

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

20 noiembrie 2018

mun.Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte Elena Covalenco,

Judecători Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun, Iurie Bejenaru,

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2017, declarat de avocatul Dodica Ruslan în numele inculpaților

Bashirov Irazi Xxx, născut la Xxx,
domiciliat în Xxx;

Bashirov Namat Xxx, născut la Xxx,
domiciliat în Xxx

și

Gunashov Asim, născut la Xxx,
domiciliat în Xxx.

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță: 27.01.2014 - 12.05.2017;

2. Instanța de apel: 11.10.2017 - 22.11.2017;

3. Instanța de recurs: 20.06.2018 - 20.11.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani din 12 mai 2017, Bashirov Irazi, Bashirov Namat și Gunashov Asim au fost recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(2) lit.c), d) Cod penal, fiindu-le stabilită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de câte 600 unități convenționale, pentru fiecare, ce constituie 12000 lei.

2. Potrivit sentinței s-a stabilit că, prin rechizitoriu Bashirov Irazi, Bashirov Namat și Gunashov Asim au fost învinuiți de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.189 alin.(6) Cod penal - șantaj în proporții deosebit de mari săvârșite în privința lui Bilgin Turan, de mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viață și sănătate, cu aplicarea armei, însoțite de răpirea persoanei și anume că, în luna octombrie 2013, Mehmet Savda cunoscând informația cu privire la situația financiară bună a lui Bilgin Turan și presupunând că acesta ar putea să aibă sume impunătoare de bani, au hotărât să comită un șantaj, în scopul obținerii bunurilor acestuia, în proporții deosebit de mari. Pentru realizarea mai sigură a intențiilor sale criminale, Mehmet Savda i-a determinat pe Bashirov Irazi, Bashirov Namat și Gunashov Asim, la comiterea infracțiunii, aceștia din urmă acceptând necondiționat propunerea, unde repartizând rolurile între ei, Mehmet Savda a contribuit la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi și indicații, iar Bashirov Irazi, Bashirov Namat și Gunashov Asim au pregătit din timp un apartament în regiunea s.Botanica, mun.Chișinău, în care urma să fie izolat Bilgin Turan, să se realizeze răpirea și convingerea prin maltratare a părții vătămate pentru a le transmite bunurile.

La 07 octombrie 2013, Bashirov Namat, amenințându-l pe Bilgin Turan cu un pistol, l-a răpit din subterana centrului comercial „Atrium” din str.Albișoara, mun.Chișinău, transportându-l în apartamentul pregătit din timp, unde Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim și Mehmet Savda, i-au aplicat lui Bilgin Turan multiple lovituri cu mâinile și picioarele peste diferite părți ale corpului, fiind forțat cu pistolul să scrie o recipisă, conform căreia urma să-i transmită lui Mehmet Savda bani în sumă de 25000 dolari SUA. Totodată, a fost deposedat cu forța de pașaportul personal și automobilul de model „Xxx”, cu n/î Xxx, la prețul de 7500 euro, echivalentul a 133602,75 lei, inclusiv documentele pentru automobil și ținut în continuare cu forța în diferite încăperi situate în raza mun.Chișinău.

În rezultatul acțiunilor violente a lui Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim și Mehmet Savda, părții vătămate, Bilgin Turan, i-au fost cauzate, conform raportului de expertiză medico-legale nr.3068/D din 13.12.2013, vătămări corporale neînsemnate sub fomră de excoriație la nivel gambei drepte, echimoză pe gamba stângă.

La 08 octombrie 2013, aproximativ la ora 09.30, Bashirov Namat și Gunashov Asim l-au transportat pe Bilgin Turan la oficiul notarial public, Galina Ceban din str.Xxx. Acolo, Bilgin Turan, fiind amenințat de către Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Mehmet Savda și Gunashov Asim cu violența asupra sa și a rudelor sale, a semnat o procură pe automobilul său de model „Xxx”, cu n/î Xxx, pe numele ultimului.

Continuându-și acțiunile criminale, Bashirov Irazi, Bashirov Namat au estorcat de la Bilgin Turan diferite sume de bani în schimbul restituirii pașaportului personal.

La 28 octombrie 2013, aproximativ în jurul orei 17.20, Bashirov Irazi, Bashirov Namat, aflându-se împreună cu Bilgin Turan pe str.Albișoara 20/1, mun.Chișinău, în apropiere de restaurantul „Pegas” a primit de la ultimul în schimbul pașaportului personal bani în sumă de 5000 dolari SUA, echivalentul a 64546,50 lei, bani estorcați și care urmau să fie repartizați între persoanele implicate.

Instanța cercetând probele prezentate de partea acuzării a ajuns la concluzia că acțiunile inculpaților urmează a fi reîncadrate din prevederile art.42 alin.(2), art.189 alin.(6) Cod penal în cele ale art.352 alin.(2) lit.c), d) Cod penal, deoarece inculpații exercitând un drept presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite atribuindu-și calitatea de creditori prezumtivi, evitând organele judiciare, și-au restabilit în mod independent drepturile sale prin intermediul ridicării samavolnice a obiectelor de valoare în contul stingerii pagubelor.

3. Împotriva sentinței au declarat apel procurorul, care a solicitat casarea totală a acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații să fie recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzute de art.42 alin.(2), 189 alin.(6) Cod penal și a le numi o pedeapsă de câte 13 ani închisoare, în penitenciar de tip închis, invocând că instanța a dat o apreciere unilaterală probelor prezentate spre cercetare de către partea acuzării, care în cumul coroborează între ele și confirmă în întregime faptul comiterii de către aceștia a infracțiunii de șantaj, dar nu de samavolnicie, precum a reținut instanța.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2017, apelul procurorului a fost admis, casată integral sentința, inclusiv din oficiu, în baza art.409 alin.(2) Cod de procedură penală și pronunțată o nouă hotărâre, prin care au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art.189 alin.(6) Cod penal - Bashirov Namat la 13 ani și 8 luni închisoare, Bashirov Irazi la 13 ani și 6 luni închisoare și Gunashov Asim la 13 ani și 6 luni închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

4.1. Instanța de apel a constatat că Bashirov Irazi, Bashirov Namat și Gunashov Asim, au comis infracțiunea de șantaj, în următoarele circumstanțe:

În luna octombrie 2013, cetățeanul Turciei, Mehmet Savda, în privința căruia urmărirea penală a fost disjunsă într-un proces separat, cunoscând informația cu privire la situația financiară bună a cetățeanului Turciei, Bilgin Turan, și presupunând că la dânsul se află sume impunătoare de bani, a hotărât să comită un șantaj asupra lui, în scopul obținerii bunurilor în proporții deosebit de mari. Pentru realizarea mai sigură a intențiilor sale criminale, Mehmet Savda i-a determinat pe Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim și Gachayev Valeh la comiterea infracțiunii, aceștea din urmă acceptând necondiționat propunerea criminală făcută.

Conform rolurilor repartizate, Mehmet Savda a contribuit la comiterea infracțiunii prin sfaturi și indicații, iar inculpații Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim și Gachayev Valeh, în privința căruia urmărirea penală a fost disjunsă într-un proces separat, au pregătit din timp un apartament din regiunea s.Botanica, mun.Chișinău, unde urma să fie izolat Bilgin Turan și urmau să realizeze răpirea și convingerea prin maltratare a părții vătămate pentru a le transmite bunurile.

În continuare, la 07 octombrie 2013, inculpatul Bashirov Namat, l-a răpit pe Bilgin Turan din subterana Centrului Comercial „Atrium” din str.Albișoara, mun.Chișinău, după care fiind amenințat cu un pistol, a fost dus în apartamentul sus menționat.

După aceasta, aflându-se în apartamentul respectiv, Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim, Gachayev Valeh și Mehmet Savda, în a căror privință urmărirea penală a fost disjunsă într-o procedură separată, i-au aplicat lui Bilgin Turan multiple lovituri cu mâinile și picioarele în diferite părți ale corpului, fiind forțat cu pistolul să scrie o recipisă, conform căreia urmează să-i transmită lui Mehmet Savda bani în sumă de 25000 dolari SUA. Totodată, a fost deposedat cu forța de pașaportul personal și automobilul de model „Xxx”, cu n/î Xxx, la prețul de 7500 euro, echivalentul a 133602,75 lei, inclusiv documentele pentru automobil și ținut în continuare cu forța în diferite încăperi situate în raza mun.Chișinău.

În rezultatul acțiunilor violente ale lui Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim, Gachayev Valeh și Mehmet Savda, în a căror privință urmărirea penală a fost disjunsă într-un proces penal separat, părții vătămate Bilgin Turan i-au fost cauzate, conform raportului de expertiză medico-legală nr.3068/D din 13 decembrie 2013, vătămări corporale neînsemnate sub formă de excoriație la nivelul gambei drepte și echimoză pe gamba stângă.

La 08 octombrie 2013, aproximativ la ora 09.30, Bashirov Namat și Gunashov Asim l-au dus pe Bilgin Turan la oficiul notarului public, Galina Ceban din str.Xxx. Acolo, Bilgin Turan, fiind amenințat de către Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim, Gachayev Valeh și Mehmet Savda în a căror privință urmărirea penală a fost disjunsă într-un proces penal separat cu violență asupra sa și a rudelor sale, a semnat o procură asupra automobilului său de model „Xxx”, cu n/î Xxx, pe numele ultimului.

Ulterior, continuând acțiunile sale criminale, Gachayev Valeh, Bashirov Namat și Bashirov Irazi estorcau de la Bilgin Turan diferite sume de bani în schimbul restituirii pașaportului personal.

La 28 octombrie 2013, aproximativ la ora 17.20, Bashirov Namat și Bashirov Irazi, aflându-se împreună cu Bilgin Turan pe str.Albișoara, 20/1, mun.Chișinău în apropierea restaurantului „Pegas”, au primit de la ultimul în schimbul pașaportului bani în suma de 5000 dolari SUA, echivalentul a 64546,5 lei, adică banii estorcați și care urmau să fie repartizați între toate persoanele implicate.

Astfel, prin acțiunile sale intenționate inculpații Bashirov Namat, Bashirov Irazi și Gunashov Asim, au comis infracțiunea prevăzută de art.189 alin. (6) Cod penal, șantajul, adică cererea de a se transmite bunurile proprietarului, cu răpirea proprietarului, săvârșit

de mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viață și sănătate, cu aplicarea armei, urmate de dobândirea bunurilor cerute, săvârșite în proporții deosebit de mari.

În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a conchis că hotărârea primei instanțe, urmează a fi casată din oficiu în temeiul art.409 alin.(2) Cod de procedură penală, deoarece instanța, dispunând reîncadrarea acțiunilor inculpaților în prevederile art.352 alin.(2) lit.c), d) Cod penal, nu a constatat fapta infracțională, pretinsă a fi comisă de către inculpați, doar menționând fapta pentru care aceștia au fost puși sub învinuire, ceea ce este contrar cerințelor art.385 alin.(1) Cod de procedură penală.

Totodată, cercetând probele administrate de prima instanță și audiind suplimentar inculpații Bashirov Namat, Bashirov Irazi, Gunashov Asim, dând citire declarațiilor părții vătămate Bilgin Turan, date în cadrul urmăririi penale, precum și actelor cauzei - raportul de expertiză medico-legală nr.3068/D din 13.12.2013, raportul privind analiza descifrărilor telefonice din 12.12.2013, procesele-verbale de percheziție a automobilului de model „Renault”, cu n/î C ML 336 din 28.10.2013, în care se aflau Bashirov Namat și Bashirov Irazi, și la care au fost depistate, și ridicate mijloace bănești în sumă de 5000 dolari SUA, de ridicare din 28.10.2013 de la Bilgin Turan a pașaportului pe numele lui cu nr.U 07722306, de examinare, recunoaștere și anexare a corpurilor delictive din 31.10.2013 și anume, a obiectelor ridicate de la Bashirov Namat a 4 bancnote cu valoare de 100 dolari SUA, fiecare în sumă de 400 dolari SUA, telefonul mobil de model „Samsung GT-E-1050”, cu cartelă SIM de la compania „Moldcell”, cu numărul de telefon 078336861, de examinare, recunoaștere și anexare a corpurilor delictive din 31.10.2013 depistate la Bashirov Irazi și anume, 46 bancnote cu valoarea de 100 dolari SUA, telefonul mobil de model „Nokia 6700c-1” cu cartelă SIM de la compania „Moldcell” cu numărul 89373020300005131961; o filă dintr-o agenda, pe care în partea de sus sunt inscripții tipărite în limba engleză, pe care este scris un text de mână în limba turcă, cu un stilou de culoare albastră cu denumirea „Protocol”, datat cu 28.10.2013, fiind aplicată o semnătură indescifrabilă, care a fost tradus de către traducătorul autorizat, A.Oioglo, cu următorul conținut: „Proces-verbal. Eu, Turan Bilgin am luat de la Mehmet Savda 10000 (zece mii) de dolari SUA. Mă oblig să-i restitui această sumă de bani până la data de 03.11.2013. 28.10.2013. Turan Bilgin semnătura”; procesele-verbale de percheziție, examinare, recunoaștere și anexare a unei agende de ridicare din automobilul de model „Mercedes”, cu n/î BL JJ 99, ce aparține lui Aliev Djamal din 28 și 30.10.2013, de percheziție a automobilului de model „BMW”, cu n/î C ND 050 din 01.11.2013 și de care se folosea Gunashov Asim, în care a fost depistat și ridicat pașaportul lui Bashirov Namat cu nr.P3 594622, de ridicare a documentelor de la notarul Ceban Galina și anume, a setului de documente care confirm eliberarea din numele lui Bilgin Turan pe numele lui Gunashov Asim a procurii pe automobilul de model „BMW”, cu n/î C ND 050, de confruntare între partea vătămată Bilgin Turan și învinuitul Bashirov Namat, și respectiv, cu învinuitul Gunashov Asim, instanța de apel a conchis că acestea probează vinovăția inculpaților Bashirov Irazi, Bashirov Namat, Gunashov Asim de comiterea infracțiunii prevăzute de art.189 alin.(6) Cod penal.

Prin urmare, instanța de apel a concluzionat că întreaga învinuire, și anume acțiunea de șantaj și-a găsit deplină confirmare, începând nemijlocit de la obiectul infracțiunii, care pe lângă sumele de bani și transmiterea dreptului de proprietate asupra automobilului care-i aparținea părții vătămate, în calitate de obiect al infracțiunii îl servește nemijlocit și recipisa conform căreia Bilgin Turan, la 28.10.2013, ar fi luat sub formă de împrumut de la Mehmet Savda suma de 10 000 dolari SUA, obligându-se să îi restituie până la data de 03.11.2013.

Instanța de apel a respins afirmațiile apărării că declarațiile părții vătămate nu sunt consecvente, deoarece întru confirmarea declarațiilor acestuia vin procesul-verbal de confruntare între partea vătămată și învinuții N.Bashirov și A.Gunashov, în cadrul cărora partea vătămată a susținut integral declarațiile depuse și nemijlocit în consecutivitatea descrisă atât în plângerea adresată organelor de resort, cât și în explicațiile depuse ulterior, dar și declarațiile sale depuse în calitate de parte vătămată.

Concomitent, instanța de apel a considerat ca fiind eronată concluzia primei instanțe, precum că inculpații ar fi avut calitatea de creditori, datorită unei pretinse datorii a părții vătămate, Bilgin Turan, față de Mehmet Savda, concluzie bazată pe înregistrările audio și declarațiile inculpaților, care au fost date cu scopul de a induce instanța în eroare, pe când probatoriul administrat denotă contrariul.

Sub aspectul vizat, instanța de apel a considerat că prima instanță a interpretat eronat declarațiile părții vătămate, Bilgin Turan, precum că dânsul ar fi recunoscut existența datoriei de 25000 dolari SUA față de Mehmet Savda, de vreme ce nu indică nici o probă prin acțiunile acestora realizate prin cererea de transmitere a banilor părții vătămate, dar și primirea lor, precum și nici nu s-a expus nemijlocit asupra acțiunilor care au fost comise de către inculpatul Gunashov Asim.

Întru confirmarea vinovăției inculpaților, instanța de apel a reținut raportul privind analiza descifrărilor comunicărilor telefonice a învinuților, din care rezultă că inculpații, cât și partea vătămată în data de 07.10.2013, s-au aflat nemijlocit în raza antenei telefonice din str.Hanul Morii 42, mun.Chișinău, iar ca urmare a consultării portalului www.point.md, s-a stabilit amplasarea acesteia nemijlocit vis-a-vis de str.Muncești, mun.Chișinău, ceea ce vine încă o dată să confirme relatările părții vătămate că de la CC „Atrium” a fost impus și amenințat cu aplicarea unei arme, de către Bashirov Namat să se deplaseze la apartamentul acestora, unde a fost supus violenței și amenințărilor în vederea transmiterii dreptului asupra automobilului acestuia, precum și a fost impus să semneze o recipisă pe numele lui Mehmed Savda.

De asemenea, instanța de apel a conchis că nu poate fi reținută nici alegația inculpaților și nici concluzia primei instanțe, precum că între inculpați și partea vătămată ar exista relații de afaceri, de vreme ce lipsesc date probante, totodată lipsesc date care să confirme faptul că anume partea vătămată ar fi primit de la Mehmed Savda suma de 25000 dolari SUA pentru dezvoltarea unei afaceri, în situația în care, conform deciziei nr.1 din 31.10.2012 a Camerei Înregistrării de Stat, partea vătămată a fost înregistrată în calitate de fondator și administrator al Întreprinderii cu Capital Străin „Bilginler” SRL, scopul căreia era dezvoltarea afacerilor cu nuci.

La fel, instanța de apel a reținut că recipisa din data de 28.10.2013, prin care Bilgin Turan ar fi luat sub formă de împrumut de la Mehmed Savda suma de 10000 dolari SUA, obligându-se să-i restituie până la data de 03.11.2013, vine în contradicție cu cele susținute de către inculpați, precum că partea vătămată i-ar fi datorat lui Mehmed Savda suma de 25000 dolari SUA, adevărindu-se anume declarațiile părții vătămate, care a indicat că a fost impus, cu amenințarea vieții sale să scrie o recipisă precum că i-ar fi dator cu suma de 25000 dolari SUA. Prin urmare, nu au fost identificate probe ce ar confirma existența pretinsei datorii a părții vătămate față de Mehmed Savda, în situația în care nu a fost prezentată nicio recipisă, nicio garanție, sau un alt document judecătoresc în acest sens.

Din analiza materialului probator administrat, instanța de apel a conchis că inculpații de la bun început au avut anume scopul de cupiditate, cunoscând situația financiară bună a părții vătămate, datorită afacerilor pe care dânsul le desfășura, situație constatată clar din declarațiile lui Bilgin Turan, dar și nemijlocit prin procesul-verbal de

examinare a telefonelor mobile, a mijloacelor bănești și a documentelor depistate la Bashirov Namat, cât și prin ordonanța din 31.10.2013 privind recunoașterea acestora în calitate de corpuri delictive.

În contextul relatărilor expuse supra, instanța de apel a exclus calitatea de autor din acțiunile inculpaților, deoarece acest semn este cuprins de norma ce li se incriminează inculpaților, fiind reținut calificativul de mai multe persoane.

Individualizând pedeapsa aplicată inculpaților, instanța de apel, reținând prevederile art.7, 61, 75 Cod penal, precum și totalitatea circumstanțelor atenuante și lipsa celor agravante, a concluzionat că acestora urmează a le fi stabilită pedeapsa cu închisoare, care va fi una echitabilă ce va duce la realizarea scopurilor legii penale și pedepsei penale, dar reieșind din faptul că Bashirov Namat, a acționat cu aplicarea armei de foc, fiind persoana care a amenințat partea vătămată cu arma de foc, având un rol mai activ la comiterea infracțiunii în caroport cu ceilalți inculpați, a conchis de a-i stabili o sancțiune mai aspră decât celorlalți inculpați.

5. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar avocatul Dodica Ruslan în numele inculpaților care, invocând prevederile art.427 alin.(1) pct.5), 6), 8), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia și menținerea sentinței, pe motiv că instanța de apel a judecat cauza în lipsa părții vătămate, care nu a fost citată legal; - instanța și-a întemeiat concluziile pe declarațiile părții vătămate date la urmărirea penală, contrar prevederilor art.371 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală, deoarece între Bilgin Turan și Bashirov Irazi nu a avut loc confruntarea; - instanța și-a întemeiat soluția doar pe declarațiile părții vătămate, care nu a fost prezentă nici în prima instanță, ignorându-le pe cele ale inculpaților, care sunt concludente și pertinente; - instanța nu a dat apreciere documentelor bancare ridicate de la Bashirov Namat, prin care se atestă că partea vătămată a primit bani prin transfer bancar de la Mahmed Savda în vederea achiziției miezului de nucă, dar le-a cheltuit în interes personal; - instanța nu a dat apreciere faptului că între partea vătămată și Mehmet Savda au avut loc niște relații de afaceri, în rezultatul cărora Bilgin Turan i-a rămas dator lui Mehmet Savda cu suma de 25000 dolari SUA, acesta a luat legătura cu partenerul său de afaceri, Bashirov Namat, informându-l despre situația de fapt, din care rezultă că partea vătămată a cheltuit banii acestora pentru necesitățile personale, procurându-și automobilul de model „BMW” seria 5 și un microbus; - instanța nu a ținut cont că Bashirov Namat i-a solicitat lui Bilgin Turan să restituie banii, amenințându-l cu denunțul la poliție, iar ca rezultat, partea vătămată i-a propus automobilul procurat de el, indicând valoarea de 10000 dolari SUA, bani pe care urma să-i restituie timp de câteva zile, iar din motiv că Basirov Namat nu putea să-și perfecteze actele pe mijlocul de transport, a fost primit de către Gunashov Asim prin procură autentificată notarial; - în fapta inculpaților nu au fost stabilite acțiuni de răpire, amenințare cu aplicarea violenței și cu pistolul, nefiind dovedită existența armei în urma verificării automobilelor și locuințelor percheziționate; - nu au fost obținute date care să confirme primirea banilor în sumă de 5000 dolari SUA prin amenințare de către Bashirov Namat și Bashirov Irazi la 28.10.2013; - inculpatul Gunashov Asim nu a îndeplinit acțiuni decât să primească procura cu dreptul de folosință și dispoziție asupra automobilului de la Bilgin Turan și prin urmare, lipsește latura obiectivă a infracțiunii de șantaj; - înregistrările audio a discuțiilor lui Bilgin Turan, prezentate instanței, nu au avut loc cu inculpații, dar cu alte persoane, din care se deduce că Bilgin Turan are o datorie față de Mehmed Savda și Bashirov Namat, conținutul cărora a fost denaturat de instanța de apel; - probele administrate au fost apreciate just de către prima instanță, care a dispus reîncadrarea faptei în baza art.352 Cod penal, deoarece acțiunile inculpaților nu reprezintă șantaj, dar o exercitare arbitrară a unui drept real sau presupus de recuperare a

banilor însușiți de partea vătămată; - incorect instanța a considerat că prima instanță reîncadrând acțiunile inculpaților, nu a constatat fapta ca fiind dovedită, pe când prima instanță a descris fapta constatată în baza căreia a calificat acțiunile inculpaților la pag.7 alin.3.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal concluzionează că recursul declarat de către avocat urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul în care hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Colegiul penal menționează că, potrivit art.415 alin.(1) lit.2) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând cauza în ordine de apel, admite apelul, casând sentința parțial sau total, inclusiv din oficiu, în baza art.409 alin.(2), și pronunță o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

În conformitate cu prevederile art.414 Cod de procedură penală, judecând apelul, instanța de apel este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror noi probe prezentate instanței de apel, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, să argumenteze decizia adoptată invocând temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea sau respingerea apelului.

Consecvent, potrivit art.417 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral, atât în fapt, cât și în drept, de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe. În baza apelului se face o nouă judecată în fond a cauzei, apreciindu-se probele din dosar, utilizându-se și posibilitatea administrării de noi probe.

Potrivit art.394 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, în partea descriptivă a sentinței de condamnare urmează a fi descrisă fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii.

În cazul examinat, unul dintre motivele ce a stat la baza soluției casării hotărârii primei instanțe, a fost că aceasta nu corespunde cerințelor art.394 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, indicând că prima instanță a dispus condamnarea inculpaților Bashirov Namat, Bashirov Irazi și Gunashov Asim pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(2) lit.c), d) Cod penal, dar nu a constatat fapta infracțională, pretinsă a fi comisă de către inculpați, menționând doar faptul că aceștia sunt învinuiți de unele fapte, fără a constata comiterea faptei nemijlocit în circumstanțele pe care ulterior le motivează în partea descriptivă a sentinței de reîncadrare a acțiunilor inculpaților.

Totodată, instanța de apel reapreciind probele, a conchis că este incorectă încadrarea juridică a faptei la concluzia căreia a ajuns prima instanță, considerând că prin acțiunile sale intenționate, toți inculpații au comis infracțiunea prevăzută de art.189 alin.(6) Cod penal.

Prin urmare, instanța de apel, respectând prevederile normei enunțate supra, din care motiv a casat hotărârea primei instanțe, a descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, adică potrivit învinuirii înaintate inculpaților, însă a reținut că aceasta a fost comisă împreună cu Gachayev Valeh și Mehmet Savda, în a căror privință urmărirea penală a fost disjunctă într-o procedură separată.

Așa, instanța de apel constatând fapta comiterii infracțiunii de către Bashirov Namat, Bashirov Irazi și Gunashov Asim, împreună cu Gachayev Valeh și Mehmet Savda, a stabilit de fapt vinovăția acestora din urmă, încălcând principiul prezumției nevinovăției, prevăzut de art.21 din Constituția R.Moldova, art.8 Cod de procedură penală și de art.6 § 2 CEDO, care reprezintă unul dintre aspectele procesului echitabil într-un caz penal.

Sub aspectul vizat, Colegiul enunță că instanța de apel urmează să ia în considerare că în hotărârile instanțelor de judecată nu trebuie să fie utilizate formulări din conținutul cărora ar rezulta că o persoană a săvârșit o infracțiune în timp ce în privința acesteia lipsește o hotărâre de condamnare care a intrat în vigoare sau o hotărâre de încetare a procesului penal din motiv de nereabilitare, astfel că în cazurile în care sunt mai mulți învinuiți, iar cauza în privința unora este disjunctă într-o procedură separată, în hotărâre se va indica despre săvârșirea infracțiunii de către inculpat împreună cu alte persoane, fără precizarea numelui și prenumelui lor.

La fel, unul din temeiurile invocate de partea apărării, care în opinia sa afectează hotărârea atacată, este și faptul că cauza a fost judecată în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința despre această imposibilitate, prevăzut de pct.5) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală.

Potrivit prevederilor art.412 alin.(3) Cod de procedură penală, judecarea apelului se face cu citarea părților și înmânarea copiilor de pe apel și doar în cazul neprezentării părților legal citate, examinarea cauzei poate avea loc în lipsa acestora, reieșind din alin.(5) a aceleiași norme.

Aceste prevederi ale legii procesual penale la examinarea cauzei în ordine de apel nu au fost respectate, deoarece în materialele dosarului lipsesc date, care ar confirma că partea vătămată Bilgin Turan a fost legal citat despre data și ora examinării cauzei. Prezența în materialele dosarului a înștiințării din 09.11.2017 (f.d.99 v.4) și informația din baza de date „Acces” privind examinarea cauzei la data 15.11.2017 și 22.11.2017, nu poate fi considerată ca citare legală a părții vătămate, deoarece absența acestuia în cazul dat nu a fost justificată și instanța nu a avut date certe că acesta a fost legal citat. Mai mult, examinând posibilitatea finalizării cercetării judecătorești în lipsa părții vătămate Bilgin Turan, deși partea apărării a considerat imposibil și a solicitat audierea lui în instanța de apel, motivând că aceasta nu a fost audiată nici în prima instanță, însă Colegiul a decis de a finaliza cercetarea judecătorească în absența ei.

Sub aspectul vizat, Colegiul penal reține că declarațiile părții vătămate Bilgin Turan au constituit fundamentul decisiv pentru condamnarea inculpaților și că administrarea lor a cauzat dificultăți apărării, deoarece a lipsit avocatul și inculpații, fiind în imposibilitate de a adresa întrebări și de a da explicații în susținerea nevinovăției lor.

Articolul 24 Cod de procedură penală garantează părților dreptul la un proces contradictoriu și prevede că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor.

Concomitent, Colegiul penal constată că instanța de apel, făcând trimitere la prevederile art.371 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală, a reținut ca probă în confirmarea vinovăției lui Bashirov Irazi declarațiile părții vătămate Bilgin Turan date la urmărirea penală, fără a lua în considerare faptul că între aceștia nu a fost efectuată confruntarea. Prin urmare, instanța de apel nu a fost în drept de a-și întemeia soluția de vinovăție în privința inculpatului Bashirov Irazi pe declarațiile părții vătămate date în

cadru urmării penale. Faptul că persoana citată în calitate de parte vătămată nu s-a prezentat în instanță ori lipsește din localitate, nu este suficient pentru citirea în ședință a declarațiilor făcute la urmărirea penală, astfel rezultă că drepturile la apărare sunt limitate într-un mod incompatibil cu garanțiile art.6 CEDO atunci când o condamnare se bazează, exclusiv sau într-o măsură hotărâtoare, pe declarațiile date de o persoană pe care acuzatul nu a putut să o interogheze sau a cărei audiere nu a putut fi obținută nici în faza urmării penale, nici în timpul dezbaterilor.

Colegiul penal notează că în hotărârea *Schatschaschwili vs Germania din 15.12.2015*, Curtea a reamintit că, potrivit principiilor stabilite în hotărârea *Al-Khawaja și Tahery*, examinarea compatibilității cu art.6 § 1 și art.6 § 3 lit.d) din Convenție a unei proceduri, în cadrul căreia declarațiile unui martor care nu s-a înfățișat și nu a fost audiat în cadrul procesului sunt utilizate ca probe, presupune trei etape. Astfel, instanța trebuie să stabilească: dacă exista un motiv serios care să justifice neprezentarea martorului și, în consecință, admiterea ca probă a declarației scrise a acestuia; dacă declarația scrisă a martorului absent a constituit fundamentul unic sau decisiv pentru condamnare și dacă existau elemente compensatorii, în special garanții procedurale solide, suficiente pentru a contrabalansa dificultățile cauzate apărării ca urmare a admiterii unei astfel de probe și pentru a asigura echitatea procedurii în ansamblul său.

Urmează de accentuat că lipsa unor motive serioase care să justifice absența unui martor în acuzare constituie un element important în ceea ce privește aprecierea caracterului echitabil în ansamblu al unui proces; un astfel de element poate să încline balanța în favoarea constatării unei încălcări a art.6 § 1 și art. 6 § 3 lit. d) din Convenție.

În plus, întru asigurarea că procedura este echitabilă în ansamblul său, instanța trebuie să verifice dacă existau elemente compensatorii suficiente nu doar în cauzele în care declarațiile scrise ale unuia martor absent constituie temeiul unic sau decisiv pentru condamnarea acuzatului, dar și în cele în care Curtea consideră că este dificil de stabilit dacă aceste elemente constituie proba unică sau decisivă, dar este totuși convinsă că acestea au o anumită importanță și că admiterea lor i-ar fi putut cauza dificultăți apărării. Impactul factorilor compensatorii necesari pentru ca procesul să fie considerat echitabil depinde de importanța pe care o au declarațiile martorului absent. Cu cât această importanță este mai mare, cu atât trebuie să fie mai solide elementele compensatorii pentru ca procedura să fie considerată echitabilă în ansamblul ei (*Seton vs Regatul Unit, nr.55.287/10, pct.59, din 31.03.2016*).

În speță, instanța de apel urmează să verifice cele trei etape ale criteriului Al-Khawaja și Tahery, în ordinea definită în această hotărâre - care sunt interdependente și care, considerate împreună, servesc la stabilirea dacă procedura penală în cauză a avut un caracter echitabil general.

La fel, Colegiul reține că procedura de examinare a apelului se efectuează în ordinea prevăzută de prima instanță, cu unele excepții prevăzute în capitolul IV, secțiunea 1.

Conform art.16 Cod de procedură penală, persoana care nu posedă sau nu vorbește limba de stat are dreptul să ia cunoștință de toate actele și materialele dosarului, să vorbească în fața organului de urmărire penală și în instanța de judecată prin interpret. De aici se desprinde ideea, că dacă acuzatul nu înțelege sau nu vorbește limba utilizată în instanță, el trebuie să fie asistat de interpret, pentru traducerea și explicarea conținutului documentelor sau declarațiilor făcute în cadrul procesului penal împotriva sa.

Astfel, instanța de apel, respectând garanțiile procedurale ale procesului echitabil, constatând că inculpații nu posedă limba de stat, a invitat interpretul, stabilindu-i identitatea și competența, fapt consemnat în procesul-verbal al ședinței de judecată din

08.11.2017 din care rezultă că a fost invitat interpretul Guzun Diana, care a fost prevenită contra semnătură, asupra răspunderii ce o poartă, prin recipisa anexată la dosar (f.d.104, v.4).

În ședința de judecată din 22.11.2017, potrivit aceluiași proces-verbal, a fost invitat interpretul Burdila Alisa (f.d.116 v.4), însă din actele cauzei nu rezultă că aceasta ar fi fost prevenită, contra semnătură, asupra răspunderii ce o poartă în caz de interpretare sau traducere intenționat incorectă, conform art.312 Cod penal.

Sub acest aspect, instanța de apel urmează să verifice, dacă au fost respectate prevederile art.357 alin.(2) Cod de procedură penală și în prima instanță, întru a respecta exigențele menționate.

De asemenea, potrivit părții descriptive a deciziei, instanța de apel a descris și a dat apreciere declarațiilor inculpaților Bashirov Namat, Bashirov Irazi și Gunashov Asim date în prima instanță, însă din procesul-verbal nu rezultă că acestea să fi fost verificate și cercetate, nefiind consemnate în procesul-verbal. Astfel, instanța nu era în drept să-și întemeieze concluziile sale pe probele cercetate de către prima instanță dacă ele nu au fost verificate și cercetate în ședința instanței de apel și nu au fost reflectate în procesul-verbal al ședinței de judecată, ceea ce contravine cerințelor art.414 alin.(6) Cod de procedură penală.

Consecvent, potrivit art.100 alin.(1) și (4) Cod de procedură penală, administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinutului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute de prezentul cod. Toate probele administrate în cauza penală vor fi verificate sub toate aspectele, complet și obiectiv.

Potrivit art.101 alin.(1)-(4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

În acest context, Colegiul penal constată că instanța de apel a omis să dea apreciere unor materiale ale cauzei penale, a căror conținut denotă că ar avea o valoare probatorie asupra soluției privind încadrarea juridică a acțiunilor inculpaților și ar veni să probeze declarațiile inculpaților referitor la pretinsa datorie a lui Bilgin Turan față de Mehmet Savda și anume, documentele ce au fost ridicate în cadrul percheziei automobilului de model „Renault”, cu n/î CML 336, ce-i aparținea lui Bashirov Namat, a dispozițiilor bancare din care rezultă că Mehmed Savda a transferat pe contul lui Bilgin Turan, în diferite perioade de timp, bani în sumă de 55000 dolari SUA.

Potrivit art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs, ea casează hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel.

La noua rejudecare a cauzei instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art.414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art.93, 95, 101 Cod de procedură penală, să se pronunțe argumentat și detaliat asupra tuturor motivelor invocate în apel și în recursurile ordinare declarate de avocați și inculpați în limitele competenței, să

respecte prevederile art.394, 414 Cod de procedură penală și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală

7. În conformitate cu prevederile art.434 și art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Dodica Ruslan în numele inculpaților Bashirov Irazi, Bashirov Namat și Gunashov Asim, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 noiembrie 2017, în cauza penală în privința lui Bashirov Irazi Xxx, Bashirov Namat Xxx și Gunashov Asim, și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Decizia motivată pronunțată integral la 18 decembrie 2018.

Președinte

Elena Covalenco

Judecători

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru