

**Măriuca Oana CONSTANTIN**

## **Tipare de aplicare a legii penale în jurisprudența din România conexasă culturii mariale timpurii**

Premisa acestui studiu este că relația dintre justiție și diversitate reprezintă un indicator important pentru modul în care o societate reușește să gestioneze tensiunile inerente multiculturalității. Mai exact, atunci când instanțele judecătorești se pronunță asupra unui *raport juridic derivat dintr-un conflict între lege și tradiție*, sentința va avea un impact social mai profund, dincolo de obiectul cauzei, fiindcă ea poate să descurajeze sau să susțină implicit continuarea obiceiurilor care sfidează norma legală. În cazul acestor conflicte normative, aplicarea „clauzei culturale” devine un subiect important și, în același timp, controversat<sup>1</sup>. „Clauza culturală” este varianta în română, extinsă, a noțiunii „cultural defense” din jurisprudența SUA (Andreescu, 2010): „sensul clauzei culturale este că atitudinea ori acțiunile cuiva ar trebui scuzate ori tratate luând ca circumstanță atenuantă<sup>2</sup> cultura de origine, unde acestea sunt acceptabile sau chiar o normă de conduită<sup>3</sup>”.

---

<sup>1</sup> Cu toate că argumentele identitare sunt deseori incidente în jurisprudența multiculturală din SUA, Marea Britanie, Franța, Australia sau Canada, niciun stat nu a reglementat și nu a recunoscut clauza culturală ca instituție oficială. Pentru mai multe informații, a se vedea *T. Tomer-Fishman, Cultural defense, cultural offense or no culture at all?: an empirical examination of Israeli judicial decisions in cultural conflict criminal cases and of the factors affecting them*, în *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Northwestern University School of Law, 2010, p. 475-522.

<sup>2</sup> În context strict juridic, următoarele împrejurări constituie circumstanțe atenuante legale [art. 75 alin. (1) C.pen.]: a) săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă; b) depășirea limitelor legitimei apărări; c) depășirea limitelor stării de necesitate. d) acoperirea integrală a prejudiciului material cauzat prin infracțiune, în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, dacă făptuitorul nu a mai beneficiat de această circumstanță într-un interval de 5 ani anterior comiterii faptei. Circumstanța atenuantă nu se aplică în cazul săvârșirii următoarelor infracțiuni: contra persoanei, de furt calificat, tâlhărie, piraterie, fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice, ultraj, ultraj judiciar, purtare abuzivă, infracțiuni contra siguranței publice, infracțiuni contra sănătății publice, infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate, contra securității naționale, contra capacității de luptă a forțelor armate, infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, a infracțiunilor la legislația privind prevenirea și combaterea terorismului, a infracțiunilor de corupție, infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, a celor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, a infracțiunilor privitoare la nerespectarea regimului materiilor explozive, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, privind regimul juridic al drogurilor, privind regimul juridic al precursorilor de droguri, a celor privind spălarea banilor, privind activitățile aeronautice civile și cele care pot pune în pericol siguranța zborurilor și securitatea aeronautică, privind protecția martorilor, privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii, a celor privind traficul de organe,

În termeni generali, acest instrument juridic presupune includerea specificului identitar în deliberarea judecătorului, cu posibilitatea de a influența verdictul final în direcția protejării și respectării tradiției. Renteln (2004) a arătat că mecanismul nu este automat incompatibil cu valorile unei societăți liberale. Dacă există o corelație sau o legătură de cauzalitate *confirmate* între cutumă și raportul juridic dedus instanțelor, dublate de *caracterul definitiv* (chiar imperativ) al obiceiului pentru comunitatea de origine și de *certitudinea apartenenței* a cel puțin a uneia dintre ele la această minoritate etno-culturală, atunci identitatea culturală este relevantă pentru actul de justiție<sup>4</sup>. Dar „relevanța” nu implică automat verdicte sensibile cultural, ci impune doar considerarea specificului în cadrul deliberării.

Pentru ca identitatea culturală să fie și determinantă în hotărârea pronunțată, este necesară, în interpretarea lui Renteln, îndeplinirea unei condiții de strictă interpretare și aplicare: tradiția să nu producă vătămări fizice sau psihice grave și să nu încalce drepturile fundamentale ale altei persoane, din interiorul sau din exteriorul comunității de referință. Doar în acest caz, aplicarea mecanismului clauzei culturale poate fi privită ca legitimă. Altfel, ea va fi abuzivă<sup>5</sup>. Importanța caracterului nevătămător pentru ca o tradiție să fie acceptată a făcut obiectul dezbaterilor pe terenul eticii<sup>6</sup> și este confirmată, în același timp, de instrumente juridice internaționale<sup>7</sup>. Chiar dacă mecanismul nu face obiectul reglementării în niciun stat, incidența lui *de facto* în procese penale și civile este un fapt.

La nivelul societății românești, mariajele timpurii practicate de unele comunități rome tradiționale reprezintă cel mai vizibil conflict moral-normativ cu caracter multicultural. Fenomenul se regăsește și în alte țări ale UE:

Într-un studiu recent efectuat asupra populației rome, Agenția pentru drepturi fundamentale a Uniunii Europene a descoperit că în cele 11 state membre care au fost incluse în studiu, 2% din fetele de etnie romă cu vârste cuprinse între 10 și 15 ani sunt căsătorite tradițional sau coabitează cu partenerul. În medie, aproximativ 16% din bărbații și femeile de etnie romă cu vârste între 15 și 17 ani sunt căsătoriți legal sau tradițional ori coabitează, conform rezultatelor cercetării efectuate în 11 dintre statele membre cu o concentrație mai mare de populație romă: Bulgaria, Cehia, Franța, Grecia, Italia, Ungaria, Polonia, Portugalia, România, Slovacia și Spania. Căsătoria afectează tiparele de activitate, în special educația: doar 6% din fetele de etnie romă cu vârste între 16 și 17 ani și care

---

tesuturi sau celule de origine umană, privind prevenirea și combaterea pornografiei și a celor la regimul adopțiilor. (2) Pot constitui circumstanțe atenuante judiciare: a) eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii; b) împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.

<sup>3</sup> G. Andreescu, Strategii multiculturaliste neliberale decente și indecente, în Noua Revistă de Drepturile Omului, vol. 6, 2010, p. 52-65.

<sup>4</sup> A. Dundes Renteln, The cultural defense, Oxford University Press, New York, 2004, p. 207-208.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> A se vedea G. Sartori, Ce facem cu străinii? Pluralism versus multiculturalism, Ed. Humanitas, București, 2007.

<sup>7</sup> Pentru o sinteză, a se vedea M. Kouyate, Harmful traditional practices against women and legislation, în Expert Group Meeting on good practices in legislation to address harmful practices against women, 2009.

sunt căsătorite sau coabitează cu partenerul, au continuat educația, comparativ cu 36% din totalul femeilor rome aparținând acestui grup de vârstă<sup>8</sup>.

Dincolo de prezența confirmată statistic a fenomenului, el reprezintă terenul predilect pentru invocarea, utilizarea și aplicarea clauzelor culturale. În acest context, este de observat că tensiunea dintre lege și obicei nu este una directă, fiindcă mariajele timpurii nu sunt incriminate penal și nici nu reprezintă o căsătorie propriu-zisă în termenii legii civile. Prin urmare, există un conflict indirect, ce reiese din infracțiuni corelate sau provocate de mariajele timpurii – mai exact, infracțiunea de *act sexual cu un minor*<sup>9</sup>. Revenind la premisa inițială, jurisprudența penală ocazionată de această tradiție constituie un reper util pentru a discuta relația dintre justiție și diversitate culturală în România.

Într-o cercetare anterioară<sup>10</sup> am arătat că în procesele penale derivate din mariajele timpurii practicate de unele comunități rome tradiționale, existența acestei cutume tinde să fie un argument pentru pedepse mai mici și pentru un regim mai ușor de executare a pedepsei (cu suspendare). Am arătat, de asemenea, că admiterea circumstanțelor culturale prezintă un risc important: menținerea unor discriminări din interiorul comunității rome, precum și vulnerabilizarea minorilor (în special, a fetelor). În limbajul lui Kymlicka (1995) soluțiile care țin cont de aceste obiceiuri contribuie la consolidarea „restricțiilor interne” și confirmă indirect obstrucționarea dreptului fetelor de a contesta sau de a abandona statutul tradițional<sup>11</sup>. Pe de altă parte, aplicarea clauzei culturale poate fi interpretată ca o aplicare diferențiată a legii între minorele rome „căsătorite timpuriu” și minore din afara comunității, care, dacă ar fi fost

---

<sup>8</sup> Agenția Uniunii Europene pentru Drepturi Fundamentale, *Addressing forced marriage in the EU: Legal provisions and promising practices*, Oficiul pentru publicații al Uniunii Europene, Luxembourg, 2014.

<sup>9</sup> Conform art. 220 C.pen., infracțiunea de act sexual cu un minor constă în: (1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 13 și 15 ani se pedepesc cu închisoarea de la unu la 5 ani. (2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (3) Fapta prevăzută în alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 15 și 18 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi dacă: a) minorul este membru de familie al majorului; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația deosebit de vulnerabilă a acestuia, ca urmare a unui handicap psihic sau fizic ori ca urmare a unei situații de dependență; c) fapta a pus în pericol viața minorului; d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice. (4) Fapta prevăzută în alin. (1) și (2) se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, atunci când: a) minorul este membru de familie; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului; c) fapta a pus în pericol viața minorului; d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice. (5) Faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani. (6) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(4) se pedepsește.

<sup>10</sup> M.O. Constantin, *Clauza culturală în jurisprudența penală din România. Cazul mariajelor timpurii în comunitățile rome tradiționale*, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 3/2011.

<sup>11</sup> W. Kymlicka, *Liberalism and the politicization of ethnicity*, în *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 239-256.

victimele aceleiași infracțiuni, într-un context identic, cu excepția incidenței tradiției, ar fi beneficiat de o protecție mai mare.

Cercetarea de acum aprofundează jurisprudența mariajelor timpurii sub două aspecte: teritorial și la nivelul obiectului de cercetare, pentru a degaja câteva caracteristici ale modului în care justiția se raportează la această cutumă. Tema devine cu atât mai importantă în condițiile în care România a ratificat Convenția de la Istanbul<sup>12</sup>, care include *căsătoria forțată* în rândul formelor de violență împotriva fetelor și femeilor. Mai exact, tratatul prevede că: „părțile vor lua măsurile legislative sau alte măsuri necesare pentru a asigura faptul că acea conduită de forțare a unui adult *sau a unui copil* de a încheia o căsătorie este incriminată”.

Este adevărat că cele două noțiuni nu se suprapun perfect, dar tradiția logodnei minorilor poate fi asimilată, în mare măsură, căsătoriilor forțate. Prevederile Convenției nu fac referire explicită la mariajele timpurii, dar includ căsătoria forțată a „unui copil” în sfera de aplicare a art. 37. Faptul că referirea din cuprinsul Convenției este doar implicită nu legitimează pierderea din vedere a fenomenului, într-un stat în care el este foarte prezent și conduce la încălcarea drepturilor fundamentale ale minorilor supuși acestui obicei. Dimpotrivă, fiecare stat semnatar are posibilitatea de a regla legislația subsecventă obligațiilor asumate prin semnarea tratatului la realitățile sociale proprii. În cazul României, fenomenul mariajelor timpurii nu a primit atenția politică, legislativă și juridică prin care să poată fi prevenite eventualele abuzuri.

Un așa-zis consimțământ nu poate fi interpretat ca valabil și nu poate extrage mariajele timpurii din sfera de aplicare a art. 37 pentru cel puțin trei motive: (1) o minoră de 10-15 ani nu are capacitatea de a lua în mod valabil o decizie cu un astfel de impact, la o vârstă atât de fragedă; (2) este greu de trasat o linie de demarcație între puterea de convingere a familiei și caracterul forțat al unei decizii atât de importante; (3) efectele profunde și pe termen lung ale mariajelor timpurii. Principala critică adresată acestei cutume este faptul că reprezintă un abuz asupra copiilor. Ea încalcă autonomia individuală a minorilor romi din comunitățile unde se practică mariajele timpurii<sup>13</sup>. În felul acesta, deciziile subsecvente sunt perpetuu afectate, iar cutuma este conservată printr-un cerc vicios în care atât copiii, cât și părinții lor sunt captivi. Dar, spre deosebire de adulți, capacitatea decizională a minorilor este aproape inexistentă, lor răpindu-se șansa devenirii unei persoane autonome. Or:

Autonomia persoanei este o valoare centrală comună în etică și teoria politică. O politică e lipsită de scop moral dacă nu urmărește să conducă la creșterea gradului de autonomie a persoanei. Altfel, o autonomie mai mică, determină o dependență mai mare de oameni, de stat, de comunitate...<sup>14</sup>.

*Consider că aplicarea clauzei culturale de către instanțele judecătorești la aceste cazuri poate conduce la consolidarea dependenței de comunitate, atunci când drepturile copiilor devin obiectul negocierii între lege și tradiție, iar aceasta din urmă primește prioritate.*

---

<sup>12</sup> A se vedea Legea nr. 30/2016 pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011.

<sup>13</sup> *Centrul Romilor pentru intervenție socială și studii*, „mariajele timpurii în comunitățile de romi: stat de drept, autonomie culturală și drepturi individuale (ale copiilor, ale femeilor), București, 2008.

<sup>14</sup> *M. Miroiu*, *Drumul către autonomie. Teorii politice feministe*, Polirom, Iași, 2004, p. 25.

Motivată de contextul descris și de argumentele etice prezentate mai sus am realizat o analiză a hotărârilor judecătorești care au fost pronunțate în spețe corelate cutumei mariajelor timpurii, cu scopul de a verifica în ce măsură este incidentă clauza culturală.

Selecția cazuisticii a folosit trei criterii: (i) acoperirea zonelor unde populația de romi este mai numeroasă, (ii) cuprinderea instanțelor de judecată care sunt competente teritorial în aceste zone, și (iii) asigurarea unei arii jurisdicționale cât mai extinse. De aici decurge capacitatea de a surprinde fenomenul în mod extins, dar fără pretenții de generalizare. Pe de o parte, rezultatele cercetării nu vor putea fi generalizate pentru toate conflictele culturale din România, nici pentru toată sfera de aplicare a clauzei (civilă și penală). Ceea ce ne interesează este incidența fenomenului utilizării clauzei culturale, și nu frecvența lui. Pe de altă parte, avantajul concentrării asupra unui unic tip de conflict cultural este că, în acest mod, cercetarea devine, indirect, un studiu de caz asupra modului în care justiția din România tratează tema mariajelor timpurii. Investigațiile preliminare au arătat că fenomenul mariajelor timpurii constituie de departe cea mai importantă categorie care implică clauza culturală, afectând cel mai mare număr de persoane definite prin particularități identitare. Miza cercetării nu poate generalizarea rezultatelor, ci radiografia unui context în care există riscul legitimării implicite a unui abuz, prin reținerea specificului cultural drept circumstanță atenuantă, fără un cadru de condiții care să delimiteze mecanismul. Așa că problematica generalizării nici nu ar putea fi o miză, pentru că în sistemul juridic românesc jurisprudența este un izvor de drept secundar și nu are caracter unitar. Totodată, am focalizat cercetarea asupra sentințelor pronunțate după 2007, anul în care România a devenit stat membru al Uniunii Europene, cu exigențe suplimentare de sincronizare normativă și de respectare a valorilor unei societăți deschise și liberale. Obiectul studiului a constat în jurisprudența penală rezultată din tradiția mariajelor timpurii, pronunțată de instanțele judecătorești competente în județele în care populația romă depășește 4% și care aparțin unei arii jurisdicționale cât mai vaste.

Un prim obiectiv al cercetării constă în verificarea prezenței clauzei culturale. Odată constatată includerea acestui obicei în cadrul circumstanțelor atenuante, miza cea mai importantă devine înțelegerea mecanismului prin care este realizată asimilarea lui. Acesta este al doilea obiectiv propus și cel mai important.

În centrul analizei, am plasat identificarea percepțiilor judiciare cu privire la mariajele timpurii și a tiparelor de aplicare a legii la faptele penale generate de acest obicei. Atât *percepțiile*, cât și *tiparele* sunt *factori* care pot facilita aplicarea clauzei culturale, iar descoperirea lor este necesară în contextul impactului social mai puțin vizibil pe care îl are clauza. Conținutul hotărârilor conturează aceste caracteristici. Discut rezultatele cercetării cu scopul de a clarifica aspectele care definesc nu doar prezența efectivă a clauzei culturale, ci mai ales relația dintre justiție și această tradiție.

Analiza de document aplicată sentințelor penale facilitează un dialog între rezultate și cadrul teoretic al clauzei culturale, filtrat de principiile multiculturalismului liberal. Am urmărit trei dimensiuni, care contribuie la structurarea analizei și la prezentarea rezultatelor. În primul rând, verific vizibilitatea specificului identitar în cadrul verdictelor, mai exact: (1) dacă există referiri directe la tradiție, și (2) ce transpare din sintagmele utilizate pentru a o denumi. În al doilea rând, examinez cât de relevantă este cultura în rezolvarea cauzelor, așa cum reiese din percepția judecătorilor asupra obiceiului „logodnei” minorilor și a importanței sale pentru comunitățile care le practică. În al treilea rând, discut despre aplicarea propriu-zisă a clauzei culturale ca circumstanță atenuantă, urmărind atât pedepsele aplicate, cât și includerea sau

absența referirilor la cutumă în motivarea sentințelor penale. Acest ultim element ar fi suficient pentru a proba dacă mecanismul este folosit, dar reamintesc faptul că urmăresc să află ce determină aplicarea lui efectivă. Tot aici includ felul în care instanțele se raportează la pericolul social al infracțiunilor comise în contextul tradiției și la prejudiciul suferit de victime în același cadru juridic și cultural.

Cele trei direcții de cercetare enumerate sunt părți ale aceluiași întreg, dar, în cadrul analizei, le-am disjuns pentru a putea gestiona cantitatea mare de informații și diversitatea problematicilor. Ele se întrepătrund pentru a stabili dacă și de ce se aplică clauza culturală și pentru a contura percepțiile judecătorilor despre tradiție și despre specificul cultural. Sintetizez tiparele identificate, împreună cu cele câteva teme suplimentare care rezultă din ele: (1) absența aplicării unui „test de legitimitate” a clauzei culturale în condițiile în care acest instrument nu este supus legii, iar aplicarea lui se realizează mai mult „intuitiv”; (2) „falsele legitimități” care se află la baza folosirii clauzei culturale în aceste procese și (3) stereotipurile privind etnia romă.

Studiul nu critică soluțiile sau raționamentul instanțelor, ci doar cercetează prezența clauzei culturale și identifică tipare care conduc la manifestarea fenomenului, evidențiind în același timp consecințele nejuridice profunde și chiar periculoase în plan social ale unei abordări care în mod justificat acordă atenție apartenenței culturale, dar în mod nejustificat, îi acordă prioritate. Încep cu o scurtă radiografie a problematicii mariajelor timpurii, menită să clarifice câteva aspecte de bază pentru analiza ulterioară propriu-zisă.

### **I. Scurtă radiografie a cutumei mariajelor timpurii pe teren legislativ**

Codul civil interzice căsătoria între minori și reglementează vârsta matrimonială<sup>15</sup>, dar tace cu privire la mariajele timpurii, care, din punct de vedere juridic, nu pot fi calificate drept „căsătorie”. Ca atare, normele civile în această materie nu se aplică acestei tradiții. În același timp, nici legislația penală nu conține prevederi incriminatorii exprese cu privire la cutuma în discuție. Dar practica mariajelor timpurii devine, în anumite cazuri, izvorul comiterii altor infracțiuni prevăzute de Codul penal, în special infracțiunea de act sexual cu un minor și, în unele cazuri, aceea de rele tratamente aplicate minorului<sup>16</sup>. Obiceiul „logodnei” premature este un fenomen social cunoscut, care deși nu face obiectul unor dispoziții legale exprese, are consecințe juridice, dar și în plan personal și social, chiar mai grave decât cele pe care le-ar

<sup>15</sup> Conform art. 272 C.civ.: (1) Căsătoria se poate încheia dacă viitorii soți au împlinit vârsta de 18 ani. (2) Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria, instanța de tutelă hotărăște și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului. (3) Dacă unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, încuviințarea celuilalt părinte este suficientă. (4) De asemenea, în condițiile art. 398, este suficientă încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească. (5) Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești.

<sup>16</sup> Conform art. 197 C.pen., infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului constă în punerea în primejdie gravă, prin măsuri sau tratamente de orice fel, a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului, de către părinți sau de orice persoană în grija căreia se află minorul și se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

produce o căsătorie sub vârsta legală. De aceea, este cu atât mai important să nu fie ignorate efectele sociale ale acestei cutume și să fie conștientizate la nivelul politicilor, legislației și al justiției.

Am specificat anterior că mariajele timpurii pot fi incluse sub umbrela etică a Convenției de la Istanbul, chiar dacă nu există o referire directă a tratatului în acest sens. Câteva distincții suplimentare sunt necesare aici. În primul rând, căsătoriile forțate se diferențiază și de căsătoriile aranjate, dar dacă cel puțin una dintre părți nu este de acord cu încheierea ei, atunci căsătoria aranjată dobândește caracter forțat. *În cazul căsătoriilor aranjate, ambii soți sau unul dintre ei, deși nu sunt obligați, pot fi supuși presiunilor culturale, având ca rezultat limitarea liberului lor consimțământ. Există o legătură foarte strânsă între căsătoria forțată și mariajul timpuriu.* Dreptul internațional obligă statele să dispună prin lege care este vârsta minimă pentru căsătorie, cu recomandarea vârstei de 18 ani, atât pentru fete, cât și pentru băieți. Sunt nule căsătoriile încheiate între copii, care nu au vârsta și capacitatea prevăzute de lege. Unele state prevăd situații excepționale în care absența capacității legale este compensată prin alte mijloace precum consimțământul părinților sau o decizie a tribunalului. [...] Căsătoriile forțate sunt practicate cu precădere în interiorul anumitor comunități etnice. Autorii căsătoriilor forțate sunt, în general, părinții sau alți membri ai familiei, inclusiv din familia extinsă sau chiar membri din comunitate care nu sunt rude. Căsătoria forțată are un impact disproporționat asupra femeilor și fetelor. Convenția de la Istanbul, care reprezintă documentul oficial cel mai important la nivel european în această materie, consideră căsătoria forțată o formă gravă de violență la care sunt expuse femeile și fetele. Conform art. 37, statele membre le revine obligația de a incrimina orice acțiune intenționată de a forța un adult sau un copil să se căsătorească<sup>17</sup>.

Dacă admitem că un minor nu are capacitatea de a consimți valabil la o căsătorie civilă (premise, de altfel, consacrată legislativ), de ce acordul său ar putea fi valabil în cazul unui mariaj timpuriu, astfel încât să nu ne aflăm în prezența constrângerii? Mai mult, cum ar putea fi valid un consimțământ care contribuie la o îngădire perpetuă a libertății și universului de decizie al minorilor? Mai mult, efectele sociale ale tradiției nu pot fi supuse anulării *post factum* (așa cum se întâmplă în cazul unei căsătorii încheiate fără respectarea condițiilor de validitate). Ele pot fi „anulate” *ex ante* și prevenite doar prin norme legale clare care interzic practicarea ei.

Desigur, incriminarea penală a mariajelor timpurii nu este o soluție suficientă și ar putea avea un caracter prea abrupt dacă nu este pregătită prin politici publice care să adreseze principalii factori care contribuie la transformarea fenomenului într-un cerc vicios. Bițu și Morteau (2008) arată că, în România, practicarea mariajelor timpurii în cadrul anumitor comunități de romi este influențată de: (1) presiunea culturii patriarhale; (2) importanța menținerii onoarei și de păstrare a virginității fetei; (3) modalitatea de reafirmare a poziției bărbatului în familie și a rolului soacrei; (4) asigurarea unei imagini în fața grupului sau a comunității; (5) dorința părinților de a se asigura că tinerii nu își pierd valorile culturale și tradiționale și devin prea „moderni”; (6) motive justificate religios prin păstrarea unei imagini a rolului de femeie; (7) impactul rasismului asupra comunității ce conduce la comunități compacte, fără socializare mixtă; (8) îngrijorarea unor familii cu privire la „mixarea”

---

<sup>17</sup> Agenția Uniunii Europene pentru Drepturi Fundamentale, op. cit., p. 9.

mariajelor. Pot fi adăugați factorii de ordin economic, pentru păstrarea averii în interiorul comunității și pentru a asigura fetei un băiat „cu stare”<sup>18</sup>.

Consider că elementele contextuale enumerate reflectă raporturile de putere și rolurile de gen din interiorul comunității, „logodna minorilor” fiind mai degrabă un instrument de menținere a acestor relații decât un element definitoriu pentru comunitatea în ansamblu. În asentiment cu aceeași mentalitate, părinții justifică în unele cazuri abandonul școlar, retragerea fetelor de la școală sau chiar absența înmatriculării în sistemul de învățământ, invocând că: destinul [minorelor] lor este acela de a se căsători, de a întemeia o nouă familie și de a crește copii, astfel încât școlarizarea reprezintă o investiție pierdută, [iar] logodna unei fiice minore reduce numărul de guri de hrănit și înseamnă că familia va primi un preț pentru mireasă<sup>19</sup>.

Reținerea circumstanțelor culturale împiedică emanciparea minorilor și în special a fetelor, cărora li se îngrădește nu doar autonomia decizională și dreptul la viață privată, ci și accesul la drepturile fundamentale ale copilului, cum ar fi dreptul la educație și la o dezvoltare normală, conform vârstei. Mai mult, interpretarea (jurisdicțională sau nu) a acestui obicei drept „definitoriu pentru romi” conduce la înrădăcinarea unui stereotip stigmatizator, în condițiile în care comunitățile de romi nu sunt omogene și doar cele mai tradiționale dintre ele mai practică tradiția mariajelor timpurii.

Cele de mai sus justifică luarea de măsuri ferme care se adresează fenomenului, deopotrivă la nivel legislativ și în plan judiciar. Susțin că neinclusiunea explicită a mariajelor timpurii în categoria căsătoriilor forțate de către convenție nu poate fie echivalată nici cu excluderea lor din această categorie, nici cu un minus de reglementare. „Absența” asigură doar flexibilitatea statelor membre în a reglementa formele specifice prin care se manifestă această formă de violență de gen pe teritoriul lor. Dimpotrivă, neinclusiunea explicită a mariajelor timpurii de către legiuitorul român în sfera de protecție a Legii nr. 30/2016 reprezintă atât o formă de a ignora fenomenul, cât și o nerespectare „discretă” a obligațiilor asumate conform convenției. În această lucrare, când fac referire la „mariajele timpurii”, le consider ca una dintre formele mai discrete ale „căsătoriei forțate”.

Având în vedere toate argumentele pe care le-am reținut, apare întrebarea dacă o tradiție care întrunește cel puțin o parte dintre elementele unei fapte calificabile drept infracțiune poate fi asimilată de către instanțe unei circumstanțe atenuante. Răspunsul este nu. Jurisprudența mariajelor timpurii și clauza culturală ne introduc în înțelegerea modului în care acest fenomen este „gestionat” în România, în cadrul relației dintre justiție și diversitate. Cele două puncte ale cercetării care răspund preocupărilor anterioare sunt: (1) prezența clauzei culturale în procesele penale din România, și (2) modul în care instanțele de judecată abordează problematica mariajelor timpurii în spețele în care acestea constituie un element al situației de fapt<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> N. Bițu, C. Morteanu, Drepturile copilului sunt negociabile? Cazul mariajelor timpurii în comunitățile de romi din România, Raport realizat cu sprijinul Reprezentanței UNICEF în România, în cadrul proiectului Mariajele timpurii în comunitățile de romi: stat de drept, autonomie culturală și drepturi individuale (ale copiilor, ale femeilor), București, 2009, p. 20.

<sup>19</sup> N. Williamson, Motherhood in childhood. Facing the challenge of adolescent pregnancy, în UNFPA State of the world population 2013, Fondul Națiunilor Unite pentru Populație, New York, 2013, p. X.

<sup>20</sup> Din aceste două coordonate decurge caracterul interdisciplinar al studiului.



## II. Vizibilitatea caracteristicilor identitare în cadrul proceselor

Ca prim pas în analiză am urmărit vizibilitatea caracteristicilor identitare în cadrul proceselor, adică în ce măsură s-a făcut referire la tradiție în cuprinsul hotărârilor judecătorești și dacă judecătorii conștientizează existența unui context etno-cultural. Ținând cont de specificul documentelor analizate (caracterul lor oficial), nu am căutat frecvența mențiunilor, ci, în special, formularea în care sunt inserate, sensul care li se atribuie și construcția argumentului.

Am urmărit dacă hotărârea judecătorească include mențiuni directe la tradiție, la comunitate sau la o legătură între acestea, precum și cine invocă specificul cultural drept argument (părțile, apărarea sau instanța din oficiu). Principalele descoperiri pe palierul vizibilității pot fi rezumate astfel: apartenența identitară și caracteristicile culturale sunt menționate expres în cadrul hotărârilor judecătorești, corelând *in mod constant* cutuma cu etnia și plasând victima și inculpatul în lumina acestei cutume. Această abordare nu se bazează pe expertize antropologice sau pe studii științifice care să demonstreze că mariajele timpurii ar fi esențiale pentru minoritatea romă, în general, ci pe o cunoaștere comună, expusă viciului stereotipurilor.

Am realizat o schemă a mențiunilor utilizate în mai multe cazuri de mariaje timpurii ajunse în instanță. În spețele supuse cercetării, judecătorii fac *referire directă la tradiție* în situația de fapt (de fiecare dată), în cadrul motivării în drept (cu o singură excepție) și, în special, la nivelul individualizării pedepsei. Din cuprinsul hotărârilor reiese că această trimitere nu este rezultatul invocării clauzei de către apărător, ci este făcută de către judecător, *luând în calcul informațiile consemnate în rechizitoriile parchetelor*. Instanțele nu folosesc explicit denumirea de „mariaje timpurii”, ci termeni precum: „logodire”, „nuntă”, „concubinaj” sau „uniune consensuală” pentru a descrie modul în care se concretizează tradiția. Nu există o formulă consacrată sau unitară cu privire la această practică, nici la nivel social, nici în actul de justiție, folosindu-se termeni aproximativi și chiar metafore, consecință probabilă a prezenței precare a subiectului în agenda publică. Consider că această absență este unul dintre principalele motive pentru necunoașterea care înconjoară fenomenul și pentru clemența accentuată, și chiar protectoare, care există la adresa acestuia, inclusiv în cadrul litigiilor penale.

În afară de termenii enumerați mai sus, instanțele recurg la o varietate de expresii cu care prezintă mariajele timpurii și care reflectă anumite particularități ale abordării lor. O primă caracteristică în sfera vizibilității este aceea că formulările utilizate tind să sublinieze legătura între cutumă și etnie sau între cutumă și comunitate: „tradiția țigănească”, „obiceiurile etniei”, „la romi”, „tradițiile etniei”. Din această corelație, dublată de referiri constante la frecvența obiceiului („în etnia romilor, asemenea relații la vârstă fragedă sunt foarte frecvente”), la un presupus caracter obligatoriu („sub imperiul tradiției”) și la acordul părinților („relație de uniune consensuală *cu acordul părinților*”, „relație de concubinaj *cu consimțământul părinților fetei minore*”), apare o *tendență de a acorda mariajelor timpurii o „greutate”* traductibilă atât prin reținerea ei ca relevantă (în fapt), cât și prin transformarea într-o circumstanță atenuantă (în drept). *Toate aceste referiri nu au un fundament sociologic sau antropologic („faptul ținând, se pare, de educația primită în familie și de tradițiile etniei”).*

Aceasta este a doua caracteristică a vizibilității tradiției. În realitate, în cadrul minorității rome, nu există unanimitate cu privire la obiceiul mariajelor timpurii, ele fiind practicate numai în unele comunități. Desigur, judecătorii nu sunt (și nici nu trebuie să fie) antropologi sau sociologi, nefiindu-le imputabile eventualele erori provocate de absența unor date exacte

privind cutumele. Totodată trebuie subliniat că instanțele se pronunță asupra obiectului cauzei (infraacțiunea de act sexual cu un minor) și nu asupra mariajelor timpurii, care, în absența unor reglementări civile sau penale, nu pot fi decât *circumstanțe*. Dar dacă sunt circumstanțe, se ridică întrebarea cum ar fi de tratat: relevante, atenuante, determinante sau indiferente? Prin modul în care se raportează la contextul mariajelor timpurii, verdictele ating indirect acest fenomen social.

De exemplu, în ce privește inculpații, hotărârile judecătorești conțin formulări care îi plasează atât pe aceștia, cât și comportamentul lor, în lumina tradiției: „[logodnicul în calitate de] „șef de familie”, „conduita inculpatului este definită în contextul obiceiurilor etniei căreia îi aparține”. Instanțele *conștientizează și rețin statutul tradițional nu doar pentru inculpat, ci și pentru victimă* („înțelegerea, așa cum este tradiția la țigani, ca fata să rămână la băiat acasă”). Revin în una dintre secțiunile următoare la tema raportului dintre inculpat și victimă.

În *Tabelul 1*, am centralizat și am realizat o grupare tematică a mențiunilor explicite la obiceiul mariajelor timpurii, identificate în jurisprudența care a făcut obiectul cercetării.

<b>Mențiuni explicite la cutuma „mariajelor timpurii”</b>	
<i>1. Denumiri alternative</i>	
• <i>simple</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- „logodire”</li> <li>- „nuntă”</li> <li>- „concubinaj”</li> </ul>
• <i>bazate pe conexiunea dintre tradiție, comunitate și etnie</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- „tradițiile etniei”</li> <li>- „stilul de viață a comunității de romi”</li> <li>- „potrivit tradiției romilor”</li> <li>- „tradiția țigănească”</li> <li>- „obiceiurile etniei”</li> <li>- „așa cum este tradiția la țigani”</li> <li>- „la rromi”</li> <li>- „concubinajul rromilor”</li> <li>- „faptul logodnei în spiritul tradiției etniei”</li> </ul>
<i>2. Formulări prin care se acordă indirect legitimitate tradiției</i>	
• <i>prin invocarea frecvenței</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- în etnia romilor, asemenea relații la vârstă fragedă sunt foarte frecvente”</li> <li>- „Implicarea benevolă și cu acordul părinților a fetelor de 12-13 ani în relații de concubinaj și nașterea de copii, la scurt timp de la inițierea relației, reprezintă aspecte de viață destul de des întâlnite la familiile de etnie romă din zonă, faptul ținând, se pare de educația primită în familie și de tradițiile etniei”.</li> </ul>
• <i>prin invocarea caracterului obișnuit</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- „căsătoriile sau conviețuirea tinerilor de la vârste mici este o cutumă”</li> <li>- „contextul cutumei existente în comunitatea de origine”</li> <li>- „specificul comunității căreia îi aparține făptuitorul”</li> <li>- „specificul vieții comunității”</li> <li>- „contextul unei cutume stabilite în comunitățile din care provin [inculpatul și partea vătămată], potrivit căreia relațiile</li> </ul>

	de concubinaj sunt firești chiar înaintea vârstei de 15 ani”
• prin invocarea acordului părinților	<ul style="list-style-type: none"> <li>- „relație de uniune consensuală cu acordul părinților”</li> <li>- „relație de concubinaj cu consimțământul părinților fetei minore”</li> <li>- „pericolul social redus fiind un aspect ce se deduce din stilul de viață a comunității de romi, care își întemeiază familiile la vârste fragede cu acordul părinților”</li> </ul>
• prin invocarea caracterului constrângător	<ul style="list-style-type: none"> <li>- „sub imperiul tradiției etniei din care face parte”</li> <li>- „obiceiul la care s-a supus”</li> <li>- „nu a existat o reacție de dezaprobare în comunitatea în care trăiesc inculpatul și partea vătămată, ci chiar dimpotrivă”</li> </ul>
<i>3. Mențiuni despre inculpat și victimă în contextul cutumei:</i>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- „soți”</li> <li>- „partea vătămată și inculpatul sunt logodiți, respectându-se tradiția etniei rrome din care aceștia provin”</li> <li>- „inculpatul și partea vătămată sunt logodiți religios în comunitate”</li> <li>- [logodnicul în calitate de] „șef de familie”</li> <li>- „conduita inculpatului este definită în contextul obiceiurilor etniei căreia îi aparține”</li> <li>- „soția minoră”</li> <li>- „înțelegerea, așa cum este tradiția la țigani, ca fata să rămână la băiat acasă</li> <li>- „înțelegerea dintre familiile inculpatului și părții vătămate ca fata să rămână la locuința părinților băiatului”</li> </ul>	

Tabelul 1. Vizibilitatea tradiției mariajelor timpurii în cadrul hotărârilor judecătorești

Modul în care instanțele apreciază aceste conexiuni, frecvența referirilor la rolul comunității și accentuarea statutului tradițional reprezintă indicii ale includerii specificului cultural în actul de justiție ca *relevant*. În continuare discut tema relevanței în detaliu și prin exemplificări.

### III. Relevanța aparentă și relevanța confirmată a caracteristicilor culturale

Vizibilitatea specificului cultural se află în strânsă legătură cu tema relevanței, dar noțiunile nu se suprapun. A doua direcție de cercetare din cadrul analizei urmărește în ce măsură instanțele consideră și rețin *capacitatea* specificului identitar de a *influența* acțiunile și comportamentele făptuitorilor. Este important să se confirme nu doar *existența*, ci și *validitatea* și *caracterul determinant* al tradiției pentru ca aceasta să fie *relevantă* și, prin urmare, dacă ea are *potențialul* de a influența și soluția finală. În acest sens, este necesară îndeplinirea cumulativă a trei condiții: (1) inculpatul este membru al unei minorități etno-culturale; (2) tradiția invocată există și este definitorie *pentru minoritatea respectivă*; și (3) făptuitorul a fost influențat sau constrâns de tradiție în comiterea faptei, ca urmare a unei înțelegeri corecte a acestei tradiții<sup>21</sup>. Cerințele reprezintă un filtru pentru relevanță, fără a fi suficiente pentru a garanta sau pentru a justifica și aplicarea efectivă a clauzei culturale în cadrul verdictului. O

<sup>21</sup> A. Dundes *Renteln*, op. cit., p. 64.

distincție este utilă aici: întocmai cum acceptarea administrării unei probe nu garantează că acea probă va avea un aport pentru soluția finală, admiterea considerării clauzei culturale în deliberare și reținerea ei ca relevantă nu conduc automat la aplicarea ei concretă în cadrul verdictului.

Ținând cont de aspectele enumerate, am verificat: (1) dacă instanțele iau în calcul și menționează ca *relevante*: apartenența inculpatului la comunitate; (2) dacă judecătorii consideră că există o legătură între tradiție și faptă; (3) cum este descrisă această legătură în situația de fapt și (4) dacă instanța consideră acest obicei ca definitoriu pentru comunitate. Prin aceste direcții de cercetare, am urmărit dacă raționamentul adoptat de judecătorul român în spețele rezultate din mariaje timpurii adoptă aceleași criterii de relevanță ca și Renteln sau se ghidează după alte tipare. Totodată, am încercat să identific tiparele de raționament etic ale instanțelor cu privire la specificul cultural în cazul mariajelor timpurii.

Trei concluzii principale s-au desprins din acest demers: (1) Instanțele consideră tradiția relevantă pentru gradul de vinovăție al făptuitorului și apreciază fapta acestuia în sfera tradiției. (2) Specificul cultural este menționat ca important atât în cazurile în care relevanța poate fi confirmată prin întrebările „testului” lui Renteln, cât și atunci când are doar caracter aparent, doar o *parte* dintre criterii fiind îndeplinite. (3) În spețele care au făcut obiectul analizei, reținerea relevanței cutumei a condus și la aplicarea unui tratament sancționator mai blând. Particularitatea este că tradiția a fost reținută ca relevantă nu doar în cazurile în care infracțiunea de act sexual cu un minor s-a produs ca urmare a mariajelor timpurii, ci și în spețe în care inculpatul și partea vătămată doar aparțineau unei comunități rome, fără a fi „logodiți” la momentul comiterii faptei, ci cel mult ulterior. Pentru a examina mai în profunzime percepțiile din spatele acestui raționament, am grupat câteva dintre spețele analizate în două categorii: (1) cazuri de *relevanță confirmată* prin îndeplinirea cerințelor testului și (2) cazuri de *relevanță aparentă*, în care obiceiul nu este incident la momentul comiterii infracțiunii.

Sentiințele penale nr. 61/19.03.2014 de la Judecătoria U (*Speța 1*), nr. 128/15.10.2014 de la Judecătoria S (*Speța 2*) și nr. 38/05.04.2016 de la Judecătoria R (*Speța 3*) sunt exemple în care am constatat că raționamentul judecătorilor a corespuns testului de relevanță (desigur, fără o referire la acest test sau la mecanismul clauzei culturale)<sup>22</sup>.

În *speța 1*, instanța a consemnat următoarele împrejurări, pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și în faza de cercetare judecătorească:

La data de 30.07.2013, organele de cercetare penală din cadrul IPJ [...] s-au sesizat din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor de către inculpatul C.A.L. [major – *n.a.*]. Potrivit procesului-verbal de sesizare, organele de poliție au fost solicitate să se prezinte la camera de gardă [...] unde a fost adusă cu o ambulanță partea vătămată G.V., în vârstă de 12 ani din [...], care în urma consultului medical efectuat a fost diagnosticată cu „avort luna a doua de sarcină incomplet efectuat”. În cuprinsul aceluiași proces-verbal se menționa că aceasta a fost însoțită la spital de inculpatul C.A.L., concubinul său. În cuprinsul declarațiilor, partea vătămată a precizat că în luna aprilie 2011 a început o relație de concubinaj cu inculpatul, locuind împreună cu acesta în casa părinților inculpatului din

<sup>22</sup> Hotărârile judecătorești pe care le citez în cadrul acestui studiu au fost obținute și primite de la instanțele judecătorești în format anonimizat, având în vedere că implică minori. De aceea, atunci când exemplific, am folosit numerotat spețele, fără a oferi numărul de dosar, numele părților sau numele judecătorilor.

comuna [...]. A mai arătat că în urma relațiilor sexuale cu inculpatul a rezultat minora N, născută la data de [...] și a mai precizat că în luna iulie 2011 a pierdut o sarcină întrucât „a cărat mai multe găleți cu apă”. În același timp, partea vătămată a mai precizat că inculpatul C.A.L. a plecat în străinătate pentru a munci să întrețină familia. Fiind audiat, inculpatul C.A.L. a recunoscut săvârșirea faptei, afirmând că a început să întrețină relații sexuale cu partea vătămată, G.V., concubina sa, din anul 2011. A mai arătat inculpatul că în anul 2011, partea vătămată avea vârsta de 13 ani, precum și că, deși cunoștea vârsta acesteia, *au hotărât să rămână împreună „făcând o înțelegere așa cum este tradiția la țigani ca fata să rămână la el acasă”*. A fost audiat și martorul M., tatăl vitreg al inculpatului, care a arătat că în luna februarie sau martie 2011, inculpatul a cunoscut-o pe partea vătămată, cu care s-a mutat în locuința din localitatea L. De asemenea, martorul a precizat că „s-au înțeles cu familia fetei ca fata să rămână la locuința lor”, *propunere cu care părinții părții vătămate au fost de acord*. Martorul M a mai confirmat că și în prezent partea vătămată locuiește în comuna L, dar și că din relația părților a rezultat un copil. [...] *Părinții părții vătămate au afirmat că au fost de acord cu relația de concubinaj dintre partea fiica lor și inculpat.*

Hotărârea judecătorească citată reține „relația de concubinaj”, fără a face referire directă la un „mariaj timpuriu”, dar subliniază că *atât contextul producerii faptei, cât și caracterul ei continuat sunt consecințe ale apartenenței inculpatului la o comunitate tradițională*, în care acordul „matrimonial” între familiile reprezintă o cutumă. Instanța indică existența unei înțelegeri între familiile inculpatului și părții vătămate „așa cum este tradiția la țigani”, ca fata să rămână în la locuința părinților „concubinului”.

În *speța 2*, relevanța nu reiese din modul în care este prezentată situația de fapt, ci din expunerea hotărârii unde instanța face referire la „obiceiurile etniei” căreia îi aparțin inculpatul și partea vătămată. Contextul este descris după cum urmează:

Cu privire la situația de fapt, instanța precizează că în data de 10.01.2014, organele de poliție s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că inculpatul C.T.D, a întreținut în repetate rânduri relații sexuale cu minora T.L.P, în vârstă de 12 ani, [...] iar din luna ianuarie 2014, locuiesc împreună la domiciliul inculpatului. Din declarația persoanei vătămate rezultă faptul că în data de 24.12.2013, l-a cunoscut pe inculpat și s-au împrietenit. În data de 29.12.2013, inculpatul a căutat-o acasă în localitatea C., apoi au petrecut revelionul împreună, iar în data de 02.01.2014 a plecat cu inculpatul la domiciliul acestuia în localitatea L., unde locuiește și în prezent. Din declarația inculpatului, rezultă faptul că știa că minora are doar 12 ani [n.a. el fiind major] și recunoaște că a întreținut în repetate rânduri raporturi sexuale cu aceasta. Martora T.F., *mama persoanei vătămate declară că știa că fiica sa a întreținut relații sexuale și că minora locuiește cu inculpatul.*

Raportat la aceste circumstanțe, instanța argumentează că măsura suspendării condiționate a executării pedepsei „[ține] seama de circumstanțele personale [ale inculpatului], [și dă] relevanță principiului proporționalității între gravitatea faptelor comise și profilul socio-moral și de personalitate al [acestuia]”. *Judecătorul arată că există o conexiune între acest profil și apartenența la comunitate.*

Abordarea din *speța 2* corespunde unei teme vechi discutate de Sellin (1938) și reluată de Renteln (2004) ca argument în favoarea clauzei culturale: *vinovăția morală diminuată a făptuitorului, atunci când comportamentul infracțional este influențat de identitatea culturală*. Pe terenul relevanței, cel mai important aspect (și, totodată, unul controversat) este ideea unei responsabilități împărțite între tradiție și făptuitor, în locul responsabilității exclusive a

acestui din urmă, ca urmare a corelației dintre obicei și faptă. Această potențialitate este puntea de trecere spre aplicarea efectivă a clauzei culturale. *Dar este oare o justificare suficientă?* Argumentul prezentat aici pare să impună proporționalitatea pedepsei penale cu gradul de vinovăție<sup>23</sup>. În cadrul litigiilor generate de practica mariajelor timpurii, posibila vinovăție morală diminuată nu este suficientă pentru aprecierea pericolului social real, fiind necesară și raportarea la neomogenitatea morală din cadrul comunității, vulnerabilitatea victimelor și încălcarea autonomiei individuale. Formulările utilizate de judecători pentru a descrie inculpații și a prezenta faptele, acompaniate de transformarea clauzei culturale într-o circumstanță atenuantă și de aplicarea unor pedepse sub minimul prevăzut de legea penală, indică tendința de a privi tradiția ca pe o cauză pentru o vinovăție diminuată. Desigur, individualizarea faptei este un proces care presupune o analiză a comportamentului infractorului, iar aceasta poate include considerarea elementelor culturale, mai ales atunci când ele au avut un aport asupra contextului. Dacă a fost determinantă pentru faptă, tradiția este relevantă în proces, dar relevanța nu constituie o garanție pentru o pedeapsă mai ușoară.

În *speța 3*, atât „logodna”, cât infracțiunea de act sexual cu un minor sunt tratate drept consecințe ale caracterului imperativ al cutumei, cu un rol decisiv pentru comportamentul infracțional al inculpatului:

Examinând actele și mijloacele de probă administrate în cauză, instanța reține următoarele: în vara anului 2013, partea vătămată C.N., născută la data de 07.11.1998, a intrat în relații de concubinaj cu inculpatul [n.a. major], cu consimțământul părinților și cunoscând faptul că minora nu împlinise vârsta de 15 ani. Inculpatul și persoana vătămată au întreținut relații de concubinaj, iar din această relație s-a născut la data de 12.06.2014 minorul L.G. În faza de urmărire penală, inculpatul a recunoscut fapta, menționând că știa vârsta persoanei vătămate și a acceptat să intre în concubinaj cu aceasta de teamă că familia acesteia să nu o căsătorească conform tradiției țigănești, cu un alt bărbat.

Din contextul *speței 3*, la fel ca în cauzele anterioare, poate fi dedus faptul că infracțiunile au fost comise în cadrul tradițiilor practicate de comunități tradiționale. Dar observăm tendința judecătorilor de a aplica același raționament și de a reține relevanța cutumei chiar și atunci când mariajele timpurii nu preced infracțiunea și nu poate fi stabilită o conexiune între cele două, așa cum reiese dintr-un caz provenit de la judecătoria A – sentința penală nr. 56/25.09.2013 (*speța 4*):

Coroborând probele administrate pe parcursul urmăririi penale și cercetării judecătorești, instanța reține următoarea situație de fapt: inculpatul V.Ș.R a cunoscut-o pe partea vătămată S.I.R, născută la 30.08.1988, din anul 2011, moment la care a aflat că aceasta avea vârsta de 13 ani. Cei doi au început în aceste condiții, o relație afectivă, partea vătămată devenindu-se puternic atașată de inculpat. În acest context, partea vătămată a avut numeroase conflicte cu mama sa, plângându-se inculpatului de multe ori că este jignită și bătută de aceasta. Mama părții vătămate, L.E.D i-a spus inculpatului de mai multe ori să o lase în pace pe fata sa, deoarece are doar vârsta de 13 ani. La data de 16.07.2012, inculpatul a mers în satul F, comuna N, jud. Sibiu, în vizită la unchiul său, martorul L.T. Partea vătămată, fiindu-i frică de o eventuală reacție violentă a mamei sale, a mers să se întâlnească cu inculpatul doar seara, la imobilul martorului menționat. Cu această ocazie, partea vătămată a insistat să întrețină raporturi sexuale cu inculpatul, motivându-și atitudinea în fața inculpatului prin convingerea

<sup>23</sup> A. Dundes *Renteln*, op. cit., p. 16-17.

că doar astfel ar putea fi lăsată de mama sa să plece de acasă pentru a locui cu inculpatul. Partea vătămată a mai arătat atunci că tot astfel s-a întâmplat și cu sora sa. Astfel, inculpatul și partea vătămată au întreținut raporturi sexuale normale în curtea imobilului martorului L.T., lângă șură. Mama părții vătămate, L.E.D., a mers la locuința martorului L.T., pentru a-și aduce acasă fiica, loc în care a aflat de la inculpat despre faptul că acesta întreținuse raporturi sexuale cu partea vătămată și că dorește să o ia de soție pe aceasta. Ca urmare, L.E.D. a anunțat părinții inculpatului și a decis să meargă a doua zi la postul de poliție și să-l reclame pe inculpat în scopul ca acesta să își asume răspunderea că va avea grijă în continuare de partea vătămată și pentru a se constata că partea vătămată nu mai este în răspunderea mamei. L.E.D. a sesizat actele inculpatului la data de 16.07.2012. *La insistențele părții vătămate, aceasta i-a permis să plece să locuiască împreună cu inculpatul.* De atunci, relația dintre inculpat și partea vătămată a continuat neîntrerupt, aceștia întreținând de mai multe ori relații sexuale și continuând să conviețuiască și în prezent în comuna V. Conform raportului de constatare medico-legală nr. 310/II/c/16 din 18.07.2012, minora parte vătămată S.I.R. prezenta la data examinării o dezvoltare fizică superioară vârstei reale, corespunzătoare unei vârste de 14-15 ani și nu prezintă leziuni traumatice somatice care să dateze din 16.07.2012.

Urmărind relatarea, constatăm că infracțiunea nu a fost comisă într-un scenariu tipic mariajelor timpurii. Tradiția a devenit incidentă după comiterea faptei, invocată ca măsură de garanție pentru continuarea relației începute de minoră și inculpat, fără ca părinții să fi intervenit anterior, „în spiritul tradiției” sau măcar să fi cunoscut existența relației. Cu toate acestea, mama minorei a devenit susținătorul principal al „logodnei” tradiționale după ce fata și-a pierdut virginitatea. Rezultă că, în această speță, tradiția nu este propriu-zis confirmată prin aplicarea testului lui Renteln. Din această perspectivă, contribuția obiceiului la comiterea faptei, vinovăția diminuată și *relevanța* nu pot fi legitim reținute. Dar modul în care s-au desfășurat evenimentele este un indiciu util pentru înțelegerea fenomenului și mai ales pentru a aprecia „greutatea” tradiției în structurarea mentalităților, chiar dacă ea nu are un rol determinant în comiterea infracțiunii propriu-zise. O dovadă grăitoare este schimbarea radicală a atitudinii familiei părții vătămate, care, deși s-a împotrivit inițial relației din cauzei vârstei fragede a fiicei, ulterior a solicitat explicit încheierea logodnei. Mariajele timpurii sunt o emblemă pentru acele comunități patriarhale în care viața privată a minorilor (și în special a fetelor) este o sferă unde normele morale ale grupului pot decide în locul acestora. *Chiar și deciziile personale sunt supuse ulterior unui „control” din partea tradiției, la care se supun nu doar copiii, ci și părinții lor.*

La soluționarea acțiunii penale și, mai ales la individualizarea pedepsei, judecătorul a reținut „contextul cutumei existente în comunitatea de origine” și faptul că „nu a existat o reacție de dezaprobare în comunitatea în care trăiesc inculpatul și partea vătămată, ci chiar dimpotrivă”. Sentința a dispus aplicarea pedepsei de 6 luni închisoare, redusă sub minimul special, considerând că scopul punitiv poate fi atins și fără privare de libertate.

Sub aspectul laturii subiective, după cum rezultă din modul săvârșirii faptei și din declarațiile inculpatului (major), acesta a prevăzut rezultatul faptelor sale (atingerea adusă libertății vieții sexuale) și, deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui. Astfel, inculpatul a săvârșit fapta cu vinovăție, sub forma intenției indirecte, realizând latura subiectivă a infracțiunii de act sexual cu un minor. În procesul de individualizare, instanța a luat în calcul date privind persoana inculpatului: [...] pe de o parte, nu e înregistrat cu antecedente penale, nu fumează, nu consumă alcool și lucrează pentru a-și întreține familia, care o include pe

partea vătămată și de care este puternic atașat. *Pe de altă parte, se va reține faptul că inculpatul se consideră nevinovat și are intenția de a menține relația de concubinaj cu minora, parte vătămată. Potrivit referatului de evaluare întocmit, conduita inculpatului s-a desfășurat în contextul unei cutume stabilite în comunitățile din care provin acesta și partea vătămată (etnie rromă), potrivit căreia relațiile de concubinaj sunt firești chiar înaintea vârstei de 15 ani. În aceste condiții, atât inculpatul, cât și partea vătămată, și-au afirmat hotărârea de a continua conviețuirea, asumându-și rolurile specifice unei relații de căsătorie.*

Observând toate spețele exemplificate în cadrul acestei secțiuni, se desprind trei concluzii. În primul rând, instanțele de judecată consideră relevantă cutuma mariajelor timpurii în spețe multiculturale, chiar și atunci când ea nu există o legătură de cauzalitate sau o corelație confirmate între comiterea infracțiunii și tradiție. Apreciez că această *tendință de interpretare a contextului* este consecința firească a unei caracteristici pe care am arătat-o deja pe segmentul vizibilității: aceea de a realiza o corelație generalizată între această tradiție și etnia romă sau între cutumă și comunitățile rome, preluând la nivel judiciar un stereotip social. În al doilea rând, constatarea relevanței specificului identitar tinde să fie urmată automat de transformarea ei în circumstanță atenuantă, fără a utiliza un filtru suplimentar bazat pe respectarea autonomiei individuale, neatingerea la adresa demnității umane și neviolarea drepturilor fundamentale și ale copilului. De aceea, separarea pe care am realizat-o între indicatorul relevanței și cel al pertinentei (aplicarea efectivă) este una artificială în raport cu jurisprudența penală românească rezultată din mariajele timpurii. Am preferat această abordare tocmai pentru a nu întări impresia falsă că cele două se suprapun.

Mai trebuie adăugat că, în condițiile în care comunitatea romă *nu* este omogenă, relevanța nu poate fi confirmată doar de simpla apartenență la etnia romă. În context, ar fi un stereotip și chiar un stigmat să se considere că acest obicei este o caracteristică etnică. Însă relevanța poate fi confirmată în situația în care făptuitorul provine dintr-o comunitate în care această tradiție chiar este înrădăcinată. Numai în această ipoteză ar putea fi dovedite influența și conexiunea dintre cutumă și faptă, precum și relevanța specificului identitar.

#### **IV. Aplicarea clauzei culturale ca circumstanță atenuantă în jurisprudența penală privind mariajele timpurii**

Am subliniat deja faptul că și atunci când este confirmată, relevanța tradiției nu obligă la aplicarea efectivă a unei circumstanțe atenuante care decurge din aceasta și nu devine un criteriu pertinent care să influențeze automat soluția. Aprecierea se poate face doar de la caz la caz. Oricum, percepțiile judecătorilor despre obicei și modul în care interpretează rolul acestuia, prin raportare la legea aplicabilă, au un caracter decisiv în ce privește verdictul. Este important să observăm mecanismele prin care caracteristicile culturale ajung să influențeze propriu-zis hotărârile judecătorești. De aceea, am verificat dacă judecătorii *admit* pe fond și *aplică*<sup>24</sup> până la capăt mecanismul clauzei culturale. În acest sens, am urmărit: (1) pedepsele stabilite, comparativ cu cauze în care cutuma nu este incidentă; (2) dacă circumstanțele culturale sunt incluse de judecător *în procedura individualizării pedepsei*; (3) dacă specificul cultural este asimilat unei circumstanțe atenuante și are caracter decisiv pentru impunerea

<sup>24</sup> Uneori chiar în necunoștință de cauză, având în vedere că teoria clauzei culturale constituie un element de relativă noutate în România și un subiect de discuție și de cercetare recent.



unor pedepse mai ușoare; (4) dacă a fost luată în calcul vulnerabilitatea victimei în contextul aceleiași tradiții care pare să justifice o vinovăție mai mică a inculpatului; (5) dacă în analiza obiceiului s-a ținut cont de un *big picture* care să includă și efectele.

Sintetizând răspunsurile obținute, în continuare prezint o scurtă radiografie a regimului de pedeapsă care caracterizează jurisprudența mariajelor timpurii, discutând despre modul în care tradiția este asimilată unei circumstanțe atenuante, confruntând-o cu testul de legitimitate al clauzei culturale și cu tema vulnerabilității victimelor, pentru a reliefa „falsele legitimități” pe care se bazează mecanismul.

#### 4.1. Regimul de pedeapsă

Sancțiunile stabilite de instanță reflectă utilizarea specificului cultural drept circumstanță atenuantă, adică aplicarea clauzei culturale. În general, instanțele au dispus pedeapsa închisorii, orientată spre minimul legal: *între trei luni și 1 an*. În determinarea cuantumurilor pedepselor, fiecare judecătorie a avut în vedere, *de la caz la caz*, toate circumstanțele reale și personale, dar *elementul cultural este inserat și menționat expres în toate aceste situații*. Modalitatea de executare a pedepsei închisorii este caracterizată, aproape în unanimitate, de *suspendarea condiționată a executării*, precum și de *amânarea aplicării pedepsei pe diferite termene de încercare*. În câteva spețe, instanțele au renunțat chiar la aplicarea pedepsei, sancționând prin *măsura avertismentului*. Este de notat că raționamentul a fost aproape identic, indiferent dacă inculpatul era minor sau major la momentul comiterii infracțiunii. Singura diferență sub acest aspect este faptul că sancțiunile aplicate minorilor au fost mai ușoare decât pentru adulți, așa cum, de altfel, impune legea. Dar circumstanța atenuantă bazată pe specificul cultural a fost reținută și aplicată de judecători în ambele situații. Detenția efectivă apare rar, iar aplicarea pedepsei închisorii cu executare este rezultatul împrejurării că făptuitorul este recidivist, infracțiunea fiind comisă în interiorul termenului de încercare.

De exemplu, în *speța 3*, menționată în secțiunea precedentă, instanța, ținând *cont* de specificul cultural, a condamnat inculpatul la 8 luni închisoare, dar a constatat că infracțiunea de act sexual cu un minor a fost comisă în termenul de încercare de 4 ani al suspendării executării unei pedepse rezultante de 2 ani închisoare aplicată printr-o sentință penală anterioară. Judecătorul a procedat la aplicarea instituțiilor juridice prevăzute de legile penale (descontopirea pedepselor, repunerea pedepselor în individualitatea lor și recontopirea cu includerea sancțiunii aplicate în cazul noii infracțiuni). Prin urmare, instanța a dispus ca inculpatul să execute o pedeapsă de 1 an și 2 luni închisoare, *în regim de detenție*. Dintre hotărârile judecătorești care au făcut obiectul cercetării, singurele situații în care judecătorii au stabilit această modalitate de executare au fost această cauză și o alta care a dus la sentința penală nr. 276/27.10.2015, pronunțată de judecătoria N (*speța 5*). Ceea ce au în comun cele două hotărâri este starea de recidivă.

O altă distincție se impune a fi făcută: în hotărârile judecătorești pronunțate în cauze în care tradiția nu este prezentă, sancțiunile aplicate sunt mai aspre. Comparând interpretarea și aplicarea aceluiași instituții juridice penale (grad de pericol, individualizare, pedeapsă, modalitate de executare), constatăm existența altei filosofii, în sensul că pedepsele mai mari sunt motivate prin *„existența unui grav pericol social al faptei de a întreține relații sexuale cu minor”*. De exemplu, în sentința penală nr. 28/2014, pronunțată la judecătoria A., instanța a dispus 2 ani închisoare (*speța 6*). Această discrepanță evidentă demonstrează aplicarea clauzei

culturale ca o veritabilă circumstanță atenuantă judiciară. Pe de altă parte, privind problema în ansamblu, logica acestei tendințe reflectă ideea că aceeași faptă ar fi mai puțin gravă dacă se produce în comunitate, ca urmare a vechimii și frecvenței tradiției. Dar din această logică decurge și o protecție inegală a victimelor aceleiași infracțiuni. Mai rezultă și prioritatea acordată vieții private a grupului în raport cu drepturile individuale ale victimei, simptom al unei optici de natura unui *multiculturalism neliberal*.

#### 4.2. O circumstanță atenuantă judiciară bazată pe identitatea culturală

Circumstanțele atenuante judiciare se diferențiază de circumstanțele atenuante legale, nu prin efectul produs, care este același – aplicarea unei unui regim punitiv mai blând, ci prin caracterul lor *facultativ*, lăsat la latitudinea raționamentului etic și juridic al instanței. Pe cale judiciară, se apreciază pericolul social al faptei și al făptuitorului, în cadrul individualizării pedepsei, fiind luate în calcul elemente obiectivele și subiective pertinente. De aici și nevoia de a investiga tiparele de aplicare a legii în aceste cauze. Hotărârile judecătorești analizate dovedesc că acest raționament etico-juridic include nu doar *vizibilitatea* specificului identitar și *relevanța* mariajelor timpurii în aprecierea vinovăției inculpatului, ci și *pertinența* cutumei ca justificare pentru o pedeapsă redusă, element ce caracterizează o arie jurisdicțională extinsă. Deși fapta este apreciată ca fiind mai puțin periculoasă în contextul tradiției, pericolul social al mariajelor timpurii, dat de caracterul lor abuziv, nu este reținut în nicio speță din cele la care am avut acces în cadrul cercetării efectuate. Argumentez existența acestei constante cu câteva exemple jurisprudențiale concrete în care confrunt situația de fapt și motivarea regimului de pedeapsă aplicat.

În sentința penală 1443/32.1.2015 pronunțată de judecătoria O. (*speța 7*), situația de fapt poate fi rezumată astfel: atât inculpatul, cât și partea vătămată sunt *minori* „logodiți” conform tradiției mariajelor timpurii, din relația lor rezultând un copil, după a cărui naștere, făptuitorul se „căsătorește tradițional” cu o altă minoră.

Prin adresa emisă de DGASPC Bihor, organele de urmărire penală au fost sesizate cu privire la faptul că numita M.N., minoră, 13 ani, a născut o fetiță. Fiind audiată de organele de urmărire penală în calitate de persoană vătămată, asistată de avocat din oficiu și în prezența unui părinte, M.N. a arătat că începând cu luna iunie 2013 *a avut o relație de concubinaj cu inculpatul V.G.L. și au locuit împreună la domiciliul părinților ei. A mai arătat că, după ce a rămas însărcinată, inculpatul a părăsit-o și a plecat din locuința comună și a început o relație de concubinaj cu verișoara acesteia, C.C., care este în vârstă de 15 ani.* Dintr-un supliment de declarație, instanța a mai reținut că M.N. împreună cu inculpatul au locuit în perioada concubinajului atât la domiciliul părții vătămate, cât și la părinții inculpatului. De asemenea, instanța, a constatat faptul că inculpatul a cunoscut vârsta de 13 ani a minorei, însă *a avut acordul familiilor pentru a avea o relație.* Părinții persoanei vătămate, audiați fiind de către organele de urmărire penală, au arătat că au fost de acord de la început cu relația de concubinaj dintre inculpat și fiica lor și au acceptat ca aceștia să locuiască împreună, chiar dacă fiica lor era minoră în vârstă de doar 13 ani. Părinții minorei au confirmat faptul că, în prezent, inculpatul a părăsit-o pe fiica lor. Inculpatul a susținut că a doua zi după ce M.N. a născut s-a deplasat la maternitate, aceasta i-a arătat fetița, însă nu a fost de acord să fie trecută pe numele său, invocând că nu este copilul lui. În perioada de concubinaj, aceasta avea 13 ani, iar el 17.

Față de acest context, instanța a dispus pentru inculpatul minor măsura educativă nepri-vativă de liberate a asistării zilnice pe o perioadă de trei luni. La individualizarea sancțiunii penale, judecătorul a avut în vedere minoritatea inculpatului, absența antecedentelor penale, recomandările cuprinse în referatul de evaluare și *„pericolul social redus al faptei ce se deduce din stilul de viață a comunității de romi, care își întemeiază familii la vârste foarte fragede, cu acordul părinților”*.

Ideea pericolului redus al infracțiunii de act sexual cu un minor în condițiile în care aceasta este comisă sub auspiciile „foarte frecventelor” asemenea relații în rândul etniei rome, reiese și din sentința penală 5/16.01.2016 pronunțată de judecătoria A. (*speța 8*), unde clauza culturală este discret inserată în motivare.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele: în perioada sărbătorilor de iarnă 2013-2014, minora K.N., născută la 10.08.1999, l-a cunoscut pe inculpatul B.C.A. cu care a început o relație de prietenie, fără ca părinții minorei să cunoască acest fapt. Din luna iunie 2014, când a aflat că este însărcinată în două luni, minora a locuit împreună cu inculpatul, la locuința părinților acestuia din L.S., cu acordul părinților ei, *având în vedere tradițiile în etnia de romi*. La data de 17.01.2015, persoana vătămată a dat naștere unei fetițe B.C.L. rezultată din relația cu inculpatul. Persoana vătămată a recunoscut că a întreținut relații sexuale cu inculpatul de comun acord, din decembrie 2013, iar din iunie 2014 au locuit împreună până în decembrie 2014, când inculpatul a plecat la muncă în Franța, pentru a câștiga bani necesari întreținerii copilului. În prezent, locuiește la părinții ei și nu mai întreține relația de concubinaj cu inculpatul. Martora D.M, *mama minorei, a declarat că avea cunoștință de relația de concubinaj dintre cei doi și și-a exprimat acordul ca cei doi să locuiască împreună, având în vedere că în etnia romă căsătoriile au loc mai devreme*.

Aceeași optică de legitimare indirectă a specificului identitar prin perceperea mariajelor timpurii drept: *„firești”, „frecvente”, constrângătoare și caracteristice* comunităților rome este reliefată și de trei hotărâri judecătorești pronunțate de judecătoria R.

Modalitatea în care este interpretată, explicată și reținută situația de fapt în *speța 9*, instanța a reținut pentru individualizarea pedepsei *„educația primită de la familie și etnia căreia îi aparține, în care căsătoriile sau conviețuirea tinerilor de la vârste mici este o cutumă”*, apreciind că este posibilă îndreptarea inculpatului (*major*) și fără aplicarea imediată a unei pedepse. În *speța 10*, argumentele invocate de inculpat în apărare și motivarea în drept, astfel cum a fost formulată de judecător, sunt importante pentru a înțelege cum se aplică clauza culturală. Avocatul făptuitorului a solicitat *„să se aibă în vedere toate împrejurările”* comiterii faptei de act sexual cu un minor, precum și situația că *„familia părții vătămate a cunoscut că între cei doi există o relație de prietenie”*. Apărătorul a mai arătat că *„părțile sunt logodite religioas”* și că *„vor continua această relație”*. Mama victimei (care are și calitatea de reprezentant legal al acesteia) a declarat în proces că *„părțile sunt logodite și îl iartă pe inculpat”*. La individualizarea pedepsei, instanța a menționat că se va raporta la criteriile generale prevăzute de Codul penal și *„va avea în vedere împrejurarea că inculpatul și partea vătămată sunt logodiți religioas și în prezent și vor continua această relație”*. În cuprinsul motivării nu se face, însă, referire la nicio dovadă a așa-zisei *„logodne religioase”*, cu excepția afirmației avocatului. Consider că, oricum, argumentul unei legitimări religioase este irelevant din moment ce nu are valoare juridică. Asemenea cazuri demonstrează, din contră, pericolul desfășurării unei logodne religioase pentru minorii sub 15 ani. În plus, observăm că relativitatea situației concubinajului este privită, fără niciun temei, ca o certitudine a

continuării legăturii „quasi-matrimoniale” dintre inculpat și victimă. Din această cauză, motivarea conține elemente contradictorii:

La alegerea pedepsei, precum și la individualizarea cuantumului acesteia, instanța, raportat la criteriile prevăzute de art. 74 C.pen. va avea în vedere pericolul social concret al faptelor săvârșite, împrejurarea că inculpatul nu a mai comis fapte antisociale și s-a prezentat în fața organelor judiciare la orice chemare, vârsta tânără a acestuia, dar și *pericolul real pentru partea vătămată minoră, care nu poate fi pregătită la această vârstă nici fizic și nici psihic, pentru o relație intimă. Însă, inculpatul și partea vătămată sunt logodiți religios și în prezent și vor continua această relație.* Inculpatul a recunoscut și regretat fapta. Cu toate acestea, inculpatul, care este major, mai matur decât partea vătămată, care este doar un copil, trebuie să conștientizeze, pe de o parte faptul că aceasta nu este suficient de dezvoltată fizic și poate nici mental pentru o relație, iar pe de altă parte, că trebuie să respecte rigorile legii. Însă, având în vedere conduita sinceră a inculpatului pe tot parcursul procesului penal, faptul că a colaborat cu organele de poliție și s-a prezentat în fața instanței la toate termenele fixate pentru judecată, precizările părții vătămate, cât și a mamei acesteia în sensul că, *în prezent, partea vătămată și inculpatul sunt logodiți, respectându-se tradiția etniei române din care aceștia provin, instanța apreciază în contextul celor reținute mai sus, că scopul pedepsei poate fi atins și prin amânarea aplicării acesteia.*

Deliberarea pune față în față argumentul vulnerabilității victimei cu cel al relevanței cutumei, oferindu-i prioritate acestuia din urmă (raportat și la celelalte elemente ale situației de fapt). Este subliniat pericolul social pe care îl prezintă fapta de act sexual cu un minor, *nu* cutuma mariajelor timpuriu propriu-zise. Nu putem spune că se face abstracție de context din moment ce „logodnele minorilor” devin criterii de individualizare a pedepsei, iar relevanța lor este reținută în mod invariabil. Dar este ignorat pericolul social care le însoțește, pericol constând în riscurile suplimentare la care sunt expuse victimele. Se conturează un tipar de interpretare a pericolului social al cutumei. În *speța 11*, din analiza probelor administrate în cauză, instanța a reținut aceeași situație de fapt expusă în actul de sesizare a instanței. În rechizitoriul parchetului se reține că la data de 12.04.2015, lucrătorii din cadrul postului de poliție R., jud. B. s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că minora V.F., în vârstă de 12 ani, a fost internată în spital, unde a dat naștere unui copil, urmare a relațiilor sexuale avute cu inculpatul. *Persoana vătămată V.F., născută la data de..... a fost logodită de părinții săi, în primăvara anului 2014, cu V.I., în vârstă de 18 ani; după efectuarea logodnei conform tradiției etniei romilor, părinții celor doi au permis să locuiască împreună la părinții suspectului.* Aici, cei doi au întreținut relații sexuale, astfel că din aceste relații, la data de 12.04.2015, la maternitatea din B., unde minora, care nu împlinise 12 ani, a fost transferată de urgență de la spitalul municipal R.S. pentru o mai bună supraveghere medicală, îngrijire de specialitate, dat fiind vârsta acesteia, s-a născut un copil de sex masculin V.L.R. După externare, cuplul – mama minoră și copil – locuiește la imobilul proprietate a părinților inculpatului unde sunt îngrijiți și supravegheați îndeaproape. Până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul, prezent în instanță, a arătat că recunoaște săvârșirea faptei pentru care a fost trimis în judecată.

Instanța subliniază și în acest caz efectele periculoase ale nașterii la o vârstă precoce, dar, în stabilirea verdictului, are în vedere împrejurările în care a fost comisă fapta, punând accent pe faptul că inculpatul „a comis fapta sub imperiul tradiției etniei din care face parte”. De aceea, judecătorul apreciază că în speță [...] urmează să dispună renunțarea la aplicarea pedepsei [...] și să aplice inculpatului [*major*] un avertisment. Se impune să reamintim aici

motivarea cuprinsă în *speța 4* unde, pentru soluționarea acțiunii penale și individualizarea pedepsei, judecătorul a considerat ca argument faptul că inculpatului a săvârșit infracțiunea „în contextul unei cutume stabilite în comunitățile din care provin acesta și partea vătămată (etnie romă) potrivit căreia relațiile de concubinaj sunt firești chiar înaintea vârstei de 15 ani”. De asemenea, instanța a menționat ca pertinente în individualizare, asumarea rolurilor specifice unei relații de căsătorie în contextul tradiției, precum faptul că „nu a existat o reacție de dezaprobare în comunitatea în care trăiesc inculpatul și partea vătămată, ci chiar dimpotrivă”.

Analizând șirul de argumente utilizate de instanțe în aceste cauze, se confirmă un tipar prefigurat în subsecțiunea anterioară: *după constatarea relevanței specificului identitar, judecătorii tind să transforme automat această relevanță într-o circumstanță atenuantă, percepând prezența tradiției ca pe un factor care diminuează pericolul social și vinovăția făptuitorului*. Cu această optică, ele ajung să aplice indirect clauza culturală.

Aplicarea acestui mecanism juridic nu este *per se* incompatibilă cu o societate deschisă, dacă este condiționată strict de caracterul neabuziv al tradiției la adresa altor persoane. Renteln (2004) susținea că dreptul la protejarea specificului cultural trebuie protejat atunci când nu intră în conflict cu drepturile individuale. Dar dacă un astfel de conflict există, se impune efectuarea unei analize atente a relației dintre drepturile aflate în tensiune, pentru a stabili care dintre ele va prevala<sup>25</sup>. Așadar, legitimitatea aplicării este „testată” prin condiția ca obiceiul invocat să nu provoace daune fizice sau psihice altei persoane, să nu pună în pericol viața acesteia și să nu îi încalce drepturile fundamentale și individuale. În unele dintre exemplele jurisprudențiale supuse cercetării (*speța 10*), judecătorii au conștientizat că minorele nu au fost „suficient de dezvoltate fizice și poate nici mental pentru o relație” și cu toate acestea, tradiția și posibila vinovăție diminuată care decurge din ea pentru inculpații majori a primit prioritate în fața vulnerabilității victimei. În sentința din *speța 6*, pentru a motiva clemența pedepsei aplicate:

Instanța a avut în vedere și starea de pericol [*apreciată ca fiind mai mică – n.a.*] creată pentru valoarea ocrotită, în condițiile în care în etnia romilor, asemenea relații la vârstă fragedă sunt foarte frecvente.

Sunt rare cazurile în care vulnerabilitatea victimelor devine o prioritate, mai exact atunci când traumele pe care le-a suferit (de exemplu, avort incomplet la 11 ani) sunt foarte grave, dar aceasta este excepția. În *speța 1*, suferința victimei a fost luată în calcul, fiind printre puținele hotărâri judecătorești în care se face referire expresă la un „grad de pericol social sporit” și la consecințele negative asupra dezvoltării fizice și psihice a victimei. În *speță*, deși este reținută și confirmată relevanța cutumei, instanța dispune pedeapsa cu închisoarea de 1 an și jumătate. Cu toate acestea, menține modalitatea „tipică” de suspendare a executării. Trebuie reținut, totuși, că judecătorul a insistat asupra împrăjării producerii avortului la o vârstă fragedă în argumentarea pericolului social sporit, fără a menționa nimic în acest sens despre caracterul abuziv al tradiției care reprezintă contextul generator al situației de fapt.

Vulnerabilitatea victimei, în formă „brută” reiese chiar din redactarea faptelor și din situația concretă a *spețelor*. Dar există și o altă formă de manifestare a vulnerabilității: deseori, mariajele timpurii se transformă în „abandon familial timpuriu”. Două exemple sunt concludente pentru a demonstra relevanța acestei idei. În *speța 7*, inculpatul și „logodnica”

<sup>25</sup> A. Dundes Renteln, op. cit., p. 15.

minoră au locuit împreună o perioadă la domiciliul părinților fetei, dar, după ce aceasta a rămas însărcinată, făptuitorul a plecat din locuința comună și a început o altă relație de concubinaj cu o altă minoră, din aceeași comunitate, în vârstă de 15 ani. În *speța 9*, persoana vătămată a recunoscut că a fost de acord cu întreținerea relațiilor sexuale, că au locuit împreună „până când inculpatul a plecat la muncă în Franța, pentru a câștiga bani necesari întreținerii copilului”, ulterior relația întrerupându-se. Aceste realități indică existența unei vulnerabilități complexe pe termen lung a victimelor minore, generată de riscul de a rămâne, de la vârste foarte fragede singure, neșcolarizate, cu obligația de a îngriji copii, deși ele însele sunt încă minore. Trebuie specificat că, în spețele analizate, *indiferent de incidența sau absența abandonului*, mariajul tradițional a fost valorizat drept circumstanță atenuantă, „logodnicul” primind o pedeapsă redusă cu o modalitate de executare neprivativă de libertate. Mai mult, *au fost foarte rare situațiile în care a fost obligat la plata unor daune morale și, în mod interesant, nu în spețe în care a existat abandon.*

Totodată, chiar dacă această intenție de menținere a relației se concretizează, apar consecințe suplimentare, care amplifică vulnerabilitatea victimei. Pe de o parte, în plan penal, continuarea relației conduce la repetarea aceleiași infracțiuni în perioada post-condamnare, transformând inculpatul într-un posibil recidivist. Am arătat în această subsecțiune că în litigiile rezultate din mariaje timpurii, modul în care se raportează instanțele la pericolul social al fetei demonstrează că protejarea victimei nu are prioritate. Este un tipar. Pe lângă aspectele care sunt legate individualizarea sancțiunii penale, este important să discutăm și despre măsurile de supraveghere dispuse, care sunt de asemenea utile pentru a observa atenția acordată situației victimei. Măsurile de supraveghere sunt incidente atunci când modalitatea de executare a pedepsei este neprivativă de libertate constând în amânarea aplicării pedepsei. Pentru a putea să-și îndeplinească scopul, în termenul de supraveghere dispus de instanță, este necesar ca aceste măsuri să fie adecvate situației de fapt și capabile să realizeze o prevenție reală a reluării activității infracționale. Din spețele analizate, se conturează tendința instanțelor de a stabili în sarcina condamnatului măsurile de supraveghere prevăzute de legea penală, fără a le adapta la situația de fapt. Practic, nu sunt dispuse măsuri care să vizeze și să prevină reluarea stării de concubinaj conform tradiției (care riscă să conducă, de altfel, la reînăptuirea infracțiunii de act sexual cu un minor). În sentința penală nr. 6/16.01.2016, pronunțată de judecătoria A. (*speța 12*), instanța a condamnat inculpatul la o pedeapsă de 8 luni închisoare și în același timp a amânat aplicarea sancțiunii penale pe un termen de supraveghere de doi ani de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești. Pe durata termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Bihor la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește cinci zile, precum și întoarcerea; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

Formularea este aproape identică în toate spețele în care au fost dispuse astfel de măsuri. Ele nu se adresează contextului care le-a generat și are potențialul de a influența reluarea aceleiași infracțiuni. Rezultă că măsurile au mai degrabă un caracter formal și, deși din punct de vedere procedural corespund cerințelor legale, ele nu își vor putea atinge decât parțial menirea.

Ținând cont de toate aceste elemente, o precizare se impune. *Este adevărat că în niciuna dintre spețe instanțele nu ar fi putut sancționa tradiția propriu-zisă.* Am cercetat juris-

prudența penală derivată din mariaje timpurii, fără ca această cutumă să reprezinte obiectul propriu-zis al cauzelor. Ea constituie contextul etic și factual care a generat infracțiunile asupra cărora instanța este chemată să dispună. Cu alte cuvinte, în spețele studiate, judecătorii se pronunță asupra vătămării relațiilor sociale care ocrotesc libertatea vieții sexuale prin comiterea infracțiunii de act sexual cu un minor. Acestea reprezintă doar un segment restrâns din pericolul social pe care îl produce cutuma „logodnei minorilor”. Dar instanța nu este investită de lege cu dreptul de a oferi un verdict prin care să se pronunțe *ultra petita*, adică dincolo de limitele acestui segment. Ea este, însă, obligată să aibă în vedere toate elementele de fapt și de drept pertinente. Și, din moment ce cutuma mariajelor timpurii este discutată, descrisă, evidențiată în situația de fapt ca relevantă și preluată ca argument în stabilirea modalității de executare a pedepsei, este necesară înțelegerea în profunzime a fenomenului integrat în datele speței. Mariajele timpurii își confirmă relevanța în majoritatea cazurilor, dar reținerea lor ca argument pentru un pericol social redus nu se justifică.

În absența unei cunoașteri complete a efectelor profunde ale fenomenului, acesta ajunge, în mod paradoxal, să fie folosit drept circumstanță atenuantă, deși el poartă cu sine un pericol social extins și mai grav decât al infracțiunii de act sexual cu un minor. Această situație complexă nu trebuie să treacă neobservată și neexaminată întrucât reprezintă un indicator important al raportului dintre identitatea culturală și actul de justiție, dintre cutumă și lege, precum și dintre drepturile individuale și drepturile minorităților. Acest lucru probează și utilitatea studiului efectuat.

*Susțin că transformarea cutumei mariajelor timpurii într-o circumstanță atenuantă nu îndeplinește condiția imperativă pentru o aplicare legitimă a clauzei culturale, fiindcă încalcă integritatea și drepturile persoanei vătămate. Totodată, consider că nici nu ar fi firesc ca însuși fenomenul care a generat cadrul pentru comiterea infracțiunii de act sexual cu un minor să fie interpretat ca element care diminuează gravitatea faptei. Spețele menționate sunt doar câteva dintre exemplele în care instanțele observă rolul obiceiului pentru comiterea infracțiunii, dar nu și impactul complex sau faptul că victimele au o vulnerabilitate multiplă. Fără o perspectivă globală asupra cauzalităților din interiorul fenomenului, sentințele de acest tip reflectă o ierarhie a valorilor care ocrotește mai întâi specificul tradiției (presupunem că în mod neintenționat), în detrimentul drepturilor individuale ale părții vătămate și a valorilor sociale protejate de legea penală într-o societate democratică.*

#### **4.3. Pericolul social real al infracțiunii de act sexual cu un minor comisă în contextul mariajelor timpurii**

Pe scurt, în subsecțiunea precedentă am subliniat că, în spețele cercetate, infracțiunile de act sexual cu un minor au fost favorizate de respectarea tradiției, dar ele reprezintă doar un fragment al pericolului social real al mariajelor timpurii. În această subsecțiune identific aspectele care conturează acest pericol social.

În primul rând, obiceiul mariajelor timpurii poate fi calificat, așa cum am arătat în prima secțiune, ca o *îngrădire perpetuă a libertății și a universului de decizie al minorilor, cu efecte sociale pe termen lung*: restrângerea autonomiei personale și decizionale; menținerea unor raporturi de putere și a unor roluri de gen inechitabile; întreruperea definitivă a educației (aspect confirmat unanim de situația de fapt a spețelor analizate, fiindcă toate minorele erau neșcolarizate fie anterior „logodnei”, fie imediat după); traumele fizice și emoționale ale nașterii la o vârstă fragedă. În plus, Convenția de la Istanbul susține că o căsătorie forțată

(mariajul timpurii fiind o „subspecie” a acesteia), reprezintă o „formă de violență domestică” și o „încălcare gravă a drepturilor omului”. Nu este acceptabil ca această dependență să fie consolidată, indirect, prin însăși jurisprudența pe care o generează. Corelând cu teoria clauzei culturale, susțin că regula conform căreia politicile multiculturaliste liberale vor condamna acele practici care reduc libertatea membrilor comunității<sup>26</sup> este valabilă nu doar pentru politicile publice, ci și pentru hotărârile judecătorești, având în vedere rolul justiției de a proteja valorile democratice.

În al doilea rând, dacă privim în profunzime, observăm că raportul juridic dintre infractor și victimă (asupra căruia se pronunță instanța) este greșit pe relații complexe de putere din interiorul comunității: inegalități de gen în cuplu, relația dintre părinții-decidenți și copiii lor minori (cei asupra cărora se răsfrâng efectele mariajelor timpurii) și cea dintre comunitate și majori (cei care pun în aplicare obiceiul). Toate cele trei categorii de raporturi conduc la o captivitate continuă atât pentru adulți, cât și pentru copii, în comunitățile în care mariajele timpurii reprezintă o normă morală. Instanțele percep drept relevante nu doar cutuma, ci și rolurile convenționale care decurg din aceasta, deopotrivă pentru inculpați și pentru minore: „înțelegerea, așa cum este tradiția la țigani, ca fata să rămână la băiat acasă”, „înțelegerea dintre familiile inculpatului și părții vătămate ca fata să rămână la locuința părinților băiatului”. Ceea ce instanțele nu observă, nu menționează, nu rețin ca relevante și nici nu iau în calcul în deliberare sau în pronunțarea verdictelor sunt tocmai raporturile de putere ascunse în spatele rolurilor tradiționale. Mariajele timpurii reprezintă ceea ce Kymlicka (1999) califică drept *restricție internă*, operând ca o „legare de comunitate” prin care se restrânge autonomia membrilor<sup>27</sup>. Din hotărârile judecătorești studiate, rezultă că adulții (părinții) sunt cei care decid asupra „logodnei”, indiferent dacă inițiativa le aparține lor sau copiilor. Chiar și atunci când există o opoziție inițială din partea adulților, începerea raporturilor sexuale premature devine o justificare pentru ca aceștia să consimtă la permanentizarea relației prin intermediul logodnei. Este situația din speța 4, care probează afirmația lui Okin (1999) privind mariajele timpurii, percepute ca o practică prin care nu numai că se stabilește care va fi partenerul fetei, dar se garantează virginitatea ei în momentul „căsătoriei”<sup>28</sup>. Cu alte cuvinte, statutul minorelor în comunitate și în familie este strâns legat de tema virginității. Apar două scenarii: fie fetele sunt „logodite”, iar acest fapt conduce la infracțiunea de act sexual cu un minor, fie după începerea vieții sexuale, familia consideră că minorele „nu se mai află în răspunderea lor” și trebuie încheiată „logodna”. Astfel, indiferent dacă mariajele timpurii preced sau sunt subsecvente comiterii infracțiunii, ele consolidează rolul viitorului „soț” și forța valorilor morale care generează această tradiție. *Atunci când verdictele pronunțate de instanțe nu descurajează această practică, ele contribuie implicit la fortificarea suplimentară a cutumei, dar și a rolurilor de putere din spatele ei.*

În al treilea rând, potențialul acord al minorilor nu este valid din punct de vedere moral, iar această nulitate ar trebui să se reflecte și la nivel jurisprudențial. Or, în cazuistica analizată, sunt invocate frecvent, pentru a demonstra gradul diminuat de pericol al infracțiunii, consimțământul minorei și acordul adulților („relație de uniune consensuală cu acordul părinților”, „relație de concubinaj cu consimțământul părinților fetei minore”). Consider că ambele argumente constituie „false legitimații” care transformă tradiția în circumstanță atenuantă.

<sup>26</sup> W. Kymlicka, The rights of minority cultures. Reply to Kukathas, în Political Theory, vol. 20 nr. 1/1992, p. 142.

<sup>27</sup> W. Kymlicka, Multicultural citizenship, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 37.

<sup>28</sup> S. Okin, Is multiculturalism bad for women?, Princeton University Press, Princeton, 1999, p. 30.



Chiar dacă „logodna” minorilor și consecințele ei infracționale nu au avut un caracter propriu-zis forțat, vârsta fetelor este atât de fragedă încât nu permite un acord avizat, autonom și, în definitiv, valabil. La 10-14 ani, capacitatea de înțelegere a situației în plenitudinea ei este o abilitate încă nedobândită. Reitez o întrebare: cum ar putea fi valid consimțământul unui minor, atunci când el contribuie la o îngrădire perpetuă a libertății și a universului său de decizie?

Adaug că, în majoritatea hotărârilor care au făcut obiectul studiului, fetele minore (sub 15 ani) erau deja mame (unele chiar la al doilea copil). Dezvoltarea fizică superioară nu poate fi un argument pentru a justifica un pericol social redus al acestei realități. Același lucru poate fi afirmat despre considerentul „frecvenței” tradiției, invocat deseori în motivarea hotărârilor și care nu este de natură să probeze un pericol social mai mic și nici să legitimeze o cutumă nocivă. La fel tratăm și ideea imperativului cultural. De exemplu, în *speța 4*, instanța reține ca circumstanțe atenuante „contextul cutumei existente în comunitatea de origine, consimțământul și insistențele părții vătămate, care prezenta în perioada începerii activității infracționale dezvoltare fizică superioară vârstei reale [...] și faptul că nu a existat o reacție de dezaprobare în comunitatea în care trăiesc inculpatul și partea vătămată, ci chiar dimpotrivă, potrivit referatului de evaluare”.

Dimpotrivă, toate aceste argumente sunt pseudo-justificări care descriu amploarea unui fenomen social care, prin consecințele sale, prezintă un pericol mai grav și nu poate constitui în mod legitim o circumstanță atenuantă.

Susțin că relația dintre justiție și multiculturalitate este modelată de hotărârile judecătorești pronunțate în litigiile multiculturalale. Sentințele care tranșează raporturi juridice derivate din conflicte culturale și din raporturi de putere pot fi un indicator al tipului de multiculturalism care funcționează în societate: liberal sau neliberal. Din acest unghi, atunci când instanțele de judecată argumentează asimilarea unei tradiții abuzive cu o circumstanță atenuantă, pe baza identității sau a imperativului cultural (ori a altor „false legitimări”), ele utilizează implicit un raționament de natura multiculturalismului neliberal.

#### **4.4 Concluzii preliminare – lanțul causal care conduce la transformarea tradiției într-o circumstanță atenuantă**

Studiul pe care l-am efectuat nu critică soluțiile sau raționamentul instanțelor, ci urmărește prezența clauzei culturale în jurisprudența penală conexasă temei mariajelor timpurii și identificarea tiparelor și mecanismelor care conduc la utilizarea ei. Cercetarea a conturat existența unui fenomen care presupune includerea dimensiunii culturale în soluționarea litigiilor penale. Privind mai în amănunt, este vorba despre verdictele pronunțate în litigii generate de o tradiție abuzivă, favorabile acestei cutume și care, deși nu se pronunță direct cu privire la obicei, ajung să influențeze (și chiar să consolideze) rolul lui în comunitate (și în societate).

Hotărârile judecătorești studiate dovedesc nu doar vizibilitatea specificului identitar și relevanța mariajelor timpurii în aprecierea vinovăției inculpatului, ci și reținerea cutumei ca justificare considerată pertinentă pentru o pedeapsă redusă, cu o modalitate de executare neprivativă de libertate. Comparând modul în care au fost aplicate aceleași instituții juridice penale (grad de pericol, individualizare, pedepse, modalitate de executare), în cazurile cu același obiect, dar care nu conțin „căsătoria” timpurie ca element de fapt, observăm: pedepse mai aspre, cu motivarea existenței unui „grav pericol social al faptei de a întreține relații sexuale cu un minor”. Acest contrast indică un tipar al felului în care instanțele percep tradiția mariajelor timpurii: fapta de act sexual cu un minor este apreciată ca fiind mai puțin peri-

culoasă atunci când este comisă în contextul cutumei. Din această tendință decurge nu doar o jurisprudență asimetrică, ci și o protecție diminuată a victimei.

Am arătat că mecanismul acestei asimilări este generat și susținut de un lanț de cauze întrepătrunse. Cele mai evidente sunt tiparele de raționament juridic concretizate în argumente privind pericolul diminuat al faptei de act sexual cu un minor în contextul tradiției. Sunt recurente în spețe: (1) frecvența, vechimea și obligativitatea tradiției; (2) apartenența la etnie și etichetarea „logodnei” minorilor ca o caracteristică a acesteia, fără a conștientiza sau a face referire la lipsa de omogenitate din interiorul comunității; (3) consimțământul victimei dublat de acordul (sau îndemnul) parental și de aprobarea comunității în vederea relației de „concupinaj”; (4) „quasi-matrimonialitatea” cuplului ca urmare a asumării rolurilor tradiționale și a intenției de a continua relația.

Aceste argumente, identificate în baza analizei de document, grupate tematic în enumerarea de mai sus și redenumite sintetic „false legitimități ale tradiției” sunt un rezultat al cauzei reale pentru fenomenul discutat: achiesarea involuntară și tacită a instanțelor la normele morale ale comunităților tradiționale în cazul mariajelor timpurii. Această achiesare reflectă la rândul său un fenomen mai puțin evident, dar cu caracter decisiv: preluarea de către instanțe în cadrul deliberării și soluționării a unor stereotipuri existente la nivel social cu privire la „logodna” minorilor și la etnia romă. Formulările utilizate de judecători în cadrul motivărilor și discutate în secțiunile anterioare dovedesc acest lucru. Dar o cauză a preluării stereotipurilor este absența temei mariajelor timpurii de pe agenda politică. Această deficiență este implicată nu doar în recurența stereotipurilor și transformarea lor în false legitimități, ci și în absența unor instituții juridice clare care să adreseze această tradiție și să prevină în acest mod utilizarea nelegitimă a clauzei culturale.

### Concluzii finale

Transformarea cutumei într-o circumstanță atenuantă ridică în fața statului român o problemă de responsabilitate pentru invizibilitatea fenomenului mariajelor timpurii la nivel politic și legislativ. Absența subiectului de pe agenda publică conduce la hotărâri judecătorești în care această tradiție este interpretată pe baza cunoașterii comune, în lipsa semnării complexității reale a fenomenului și a unei legislații care să răspundă acestei complexități. Fără o reglementare a statutului tradiției mariajelor timpurii, fără posibilitatea instanțelor de a beneficia de expertize de specialitate cu privire la specificul identitar și fără mecanisme care să definească în ce condiții elementele culturale pot influența sentințele, jurisprudența de sorginte multiculturalistă din România riscă să rămână expusă posibilității achiesării tacite și involuntare a justiției la tradiții inacceptabile într-o societate democratică, cu toate efectele secundare ce decurg de aici. De aceea, în absența unui cadru juridic adaptat, preluarea stereotipurilor consacrate social, dar neverificate din punct de vedere antropologic nu este în totalitate imputabilă judecătorilor.

Aceeași deficiență legislativă se află și la originea raționamentelor care consideră că infracțiunea de act sexual cu un minor are un pericol social mai mic atunci când este comisă în circumstanțe culturale. În mod ironic, tocmai cutuma care creează contextul prielnic comiterii infracțiunii este recunoscută drept justificare pentru pedepse mai clemente. Tema *pericolului social real* al mariajelor timpurii, ca fenomen care determină substanțial viața ulterioară a cuplurilor, este una dintre mizele cele mai importante ale acestei cercetări. Am arătat și gravitatea ei. A doua miză importantă este aceea de a atrage atenția asupra realității

conturate de jurisprudența studiată, asupra pericolozității ascunse a tiparelor care justifică aplicarea clauzei culturale în aceste condiții și asupra cadrului legislativ deficitar.

O altă ironie pe care o reținem în concluzii este faptul că jurisprudența penală privind infracțiunea de act sexual cu un minor generată de această tradiție este aproape unitară. Desigur, așa cum am arătat în capitolul metodologic, având în vedere limitele cercetării referitoare la accesul la jurisprudență, capacitatea de generalizare este limitată, dar multe concluzii rezultă în afara unei astfel de generalizări. Spețele obținute și analizate reflectă anumite constante și anumite tipare. Nu știm și nu putem estima dacă, la nivel național, ponderea hotărârilor judecătorești în care a fost aplicată clauza culturală la această materie este mai mică sau mai mare, așa cum nu cunoaștem nici numărul real de cauze cu acest obiect juridic și context de fapt. Dar clauza culturală funcționează, *într-un număr suficient de cazuri* ca o veritabilă circumstanță atenuantă judiciară. Ea devine un catalizator în chimia individualizării pedepselor, iar aceasta se întâmplă indiferent de zona geografică a țării și indiferent de gradul instanțelor de judecată sau al parchetelor de pe lângă acestea.

În rest, pericolul social real și complex al contextului comiterii infracțiunii nu a fost sesizat sau invocat. Cu excepția cazurilor de recidivă, în care infracțiunea de act sexual cu un minor a fost comisă în perioada de încercare, toate hotărârile judecătorești au dispus o modalitate de executare neprivativă de libertate. În toate cazurile, apartenența la comunitatea romă (fără a discuta eterogenitatea acestui grup minoritar) și frecvența tradiției mariajelor timpurii au fost reținute ca elemente relevante în fapt și cu caracter determinant în drept. Drepturile individuale ale victimei și protejarea acesteia nu au primit prioritate în actul de justiție.

Fenomenul care se conturează în acest fel este unul socio-juridic pentru că există influențe reciproce între cele două dimensiuni. De aceea, a fost necesar să evidențiez consecințele nejuridice profunde și chiar periculoase în plan social ale unei abordări care în mod justificat acordă atenție relevanței identității culturale, dar în mod nejustificat, neconfirmat antropologic și în absența unor instituții juridice adecvate, îi acordă prioritate în fața drepturilor individuale ale victimei. Ținând cont de complexitatea fenomenului, analiza rezultatelor nu putea avea decât caracter interdisciplinar. Sub cel puțin două aspecte devine evidentă necesitatea de a adopta măsuri legislative concrete.

În primul rând, se impune *reglementarea mariajelor timpurii* pentru a clarifica statutul acestora și pentru a preveni ca invizibilitatea lor de pe agenda politică să se transforme într-o vizibilitate excesivă la nivelul sentințelor. Problema specifică „logodnei minorilor” timpurie trebuie abordată direct, tranșată clar și în mod aliniat cu principiile Convenției de la Istanbul. Legislația actuală nu conține o infracțiune asociată acestei cutume dar, în spiritul Convenției de la Istanbul, această tradiție prezintă pericolul social al unei fapte penale. Obligația statelor semnatare de a incrimina comportamentele de acest tip nu este singurul argument care explică de ce trebuie supusă criticii actuala abordare de către magistrații români a efectelor mariajelor timpurii. *Ar fi un nonsens juridic ca o situație calificabilă drept infracțiune să poată funcționa ca circumstanță atenuantă.* Absența unor norme juridice privind mariajele timpurii, pe terenul infracțiunilor împotriva libertății persoanei, predispuie la acest nonsens. În al doilea rând, clauza culturală este un fenomen de sine stătător, sub umbrela căruia pot intra și alte potențiale conflicte culturale, fiecare solicitând o aplicare de la caz la caz și o dezbateră distinctă de la temă la temă. „Logodnele minorilor” sunt doar unul dintre conflictele culturale posibile, cel mai vizibil în România. Soluția *de lege ferenda* pentru acest fenomen nu reprezintă o rezolvare generală pentru orice clauză culturală. De aceea subiectul rămâne deschis.