CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI
SECŢIA A DOUA

CAUZA HIDIR DURMAZ ÎMPOTRIVA TURCIEI (nr. 2)

(Cererea nr. 26291/05)

HOTĂRÂRE

Această versiune a fost rectificată în conformitate cu art. 80 din Regulamentul Curţii printr-o hotărâre pronunţată la 24 aprilie 2012

STRASBOURG

din 12 iulie 2011

Hotărârea devine definitivă în condiţiile prevăzute la art. 44 § 2 din Convenţie. Aceasta poate suferi modificări de formă.

În cauza Hıdır Durmaz împotriva Turciei (nr. 2),

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Secţia a doua), reunită într-o cameră compusă din: Françoise Tulkens, *preşedinte,* Danutė Jočienė, David Thór Björgvinsson, Giorgio Malinverni, András Sajó, Işıl Karakaş, Paulo Pinto de Albuquerque, *judecători,* şi Stanley Naismith, *grefier de secţie,*

după ce a deliberat în camera de consiliu, la 5 aprilie 2011,

pronunţă prezenta hotărâre, adoptată la aceeaşi dată:

PROCEDURA

1. La originea cauzei se află cererea nr. 26291/01 îndreptată împotriva Republicii Turcia prin care un resortisant al acestui stat, domnul Hıdır Durmaz („reclamantul”), a sesizat Curtea la 2 iunie 2005 în temeiul art. 34 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale („Convenţia”).

2. Reclamantul a fost reprezentat de A. Kırdök, avocat în Istanbul. Guvernul turc („Guvernul”) a fost reprezentat prin agentul său guvernamental.

3. La 29 iunie 2009, preşedintele Secţiei a doua a hotărât să comunice Guvernului cererea. În conformitate cu art. 29 § 1 din Convenţie, s-a hotărât, de asemenea, că admisibilitatea şi fondul cauzei vor fi examinate împreună de către cameră.

ÎN FAPT

I. CIRCUMSTANŢELE CAUZEI

4. Reclamantul s-a născut în 1954 şi locuieşte în Izmir.

5. Reclamantul a fost reţinut la 11 august 1995 şi arestat preventiv la 24 august 1995. La 14 iulie 1998, a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea de 14 ani şi 7 luni de către instanţa din Adana.

6. La 2 decembrie 1998, pedeapsa pentru această condamnare a fost suspendată timp de 3 luni şi 10 zile.

7. La 12 octombrie 2004, noul Cod penal a fost publicat în Jurnalul Oficial. Intrarea sa în vigoare a fost iniţial programată pentru 1 aprilie 2005. Această dată a fost ulterior amânată până la 1 iunie 2005.

8. Aceste dispoziţii, aflate încă în vigoare, prevăd pentru infracţiunea săvârşită de reclamant o pedeapsă cu închisoarea între 5 şi 10 ani, în timp ce vechiul cod prevedea o pedeapsă de la 10 la 15 ani.

9. La 22 octombrie 2004, reclamantul a depus în faţa instanţei din Adana o cerere de suspendare a executării pedepsei. Acesta a susţinut că, după intrarea în vigoare a noului Cod penal, pedeapsa ar trebui redusă, în cadrul procedurii de adaptare, la 7 ani şi 6 luni, date fiind dispoziţiile mai favorabile şi a pretins că a executat deja o pedeapsă mai mare de 8 ani şi 11 luni.

10. La 4 noiembrie 2004, Marea Adunare Naţională a adoptat o lege privind modalităţile de intrare în vigoare şi punere în aplicare a noului Cod penal (Legea nr. 5252). Această lege prevedea faptul că

persoanele a căror condamnare a rămas definitivă şi care au fost deja supuse unei perioade de detenţie mai mari sau egale cu pedeapsa pronunţată în temeiul noii legi ar putea beneficia, printr-o hotărâre judecătorească, de suspendare executării pedepsei. Legea a fost publicată în Jurnalul Oficial la 13 noiembrie 2004.

11. La 24 decembrie 2004, instanţa a admis cererea de suspendare a executării pedepsei reclamantului şi a dispus eliberarea sa.

12. În acest sens, instanţa a indicat că, după intrarea în vigoare a Codului penal, pedeapsa ar putea, în temeiul dispoziţiilor mai favorabile ale noii legi, să fie redusă la un nivel care i-ar permite, având în vedere perioada deja executată, să beneficieze de o liberare condiţionată.

13. Ordinul de punere în libertate a fost transmis prin fax în aceeaşi zi Parchetului şi administraţiei penitenciarului din Edirne, unde reclamantul executa pedeapsa.

14. Dosarul cu actele în original a fost trimis prin poştă joi, 30 decembrie 2004, şi a ajuns în Edirne luni, 3 ianuarie 2005, dată la care reclamantul a fost pus în libertate.

II. DREPTUL INTERN RELEVANT

15. Conform art. 141 alin. (1) C. proc. pen.:

> „Orice persoană poate solicita statului reparaţii pentru orice prejudicii suferite, atât din punct de vedere moral, cât şi material:
>
> [...]
>
> f) în cazul în care a fost condamnată, dar perioada reţinerii şi a arestului preventiv a depăşit durata condamnării pronunţate, sau în cazul în care infracţiunea săvârşită se pedepseşte numai cu amendă."

16. Potrivit art. 1 din Legea nr. 466 privind acordarea de despăgubiri persoanelor arestate sau reţinute ilegal:

> „Va fi despăgubită de stat pentru prejudiciul suferit orice persoană:
>
> 6. care, după ce a fost arestată sau reţinută, conform legii, a beneficiat de o decizie de neîncepere a urmăririi penale, de încetare a procesului penal, de achitare sau care îl scuteşte de executarea unei pedepse."

17. Art. 10 din Legea nr. 5252 prevede următoarele:

> „Executarea pedepselor care au rămas definitive înainte de 1 iunie 2005 va fi suspendată sau amânată în temeiul art. 402 din Codul de procedură penală, în urma examinării din perspectiva dispoziţiilor mai favorabile din această lege [noul Cod penal]."

18. Art. 402 din Codul de procedură penală prevede posibilitatea de a solicita instanţei să dispună suspendarea executării unei pedepse atunci când există o îndoială cu privire la interpretarea dispoziţiilor hotărârii de condamnare sau a calculului pedepsei sau atunci când există un motiv pentru ca pedeapsa să nu fie executată. Această dispoziţie prevede, de asemenea, că o astfel de cerere nu poate avea ca efect automat suspendarea executării unei pedepse, doar o instanţă putând dispune o astfel de suspendare.

ÎN DREPT

I. CU PRIVIRE LA PRETINSELE ÎNCĂLCĂRI ALE ART. 5 DIN CONVENŢIE

19. Invocând art. 5 § 1 din Convenţie, reclamantul se plânge de faptul că nu a fost pus în libertate la data publicării în Jurnalul Oficial a noului Cod penal. El mai susţine că menţinerea sa în arest pentru o perioadă de 10 zile, între 24 decembrie 2004 şi 3 ianuarie 2005, în ciuda ordinului emis de instanţa din Adana prin care se suspenda executarea pedepsei, constituie o privare de libertate neconformă cu legea. Invocând art. 5 § 5 din Convenţie, el se plânge, de asemenea, de lipsa dreptului la reparaţii pentru prejudiciile cauzate de menţinerea în detenţie, pe care o consideră ilegală.

Pasajele relevante din Convenţie prevăd următoarele :

> „1. Orice persoană are dreptul la libertate şi la siguranţă. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepţia următoarelor cazuri şi potrivit căilor legale:
>
> a) dacă este deţinut legal pe baza condamnării pronunţate de un tribunal competent;

[...]

5. Orice persoană, victimă a unei arestări sau deţineri în condiţii contrare dispoziţiilor acestui articol, are dreptul la reparaţii."

20. Guvernul contestă acest argument.

21. Curtea consideră că examinarea plângerii reclamantului necesită efectuarea unei distincţii între perioada de detenţie de la data publicării noului Cod penal în Jurnalul Oficial şi data emiterii ordinului de punere în libertate, pe de o parte, şi perioada dintre ordinul menţionat şi punerea efectivă în libertate, pe de altă parte.

A. Cu privire la capetele de cerere referitoare la detenţia dintre 12 octombrie şi 24 decembrie 2004

22. Curtea notează că instanţa din Adana a admis cererea reclamantului şi a dispus liberarea condiţionată a acestuia la 24 decembrie 2004.

23. Plângerea acestuia din urmă se referă la faptul că ordinul respectiv nu a fost emis mai devreme. Într-adevăr, reclamantul consideră că ordinul ar fi trebuit emis la data publicării noului Cod penal sau cel puţin imediat după cererea sa şi, în orice caz, înainte de 24 decembrie 2004.

24. În primul rând, Curtea observă că reclamantul s-a aflat în detenţie până la 24 decembrie 2004 în temeiul unei condamnări penale, şi anume hotărârea instanţei din Adana din 14 iulie 1998, care i-a aplicat o pedeapsă de 14 ani si 7 luni cu închisoarea. Detenţia poate fi aşadar considerată *a priori* ca fiind o detenţie legală.

25. În continuare, Curtea reaminteşte că art. 5 § 1 a) din Convenţie nu garantează, ca atare, unui condamnat dreptul de a beneficia de o lege de amnistiere sau de liberare condiţionată anticipată sau definitivă [*Mouesca împotriva Franţei* (dec.), nr. 52189/99, 18 octombrie 2001, *İrfan Kalan împotriva Turciei* (dec.), nr. 73561/01, 2 octombrie 2001, sau, mai recent, *Çelikkaya împotriva Turciei* (dec.), nr. 34026/03, pct. 60, 1 iunie 2010].

26. Cu toate acestea, situaţia ar putea fi diferită atunci când instanţele naţionale sunt obligate, în absenţa unei competenţe discreţionare, să aplice o astfel de măsură pentru orice persoană care îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege pentru a beneficia de aceasta (*Grava împotriva Italiei*, nr. 43522/98, pct. 43, 10 iulie 2003, şi *Pilla împotriva Italiei*, nr. 64088/00, pct. 41, 2 martie 2006). În cele două cauze sus-menţionate, Curtea a concluzionat o încălcare a art. 5 § 1 din Convenţie, pe motiv că deciziile definitive privind cererile de reducere a pedepsei ale reclamanţilor au intervenit tardiv – în speţă, după eliberarea lor – şi aceştia au executat pedepse superioare celor pe care ar fi trebuit să le execute dacă ar fi beneficiat de reducerea solicitată.

27. În acest sens, Curtea constată că publicarea noului Cod penal nu acorda vreun drept la reducerea pedepsei sau la liberare condiţionată. Într-adevăr, intrarea în vigoare a legii a fost programată pentru 1 iunie 2005 şi, în principiu, numai de la această dată reclamantul avea dreptul de a pretinde, în cadrul unei proceduri numită adaptare (*uyarlama davası*), o modificare a cuantumului pedepsei în temeiul unor dispoziţii mai favorabile din noul Cod penal.

28. Cu toate acestea, deşi cuantumul pedepsei pronunţate la 14 iulie 1998 nu putea fi modificat înainte de intrarea în vigoare a noului cod, legiuitorul a adoptat o dispoziţie legală (art. 10 din Legea nr. 5252, a se vedea supra, pct. 17), aplicabilă începând cu 13 noiembrie 2004, care oferea posibilitatea suspendării executării pedepsei până la intrarea în vigoare a codului menţionat.

29. În temeiul acestei legi instanţa a admis cererea de liberare condiţionată a reclamantului considerând că, după intrarea în vigoare a Codului penal, pedeapsa acestuia ar fi putut, în temeiul dispoziţiilor mai favorabile ale noii legi, să fie redusă la un nivel care să-i permită, având în vedere perioada deja executată, să beneficieze de liberare condiţionată.

30. Este irelevant aici să se stabilească dacă instanţa internă beneficia sau nu de putere discreţionară. Într-adevăr, Curtea observă că instanţa a acordat reclamantului beneficiul solicitat cu foarte puţin timp înainte – puţin mai mult de o lună – după intrarea în vigoare a Legii nr. 5252 şi cu mult înainte de intrarea în vigoare a noului cod. Curtea observă că dispozitivul pus în aplicare de lege se referă la toţi deţinuţii condamnaţi definitiv şi consideră că nu se poate solicita instanţelor naţionale să decidă asupra tuturor cererilor imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 5252. De altfel, nicio lege nu impune ca o decizie cu privire la o astfel de solicitare să fie pronunţată imediat după 13 noiembrie, data intrării în vigoare a legii menţionate. Prin urmare, Curtea consideră că acordarea acestui beneficiu, care permitea reclamantului scurtarea perioadei petrecute în închisoare cu mai mult de 5 luni, nu poate fi considerată ca având loc prea târziu.

31. În consecinţă, reclamantul nu a suferit, până la 24 decembrie 2004, o perioadă de detenţie superioară celei corespunzătoare pedepsei rezultate din aplicarea dreptului naţional, luând în considerare beneficiile la care avea dreptul. Cu alte cuvinte, detenţia anterioară acestei date era legală în sensul Convenţiei.

32. Rezultă că acest capăt de cerere în temeiul art. 5 § 1 este vădit nefondat şi trebuie respins în conformitate cu art. 35 § 3 şi 4 din Convenţie.

33. În privinţa capătului de cerere în temeiul art. 5 § 5 din Convenţie, Curtea aminteşte că dreptul la reparaţii enunţat de acest articol presupune că a fost stabilită o încălcare a unuia dintre celelalte paragrafe de către o autoritate naţională sau de către Curte [N.C. împotriva Italiei (MC), nr. 24952/94, pct. 49, CEDO 2002-X]. Întrucât această condiţie nu a fost îndeplinită în circumstanţele cauzei, Curtea consideră că art. 5 § 5 din Convenţie nu se poate aplica în speţă. Rezultă că acest capăt de cerere este incompatibil *ratione materiae* cu dispoziţiile Convenţiei şi trebuie să fie, de asemenea, respins în temeiul art. 35 § 3 şi 4.

A. Cu privire la capetele de cerere referitoare la detenţia de după 24 decembrie 2004

1. Cu privire la admisibilitate

34. Cu privire la aceste capete de cerere, Guvernul ridică excepţia neepuizării căilor de recurs interne. În fapt, reproşează reclamantului că nu a utilizat căile de recurs oferite de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 466 şi art. 141 alin. (1) f) din noul Cod de procedură penală. În plus, susţine că reclamantul putea introduce o acţiune în faţa instanţei de contencios administrativ pentru a obţine despăgubiri în temeiul art. 125 din Constituţie şi al art. 13 din Codul contenciosului administrativ.

35. Mai mult, Guvernul afirmă că, în cazul în care Curtea ar ajunge la concluzia că nu există nicio cale de recurs internă, capetele de cerere ar trebui respinse pentru nerespectarea termenului de 6 luni prevăzut la art. 35 § 1 din Convenţie.

36. Reclamantul consideră că respectivele căi de recurs citate de Guvern nu constituie căi de recurs eficiente care trebuie epuizate înainte de sesizarea Curţii.

37. Curtea observă că respectivele căi de recurs prevăzute de Codul de procedură penală şi Legea nr. 466, citate de Guvern, se referă la perioadele de arest preventiv care erau legale în momentul în care au fost executate astfel cum fuseseră pronunţate de autoritatea judiciară. Or, pe de o parte, reclamantul nu se afla în arest preventiv în aşteptarea unei hotărâri, ci era condamnat şi, pe de altă parte, detenţia în litigiu nu fusese dispusă de o instanţă, ci impusă fără temei. În orice caz, Guvernul nu oferă niciun exemplu în care victime ale unor fapte similare şi-ar fi putut exercita drepturile, folosind aceste căi de recurs.

38. Asupra acţiunii în contencios administrativ, Curtea a avut deja ocazia să precizeze că nu constituie o cale de atac care trebuie epuizate (a se vedea *Talay împotriva Turciei*, nr. 34806/03, pct. 18-19, 22 septembrie 2009, sau *Değerli şi alţii împotriva Turciei*, nr. 18242/02, pct. 16–19, 5 februarie 2008). Curtea nu observă în speţă niciun motiv de a se abate de la concluziile sale anterioare.

39. În ceea ce priveşte excepţia întemeiată pe termenul de 6 luni, Curtea observă că punerea în libertate a reclamantului a fost dispusă la data de 24 decembrie 2004, că reclamantul a fost de fapt efectiv pus în libertate la 3 ianuarie 2005 şi că a introdus cererea la 2 iunie 2005, adică în termenul prevăzut de art. 35 § 1 din Convenţie.

40. În consecinţă, Curtea respinge motivele de inadmisibilitate ale Guvernului.

41. De altfel, Curtea constată că capetele de cerere ale reclamantului nu sunt în mod vădit nefondate în sensul art. 35 § 3 din Convenţie şi nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate. Prin urmare, este necesar să fie declarate admisibile.

2. Cu privire la fond

a) Capătul de cerere întemeiat pe art. 5 § 1

42. Reclamantul susţine că a fost privat de libertate în mod ilegal între 24 decembrie 2004 şi 3 ianuarie 2005.

43. Guvernul indică faptul că dosarul de executare a pedepsei trimis de instanţa din Adana a fost primit de Parchetul din Edirne la 3 ianuarie 2005, dată la care reclamantul a fost imediat pus în libertate.

44. Curtea reaminteşte în primul rând că lista excepţiilor la dreptul la libertate ce figurează la art. 5 § 1 are un caracter exhaustiv şi că numai o interpretare strictă se potriveşte cu scopul acestei dispoziţii: să se asigure că nimeni nu este lipsit în mod arbitrar de libertate (a se vedea, în special, *Giulia Manzoni împotriva Italiei*, 1 iulie 1997, pct. 25, *Culegere de hotărâri şi decizii* 1997–IV).

45. În plus, recunoscând că un anumit termen pentru executarea unei hotărâri de punere în libertate este deseori inevitabil, Curtea reaminteşte că acesta trebuie redus la minim (*Giulia Manzoni*, citată anterior, pct. 25 *in fine*). De asemenea, formalităţile administrative legate de eliberare nu pot în sine justifica o întârziere mai mare de câteva ore (*Nikolov împotriva Bulgariei*, nr. 38884/97, pct. 82, 30 ianuarie 2003). Curtea trebuie aşadar să examineze cu deosebită atenţie capetele de cerere

privind întârzieri în executarea unei decizii de punere în libertate (*Bojinov împotriva Bulgariei*, nr. 47799/99, pct. 36, 28 octombrie 2004).

46. Curtea observă că faptele din prezenta cauză diferă de cele în care este vorba despre o decizie de punere în libertate definitivă. Însă, deşi reclamantul nu a beneficiat decât de o suspendare a executării pedepsei, aceasta a fost hotărâtă şi dispusă de către o instanţă.

47. Curtea consideră că motivele invocate de Guvern nu pot justifica întârzierea de zece zile observată în speţă. În acest sens, reaminteşte că, pentru a asigura respectarea dreptului la libertate al persoanelor aflate sub jurisdicţia lor, statele contractante trebuie să ia măsurile necesare pentru aplicarea fără întârziere a ordinelor de punere în libertate (*Değerli şi alţii*, citată anterior, pct. 25).

48. În lumina celor de mai sus, Curtea concluzionează că menţinerea în arest preventiv timp de 10 zile după emiterea ordinului de punere în libertate a încălcat art. 5 din Convenţie, întrucât nu s-a bazat pe unul din scopurile autorizate de primul paragraf al acestei dispoziţii.

49. Prin urmare, a fost încălcat art. 5 § 1 din Convenţie.

b) Capătul de cerere întemeiat pe art. 5 § 5

50. Reclamantul susţine că nu a dispus de nicio cale de reparaţie pentru menţinerea sa în detenţie în condiţii contrare dispoziţiilor art. 5 § 1 din Convenţie.

51. Guvernul reiterează observaţiile sale cu privire la existenţa unor căi de recurs adecvate (supra, pct. 34 şi 35).

52. Curtea reaminteşte că dispoziţiile Legii nr. 466 şi ale Codului de procedură penală referitoare la compensarea persoanelor care au suferit din cauza unei privări ilegale de libertate, invocate de Guvern, nu se aplică circumstanţelor examinate în speţă, şi anume întârzierea punerii în libertate ca urmare a suspendării executării pedepsei reclamantului (supra, pct. 37). De asemenea, reaminteşte că a respins argumentul Guvernului privind acţiunea în contencios administrativ pentru caracterul său pur ipotetic (supra, pct. 38).

53. Aceste elemente sunt suficiente pentru ca Curtea să concluzioneze că a fost încălcat art. 5 § 5 din Convenţie.

II. CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 41 DIN CONVENŢIE

54. Art. 41 din Convenţie prevede:

> „Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a convenţiei sau a protocoalelor sale şi dacă dreptul intern al înaltei părţi contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecinţelor acestei încălcări, Curtea acordă părţii lezate, dacă este cazul, o reparaţie echitabilă.”

55. Reclamantul solicită 20 000 de euro (EUR) cu titlu de prejudiciu moral.

56. Guvernul consideră că nu există nicio legătură de cauzalitate între prejudiciul invocat şi încălcarea constatată şi că suma solicitată este, în orice caz, vădit excesivă. El consideră că o constatare a încălcării constituie în sine o reparaţie extrem de suficientă.

57. Pronunţându-se în echitate, Curtea consideră că trebuie să i se acorde reclamantului 9 000 EUR cu titlu de prejudiciu moral.

58. De asemenea, reclamantul solicită 3 000 de euro pentru onorariul avocatului şi 230 de lire turceşti (TRY) pentru cheltuielile efectuate în cadrul procedurii în faţa Curţii. Reclamantul prezintă ataşat un protocol semnat cu avocatul său declarând taxele de plată, precum şi înregistrările orelor consacrate de acesta cauzei. Reclamantul nu prezintă nici un document justificativ pentru alte cheltuieli.

59. Guvernul contestă toate aceste pretenţii.

60. Potrivit jurisprudenţei Curţii, un reclamant nu poate obţine rambursarea cheltuielilor de judecată decât în măsura în care se stabileşte caracterul real, necesar şi rezonabil al acestora. În speţă, ţinând seama de documentele care se află în posesia sa şi de criteriile sus-menţionate, Curtea consideră că este rezonabil să acorde reclamantului pentru toate cheltuielile suma de 2 000 EUR.

61. Curtea consideră necesar ca rata dobânzilor moratorii să se întemeieze pe rata dobânzii facilităţii de împrumut marginal practicată de Banca Centrală Europeană, majorată cu trei puncte procentuale.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA:

1. *Declară*, în unanimitate, cererea admisibilă în privinţa capetelor de cerere întemeiate pe art. 5 § 1 şi 5 din Convenţie în ceea ce priveşte detenţia dintre 24 decembrie 2004 şi 3 ianuarie 2005;

2. *Declară,* cu majoritate, cererea inadmisibilă pentru celelalte capete de cerere;

3. *Hotărăşte*, în unanimitate, că a fost încălcat art. 5 § 1 din Convenţie;

4. *Hotărăşte, cu* unanimitate, că a fost încălcat art. 5 § 5 din Convenţie;

5. *Hotărăşte*, în unanimitate,
a) că statul pârât trebuie să plătească reclamantului, în termen de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii, în conformitate cu art. 44 § 2 din Convenţie, 9 000 EUR (nouă mii euro) pentru prejudiciul moral şi 2 000 EUR (două mii euro) pentru cheltuielile de judecată, la care se adaugă orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit de către reclamant;
b) că, de la expirarea termenului menţionat şi până la efectuarea plăţii, aceste sume trebuie majorate cu o dobândă simplă, la o rată egală cu rata dobânzii facilităţii de împrumut marginal practicată de Banca Centrală Europeană, aplicabilă pe parcursul acestei perioade şi majorată cu trei puncte procentuale;

6. *Respinge*, în unanimitate, cererea de acordare a unei reparaţii echitabile pentru celelalte capete de cerere.

Redactată în limba franceză, apoi comunicată în scris la 12 iulie 2011, în conformitate cu art. 77 § 2 şi 3 din Regulament.

Stanley Naismith Grefier	Françoise Tulkens Preşedinte

În conformitate cu art. 45 § 2 din convenţie şi cu art. 74 § 2 din regulament, se anexează la prezenta hotărâre un rezumat al opiniei separate a judecătorului P. Pinto de Albuquerque.

F.T.

S.H.N.

OPINIA PARŢIAL CONCORDANTĂ, PARŢIAL SEPARATĂ A JUDECĂTORULUI PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traducere)

1. Prezenta cauză se referă, în general, la întârzierea în aplicarea unei legi penale mai favorabile. Noua lege turcă *sub judice*, Legea nr. 5252, a fost aprobată de Adunarea Naţională turcă la 4 noiembrie 2004 şi a intrat în vigoare la 13 noiembrie 2004. Potrivit art. 10 din lege, executarea tuturor pedepselor care au devenit definitive înainte de 1 iulie 2005 trebuia să fie suspendată. Deşi reclamantul a solicitat suspendarea pedepsei cu închisoarea la 22 octombrie 2004, instanţa din Adana nu a decis să-l elibereze decât la 24 decembrie 2004 şi punerea în libertate efectivă nu a avut loc decât la 3 ianuarie 2005.

2. Suntem de acord cu opinia majorităţii cu privire la constatarea unei încălcări a art. 5 § 1 din Convenţie în privinţa întârzierii survenite între 24 decembrie 2004 şi 3 ianuarie 2005. Nu a fost efectiv o încălcare a dreptului la libertate garantat de art. 5 din Convenţie, întrucât întârzierea în executarea deciziei instanţei din Adana nu a avut nicio bază legală. Lista excepţiilor la dreptul la libertate garantat de art. 5 § 1 este exhaustivă, şi doar o interpretare restrictivă a acestor excepţii poate fi reconciliată cu scopul acestor dispoziţii, şi anume a se asigura că nimeni nu este privat în mod arbitrar de libertate. Curtea este de părere, odată cu cauza de principiu *Quinn împotriva Franţei* (nr. 18580/91 din 22 martie 1995), că o întârziere de câteva ore în executarea unei hotărâri judecătoreşti de punere în libertate încalcă art. 5 § 1. Această jurisprudenţă a fost ulterior confirmată de Marea Cameră în cauza

Labita împotriva Italiei (nr. 26772/95, 6 aprilie 2000) şi s-a extins la perioada anterioară pronunţării hotărârii în cauzele *Mancini împotriva Italiei* şi *Nikolov împotriva Bulgariei* (nr. 44 955/98, 2 august 2001, şi nr. 38 880 4/97, 30 ianuarie 2003).

La fel ca majoritatea, considerăm că a existat o încălcare a art. 5 § 5 din Convenţie, deoarece reclamantul nu a primit niciun fel de reparaţie practică şi eficientă pentru privarea sa de libertate nejustificată. Nici Codul de procedură penală, nici Legea nr. 466 sau dreptul administrativ nu prevedeau mijloace adecvate pentru a remedia pe deplin situaţia reclamantului, astfel cum a precizat Curtea în cazuri similare, citate pe bună dreptate de majoritate.

În fine, suntem de acord cu aplicarea art. 41 din Convenţie.

3. Regretăm că nu avem posibilitatea de a subscrie pe deplin la opinia majorităţii Camerei. Opinia noastră separată acoperă perioada dintre 13 noiembrie 2004 şi 24 decembrie din acelaşi an. În această privinţă, majoritatea consideră capetele de cerere referitoare la privarea ilegală de libertate vădit nefondate întrucât, şi cităm cel mai important argument, „nu se poate solicita instanţelor naţionale să decidă asupra tuturor cererilor imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 5252”. Majoritatea adaugă că nu a fost stabilit niciun termen oficial de către legiuitor, care ar fi impus ca o hotărâre judecătorească să fie luată imediat după intrarea în vigoare a noii legi penale.

Cu tot respectul pe care îl datorăm majorităţii, aceste două argumente nu ne conving.

3.1 În primul rând, textul noii legi penale nu lasă loc de îndoială cu privire la caracterul său obligatoriu. Conform modului de redactare al legii turce aplicabile – „se va suspenda” – nu lasă loc niciunei puteri discreţionare instanţelor pentru a nu aplica noua lege în toate cazurile care intră în sfera sa de aplicare. Această nouă lege penală are un caracter clar obligatoriu, iar instanţele trebuie să o aplice fără a se permite o marjă de apreciere.

3.2 În al doilea rând, condiţiile de aplicare ale noii legi penale erau îndeplinite la 13 noiembrie 2004, adică data intrării în vigoare a noii legi penale, reclamantul depunând cererea de suspendare a pedepsei cu închisoarea, cerută de lege, la 22 octombrie 2004.

3.3 În al treilea rând, **dacă o lege penală mai favorabilă intră în vigoare şi condiţiile legale ale aplicării sale sunt deja îndeplinite într-o anumită cauză, aceasta trebuie să se aplice în cauză în cel mai scurt timp posibil, adică la data intrării în vigoare a legii, dacă este zi lucrătoare, şi, în caz contrar, în următoarea zi lucrătoare**. Orice întârziere în aplicarea unei legi penale mai favorabile care determină în mod obligatoriu suspendarea unei pedepse cu închisoarea încalcă art. 5 § 1 din Convenţie. Detenţia rezultată nu mai are bază legală faţă de detenţia ulterioară hotărârii judecătoreşti de punere în libertate din 24 decembrie 2004. Perioada mai mare de o lună pentru a aplica o lege mai favorabilă penală care ar fi permis eliberarea persoanei condamnate este în realitate inadmisibilă, având în vedere norma strictă, evocată mai sus, consacrată de Convenţie.

3.4 În al patrulea rând, deşi orice instanţă ar putea aplica o lege penală mai favorabile numai în funcţie de agenda sa, acest lucru ar duce la diferenţe de tratament între persoanele condamnate. Unele dintre acestea ar fi eliberate mai devreme decât altele, în funcţie de vigilenţa sau neglijenţa instanţei competente. Intenţia legiuitorului de a acorda un beneficiu egal pentru toţi cei condamnaţi ar fi grav ignorată. Cu alte cuvinte, întârzierea ordinului judiciar de a aplica o lege penală mai favorabilă nu este mai puţin criticabilă decât întârzierea administraţiei penitenciarului de a aplica o hotărâre judecătorească de punere în libertate a unei persoane condamnate. În primul caz, instanţa ignoră voinţa legiuitorului. În al doilea caz, administraţia ignoră voinţa instanţei. În ambele cazuri, există o încălcare clară a principiului separaţiei puterilor.

4. Această privire de ansamblu asupra problemei juridice implicate în cauză ne conduce la răspunderea statului turc pentru întârzierea constatată în cauza domnului Hidir Durmaz. Având în vedere faptul că cererea a fost introdusă la 6 iunie 2005 şi pretinsa încălcare a art. 5 din Convenţie a avut loc în mod continuu între 12 octombrie 2004 şi 3 ianuarie 2005, condiţia temporală de la art. 35 din Convenţie a fost respectată, inclusiv în ceea ce priveşte detenţia înainte de hotărârea din 24 decembrie 2004.

Potrivit art. 45 § 2 din Convenţie, opiniile separate nu pot fi ataşate decât hotărârilor adoptate de Curte, nu şi deciziilor sale. Atunci când hotărârea încorporează o decizie cu privire la admisibilitate, se poate discuta dacă este autorizată o opinie separată. Există două puncte de vedere diferite asupra întrebării: potrivit primului, o opinie separată în acest caz nu este permisă, deoarece judecata pe fond

este complet separată de decizia cu privire la admisibilitate şi, prin urmare, examinarea coroborată a problemelor de fond şi de admisibilitate nu are decât un caracter formal şi accidental, care nu modifică natura fundamental diferită a acestor probleme. Potrivit punctului de vedere opus, examinarea coroborată a fondului şi a admisibilităţii creează o nouă entitate în raport cu cele două părţi constitutive şi, astfel, generează un text unic şi unificat, care se încadrează în normele de procedură ale art. 45 § 2 din Convenţie. **Noua redactare a art. 29 din Convenţie vine în mod clar în sprijinul acestui punct de vedere**, în sensul că prevede o normă potrivit căreia Camera decide cu privire la admisibilitatea şi fondul fiecărei cereri şi, simultan, prevede că, prin excepţie, o decizie cu privire la admisibilitate poate fi luată separat (a se vedea, pentru o tipologie a opiniilor separate, Florence Rivière, *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruyant, 2004, pp. 104–132).

6. Oricum, există o limită procedurală pentru această abordare a Curţii, limită care ţine în mod evident de principiul contradictorialităţii. **Nu se poate constata nicio încălcare a Convenţiei dacă guvernul respondent nu a avut posibilitatea de a comenta capătul de cerere al reclamantului** (a se vedea, de asemenea, în acest sens, Dean Spielmann, *Opinions séparées et secret des délibérations à la Cour européenne des droits de l'homme*, Journal des Tribunaux, 2007, p. 310).

7. În speţă, trebuie să se ţină cont de faptul că statul pârât nu a fost audiat asupra subiectului întârzierii survenite între 12 octombrie 2004 şi 24 decembrie din acelaşi an. Considerând că respectivele capete de cerere referitoare la perioada menţionată au fost în mod vădit nefondate, majoritatea nu a permis statului pârât să-şi exprime punctul de vedere asupra acestui capăt de cerere. Având în vedere natura contradictorie a procedurii în faţa Curţii, statul pârât trebuia să aibă posibilitatea de a formula observaţii asupra acestui capăt de cerere. Din moment ce nu a fost cazul, însuşi acest principiu împiedică constatarea unei încălcări a Convenţiei pentru perioada de detenţie anterioară datei de 24 decembrie 2004.

8. Prezenta cauză ridică o problemă incidentală, dar importantă. Este vorba în fapt despre un tip special de legi penale. Legea turcă în cauză introduce dispoziţiilor penale mai favorabile, care nu modifică încadrarea penală a faptelor, ci modifică pedeapsa prevăzută pentru acestea, chiar şi în cauzele în care faptele au condus deja la o hotărâre definitivă. În realitate, legiuitorul turc a declarat expres că posibilitatea de a beneficia de suspendarea pedepsei cu închisoarea se aplica pedepselor rămase deja definitive. Acest lucru înseamnă că aplicarea noii legi penale turce nu este limitată de principiul *non bis in idem*. Legile de această natură suscită o importantă dezbatere doctrinară la nivel mondial. Alegerea politicii penale implică faptul că acest tip de legi face obiectul unor discuţii în plan filozofic şi politic şi, de asemenea, din perspectiva drepturilor omului.

9. Situaţia legislativă actuală din Europa poate fi descrisă după cum urmează. Există trei tipuri de soluţii juridice. Unele ţări, cum ar fi Germania şi Elveţia, interzic retroactivitatea unei legii penale mai favorabile atunci când o hotărâre judecătorească a fost deja pronunţată, chiar dacă hotărârea respectivă nu este definitivă [a se vedea art. 2 alin. (3) din Codul penal german şi art. 354a din Codul de procedură penală german, care a fost interpretat în mod restrictiv de Curtea Federală şi de o parte a doctrinei germane; pentru o privire de ansamblu asupra diferitelor poziţii, a se vedea Manfred Maiwald, adnotarea 4 la art. 354a din Codul de procedură penală, în: Dölling, Duttge et Rössner, *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2008; în privinţa Elveţiei, a se vedea art. 2 § 2 din Codul penal elveţian şi comentariile făcute de Günther Stratenwerth şi Wolfgang Wohlers, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar*, Bern, Editiura Stämpfli, 2007, adnotarea 2 la art. 2 din Codul penal). Un al doilea grup de ţări, care include Franţa şi Italia, prevede neretroactivitatea unei legi penale mai favorabile atunci când cauza a făcut deja obiectul unei hotărâri judecătoreşti definitive (a se vedea art. 112-1 din Codul penal francez şi comentariul făcut de Frederick Desportes şi Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, Ediţia a 15-a, Paris, Economica, 2008, p. 294; în privinţa Italiei, a se vedea art. 2 din Codul penal italian şi comentariul făcut de Mario Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, Art. 1-84, Milano, Editura Giuffre, 1987, p. 56). În fine, un al treilea grup de ţări, în special Spania şi Portugalia, autorizează retroactivitatea unei legi penale mai favorabile chiar atunci când cauza a fost soluţionată definitiv printr-o hotărâre judecătorească (a se vedea art. 2 din Codul penal spaniol şi comentariu făcut de Quintero Olivares şi Morales Prats, *Commentarios al Codigo Penal*, vol. I, Partea generală, Ediţia a 5-a, Madrid, Editura Thomson/Aranzadi, 2008, p. 72; în privinţa Portugaliei, a se vedea art. 2 din Codul penal portughez şi comentariul făcut de Figueiredo Dias, *Direito Penal*, Partea generală, vol. I, Editura Coimbra, 2007, p. 202). Legea turcă *sub judice* aparţine acestui ultim grup de ţări.

10. Compatibilitatea normelor juridice ale acestui al treilea grup de state cu art. 7 din Convenţie şi cu art. 4 din Protocolul nr. 7 este foarte contestată de doctrină. În fapt, s-a scris deja că „în schimb, în

privinţa altor pedepse privative de libertate sau amenzi, în momentul în care condamnarea devine definitivă, ar trebui să fie considerată ca fiind *ad quem terminus* al obligaţiei de a retroactiva legea mai favorabilă" (Françoise Tulkens şi Sébastien Van Drooghenbroeck, împreună cu Dominique Caccamisi, adnotare la art. 15, în Emmanuel Decaux, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p. 372, această opinie fiind dominantă în literatura de specialitate internaţională în materia drepturilor omului, în special Manfred Novak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights:* CCPR Comentariu, ediţia a 2-a, Kehl/Arlington, NP Engel Publisher, 2005, p. 366; Walter Gollwitzer, *Menschenrechte im Strafverfahren*, *MRK und IPBPR Kommentar*, Berlin, Editura De Gruyter, 2005, p. 438; Sarah Joseph, Jenny Schultz şi Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, ediţia a 2-a, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 468; T. Opsahl şi A. de Zayas, *The uncertain scope of Article 15 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Canadian Human Rights Yearbook, 1983, vol. 1, p. 248)

Este important să spunem aici în mod explicit că aplicând legea turcă şi constatând o încălcare a Convenţiei, majoritatea Curţii, şi noi înşine în calitate de judecător cu opinie separată, nu am soluţionat cealaltă problemă fundamentală, a compatibilităţii normei impuse de legea penală turcă cu art. 7 din Convenţie şi cu art. 4 din Protocolul nr. 7. Nici reclamantul, nici Guvernul nu au ridicat această problemă, care rămâne deschisă pentru alte dezbateri doctrinare.