

Plan:

1.Noțiunea și caracterizarea legitimei apărări

2. Condiții privitoare la atac și apărare

- a) *Atacul să fie direct, imediat, material și real.*
- b) *Atacul să fie îndreptat împotriva propriei persoane, a altei persoane sau împotriva unui interes public.*
- c) *Atacul să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.*
- d) *Apărarea este admisă pentru a respinge un atac îndreptat împotriva unei persoane sau a unui interes public;*
- e) *Apărarea să se realizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală;*
- f) *Apărarea să fie îndreptată împotriva atacantului;*
- g) *Apărarea să fie concomitentă cu atacul;*
- h) *Apărarea să fie proporțională cu gravitatea atacului.*

1.Noțiunea și caracterizarea legitimei apărări

Prin dispozițiile alin. (1) din art; 24 și alin. (2) din art. 26 ale Constituției Republicii Moldova fiecărei persoane se acordă dreptul la viață, la integritate fizică și psihică, precum și dreptul de a reacționa independent, prin mijloace legitime, la faptele de încălcare a drepturilor și libertăților sale.

(1) Potrivit alin. (1) al art. 36 din CP al RM, nu constituie *ifracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de legitimă apărare.*

(2)Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.

(3)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.

Prin reglementarea legitimei apărări nu se recunoaște dreptul de a comite fapta prevăzută de legea penală într-o asemenea împrejurare, ci că legea penală riu intervine datorită existenței unor situații deosebite, care impun celui care acționează un anumit comportament ieșit din comun. Fapta comisă în stare de legitimă apărare nu a fost niciodată pedepsită. Romanii spuneau că este îngăduit a respinge forța prin forță, și acest drept îl are omul de la natură. "Atunci când viața noastră e primejduită de silnicia hoților sau de armele vrăjmașilor -spunea Cicero -, orice chip ce ne îngăduie scăparea este bun și cinstit." Pravila lui Caragea prevedea: "Cine va omorî apărîndu-și viața de primejdie nevinovat este..." La fel și Pravila lui Vasilelupu: "Cela ce ucide pre omul cela ce vine asupra lui să-1 ucidă nu se va certa niciodată, iară de va merge neștine să ucidă pre cineva si acela îl va întâmpina și-1 va ucide pre dînsul, atunci să nu se cheme că l-au ucis neștine, ca să dzică că s-a ucis singur

De-a lungul timpului conceptul a evoluat. În doctrină găsim numeroase încercări de identificare a fundamentului acestei categorii juridice; în funcție de opiniile exprimate s-au conturat două tipuri de teorii asupra fundamentului legitimei apărări, și anume teoriile subiective și teoriile obiective.

Potrivit teoriilor subiective (teoria instinctului de conservare și teoria constrângerii morale) legitima apărare se fundamentează pe invincibilitatea instinctului omenesc de apărare în fața unui atac care îi pune în primejdie viața sau integritatea corporală. Acestea au fost criticate de susținătorii opiniilor după care legitima apărare ar fi un drept, menționându-se și faptul că ele ignoră caracterul injust al agresiunii.

În cadrul teoriilor obiective (teoria negației injustului, teoria retribuției răului prin rău, teoria coliziunii de drepturi și obligații, teoria apărării publice subsidiare, teoria utilității speciale, teoria exercițiului funcției publice, teoria dreptului subiectiv cu caracter public) - legitima apărare este privită ca o cauză obiectivă de justificare, ce acționează *in tem*, acțiunea sa fiind conformă dreptului. Aceste teorii resping ideea constrângerii psihice și susțin că legitima apărare ar fi un drept, conferit de lege celui aflat în fața unui atac.

Deci, în prezența unui drept nu se poate vorbi de vinovăție și de răspunderea penală a făptuitorului. Aceste teorii, deși interesante, nu pun în lumină esența reală a legitimei apărări și conțin unele idei care nu pot fi acceptate. Fundamentul real al înlăturării caracterului penal al faptei, în caz de legitimă apărare, este constrângerea psihică și, deci, absența vinovăției.

Persoana aflată în fața unei agresiuni, care prezintă pentru ea, pentru altul sau pentru un interes public un pericol grav și iminent, este constrânsă să reacționeze în scopul apărării valorilor sociale amenințate grav de un atac periculos. Acesta este și temeiul înlăturării vinovăției și al caracterului penal al faptei săvârșite în legitimă apărare.

Dreptul la legitima apărare îl au în mod egal toate persoanele, indiferent de pregătirea lor profesională sau specială, precum și de situația de serviciu, în acest caz fac excepție de la regula generală persoanele în ale căror atribuții de serviciu intră apărarea drepturilor persoanei, a intereselor publice (de pildă, polițiștii). Neîndeplinirea acestor obligațiuni poate avea drept urmare aplicarea sancțiunilor disciplinare sau a pedepselor penale, de pildă, pentru neglijență în serviciu (art. 329 din CP al RM).

În art. 14-17 ale Legii RM cu privire la poliție nr. 416-XII din 18.12.1990 sunt stipulate condițiile și limitele aplicării forței, a mijloacelor speciale și a armei de foc de către colaboratorii poliției pentru apărarea cetățenilor și pentru autoapărare contra unor atacuri ce constituie un pericol real pentru viața sau sănătatea lor, precum și în alte situații stipulate nemijlocit în lege.

Pentru majoritatea cetățenilor dreptul la legitima apărare reprezintă un drept al lor subiectiv. Acest drept aparține persoanei indiferent de prezența sau absența posibilității de a evita atacul prejudiciabil (posibilitatea de a fugi sau de a chema în ajutor alte persoane). Tocmai din această cauză legitima apărare este considerată pe bună dreptate o activitate activă, ofensivă. Nimeni nu este în drept să reproșeze celui ce s-a apărat faptul provocării de daune fizice, atunci când acesta ar fi putut să-și apere drepturile prin fuga de la locul incidentului, prin crearea unor obstacole în fața atacantului etc. Caracterul activ, ofensiv al legitimei apărări este indicat și în unele legi, ale căror dispoziții permit aplicarea armei pentru înlăturarea unui atac prejudiciabil Legea RM cu privire la arme nr. 110-XIII din 18.05.1994, *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 4/43 din 08.09.1994, art. 36-38.

Legitima apărare reprezintă o metodă eficientă de luptă cu criminalitatea. Ea constituie, de asemenea, o metodă de prevenire a acțiunilor prejudiciabile, întrucât pericolul de a fi omorât sau vătămat corporal nemijlocit la locul atentatului de cele mai dese ori intimidează mai mult făptuitorul decât posibilitatea aplicării ulterioare a unei pedepse.

2. Condiții privitoare la atac și apărare

Legitima apărare se caracterizează prin existența unui atac, a unei agresiuni care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public și care impun cu necesitate acțiuni de apărare pentru ocrotirea și protejarea valorilor sociale menționate expres de lege. Atât în jurul atacului, cât și al apărării, legiuitorul și teoreticienii au asociat o serie de condiții menite să caracterizeze apărarea și atacul, din punct de vedere penal.

Atacul sau agresiunea este o comportare violentă a persoanei, o atitudine ofensivă ce se materializează, de regulă, într-o acțiune îndreptată împotriva valorilor sociale ocrotite de legea penală.

Din această definiție rezultă că fapta trebuie să aparțină neapărat omului, de aceea atacul venit din partea unui animal, în măsura în care nu reprezintă o agresiune declanșată voit de stăpânul acestuia (ca în cazul asmuțirii unui câine), nu va justifica o reacție în condițiile apărării legitime, ci în limitele stării de extremă necesitate (despre care vom vorbi ulterior).

Unii autori sunt de părerea că nu poate constitui un atac care ar crea o stare de legitimă apărare atacul efectuat de către o persoană iresponsabilă, cu toate că și în astfel de situații cel atacat este nevoit să se apere săvârșind o faptă prevăzută de legea penală. În accepția acestora, fapta astfel săvârșită nu constituie infracțiune și nu atrage răspunderea penală, întrucât este săvârșită fără vinovăție, temeiul excluderii în acest caz constituindu-l nu legitima apărare, ci starea de extremă necesitate.

Alți autori (pe care îi susținem) consideră drept o situație excepțională apărarea împotriva atacului survenit din partea unei persoane iresponsabile sau care n-a împlinit vârsta răspunderii penale. Dacă celui ce se apără îi sunt cunoscute aceste "caracteristici" ale atacantului, apărătorul este obligat să întreprindă toate măsurile pentru a opri declanșarea atacului, iar dacă acest lucru este imposibil, ca excepție se admite cauzarea de daune atacantului.

Condiția indicată, după părerea noastră, nu se referă la situațiile agresiunilor violente săvârșite în grup, periculoase pentru viața sau sănătatea celui ce se apără. În astfel de cazuri urmează a fi aplicate condițiile generale ale instituției legitimei apărări.

În conceptul de legitimă apărare prin atac se înțelege o acțiune sau o inacțiune prejudiciabilă, adică este vorba de atac atât în cazul unei comportări activ agresive (de pildă; o persoană îndreaptă arma spre o altă persoană cu intenția de a o omorî sau vătăma), cât și în cazul unei atitudini pasiv agresive (de ex., o persoană care, avînd în îngrijire un bolnav, nu-i administrează medicamentele potrivit prescripțiilor medicului, cu intenția de a-i provoca moartea). Mai mult ca atât, inacțiunea reprezintă un atac numai dacă există obligația legală de a acționa.

Potrivit legii - alin. (2) al art. 36 din CP al RM

- Atacul trebuie să îndeplini nească următoarele condiții:

- a) *să fie direct, imediat, material și real;*
- i) *să fie îndreptat împotriva propriei persoane, a altei persoane sau împotriva unui interes public;*
- j) *să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.*

a) Atacul direct. Atacul este direct când prin el se creează un pericol care amenință nemijlocit valorile ce pot forma obiectul legitimei apărări, deci în acest caz trebuie să existe o legătură de la cauză la efect între atac și pericolul grav creat. În literatura juridică s-a arătat că atacul trebuie considerat direct nu doar atunci când între fapta atacantului și victimă există un contact fizic nemijlocit, ci și în cazul în care, deși sub aspect fizic nu are contact nemijlocit cu valoarea socială pusă în pericol, el vizează ca acțiune agresivă anume această valoare (de ex., atacantul a început să taie cablul care susține schela pe care lucrează un zidar, punând în primejdie viața acestuia). Atacul nu va fi considerat direct atunci când între atacant și victimă se află un obstacol (un zid, o ușă încuiată, o distanță mare etc.) care face ca atacul să nu creeze un pericol pentru valoarea socială ocrotită.

Atacul imediat. Caracterul imediat al atacului fixează în timp desfășurarea acestuia, încadrându-l într-un anumit interval, în care poate interveni o apărare legitimă.

Literatura juridică este de acord că ar fi absurd să se pretindă să te aperi numai după declanșarea atacului, astfel că atacul imediat poate fi *real* sau *în curs de executare (actual)*.

Atacul este considerat real atunci când acțiunea lui a început sau este gata să înceapă, ținând cont de împrejurările concrete ale cauzei, de pildă, în cazul în care atacantul îndreaptă mâna spre buzunar pentru a scoate arma. În intervalul acesta de timp apărarea poate interveni pentru a respinge atacul. Un indiciu al caracterului imediat al atacului este intervalul mic dintre momentul începerii atacului și momentul apariției (ivirii) pericolului. Dacă acest interval este mai mare, în așa fel încât să existe posibilitatea înlăturării lui prin alte mijloace decât săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, atacul nu poate fi considerat ca imediat și nu legitimează acțiunea de apărare.

Atacul este în curs de executare (actual) atunci când se află în desfășurare, în evoluția sa pînă în momentul consumării. Un asemenea atac se află într-un raport de concomitență cu pericolul generat de agresiune și cu necesitatea actului de apărare.

Dacă atacul s-a consumat, nu se mai poate invoca legitima apărare, întrucît nu sunt întrunite condițiile legii în ceea ce privește desfășurarea în timp a atacului, când valoarea este supusă pericolului de

a fi lezată. Atacul se consideră consumat atunci când agresiunea a luat sfârșit, iar odată cu ea încetează de fapt și pericolul pentru valorile ocrotite de lege.

Dacă atacantul, fiind respins după primul atac, continuă să aibă o atitudine agresivă, intenționând să reia atacul asupra aceleiași persoane, se poate considera că atacul este în plină desfășurare, că este un atac imediat, care justifică apărarea din partea celui atacat.

În literatura juridică penală românească se face o precizare importantă cu privire la momentul consumării atacului: dacă în cazul infracțiunilor contra persoanei, atacul se consumă în momentul consumării infracțiunii realizate prin săvârșirea lui, în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, atacul nu se consideră consumat decât în momentul în care, după săvârșire, infracțiunea și-a pierdut caracterul flagrant.

Astfel, în cazul infracțiunii de furt, atacul se consideră actual și atunci când, după luarea bunului, autorul se îndepărtează cu bunul sustras de la locul infracțiunii, așa încât dacă, în acest timp, persoana vătămată folosește violența pentru a recupera bunul sustras, dispozițiile legale privitoare la legitima apărare sunt, în principiu, aplicabile. De fapt, la acest subiect poate fi raportat, după părerea noastră, pct. 16 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 5 din 06.07.1992 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea averii proprietarului” prin care se stabilește că furtul, jaful și escrocheria se consideră consumate dacă averea a fost sustrasă și infractorul are posibilitatea reală de a utiliza sau a dispune de ea la discreția sa. În concluzie, referitor la caracterul imediat al atacului vom menționa că acesta, fiind o problemă de fapt, se va stabili în fiecare cauză penală prin analizarea tuturor datelor adunate cu privire la atacul produs și pericolul pe care acesta îl reprezenta pentru valorile ocrotite de lege; deci iminența atacului trebuie apreciată în mod obiectiv.

Atacul material. Atacul este material atunci când acesta se realizează prin fapte de natură să provoace modificări materiale, fizice asupra valorilor împotriva cărora se îndreaptă. Atacul este recunoscut material nu numai atunci când pentru realizarea lui se folosește forța fizică, ci și în cazul când aceasta din urmă se asociază cu diferite instrumente, mijloace care sunt în măsură să provoace o modificare fizică a valorilor ocrotite de legea penală. Practica și doctrina penală sunt unanime în aprecierea că violențele verbale sau scrise (insultele, amenințările, calomniile) nu pot justifica o acțiune în apărare dacă nu provoacă un pericol fizic. Dacă față de un asemenea atac s-a reacționat prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, făptuitorul, care a avut posibilitatea să reacționeze pe cale juridică, nu poate beneficia de impunitate pe temeiul legitimei apărări, dar poate invoca existența unor circumstanțe atenuante (de ex., potrivit pct. i al art. 76 din CP al RM).

De asemenea, împrejurarea că o persoană este înarmată nu poate fi considerată că ar constitui un atac material care să justifice legitima apărare, atâta timp cât nu se încearcă să se facă uz de arma respectivă.

Atacul real. Atacul este real atunci când acesta există obiectiv, și nu este presupus de persoană. Atacul real constă în actul de agresiune care este pe punctul de a se produce, care amenință eu realizarea lui, existând certitudinea îmfăptuirii sale (de ex., atacantul, după ce a amenințat victima cu moartea, își ia arma de pe umăr și o încarcă). Atacul real nu trebuie confundat cu atacul eventual, deci cu o agresiune care s-ar putea produce cândva în viitor sau cu teama față de un atac doar presupus. Este posibil ca o persoană să se afle în eroare asupra existenței unui atac (de ex., observă într-o noapte pe cineva ascuns în apropierea casei sale, pregătit să lovească), deși în realitate să nu fie vorba de așa ceva (bănuitul "agresor", fiind în stare de ebrietate, s-a sprijinit de gardul locuinței). Dacă în asemenea condiții o persoană comite o infracțiune față de presupusul atacant, problema tragerii la răspundere penală a acesteia se rezolvă în funcție de prezența sau absența vinovăției. Atacul eventual nu poate fi luat în considerație 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 conștie în fapte prevăzute de legea penală.

În cazul atacului real, declanșarea (izbucnirea) acestuia trebuie să fie atât de aproape de realizare, încât dacă persoana constrânsă să se apere nu ar fi acționat în acel moment, ea ar fi fost cu certitudine expusă pericolului. Caracterul real al atacului rezultă din elementele obiective care pun în evidență intenția agresorului de a săvârși cu siguranță atacul. Simpla presupunere că atacul ar putea avea loc nu este suficientă pentru a considera apărarea ca legitimă.

b) Atacul să fie îndreptat împotriva persoanei proprii, a altei persoane sau împotriva unui interes public.

Această caracteristică se referă la obiectul juridic al atacului. Pentru existența legitimei apărări și deci a stării care a determinat-o, trebuie să se constate că atacul a fost îndreptat împotriva persoanei sau împotriva unei alte persoane, ori contra unui interes public. Astfel, acesta se poate îndrepta împotriva persoanei, fiind de natură a-i vătăma viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea și alte valori cărora legea le conferă protecție, sau a vreunei valori sociale care formează obiectul juridic al vreunui drept acordat de lege persoanelor fizice sau juridice, ori împotriva unui interes public.

Reglementarea în vigoare prevede că atacul îndreptat împotriva unui interes public justifică o apărare legitimă. În Codul penal al RM nu se conține vreo dispoziție referitoare la termenul "interes public", spre deosebire de Codul penal al României, care, în art. 145, stabilește:

"Prin termenul "public" se înțelege tot ce interesează organizațiile de stat, organizațiile publice sau orice organizații care desfășoară o activitate utilă din punct de vedere social și care funcționează potrivit legii". Deci din sfera noțiunii de "interes public" fac parte siguranța statului, proprietatea publică, activitatea organelor și instituțiilor de stat, ordinea publică și alte valori asemănătoare.

Poate realiza apărarea atât persoana împotriva căreia s-a îndreptat atacul, cât și o altă persoană, prezentă la locul săvârșirii atacului, care-i vine în ajutor, efectuând acțiuni de apărare în favoarea celui atacat.

Împotriva unui atac de natură a vătăma interesul public poate interveni orice persoană, indiferent dacă are sau nu o obligație de serviciu în legătură cu interesul pus în pericol.

c) Atacul să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.

Instituind această condiție, legea a pornit de la ideea că numai un pericol grav creează celui ce se apără o stare specială de constrângere sub imperiul căreia se reacționează. Caracterul grav al pericolului se manifestă atunci când atacul amenință cu producerea unor consecințe negative ireparabile sau greu de remediat pentru valoarea ocrotită de legea penală (de ex., pierderea vieții, vătămarea corporală, distrugerea unui bun etc.) Determinarea gravității pericolului trebuie să se facă în raport cu circumstanțele reale din momentul atacului, luându-se în considerație mai ales natura și intensitatea atacului, importanța reală a valorilor puse în pericol, persoana atacantului și, în general, toate datele concrete caracteristice fiecărei cauze în parte și nu circumstanțele "ex post", după criterii abstracte, căci nu orice atac creează o stare de pericol grav. Un pericol care nu ar fi grav nu este de natură să creeze, în psihicul celui care efectuează actul de apărare, 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.

Avînd în vedere că împotriva atacului care generează un pericol grav se ripostează cu o faptă prevăzută de legea penală, menționăm că instituția legitimei apărări (împotriva atacului care nu este sursa unui pericol grav) pentru apărarea ordinii de stat sau publice, a proprietății, a drepturilor și libertăților cetățenilor, a ordinii administrative stabilite este reglementată în Codul cu privire la contravențiile administrative al RM(art. 18).

În reglementarea penală a Republicii Moldova se conține pentru prima dată prevederea potrivit căreia "Este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută de 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" (alin. (3) al art. 36 din CP al.RM). Pornind de la aceste dispoziții

Pornind de la aceste dispoziții legale, apreciem că obiect al atacului îl pot constitui și drepturile persoanei, altele decât cele referitoare la existența sa fizică și morală, adică drepturile recunoscute și apărate de lege (dreptul de proprietate, dreptul la inviolabilitatea domiciliului, dreptul la posesie etc). Legitima apărare presupune prin concept existența unei apărări împotriva agresiunii care să se concretizeze în săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Prin apărare, în sensul dreptului penal, se înțelege actul prin care cel atacat sau persoana care îi vine în ajutor încearcă să înlăture atacul cu caracteristicile prevăzute de lege.

- Apărarea, la rîndul ei, trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- d) apărarea este admisă pentru a respinge un atac îndreptat împotriva unei persoane sau a unui interes public;*
- e) apărarea să se realizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală;*
- f) apărarea să fie îndreptată împotriva atacantului;*
- g) apărarea să fie concomitentă cu atacul;*
- h) apărarea să fie proporțională cu gravitatea atacului.*

d) Apărarea este admisă pentru a respinge un atac îndreptat împotriva unei persoane sau a unui interes public

Apărarea este legitimă numai în măsura în care aceasta este îndreptată împotriva unui atac agresiv, urmărind înlăturarea acestuia și a pericolului pe care el îl generează.

Scopul apărării, ca latură a legitimei apărări, constă în apărarea persoanei, a intereselor publice de la atentatele prejudiciabile. Persoana fizică este apărată cu privire la toate atributele sale (viață, integritate corporală, sănătate etc), indiferent dacă are capacitate psihofizică sau nu, precum și proprietatea sa. De asemenea este legitimă apărarea interesului public. Condiția arătată obligă ca apărarea (pe lângă ceea ce am menționat anterior) să se desfășoare din momentul în care atacul devine actual, inevitabil.

e) Apărarea să se realizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală

Pentru a se pune problema legitimei apărări, se cere ca apărarea prin care se înlătură atacul să se realizeze prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Practic, riposta în legitimă apărare se realizează în cele mai frecvente cazuri prin intermediul unor fapte de omor sau de vătămare a integrității corporale sau a sănătății atacantului. Fapta săvârșită în legitimă apărare poate îmbrăca însă și alte forme de exteriorizare, în funcție de natura atacului, de specificul valorii periclitată prin agresiune și împrejurările cauzei. Dacă atacul este înlăturat prin săvârșirea unei fapte neprevăzute de legea penală, atunci nu poate fi invocată starea de legitimă apărare, incidența dispozițiilor înscrise în art. 36 din CP al RM fiind exclusă.

f) Apărarea să fie îndreptată împotriva atacantului

Apărarea este legitimă dacă este îndreptată numai împotriva atacantului și nu contra terțelor persoane (rude, prieteni etc). Cauzarea de prejudicii persoanelor terțe ca rezultat al unei erori admise în persoana atacantului exclude nondelinvența apărării. Răspunderea pentru asemenea "apărare" survine pe baze generale, adică în funcție de prezența sau absența vinovăției.

Practic în toate cazurile apărarea se manifestă din punct de vedere obiectiv prin acțiuni. Însă, în cazuri excepționale, aceasta se poate realiza și prin inacțiuni (de pildă, persoana nu-și oprește câinele care l-a atacat singur pe agresor).

g) Apărarea să fie concomitentă cu atacul

Sub acest aspect este evident că actele de apărare se vor înscrie întotdeauna în limitele unei apărări legitime atunci când, sub raport dinamic, se vor situa în intervalul de timp ce corespunde atât atacului imediat, cât și atacului în curs de realizare. Apărarea se consideră concomitentă pe tot intervalul de timp în care atacul corespunde cerinței de imediat sau se află în curs de realizare, și nu va mai îndeplini această condiție în cazul unui atac eventual, ce se va produce în viitor, și nici în cazul unui atac deja consumat și care nu prezintă pericolul de a fi reluat imediat.

h) Apărarea să fie proporțională cu gravitatea atacului

Pentru a opera legitima apărare mai este necesar să se stabilească dacă între apărare și atac a existat o anumită proporție. Proporționalitatea în această situație nefiind de ordin matematic și nepresupunând o echivalență absolută a faptelor și mijloacelor, ci doar o proporționalitate relativă, aproximativă. Legea nu stabilește și nici nu este posibil a se stabili anumite criterii de apreciere a proporționalității dintre gravitatea atacului și cea a apărării. Această sarcină revine doar organelor judiciare, care sunt în măsură să aprecieze criteriul proporționalității, luând în considerare nu numai valorile împotriva cărora s-au îndreptat atacul și actele de apărare, ci și toate împrejurările în care s-a produs agresiunea (intensitatea, mijloacele aplicate, timpul, locul, forța și posibilitățile atacantului și apărătorului - vârstă, sex, starea sănătății etc.).

Nu se poate pretinde o proporție strictă între apărare și atac din simplul motiv că cel ce se apără este, de regulă, obiectul unui atac neașteptat și surprinzător, fiind ca atare în neputință de a-și pregăti apărarea corespunzătoare naturii și intensității atacului. Persoana atacată acționează în interesul salvării sale ori în interes public în condiții improvizate, în grabă și într-o stare sufletească de constrângere. În consecință, persoana care se apără nu poate, de obicei, să aprecieze cu calm și luciditate nici mijloacele pe care le are la îndemână, pentru a anihila pericolul, și nici să calculeze intensitatea reacției sale în apărare perfect proporțional cu cerința curmării agresiunii. Anume de aceea nu se poate cere o echivalență între intensitatea apărării și cea a atacului și nici între mijloacele folosite de cel care se apără și cel care declanșează atacul. Apărarea este legitimă atunci când dauna cauzată în procesul legitimei apărări este mai mică, egală sau chiar mai mare în raport cu dauna evitată; cea care s-ar fi putut produce.

Potrivit art. 1401 din CC al RM, nu este pasibil de reparație prejudiciul cauzat de o persoană în stare de legitimă apărare dacă nu a depășit limitele ei.

Dacă în timpul apărării împotriva unui atac injust s-a cauzat prejudiciu unui terț, prejudiciul urmează să fie reparat de atacator.

Legislațiile penale din Rusia (alin. (3) din art. 37, pct. j) din alin. (1) al art. 61), România (alin. (3) din art. 44, lit. a) din art. 73), Polonia (§2, art. 25), Franța (art. 122-5)) conțin dispoziții ce reglementează instituția depășirii limitelor legitimei apărări. Codul penal al RM din 1961, prin dispoziția alin. (2) din art. 13, stabilea: "Se consideră depășire a limitelor legitimei apărări necorespunderea vădită a apărării cu caracterul și pericolul atacului", iar Partea specială a Codului penal respectiv conținea componentele omorului, săvârșit în condițiile depășirii limitelor legitimei apărări (art. 91), și ale vătămării grave sau mai puțin grave a integrității corporale, cauzate în condițiile depășirii limitelor legitimei apărări (art. 98), iar pct. 5 al art. 37 din Partea generală conținea ca circumstanță atenuantă săvârșirea infracțiunii ca urmare a apărării împotriva unui atac social-periculos chiar dacă au fost depășite limitele legitimei apărări. Codul penal în vigoare nu conține nici o dispoziție care ar reglementa acest subiect, lăsând la discreția instanțelor de judecată soluționarea unor asemenea situații, care, cu certitudine, vor exista în practica judiciară. În teoria dreptului penal depășirea limitelor legitimei apărări poartă denumirea de exces de apărare (de la lat. *excessus*). Excesul de apărare poate exista numai în cazul necorespunderii vădite a apărării cu caracterul și pericolul atacului, atunci când atacantului, fără necesitate, i se cauzează intenționat o daună ce se exprimă sub formă de deces sau vătămare corporală. Cauzarea de daune atacantului din imprudență nu poate antrena răspunderea penală.

Doctrina penală conține și un alt punct de vedere ce se referă la problema în cauză, conform căruia depășirea limitelor legitimei apărări poate avea loc atât intenționat, cât și din imprudență, iar potrivit opiniei savantului M. L. Iakubovici, vinovăția în cazul excesului de apărare se poate manifesta numai prin imprudență. Codul penal al Federației Ruse conține o reglementare expresă referitoare la subiectul în discuție, legiuitorul stabilind dispoziții precise, concrete cu privire la forma intenționată a vinovăției în cazul depășirii limitelor legitimei apărări. În fiecare caz concret este absolut necesară stabilirea elementului intelectual și volitiv al intenției, adică persoana care se apără trebuie să conștientizeze că apărarea nu corespunde caracterului și pericolului atacului, ea trebuie să prevadă cauzarea daunei care depășește vădit paguba "necesară" în situația dată, dorind sau admițând-o conștient, având o atitudine indiferentă față de survenirea ei. Dacă se constată că infracțiunea a fost săvârșită în condițiile depășirii limitelor legitimei apărări, atunci, în conformitate cu pct. j) din alin. (1) al art. 61 din CP al Federației Ruse, fapta se consideră comisă cu circumstanțe atenuante.

Este interesantă sub acest aspect teoria și practica penală a României, care divizează excesul în apărare în *exces justificat* și *scuzabil*.

Excesul justificat (alin. (3) din art. 44) reprezintă o depășire a limitelor legitimei apărări, care constituie, de fapt, tot o legitimă apărare, întrucât se întemeiază pe tulburarea sau temerea în care se găsea făptuitorul în momentul săvârșirii faptei, cu toate că există o depășire a limitelor unei apărări proporționale cu intensitatea și gravitatea atacului. Legiuitorul român a raportat această situație la starea de legitimă apărare, pornind de la faptul că, în situația în care se acționează sub stăpânirea unei tulburări sau temeri generate de pericolul atacului, se poate vorbi de exces din punct de vedere obiectiv, nu și subiectiv apărarea fiind recunoscută legitimă, chiar dacă există o disproporție obiectivă între atac și apărare.

Dacă însă depășirea limitelor legitimei apărări nu se întemeiază pe tulburare sau temere, fapta nu mai este considerată săvârșită în legitimă apărare, ci este infracțiune, săvârșită cu circumstanța atenuantă prevăzută de lit. a) a art. 73 din CP al RM; excesul de data aceasta fiind scuzabil.

ÎNCHEIERE

Prin prezenta lucrare mi-am propus să abordez fundamentul teoretic și practic al efectuării justiției penale, a unuia din importanțele instituite ale dreptului penal – legitima apărare

Studiind tema propusă, în spiritul lucrărilor autorilor din diferite țări, cu titlu de concluzie, constatăm următoarele:

1. legitima apărare constă din anumite stări, situații, întâmplări sau împrejurări existente în timpul săvârșirii faptei, care fac ca fapta săvârșită sub influența lor să nu prezinte trăsăturile esențiale ale infracțiunii și, prin aceasta, înlătură caracterul infracțional sau penal al faptei.

2. Această situație nu trebuie confundată cu cauzele care înlătură răspunderea penală (amnistia, grațierea, împăcarea), cu înlocuirea răspunderii penale, cu cauzele de nepedepsire, cu cauzele de liberare de răspundere penală.

3. în urma analizei prevederilor legislative ale diverselor state, am observat că instituția legitimei apărări deosebită are o importanță fundamentală în raport cu celelalte instituții ce fac parte din raporturile juridice de drept penal. Bunăoară în legea penală a R. Moldova este prevăzută legitima apărare la același nivel cu - reținerea infractorului, -starea de extremă necesitate,

-constrângerea fizică sau psihică, - riscul întemeiat;

Același lucru îl întâlnim și în legea penală a F. Ruse, în legea penală a României ș.a.

Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (art. 30), Constituția RM (art. 26) reglementează faptul, că „fiecare are dreptul de a-și apăra drepturile, libertățile și interesele legitime prin toate mijloacele ce nu contravin legii”.

Dreptul la legitima apărare este una din importanțele garanției de realizare a drepturilor și obligațiilor constituționale ale cetățenilor pentru protejarea de atentatele la viață, sănătate, onoare și demnitate a oamenilor, a intereselor societății și statului, proprietății și ordinii publice.

Dreptul la legitima apărare este un

- drept subiectiv, - inalienabil și firesc al fiecărui om - membru al societății. Orice persoană poate utiliza dreptul său la apărare nedepinzând de orice circumstanță, dar poate și să evite realizarea lui.

BIBLIOGRAFIE

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994.
2. Codul Penal al Republicii Moldova, adoptat la 18.04.2002.
3. Comentariu CP al RM. Barbăneagră A. ș.a. autori. Chișinău. Ed. Centrul de drept al avocaților, 2003.
4. Bulai C. Manual de drept penal. Ed. ALL: București, 1997.
5. Botnaru S. Manual de drept penal, Partea generală. Ed. Cartier 2005