

ALTE INSTITUTII PROCESUALE LEGATE DE COMPETENTA

1. Controlul competentei penale

În vederea asigurării respectării normelor de competență în materie penală, legiuitorul a instituit pentru organele judiciare, obligația de a-și verifica competența atât în momentul sesizării cu o cauză penală, cât și pe tot parcursul procesului penal, când se ivesc situații care ar putea determina o altă competență.

Această verificare (sau control) se realizează, asadar, în două modalități

a) prin *autocontrolul* instanței, care se realizează prin verificarea, de către instanța sesizată, a propriei competențe;

b) prin *controlul instanței superioare*, care se realizează fie prin verificarea competenței de către instanța superioară la care se exercită o cale de atac, fie prin intermediul conflictului de competență ivit între două sau mai multe instanțe inferioare. *Autocontrolul* instanței sesizate poate avea loc:

- din oficiu (când instanța este obligată să-și verifice, la primul termen, competența);

la cererea părților sau a procurorului, prin intermediul excepției de necompetență.

Excepția de necompetență reprezintă mijlocul juridic prin care procurorul și partile pot invoca lipsa de competență a instanței sesizate cu judecarea cauzei penale.

Codul de procedură penală stabilește, în art. 39 alin. 1 *momentul* până la care pot fi ridicate excepțiile de necompetență, în cursul procesului penal. Astfel, excepția de necompetență materială și după calitatea persoanei pot fi ridicate în tot cursul procesului penal, până la *pronunțarea hotărârii definitive*. După pronunțarea hotărârii de către prima instanță de judecată, lipsa de competență se invocă prin intermediul căii de atac sau poate fi luată în considerare, din oficiu, de către instanța de control judiciar.

Dispoziția art. 39 alin. 1 C.proc.pen. este în concordanță cu textul art. 197

alin. 2 și 3 C.proc.pen., care prevăd sancțiunea nulității absolute pentru încălcarea dispozițiilor relative la competență după materie sau după calitatea persoanei. Excepția de necompetență teritorială poate fi ridicată numai *până la citirea actului de sesizare* față de prima instanță de judecată (art. 39 alin. 2 C.proc.pen.). Asadar, excepția de necompetență teritorială trebuie ridicată înainte de începutul cercetării judecătorești.

Nerespectarea acestui termen atrage decăderea din exercitiul dreptului, astfel ca instanța trebuie să respingă excepția, ca fiind tardiv invocată.

În urma verificării competenței, prin ambele modalități de autocontrol, există două posibilități:

- fie instanța constată că este competentă, caz în care continuă judecarea cauzei, fie instanța constată că nu este competentă, se dezinvestește și trimite cauza instanței competente (prin declinarea competenței).

2. Declinarea de competență

În urma verificării competenței, din oficiu sau la cerere, instanța poate

constata ca nu este competenta, potrivit legii, sa judece cauza cu care a fost legal sesizata. in acest caz, instanta își *declina competenta in* favoarea instantei de judecata pe care o apreciaza ca fiind competenta. Potrivit art. 42 alin. 1 C.proc.pen., instanta de judecata care își declina competenta trimite dosarul instantei de judecata aratata ca fiind competenta prin hotararea de declinare.

Declinarea de competenta constituie o dezinvestire a instantei, astfel ca hotararea de declinare este o *sentinta*, care nu este supuse apelului si nici recursului (art. 42 alin. 4 C.proc.pen.). Sentinta de declinare a competentei are un dublu efect: de *dezinvestire a* instantei ce dispune declinarea de competenta si de *investire a* instantei aratata ca fiind competenta prin hotararea de declinare. Instanta sesizata in urma declinarii competentei este obligata sa-sj verifice competenta, investindu-se cu judecarea cauzei, daca se considera competenta, sau declinandu-sj, la randul ei, competenta, fie in favoarea instantei care i-a trimis cauza, fie la o alta instanta. In cazul in care instanta se investeste cu judecarea cauzei, se pune problema daca actele si masurile dispuse de instanta desesizata pot fi folosite sau nu. Codul nostru de procedure penala prevede o reglementare distincta, in functie de felul competentei care a determinat declinarea. Potrivit art. 42 alin. 2 C.proc.pen., daca declinarea a fost determinate de competenta materiala sau dupa calitatea persoanei, instanta careia i s-a trimis cauza poate folosi actele indeplinite si poate mentine masurile dispuse de instanta desesizata. Aceasta facultate pe care legiuitorul o confera instantei competente reprezinta o derogare de la dispozitiile art. 197 alin. 2 si 3 C.proc.pen., conform carora actele efectuate si masurile luate de o instanta necompetenta dupa materie si dupa calitatea persoanei, ar trebui sa fie lovite de nulitate absoluta.

In cazul declinarii pentru necompetenta teritoriala, instanta careia i s-a trimis cauza are *obligatia* sa mentina actele mdeplinite si masurile luate de instanta care a dispus declinarea de competenta.

3. Conflicttele de competenta

A) Notiune

Prin conflict de competenta se Tntelege situatia juridica in care doua sau mai multe instante se recunosc competente a judeca aceeasi cauza ori își declina competenta, una alteia.

Din economia textului art. 43 C.proc.pen., rezulta. ca, pentru existenta conflictului de competenta se cer indeplinite urmatoarele conditii:

a) sa existe un conflict de competenta între doua sau mai multe instante.

Acest conflict apare, de regula, între doua sau mai multe instante care simultan sau succesiv se declara competente sau își declina competenta într-o anumita cauza. Legiuitorul a avut in vedere - desi nu a prevazut in mod expres - prin reglementarea acestui text, conflictului de competenta între instantele penale romane din sistemul organelor judecatoresti,

b) asumarea sau declinarea competentei. instantele penale aflate in conflict trebuie sa-si asume competenta (conflict pozitiv de competenta) sau sa-si decline competenta (conflict negativ de competenta) de a judeca aceeasi cauza.

Conflictul pozitiv de competenta exista atunci cand doua sau mai multe instante judecatoresti, sesizate cu judecarea aceleiasi cauze penale, se

recunosc competente a o judeca.

- *Conflictui negativ* de competenta exista atunci cand doua sau mai multe instante își declina, succesiv, una in favoarea celeilalte competenta de judecare a aceleiasi cauze. In doctrina, s-a ridicat problema daca hotararile prin care instantele se pronunta asupra competentei/incompetentei trebuie sa fie sau nu definitive. Codul de procedura penal actual reglementeaza aceste situatii distinct, dupa cum urmeaza:

- in ipoteza conflictului negativ, C.proc.pen. prevede ca hotararea de declinare de competenta este definitiva, astfel ca nu se mai pune problema definitivarii hotararii.

- in cazul conflictului pozitiv, instantei se declara competente prin respingerea exceptiilor de necompetenta ridicate în fata lor - printr-o incheiere, care poate fi atacata numai odata cu fondul.

c) *identitatea* cauzei. Instantele aflate in conflict de competenta trebuie sa se considere competente sau necompetente de a judeca *aceeasi cauza*.

In literatura juridica s-a afirmat ca, prin expresia „*aceeasi cauza*” trebuie sa intelegem atat o *singura fapta* (infractiune), cat si mai; *multe fapte* (infractiuni) conexe, care trebuie sa fie aceeasj sau, respectiv, aceleasj la toate instantele in conflict.

B) Procedura de rezolvare a conflictului de competenta

Conflictui pozitiv sau negativ de competenta se solutioneaza de instanta ierarhic superioara comuna instantelor in conflict (art. 43 alin. 1 C.proc.pen.).

Instanta ierarhic superioara comuna (regulator de competenta) va fi determinata in functie de gradul, categoria si raza teritoriala a instantelor aflate in conflict.

In caz de conflict de competenta intre instante de aceeasi categorie si de acelasi grad (intre doua judecatorii) din raza teritoriala a aceluasi tribunal, instanta ierarhic superioara comuna este tribunalul; conflictui de competenta ivit intre doua judecatorii din raza unei curti de apel va fi solutionat de catre aceasta, iar daca nu sunt din raza unei curti de apel. competenta va fi I.C.C.J. Conflictul de competenta ivit intre o instanta civila si una militara va fi solutionat de I.C.C.J. Sesizarea instantei ierarhic superioare comune se face, în caz de conflict pozitiv, de catre instanta care s-a declarat cea din urma competenta, iar in caz de conflict negativ, de catre instanta care si-a declinat cea din urma competenta. Sesizarea se poate face, in toate cazurile, de procuror sau parti. Ca si oricare alta instanta sesizata, instanta superioara comuna este obligata sa-si venifice, din oficiu, la prima infatisare, regularitatea actului de sesizare (art. 300 C.proc.pen.). Daca va constata ca nu este competenta sa solutioneze conflictui, isi va declina competenta in favoarea instantei pe care o considera competenta.

Daca se considera competenta, in urma sesizarii, pana la solutionarea conflictului pozitiv de competenta, judecata la instantele aflate in conflict *se suspenda* (art. 43 alin. 5 C.proc.pen.). De la aceasta regula, exista o singura exceptie, cu privire la masurile si actele ce reclama urgenta (cum sunt masurile preventive). Acestea se vor dispune sau VOT fi efectuate de catre instanta care s>a declinat competenta ori s-a declarat competenta cea din urma (art. 43 alin. 6 C.pr.pen.).

Solutionarea conflictului de competenta se face in conditii de oralitate, publicitate si contradictorialitate. In acest sens, art. 43 alin. 7 C.proc.pen. prevede ca instanta ierarhic superioara comuna hotaraste asupra conflictului de competenta cu citarea partiilor.

Cand instanta sesizata cu solutionarea conflictului de competenta constata ca acea cauza este de competenta altei instante decat cele intre care a intervenit conflictul si fata de care nu este instanta superioara comuna, trimite dosarul instantei superioare comune.

Daca este competenta sa solutioneze conflictul, prin hotararea pe care o pronunta, se va indica instanta competenta, careia i se va trimite cauza spre judecata.

Hotararea prin care se rezolva conflictul de competenta are caracterul unei riezicii, care nu poate fi supusa unei cai de atac.

Hotararea instantei regulator de competenta, prin care s-a stabilit instanta ccompetenta are doua efecte: este *atributiva* de competenta, in sensul ca instanta careia i s-a trimis cauza prin hotararea de stabilire a competentei nu se mai poate declara necompetenta.

Prin exceptie, daca in urma completarii cercetarii judecatoresti rezulta o noua *situatie de fapt*, care determina o alta incadrare juridica, de competenta altei instante, instanta îsi poate declina din nou competenta. Noua situatie de fapt este data de imprejurarile sau circumstantele care rezulta din completarea cercetarii judecatoresti - si nu din lucrarile deja existente la dosar - si care sunt de natura sa schimbe incadrarea juridica initiala a faptei, astfe! ca fapta, in noua ei incadrare, este de competenta materiala a altei instante. in literatura juridica, s-a afirrnat opinia ca exceptia se poate extinde pentru identitate de ratiune si in unele situatii privind competenta personala; al doilea efect priveste actele indeplinite sj masurile dispuse de instanta desesizata.

Potrivit art. 43 alin. 10 raportat la art. 42 alin. 2 C.proc.pen., instanta careia i s-a trimis cauza poate folosi actele indeplinite si masurile dispuse de instanta desesizata.

4. incompatibilitatea

Desfasurarea in bune conditii a procesului penal presupune - alaturi de necesitatea reglementarii normelor de competenta a organelor judiciare - ca membrii unui organ judiciar sa îsi exercite atributiile temeinic si legal, in conditiile stabilite prin lege.

Exercitarea temeinica si legala a acestor atributii implica indeplinirea unor conditii privitoare la *obiectivitatea si impartialitatea* organului judiciar, probitatea lor social-morale

(încrederea cetatenilor in organele judiciare care infaptuiesc justitia) si *calificarea profesionala*

(sutiencia pregatire teoretica si practica) a acestora.

Din momentul inceperii unui proces penal, pot aparea situatii sau imprejurari de natura sa provoace neîncredere, suspiciune cu privire la obiectivitatea si impartialitatea organeior judiciare care îsi exercita atributiile in acea cauza penala.

Pentru prevenirea sau înlaturarea unor astfe! de situatii sau cauze de suspiciune, in care prezumtia de obiectivitate si impartialitate ar fi pusa la indoiala, legiuitorul a prevazut mai

multe remedii procesuale, cum sunt: incompatibilitatea, abtinerea, recuzarea sj stramutarea.

A) Notiune

Incompatibilitatea este situatia in care se poate afla un subiect procesual, atunci cand intr-o anumita cauza, la care participa, este susceptibil de a fi banuit, pentru anumite cauze exprese prevazute de lege, de impartialitate sau iipsa de obiectivitate.

In aceste situatii, subiectul procesual incompatibil nu își mai poate exercita atribuțiile în cauza respectivă, fiind împiedicat să mai participe la desfășurarea activității procesuale din acel proces.

În reglementarea actuală a Codului de procedură penală după modificările aduse prin O.U.G. nr. 109/2003 și Legea nr. 281/2003,

Tot așa, s-a admis că nu este incompatibil să judece cauza judecătorul care a soluționat în prima instanță o cerere de revizuire ori o contestație în anulare.

*3. Judecătorul care și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în acea cauză*²⁵¹.

Părerea exprimată anterior trebuie să privească soluția care ar putea fi dată în cauză (cu privire la vinovăția inculpatului sau existența infracțiunii), iar nu simple aspecte procesuale ale acesteia (de ex., luarea unor măsuri asigurătorii; extinderea din oficiu a acțiunii penale sau a procesului penal; constatarea unei infracțiuni de audiență).

De asemenea, s-a decis că există antepunere și, deci, incompatibilitate de a judeca cauza, dacă judecătorul a dispus anterior, în aceeași cauză, arestarea preventivă, iar, în motivarea încheierii, a reținut sau a lasat să se înțeleagă că învinuitul sau inculpatul arestat este autorul faptei imputate.

Exprimarea părerii poate avea loc în cursul desfășurării procesului (de ex., respingând o excepție, judecătorul își exprimă părerea indirect, și cu privire la vinovăția inculpatului) sau în afara desfășurării procesului penal (cu ocazia unei convorbiri particulare).

Indiferent dacă este în cursul sau în afara desfășurării procesului penal, părerea trebuie să fie exprimată anterior dezbaterilor judiciare și pronunțării hotărârii.

b) Alte cauze de incompatibilitate

1. Judecătorul care 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.

Noua reglementare a textului art. 48 alin. 1 lit. a C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 109/2003, răspunde necesității armonizării dispozițiilor legislației noastre procesuale penale cu principiul european al separării funcțiilor de urmărire penală de cele de judecată în cadrul autorităților procesului penal, principiu care decurge din art. 6 par. 1 din Convenția europeană și din art. 14 par. 1 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Pentru prima oară reglementat în sistemul nostru, acest caz de incompatibilitate referitor la judecătorul care a emis mandatul de arestare preventivă în cursul urmăririi penale" delimitează funcția de urmărire de cea de judecată, dând satisfacție unui principiu european menit să asigure imparțialitatea membrilor organelor judiciare.

Sub acest aspect, Codul nostru de procedură penală este în consens cu recente reglementări din legislația procesuală franceză care în art. 137-1 C.proc.pen. introdus prin Legea din 15 ianuarie 2000 prevede expres că

judecătorul libertății și detenției „nu poate, sub sancțiunea nulității, să participe la judecarea cauzelor penale pe care le-a cunoscut.

Ratiunea instituirii acestui caz de incompatibilitate constă în faptul că procurorul, care pune în mișcare acțiunea penală, dispune trimiterea în judecată sau pune concluzii în fond în fața instanței își exprimă prin aceste activități procesuale o părere anticipată asupra soluției care ar putea fi dată în cauză.

În literatura de specialitate s-a apreciat că există incompatibilitate și atunci când procurorul pune în mișcare acțiunea penală, la instanță, în cazul extinderii procesului penal pentru alte fapte sau persoane. Punerea de concluzii în fond trebuie înțeleasă în sensul că procurorul s-a pronunțat asupra existenței faptei, a vinovăției inculpatului și asupra aplicării legii penale, nu și atunci când pune concluzii în chestiuni incidente sau în cereri privind desfășurarea judecării.

2. Fost reprezentant sau aparator

Judecătorul care a fost reprezentant sau aparator al vreuneia dintre părți nu poate participa în aceeași cauză ca judecător. Incompatibilitatea există chiar dacă judecătorul, în calitate de aparator al vreuneia dintre părți, nu s-a prezentat la nici un termen de judecată, fiind suficient să fi fost angajat sau desemnat ca aparator (nu are importanță durata acestei calități). Ratiunea acestei incompatibilități se bazează pe realitatea că cele două poziții, de judecător și aparator, sunt de neconciliabile.

Această incompatibilitate garantează respectarea principiului separării funcțiilor de judecare de cele de apărare.

3. Fost expert sau martor

Nu poate participa la judecarea cauzei judecătorul care a fost expert sau martor în cauză respectivă.

Acest caz de incompatibilitate se bazează pe ideea că judecătorul care trebuie să efectueze operațiunea de apreciere a probelor, nu poate fi persoana care a procurat vreo probă (în calitate de expert) sau a servit ca mijloc de probă²⁵⁶ (declarația în calitate de martor).

Pentru existența acestui caz de incompatibilitate nu interesează conținutul declarațiilor făcute de martor sau al concluziilor înfățișate de expert.

4. Interesat în cauză

Potrivit art. 48 lit. d C.proc.pen., judecătorul este incompatibil să judece dacă în cauză respectivă, există împrejurări din care rezultă că este interesat sub orice formă, el, soțul sau vreo rudă apropiată.

C) Invocarea excepției de incompatibilitate

Cauza de incompatibilitate poate fi adusă la cunoștința președintelui instanței, procurorului care supraveghează cercetarea penală sau procurorului ierarhic superior, fie prin încunostiințarea făcută de persoana incompatibilă (*abtinere*), fie prin denunțarea cauzei de incompatibilitate de către vreuna din părți (*recuzare*).

Ambele mijloace de invocare a excepției de incompatibilitate au în vedere obținerea celuiiaș rezultat: înlăturarea persoanei incompatibile.

a) Abținerea

Abținerea presupune cunoașterea, de către persoana incompatibilă, a cauzei de incompatibilitate în care se află. Potrivit art. 50 alin. 1 C.proc.pen., persoana incompatibilă este obligată să declare, după caz, președintelui instanței, procurorului care supraveghează cercetarea penală sau procurorului ierarhic superior ca să abțină de a participa la procesul penal, cu arătarea cazului de incompatibilitate ce constituie motivul abținerii.

Obligația de abținere operează din momentul în care persoana incompatibilă cunoaște cauza de incompatibilitate ce ar putea fi invocată împotriva sa. În acest sens, art. 50 alin. 2 C.proc.pen. arată că declarația de abținere se face *de îndată* ce persoana obligată la aceasta a luat cunoștința de existența cazului de incompatibilitate.

Declarația de abținere poate fi retrasă atunci când:

- a fost făcută din eroare. S-a apreciat că retragerea declarației trebuie să aibă loc înainte ca instanța să hotărască asupra abținerii; în cursul judecării, dacă dispăre cauza de incompatibilitate. Această situație se referă la cauza penală care are ca obiect mai multe infracțiuni conexe, iar privitor la aceea care determinase incompatibilitatea, s-a dispus încetarea procesului penal.

b) Recuzarea

Recuzarea reprezintă un mod subsidiar de invocare a excepției de incompatibilitate, deoarece intervine atunci când persoana incompatibilă nu a făcut declarație de abținere. Prin recuzare, oricare dintre părți își manifestă voința printr-o cerere ca persoana incompatibilă să fie înlăturată de la judecarea cauzei. Cererea de recuzare poate fi făcută atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecării și se poate formula oral sau scris. Cererea trebuie să cuprindă manifestarea de voință a părții de a recuza o anumită persoană și să indice cazul de incompatibilitate ce constituie motivul recuzării. În ce privește termenul în care se poate face cerere de recuzare, textul art. 51 alin. 1 C.proc.pen. prevede că aceasta trebuie să aibă loc *de îndată* ce partea a aflat despre existența cazului de incompatibilitate. În literatura juridică, s-a arătat că, în situația în care partea cunoaște cazul de incompatibilitate ulterior primului termen de judecată, în cursul desfășurării judecării, cererea de recuzare trebuie să fie formulată de îndată sau cel mai târziu până la încheierea dezbaterilor etapei respective de judecată, după pronunțarea hotărârii nemaexistând posibilitatea recuzării.

c) Procedura de soluționare a declarației de abținere și a cererii de recuzare

Procedura de soluționare diferă, în funcție de faza procesuală în care a intervenit abținerea sau recuzarea.

În cursul judecării, declarația de abținere sau cererea de recuzare se soluționează de instanța care judecă cauza respectivă. Potrivit art. 52 alin. 1 C.proc.pen., abținerea sau recuzarea judecătorului, procurorului, magistratului-asistent sau grefierului se soluționează de un alt complet, în ședința secretă, fără participarea celui ce declară că să abțină sau care este recuzat. Prin folosirea expresiei „un alt complet”, legiuitorul nu a avut în vedere modificarea lui totală, ci doar înlocuirea judecătorului incompatibil, ceilalți membri ai completului rămânând aceiași,

Examinarea declarației de abținere sau a cererii de recuzare se face *de îndată*,

ascultandu-se procurorul cand este prezent in instanta, iar, daca se gaseste necesar, si partile, precum si persoana care se abtine sau a carei recuzare se cere.

Urgenta solutionarii este motivata de scopul reluarii judecatii cat mai curand posibil. Cand abtinerea sau recuzarea priveste cazul prevazut in art. 46 si 49 alin. 1, instanta, admitand recuzarea, stabileste care dintre persoanele aratate, nu va lua parte la judecarea cauzei. in caz de admitere a abtinerii sau a recuzarii, se va stabili in ce masura actelejndeplinite ori masurile dispuse se mentin. in ipoteza in care abtinerea sau recuzarea priveste intreaga instanta, modificarile aduse textului art. 52 alin. 5 si introducerea alin. 5 C.proc.pen., prin Legea nr. 281/2003 rezolva, pe de o parte, problemele ivite in practica judiciara in cauzul in care se recuza toti judecatorii unei instante, iar **inculpatii sunt** arestati, iar, pe de alta parte, se da satisfactie principiului european **al dreptului** la un al doilea judecator (art. 14 part. 5 din Pactul international cu privire la drepturile civile și politice si art. 2 din Protocolul nr. 7 la Conventia pentru apararea drepturilor omului și a libertatilor fundamentale).

Astfel, conform art. 52 alin. 5 C.proc.pen., abtinerea sau recuzarea care priveste întreaga instanta trebuie sa cuprinda indicarea corecta a cazului de incompatibilitate în care se afla fiecare judecator, conditie care în reglementarea anterioara nu era prevazuta. Abtinerea sau recuzarea care priveste întreaga instanta se solutioneaza de instanta *ierarhic superioara* care, în cazul în care gaseste întemeiata abtinerea sau recuzarea, desemneaza pentru judecarea cauzei o instanta egala în grad cu instanta în fata careia s-a produs abtinerea sau recuzarea. Raspunzand unor cerinte constitutional si europene, textul art. 51 se constituie intr-o alta garantie menita sa asigure prioritatea cu care instanta trebuie sa dispuna asupra situatiilor în care exista inculpati arestati preventiv. Sub acest aspect, cand se recuza întreaga instanta, instanta ierarhic superioara dispune cu privire ia arestarea preventive în conditiile prevazute de lege, înainte de a se pronunta asupra recuzarii.

Dupa examinarea, în sedinta secreta, a declaratiei de abt.inere sau a cererii de recuzare, instanta se pronunta printr-o *mcheiere*, fie în sensul admiterii, fie al respingerii abtinerii sau recuzarii.

In cazul admiterii abtinerii sau recuzarii, persoana incompatibila va fi înlaturata definitiv de la judecarea cauzei, iar, în cazul respingerii, persoana respectiva va participa, în continuare la judecarea cauzei. Incheierea prin care s-a admis sau s-a respins abtinerea, ca si aceea prin care s-a admis recuzarea, nu sunt supuse nici unei cai de atac. *In cursul urmaririi penale*, abtinerea sau recuzarea persoanei care efectueaza cercetarea penala ori a procurorului se solutioneaza de catre procurorul care supravegheaza cercetarea penala sau de procurorul ierarhic superior.

Cererea de recuzare privitoare la persoana care efectueaza cercetarea penala se adreseaza fie acestei persoane, fie procurorului. Atunci cand cererea este adresata persoanei care efectueaza cercetarea penala, aceasta este obligata sa o înainteze împreuna cu lamuirile necesare, în termen de 24 de ore, procurorului, fara a întrerupe cursul cercetarii penale.

Procurorul este obligat sa solutioneze cererea în cel mult 3 zile, printr-o *ordonanta*. Cererea de recuzare care priveste pe procurer se solutioneaza în acelasi termen si în aceleasi conditii de procurorul ierarhic superior.

Abtinerea se solutioneaza potrivit dispozitiilor din alin. 3 si 4, care se aplica în mod

corespunzator. *In cursul judecatii*, declaratia de abtinere sau cererea de recuzare se solutioneaza de instanta care judeca cauza respectiva.

Potrivit art. 52 alin. 1 C.proc.pen., abtinerea sau recuzarea judecatorului, procurorului, magistratului-asistent sau grefierului se solutioneaza de un alt complet, in sedinta secreta, fara participarea celui ce declara ca se abtine sau care este recuzat. Prin folosirea expresiei „un alt complet”, iegiitorul nu a avut in vedere modificarea lui totala, ci doar inlocuirea judecatorului incompatibil, ceilalti membri ai completului ramanand aceiasi, Examinarea declaratiei de abtinere sau a cererii de recuzare se face *de îndata*, ascultandu-se procurorul cand este prezent in instanta, iar, daca se gaseste necesar, si partile, precum si persoana care se abtine sau a carei recuzare se cere.

Urgenta solutionarii este motivata de scopul reluarii judecatii cat mai curand posibil. Cand abtinerea sau recuzarea priveste cazul prevazut in art. 46 si 49 alin. 1, instanta, admitand recuzarea, stabileste care dintre persoanele aratate, nu va lua parte la judecarea cauzei. in caz de admitere a abtinerii sau a recuzarii, se va stabili in ce masura actelejndeplinite ori masurile dispuse se mentin.

in ipoteza in care abtinerea sau recuzarea priveste întreaga instanta, modificarile aduse textului art. 52 alin. 5 si introducerea alin. 51 C.proc.pen., prin Legea nr. 281/2003 rezolva, pe de o parte, problemele ivite in practica judiciara in cazul in care se recuza toti judecatorii unei instante, iar **inculpatii sunt** arestati, iar, pe de alta parte, se da satisfactie principiului european **al dreptului** la un al doilea judecator (art. 14 part. 5 din Pactul international cu privire la drepturile civile și politice si art. 2 din Protocolul nr. 7 la Conventia pentru apararea drepturilor omului și a libertatilor fundamentale).

Astfel, conform art. 52 alin. 5 C.proc.pen., abtinerea sau recuzarea care priveste întreaga instanta trebuie sa cuprinda indicarea corecta a cazului de incompatibilitate în care se afla fiecare judecator, conditie care în reglementarea anterioara nu era prevazuta. Abtinerea sau recuzarea care priveste întreaga instanta se solutioneaza de instanta *ierarhic superioara* care, în cazul în care gaseste întemeiata abtinerea sau recuzarea, desemneaza pentru judecarea cauzei o instanta egala în grad cu instanta în fata careia s-a produs abtinerea sau recuzarea.

Raspunzand unor cerinte constitutional si europene, textul art. 51 se constituie intr-o alta garantie menita sa asigure prioritatea cu care instanta trebuie sa dispuna asupra situatiilor în care exista inculpati arestati preventiv.

Sub acest aspect, cand se recuza întreaga instanta, instanta ierarhic superioara dispune cu privire la arestarea preventive în conditiile prevazute de lege, înainte de a se pronunta asupra recuzarii. Dupa examinarea, în sedinta secreta, a declaratiei de abt.inere sau a cererii de recuzare, instanta se pronunta printr-o *mcheiere*, fie în sensul admiterii, fie al respingerii abtinerii sau recuzarii.

In cazul admiterii abtinerii sau recuzarii, persoana incompatibila va fi înlaturata definitiv de la judecarea cauzei, iar, în cazul respingerii, persoana respectiva va participa, în continuare la judecarea cauzei.

Incheierea prin care s-a admis sau s-a respins abtinerea, ca si aceea prin care s-a admis recuzarea, nu sunt supuse nici unei cai de atac.

In cursul urmaririi penale, abtinerea sau recuzarea persoanei care efectueaza cercetarea penala ori a procurorului se solutioneaza de catre procurorul care supravegheaza cercetarea penala sau de procurorul ierarhic superior.

Cererea de recuzare privitoare la persoana care efectueaza cercetarea penala se adreseaza fie acestei persoane, fie procurorului. Atunci cand cererea este adresata persoanei care efectueaza cercetarea penala, aceasta este obligata sa o înainteze impreuna cu lamuirile necesare, în termen de 24 de ore, procurorului, fara a întrerupe cursul cercetarii penale. Procurorul este obligat sa solutioneze cererea în cel mult 3 zile, printr-o *ordonanta*. Cererea de recuzare care priveste pe procurer se solutioneaza în acelasi termen si în aceleasi conditii de procurorul ierarhic superior.

Abtinerea se solutioneaza potrivit dispozitiilor din alin. 3 si 4, care se aplica în mod corespunzator. Cererea de recuzare sau declaratia de abtinere a expertului sau interpretului se solutioneaza în aceleasi conditii, sus-mentionate, functie de faza procesuala în care intervine abtinerea sau recuzarea.

D) Sanctiunea incompatibilitatii

Codul actual de procedure penala nu prevede expres, nici o sanctiune a incompatibilitatii sau pentru partea care a facut cererea de recuzare cu rea-credinta (în scopul tergiversarii cauzei sau în scop sicanator). In ipoteza in care cauza a fost solutionata, cu participarea unei persoane incompatibile, opiniile exprimate, în literatura juridica, In legatura cu sanctiunea care se impune au fost diferite. Intr-o prima opinie, s-a considerat ca sanctiunea trebuie sa fie nulitatea absoluta, întrucat au fost încalcate dispozitii care reglementeaza compunerea instantei (art. 197 alin. 2 C.proc.pen.).

Intr-o alta opinie pornind de la motivarea ca incompatibilitatea este o institutie diferita de compunerea instantei, s-a apreciat ca sanctiunea care se impune este nulitatea relative (art. 197 alin. 1 si 4 C.proc.pen.).

In acord cu aceasta ultima opinie, la care ne raliern, consideram ca sunt si dispozitiile art. 52 alin: 4 C.pr.pen., care prevad ca, atunci cand se admite abtinerea sau recuzarea, se va stabili in ce masura actele mdepiinite ori masurile dispuse pana în acel moment se mentin.Desigur, aceasta inseamna ca mentinerea sau desfiintarea actelor mdepiinite si masurilor dispuse depinde de o verificare si apreciere a acestor acte, sub aspectul daca legalitatea si corectitudinea lor a fost sau nu afectata de prezenta în complet a persoanei incompatibile.