

LECTIE DE DREPT PENTRU TU(DOREL) – Analiza de exceptie a prof.univ.dr. Gheorghe Dobrican pe proiectul de modificare a abuzului in serviciu: “Aminteste de comicul personaj Tache Farfuridi... Este dezolant simplismul si formalismul modificarii preconizata prin proiectul de lege... Nu mai am speranta ca gravele abuzuri savarsite in interpretarea si aplicarea acestui articol vor fi inlaturate... Am speranta ca un asemenea proiect, de-a dreptul sinistru, nu va fi adoptat de Parlament”

Scris de G.T.

Dezvaluiri - Evenimente



Lumeajustitiei.ro va prezinta in cele ce urmeaza o analiza privind proiectul de lege al Ministerului Justitiei referitor la modificarea art. 297 alin. (1) din Codul penal privind abuzul in serviciu, facuta de **prof.univ.dr. Gheorghe Dobrican (foto), de la Facultatea de Drept si Stiinte Administrative a Universitatii Ecologice din Bucuresti, fost judecator si fost inspector general in Ministerul Justitiei**. Este o analiza de exceptie, care ar trebui sa fie citita cu atentie si luata in considerare serios de ministrul Justitiei Tudorel Toader, daca intr-adevar acesta din urma doreste sa schimbe ceva.

Profesorul Dobrican isi manifesta dezamagirea in legatura cu proiectul de lege al Ministerului Justitiei, despre care sustine ca aminteste de personajul Tache Farfuridi din piesa “O scrisoare pierduta” a lui I.L. Caragiale, care afirma cu privire la revizuirea Constitutiei din 1866: “*Din doua una, dati-mi voie: ori sa se revizuiasca, primesc! dar sa nu se schimbe nimic...*”. Fostul judecator isi exprima speranta ca proiectul de lege, pe care il catalogheaza ca fiind de-a dreptul sinistru, nu va fi adoptat de Parlamentul Romaniei, caci reprezinta un regres legislativ. Dobrican atrage atentia ca se creaza impresia falsa ca s-au pus de acord prevederile neconstitutionale din art.297 alin.1 din Codul penal cu dispozitiile Constitutiei, inducandu-se in eroare specialistii si opinia publica, iar “noua” reglementare va permite procurorilor si judecatorilor sa considere, dupa libera si suverana lor apreciere subiectiva, abuziva si arbitrara, ca anumite fapte imputate functionarilor publici intrunesc elementele constitutive ale infractiunii de abuz in serviciu, cu toate ca acestea nu sunt incriminate, substituindu-se legiuitorului. Foarte interesanta este si o alta remarca facuta de prof.univ.dr. Gheorghe Dobrican. Si anume aceea ca actualul “stat de drept” nu difera de statul din perioada de inceput a societatii socialiste.



Lumeajustitiei.ro va prezinta in cele ce urmeaza o analiza privind proiectul de lege al Ministerului Justitiei referitor la modificarea art. 297 alin. (1) din Codul penal privind

abuzul in serviciu, facuta de **prof.univ.dr. Gheorghe Dobrican (foto)**, de la **Facultatea de Drept si Stiinte Administrative a Universitatii Ecologice din Bucuresti**, **fost judecator si fost inspector general in Ministerul Justitiei**. Este o analiza de exceptie, care ar trebui sa fie citita cu atentie si luata in considerare serios de ministrul Justitiei Tudorel Toader, daca intr-adevar acesta din urma doreste sa schimbe ceva.

Profesorul Dobrican isi manifesta dezamagirea in legatura cu proiectul de lege al Ministerului Justitiei, despre care sustine ca aminteste de personajul Tache Farfuridi din piesa "O scrisoare pierduta" a lui I.L. Caragiale, care afirma cu privire la revizuirea Constitutiei din 1866: "*Din doua una, dati-mi voie: ori sa se revizuiasca, primesc! dar sa nu se schimbe nimic...*". Fostul judecator isi exprima speranta ca proiectul de lege, pe care il catalogheaza ca fiind de-a dreptul sinistru, nu va fi adoptat de Parlamentul Romaniei, caci reprezinta un regres legislativ. Dobrican atrage atentia ca se creaza impresia falsa ca s-au pus de acord prevederile neconstitutionale din art.297 alin.1 din Codul penal cu dispozitiile Constitutiei, inducandu-se in eroare specialistii si opinia publica, iar "noua" reglementare va permite procurorilor si judecatorilor sa considere, dupa libera si suverana lor apreciere subiectiva, abuziva si arbitrara, ca anumite fapte imputate functionarilor publici intrunesc elementele constitutive ale infractiunii de abuz in serviciu, cu toate ca acestea nu sunt incriminate, substituindu-se legiuitorului. Foarte interesanta este si o alta remarca facuta de prof.univ.dr. Gheorghe Dobrican. Si anume aceea ca actualul "stat de drept" nu difera de statul din perioada de inceput a societatii socialiste.



Iata analiza prof.univ.dr. Gheorghe Dobrican:

"Infractiunea de abuz in serviciu in proiectul de lege privind modificarea Codului penal si Codului de procedura penala intocmit de Ministerul Justitiei

Prin Proiectul de lege, enuntat mai sus, intocmit de Ministerul Justitiei, se propune si modificarea art.297 alin.1 din Codul penal privind infractiunea de abuz in serviciu.

In reglementarea actuala, art.297 alin.1 din Codul penal are continutul

'(1) Fapta functionarului public care, in exercitarea atributiilor de serviciu, nu indeplineste un act sau il indeplineste in mod defectuos si prin aceasta cauzeaza o paguba ori o vatamare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepseste cu inchisoarea de la 2 la 7 ani si interzicerea exercitarii dreptului de a ocupa o functie publica.'

Prin Proiectul de lege se propune ca art.297 alin.1 din Codul penal sa fie modificat, urmand sa aiba cuprinsul:

'(1) Fapta functionarului public care, in exercitarea atributiilor de serviciu, nu indeplineste un act sau il indeplineste prin incalcarea unei legi, a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului si prin aceasta cauzeaza o paguba ori o vatamare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepseste cu inchisoarea de la 2 la 7 ani si interzicerea exercitarii dreptului de a ocupa o functie publica.'

Comparand reglementarea actuala a infractiunii de abuz in serviciu prevazuta de art.297 alin.1 din Codul penal, cu reglementarea preconizata prin Proiectul de lege, observam ca redactorii au preluat din dispozitivul Deciziei nr.405/2016, sintagma 'indeplineste prin incalcarea legii', la care au mai adaugat 'a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului', ignorand considerentele acesteia, precum si realitatile judiciare din tara noastra.

In raport de cele aratate mai sus, rezulta ca 'noutatea' modificarii art.297 alin.1 din Codul penal consta in introducerea sintagmei 'indeplineste prin incalcarea unei legi, a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului.'

Prin preluarea sintagmei 'indeplineste prin incalcarea legii', din dispozitivul Deciziei nr.405/2016, la care s-a adaugat 'a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului' se creaza impresia falsa ca s-au pus de acord prevederile neconstitutionale din art.297 alin.1 din Codul penal cu dispozitiile Constitutiei, inducandu-se in eroare specialistii si opinia publica.

In realitate, pentru punerea de acord a art.297 alin.1 din Codul penal, privind infractiunea de abuz in serviciu, cu prevederile din Constitutie, este necesara modificarea substantiala a continutului acestuia, asa cum a statuat Curtea Constitutionala prin considerentele Deciziei, fiind ca, in caz contrar, gravele abuzuri generate de reglementarea actuala, cat si de reglementarea preconizata prin proiect, in loc sa fie inlaturate, se vor amplifica.

Prin 'noua' reglementare preconizata in proiect, la fel ca in reglementarea actuala, procurorii si judecatorii pot considera, dupa libera si suverana lor apreciere subiectiva, abuziva si arbitrara, ca anumite fapte imputate functionarilor publici intrunesc elementele constitutive ale infractiunii de abuz in serviciu prevazute de art.297 alin.1 din Codul penal, cu toate ca acestea nu sunt incriminate, substituindu-se legiitorului.

Astfel, datorita sferei largi a sintagmei 'indeplineste prin incalcarea unei legi, a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului' orice incalcare a unor prevederi din Codul civil, Codul fiscal, Codul de procedura fiscala, precum si a vreunei legi cum ar fi spre exemplu Legea nr.215/2001 a administratiei publice locale, Legea nr.7/1996 a cadastrului si a publicitatii imobiliare, Legea nr.50/1991 privind autorizarea executarii lucrarilor de constructii, Legea nr.350/2001 privind amenajarea teritoriului si urbanismul, Legea nr.18/1991 a fondului funciar, etc., va putea fi calificata de catre procurori si judecatori ca infractiune de abuz in serviciu prevazuta de art.297 alin.1 din Codul penal.

Din moment ce, orice fapta a functionarului public, de incalcare a legii, a unei ordonante a Guvernului ori a unei ordonante de urgenta a Guvernului este considerata prin proiect ca infractiune de abuz in serviciu, prevazuta de art.297 alin.1 din Codul penal, la fel ca in reglementarea actuala, inseamna ca, in realitate, acest articol nu s-a modificat. Mai mult, daca se va retine ca functionarul public a incalcat o prevedere legala din Codul civil, Codul fiscal, Codul de procedura fiscala sau din alta lege, o ordonanta a Guvernului sau o ordonanta de urgenta a Guvernului, se va considera in mod automat ca a savarsit infractiunea de abuz in serviciu, cu toate ca aceasta nu este incriminata expres si precis.

Pentru a inlatura orice dubii cu privire la calificarea gresita a unor fapte imputate functionarilor publici, ca infractiuni

de abuz in serviciu, precum si gravele consecinte pe care le produc asupra acestora si a familiei lor, **propun ca art.297 alin.1 din Codul penal sa aiba continutul 'Fapta functionarului public care in indeplinirea obligatiilor de serviciu incalca o lege, o ordonanta a Guvernului sau o ordonanta de urgenta a Guvernului, din interese materiale, producand consecinte deosebit de grave, se pedepseste cu inchisoare de la 1 la 5 ani si interzicerea dreptului de a ocupa o functie publica.'**

Pentru definirea infractiunii de abuz in serviciu prevazut de art.297 alin.1 din Codul penal am avut in vedere Legea nr.24/2000 privind normele de tehnica legislativa pentru elaborarea actelor normative, Decizia Curtii Constitutionale nr.405/2016 si realitatile judiciare din tara noastra.

In definirea continutului infractiunii de abuz in serviciu prevazut de art.297 alin.1 din Codul penal, am introdus, la fel ca in Proiectul de lege, sintagma 'incalca o lege, o ordonanta a Guvernului sau o ordonanta de urgenta a Guvernului.' Aceasta sintagma a fost preluata din dispozitivul Deciziei nr.405/2016 si din paragraful 61, potrivit caruia 'Comportamentul interzis trebuie impus de catre legiuitor chiar prin lege (inteleasa ca act formal adoptat de Parlament, in temeiul art.73 alin.(1) din Constitutie, precum si ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, in temeiul delegarii legislative prevazute de art.115 din Constitutie, respectiv ordonante si ordonante de urgenta ale Guvernului) neputand fi dedus, eventual, din rationamente ale judecatorului de natura sa substituie normele juridice.'

Prin textul art.297 alin.1 din Codul penal am circumscris continutul infractiunii de abuz in serviciu, stabilind un prag valoric, pentru delimitarea acesteia de alte forme de raspundere extrapenala, cum ar fi raspunderea civila, disciplinara, administrativa, fiscala, materiala sau contraventionala, asa cum a statuat Curtea Constitutionala prin paragrafele 76, 77 si 78, pe care le reproduc in cele ce urmeaza:

76 'Curtea constata ca, in prezent, orice actiune sau inactiune a persoanei care se circumscrie calitatilor cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei savarsite, poate intra in sfera normei de incriminare. Aceasta constatare determina Curtea sa aiba rezerve in a aprecia ca aceasta a fost vointa legiuitorului cand a incriminat fapta de abuz in serviciu. Aceasta cu atat mai mult cu cat Curtea constata ca legiuitorul a identificat si reglementat la nivel legislativ extrapenal parghiile necesare inlaturarii consecintelor unor fapte care, desi, potrivit reglementarii actuale se pot circumscrie savarsirii infractiunii de abuz in serviciu, nu prezinta gradul de intensitate necesar aplicarii unei pedepse penale.

77 Astfel, Curtea observa ca, potrivit art.247 alin.(2) din Legea nr.53/2003 – Codul muncii, republicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr.345 din 18 mai 2011, 'abaterea disciplinara este o fapta in legatura cu munca si care consta intr-o actiune sau inactiune savarsita cu vinovatie de catre salariat, prin care acesta a incalcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de munca sau contractul colectiv de munca aplicabil, ordinele si dispozitiile legale ale conducatorilor ierarhici'. Totodata, Curtea constata ca, potrivit Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, 'orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim, de catre o autoritate publica , printr-un act administrativ sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri, se poate adresa instantei de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim si repararea pagubei ce i-a fost cauzata'. De asemenea, Curtea observa ca, potrivit art.1349 alin. (1) si (2) din Codul civil, care reglementeaza raspunderea delictuala, '(1) Orice persoana are indatorirea sa respecte regulile de conduita pe care legea sau obiceiul locului le impune si sa nu aduca atingere, prin actiunile ori inactiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, avand discernamant, incalca aceasta indatorire raspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat sa le repare integral.'

78 Analizand comparativ reglementarea infractiunii de abuz in serviciu cu dispozitiile legale expuse mai sus, ce instituie alte forme ale raspunderii decat cea penala, Curtea retine ca, desi nu sunt identice, acestea se aseamana intr-o masura care determina posibilitatea ca in cazul savarsirii unei fapte sa poata fi incidenta atat raspunderea penala, cat si alte forme de raspundere extrapenala, cum este cea disciplinara, administrativa sau civila. Aceasta este posibil, avand in vedere ca, astfel cum s-a aratat, legiuitorul nu a precizat necesitatea existentei unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite intensitati a vatamarii rezultate din comiterea faptei.'

In raport de considerentele Deciziei Constitutionale, enuntate mai sus, pentru ca fapta functionarului public sa fie

considerata infractiune de abuz in serviciu, am introdus in definirea acesteia sintagma 'consecinte deosebit de grave' prin care, potrivit art.183 din Codul penal '...se intelege o paguba materiala mai mare de 2.000.000 lei.'

In legatura cu pragul valoric, cei neinformati cu problemele juridice, ar putea invoca faptul ca functionarii publici nu ar raspunde juridic pentru pagubele materiale pe care le-ar produce pana la aceasta limita, ceea ce nu corespunde realitatii, deoarece in sarcina acestora poate fi angajata o raspundere extrapenala, asa cum corect a statuat Curtea Constitutionala, daca sunt indeplinite conditiile cerute pentru angajarea unei asemenea forme de raspundere juridica.

Mai mult, in perioada socialista, despre care s-a afirmat dupa anul 1990 ca a fost organizata pe criteriile dictatoriale, faptele imputate functionarilor publici, care potrivit practicii actuale a parchetelor si a instantelor judecatoresti sunt considerate infractiuni de abuz in serviciu prevazute de art.297 alin.1 din Codul penal erau date prin Legea nr.2/1973 privind organizarea si functionarea Curtii Superioare de Control Financiar in competenta acesteia, fiind judecate de organul de jurisdictie al Curtii, format din judecatori financiari, iar statul era reprezentat de procurorii financiari. Aceste fapte nu erau considerate infractiuni de abuz in serviciu, putand angaja o raspundere materiala si administrativa.

Treptat, dupa anul 1990, in urma abrogarii Legii nr.2/1973 si mai ales in ultimii ani, prin procesul de 'democratizare' a statului de drept, orice fapta imputata functionarului public, indiferent de gravitatea acesteia, poate fi calificata ca infractiune de abuz in serviciu.

Sintagma 'din interese materiale' a fost introdusa pentru prima data in Codul penal prin Decretul nr.318/1958, fiind eliminata prin Codul penal din 1969, fara nici o motivare.

Introducerea de catre legiuitorul din perioada socialista, in anul 1958, a sintagmei 'din interese materiale' a fost o reactie a acestuia impotriva abuzurilor din perioada de inceput a societatii socialiste in care statul era orientat spre un regim represiv excesiv. Or, cum actualul 'stat de drept' nu difera de statul din perioada de inceput a societatii socialiste, sintagma este pe deplin justificata, pentru o cat mai buna circumscrisiere a acestei infractiuni de alte forme de raspundere extrapenala.

Nu putem, totusi, sa nu observam, ca in perioada socialista infractiunea de abuz in serviciu a fost interpretata in mod corect, in sensul ca are caracter subsidiar in raport cu alte infractiuni al carui subiect activ era tot un functionar public, situatie in care incadrarea juridica in aceasta infractiune se putea face numai atunci cand faptele nu erau prevazute prin alte dispozitii ale legii. in acest sens, s-a statuat ca Infractiunea de abuz in serviciu are un caracter subsidiar. Ca atare, daca faptele savarsite de inculpat in exercitiul functiei prezinta trasaturile unei alte infractiuni dispozitiile art.245 Cod penal (anterior) nu sunt aplicabile.

Prin pretinsa modificare a infractiunii de abuz in serviciu din Proiectul de lege intocmit de Ministerul Justitiei, la fel ca in reglementarea actuala, orice fapta imputata functionarului public poate fi calificata infractiune de abuz in serviciu prevazuta de art.297 alin.1 din Codul penal, cu toate ca nu este incriminata in mod clar si previzibil, asa cum a statuat Curtea Constitutionala in paragraful 52, potrivit caruia 'Curtea apreciaza ca, in primul rand, legiuitorului ii revine obligatia, ca, in actul de legiferare, indiferent de domeniul in care isi exercita aceasta competenta constitutionala, sa dea dovada de o atentie sporita in respectarea principiului claritatii si previzibilitatii legii', precum si prin paragraful 56, care are continutul 'Curtea apreciaza ca raportarea la prescriptia normativa trebuie realizata si in ipoteza analizei neindeplinirii unui act, cu atat mai mult cu cat, in domeniul penal, o inactiune dobandeste semnificatie ilicita doar daca aceasta reprezinta o incalcare a unei prevederi legale exprese care obliga la un anumit comportament intr-o situatie determinata.' Ca urmare, in conceptia Curtii Constitutionale si a Legii nr.24/2000, republicata, incriminarea faptei trebuie sa se faca cu respectarea principiului claritatii si previzibilitatii, nicidecum generic.

In conditiile in care sunt de notorietate gravele si dese abuzuri ale unor procurori si judecatori cu privire la interpretarea si aplicarea prevederilor art.297 alin.1 din Codul penal, privind infractiunea de abuz in serviciu, generate, in parte si de reglementarea defectuoasa, este dezolant simplismul si formalismul modificarii preconizata prin Proiectul de lege.

Din moment ce orice fapta de incalcare a legii, a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului, de catre un functionar public este considerata infractiune de abuz in serviciu, la fel ca in reglementarea actuala, chiar daca aceasta constituie un ilicit extrapenal, de natura sa atraga o raspundere reparatorie: civila (contractuala sau delictuala), administrativa, fiscala, disciplinara ori contraventionala, inseamna ca, in esenta, nu s-a facut nici o modificare a art.297 alin 1 din Codul penal.

Pretinsa modificare a art.297 alin 1 din Codul penal, preconizata prin Proiectul de lege intocmit de Ministerul Justitiei ne aminteste de comicul personaj Tache Farfuridi din piesa 'O scrisoare pierduta' a marelui scriitor roman I.L.Caragiale, care afirma cu privire la revizuirea Constitutiei din 1866 'Din doua una, dati-mi voie: ori sa se revizuiasca, primesc! dar sa nu se schimbe nimic...'

Dupa pronuntarea Deciziei Curtii Constitutionale nr.405/2016, care constituie adevarata lectie de drept si morala pentru legiuitor si organele judiciare, ne-am exprimat speranta ca prin punerea de acord a prevederilor neconstitutionale din art.297 alin.1 din Codul penal, cu dispozitiile Constitutiei, aceasta va ramane in istoria dreptului ca o contributie importanta la dezvoltarea stiintei si principiilor dreptului penal, care este chemat sa apere drepturile si libertatile fundamentale ale omului prin mijloace de drept penal si nicidecum sa le reprime.

Prin modul cum este preconizata modificarea art.297 alin.1 din Codul penal, prin Proiectul de lege intocmit de Ministerul Justitiei nu mai am speranta ca gravele abuzuri savarsite in interpretarea si aplicarea acestui articol vor fi inlaturate, din moment ce orice incalcare a unei legi, a unei ordonante a Guvernului sau a unei ordonante de urgenta a Guvernului, de catre functionarii publici, se prezuma ca este infractiune de abuz in serviciu, ceea ce ii scuteste pe procurori si judecatori sa mai administreze vreo dovada.

Daca Proiectul de lege, cu privire la modificarea art.297 alin.1 din Codul penal, va fi adoptat de Parlamentul Romaniei, aceasta modificare va fi un regres legislativ, in raport cu modificarile aduse acestuia, in decursul timpului.

Mai am speranta ca un asemenea Proiect de lege, de a dreptul sinistru, nu va fi adoptat de Parlamentul Romaniei".