să acorde prelungirea, propunerea se înaintează instanței competente.

Propunerea se anexează la adresa de sesizare a instanței. În cuprinsul adresei se pot arăta și alte motive care justifică prelungirea arestării decât cele cuprinse în propunere.

Când în aceeași cauză se găsesc mai mulți inculpați arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite, procurorul care sesizează instanța pentru unul dintre inculpați va sesiza, totodată, instanța și cu privire la ceilalți inculpați.

Art. 159 cod procedură penală, cu denumirea marginală „procedura prelungirii arestării dispuse în cursul urmăririi penale”, cuprinde numeroase dispoziții în acest sens.

Astfel, dosarul cauzei va fi depus la procuror, o dată cu sesizarea instanței, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive și va putea fi consultat de apărător.

Propunerea de prelungire a arestării se soluționează în cameră de consiliu, de un singur judecător, indiferent de natura infracțiunii iar participarea procurorului este obligatorie.

Inculpatul este adus în fața instanței și va fi asistat de apărător. În cazul în care inculpatul se află internat în spital și din cauza stării sănătății nu poate fi adus în fața instanței sau în alte cazuri deosebite în care deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în lipsa inculpatului, dar numai în prezența apărătorului, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.

Instanța soluționează propunerea și se pronunță asupra prelungirii arestării preventive, în termen de 24 de ore de la primirea dosarului, și comunică încheierea celor lipsă la judecată în același termen.

Încheierea prin care s-a hotărât asupra prelungirii arestării poate fi atacată cu recurs de procuror sau inculpat în termen de 24 ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, sau de la comunicare, pentru cei lipsă. Recursul se soluționează înainte de expirarea duratei arestării preventive iar inculpatul este adus la soluționarea acestuia.

Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive nu este suspensiv de executare.

Măsura dispusă de instanță se comunică administrației locului de deținere, care este obligată să o aducă la cunoștință inculpatului.

Dacă hotărârea primei instanțe care se pronunță asupra prelungirii arestării preventive nu este atacată cu recurs, instanța este obligată să restituie dosarul procurorului în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de recurs.

Judecătorul poate acorda și alte prelungiri, fiecare neputând depăși 30 zile, procedura aplicată în fiecare situație fiind cea prezentată mai sus. Durata totală a arestării preventive în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 zile.

3.D.4. Conținutul mandatului de arestare

După întocmirea hotărârii (încheiere penală) prin care s-a dispus arestarea inculpatului, judecătorul emite de îndată mandatul de arestare. În situația în care s-a dispus arestarea mai multor inculpați, se emite mandat de arestare separat pentru fiecare din ei.

Mandatul de arestare trebuie să cuprindă:

- instanța care a dispus luarea măsurii arestării inculpatului;
- data și locul emiterii;
- numele, prenumele și calitatea persoanei care a emis mandatul de arestare;
- date privitoare la persoana inculpatului (nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, numele și prenumele părinților, cetățenie, studii, situația militară, loc de muncă, ocupație, adresă, cetățenie, antecedente penale) și codul numeric personal;
- arătarea faptei ce formează obiectul inculpării și denumirea infracțiunii ;
- încadrarea faptei și pedeapsa prevăzută de lege;
- temeiurile concrete care determină arestarea;
- ordinul de a fi arestat inculpatul;
- indicarea locului unde urmează a fi deținut cel arestat;
- semnătura judecătorului

Potrivit disp. art. 153 cod procedură penală, un exemplar al mandatului este înmânat celui arestat iar un exemplar este trimis organului de poliție pentru a fi predat la locul de deținere o dată cu arestatul.

Dacă mandatul de arestare a fost dispus în lipsa inculpatului ambele exemplare se înaintează organului de poliție. Acesta procedează la arestarea persoanei căreia îi înmânează un exemplar al mandatului după care îl conduce la judecătorul care a emis mandatul.

Cel arestat poate ridica obiecții în ceea ce privește identitatea. În această situație este condus în fața instanței locului unde a fost găsit, care, dacă este necesar, cere relații judecătorului care a emis mandatul.

Până la rezolvarea obiecțiilor, instanța, dacă apreciază că nu există pericol de dispariție, dispune punerea în libertate a persoanei împotriva căreia s-a emis mandatul.

Instanța dispune punerea în libertate în situația în care constată că persoana adusă nu este cea arătată în mandat sau executarea mandatului dacă obiecțiile sunt nefondate.

Când persoana prevăzută în mandat nu a fost găsită, organul însărcinat cu executarea încheie un proces-verbal, prin care constată aceasta și înștiințează organul judiciar care a emis mandatul, precum

4. ALTE MĂSURI PROCESUALE

4.A. Măsurile de ocrotire.

Aceste măsuri se iau în cursul procesului penal atunci când măsura arestării preventive a fost luată față de un învinuit sau inculpat în a cărui ocrotire se află un minor, o persoană pusă sub interdicție, o persoană căreia i s-a instituit curatela, ori o persoană care datorită vârstei, bolii sau altei cauze are nevoie de ajutor.

Obligația de a încunoștința autoritatea competentă să ia aceste măsuri revine organului judiciar care a luat măsura reținerii ori a arestării preventive.

Din analiza dispozițiilor art. 161 cod. Proc. pen., rezultă că luarea măsurilor de ocrotire presupune existența a două condiții:

- învinuitul sau inculpatul să aibă în îngrijire un minor, o persoană pusă sub interdicție, o persoană căreia i s-a instituit curatela ori o persoană care datorită vârstei, bolii sau altei cauze are nevoie de ajutor;
- în lipsa învinuitului sau inculpatului această persoană să rămână fără nici o ocrotire.

4.A. Măsurile de siguranță.

Noțiune.

După cum se știe, măsurile de siguranță sunt mijloace penale ce au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală. Ele se iau față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală și se pot lua chiar dacă făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă, excepție făcând măsura expulzării prevăzută de art. 112 cod penal.

Dintre măsurile de siguranță prevăzute în art. 112 cod penal, obligarea la tratament medical și internarea medicală pot fi luate, în mod provizoriu, și în cursul urmăririi penale. În art. 162 cod proc. pen se prevede procedura potrivit căreia sunt luate aceste măsuri.

Textul prevede că, dacă procurorul, în cursul urmăririi penale, constată că învinuitul sau inculpatul se află în vreuna din situațiile prevăzute în art. 113 sau 114 cod penal, sesizează instanța care, dacă este cazul, dispune luarea, în mod provizoriu, a măsurii de siguranță corespunzătoare. În cursul judecății măsura de siguranță corespunzătoare este dispusă, de asemenea, în mod provizoriu de instanța de judecată.

Instanța dispune luarea măsurilor de siguranță a obligării la tratament medical și internare medicală numai după ascultarea învinuitului ori inculpatului și în prezența apărătorului și a procurorului.

Instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire a internării medicale provizorii și, totodată, sesizează comisia medicală competentă să avizeze internarea bolnavilor mintali și a toxicomanilor periculoși.

Măsura internării provizorii durează până la confirmarea acesteia de către instanța de judecată.

Hotărârea instanței de judecată prin care s-a confirmat măsura internării poate fi atacată separat cu recurs. Recursul nu suspendă executarea.

Recentele modificări aduse art. 162 cod proc. pen, potrivit cărora luarea măsurilor de siguranță reprezintă atributul instanței s-au realizat prin Legea 281/2003. Înainte de modificarea textului, cele două măsuri puteau fi luate în mod provizoriu și de procuror și durau până la confirmarea lor de către instanță.

4.B. Măsurile asiguratorii.

4.C.1. Noțiune și importanță.

Măsurile asiguratorii sunt măsuri de constrângere ce se iau în cursul procesului penal, de procuror sau de instanța de judecată, și constau în indisponibilizarea, prin instituirea unui sechestr, a bunurilor mobile și imobile, în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune, precum și pentru garantarea executării pedepsei amenzii. Din conținutul art. 163 rezultă că ele se iau asupra bunurilor și veniturilor învinuitului, inculpatului sau părții responsabile civilmente, deci a persoanelor chemate să răspundă, în cadrul procesului penal, pentru paguba produsă prin infracțiune.

Măsurile asiguratorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se iau numai asupra bunurilor învinuitului sau inculpatului deoarece, răspunderea penală fiind personală, nu pot fi indisponibilizate decât bunurile celui tras la răspundere penală.

4.C.2. Bunurile asupra cărora nu se pot lua măsuri asiguratorii

Nu pot fi sechestrate bunuri care aparțin unei unități din cele la care se referă art. 145 cod. penal, precum și cele exceptate de lege.

În lumina dispozițiilor art. 406-407 Cod proc. civ. nu pot fi sechestrate: bunurile de uz personal sau casnic strict necesare debitorului sau familiei sale, precum și obiectele de cult religios, dacă nu sunt mai multe de același fel; alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de două luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la prima recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de existență și furajele necesare pentru aceste animale până la

prima recoltă; combustibilul necesar debitorului și familiei sale socotit pentru trei luni de iarnă;

Potrivit disp. art. 409 cod proc. civil, astfel cum acesta a fost modificat prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 138/2000, salariile și alte venituri periodice realizate prin muncă, pensiile acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum și alte sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia pot fi urmărite:

- până la $\frac{1}{2}$ din venitul lunar net, pentru sumele datorate cu titlu de obligație de întreținere sau alocații pentru copii;

- până la $\frac{1}{3}$ din venitul lunar pentru orice alte datorii.

Alocațiile de stat și indemnizațiile pentru copii, ajutoarele pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutoarele de maternitate, cele acordate în caz de deces, bursele de studii acordate de stat, diurnele, precum și orice asemenea indemnizații cu destinație specială, stabilite potrivit legii, nu pot fi urmărite pentru nici un fel de datorii.

Măsurile asigurătorii privind reparațiile civile urmăresc să ofere protecție părții civile împotriva acestui risc și garantează posibilitatea realizării eficiente a acțiunii civile, prin împiedicarea înstrăinării unor bunuri sub orice titlu.

Bunurile asupra cărora sunt instituite măsurile asigurătorii sunt indisponibilizate, în sensul că cel ce le are în proprietate pierde dreptul de a le înstrăina sau greva cu sarcini, ori dreptul de folosință atunci când bunurile sechestrate trebuie ridicate în mod obligatoriu.

Înlăturarea ori distrugerea unui sigiliu legal aplicat constituie infracțiunea prev. de art. 243 cod proc. pen, iar sustragerea de sub sechestru infracțiunea prev. de art. 244 cod penal.