

PROBLEME DE ÎNCADRARE JURIDICĂ A OMORULUI INTENȚIONAT SĂVÂRȘIT CU SCOPUL DE A PRELEVA ȘI/SAU UTILIZA ORI COMERCIALIZA ORGANELE SAU ȚESUTURILE VICTIMEI

Adriana EȘANU

Catedra Drept Penal și Criminologie

In the present article there are discussed some of the problems of the national juridical legislation concerning the international murder of human beings in order to utilize or commercialize their body organs or tissue.

Scopul de prelevare și/sau utilizare ori comercializare a organelor sau țesuturilor victimei este unul nou în legea penală autohtonă. Atribuirea faptei la categoria circumstanțelor agravante ale omorului intenționat este justificată pe deplin. Această justificare este direct proporțională cu gradul de pericol social al conduitei criminale și periculozitatea pe care o comportă făptuitorul, iar pentru o punibilitate rațională este și firesc de a adera la măsuri adecvate de apărare.

Pornind de la implicația elementului de ordin psihic ce acoperă zone diferite în procesul motivațional, scopul apare de această dată în conținutul constitutiv al infracțiunii nu ca o cerință esențială a laturii subiective, ci ca un element circumstanțial în conținutul variantei agravante prevăzute la alin.3 lit.(l) art.145 CP RM.

Rațiunile pentru care este preferabil de a plasa în prim-plan scopul conduitei criminale pot fi elucidate prin conceperea situației inverse: ignorarea scopurilor care stau la baza faptei analizate presupune, de fapt, ignorarea personalității făptuitorului. Astfel concepute lucrurile, dreptul penal riscă să se transforme într-o ramură abstractă, ruptă de realitate. Acceptarea unei asemenea poziții va genera, în cele din urmă, un drept penal al infracțiunii; or, într-o ramură de drept care este organic legată de morală, așa cum este dreptul penal substanțial, nu poate fi ignorat tocmai elementul care indică la moralitatea actului, adică scopul.

Prin urmare, scopul în conduita infracțională investigată este tocmai unul dintre factorii care contribuie la definirea sau redefinirea valorilor morale protejate de legea penală. Ceea ce este semnificativ, ni se pare faptul că scopul joacă aici un rol ce nu poate fi ignorat în chiar principiile generale de incriminare ale dreptului penal autohton, prin impactul său asupra a două din trăsăturile esențiale ale infracțiunii: prejudiciabilitatea și vinovăția.

După justificarea agravării, studiul va fi axat în cele ce urmează asupra finalităților urmărite de către subiectul activ, pentru întregirea poziției subiective cerute de legea penală, fapt problematic în literatura de specialitate.

Așadar, legiuitorul vehiculează cu trei năzuințe distincte, și anume: prelevarea, utilizarea ori comercializarea organelor sau țesuturilor victimei.

În teoria dreptului penal [1], scopul utilizării organelor sau țesuturilor victimei se orientează, de regulă, spre transplantarea acestora. Totuși, acesta nu este unicul scop cu care poate fi legat omorul intenționat. Această constatare poate fi ușor surprinsă prin simpla interpretare a sintagmei folosite de legiuitor în conținutul variantei agravate – „utilizarea organelor sau țesuturilor victimei”.

Deoarece cuvântul „utilizare” reprezintă prin sine însuși un concept mai larg, respectiv și scopul dobân-dește un caracter multilateral și, ca efect, cuprinde: transplantul, transfuzia, canibalismul, executarea unor ritualuri, experimentul, cercetarea științifică, vampirismul, prepararea unor seruri etc.

Fără careva dubii în privința celor relatate mai sus, unii autori [2] propun de a insera scopul de canibalism într-o circumstanță agravantă de sine stătătoare. Această poziție însă nu poate fi acceptată, deoarece omorul intenționat săvârșit cu scopul consumului de carne umană în alimente se absoarbe în totalitate de alin.3 lit.(l) art.145 CP RM și, prin urmare, inserarea unui semn calificativ de sine stătător ar fi inutil.

După unii autori [3], încadrarea canibalismului depinde de orientarea intenției făptuitorului. Dacă făptuitorul se află într-o situație materială deplorabilă, factor ce l-a determinat de a lipsi de viață o altă persoană cu scopul utilizării elementelor acesteia în alimente, economisind în acest sens prin excluderea unor cheltuieli, atunci sunt suficiente temeiuri de încadrare a faptei în conformitate cu alin.(2) lit.(b) art.145 CP RM [4]. Cu totul o altă încadrare urmează a fi făcută, după autorul vizat, atunci când făptuitorul parcurge la canibalism

doar din motivul că dă preferință consumului de carne de origine umană în alimente. În asemenea împrejurări, fapta urmează a fi încadrată în conformitate cu alin.(3) lit.(1) art.145 CP RM, ca săvârșită cu scopul utilizării organelor și/sau țesuturilor victimei.

Totuși, este preferabilă o altă opțiune, și anume: cea întâlnită în literatura de specialitate autohtonă [5], potrivit căreia actul de canibalism se încadrează atât ca omor săvârșit din interes material (alin.(2) lit.(b) art.145 CP RM), cu precizarea că făptuitorul dorește să beneficieze de calitățile de consum ale corpului victimei, cât și drept omor intenționat cu scopul utilizării organelor sau țesuturilor victimei (alin.(3) lit.(1) art.145 CP RM).

Unii autori [6] propun de a încadra omorul intenționat, săvârșit cu scopul de a consuma organele și țesuturile umane în alimentație, prin cumul cu art.222 CP RM – „Profanarea mormintelor”. Oponenții acestei opinii [7] invocă următorul argument: la comiterea infracțiunii, făptuitorul nu se orientează asupra atingerii relațiilor de convețuire socială, care apar în calitate de obiect juridic generic al infracțiunii de profanare de morminte. O asemenea încadrare, după autorul rus V.A. Smirnov, ar fi posibilă pentru fapta de omor intenționat cu scopul întreținerii raportului sexual cu victima-defunct (microfilie) – art.145 și art.222 CP RM, fără aplicarea agravantei investigate [8].

În conformitate cu lit.(1) alin.(3) art.145 CP RM, putem încadra și omorul intenționat săvârșit cu scopul executării ritualurilor. Spre regret, această opinie nu este împărtășită în unanimitate. Bunăoară, autorul rus A.N. Krasikov [9] consideră că omorul ritualic se atribuie la categoria de omor intenționat simplu.

Pentru a ne motiva pe deplin opinia pentru care pledăm, vom face în prealabil o incursiune în materia acestei varietăți de lipsire de viață a unei alte persoane. Așadar, prin sacrificare se subînțelege aducerea în dar sau punerea la dispoziția divinității a unui obiect sau a unei ființe vii [10]. Drept omor ritualic evoluează acea lipsire de viață a unei alte persoane, săvârșită pe temeuri religioase în coroborare cu un anumit ritual, ce se particularizează printr-o ordine determinată și un mod repetat [11].

Totodată, acțiunile ritualice nu se identifică cu cele magice. Delimitarea acestora rezidă tocmai în următoarele raționamente: acțiunile ritualice comportă un caracter colectiv; prin urmare, această varietate a omorului intenționat se comite prin participație.

Pornind de la aceste deziderate, autorul rus O.V. Belokurov [12] susține că sacrificarea ființei umane, ca cerință de înlăturare a pericolului ce nu poate fi evitat decât astfel [13], urmează a fi încadrată drept omor intenționat cu scopul utilizării organelor sau țesuturilor victimei, deoarece prin sine însuși omorul ritualic reclamă implicarea corpului uman, ca sistem integral compus din organe și țesuturi, utilizate în calitate de obiecte ale sacrificării. În lipsa convingerii în necesitatea executării ritualului, menționează același autor, atunci când ritualul este folosit ca pretext pentru comiterea omorului, având ca motiv ridicarea autorității în cercul de prieteni, cele comise – lipsirea de viață în asemenea circumstanțe – necesită o încadrare în conformitate cu alin.(2) lit.(c) art.145 CP RM, adică *omor intenționat săvârșit cu intenții huliganice*.

Pledăm în favoarea ultimei opțiuni de încadrare, dat fiind faptul că din condițiile expuse în speță este evident că se face uz de un pretext neînsemnat pentru realizarea conduitei criminale. Fiind amplificat și de o demonstrare a sentimentului de desconsiderare a făptuitorului față de membrii societății, aceste raționamente vin să justifice pe deplin opinia autorului vizat.

Pentru încadrarea faptei în conformitate cu art.145 alin.(3) lit.(1) CP RM nu se cere realizarea scopului de prelevare și/sau utilizare ori comercializare a organelor sau țesuturilor victimei, deoarece fapta se consideră consumată din momentul survenirii decesului, și nu din momentul prelevării organelor sau țesuturilor victimei. Necesară și suficientă este ca aceste scopuri să fi fost prezente în conștiința făptuitorului la momentul lipșirii victimei de viață.

Totodată, nu putem neglija nici eventualitatea surprinderii actelor preparatorii sau a tentativei de infracțiune. O probă în acest sens ne este oferită de jurisprudența Federației Ruse [14]: Partea acuzării a înaintat învinuirea față de patru medici-transplantologi din Moscova în baza art.105 alin.(2) lit.(m) și art.30 alin.(1) CP al Federației Ruse [15], adică pregătire de omor intenționat cu scopul utilizării organelor sau țesuturilor victimei. La etapa de urmărire penală s-a constatat că partea vătămată – Anatolie Orehov de 50 de ani, fiind internat în aprilie 2003 în Spitalul nr.20 din or. Moscova cu o traumă cranio-cerebrală, era încă în viață când transplantologii săvârșeau acte preparatorii de exterpere a rinichilor lui. Certificatul de deces era deja întocmit, cu toate că moartea cerebrală a pacientului la momentul începerii actului de prelevare nu era constatată.

Deși instanța de fond nu a luat poziția acuzării și a pronunțat sentință de achitare, probele prezentate pe cauza dată au convins instanța supremă în vinovăția inculpaților, astfel încât la 19.04.2005 Judecătoria Supremă a Federației Ruse a casat sentința de achitare și a remis cauza spre o nouă rejudecare.

În literatura de specialitate, conceptul de „utilizare” adesea se confundă cu cel de „prelevare”, ceea ce conduce la încadrări eronate. Unii cercetători [16] susțin că nu va fi incident semnul calificativ prevăzut la art.145 alin.(3) lit.(l) CP RM, dacă făptuitorul urmărește o prelevare de organe sau țesuturi *post-mortem*. Drept argument se aduc următoarele explicații: „...procesul de comitere a infracțiunii trebuie să fie privit ca un proces de prelevare nemijlocită a organelor și țesuturilor din corpul victimei în viață, când se aduce un prejudiciu de ordin fizic, reflectat prin încălcarea integrității anatomice a corpului – extragerea unui fragment vital din organism, care conduce în cele din urmă la o moarte cerebrală, condiție indispensabilă și obligatorie”.

Mai mult ca atât, S.S. Tihonova nu acceptă încadrarea sub semnul calificativ prevăzut la art.145 alin.3 lit.(l) CP RM, dacă decesul a survenit ca efect al traumării craniului, și nu în rezultatul prelevării unui organ sau țesut al victimei. O asemenea soluție este dată și pentru neacordarea intenționată a ajutorului medical (reanimarea pacientului) de către persoana obligată de a lua măsuri de restabilire a autoreglării funcțiilor vitale ale organismului, cu scopul prelevării organelor sau țesuturilor victimei *post-mortem*, pentru efectuarea ulterioară a unui transplant [17].

Un argument forte în defavoarea celor expuse de S.S. Tihonova rezidă tocmai în încălcarea principiului dreptului penal de încadrare a faptei în conformitate cu orientarea intenției făptuitorului [18]. Așadar, intenția în exemplele de mai sus este orientată asupra lipșirii de viață a unei alte persoane, anume cu scopul prelevării și/sau utilizării organelor sau țesuturilor victimei; prin urmare, indiferent de realizarea lui, fapta urmează a fi încadrată în conformitate cu art.145 alin.(3) lit.(l) CP RM.

Omorul intenționat săvârșit cu scopul de a preleva și/sau utiliza ori comercializa organele sau țesuturile victimei poate fi săvârșit de către orice persoană. De cele mai dese ori însă, infracțiunea se săvârșește de către colaboratorii medicali [19] sau de către persoanele care dispun de cunoștințe în domeniul medicinei. Atunci când infracțiunea se săvârșește cu scopul realizării ulterioare a unui transplant, este de neînchipuit lipsa unui specialist în domeniu, dat fiind timpul restrâns pentru un transplant reușit: cca 15-20 min. (cord, rinichi, plămâni etc.) ori 6-8 min. pentru transfuzie de sânge, plasmă. După expirarea timpului nominalizat, organele și țesuturile devin inutilizabile. Mai mult ca atât, o operație de transplant necesită ca minimum zece medici calificați, realitate ce exclude ideea de efectuare a operației de prelevare și/sau transplant la domiciliu. În acest context, în literatura de specialitate rusă se invocă recunoașterea calității de complice a medicului care realizează actul de transplant în lipsa unui temei legal [20]. În eventualitatea aflării despre proveniența ilicită a unui organ sau țesut deja prelevat la etapa premergătoare realizării transplantului, acțiunile colaboratorului medical pot fi apreciate din perspectiva doctrinei penale drept favorizare a infracțiunii.

Cum va răspunde însă recipientul care a acceptat realizarea transplantului unui organ obținut în rezultatul lipșirii de viață a unei alte persoane? Pledăm în favoarea recunoașterii recipientului în calitate de complice, raționament care corespunde realității normative prevăzute de art.42 alin.(5) CP RM. Dacă însă recipientul a aflat de ilegalitatea actului de prelevare și consecințele survenite în acest context după efectuarea actului de transplant, atunci nu există nici un temei de a-l atrage pe recipient la răspundere penală.

După clarificarea acestei situații, trecem la un aspect și mai problematic, legat de posibilitatea intercalării variantei agravate – „*în scopul prelevării și/sau utilizării sau comercializării organelor sau țesuturilor victimei*” cu alte semne calificative ale componenței de omor intenționat. În acest sens, devine evident că lit.(l) alin.(3) art.145 CP RM poate fi îmbinată cu următoarele semne agravante: „*de două sau mai multe persoane*” (art.145 alin.(3) lit. f); „*profitând de starea de neputință a victimei*” (art.145 alin.(2) lit.e)); „*cu o deosebită cruzime, precum și din motive sadice*” (art.145 alin.(3) lit.h) CP RM).

După cum observăm, circumstanțele ce se conțin la aceste litere se atașează laturii obiective a componenței de infracțiune, de aceea ușor se corelează cu cea subiectivă.

Aici apare ca firească întrebarea: poate oare circumstanța agravantă „*în scopul prelevării și/sau utilizării sau comercializării organelor sau țesuturilor victimei*” să se afle în tandem cu alte semne subiective ce emană din conținutul variantelor agravate ale uneia și aceleiași norme de incriminare?

Pentru a răspunde la ea vom porni chiar de la „*teoria concurenței motivelor*”, promovată de către cercetătorul rus B.S. Volkov [21]. Potrivit acestei teorii, la comiterea infracțiunii, făptuitorul de fiecare dată își raportează comportamentul la un anumit motiv sau scop, care, de fapt, determină esența și conținutul celor săvârșite. De aici și răspunsul: nu pot fi cumulate acele semne ale omorului intenționat cu circumstanțele agravante care formează motive și scopuri diferite ale infracțiunii investigate.

Într-adevăr, este greu de imaginat, bunăoară, că săvârșirea omorului intenționat cu scopul prelevării și/sau utilizării sau comercializării organelor sau țesuturilor victimei să se comită cu scopul de a ascunde o altă infracțiune. Cu toate acestea, unii autori [22] consideră că, din rândul semnelor subiective, unul poate fi îmbinat cu lit.(l) alin.(3) art.145 CP RM, și anume: cu varianta agravată „din interes material” (lit.b) alin.(2) art.145 CP RM). Spre regret, nici unul din promotorii opiniei date nu dezvăluie esența celor susținute.

În vederea expunerii propriei opinii în această privință, vom aminti că de cele mai dese ori omorul intenționat săvârșit cu scopul comercializării organelor sau țesuturilor victimei își are mobilul direcționat spre dobândirea unor avantaje patrimoniale. Cum vom încadra fapta persoanei care are tendința de a preleva elemente de origine umană după lipsirea de viață a victimei, pentru expunerea ulterioară a acestora în comerț contra cost?

În literatura de specialitate rusă întâlnim trei opinii. În prima opinie [23] se pledează în favoarea încadrării faptei în conformitate cu lit.b) alin.(29) art.145, adică „Omor intenționat săvârșit din interes material”.

Cea de-a doua grupă de autori [24] propun încadrarea faptei în baza lit.l) alin.(3) art.145 CP RM – „în scopul prelevării și/sau utilizării sau comercializării organelor sau țesuturilor victimei”. Aceștia din urmă își fundamentează opinia pe faptul că prevederea de la lit.l) alin.(3) art.145 CP RM vizează acțiunea prejudiciabilă, ceea ce predetermină încadrarea propusă.

În fine, cea de-a treia opinie [25] susține că procesul de încadrare juridică trebuie să reflecte ambele aceste semne. Într-adevăr, la apariția deciziei de a comite o anumită infracțiune, de la bun început apare plâsmuirea unui țel (în cazul nostru – obținerea banilor). După determinarea scopului, persoana chibzuește asupra mijloacelor care ar asigura realizarea scopului râvnit, unul dintre care ar fi vânzarea organelor de origine umană, obținute ca efect al săvârșirii omorului. În aceste condiții, scopul prioritar al săvârșirii omorului intenționat este dobândirea organelor. Motivul de cupiditate nu este împlinit doar astfel, mai este necesar ca materialul prelevat să fie comercializat.

„Adesea infracțiunea reprezintă nu un rezultat final, ci un mijloc de obținere a unui scop prioritar. Dacă scopul nu este atins, atunci săvârșirea acestei infracțiuni, bineînțeles, nu înlătură intențiile motivaționale primare”, afirmă V.N. Kudreavțev [26]. În cazul simulat de noi, în calitate de motiv al omorului evolua cupiditatea, care în momentul comiterii infracțiunii, probabil, nu a fost satisfăcut, cu toate că infracțiunea s-a consumat, iar pentru tragerea la răspundere a făptuitorului aceasta este suficient.

Revenind la „teoria concurenței motivelor”, considerăm că, vorbind despre coroborarea motivelor și scopurilor, cercetătorul B.S. Volkov a avut în vedere, probabil, că un motiv nu poate să se intercaleze cu altul. În ceea ce privește îmbinarea motivului cu scopul, trebuie să recunoaștem posibilitatea unei asemenea situații, și, pe cale de consecință, aderăm și noi la cea de-a treia opinie, indicată *supra*.

Dincolo de raționamentele de ordin doctrinar, considerăm că pentru asigurarea legalității condamnării, sentința trebuie să reflecte obligatoriu toate circumstanțele cauzei. În acest sens, se va purcede la o enumerare expresă a tuturor semnelor calificative.

Referințe:

1. Бородин С.В. Преступления против жизни. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.155-157; Капинус О.С. Убийство. Мотивы и цели. - Москва: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004 с.140.
2. Бородин С.В. *Op. cit.*, p.96.
3. Белокуров О.В. Уголовное право: Квалификация убийства. - Москва, 2004, с.49.
4. Nu putem fi de acord cu această opțiune, iar ca argument invocăm următoarele: făptuitorul are la dispoziție și alte modalități de înfruntare a situației materiale precare: bunăoară, poate recurge la comiterea unor sustrageri, conduite care comportă un pericol social mai mic în raport cu omorul intenționat.
5. Brânză S., Ulianovschi X., Stati V. ș. a. Drept Penal. Vol.II. - Chișinău: Cartier Juridic, p.57, 70.
6. Козаченко И.Я., Незнамова З.А., Новоселов Г.П. Уголовное право: Часть Особенная. - Москва, 2001, с.482.
7. Смирнов В.А. Убийства в целях использования органов и тканей потерпевшего: П. „м” ч.2 ст.105 УК РФ // Сибирский Юридический Вестник. - 2003. - №3. - С.36.
8. După M.Feoktistov și E.Bocearov, omorul intenționat cu scopul întreținerii raportului sexual cu cadavrul trebuie încadrat ca omor intenționat simplu. *A se vedea*: Феоктистов М., Бочаров Е. Квалификация убийств: некоторые вопросы теории и практики // Уголовное право. - 2000. - №2. - С.67; După O.V. Belokurov, fapta analizată va fi susceptibilă de încadrare în conformitate cu alin.(3) lit.l) art.145 CP RM.
9. Красиков А.Н. Преступления против личности. - Саратов, 1999, с.77.
10. Ожогов С.И., Шведова Н.Ю. Толковой словарь русского языка. - Москва, 1992, с.195.

11. Абраменкова В.С. Проблемы раскрытия убийств, совершенных тоталитарными сектами // Сибирский Юридический Вестник. - 2004. - №4. - С.32.
12. Белокуров О.В. *Op. cit.*, p.57.
13. Situație în care făptuitorul crede orbește în convingerile sale religioase, iar intensitatea credinței îl determină de a parcurge inevitabil la sacrificarea elementelor corporale de origine umană ale unei alte persoane.
14. *A se vedea*: Лев Сигал <http://www.russ.ru/culture/upravo/20050426.html>
15. Dacă raportăm incriminările vizate la prevederile naționale, învinuirea pe această cauză se fundamentează pe art.26 și art.145 alin.(3) lit.l) CP RM.
16. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. - СПб, 2002, с.36-37.
17. Cercetătoarea Tihonova parțial și-a revizuit opinia, susținând în cele din urmă că „persistența scopului de prelevare a materialului transplantologic *ex vivo* sau *post-mortem* în momentul lipirii de viață a victimei într-o unitate medicală reclamă un tratament juridico-penal identic, adică urmează a fi încadrat ca omor intenționat cu scopul utilizării organelor sau țesuturilor victimei”. *A se vedea*: Тихонова С.С. *Op. cit.*, p.36-37.
18. Капинус О.С. *Op. cit.*, p.146.
19. Conform Raportului Comisiei de Sănătate a Consiliului Europei în colaborare cu OSCE (2003) asupra traficului de organe în Republica Moldova, „... vinovatul principal este chirurgul, căci pentru asigurarea muncii acestuia se pare că activează rețele de traficanți”. În cadrul unor conferințe ale transplantologilor europeni, care au avut loc în ultimii ani, chirurgii și-au declinat răspunderea, spunând că ei realizează doar un act profesional și umanitar, efectuând o operație și salvând viața recipientului. În același timp, legiuitorii europeni se referă la actul de vânzare prezent în cadrul acestor prelevări de organe, deoarece s-a stabilit că pacienții în hemodializă plătesc între 150.000 și 200.000 USD pentru o operație, din această sumă fiind plătit și donatorul moldovean cu câte 2000-3000 USD. *A se vedea*: <http://garda.com.md/3/social/>
20. Зырянов В.Н. Попустительство по службе совершаемое в правоохранительной сфере. - Ставрополь: Изд-во Ставропольского университета, 2000, с.52.
21. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений. - Казань, 1969, с.18.
22. Бородин С.В. Преступления против жизни. - Москва, 1999, с.123; Феоктистов М., Бочяров Е. Квалификация убийств: некоторые вопросы теории и практики // Уголовное право. - 2000. - №2. - С.67.
23. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Под ред. Бойко А.И. - Ростов-на-Дону, 1996, с.269.
24. Коробеев А.И. Особенности квалификации убийств в целях использования органов или тканей потерпевшего // Вестник Дальневосточного Государственного Университета. - 2002. - №2. - С.28.
25. Смирнов В.А. *Op. cit.*, p.34.
26. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. - Москва, 1998, с.104.

Prezentat la 14.03.2007