

REFLECȚII ASUPRA INSTITUȚIEI INCOMPATIBILITĂȚII ÎN CALITATEA SA DE GARANȚIE A ASIGURĂRII IMPARȚIALITĂȚII ȘI OBIECTIVITĂȚII JUDECĂTORULUI ÎN PROCEDURA PENALĂ



Mariana PITIC,
 judecător detașat,
 Director executiv interimar al
 Institutului Național al Justiției

Sumar

Judecătorii din componența instanțelor judecătorești, indiferent de gradul acestor instanțe, nu și-ar putea îndeplini misiunea dacă în activitatea de judecată ar fi supuși ingerințelor din partea unor organe sau persoane în formă de indicații, sugestii etc.

Ca urmare, separarea funcției jurisdicționale de celelalte funcții statale, delimitarea riguroasă a atribuțiilor organelor investite cu funcții de stat, îngrădirea instanțelor judecătorești de interese de orice fel, stabilirea incompatibilităților reprezintă garanția de independență a judecătorului, garanția că ne aflăm într-un stat de drept¹.

Cuvinte-cheie: *independența judecătorului, înfăptuirea justiției, complet de judecată, incompatibilitate, prezumpția de imparțialitate.*

Summary

Reflections on the incompatibility institution as guarantee of insurance of judge's impartiality and objectivity in criminal proceedings. Judges from the courts, regardless of its title, cannot achieve its mission if in your activity, he may be subjected to interferences like indications, suggestions from some bodies or persons.

Therefore, the separation of jurisdictional function by other state functions, the rigorous delimitation of attributions of the bodies vested with state functions, the courts enclosing of any interests, the establishment of incompatibilities represents the guarantee of judge's independence, the guarantee of rule of law.

Key-words: *judge independence, administration of justice, panel of judges, presumption of impartiality, incompatibility.*

Independența judecătorilor și impunerea lor numai în fața legii, așa cum se declară în Constitu-

ție, este garantată și de alte dispoziții legale - Legea privind organizarea judecătorească (art. 17), Codul de procedură penală (art. 26), Codul de procedură civilă (art. 20) - și se realizează în special prin:

- procedura de înfăptuire a justiției prevăzută de legislația procesuală (destul de impunătoare ca volum), care reglementează ordinea în timpul ședinței de judecată, consecutivitatea actelor îndeplinite, caracterul și valoarea hotărârilor etc.;
- procedurile de numire, suspendare, detașare, demisie și eliberare din funcție a judecătorului, care îl îngrădesc de eventuale abuzuri din partea factorilor de decizie și a organelor de stat;
- declararea inviolabilității judecătorului, locuinței și localului de serviciu, vehiculelor, mijloacelor de telecomunicații folosite de el, corespondenței, bunurilor și documentelor;
- secretul deliberărilor și interzicerea de a cere divulgarea lui, care îl protejează de orice amestec ilegal sau intervenție pentru a-i impune acestuia un anumit punct de vedere la soluționarea cauzei;
- stabilirea răspunderii pentru lipsa de stimă față de judecată și judecători și pentru imixtiunea în judecarea cauzei;
- crearea de condiții organizatorice și tehnice favorabile activității instanțelor judecătorești;
- asigurarea materială și socială a judecătorului.

Independența judecătorilor se manifestă atât pe latura interioară cât și exterioară², fiind legată de imparțialitate.

Pentru ca judecătorii (membrii completului de judecată) care soluționează cauza să fie independenți, ei nu trebuie să fie interesați de soluția adoptată. Pe bună dreptate se afirmă³ că nici un interes intern sau poziție subiectivă nu poate determina judecătorii în vederea adoptării unui anumit punct de vedere.

De regulă, toți cei antrenați în înfăptuirea justiției își realizează în bune condiții obligațiunile de serviciu⁴.

² N. Volonciu, Drept procesual penal, p. 321.

³ Idem.

⁴ I. Neagu, Tratat de procedură penală, p. 236.

¹ I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1995, p. 26-27.

Pot să apară însă situații în care ar exista o oarecare neîncredere, suspiciune în modul cum s-a rezolvat o cauză concretă.

Pentru situațiile în care prezumția de imparțialitate și de obiectivitate ar fi pusă la îndoială, legiuitorul a prevăzut remedii procesuale adecvate⁵, reglementând în mod corespunzător incompatibilitatea, abținerea și recuzarea. În sursele de specialitate incompatibilitatea se înfățișează ca situație neadecvată în care se află judecătorul față de o cauză concretă și care constituie un impediment în ceea ce privește participarea acestuia la rezolvarea cauzei⁶ sau anumite împrejurări ce exclud participarea judecătorului în cauza concretă⁷.

Prin urmare, înfăptuirea justiției într-o cauză penală presupune încrederea deplină pe care justițiabilii trebuie să o aibă în organele abilitate cu această funcție, iar atunci când apar suspiciuni cu privire la înfăptuirea justiției penale este zdruncinată autoritatea hotărârilor penale și afectat prestigiul organelor judecătorești.

Astfel, incompatibilitatea, sub aspectul naturii sale juridice, reprezintă suspiciunea de parțialitate și subiectivism în care se află magistratul într-o cauză penală concretă, situație ce reprezintă o piedică în participarea acestuia la soluționarea cauzei respective. În acest fel, prin intermediul instituției respective, persoana față de care planează suspectia de parțialitate și lipsa de obiectivitate este oprită să participe la activitatea procesuală într-o cauză concretă pentru a se asigura obiectivitatea și rezolvarea corectă a cauzei.

Incompatibilitatea nu trebuie confundată cu incompetența. Ea este doar o situație specială în care se află un subiect oficial față de o cauză penală și are menirea de a asigura posibilitatea ca organul judiciar să soluționeze cauza numai potrivit legii și adevărului.⁶ Astfel, ar fi posibil ca unul dintre cei mai buni judecători ai instanței de judecată să nu poată participa la rezolvarea unui dosar penal, deoarece s-ar afla în unul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de legislația procesual penală.⁷ Totodată, incompatibilitatea nu trebuie confundată și nici cu compunerea instanței de judecată. Deși există între ele o legătură strânsă, întrucât ambele privesc

persoane ce fac parte dintr-un complet de judecată, totuși se deosebesc fundamental prin unele trăsături proprii: în primul rând, instituția compunerii este o chestiune care privește organizarea instanței de judecată, iar instituția incompatibilității ține de procesul penal; în rândul al doilea - compunerea instanței vizează capacitatea subiectivă, generică a judecătorului (adică condițiile generice care conferă judecătorului aptitudinea de a face parte dintr-un complet de judecată), pe când incompatibilitatea are în vedere capacitatea subiectivă a aceluiași judecător (condițiile specifice de obiectivitate și imparțialitate, care conferă aptitudinea de a face parte din completul de judecată într-o cauză penală concretă). De exemplu, judecătorul aflat în una din situațiile de incompatibilitate nu este un *judex incapax* (absolut incapabil), ci *iudex inhabilis* (relativ incapabil), întrucât nu-și poate exercita atribuțiile doar într-o cauză determinată. În cazul incompatibilității, spre deosebire de compunerea nelegală a instanței, este reglementată o procedură specială de rezolvare a cererilor de recuzare ori a declarațiilor de abținere⁸.

Obiectivitatea și imparțialitatea judecătorilor reprezintă premisele cele mai importante referitor la respectarea cerințelor legii la înfăptuirea justiției în cauzele penale. Statutul judecătorului, ca purtător al puterii judecătorești, creează garanții privind obiectivitatea lui. Nu întâmplător în alin.(2) art. 15 al Legii cu privire la statutul judecătorului se stabilește că judecătorii în exercițiul funcțiunii, precum și în afara relațiilor de serviciu, sunt datori să se abțină de la fapte care ar putea să discrediteze justiția, să compromită cinstea și demnitatea sa de magistrat ori să provoace îndoieli față de obiectivitatea lor.

În general, incompatibilitatea este determinată de **două** criterii: cel subiectiv și cel obiectiv.

Caracterul subiectiv se află la nivelul intimei convingeri a judecătorului într-un anumit caz, iar criteriul obiectiv constă în asigurarea de către judecător a unor garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială în această privință.

Cu referire la criteriul subiectiv, prezintă interes posibilitatea de a fi demonstrat că un magistrat „a acționat cu o predispoziție personală” împotriva justițiabilului. Cu această ocazie, se cere de precizat dacă există prezumția că judecătorul este imparțial „până când nu a fost dovedit contrariul”. Luând în considerare prezumția și necesitatea de a dovedi predispoziția și nu „îndoiala legitimă”, cum ar fi în cazul criteriului obiectiv, nu este de mirare faptul că

⁵ V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală, vol. I, București, Edit. Academiei, 1975, p. 148-149.

⁶ T. Pop, Drept procesual penal, vol. II, Partea generală, Tipografia Națională Cluj, 1946, p. 271 / Apud I. Neagu, Tratat de procedură penală, p. 237.

⁷ Уголовный процесс, Общая часть, под ред. В.П. Божьего, Москва, Издательство Спарк, 1997, с. 79.

până acum nu a fost identificat vreun caz de încălcare a criteriului subiectiv. În jurisprudența sa, Curtea Europeană în cauza *Boekmans vs Belgia* arată că Președintele Curții de Apel a descris modul de apărare a acuzatului ca fiind „mincinos”, „rușinos” și „neplăcut”, ceea ce a contribuit la înăsprirea sentinței. Deși cazul a fost soluționat prin intermediul unui acord și nu s-a luat o hotărâre finală, este mult probabil că existau suficiente dovezi de predispoziție.

Criteriul obiectiv poate fi comparat cu doctrina de drept engleză, conform căreia „justiția trebuie nu numai făcută, dar ea trebuie să se vadă că a fost făcută”.

Asupra acestui criteriu, în cauza *Daktaras vs Lituania*, Curtea Europeană menționează că, în virtutea testului obiectiv, trebuie să se determine dacă există fapte certe care pot ridica îndoiele în ceea ce privește imparțialitatea. În acest context, Curtea Europeană a accentuat importanța aparențelor. După cum a menționat Curtea, era vorba despre încrederea pe care judecățile într-o societate democratică trebuie să o inspire publicului și în cauzele penale, în special - acuzatului.

La aplicarea acestui criteriu opinia părții care pretinde existența parțialității este importantă, dar nu hotărâtoare, important este faptul dacă imparțialitatea poate fi „obiectiv justificată”. Dacă există o „îndoială legitimă” despre imparțialitatea judecătorului, el va fi nevoit să se retragă de la examinarea cauzei.

Curtea Europeană aplică criteriul obiectiv în special în cazul în care judecătorul care examinează cauza penală a luat parte la procedurile preliminare în diferite calități.

Hotărîrea judecătorească trebuie să fie emisă de judecător cu toată obiectivitatea. Pentru a realiza această cerință, judecătorul trebuie să nu fie interesat în cauza pe care o judecă și să nu fie pus în situația de a-și cenzura propria hotărâre. Legea acordă, virtual, dreptul oricărui judecător de la o instanță competentă să judece o cauză, să facă parte din completul de judecată, deci **fiicare** judecător are capacitatea funcțională să facă parte din completul de judecată.

Deosebim două forme ale capacității funcționale: capacitatea funcțională generală și capacitatea funcțională specifică.

Capacitatea funcțională generală acordă judecătorului dreptul de a judeca. Capacitatea funcțională specifică ține de dreptul judecătorului de a judeca o anumită cauză penală, aflată în competența

instanței de judecată din care face parte, avându-se în vedere legăturile judecătorului cu acea cauză penală, legături care ar putea să pună sub semnul întrebării imparțialitatea și obiectivitatea sa.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova în art.33 prevede cazurile de incompatibilitate pentru judecători. Conform alin.(1) art.33 al Codului de procedură penală, judecătorii care sunt soți sau rude între ei nu pot face parte din același complet de judecată”. În Codul de procedură penală al Federației Ruse, în alin.(2) art.59, acest moment este prevăzut în mod analog cu legislația procesual penală a Republicii Moldova, spre deosebire de Codul de procedură penală al României, care prevede că nu pot face parte din același complet de judecată judecătorii care sunt soți sau **rude apropiate** între ei. Termenul „rude apropiate” din legislația procesual-penală a României este mai restrâns, spre deosebire de termenul de „rude” din legislația procesual-penală națională și a Federației Ruse.

Prin rudenie se înțelege legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun (art.45 din Codul Familiei al Republicii Moldova). Acest caz de incompatibilitate este menit să înlătore suspiciunile cu privire la o eventuală influențare în cazul când judecătorii care alcătuiesc același complet de judecată ar fi soți sau rude între ei.

Conform alin. (2) pct.1) art. 33 din Codul de procedură penală, judecătorul nu poate participa în proces „dacă el personal, soțul său, ascendenții ori descendenții lor, frații sau surorile și copiii acestora, afinii și persoanele devenite prin înfiere, potrivit legii, astfel de rude, precum și alte rude ale lui, sunt direct sau indirect interesate în proces”. Pct.2), alin.(2) al aceluiași articol stipulează că „dacă el este parte vătămată sau reprezentant al ei, parte civilă, parte civilmente responsabilă, soț sau rudă cu vreuna din aceste persoane ori cu reprezentantul lor, soț sau rudă cu învinuitul, inculpatul în proces ori cu apărătorul acestuia, nu poate participa în proces”.

Pentru soluționarea pozitivă a recuzării privind unul din subiecții menționați, este necesar doar unul din temeiurile prevăzute de lege. Înlăturarea de la participarea în procesul penal a subiectului corespunzător trebuie să fie precedată atât în cazul recunoașterii oficiale în calitate de parte vătămată, parte civilă sau un alt participant al procesului penal prevăzut de pct.2) alin.(2) art.33 din Codul de procedură penală, cât și în cazul existenței îm-

prejurațiilor de fapt, care dau temei unei astfel de recunoașteri.

În tmeiul alin.(2) pct.3) art. 33 din Codul de procedură penală, judecătorul urmează a fi recuzat, dacă a participat în acest proces în calitate de martor, expert, specialist, interpret, traducător, grefier, persoană care a efectuat urmărirea penală, procuror, judecător de instrucție, apărător, reprezentant legal al învinutului, inculpatului, reprezentant al părții vătămate, părții civile sau al părții civilmente responsabile. Nu poți fi judecător, iar în același timp - și martor sau expert în aceeași cauză, deoarece s-ar pronunța o hotărâre pe propria declarație sau concluzii de expert, ceea ce este inadmisibil. Mai mult, calitatea de martor prevalează.

În legătură cu acest caz de incompatibilitate, în practica judiciară a apărut problema privind incompatibilitatea judecătorului al cărui soț, în calitate de procuror, a întocmit rechizitoriul prin care cauza a fost trimisă în judecată. Unii erau de părere că rudenia dintre procurorul care a întocmit actul de trimitere în judecată și judecătorul care face parte din completul de judecată, căruia i s-a repartizat cauza spre soluționare, constituie un caz de incompatibilitate. În susținerea acestei soluții se arată că izvorul într-o atare situație îl reprezintă legătură de rudenie. Într-o altă opinie, la care subscriem, nu se poate considera, de plano, că există pentru judecător o prezumție de interes care să conducă, în sensul legii, la incompatibilitatea acestuia. Existența unor împrejurări din care rezultă că judecătorul este interesat sub orice formă, el, soțul sau vreo rudă apropiată, vizează în mod direct interesul privind soluția dată în rezolvarea cauzei și nu un interes legat de activitatea profesională a procurorului, cum este în speță.

Așadar, interesul direct sau indirect, în opinia noastră, trebuie să fie legat de soluția care s-ar da în cauză și nu de aspecte cu totul colaterale, cum ar fi aprecierea pozitivă sau negativă a activității procurorului care a întocmit actul de trimitere în judecată. Pe de altă parte, în speța comentată nu poate fi prezumată subiectivitatea judecătorului, deoarece între momentul sesizării instanței prin rechizitoriu și momentul pronunțării hotărârii judecătorești se interpune, așa cum știm, activitatea de judecată, în care au loc cercetarea judecătorească, dezbaterile și ultimul cuvânt al inculpatului - etape procesuale de natură să confirme sau să infirme, prin probe, învinuirea înaintată.

Referitor la expert, rațiunea acestui caz rezidă în aceea că judecătorul nu ar putea aprecia în mod obiectiv și imparțial propriile lui concluzii (formulate în calitate de expert) sau declarații (date ca martor). Martorul trebuia să fi fost efectiv ascultat în cauza respectivă, iar expertul trebuie să efectueze expertiza și să întocmească raportul de expertiză. În acest caz de incompatibilitate s-a pornit de la ideea, pe de o parte, că expertul si-a exprimat părerea în legătură cu anumite aspecte ale cauzei penale, iar pe de altă parte - că persoana care a furnizat o probă într-o cauză penală nu poate ulterior ca tot ea să evalueze proba respectivă.

Referitor la calitățile de reprezentant sau apărător al uneia dintre părți, acestea se justifică prin ireconciliabilitatea dintre poziția de fost reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părți și poziția actuală de judecător, în asemenea situație suspiciunea privind imparțialitatea apărând ca justificată. Indubitabil că funcția justiției este incompatibilă cu funcția apărării, existând îndoială asupra obiectivității reprezentantului sau apărătorului ajuns judecător. De altfel, acest caz de incompatibilitate este impus de necesitatea de a se respecta regula separării funcțiilor de jurisdicție și de apărare, respectându-se astfel principiul contradictorialității.

Cu referire la procuror (incompatibilitatea judecătorului), acest caz consacră regula potrivit căreia una și aceeași persoană nu poate îndeplini consecutiv în procesul penal funcții ce atrag poziții procesuale neconciliabile (acuzare și justiție). Legiuitorul a prevăzut acest caz de incompatibilitate, deoarece începerea urmăririi penale, punerea sub învinuire, trimiterea în judecată sunt activități cu semnificații deosebite în desfășurarea procesului penal, or, judecătorul care a dispus unul dintre actele procedurale are formată convingerea în legătură cu vinovăția celui trimis în judecată și, în consecință, nu poate lua parte la proces. Procurorul, exercitând funcția acuzării, exprimându-și părerea asupra vinovăției, este puțin probabil că, ajuns judecător, va reveni asupra prezumției de nevinovăție a inculpatului, planând astfel îndoiala asupra actului de justiție, făcând incompatibilă funcția de acuzare cu cea a justiției.

Curtea Europeană menționează că „numai faptul că judecătorul a luat hotărâri și în faza preliminară nu justifică îndoielile referitor la imparțialitatea sa. Important este natura și sfera de întindere a acestor decizii”. În practică, Curtea a găsit o „îndoială legitimă” în mai multe cazuri, chiar și în acele în

care sunt implicate practici naționale de lungă durată. În *Piersack vs Belgia*, judecătorul care prezida ședința instanței care examina cauza în fond fusese anterior procuror superior în secția care a cercetat cauza solicitantului și a instituit aplicarea unor sancțiuni împotriva lui. Deși nu au existat dovezi că judecătorul era la curent cu cercetarea, Curtea Europeană a decis că a avut loc încălcarea principiului obiectivității instanței.

Dacă persoana care a deținut în procuratură o funcție care ar fi de natură să pună persoana la curent cu datele unui caz se află în calitate de judecător la examinarea aceluiași caz, publicul ar avea motive să creadă că el nu oferea suficiente garanții de imparțialitate.

Va fi caz de incompatibilitate conform alin.(2) pct.4) art.33 din Codul de procedură penală, dacă judecătorul anterior a efectuat o cercetare sau un control administrativ al circumstanțelor cauzei sau a participat la adoptarea unei hotărâri referitoare la această cauză în orice organ obștesc sau de stat.

Potrivit alin.(2) pct.5) art.33 din Codul de procedură penală, „dacă el a luat în această cauză hotărâri anterioare judecătii în care și-a expus opinia asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului, de asemenea nu poate participa în proces”. Prin acest caz, legiuitorul îl împiedică pe judecătorul care și-a exprimat anticipat părerea să mai judece cauza, existând puternice suspiciuni asupra obiectivității sale.

Se cere de precizat faptul că opinia trebuie să privească soluția care ar putea fi dată în cauza respectivă, adică să vizeze fondul cauzei. Acest caz cuprinde exprimarea părerii și în afara procesului penal, în împrejurări ocazionale. Părerea exprimată anterior trebuie să privească soluția ce ar putea fi dată cauzei, bunăoară - de condamnare, de achitare, de încetare a procesului penal, de admitere sau respingere a apelului, a recursului, a recursului în anulare etc. Expunerea părerii anterior pronunțării hotărârii de condamnare contravine și principiului prezumției nevinovăției.

Conform alin.(2) pct.6) art. 33 din Codul de procedură penală, dacă există alte circumstanțe care pun la îndoială rezonabilă imparțialitatea judecătorului, el nu poate participa în proces. Acest caz se referă la criteriul obiectiv al imparțialității. Așadar, dacă există o „îndoială rezonabilă” despre imparțialitatea judecătorului, el va fi nevoit să se retragă de la examinarea cauzei.

Alin.(3) art.33 din Codul de procedură penală stabilește că judecătorul nu poate participa la o nouă judecare a cauzei, atât în prima instanță cât și pe cale ordinară sau extraordinară de atac și urmează a fi recuzat și în cazul în care a mai participat în calitate de judecător la examinarea aceleiași cauze în primă instanță, pe cale ordinară sau extraordinară de atac, precum și în cazul participării ca judecător de instrucție. Această prevedere nu se extinde asupra membrilor Curții Supreme de Justiție, precum și asupra judecătorilor Curții Supreme de Justiție la rejudecarea cauzelor în baza hotărârii Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție. În aceste situații există bănuiala că judecătorul care s-a pronunțat asupra fondului cauzei nu-și va schimba opinia și va pronunța, fie în instanța de control, fie în instanța unde se rejudecă cauza, aceeași hotărâre.

Trebuie făcută precizarea că acest caz de incompatibilitate poate fi invocat numai dacă judecătorul care a făcut parte din complet s-a pronunțat în fond asupra aceleiași cauze, adică - a rezolvat chestiunea existenței infracțiunii și a vinovăției.

Totodată, dispozițiile privind cazurile de incompatibilitate prevăzute la alin.(2) pct.5) și la alin.(3) art.33 din Codul de procedură penală nu se aplică judecătorului de instrucție și judecătorului instanței de recurs care judecă recursul împotriva hotărârii privind măsura preventivă.