

REPUBLICA MOLDOVA
JUDECĂTORIA CHIȘINĂU
(sediul Centru)



REPUBLIC OF MOLDOVA
THE COURT OF CHISINAU
(office Centre)

mun. Chișinău, bul. Ștefan cel Mare și Sfânt, 162
Republica Moldova
MD-2004, tel. (+373 22) 27 27 40,
tel./fax (+373 22) 27 27 40, e-mail: jcc@justice.md

Chisinau city, Ștefan cel Mare și Sfânt, 162 avenue
Republic of Moldova
MD-2004, tel. (+373 22) 27 27 40,
tel./fax (+373 22) 27 27 40, e-mail: jcc@justice.md

Înregistrat
cu nr. 07-6 - 4995 din 22. 03 2019
Nr. dos: 1-814/17

Curtea Constituțională
mun. Chișinău, str. M. Lăpușeanu 28
MD 2004

Judecătoria Chișinău (sediul central), Vă expediază în adresa Dvs. potrivit încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul centru) din data de 14 martie 2019 cererea apărătorului inculpatului Emilian Mihail, avocatului Bargan Iurie privind ridicarea excepției de neconstituționalitate în temeiul prevederilor art. 135 alin.(1) lit.g) Constituția R. Moldova depusă în cadrul dosarului penal de învinuire a lui Emilian Mihail Gheorghe de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 173, art. 327 alin.(2) lit.b¹ Vod Penal.

Anexe: Cererea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate- 38 file
Încheierea din data de 14 martie 2019- 18 file

Judecător



Octavian Dvornic

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
A REPUBLICII MOLDOVA
Intrare Nr. 609
" 27 " 03 2019

Curtea Constituțională a Republicii Moldova

SESIZARE

în temeiul art. 135 alin. (1) din Constituției

I. AUTORUL SESIZĂRII

Avocatul Bargan Iurie, apărător al inculpatului Emilian Mihai învinuit de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 173 și art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, în cadrul cauzei penale aflat pe rolul Judecătoriei Chișinău sediul Centru, Judecător O. Dvornic.

Adresă de corespondență: CA „Iurie Bargan” mun. Chișinău, str. Albișoara, 4, bir. 1106 tel. 688 400 426.

II. OBIECTUL SESIZĂRII

Prezenta sesizare are ca obiect de examinare verificarea constituționalității prevederilor normei penale și anume:

art. 173 Cod penal, *Hărțuirea sexuală, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.*

Este necesară verificarea constituționalității acestor prevederi procesuala - penale, urmînd a fi raportate la articolele 16 alin. (2), 21, 23, 26 alin. (1), 54 din Constituția R. Moldova.

III. CIRCUMSTANȚELE CAUZEI EXAMINATE DE CĂTRE INSTANȚA DE JUDECATĂ

În prezenta cauză penală, inculpatului Emilian Mihail, i-a fost incriminat comiterea infracțiunii în circumstanțele de după cum urmează și anume că activînd în funcția de ofițer de investigații al Biroului crime grave al Serviciului poliției criminale al Secției investigații infracțiuni al Inspectoratului de poliție Botanica al DP mun. Chișinău, conform ordinului de numire în funcție nr. 118-ef din 17.03.2017 emis de Șeful Inspectoratului General al Poliției, urmărind scopul comiterii infracțiunii de hărțuire sexuală, a elaborat un plan criminal în

vederea determinării unei persoane la raporturi sexuale sau alte acțiuni cu caracter sexual nedorite.

În aceste condiții, Emilian Mihail, la data de 30.08.2017, aproximativ la orele 12:00, cunoscînd din circumstanțe nestabilite pînă la moment de organul de urmărire penală că minorul [REDACTED] la data de 29.08.2017 a găsit în parcul de pe str. Trandafirilor, mun. Chișinău, un telefon mobil de model "Lenovo", a telefonat-o pe cet. [REDACTED] la telefonul mobil personal, comunicîndu-i că este nevoie să se întîlnească peste 10 minute.

Astfel, la data de 30.08.2017, Emilian Mihail, aflîndu-se în automobilul de model "Renault Fluence" parcat pe str. Trandafirilor, vis-à-vis de sectorul de poliție nr.2 al IP Botanica, mun. Chișinău, a invitat-o pe [REDACTED] în salonul automobilului, unde, susținînd că investighează cazul de furt de telefon mobil comis de fiul acesteia minor [REDACTED], a manifestat un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatoare și insultătoare, cu scopul de a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, amenințînd-o că familia ei va avea probleme mari în legătură cu cauza penală pornită pe faptul furtului de telefon mobil.

În continuarea acțiunilor sale criminale, Emilian Mihail, la data de 05.09.2017, aproximativ la orele 14:00, aflîndu-se pe str. Trandafirilor, vis-à-vis de sectorul de poliție nr.2 al IP Botanica, mun. Chișinău, dîndu-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, conștientizînd urmările ce pot surveni în rezultatul acestora, sub un pretext inventat precum că atît [REDACTED], cît și membrii familiei acesteia soțul [REDACTED] și fiul minor [REDACTED] vor avea de suferit de pe urma tragerii la răspundere penală ca rezultat al sustragerii telefonului mobil de model "Lenovo" de către ultimul, a manifestat iarăși un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale de natură sexistă și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatoare și insultătoare, cu scopul de a o determina la întîlniri secrete la ceai, cu aluzii la eventuale raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, amenințînd-o și șantajînd-o că familia

ei va avea probleme mari în legătură cu cauza penală pornită pe faptul furtului de telefon mobil, iar în cazul acceptării solicitărilor date, problema în cauză va fi rezolvată.

Tot el, la data de 12.05.2017, aproximativ la orele 08:30, fiind implicat în serviciul de gardă al IP Botanica al DP mun. Chișinău în calitate de inspector de investigații al grupeii operative, primind solicitare precum că pe str. [REDACTED], mun. Chișinău a avut loc un furt dintr-un magazine, s-a deplasat la fața locului, unde, observînd-o pe proprietara magazinului din care a avut loc sustragerea bunurilor - [REDACTED] a manifestat un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie și insultătoare, cu scopul de a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, amenințînd-o și șantajînd-o că investigarea cazului de furt din incinta magazinului ce-I aparține, depistarea bunurilor sustrate și reținerea infractorilor, se va efectua numai în cazul în care va accepta întreținerea relațiilor sexuale cu acesta.

Astfel, Emilian Mihail, prin acțiunile sale intenționate a comis hărțuirea sexuală, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal și nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie și insultătoare cu scopul de a determina mai multe persoane la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvîrșite prin amenințare, constrîngere, șantaj, deci a comis infracțiunea prevăzută de art. 173 din Codul penal.

Esența prezentei excepții de neconstituționalitate constă în faptul de a pune în esență complicațiile pe care le determina aplicarea prevederilor art. 173 Cod penal.

IV. EXPUNEREA PRETINSEI ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ADUSE ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

În speță, se invocă neconstituționalitatea normelor legale sus indicate din perspectiva încălcării principiilor statului de drept și anume cel al legalității, al securității raporturilor juridice.

Astfel, prin dispozițiile art. 1 alin. (3) din Legea fundamentală se consfințește un deziderat de bază și anume că Republica Moldova **este un stat de drept**.

În strânsa concordanta cu prevederile constituționale enunțate, statul de drept își exercită puterea în conformitate cu legea, și pe cale de consecință urmează să aibă la baza activității sale un cadru legislativ adecvat, care să reglementeze armonios raporturile în ansamblul lor.

Realizarea practică a acestui deziderat constă în obligația generală, impusă tuturor subiecților de drept, inclusiv puterii legislative și executive, care, în activitatea de legiferare, trebuie să respecte Legea fundamentală a țării și să asigure calitatea legislației și conferirea coerenței întregului sistem normativ.

În acest fel, se impune autorității legiuitoare și celei executive să asigure că activitatea de legiferare să se realizeze în limitele și în concordanță cu Legea fundamentală, totodată, să fie asigurată calitatea legislației.

Aceasta întrucât, pentru a respecta și aplica corect legea, ea trebuie cunoscută și înțeleasă, iar pentru a fi înțeleasă, trebuie să fie suficient de precisă și previzibilă și anume pentru a oferi securitate juridică destinatarilor săi.

Astfel, în strânsă legătură cu proclamarea statului de drept prin norma constituțională sus - menționată, intervine un alt principiu și anume cel al securității juridice, care la fel reprezintă un pilon al dezideratului menționat.

Fără a fi consacrat expres de normele constituționale, fiind mai degrabă o creație a jurisprudenței, acesta constituie, deopotrivă de după cum am indicat, un principiu fundamental al statului de drept, stat care este apreciat în bună măsură în funcție de calitatea legilor sale. Acest principiu se referă la predictibilitatea soluției judiciare, aflându-se în strânsă legătură cu spețele concrete aduse în fața organelor de drept și a instanțelor de judecată.

În continuarea gândurilor expuse invoc și prevederile art. 7 din Actul final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa, elaborat la Helsinki la 01.08.1975, la care R. Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului privind

aderarea Republicii Moldova la instrumentele juridice internaționale referitoare la drepturile omului, nr.707 din 10.09.1991, în care se arată: „*Statele participante recunosc importanța universală a drepturilor omului și libertăților fundamentale, a căror respectare este un factor esențial al păcii, justiției și bunăstării necesare pentru a asigura dezvoltarea relațiilor amicale și a cooperării între ele, ca și între toate statele. Ele vor respecta în mod constant aceste drepturi și libertăți în relațiile lor reciproce și se vor strădui, individual și în comun, inclusiv în cooperare cu Națiunile Unite, să promoveze respectarea universală și efectivă a lor. Ele confirmă dreptul individului de a cunoaște drepturile și îndatoririle sale în acest domeniu și de a acționa în consecințe*”.

Potrivit art. 23 alin. (2) Constituția Republicii Moldova, „*statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative*”.

În comentariul la această normă constituțională se explică: „*Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle – stipulat în art. 23alin. (2) al Constituției – se realizează prin publicarea tuturor legilor, a altor acte normative, făcându-le accesibile...*”

Termenul „*accesibil*” înseamnă la care se poate ajunge ușor, care se poate înțelege ușor...

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit două cerințe față de legi, și anume de după cum urmează.

În primul rând, legea trebuie să fie accesibilă, și respectiv în al doilea rând, aceasta nu poate fi considerată „*lege*” doar dacă este formulată cu o precizie suficientă, care permite cetățeanului să-și controleze comportamentul, adică acesta trebuie să poată prevedea, în cazurile când este necesar și cu ajutorul cuvenit, într-un grad rezonabil, în circumstanțe specifice, consecințele care pot surveni în urma acțiunii sale.

În aceeași ordine de idei, preiau idei autorilor I. Predescu și M. Safta care susțin că „*există însă și o altă semnificație a noțiunii de accesibilitate, asociată exigenței previzibilității legii, și anume, aceea care privește modul de receptare a conținutului actelor normative de către corpul social, în sensul de înțelegere a acestora. Norma juridică trebuie să fie clară, inteligibilă, întrucât cei cărora li se adresează trebuie nu doar să fie informați în avans asupra consecințelor actelor și faptelor lor, ci să și*”

înțeleagă consecințele legale ale acestora. În caz contrar, principiul *nemo censetur ignorare legem* nu ar mai putea fi aplicat, ceea ce ar avea grave consecințe asupra securității raporturilor sociale, a existenței societății în general”.

Urmând aceste idei, se impune a se menționa că, potrivit art. 54 alin. (2) din Legea fundamentală, „*exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției*”.

Totodată, în art. 54 alin. (3) Constituția Republicii Moldova, se stabilește „*prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24*”.

Prin urmare, dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle nu poate fi restrâns de către nimeni în niciun fel de condiții.

Pe lângă aceasta, în corespundere cu art. 7 din legea fundamentală, „*Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică*”.

O astfel de idee, este sprijinită în art. 3 alin. (2) al Legii privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001 potrivit căruia „*Actul legislativ trebuie să corespundă dispozițiilor constituționale...*”.

Cu referire la speță și la esența prezentei sesizări a Curții, voi expune preponderent argumentele reflectate în lucrarea de specialitate a autorului Botnarenco Mihaiela „*Răspunderea penală pentru hărțuirea sexuală în Republica Moldova*”.

Astfel, este necesar de a se menționa că incriminarea hărțuirii sexuale reprezintă o intervenție relativ recentă a legiuitorului R. Moldova în Capitolul IV al Codului Penal „*Infracțiunile privind viața sexuală*”.

Am stabilit, că mecanismul de implementare a răspunderii penale pentru hărțuirea sexuală în ordinea juridică națională este reprezentat de Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 167 din 09.07.2010.

Conform acestei legi, a fost modificat conținutul art. 173 Cod penal, astfel încât ceea ce anterior era denumit „*constrângerea la acțiuni cu caracter sexual*” a devenit „*hărțuirea sexuală*”, evident cu unele ajustări și completări.

Remanierea legislativă operată prin Legea nr.167/2010 demonstrează că organul legislativ național a pretins să orienteze dispoziția art. 173 Cod penal, spre tradițiile europene în materie.

De facto, prin amendarea normei prevăzute la art. 173 Cod penal, legiuitorul, pe de o parte, a sincronizat noul text normativ la definiția hărțuirii sexuale dată în unele directive europene care reglementează egalitatea de gen, iar, pe de altă parte, a păstrat unele reminiscențe terminologice din redacția veche a art. 173 Cod penal.

În mod logic și normal, o astfel de modalitate de perfecționare a normei juridice nu ar trebui să genereze critici, fiindcă în procesul de legiferare este oportună nu doar raportarea legiuitorului la experiența avansată a altor state sau exclusiv la normele comunitare, ci și la propriul context istorico-juridic.

Totuși, în procesul de creație a unei norme juridice legiuitorul trebuie să țină cont de faptul că textul de lege formulat *trebuie să fie pe înțelesul destinatarului care interpretează și aplică legea.*

În mod regretabil, nu este și cazul dispoziției prevăzute la art. 173 Cod penal și anume în sensul ideii sus indicate.

În opinia expusă, versiunea în vigoare a dispoziției prevăzute la art. 173 Cod penal, *este construită dintr-un amalgam de termeni care fie nu sunt cunoscuți legii penale, fie comportă o altă semantică decât cea consacrată în alte prevederi ale cadrului incriminator.*

Pe bună dreptate s-a conchis că prima consecință a acestui fapt este că cei abilitați cu calificarea infracțiunilor au fost puși în fața unor dificultăți legate de interpretarea corectă a textului normativ prevăzut la art. 173 Cod penal.

Printre cele mai proeminente deficiențe tehnico-legislative de care suferă norma prevăzută la art. 173 Cod penal, de către teoreticienii din domeniu sunt distinse:

1) neconcretizarea conținutului amenințării și constrângerii în dispoziția art. 173 Cod penal;

2) inserarea termenului „șantaj” în conținutul normei examinate într-un alt sens, mult diferit de cel consacrat deja în legea penală;

3) formularea la plural, nepotrivită, a noțiunilor „raporturi sexuale” și „alte acțiuni cu caracter sexual”;

4) aglomerarea dispoziției prevăzute la art. 173 Cod penal, cu termeni sau sintagme sinonimice care se suprapun sau care nu comportă relevanță juridică;

5) utilizarea inadecvată în dispoziția art. 173 Cod penal a conceptului „atmosferă”.

În același timp, nivelul de elaborare în Republica Moldova a concepției științifice privind răspunderea penală pentru hărțuirea sexuală nu poate fi apreciat ca fiind desăvârșit în contextul în care conținutul normei specificate la art. 173 Cod penal RM nu a fost elucidat decât parțial.

În lipsa unor asemenea exegeze se creează impresia că organele abilitate cu aplicarea legii penale interpretează arbitrar norma specificată la art. 173 Cod penal.

În această conjunctură, consider că se poate forma o practică judiciară prin care este denaturat conținutul și finalitatea normei juridice care incriminează hărțuirea sexuală.

Astfel, aceiași teoreticieni ce au supus analizei aspectele legate de această componentă de infracțiune, au remarcat aspecte importante ce impun a ridica prezenta excepție de neconstituționalitate.

Astfel, după cum reiese din dispoziția normei prevăzute la art. 173 Cod penal, latura obiectivă a infracțiunii examinate este alcătuită din:

- **acțiunea principală**, care constă: *într-un comportament fizic, verbal sau nonverbal care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare*
- **acțiunea adiacentă**, care presupune *amenințarea, constrângerea, șantajul.*

Autorul de care am menționat, precizează că amenințarea, constrângerea, șantajul în ipoteza faptei examinate se realizează pentru a fortifica avansul cu caracter sexual care rezultă din acțiunea principală a faptei prejudiciabile.

În acest fel, manifestarea comportamentului fizic, verbal sau nonverbal, obligatoriu trebuie să fie însoțit de una dintre metodele de amenințare, constrângere sau șantaj.

Din punctul de vedere al obiectului juridic lezat, acțiunea principală și acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile specificate la art. 173 Cod penal, lezează valori (și relații) sociale distincte. Este evident că între aceste acțiuni există diferență după conținut, dar și după orientare.

Urmare a celor expuse, se poate afirma că în ipoteza faptei examinate acțiunea principală comportă ipostază de acțiune - scop, iar acțiunea adiacentă are calitate de acțiune - mijloc.

De aceea, amenințarea, constrângerea, șantajul sunt mijloace și nu metode prin care se comite fapta infracțională prevăzută la art. 173 Cod penal.

Nicio formă a comportamentului corelativ acțiunii principale nu se dizolvă în acțiunea adiacentă și nici nu se identifică cu aceasta.

În altă ordine de idei, așa cum se desprinde din dispoziția art. 173 Cod penal, în conjunctura hărțuirii sexuale de fiecare dată trebuie să existe un demers (explicit sau implicit) din partea făptuitorului care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare și măcar una din modalitățile acțiunii adiacente în vederea determinării victimei la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual.

Dacă făptuitorul realizează acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile după ce victima a consimțit realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual ca rezultat al acțiunii principale, nu vom fi în prezența hărțuirii sexuale.

În continuare, autorul sus - indicat, ținând cont de construcția complexă a normei analizate, pentru a respecta consecutivitatea ideilor, mai întâi și-a orientat atenția spre analiza propriu-zisă a acțiunii principale a faptei de hărțuire sexuală și mai apoi a purces la examinarea modalităților acțiunii adiacente de realizare a faptei.

Indiferent de forma de conduită (fizică, verbală sau nonverbală) adoptată de făptuitor, comportamentul corelativ acțiunii principale a faptei examinate trebuie să aibă o formă activă, să fie univoc și să reflecte intenția făptuitorului, astfel încât să fie inteligibil destinatarului.

Pentru susținerea acestui enunț, s-a adăugat că, așa cum rezultă din interpretarea expusă în Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române, prin „comportament” se desemnează *„ansamblul manifestărilor prin care se exteriorizează viața psihică la oameni; modalitate, manieră de a acționa și de a reacționa în anumite împrejurări sau situații, în funcție de stimulii externi sau interni; fel de a se comporta; comportare; conduită; purtare”*.

Pe cale de consecință, rezultă că construcția terminologică „comportament fizic, verbal sau nonverbal” exprimă o acțiune îndreptată spre un scop concret și anume de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite.

Prin urmare, nu are importanță la calificarea faptei la care dintre modalitățile de conduită ce constituie acțiunea principală a recurs făptuitorul. Este deopotrivă irelevant dacă subiectul infracțiunii a apelat la toate aceste forme comportamentale pentru a-și atinge scopul infracțional sau doar la una din aceste modalități.

În contrast, opinează autorul, este indispensabil a se stabili dacă comportamentul conceput corespunde condițiilor expres specificate în norma examinată: *lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare*.

În continuare voi expune analiza efectuată asupra formelor de comportament: *fizic, verbal sau nonverbal* care constituie acțiunea principală.

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, adjectivul „fizic” este explicat, într-un sens (în opoziție cu psihic), *„care se referă la corpul ființelor vii, care ține de corp”* sau, în alt sens, *„care se referă la materie, material, concret”*.

O explicație sau alta, este cert că în cazul art. 173 Cod penal, acțiunile îndreptate concret în privința corpului victimei se circumscriu comportamentului fizic.

În același timp, nu orice acțiune îndreptată în privința corpului persoanei cade sub incidența comportamentului fizic caracteristic hărțuirii sexuale.

În mod regretabil, în practica judiciară s-a adoptat o poziție greșită, prin care se pune semnul egalității între comportamentul fizic și constrângerea fizică.

Indispensabil, atunci când organul de aplicare a legii interpretează norma juridică, el urmează să stabilească nu doar semnificația unor termeni prin raportare la alți termeni, ci să privească norma per ansamblu, prin îmbinarea cuvintelor în fraze.

Cu atât mai mult, nu trebuie să fie interpretate de către practicieni în mod izolat. Din păcate, unii practicieni nu țin cont de faptul ori nu sesizează că legiuitorul nu întâmplător specifică *expresis modus* că comportamentul conceput de făptuitor trebuie să lezeze demnitatea persoanei ori să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare.

Cu siguranță, nu au caracter formal aceste condiții în dispoziția art. 173 Cod penal. Dimpotrivă, sunt caractere ineluctabile ale acțiunii principale și evocă esența hărțuirii sexuale.

În acest plan, concretizăm că anume conotația specială a acțiunii principale a faptei examinate stă la baza demarcației dintre dispoziția în vigoare a art. 173 Cod penal și versiunea anterioară a normei de incriminare specificate la art. 173 Cod penal „*Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual*”.

Indubitabil, este părerea autorului, delimitarea principală dintre aceste infracțiuni nu rezidă în modalitățile acțiunii adiacente. Or, așa cum se va remarca ulterior, în versiunea textului de incriminare a hărțuirii sexuale, două dintre modalitățile acțiunii adiacente (*șantajul și profitarea de starea de dependență a victimei față de făptuitor*) au fost extrase inter alia din noțiunea de constrângere anterior reținută în art.173 Cod penal („*Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual*”).

Nici suplimentarea normei privind incriminarea hărțuirii sexuale cu *amenințarea* ca modalitate a acțiunii adiacente nu imprimă conotație distinctă faptei de hărțuire sexuală, ci doar lărgeste câmpul de aplicare a art. 173 Cod penal.

Organele de aplicare a legii trebuie să țină cont, în orice caz, de caracterul acțiunii principale și să nu interpreteze norma la propria discreție.

În acest context este remarcată și expunerea teoreticienilor în domeniu și anume S. Brînza și V.Stati când afirmă că manifestarea comportamentului fizic în contextul hărțuirii sexuale se poate exprima în atingeri ale corpului victimei (mângâieri, îmbrățișări, ciupituri, palme „amicale”, strângeri ușoare de diferite părți ale corpului, săruturi prietenești, îmbrânceli etc.).

Este de remarcat că asemenea acțiuni nu sunt comise pentru a înfrânge rezistența fizică a victimei, mai degrabă sunt acțiuni totalmente impudice.

Însă, atunci când aceste acțiuni se realizează în scopul de a determina persoana la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite ele sunt susceptibile să lezeze demnitatea victimei sau să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare.

Cu această ocazie, se susține și punctul de vedere expus de M. Grether, în corespundere cu care în cazul hărțuirii sexuale *„este vorba de un comportament foarte insidios. Pentru a-și atinge scopul, subiectul infracțiunii poate multiplica acțiunile impudice în scopul evident de a primi plăcere, însă deopotrivă să determine victima să-i cedeze”*.

Cu părere de rău, se expune în continuare organele îndrituite cu aplicarea legii nu numai că denaturează conotația acțiunii principale, dar nici nu observă că prin recunoașterea posibilității de săvârșire a hărțuirii sexuale prin constrângere fizică se admite suprapunerea infracțiunilor prevăzute la art. 173 și la art. 171 sau 172 Cod penal. Or, în sensul art. 171 și 172 Cod penal, nu contează gradul de violență fizică aplicat. La acest capitol în teoria dreptului penal se arată, cu drept cuvânt, că în cazul art. 171 și 172 Cod penal, prin constrângere fizică se are în vedere, inclusiv, imobilizarea fizică a victimei sau dezbrăcarea cu forță a acesteia.

Poate fi justă opinia că această confuzie este oarecum generată de lipsa unei interpretări privind hărțuirea sexuală, în contextul în care norma prevăzută la art. 173 Cod penal, pe de o parte, are o structură mai sofisticată, iar, pe de altă parte, dispoziția în cauză conține mai multe concepte, *care fie nu sunt însușite de alte prevederi ale Codului penal, fie comportă semnificație diferită de cea stabilită în alte norme*.

Se indică că este regretabil că Hotărârea Plenului CSJ nr. 17 din 07.11.2005 nu a fost modificată și completată în vederea explicării unor noțiuni corelative faptei de hărțuire sexuală.

Totuși, lipsa unei astfel de tălmăciri nu justifică aplicarea discreționară a legii de către organele abilitate cu realizarea legii, fără a se ține cont de litera normei juridice.

Anume din aceste considerente se susține punctul de vedere exprimat de Gh. Antoniu, potrivit căruia *„legea penală pentru a fi aplicată are nevoie să fie interpretată, iar această interpretare să fie strictă, adică să clarifice exact sensul și semnificația regulii obiectivate, materializate în normă”*.

Astfel, conduita fizică are caracter implicit, de aceea pentru a fi perceptibilă victimei, cel mai probabil va fi nevoie de mai multe acțiuni fizice ori să fie însoțită de alte conduite verbale sau nonverbale.

În altă ordine de idei, s-a supus unei analize corecte și cu referire la comportamentul verbal enunțat în dispoziția art. 173 Cod penal.

Astfel, s-a indicat că **comportamentul verbal** în ipoteza hărțuirii sexuale trebuie interpretat lato sensu, adică în sensul că informația este transmisă prin limbajul articulat cuprinzând aspectul vocal (oral) și nonvocal (scris). Altminteri, dacă am interpreta sensul adjectivului *„verbal”* conform explicației preluate din Dex-ul limbii române, acesta înseamnă: (în opoziție cu scris) *„care se face sau care se transmite prin viu grai, din gură în gură; care caracterizează limba vorbită, vorbirea; oral”*.

Printre modalitățile de exprimare a comportamentului verbal în contextul art. 173 Cod penal, sursele de specialitate furnizează astfel de exemple: *„diverse demersuri făcute victimei, sub formă de propuneri, avansuri, aluzii, solicitări etc., mai mult sau mai puțin explicite, montarea unor persoane împotriva victimei, contestarea nejustificată a muncii depuse de victimă, impunerea victimei a unor sarcini fără sens și care nu fac parte din îndatoririle ei normale de serviciu, trasarea în fața victimei a unor sarcini de lucru exorbitante în raport cu timpul, pregătirea profesională și mijloacele de care aceasta dispune etc.”*, la fel *„remarcele sau glumele de natură sexuală cu privire la o persoană, la hainele, anatomia acesteia, întrebări privind preferințele sexuale, răspândirea de zvonuri privind viața sexuală a persoanei”*. Expune autorul studiului și comentariile elogioase însoțite de apelative de genul: *„draga mea”, „iubire”, „păpușă”, „drăguț”, „scumpo”*, făcute într-un cadru de muncă sau alt mediu mai mult sau mai puțin străin victimei, în vederea obținerii beneficiului sexual, pot să lezeze demnitatea persoanei ori să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare.

În practica judiciară, în mai multe spețe, organele care aplică legea nu delimitează comportamentul fizic de cel verbal consemnându-le în același context, fără a li se stabili identitatea corelativă.

De exemplu, în cazul nostru se arată în actul de punere sub învinuire: „*a manifestat un comportament fizic și verbal ...*”

Evident, la calificarea faptei nu contează la care formă de comportament a aderat făptuitorul, însă nu este corect a le considera echipolente.

Atât timp cât voința autorității legiuitoare consistă în evidențierea distinctă a formelor de comportament relative hărțuirii sexuale, ele trebuie interpretate ca atare de organele abilitate, fără a se face abatere de la voința legiuitorului.

În alt registru, comportamentele nonverbale sunt acele conduite, mai dificil de sesizat, care fără a fi acte propriu-zise pot constitui hărțuire sexuală.

În contextul hărțuirii sexuale comportamentul nonverbal poate fi desprins din caracteristicile vocale, adică din modul în care se spune ceva (tonul vocii, intonația etc.) și nonvocale (gesturi, mișcări, expresii faciale etc).

În altă ordine de idei, s-a accentuat că locuțiunea „*manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal*” este nepotrivită pentru dispoziția art. 173 Cod penal.

Autorul respectiv, și expus rezervele că rațiunea concretizării formelor de comportament prin care se realizează acțiunea făptuitorului se explică prin dorința legiuitorului de a nu lăsa în afara textului legii vreo modalitate neincrimată de realizare a comportamentului infracțional.

Mai degrabă se poate concluziona că autoritatea legislativă autohtonă s-a inspirat și în acest caz din definiția hărțuirii sexuale expusă în directivele europene, în care aceasta este considerată ca fiind „*situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau nonverbal*”.

Bineînțeles, nu este greșit ca legiuitorul național să se inspire din reglementările europene, mai ales că armonizarea legislației constituie unul din obiectivele primordiale ale Republicii Moldova în procesul de asociere la UE.

S-a concretizat însă că compatibilizarea legislației autohtone cu legislația europeană nu presupune obligația statului de a transpune literă cu literă prevederile actelor UE (mai ales în domeniul penal).

Legislația UE conține prevederi cu grad diferit de detalii și claritate, datorită multilingvismului statelor membre și diferențelor dintre sistemele juridice.

De aceea, autoritatea legislativă autohtonă, atunci când preia prevederi din legislația UE sau se ghidează din atare reglementări, trebuie să adapteze aceste noțiuni la tehnica legislativă și limbajul național.

Pe de altă parte, art. 14 al Directivei 2004/113 și art. 25 al Directivei 2006/54 stabilesc că statele membre determină regimul sancțiunilor aplicabile încălcărilor dispozițiilor naționale adoptate în conformitate cu aceste directive și iau toate măsurile necesare pentru a asigura aplicarea acestor sancțiuni.

Deci, transpunerea prevederilor respectivelor directive în legislația națională nu trebuie să se realizeze neapărat în sfera penală.

Tocmai de aceea, în majoritatea statelor europene care sancționează hărțuirea sexuală se desprinde polisemia hărțuirii sexuale în funcție de actul normativ care o reglementează. Or, conotația faptei examinate în legea penală este diferită de cea stabilită în legislația extrapenală.

În context, suscită interes abordarea franceză cu privire la definiția europeană a noțiunii de hărțuire sexuală: *„Definiția europeană a noțiunii de hărțuire sexuală poate constitui o sursă de inspirație pentru reglementarea penală a hărțuirii sexuale, însă această definiție trebuie să fie precizată pentru a satisface principul constituțional al legalității incriminărilor și pedepselor. Ea nu trebuie să fie preluată integral de Codul penal, deoarece este prea generală și prea vagă”*.

CtEDO, în jurisprudența sa, a subliniat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe.

La concret, în cauze precum *Sunday Times contra Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord; Rekvényi contra Ungariei; Rotaru contra României; Damman contra Elveției* s-a evidențiat că „nu poate fi considerată „lege” decât o

normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului săși regleze conduita.

Referitor la cerința de claritate, individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat"; „în special, o normă este previzibilă atunci când oferă o anumite garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”.

Tocmai lipsa de claritate și precizie a legii a condus la abrogarea art. 222-33 Cod penal al Franței („*Hărțuirea sexuală*”) prin *Decizia Curții Constituționale nr.2012-240 din 4 mai 2012*.

În acest caz, Curtea Constituțională franceză s-a bazat pe principiul legalității incriminărilor și pedepselor garantat de art. 34 din Constituția Franței⁸ și de art. 8 al Declarației Universale a Drepturilor Omului și Cetățeanului din 1789, invocând că norma prevăzută la art. 222-33 permitea „*ca infracțiunea de hărțuire sexuală să fie pedepsită fără ca elementele constitutive ale infracțiunii să fie suficient definite, lezând astfel principiul legalității incriminărilor și pedepselor*”.

Tocmai această consecință a impus legiuitorul din Franța să regândească o nouă definiție a hărțuirii sexuale și să reintroducă de urgență fapta în legea penală. ceea ce a și făcut prin Legea nr. 2012 - 954 din 6 august 2012.

Experiența legislativă a Franței în acest domeniu semnalează importanța calității normei juridico-penale.

Or, este evident că fluctuații de acest gen în legea penală nu pot să nu afecteze calitatea actului de justiție.

În mod regretabil, putem remarca repetat că conținutul art. 173 Cod penal, nu doar că nu poate fi înțeles în mod consecvent de oricine, dar, așa cum demonstrează practica judiciară, nici organele abilitate cu aplicarea legii nu înțeleg semnificația exactă a hărțuirii sexuale.

Mai mult, și teoria dreptului penal mărturisește că adesea în privința aceluiași aspect opiniile doctrinare pot fi diametral opuse.

Cu siguranță, intervenția legiuitorului în dispoziția art. 173 Cod penal, este stringentă, fapt care impune sesizarea Curții Constituționale la moment.

În realitate, comportamentul descris în acțiunea principală a faptei prejudiciabile analizate comportă semnificația unei solicitări, explicite sau implicite, din partea făptuitorului îndreptate spre obținerea unui raport sexual ori a unei alte acțiuni cu caracter sexual.

Detalierea modalităților de realizare a acțiunii principale (fizic, verbal sau nonverbal), așa cum este prezentată de lege lata în dispoziția art. 173 Cod penal, este o sursă de confuzie sub aspect interpretativ.

Iată de ce, pentru a simplifica textul de incriminare și în vederea asigurării preciziei normei în cauză, este necesară substituirea locuțiunii „manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal” cu termenul „pretinderea”.

Este preferabil acest termen, deoarece este cunoscut legii penale autohtone și corelează cu esența juridică a acțiunii principale.

Pentru exemplificare, folosim ca paradigmă infracțiunile specificate la art.324 („Coruperea pasivă”), art.326 („Traficul de influență”), art.333 („Luarea de mită”) CP RM. Comun pentru aceste infracțiuni este „pretinderea” – ca modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile a infracțiunilor specificate îndreptată spre un scop special ce rezidă în obținerea unor avantaje.

Normele sus-menționate nu specifică modalitatea prin care este realizată pretinderea.

Însă, în Hotărârea Plenului CSJ „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție” se explică la pct. 3.1. că pretinderea constă într-o cerere, solicitare insistentă ori într-o pretenție vizând obiectul remunerării ilicite, care se poate manifesta verbal, în scris sau în formă concludentă (sublinierea ne aparține – n.a.), fiind inteligibilă pentru cel căruia i se adresează, indiferent dacă a fost satisfăcută sau nu. O asemenea poziție este susținută și de doctrină: „pretinderea poate fi exteriorizată prin cuvinte, gesturi, scrisori sau orice alt mijloc de comunicare (sublinierea ne aparține – n.a.), astfel ca cel căruia i se adresează să înțeleagă că i s-au pretins...”.

Termenul „pretindere” comportă semnificație uniformă în toate normele legii penale.

Pe această cale, autorul Botnarenco Mihaiela, conchide că nu vede de ce legiuitorul nu ar prelua acest concept și în ipoteza hărțuirii sexuale. În așa manieră ar fi înlăturată și confuzia generată de concretizarea formelor de comportament (fizic, verbal sau nonverbal).

Schimbând vectorul de cercetare, autorul citat, a analizat expresia „*atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare*”.

S-a precizat că atât locuțiunea „*care lezează demnitatea persoanei*”, cât și „*care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare*” caracterizează conduita subiectului infracțiunii corelativă acțiunii principale a faptei de hărțuire sexuală.

Este lesne de observat că în conținutul art. 173 Cod penal, autoritatea legislativă a utilizat la figurat termenul „*atmosferă*” în sensul de „*mediu în care se trăiește; climat, ambianță; stare de spirit creată în jurul cuiva*”, deoarece semnificația proprie a acestui cuvânt este „*înveliș gazos care înconjoară pământul, aer*”.

Concomitent, se subliniază că în niciun caz nu trebuie să interpretăm conceptul de atmosferă în sensul de „*hărțuire ambientală*”; or, legiuitorul autohton nu limitează sfera de incidență a art. 173 Cod penal, la o împrejurare concretă.

Pe această undă de idei, se opinează ca fiind defectuoasă utilizarea unui atare termen în dispoziția art. 173 Cod penal.

Nu este exclus ca hărțuirea sexuală să denatureze și mediul în care se află victima, însă în ipoteza faptei examinate conceptul „*atmosferă*” comportă, în primul rând, valență intrinsecă și trebuie interpretat ca „*stare*”, care desemnează și „*starea de fapt*” (situație) și „*starea de spirit*”.

Conform vorbirii uzuale, substantivul „*stare*” poate fi înțeles atât ca „*situație în care se află cineva sau ceva; mod, fel, chip în care se prezintă cineva sau ceva; împrejurare, context, circumstanță, cât și ca „fel în care se simte cineva (din punct de vedere fizic sau moral), dispoziție în care se află cineva; stare de spirit*”.

Cu privire la acest aspect, autorul S. Brînza menționează, pe bună dreptate, că „*comportamentul în cauză trebuie să producă în detrimentul victimei*

oricare din următoarele efecte de natură psihologică: depresie, anxietate, șoc, negare, stres, tulburări ale somnului, furie, teamă, frustrare, iritare, instabilitate emoțională, nesiguranță, jenă, rușine, confuzie, neputință, tulburări de concentrare, atacuri de panică, stimă de sine scăzută, neîncredere în capacitățile proprii, hipersensibilitate, izolare, autoblamare etc.”

În altă ordine de idei, în lipsa unor interpretări referitoare la înțelesul termenilor „neplăcută”, „ostilă”, „degradantă”, „umilitoare”, „discriminatorie”, „insultătoare” de către autorul Botnarenco M. sa elucidat sensul fiecăruia din ei.

Prin „atmosferă neplăcută”, în ipoteza art. 173 Cod penal, trebuie înțeleasă o situație care nu este plăcută victimei, nu corespunde gusturilor sau preferințelor acesteia sau care îi cauzează o neplăcere, un dezgust.

Astfel de situații pot fi: diverse discuții pe teme cu caracter sexual într-un mediu în care se află victima, întrebări concrete adresate victimei privind preferințele sale sexuale, cadouri cu tentă sexuală din partea făptuitorului, dezgolirea corpului în prezența victimei etc. Accentuăm asupra pericolului interpretării extensive defavorabile în cazul în care un comportament este considerat neplăcut în ipoteza faptei examinate.

Or, cel care interpretează legea ar putea lărgi la maximum înțelesul acestui termen. Aceasta deoarece „neplăcută” poate fi, de pildă, și aplicarea întemeiată a măsurilor disciplinare în cazul unui raport de muncă, însă aceasta nu denotă prezența acțiunii principale nominalizate în art.173 CP RM.

Concomitent, ținând cont că adjectivul „neplăcută” interferează cu toate celelalte caractere definitorii ale atmosferei create în detrimentul victimei, este în opinia mea neconstituțională și adjectivul „neplăcută” din textul normativ al hărțuirii sexuale.

În altă privință, adjectivul „ostilă” ne determină să facem referire la forma de realizare a hărțuirii sexuale - „mediu ostil” (hostile environment), așa cum se desprinde din jurisprudența SUA.

La concret, în corespundere în concepția jurisprudențială a SUA, „mediul ostil” se caracterizează prin existența unui comportament sexual și/sau sexist (avansuri sexuale, propuneri sau gesturi inoportune) nedorit, repetat și/sau sever, care provine de la superiori sau colegi de muncă, creând un mediu de

lucru intimidant și insuportabil pentru angajat. Actul de hărțuire poate fi fizic (de exemplu: atingeri din partea angajatorului), verbal (de exemplu: comentarii obscene) sau nonverbal (de exemplu: demonstrarea imaginilor cu caracter pornografic).

Comparativ cu concepția relevată, legiuitorul autohton a atribuit noțiunii de „atmosferă ostilă” o semnificație mai restrânsă. În vorbirea uzuală, conceptul „ostil” desemnează „care are o comportare, o atitudine dușmănoasă, răuvoitoare, plină de ură, de antipatie față de cineva; care este dușmănos, vrăjmaș, care este nefavorabil”.

În sensul art. 173 Cod penal, o atmosferă ostilă se raportează la situația în care comportamentul făptuitorului nu neapărat atinge demnitatea persoanei, însă face insuportabile sau împovărătoare condițiile de muncă, viață, mediu ale victimei.

La asemenea situație se referă astfel de cazuri: făptuitorul critică nejustificat munca acesteia, incită unele persoane împotriva ei, o exclude de la unele activități, o ia în derâdere etc.

În alt context, nu putem să nu ne opunem următoarei concepții: „Având în vedere că hărțuirea sexuală poate leza demnitatea unei persoane sau crea un mediu degradant la locul de muncă, un astfel de comportament discriminatoriu poate întruni criteriile ce definesc un tratament crud, inuman sau degradant”.

Formarea poziției evidențiate supra este condiționată, pe de o parte, de faptul că dispoziția art. 173 Cod penal conține expresia „care lezează demnitatea persoanei”, iar, pe de altă parte, de prezența adjectivului „degradantă” în norma analizată.

Prin excelență, infracțiunea prevăzută la art. 166 Cod penal („Tortura, tratamentul inuman sau degradant”) atentează în plan principal asupra relațiilor sociale privind demnitatea persoanei.

Totuși, sintagma „tratament inuman și degradant”, așa cum este specificată în art. 166/1 Cod penal, nu este o noțiune echivalentă cu sintagma „comportament ... care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosfera degradantă” utilizată în dispoziția art. 173 Cod penal.

Trebuie de remarcat că dispoziția art. 166/1 Cod penal protejează, în primul rând, demnitatea persoanei, în sens larg – ca dimensiune fundamentală și inerentă umanității, care se atașează dreptului la viață, la inviolabilitatea corpului uman, la interzicerea torturii și tratamentelor inumane sau degradante, precum și la interzicerea sclaviei, garantate de art.2 - 4 CEDO.

Privitor la tratamentul degradant, CEDO, în jurisprudența sa, a constatat că „tratamentele sunt considerate a fi „degradante”, deoarece prin natura lor creează victimei un sentiment de teamă, angoasă și inferioritate, de natură să o umilească și să o devalorizeze”.

În ipoteza art. Cod penal, manifestarea unui comportament care „lezează demnitatea persoanei” ori „creează o atmosferă degradantă” nu dispune de suficientă intensitate să determine victima să acționeze împotriva voinței sale.

Nu întâmplător, acțiunea principală este însoțită de acțiunea adiacentă care se conturează în *amenințare, constrângere, șantaj* și care întărește demersul făptuitorului.

În cazul hărțuirii sexuale, gesturile cu conotație sexuală, comentariile obscene împotriva victimei, chiar și privirile inoportune sunt susceptibile să ateste înjosirea persoanei.

Per a contrario, în privința tratamentului aplicat victimei în ipoteza alin.(1) art.166/1 CP RM acesta trebuie să depășească un anumit „*prag de gravitate*”, astfel încât nu constituie doar o simplă brutalitate, ci este suficient de grav.

De lege lata, în sensul art. 173 Cod penal, conceptele „*degradant*” și „*umilitoare*” trebuie interpretate conform vorbirii obișnuite.

Literalmente, adjectivul „*degradantă*” înseamnă „*care degradează, care este înjositor, degradator*”. Concomitent, adjectivul „*umilitoare*” este explicat după cum urmează: „*care umilește, înjosește, ofensează; care aduce jigniri, înjositor, jignitor*”. Sinonimia nu este potrivită în legea penală, cu atât mai mult în conținutul aceleiași prevederi. De aceea, pentru a evita surmontarea poziției eronate sus-menționate este necesară a fi exclus termenul „*degradantă*” din dispoziția art. 173 Cod penal.

Enunțăm că art. 19 al Legii privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2011, stabilește că terminologia utilizată în actul normativ elaborat trebuie să fie uniformă și constantă, se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia.

Prin „*atmosferă umilitoare*”, în sensul art. 173 Cod penal, se are în vedere situația de înjosire a victimei, punerea acesteia într-o situație de inferioritate neîndreptățită, ofensarea, jignirea victimei.

În opinia teoreticienilor, indubitabil, și acest concept se cuprinde în conceptul „umilitoare” și din același raționament, în vederea înlăturării suprapunerii terminologice, se impune a fi înlăturat și acest cuvânt din norma examinată.

De lege lata, sintagma „*atmosferă discriminatorie*” trebuie înțeleasă ca starea percepută de victimă ca excludere, marginalizare, supunere la un tratament diferit în raport cu alte persoane în aceleași împrejurări.

De lege ferenda, în consonanță cu opiniile expuse mai sus, se impune și eliminarea termenul „*discriminatorie*”.

Multiplicarea de către legiuitor în textul de incriminare a hărțuirii sexuale a termenilor aproximativi este regretabilă, întrucât gradul de precizie a unei infracțiuni nu depinde de cantitatea cuvintelor utilizate, dar de calitatea acestora.

În alt perimetru de cercetare a autorului Botnarenco Mihaiela a servit analiza acțiunii adiacente faptei examinate.

Având în vedere că prima dintre modalitățile acțiunii adiacente specificate în art. 173 Cod penal, este *amenințarea*, s-a recurs la analiza acesteia.

În contextul prevederilor Părții Speciale a Codului penal, amenințarea apare cel puțin în câteva ipostaze: ca faptă distinctă (art.155, art. 367 Cod penal), în calitate de circumstanță agravantă (alin. (2) art. 179, alin. (3) art.180/1 Cod penal etc.), ca metodă de realizare a faptei prejudiciabile (art. 158, art. 167 Cod penal), ca modalitate a acțiunii adiacente în cazul infracțiunii complexe (art. 173, alin. (1) art. 189 Cod penal etc.).

S-a concretizat că legea penală a Republicii Moldova nu definește noțiunea de amenințare.

Deși este o noțiune juridică, care nu este suficient de precisă pentru a elucida semnificația amenințării în sensul art. 173 Cod penal.

Mai cuprinzătoare, este următoarea definiție: *amenințarea este o formă a violenței psihice, care constă în promisiunea făcută unei persoane de a-i cauza în viitor un anumit prejudiciu, prin modalități ce reflectă caracterul real al intenției de a săvârși cele promise, cauzând o traumă psihică victimei, indiferent de prezența intenției la realizarea amenințării.*

Această definiție necesită însă concretizare: *amenințarea este susceptibilă să producă o traumă psihică, însă chiar și în situația în care nu se produce o astfel de traumă aceasta nu înseamnă că nu se poate vorbi despre o amenințare în sensul legii penale.*

Într-o altă opinie, se susține că amenințarea reprezintă violența psihică de orice fel, ce se caracterizează printr-o influențare intenționată, ilegală, socialmente periculoasă asupra psihicului unei persoane prin a i se expune o informație care o înspăimântă, care-i insuflă frica, îi trezește temerea pentru propriile interese sau interesele persoanelor apropiate în scopul de a o traumatiza sau de a-i limita voința ori acțiunile.

Din analiza sintetică a acestor definiții se desprinde că amenințarea este o formă a violenței psihice.

La concret, în ipoteza faptei examinate, amenințarea constă în exercitarea unei influențe asupra psihicului victimei de natură să insuflă temerea reală că este expusă unui pericol de a i se cauza un rău în cazul în care nu va ceda solicitării făptuitorului. Imperios este ca destinatarul amenințării să considere că există un pericol real, nu imaginar, și că unica soluție pentru a evita răul promis este să se conformeze voinței făptuitorului.

Este important să se determine care este conținutul amenințării în cazul hărțuirii sexuale.

Așa cum rezultă din interpretarea sistemică a normelor din Partea Specială a Codului penal, nu de fiecare dată legiuitorul prevede expres conținutul amenințării.

Bunăoară, în cazul amenințării cu violența, din unele prevederi ale Codului penal reiese clar care este potențialul pericol la care va fi supusă victima în cazul realizării amenințării, precum și intensitatea acesteia.

De exemplu: amenințarea cu omor (art. 155, lit. d) alin. (2) art. 189 Cod penal; amenințarea cu vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (art. 155 Cod penal); amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei (lit. b) alin. (3) art. 217/4 Cod penal); amenințarea cu aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei (lit. a) alin. (1) art. 165 Cod penal).

În contrast, din alte norme, deși rezultă cert că amenințarea vizează aplicarea violenței, intensitatea acesteia este deductibilă, de exemplu: amenințarea cu aplicarea violenței (alin. (2) art. 179 Cod penal); amenințarea cu bătaia (art. 367 Cod penal); amenințarea cu vătămarea integrității corporale sau a sănătății (lit. c) alin. (2) art. 352 Cod penal). Pe lângă amenințarea cu violența, legea penală autohtonă stabilește răspunderea pentru alte forme de amenințare: amenințarea cu răpirea persoanei (art. 189 Cod penal); amenințarea cu reținerea persoanei în calitate de ostatic (alin. (1) art. 280 Cod penal); amenințarea cu răspândirea unor știri defăimătoare (art. 189 Cod penal); amenințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale (lit. c) alin. (2) art. 206 Cod penal); amenințarea cu deteriorarea sau cu distrugerea bunurilor (art. 189 Cod penal) etc.

Atunci când legiuitorul precizează expres conținutul amenințării în dispoziția normei, nicio altă amenințare nu poate să formeze cuprinsul acesteia.

Este mai dificil a deduce conținutul amenințării din dispozițiile articolelor în care aceasta nu este concretizată, și anume este cazul art. 173 Cod penal.

Neconcretizarea caracterului amenințării în norma penală este o inadvertență gravă a puterii legislative, fiindcă o atare omisiune conduce la aplicarea neuniformă a legii penale.

Principiul legalității incriminării pretinde legiuitorului adoptarea unor prevederi legislative precise, clare și accesibile.

O asemenea abordare extrapolată la hărțuirea sexuală nu permite delimitarea faptei examinate de infracțiunile prevăzute la art. 171 și 172 Cod penal.

Conținutul amenințării trebuie să fie examinat cu scrupulozitate, și în primul rând, se impune a răspunde la întrebarea dacă amenințarea enunțată de făptuitor nu se referă la săvârșirea unui viol și, mai târziu, a unui omor.

În prezența unui răspuns afirmativ se desprinde concluzia că o astfel de amenințare excede latura obiectivă a faptei prevăzute la art. 173 Cod penal.

În asemenea condiții, este important să se evalueze dacă amenințarea are sau nu caracter real.

Pe de altă parte, trebuie să se stabilească, dacă amenințarea se referă la săvârșirea acestor fapte în acel moment sau în viitor.

În cazul amenințării victimei cu un rău viitor pentru a o determina la raporturi sexuale, lipsește temeiul de aplicare a art. 171 Cod penal. Un asemenea „șantaj sexual” nu este sancționat în legea penală a Republicii Moldova.

Potrivit unui punct de vedere, „pentru a stabili caracterul real al amenințării trebuie de urmărit criteriile subiective: atât de pe poziția victimei, cât și de pe poziția făptuitorului. Aceasta rezultă din însăși natura amenințării: violența psihică. Caracterul imediat al amenințării trebuie să existe doar în cazul amenințării cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale și în cazul în care normele corespunzătoare din legea penală indică „dacă a existat pericolul realizării unei astfel de amenințări”. În celelalte cazuri, semnul special al amenințării este momentul presupus al realizării amenințării. Acest semn permite delimitarea amenințării în cazul jafului și tâlhăriei de amenințarea în cazul șantajului”.

Temerea victimei și, implicit, simpla declarare a unui pericol de realizare a unei amenințări sunt insuficiente pentru a aprecia caracterul real al amenințării. Aceasta vine în dezacord cu principiul „coqitationis poenam nemo patitur” (gândul nu se pedepsește).

În orice caz, starea de pericol trebuie întărită și urmează a fi evaluată din dublă perspectivă:

1) *criteriul subiectiv*, adică apariția temerii la victimă că amenințarea va fi executată (se va ține cont de personalitatea victimei, de modul în care victima percepe amenințarea, de vulnerabilitatea victimei) și

2) *criteriul obiectiv*, adică apariția pericolului (se va evalua, prin prisma personalității infractorului, existența antecedentelor penale la făptuitor, apartenența subiectului infracțiunii la un grup criminal organizat, locul, timpul în care a fost expusă amenințarea, mijloacele și instrumentele deținute de făptuitor, relația infractor-victimă).

Pentru a aprecia caracterul real al amenințării trebuie să existe de fiecare dată o simbioză a acestor criterii.

De aceea, în conjunctura în care amenințarea vizează un viitor foarte îndepărtat, devine îndoielnică că această amenințare ar putea inspira o temere persoanei amenințate.

În orice caz, atunci când nu este confirmat pericolul, trezește suspiciuni caracterul real al amenințării.

Astfel, în acord cu alin. (3) art. 8 Cod procedura penală, orice dubiu se va interpreta în favoarea făptuitorului.

În definitiv, este pertinentă ideea din care rezultă că în cazul în care amenințarea vizează suportarea de către victimă a unor consecințe nefaste într-un viitor mult prea îndepărtat lipsește temeiul de aplicare a art. 173 Cod penal.

În cele din urmă, conchidem că conținutul amenințării în ipoteza hărțuirii sexuale poate viza: *distrugearea sau deteriorarea bunurilor, răpirea persoanei, privațiunea ilegală de libertate, tragerea ilegală la răspundere a persoanei, amenințarea cu săvârșirea unor acțiuni huliganice, cu răpirea mijlocului de transport sau oricare altă amenințare care nu intră sub incidența normelor specificate la art. 171 și 172 Cod penal.*

Deopotrivă, așa cum amenințarea cu violența nu intră sub incidența hărțuirii sexuale, tot așa amenințarea adresată victimei de a-i distruge bunurile, de a o priva de libertate, de a-i răpi mijlocul de transport etc., chiar dacă i-a permis făptuitorului să realizeze actul sexual, nu transformă fapta în viol sau în acțiuni violente cu caracter sexual.

La calificarea juridică a hărțuirii sexuale primează intenția infracțională a subiectului infracțiunii.

Nu intră sub incidența amenințării în cazul hărțuirii sexuale: amenințarea cu divorțul, amenințarea cu suicidul, amenințarea nedeterminată de genul „dacă nu vei accepta, o să fie rău”, „vei regreta mult refuzul tău”, „ai să vezi ce o să pățești”. Aceasta deoarece amenințarea trebuie să fie serioasă și ilegală, adică să constituie o încălcare a normelor de drept.

În unele cazuri poate să existe o îndoială rezonabilă în privința caracterului real al amenințării și cel mai degrabă va ridica o dificultate ad probationem.

În concluzie, ținând cont de faptul că neconcretizarea conținutului amenințării în dispoziția art. 173 Cod penal nu corespunde principiului legalității, din punctul de vedere al preciziei și clarității.

În continuare, se va descrie aspectele legate de examinarea **constrângerii** ca modalitate a acțiunii adiacente a hărțuirii sexuale.

La fel ca amenințarea, constrângerea este relevantă în contextul prevederilor Părții Speciale a Codului penal în cel puțin câteva ipostaze: ca faptă distinctă (art. 272, 309 Cod penal), ca semn constitutiv al laturii obiective în conținutul de bază al infracțiunii, în unele cazuri având calitate de acțiune adiacentă (art. 171, 172 Cod penal), iar în alte cazuri ca metodă de săvârșire a infracțiunii (art. 168, 314 Cod penal), ca semn calificativ în conținutul variantei agravante (lit. c) alin. (3) art. 185/1 Cod penal).

După modalitatea de descriere, deducem că în unele norme conținutul constrângerii este evidențiat într-o manieră descriptivă (de exemplu, constrângerea prin violență sau amenințare (lit. (a) alin. (1) art. 137 Cod penal, constrângerea fizică sau psihică (art. 171 Cod penal)).

În altele, ca în cazul hărțuirii sexuale, conținutul constrângerii nu este concretizat.

Prin „constrângere”, în corespundere cu Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române, se are în vedere „acțiunea de a constrânge și rezultatul ei; silire, obligare, forțare, somare”.

Evident, în cazul art. 173 Cod penal „*constrângerea*” vizează subordonarea voinței victimei în beneficiul făptuitorului.

În același timp, ne dăm seama că constrângerea în corespundere cu dispoziția analizată nu este echivalentă cu cea consacrată în normele de incriminare a infracțiunilor prevăzute la art. 171 și 172 Cod penal.

În sensul art. 171 și 172 Cod penal, constrângerea presupune „*limitarea libertății de acțiuni și de manifestare a voinței persoanei, pe calea aplicării violenței sau a amenințării pentru atingerea scopului urmărit de făptuitor*”.

La concret, în cazul infracțiunilor nominalizate constrângerea poate fi: fizică sau psihică.

Nu același sens al constrângerii este reținut în art. 173 Cod penal. Trebuie să înțelegem că sunt norme penale în conținutul cărora conceptul „*constrângere*” comportă semnificație diferită.

O asemenea abordare creează incertitudine privind semnificația preceptului incriminator ce vizează hărțuirea sexuală.

Se impune a reitera că modalitățile acțiunilor adiacente ale infracțiunilor prevăzute la art. 171 și 172 Cod penal, pe de o parte, și cele ale infracțiunilor prevăzute la art. 173 Cod penal, pe de altă parte, nu coincid în nicio ipoteză.

În cazul în care făptuitorul a aplicat violența fizică în oricare formă în scopul înfrângerii rezistenței victimei și al realizării unui raport sexual ori a unei alte acțiuni cu caracter sexual cu ea, iar ulterior nu și-a dus intenția până la capăt, organele abilitate cu aplicarea legii trebuie să examineze minuțios care au fost circumstanțele ce au condus la neexecutarea intenției făptuitorului.

Dacă din cauze independente de voința subiectului infracțiunii (intervenția unor persoane terțe, strigătele victimei care au generat frica de a fi surprins, natura fiziologică) acțiunile acestuia au fost întrerupte la etapa actelor executorii, atunci vom fi în prezența art. 27 Cod penal și, după caz, a uneia dintre infracțiunile specificate la art. 171, 172 Cod penal.

Dacă făptuitorul a renunțat de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii, vom fi în prezența unei circumstanțe care exclude răspunderea penală. Renunțarea de bunăvoie la începerea raportului sexual ori a altei acțiuni cu caracter sexual

excluză răspunderea penală pentru tentativa la aceste infracțiuni, dar nu și răspunderea penală pentru acțiunile întreprinse până la acel moment. În orice caz, aplicarea violenței denotă că nu suntem în prezența hărțuirii sexuale. Precizăm că nu doar constrângerea fizică și psihică din conținutul art.171 și 172 Cod penal nu intră sub incidența art. 173 Cod penal, ci și „*profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința*”.

În speța din urmă ilustrată este important să stabilim dacă acțiunile făptuitorului nu au încetat ca rezultat al faptului că victima „*și-a revenit*” și a „*conștientizat*” caracterul lor.

Examinarea acestor circumstanțe comportă relevanță la încadrarea juridică a faptei. Deși nu poate fi îndreptățită în niciun caz recunoașterea de către organele îndrituite cu aplicarea legii a constrângerii fizice ca modalitate a acțiunii adiacente a hărțuirii sexuale, înțelegem că această confuzie derivă din termenul „*constrângere*”, *pe care legiuitorul a evitat să-l explice în norma de incriminare.*

În așa fel, se creează impresia că autoritatea legislativă a erijat organelor de urmărire penală și instanței de judecată dreptul de a stabili semnificația „*constrângerii*” la propria discreție.

Din păcate, pe fundalul unei asemenea omisiuni din partea legiuitorului apar erori în aplicarea art. 173 Cod penal.

Și pe bună dreptate se poate afirma că nu trebuie lărgită aria de aplicare a unei norme în baza liberului arbitru. Or, norma de incriminare prevăzută la art. 173 Cod penal, nu prevede în calitate de modalități ale acțiunii adiacente profitarea de starea de neputință a victimei ori profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Lista acțiunilor adiacente este exhaustivă.

Prin „*stare de neputință*” se înțelege incapacitatea victimei de a se apăra din cauza nefuncționalității totale sau parțiale a conștiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare. În cazul în care făptuitorul profită de starea de neputință a victimei (a se citi: imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința - n.a.) pentru a realiza raportul sexual ori alte acțiuni cu caracter sexual, acțiunile făptuitorului trebuie încadrate în baza art. 171 și 172 Cod penal (după caz, cu sau fără referire la art.27 CP RM).

Modalitățile acțiunilor adiacente ale hărțuirii sexuale sunt specificate exhaustiv în dispoziția art.173 CP RM, nici o altă modalitate nu poate constitui acțiunea adiacentă a faptei examinate. Altminteri, se încalcă flagrant principiul legalității înscris în alin.(1) art. 3 Cod penal, în corespundere cu care nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni nici supus unei pedepse penale, decât în strictă conformitate cu legea penală.

Neconsumarea infracțiunilor specificate la art. 171 și 172 Cod penal nu înseamnă că suntem în prezența hărțuirii sexuale.

Hărțuirea sexuală nu este o modalitate de constrângere prin care se ajunge la realizarea violului. „Concesia” victimei și realizarea raportului sexual ori a altei acțiuni cu caracter sexual sub presiunea exercitării de către făptuitor a modalităților acțiunii adiacente a faptei examinate (frica de a fi concediată, lipsirea de dorința de a se mai împotrivi, speranța că acțiunile făptuitorului vor înceta după realizarea raportului sexual ori a altei acțiuni cu caracter sexual) nu înseamnă că hărțuirea sexuală se transformă în viol sau că există un concurs de infracțiuni.

În cazul în care făptuitorul a săvârșit acțiunile, urmărind intenția de a realiza un raport sexual cu victima, însă intenția sa nu a fost dusă până la final din cauza rezistenței opuse de victimă, fapta trebuie calificată în baza art. 27 și art. 171 Cod penal.

Or, în conținutul normei reglementate de art. 173 Cod penal, examinarea conceptului *de constrângere* nu este echivalent cu noțiunea de violență psihică care subsumează inter alia amenințarea.

Așa cum se desprinde din dispoziția art. 173 Cod penal, *amenințarea* este o modalitate distinctă a acțiunii adiacente, deci este alogic să considerăm că se intersectează sau că se suprapune cu *constrângerea*.

Între *constrângere* în sensul art. 173 Cod penal și *violența psihică* există un raport de tipul parte-întreg, astfel încât *constrângerea* se include în noțiunea de *violență psihică*.

Prin *constrângere*, în sensul art. 173 Cod penal, se are în vedere *constrângerea* prin profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă

natură a victimei, ori altă constrângere, cu excepția celei specificate la art. 171 și 172 Cod penal.

Într-adevăr, în ipoteza hărțuirii sexuale, prin constrângere trebuie de înțeles profitarea făptuitorului de starea de dependență a victimei. Se va realiza acțiunea adiacentă sub forma constrângerii în ipoteza art. 173 Cod penal în cazul în care vor fi întrunite cumulativ două condiții:

1) victima infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM se află într-o situație de dependență față de făptuitor;

2) făptuitorul profită de această situație.

Prin stare de dependență se are în vedere situația specială în care se află victima față de făptuitor în cadrul unui raport de subordonare (pe verticală sau pe orizontală), care rezultă din relații de serviciu, materiale sau de altă natură.

În literatura de specialitate se explică tranșant că dependența pe verticală este întemeiată pe dominarea unei persoane asupra altei persoane și, respectiv, pe subordonarea unei persoane față de altă persoană (în plan administrativ, procesual, profesional, ocupațional, ambiental etc.). Totodată, dependența este pe orizontală atunci când victima și făptuitorul beneficiază de același microstatut social (de exemplu, dependența dintre membrii unei familii care nu sunt ascendenți sau descendenți unul față de altul; dependența caracteristică relațiilor nestatutare dintre colegii de cazarmă, de cămin, de salon spitalicesc, de adăpost pentru refugiați, de celulă într-o instituție penitenciară etc.).

Prin dependență materială se are în vedere folosirea circumstanțelor de dependență financiară, de obligațiuni materiale nestinse ale victimei față de făptuitor sau de conviețuire a victimei în spațiul locativ al făptuitorului.

În contextul enunțat, prin „*profitarea de starea de dependență*” se are în vedere folosirea de către făptuitor a situației victimei pentru a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual.

Deci, nu este suficient să existe un raport conjunctural de dependență, ci este obligatoriu ca făptuitorul să facă uz de această dependență pentru a-și realiza scopul.

În context, poate fi raportată la norma analizată următoarea precizare din Hotărârea Plenului CSJ nr.17 din 07.11.2005, referitoare la redacția veche a art.173 CP RM („Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual”): la calificarea faptei, este obligatoriu să se stabilească că făptuitorul a profitat de dependența victimei față de el, adică făptuitorul a folosit conștient starea dificilă în care se afla victima.

Profitarea de starea de dependență a victimei în cazul art.173 CP RM se poate realiza prin amenințarea expresă a victimei cu producerea unui rău care derivă din raportul de superioritate sau autoritate a făptuitorului față de victimă (de exemplu: amenințarea părintelui de a evacua victima minor din locuință). Deopotrivă, poate fi exercitată prin acțiuni deductibile împovărătoare pentru victimă: de exemplu, înrăutățirea situației victimei la locul de muncă.

Spre deosebire de amenințare și șantaj, care reprezintă manifestări active, profitarea de starea de dependență a victimei se poate manifesta și prin inacțiune.

Profitarea de starea de dependență a a victimei, în sensul art. 173 Cod penal, nu trebuie doar să-i provoace jenă sau disconfort victimei – aceste efecte corespund cu acțiunea principală a faptei.

În cazul modalității acțiunii adiacente sub formă de constrângere, trebuie să existe o astfel de influențare în privința victimei, susceptibilă să-i provoace o temere în privința posibilității survenirii reale a unor consecințe nefaste. Sau trebuie să existe cel puțin convingerea că unica soluție de a înceta acțiunile insuportabile ale făptuitorului este să-i cedeze. De aceea, rugămintele cu caracter sexual, încercarea de a „cumpăra” victima, promisiunea de a se căsători cu victima, de a o favoriza nu se integrează în noțiunea de constrângere în sensul art. 173 Cod penal.

În aceste condiții, *constrângerea*, în ipoteza art. 173 Cod penal, ridică grave probleme la interpretare, fapt care impune excluderea și a acestui termen.

În cazul unei astfel de specificări, organul legislativ trebuie să descrie exhaustiv toate situațiile posibile de dependență, ceea ce pare a fi imposibil.

Nu pot fi agreate formulările reținute în legea penală de genul: dependență „de altă natură” (lit. h) alin. (1) art. 76 Cod penal) sau „altă dependență” (art. 150 Cod penal).

Schimbând vectorul de cercetare, autoarea sus – indicată a supus analizei *șantajul* ca modalitate a acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile investigate.

În sensul art. 173 Cod penal, șantajul comportă altă semnificație decât cea stabilită la art. 189 Cod penal „*Șantajul*”.

Este pertinentă a fi expusă opinia evocată de S. Crijanovschi, care afirmă că denumirea art. 189 Cod penal nu coincide cu conținutul textului incriminator, la concret: în sensul dispoziției specificate la art. 189 Cod penal, șantajul comportă semnificația de extorcare. Ad litteram „*a extorca*” semnifică „*a obține cu forța, prin amenințări, prin violență, prin șantaj*”.

În același timp, prin șantaj se înțelege „*constrângerea exercitată asupra cuiva, prin mijloace de intimidare sau amenințare, cu scopul de a dobândi în mod injust un folos pentru sine sau pentru alții*”. Este evident că între art. 189 și art. 173 Cod penal nu există o concurență dintre o normă parte și o normă întreg.

De fapt, sunt două norme penale în care termenul „*șantaj*” comportă semnificație diferită.

Într-adevăr, este alogic să considerăm că *șantajul*, în sensul art. 189 Cod penal, poate să evolueze pe post de modalitate a acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile prevăzute la art. 173 Cod penal, or, aceste fapte au o natură juridică mult diferită.

De aceea, este regretabil că și în acest caz autoritatea legislativă nu a ținut cont de această ambivalență inadmisibilă pentru legea penală. Recurgând la metoda istorică, constatăm că în redacția anterioară a art. 173 Cod penal „*Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual*” *șantajul* era o formă a constrângerii și presupunea amenințarea cu divulgarea informațiilor care, devenind cunoscute, pot prejudicia onoarea și demnitatea victimei sau a persoanelor apropiate ei ori pot fi cauza altor urmări nedorite.

În redacția în vigoare a art. 173 Cod penal *șantajul* nu mai reprezintă o modalitate de realizare a constrângerii.

Prin urmare, trebuie să considerăm că șantajul reprezintă o altfel de violență psihică aplicată victimei decât constrângerea. Accentuăm în context că în sensul art. 173 Cod penal de lege lata *amenințarea, constrângerea și șantajul* sunt noțiuni de același calibru și nu se intersectează prin conținut.

În același timp, după conținut *șantajul*, în conjunctura hărțuirii sexuale, este același ca în redacția anterioară a art. 173 Cod penal.

Șantajul, așa cum este reținut în dispoziția art. 173 Cod penal, poate constitui mijloc de presiune asupra victimei și atunci când făptuitorul amenință cu divulgarea informațiilor pe care victima vrea să le păstreze în secret, însă care nu neapărat sunt defăimătoare (de exemplu, secretul adopției).

De lege lata, șantajul este o modalitate a acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile de hărțuire sexuală de sine stătătoare și nu se intersectează cu amenințarea.

Încheind această analiză, se semnalează în privința necesității unificării terminologiei în legea penală.

De aceea, întrucât puterea legislativă nu a modificat titulatura art. 189 Cod penal și reține în dispoziția art. 173 Cod penal un alt sens al acestui concept, este necesară excluderea și a termenului „șantaj” din norma penală respectivă.

De jure, șantajul, în sensul art. 173 Cod penal, este o modalitate distinctă de amenințare ca modalități ale acțiunii adiacente.

De facto, amenințarea victimei cu răspândirea unor informații pe care aceasta vrea să le păstreze în taină este cuprinsă în modalitatea acțiunii adiacente „*amenințarea*” consacrată în norma ce incriminează hărțuirea sexuală.

În alt registru, s-a supune analizei și denumirea normei examinate. De remarcat este că în literatura de specialitate a fost exprimată opinia, potrivit căreia „*chiar dacă încadrarea juridică a faptei se efectuează în corespundere cu dispoziția articolului, titlul normei de incriminare trebuie să exprime esența juridică a faptelor interzise; or, doar o astfel de abordare poate fi percepută adecvat de destinatarul legii penale*”.

Potrivit Dicționarului explicativ ilustrat al limbii române, „hărțuirea” reprezintă acțiunea de a hărțui și rezultatul ei; hărțuire sexuală (după engl. harassment), stresare a unei persoane cu avansuri sexuale. A hărțui înseamnă „a necăji cu tot felul de neplăceri; a nu da pace; a cicăli, a sâcăi.

Observăm că termenul „hărțuire” indică ideea de reiterare, de succesiune a unor acțiuni în timp.

Potrivit art. 173 Cod penal, fapta de hărțuire sexuală presupune „manifestarea unui comportament...”.

Deci, în acord cu legea penală națională, repetarea comportamentului incriminat prin norma hărțuirii sexuale nu este o condiție pentru a fi în prezența faptei investigate. Constatarea surprinsă generează întrebarea dacă din titulatura art. 173 Cod penal, nu se creează confuzia că norma examinată apără mai puțin decât se apără în realitate.

Modalitățile acțiunii adiacente: amenințarea, constrângerea, șantajul, nuanțate în dispoziția art. 173 Cod penal, ne vorbesc despre irelevanța caracterului repetat sau multiplu al faptei examinate în conjunctura legii penale autohtone.

Denumirea articolului trebuie să reflecte esența juridică a faptei, pentru a particulariza o faptă față de alte fapte incriminate. Totuși, nu poate și nici nu trebuie să cuprindă ad integrum toate ipotezele de săvârșire a infracțiunii.

Esența juridică a hărțuirii sexuale în legea penală consistă în incriminarea unui comportament abuziv de determinare a persoanei la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual.

Tocmai de aceea, s-a indicat și punctul de vedere exprimat de V. Bechu, care consideră că sintagma „hărțuire sexuală” a fost preluată de legiuitor datorită caracterului său evocator și nu pentru precizia semantică.

Prin urmare, este cert că prin aceste reglementări penale în redacția existentă, este prezentă o încălcare a principiului egalității în fața legii, a accesului liber la justiție, a dreptului la apărare precum și a principiului prezumției de nevinovăție.

Consider întemeiat că aceste prevederi legale sunt neconstituționale fiind raportate la articolele 16 alin. (2), 21, 23, 26 alin. (1), 54 din Constituția R. Moldova.

V. Prevederile relevante din Hotărîrea Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova

În baza Hotărîrei menționate Curtea Constituțională a hotărît în sensul art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova coraborat cu art. 20, 115, 116 din Constituție:

- În cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărîrilor Parlamentului, decretelor Președintelui R. Moldova, hotărîrilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională;
- Excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți, sau de reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu;
- Sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de Apel și judecătoriilor pe rolul cărora se află cauza;
- Judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temenicii sesizării sau conformității cu Constituția a normelor contestate, limitîndu-se exclusiv la verificarea următoarelor condiții:
 - 1) Obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova;
 - 2) Excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;
 - 3) Prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;
 - 4) Nu există o hotărîre anterioară a Curții avînd ca obiect prevederile contestate.

- Pînă la adoptarea de către Parlament a reglementărilor în executarea hotărîrii, sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de Apel și judecătoriilor pe rolul cărora se află cauza în temeiul aplicării directe a art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova

VI. Prevederile relevante din Constituția Republicii Moldova

Articolul 1 Statul Republica Moldova

(1) Republica Moldova este un stat suveran și independent, unitar și indivizibil.

(2) Forma de guvernămînt a statului este republica.

(3) **Republica Moldova este un stat de drept**, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Articolul 7 Constituția, Lege Supremă

Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.

Articolul 16 Egalitatea

Alin. (2) Toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

Articolul 21 Prezumția nevinovăției

Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

Articolul 23 Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.
Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle.
În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Articolul 26 Dreptul la apărare

Alin. (1) Dreptul la apărare este garantat.

VII. EXPUNEREA CERINTELOR AUTORULUI SESIZĂRII:

SOLICIT:

1. Primirea spre examinare a prezentei sesizări și includerea ei pe ordinea de zi a Curții Constituționale;

Exercitarea controlului constituționalității prevederilor legale conținute în art. 173 Cod penal, *Hărțuirea sexuală*, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj, raportate la articolele 16 alin. (2), 21, 23, 26 alin. (1), 54 din Constituția R. Moldova.

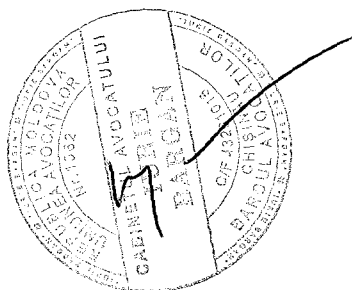
IX. DOCUMENTE ANEXATE

Anexă: Materialele cauzei penale.

X. DECLARAȚIA ȘI SEMNATURA

Declar pe onoare că informațiile care figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte și corespund convingerii personale și libertății de exprimare.

Avocat



Iurie Bargan

ÎNCHEIERE

mun. Chișinău

14 martie 2019

Judecătoria Chișinău, sediul Centru

în componența

Președintele ședinței, judecător

Grefier

Cu participarea:

Procurorului

Apărătorilor inculpatului

Inculpatului

Octavian DVORNIC

Irina Țepordei

Ceruța Elena

Bargan Iurie, Conoval Nicanor

Emilian Mihail

examinând cererea depusă de către apărătorul inculpatului Emilian Mihail, avocatul Bargan Iurie cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a art.173 Cod penal al R.Moldova,

în cauza penală privind învinuirea lui Emilian Mihail Gheorghe în comiterea infracțiunilor prevăzute la art.173, art.327 alin.(2) lit.b¹ Cod penal,-

c o n s t a t ă :

În procedura judecătorului Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, se află în examinare cauza penală privind învinuirea lui Emilian Mihail Gheorghe în comiterea infracțiunilor prevăzute la art.173, art.327 alin.(2) lit.b¹ Cod penal.

Potrivit actului de învinuire, Emilian Mihail, activînd în funcția de ofițer de investigații al Biroului crime grave al Serviciului poliției criminale al Secției investigații infracțiuni a Inspectoratului de poliție Botanica al DP mun. Chișinău, conform ordinului d numire în funcție nr. 118-ef din 17.03.2017 emis de Șeful Inspectoratului General a Poliției, urmărind scopul comiterii infracțiunii de hărțuire sexuală, a elaborat un plan criminal în vederea determinării mai multor persoane la raporturi sexuale și alte acțiuni cu caracter sexual nedorite.

În aceste condiții, Emilian Mihail, la data de 30.08.2017, aproximativ la orele 12:00, aflînd de la cet. [REDACTED] despre faptul că de la fiul ei minor [REDACTED] la data de 29.08.2017 i-a fost sustras un telefon mobil de model "Lenovo", și că acest telefon mobil s-ar putea afla la minorul [REDACTED], a telefonat-o pe mama ultimului cet. [REDACTED] la telefonul mobil personal, comunicîndu-i că este nevoie să se întîlnească peste 10 minute.

Astfel, la data de 30.08.2017, Emilian Mihail, aflîndu-se în automobilul de model "Renault Fluence" parcat pe str. Trandafirilor, vis-à-vis de sectorul de poliție nr.2 al IP Botanica, mun. Chișinău, a invitat-o pe [REDACTED] în salonul automobilului dat, unde, susținînd că investighează cazul de furt de telefon mobil comis de fiul acesteia minor [REDACTED], a manifestat un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatoare și insultătoare, în scopul satisfacerii poftei sale sexuale și de a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, amenințînd-o că familia ei va avea probleme mari în legătură cu cauza penală pornită pe faptul furtului de telefon mobil.

În continuarea acțiunilor sale criminale, Emilian Mihail, la data de 05.09.2017, aproximativ la orele 14:00, aflîndu-se pe str. Trandafirilor, vis-à-vis de sectorul de poliție nr.2 al IP Botanica, mun. Chișinău, dîndu-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, conștientizînd urmările ce pot surveni în rezultatul acestora, sub un pretext inventat precum că atît [REDACTED], cît și membrii familiei acesteia soțul [REDACTED] și fiul minor [REDACTED] vor avea de suferit de pe urma tragerii la răspundere penală ca rezultat al sustragerii telefonului mobil de model "Lenovo" de către ultimul, a

manifestat iarăși un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale de natură sexistă și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatoare și insultătoare, cu scopul de a o determina la înfîlțiri secrete la ceai, cu aluzii la eventuale raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, amenințînd-o și șantajînd-o că familia ei va avea probleme mari în legătură cu cauza penală pornită pe faptul furtului de telefon mobil de la [REDACTED], iar în cazul acceptării solicitărilor date, problema în cauză va fi rezolvată.

Tot el, la data de 12.05.2017, aproximativ la orele 08:30, fiind implicat în serviciul de gardă al IP Botanica al DP mun. Chișinău în calitate de inspector de investigații al grupei operative, primind solicitare precum că pe [REDACTED], mun. Chișinău a avut loc un furt dintr-un magazin, s-a deplasat la fața locului, unde, observînd-o pe proprietara magazinului din care a avut loc sustragerea bunurilor - [REDACTED], a manifestat un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatoare și insultătoare, în scopul satisfacerii poftei sale sexuale și de a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, amenințînd-o și șantajînd-o că investigarea cazului de furt din incinta magazinului ce-I aparține, depistarea bunurilor sustrase și reținerea infractorilor, se va efectua numai în cazul în care aceasta va accepta întreținerea relațiilor sexuale cu acesta.

Tot el, la data de 07.05.2017, aproximativ la orele 11:00, fiind implicat în serviciu în cadrul IP Botanica al DP mun. Chișinău, observînd că în sediul Inspectoratului de poliție amplasat pe str. Cuză Vodă, 9/3, mun. Chișinău s-a prezentat traducătorul [REDACTED] pentru participare la acțiuni de urmărire penală în incinta Inspectoratului de poliție, a solicitat să o conducă pe ultima personal până în biroul de serviciu al ofițerului de urmărire penală.

Ajunghînd lîngă un birou de serviciu pe unul din etajele inspectoratului de poliție, Emilian Mihail a manifestat un comportament neadecvat față de [REDACTED], exprimat prin acțiuni fizice-strîngerii în brațe, introducerea mîinii în sutien, atingeri indecente, expresii verbale și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatoare și insultătoare, în scopul satisfacerii poftei sale sexuale și de a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, creîndu-i ultimei un sentiment de amenințare datorită faptului că ultimul ca reprezentant al legii ar putea să o pedepsească în situația în care s-ar împotrivi sau refuza întreținerea relațiilor sexuale cu acesta.

Tot el, Emilian Mihail, activînd în funcția de ofițer de investigații al Biroului crime grave al Serviciului poliției criminale al Secției investigații infracțiuni al Inspectoratului de poliție Botanica al Direcției de poliție mun. Chișinău a Inspectoratului General de poliție al Ministerului Afacerilor Interne, conform ordinului de numire în funcție nr. 118-ef din 17.03.2017 emis de Șeful Inspectoratului General al Poliției, fiind persoană publică, căreia prin numire și stipularea legii i-au fost acordate permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, în vederea prevenirii, curmării și descoperirii infracțiunilor, a altor fapte antisociale și asigurarea ordinii de drept, contrar obligațiilor și interdicțiilor impuse de funcția deținută, a comis abuzul de serviciu în următoarele circumstanțe:

La data de 30.08.2017, aproximativ la orele 12:00, aflînd de la cet. [REDACTED] despre faptul că de la fiul ei minor [REDACTED] la data de 29.08.2017 i-a post sustras un telefon mobil de model "Lenovo", și că acest telefon mobil s-ar putea afla la minorul [REDACTED], a elaborat un plan criminal în vederea realizării interesului personal de satisfacere a poftei sexuale, manifestat în hărțuirea sexuală a [REDACTED], pe care a telefonat-o și i-a comunicat că este nevoie să se înfîlnească peste 10 minute.

Astfel, la data de 30.08.2017, Emilian Mihail, aflîndu-se în automobilul de model "Renault Fluence" parcat pe str. Trandafirilor, vis-à-vis de sectorul de poliție nr.2 al IP Botanica, mun. Chișinău,

a invitat-o pe [REDACTED] în salonul automobilului, unde, în scopul realizării interesului personal, manifestat în obținerea acordului privind întreținerea relațiilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual cu ultima, a susținut că investighează cazul de furt de telefon mobil ce aparține lui Cojocaru Lucian, comis de fiul acesteia minor [REDACTED], fără a înregistra în acest sens careva material sau proces penal, neavând atribuții și competențe legale în vederea efectuării unor acțiuni de urmărire penală sau măsuri speciale de investigații, inventând că deja a fost pornită urmărirea penală, a amenințat-o pe [REDACTED] că familia ei va avea probleme mari în legătură cu cauza penală pornită pe faptul furtului de telefon mobil de model "Lenovo", pe care l-a ridicat tot atunci de la ultima, fără a întocmi careva acte în acest sens. Tot atunci el a manifestat un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED] creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie și insultătoare față de ultima.

Ulterior, în seara aceleiași zile de 30.08.2017, Emilian Mihail, cunoscînd despre faptul că pe marginea sustragerii telefonului mobil nu a fost înregistrat careva material sau proces penal, avînd intenția de a-i intimida pe soții [REDACTED] și de a le crea temere în legătură cu existența unei investigații penale în privința membrilor familiei lor, i-a citat pe numiții la sediul Inspectoratului de poliție Botanica, mun. Chișinău, amplasat pe str. Cuză-Vodă, 9/3 unde, fără a le lua careva explicații scrise sau a-i audia oficial, i-a amenințat cu probleme și cu tragerea la răspundere penală.

În continuarea acțiunilor sale criminale, Emilian Mihail, cunoscînd că pe faptul pretinsului furt de telefon mobil de model "Lenovo" în Registrele de evidență a sesizărilor cu privire la infracțiuni nr. 1 și a altor informații cu privire la infracțiuni și incidente nr. 2 ale Inspectoratului de poliție Botanica, mun. Chișinău, nu sunt înregistrate careva plîngerii referitor la eventuale sustrageri ale telefonului mobil de model "Lenovo", la data de 05.09.2017, aproximativ la orele 14:00, aflîndu-se pe str. Trandafirilor, vis-à-vis de sectorul de poliție nr.2 al IP Botanica, mun. Chișinău, dîndu-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, conștientizînd urmările ce pot surveni în rezultatul acestora, avînd scopul realizării unor interese personale, și anume de satisfacere a poftelor sale sexuale, sub un pretext inventat precum că atît [REDACTED], cît și membrii familiei acesteia soțul [REDACTED] și fiul minor [REDACTED] vor avea de suferit de pe urma tragerii la răspundere penală ca rezultat al sustragerii telefonului mobil de model "Lenovo" de către ultimul, a manifestat iarăși un comportament neadecvat, exprimat prin acțiuni fizice, atingeri indecente, expresii verbale de natură sexistă și gesturi nonverbale, care au lezat demnitatea cet. [REDACTED], creînd astfel o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie și insultătoare, cu scopul de a o determina la ti miri secrete la ceai, cu aluzii la eventuale raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu eter sexual nedorite, amenințînd-o și șantajînd-o că familia ei va avea probleme în legătură cu cauza penală pornită pe faptul furtului de telefon mobil, iar în acceptării solicitărilor date, problema în cauză va fi rezolvată.

Ca urmare a acțiunilor menționate ale lui Emilian Mihail, au fost cauzate daune proporții considerabile intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice manifestate prin săvîrșirea unor acțiuni în vederea intimidării persoanei, tănuirii unei infracțiuni prin neînregistrare și simularea unei investigații în afara cadrului legal, lezarea prin aceasta a imaginii poliției ca organ de drept al autorităților publice, chemat să apere pe baza respectării stricte a legilor viața, sănătatea și libertățile cetățenilor, interesele societății și ale statului de atentate criminale, prin ce s-a creat o stare de pericol pentru relațiile sociale care formează obiectul ocrotit de legea penală.

Potrivit învinuirii, faptele învinuitului Emilian Mihail întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de hărțuire sexuală, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal și nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie și insultătoare cu scopul de a determina mai multe persoane la raporturi sexuale ori la

alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj (art. 173 din Codul penal) și ale infracțiunii de abuz de serviciu, manifestat prin folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice și drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, săvârșite în scopul realizării altor interese personale (art. 327 alin.(2) lit. b¹) din Codul penal).

În cadrul ședinței de judecată, apărătorul inculpatului Emilian Mihail, avocatul Bargan Iurie a depus cerere cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a art.173 Cod penal al R.Moldova, Hărțuirea sexuală, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.

Consideră că, este necesară verificarea constituționalității acestor prevederi, urmînd a fi raportate la art.16 alin.(2), art.21, art.26 alin.(1), art.54 din Constituția Republicii Moldova.

Invocă neconstituționalitatea normei legale din perspectiva încălcării principiilor statului de drept și anume cel al legalității securității raporturilor juridice.

Mai indică următoarele:

Potrivit art. 23 alin. (2) Constituția Republicii Moldova, „statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative”.

În comentariul la această normă constituțională se explică: „Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle - stipulat în art. 23alin. (2) al Constituției - se realizează prin publicarea tuturor legilor, a altor acte normative, făcându-le accesibile...”

Termenul „accesibil” înseamnă la care se poate ajunge ușor, care se poate înțelege ușor...

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit două cerințe față de legi, și anume de după cum urmează:

În primul rând, legea trebuie să fie accesibilă, și respectiv în al doilea rând, aceasta nu poate fi considerată „lege” doar dacă este formulată cu o precizie suficientă, care permite cetățeanului să-și controleze comportamentul, adică acesta trebuie să poată prevedea, în cazurile când este necesar și cu ajutorul cuvenit, într-un grad rezonabil, în circumstanțe specifice, consecințele care pot surveni în urma acțiunii sale.

Se impune în opinia apărării a se menționa că, potrivit art. 54 alin. (2) din Legea fundamentală, „exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției”.

Totodată, în art. 54 alin. (3) Constituția Republicii Moldova, se stabilește „prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24”.

Prin urmare, dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle nu poate fi restrâns de către nimeni în niciun fel de condiții.

Pe lângă aceasta, în corespundere cu art. 7 din legea fundamentală, „Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.

O astfel de idee, este sprijinită în art. 3 alin. (2) al Legii privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001 potrivit căruia „Actul legislativ trebuie să corespundă dispozițiilor constituționale...”.

Cu referire la speță și la esența prezentei sesizări a Curții, expune preponderent argumentele reflectate în lucrarea de specialitate a autorului Botnarenco Mihaiela „Răspunderea penală pentru hărțuirea sexuală în Republica Moldova”.

Astfel, este necesar în opinia apărării de a se menționa că incriminarea hărțuirii sexuale reprezintă o intervenție relativ recentă a legiuitorului R. Moldova în Capitolul IV al Codului Penal „Infraacțiunile privind viața sexuală”.

A stabilit, că mecanismul de implementare a răspunderii penale pentru hărțuirea sexuală în ordinea juridică națională este reprezentat de Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 167 din 09.07.2010.

Indică că, potrivit acestei legi, a fost modificat conținutul art. 173 Cod penal, astfel încât ceea ce anterior era denumit „constrângerea la acțiuni cu caracter sexual” a devenit „hărțuirea sexuală”, evident cu unele ajustări și completări.

Remanierea legislativă operată prin Legea nr.167/2010 demonstrează în opinia acestuia că organul legislativ național a pretins să orienteze dispoziția art. 173 Cod penal, spre tradițiile europene în materie, menționând că, prin amendarea normei prevăzute la art. 173 Cod penal, legiuitorul, pe de o parte, a sincronizat noul text normativ la definiția hărțuirii sexuale dată în unele directive europene care reglementează egalitatea de gen, iar, pe de altă parte, a păstrat unele reminiscențe terminologice din redacția veche a art. 173 Cod penal.

În mod logic și normal, o astfel de modalitate de perfecționare a normei juridice nu ar trebui în opinia apărării să genereze critici, fiindcă în procesul de legiferare: este oportună nu doar raportarea legiuitorului la experiența avansată a altor state sau exclusiv la normele comunitare, ci și la propriul context istorico-juridic.

Totuși, indică că, în procesul de creație a unei norme juridice legiuitorul trebuie să țină cont de faptul că textul de lege formulat trebuie să fie pe înțelesul destinatarului care interpretează și aplică legea, ceea ce, nu este și cazul dispoziției prevăzute la art. 173 Cod penal și anume în sensul ideii sus indicate.

În opinia expusă, versiunea în vigoare a dispoziției prevăzute la art. 173 Cod penal, este construită dintr-un amalgam de termeni care fie nu sunt cunoscuți legii penale, fie comportă o altă semantică decât cea consacrată în alte prevederi ale cadrului incriminator.

Pe bună dreptate s-a conchis că prima consecință a acestui fapt este că cei abilitați cu calificarea infraacțiunilor au fost puși în fața unor dificultăți legate de interpretarea corectă a textului normativ prevăzut la art. 173 Cod penal.

Indică că, printre cele mai proeminente deficiențe tehnico-legislative de care suferă norma prevăzută la art. 173 Cod penal, de către teoreticienii din domeniu sunt distinse: neconcretizarea conținutului amenințării și constrângerii în dispoziția art. 173 Cod penal; inserarea termenului „șantaj” în conținutul normei examinate într-un alt sens, mult diferit de cel consacrat deja în legea penală; formularea la plural, nepotrivită, a noțiunilor „raporturi sexuale” și „alte acțiuni cu caracter sexual”, aglomerarea dispoziției prevăzute la art. 173 Cod penal, cu termeni sau sintagme sinonimice care se suprapun sau care nu comportă relevanță juridică; utilizarea inadecvată în dispoziția art. 173 Cod penal a conceptului „atmosferă”.

În același timp, nivelul de elaborare în Republica Moldova a concepției științifice privind răspunderea penală pentru hărțuirea sexuală, consideră că, nu poate fi apreciat ca fiind desăvârșit în contextul în care conținutul normei specificate la art. 173 Cod penal RM nu a fost elucidat decât parțial.

În lipsa unor asemenea exegeze susține că organele abilitate cu aplicarea legii penale interpretează arbitrar norma specificată la art. 173 Cod penal.

În această conjunctură, consideră că se poate forma o practică judiciară prin care este denaturat conținutul și finalitatea normei juridice care incriminează hărțuirea sexuală.

Astfel, aceiași teoreticieni ce au supus analizei aspectele legate de această componentă de infracțiune, au remarcat aspecte importante ce impun a ridica prezenta excepție de neconstituționalitate.

Astfel, după cum reiese din dispoziția normei prevăzute la art. 173 Cod penal, latura obiectivă a infracțiunii examinate este alcătuită din: *acțiunea principală*, care constă: într-un comportament fizic, verbal sau nonverbal care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare.

Acțiunea adiacentă, care presupune amenințarea, constrângerea, șantajul.

Indică că, autorul de care a menționat, precizează că amenințarea, constrângerea, șantajul în ipoteza faptei examinate se realizează pentru a fortifica avansul cu caracter sexual care rezultă din acțiunea principală a faptei prejudiciabile.

În acest fel, manifestarea comportamentului fizic, verbal sau nonverbal, obligatoriu trebuie să fie însoțit de una dintre metodele de amenințare, constrângere sau șantaj.

Din punctul de vedere al obiectului juridic lezată, acțiunea principală și acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile specificate la art. 173 Cod penal, lezează valori (și relații) sociale distincte. Susține că, este evident că între aceste acțiuni există diferență după conținut, dar și după orientare.

Indică că, urmare a celor expuse, se poate afirma că în ipoteza faptei examinate acțiunea principală comportă ipostază de acțiune - scop, iar acțiunea adiacentă are calitate de acțiune - mijloc.

De aceea, consideră că, amenințarea, constrângerea, șantajul sunt mijloace și nu metode prin care se comite fapta infracțională prevăzută la art. 173 Cod penal. Nicio formă a comportamentului corelativ acțiunii principale nu se dizolvă în acțiunea adiacentă și nici nu se identifică cu aceasta. Dacă făptuitorul realizează acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile după ce victima a consimțit realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual ca rezultat al acțiunii principale, nu vom fi în prezența hărțuirii sexuale.

Consideră că, indiferent de forma de conduită (fizică, verbală sau nonverbală) adoptată de făptuitor, comportamentul corelativ acțiunii principale a faptei examinate trebuie să aibă o formă activă, să fie univoc și să reflecte intenția făptuitorului, astfel încât să fie inteligibil destinatarului.

Pentru susținerea acestui enunț, s-a adăugat că, așa cum rezultă din interpretarea expusă în Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române, Iprin „comportament” se desemnează „ansamblul manifestărilor prin care se exteriorizează viața psihică la oameni; modalitate, manieră de a acționa și de a reacționa în anumite împrejurări sau situații, înființate de stimulii externi sau interni; fel de a se comporta; comportare; conduită; purtare”.

Pe cale de consecință, rezultă în opinia apărării că construcția terminologică „comportament fizic, verbal sau nonverbal” exprimă o acțiune îndreptată spre un scop concret și anume de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite. Prin urmare, nu are importanță la calificarea faptei la care dintre modalitățile de conduită ce constituie acțiunea principală a recurs făptuitorul. Este deopotrivă irelevant dacă subiectul infracțiunii a apelat la toate aceste forme comportamentale pentru a-și atinge scopul infracțional sau doar la una din aceste modalități.

În contrast, opinează autorul, este indispensabil a se stabili dacă comportamentul conceput corespunde condițiilor expres specificate în norma examinată: lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare.

Consideră că, organele de aplicare a legii trebuie să țină cont, în orice caz, de caracterul acțiunii principale și să nu interpreteze norma la propria discreție. În acest context remarcă și expunerea teoreticienilor în domeniu și anume S. Brînza și V. Stati când afirmă că manifestarea comportamentului fizic în contextul hărțuirii sexuale se poate exprima în atingeri ale corpului victimei (mângâieri, îmbrățișări, ciupituri, palme „amicale”, strângeri ușoare de diferite părți ale corpului, săruturi prietenești, îmbrânceli etc.).

Remarcă că asemenea acțiuni nu sunt comise pentru a înfrânge rezistența fizică a victimei, mai degrabă sunt acțiuni totalmente impudice însă, atunci când aceste acțiuni se realizează în scopul de a determina persoana la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite ele sunt susceptibile să lezeze demnitatea victimei sau să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare.

Cu această ocazie, se susține și punctul de vedere expus de M. Grether, în corespundere cu care în cazul hărțuirii sexuale „este vorba de un comportament foarte insidios. Pentru a-și atinge scopul, subiectul infracțiunii poate multiplica acțiunile impudice în scopul evident de a primi plăcere, însă deopotrivă să determine victima să-i cedeze”.

Consideră că, organele înrudite cu aplicarea legii nu numai că denaturează conotația acțiunii principale, dar nici nu observă că prin recunoașterea posibilității de săvârșire a hărțuirii sexuale prin constrângere fizică se admite suprapunerea infracțiunilor prevăzute la art. 173 și la art. 171 sau 172 Cod penal. Or, în sensul art. 171 și 172 Cod penal, nu contează gradul de violență fizică aplicat. La acest capitol în teoria dreptului penal se arată, cu drept cuvânt, că în cazul art. 171 și 172 Cod penal, prin constrângere fizică se are în vedere, inclusiv, imobilizarea fizică a victimei sau dezbrăcarea cu forță a acesteia. Poate fi justă opinia că această confuzie este oarecum generată de lipsa unei interpretări privind hărțuirea sexuală, în contextul în care norma prevăzută la art. 173 Cod penal, pe de o parte, are o structură mai sofisticată, iar, pe de altă parte, dispoziția în cauză conține mai multe concepte, care fie nu sunt însușite de alte prevederi ale Codului penal, fie comportă semnificație diferită de cea stabilită în alte norme.

Se indică că este regretabil că Hotărârea Plenului CSJ nr. 17 din 07.11.2005 nu a fost modificată și completată în vederea explicării unor noțiuni corelative faptei de hărțuire sexuală.

Totuși, lipsa unei astfel de tălmăciri nu justifică în opinia apărării aplicarea discreționară a legii de către organele abilitate cu realizarea legii, fără a se ține cont de litera normei juridice.

Anume din aceste considerente se susține punctul de vedere exprimat de Gh. Antoniu, potrivit căruia „legea penală pentru a fi aplicată are nevoie să fie interpretată, iar această interpretare să fie strictă, adică să clarifice exact sensul și semnificația regulii obiectivate, materializate în normă”.

Astfel, conduita fizică are caracter implicit, de aceea pentru a fi perceptibilă victimei, cel mai probabil va fi nevoie în opinia apărării de mai multe acțiuni fizice ori să fie însoțită de alte conduite verbale sau nonverbale.

În altă ordine de idei, s-a supus unei analize corecte și cu referire la comportamentul verbal enunțat în dispoziția art. 173 Cod penal. Astfel, s-a indicat că comportamentul verbal în ipoteza hărțuirii sexuale trebuie interpretat lato sensu, adică în sensul că informația este transmisă prin limbajul articulat cuprinzând aspectul vocal (oral) și nonvocal (scris). Altminteri, dacă am interpreta sensul adjectivului „verbal” conform explicației preluate din Dex-ul limbii române, acesta înseamnă: (în opoziție cu scris) „care se face sau care se transmite prin viu grai, din gură în gură; care caracterizează limba vorbită, vorbirea; oral”. Printre modalitățile de exprimare a comportamentului verbal în contextul art. 173 Cod penal, sursele de specialitate furnizează astfel de exemple: „diverse demersuri făcute victimei, sub formă de propuneri, avansuri, aluzii, solicitări etc., mai mult sau mai puțin explicite, montarea unor persoane împotriva victimei, contestarea nejustificată a muncii depuse de victimă, impunerea victimei a unor sarcini fără sens și care nu fac parte din îndatoririle ei normale de serviciu, trasarea în fața victimei a unor sarcini de lucru exorbitante în raport cu timpul, pregătirea profesională și mijloacele de care aceasta dispune etc.”, la fel „remarcele sau glumele de natură sexuală cu privire la o persoană, la hainele, anatomia acesteia, întrebări privind preferințele sexuale, răspândirea de zvonuri privind viața sexuală a persoanei”. Expune autorul studiului și comentariile elogioase însoțite de apelative de genul: „draga mea”, „iubire”, „păpușă”, „drăguț”, „scumpo”, făcute într-un cadru de muncă sau alt mediu mai mult sau mai puțin străin victimei, în vederea obținerii beneficiului sexual, pot să lezeze demnitatea persoanei

ori să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare. Susține că, În practica judiciară, în mai multe spețe, organele care aplică legea nu delimitează comportamentul fizic de cel verbal consemnându-le în același context, fără a li se stabili identitatea corelativă.

De exemplu, în speță dedusă judecății, indică că se arată în actul de punere sub învinuire: „a manifestat un comportament fizic și verbal... Evident, la calificarea faptei nu contează la care formă de comportament a aderat făptuitorul, însă consideră că, nu este corect a le considera echipolente.

Atât timp cât voința autorității legiuitoare consistă în evidențierea distinctă a formelor de comportament relative hărțuirii sexuale, ele trebuie interpretate ca atare de organele abilitate, fără a se face abatere de la voința legiuitorului.

Menționează că, în alt registru, comportamentele nonverbale sunt acele conduite, mai dificil de sesizat, care fără a fi acte propriu-zise pot constitui hărțuire sexuală. În contextul hărțuirii sexuale comportamentul nonverbal poate fi desprins din caracteristicile vocale, adică din modul în care se spune ceva (tonul vocii, intonația etc.) și nonvocale (gesturi, mișcări, expresii faciale etc).

În altă ordine de idei, s-a accentuat că locuțiunea „manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal” este nepotrivită pentru dispoziția art. 173 Cod penal. Autorul respectiv, și expus rezervele că rațiunea concretizării formelor de comportament prin care se realizează acțiunea făptuitorului se explică prin dorința legiuitorului de a nu lăsa în afara textului legii vreo modalitate neincrimată de realizare a comportamentului infracțional.

Mai degrabă se poate concluziona în opinia apărării că autoritatea legislativă autohtonă s-a inspirat și în acest caz din definiția hărțuirii sexuale expusă în directivele europene, în care aceasta este considerată ca fiind „situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau nonverbal”. S-a concretizat însă că compatibilizarea legislației autohtone cu legislația europeană nu presupune obligația statului de a transpune literă cu literă prevederile actelor UE (mai ales în domeniul penal).

Legislația UE conține prevederi cu grad diferit de detalii și claritate, datorită multilingvismului statelor membre și diferențelor dintre sistemele juridice. De aceea, autoritatea legislativă autohtonă, atunci când preia prevederi din legislația UE sau se ghidează din atare reglementări, trebuie să adapteze aceste noțiuni la tehnica legislativă și limbajul național.

Pe de altă parte, indică art. 14 al Directivei 2004/113 și art. 25 al Directivei 2006/54 care stabilesc că statele membre determină regimul sancțiunilor aplicabile încălcărilor dispozițiilor naționale adoptate în conformitate cu aceste directive și iau toate măsurile necesare pentru a asigura aplicarea acestor sancțiuni.

Deci, transpunerea prevederilor respectivelor directive în legislația națională nu trebuie să se realizeze neapărat în sfera penală. Tocmai de aceea, în majoritatea statelor europene care sancționează hărțuirea sexuală se desprinde polisemia hărțuirii sexuale în funcție de actul normativ care o reglementează. Or, conotația faptei examinate în legea penală este diferită de cea stabilită în legislația extrapenală.

Mai susține că, în context, suscită interes abordarea franceză cu privire la definiția europeană a noțiunii de hărțuire sexuală: „Definiția europeană a noțiunii de hărțuire sexuală poate constitui o sursă de inspirație pentru reglementarea penală a hărțuirii sexuale, însă această definiție trebuie să fie precizată pentru a satisface principul constituțional al legalității incriminărilor și pedepselor. Ea nu trebuie să fie preluată integral de Codul penal, deoarece este prea generală și prea vagă”.

CtEDO, în jurisprudența sa, a subliniat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe.

La concret, indicînd că, în cauze precum Sunday Times contra Regatul Unit al Marii Britanii  i Irlandei de Nord; Rekvenyi contra Ungariei; Rotaru contra României; Damman contra Elve iei s-a evidențiat că „nu poate fi considerată „lege” decât o normă enun at  cu suficientă precizie, pentru a permite individului s si regleze conduita. Referitor la cerința de claritate, individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecin ele ce pot decurge dintr-un act determinat”; „ n special, o normă este previzibilă atunci c nd oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”.

Tocmai lipsa de claritate  i precizie a legii a condus la abrogarea art. 222- 33 Cod penal al Fran ei („Hărțuirea sexuală prin Decizia Curții Constituționale nr.2012-240 din 4 mai 2012.

 n acest caz, indică că, Curtea Constituțională franceză s-a bazat pe principiul legalit ii incriminărilor  i pedepselor garantat de art. 34 din Constituția Fran ei  i de art. 8 al Declarației Universale a Drepturilor Omului  i Cet eanului din 1789, invocând că norma prevăzută la art. 222-33 permitea „ca infracțiunea de hărțuire sexuală să fie pedepsită fără ca elementele constitutive ale infracțiunii să fie suficient definite, lezând astfel principiul legalit ii incriminărilor  i pedepselor”. Tocmai această consecin a a impus legiuitorul din Fran a să regândească o nouă definiție a hărțuirii sexuale  i să reintroducă de urgen a fapta în legea penală, ceea ce a  i făcut prin Legea nr. 2012 - 954 din 6 august 2012. Experien a legislativă a Fran ei în acest domeniu semnalează importan a calit ii normei juridico-penale. Or, este evident că fluctua ii de acest gen în legea penală nu pot să nu afecteze calitatea actului de justiție.

Remarcă că, conținutul art. 173 Cod penal, nu doar că nu poate fi  n eles în mod consecvent de oricine, dar, a a cum demonstrează practica judiciară, nici organele abilitate cu aplicarea legii nu  n eleg semnificația exactă a hărțuirii sexuale.

Cu siguran a, interven ia legiuitorului în dispoziția art. 173 Cod penal, este stringentă, în opinia apărării fapt care impune sesizarea Curții Constituționale la moment.

Este lesne de observat în opinia apărării că în conținutul art. 173 Cod penal, autoritatea legislativă a utilizat la figurat termenul „atmosferă” în sensul de „mediu în care se tr ie te; climat, ambian a; stare de spirit creată în jurul cuiva”, deoarece semnificația proprie a acestui cuvânt este „ nveli  gazos care înconjoară p m ntul, aer”. Concomitent, subliniază că în niciun caz nu trebuie să interpretăm conceptul de atmosferă în sensul de „hărțuire ambientală”; or, legiuitorul autohton nu limitează sfera de incidența a art. 173 Cod penal, la o împrejurare concretă. Pe această undă de idei, opinează ca fiind defectuoasă utilizarea unui atare termen în dispoziția art. 173 Cod penal. Nu este exclus ca hărțuirea sexuală să denatureze  i mediul în care se află victima, însă în ipoteza faptei examinate conceptul „atmosferă” comportă, în primul rând, valen a intrinsecă  i trebuie interpretat ca „stare”, care desemnează  i „starea de fapt” (situație)  i „starea de spirit”.

Consideră că, Prin „atmosferă neplăcută”, în ipoteza art. 173 Cod penal, trebuie înțeleasă o situație care nu este plăcută victimei, nu corespunde gusturilor sau preferințelor acesteia sau care  i cauzează o neplăcere, un dezgust. Astfel de situa ii pot fi: diverse discu ii pe teme cu caracter sexual într-un mediu în care se află victima, întrebări concrete adresate victimei privind preferin ele sale sexuale, cadouri cu tentă sexuală din partea făptuitorului, dezgolirea corpului în prezența victimei etc. Accentuăm asupra pericolului interpretării extensive defavorabile în cazul în care un comportament este considerat neplăcut în ipoteza faptei examinate. Or, cel care interpretează legea ar putea lărgi la maximum  n elesul acestui termen. Aceasta deoarece „neplăcută”⁷⁷ poate fi, de pildă,  i aplicarea întemeiată a măsurilor disciplinare în cazul unui raport de muncă, însă aceasta nu denotă prezența acțiunii principale nominalizate în art.173 CP RM. Concomitent,  in nd cont că adjectivul „neplăcută interferează cu toate celelalte caractere definitorii ale atmosferei create în detrimentul victimei, este în opinia acestuia neconstituțională  i adjectivul „neplăcută din textul normativ al hărțuirii sexuale.

La concret, indică că, în corespundere în concep ia jurisprudențială a SUA, „mediul ostil” se caracterizează prin existen a unui comportament sexual  i/sau sexist (avansuri sexuale, propuneri sau

gesturi inoportune) nedorit, repetat și/ sau sever, care provine de la superiori sau colegi de muncă, creând un mediu de lucru intimidant și insuportabil pentru angajat. Actul de hărțuire poate fi fizic (de exemplu: atingeri din partea angajatorului), verbal (de exemplu: comentarii obscene) sau nonverbal (de exemplu: demonstrarea imaginilor cu caracter pornografic). Menționează că, comparativ cu concepția relevantă, legiuitorul autohton a atribuit noțiunii de „atmosferă ostilă” o semnificație mai restrânsă. În vorbirea uzuală, conceptul „ostil” desemnează „care are o comportare, o atitudine dușmănoasă, răuvoitoare, plină de ură, de antipatie față de cineva; care este dușmănos, vrăjmaș, care este nefavorabil”. În sensul art. 173 Cod penal, o atmosferă ostilă se raportează la situația în care comportamentul făptuitorului nu neapărat atinge demnitatea persoanei, însă face insuportabile sau împovărătoare condițiile de muncă, viață, mediu ale victimei. La asemenea situație se referă astfel de cazuri: făptuitorul critică nejustificat munca acesteia, incită unele persoane împotriva ei, o exclude de la unele activități, o ia în derâdere etc.

În alt context, consideră că, nu putem să nu ne opunem următoarei concepții: „Având în vedere că hărțuirea sexuală poate leza demnitatea unei persoane sau crea un mediu degradant la locul de muncă, un astfel de comportament discriminatoriu poate întruni criteriile ce definesc un tratament crud, inuman sau degradant”. Formarea poziției evidențiate supra este condiționată, pe de o parte, de faptul că dispoziția art. 173 Cod penal conține expresia „care lezează demnitatea persoanei”, iar, pe de altă parte, de prezența adjectivului „degradantă” în norma analizată.

Prin excelență, infracțiunea prevăzută la art. 166 Cod penal („Tortura, tratamentul inuman sau degradant”) atentează în plan principal asupra relațiilor sociale privind demnitatea persoanei.

Totuși, sintagma „tratament inuman și degradant”, așa cum este specificată în art. 166/1 Cod penal, nu este o noțiune echivalentă cu sintagma „comportament ... care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosfera degradantă” utilizată în dispoziția art. 173 Cod penal.

Remarcă că dispoziția art. 166/1 Cod penal protejează, în primul rând, demnitatea persoanei, în sens larg - ca dimensiune fundamentală și inerentă umanității, care se atașează dreptului la viață, la inviolabilitatea corpului uman, la interzicerea torturii și tratamentelor inumane sau degradante, precum și la interzicerea sclaviei, garantate de art.2 - 4 CEDO. Privitor la tratamentul degradant, CEDO, în jurisprudența sa, a constatat că „tratamentele sunt considerate a fi „degradante”, deoarece prin natura lor creează victimei un sentiment de teamă, angoasă și inferioritate, de natură să o umilească și să o devalorizeze”.

În ipoteza art. Cod penal, manifestarea unui comportament care „lezează demnitatea persoanei” ori „crează o atmosferă degradantă” nu dispune de suficientă intensitate să determine victima să acționeze împotriva voinței sale. Nu întâmplător, acțiunea principală este însoțită de acțiunea adiacentă care se conturează în amenințare, constrângere, șantaj și care întărește demersul făptuitorului.

În cazul hărțuirii sexuale, gesturile cu conotație sexuală, comentariile obscene împotriva victimei, chiar și privirile inoportune sunt susceptibile să ateste înjosirea persoanei. Per a contrario, în privința tratamentului aplicat victimei în ipoteza alin.(1) art.166/1 CP RM acesta trebuie să depășească un anumit „prag de gravitate”, astfel încât nu constituie doar o simplă brutalitate, ci este suficient de grav.

Literalmente, adjectivul „degradantă” înseamnă „care degradează, care este înjositor, degradator”. Concomitent, adjectivul „umilitoare” este explicat după cum urmează: „care umilește, înjosește, ofensează; care aduce jigniri, înjositor, jignitor”. Sinonimia nu este potrivită în legea penală, cu atât mai mult în conținutul aceleiași prevederi. De aceea, pentru a evita surmontarea poziției eronate sus-menționate consideră că, este necesară a fi exclusă termenul „degradantă” din dispoziția art. 173 Cod penal.

Enunță că art. 19 al Legii privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2011, stabilește că terminologia utilizată în actul normativ elaborat trebuie să fie uniformă și constantă, se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia.

Prin „atmosferă umilitoare”, în sensul art. 173 Cod penal, se are în vedere situația de înjosire a victimei, punerea acesteia într-o situație de inferioritate neîndreptătită, ofensarea, jignirea victimei. În opinia teoreticienilor, indubitabil, și acest concept se cuprinde în conceptul „umilitoare” și din același raționament, în vederea înlăturării suprapunerii terminologice, se impune a fi înlăturat și acest cuvânt din norma examinată. De lege lata, sintagma „atmosferă discriminatorie” trebuie înțeleasă ca starea percepută de victimă ca excludere, marginalizare, supunere la un tratament diferit în raport cu alte persoane în aceleași împrejurări. De lege ferenda, în consonanță cu opiniile expuse mai sus, se impune și eliminarea termenul „discriminatorie”.

Multiplacarea de către legiuitor în textul de incriminare a hărțuirii sexuale a termenilor aproximativi consideră că, este regretabilă, întrucât gradul de precizie a unei infracțiuni nu depinde de cantitatea cuvintelor utilizate, dar de calitatea acestora.

În contextul prevederilor Părții Speciale a Codului penal, menționează că, amenințarea apare cel puțin în câteva ipostaze: ca faptă distinctă (art.155, art. 367 Cod penal), în calitate de circumstanță agravantă (alin. (2) art. 179, alin. (3) art.180/1 Cod penal etc.), ca metodă de realizare a faptei prejudiciabile (art. 158, art. 167 Cod penal), ca modalitate a acțiunii adiacente în cazul infracțiunii complexe (art. 173, alin. (1) art. 189 Cod penal etc.). Concretizează că legea penală a Republicii Moldova nu definește noțiunea de amenințare. Deși este o noțiune juridică, care nu este suficient de precisă pentru a elucida semnificația amenințării în sensul art. 173 Cod penal.

Mai cuprinzătoare, este în opinia apărării următoarea definiție: amenințarea este o formă a violenței psihice, care constă în promisiunea făcută unei persoane de a-i cauza în viitor un anumit prejudiciu, prin modalități ce reflectă caracterul real al intenției de a săvârși cele promise, cauzând o traumă psihică victimei, indiferent de prezența intenției la realizarea amenințării. Această definiție necesită însă concretizare: amenințarea este susceptibilă să producă o traumă psihică, însă chiar și în situația în care nu se produce o astfel de traumă aceasta nu înseamnă că nu se poate vorbi despre o amenințare în sensul legii penale.

Din analiza sintetică a acestor definiții desprinde autorul că amenințarea este o formă a violenței psihice. La concret, în ipoteza faptei examinate, amenințarea constă în exercitarea unei influențe asupra psihicului victimei de natură să însuflețea temerea reală că este expusă unui pericol de a i se cauza un rău în cazul în care nu va ceda solicitării făptuitorului. Imperios este ca destinatarul amenințării să considere că există un pericol real, nu imaginar, și că unica soluție pentru a evita răul promis este să se conformeze voinței făptuitorului. Este important în opinia apărării să se determine care este conținutul amenințării în cazul hărțuirii sexuale. Așa cum rezultă din interpretarea sistemică a normelor din Partea Specială a Codului penal, nu de fiecare dată legiuitorul prevede expres conținutul amenințării. Bunăoară, în cazul amenințării cu violența, din unele prevederi ale Codului penal reiese clar care este potențialul pericol la care va fi supusă victima în cazul realizării amenințării, precum și intensitatea acesteia.

Susține că, atunci când legiuitorul precizează expres conținutul amenințării în dispoziția normei, nicio altă amenințare nu poate să formeze cuprinsul acesteia. Este mai dificil a deduce conținutul amenințării din dispozițiile articolelor în care aceasta nu este concretizată, și anume este cazul art. 173 Cod penal. Neconcretizarea caracterului amenințării în norma penală este o inadvertență gravă a puterii legislative, fiindcă o atare omisiune conduce la aplicarea neuniformă a legii penale. Principiul legalității incriminării pretinde legiuitorului adoptarea unor prevederi legislative precise, clare și accesibile.

O asemenea abordare extrapolată la hărțuirea sexuală nu permite delimitarea faptei examinate de infracțiunile prevăzute la art. 171 și 172 Cod penal. Conținutul amenințării trebuie să fie examinat cu scrupulozitate, și în primul rând, se impune a răspunde la întrebarea dacă amenințarea enunțată de făptuitor nu se referă la săvârșirea unui viol și, mai târziu, a unui omor. În prezența unui răspuns afirmativ se desprinde concluzia că o astfel de amenințare excede latura obiectivă a faptei prevăzute la art. 173 Cod penal. În asemenea condiții, consideră că este important să se evalueze dacă amenințarea are sau nu

caracter real. Pe de altă parte, trebuie să se stabilească, dacă amenințarea se referă la săvârșirea acestor fapte în acel moment sau în viitor.

Consideră că, în cazul amenințării victimei cu un rău viitor pentru a o determina la raporturi sexuale, lipsește temeiul de aplicare a art. 171 Cod penal. Un asemenea „șantaj sexual” nu este sancționat în legea penală a Republicii Moldova.

Potrivit unui punct de vedere, „-pentru a stabili caracterul real al amenințării trebuie de urmărit criteriile subiective: atât de pe poziția victimei, cât și de pe poziția făptuitorului. Aceasta rezultă din însăși natura amenințării: violența psihică. Caracterul imediat al amenințării trebuie să existe doar în cazul amenințării cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale și în cazul în care normele corespunzătoare din legea penală indică „dacă a existat pericolul realizării unei astfel de amenințări”. În celelalte cazuri, semnul special al amenințării este momentul presupus al realizării amenințării. Acest semn permite delimitarea amenințării în cazul jafului și tâlhăriei de amenințarea în cazul șantajului”.

Temerea victimei și, implicit, simpla declarare a unui pericol de realizare a unei amenințări sunt insuficiente pentru a aprecia caracterul real al amenințării. Aceasta vine în dezacord cu principiul „coqitationis poenam nemo patitur” (gândul nu se pedepsește).

În orice caz, starea de pericol trebuie întărită și urmează a fi evaluată în opinia apărării din dublă perspectivă: criteriul subiectiv, adică apariția temerii la victimă că amenințarea va fi executată (se va ține cont de personalitatea victimei, de modul în care victima percepe amenințarea, de vulnerabilitatea victimei) și criteriul obiectiv, adică apariția pericolului (se va evalua, prin prisma personalității infractorului, existența antecedentelor penale la făptuitor, apartenența subiectului infracțiunii la un grup criminal organizat, locul, timpul în care a fost expusă amenințarea, mijloacele și instrumentele deținute de făptuitor, relația infractor victimă).

Pentru a aprecia caracterul real al amenințării trebuie să existe de fiecare dată o simbioză a acestor criterii. De aceea, în conjunctura în care amenințarea vizează un viitor foarte îndepărtat, devine îndoielnic în opinia apărării că această amenințare ar putea inspira o temere persoanei amenințate.

În orice caz, atunci când nu este confirmat pericolul, trezește suspiciuni caracterul real al amenințării. Astfel, în acord cu alin. (3) art. 8 Cod procedura penală, orice dubiu se va interpreta în favoarea făptuitorului.

În definitiv, susține că, este pertinentă ideea din care rezultă că în cazul în care amenințarea vizează suportarea de către victimă a unor consecințe nefaste într- un viitor mult prea îndepărtat lipsește temeiul de aplicare a art. 173 Cod penal.

În cele din urmă, conchidem că conținutul amenințării în ipoteza hărțuirii sexuale poate viza: distrugerea sau deteriorarea bunurilor, răpirea persoanei, privațiunea ilegală de libertate, tragerea ilegală la răspundere a persoanei, amenințarea cu săvârșirea unor acțiuni huliganice, cu răpirea mijlocului de transport sau oricare altă amenințare care nu intră sub incidența normelor specificate la art.171 și 172 Cod penal. Deopotrivă, așa cum amenințarea cu violența nu intră sub incidența hărțuirii sexuale, tot așa amenințarea adresată victimei de a-i distruge bunurile, de a o priva de libertate, de a-i răpi mijlocul de transport etc., chiar dacă i-a permis făptuitorului să realizeze actul sexual, nu transformă fapta în viol sau în acțiuni violente cu caracter sexual.

La calificarea juridică a hărțuirii sexuale consideră că, primează intenția infracțională a subiectului infracțiunii. Nu intră sub incidența amenințării în cazul hărțuirii sexuale: amenințarea cu divorțul, amenințarea cu suicidul, amenințarea nedeterminată de genul „dacă nu vei accepta, o să fie rău”, „vei regreta mult refuzul tău”, „ai să vezi ce o să pățești”. Aceasta deoarece amenințarea trebuie să fie serioasă și ilegală, adică să constituie o încălcare a normelor de drept. În unele cazuri susține că, poate să existe o îndoială rezonabilă în privința caracterului real al amenințării și cel mai degrabă va ridica o dificultate ad probationem.

În concluzie, opinează că neconcretizarea conținutului amenințării în dispoziția art. 173 Cod penal nu corespunde principiului legalității, din punctul de vedere al preciziei și clarității.

În continuare, descrie aspectele legate de examinarea constrângerii ca modalitate a acțiunii adiacente a hărțuirii sexuale. La fel ca amenințarea, constrângerea este relevantă în contextul prevederilor Părții Speciale a Codului penal în cel puțin câteva ipostaze: ca faptă distinctă (art. 272, 309 Cod penal), ca semn constitutiv al laturii obiective în conținutul de bază al infracțiunii, în unele cazuri având calitate de acțiune adiacentă (art. 171, 172 Cod penal), iar în alte cazuri ca metodă de săvârșire a infracțiunii (art. 168, 314 Cod penal), ca semn calificativ în conținutul variantei agravante (lit. c) alin. (3) art. 185/1 Cod penal). După modalitatea de descriere, deduce că în unele norme conținutul constrângerii este evidențiat într-o manieră descriptivă (de exemplu, constrângerea prin violență sau amenințare (lit. (a) alin. (1) art. 137 Cod penal, constrângerea fizică sau psihică (art. 171 Cod penal)). În altele, ca în cazul hărțuirii sexuale, conținutul constrângerii nu este concretizat.

Prin „constrângere”, în corespundere cu Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române, indică că, se are în vedere „acțiunea de a constrânge și rezultatul ei; silire, obligare, forțare, somare”. Evident, în cazul art. 173 Cod penal „constrângerea” vizează în opinia apărării subordonarea voinței victimei în beneficiul făptuitorului. În același timp, susține că constrângerea în corespundere cu dispoziția analizată nu este echivalentă cu cea consacrată în normele de incriminare a infracțiunilor prevăzute la art. 171 și 172 Cod penal. În sensul art. 171 și 172 Cod penal, constrângerea presupune „limitarea libertății de acțiuni și de manifestare a voinței persoanei, pe calea aplicării violenței sau a amenințării pentru atingerea scopului urmărit de făptuitor”. La concret, în cazul infracțiunilor nominalizate, susține că, constrângerea poate fi: fizică sau psihică. Nu același sens al constrângerii este reținut în art. 173 Cod penal. Trebuie să înțelegem că sunt norme penale în conținutul cărora conceptul „constrângere” comportă semnificație diferită. O asemenea abordare creează incertitudine privind semnificația preceptului incriminator ce vizează hărțuirea sexuală.

Reiterează că, modalitățile acțiunilor adiacente ale infracțiunilor prevăzute la art. 171 și 172 Cod penal, pe de o parte, și cele ale infracțiunilor prevăzute la art. 173 Cod penal, pe de altă parte, nu coincid în nicio ipoteză. În cazul în care făptuitorul a aplicat violența fizică în oricare formă în scopul înfrângerii rezistenței victimei și al realizării unui raport sexual ori a unei alte acțiuni cu caracter sexual cu ea, iar ulterior nu și-a dus intenția până la capăt, organele abilitate cu aplicarea legii trebuie să examineze minuțios care au fost circumstanțele ce au condus la neexecutarea intenției făptuitorului. Dacă din cauze independente de voința subiectului infracțiunii (intervenția unor persoane terțe, strigătele victimei care au generat frica de a fi surprins, natura fiziologică) acțiunile acestuia au fost întrerupte la etapa actelor executorii, atunci vom fi în prezența art. 27 Cod penal și, după caz, a uneia dintre infracțiunile specificate la art. 171, 172 Cod penal. Dacă făptuitorul a renunțat de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii, vom fi în prezența unei circumstanțe care exclude răspunderea penală. Renunțarea de bunăvoie la începerea raportului sexual ori a altei acțiuni cu caracter sexual exclude răspunderea penală pentru tentativa la aceste infracțiuni, dar nu și răspunderea penală pentru acțiunile întreprinse până la acel moment. În orice caz, aplicarea violenței denotă că nu suntem în prezența hărțuirii sexuale. Precizăm că nu doar constrângerea fizică și psihică din conținutul art. 171 și 172 Cod penal nu intră sub incidența art. 173 Cod penal, ci și „profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința”.

În speța din urmă ilustrată este important a stabili dacă acțiunile făptuitorului nu au încetat ca rezultat al faptului că victima „și-a revenit” și a „conștientizat” caracterul lor. Examinarea acestor circumstanțe consideră că, comportă relevanță la încadrarea juridică a faptei. Deși nu poate fi îndreptățită în niciun caz recunoașterea de către organele îndrituite cu aplicarea legii a constrângerii fizice ca modalitate a acțiunii adiacente a hărțuirii sexuale, înțelegem că această confuzie derivă din termenul „constrângere”, pe care legiuitorul a evitat să-l explice în norma de incriminare. În așa fel, se creează impresia că autoritatea legislativă a erijat organelor de urmărire penală și instanței de judecată dreptul

de a stabili semnificația „constrângerii” la propria discreție. Consideră că, pe fundalul unei asemenea omisiuni din partea legiuitorului apar erori în aplicarea art. 173 Cod penal. Și pe bună dreptate se poate afirma că nu trebuie lărgită aria de aplicare a unei norme în baza liberului arbitru. Or, norma de incriminare prevăzută la art. 173 Cod penal, nu prevede în calitate de modalități ale acțiunii adiacente profitarea de starea de neputință a victimei ori profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Lista acțiunilor adiacente este exhaustivă.

Prin „stare de neputință” indică că, se înțelege incapacitatea victimei de a se apăra din cauza nefuncționalității totale sau parțiale a conștiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare. În cazul în care făptuitorul profită de starea de neputință a victimei (a se citi: imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința - n.a.) pentru a realiza raportul sexual ori alte acțiuni cu caracter sexual, acțiunile făptuitorului trebuie încadrate în baza art. 171 și 172 Cod penal (după caz, cu sau fără referire la art.27 CP RM). Modalitățile acțiunilor adiacente ale hărțuirii sexuale sunt specificate exhaustiv în dispoziția art.173 CP RM, nici o altă modalitate nu poate constitui acțiunea adiacentă a faptei examinate. Altminteri, se încalcă flagrant principiul legalității înscris în alin.(1) art. 3 Cod penal, în corespundere cu care nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni nici supus unei pedepse penale, decât în strictă conformitate cu legea penală.

Neconsumarea infracțiunilor specificate la art. 171 și 172 Cod penal menționează că, nu înseamnă că suntem în prezența hărțuirii sexuale. Hărțuirea sexuală nu este o modalitate de constrângere prin care se ajunge la realizarea violului. „Concesia” victimei și realizarea raportului sexual ori a altei acțiuni cu caracter sexual sub presiunea exercitării de către făptuitor a modalităților acțiunii adiacente a faptei examinate (frica de a fi concediată, lipsirea de dorința de a se mai împotrivi, speranța că acțiunile făptuitorului vor înceta după realizarea raportului sexual ori a altei acțiuni cu caracter sexual) nu înseamnă că hărțuirea sexuală se transformă în viol sau că există un concurs de infracțiuni.

În cazul în care făptuitorul a săvârșit acțiunile, urmărind intenția de a realiza un raport sexual cu victima, însă intenția sa nu a fost dusă până la final din cauza rezistenței opuse de victimă, fapta trebuie calificată în baza art. 27 și art. 171 Cod penal. Or, în conținutul normei reglementate de art. 173 Cod penal, examinarea conceptului de constrângere nu este echivalent cu noțiunea de violență psihică care subsumează inter alia amenințarea.

Așa cum se desprinde din dispoziția art. 173 Cod penal, menționează că, amenințarea este o modalitate distinctă a acțiunii adiacente, deci este alogic de a fi considerat în opinia apărării că se intersectează sau că se suprapune cu constrângerea. Între constrângere în sensul art. 173 Cod penal și violența psihică există un raport de tipul parte-întreg, astfel încât constrângerea se include în noțiunea de violență psihică.

Susține că, prin constrângere, în sensul art. 173 Cod penal, se are în vedere constrângerea prin profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, ori altă constrângere, cu excepția celei specificate la art. 171 și 172 Cod penal. Într-adevăr, în ipoteza hărțuirii sexuale, prin constrângere trebuie de înțeles profitarea făptuitorului de starea de dependență a victimei. Se va realiza acțiunea adiacentă sub forma constrângerii în ipoteza art. 173 Cod penal în cazul în care vor fi întrunite cumulativ două condiții: victima infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM se află într-o situație de dependență față de făptuitor; făptuitorul profită de această situație.

Prin stare de dependență se are în vedere situația specială în care se află victima față de făptuitor în cadrul unui raport de subordonare (pe verticală sau pe orizontală), care rezultă din relații de serviciu, materiale sau de altă natură. Indică că, în literatura de specialitate se explică tranșant că dependența pe verticală este întemeiată pe dominarea unei persoane asupra altei persoane și, respectiv, pe subordonarea unei persoane față de altă persoană (în plan administrativ, procesual, profesional, ocupațional, ambiental etc.). Totodată, dependența este pe orizontală atunci când victima și făptuitorul beneficiază de același microstatut social (de exemplu, dependența dintre membrii unei familii care nu sunt ascendenți sau

descendenți unul față de altul; dependența caracteristică relațiilor nestatutare dintre colegii de cazarmă, de cămin, de salon spitalicesc, de adăpost pentru refugiați, de celulă într-o instituție penitenciară etc.).

Prin dependență materială se are în vedere folosirea circumstanțelor de dependență financiară, de obligațiuni materiale nestinse ale victimei față de făptuitor sau de conviețuire a victimei în spațiul locativ al făptuitorului. În contextul enunțat, prin „*profitarea de starea de dependență*” se are în vedere folosirea de către făptuitor a situației victimei pentru a o determina la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual. Deci, nu este suficient în opinia apărării să existe un raport conjunctural de dependență, ci este obligatoriu ca făptuitorul să facă uz de această dependență pentru a-și realiza scopul.

În context, susține că, poate fi raportată la norma analizată următoarea precizare din Hotărârea Plenului CSJ nr.17 din 07.11.2005, referitoare la redacția veche a art.173 CP RM („Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual”): la calificarea faptei, este obligatoriu să se stabilească că făptuitorul a profitat de dependența victimei față de el, adică făptuitorul a folosit conștient starea dificilă în care se afla victima. Profitarea de starea de dependență a victimei în cazul art.173 CP RM se poate realiza prin amenințarea expresă a victimei cu producerea unui rău care derivă din raportul de superioritate sau autoritate a făptuitorului față de victimă (de exemplu: amenințarea părintelui de a evacua victima minor din locuință). Deopotrivă, poate fi exercitată prin acțiuni deductibile împovărătoare pentru victimă: de exemplu, înrăutățirea situației victimei la locul de muncă.

Spre deosebire de amenințare și șantaj, care reprezintă manifestări active, profitarea de starea de dependență a victimei consideră că, se poate manifesta și prin inacțiune. Profitarea de starea de dependență a a victimei, în sensul art. 173 Cod penal, nu trebuie doar să-i provoace jenă sau disconfort victimei - aceste efecte corespund cu acțiunea principală a faptei.

În cazul modalității acțiunii adiacente sub formă de constrângere, susține că, trebuie să existe o astfel de influențare în privința victimei, susceptibilă să-i provoace o temere în privința posibilității survenirii reale a unor consecințe nefaste. Sau trebuie să existe cel puțin convingerea că unica soluție de a înceta acțiunile insuportabile ale făptuitorului este să-i cedeze. De aceea, rugămintile cu caracter sexual, încercarea de a „cumpăra” victima, promisiunea de a se căsători cu victima, de a o favoriza nu se integrează în noțiunea de constrângere în sensul art. 173 Cod penal.

În aceste condiții, *constrângerea*, în ipoteza art. 173 Cod penal, ridică grave probleme la interpretare, fapt care impune în opinia apărării excluderea și a acestui termen. În cazul unei astfel de specificări, organul legislativ trebuie să descrie exhaustiv toate situațiile posibile de dependență, ceea ce pare a fi imposibil. Nu pot fi agreeate formulările reținute în legea penală de genul: dependență „de altă natură” (lit. h) alin. (1) art. 76 Cod penal) sau „altă dependență” (art. 150 Cod penal). Schimbând vectorul de cercetare, autoarea sus - indicată a supus analizei *șantajul* ca modalitate a acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile investigate.

Susține că, în sensul art. 173 Cod penal, șantajul comportă altă semnificație decât cea stabilită la art. 189 Cod penal „*Șantajul*”.

Consideră că, este pertinentă a fi expusă opinia invocată de S. Crijanovschi, care afirmă că denumirea art. 189 Cod penal nu coincide cu conținutul textului incriminator, la concret: în sensul dispoziției specificate la art. 189 Cod penal, șantajul comportă semnificația de extorcare. Ad litteram „*a extorca*” semnifică „*a obține cu forța, prin amenințări, prin violență, prin șantaj*”. În același timp, prin șantaj se înțelege „constrângerea exercitată asupra cuiva, prin mijloace de intimidare sau amenințare, cu scopul de a dobândi în mod injust un folos pentru sine sau pentru alții. Este evident că între art. 189 și art. 173 Cod penal nu există o concurență dintre o normă parte și o normă întreg.

De fapt, indică că, sunt două norme penale în care termenul „*șantaj*” comportă semnificație diferită. Intr-adevăr, este alogic să considerăm că *șantajul*, în sensul art. 189 Cod penal, poate să evolueze pe post de modalitate a acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile prevăzute la art. 173 Cod penal, or, aceste fapte au o natură juridică mult diferită. De aceea, este regretabil în opinia apărării că și în acest

caz autoritatea legislativă nu a ținut cont de această ambivalență inadmisibilă pentru legea penală. Recurgând la metoda istorică, constatăm că în redacția anterioară a art. 173 Cod penal „Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual” șantajid era o formă a constrângerii și presupunea amenințarea cu divulgarea informațiilor care, devenind cunoscute, pot prejudicia onoarea și demnitatea victimei sau a persoanelor apropiate ei ori pot fi cauza altor urmări nedorite. În redacția în vigoare a art. 173 Cod penal șantajul nu mai reprezintă o modalitate de realizare a constrângerii.

Prin urmare, consideră că șantajul reprezintă o altfel de violență psihică aplicată victimei decât constrângerea. Accentuiază în context că în sensul art. 173 Cod penal de lege lata amenințarea, constrângerea și șantajul sunt noțiuni de același calibru și nu se intersectează prin conținut. În același timp, după conținut șantajul, în conjunctura hărțuirii sexuale, este același ca în redacția anterioară a art. 173 Cod penal.

Șantajul, așa cum este reținut în dispoziția art. 173 Cod penal, poate constitui mijloc de presiune asupra victimei și atunci când făptuitorul amenință cu divulgarea informațiilor pe care victima vrea să le păstreze în secret, însă care nu neapărat sunt defăimătoare (de exemplu, secretul adopției). De lege lata, șantajul este o modalitate a acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile de hărțuire sexuală de sine stătătoare și nu se intersectează cu amenințarea.

Încheind această analiză, semnaleză în privința necesității unificării terminologiei în legea penală. De aceea, întrucât puterea legislativă nu a modificat titulatura art. 189 Cod penal și reține în dispoziția art. 173 Cod penal un alt sens al acestui concept, este necesară excluderea și a termenului „șantaj” din norma penală respectivă. De jure, șantajul, în sensul art. 173 Cod penal, fiind o modalitate distinctă de amenințare ca modalități ale acțiunii adiacente, iar de facto, amenințarea victimei cu răspândirea unor informații pe care aceasta vrea să le păstreze în taină este cuprinsă în modalitatea acțiunii adiacente „amenințarea” consacrată în norma ce incriminează hărțuirea sexuală.

Menționează că, potrivit Dicționarului explicativ ilustrat al limbii române, „hărțuirea” reprezintă acțiunea de a hărțui și rezultatul ei; hărțuire sexuală (după engl. harassment), stresare a unei persoane cu avansuri sexuale. A hărțui înseamnă „a necăji cu tot felul de neplăceri; a nu da pace; a cicăli, a săcăi. Observă că termenul „hărțuire” indică ideea de reiterare, de succesiune a unor acțiuni în timp iar potrivit art. 173 Cod penal, fapta de hărțuire sexuală presupune „manifestarea unui comportament...”.

Deci, în acord cu legea penală națională, repetarea comportamentului incriminat prin norma hărțuirii sexuale nu este o condiție pentru a fi în prezența faptei investigate. Constatarea surprinsă generează întrebarea dacă din titulatura art. 173 Cod penal, nu se creează confuzia că norma examinată apără mai puțin decât se apără în realitate. Modalitățile acțiunii adiacente: amenințarea, constrângerea, șantajul, nuanțate în dispoziția art. 173 Cod penal, ne vorbesc despre irelevanța caracterului repetat sau multiplu al faptei examinate în conjunctura legii penale autohtone.

Consideră că, denumirea articolului trebuie să reflecte esența juridică a faptei, pentru a particulariza o faptă față de alte fapte incriminate. Totuși, nu poate și nici nu trebuie să cuprindă ad integrum toate ipotezele de săvârșire a infracțiunii. Esența juridică a hărțuirii sexuale în legea penală consistă în incriminarea unui comportament abuziv de determinare a persoanei la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual.

Prin urmare, consideră că, este cert că prin aceste reglementări penale în redacția existentă, este prezentă o încălcare a principiului egalității în fața legii, a accesului liber la justiție, a dreptului la apărare precum și a principiului prezumției de nevinovăție.

Apărătorul inculpatului, conoval Nicanor a susținut sesizarea înaintată.

Inculpatul Emilian Mihail în cadrul ședinței de judecată a susținut integral cererea apărătorului reieșind din considerentele expuse de acesta.

Procurorul Elena Ceruța în cadrul ședinței de judecată a solicitat respingerea cererii înaintate din motiv ca aceasta nu corespunde cerințelor de depunere a acesteia

Conform art. 135 alin. (1) lit. a) Constituția Republicii Moldova și art. 4 alin. (1) Legea cu privire la Curtea Constituțională nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

În conformitate cu prevederile art. 7 alin. (3) Codul de procedură penală, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rîndul său, sesizează Curtea Constituțională.

Curtea Constituțională în punctele 77, 79, 82 și 87 din hotărârea nr. 2 din 09 februarie 2016 a constatat că excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată de către:

(1) instanța de judecată din oficiu, care, respectând principiul supremației Constituției, nu este în drept să aplice o normă în privința căreia există incertitudini de constituționalitate;

(2) părțile în proces, inclusiv reprezentanții acestora, drepturile și interesele cărora pot fi afectate prin aplicarea unei norme neconstituționale la soluționarea cauzei.

Controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

Dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil. Această cale indirectă, care permite cetățenilor accesul la justiția constituțională, oferă, de asemenea, posibilitate Curții Constituționale, în calitatea sa de garant al supremației Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legiuitoare cu privire la respectarea catalogului drepturilor și libertăților fundamentale.

Curtea Constituțională a mai reținut că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

(1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin.(1) lit.a) din Constituție;

(2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică faptul că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;

(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;

(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Pct. 73 al hotărârii precitate, indică că pornind de la natura excepției de neconstituționalitate, ea poate fi ridicată atât asupra actelor în vigoare, cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din constituție, cât și asupra actelor care nu mai sunt în vigoare, dacă sub imperiul acestora s-au născut raporturi juridice care continuă să producă efecte, iar norma este aplicabilă raporturilor juridice litigioase și este determinată în soluționarea cauzei.

Astfel, în hotărârea nr. 2 din 09 februarie 2016 Curtea a reținut că, verificarea constituționalității normelor contestate constituie competența exclusivă a Curții Constituționale. Astfel, judecătorii ordinari nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale, decât doar în condițiile menționate la paragraful 82.

Ori, în cauza *Ivanciuc v. Romania* (decizia nr.18624/03) fiind invocat refuzul instanței de judecată de a sesiza Curtea Constituțională cu o excepție de neconstituționalitate, Curtea Europeană a menționat: „Este conform funcționării unui asemenea mecanism faptul că judecătorul verifică dacă poate sau trebuie să depună o cerere preliminară, asigurându-se că aceasta trebuie să fie rezolvată pentru a permite să se soluționeze litigiul pe care este chemat să-l cunoască. Acestea fiind zise, nu este exclus ca, în unele circumstanțe, refuzul exprimat de o instanță națională, chemată să se pronunțe în ultimă instanță, ar putea aduce atingere principiului echității procedurii, așa cum este enunțat la articolul 6 § 1 al Convenției, în special atunci când un asemenea refuz este atins de arbitrar.

Prin urmare, instanța constată că în speță sunt întrunite condițiile necesare stabilite de Curtea Constituțională în hotărârea nr. 2 din 09 februarie 2016 pentru ridicarea excepției de neconstituționalitate, având în vedere că obiectul excepției, prevederile art.173 Cod penal, intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin.(1) lit.a) din Constituție, excepția este ridicată de către reprezentantul inculpatului, și că prevederile art.173 al RM sunt aplicate la soluționarea cauzei penale, precum și faptul că nu există o hotărâre anterioară a Curții Constituționale pe acest obiect, din care considerente cererea urmează a fi admisă.

În conformitate cu art. 7 alin. (3) Cod de procedură penală, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se *suspendă*, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.

De asemenea, urmează a fi reținute și prevederile pct.81 al Hotărârii Curții Constituționale din 09.02.2016 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a), g) din Constituție în care Curtea Constituțională a statuat că, potrivit prevederilor legale, în momentul acceptării excepției de neconstituționalitate, judecătorul dispune, prin încheiere, suspendarea procesului. Curtea reține că suspendarea procesului până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate este necesară pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției la soluționarea unei cauze.

Luând în considerare că, orice instanță judiciară chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieli cu privire la constituționalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale, instanța va admite cererea cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate.

Subsecvent, urmează a fi reținute prevederile art. 135 alin. (1) lit. a) și lit. g) din Constituție, potrivit cărora sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza.

În conformitate cu art. 7 alin. (3) Codul de procedură penală, instanța,

d i s p u n e :

Se admite cererea depusă de către apărătorul inculpatului Emilian Mihail, avocatul Bargan Iurie cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a art.173 Cod penal al R.Moldova.

Se remite Curții Constituționale cererea apărătorului inculpatului Emilian Mihail, avocatului Bargan Iurie privind controlul constituționalității în temeiul prevederilor alin.(1) lit.a), g) art. 135 din Constituția Republicii Moldova.

Se suspendă procesul în cauza penală privind învinuirea lui Emilian Mihail Gheorghe în comiterea infracțiunilor prevăzute la art.173, art.327 alin.(2) lit.b¹ Cod penal.

Încheierea nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței,
Judecătorul



Octavian DVORNIC