

UNELE ASPECTE PENALE ALE VIOLENTEI ÎN FAMILIE

Author: Ioan MUREȘAN*

***Abstract:** La famille représente la forme de communauté humaine déterminée du point de vue historique, dont les membres sont unis par des relations de mariage, consanguinité et parenté. Dans un sens plus large, la famille est formée de la totalité des personnes unies par des rapports de parent, de ceux qui proviennent des mêmes ancêtres communs.*

La famille représente un des facteurs fondamentaux pour la formation et le développement de la personnalité humaine. Les relations de famille sont régies par des normes morales et juridiques qui établissent des droits et des devoirs corrélatifs de ses membres. Le respect des droits et des devoirs sur lesquels se fondent les relations de famille, assure sa consolidation et sa permanence.

Le besoin de défense de l'ordre social dans son ensemble a déterminé et imposé, comme une des priorités celle de la protection de la famille contre tout fait qui puissent nuire à son existence.

Keywords: *Crime, Criminal, Domestic Violence, Family Relationship, Social Order, Right.*

JEL Classification: *K14*

Familia este forma istoricește determinată de comunitate umană între membrii căreia există relații întemeiate pe căsătorie, consangvinitate și înrudire. În sensul ei mai larg, familia este constituită din totalitatea persoanelor legate prin raporturi de rudenie, a celor care descind din strămoși comuni.

Ea este nucleul elementar și fundamental al societății umane civilizate, organizate, întemeiată prin căsătorie, care unește pe soți (părinți) și pe descendenții acestora prin raporturi strânse de ordin biologic, economic și spiritual și care îndeplinește funcția biologică de procreare și perpetuare a speciei umane.

Familia reprezintă unul din factorii fundamentali pentru formarea și dezvoltarea personalității umane. Relațiile de familie sunt reglementate de norme morale și juridice care stabilesc drepturi și obligații corelative ale membrilor acesteia. Respectarea

* Assistant Professor, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania.

drepturilor și obligațiilor pe care sunt așezate relațiile de familie asigură consolidarea și permanența acesteia.

Necesitatea apărării ordinii sociale în ansamblul ei a determinat și impus, ca una dintre primele priorități, pe aceea a protecției familiei împotriva oricăror fapte care pot leza existența acesteia.

Actele de violență săvârșite între membri aceleiași familii, pe lângă lezarea integrității corporale sau sănătății acestora, pot afecta grav însăși existența acesteia, determinând frecvent destrămarea ei. Efectele profund dăunătoare ale violenței între membrii aceleiași familii, atât pentru aceștia, cât și pentru societate în ansamblul ei, ca și recrudescența unor asemenea acte de violență au impus ca o necesitate de prim ordin, prevenirea și combaterea violenței și prin mijloacele specifice legii penale.

Acestei necesități de politică penală îi răspund, în primul rând, modificările și completările aduse Codului penal prin majoritatea dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 197/2000¹.

În ordinea modificărilor și completărilor, acestea se referă la următoarele:

- Introducerea unei circumstanțe agravante generale, prin modificarea art. 75 alin. 1, lit. b din Codul penal, constând în „săvârșirea infracțiunii . . . prin violențe asupra familiei . . .”.

- Reglementarea prin completarea art. 112 din Codul penal cu litera g și introducerea art. 118/1 Cod penal, a unei noi măsuri de siguranță și anume „interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată”.

- Definirea, prin introducerea art. 149¹ din Codul penal, a noțiunii de „membru de familie” prin care se înțelege „soțul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul”.

- Introducerea unor forme cu conținut agravat ale infracțiunilor de loviri sau alte violențe și vătămare corporală, prin prevederile art. 180 alin. 1¹ și alin. 2¹, respectiv art. 181 alin. 1¹ din Codul penal, sancționate mai sever și în privința cărora conform art. 180 alin. 3 și art. 181 alin. 2 din Codul penal acțiunea penală se pune în mișcare și din oficiu, nu numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, cu precizarea din prevederile art. 180 alin. 4 și art. 181 alin. 3 că împăcarea părților produce efecte, înlăturând răspunderea penală, și în cazul în care acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu.

- Introducerea unei noi forme agravate a infracțiunii de viol, prin prevederile art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal când „victima este membru al familiei”.

- Introducerea unei forme agravate a infracțiunii de corupție sexuală prin prevederile art. 202 alin. 2 Cod penal când infracțiunea se săvârșește „în cadrul familiei”.

- Importante sunt și prevederile Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie², prin care se stabilește cadrul general privind prevenirea și combaterea violenței în familie, reglementându-se atribuțiile și răspunderile unor autorități publice centrale și locale, a comunităților locale, pe această linie, măsuri de prevenire și combatere a violenței în familie, ca și măsuri de protejare a victimelor acestei violențe și de mediere a conflictelor familiale.

În art. 1 din legea menționată mai sus se subliniază că ocrotirea și sprijinirea familiei, dezvoltarea și consolidarea solidarității familiale, bazate pe prietenie, afecțiune și întrajutorare morală și materială a membrilor familiei, constituie un obiectiv național,

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 568 din 15 noiembrie 2000.

² Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 367 din 29 mai 2003.

în care sens statul acționează pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, potrivit dispozițiilor art. 175, 176, 179 – 183, 189 – 191, 193, 194, 197, 198, 202, 205, 206, 211, 305 – 307, 309, 314- 316, 318 și alte asemenea din Codul penal, ale Legii nr. 705/2001 privind sistemul național de asistență socială și alte prevederi legale în aceeași materie, precum și prevederile prezentei legi.

În art. 2 din lege este definită „violența în familie” ca fiind „orice acțiune fizică sau verbală săvârșită cu intenție de către un membru de familie împotriva altui membru al aceleiași familii, care provoacă o suferință fizică, psihică, sexuală sau un prejudiciu material” (alin. 1), „de asemenea împiedicarea femeii de a-și exercita drepturile și libertățile fundamentale” (alin. 2).

Conform art. 3 din aceeași lege, prin „membru de familie se înțelege: a) soțul ; b) ruda apropiată, astfel cum este definită la art. 149 din Codul penal”.

În sfârșit, conform art. 4 din Legea nr. 217/2003, de efectele acestei legi „beneficiază și persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copil, dovedite pe baza anchetei sociale”.

Desigur că aplicarea prevederilor legale mai sus amintite (Legea nr. 197/2000 și Legea nr. 217/2003) pune în discuție o serie întreagă de aspecte teoretice și practice de drept penal material și de drept procesual penal, la unele dintre acestea urmând să ne referim în continuare.

1. Noțiunea de membru de familie. Conform prevederilor art. 149¹ din Codul penal³, “prin membru de familie se înțelege soțul sau ruda apropiată (astfel cum rudele apropiate sunt definite în art. 149 din Codul penal – s.n.), dacă aceasta din urmă locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul”.

Cu privire la înțelesul noțiunii de membru de familie, în sensul prevederilor legale menționate mai sus, în literatura juridică s-au exprimat două opinii.

Într-o opinie⁴ s-a subliniat că trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, trei condiții, pentru ca făptuitorul și partea vătămată să aibă calitatea de membri ai familiei și anume: făptuitorul și partea vătămată să fie soți, ori rude apropiate, să locuiască împreună și să gospodărească împreună.

Într-o altă opinie⁵ se susține că există două categorii de persoane care pot fi considerați membri de familie, în sensul legii, raporturile dintre subiecții pasivi și subiecții activi ai unor infracțiuni de violență în familie. Astfel, „soțul” poate fi subiect pasiv al infracțiunii în orice condiții, indiferent dacă acesta conviețuiește sau nu cu făptuitorul, aspectul care prevalează în această situație fiind calitatea de soț dobândită prin căsătorie. În schimb, rudele apropiate trebuie să locuiască și să gospodărească împreună cu făptuitorul pentru a dobândi această calitate de membru al familiei.

Împărtășim această ultimă opinie, privind înțelesul legal al noțiunii de membru de familie, în sensul art. 149¹ din Codul penal, textul de lege fiind foarte clar, nefăcând loc interpretărilor, deoarece în definirea noțiunii, după expresia de „soț sau rudă apropiată” se folosește expresia „dacă aceasta din urmă locuiește și gospodărește împreună cu

³ Introdus prin Legea nr. 197/2000.

⁴ C. Niculeanu, *Conținutul măsurii de siguranță privind interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată*, în *Dreptul* nr. 1/2002, p. 174.

⁵ Claudia Florina Ușvat, *Unele modificări și completări aduse Codului penal prin Legea nr. 197/2000*, în *Dreptul* nr. 4/2001, p. 142; Ovidiu Petrescu, *Din nou despre măsura de siguranță privind interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată*, în *Dreptul* nr. 5/2002, p. 118.

făptuitorul”. Rezultă astfel, indubitabil, că pentru a fi membru de familie numai ruda apropiată (ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin înfiere astfel de rude) trebuie să locuiască și să gospodărească împreună cu făptuitorul.

În cazul săvârșirii unor infracțiuni care dau expresie violenței în familie, sau pentru a se putea reține agravanta prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. b din Codul penal, calitatea de membru de familie trebuie întrunită de ambii subiecți ai infracțiunii și nu numai de către cel pasiv⁶.

Conform prevederilor art. 3 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, în sensul acestei legi „prin membru de familie se înțelege: a) soțul; b) ruda apropiată astfel cum este definită la art. 149 din Codul penal”. Această definiție a membrului de familie este mai largă decât cea din art. 149¹ din Codul penal. Întrebarea firească este aceea dacă prin Legea nr. 217/2003, având aceleași rațiuni de prevenire și combatere a violenței în familie, ca și cele care au stat la baza elaborării Legii nr. 197/2000 de modificare și completare a Codului penal, s-a lărgit sfera noțiunii de „membru de familie”, astfel cum a fost reglementată prin art. 149¹ din Codul penal, prin eliminarea, în privința rudelor apropiate, a cerinței de a locui și gospodări împreună cu făptuitorul.

Ne exprimăm opinia că Legea nr. 217/2003 este o lege specială conținând dispoziții cu caracter extrapenal, astfel că prevederile art. 3 din această lege nu constituie o modificare a art. 149¹ din Codul penal, introdus prin Legea nr. 197/2000. Aceasta rezultă în mod implicit din formularea noțiunii de membru de familie în art. 3 din Legea nr. 217/2003, care folosește sintagma „în sensul prezentei legi”. De asemenea, aceasta rezultă și din conținutul Legii nr. 278/2006⁷ pentru completarea și modificarea Codului penal, precum și pentru completarea și modificarea altor legi, care nu modifică în nici un mod prevederile art. 149¹ din Codul penal.

Prevederilor art. 149¹ din Codul penal privind definirea noțiunii de „membru de familie” li s-au adus, pe bună dreptate, critici în legătură cu limitarea sferei persoanelor protejate de violența familială⁸.

Astfel, în primul rând, s-a creat o situație privilegiată în această protecție, pentru soți, față de copilul minor rezultat din căsătorie. Dacă în privința soțului nu se cere nici o condiție pentru a fi protejat de lege, copilul minor rezultat din căsătorie face parte din categoria largă a „rudelor apropiate”, deci și el trebuie să locuiască și să gospodărească cu făptuitorul, pentru a fi subiect pasiv al infracțiunilor privind violența familială, sau pentru a se reține circumstanța agravantă generală prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. b din Codul penal. Ori, se poate întâmpla ca acest copil să fie încredințat spre creștere și educare celui alt părinte, de care făptuitorul este separat în fapt, și deci să nu fie îndeplinite, în acest caz, condițiile cerute, de a locui și gospodări împreună cu făptuitorul. Ori, este absurd ca soțului să nu-i fie opuse condițiile prevăzute de text pentru rudele apropiate, în schimb pentru copilul minor încredințat acestuia spre creștere și educare să-i fie aplicabile aceste condiții restrictive.

⁶ Horia Diaconescu, *Din nou cu privire la organul judiciar competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1¹, art. 180, alin. 2² și art. 181 alin. 1¹ din Codul penal*, în Dreptul nr. 9/2002, p. 126; în sens contrar, Claudia Florina Ușvat, *op.cit.*, p. 38 – 43.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 601 din 12 iulie 2006.

⁸ Claudia Florina Ușvat, *op.cit.*, p. 42 – 43.

În al doilea rând, o altă omisiune a legiuitorului privește situația juridică a concubinului, respectiv persoana cu care făptuitorul conviețuiește în fapt, fără forme legale și care nu este prevăzută în vreunul din textele art. 149 și 149¹ din Codul penal. Deci, ar rezulta că această persoană nu ar intra în nici una din categoriile celor ocrotiți de norma penală, ea nefiind nici „soț”, nici „rudă apropiată” în sensul legii. Acest lucru nu poate fi însă acceptat din mai multe considerente:

- rațiunea instituirii formelor agravate de răspundere penală în cazul rudelor apropiate o constituie nu atât gradul de rudenie, cât mai ales faptul că aceste persoane locuiesc și gospodăresc împreună cu făptuitorul, ori și concubinul este o persoană care locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul și, ca atare, trebuie să se bucure de aceeași ocrotire a legii penale;

- și din relațiile de concubinaj pot rezulta copii și ar fi nerațional ca aceștia să se bucure de ocrotirea legii iar mama lor nu;

- însăși reglementările interne inclusiv legea fundamentală, au în vedere nu exclusiv relațiile din căsătorie, ci conceptul mai larg de „viață intimă, de familie și privată”. Astfel, art. 26 din Constituție are în vedere ocrotirea vieții intime, familială și privată. Alte acte normative sunt explicite în această privință, statuând că „prin familie se înțelege: soțul, soția, copiii și orice alte persoane în cazul în care locuiesc în comun și gospodăresc împreună”⁹.

- și potrivit reglementărilor internaționale viața de familie nu este raportată strict la relațiile rezultate din căsătoria dintre soți. Acest lucru se reflectă și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, în cazul KROON și alții contra Olandei, prin hotărârea Curții din 27 octombrie 1994, s-a statuat că „noțiunea de viață de familie ... nu se limitează numai la relațiile bazate pe căsătorie, ci poate include și alte legături de familie, *de facto*, când persoanele conviețuiesc în afara căsătoriei” sau „o relație are suficientă constanță pentru a crea legături de familie *de facto*”¹⁰.

- și în literatura noastră juridică se exprimă aceeași părere de asimilare a relațiilor din căsătorie cu cele rezultate din concubinaj¹¹.

Ținând seama de toate aceste argumente și concubinul ar trebui, ca și soțul, să se bucure de protecția legii penale cel puțin pe perioada cât acesta locuiește și gospodărește în comun cu făptuitorul. Se poate observa faptul că în conformitate cu prevederile art. 4 din Legea nr. 217/2003, de efectele acestei legi (privind prevenirea și combaterea violenței în familie) beneficiază și persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, dovedite pe baza anchetei sociale. Exprimăm opinia că, pentru a da o eficiență deplină prevenirii și combaterii violenței în familie, *de lege ferenda* se impune o modificare a definiției noțiunii de „membru de familie” dată în art. 149¹ din Codul penal, în sensul înlăturării condiției impuse rudelor apropiate, de a locui și gospodări împreună cu făptuitorul și de a include în rândul membrilor de familie și a concubinului și copiilor rezultați din relațiile acestuia cu făptuitorul.

⁹ Hotărârea Guvernului nr. 517/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 271 din 27 septembrie 1994.

¹⁰ V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1997, p. 313.

¹¹ Marieta Avram, *Considerații în legătură cu reglementarea actuală a acțiunii în tăgăduirea paternității*, în Dreptul nr. 2/1999, p. 78-79.

2. Noțiunea de violență în familie. Deși principalele modificări ale Codului penal prin Legea nr. 197/2000 au vizat violența familială, prevenirea și combaterea acesteia sub diversele ei forme de manifestare, prin modificările respective, nu s-a dat o definiție violenței în familie, cu toate că era necesară.

O asemenea definiție este dată în Legea nr. 217/2003, care conține, așa cum am arătat însă, în opinia noastră, dispoziții extrapenale. Astfel, conform art. 3, în sensul acestei legi, „violența în familie reprezintă orice acțiune fizică sau verbală săvârșită cu intenție de către un membru de familie împotriva altui membru al aceleiași familii, care provoacă o suferință fizică, psihică, sexuală sau un prejudiciu material. Constituie de asemenea violență în familie împiedicarea femeii de a-și exercita drepturile și libertățile fundamentale”.

Această definiție a violenței în familie, o definiție largă, corespunde rațiunii și scopului elaborării Legii nr. 217/2003, prevăzut în art. 1 alin. 2 din lege, conform căruia în îndeplinirea obiectivului de interes național, ocrotirea relațiilor de familie, statul acționează pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, cu trimitere la dispozițiile din Codul penal, amintite anterior.

Definiția concretizează într-un fel și expunerea de motive conținută în Legea nr. 197/2000, în care se arată că „violența în familie are în vedere pe lângă actele violente propriu-zise și abuzurile, relele tratamente, abandonul de familie, neacordarea sprijinului material, moral și altele”.

Desigur că sub aspect penal, înțelesul noțiunii de violență în familie are o răsfrângere directă asupra reținerii circumstanței agravante generale prevăzută de art. 75 alin. 1, lit. b (teza II – a) din Codul penal și a circumstanței agravante speciale, prevăzută în art. 180, alin. 1¹, alin. 2¹ și art. 181, alin. 1¹ din Codul penal.

Astfel, ori de câte ori se pune în discuție aplicarea circumstanței agravante generale prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. b (teza II-a) din Codul penal, constând în săvârșirea infracțiunii prin acte de violență asupra familiei, trebuie avută în vedere definiția în sens larg a violenței în familie (cuprinzând pe lângă violența fizică și violența verbală, ca și împiedicarea femeii de a-și exercita drepturile și libertățile fundamentale) în privința săvârșirii unor infracțiuni de violență împotriva membrilor familiei. În schimb, în situațiile în care operează circumstanța agravantă specială (art. 180 alin. 1¹, art. 180 alin. 2¹, art. 181 alin. 1¹ din Codul penal), „lovirea sau alte violențe” sau „vătămarea corporală” au un înțeles restrâns de acte violente propriu-zise, fizice¹².

3. Posibilitatea reținerii circumstanței agravante generale reglementată de art. 75 alin. 1 lit. b în cazul infracțiunii de omor calificat prevăzută de art. 175 alin. 1 lit. c din Codul Penal. Pornind de la definiția legală a noțiunii de membru de familie, dată de prevederile art. 149¹ din Codul penal, ca și de la înțelesul noțiunii de violență în familie (asupra membrilor de familie), în literatura juridică și în practica judiciară s-a pus problema dacă în cazul săvârșirii infracțiunii de omor calificat, prevăzută de art. 175 alin. 1 lit. c din Codul penal, când omorul este săvârșit asupra soțului sau unei rude apropiate, se poate reține și circumstanța agravantă generală prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. b din Codul penal, constând în săvârșirea infracțiunii prin violențe asupra membrilor familiei (Teza II-a).

În literatura juridică, pornindu-se de la două soluții de speță rezolvate diferit, în sensul reținerii într-un caz și a circumstanței agravante generale și a nereținerii acesteia în

¹² Florin Streteanu, *Modificări recente ale legii penale. Reflecții*, în R.D.P., nr. 2/2001, p. 97-98.

celălalt caz, pe lângă circumstanța specială de calificare, de agravare¹³, deși în ambele cazuri inculpații și părțile vătămate aveau calitatea de rude apropiate în sensul legii penale și locuiau și gospodăreau împreună, s-a exprimat opinia¹⁴ că trebuie reținute simultan ambele circumstanțe, atât cea specială de agravare cât și cea generală, deoarece acestea nu au un conținut identic, astfel că prin reținerea lor simultană, în cazul săvârșirii unor fapte de genul celor din spețe, nu se realizează o dublă incriminare și sancționare.

În sprijinul acestei opinii s-a motivat, în esență, că cele două texte de lege, respectiv art. 175 alin. 1 lit. c din Codul penal (săvârșirea omorului asupra soțului sau rudei apropiate – în sensul art. 149 din Codul penal) și art. 75 lit. b din Codul penal (săvârșirea infracțiunii – în spețe omor – prin violențe asupra membrilor familiei) nu sunt identice, datorită înțeleșului diferit al noțiunilor de „soț sau rudă apropiată” și respectiv „membru de familie”. În cazul celei dintâi se cere doar îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 149 din Codul penal privind persoanele considerate de lege ca rude apropiate, pe lângă soț, pe când în cazul celei din urmă se cer îndeplinite cumulativ trei condiții: soț sau rudă apropiată, care locuiesc împreună și care se gospodăresc împreună. Infracțiunea de omor calificat prevăzută de art. 175 lit. c din Codul penal există independent atunci când inculpatul este soț sau rudă apropiată, fără a fi necesar să locuiască și să gospodărească împreună cu victima. Dimpotrivă, agravanta reglementată de art. 75 alin. 1 lit. b din Codul penal subzistă ori de câte ori subiectul activ și subiectul pasiv au calitatea de soți sau rude apropiate, dar se găsesc în situația de a locui și a gospodări împreună, deci de a fi membri de familie în sensul art. 149¹ din Codul penal. De esența agravantei generale, în această opinie este calitatea de membru de familie, care impune condițiile de locuire și gospodărire împreună, diferite de simpla situație de soți sau rudă apropiată care nu impune aceste condiții.

În această opinie, printr-o interpretare *per a contrario*, în cazul în care inculpatul și victima sunt soți, dar nu locuiesc împreună (fiind despărțiți în fapt) nu este aplicabilă circumstanța agravantă prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. b din Codul penal.

Într-o altă opinie¹⁵, mai nuanțată, se aduce o critică în privința celeilalte, că nu s-a observat, din neatentie, că prevederile art. 149¹ din Codul penal care definesc noțiunea de membru de familie, impun condiția „locuirii și gospodăririi împreună” numai pentru „rudele apropiate” (altele decât soți) și nu este cerută pentru soți (textul fiind foarte clar, dacă „acestea din urmă” – rudele apropiate – „locuiesc și gospodăresc împreună cu făptuitorul”). Cu această obiecție se concluzionează că în toate cazurile când o infracțiune de omor se săvârșește asupra unui soț (indiferent dacă soții locuiesc sau nu împreună) sau altui membru de familie, ruda apropiată care locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul, se va reține agravanta generală prevăzută de art. 75 lit. b din Codul penal, pe lângă circumstanța specială de agravare, de calificare, din art. 175 lit. c din Codul penal.

În practică, alte instanțe din țară s-au pronunțat în sensul că în cazul săvârșirii infracțiunii de omor calificat prevăzute de art. 174 alin. 1, raportat la art. 175 alin. 1 lit. c

¹³ Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj nr. 126/P/2001; Tribunalul Olt, Sent. pen. nr. 87 din 26 iunie 2001 rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 545 din 18 octombrie 2001 a Curții de Apel Craiova (ambele nepublicate).

¹⁴ Costel Niculeanu, *Posibilitatea reținerii circumstanței agravante generale reglementată de art. 75 lit. b în cazul infracțiunii de omor calificat, prevăzută de art. 175 lit. c din Codul penal*, în *Dreptul* nr. 11/2002, p. 133-134.

¹⁵ Corneliu Turianu, *Comentariu asupra susținerilor lui Costel Niculeanu, op.cit.*, în *Dreptul* nr. 11/2002, p. 134-136.

din Codul penal nu este posibilă și reținerea circumstanței agravante prevăzute în art. 75 alin. 1 lit. b Teza a II-a din același cod, considerând că atâta timp cât o anume împrejurare constituie o trăsătură componentă a infracțiunii, care impune reținerea caracterului ei calificat, nu se mai justifică agravarea pedepsei prin atribuirea semnificației de circumstanță agravantă legală aceleiași împrejurări.

Pentru unificarea practicii judiciare, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite – prin Decizia nr. IV din 26 septembrie 2005¹⁶, a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a stabilit că, în cazul infracțiunii de omor calificat prevăzute de art. 174 alin. 1, raportat la art. 175 alin. 1 lit. c din Codul penal, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 75 alin. 1 lit. b din același cod privind circumstanța agravantă ce se referă la săvârșirea infracțiunii „prin violențe asupra membrilor familiei”.

În motivarea soluției instanței supreme¹⁷ s-au reținut, în esență, următoarele: În raport cu prevederile art. 175 alin. 1 lit. c, raportat la art. 174 alin. 1 din Codul penal, constituie infracțiune de omor calificat, în accepțiunea reglementării date prin aceste texte de lege, „omorul săvârșit ... asupra soțului sau unei rude apropiate”. Potrivit art. 149 alin. 1 din Codul penal „rude apropiate sunt ascendenții și descendenții, frații și surorile, copii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude”.

Pe de altă parte, este de observat că, în conformitate cu art. 75 alin. 1 lit. b Teza a II-a din Codul penal, constituie circumstanță agravantă legală împrejurarea dacă infracțiunea a fost săvârșită „prin violențe asupra membrilor familiei”. Cum în accepțiunea art. 149¹ din Codul penal, „prin membru al familiei se înțelege soțul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuiește împreună cu făptuitorul”, uciderea de către făptuitor a unei asemenea persoane, pe lângă faptul că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat prevăzute de art. 174 alin. 1, raportat la art. 175 alin. 1 lit. c din Codul penal, este săvârșită și în condițiile circumstanței agravante prevăzută în art. 75 alin. 1 lit. b Teza – a II – a din Codul penal.

Dar, atâta vreme cât circumstanța agravantă legală reglementată prin art. 75 alin. 1 lit. b din Codul penal se referă tot la comiterea faptei asupra soțului sau rudei apropiate autorului, dar cu sferă de aplicabilitate restrânsă la cei care locuiesc și gospodăresc împreună cu acesta, fapta de ucidere a unei asemenea persoane nu poate intra sub incidența ambelor dispoziții de agravare, deoarece ar însemna că aceeași împrejurare să constituie temei pentru majorarea repetată a pedepsei aplicabile. Împărtășim ca fiind corect punctul de vedere exprimat de instanța supremă. Într-adevăr, examinându-se cu atenție prevederile art. 75 alin. 1 lit. b Teza a-II-a din Codul penal, care se referă la membri de familie și prevederile art. 175 alin. 1 lit. c din Codul penal, care se referă la soț sau rude apropiate, printr-o interpretare corectă a acestor prevederi, prin prisma și a prevederilor art. 149 și 149¹ din Codul penal, se constată o identitate perfectă în privința calității de soț cerută de cele două texte de lege (de agravare generală și specială) și o sferă mai restrânsă a calității de membru de familie (altul decât soțul) care se absoarbe în calitatea mai largă, de rudă apropiată, în sensul legii penale. Astfel, în mod corect s-a

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 15 din 9 ianuarie 2006.

¹⁷ A se vedea și revista Dreptul nr. 3/2006, p. 236-237.

reținut de instanța supremă că în asemenea situații nu se pot reține concomitent atât circumstanța agravantă generală cât și cea specială de calificare, pentru că s-ar ajunge la o dublă agravare a răspunderii penale pe același temei, ceea ce este inadmisibil.

4. Violul calificat când victima este membru al familiei (art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal) Așa cum s-a arătat, ca expresie a prevenirii și combaterii violenței în familie, prin Legea nr. 197/2000 s-a introdus și o nouă agravantă a infracțiunii de viol, prin prevederile art. 197 alin. 2 lit. b¹, când „victima este membru al familiei”.

Această agravantă specială de calificare a lămurit, printre altele, și problema violului conjugal, marital.

În timp ce în general în doctrina, legislația sau după caz jurisprudența penală modernă străină, s-a consacrat sau s-a acceptat ideea pedepsirii violului conjugal, în lipsa unei reglementări legale exprese și a lipsei cu desăvârșire a unei jurisprudențe, doctrina noastră penală a respins ideea violului marital¹⁸. Astfel, s-a spus că nu poate fi subiect pasiv la viol soția agentului, pentru că raporturile ei sexuale cu acesta sunt o îndatorire conjugală, a cărei îndeplinire soțul o poate obține chiar prin constrângere și fiindcă, prin căsătorie soția și-a dat consimțământul la această îndatorire pe toată durata căsătoriei¹⁹. La fel, s-a spus și mai recent, că nu săvârșește viol bărbatul care are raporturi sexuale cu soția prin constrângere, pentru că acestea țin de esența căsătoriei²⁰, sau că actul căsătoriei implică o restrângere consimțită de femeie a libertății sale sexuale (chiar dacă în fapt soții trăiesc separat), astfel că nu ar putea opera prevederile art. 197 din Codul penal, în raporturile dintre soți²¹.

Prin introducerea însă, prin Legea nr. 197/2000 a noii agravante a infracțiunii de viol, ca și prin abrogarea alin. 5 al art. 197 din Codul penal care consacra impunitatea făptuitorului care se căsătorește cu victima, este indubitabil că violul conjugal nu numai că se pedepsește, dar este chiar o formă agravată a infracțiunii²². Mai mult decât atât, avându-se în vedere noua formulare a art. 197, care se referă la orice act de natură sexuală și înlătură cerința unui subiect pasiv special, femeia, trebuie admisă și posibilitatea sancționării violului comis de soție asupra soțului²³.

Introducerea agravantei din art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal a ridicat atât în literatura juridică, cât și în practica judiciară și problema încadrării juridice a raportului sexual cu o persoană de sex diferit, membru al familiei, cu care autorul este rudă în linie directă sau frate ori soră, săvârșit prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, în sensul reținerii unei singure infracțiuni de viol prevăzută de art. 197 alin. 1 și alin. 2 lit. b¹ sau a unui concurs ideal de infracțiuni (art. 33 lit. b din Codul penal), adică reținerea pe lângă infracțiunea de viol calificat săvârșit asupra unui membru al familiei și a infracțiunii de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal.

¹⁸ Radu Chiriță, *Violul conjugal în dreptul comparat*, în R.D.P., nr. 2/2002, p. 154-155.

¹⁹ Traian Pop, *Comentarii*, în C.G.Rătescu ș.a., *Codul penal Carol al II-a adnotat*, Editura Socec & Co, București, 1937, Vol. II, p. 637.

²⁰ C. Barbu, *Ocotirea persoanei în dreptul penal al R.S.R.*, Editura Scrisul românesc, Craiova 1977, p. 219.

²¹ G. Antoniu, în T. Vasiliu și alții, *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat, Partea specială*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1975, Volum I, p. 208.

²² F. Stretanu, *op. cit.*, p. 103.

²³ Radu Chiriță, *op. cit.*, p. 160.

Înainte de adoptarea Legii nr. 197/2000 doctrina s-a situat constant pe poziția că în cazul violului săvârșit asupra unei persoane de sex feminin, care are calitatea de rudă în linie directă sau de soră a făptuitorului, există un concurs ideal între infracțiunea de viol și cea de incest²⁴. Pe aceeași poziție s-a situat constant și practica judiciară²⁵.

După intrarea în vigoare a Legii nr. 197/2000, în doctrină s-au exprimat opinii diferite, iar în practică s-au dat soluții contradictorii. Astfel, în doctrină s-a exprimat o opinie în sensul că într-o asemenea situație există o singură infracțiune și anume aceea de viol calificat prevăzută de art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal, infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal fiind absorbită în conținutul constitutiv al violului în modalitatea agravată menționată mai sus²⁶.

În argumentarea acestei opinii s-a reținut în esență că din interpretarea corectă a celor două incriminări (art. 197 alin. 2 lit. b¹ și art. 203 din Codul penal) rezultă indubitabil că incestul subzistă numai în acele cazuri când raportul sexual este între rude în linie directă sau între frați și surori care nu locuiesc și gospodăresc împreună cu făptuitorul și când există concurs între incest și violul în forma simplă sau calificată, după caz, în forma agravată alta decât cea prevăzută de art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal. Ori de câte ori însă rudele în linie directă sau frații și surorile locuiesc și gospodăresc împreună cu făptuitorul, iar raportul sexual a fost întreținut cu aceștia prin constrângere sau profitând de imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința, suntem în prezența unei singure infracțiuni, aceea de viol în modalitatea agravată prevăzută de art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal, care o absoarbe pe aceea de incest.

Într-o altă opinie se susține că aplicarea agravantei de la viol nu înlătură concursul cu infracțiunea de incest, argumentul principal fiind acela că obiectul juridic special lezat prin cele două infracțiuni diferă, deoarece, în esență, prin incriminarea violului sunt ocrotite relațiile sociale care asigură libertatea sexuală, independența și siguranța sexuală a persoanei, în timp ce prin incriminarea incestului se urmărește apărarea și conservarea fondului biologic și moral al societății omenești, prin prevenirea pericolului unei procreări nefirești, rezultate din amestecul de sânge (*comixtio sanguinis*) dar și apărarea moralității raporturilor sexuale care asigură perpetuarea speciei umane²⁷.

Cu alte cuvinte, în cazul incriminării incestului legiuitorul nu urmărește să sancționeze o formă a violenței în familie, care constituie deopotrivă o încălcare a libertății sexuale, incestul fiind realizat independent de existența unui element de violență, ci să sancționeze raporturile sexuale între rudele de sânge și care aduc atingere fondului biologic al societății și bazelor morale ale familiei²⁸. Împărtășim această ultimă opinie care pune în evidență esența concursului ideal de infracțiuni, în situația în care printr-o singură acțiune, se produc mai multe urmări și raportat la acestea din urmă sunt

²⁴ V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea specială*, Vol. III, Ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2003, p. 375.

²⁵ A se vedea printre altele C.S.J., Secția penală, Decizia nr. 87/1993, în R.D.P., nr. 1/1994, p. 117.

²⁶ R.Glăvan, *Violul săvârșit asupra unei rude apropiate și violul „agresiv”*, în *Dreptul* nr. 6/2001, p. 98. Gh.Josan, *Comentariu. Probleme de drept rezolvate în semestrul I al anului 2002 de Curtea de Apel Suceava, Secția penală*, în *Dreptul*, nr. 12/2002, p. 193-194.

²⁷ Horia Diaconescu, *Structura și conținutul constitutiv al infracțiunii de viol, ca urmare a modificărilor prevederilor art. 197 Cod penal*, în *Dreptul* nr. 10/2001, p. 114 ; idem, *Cu privire la absorbirea infracțiunii de incest în infracțiunea de viol calificat prevăzută și pedepsită de art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal*, în *Dreptul* nr. 10/2003, p. 194 – 195.

²⁸ I. Poenaru, *Reglementări și soluții greșite în legea penală*, în *Dreptul* nr. 7/2001, p. 117.

întrunite elementele mai multor infracțiuni (art. 33 lit. b din Codul penal). Fiind lezate valori sociale diferite, protejate prin norme de incriminare diferite, prin încălcarea acestor norme va exista o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului ideal²⁹.

Nici practica judiciară nu a fost unitară, soluțiile instanțelor de judecată împărtășind un punct de vedere sau altul, fiind necesară intervenția instanței supreme. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, admitând recursul în interesul legii, prin Decizia nr. II din 23 mai 2005 a Secțiilor unite³⁰, în aplicarea art. 33 lit. b din Codul penal, a stabilit că raportul sexual cu o persoană de sex diferit, care este rudă în linie directă sau frate ori soră, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, constituie atât infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 alin. 1 din Codul penal și alin. 2 lit. b¹ din același articol (dacă victima locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul) cât și infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal, în concurs ideal.

În motivarea deciziei, obligatorie pentru instanțe conform art. 414² și alin. 2 din Codul de procedură penală, instanța supremă a reținut în esență următoarele:

Potrivit art. 197 alin. 1 din Codul penal, infracțiunea de viol constă în „actul sexual de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința”, iar, în conformitate cu alin. 2 lit. b¹ din același articol, împrejurarea că „victima este membru al familiei” constituie agravantă.

Pe de altă parte, prin art. 203 din Codul penal se prevede că „raportul sexual între rude în linie directă sau între frați și surori” constituie infracțiunea de incest.

Din prevederile acestui din urmă text de lege rezultă astfel că, în cazul în care violul a fost săvârșit asupra unui membru al familiei, care este rudă în linie directă cu autorul sau frate ori soră cu acesta, fapta este susceptibilă de a fi încadrată și în infracțiunea de incest.

Sub acest aspect, este de observat că, în raport cu prevederile art. 33 lit. b din Codul penal, există concurs de infracțiuni (ideal) atunci „când o acțiune sau inacțiune, săvârșită de aceeași persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele mai multor infracțiuni”.

Așa fiind, față de prevederea menționată, raportul sexual cu o persoană de sex diferit, care este rudă în linie directă sau frate ori soră, prin constrângerea acesteia ori profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, constituie atât infracțiunea de viol, în forma calificată prevăzută de art. 197 alin. 1 și alin. 2 lit. b¹ din Codul penal, dacă victima este membru al familiei în accepțiunea art. 149¹ din Codul penal cât și infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din același cod, în concurs ideal.

De aceea, în măsura în care victima raportului sexual săvârșit în condițiile prevăzute de art. 197 alin. 1 din Codul penal este rudă în linie directă sau frate ori soră cu autorul, fapta acestuia trebuie încadrată, după caz, în infracțiunea de viol prevăzută de acest text de lege și în infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal, dacă nu sunt aplicabile dispozițiile art. 149¹ din același cod, referitoare la „membru de familie”, sau în infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 alin. 1 și alin. 2 lit. b¹ din Codul penal și în infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal, dacă victima, rudă în linie directă sau frate ori soră, locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul.

²⁹ A. Vlăsceanu, *Infracțiuni privitoare la viața sexuală*, în R.D.P., nr. 1/2006, p. 95.

³⁰ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 867 din 27 septembrie 2005.

A considera altfel ar însemna a lipsi de eficiență dispoziția din art. 33 lit. b din Codul penal, privind concursul ideal de infracțiuni, ceea ce ar fi contrar reglementării de ansamblu a concursului de infracțiuni în sistemul de drept românesc.

Ca urmare, ținându-se seama și de înțelesul restrâns dat noțiunii de „membru de familie” prin art. 149¹, în raport cu care incestul nici nu ar putea fi absorbit în forma agravată a infracțiunii de viol, prevăzută în art. 197 alin. 2 lit. b¹ din Codul penal, decât în cazul în care ruda apropiată, victima violului, locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul, ar însemna să nu se dea nici o semnificație penală situației când victima, rudă în linie directă sau frate ori soră, nu ar locui și gospodări împreună cu făptuitorul, ceea ce ar fi inadmisibil, pentru că ar contraveni principiului echivalenței în încredințarea actelor infracționale.

În motivarea deciziei, așa cum rezultă de mai sus, se aduce un argument în plus față de cel referitor la concursul ideal de infracțiuni exprimat și în literatura juridică, reținându-se în mod corect că existența distinctă a infracțiunii de incest nu poate depinde și nu are nici o legătură cu o condiție impusă de noțiunea de membru de familie și anume aceea de a locui și gospodări împreună, condiție de existență a violului în forma agravată și care nu este impusă de prevederile art. 203 din Codul penal, care incriminează infracțiunea de incest.

5. Unele aspecte de ordin procesual

Așa cum s-a arătat, una dintre modificările Codului penal, prin Legea nr. 197/2000, legate de violența în familie, a fost și aceea a posibilității ca în cazul infracțiunilor de lovire sau alte violențe prevăzute de art. 180 alin. 1¹ și art. 180 alin. 2¹ din Codul penal, acțiunea penală să fie pusă în mișcare și din oficiu, nu numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, conform art. 180 alin. 3 din Codul penal. În condițiile în care sub aspect procesual dispozițiile art. 279 alin. 2 din Codul de procedură penală, nu au suferit concomitent modificări, corespunzător celor din Codul penal, în literatura juridică, pe bună dreptate, s-a pus problema care este organul competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1¹ și alin. 2¹ atunci când persoana vătămată, membru de familie, nu a formulat o plângere prealabilă.

Cu privire la răspunsul la această problemă s-au formulat două opinii. Într-o opinie s-a susținut că organul competent să se sesizeze din oficiu este instanța de judecată competentă să judece asemenea infracțiuni la plângerea prealabilă directă a persoanei vătămate conform art. 279 alin. 2 lit. a din Codul de procedură penală³¹.

Într-o altă opinie, mai serios argumentată, s-a susținut, pe bună dreptate, că organul competent să se sesizeze din oficiu este organul de urmărire penală și că sesizarea instanței pentru aceste infracțiuni revine exclusiv procurorului, prin rechizitoriu, procurorul fiind singurul titular al acțiunii penale, al punerii în mișcare a acesteia, cu excepția concret prevăzută de lege, de strictă interpretare, a plângerilor prealabile directe adresate instanței în condițiile prevederilor art. 279 alin. 2 lit. a din Codul de procedură

³¹ Marius Vasile, *Organul competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1¹, art. 180 alin. 2¹ și art. 181 alin. 1¹ din Codul penal*, în *Dreptul nr. 8/2001*, p. 101 – 107.

penală³². Această problemă controversată a fost rezolvată legal printr-o modificare a Codului de procedură penală, prin Legea nr. 356/2006³³.

Astfel, conform art. 279 alin. 2 din Codul de procedură penală, modificat prin legea menționată mai sus, în toate cazurile „plângerea prealabilă se adresează organului de cercetare penală sau procurorului potrivit legii”. Pe cale de consecință, organul competent să se sesizeze din oficiu și în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1¹ și art. 180 alin. 2¹ din Codul penal, este organul de urmărire penală, respectiv organul de cercetare penală sau procurorul, după caz.

În legătură cu termenul în care organul de urmărire penală se poate sesiza din oficiu, considerăm că acest termen nu este limitat în timp, deoarece dispozițiile legale prevăzute de art. 284 alin. 1 din Codul de procedură penală, privind termenul de 2 luni, de la data când persoana vătămată a știut cine este făptuitorul, prevăzut pentru depunerea plângerii prelabile, este de strictă interpretare, de excepție. Aceste prevederi legale nu pot fi extinse situației când organul de urmărire penală se sesizează din oficiu, această din urmă sesizare putându-se realiza în afara termenului respectiv, ca în cazul tuturor celorlalte infracțiuni pentru care sesizarea se realizează, ca regulă, din oficiu.

³² H.Diaconescu, *Din nou cu privire la organul judiciar competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 180 alin. 1¹, alin. 2¹ și art. 181, alin. 1¹ din Codul penal*, în *Dreptul* nr. 9/2002, p. 124-135.

³³ Legea nr. 356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, publicată în *Monitorul Oficial*, partea I, nr. 677 din 7 august 2006, în vigoare la 30 de zile de la data publicării.