

## UNELE ASPECTE ALE CALIFICĂRII INFRACTIUNII PREVĂZUTE LA art.159 CP RM

**Vitalie STATI**

*Catedra Drept Penal și Criminologie*

The author analyzes the new settlements on the matter of effectuating the miscarriage: juridical-penal implications. The present study is exclusively centered on analyzing the legislature of republic of Moldova in the domain of abortion, on pointing out its imperfections and on offering suggestions for its improvement. To incriminate or not the deed of abortion, to displace on legislative way the beginning moment of a person's life, to consider or not the fetus having the person capacity – all these depend on our society's necessities for the moment. Any changes on this matter have to be based on well-grounded scientific investigations in the domain of penal law, criminology, sociology, psychology and others.

La 25.07.2006, Ministerul Sănătății și Protecției Sociale a adoptat Ordinul nr.313. Cele două anexe ale acestui act normativ cuprind Regulamentul cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate și Regulamentul cu privire la întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate.

Acest act normativ, ca și actul normativ care a reglementat anterior întreruperea cursului sarcinii (se are în vedere Ordinul nr.152 din 13.08.1994 al Ministerului Sănătății cu privire la măsurile de ocrotire a sănătății femeii și reducerea numărului de avorturi în republică), nu au fost publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Prin aceasta, au fost încălcate un șir de prevederi legale, în special prevederile Legii Republicii Moldova privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 6.07.1994 [1], precum și ale Legii Republicii Moldova privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.07.2003 [2]. Situația când un act normativ (care nu are și nu poate avea un caracter secret) funcționează, deși nu este publicat, reprezintă o anomalie care nu ar trebui să se regăsească într-un stat care aspiră spre valorile europene. Or, una dintre implicațiile principiului legalității este ca legea penală să fie previzibilă. În acest sens, în Hotărârea din 7.02.2002, pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *E.K. contra Turciei*, se menționează: „... această condiție se consideră îndeplinită atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente... poate să știe pentru ce acțiuni și inacțiuni poate fi supus răspunderii penale” [3].

Cum poate justițiabilul, care citește textul dispoziției art.159 „Provocarea ilegală a avortului” din Codul penal, să știe pentru ce acțiuni poate fi supus răspunderii penale, odată ce principalul act normativ, la care face referire acest articol din legea penală, nu este publicat? Iată ce afirmă în context G.Antoniuc: „Experiența a arătat că nu se poate renunța ca anumite elemente constitutive ale normei de incriminare să fie clarificate pe baza unor acte normative inferioare legii... Referirea la aceste acte inferioare legii este absolut necesară ca o completare de ordin tehnic a normei de incriminare” [4].

Previzibilitatea legii penale comportă și implicații de altă natură, referitoare la aplicarea art.159 CP RM. Astfel, C.Bulai consemnează: „... eroarea de drept extrapenal constă în necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei norme de drept extrapenal..., de a cărei cunoaștere depinde existența unei infracțiuni. O astfel de eroare este posibilă, mai ales, în cazul în care normele incriminatorie prevăd ca element constitutiv al unei infracțiuni condiția ca fapta să fie săvârșită „pe nedrept” sau „contrar dispozițiilor legale” etc. (în această ordine de idei, specificăm că denumirea art.159 CP RM este „Provocarea *ilegală* (cursivul ne aparține – *n.a.*) a avortului” – *n.a.*). În astfel de situații, săvârșirea cu vinovăție a faptei prevăzute de legea penală presupune cunoașterea reglementărilor dintr-o lege extrapenală, iar necunoașterea acestora echivalează cu o eroare de fapt și atrage aceleași consecințe ca și eroarea de fapt principală, adică înlătură caracterul penal al faptei...” [5].

Greu de admis că o autoritate publică centrală, cum este Ministerul Sănătății și Protecției Sociale, ar intenționa să perturbe siguranța ca actele normative în vigoare (inclusiv legea penală) să fie cunoscute și respectate. Totuși, cele relevate mai sus denotă că statul comite un abuz, deoarece pretinde justițiabilului să-i respecte reglementările adoptate în condiții obscure. Or, Ordinul nr.313 din 25.07.2006 al Ministerului Sănătății și Protecției Sociale nu poate fi un act de uz intern, cu atât mai puțin – un act secret. Aceasta deoarece privește viața și sănătatea pacienților. În sprijinul acestei idei, se înscrie și prevederea de la alin. (2) art.34 „Dreptul la

informație” din Constituție: „Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal”. În același registru, la lit.i) art.5 din Legea Republicii Moldova cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005 [6], se prevede că pacientul are dreptul la informații exhaustive cu privire la propria sănătate, metodele de diagnostic, tratament și recuperare, profilaxie, precum și la riscul potențial și eficiența terapeutică a acestora.

În concluzie, se impune publicarea în Monitorul Oficial al Republicii Moldova a Ordinului Ministerului Sănătății și Protecției Sociale nr.313 din 25.07.2006.

În alt context, semnalăm gravele deficiențe și carențe care marchează conținutul actului normativ sus-amintit.

Astfel, în primul rând, în Capitolul I al Regulamentului cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate nu se stabilește expres că efectuarea operației de întrerupere a cursului sarcinii este ilegală și se pedepsește de lege în cazurile când se efectuează:

- în cazul contraindicațiilor medicale pentru efectuarea unei asemenea operații;
- în condiții antisaniare.

Se face referire la art.159 CP RM. Însă, această referire este trunchiată, deci nu concordă cu voință legiuitorului. Astfel, sunt nominalizate doar trei cazuri când efectuarea operației de întrerupere a cursului sarcinii este ilegală și se pedepsește de lege:

- în afară instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop;
- de către o persoană care nu are studii medicale superioare speciale;
- după primele 12 săptămâni de sarcină.

Prin aceasta, este nesocotit principiul coerenței, corelației și subordonării actului normativ legii și actului normativ de nivel superior, prevăzut la lit.a) art.4 din Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale.

De asemenea, este necesar a menționa că dispoziția de la lit.c) alin.(1) art.159 CP RM este formulată în felul următor: „în cazul sarcinii ce depășește 12 săptămâni, în lipsa indicațiilor medicale stabilite de Ministerul Sănătății”. În contrast, în Regulamentul cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate se utilizează o altă formulare: „după primele 12 săptămâni de sarcină”. Iar aceasta contravine regulii de la alin.(2) art.3 CP RM, conform căreia interpretarea extensivă defavorabilă se interzice.

Mai mult, aceasta contravine însăși logicii Ordinului nr.313 din 25.07.2006 al Ministerului Sănătății și Protecției Sociale: anexa nr.2 la acest ordin este reprezentată de Regulamentul cu privire la întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate. Odată ce întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate constituie obiectul de reglementare al acestui Regulament, rezultă că nu în toate cazurile întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de sarcină este considerată ilegală (așa cum transpare din Regulamentul cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate).

O altă incoerență este admisă în pct.1 al Regulamentului cu privire la întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate. Potrivit acestuia, „întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni, însă fără depășirea săptămânii a 21-a de gestație, este permisă doar în cazul stabilirii la femeia gravidă a indicațiilor medicale sau sociale”. Această prevedere induce în eroare destinatarii Ordinului nr.313 din 25.07.2006 al Ministerului Sănătății și Protecției Sociale. Or, indicațiile sociale nu pot fi luate în considerație ca circumstanță care exclude caracterul penal al faptei, atunci când întreruperea cursului sarcinii este săvârșită la un termen ce depășește 12 săptămâni. De aceea, medicul de specialitate (ca și oricare altă persoană) este susceptibil de răspundere penală, dacă va întrerupe cursul sarcinii al cărei termen depășește 12 săptămâni, invocând indicațiile sociale stabilite la pct.9 al Regulamentului cu privire la întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate:

- vârsta femeii gravide mai mică de 16 ani;
- vârsta femeii gravide mai mare de 40 de ani;
- sarcina survenită în urma violului sau traficului de ființe umane;
- divorț în timpul sarcinii;
- decesul soțului pe parcursul sarcinii în cauză;
- privațiunea de libertate sau de drepturi părintești a ambilor sau a unuia din soți, toate acestea confirmate prin documentele organelor stării civile sau de drept.

Este justificată poziția legiuitorului care stabilește că numai indicațiile medicale reprezintă unica excepție ce poate fi invocată pentru a nu aplica răspunderea penală în ipoteza întreruperii cursului sarcinii al cărei termen depășește 12 săptămâni. Or, dacă s-ar permite întreruperea cursului sarcinii al cărei termen depășește 12 săptămâni, în prezența indicațiilor sociale, s-ar recunoaște implicit că confortul psihologic al femeii gravide (nu viața sau sănătatea acesteia) au prioritate față de viața în devenire a fătului.

Însă aceasta este doar o latură a problemei. Astfel, în doctrina penală, cu privire la conotațiile sociale ale avortului, se menționează: „Este avortul necesar societății? Are un rezultat dezastruos pentru viitorul demografic al țării? Abolirea lui definitivă și completă nu ar spori clandestinismul și nu ar pauperiza și mai mult clasele sărace și inconștiente” [7]. Parafrazând, putem afirma că nerecunoașterea de către legiuitor, ca circumstanță care exclude caracterul penal al faptei, a indicațiilor sociale pentru întreruperea cursului sarcinii al cărei termen depășește 12 săptămâni, contribuie la faptul ca această operație să se săvârșească în condiții de ilegalitate, atunci când există asemenea indicații. Deci, este periclitată viața sau sănătatea femeii gravide. Extrapolarea cadrului legal asupra indicațiilor sociale, pentru întreruperea cursului sarcinii al cărei termen depășește 12 săptămâni, ar exclude acest pericol. De aceea, recomandăm ca la lit.c) alin.(1) art.159 CP RM, după cuvintele „în lipsa indicațiilor medicale”, să fie inclusă sintagma „sau sociale”. O asemenea intervenție a legiuitorului ar avea ca efect apărarea în condiții mai bune nu atât a confortului psihologic al femeii gravide (care totuși nu se compară ca valoare cu viața produsului concepțiunii), cât mai ales a vieții și sănătății acesteia.

Revenind la examinarea prevederilor Ordinului nr.313 din 25.07.2006 al Ministerului Sănătății și Protecției Sociale, consemnăm că la pct.1 al Regulamentului cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate se stabilește că întreruperea cursului sarcinii poate fi efectuată și în instituțiile medico-sanitare private.

Această prevedere vine în contradicție cu alin.(2) art.32 din Legea ocrotirii sănătății, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.1995 [8], în conformitate cu care operația de întrerupere a cursului sarcinii poate fi efectuată numai în instituțiile medico-sanitare publice.

Pentru a elimina contradicția specificată este necesară fie completarea alin.(2) art.32 al Legii ocrotirii sănătății, fie modificarea pct.1 din Regulamentul cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate. Până la aceste amendamente, întreruperea cursului sarcinii în instituțiile medico-sanitare private are un caracter ilegal, atrăgând răspunderea penală.

Potrivit pct.2 din Regulamentul cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate, efectuarea întreruperii cursului sarcinii este permisă numai medicilor obstetricieni – ginecologi. Totodată, în acord cu lit.b) alin.(1) art.159 CP RM, efectuarea întreruperii cursului sarcinii este permisă persoanelor care au studii medicale superioare speciale. Însă, noțiunile „persoana care are studii medicale superioare speciale” și „persoana care are calificarea de medic de specialitate” nu sunt echivalente. În literatura de specialitate se afirmă, just, că restrângerea nefondată a primei noțiuni la cea de-a doua ar însemna interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale, deci s-ar încălca principiul legalității [9]. În acest plan, trebuie de remarcat că în doctrina penală s-a propus ca expresia „persoana care nu are studii medicale superioare” din incriminarea privind provocarea ilegală a avortului să fie înlocuită cu expresia „persoana care nu are calitatea de medic de specialitate” [10]. Însă, până la astfel de modificare, nu poate fi considerată ilegală întreruperea cursului sarcinii săvârșită de o persoană care nu a reușit să devină medic de specialitate, sau, din anumite motive, a pierdut această calitate, sau i-a fost suspendată etc., însă care dispune de proba studiilor medicale superioare.

Susținem opinia, conform căreia la lit.b) alin.(1) art.159 CP RM trebuie să fie utilizată sintagma „de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate” [11]. Într-adevăr, prezența studiilor medicale superioare la făptuitor întotdeauna dovedește și calificarea acestuia. Medicul poate fi suspendat din dreptul de a exercita activitatea profesională din cauza neprestării obligațiilor sale de muncă în decursul unui termen anumit. Pe cale de consecință, el își poate pierde calificarea profesională. Iar o intervenție medicală, efectuată de către o persoană care și-a pierdut calificarea profesională, poate prezenta pericol pentru viața sau sănătatea pacientului. Tocmai de aceea în Legea ocrotirii sănătății se prevede: persoanele care nu au exercitat profesii medico-sanitare și farmaceutice mai mult de 3 ani și care doresc să le exercite își vor actualiza cunoștințele în instituții de perfecționare sau în alte instituții, urmând să li se autorizeze ulterior exercițiul profesiunilor medico-sanitare sau farmaceutice, în modul stabilit (alin.(3) art.9); lucrătorii medico-sanitari și farmaceutici

au dreptul și sunt obligați să-și perfecționeze continuu cunoștințele profesionale (alin.(1) art.10). În același registru se înscriu dispozițiile din Regulamentul cu privire la întreruperea voluntară a cursului sarcinii în primele 12 săptămâni de graviditate: medicii obstetricieni – ginecologi, care practică efectuarea întreruperii cursului sarcinii, sunt obligați nu mai rar de o dată la cinci ani să-și perfecționeze cunoștințele și deprinderile practice (pct.3); medicii rezidenți în obstetrică și ginecologie au dreptul să efectueze întreruperea cursului sarcinii doar sub supravegherea și în prezența responsabililor pentru instruirea și pregătirea lor (pct.4).

Dintr-o altă perspectivă, trebuie de menționat că, așa cum rezultă din pct.1 al Regulamentului cu privire la întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate, întreruperea cursului sarcinii după depășirea săptămânii a 21-a de gestație nu este permisă.

Pentru comparație, în Federația Rusă, termenul limită pentru întreruperea cursului sarcinii este stabilit la sfârșitul săptămânii a 22-a de gestație. Interpretând această prevedere, A.N. Popov consideră că dacă întreruperea cursului sarcinii a fost efectuată după a 22-a săptămână de gestație, cele săvârșite trebuie calificate ca omor intenționat [12].

Bineînțeles, nu putem agreea un asemenea punct de vedere. Or, în conformitate cu art.1 al Legii Republicii Moldova privind drepturile copilului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1994 [13], o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani.

Până la momentul nașterii nu se poate vorbi despre persoană, privită drept ipostază a ființei umane. Un embrion (făt) este o ființă umană, dar nu este o persoană. Într-un studiu anterior au fost aduse numeroase argumente în sprijinul acestei opinii [14]. Rezumându-le, putem afirma că embrionul (fătul) se află în relație biologică cu organismul matern, însă nu se poate afla în relații sociale. Intrarea în relații sociale este marcată de momentul nașterii. Până la acest moment nu este posibilă participarea la relațiile sociale, deci nu există persoană; implicit, nu se poate vorbi despre existența victimei omorului intenționat.

În conformitate cu alin.(1) art.32 din Legea ocrotirii sănătății, femeilor li se acordă dreptul să-și hotărască personal problema maternității. În acest fel, legiuitorul moldovean a consacrat teoria autonomiei individuale a femeii. C.Barbu consemnează că, potrivit acestei teorii, femeia este stăpână pe corpul său (*dominus membrorum suarum*) și embrionul (fătul) nu este decât o parte din corp (*mulieris portio vel viscerum*) [15]. De altfel, există și argumente juridice care confirmă că embrionul (fătul) este nu o persoană, dar o parte a organismului matern: conform alin.(2) art.3 din Legea Republicii Moldova privind transplantul de organe și țesuturi umane, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.06.1999 [16], embrionul constituie un țesut reproductiv al omului.

Pe cale de consecință, are dreptate T.A. Plaksina când opinează: „Încercările întreprinse în ultimii ani de a deplasa momentul de început al apărării penale a vieții persoanei la momentul de concepere sau la o altă etapă a dezvoltării embrionului, prin aceasta echivalând viața embrionului și viața persoanei, nu au suficiente temeiuri. Dreptul penal ia sub apărare numai acele obiecte care nu sunt irelevante pentru ramurile reglementării ale dreptului. Iar în contextul acestora, momentul de început al vieții persoanei se consideră momentul nașterii [17]. Desigur, s-ar putea obiecta că, în conformitate cu art.1433 din Codul civil, pot fi moștenitori în cazul succesiunii și persoanele care au fost concepute în timpul vieții celui ce a lăsat moștenirea. Însă, în acest caz, legiuitorul precizează că este vorba de persoane născute vii după decesul celui ce a lăsat moștenirea. Cu alte cuvinte, a fi conceput este necesar, dar nu și suficient pentru a deveni moștenitor. Mai este necesar ca pretendentul la moștenire să se nască viu. Aceeași concluzie este formulată în doctrina juridică civilă: „Pentru a fi considerat că există, copilul conceput trebuie să se nască viu. Copilul născut mort este considerat că nu există. Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu” [18].

De asemenea, dacă am recunoaște că embrionul (fătul) a cărui vârstă a depășit 21(22) de săptămâni este persoană, femeia care își provoacă avortul ar trebui trasă la răspundere pentru pruncucidere. Însă, din dispoziția art.147 CP RM rezultă clar că această infracțiune poate fi săvârșită numai în timpul nașterii sau imediat după naștere. Înainte de momentul nașterii, infracțiunea de pruncucidere nu poate fi săvârșită. Efectuând interpretarea prin analogie, putem afirma că, cu atât mai puțin, infracțiunea de omor intenționat nu poate avea ca victimă o ființă umană nenăscută. Dacă am recunoaște contrariul, ar trebui să afirmăm că în cazul omorului săvârșit cu bună-știință asupra unei femei gravide (lit.c) alin.(3) art.145 CP RM) suntem în prezența unei pluralități de victime. De asemenea, ar trebui să afirmăm că vătămarea intenționată gravă, care a condus la întreruperea cursului sarcinii, ar implica o calificare suplimentară conform art.145 CP RM. La fel, ar trebui să afirmăm că constrângerea femeii gravide la prelevarea embrionului (fătului), săvârșită cu aplicarea violenței

ori cu amenințarea aplicării ei, ar trebui calificată nu conform art.158 CP RM, dar eventual conform art.164 CP RM, dacă constrângerea ar fi urmată de prelevare. De asemenea, dacă violul s-ar solda cu urmarea gravă concretizată în pierderea sarcinii, s-ar impune calificarea suplimentară conform art.149 CP RM. Deci, în ultimă instanță, s-ar ajunge la un absurd.

Finalmente, este necesar să consemnăm că, prin acest studiu, nu ne-am exprimat opțiunea pentru liberalizarea sau restricționarea avorturilor. Scopul studiului s-a axat exclusiv pe analiza legislației în materie în vigoare și perfecționarea cadrului reglementar de referință. Constatăm doar că în 119 state ale lumii avortul (inclusiv avortul efectuat de însăși femeia gravidă) se permite numai dacă există un pericol pentru viața sau sănătatea femeii. A incrimina sau nu fapta de avort, a deplasa pe cale legislativă momentul de început al vieții persoanei, a considera sau nu embrionul (fătul) având calitatea de persoană – toate acestea depind de necesitățile de moment ale societății noastre. Iar oricare schimbări de așa natură trebuie să aibă la bază investigații științifice temeinice în materie de drept penal, criminologie, sociologie, psihologie etc. În caz contrar, aceste schimbări vor fi condamnate la provizorat.

#### Referințe:

1. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1994. - Nr.1.
2. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2003. - Nr.1208-210.
3. <http://worldlii.org.eu/cases/ECHR/2002/21.html>
4. Mitrache C., Stănoiu R., Molnar I. și alții. Noul Cod penal comentat / Sub red. lui G. Antoniu. - București: ALL Beck, 2006, p.10.
5. Bulai C. Manual de drept penal. Partea Generală. - București: ALL Beck, 1997, p.271.
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2005. - Nr.176.
7. Problema avortului în dreptul penal. - București, 1939, p.7-8.
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1995. - Nr.34.
9. Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. și alții. Drept penal. Partea Specială. - Chișinău: Cartier, 2005, p.125.
10. Brînză S., Ulianovschi Gh. Considerații vizând prevederile Capitolului II „Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei” din proiectul noului Cod penal al Republicii Moldova // Revista Națională de Drept. - 2001. - Nr.11. - P.11-27.
11. Ibidem.
12. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с.32.
13. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1995. - Nr.13.
14. Barbu C. Ocrotirea persoanei în dreptul penal al României. - Craiova: Scrisul românesc, 1977, p.139.
15. Ibidem.
16. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1999. - Nr.94-95.
17. Плаксина Т.А. Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - Томск, 2006, p.23.
18. Macovei D. Drept civil (succesiuni). - Iași: Ștefan Procopiu, 1999, p.20.

*Prezentat la 20.03.2007*