

CZU: 343.121.4:343(478)(094.4)

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7281460>**LEGITIMA APĂRARE. CONDIȚII REFERITOARE LA ATAC***Ana CUCERESCU**Universitatea de Stat din Moldova*

Instituția legitimei apărări reprezintă una dintre cele mai vechi instituții ale dreptului penal, dat fiind faptul că posibilitatea cauzării unui prejudiciu altuia întru apărarea vieții, sănătății, proprietății, dar și a drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane, este un drept natural al persoanei, la fel ca și dreptul la viață.

Obiectivul acestui articol este de a analiza și evidenția unele criterii obligatorii pentru existența stării de legitima apărare, definite în Codului penal al Republicii Moldova. Noțiunea de bază fiind *atacul*, privit ca acțiunile sau comportarea violentă a omului îndreptate împotriva valorilor sociale ocrotite de lege. Sunt definite condițiile atacului, enumerate în textul normei privind legitima apărare, conform căreia atacul trebuie să fie direct, imediat, material și real. Totodată, sunt evaluate condițiile atacului și limitele acestuia în vederea exonerării de răspundere penală.

Cuvinte-cheie: *legitimă apărare, atac, pericol, apărare, drepturile celui atacat.*

LEGITIMATE DEFENSE. CONDITIONS RELATING TO THE ATTACK

The institution of legitimate defense is one of the oldest institutions of criminal law, given the fact that the possibility of causing harm to another in defense of life, health, property, but also the rights and legitimate interests of other persons is a natural right of the person, as well as the right to life.

The objective of this article is to analyze and highlight some mandatory criteria for the existence of legitimate defense, defined in the Criminal Code of the Republic of Moldova. The basic notion being the *attack*, seen as the violent actions or behavior of man directed against social values protected by law. The article defines the conditions of the attack, listed in the text of the norm on legitimate defense, according to which the attack must be direct, immediate, material and real. At the same time, the conditions of the attack and its limits are evaluated with a view to exoneration from criminal liability.

Keywords: *legitimate defense, attack, danger, defense, rights of the attacked.*

Pentru a puncta simplist esența analizei, legitima apărare poate fi percepută ca o structură bipolară, la unul dintre poli aflându-se acțiunea de atac, prima după momentul de apariție, și la celălalt pol fiind situată acțiunea de apărare. Doctrina și teoria dreptului penal au format o tradiție în analiza conținutului instituției legitimei apărări, prin prisma condițiilor de legalitate și justificare, care se împart în două categorii: condiții ce privesc atacul și condiții privitoare la apărare.

În practica judecătorească termenul „condiții de legalitate” nu este, de fapt, folosit. Acest lucru a permis prof. V.I. Tkacenko să susțină că „condițiile de legalitate privitoare la atentat”, de fapt, caracterizează baza legitimei apărări, care și este, de fapt, atacul [1, p.8-120]. La rândul lor, condițiile de legalitate referitoare la apărare caracterizează deja proprietățile legitimei apărări și, prin urmare, pot fi considerate trăsături ale acesteia.

Legitima apărare, prin natura sa, presupune întâi de toate un atac, o acțiune agresivă îndreptată împotriva unei dintre valorile sociale consfințite și apărare prin lege. Existența atacului condiționează existența apărării și, deci, a legitimei apărări. Din conținutul normei penale de la art.36 alin.(2) CP RM, care reglementează fapta persoanei aflate în legitimă apărare care respinge un atac, deducem caracteristicile referitoare la atac: direct; imediat; material; real; îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public; care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public. Cu alte cuvinte, în cazul legitimei apărări, atacul este caracterizat.

La prima vedere, un atac nu ar putea fi comis decât prin acțiune, nu și printr-o inacțiune. Profesorul român A.Boroi definește atacul drept o acțiune sau inacțiune, socialmente periculoasă, dezlănțuită de agresor [2, p.197-540]. Profesorul A.Borodac explică atacul ca o agresiune, un comportament violent al persoanei îndreptat împotriva unei valori sociale ocrotite de legea penală, comis prin acțiuni active [3, p.274-512]. La rândul lor M.Grama, S.Botnaru și A.Șavga scot în prim-plan esența atacului – o comportare violentă a persoanei, o atitudine ofensivă ce se materializează, de regulă, într-o acțiune îndreptată împotriva valorilor sociale ocrotite de legea penală [4, p.8]. Autorii ruși P.I. Grișaev, B.V. Zdravomâslov ș.a. susțin că legitima apărare poate apărea doar în urma unui atac manifestat prin acțiune, iar inacțiunea ce constă în neexecutarea unei obligații prevăzute de lege nu cauzează ea însăși un prejudiciu, ci doar nu previne prejudiciul pe care să se producă.

Totuși, referitor la această întrebare, considerăm că atacul se manifestă, în majoritatea absolută a cazurilor, printr-o acțiune, dar se poate manifesta și printr-o inacțiune prejudiciabilă, precum în cazul unei atitudini pasiv-agresive, aspect pe care îl vom aborda în cadrul examinării caracterului material al atacului.

Sușinăm opinia expusă de M.Grama, S.Botnaru ș.a. [4, p.7]. potrivit căreia dreptul la legitimă apărare îl au în mod egal toate persoanele, indiferent de pregătirea profesională sau specială, precum și de situația de serviciu. Sunt exceptate de la regula generală persoanele în ale căror atribuții de serviciu intră apărarea drepturilor persoanei, a intereselor publice (de exemplu, polițiști), pentru care neîndeplinirea obligației poate genera urmări sub forma procedurilor administrativ-disciplinare sau sancțiuni penale pentru neglijență în serviciu, în temeiul art.329 CP RM.

După cum am menționat mai sus, pentru a se constata situația legitimei apărări, atacul trebuie să fie: a) direct; b) imediat; c) material; d) real; e) îndreptat împotriva propriei persoane, a altei persoane sau împotriva unui interes public; f) să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public. În continuare, ne propunem să analizăm detaliat trăsăturile caracteristice atacului.

a) **Atacul să fie direct** – se referă la raportul în spațiu dintre agresor și valoarea socială ocrotită. Deci, este direct atacul care se îndreaptă și care creează un pericol ce amenință nemijlocit (adică, direct) valorile ce sunt apărate prin intermediul legitimei apărări. Cu alte cuvinte, trebuie să existe o veritabilă „legătură cauzală” între atac și pericolul grav creat. Cerința este realizată ori de câte ori atacul constituie cauza răului cu care se amenință valoarea socială împotriva căreia s-a îndreptat.

Unii autori [5, p.75-326] susțin că atacul trebuie considerat direct atunci când vizează una dintre valorile ocrotite, chiar dacă nu are contact nemijlocit cu acea valoare. De exemplu, în cazul persoanei care toarnă otravă în mâncarea ce urmează a fi servită unei persoane [6, p.351], sau se încearcă distrugerea bărcii în care se află o persoană care nu știe să înoate [7, p.235-648]. Este considerat ca atac direct și acțiunea agresivă, dar nu nemijlocită, față de valoarea ocrotită, de exemplu: atacatorul care încearcă să taie cablul care susține schela pe care lucrează un zidar, punând astfel în pericol viața acestuia [4, p.9].

Bineînțeles, atacul nu este considerat direct atunci când între atacator și victimă există un obstacol (zid, gard, poartă etc.) [5, p.75-326], care face ca atacul să nu creeze acel pericol nemijlocit pentru valoarea vizată. Cu alte cuvinte, nu se realizează legătura cauză-efect dintre atac și pericolul grav.

b) **Atacul să fie imediat** – se referă la raportul în timp dintre atacator și valoarea ocrotită prin lege. Atacul este privit ca imediat ori de câte ori pericolul pe care-l poate produce s-a ivit, a devenit **pericol actual** (de exemplu, agresorul a început lovirea victimei cu scopul de a-i suprima viața) sau atacul este pe punctul de a se ivi, devenind **pericol iminent** (de exemplu, agresorul scoate un cuțit și se îndreaptă spre victimă, pentru a o lovi) [8, p.313-551].

Lipsa unor criterii clar precizate în legea penală pentru determinarea limitelor legalității legitimei apărări a determinat necesitatea dezvoltării acestora pe baza interpretării normelor de drept penal de către doctrină și practica judecătorească. **Atacul este actual**, sau, după cum afirmă unii autori, atacul este în curs de executare [9, p.223-416] atunci când este început, se află în curs de desfășurare, în evoluția sa până la momentul consumării. M.Grama, S.Botnaru ș.a. concluzionează că „un asemenea atac se află într-un raport de concomitență cu pericolul generat de agresiune și cu necesitatea actului de apărare” [4, p.10].

Pericolul iminent presupune că acesta există în mod evident și neîndoielnic, astfel că atacul se află pe punctul de a se declanșa. Dacă nu s-ar lua în considerare aspectul iminent al atacului, atunci apărarea ar deveni practic imposibilă sau mult îngreunată, fiind condiționată să se producă abia după ce valoarea protejată ar fi fost vătămată. Doar din împrejurările, circumstanțele și situațiile concrete faptice poate fi dedusă iminența atacului. Cazul clasic expus în literatura de specialitate fiind situația când agresorul a amenințat victima cu moartea, își ia arma de pe umăr și o încarcă [9, p.222-416].

Stabilirea unor limite de timp pentru legitima apărare are o mare însemnătate juridico-penală. I.S. Tishkevici menționează că delimitarea actualității legitimei apărări este primordială pentru răspunsul la întrebarea ce ține de volumul și plenitudinea prerogativelor cetățeanului (victimei agresiunii) care recurge la apărarea activă a drepturilor și intereselor ocrotite prin lege [10, p.49]. O delimitare a legalității acestui moment de o manieră restrictivă va duce la limitarea dreptului la legitimă apărare, iar o delimitare ambiguă sau nedefinită va determina justificarea unor acțiuni care nu au fost cauzate de necesitate, inoportune, adică la samavolnicie. Limitele în timp ale legitimei apărări le putem marca din momentul în care apare și până când încetează situația de legitimă apărare. Calificarea acțiunilor apărătorului la un moment dat sau altul depinde de faptul dacă dreptul

la apărare a început, este în curs de desfășurare ori s-a încheiat deja. După consumarea atacului, acțiunea de apărare nu mai este făcută în legitimă apărare, ci apare ca o ripostă sau o faptă săvârșită sub imperiul tulburării sau provocării. Pericolul trebuie să fie actual (*periculum in praesens*) [5, p.76-326].

Trebuie să facem o distincție clară între atac și apărare în două situații diferite: în cazul atacului asupra persoanei și în cazul apărării patrimoniului. În cazul infracțiunii contra persoanei, atacul se consumă în momentul încetării infracțiunii, adică încetării acțiunii sau consumării faptei. În cazul infracțiunii contra patrimoniului, atacul se consideră consumat mult mai târziu, abia atunci când infracțiunea își pierde caracterul flagrant. Cu alte cuvinte, în această ipoteză, atacul se consideră actual și atunci când hoțul încearcă să fugă cu bunul furat. Și dacă în acest moment persoana vătămată intervine în forță, inclusiv aplică violența, pentru a-și recupera bunul, aceasta se află, după părerea noastră, în legitimă apărare.

Prin Decizia Colegiului penal al CSJ RM nr.1ra-52/2012 din 07.02.2012 se conturează că victima unei agresiuni poate ușor deveni la rândul ei agresor, săvârșind infracțiunea de vătămare intenționată gravă a integrității corporale și a sănătății, care este periculoasă pentru viață și care a provocat decesul victimei (art.151 alin.(4) CP RM), atunci când continuă să aplice forța fizică (continuă lovirea) asupra atacatorului inițial, ale cărui acțiuni au încetat [11], adică nu mai sunt actuale, flagrante.

De menționat că atacul își păstrează caracteristica de a fi „imediat” și în următoarele situații:

i) Când după orice întrerupere a atacului, din cauze dependente sau independente de voința făptuitorului, agresorul reia atacul pentru realizarea intenției sale criminale prin violență sau prin constrângere [12, p.553-881].

ii) În cazul tentativei de infracțiune, deoarece atacul este dezlănțuit, adică în curs de desfășurare. Dacă nu s-ar considera așa, ar însemna că în acest caz bunul, deși este în pericol grav – de aceea tentativa și se sancționează – să nu poată fi apărat decât numai după ce acesta a fost luat efectiv, ceea ce nu credem că este intenția legiuitorului, deoarece ar însemna o încurajare pentru agresor [9, p.224-416].

iii) În cazul infracțiunii continue, adică a săvârșirii neîntrerupte, timp nedeterminat, a activității infracționale, adică care se caracterizează prin prelungirea în chip natural a acțiunii sau inacțiunii (și care se consumă în momentul încetării activității infracționale sau datorită survenirii unor evenimente care împiedică această activitate (art.29 CP RM)) [14].

iv) În cazul infracțiunilor continuate, apărarea va fi justificată numai cu ocazia repetării fiecărui act, nu și în intervalul dintre ele [9, p.223-416]. Pentru a explica cele de mai sus, recurgem la cazul devenit clasic în sistemul de drept anglo-saxon, asupra căruia s-a pronunțat Curtea Supremă de Justiție a Statului Wyoming, în care un băiat și-a bătut și ucis tatăl și în care instanța a reținut: „În timp ce mulți oameni și mass-media par gata să susțină punctul de vedere conform căruia victima maltratării are dreptul de a-l ucide pe agresor, această apărare și cauză de exonerare de răspundere este incompatibilă cu morala unei societăți moderne civilizate” [15, p.158-576]. În cazul infracțiunii continuate, starea de legitimă apărare există doar atunci când sunt comise acele episoade ale infracțiunii continuate sau există o amenințare imediată cu începerea acestora. Acest lucru se explică prin faptul că punerea în pericol a valorii ocrotite se realizează doar într-o astfel de situație.

Caracterul imediat al atacului trebuie să existe în mod obiectiv, în sensul că trebuie să existe în mod obiectiv un atac în curs de executare ori pe punctul de a se declanșa. Pentru a califica un atac ca imediat va trebui să se țină seama de toate datele concrete ale cazului și, în special, de natura și intensitatea atacului, gravitatea pericolului, de posibilitățile existente ale persoanei atacate de a se apăra sau de a opri atacul. Simpla presupunere că atacul ar putea avea loc nu este suficientă pentru a considera apărarea ca fiind legitimă.

c) **Atacul să fie material** – atacul este material atunci când se realizează prin fapte de natură să provoace modificări materiale, fizice asupra valorilor împotriva cărora se îndreaptă. În opinia prof. M.Basarab, atacul trebuie să constea din acte fizice care sunt îndreptate conștient contra existenței (tot fizice) a valorilor ocrotite de legea penală. În această ipoteză, injuriile sau amenințările nu constituie atac material, fiindcă nu creează un pericol, în sensul de mai sus. De exemplu, împrejurarea că o persoană este înarmată nu poate fi considerată că situație care ar justifica legitima apărare, deoarece atâta timp cât ea nu încearcă să facă uz de armă și nici nu dă semne că dorește să o facă, nu se întrunește condiția atacului material.

Atacul este recunoscut material nu doar atunci când pentru realizarea lui se folosește forța fizică, ci și în cazul în care acesta din urmă se asociază cu diferite instrumente, mijloace care sunt în măsură să provoace o modificare fizică a valorilor ocrotite de legea penală [4, p.11]. Prof. C.Bulai susține că materialitatea atacului se poate stabili chiar și în cazul unei atitudini pasiv agresive. În susținerea părerii sale, vine cu explicația că

atacul este material atunci când inacțiunea celui obligat să acționeze creează pericol fizic pentru valoarea vizată [7, p.223-648] – de exemplu, omisiunea intenționată de a schimba macazul unor linii de cale ferată, pentru a provoca un accident, o deraiere etc.

d) **Atacul să fie real**, ceea ce înseamnă să existe în mod obiectiv și nu presupus. Atacul este real atunci când actul de agresiune este pe punctul de a se produce și amenință cu realizarea lui, existând certitudinea înfăptuirii sale – același exemplu dat anterior, cu un agresor care, după ce și-a amenințat victima cu moartea, își ia arma și o încarcă. Atacul real nu trebuie confundat cu un atac eventual, adică cu o agresiune care s-ar putea produce cândva [4, p.11].

În literatura juridică este descrisă și situația unei persoane care se află în eroare asupra existenței unui atac (de exemplu, noaptea observă pe cineva care se ascunde în proximitatea casei sale, pregătit să lovească), deși în realitate concluziile sale nu sunt adevărate (presupusul agresor, fiind în stare de ebrietate, doar s-a sprijinit de gard). Dacă în asemenea condiții o persoană comite o infracțiune față de presupusul atacator, problema tragerii la răspundere penală a acesteia se rezolvă în funcție de prezența sau absența vinovăției. Atacul eventual nu poate fi luat în considerare la constatarea stării de legitimă apărare, deoarece în asemenea situații nu se poate stabili un raport de cauzalitate cu actualitatea pericolului, persoana amenințată de un astfel de atac putând lua diverse măsuri de prevenire a pericolului, care să nu constea în fapte prevăzute de legea penală [4, p.11-12].

C.Rusnac descrie o altă situație, când reprezentanții organelor poliției urmează să facă o percheziție la domiciliu, iar proprietarul opune rezistență neștiind că infractorul, care este urmărit de poliție și bănuț de săvârșirea unui omor, se ascunde în casa sa. Conform atribuțiilor sale, poliția are obligația de a reține infractorul și dreptul de a pătrunde în domiciliu (conform alin.(4) art.125 CPP RM), iar proprietarul are dreptul la legitimă apărare împotriva pătrunderii în locuință (conform alin.(3) art.36 CP RM). În această situație poliția va avea câștig de cauză, persoana nefiind în limitele legitimei apărări și, dacă a cauzat daune fără a conștientiza caracterul fictiv al atacului, însă, reieșind din circumstanțele cauzei, trebuia și putea să-și dea seama de el, răspunderea survine pentru cauzarea de daune din imprudență [17, p.64-179].

Asupra **caracterului injust al atacului**, adică care nu are temei legal care să-l justifice, s-a atras o atenție deosebită în doctrina românească, cu atât mai mult că Codul penal român îl stabilește expres la art.19 alin.(2). Trebuie să menționăm că legiuitorul autohton nu l-a stabilit în conținutul normativ de la art.36 CP RM.

Atacul este just și, deci, nu poate crea o stare de legitimă apărare atunci când legea prevede sau permite efectuarea unei acțiuni care constituie în mod formal un atac (de exemplu, executarea unui mandat de arestare a unei persoane, executarea unei lovituri în cadrul unui meci de box etc.). Când atacul este ordonat sau permis de lege, el își păstrează caracterul just doar în măsura în care este efectuat în condițiile prevăzute de lege; în caz contrar atacul este injust și, deci, justifică o acțiune de apărare (de exemplu, în cazul arestării unei persoane fără un mandat emis în condițiile legii) [16, p.236-648]. De asemenea, și o apărare exagerată, vădit disproporționată față de gravitatea modică a atacului, poate deveni, la rândul ei, un atac injust, creând o stare de legitimă apărare.

Cu toate acestea, agresorul nu se poate considera în legitimă apărare față de apărarea victimei atacului său. În această ipoteză, așa-zisa „apărare” a sa este nu altceva decât continuarea atacului. Apărarea nu are caracter injust. Faptul că victima a făcut rost de un obiect contondent, un cuțit etc. pentru a se apăra față de atac nu justifică sporirea eforturilor atacatorului și nu legitimează lovirea victimei cu o piatră în cap, care în cele din urmă să ducă la decesul victimei [9, p.225-416].

Injustețea atacului necesită a fi analizată atât din perspectiva atacatorului, cât și din perspectiva celui atacat, a victimei, altfel atacul din partea unei persoane fără discernământ, a unui iresponsabil nu justifică legitimă apărare, ci starea de necesitate. S-a susținut și părerea contrară, că injustul trebuie să fie numai cu privire la cel care se apără [9, p.224-416]. Astfel, în situația în care cel care invocă legitimă apărare știe că este atacat de către o persoană fără discernământ (alienat mintal), se va afla în stare de necesitate, în caz contrar – în situație de legitimă apărare. Distincția se impune fiindcă în primul caz se cere ca cel care invocă starea de necesitate să nu fi putut salva valoarea apărată de legea penală altfel decât săvârșind fapta prevăzută tot de legea penală, împrejurare care nu este necesară în cazul legitimei apărări. S-a exprimat însă și opinia contrară dispozițiilor legale, că legitimă apărare poate fi invocată numai dacă cel atacat nu a putut scăpa de atac altfel decât ripostând [9, p.224-416].

Deci, pentru a concluziona, la stabilirea caracterului injust al atacului trebuie să se țină seama de natura atacului, de atitudinea psihică a agresorului, de relațiile dintre agresor și victimă etc. [7, p.236-648].

Putem afirma că în legislația autohtonă caracterul real al atacului ar cuprinde (îngloba) în sine și caracterul său injust, însă în situația abuzului din partea reprezentanților autorității această afirmație este valabilă doar în parte. Codul penal al Republicii Moldova propune un alt mecanism de restabilire a drepturilor și valorilor sociale periclitare și incriminează în mod distinct abuzul de putere sau abuzul de serviciu (art.327), precum și excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu (art.328). În această logică se înscriu și prevederile Codului de procedură penală al Republicii Moldova [18]: „În timpul desfășurării procesului penal, nimeni nu poate fi maltratată fizic sau psihic și sunt interzise orice acțiuni și metode care creează pericol pentru viața și sănătatea omului, chiar și cu acordul acestuia, precum și pentru mediul înconjurător. Persoana reținută, arestată preventiv nu poate fi supusă violenței, amenințărilor sau unor metode care ar afecta capacitatea ei de a lua decizii și de a-și exprima opiniile” (art.11 alin(9)); „Legea procesuală penală asigură drepturile victimei în urma infracțiunilor sau abuzurilor de serviciu, precum și ale persoanei condamnate sau arestate nelegitim ori lezate în drepturi în alt mod” (art.23 alin.(1)).

Pe deplin ne raliem opiniei expuse de M.Grama, S.Botnaru ș.a. care susțin că, în cazul atacului real, declanșarea (izbucnirea) acestuia trebuie să fie atât de aproape de realizare, încât dacă persoana constrânsă să se aplece nu ar fi acționat în acel moment, ea ar fi fost cu certitudine expusă pericolului [4, p.12]. Simpla presupunere că atacul ar putea să se producă nu este suficientă pentru a considera apărarea ca fiind legitimă.

e) **Atacul să fie îndreptat împotriva propriei persoane, a altei persoane sau împotriva unui interes public**, adică să se constate că atacul a fost îndreptat împotriva persoanei, proprii sau terțe, ori împotriva unui interes public, având întregul potențial pentru a-i pune în pericol viața, vătămă integritatea corporală, sănătatea, libertatea sau alte valori cărora legea le oferă protecție, sau împotriva vreunei valori sociale care formează obiectul juridic al unui drept acordat de lege persoanelor fizice sau juridice, ori împotriva unui interes public [4, p.12].

Deci, pentru a conferi o anumită structură celor afirmate mai sus, trebuie să spunem că: (i) persoana care se apără, la modul concret își apără viața, integritatea fizică, sănătatea, cinstea, onoarea, libertatea, averea; (ii) împotriva atacului periculos poate să riposteze atât victima agresiunii, cât și oricare altă persoană care este prezentă la desfășurarea atacului, separat sau împreună cu victima, indiferent de eventualele relații cu această persoană, indiferent de consimțământul sau lipsa consimțământului victimei.

În ceea ce privește „interesul public”, Codul penal al Republicii Moldova nu-l definește în mod expres, deși trimiteri la acesta găsim nu doar în textul normelor privind legitima apărare (art.36), dar și în cele privind extrema necesitate (art.38), precum și în normele care definesc persoanele cu funcție de răspundere, persoanele publice și persoanele cu funcție de demnitate publică (art.123).

Spre deosebire de legea penală autohtonă, Codul penal al României, la art.176, vine cu o altă viziune și nu definește în întregime „interesul public”, ci doar „public” (ca adjectiv), care poate caracteriza alte noțiuni – funcționar public, interes public etc.: „Prin termenul „public” se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică” [13].

Revenind la legislația Republicii Moldova și părăsind ramura dreptului penal, definirea legală menită să ne ajute o găsim în Legea integrității, nr.82/2017, care reglementează „interesul public” ca un „interes general de dezvoltare a bunăstării societății în ansamblu și de realizare a intereselor private legitime, garantat prin funcționarea entităților publice și private, precum și prin exercitarea atribuțiilor de serviciu ale agenților entităților date în strictă conformitate cu prevederile legale, în mod eficient și econom din punct de vedere al utilizării resurselor” [19]. Cu toate acestea, mult mai concretă și coerentă considerăm definiția consacrată în art.18 al Codului administrativ, nr.116/2018: „Interesul public vizează ordinea de drept, democrația, garantarea drepturilor și a libertăților persoanelor, precum și obligațiile acestora, satisfacerea necesităților sociale, realizarea competențelor autorităților publice, funcționarea lor legală și în bune condiții” [20].

Desigur, ne punem de acord cu opinia autorilor M.Grama, S.Botnaru ș.a., potrivit căreia împotriva unui atac de natură să vătămă interesul public poate interveni orice persoană prezentă la locul faptei, indiferent dacă are sau nu o obligație de serviciu în legătură cu interesul pus în pericol [4, p.12].

f) **Atacul să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public**, ceea ce înseamnă că pentru motivarea acțiunii de apărare legea pretinde ca atacul să aibă o anumită gravitate. Pericolul este grav atunci când atacul este de natură să provoace consecințe iremediabile (cum ar fi: moartea persoanei sau pierderea unui simț sau organ etc.) sau un prejudiciu greu de înlăturat (de exemplu, distrugerea unor bunuri de importanță vitală sau de valoare pentru victimă, sustragerea sau divulgarea unor informații ce constituie secret de stat etc.).

Puține sunt situațiile în care statul se pomenește a fi apărat în cadrul legitimei apărări. Într-o asemenea speță statul trebuie să fie amenințat în mod nemijlocit prin acte individuale ale persoanei, pe când organele statului nu pot interveni la timp (de exemplu, când o persoană se pregătește să treacă frontiera de stat cu documente ce conțin informație falsificată). În altă ordine de idei, în literatura juridică [21, p.268-352] este descris cazul de lovire (singulară) cu palma, fără ca agresorul să fie înarmat cu vreun obiect contondent, și care stârnește controverse asupra aflării în legitimă apărare, deoarece nu a creat un pericol grav pentru persoana atacată. De asemenea, nu a putut cauza o tulburare sau o temere care să justifice depășirea limitelor legitimei apărări; ori când nu s-a folosit un obiect vulnerant din partea unei persoane (frate mai mare), cu care inculpatul a mai avut conflicte în împrejurări asemănătoare celor supuse judecății, când a fost lovit de agresor fără a i se cauza vătămări corporale. Suntem de acord cu opinia expusă de M.Basarab, care susține că în acest caz există un caz de provocare [9, p.226-227].

Stabilirea caracterului grav al pericolului trebuie să se facă ținându-se seama de cazul concret, de valorile sociale implicate, de persoana agresorului și de oricare alte circumstanțe ale cauzei. Dacă atacul nu a fost de natură să creeze un pericol grav, nu poate exista stare de legitimă apărare. Un pericol care nu este grav nu este de natură să creeze în psihicul celui care se apără acea stare specială de constrângere, care exclude posibilitatea de determinare liberă a voinței și, ca atare, existența vinovăției, acționând sub presiunea constrângerii provocate de pericolul grav.

În cazul în care atacul îndreptat împotriva persoanei nu generează un pericol grav, considerăm că acțiunea de apărare oricum se încadrează în categoria situațiilor de legitimă apărare, dar, de data aceasta, fiind reglementată de art.21 al Codul contravențional, nr.218/2008 [22]: „Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește o faptă pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, împotriva unei alte persoane sau împotriva unui interes public”.

Acțiunea atacatorului trebuie să pună în pericol grav drepturile celui atacat sau interesul public. Aceste drepturi nu țin neapărat de existența persoanei însăși – viața, sănătatea, integritatea corporală, ci se referă și la celelalte drepturi recunoscute și apărate de lege, precum: dreptul de proprietate [23] (cu toate drepturile reale limitate caracteristice acestuia: uz, uzufruct, abitație etc.), inviolabilitatea domiciliului, dreptul la libera deplasare [24] etc.

Această concluzie se confirmă și de cadrul legal, de alin.(3) art.36 CP RM: „Este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută la alin.(2), pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere.”

Din punctul de vedere al prof. I.Pascu, atacul care constă dintr-o acțiune de pătrundere fără drept și prin mijloace periculoase în domiciliul unei persoane sau într-un loc împrejmuit sau delimitat prin semne și marce reprezintă „modalitatea specială” [8, p.311-551] a legitimei apărări. Pentru această modalitate specială a legitimei apărări sunt propuse și anumite condiții referitoare la atac, după cum urmează:

- a) Să constea dintr-o acțiune de pătrundere într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare, săvârșită prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace.
- b) Acțiunea de pătrundere să aparțină unei persoane fizice responsabile și să fie un act de voință a acesteia, bineînțeles existând posibilitatea unui atac concomitent și simultan a mai multor persoane.
- c) Acțiunea de pătrundere în locurile prevăzute de lege să fi început ori să fie în curs de executare, sau s-a efectuat în întregime.
- d) Acțiunea de pătrundere într-o locuință, încăpere, dependință etc. să se realizeze „fără drept”, adică persoana să nu aibă niciun temei legal, adică să fi acționat ilicit (acțiunea ilicită să-și primească caracteristica conform normei penale).
- e) Obiectul atacului manifestat prin pătrunderea fără drept și prin mijloacele prevăzute de lege într-un domiciliu al altei persoane sau în orice altă încăpere poate fi viața sau sănătatea persoanei ori chiar amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, după cum o stabilește art.36 alin.(3) CP RM.
- f) În cazul atacului împotriva unor valori materiale (bunuri) sau asupra locuinței semnalăm condiția ca această agresiune să constituie o faptă prevăzută de legea penală (incriminată).

Prof. V.Ponta, D.M. Dragnea ș.a. nu merg pe ideea „modalității speciale” a legitimei apărări pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit, dar susțin că în situația încercării de pătrundere

în locuința legiuitorului instituie o „prezumție de apărare legitimă” [5, p.80-326]. Această prezumție operează doar dacă pătrunderea se realizează fără drept și prin violență periculoasă pentru viață și sănătate sau prin amenințarea recurgerii la o astfel de violență, iar apărarea este prezumată legitimă dacă se realizează printr-o faptă prevăzută de legea penală pentru a respinge atacul. Bineînțeles, prezumția ar fi una relativă, deoarece apărarea nu poate fi disproporțională față de gravitatea încălcării dreptului la inviolabilitatea domiciliului.

Am constatat că legea penală a Republicii Moldova nu stabilește și caracterul injust al atacului (adică, care nu are temei legal care să-l justifice), de aceea considerăm necesară consacrarea expresă a acestei caracteristici în norma de la art.36 alin.(2) CP RM.

Referințe:

1. ТКАЧЕНКО, В.И. *Необходимая оборона по уголовному праву*. Москва: Юридическая литература, 1979. 120 с.
2. BOROI, A. *Drept penal. Partea generală*. București: C.H. Beck, 2006. 540 p. ISBN: 978-973-115-701-6
3. BORODAC, Al. *Manual de drept penal. Partea generală*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005. 512 p. ISBN: 9975-935-77-X
4. GRAMA, M., BOTNARU ,S., ȘAVGA, A., MARTIN, D. *Drept penal. Partea generală*. Vol.II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2016. 336 p. ISBN: 978-9975-53-612-7
5. PONTA, V., DRAGNEA, D.M., MITROI, M. *Drept penal. Partea generală*. București: Hamangiu, 2006. 326 p. ISBN: 873-8957-99-0; 978-973-8957-99-2
6. DONGOROZ, V., KAHANE, S., OANCEA, I., FODOR, I., ILIESCU, N., BULAI, C., STANOIU, R. *Explicații teoretice ale Codului penal român, partea generală*. Vol.I. București: Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1969. 436 p.
7. BULAI, C. *Manual de drept penal. Partea generală*. București: ALL, 1997. 648 p. ISBN: 973-9229-74-3
8. PASCU, I. *Drept penal. Partea generală*. București: Hamangiu, 2007. 551 p. ISBN: 978-973-1720-04-3
9. BASARAB, M. *Drept penal. Partea generală. Tratat*. Vol.I. București: Lumina Lex, 2005. 416 p. ISBN: 973-588-924-2
10. ТИШКЕВИЧ, И.С. *Условия и пределы необходимой обороны*. Москва: Юридическая литература, 1969. 191 с.
11. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-52/2012 din 07.02.2012. În: *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*.
12. TĂNĂSESCU, I., TĂNĂSESCU, G., TĂNĂSESCU, C. *Drept penal general*. Ediția a II-a. București: All Beck, 2003. 881 p. ISBN: 973-655-244-6
13. *Codul penal al României din 17 iulie 2009 (Legea nr.286/2009)*. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/109855>
14. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
15. *Уголовное право зарубежных стран. Общая часть*. Москва: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. 576 с. ISBN: 5-88774-057-4
16. BULAI, C., BULAI, B.N. *Manual de drept penal, Partea generală*. București: Universul Juridic, 2007. 680 p. ISBN: 978-973-8929-83-8
17. RUSNAC, C. *Investigarea criminalistică a faptelor săvârșite în legitimă apărare: Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2015. 179 p.
18. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr.122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.248-251.
19. Legea integrității, nr.82 din 25.05.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.229-243.
20. Codul administrativ al Republicii Moldova, nr.116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.309-320.
21. ANTONIU, G. *Vinovăția penală*. Ediția a II-a. București: Editura Academiei Române, 2002. 352 p. ISBN: 973-27-0840-9
22. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218-XVI din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.78-84.
23. Constituția Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.78, art.46.
24. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.

Date despre autor:

Ana CUCERESCU, doctorandă, Școala doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: anacucerescu9@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5526-8125

Prezentat 07.09.2022