

## **Problematika evitării atacului în contextul legitimei apărări.**

Legitima apărare apare ca o ripostă pe care o dă o persoană împotriva unui atac ce pune în pericol propria persoană, o altă persoană sau alte valori sociale ocrotite de lege. Cel ce ripostează săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, faptă care este însă justificată (permisă de ordinea juridică).<sup>1</sup>

Problematika existenței vreunei obligații de evitare a atacului în caz de legitimă apărare nu a fost abordată la modul complet în literatura juridică de specialitate. O asemenea abordare, la o analiză mai superficială, este lipsită de interes. Aparent, nici nu se pune problema existenței vreunei obligații de evitare a atacului.

În cazul în care contraatacul, riposta celui atacat se exercită în favoarea unei terțe persoane, adică acțiunea de apărare este o intervenție în favoarea unei victime aflate în inferioritate, obligația de evitare a conflictului nici nu poate suferi vreo discuție. În marea majoritate a unor asemenea situații evitarea nu necesită efort, implicând simpla pasivitate al celui care asistă ca terț „neinteresat” în conflict. Per a contrario, caracterul justificat al intervenției înlătură obligația de evitare (de abținere, de fapt).<sup>2</sup>

În ipoteza în care cel care se apără se află la domiciliu, în loc împrejmuit, autoapărarea lui sau apărarea altei persoane aflate la locul faptei se prezumă. Căci, se pornește de la presupunerea că, persoana atacată sau cea protejată este „încolțită”, fuga sau ascunderea comportând riscuri sporite. Pe de altă parte, atacatorul se presupune a fi de o pericolozitate sporită, calificându-se în acest fel datorită cutezanței rezultate prin pătrunderea la domiciliul persoanei vătămate. Simpla pătrundere se califică deja ca faptă penală. Evitarea atacului prin ascundere, fugă sau scăpare prin escaladare ar putea spori vulnerabilitatea persoanei atacate.<sup>3</sup>

Paradoxal problema legitimității apărării, în practică, se pune tocmai în caz de autoapărare, adică tocmai în ipoteza în care riposta este instinctivă, dictată de instinctul de conservare a vieții individului. Acest drept este natural, recunoscut în „Institutiones” al lui Iustinian ca aparținând tuturor ființelor, chiar și animalelor sau plantelor. Cu toate acestea, sunt situații în care „judecata poporului”, adică judecata publicului îl condamnă pe cel aflat în situație de legitimă autoapărare clară și pură.

Ostilitatea față de cel care a ripostat poate avea la bază cauze multiple, de ordin subiectiv. O parte a societății îl tratează pe cel care ripostează ca pe un erou, iar riposta se va califica ca „dovadă de bărbăție”. Atitudinea celui aflat în stare de legitimă apărare se va recepționa, ca un act de curaj civic, ca o conduită cu încărcătură pozitivă, de reprimare individuală a criminalității.

---

<sup>1</sup> C.Mitrache. Drept penal român. Partea generală. Ed.a II-a. Universul juridic București. 2016, pg.177

<sup>2</sup> Matei Basarab. Drept penal. Partea generală. Tratat. Volumul I. Editura Lumina Lex. București. 2005, pg. 228

<sup>3</sup> C.Mitrache. Drept penal român. Partea generală. Ed.a II-a. Universul juridic București. 2016, pg.182

Concepția diametral opusă condamnă orice violență, fie și ea venită din partea unei persoane care se apără sau apără alte persoane, asociind fapta de apărare de multe ori de un act de justiție privată. Sunt secte neoprotestante care îndeamnă membri săi să refuze serviciul militar care implică portul și mânuirea de arme de foc, cu scopul evident ca enoriașii vizați să nu fie tentați să folosească arma nici măcar în scop de autoapărare inevitabilă, care poate fi stârnită de instinctul de conservare.<sup>4</sup>

Concepțiile și judecățile sociale și de conștiință individuală oscilează între aceste extreme. Mai există și reflecții lipsite de încărcătură sentimentală, dar potrivit cărora cetățeanul nu are nici dreptul și nici obligația apărării legitime, conduita corectă este sesizarea autorităților. Numai statul, prin autoritățile judiciare și de ordine publică este îndreptățit să exercite forță fizică.

Desigur, lucrările științifice nu țin seama de asemenea judecăți „populare” și situează pe alte baze caracterul justificativ al acțiunii de apărare. În esență, fundamentul legitimei apărări rezidă în prevalența atribuită interesului celui care acționează în limitele legii, în raport de interesele celui care înțelege să se situeze în afara legii.<sup>5</sup>

Cu toate acestea nici o lucrare științifică nu ocolește cu totul obligația evitării atacului. Astfel într-o lucrare mai recentă, dedicată exclusiv cauzelor justificative se tratează mai pe larg problematica, sub titulatura de ”posibilitatea evitării atacului”. Prima ipoteză abordată este cea care se referă la prevenirea atacului prin mijloace de apărare, (gard electricizat, capcane sau sisteme de împușcare automată etc) și pe bună dreptate se concluzionează, că în principiu asemenea ”apărări” nu pot fi acceptate ca justificate.<sup>6</sup>

A doua ipoteză aduce în discuție importanța posibilității evitării atacului prin fugă susținând că în conformitate cu doctrina veche fuga este recomandabilă dacă reprezintă o ieșire onorabilă (commodus discensus), negându-se necesitatea evitării atacului prin fugă doar când aceasta este imposibilă.<sup>7</sup>

Asemenea raționamente au condus la apariția unor sentințe ale unor instanțe italiene care au motivat că s-ar putea admite pentru cel care nu a evitat conflictul prin fugă cel mult o legitimă apărare limitată, adică prin folosirea unor mijloace nemortale sau necauzatoare de grave urmări agresorului.<sup>8</sup>

În opinia mea asemenea raționamente nu pot fi acceptate. În caz de legitimă apărare reprimarea atacului este o facultate a celui atacat. Cel atacat este îndreptățit să înfrunte atacul, chiar dacă avea posibilitatea să-și asigure scăparea prin fugă. Dacă ne lăsăm seduși de opinii similare celor

---

<sup>4</sup> [https://www.jw.org.ro/martorii\\_lui\\_iehova](https://www.jw.org.ro/martorii_lui_iehova). De ce Martorii lui Iehova nu merg la război?

<sup>5</sup> Florin Streteanu, Daniel Nițu. Drept penal. Partea generală. Universul Juridic. București 2014, pg. 353.

<sup>6</sup> Mari-Claudia Ivan, Gheorghe Ivan. Cauzele justificative. Universul Juridic. București. 2016. Pg.114-116.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> F.Mantovani. Diritto Penale. Parte generale. Terza edizione, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1992. Pg.270-272.

mai sus amintite (de exemplu, practica unor instanțe italiene) până la urmă putem ajunge la concluzia că și cel care apără o altă persoană ar trebui să fugă de la fața locului sau cel puțin ”sa-și întoarcă spatele”. De aici se ajunge la situația (din păcate) foarte des întâlnită în mass-media zilelor noastre, când cetățenii ”pașnici” filmează cu ajutorul telefoanelor mobile conflicte stradale în loc să intervină în favoarea celui agresat sau să apeleze măcar numărul de urgență 112.

De ce există această reținere față de cel care înfruntă un infractor? Pentru dezlegarea măcar parțială a ”misterului” să ieșim puțin din sfera științei dreptului penal și să avem în vedere și argumente de ordin psihologic.

Dacă abordăm cazurile de legitimă apărare prin prisma psihologiei judiciare, ne ciocnim de fenomenul „dominației efectului”. Trebuie să mărturisesc că am inventat această denumire în lipsa antecedentelor științifice care să o catalogheze.

Atunci când în practică, într-o cauză concretă, se pune problema existenței legitimei apărări, apare inevitabil așa numitul fenomen al dominației efectului. Efectul aproape întotdeauna se impune cu certitudine. Moartea atacatorului, certificatul medico-legal care atestă infirmitatea permanentă sau zilele de îngrijiri medicale necesare pentru vindecare sunt evidente și creează un impact emoțional puternic, chiar și în psihicul celui mai experimentat magistrat.

Uneori efectul se înfățișează ca o urmare obiectivă (câteodată definitivă, de exemplu moartea sau infirmitatea agresorului), iar cauza, adică atacul se deduce din probele administrate (de exemplu relatarea martorilor). Alteori cauza și efectul pot fi constatate nemijlocit, de exemplu în cazul tot mai probabil al surprinderii evenimentului prin camerele de supraveghere sau prin telefoane mobile. Însă, certitudinea efectului se impune cu forță obiectivă, în timp ce asupra a ceea ce s-ar fi întâmplat în lipsa contraatacului sau prin neintervenție, rămâne o incertitudine. Inevitabil se poate specula, precum că, cel atacat în lipsa ripostei ar fi suferit un traumatism cranio - cerebral ușor, femeia ar fi fost „doar” violată, hoțul ar fi fost prins oricum și exemplele ar putea fi continuate, în funcție de datele particulare ale fiecărei spețe.

Există lucrări științifice excepționale, care tratează la modul cel mai adânc și exhaustiv problematica raportului de cauzalitate între acțiunea (sau inacțiunea) făptuitorului și rezultatul produs (urmarea socialmente periculoasă). Însă, problematica dominației efectului cert contra cauzei incerte sau estompate nu a fost abordată în literatura de specialitate.<sup>9</sup> E drept, este vorba mai mult de o problemă de psihologie judiciară, decât de o chestiune legată nemijlocit de știința dreptului penal material.

În opinia mea, problematica obligativității evitării atacului sau, dimpotrivă caracterului facultativ al evitării, poate fi rezolvată și prin procedeele interpretării sistematice sau prin drept comparat.

---

<sup>9</sup> Florin Streteanu, Daniel Nițu. Drept penal. Partea generală. Universul Juridic. București 2014, pg. 298-304.

Așa cum am amintit mai sus o multitudine de persoane, printre care din păcate și magistrați, au o preconcepție adânc înrădăcintă (sau ”implantată”) precum că numai autoritățile statale pot apela, în mod justificat la violență adică la forța fizică (imobilizarea sau încătușarea delicventului, lipsirea de libertate prin încarcerare în baza unei hotărâri judecătorești etc.)

Asemenea concepții sunt contrazise chiar de către legiuitor, care în art. 310 din Codul de procedură penală autorizează nu numai apărarea, mai mult decât atât, autorizează atitudinea activă postinfracțională, în caz de infracțiune flagrantă. Adică, autorizează atacul, cu scop de imobilizare al făptuitorului. Desigur în această ipoteză suntem în fața cauzei justificative a exercitării unui drept sau îndeplinirea unei obligații.<sup>10</sup>

Or, dacă, după consumarea infracțiunii flagrante (care poate îmbrăca inclusiv forma unui atac), orice cetățean este îndreptățit la unele acțiuni care implică la modul necesar exercitarea de violențe (imobilizarea) și la lipsire de libertate (reținerea), cu atât mai mult este îndreptățită victima unui atac în curs de desfășurare sau iminent, să riposteze și să prevină producerea rezultatului socialmente periculos. Articolul 21 din Codul penal, raportat la art. 310 din Codul de procedură penală autorizează, la modul justificat mai mult decât legitima apărare. Qui potest majus, potest et minus.

Deci, iată că interpretarea sistematică, prin raportarea la domenii învecinate ne conduce înspre direcția acceptării justeții lipsei obligativității evitării atacului.

Încet-încet ajungem la punctul în care se pune întrebarea, de lege ferenda, nu s-ar impune oare adăugarea unui alineat 4 (suplimentar) la articolul 19 din Codul penal, care să sune în felul următor: ”persoana atacată nu este obligată să evite atacul”? Sau: ”cel care se află în stare de legitimă apărare nu este obligat să evite atacul”? Indiferent că sună bine sau nu din punct de vedere tehnic-legislativ, esența propunerii cred că poate fi recepționată.

Dacă ne uităm la alte legislații europene, putem constata, că o singură legislație penală are asemenea dispoziții. Este vorba de Codul penal din Ungaria, al cărui paragraf 22, alineatul 4 dispune: ”Cel atacat nu are obligația evitării atacului injust.”<sup>11</sup> Menționez, că în paragraful prealabil (22) se autorizează prevenirea atacului prin dispozitive montate, sub condiția ca acestea să nu fie letale.

Cercetarea istorică nu poate fi însă ignorată. Codul penal maghiar anterior prevedea obligativitatea evitării în cazul unor atacatori membrii de familie, alienați mintali, minori sau persoane aflate în stare vădită de ebrietate. Pe bună dreptate s-au abrogat asemenea dispoziții, pentru a tranșa problema, în vederea ruperii cu vechea practică judecătorească formată în baza legii vechi.

---

<sup>10</sup> Conform art.310 din codul de procedură penală în cazul infracțiunii flagrante orice persoană are dreptul să îl prindă pe făptuitor. Expresia ”a prinde” în opinia mea include atât violența fizică necesară unei imobilizări, cât și lipsirea de libertate pe care o implică reținerea.

<sup>11</sup> Btk, 22. § (4) A megtámadott nem köteles kitérni a jogtalan támadás elől.

Întrădeavăr, în lumina legislației maghiare ne putem pune întrebarea: de ce ar fi atacul unui alienat mental sau al unui om aflat în stare de ebrietate mai puțin periculos decât cel al unui om lucid? Deasemenea, un membru de familie (de exemplu soț violent) poate reprezenta uneori un pericol sporit, mai ales dacă violențele lui anterioare au mers până la limita tentativei de omor.

În legislația italiană, germană, austriacă, franceză și elvețiană dispozițiile privitoare la legitima apărare nu se vorbește despre obligativitatea evitării atacului în caz de legitimă apărare însă în practica judecătorească problema a fost tranșată, rezolvată în favoarea inexistenței unei asemenea obligații.<sup>12</sup>

Însă, în țările Europei Occidentale nu au existat regimuri autoritare, cu manifestări ”geloase”, de monopolizare totală a violenței, în sensul rezervării chiar și a formelor sale justificate autorităților statale. Reminiscențele acestei mentalități se reflectă și astăzi, de exemplu în domeniul regimului armelor și munițiilor, care are dispoziții draconice, de restrângere drastică a dreptului deținerii acestor obiecte, în condițiile în care în cercurile interlope este facilă procurarea acestora.

În fine, recomand spre lecturare decizia penală nr. 85/P/2008, de a cărei justețe nu ne îndoim, însă inculpatul a fost condamnat deoarece a recurs la un exces de legitimă apărare față de fiul său. Însă, în ceea ce privește motivarea, s-a acordat prim plan aspectului stării de minoritate și raportului de rudenie apropiată și nu raportului excesivității ripostei față de gravitatea atacului.

Cu riscul de a mă repeta, închei prin a concluziona necesitate introducerii de lege ferenda a lipsei obligativității evitării atacului injust în caz de legitimă apărare. În acest fel se poate preveni orice manipulare bazată pe urmările unei apărări legitime. Niciun acuzator nu ar mai putea folosi argumentul: ”toate acestea nu se puteau întâmpla dacă atacatul fugea (sau se ascundea etc.)”. Asemenea argumente ar deveni străine în orice proces penal vizând caz de legitimă apărare.

---

<sup>12</sup> A se vedea paragraful 32 și următoarele din Codul penal al Germaniei.