

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**DECIZIE**

**12 decembrie 2018**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal în următoarea componență:  
președinte  
judecători

**Diaconu Iurie**  
**Catan Liliana**  
**Guzun Ion**

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de avocatul Vișnevski Nicolai în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 iulie 2017, în cauza penală privindu-l pe

**HADJI Andrei XXXXX**, *născut la XXXXX,*  
*originar și domiciliat în XXXXX.*

**Termenul de examinare a cauzei:**

***Prima instanță:*** 21.03.2014 – 14.05.2015;

***Instanța de apel:***

1) 22.08.2015 – 17.12.2015;

2) 16.06.2017 – 24.07.2017;

***Instanța de recurs:***

1) 13.10.2016 – 28.03.2017;

2) 02.11.2018 – 12.12.2018.

Asupra recursului ordinar declarat, în baza actelor din dosar, Colegiul penal

**C O N S T A T Ă :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 14 mai 2015, Hadji A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 9 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de gestionarea mijloacelor bănești pe un termen de 4 ani.

Acțiunea civilă înaintată de Ciubotaru T. a fost admisă parțial cu dispunerea încasării din contul inculpatului în beneficiul lui Ciubotaru T. a sumei de 35000 euro, cu titlu de prejudiciu material, calculați în lei moldovenești conform cursului oficial al BNM la momentul executării plății, precum și suma de 10000 lei cu titlu de compensare a prejudiciului moral.

În rest, celelalte pretenții pecuniare ale părții vătămate au fost respinse, ca fiind neîntemeiate.

**2.** Pentru a pronunța sentința, instanța de fond, *în fapt*, a constatat că, Hadji A., la 21 ianuarie 2011, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând în baza unui plan bine determinat de a-l duce în eroare pe cet. Ciubotaru T., precum că vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, fiind împuternicit prin procură eliberată de către acea persoană de a-l înstrăina, sub pretextul vânzării lotului respectiv, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție, a însușit de la Ciubotaru T. mijloace bănești în cuantum de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al BNM - 577500 lei, sumă ce reprezenta prețul achitat pentru lotul nominalizat, astfel cauzându-i părții vătămate Ciubotaru T. daune în proporții deosebit de mari.

Concomitent, în scopul camuflării acțiunilor infracționale și pentru a-l asigura pe Ciubotaru T. că angajamentul va fi asumat, privind transmiterea lotului de teren ca teren cu destinație pentru construcție, cu autentificarea tranzacției conform înțelegerii, Hadji A. a încheiat fictiv cu Ciubotaru T. contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21 ianuarie 2011. Hadji A. la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor bănești în suma de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al BNM suma de 577500 lei, transmise de către Ciubotaru T. pentru procurarea lotului de teren, avea intenția dobândirii ilicite a acestora, prin înșelăciune și abuz de încredere, eschivându-se de la executarea angajamentului asumat de a-l transmite după schimbarea destinației, cu perfectarea actelor necesare, pe motiv că nu dispunea de asemenea lot de teren, la fel eschivându-se de la executarea angajamentului asumat de a restitui mijloacele bănești în cazul neexecutării obligației.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, *în drept*, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal – *escrocheria adică dobândirea ilicită, prin înșelăciune și abuz de încredere, a bunurilor altei persoane, în proporții deosebit de mari*.

**3.** Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 401-402 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apeluri de către inculpat și avocatul Vișnevski N., care a acționat în numele acestuia.

**3.1.** Inculpatul a solicitat să fie achitat, deoarece nu a comis infracțiunea de escrocherie și la momentul primirii împrumutului nu a avut intenția de a dobândi ilicit bunurile părții vătămate prin înșelăciune și abuz de încredere, sau să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă, în acest sens menționând că starea sănătății este gravă, a avut două atacuri cerebrale, î-l are la întreținere pe tatăl său, care este invalid de gradul I, precum și doi copii, anterior nu a fost judecat.

**3.2.** Avocatul Vișnevski N. a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să se dispună achitarea în privința inculpatului, deoarece fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii, indicând în motivarea apelului următoarele argumente:

- în speță sunt prezente circumstanțe care exclud pornirea urmăririi penale prevăzute de art. 275 pct. 1) Cod de procedură penală, adică în cazul lui Hadji A. urmărirea penală nu trebuia să fie pornită, iar instanța de judecată urma să dispună încetarea procesului pe motiv că nu există fapta infracțiunii sau conform pct. 3) al aceluiași articol - pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, la materialele cauzei se regăsește cererea scrisă de către Hadji A. către notarul Șevciuc V. privind întocmirea și autentificarea contractului de împrumut cu Ciubotaru T. a sumei de 35000 euro;

- contractul de împrumut încheiat între Hadji A. și Ciubotaru T., autentificat de notarul Șevciuc V., denotă că Hadji A. nu refuză achitarea sumei de 35000 euro;

- în situația din această speță există relații civile și nu cele de natură penală, întrucât Hadji A. nu i-a propus lui Ciubotaru T. vânzarea unui lot de pământ, acesta nici nu avea niciun teren pentru vânzare, iar suma de 35000 euro era necesară pentru prelucrarea unei livezi arendată de Melnic I. și Hadji A., amplasată în r-nul Ungheni, fapt confirmat prin declarațiile făcute de inculpat și Melnic I. și procesele-verbale de confruntare anexate la materialele cauzei;

- relațiile financiare dintre Ciubotaru T. și Hadji A. au avut caracter legal, au fost confirmate documentar și nu aveau scopul dobândirii ilicite a careva bunuri de la partea vătămată;

- declarațiile date de Melnic I. și Ciubotaru T., urmează să fie apreciate critic, deoarece Melnic I. este dependent de Ciubotaru T. în lucrul desfășurat pe teritoriul Federației Ruse deja de câțiva ani;

- conform ordonanței din 05.11.2012, Hadji A. a fost recunoscut în calitate de bănuțit incriminându-se faptul că, pe 21.01.2012, aflându-se pe str. Dimineții, 32, mun. Chișinău, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, a însușit de la Ciubotaru T. mijloace bănești în sumă de 35000 euro;

- cele expuse în ordonanță, în opinia apelantului, sunt nefondate din motiv că, potrivit declarațiilor și proceselor-verbale de confruntare efectuate pe parcursul urmăririi penale, banii au fost transmiși în autoturismul ce aparține lui Ciubotaru T., parcat pe str. Zelinski, mun. Chișinău, lângă biroul notarial - Șevciuc V., la 21.01.2011, iar conform ordonanței de punere sub învinuire a lui Hadji A. din 12.12.2012, s-a constatat că la 21.01.2011, Hadji A. a însușit de la Ciubotaru T., mijloace bănești în sumă de 35000 euro, cu încheierea fictivă a contractului de împrumut din 21.01.2012, adică în baza unui contract întocmit peste un an de la data comiterii pretinsei infracțiuni;

- în ordonanța procurorului din 14.02.2014 s-a indicat că Hadji A. la 21.01.2012 a însușit de la Ciubotaru T., mijloace bănești în sumă de 35000 euro cu încheierea fictivă a contractului de împrumut din 21.01.2012;

- ordonanțele procurorului din 12.12.2012 și din 14.02.2014, nu pot fi admise ca probe și urmează a fi excluse, apelantul invocând în acest sens prevederile art. 94 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, or nu pot fi puse la baza sentinței de condamnare datele care au fost obținute cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală;

- organul de urmărire penală nu a întocmit proces-verbal de corectare a erorilor materiale evidente din actele procedurale întocmite, or Hadji A. nu a fost recunoscut

legitim în calitate de bănuț și învinuit pe faptul din 21.01.2011, ci a fost recunoscut bănuț și învinuit pe pretinsul fapt din 21.01.2012 - dată când nu a avut loc careva relații sau evenimente dintre Ciubotaru T. și Hadji A.

- Hadji A. nu avea procură pentru vânzarea terenului ce aparțineva lui Naumenco L., procura respectivă fiind eliberată lui Hadji S., (fiul lui Hadji A. și nepotul lui Naumenco L.), care nu s-a folosit de procura primită de la Naumenco L., nu a vândut terenul respectiv și nici nu a promis vânzarea acestuia, ulterior termenul procurii a expirat și procura a devenit nevalabilă;

- nici Hadji A. și nici alte rude de a lui nu au avut niciodată teren de vânzare pe adresa indicată în rechizitoriu str. Cartușa, 93/1 din or. Durlești.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2015, apelurile declarate de inculpat și avocatul Vișnevski N. au fost admise, cu casarea totală a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Hadji A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal la 3 ani închisoare. Conform art. 90 Cod penal executarea pedepsei aplicate a fost suspendată condiționat pe un termen de probațiune de 2 ani, cu condiția că în termenul de probațiune fixat inculpatul nu va săvârși o nouă infracțiune și prin comportare exemplară și muncă cinstită, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

Totodată, a fost admisă parțial acțiunea civilă și s-a dispus încasarea de la Hadji A. în beneficiul lui Ciubotaru T. prejudiciu material în suma de 35000 euro, calculați în lei moldovenești conform cursului oficial al BNM la momentul executării hotărârii, în rest celelalte pretenții au fost respinse, ca neîntemeiate.

**5.** În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că prima instanță a stabilit incorect starea de fapt, care nu corespunde probelor din dosar încadrând eronat acțiunile lui Hadji A. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

Instanța de apel, ținând cont de prevederile art. 27, 99-101 Cod de procedură penală, cercetând probele administrate, verificându-le minuțios, dându-le o apreciere proprie, prin prisma pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, a considerat că din probele administrate la materialele dosarului se conchide cu certitudine vinovăția lui Hadji A. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

În acest sens, instanța a făcut trimitere la cele expuse în extrasul din Registrul bunurilor imobile din 22.11.2012, potrivit căruia proprietar al terenului pentru construcții cu suprafața de 0,2176 ha situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești este SC „Orlov-Service” SRL (f.d.48-54, vol. I), fapt ce se confirmă incontestabil și prin procesul-verbal de audiere a martorului Orlov F. din data de 26.11.2012, conform căruia ultimul a declarat că este directorul SRL „Orlov Service” și în 2006 a hotărât să construiască blocuri locative în mun. Chișinău, or. Durlești, str. Cartușa, 93/1. În perioada anilor 2006-2007 a procurat terenul de la 4 persoane fizice și anume de la: Pleșca G., Pînzari V., Olan A. și Macavoz S. În luna august 2011, fiind toate actele în regulă, el a început să construiască două case cu șase nivele. Pe toți foștii proprietari ai terenului îi cunoaște personal, persoanele nominalizate au și privatizat terenul. De la careva persoane, împuternicite prin

procure, nu a cumpărat niciun lot de teren. Pe Hadji A. nu îl cunoaște și de la el niciodată nu a procurat niciun lot de teren. (f.d.56, vol. I)

Instanța de apel a reținut, că din procura la care face trimitere procurorul și partea vătămată nu rezultă învinuirea adusă inculpatului și anume precum că Hadji A. la 21.01.2011, ar fi urmărit scopul dobândirii ilicite a banilor în sumă de 35 000 euro, prin ducerea în eroare a lui Ciubotaru T., precum că vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, fiind împuternicit prin procura eliberată la 14.12.2008 de a înstrăina, sub pretextul vânzării lotului respectiv, și asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție, or învinuirea adusă de organul de urmărire penală și afirmațiile părții vătămate în acest sens sunt combătute prin procura nominalizată și anexată la materialele dosarului, din care cert și incontestabil se dovedește faptul că împuternicirile au fost acordate în vederea semnării contractului de ipotecă asupra imobilului - lot de teren ce le aparține în baza certificatului de moștenitor nr. 5-686, fără a fi indicat unde se află acest teren, pe ce adresă și nicidecum nu sunt împuterniciri de a vinde terenul, în procură nicidecum nu este indicat că anume lotul de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, care i se învinuiește inculpatului.

Din copia deciziei Consiliului mun. Chișinău nr. 16/66 din 28.12.2010, rezultă cert că s-a autentificat dreptul de proprietate privată asupra loturilor de pământ conform certificatului de moștenitor legal nr. 5-686 din 20.10.2009, s-a stabilit dreptul de proprietate municipal asupra loturilor de pământ de pe lângă casele de locuit particulare de pe str. Cartușa 46, or. Durlești și nu str. Cartușa 93/1, Durlești, mun. Chișinău, ai căror beneficiari sunt: Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. (f.d.193-195, vol. I).

Instanța de apel a statuat, că partea vătămată Ciubotaru T., fiind administrator al unei societăți care se ocupă de mult timp de construcția clădirilor cu etaje, cunoștea cu certitudine care este modalitatea de procurare a terenurilor pentru construcții, cum pot fi verificate cine sunt proprietarii terenului pe care dorea să-l cumpere, în ce constau împuternicirile transmise lui Hadji A., prin procura din 14.12.2008, cum putea să dea bani în avans pentru procurarea terenului fără ca să vadă acest teren, și care este menirea terenurilor cu destinație agricolă și de către cine poate fi numai schimbată destinația terenului din agricol în construcții, fiind competența exclusivă a Guvernului și nu a lui Hadji A.

Astfel, este combătută afirmația părții vătămate, precum că a transmis banii ca avans pentru procurarea terenului, dar se confirmă că de fapt între Hadji A. și Ciubotaru T. a fost încheiat un împrumut și se infirmă învinuirea adusă precum că Hadji A. la 21.01.2011, ar fi urmărit scopul dobândirii ilicite a banilor în sumă de 35 000 euro, prin ducerea în eroare a lui Ciubotaru T., precum că vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa, 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, deoarece Ciubotaru T., cunoștea cu certitudine că numai prin hotărâre de Guvern putea fi schimbată destinația terenului din agricol în teren pentru construcții în baza art. 8 al Codului funciar și nu depindea de Hadji A.

Instanța de apel a reținut că, prin procura nr. 1028 din 02 mai 2012, autenticată notarial, eliberată de FCP „Sertolix” SRL în persoana administratorului Melnic I., eliberată pe numele lui Hadji A., prin care îl împuternicește pe Hadji A. de a reprezenta intereselor societății FCP „Sertolix” SRL în toate organele Republicii Moldova, instituții, organizații, în fața persoanelor fizice și juridice legate de activitatea societății (f.d.73, vol. II), se confirmă versiunea inculpatului Hadji A. că el activa împreună cu Melnic I. în agricultură și că banii împrumutați au fost investiți în agricultură în prelucrarea livezilor arendate de FCP „Sertolix” SRL, versiune care nu a fost verificată de partea acuzării cu ce scop i-a fost eliberată lui Hadji A. de către Melnic I. această procură, versiune care nu a fost combătută în ședința de judecată și orice dubii sunt interpretate în favoarea inculpatului.

Declarațiile inculpatului au fost apreciat ca fiind veridice, consecvente, consecutive pe tot parcursul procesului penal, atât în cadrul urmăririi penale cât și în instanța de judecată care coroborează cu probele scrise ale cauzei, în timp ce declarațiile părții vătămate Ciubotaru T. și ale martorului Melnic I. vin în contradicție cu probele scrise ale cauzei, cu declarațiile inculpatului, martorilor Naumenco L., Naumenco V. și Hadji S., motiv pentru care instanța de apel pune la dubii veridicitatea acestora, deoarece ele sunt părtinitoare.

Instanța de apel a conchis că fapta expusă în rechizitoriu nu și-a găsit confirmare, iar în acțiunile inculpatului nu se regăsesc elementele infracțiunii de escrocherie, ci elementele infracțiunii de cauzare de daune prin înșelăciune în proporții deosebit de mari, întrucât partea acuzării nu a prezentat instanței nici o probă care ar confirma că terenul indicat în rechizitoriu situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlăști, mun. Chișinău ar fi aparținut cuiva din rudele inculpatului.

De asemenea, instanța de apel a apreciat critic și declarațiile părții vătămate precum că Hadji A. și-a asumat angajamentul de a schimba destinația terenului, din cel agricol în teren pentru construcții, deoarece Ciubotaru T., fiind administratorul societății FCP „Daptrius” SRL, care desfășura activități de construcții de clădiri, reconstrucții, consolidări de mult timp, cunoștea cu certitudine procedura de schimbare a destinației unui teren din agricol în teren pentru construcții, și anume că prin prisma prevederilor art. 8 al Codului funciar este competența exclusivă a Guvernului de a schimba destinația terenului și nu putea nicidecum să-și asume angajamentul Hadji A.

Totodată, au fost puse la îndoială afirmațiile lui Ciubotaru T. precum că el a transmis lui Hadji A. 35000 euro, ca avans pentru procurarea terenului situat pe str. Cartușa, 93/1, or. Durlăști, mun. Chișinău, însă el personal nu a fost la fața locului ca să vadă terenul, ca să vadă ce cumpără, deoarece în ședința de judecată s-a stabilit cu certitudine că la 21.01.2011, când a fost încheiat contractul de împrumut, acel teren era deja proprietatea SC „Orlov-Service” SRL încă din 2006 și că pe acel teren era începută construcția caselor cu mai multe etaje încă din 2007, iar în 2011, în Registrul bunurilor imobile au fost notate și grevările drepturilor patrimoniale ale mai multor persoane fizice în baza contractelor de investiții în construcția apartamentelor înregistrate tot din anul 2011 (f.d.48-54, vol. I).

Instanța de apel a considerat că toate aceste împrejurări combat și infirmă versiunea părții vătămate privind transmiterea banilor pentru procurarea terenului, deoarece este imposibil să dai asemenea sumă de bani fără a te asigura pentru ce dai banii și ce cumperi și de fapt confirmă versiunea inculpatului că Ciubotaru T. fiind influențat și convins de Melnic I., cu care se cunoștea de mult timp, de a împrumuta banii de care aveau nevoie pentru afacerea comună la prelucrarea livezii arendate de firma FCP „Sertolix” SRL, administratorul căruia era Melnic I., care a eliberat pe numele lui Hadji A. și o procură, împuternicindu-l de a reprezenta interesele societății FCP „Sertolix” SRL în toate organele Republicii Moldova, instituții, organizații, în fața persoanelor fizice și juridice legate de activitatea societății (f.d.73, vol. II).

Neîntemeiată și nefondată pe careva probe, în opinia instanței de apel, a fost și învinuirea adusă inculpatului Hadji A., precum că ar fi încheiat un contract de împrumut fictiv cu Ciubotaru T. a sumei de 35000 euro, deoarece acest contract este valabil și până în prezent produce efecte juridice, contractul nu a fost declarat nul nici printr-o hotărâre judecătorească și nici partea vătămată până în prezent nu s-a adresat în instanța de judecată civilă cu acțiune civilă privind declararea nulității acestuia ca fiind fictiv, dimpotrivă a înaintat acțiune civilă în procesul penal solicitând încasarea de la inculpat a sumei de 35000 euro transmise drept împrumut.

Astfel, instanța de apel a conchis că nu a fost demonstrată latura obiectivă și subiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 190 Cod penal, manifestată prin acțiunea principală, ce constă în dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, dar nici latura subiectivă a infracțiunii de escrocherie, manifestată prin scopul de cupiditate, ce cuprinde scopul sustragerii, din următoarele considerente.

Instanța de apel a stabilit că inculpatul și Melnic I. au fost parteneri de afaceri, fapt ce se confirmă prin declarațiile lui Hadji A. și declarațiile martorilor: Naumenco L., Naumenco V. și Hadji S., prin procura nr. 1028 din 02 mai 2012, autentificată notarial, eliberată de FCP „Sertolix” SRL în persoana administratorului Melnic I., eliberată pe numele lui Hadji A., prin care îl împuternicește pe Hadji A. de a reprezenta interesele societății FCP „Sertolix” SRL în toate organele Republicii Moldova, instituții, organizații, în fața persoanelor fizice și juridice legate de activitatea societății.

În acest sens, s-a subliniat că se confirmă faptul că Melnic I., cunoscându-se de mult timp cu Ciubotaru T. i-a făcut cunoștință lui Hadji A. cu Ciubotaru T., l-a determinat pe ultimul să-i acorde împrumutul, a negociat obținerea împrumutului, l-a însoțit pe inculpat și pe partea vătămată la notar pentru semnarea contractului, a asistat la transmiterea banilor, manifestând interes direct față de soarta împrumutului, ceea ce dezmente versiunea lui Melnic I. despre nepărtinirea sa în scopul obținerii împrumutului. Totodată, la materialele dosarului este anexat extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice nr. 19162 din 29.09.2010 a Firmei Comerciale de Producție „Sertolix” SRL, potrivit căreia se constată cu certitudine că Melnic I. este fondator cu 76,67 % și administrator al Firmei Comerciale de Producție „Sertolix” SRL, prin informația nr. 2 din 15.01.2013 eliberată de Primăria com. Pârlita, r-nul Ungheni și lista anexată, se confirmă cu certitudine faptul că, din 21.03.2011 SRL „Sertolix” în persoana lui Melnic I. a încheiat

contracte de arendă cu persoane fizice pe teren agricol cu suprafața de 46 ha, copia procurii din 02 mai 2012 eliberată de FCP „Sertolix” SRL pe numele lui Hadji A. de reprezentare a intereselor societății; ceea ce demonstrează că Melnic I. și Hadji A. au fost în relații de afaceri și că Melnic I. era direct interesat de a obține acest împrumut pentru a-l investi în afaceri.

Instanța de apel a ajuns la concluzia că nu a fost dovedit faptul că scopul lui Hadji A. a fost de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat de a duce în eroare pe Ciubotaru T. însușind de la acesta suma de 35000 euro.

În acest context, instanța de apel a apreciat critic declarațiile părții vătămate precum că a împrumutat suma de 35000 euro în baza unei procuri irelevante situației, că nu a verificat cui aparține terenul nominalizat în baza oficială de date, că nu a fost la fața locului să vadă terenul și nu cunoștea că din 2011 acolo se construiesc case. În contextul celor expuse mai sus, instanța de apel a considerat că versiunea înaintată de către partea vătămată nu corespunde adevărului, iar la momentul acordării împrumutului, Ciubotaru T. cunoștea că scopul celor 35000 euro este anume de împrumut și nu de a cumpăra teren.

Instanța de apel a considerat că în ședința de judecată nu a fost demonstrată intenția inculpatului Hadji A. de a dobândi ilicit bunurile altei persoane în scopul sustragerii, or, în contextul art.190 Cod penal noțiunea de „*dobândire ilicită*” este echivalentă cu cea de „*sustragere*”, astfel încât în acțiunile inculpatului nu se regăsește nici latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, nici latura subiectivă a acesteia. Din acest punct de vedere, instanța de apel a conchis, că instanța de fond a ajuns eronat la soluția de a constata vinovăția inculpatului Hadji A. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece în acțiunile inculpatului nu se regăsesc elementele acestei infracțiuni.

Drept urmare, instanța de apel a constatat că, la 21.01.2011 Hadji A., fără a avea scop de sustragere a bunurilor lui Ciubotaru T., a primit în baza contractului de împrumut din 21.01.2011 de la Ciubotaru T. suma de 35000 euro, pentru a investi banii în afacerea comună pe care o avea cu Melnic I. de prelucrare a 46 ha de livadă din comuna Pîrlița, r-nul Ungheni, arendate de Firma Comercială de Producție „Sertolix” SRL, a cărui fondator este Melnic I. cu 76,67 % și administrator al Firmei Comerciale de Producție „Sertolix” SRL. Astfel, asigurându-l că starea sa financiară îi va permite să restituie împrumutul, însă deoarece afacerea nu a mers, inculpatul Hadji A. nu a întors în termen împrumutul, cauzându-i astfel părții vătămate Ciubotaru T. daune materiale în proporții deosebit de mari, în mărime de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al BNM 577500 lei.

Astfel, prin acțiunile sale, Hadji A., a comis infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (4) Cod penal, *adică cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire.*

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului Hadji A., s-a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78-79 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite - inculpatul a comis o infracțiune care face parte din categoria celor mai puțin grave, de motivul acesteia, care nu a urmărit scopul sustragerii, de persoana inculpatului, care anterior nu a fost judecat, nu figurează la evidența medicului narcolog și psihiatru, dar la moment este bolnav, suferă de hipertensiune arterială esențială, risc foarte înalt,

tromboflebită a membrelor inferioare, colecistită pancreatică cronică, steatoză hepatică confirmată prin extrasul medical din fișa medicală de ambulatoriu din 19.11.2015, de faptul că inculpatul a afirmat că este gata să restituie prejudiciul de 35000 euro părții vătămate, de lipsa circumstanțelor agravante.

Astfel, în limita sancțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, instanța de apel i-a stabilit lui Hadji A. pedeapsa de 3 ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării acesteia pe un termen de probațiune de 2 ani.

Cu referire la acțiunea civilă, s-a menționat că, în ședința de judecată inculpatul Hadji A. a recunoscut acțiunea civilă în partea prejudiciului material, confirmând că a împrumutat suma de 35000 euro de la Ciubotaru T. și că este de acord de a restitui prejudiciul material. Din acest considerent, instanța a admis parțial acțiunea civilă, menționând că în cadrul infracțiunilor împotriva patrimoniului, prejudiciul moral nu se încasează, motiv pentru care instanța de apel consideră că prima instanță în mod neîntemeiat a dispus încasarea din contul lui Hadji A. în beneficiul părții vătămate Ciubotaru T. a prejudiciului moral în mărime de 10000 lei, astfel s-au respins pretențiile părții vătămate cu privire la încasarea prejudiciului moral ca fiind neîntemeiate.

**6.** Nefiind de acord cu soluția pronunțată de instanța de apel, procurorul și partea vătămată au contestat-o cu recursuri ordinare.

**6.1.** Procurorul a solicitat admiterea recursului, casarea totală a deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței fără modificări, invocând temeiul de drept din pct. 12) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, a indicat că decizia respectivă este nefondată și neîntemeiată în partea recalificării acțiunilor inculpatului de la art. 190 alin. (5) Cod penal, la art. 196 alin. (4) Cod penal.

Instanța de apel greșit a constatat că inculpatul a comis infracțiune de cauzare de daune materiale în proporții deosebit de mari prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire. Procurorul fiind de părerea că vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal a fost dovedită pe deplin, reieșind din cumulul de probe prezentat de către acuzatorul de stat și cercetat de prima instanță, care a emis o hotărâre legală și întemeiată, or instanța de apel urma să aprecieze critic declarațiile inculpatului precum că banii primiți de la partea vătămată, i-a împrumutat, deoarece până la 21.01.2011 (zi în care banii au fost transmiși), partea vătămată și inculpatul nu au fost în relații de prietenie, ci s-au întâlnit pentru procurarea lotului de pământ.

Acțiunile inculpatului au fost îndreptate spre comiterea escrocheriei, deoarece victima a fost indusă în eroare ajungând la o reprezentare greșită a unei situații sau împrejurări (în cazul dat transmiterea banilor pentru procurarea unui lot de teren). Astfel, inculpatul a încheiat fictiv cu partea vătămată contractul de împrumut. Instanța de apel urma să aprecieze critic declarațiile inculpatului în partea neprimirii de la partea vătămată a sumei de 35000 euro, precum și că relațiile dintre el și partea vătămată sunt raporturi juridice civile, iar dânsul nu i-a propus părții vătămate să-i vândă careva lot de teren, deoarece în opinia acuzării aceste declarații sunt depuse cu scopul de a se eschiva de la răspunderea penală, totodată aceste declarații contravin declarațiilor părții vătămate și a

martorului Melnic I., care au indicat cert și consecvent că suma de 35000 euro, în bancnote de diferit nominal, i-au fost transmiși inculpatului și în ce circumstanțe și menirea acestor bani, deși ultimul neagă primirea banilor în scopul menționat, indicând că banii au fost împrumutați.

**6.2.** Partea vătămată a solicitat casarea totală a deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței fără modificări.

În motivarea recursului ordinar declarat, invocând temeiul de casare prevăzut de pct. 12) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, recurentul a indicat argumente similare celor descrise la pct.6.1 din prezenta decizie, menționând că decizia instanței de apel în partea recalificării acțiunilor inculpatului de la art. 190 alin.(5) Cod penal, la art.196 alin.(4) Cod penal, este neîntemeiată.

**7.** Partea vătămată prin intermediul referinței depuse, a pledat pentru admiterea recursului ordinar declarat de către procuror.

**8.** Potrivit deciziei Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28 martie 2017 recursurile ordinare au fost admise, fiind dispusă casarea totală a deciziei Curții de Apel, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

**9.** Judecând recursurile declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit a evidențiat că, instanța de apel a interpretat eronat prevederile legale și cele jurisprudențiale cu privire la delimitarea infracțiunii de escrocherie, de cea de cauzare a daunelor materiale prin înșelăciune și abuz de încredere.

În acest sens, s-a menționat că, potrivit dispoziției art. 190 Cod penal escrocheria se consideră fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere.

Prin **dobândire ilicită a bunurilor** se prezumă un act opus celui licit, efectuat cu rea-credință, prin care făptuitorul obține (pentru sine sau pentru altul) transmiterea voită în proprietate, posesiune, a bunului mobil sau imobil, a altor valori străine sau dreptului asupra acestora.

Prin **înșelăciune** se înțeleg acțiunile făptuitorului de a duce în eroare, de a amăgi proprietarul prin prezentarea ca adevărate a unor fapte, evenimente sau prezentarea ca mincinoase a unor fapte, evenimente, dar care corespund adevărului sau prin tănuirea (necomunicarea) unor împrejurări care făptuitorul era obligat să le comunice.

Prin **abuz de încredere** făptuitorul folosește, în scop de a obține un bun material (bani), relațiile de încredere, de bunăvoință, de sinceritate, de siguranță a proprietarului ori a altei persoane cu drept de a dispune de bunuri. Încrederea poate fi rezultatul diferitor circumstanțe, împrejurări în legătură cu serviciul făptuitorului, de rudenie ori de prietenie cu partea vătămată. Încrederea mai poate rezulta și din relațiile contractuale a proprietarului cu făptuitorul.

În speță, instanța de apel a conchis asupra recalificării acțiunilor săvârșite de inculpat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, reieșind din faptul că: inculpatul fără a avea scop de însușire și de sustragere a bunurilor părții vătămate, a primit în baza contractului

de împrumut din 21.01.2011 de la Ciubotaru T. suma de 35000 euro, pentru a o investi în afaceri.

Deși latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute de art.190 și art. 196 Cod penal conține elemente comune ca înșelăciunea și abuzul de încredere și urmările acestor acțiuni sunt în legătură cu cauzarea prejudiciului material proprietarului, totuși acestea se deosebesc una de alta. Printre criteriile de delimitare a infracțiunilor nominalizate, se reține că, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal făptuitorul nu obține în posesie careva bunuri concrete ale victimei, ci se eschivează în mod fraudulos să-i transmită acesteia bunuri care i se cuvin ori se folosește de ele în detrimentul victimei.

Infracțiunea prevăzută de art. 196 Cod penal, nu presupune luarea din posesia victimei a bunurilor, deoarece în caz contrar aceasta ar cădea sub incidența art. 190 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, distincția principală dintre infracțiunile specificate constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 190 Cod penal, masa patrimonială a victimei este diminuată în aceeași proporție în care se sporește masa patrimonială a făptuitorului, pe când în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, masa patrimonială a victimei nu sporește în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-și executa obligațiile pecuniare față de victimă, sau masa patrimonială a victimei este diminuată, fără însă a spori masa patrimonială a făptuitorului.

Conform practicii judiciare constante, noțiunea de „*dobândire ilicită*” este echivalentă cu cea de „*sustragere*”. În sensul legii, se consideră sustragere - luarea ilegală și gratuită a bunurilor din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop acaparator.

Raportând cele statuate mai sus, la argumentele expuse în decizia instanței de apel, precum că dobândirea ilicită intenționată a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere lipsește în acțiunile inculpatului, Colegiul lărgit a conchis că opinia instanței de apel în această parte este eronată și nu coroborează cu probele acumulate la dosar.

Or, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, făptuitorul folosește bunurile proprietarului și îi cauzează acestuia daună materială în modalitatea prescrisă de dispoziție - prin înșelăciune sau abuz de încredere, însă bunul material rămâne a fi în continuare ca proprietatea a aceleiași persoane, ceea ce, la caz, nu a fost realizat, pentru că partea vătămată i-a transmis mijloacele bănești inculpatului.

Pentru a încadra acțiunile inculpatului în baza art. 196 Cod penal, instanța de apel urma să demonstreze că nu a avut loc însușirea banilor de către inculpat, ci a fructului beneficiului, folosul utilizării banilor încredințați ei. În decizia atacată nu este o atare motivare precum că în urma acțiunilor inculpatului, cu referire la banii primiți de la partea vătămată să se confirme existența elementelor infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, care prevede intenția spre folosire temporară a bunurilor, de unde rezultă că prin decizia atacată faptelor săvârșite de inculpat li s-a dat o încadrare juridică greșită.

Totodată, s-a menționat că, potrivit părții descriptive a sentinței, prima instanță a statuat asupra vinovăției inculpatului privind săvârșirea infracțiunii de escrocherie reieșind din următoarele: „... *Hadji A. a primit suma de bani în mărime de 35000 euro de la partea vătămată, cu intenția de a o dobândi în scop de profit, înșelându-l că îi va vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durllești, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, fiind împuternicit prin procura eliberată de către ultima de a-l înstrăina, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție și în scopul camuflării acțiunilor infracționale și a-l asigura pe Ciobotaru T. că angajamentul asumat, privind transmiterea lotului de teren respectiv ca teren cu destinație pentru construcție, cu autentificarea tranzacției conform înțelegerii, Hadji A. a încheiat fictiv cu Ciobotaru T. contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011, fapt confirmat prin declarațiile părții vătămate Ciobotaru T., a martorilor Melnic I., Șevciuc V., precum și parțial a inculpatului, care indică că anume inculpatul a venit cu ideea de a vinde lotul de teren care nu-i aparține și prin expunerea informațiilor denaturate în vederea schimbării destinației lotului îi sunt necesare sume bănești în mărime de 35000 euro, bazându-se pe încrederea părții vătămate Ciobotaru T., bazată pe relațiile interpersonale între martorul Melnic I. și Ciobotaru T., a încheiat contractul de împrumut din 21.01.2011, inclusiv nu refuză să restituie suma pretinsă, confirmând obligația în suma de 35000 euro.*”

La fel, instanța a conchis că: „... *nu poate reține versiunea inculpatului susținută de apărare, conform căreia, banii în sumă de 35000 euro au fost remiși pentru investirea în livezi, deoarece prin declarațiile părții vătămate Ciobotaru T., care a explicat nuanțat circumstanțele primirii banilor pentru perfectarea actelor în vederea schimbării destinației terenului care era invocat prin înșelăciune de a-l vinde acestuia și terenul îi era necesar, dat fiind faptul că societatea FCP „Daptrius” SRL, la care este unicul asociat și administrator, desfășoară activități de construcții de clădiri, reconstrucții, consolidări, precum și fapt confirmat de către martorul Melnic I. și prin probele materiale, care dovedesc cert că inculpatul Hadji A. nu a activat și nu a achitat contribuții de asigurare socială la FCP „Sertolix” SRL, inclusiv și nu a probat versiunea investițiilor în domeniul agriculturii.*”

Totodată, instanța a menționat că din declarațiile lui Hadji A. în modul cum sunt expuse, precum și reieșind din actele anexate, rezultă că situația financiară a inculpatului era neprielnică, având și o altă obligație față de Avram E., iar cu societatea lui Melnic I. nu avea careva raporturi reglementate prin acte juridice, care să-i asigure posibilitatea rambursării sumei de bani primite. Această stare de lucruri era cunoscută inculpatului, însă nu și părții vătămate. Afirmând că între Hadji A. și partea vătămată au existat relații civile, partea apărării nu a probat de ce sumele primite de la ultimul le-a introdus legal în contul societății.

Astfel, Colegiul lărgit a constatat că instanța de apel nu a indicat din care considerente urmează a fi respinse argumentele primei instanțe puse la baza constatării condamnării lui Hadji A. în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal.

10. Rejudecând cauza, potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 iulie 2017, apelurile declarate au fost respinse, ca nefondate, cu menținerea în vigoare a sentinței contestate.

11. În motivarea soluției, instanța de apel a menționat că, instanța de fond a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor acestei cauze, examinând probele administrate din punct de vedere al utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege, încadrând corect acțiunile inculpatului în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

În acest context, prima instanță justificat a conchis, că inculpatul a primit suma de bani în mărime de 35 000 euro de la partea vătămată, cu intenția de a dobândi profit, înșelându-l că îi va vinde un lot de teren cu destinație agricolă, ce aparține altei persoane, fiind împuternicit prin procura eliberată de către ultima de a-l înstrăina, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție.

Prima instanță corect a apreciat critic declarațiile inculpatului în partea neprimirii de la partea vătămată a sumei de 35000 euro, iar relațiile apărute între el și partea vătămată le califică drept raporturi civile, precum și nu a invocat părții vătămate dorința de a vinde careva loturi de teren, dat fiind faptul că sunt depuse cu scopul de a se eschiva de răspundere penală, declarațiile inculpatului în această parte contravin declarațiilor părții vătămate și a martorului Melnic I., care au indicat cert și consecvent că suma de 35 000 euro în bancnote de diferit nominal i-au fost transmise inculpatului și în ce circumstanțe și care era menirea acestor sume, iar ultimul neagă primirea banilor în scopul menționat, indicând că a împrumutat banii.

Corect instanța nu a reținut versiunea inculpatului, conform căreia, banii în sumă de 35 000 euro au fost primiți pentru investirea în livezi, deoarece prin declarațiile părții vătămate, care a explicat amănunțit circumstanțele primirii banilor pentru perfectarea actelor în vederea schimbării destinației terenului care era invocat prin înșelăciune de al vinde acestuia și terenul îi era necesar, dat fiind faptul că societatea FCP „Daptrius” SRL la care este unicul asociat și administrator desfășoară activității de construcții de clădiri, reconstrucții, consolidări, precum și fapt confirmat de către martorul Melnic I. și prin probele materiale.

La fel, instanța just nu a reținut alegațiile apărării, conform cărora ar fi fost „*fabricat prezentul dosar*” și nici nu se cunoaște care teren a fost pretins de a fi vândut de inculpat contra sumei primite de 35 000 euro, care au fost calificate ca fiind declarative, deoarece nu sunt însoțite de nici o aparență de substrat factologic, fiind combătute prin probele administrate și anume prin procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșele ilustrative din 22.11.2012, potrivit cărora a fost cercetat lotul de teren de pe str. Cartușa 93/1 din or. Durești, mun. Chișinău și la momentul cercetării se construiesc două blocuri locative, precum și prin extrasul din Registrul bunurilor imobile din 22.11.2012, potrivit căruia proprietar al terenului pentru construcții cu suprafața de 0,2176 ha situat pe str. Cartușa 93/1 din or. Durești, mun. Chișinău aparține cu drept de proprietate S.C. „Orlov-Service” S.R.L., fiind dobândit în perioada transmiterii sumelor bănești, iar construcția

blocurilor locative a început în perioada lunii august 2011, coroborate cu declarațiile părții vătămate în acest sens și nu este justificat nici printr-un eventual interes material al părții vătămate, care s-a constituit ca parte civilă cu prejudiciul material constituit din suma de 35 000 euro.

Prima instanță justificat nu a reținut alegațiile apărării referitoare la faptul că Hadji A. a fost recunoscut bănuit pentru împrumutul primit în „anul 2012” și nu a fost recunoscut bănuit pentru cel din „anul 2011” indicat în rechizitoriu, deoarece prin ordonanța din 16 septembrie 2013 al OUP, precum și prin procesul-verbal de corectare a erorilor din aceeași dată a fost corectată eroarea, fiind indicat corect anul comiterii faptei infracționale imputabile inculpatului – 2011.

Totodată, instanța a menționat că, din declarațiile lui Hadji A. în modul cum sunt expuse, precum și reieșind din actele anexate, rezultă că situația financiară a inculpatului era neprielnică, acesta având și o altă obligație față de Avram E., iar cu societatea lui Melnic I. nu avea careva raporturi reglementate prin acte juridice, care să-i asigure posibilitatea rambursării sumei de bani primite. Această stare de lucruri era cunoscută inculpatului, însă nu și părții vătămate.

La fel, corect s-a reținut că, potrivit prevederilor art.867 Cod Civil la încheierea contractului de împrumut, o parte se obligă să dea în proprietate celeilalte părți bani sau alte bunuri, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de aceeași gen la expirarea termenului pentru care i-au fost date. În sensul acestei norme se înțelege, că împrumutătorul și împrumutatul vor acționa cu bună-credință, neurmărind nici unul din ei o altă intenție ori denaturare a situației reale existente.

În cazul când împrumutatul, intrând în posesia banilor sau bunului transmis de împrumutător, urmărește intenția de a proceda într-un mod viclean și real procedează astfel, neonorându-și obligația contractuală, un asemenea contract conține un dol, iar în dependență de circumstanțe, contractul civil trece în infracțiune, inclusiv de escrocherie.

Această chestiune aflată în legătură cu calificarea juridică a acțiunilor imputate lui Hadji A. rezultă din comportamentul ulterior al acestuia, care, după cum afirmă partea vătămată, la repetatele lui cereri de a-și onora obligațiile asumate, a refuzat să discute cu dânsul, se ascundea, și în pofida scurgerii mai multor ani, Hadji A. așa și nu i-a restituit banii.

Prima instanță just a reținut, că pentru stabilirea intenției făptuitorului, de a înșela partea vătămată ori abuza de încrederea acestuia, are importanță comportamentul inculpatului. Din materialele dosarului, inclusiv din declarațiile martorului Avram E. rezultă că inculpatul a împrumutat sume importante de bani în valută și de la ea, căreia la fel nu i le-a restituit.

Totodată, corect au fost respinse ca fiind probe neconcludente și neutile, declarațiile martorilor: Naumenco L., Naumenco V. și Hadji S., care sunt rude ale inculpatului, or, acestea nu conțin nici o informație care ar influența soluționarea cauzei, fiind descrise circumstanțe ulterioare comiterii faptei de primire a banilor de la partea vătămată de către inculpat, confirmând numai faptul că partea vătămată a încercat să-și recupereze prejudiciul cauzat.

Colegiul a reținut, că însăși avocatul în interesul inculpatului, în cererea de apel a specificat elementele constitutive ale infracțiunii pe care a săvârșit-o ultimul, iar cumulul de probe prezentate în cadrul cercetării judecătorești de către partea acuzării dovedesc incontestabil vinovăția inculpatului, în săvârșirea infracțiunii imputate și nu contravin prevederilor art. 93, 94 Cod de procedură penală. Mai mult ca atât, acestea nu au fost contestate în modul prevăzut de lege de către partea apărării la etapele respective ale procesului penal.

Astfel, latura subiectivă a infracțiunii se exprimă prin intenție directă manifestată prin faptul că Hadji A. își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile și a dorit în mod conștient survenirea acestora.

Cu referire la pedeapsa penală aplicată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal, verificând legalitatea sentinței în această parte, instanța a consemnat că se realizează la statuările instanței de fond, care a acordat deplină eficiență prevederilor art. 7, 75 Cod penal și la stabilirea categoriei și mărării pedepsei a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea precum și de scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului.

În subsidiar, instanța de apel a mai menținut și concluziile primei instanțe despre soluționarea acțiunii civile.

**12.** Nefiind de acord cu soluțiile pronunțate de instanțele de fond, avocatul Vișnevski N. acționând în numele inculpatului, contestă cu recurs ordinar decizia instanței de apel și sentința solicitând casarea acestora, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Hadji A. să fie achitat în temeiul art. 275 pct. 1) și 3) din Codul de procedură penală.

În esență, în recursul declarat, apărătorul menționează aceleași argumente ca și în cererea de apel precum că, în privința lui Hadji A. urmărirea penală nu trebuia să fie pornită, iar instanța de judecată urma s-o înceteze, pentru că conform prevederilor pct. 1) al art. 275 Cod de procedură penală nu există faptul infracțiunii, iar conform pct. 3) al aceluiași articol - fapta nu întrunește elementele infracțiunii. Pe lângă acestea, recurentul reiterează că:

- la f.d. 41 este anexată cererea scrisă de Hadji A. și înaintată notarului Șevciuc V. pentru întocmirea contractului de împrumut cu Ciubotaru T. în suma de 35000 euro;

- la f.d. 40 este contractul de împrumut încheiat între Hadji A. și Ciubotaru T., autentificat de notarul Șevciuc V. și deși, Hadji A. conform declarațiilor lui, nu a primit bani în baza contractului susnumit, el nu refuză achitarea sumei de 35000 euro în beneficiul lui Ciubotaru T.;

- la fila nr. 2 a sentinței, prima instanță a constatat faptul că inculpatul nu se refuză de obligațiile asumate la notar și va restitui banii părțiivătămte, adică în situația din speță există relații pur civile, nu de natura penală;

- Hadji A. nu i-a propus lui Ciubotaru A. vânzarea unui lot de teren, iar suma de 35000 euro era necesară pentru prelucrarea unei livezi arendată de Melnic I. și Hadji A.,

amplasată în r-nul Ungheni, fapt confirmat prin declarațiile făcute de Hadji A., Melnic I. și procesele-verbale de confruntări, anexate la materialele cauzei;

- celelalte declarații date de Melnic I. și Ciubotaru T. trebuiau să fie apreciate critic pentru că, de fapt, Melnic I. este dependent de Ciubotaru T. activând împreună în Federația Rusă pe parcursul mai multor ani;

- o altă faptă, comisă de Melnic I., care urma să fie obiectul unei urmăririi penale, este șantajul efectuat de Melnic I. în primăvara anului 2012, când ultimul acționând cu scopul dobândirii ilicite a mijloacelor bănești, extorca de la Naumenco L. și Naumenco V. în apartamentul lor suma de 3000 dolari SUA pentru plecarea în Federația Rusă la lucru;

- urmărirea penală în privința lui Hadji A. a fost pornită la 28.09.2012, la cererea depusă în aceeași zi de Ciubotaru T., iar termenul de rambursare a banilor conform contractului de împrumut încheiat între Hadji A. și Ciubotaru T. a fost stabilit la 21.07.2011, dar atunci Ciubotaru T. nu s-a adresat împotriva lui Hadji A. nici în judecată și nici la poliție, adresarea respectivă la poliție a avut loc anume după amenințările făcute de Melnic I.;

- la f.d. 86 se conține ordonanța procurorului din 12.12.2012 privind punerea sub învinuire a lui Hadji A., în care s-a constatat că la 21.01.2011 acesta a însușit de la Ciubotaru T. banii în suma de 35000 euro, cu încheierea fictivă a contractului de împrumut, adică în baza unui contract întocmit peste un an de la data comiterii pretinsei infracțiuni;

- în baza alin. (1) pct. 8) art. 94 Cod de procedură penală, ordonanța OUP al SUP Cps Botanica din 05.11.2012 și ordonanțele procurorului din 12.12.2012 și 14.02.2014 nu pot fi admise ca probe în procesul penal și, prin urmare, se exclud din dosar, întrucât nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute cu încălcări esențiale admise de către organul de urmărire penală;

- dacă organul de urmărire penală invocă corectarea erorilor materiale, el însuși, urmează să corecteze erorile materiale evidente din cuprinsul unui act procedural, despre corectarea efectuată, organul de urmărire penală întocmește un proces-verbal, făcându-se mențiune și la sfârșitul actului corectat, în cazul dat asemenea proceduri nu au avut loc;

- Hadji A., în sensul legii procedural-penale, nu a fost atras legitim în calitate de bănuit și/sau învinuit pe faptul din 21.01.2011 (data încheierii contractului de împrumut cu Ciubotaru T.), ci a fost recunoscut bănuit și învinuit pe pretinsul fapt din 21.01.2012 - data când nu a avut loc careva relații sau evenimente între Ciubotaru T. și Hadji A.;

- sunt nefondate și nu corespund realității constatările primei instanțe precum că apărarea s-a expus asupra „fabricării prezentului dosar”, întrucât partea apărării nu a afirmat asemenea fapte;

- instanța trebuia să ia în considerație faptele juridice și actele care au existat în realitate, or încheierea contractului civil de împrumut din 21.01.2011, autentificat de notarul Șevciuc V., cererea-scrisă de Hadji A. adresată notarului pentru întocmirea

acestui contract și promisiunile date de inculpat precum că el este gata să achite suma indicată în contractul respectiv nu confirmă natura civilă a relațiilor nominalizate;

- nefondat au fost respinse ca fiind probe neconcludente și neutile, declarațiile martorilor: Naumenco L., Naumenco V. și Hadji S., care sunt rude ale inculpatului, pe de altă parte fiind preferate declarațiile date de Melnic I. și Ciubotaru T.;

- Curtea de Apel Chișinău nu a dorit să ia în considerare motivele invocate de apărare și s-a limitat la o singură frază: „*instanța apreciază critic declarațiile inculpatului, martorilor și le califică drept o modalitate aleasă de către aceasta de a se eschiva de la răspunderea penală pentru faptele incriminate, iar instanța de apel nu s-a pronunțai asupra tuturor motivelor invocate în apel.*”;

- mai mult ca atât, instanța de apel a ignorat indicațiile Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din decizia adoptată la 28.03.2017.

În drept, recurentul își fundamentează cererea pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) din Codul de procedură penală.

**13.** În conformitate cu prevederile art.431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, procurorul, în referința depusă privind opinia sa asupra recursului declarat de partea apărării, menționează că acesta urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri juridice.

**14.** Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal conchide asupra inadmisibilității acestuia, pentru considerentele ce urmează.

Raționamentele instanței privind inadmisibilitatea recursului declarat, se întemeiază în drept pe dispoziția art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, potrivit căreia instanța examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, în camera de consiliu, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Pentru a statua asupra netemeinicii cererii de recurs depuse de apărătorul Vișnevski N., instanța supremă a făcut verificările temeiurilor de casare invocate de parte, raportându-le la actele dosarului și constatând că hotărârile recurate sunt conforme legii, fără a prezenta vreo lipsă, care să le afecteze, mai mult ca atât, nu există nici alte motive, neinvocate de recurent, care ar putea fi luate în considerare din oficiu, de natură să răstoarne soluția de condamnare a inculpatului Hadji A. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

În corespundere cu dispoziția art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor expres prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate și argumentate corespunzător de către recurent.

Din conținutul recursului ordinar declarat de apărătorul inculpatului se constată că acesta, face referire la temeiurile de casare din art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, intervenind cu solicitarea de a se dispune desființarea deciziei instanței de apel, de altfel și a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Hadji A. să fie achitat.

Concomitent, în conținutul cererii de recurs avocatul consemnează doar circumstanțe factologice, pe care le descrie în detaliu, evidențiind că prima instanță nu a apreciat la justa valoare probatoriu administrat pe caz, iar referitor la criticele aduse deciziei instanței de apel, acestea, în general, se cuprin într-o sintagmă, și anume precum că: *”Curtea de Apel Chișinău nu a dorit să ia în considerare motivele invocate de apărare și s-a limitat la o singură frază: „instanța apreciază critic declarațiile inculpatului, martorilor și le califică drept o modalitate aleasă de către aceasta de a se eschiva de la răspunderea penală pentru faptele incriminate, iar instanța de apel nu s-a pronunțai asupra tuturor motivelor invocate în apel.” Mai mult ca atât, instanța de apel a ignorat indicațiile Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din decizia adoptată la 28.03.2017.”*

Pornind de la aceea că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la analiza chestiunilor de drept, Colegiul apreciază că recursul declarat de avocatul Vișnevski N. în numele inculpatului, în esență, este mai degrabă un *„apel deghizat”*, decât un *„efort conștiincios de a corecta o eroare judiciară”*, care se bazează în mod primordial pe argumente deja examinate minuțios și respinse în cadrul procedurii precedente, iar în prezent nu există *„circumstanțe cu caracter substanțial și convingător”*, care să justifice ingerința în hotărârea instanței de apel sau în cea a primei instanțe, cu dispunerea achitării în privința lui Hadji A.

Pe aceeași linie de considerente, Colegiul ține să evidențieze că, invocarea formală a unor temeuri de casare, care nu sunt urmate de o motivare corespunzătoare, nu va face obiect de examinare în procedura de recurs, având în acest sens în vedere că, potrivit art. 24 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii. Adică completarea cererii de recurs cu argumente *de drept*, care cu desăvârșire lipsesc aici, și care ar suplini-o din oficiu, este contrară principiului contradictorialității ce guvernează întregul proces penal.

Așadar, instanța supremă nu se va expune cu privire la pretensele erori de drept prevăzute de pct. 6) și 8) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, întrucât autorul cererii de recurs semnalându-le, a eșuat să descrie esența acestora și relevanța lor pentru cauza deferită judecării.

De asemenea, Colegiul menționează că, acest dosar a fost deja supus verificării de către instanța de recurs, în rezultat decizia instanței de apel a fost casată, cu remiterea cauzei la rejudecare din motivul că, instanța a interpretat eronat prevederile legale și cele jurisprudențiale cu privire la delimitarea infracțiunii de escrocherie, de cea de cauzare a daunelor materiale prin înșelăciune și abuz de încredere prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal. În acest sens, s-a menționat că, potrivit dispoziției art. 190 Cod penal escrocheria se consideră fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, pe când instanța de apel eronat a conchis asupra recalificării acțiunilor săvârșite de inculpat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, reieșind din aceea că: inculpatul fără a avea scop de însușire și de sustragere a bunurilor părții vătămate a primit, în baza contractului de împrumut încheiat la 21.01.2011, de la Ciubotaru T. suma de 35000 euro, pentru a o investi în afaceri. Tot instanța de recurs

anterior, a remarcat că, deși latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute de art.190 și art. 196 Cod penal conține elemente comune ca înșelăciunea și abuzul de încredere și urmările acestor acțiuni sunt în legătură cu cauzarea prejudiciului material proprietarului, totuși acestea se deosebesc una de alta. Printre criteriile de delimitare a infracțiunilor nominalizate, se reține că, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal făptuitorul nu obține în posesie a careva bunuri concrete ale victimei, ci se eschivează în mod fraudulos să-i transmită acesteia bunuri care i se cuvin ori se folosește de ele în detrimentul victimei.

Dispozițiile legale referitoare la limitele rejudecării în cazul casării hotărârii de instanța de recurs sunt cuprinse în art. 436 Cod de procedură penală, unde este stipulat expres că instanța de rejudecare este pe deplin independentă, respectînd, în mod firesc și logic, indicațiile instanței de recurs, care, potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la momentul pronunțării recursului.

Verificînd în subsidiar materialele dosarului și ținînd seama de cele consemnate în decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, instanța de apel, prin rejudecare, a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptînd o soluție corectă de menținere a sentinței, prin care Hadji A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 9 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis. În opinia Colegiului penal soluția respectivă este argumentată și corespunzătoare circumstanțelor de fapt și de drept incidente cauzei, iar careva temeiuri de a interveni în această soluție nu s-au stabilit.

Or, decizia recurată cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar raționamentele pe care instanța de apel le-a expus în partea descriptivă a deciziei, echivalează cu o motivare conformă rigorilor și exigențelor impuse de art. 6 din CEDO.

În acest context, Colegiul nu poate susține argumentele recurentului precum că instanța de apel nu a respectat cerințele art. 414 Cod de procedură penală, care obligă instanța să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel și să verifice probatoriul administrat, întrucât reieșind din decizia contestată se învederează că aceasta cuprinde atât descrierea și analiza detaliată a tuturor probelor, cât și răspunsurile argumentate formulate la alegațiile ambilor apelanți.

Din alt punct de vedere, invocînd prevederile din art. 100 alin. (4) și art. 101 alin. (1)-(4) Cod de procedură penală, Colegiul remarcă faptul că, verificarea probelor este atributul exclusiv al activității desfășurate de instanțele de fond, iar descrierea lor amănunțită în cererea de recurs, precum și criticele semnalate în legătură cu pretinsa interpretare eronată a acestora nu este obiect de cercetare la etapa dată a procedurilor.

Totodată, referitor la argumentele părții apărării precum că, fapta lui Hadji A. nicidecum nu putea fi calificată drept escrocherie și încadrată în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece relațiile dintre inculpat și partea vătămată sunt de natură civilă, corect instanța de apel le-a apreciat ca fiind neîntemeiate și contrare stării de fapt constatate la caz.

Prin urmare, opozabil poziției susținute de recurent, se relevă că, potrivit art. 384 alin. (3), 410 alin. (1), 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelurile a îndeplinit obligația legală de a supune verificării legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, drept urmare decizia instanței de apel cuprinde raționamente, care au dus la respingerea apelurilor declarate de inculpat și apărătorul acestuia, ca nefondate, precum și motivele adoptării unei atare soluții.

De asemenea, instanța de recurs nu vede necesitatea de a dezbate, prin alte argumente, toate alegațiile din cererea de recurs a apărătorului, deoarece careva temeuri de casare *ex officio* Colegiul nu a stabilit.

Cele consemnate supra, evidențiază o dată în plus că instanța de apel a acordat o atenție sporită materialelor acestei cauze, înlăturând justificat și prin argumente temeinice versiunea părții apărării despre nevinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii de escrocherie.

Instanța de recurs se raliază argumentelor expuse în sentință și în decizia Curții de Apel contestate, totodată, notând că, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO se admite însușirea concluziilor instanțelor ierarhic inferioare de către instanțele ierarhic superioare, în cazul când constatările acestora sunt fundamentate în fapt și în drept, fiind amplu prezentate în hotărârile atacate, constatându-se că la administrarea probelor nu au fost încălcate drepturile și libertățile constituționale ale participanților la proces, iar probele puse la baza hotărârilor nu conțin erori procesuale ce ar putea influența autenticitatea concluziilor formulate de instanțe.

În final, Colegiul consideră necesar de a interveni cu mențiunea că, potrivit statuărilor Curții Europene, aceasta a evidențiat, cu titlul de principiu, că instanțele judecătorești trebuie să-și motiveze deciziile în temeiul art. 6§1 al Convenției (*cauza Ruiz Torija vs. Spain, 9 decembrie 1994, §29*). Totuși, instanțele nu sunt obligate să ofere un răspuns detaliat la fiecare argument al părților, mai cu seamă dacă el este invocat în mod repetat, iar extinderea la care se aplică această obligație de a prezenta motive poate să varieze în dependență de caracterul deciziei și circumstanțele cauzei. Or, în opinia Curții, în cazul în care instanța supremă refuză să admită o cauză din motivul că nu sunt întrunite temeiurile legale pentru această cauză, o motivare foarte succintă poate satisface cerințele art. 6 din Convenție. (*a se vedea în acest sens cauza Bachowski vs. Polonia din 02.11.2010*).

Pe cale de consecință, reieșind din raționamentele expuse supra, Colegiul va sintetiza argumentele ce stau la baza soluției de inadmisibilitate a prezentului recurs, și anume acestea se exprimă în faptul că, odată ce cauza a fost examinată minuțios de către prima instanță și, după rejudecare de către instanța de apel, iar criticele avansate de apărător au primit deja răspunsuri detaliate și fundamentate pe actele cauzei, Colegiul nu vede necesitatea reluării și repetării acestora.

Prin urmare, având în vedere considerentele menționate supra și raportând situația reținută în cauză la prevederile art. 432 alin. (2) Cod de procedură penală, Colegiul penal concluzionează că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile

legale relevante, prescrise de art. 414-419 Cod de procedură penală, iar criticele din cererea de recurs înaintată de avocatul Vişnevski N. nu şi-au găsit confirmarea.

**15.** În temeiul art. 432 alin. (1) – (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal

**D E C I D E :**

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de avocatul Vişnevski Nicolai în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău din 24 iulie 2017, în cauza penală privindu-l pe Hadji Andrei XXXXX, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, pronunţată integral la 11 ianuarie 2019.

**Preşedinte**

**Diaconu Iurie**

**Judecător**

**Catan Liliana**

**Judecător**

**Guzun Ion**