

Decizia nr. 52/2021 privind Dosarul nr. 1.236/1/2021

În vigoare de la 13 septembrie 2021

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 874 din 13 septembrie 2021. Formă aplicabilă la zi, **14 septembrie 2021**.

COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT

Dosar nr. 1.236/1/2021

Corina-Alina Corbu	- președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție - președintele completului
Daniel Grădinaru	- președintele Secției penale
Laura-Mihaela Ivanovici	- președintele Secției I civile
Ștefan Pistol	- judecător la Secția penală
Dan Andrei Enescu	- judecător la Secția penală
Alin Sorin Nicolescu	- judecător la Secția penală
Simona Daniela Encean	- judecător la Secția penală
Elena Barbu	- judecător la Secția penală
Georgeta Stegaru	- judecător la Secția civilă
Eugenia Pușcașiu	- judecător la Secția civilă
Simona Lala Cristescu	- judecător la Secția civilă
Cristina Trușescu	- judecător la Secția civilă
Mioara Iolanda Grecu	- judecător la Secția civilă

Ședința este prezidată de doamna judecător Corina-Alina Corbu, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La ședința de judecată participă doamna procuror Marinela Mincă, procuror-șef al Biroului de reprezentare, Serviciul judiciar penal, Secția juridică din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

La ședința de judecată participă domnul Florin Nicușor Mihalache, magistrat-asistent la Secțiile Unite, desemnat în conformitate cu dispozițiile [art. 35](#) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu completările ulterioare.

După prezentarea referatului de către magistratul-asistent, președintele Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, doamna judecător Corina-Alina Corbu, președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție, constatând că în cauză nu sunt cereri de formulat, chestiuni prealabile de invocat, a solicitat doamnei procuror Marinela Mincă să susțină punctul de vedere asupra chestiunii de drept ce face obiectul cauzei de față.

Reprezentantul Ministerului Public a apreciat că sesizarea formulată de Curtea de Apel Oradea îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 475 din Codul de procedură penală, respectiv sesizarea este formulată de o curte de apel investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, iar de chestiunea de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei respective și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Pe fondul sesizării, doamna procuror Marinela Mincă susține pe larg punctul de vedere al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție transmis anterior ședinței de judecată.

Prin urmare, arată că, referitor la aplicabilitatea dispozițiilor art. 440 din Codul civil, din care rezultă că stabilirea filiației în procesul penal este o chestiune prejudicială, de competența exclusivă a instanței civile, s-a apreciat că trebuie interpretate în sensul că sunt incidente doar în ipoteza în care pentru calificarea juridică a infracțiunii este necesară stabilirea filiației ca element component al stării civile, cu consecințe asupra statutului civil al copilului, privind numele purtat, exercițiul autorității părintești, obligația de întreținere ori drepturile ce decurg din succesiune, și nu în ipoteza în care pentru calificarea juridică a infracțiunii este necesară stabilirea relațiilor de rudenie naturală, biologică, cum este cazul infracțiunii de incest.

Cu privire la mijloacele de probă permise în procesul penal pentru a face dovada rudeniei în linie directă între subiecții activi calificați ai infracțiunii de incest, având în vedere că nu se urmăresc și nu se creează efecte de stare civilă, dovada rudeniei în linie directă poate fi făcută cu orice mijloc de probă permis de lege.

Referitor la ultima întrebare ridicată de instanța de trimitere, doamna procuror Marinela Mincă a precizat că prin stabilirea în procesul penal a relației de rudenie biologică, ceea ce se constată este o realitate biologică, ce a existat din chiar momentul nașterii copilului, indiferent de momentul constatării sale printr-un proces penal sau civil.

Prin urmare, efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil ori într-un proces penal pendinte, ulterior comiterii faptei de incest, retroactivează până la momentul nașterii copilului, fiind necesar însă să fie dovedit faptul că autorii infracțiunii de incest aveau cunoștință de legătura de rudenie dintre aceștia.

În raport cu considerentele prezentate, doamna procuror Marinela Mincă a solicitat admiterea sesizării formulate de Curtea de Apel Oradea și pronunțarea unei decizii în sensul celor menționate.

Președintele completului, doamna judecătoarea Corina-Alina Corbu, președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție, constatând că nu mai sunt întrebări de formulat din partea membrilor completului, a declarat dezbaterile închise, iar completul de judecată a reținut dosarul în pronunțare asupra problemei de drept supuse dezlegării.

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE,

deliberând asupra chestiunii de drept cu care a fost sesizată, constată următoarele:

I. Titularul și obiectul sesizării

1. Prin Încheierea de ședință din data de 20 aprilie 2021, pronunțată în Dosarul nr. 2.796/218/2019, Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori, în temeiul art. 476 alin. (1) raportat la art. 475 din Codul de procedură penală, a dispus sesizarea Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept al Înaltei Curți de Casație și Justiție privind dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:

2. "Dacă pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzută de art. 377 din Codul penal, prin raportare la art. 440 din Codul civil, art. 52 din Codul de procedură penală și art. 177 alin. (2) din Codul penal, stabilirea calității de rude în linie directă mai poate avea loc în condițiile în care unul dintre subiecți a fost adoptat și art. 470 din Codul civil prevede că raporturile de rudenie încetează între adoptat și părinții firești?"

3. Dacă pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzută de art. 377 din Codul penal se impune stabilirea în prealabil a calității de rude în linie directă sau frați și surori potrivit art. 409 din Codul civil raportat la art. 416 din Codul civil sau art. 424 din Codul civil, după caz, ori acest aspect poate fi stabilit în absența actelor de stare civilă și a unei acțiuni civile cu acest obiect, ulterior în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de art. 97 din Codul de procedură penală prin raportare la art. 52 din Codul de procedură penală?"

4. Dacă efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte ulterior comiterii faptei de incest retroactivează până la momentul nașterii copilului sau se aplică doar pentru viitor în procesul penal respectiv?"

II. Expunerea succintă a cauzei

5. Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori este investită, în ultimul grad de jurisdicție, cu soluționarea apelului declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Carei, împotriva Sentinței penale nr. 66/2020 din 19 iunie 2020 pronunțată de Judecătoria Carei, inculpații K.I. și P.B. fiind trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de incest, faptă prevăzută și pedepsită de art. 377 din Codul penal.

6. Prin această sentință, în temeiul art. 396 alin. (5) din Codul de procedură penală raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I din Codul de procedură penală, a fost achitat inculpatul K.I. de sub acuzația săvârșirii infracțiunii de incest, faptă prevăzută și pedepsită de art. 377 din Codul penal. În baza art. 404 alin. (4) din Codul de procedură penală s-a constatat că în cauză nu au fost luate măsuri preventive, de siguranță sau asigurătorii față de inculpat.

7. În temeiul art. 396 alin. (5) din Codul de procedură penală raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I din Codul de procedură penală a fost achitată inculpata P.B. de sub acuzația săvârșirii infracțiunii de incest, faptă prevăzută și pedepsită de art. 377 din Codul penal. În baza art. 404 alin. (4) din Codul de procedură penală s-a constatat că în cauză nu au fost luate măsuri preventive, de siguranță sau asigurătorii față de inculpată.

8. Analizând probele administrate în faza de urmărire penală în raport cu dispozițiile art. 375 din Codul de procedură penală, instanța de fond a reținut că în data de 26.01.2018 și ulterior, la date neindividualizate, inculpații au întreținut raporturi sexuale consimțite, deși cunoșteau că între ei există o legătură de rudenie în linie directă descendentă/ascendentă.

9. În cursul cercetării judecătorești, la termenul de judecată din 19.06.2020, înainte de începerea cercetării judecătorești, după ascultarea inculpaților, instanța a admis cererea privind soluționarea cauzei potrivit procedurii recunoașterii învinuirii, conform dispozițiilor art. 375 din Codul de procedură penală.

10. Instanța de fond a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 377 din Codul penal, infracțiunea de incest constă în raportul sexual consimțit, săvârșit între rude în linie directă sau între frați și surori.

11. S-a arătat că elementul material al infracțiunii constă în întreținerea unui raport sexual liber consimțit între rude în linie dreaptă ori între frați și surori, urmarea imediată constând în starea de pericol creată pentru relațiile sociale referitoare la normalitatea și moralitatea vieții sociale. Legătura de cauzalitate, fiind o infracțiune de pericol abstract, rezultă din materialitatea faptei. În ceea ce privește latura subiectivă s-a arătat că infracțiunea de incest se comite cu intenție directă sau indirectă.

12. Fiind o infracțiune bilaterală în care participanții au calitate de autori calificați, s-a precizat că incestul se comite numai între rude în linie directă sau între frați și surori. Astfel s-a subliniat că între participanți la infracțiunea de incest trebuie să existe o legătură de rudenie legal stabilită.

13. În ceea ce privește acest aspect, instanța de fond a reținut că în prezenta cauză nu a fost stabilită relația de rudenie în linie dreaptă între cei doi inculpați. Astfel s-a reținut că, deși amândoi inculpații au declarat că știau că între ei există raporturi de rudenie de linie dreaptă, filiația inculpatei P.B. față de tată nu a fost stabilită în mod legal, prin recunoaștere (prin declarație la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, prin înscris autentic sau prin testament) sau printr-o hotărâre judecătorească, după caz, astfel cum prevăd dispozițiile art. 408 alin. (3) din Codul civil.

14. Astfel, s-a arătat că din actul de naștere al inculpatei nu rezultă filiația acesteia față de tată, rezultând doar filiația prin adopție față de mama sa adoptivă, P.M.E., iar din probele administrate în cauză, respectiv declarația inculpatei P.B., rezultă că filiația acesteia față de tată nu a fost stabilită nici prin actul din care a aflat despre identitatea mamei sale biologice.

15. Instanța de fond a reținut că stabilirea în mod legal a filiației dintre inculpata P.B. și K.I. reprezintă o chestiune prealabilă extrapenală, de a cărei soluționare depinde rezolvarea fondului prezentei cauze penale, însă care prin natura ei este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești civile, în sensul dispozițiilor art. 440 din Codul civil, neputând fi analizată în cadrul prezentului proces penal.

16. În ceea ce privește posibilitatea stabilirii pe calea unei acțiuni civile a filiației inculpatei P.B. față de tată s-a

apreciat că trebuie reținută, pe de o parte, situația juridică a acesteia, respectiv împrejurarea că prin adopție cu efecte depline, conform art. 470 alin. (2) din Codul civil, raporturile de rudenie dintre aceasta și părinții firești au încetat la data rămânerii definitive a Sentinței civile nr. 60 din 23.04.2001 a Tribunalului Satu Mare, iar, pe de altă parte, faptul că demararea unei acțiuni civile în stabilirea paternității este guvernată de dreptul de dispoziție al părților, iar calitatea procesuală activă în cadrul unei asemenea acțiuni civile ar aparține exclusiv copilului, potrivit art. 425 alin. (1) din Codul civil, respectiv inculpatei majore P.B.

17. S-a apreciat că împrejurarea că inculpații au recunoscut întreținerea de raporturi sexuale normale, deși cunoșteau că se află în relație de rudenie în linie directă, respectiv că sunt tată și fiică, nu dovedește raporturile de filiație de a căror existență depinde tipicitatea infracțiunii, în condițiile în care filiația între ei nu a fost legal stabilită.

18. Totodată, instanța de fond a reținut că la dosarul cauzei nu există dovada nici a paternității biologice a inculpatului K.I. față de inculpata P.B., legătura de rudenie dintre cei doi nefiind stabilită prin efectuarea unei expertize medico-legale de stabilire a filiației, respectiv test ADN.

19. Astfel, având în vedere lipsa dovedirii relației biologice de rudenie directă și lipsa stabilirii legale a raporturilor de filiație dintre cei doi inculpați, instanța de fond a reținut că, deși fapta în materialitatea ei există și constă în raporturile sexuale întreținute între inculpatul K.I. și inculpata P.B., lipsește tipicitatea obiectivă a infracțiunii de incest, respectiv trăsătura esențială care face ca fapta să fie prevăzută de legea penală: legătura de rudenie în linie directă dintre inculpați.

20. Împotriva acestei sentințe penale, în termen legal, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Carei, criticând-o pentru motive de nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului, desființarea sentinței penale atacate și pronunțarea unei noi hotărâri legale și temeinice prin care să se dispună condamnarea inculpatului K.I. la pedeapsa închisorii, cu executarea efectivă, iar în privința inculpatei P.B. să se dispună o soluție de amânare a aplicării pedepsei.

21. În motivare s-a arătat că nu se poate achiesa la raționamentul logico-juridic al instanței de fond, în sensul că stabilirea legăturii de rudenie este o chestiune "prealabilă, extrapenală, de a cărei soluționare depinde rezolvarea fondului prezentei cauze penale", de competența exclusivă a instanțelor judecătorești civile, neputând fi analizată în cadrul procesului penal.

22. Referitor la inexistența unei expertize medico-legale de stabilire a filiației s-a subliniat, ab initio, că nicio normă juridică din legislația penală sau procesual penală în vigoare nu condiționează tipicitatea obiectivă a infracțiunii de incest de existența exclusivă a acesteia (recunoașterea filiației copilului de către tată poate fi făcută și prin declarație ori testament etc.). Pe cale de consecință, s-a arătat că, la momentul dispunerii, prin rechizitoriu, a trimiterii în judecată, materialul probator administrat fundamenta pe deplin o astfel de soluție (împrejurare susținută ulterior și de către inculpați, nemijlocit în fața instanței, care au recunoscut atât legătura de rudenie fiică - tată, cât și raporturile sexuale consimțite).

23. Mai mult, s-a arătat că recunoașterea copilului de către tată se poate face, conform dispozițiilor legislației civile, în fața instanței judecătorești. Astfel, s-a apreciat că nimic nu împiedică raționamentul ca instanța, luând act de recunoașterea nemijlocită realizată de către inculpați, să asimileze această poziție unei recunoașteri oficiale, încheierea de ședință reprezentând actul autentic în accepțiunea dispozițiilor civile în materie.

24. S-a apreciat că, în atari condiții, instanța, constatând că "impedimentul" reprezintă, într-adevăr, o chestiune prealabilă extrapenală în accepțiunea dispozițiilor art. 52 din Codul de procedură penală, în acord cu care "instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă, prin natura ei, acea chestiune este de competența altei instanțe", cu excepția situației în care competența nu ar aparține deloc organelor judiciare, trebuia să dea curs acestor din urmă dispoziții, textul de lege învederând în continuare că instanța penală judecă respectiva chestiune prealabilă "potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune".

25. Apelantul a arătat că nu poate fi de acord cu afirmația instanței de fond reținută prin sentința penală în discuție, și anume că o astfel de chestiune prealabilă (stabilirea științifică a legăturii de filiație de care depinde tipicitatea obiectivă a infracțiunii de incest) nu poate fi "analizată" în cadrul procesului penal. S-a subliniat că niciun text de lege nu reprezenta un impediment pentru ca instanța să dispună efectuarea unei expertizei de specialitate.

26. S-a subliniat, suplimentar, faptul că instanța avea la îndemână posibilitatea invocării din oficiu a necesității administrării probei suplimentare în virtutea principului aflării adevărului, reglementat de dispozițiile art. 5 și art. 349 din Codul de procedură penală.

27. S-a apreciat că instanța de judecată are la dispoziție posibilitatea completării probatoriului administrat "pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei", sens în care poate, cel puțin, pune în discuția contradictorie a părților și a procurorului, din oficiu, necesitatea administrării probei cu expertiza ADN de cercetare a filiației, art. 374 alin. (10) din Codul de procedură penală statuând în același sens ("instanța poate dispune din oficiu administrarea de probe necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei").

28. Prin expertiza medico-legală-examen ADN, efectuată la solicitarea parchetului, s-a concluzionat că probabilitatea ca inculpatul K.I. să fie tatăl biologic al numitei P.B. este de 99,999%.

29. În ședința publică din data de 20 aprilie 2021, instanța, din oficiu, a pus în discuția părților sesizarea, în temeiul art. 475 din Codul de procedură penală, a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, ce face obiectul prezentei sesizări.

30. Reprezentantul Ministerului Public a apreciat că se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept precizate mai sus de către instanța de control judiciar, având în vedere că de această chestiune depinde soluționarea cauzei. Pe fond, a considerat că se impune ca Înalta Curte de Casație și Justiție să lămurească această chestiune, în sensul să se dea răspuns acestei întrebări, de care depinde soluția în prezenta cauză.

31. Inculpatul intimat K.I. prin apărător, a arătat că nu se opune sesizării. Pe fond, a considerat că se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul că se impune lămurirea acestor chestiuni de drept de către instanța supremă.

32. Inculpata intimată P.B., prin apărător, a apreciat utilă și admisibilă sesizarea, punctul său de vedere fiind că hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile de stabilire a filiației, o atare cerere fiind guvernată de principiul disponibilității părților și poate fi pornită doar la solicitarea copilului major.

33. Prin Încheierea din data de 20 aprilie 2021, Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori a constatat îndeplinite toate cerințele de admisibilitate prevăzute de art. 475 din Codul de procedură penală și, ca urmare, a dispus sesizarea instanței supreme în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept invocate.

34. În conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (2) din Codul de procedură penală, a dispus suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile.

III. Punctul de vedere al completului care a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la admisibilitatea sesizării

35. Instanța de trimitere a apreciat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 475 din Codul de procedură penală, reținând că Dosarul nr. 2.796/218/2019 se află pe rolul Curții de Apel Oradea, în ultimă instanță, de lămurirea chestiunii de drept mai sus învederate depinde modul de soluționare pe fond a cauzei respective, iar Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

36. În esență, instanța de sesizare a precizat că problema de drept supusă dezbaterii a fundamentat soluția primei instanțe privind achitarea inculpaților și în prezent formează, adiacent, obiectul căii de atac exercitate de

către Ministerul Public.

37. În ceea ce privește chestiunea de drept invocată, instanța de sesizare a arătat că, potrivit jurisprudenței cristalizate sub imperiul vechii legislații în materie civilă și penală, odată ce în procesul penal se concluziona prin expertiză medico-legală existența legăturii biologice între părți, soluția instanțelor de judecată era în sensul că suntem în prezența subiecților infracțiunii de incest.

38. Instanța de sesizare a mai precizat că dacă adopția produce efectele prevăzute de art. 470 din Codul civil, în sensul că prin aceasta se stabilește filiația dintre adoptat și cel care adoptă și că raporturile de rudenie încetează între adoptat și părinții firești, se pune problema, în mod real, dacă filiația față de tatăl biologic mai poate fi stabilită în condițiile în care adopția este în ființă și produce efectele de mai sus.

39. Or, odată ce actele de stare civilă ale copilului au fost întocmite potrivit hotărârii judecătorești de adopție și acestea produc efectele legale de încetare a raporturilor dintre adoptat și părinții firești, pretinsul tată biologic nu ar mai avea calitate și interes ca să modifice registrele de stare civilă atât timp cât adopția nu a fost desființată.

40. În cazul în care răspunsul ar fi afirmativ, o altă problemă ar fi aceea de a se determina care sunt persoanele care pot cere stabilirea filiației în condițiile în care pretinsul tată refuză să facă recunoașterea la serviciul de stare civilă în condițiile în care titularii acțiunii civile (copilul, mama și pretinsul tată) nu au sesizat până în prezent instanța civilă, iar procurorul poate sesiza instanța civilă doar dacă este în interesul copilului (art. 92 din Codul de procedură civilă).

41. În literatura de specialitate s-a ridicat problema dacă rudenția nedovedită produce efecte juridice, răspunsul fiind acela că, până la proba rudeniei, legătura de sânge între două persoane nu este un impediment la căsătorie din punct de vedere legal, iar o eventuală presupunere în acest sens, neconfirmată, ar putea constitui doar un impediment de ordin moral.

42. Întrucât dovedirea calității de rudă produce efecte retroactive de la nașterea persoanei, în exemplul dat, căsătoria unor rude în grad prohibit de lege ar fi lovită de nulitate absolută.

43. În speța de față, producerea efectelor civile retroactive în urma dovedirii calității de rudă biologică ar avea implicații penale asupra subiecților de drept care știau despre această filiație, însă la momentul comiterii presupusei fapte de incest aceștia nu se aflau într-un raport juridic de filiație care să presupună comiterea infracțiunii de incest.

44. În ceea ce privește efectele pe care le produce filiația stabilită ulterior față de părțile din cauză și raporturile de natură penală consumate anterior, instanța de sesizare a considerat că se poate interpreta că principiul activității legii penale în timp ar presupune retroactivitatea în această materie sau dimpotrivă aplicarea legii penale în forma prevăzută de art. 377 din Codul penal tuturor raporturilor juridice născute după stabilirea filiației.

45. Totodată, deși art. 440 din Codul civil interzice implicit ca raportul de filiație să fie stabilit în cadrul procesului penal, totuși dispozițiile art. 52 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală privind chestiunile prealabile permit instanței penale să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe.

46. Concluzionând, instanța de sesizare a precizat că, în speța de față, filiația între părți pare să fie stabilită în fapt, însă există un impediment de drept, respectiv de natură legală, astfel că se pune întrebarea dacă între starea de fapt și starea de drept trebuie să existe o corelație pentru a fi în prezența infracțiunii de incest ori este suficient ca unul dintre cele două elemente să fie prezent în cauză sau, dimpotrivă, trebuie să fie prezente ambele elemente, pentru a exista răspundere penală.

IV. Punctele de vedere exprimate de Ministerul Public, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea și părți cu privire la dezlegarea chestiunii de drept

47. Ministerul Public, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea, a apreciat că stabilirea filiației se poate face cu orice mijloc de probă, nefiind necesar ca stabilirea să se facă anterior săvârșirii infracțiunii.

48. Intimatul inculpat K.I. nu a formulat un punct de vedere cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării, în timp ce intimata inculpată P.B. a apreciat că legătură de rudenie trebuie stabilită în prealabil, raportat la calitatea de autor calificat al acestei infracțiuni, care presupune o relație de rudenie legal stabilită, și nu o legătură biologică.

V. Punctele de vedere exprimate de către curțile de apel și instanțele judecătorești arondate

49. În conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (10) din Codul de procedură penală cu referire la art. 473 alin. (5) din Codul de procedură penală, s-a solicitat punctul de vedere al instanțelor judecătorești asupra chestiunii de drept supuse dezlegării.

50. Au comunicat puncte de vedere asupra problemei de drept în discuție Curtea de Apel Bacău, Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel București, Curtea de Apel Constanța, Curtea de Apel Craiova, Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Oradea, Curtea de Apel Pitești, Curtea de Apel Ploiești și Curtea de Apel Timișoara, care, după caz, au făcut referire și la opiniile unora dintre instanțele arondate.

51. Răspunsurile curților de apel Alba Iulia, Cluj, Suceava și Târgu Mureș cuprind doar mențiunea neidentificării în jurisprudența acestora și a instanțelor arondate a unor hotărâri relevante pentru problema de drept ce face obiectul sesizării, fără a exprima un punct de vedere.

52. Cu privire la prima problemă de drept supusă discuției, respectiv dacă pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzute de art. 377 din Codul penal, prin raportare la art. 440 din Codul civil, art. 52 din Codul de procedură penală și art. 177 alin. (2) din Codul penal, stabilirea calității de rude în linie directă mai poate avea loc în condițiile în care unul dintre subiecți a fost adoptat și art. 470 din Codul civil prevede că raporturile de rudenie încetează între adoptat și părinții firești, punctul de vedere unanim al instanțelor judecătorești anterior menționate este în sensul că pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzute de art. 377 din Codul penal, prin raportare la dispozițiile art. 440 din Codul civil, dispozițiile art. 52 din Codul de procedură penală și dispozițiile art. 177 alin. (2) din Codul penal, stabilirea calității de rude în linie directă poate avea loc în condițiile în care unul din subiecți a fost adoptat, chiar dacă dispozițiile art. 470 din Codul civil prevăd că raporturile de rudenie încetează între adoptat și părinții firești.

53. Pentru a reține astfel, s-a avut în vedere că rațiunea textului incriminator este aceea de a se proteja și ocroti starea de sănătate biologică și perpetuarea speciei împotriva raporturilor sexuale primejdioase pentru specia umană. Astfel, chiar dacă, ulterior comiterii raportului sexual consimțit între rudele în linie directă sau între frați și surori, unul dintre subiecți este adoptat, sunt întrunite în continuare cerințele cerute de textul incriminator subiectului activ al infracțiunii de incest.

54. În legătură cu a doua problemă supusă discuției, respectiv dacă pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzute de art. 377 din Codul penal se impune stabilirea în prealabil a calității de rude în linie directă sau frați și surori potrivit art. 409 din Codul civil raportat la art. 416 din Codul civil sau art. 424 din Codul civil, după caz, ori acest aspect poate fi stabilit în absența actelor de stare civilă și a unei acțiuni civile cu acest obiect, ulterior în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de art. 97 din Codul de procedură penală prin raportare la art. 52 din Codul de procedură penală, punctul de vedere unanim este în sensul că pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzute de art. 377 din Codul penal nu se impune stabilirea în prealabil a calității de rude în linie directă sau frați și surori potrivit dispozițiilor art. 409 din Codul civil raportat la art. 416 din Codul civil sau dispozițiile art. 424 din Codul civil, acest aspect putând fi stabilit în absența actelor de stare civilă și a unei acțiuni civile cu acest obiect, ulterior în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de art. 97 din Codul de procedură penală prin raportare la dispozițiile art. 52 din Codul de procedură penală.

55. Pentru a reține astfel s-a avut în vedere scopul instituit de lege prin incriminarea raportului sexual consimțit între rude în linie directă sau frați și surori - relațiile sociale privitoare la viața de familie - care trebuie să se desfășoare în condiții care să nu afecteze calitățile biologice ale existenței umane, să nu fie periclitată

perpetuarea speciei.

56. Având în vedere necesitatea aflării adevărului, în conformitate cu dispozițiile art. 5 din Codul de procedură penală, nu constituie un impediment pentru instanța penală să administreze probe pentru stabilirea calității speciale cerute de lege subiectului activ, în condițiile în care filiația nu a fost dovedită în urma unei acțiuni civile.

57. În legătură cu cea de a treia problemă supusă discuției, aceea dacă efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte ulterior comiterii faptei de incest retroactivează până la momentul nașterii copilului sau se aplică doar pentru viitor în procesul penal respectiv, o primă opinie, majoritară, regăsită în informațiile transmise de Curtea de Apel Bacău și instanțele arondate (Judecătoria Piatra-Neamț și Judecătoria Onești), Curtea de Apel București și instanțele arondate (Judecătoria Sectorului 1, Judecătoria Sectorului 2, Judecătoria Sectorului 3, Judecătoria Sectorului 4, Judecătoria Sectorului 5, Judecătoria Buftea și Judecătoria Slobozia), Curtea de Apel Cluj și instanțele arondate (Tribunalul Bistrița-Năsăud), Curtea de Apel Craiova (Tribunalul Dolj și Judecătoria Caracal), Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Pitești, Curtea de Apel Ploiești și instanțele arondate (Tribunalul Dâmbovița și Judecătoria Răcari) și Curtea de Apel Timișoara și instanțele arondate (Tribunalul Timiș, Judecătoria Timiș), este în sensul că efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte ulterior comiterii faptei de incest pot retroactiva până la momentul nașterii copilului și nu se aplică doar pentru viitor în procesul penal, respectiv în situația în care făptuitorii au cunoscut în momentul comiterii raportului sexual că sunt rude în linie directă (ascendenți sau descendenți), indiferent de gradul de rudenie pe linie ascendentă sau descendentă, sau frați și surori.

58. Pentru a stabili în ce măsură aceste efecte retroactivează se vor avea în vedere particularitățile fiecărei cauze, respectiv dacă subiecții activi au cunoscut, la momentul săvârșirii faptei, faptul că au calitatea de rude în linie directă sau de frate și soră. Infracțiunea de incest se săvârșește cu intenție directă și indirectă, făptuitorul urmărind sau acceptând prin raporturile sexuale consimțite cu partenerul sexual periclitarea perpetuării speciei și prezervării calităților biologice ale existenței umane. În situația în care făptuitorii nu cunosc, nu știu (sunt în eroare) în momentul comiterii raportului sexual că sunt rude în linie directă (ascendenți sau descendenți), indiferent de gradul de rudenie pe linie ascendentă sau descendentă, sau frați și surori, fapta nu constituie infracțiune.

59. O opinie minoritară, exprimată de Tribunalul Covasna, Judecătoria Cornetu, Judecătoria Giurgiu, Judecătoria Bolintin-Vale, Judecătoria Constanța, Judecătoria Mangalia, Judecătoria Liești, Judecătoria Reșița și Judecătoria Caransebeș, este în sensul că efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte, ulterior comiterii faptei, se aplică doar pentru viitor.

VI. Opinia specialiștilor consultați

60. În conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (10) raportat la art. 473 alin. (5) din Codul de procedură penală, au fost solicitate opiniile mai multor specialiști din cadrul unor facultăți de drept asupra chestiunilor de drept supuse examinării.

61. Până la momentul redactării raportului de către judecătorii-raportori a fost transmis doar un punct de vedere de către Universitatea "Titu Maiorescu" - Facultatea de Drept - Școala Doctorală.

62. Specialiștii din cadrul acestei facultăți consideră că stabilirea calității de rudă în linie directă poate avea loc în condițiile în care unul dintre subiecți a fost adoptat, iar determinarea calității de rudă în linie directă poate fi stabilită în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de dispozițiile art. 97 din Codul de procedură penală prin raportare la dispozițiile art. 52 din același cod.

63. În schimb, s-a apreciat că art. 440 din Codul civil are în vedere situațiile în care pe rolul instanței civile se află în curs de soluționare o cauză având ca obiect stabilirea unui raport de filiație, iar o interpretare în sens contrar ar putea conduce la situația imposibilității exercitării acțiunii penale față de anumiți subiecți ai unor infracțiuni, întrucât acțiunile privind filiația pot fi declanșate de un număr restrâns de persoane.

64. Cu privire la ultima întrebare adresată de instanța de trimitere s-a apreciat că efectele legăturii de rudenie stabilite într-un proces civil retroactivează până la momentul nașterii copilului, întrucât prin acest proces se stabilește o legătură de rudenie care are la bază descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau faptul că mai multe persoane au un ascendent comun. În schimb, stabilirea unei legături de rudenie în cursul procesului penal are ca efect stabilirea răspunderii penale a respectivilor subiecți.

65. Ulterior întocmirii raportului de către judecătorii-raportori au fost transmise puncte de vedere și de către specialiștii din cadrul Facultății de Drept a Universității București - Departamentul de drept penal și din cadrul Universității "Babeș-Bolyai", Cluj-Napoca.

VII. Examenul jurisprudenței în materie

1. Jurisprudența națională

66. În materialele transmise, curțile de apel au precizat că nu au identificat hotărâri judecătorești relevante pentru problema de drept supusă dezlegării.

2. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale

67. Nu au fost identificate decizii privind problema de drept analizată.

VIII. Opinia Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

68. Prin punctul de vedere exprimat prin Adresa nr. 831/C/1.108/III-5/2021 din 31 mai 2021, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a sesizării formulate de Curtea de Apel Oradea și a considerat că problemele de drept supuse dezlegării pot primi următoarea dezlegare:

69. "Pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzută de art. 377 din Codul penal, prin raportare la art. 440 din Codul civil, art. 52 din Codul de procedură penală și art. 177 alin. (2) din Codul penal, stabilirea calității de rude în linie directă poate avea loc și în condițiile în care unul dintre subiecți a fost adoptat.

70. Pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest, prevăzută de art. 377 din Codul penal, calitatea de rude în linie directă sau frați și surori poate fi stabilită în cadrul procesului penal pendinte, potrivit mijloacelor de probă prevăzute de art. 97 din Codul de procedură penală prin raportare la art. 52 din același cod.

71. Efectele legăturii de rudenie biologică stabilită în procesul penal pendinte, ulterior comiterii faptei de incest, retroactivează până la momentul nașterii copilului."

IX. Dispoziții legale incidente

72. Codul penal

Art. 177. - Membru de familie

(1) Prin membru de familie se înțelege:

a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude;

b) soțul;

c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

(2) Dispozițiile din legea penală privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești.

Art. 377. - Incestul

Raportul sexual consimțit, săvârșit între rude în linie directă sau între frați și surori, se pedepsește cu închisoarea de la un an la 5 ani.

73. Codul civil

Art. 405. - Rudenia, dispoziții generale. Noțiune

(1) Rudenia firească este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

(2) Rudenia civilă este legătura rezultată din adopția încheiată în condițiile prevăzute de lege.

Art. 408. - Modurile de stabilire a filiației

(1) Filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii; ea se poate stabili și prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească.

(2) Filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește prin efectul prezumției de paternitate.

(3) Filiația față de tatăl din afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, după caz.

Art. 409. - Dovada filiației

(1) Filiația se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia.

Art. 416. - Formele recunoașterii copilului

(1) Recunoașterea poate fi făcută prin declarație la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, prin înscris autentic sau prin testament.

Art. 424. - Stabilirea paternității prin hotărâre judecătorească

Dacă tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaște pe copil, paternitatea acestuia se poate stabili prin hotărâre judecătorească.

Art. 425. - Acțiunea în stabilirea paternității

(1) Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele lui de către mamă, chiar dacă este minoră, sau de către reprezentantul lui legal.

(2) Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii copilului, în condițiile legii.

(3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată.

Art. 435. - Filiația legal stabilită

(1) Atât timp cât o legătură de filiație legal stabilită nu a fost contestată în justiție, nu se poate stabili, pe nicio cale, o altă filiație.

Art. 440. - Efectele stabilirii filiației asupra unui proces penal

În cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație.

Art. 451. - Adopția. Dispoziții generale.

Adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

Art. 470. - Efectele adopției asupra rudeniei

(1) Prin adopție se stabilesc filiația dintre adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

(2) Raporturile de rudenie încetează între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte.

(3) Când adoptator este soțul părintelui firesc sau adoptiv, legăturile de rudenie ale adoptatului încetează numai în raport cu părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul.

74. Codul de procedură penală

Art. 52. - Chestiunile prealabile

(1) Instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare.

(2) Chestiunea prealabilă se judecă de către instanța penală, potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune.

Art. 97. - Proba și mijloacele de probă

(1) Constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal.

75. Codul de procedură civilă

Art. 92. - Participarea Ministerului Public în procesul civil. Modalități de participare

(1) Procurorul poate porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

X. Punctul de vedere exprimat de către judecătorii-raportori asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

76. Judecătorii-raportori au apreciat că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept, întrucât dispozițiile legale sunt clare, fără ambiguități.

77. Pe fondul chestiunilor de drept ce formează obiectul sesizării, judecătorii-raportori au dat următoarea dezlegare problemelor supuse dezbaterii:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 377 din Codul penal, prin raportare la art. 177 alin. (2) din Codul penal, pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest, stabilirea calității de rude biologice în linie directă sau între frați și surori, în cazul în care subiect al infracțiunii este o persoană adoptată, poate avea loc în condițiile art. 52 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală independent de dispozițiile art. 440 și art. 470 alin. (2) din Codul civil.

Pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzută de art. 377 din Codul penal, în cazul în care unul dintre aceștia este adoptat, nu se impune stabilirea în prealabil a unui raport juridic civil de rude în linie directă sau frați și surori potrivit art. 409 din Codul civil raportat la art. 416 din Codul civil sau art. 424 din Codul civil, după caz, acest aspect putând fi stabilit în absența actelor de stare civilă și a unei acțiuni civile cu acest obiect, în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de art. 97 alin. (1) din Codul de procedură penală prin raportare la art. 52 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală.

Efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte ulterior comiterii faptei de incest retroactivează până la momentul nașterii copilului.

XI. Înalta Curte de Casație și Justiție

XI.1. Cu privire la admisibilitatea sesizării

78. Reglementând condițiile de admisibilitate a sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, legiuitorul a stabilit în art. 475 din Codul de procedură penală posibilitatea curților de apel sau a tribunalelor, investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, care constată, în cursul judecății, existența unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei și asupra căreia instanța supremă nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, să sesizeze Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prin care să se dea o rezolvare de principiu respectivei probleme de drept.

79. Față de cele arătate rezultă că, pentru a fi admisibilă sesizarea în baza dispozițiilor art. 475 din Codul de procedură penală, trebuie îndeplinite cumulativ mai multe cerințe, respectiv existența unei cauze aflate în curs de judecată în ultimul grad de jurisdicție pe rolul uneia dintre instanțele prevăzute expres de articolul anterior menționat, soluționarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării, iar problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin mecanismele legale ce asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești sau să

nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii.

80. În speță, se constată că este îndeplinită condiția privind existența unei cauze pendinte aflată în curs de judecată în ultimă instanță, Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori fiind investită în Dosarul nr. 2.796/218/2019 cu soluționarea apelului declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Carei împotriva Sentinței penale nr. 66/2020 din 19 iunie 2020 pronunțate de Judecătoria Carei, inculpații K.I. și P.B. fiind trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de incest, faptă prevăzută și pedepsită de art. 377 din Codul penal, hotărârea ce urmează a fi pronunțată fiind definitivă.

81. Totodată, este îndeplinită cerința ca problema de drept să fie nouă și asupra chestiunii de drept să nu se fi pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție și să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, în contextul în care nu există sesizări pentru dezlegarea unei chestiuni de drept sau a unui recurs în interesul legii, pe rol sau soluționate, care să privească interpretarea dispozițiilor legale enunțate în cuprinsul întrebărilor adresate de instanța de trimitere.

82. De asemenea, rezolvarea dată chestiunii de drept ce face obiectul trimiterii preliminare este susceptibilă a avea consecințe juridice directe asupra modului de soluționare a fondului cauzei, problema de drept supusă dezbaterii fundamentând soluția primei instanțe privind achitarea inculpaților și formează obiectul căii de atac exercitate de către Ministerul Public și reprezintă o reală problemă de drept din perspectiva corelării dispozițiilor art. 470 din Codul civil și art. 440 din Codul civil, raportat la art. 409, art. 416 sau art. 424 din Codul civil, cu prevederile art. 377 din Codul penal, prin raportare la art. 52 din Codul de procedură penală și art. 177 alin. (2) din Codul penal.

83. Prin urmare, în cauză sunt îndeplinite cumulativ condițiile de admisibilitate prevăzute de lege privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept supuse dezbaterilor.

XI.2. Privitor la fondul chestiunilor de drept

84. Art. 377 din Codul penal, referitor la infracțiunea de incest, statuează că raportul sexual consimțit, săvârșit între rude în linie directă sau între frați și surori, se pedepsește cu închisoarea de la un an la 5 ani.

85. Noțiunea de rudenie (la care face trimitere textul anterior citat) este definită de Codul civil, la art. 405, potrivit căruia:

(1) Rudenia firească este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

(2) Rudenia civilă este legătura rezultată din adopția încheiată în condițiile prevăzute de lege.

86. După cum se poate observa la o analiză sumară a textului art. 377 din Codul penal, referirea la sintagma rude în linie directă este similară celei de rude în linie dreaptă din art. 406 alin. (1) din Codul civil, adică legătura care se stabilește în cazul descendenței unei persoane dintr-o altă persoană și poate fi ascendentă sau descendentă. Pe de altă parte, sintagma "frați și surori" din cuprinsul art. 377 din Codul penal este explicată de art. 406 alin. (2) din Codul civil, prin prisma faptului că aceste persoane au un ascendent comun.

87. În afară de dispozițiile anterior menționate, referirea la cuvântul rude în Codul penal este făcută de legiuitor în art. 177, care are următorul conținut:

(1) Prin membru de familie se înțelege:

a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude;

b) soțul;

c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

(2) Dispozițiile din legea penală privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești.

88. Ca atare, din perspectiva protejării prin mijloace de drept penal a valorilor sociale, art. 177 alin. (2) din Codul penal stabilește că rudenția civilă (realitatea juridică, decurgând din acte juridice, iar nu biologice) nu poate "anula" rudenția firească (realitatea biologică, decurgând evident din realități naturale/biologice).

89. Obiectul juridic generic al infracțiunii de incest constă în relațiile sociale referitoare la conviețuirea socială, însă, având în vedere conținutul concret al infracțiunii, se poate afirma că incestul are ca scop principal protejarea și ocrotirea stării de sănătate biologică și perpetuarea speciei, împotriva raporturilor sexuale primejdioase pentru specia umană. Rezultă astfel, din chiar elementul material al laturii obiective a infracțiunii de incest, evaluat din perspectiva obiectului juridic special al infracțiunii, că situația premisă, constând în preexistența unei relații de rudenie în linie directă între subiecții activi ai infracțiunii, este îndeplinită în cazul rudeniei biologice, de sânge.

90. Această concluzie vine, doar aparent, în contradicție cu dispozițiile art. 470 din Codul civil, conform cărora:

(1) Prin adopție se stabilesc filiația dintre adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

(2) Raporturile de rudenie încetează între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte.

(3) Când adoptator este soțul părintelui firesc sau adoptiv, legăturile de rudenie ale adoptatului încetează numai în raport cu părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul.

91. Este adevărat că, potrivit acestor dispoziții, în materie civilă, odată ce adopția a fost definitiv încuviințată, în privința adoptatului se stabilește un nou raport de filiație, iar rudenia este rearanjată atât în linie dreaptă, cât și în linie colaterală, în raport cu noua realitate civilă, dar argumentele privind protejarea societății și a relațiilor de familie prin incriminarea infracțiunii de incest au determinat legiuitorul să deroge în mod expres la art. 177 alin. (2) din Codul penal de la dispozițiile legii civile.

92. Aceste norme au stabilit că, în ciuda existenței unui raport de filiație civilă legal stabilit, în cazul unei persoane adoptate (ori al descendenților acesteia), sunt aplicabile dispozițiile legii penale cu privire la membrii de familie (respectiv ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude, n.n.) și în raport cu rudele firești - starea de rudenie biologică urmând a fi stabilită în concret, raportat la ansamblul probator administrat în cauza penală, fără a se aduce modificări din punct de vedere juridic stării de filiație deja stabilite, rezultată din adopție, și fără a se urmări stabilirea unui raport de filiație potrivit legii civile.

93. Nu este contestat faptul că, potrivit legii civile, raportul de filiație firesc, legal stabilit, este dovedit cu actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia, conform art. 409 din Codul civil, și că, potrivit art. 408 din Codul civil, filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii și se poate stabili și prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, iar filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește prin efectul prezumției de paternitate, pe când cea față de tatăl din afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere (făcută prin declarație la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, prin înscris autentic sau prin testament potrivit art. 416 din Codul civil) sau prin hotărâre judecătorească, după caz, conform art. 424 din Codul civil.

94. În măsura în care raportul de filiație dintre subiecții infracțiunii de incest (dintre care unul este o persoană adoptată) nu este stabilit potrivit dispozițiilor legale anterior enunțate, se pune problema incidenței sau nu a dispozițiilor art. 440 din Codul civil, potrivit cărora, în cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație.

95. Prin aceste dispoziții, legiuitorul consacră o ipoteză în care civilul ține în loc penalul, pentru a preîntâmpina contrarietatea de hotărâri în ceea ce privește legătura de filiație în situația în care aceasta nu este legal stabilită, statuând că aceasta este o chestiune prejudicială obligatorie, de competența exclusivă a instanței

civile, îndatorirea instanței penale, în cazul unui proces având ca obiect o infracțiune a cărei calificare juridică este în relație cu existența raportului de filiație, fiind să aștepte rămânerea definitivă a hotărârii civile.

96. Prin definiție, în procesul penal, o chestiune este prejudicială atunci când ea trebuie să fie rezolvată, în prealabil, însă de o altă instanță decât cea la care se află cauza a cărei soluționare este subordonată respectivei chestiuni.

97. Art. 440 din Codul civil statuează că în procesul penal chestiunea prejudicială a stabilirii filiației este obligatorie, întrucât trimiterea la instanța civilă este imperativă, urmând a fi suspendată acțiunea penală până la soluționarea acțiunii civile privitoare la filiație.

98. Aceste dispoziții reflectă caracterul de ordine publică a acestora, ce decurge atât din natura lor de acțiuni de stare civilă, din principiul respectării interesului superior al copilului, precum și din principiul aflării adevărului biologic.

99. Această interpretare apare ca fiind în concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care, de-a lungul timpului, a stabilit unele principii în materia filiației, cum ar fi acela că stabilirea unui raport juridic între un copil și presupusul tată biologic intră în sfera vieții private (articolul 8 din Convenție), filiația constituind un aspect fundamental al identității personale, dar este necesar să se stabilească un echilibru între interesul copilului de a-și stabili paternitatea, interesul presupusului tată și interesul general.¹

¹ Relevante în această materie sunt următoarele cauze: CEDO, *Odievre vs. Franța* [GC], nr. 42.326/98, 13 februarie 2003, CEDO, *Gaskin vs. Regatul Unit*, nr. 10.454/83, 7 iulie 1989, CEDO, *Mennesson vs. Franța*, nr. 65.192/11, 26 iunie 2014, CEDO, *Mikuljæ vs. Croația*, nr. 53.176/99, 7 februarie 2002, CEDO, *Mizzi vs. Malta*, nr. 26.111/02, 12 ianuarie 2006, CEDO, *Kruskoviæ vs. Croația*, nr. 46.185/08, 21 iunie 2011, CEDO, *A.M.M. vs. România*, nr. 2.151/10, 14 februarie 2012, CEDO, *Mennesson vs. Franța*, nr. 65.192/11, 26 iunie 2014, CEDO, *Labassee vs. Franța*, nr. 65.941/11, 26 iunie 2014, CEDO.

100. Pentru a constata dacă dispozițiile art. 440 din Codul civil sunt aplicabile situației cu care instanța de trimitere a investit completul pentru dezlegarea unei probleme de drept din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, urmează a se observa că este necesar a se constata întrunite anumite condiții-premisă: aceea ca acțiunea civilă să fie admisibilă, permisă, în condițiile legii civile, și calificarea infracțiunii să depindă de existența unui raport de filiație juridic stabilit, ce face obiectul unui alt proces civil, aflat pe rolul instanțelor judecătorești.

101. Or, pe de o parte, o persoană, fiind adoptată, chiar și de către un singur părinte adoptator, are deja stabilită o filiație [coexistența simultană a adopției cu filiația față de un părinte firesc fiind prevăzută de legiuitor doar în situația în care adoptator este soțul părintelui firesc sau adoptiv - art. 470 alin. (3) din Codul civil], iar, potrivit art. 435 din Codul civil, atât timp cât o legătură de filiație legal stabilită nu a fost contestată în justiție, nu se poate stabili, pe nicio cale, o altă filiație.

102. De altfel, pot exista situații, cum este cea din speța aflată pe rolul instanței de fond, în care o atare acțiune să nu fie niciodată promovată, persoanele care o pot promova fiind limitativ stabilite de lege (a se observa dispozițiile art. 425 din Codul civil), interesul subiecților infracțiunii de incest nefiind de a se stabili pe cale juridică legătura de filiație care ar angaja răspunderea penală a acestora pentru faptele comise, o atare acțiune de stabilire a filiației pentru o persoană minoră/majoră neputând fi promovată nici de procuror prin raportare la dispozițiile art. 92 din Codul de procedură civilă care impun regula apărării drepturilor și intereselor legitime ale minorilor.

103. Pe de altă parte, opțiunea legiuitorului penal, exprimată în conținutul art. 177 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Codul penal, de a recunoaște existența calității de membru de familie a adoptatului și în raport cu rudele sale firești, valorificând astfel o relație de rudenie biologică, ce potrivit dreptului civil a încetat să existe odată cu încuviințarea adopției, determină concluzia că efectele penale ale relației de rudenie sunt determinate de existența obiectivă a legăturii de sânge dintre două sau mai multe persoane și nu de mențiunile din actele de

stare civilă.

104. Or, în acest caz trebuie decelat între caracterul de normă generală a Codului civil ce reglementează filiația rezultată din adopție și efectele ei (art. 470 din Codul civil), respectiv interdicția pronunțării hotărârii penale în cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație (art. 440 din Codul civil) și caracterul de normă specială a art. 177 alin. (2) din Codul penal.

105. Legiuitorul a înțeles să deroge prin dispozițiile art. 177 alin. (2) din Codul penal de la regulile generale privind efectele adopției și regulile procedurale ale stabilirii filiației firești, statuând că dispozițiile din legea penală privitoare la membru de familie, referitoare la ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude, se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești, deci independent de existența în continuare a filiației prin adopție și fără a fi necesară în prealabil stabilirea filiației pe calea unei hotărâri civile².

² În ceea ce privește în marja de apreciere pe care o au statele semnatare de a incrimina infracțiunea de incest și de a fixa reguli speciale în această materie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin Hotărârea pronunțată la data de 12 aprilie 2012 în Cauza Stubing vs. Germania, a decis că nu există o încălcare a articolului 8 din Convenție, în cazul condamnării unui inculpat (persoană adoptată) pentru relația incestuoasă cu sora sa, rudă firească. C.E.D.O., fiind sesizată cu o plângere față de condamnarea reclamantului pentru incest, a considerat că, deși hotărârea de condamnare aduce atingere vieții sexuale, nu contravine prevederilor art. 8 din Convenție, întrucât se înscrie în marja de apreciere pe care o au statele semnatare. Analizând conținutul dreptului la viață privată și familie, C.E.D.O. a apreciat că această libertate poate fi îngădită de state prin incriminarea incestului, întrucât viața privată și de familie este un domeniu foarte vast și nu există o legiferare unitară a statelor semnatare în această privință, rațiune pentru care li se permite să intervină mai energic. Fiind un consens general, în ordinea juridică și în societate, pentru interzicerea raporturilor sexuale între frați și neexistând suficiente date susceptibile de a susține teza conform căreia se manifestă o tendință generală în favoarea dezincriminării acestui tip de relații, raportat la faptul că plângerea a ridicat o problemă de morală, aspect cu privire la care statele au o marjă de apreciere mai amplă, Curtea a considerat că autoritățile germane nu au depășit limitele de apreciere, fapt ce s-ar fi concretizat într-o violare a art. 8 al Convenției.

106. Ca atare, în ipoteza în care pentru calificarea juridică a infracțiunii este necesară stabilirea relațiilor de rudenie naturală, biologică, cum este cazul infracțiunii de incest, în situația în care un subiect al infracțiunii este o persoană adoptată, dispozițiile art. 440 din Codul civil nu sunt incidente, iar stabilirea în concret a rudeniei firești urmează a se face în cadrul procesului penal, având în vedere că nu se urmăresc și nu se creează efecte de stare civilă, drepturi și obligații civile, ci contribuie la aflarea adevărului obiectiv cu privire la fapta săvârșită și la circumstanțele acesteia.

107. În ceea ce privește procedura și mijloacele de probă ce urmează a fi folosite în procesul penal, pentru stabilirea relației de rudenie în linie directă, se constată că sunt incidente dispozițiile art. 52 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală, potrivit cărora "(1) Instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare. (2) Chestiunea prealabilă se judecă de către instanța penală, potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune".

108. Doctrina și jurisprudența sunt unanime în interpretarea noțiunii de "chestiune prealabilă", opiniile exprimate fiind că, în desfășurarea procesului penal, anumite acte trebuie să fie neapărat îndeplinite înaintea altora, anumite situații trebuie să fie cercetate în mod necesar în primul rând, iar soluționarea unor chestiuni trebuie obligatoriu să fie precedată de dezlegarea altora etc.

109. Pentru ca o chestiune să fie considerată prealabilă trebuie să aibă, prin obiectul său, caracterul de condiție

de fapt sau de drept pentru soluționarea cauzei care face obiectul procesului penal. Chestiunea prealabilă are acest caracter atunci când privește existența unei cerințe esențiale din structura infracțiunii (situația premisă sau elementele esențiale care alcătuiesc conținutul constitutiv al infracțiunii), calitatea sau starea făptuitorului și poate privi orice domeniu juridic: drept civil, drept administrativ, dreptul muncii, drept internațional etc.

110. Conform Codului de procedură penală orice chestiune prealabilă, de orice natură, se soluționează de instanța penală care este competentă să judece cauza a cărei rezolvare depinde de soluționarea acesteia, ceea ce atrage, totodată, o amplificare a competenței după materie a instanței penale respective.

111. Instanța penală judecă chestiunea prealabilă ținând cont de regulile și mijloacele de probă prevăzute de legea care reglementează materia căreia îi aparține chestiunea prealabilă.

112. Cu privire la mijloacele de probă permise în procesul penal pentru a face dovada rudeniei în linie directă între subiecții activi calificați ai infracțiunii de incest se constată că dovada rudeniei în linie directă sau între frați și surori poate fi făcută cu orice mijloc de probă permis de lege, în înțelesul art. 97 din Codul de procedură penală, întrucât obiectul unui astfel de demers în procesul penal este stabilirea realității biologice, neavând importanță dacă legătura de rudenie naturală dintre subiecții activi ai infracțiunii este dublată de una civilă, ce ar rezulta din acte de stare civilă, din recunoaștere sau din hotărâre judecătorească. În practica instanțelor judecătorești, pe lângă administrarea altor probatorii, se dispune efectuarea unor expertize tehnico-științifice prin care, ca urmare a analizei ADN, se poate verifica dacă există sau nu legătura de rudenie incriminată de lege în cazul infracțiunii de incest.

113. Față de considerentele mai sus arătate urmează a se răspunde întrebării instanței de trimitere în sensul că pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzute de art. 377 din Codul penal, prin raportare la art. 177 alin. (2) din Codul penal, stabilirea calității de rude biologice în linie directă sau între frați și surori, în cazul în care subiect al infracțiunii este o persoană adoptată, poate avea loc în condițiile art. 52 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală independent de dispozițiile art. 440 și art. 470 alin. (2) din Codul civil.

114. De asemenea, pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzută de art. 377 din Codul penal, în cazul în care unul dintre aceștia este adoptat, nu se impune stabilirea în prealabil a calității de rude în linie directă sau frați și surori potrivit art. 409 din Codul civil raportat la art. 416 din Codul civil sau art. 424 din Codul civil, după caz, acest aspect putând fi stabilit în absența actelor de stare civilă și a unei acțiuni civile cu acest obiect, în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de art. 97 alin. (1) din Codul de procedură penală prin raportare la art. 52 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală.

115. Referitor la ultima întrebare ridicată de instanța de trimitere se observă că prin stabilirea în procesul penal a relației de rudenie biologică, ceea ce se constată este o realitate biologică, ce a existat din chiar momentul nașterii copilului, indiferent de momentul constatării sale printr-un proces penal sau civil, referirea la faptul nașterii regăsindu-se și în cadrul dispozițiilor art. 408 din Codul civil, referitoare la stabilirea filiației.

116. Cunoașterea acestei realități biologice de către subiecții activi ai infracțiunii nu poate rezulta exclusiv din stabilirea ei într-un proces penal sau civil, ci, în funcție de particularitățile cauzei, se va stabili în ce măsură aceștia au cunoscut la momentul săvârșirii faptei că au calitatea de rude în linie directă sau frați și surori, aceasta ținând însă de verificarea întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii.

117. Prin urmare, efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil ori într-un proces penal pendinte, ulterior comiterii faptei de incest, retroactivează până la momentul nașterii copilului, fiind necesar însă să fie dovedit faptul că autorii infracțiunii de incest aveau cunoștință de legătura de rudenie dintre aceștia.

118. Ca atare, cu distincțiile reținute anterior, urmează a se constata că efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte ulterior comiterii faptei de incest retroactivează până la momentul nașterii copilului.

119. Pentru toate aceste argumente, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, va admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu

minori, în Dosarul nr. 2.796/218/2019, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept analizate anterior.

PENTRU ACESTE MOTIVE

În numele legii

D E C I D E:

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 377](#) din Codul penal, prin raportare la [art. 177 alin. \(2\)](#) din Codul penal, pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest, stabilirea calității de rude biologice în linie directă sau între frați și surori, în cazul în care subiect al infracțiunii este o persoană adoptată, poate avea loc în condițiile [art. 52 alin. \(1\) și \(2\)](#) din Codul de procedură penală independent de dispozițiile [art. 440](#) și [art. 470 alin. \(2\)](#) din Codul civil.

Pentru determinarea subiecților infracțiunii de incest prevăzute de [art. 377](#) din Codul penal, în cazul în care unul dintre aceștia este adoptat, nu se impune stabilirea în prealabil a unui raport juridic civil de rude în linie directă sau frați și surori potrivit [art. 409](#) din Codul civil raportat la [art. 416](#) din Codul civil sau [art. 424](#) din Codul civil, după caz, acest aspect putând fi stabilit în absența actelor de stare civilă și a unei acțiuni civile cu acest obiect, în cadrul procesului penal pendinte potrivit mijloacelor de probă prevăzute de [art. 97 alin. \(1\)](#) din Codul de procedură penală prin raportare la [art. 52 alin. \(1\) și \(2\)](#) din Codul de procedură penală.

Efectele legăturii de rudenie biologică stabilite într-un proces civil sau chiar în procesul penal pendinte ulterior comiterii faptei de incest retroactivează până la momentul nașterii copilului.

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit [art. 477 alin. \(3\)](#) din Codul de procedură penală.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 28 iunie 2021.

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE
CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CORINA-ALINA CORBU

Magistrat-asistent,
Florin Nicușor Mihalache