

REGIMUL JURIDIC ACTUAL AL TULBURĂRII DE POSESIE

Judecător Gabriel Caian
Judecătoria Craiova

By Law 247/2005 several changes have been brought to article 220 of the Penal Code concerning the Penal Code concerning the disturbance of possession. The most important change regards the procedural regime, meaning that the penal process no longer begins by direct complaint to the Court of justice

1. Preliminarii. Legea nr. 247/2005¹ privind reforma in domeniile proprietatii si justitiei aduce cateva elemente de noutate si in materie penala prin modificarea art. 220 din Codul penal, privind tulburarea de posesie si prin introducerea alineatului 2`in cuprinsul articolului 44 din Codul penal, ce reglementeaza legitima aparare. Ne vom ocupa in continuare de noutatile ce privesc tulburarea de posesie. Modificarile privesc atat aspecte de drept substantial, cat si aspecte de ordin procedural². Am considerat ca fiecare dintre acestea necesita lamuriri, unele dintre ele fiind criticabile din punctul nostru de vedere.

2. Modificări de drept subsatanțial. Sub aspectul continutului juridic al infractiunii, in noua redactare, textul adauga o conditie legata de atitudinea subiectiva a persoanei vatamate, respectiv ca fapta de ocupare sa se faca fara consimtamantul acesteia sau fara aprobarea prealabila primita in conditiile legii.

Conditia respectiva este prevazuta in forma alternativa: lipsa consimtamantului persoanei vatamate *sau* lipsa aprobarii prealabile primite in conditiile legii. Pentru prima forma, legiuitorul a avut in vedere situatia in care persoana vatamata este o persoana fizica, iar pentru cea de-a doua, ipoteza in care posesoare a imobilului este o persoana juridica sau alt tip de structura asociativa pentru care aprobarile se dau in conditiile legii.

Implicit, se stabileste o conditie privind elementul subiectiv al infractiunii, in sensul ca, faptuitorul trebuia sa aiba cunostinta de lipsa consimtamantului sau a aprobarii.

Conditia referitoare la consimtamantul posesorului este comparabila cu cea prevazuta in cazul furtului si al violarii de domiciliu, fiind legata de atitudinea partii vatamate in raport cu actiunea faptuitorului.

In legatura cu formularea articolului 208 Cp au existat opinii in sensul ca aceasta prevedere este de prisos, ea fiind subinteleasa prin modul in care este definit scopul faptei.

¹ Legea nr. 247/19.07.2005 a fost publicata in M.Of. nr. 653 din 22.07.2005.

² Actuala forma a articolului 220 Cp este urmatoarea : » (1) Ocuparea, in intregime sau in parte, fara drept, a unui imobil aflat in posesia altuia, fara consimtamantul acestuia sau fara aprobarea prealabila primita in conditiile legii, ori refuzul de a elibera imobilul astfel ocupat se pedepseste cu inchisoare de la 1 la 5 ani.

(2) Daca fapta prevazuta in al. 1 se savarseste prin violenta sau amenintare ori prin desfiintarea semnelor de hotar, a reperelor de marcare, pedeapsa este inchisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Daca fapta prevazuta in al. 2 se savarseste de doua sau mai multe persoane impreuna pedeapsa este inchisoarea de la 3 la 15 ani.

(4) Impacarea partilor inlatura raspunderea penala.

Lipsa consimtamantului ar fi prezumata prin formularea „in scopul însușirii pe nedrept“, revenind faptuitorului obligația de a proba existența acordului părții vătămate³.

Potrivit aceluiași raționament, pe care îl împartășim, se poate susține și în cazul art. 220 Cp ca elementul nou introdus este superfluu, deoarece formularea „ocuparea pe nedrept“ implică lipsa consimtamantului sau aprobării în condițiile legii.

Dacă faptuitorul nu știa la momentul ocupării imobilului că nu are consimtamantul sau aprobarea prealabilă, fapta nu constituie infracțiune. În acest caz, însă, nu se poate vorbi de o ocupare pe nedrept a imobilului.

Pe de altă parte, recenta modificare stabilește, de asemenea, o nouă modalitate a elementului material al laturii obiective. Astfel, pe lângă „ocuparea imobilului, în tot sau în parte“, este incriminat „refuzul de a elibera imobilul astfel ocupat“. Legat de această nouă modalitate de săvârșire a infracțiunii avem de făcut câteva observații.

Refuzul de a elibera presupune o acțiune anterioară de ocupare pe nedrept (mobilul *astfel* ocupat). Asadar, în cazul reținerii unui refuz nejustificat de eliberare a unui imobil, ca formă a infracțiunii, trebuie să fi avut loc o ocupare pe nedrept.

Se exclude astfel ipoteza în care faptuitorul a ocupat cu consimtamantul sau aprobarea persoanei vătămate, dar ulterior a refuzat să elibereze acest imobil la solicitarea posesorului. Altfel, dacă legiuitorul ar fi dorit să includă și această situație, nu ar fi folosit formularea „imobil astfel ocupat“⁴ ci s-ar fi referit pur și simplu la „imobilul ocupat“.

Legiuitorul a lasat în sarcina instanței civile soluționarea unui astfel de litigiu, apreciind că rațiunea ce a stat la baza redactării art. 192 Cp, privind violarea de domiciliu, nu subzistă în cazul tulburării de posesie.

Revenind la cele două modalități ale elementului material al infracțiunii, se pune problema stabilirii momentului consumării infracțiunii în cazul reținerii unui refuz de eliberare a imobilului, cu semnificație în materia gratierii, prescripției, etc. Apreciem că acest moment este cel al refuzului, mai precis cel al primului refuz de parasire a imobilului de către faptuitor⁵, chiar dacă atitudinea culpabilă a faptuitorului a debutat la momentul ocupării. În adoptarea acestui punct de vedere, am avut în vedere disp. art. 122 al 2 Cp, potrivit cărora în cazul infracțiunilor continue termenul de prescripție curge de la momentul încetării acțiunii sau inacțiunii. Din această perspectivă, momentul primului refuz este momentul de la care, deși ocupația imobilului nu încetează în fapt, atitudinea faptuitorului se subsumează modalității normative a refuzului de parasire a imobilului.

În fine, alineatul 2 al art. 220 a suferit și el modificări, în sensul eliminării unei împrejurări agravante – săvârșirea faptei prin *stramutarea* semnelor de hotar – și prin adăugarea unei apozitii compuse pentru „semne de hotar“, respectiv a expresiei „reper de marcă“, care nu aduce nimic în economia textului.

Evident, fapta de *stramutare* a semnelor de hotar – deplasarea lor spre interiorul terenului învecinat, cu consecința ocupării unei porțiuni din acel teren⁶ – nu rămâne în afara ilicitului penal, cazând sub incidența alineatului 1 al art. 220 Cp ca formă tip a infracțiunii.

³ A. Filipas în *Drept penal roman – curs selectiv pentru licența* Edit Press Mihaela, București 1997 pg. 295 ; Tr. Pop *Codul penal adnotat* vol. III Ed. Socec București 1937 p. 417-418

⁴ Observăm că formularea restrictivă « imobil astfel ocupat » a fost folosită și în art. 266 din Noul Cod Penal

⁵ Sub imperiul vechii reglementări au existat controverse, referitoare la stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de 2 luni prev. de art. 284 Cpp, pentru introducerea plângerii prealabile.

⁶ Octavian Loghin, Tudorel Toader *Drept penal roman – partea specială* Casa de editură și presa Sansa SRL București 1998 p. 297

De amintit că sub aspectul sancțiunii, se constată o înăsprire a pedepselor. Pentru forma tip a infracțiunii a fost eliminată amendă, ca formă alternativă de sancționare

3. Modificări de drept procedural. Din punct de vedere procedural, se observă o modificare substanțială, prin înlăturarea tezei I a alineatului 4, care stabilea că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. În actuala formulare, al. 4 stabilește doar că împacarea părților înlătură răspunderea penală⁷.

În prezent, există două puncte de vedere în rândul practicienilor legate de interpretarea art. 220 Cp.

Potrivit primului, chiar și după intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005⁸, acțiunea penală în cazul infracțiunii prevăzute de art. 220 Cp se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate. Argumentul este acela că, neexistând o modificare corespunzătoare a art. 279 al 2 lit. a Cpp, articolul din Codul penal trebuie completat cu cel din Codul de procedură penală.

Împărțim punctul de vedere contrar, bazându-ne pe dispozițiile art. 279 al 1 Cpp⁹ și pe ale art. 11 din Legea nr. 247/2005¹⁰, precum și pe regulile de interpretare a normelor care din punctul de vedere al structurii logice sunt incomplete (norme de trimitere)¹¹.

Astfel, atâta timp cât textul incriminator nu mai prevede condiția de pedepsibilitate și de procedibilitate a introducerii unei plângeri prealabile de către partea vătămată, principiul oficialității, prev. de art. 2 al 2 Cpp, devine aplicabil. Articolul 279 al 2 lit. a Cpp a fost abrogat parțial, implicit, în baza art. 11 din Legea nr. 247/2005 la care ne-am referit.

Urmează ca procesul penal în cazul infracțiunii de tulburare de posesie să cuprindă și etapa urmăririi penale, iar sesizarea instanței să se facă prin rechizitoriu, potrivit art. 262 Cpp. Această concluzie se desprinde din întreaga economie a textului, din motivația legii, de a proteja mai bine dreptul de proprietate¹². În consecință, toate plângerile având ca obiect art. 220 Cp, înregistrate la instanța după data intrării în vigoare a Legii nr. 247/2005 trebuie înaintate parchetelor de pe lângă judecătorii pentru efectuarea urmăririi penale.

Plângerile înregistrate înainte de această dată vor fi judecate după procedura specială a plângerii prealabile, conform principiului activității legii procesuale penale¹³.

⁷ Singurele infracțiuni cu un astfel de regim procedural, până la modificarea de care ne ocupăm, erau *seductia*, *lovirea sau alte violente și vătămarea corporală asupra membrilor familiei* – art. 199, art. 180 al 1^a și al 2^a, art. 181 al 1^a.

⁸ Potrivit art. 78 din Constituția României legea a intrat în vigoare la 3 zile de la data publicării.

⁹ Potrivit art. 279 al 1 Cpp « punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede că este necesară astfel de plângere » (s.n. G.C.). Evident este vorba de textul incriminator, în cazul nostru art. 220 Cp

¹⁰ Art. 11 din Legea 247/2005 prevede că « la data intrării în vigoare a prezentei legi, orice dispoziție contrară se abrogă »

¹¹ N. Popa *Teoria generală a dreptului* Ed. Actami București 1996 pg. 170

¹² De altfel, legea de modificare, potrivit titlului ce i s-a dat, privește reforma în domeniile proprietății și justiției

¹³ Activitatea legii este o consecință a principiului legalității, așa cum remarcă I. Tanoviceanu în *Tratat de drept și procedură penală* Tip. Curierul judiciar București 1924-1927 vol. IV pg. 36. În același sens se vede doctrina mai recentă - N. Volonciu *Tratat de procedură penală – partea generală* Ed. Paideia București vol. I pg. 68 și practica instanțelor judecătorești – Trib. Jud. Bacău dec. Pen. Nr. 708/1969 în R.R.D. nr. 2/1970 pg. 170

Pe de altă parte, ca efect al majorării pedepselor, asistența juridică este obligatorie în cazul infracțiunii de tulburare de posesie, în conformitate cu art. 171 al. 3 Cpp, maximumul special al pedepsei închisorii fiind de 5 ani pentru forma tip a infracțiunii.

Potrivit art. 315 C.p.p. participarea procurorului la judecarea acestui tip de infracțiune este obligatorie, pedeapsa prevăzută de lege fiind închisoarea mai mare de 3 ani și pentru forma tip a acesteia, nu numai pentru formele agravate.

Dispozițiile legale privind obligativitatea asistenței juridice a inculpatului și cele privind obligativitatea participării reprezentantului Ministerului Public la judecata sunt aplicabile chiar de la data intrării în vigoare a legii de modificare, inclusiv în litigiile ce au debutat anterior acestui moment.