

VARIABLE JURIDICE ÎN SFERA PENALĂ CONTEMPORANĂ: CAZUL CONSTRÂNGERII PSIHICE



Gramă (Timotin) Mariana,
doctor în drept, conferențiar universitar,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova

Mental coercion is one of the circumstances that eliminate the criminal nature of an act that is insufficiently regulated by the Criminal Code of the Republic of Moldova. The legislator establishes its general marks in art. 39 of the Criminal Code, without making a clear distinction between the effects of the application of physical and mental coercion. More than that, paragraph 2 of art. 39 of the Criminal Code of the Republic of Moldova provides that criminal liability is governed by the conditions established in art. 38 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, which means the conditions of the state of extreme necessity.

Mental coercion (also called “moral coercion” in other legislations) is considered to be an “old” institution of criminal law, although, for the Republic of Moldova, it is a relatively new circumstance that eliminates the criminal nature of an act. The motivation for the appearance of this circumstance that eliminates the criminal nature of an act, the limits of its application, the effects of finding its existence, the “criminal-moral” relationship in establishing the deed committed in the conditions of mental coercion are just some of the aspects related to this circumstance.

In this article, our approach is based on the absent or contradictory conclusions of the doctrine, but also the practically non-existent jurisprudence referred to the mental coercion as one of the circumstances that eliminate the criminal nature of an act. But before elucidating the questions that are raised, we propose some short incursions in the historical evolution of this circumstance that eliminates the criminal nature of an act and also the evocation of some aspects of the comparative criminal law.

For the examination of mental coercion, we propose a complex approach, not only from the perspective of criminal law, but also through the prism of moral norms.

Keywords: mental coercion, circumstance that eliminates the criminal nature of an act, extreme necessity, criminal law, moral norms.

Introducere. Uneori îmi culeg temele de cercetare din discuțiile cu studenții... această dată nu a fost o excepție. Și nu doar atât. Examinarea constrângerii psihice ne o propunem prin prisma unei abordări de drept penal, dar și din unghiul normelor morale. În general, aspectul “penal-moral” îl atribuim diferitor tematici din dreptul penal. Raportat la normele și instituțiile din Partea Generală a Dreptului penal, cel mai des abordăm acest binom cu referire la

starea de extremă necesitate. Care, însă, ar fi atribuția constrângerii psihice ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei la raportul penal-moral, și este ea, oare, această atribuție, în general?

Constrângerea psihică, în opinia noastră, este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, insuficient reglementată de Codul penal al Republicii Moldova. Or, legiuitorul, fără a face o distincție clară între efectele aplicării constrângerii fizice și psihice, stabilește repere generale ale acesteea în art.39 din Codul penal, dar mai mult ca atât, în alin.2 al art.39 CP al RM, prevede că răspunderea penală se stabilește în condițiile art.38 al CP al RM, adică condițiile stării de extremă necesitate.

Constrângerea psihică (numită în alte legislații constrângere morală) este o instituție considerată “veche” a dreptului penal, deși pentru Republica Moldova, în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei, este relativ nouă. Motivația apariției acestei cauze care înlătură caracterul penal al faptei, limitele aplicării ei, efectele constatării existenței ei, coraportul „penal-moral” în cazul stabilirii faptei comise sub imperiul constrângerii psihice sunt doar unele dintre fațetele cauzei date.

Cristea D. [1, p.95-96] consideră că “ societatea are o relație ciudată de “dragoste-ură” cu instituția constrângerii morale. Chiar dacă de o tradiție considerabilă, fiind folosită ca apărare încă din dreptul roman, constrângerea morală a fost frecvent condamnată de doctrinari, rar “invocată” și mai rar pledată cu succes”.

Demersul nostru se bazează și pe concluziile absente sau contradictorii ale doctrinei, dar și jurisprudența practic inexistentă cu referire la constrângerea psihică ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

Până a trece la elucidarea propriu-zisă a întrebărilor invocate, ne propunem mici incursiuni în evoluția istorică a acestei cauze care înlătură caracterul penal al faptei și evocarea unor aspecte din dreptul penal comparat.

Evoluție istorică. Profesorul V.Dongoroz în Cursul său de drept penal din 1942 [2, p.431] scria că în dreptul roman, la început, nu se ținea seama de constrângerea prin amenințare, cu timpul, însă, s-a ajuns până la completa apărare de pedeapsă.

În Evul Mediu, chestiunea constrângerii psihice a fost foarte controversată, unii admiteau apărarea de pedeapsă, alții - o pedeapsă redusă.

Vechile legiuri românești nu prevedeau, în mod expres, amenințarea.

Codul penal Știrbey prevedea forța majoră, în general, în care intra și constrângerea psihică.

Codul penal de la 1864 nu prevedea amenințarea, dar pe baza principiilor fundamentale, doctrina și jurisprudența admiteau apărarea de pedeapsă.

Codul penal din 1936 [3, p.143] în art.130 cu titlul “Constrângerea morală” stipula următoarele:” Nu răspunde de infrațiune acela care a săvârșit fapțul,

sub influența unei constrângeri morale, produsă prin o amenințare, care constituia un pericol direct pentru viața, integritatea corporală, sănătatea și libertatea, fie a propriei sale persoane, fie a unei rude sau a unei persoane de care este legat printr-o temeinică afecțiune și dacă pericolul nu putea fi înlăturat prin alte mijloace”. Calitatea de rudă și cea de “persoane legate prin temeinică afecțiune” era clarificată în art.183 pct.5 din același cod [3, p.143].

Codul penal al Republicii Moldova din 1961 [4, p.29] în art.37 printre circumstanțele atenuante, la pct.3 prevedea „săvârșirea infrațiunii sub influența unei amenințări sau constrângeri...”.

Drept comparat. În unele legislații străine, constrângerea psihică constituie o formă a stării de extremă necesitate, deoarece în ambele situații există o opțiune a subiectului între a suporta pericolul și a comite o faptă prevăzută de legea penală spre a se salva de răul cu care este amenințat.

Codul penal italian [5, p. 2127-2128] examinează amenințarea în cadrul stării de extremă necesitate. *Codul penal al Austriei* [6, p. 22] la § 33 alin. 2 prevede că o circumstanță agravantă este, în plus față de cazurile prevăzute la § 39 a alin. 1, și atunci când un făptuitor major a săvârșit cu intenție o faptă penală prin uz de violență sau amenințare cu un pericol grav îndreptat împotriva unui minor iresponsabil sau împotriva unei persoane apropiate acestuia. *Codul penal al Lituaniei* [7, p.2546] în articolul 59 alin.1 pct. 5 printre circumstanțele atenuante stabilește că “ fapta a fost săvârșită ca urmare a constrângerii mintale sau fizice, în cazul în care o astfel de constrângere nu înlătură răspunderea penală”, iar la art.60 alin.1 lit. d) printre circumstanțele agravante “ săvârșirea infrațiunii sub imperiul constrângerii sau violenței”. *Codul penal al Franței* [8, p.1451] în articolul 122-2 stipulează că nu este responsabilă penal persoana care a acționat sub imperiul unei forțe sau al unei constrângeri căreia nu i-a putut rezista. *Legislația rusă* [9, p.19] este identică cu cea a Republicii Moldova. *Codul penal al României* [10, p.3669] prevede constrângerea psihică printre cauzele de neimputabilitate. Legea penală română reglementează în dispoziții diferite constrângerea morală și starea de necesitate, aceasta din urmă având un conținut mai larg. În cazul constrângerii morale, legea subliniază caracterul irezistibil al amenințării care se exercită asupra voinței celui constrâns, obligându-l să se supună voinței constrângătorului, iar în dispozițiile privind starea de necesitate se pune accentual pe pericolul iminent la care este supus făptuitorul și de care nu se poate salva decât săvârșind o faptă prevăzută de legea penală. În cazul constrângerii psihice este anihilată (reprimată) libertatea de decizie a făptuitorului, acesta săvârșind o infrațiune, care nu reprezintă rezultatul voinței sale, dar a celui care a exercitat constrângerea.

Mai multe legislații (de exemplu, România, Austria ș.a.) prezintă drept modalitate unică a exercitării constrângerii psihice (morale) - amenințarea. Unii autori [11, p.247] sunt de părerea că constrângerea psihică (morală) reprezintă o stare psihică determinată de puternica presiune pe care sentimentul de teamă, provocat prin amenințare, o exercită asupra celui constrâns, înlăturând astfel posibilitatea liberei determinări și dirijării a voinței acestuia. V.Dongoroz [2, p.429-431] considera că amenințarea nu este același lucru cu constrângerea morală. În opinia sa, amenințarea este doar o modalitate a constrângerii psihice. Mai mult, alți autori tratează ambele forme de constrângere (fizică și psihică) în cadrul forței majore. Evident că suntem de acord cu opinia profesorului Dongoroz V. că constrângerea psihică nu poate fi identificată cu amenințarea, constituind, în fapt, un concept mai larg. De exemplu, sunt mai multe studii [12, p.372-373; 13, p.103-112] în care se specifică că starea de hipnoză este examinată ca o modalitate specifică de constrângere psihică. La fel, se vorbește și despre calomnie și injurie ca și modalități ale constrângerii psihice.[14, p.10-14] Nu este exclus nici faptul ca constrângerea psihică să implice și aplicarea constrângerii fizice. De exemplu, o persoană, în timp ce este șantajată să divulge anumite informații secrete, o altă persoană apropiată primei, în prezența acesteia, este mutilată treptat.

Distincția amenințare-ofertă. Un aspect interesant referitor la constrângerea psihică, expus în doctrina de specialitate este referitor la coraporul “amenințare –ofertă”. Este crezut de societate că omul este mai liber de a alege atunci când primește o ofertă, de exemplu, de un milion de lei pentru a comite o infrațiune, față de amenințarea că va pierde un milion de lei, dacă nu va comite o infrațiune. Majoritatea agreează ideea că individul este mai liber să răspundă la tentații decât la frică, însă opinia dată are și contraargumente. În ambele cazuri este vorba despre constrângere psihică aplicată cu scopul ca persoana să săvârșească o infrațiune.

Nu toți, însă, împărtășesc această idee [1, p. 98], deoarece în opinia lor, nicio voință umană nu este vreodată totalmente liberă, iar diferența dintre amenințare și frică este iluzorie. Trebuie să facem distincție între frică și dorință, iar frica în sine este tot o dorință - dorința de a evita consecințele negative.

Mai este expusă și opinia că ofertele provoacă întotdeauna o presiune mai suportabilă decât amenințările. După noi, este discutabil. Dacă societatea crede [1, p.98] că făptuitorul este *mai liber* să respingă o ofertă de un milion, dacă va comite infrațiunea decât să fie amenințat că va pierde acest milion dacă nu va comite infrațiunea, depinde de foarte multe împrejurări create, existente în viața, ambianța făptuitorului la momentul ofertei. Dacă, să pre-

supunem, la acel moment, făptuitorul are necesitate urgentă de o sumă mare de bani pentru a-și opera copilul grav bolnav? Probabil că alegerea va crea o presiune extrem de mare asupra făptuitorului. Dacă făptuitorul este un părinte “normal” pentru copilul său, este clar care va fi alegerea.

Mai contează, încă și ce infrațiune este solicitată de a fi comisă de către cel ce aplică (face) oferta, asupra cărei valori sociale trebuie să se atenteze, ce pericol social va prezenta această infrațiune.

Aspectul penal - moral. În acest context, apare și întrebarea: poate fi oare considerat un interes social mai presus și mai important decât un interes personal? Își poate oare, persoana, justifica comportamentul prin interes propriu? Este relevant în acest sens cazul lui Drazen Erdemovic [15].

În procesul fostului presedinte sârb, Slobodan Milosevici, derulat în fața Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie (TPI), a fost audiat un soldat care a participat la masacrul de la Srebrenita cu numele Drazen Erdemovic. Drazen Erdemovic este un croat din Bosnia înrolat în forțele sârbe, care a fost condamnat în 1998 la cinci ani de închisoare, pentru participarea la execuția mai multor sute de musulmani din Bosnia, într-o fermă din apropiere de Srebrenica [16]. Înainte de a fi inculpat, militarul și-a recunoscut vinovăția și a recunoscut acuzațiile de crime de război. Erdemovic a acceptat să colaboreze cu procurorul și să depună mărturie împotriva lui Milosevici. Fostului lider de la Belgrad, al cărui proces a început în 12 februarie 2002, i-au fost incriminate crime împotriva umanității și crime de război, pentru rolul său în cele trei conflicte majore care au afectat fosta Iugoslavie - conflictele din Croația (1991-1995), Bosnia (1992-1995) și Kosovo (1998-1999). De asemenea, a fost acuzat de genocid, în conflictul din Bosnia, soldat cu peste 200.000 de morți.



**Imagini preluate de pe site-ul dw.com/ro/imagini-ale-groazei-masacrul-de-la-Srebrenica-pe-bandă-magnetică/a-2627453*

În timpul războiului din Bosnia, tânărul croat Drazen Erdemovic încearcă să plece din Balcani în Elveția. Nu obține însă viza, și, datorită nevoii de a-și întreține

familia, se înrolează în Unitatea 1 Sabotaj a armatei sârbilor bosniaci. Cu toate că sarcinile obișnuite ale unității țineau de administrarea unor tipuri de armament specializat, pe 16 iulie 1995 Erdemovic și alți 7 membri ai grupului primesc ordinul de a se deplasa la ferma Branjevo, lângă Pilica, unde vor aștepta alte instrucțiuni. Ajunși acolo, sunt organizați ca și pluton de execuție pentru exterminarea unor autobuze cu civili bosniaci musulmani, aduși din enclava Srebrenica.

La refuzul inițial al lui Erdemovic, răspunsul vine prompt: “Dacă îți pare rău pentru ei, vei trece acolo, te vei alinia lângă ei și te vom omorî și pe tine”. El își dă seama că respectivii civili vor fi împușcați oricum, indiferent de conduita sa și că singurul rezultat al refuzului său ar fi încă o victimă umană- chiar el. Gândul îi zboară la”soția și fiul său care pe atunci avea nouă luni’. Cu reticență, consimte în cele din urmă să se alătore plutonului de execuție. În 5 ore de trageri, 1200 de civili nevinovați sunt executați mortal de pluton. Pe 31 mai 1996, Erdemovic mărturisește faptele sale în fața Tribunalului Penal pentru fosta Iugoslavie și invocă, printre altele, și constrângerea psihică (morală)[17].

Cine, deci, este Erdemovic? O victimă, care a ales viața asupra morții sau un răufăcător?



Și iarăși apare întrebarea: poate fi oare considerat un interes social mai presus și mai important decât un interes personal? Persoana își poate oare justifica comportamentul prin interes propriu?

Într-un fel, dacă stăm să analizăm comportamentul lui Erdemovic, înțelegem că acesta a fost constrâns de împrejurări să procedeze într-un anume fel, dar în cazul procesului său de judecată s-a specificat că “participarea lui la acest război era voluntară și, deci, nu exista nicio îndoială cu privire la rezultatele finale ale activităților întreprinse în timpul războiului. Acest fapt determină responsabilitatea individuală a fiecărui membru a forțelor armate sau ai grupărilor paramilitare”[17].

Circumstanțele tragice existente, se pare, că crează compasiune pentru făptuitor. Pe de o parte îl compătimim, dar, pe de altă parte, nu-i excludem vinovăția.

Pe de o parte ne putem identifica cu el, iar pe de altă parte înțelegem că orice persoană normală ar putea oricând nimeri într-o situație anormală.

Pe de o parte, înțelegem că astfel de persoane ca Erdemovic deși sunt victime, sunt în același timp și agresori. O parte a societății este gata să justifice faptele lui Erdemovic, iar o altă parte- îl condamnă.

La Haga în fața Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, sârbul Erdemovic a spus-o în fața întregii lumi: **“Unde am fost eu, la Srebrenica, singura modalitate de a fi inocent era să fii mort. N-am vrut să mor”** [1, p.116].

Atunci, mai apare încă o întrebare:

Ce nivel de curaj moral putem/ avem dreptul pretinde altuia în cadrul sistemului de drept penal, astfel, încât acesta să nu fie pasibil de pedeapsă penală? Cât de erou ar trebui să fie?

Constrângerea psihică și alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Din punct de vedere strict juridic, avocatul lui Erdemovic [17] a solicitat să fie revizuită hotărârea de condamnare, declarând că acuzatul este vinovat, dar infrafracțiunile au fost comise sub influența constrângerii, fără a avea posibilitatea de alegere și, deci, în extremă necesitate. La examinarea apelului s-a specificat că constrângerea nu permite o apărare completă a unui soldat acuzat de o crimă împotriva umanității și/sau o crimă de război care implică uciderea unui om nevinovat.

Absența alegerii morale a fost recunoscută, în mai multe rânduri, ca una dintre componentele esențiale pentru a considera constrângerea ca o cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Un soldat poate fi considerat privat de alegerea sa morală în fața unui pericol fizic iminent. Această amenințare trebuie înțeleasă în jurisprudență ca un pericol de moarte sau de vătămare corporală gravă, dar care trebuie să îndeplinească următoarele condiții: trebuie să fie iminentă, reală și inevitabilă. Tribunalul care l-a judecat pe Erdemovic a luat în considerare și faptul că participarea lui la acest război era voluntară și, deci, nu exista nicio îndoială cu privire la rezultatele finale ale activităților întreprinse în timpul războiului. Acest fapt determină responsabilitatea individuală a fiecărui membru a forțelor armate sau ai grupărilor paramilitare. La fel, în cazul lui a mai fost invocat și ordinul dat de superior. În acest sens, gradul deținut de cel care a dat ordinul și cel care l-a primit și l-a executat se ia în considerare la evaluarea constrângerii aplicate atunci când persoana este obligată să execute un ordin vădit ilegal. Deși Erdemovic nu a contestat ordinul vădit ilegal care i s-a dat (mai precis l-a contestat, dar nu prea vehement), instanța a stabilit, conform jurisprudenței anterioare, că era de datoria lui mai degrabă să nu se supună acestui ordin decât să se supună. Această datorie de a nu se supune, putea să dispară doar în cazul unei stări de extremă necesitate.

În consecință, înlăturarea caracterului penal al faptei bazat pe constrângere morală și/sau o stare de extremă necesitate care decurg din ordinul superiorului nu este exclusă, condițiile de aplicare, însă, trebuie să fie deosebit de stricte. Ele trebuie căutate nu numai în însăși existența unui ordin al superiorului, dar, și mai ales, în circumstanțele care caracterizează modul în care a fost dat ordinul și cum a fost primit. În această abordare, situația depinde de la caz la caz. Privitor la o crimă contra umanității, instanța a considerat că viața victimei și a învinutului nu sunt pe deplin echivalente. Spre deosebire de legea obișnuită, încălcarea de aici nu era îndreptată doar contra vieții și integrității fizice a victimei, dar și a umanității în ansamblu.

În concluzie, aplicarea constrângerii față de Erdemovic coroborată cu executarea ordinului superiorului și starea de extremă necesitate au fost luate în considerare doar ca circumstanțe atenuante[17].

Dacă analizăm constrângerea psihică în raport cu legitima apărare, atunci legiuitorul permite legitima apărare și în cazul când cel ce se apără avea și alte opțiuni, iar constrângerea psihică este pusă, însă în anumite limite, anume a celor caracteristice stării de extremă necesitate. Atunci, este oare, în general, necesară existența constrângerii ca și o cauză care înlătură caracterul penal al faptei aparte ori este suficientă prevederea în lege a stării de extremă necesitate, iar aplicarea constrângerii ca izvor de pericol poate fi atribuită la acțiunile oamenilor? Pentru moment, totuși, credem că este justificată existența în legea penală a constrângerii psihice ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei, întrucât nu întotdeauna aceasta necesită încadrare în condițiile stării de extremă necesitate.

Concluzii. Privitor la constrângerea psihică nu pretindem că este o claritate nici în doctrina, dar nici în jurisprudența Republicii Moldova. Este o instituție complexă a dreptului penal. Nu este claritate nici în privința condițiilor de existență ale ei ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Faptele prevăzute de legea penală comise sub imperiul constrângerii psihice nu întotdeauna sunt înțelese și disculpate de societate. Nu întotdeauna societatea manifestă compasiune față de aceste persoane, deși condițiile prevăzute de lege, aparent, sunt întrunite. Înțeleasă diferit, constrângerea psihică pe bună dreptate comportă și destule linii juridice, cu puternice valențe morale asupra cărora se poate de discutat și se va discuta încă foarte mult.

Referințe:

1. CRISTEA, D. La” granița gri” a dreptului penal: constrângerea morală. În: Caiete de Drept Penal, nr.3, 2008, p.94-116.
2. DONGOROZ,V. Curs de Drept penal. București: Editura Cursurilor Litografiate, 1942, 734 p.

3. PETIT, E., ZOTTA, C. Codul penal „Carol al II-lea”. București: Editura ziarului „Universul”, 1936. 234 p..
4. Codul penal al Republicii Moldova. Chișinău, 1993, 219 p.
5. Codul penal al Republicii Italia. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale Statelor Uniunii Europene. Coord. Tudorel Toader, București, C.H. Beck, 2018, 4619 p.
6. Codul penal al Republicii Austria. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale Statelor Uniunii Europene. Coord. Tudorel Toader, București, C.H. Beck, 2018, 4619 p.
7. Codul penal al Republicii Lituania. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale Statelor Uniunii Europene. Coord. Tudorel Toader, București, C.H. Beck, 2018, 4619 p.
8. Codul penal al Republicii Franceze. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale Statelor Uniunii Europene. Coord. Tudorel Toader, București, C.H. Beck, 2018, 4619 p.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации. Москва: Эксмо, 2017, 350 с.
10. Codul penal al României. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale Statelor Uniunii Europene. Coord. Tudorel Toader, București, C.H. Beck, 2018, 4619 p.
11. ANTONIU, G., TOADER, T. (coord.) Explicațiile NOULUI COD PENAL. Vol.I (Articolele 1-52), București: Universul Juridic, 2015, p.247.
12. МАДЛАЕВА, Ф. В. Гипноз как способ совершения преступления. În: Государство и право “Молодой ученый”, № 20 (100), октябрь, 2015.
13. BOTNARU, S., ȘAPORDA, E. Starea de hipnoză în dreptul penal substanțial al Republicii Moldova. În: SUBB Iurisprudentia, nr.2/2020.
14. ГЕРТЕЛЬ Е. Оскорбление и клевета как виды психического насилия. În: Уголовное право, № 6, 2011, 144 с.
15. “PILICA FARM” (IT-96-22) DRAŽEN ERDEMOVIĆ. [Accesat: 23.03.2021] Disponibil: icty.org/x/cases/erdemovic/cis/en/cis_erdemovic_en.pdf
16. Masacrul De La Srebrenica În 1995: Cauze. [Accesat: 23.03.2021] Disponibil: ro.unansea.com/masacrul-de-la-srebrenica-in-1995-cauze/
17. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-96-22-T, Date: 29 november 1996. [Accesat: 24.03.2021] Disponibil: icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-ts961129e.pdf