

**Curtea Supremă de Justiție**

**DECIZIE**

**16 octombrie 2019**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

a examinat admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Dorina Tăut, de avocatul Valeri Astafiev în numele inculpatului Toroman Atakan și de avocatul Marin Aftenii în numele inculpatei Gherbovei Anastasia, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui:

***Toroman Atakan* xxxx**

***și***

***Gherbovei Anastasia* xxxx**

***Termenul de examinare a cauzei:***

*Prima instanță: 10.01.2018 – 05.06.2018;*

*Instanța de apel: 12.07.2018 - 18.12.2018;*

*Instanța de recurs: 06.08.2019 – 16.10.2019;*

**CONSTATĂ:**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Hîncești, sediul Central din 05 iunie 2018, au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 362<sup>1</sup> alin.(3) lit. a) Cod penal:

- Gherbovei Anastasia la 5 (cinci) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar pentru femei, de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate în ceea ce privește autorizarea și organizarea activității de interpret și alte activități în domeniul turismului pe un termen de 3 (trei) ani;

- Toroman Atakan la amendă în mărime de 1150 (una mie una sută cincizeci) unități convenționale, echivalentul a 57 500 (cincizeci și șapte mii cinci sute) lei, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate de organizare și desfășurare a activității turistice în Republica Moldova pe un termen de 3 (trei) ani.

În conformitate cu prevederile art. 106 alin.(2) lit. b) Cod penal, automobilul de model BMW, cu n/î xxxx, ce aparține cu drept de proprietate lui Toroman

Atakan a fost confiscat în contul statului.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Toroman Atakan împreună cu Gherbovei Anastasia, Bogos Mihail, Babin Roman, pe parcursul lunilor septembrie-octombrie a anului 2017, fiind membri a unui grup criminal organizat, acționând cu intenție directă și de comun acord, repartizând în prealabil rolurile între ei, din interes material, urmărind scopul obținerii unui folos financiar direct în mărime de 4000 EURO, ceea ce la acel moment, conform cursului oficial al BNM - 1 EURO = 20,48 lei, constituia echivalentul sumei de 81 920 lei, a participat la organizarea intrării ilegale pe teritoriul țărilor membre a spațiului Uniunii Europene, în special a Republicii României, a cetățenilor turci Akkuş Mustafa Hacı Fatma și Ozalp Serhat Mehmet Nezire, care nu sunt nici cetățeni, nici rezidenți a acestui stat.

Astfel, la 04 decembrie 2017, aproximativ la ora 16.00, Toroman Atakan împreună cu Gherbovei Anastasia, cunoscând despre intenția lui Ozalp Serhat Mehmet Nezire de a pleca la muncă în Germania, iar a lui Akkuş Mustafa Hacı Fatma de a pleca la muncă în Franța, aflându-se în fața centrului comercial „Jumbo” din mun. Chișinău conform rolurilor asumate, le-a aranjat întâlnire cu membrii grupului criminal Babin Roman și Bogos Mihail, care conform planului criminal urmau să organizeze intrarea și tranzitarea lor pe teritoriul Republicii României, contra sumei totale de 4000 EURO.

În continuare, la aceeași dată, aproximativ la orele: 20.00-21.00, Toroman Atakan, conform rolului asumat și urmărind scopul realizării intențiilor sale infracționale și realizării primei etape de organizarea intrării și tranzitării ilegale a teritoriului Republicii României, cu automobilul personal de model „BMW”, cu n/î xxxx, i-a transportat pe cetățenii Akkuş Mustafa Hacı Fatma și Ozalp Serhat Mehmet Nezire din mun. Chișinău până la stația de alimentare cu petrol „Baza Petrol” situată pe traseul M1, în apropiere de localitatea Suruceni, r-nul Ialoveni, de unde au fost preluați de membrii grupului criminal Babin Roman și Bogos Mihail și urcați în autocarul de model "Volvo 9900" cu n/î xxxx.

Apoi, cu autocarul menționat supra, condus de membrii grupului criminal Babin Roman și Bogos Mihail, cetățenii Akkuş Mustafa Hacı Fatma și Ozalp Serhat Mehmet Nezire au fost transportați spre direcția postului vamal „Leușeni”, unde ajunși în preajma punctului de trecere a frontierei, au fost ascunși în spațiul amenajat pentru odihnă a șoferilor și eludându-se de controlul de frontieră, scoși din țară.

Ulterior, cetățenii turci Akkuş Mustafa Hacı Fatma și Ozalp Serhat Mehmet Nezire, fiind introduși ilegal pe teritoriul Republicii României, la indicația lui Babin Roman și Bogos Mihail au coborât din autocar, și, fiind abandonați în postul vamal Albița, la scurt timp au fost reținuți de colaboratorii poliției de frontieră a Republicii Moldova.

**3.** Împotriva sentinței a depus apel procurorul, solicitând casarea acesteia în partea stabilirii pedepsei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatului Toroman Atakan, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin.(3) lit. a) Cod penal, să îi fie aplicată o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, în rest, a menține sentința fără modificări.

În motivarea apelului, procurorul a indicat că:

- la individualizarea pedepsei, de către instanța de judecată neîntemeiat au fost aplicate prevederile art. 64 Cod penal, odată ce, o asemenea categorie de pedeapsă nu va contribui în sensul reeducării și corijării inculpatului care achitând o amendă nu conștientizează pericolul faptei sale infracționale și nu are un sentiment de regret pentru fapta infracțională;

- odată cu identificarea drept suficientă a unei pedepse pecuniare aplicate lui Toroman Atakan, instanța s-a limitat doar la aprecierea drept suficientă a aplicării unei asemenea pedepse fiind reținut ca drept motiv conștientizarea gravității faptei de către inculpat și respectiv, un vot de încredere în ceia ce privește reintegrarea sa socială, pe când toate aceste circumstanțe reținute de instanța de judecată sunt unele formale și neîntemeiate care nu se regăsesc real în cazul dat, ori persoana condamnată nu a conștientizat caracterul grav al acțiunilor sale, așa precum indică instanța de judecată care în mod neîntemeiat și formal a reținut drept suficient în acest caz aplicarea unei pedepse sub forma de amendă lui Toroman Atakan, iar în același timp aplică o pedeapsă sub forma de închisoare unei alte persoane condamnate în același caz, Gherbovei Anastasia, fără a face o deosebire între contribuția infracțională a lui Toroman Atakan care a avut un rol activ în ce privește urmărirea scopului infracțional;

- aplicarea unei pedepse penale cu stabilirea unui termen de probă inculpatului, instanța de judecată a omis scopul întregii reglementări penale și în special a pedepsei penale și anume, acela de prevenție specială și prevenție generală pe care urmează al oferi o pedeapsă penală aplicată în privința condamnatului, iar în cazul concret, atât timp cât inculpatului i-a fost aplicată o pedeapsă penală cum este amenda, acesta nu va conștientiza caracterul grav al acțiunilor sale, cât și consecințele negative create prin săvârșirea infracțiunii, cu atât mai mult cu cât instanța de judecată nu a luat în calcul comportamentul condamnatului atât în timpul comiterii infracțiunii, cât și după comiterea infracțiunii.

**3.1** Nefiind de-acord cu sentința avocatul Astafiev Valeri a depus apel în numele inculpatului Toroman Atakan, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare, cu casarea încheierii Judecătoriei Hîncești din 05.01.2018, pe motiv că:

- instanța de judecată a admis în ședința din 05.01.2018, în calitate de interpret pe Yakut Ludmila, care nu posedă o autorizație respectivă în calitate de

interpret din limba turcă pentru inculpatul Toraman Atakan, care este vorbitor de limba turcă, or, instanța a fost informată despre faptul, că rechizitoriul a fost înmănat de procuror în ședință, cu materialele dosarului, de asemenea nu s-a făcut cunoștință și s-a solicitat termen pentru a face cunoștință cu ele. Inculpatul Toraman Atakan de asemenea a declarat, că nu a primit rechizitoriul în limba turcă;

- potrivit încheierii din 05.01.2018, a Judecătoriei Hîncești, sediul Central, în cadrul dosarului nr. 1-464/2017, instanța de judecată a dispus disjungerea cauzei penale de învinuire a lui Babin Roman și Bogos Mihail în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit.(a) Cod penal, pentru examinare separată de cea în privința lui Gherbovei Anastasia și Toraman Atakan, învinuiți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin.(3) lit. a) Cod penal și la propunerea de a se expune asupra disjungerii, avocatul Astafiev Valeri a reiterat faptul, că nu poate să se expună, deoarece nu a făcut cunoștință cu rechizitoriul și materialele cauzei, de asemenea lipsește un inculpat și repetat a solicitat amânarea ședinței și termen pentru a face cunoștință cu materialele dosarului, însă instanța a ignorat această solicitare;

- deși Babin Roman și Bogos Mihail au cerut să fie examinată cauza în procedură simplificată potrivit art. 364<sup>1</sup> Cod de procedură penală, recunoscând în acel proces pe lângă faptul că ei au săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit.(a) Cod penal, prin declarațiile date de Bogos Mihail în cadrul procedurii simplificate s-a constatat și implicarea directă în organizarea comiterii acestei crime și de către Toroman Atakan, iar prin declarațiile date de Bogos Mihail în calitate de martor în cadrul cercetării judecătorești la cazul de învinuire a lui Toroman Atakan la 26.03.2018, ultimul a negat implicarea acestuia în comiterea crimei incriminate, precum și a negat existența înțelegerii privind săvârșirea infracțiunii cu colegul său, Babin Roman;

- înregistrările video prezentate de partea acuzării din 27.09.2017, efectuate în Aeroportul Internațional „Chișinău”, precum și înregistrările efectuate la stația Peco „Basa Petrol” din 04.10.2017 nicidecum nu confirmă învinuirea înaintată lui Atakan Toroman și anume, organizatorul migrației ilegale din considerentul, că anume Toroman Atakan din declarațiile sale singur a recunoscut că a fost și în Aeroport și la stația peco „Basa Petrol”, dar pentru ai ajuta pe martorii Akkuş Mustafa Hagi și Ozalp Serhap Mehmed să ajungă din punctul A în punctul B ca pe cunoștințele sale și pământenii, dar nu pentru îndeplinirea planului infracțional de care îl învinuiește acuzatorul de stat. Mai mult, înregistrările video prezentate de acuzatorul de stat sunt fără sunet, și deși este imposibil de constatat anume că înțelegerea de migrație ilegală a fost făcută între șoferi și Akkuş Mustafa Hagi, sau între șoferi și Ozalp Serhap Mehmet sau între șoferi și Toroman Atakan;

- instanța de fond eronat a indicat în sentința contestată, că în cadrul cercetării judecătorești s-a constatat cu certitudine, că persoanele care urmau să treacă

frontiera vamală și anume, Ozalp Serhap Mehmet și Akkuş Mustafa Hagi achitau în schimbul acestui serviciu a câte 2000 de EURO grupului criminal organizat compus din Gherbovei Anastasia, Toroman Atakan, Bogos Mihail și Babin Roman;

- urmează de apreciat critic concluzia instanței, referitor la calificativul agravant — organizarea migrației ilegale, acțiuni săvârșite de un grup criminal organizat, care nu și-a găsit confirmarea în ședința de judecată, mijlocele de probă prezentate de acuzatorul de stat și declarațiile martorilor Bogos Mihail și Babin Roman, care au infirmat totalmente înțelegerea între ei referitor la transportarea ilegală a cetățenilor turci;

- prin sentința contestată s-a dispus confiscarea în contul statului a automobilului de model BMW cu n/î xxxx, ce aparține cu drept de proprietate lui Toroman Atakan în conformitate cu prevederile art. 106 alin.(2) lit. b) Cod penal, însă, din sentință nu se revede în ce mod a fost folosit acest mijloc de transport la săvârșirea infracțiunii imputate lui Toroman Atakan. Atât la faza urmăririi penale, cât și în cadrul cercetărilor judecătorești apărarea a solicitat examinarea mijlocului de transport, care a fost ridicat în afara legii de la proprietar, ultimul fiind totodată lipsit de bunurile sale care și acum sunt în automobil ce constau în momentul reținerii mijlocului de transport aproximativ 3 000 (trei mii) Euro;

- mijlocele de probă prezentate de partea acuzării nu au probat și demonstrat învinuirea înaintată lui Toroman Atakan în baza art. 362<sup>1</sup> alin.(3) lit. a) Cod penal, dar au dovedit incontestabil că dânsul numai a ajutat concetățenii săi să ajungă la stația peco „Basa Petrol” cu automobilul său, necunoscând că ei în acea zi vor pleca, prin ce se demonstrează incontestabil lipsa organizării și înțelegerii prealabile în acțiunile lui Toroman Atakan de care declară procurorul, adică lipsa faptului infracțiunii, ignorat vehement de instanță.

**3.2** Apel a declarat și avocatul Marin Afteni în numele inculpatei Gherbovei Anastasia, care a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare, deoarece în acțiunile ei lipsesc elementele infracțiunii.

În motivarea cererii avocatul a indicat că:

- acuzatorul de stat nu a prezentat probe care ar demonstra că între Gherbovei Anastasia, Toroman Atakan, Ozalp Serhat, Akkuş Mustafa, Babin Roman și Bogos Mihail ar fi fost vreo înțelegere prealabilă, că au repartizat roluri, iar instanța nu a ținut cont de faptul că nu s-a demonstrat stabilitatea grupului. Atât martorii Bogos Mihail, Babin Roman, cât și cetățenii turci Akkuş Mustafa, Ozalp Serhat au declarat în cadrul ședințelor de judecată că învinuita Anastasia Gherbovei doar a tradus discuțiile dintre cetățenii turci și șoferii Bogos Mihail și Babin Roman, o înțelegere prealabilă între ei nu a fost, nu au fost împărțite roluri, iar Gherbovei Anastasia în general nu a avut nici un interes material, nu a primit și nici nu urma să primească careva sume de bani;

- absolut toți inculpații și martorii au declarat atât în ședința de judecată,

cât și în cadrul audierilor efectuate la faza de urmărire penală că între ei nu a fost o înțelegere prealabilă, cu roluri bine determinate. În general, nu se cunoșteau până la caz și nu își avea numerele de telefon înregistrate;

- Gherbovei Anastasia nu a primit și nu urma să primească careva sume de bani, bunuri sau alte foloase ori avantaje patrimoniale, iar în susținerea celor enunțate mai sus, apărarea a invocat declarațiile martorilor Babin Roman, Bogos Mihail, Akkuş Mustafa, Ozalp Serhat și declarațiile inculpatului Toroman Atakan, care demonstrează incontestabil acest fapt;

- instanța a individualizat greșit pedeapsa aplicată inculpatei Gherbovei Anastasia, or, prin sentința atacată, Toroman Atakan, învinuit în baza aceluiași articol și aliniat, a primit o pedeapsă sub formă de amendă;

- inculpata nu s-a eschivat intenționat de la instanța de judecată, or, dânsa s-a prezentat la ședința de judecată, dar care nu a fost lucrativă din motivul că judecătorul s-a aflat în concediu medical. Ulterior, a fost dispusă aducerea forțată a inculpatei, iar ofițerul de sector prin raportul prezentat comunica că inculpata e plecată din sat. Nu au fost întreprinse careva acțiuni de audiere a familiei cu care locuiește inculpata Gherbovei, a concubinului, vecinilor. Din aceste considerente, instanța de fond greșit a individualizat pedeapsa aplicată lui Gherbovei Anastasia;

- la adoptarea sentinței nu s-a dat apreciere corectă probelor prezentate, limitându-se doar la descrierea faptelor indicate în rechizitoriu, probe care, incontestabil dovedesc nevinovăția lui Gherbovei Anastasia și anume, declarațiile martorilor Ozalp Serhat și Akkuş Mustafa, audiați în condiții speciale, declarațiile martorilor audiați în cadrul ședințelor de judecată și anume, Babin Roman și Bogos Mihail, cât și declarațiile inculpatului Toroman Atakan, ceea ce ar duce în opinia apărării la adoptarea unei sentințe de achitare în privința inculpaților.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2018, au fost respinse apelurile declarate, cu menținerea sentinței fără modificări.

**4.1.** Instanța de Apel relevă că în ședința primei instanțe, inculpata Gherbovei Anastasia nu a fost prezentă, ca urmare a neprezentării consecutive în ședința de judecată, a fost dispusă anunțare în căutare a ultimei.

Colegiul penal a menționat că, la pronunțarea sentinței, instanța de judecată corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpații Toroman Atakan și Gherbovei Anastasia au săvârșit anume infracțiunea imputată, vinovăția fiind confirmată prin cumulul de probe administrate la cauza penală.

Colegiul penal, analizând declarațiile martorilor prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, le-a apreciat ca fiind veridice, utile, consecvente, care

coroborează între ele și combat declarațiile inculpaților Gherbovei Anastasia și Toroman Atakan, dar și argumentele apărătorilor invocate în cererile de apel și indică indubitabil că inculpații au comis infracțiunea prevăzută de art. 362<sup>1</sup> alin.(3) lit. a) Cod penal.

În această ordine de idei, Colegiul a considerat apelul apărătorilor în partea în care solicită achitarea inculpaților, ca fiind neîntemeiate și nu pot servi ca temei de casare a sentinței primei instanțe.

La caz, Colegiul a apreciat ca fiind nefondate argumentele apărării referitor la faptul că procurorul nu a probat învinuirea adusă inculpaților în sensul calificării oferite potrivit rechizitoriului, or, potrivit art.46 Cod penal, grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.

În acest sens, Colegiul a menționat că argumentele apărătorului, dar și a inculpatului Toroman Atakan nu sunt întemeiate, or, nici inculpatul și nici apărătorul acestuia nu au invocate cert careva temeiuri de nulitate.

În același context, Colegiul a respins argumentele apărătorului Astafiev Valeri în interesele inculpatului în partea în care a indicat că a primit copia rechizitoriului în ședința de judecată, iar inculpatul nu a primit rechizitoriul în limba turcă, ambii fiind în imposibilitate de a se expune vis-a-vis de învinuirea înaintată lui Toroman Atakan.

Invocat în cererea de apel, Colegiul l-a apreciat ca nefiind probat, totodată, instanța de apel a reținut că după cum s-a indicat supra, în instanța de fond, apărătorul și inculpatul au înaintat o cerere privind declararea nulă a unor probe acumulate în cadrul urmăririi penale, autorii cererii motivînd că "după înaintarea rechizitoriului lui Toroman Atakan, acesta a comunicat că a depistat necoincidență între declarațiile date de el și cele din rechizitoriu, care au fost traduse de către Kurukay Nadejda, la fel, apărătorul a menționat că conducându-se de prevederile Codului de procedură penală, a constatat nulitatea și solicită excluderea probelor din dosar, care au fost administrate cu încălcarea prevederilor legale și anume, care au fost efectuate cu participarea traducătorului/interpretului Kurukay Nadejda sau fără traducător autorizat", astfel, însăși această cerere depusă în primă instanță combate argumentul apărării invocat în instanța de apel, or, Colegiul a stabilit că în primă instanță, inculpatul și apărătorul nu au invocat astfel de argumente, ci din contra, au invocat argumente privind nulitatea unor probe și existența unor divergențe din rechizitoriu, stări de fapt ce indică că inculpatul a cunoscut învinuirea adusă lui. Stările de fapt expuse supra sunt combătute prin materialele cauzei, și anume recipisa ce atestă că inculpatul a făcut cunoștință cu rechizitoriul, în prezența traducătorului.

Colegiul penal a respins argumentele apărătorului Valeri Astafiev în interesele inculpatului Toroman Atakan, în partea în care a solicitat casarea

încheierii Judecătorei Hîncești, sediul Central din 05 ianuarie 2018 și remiterea cauzei la rejudecare.

Conform prevederilor art. 279<sup>1</sup> alin.(2) Cod de procedură penală, disjungerea unei cauze privitoare la participanții la una sau la mai multe infracțiuni se admite în cazul în care împrejurările cauzei o cer și această disjungere nu se va răsfrânge negativ asupra efectuării depline și obiective a urmăririi penale și cercetării judecătorești.

Potrivit prevederilor art.351 alin.(8) Cod de procedură penală, din necesitate, instanța decide și privitor la conexarea sau disjungerea cauzelor în condițiile legii.

Astfel, Colegiul a considerat că instanța de fond disjungând cauza penală nu a admis nici o încălcare, ci din contra a asigurat dreptul inculpaților Babin Roman și Bogos Mihail, la judecarea cauzei penale în privința lor într-o procedură separată, prevăzută de art. 364<sup>1</sup> Cod de procedură penală.

De asemenea, Colegiul a respins solicitarea apărătorului Valeri Astafiev în interesele inculpatului Toroman Atakan privind "anularea măsurilor asigurătorii stabilite de prima instanță și anume obligația de nepărăsire a localității și eliberării cărții de identitate", din considerente că obligația de a nu părăsi țara greșit a fost apreciată de către apărător ca fiind o măsură de asigurare, relevant fiind și faptul că actul de identitate al inculpatului, a fost recunoscut în calitate de corp delict, s-a hotărât și referitor la soarta altor corpuri delict, ce urmează a fi restituite după definitivarea sentinței, respectiv, cerințele apărătorului au fost soluționate prin sentința primei instanțe, care urmează a fi pusă în executare, or, apelurile în speță, nu pot fi reținute ca întemeiate.

Consecvent, Colegiul a respins și solicitarea apărătorului Valeri Astafiev în interesele inculpatului Toroman Atakan referitor la restituirea automobilului de model BMW cu n/î xxxx, pe motiv că argumentele apărătorului poartă un caracter declarativ, fiind combătute prin materialele cauzei.

În această ordine de idei, Colegiul a stabilit cu certitudine că argumentele apărătorului Valeri Astafiev în interesele inculpatului Toroman Atakan privind achitarea inculpatului pe motivul lipsei faptei infracțiunii nu au fost reținute, ne fiind probate, la fel, nu au fost reținute ca întemeiate nici argumentele apărătorului Marin Afteni în interesele inculpatei Gherbovei Anastasia, în partea în care a solicitat achitarea inculpatei din motiv că lipsesc elementele infracțiunii, or în speță poziția apărătorului a fost combătută prin probele analizate mai sus, la fel, Colegiul a reiterat apărătorul nu a indicat și probat care din cele patru elemente ale infracțiunii lipsește în speță.

Consecvent, Colegiul penal a respins și argumentele procurorului în partea în care a indicat că instanța de fond a aplicat o pedeapsă prea blândă, inculpatului Toroman Atakan, dar și argumentele apărătorului Marin Aftenii în interesele inculpatei Gherbovei Anastasia, în partea în care a indicat că instanța a

individualizat greșit pedeapsa stabilită inculpatei, deoarece instanța de fond a luat în considerație prevederile art. 6, 7, 61, 75-78 Cod penal.

Instanța de apel, a respins argumentele apărătorului Marin Aftenii în interesele inculpatei Gherbovei Anastasia, referitor la faptul că instanța de fond nu a individualizat corect pedeapsa aplicată.

Colegiul reține că această concluzie este bazată pe circumstanțele reale, gradul de pericol social, urmarea produsă și circumstanțele personale, precum și faptul că acesta nu are antecedente penale, ținând cont de scopul restabilirii echității sociale, reieșind din circumstanțele stabilite, din gradul prejudiciabil al faptelor, concretizat în valorile sociale care au fost vătămăte, punând în balanță ansamblul acestor considerente.

Mai mult, o pedeapsă orientată spre o limită aproape de cea minimă a amenzii este aptă să atingă scopul preventiv și educativ al pedepsei, pedeapsă pe care instanța o găsește proporțională, nu doar cu împrejurările și gravitatea infracțiunii comise ci și cu circumstanțele și nevoile inculpatului ca și cu cele ale societății, în acest sens poziția instanței în mod prioritar se întemeiază pe asigurarea principiului aplicării unei pedepse echitabile, pornind de la evaluarea gradului influenței pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării inculpatului, apreciind obiectiv toate circumstanțele prezentei cauze.

La aplicarea pedepsei sub formă de amendă în privința inculpatului Toroman Atakan, instanța de judecată a ținut cont de personalitatea lui, care se caracterizează pozitiv, este pentru prima dată pe banca acuzaților în Republica Moldova, s-a aflat în stare de arest în această cauză mai mult de 7 luni, timp în care inculpatul a reușit să conștientizeze pericolul social al faptei comise. La stabilirea cuantumului amenzii instanța a reținut și perioada aflării în stare de arest a inculpatului.

În acest context, Colegiul a menționat, că solicitarea acușării este prea aspră în raport cu circumstanțele stabilite în privința inculpatului Toroman Atakan, în privința acestuia la moment operează prezumția nevinovăției, iar documentarea acestuia pe alte cauze nu poate constitui circumstanță agravantă la stabilirea pedepsei, astfel instanța a reiterat că corectarea inculpatului și reeducarea acestuia poate avea loc și pe altă cale decât cea invocată de partea acușării, or, la caz, aplicarea amenzii nu trebuie privită ca un avantaj acordat de lege inculpatului, ci trebuie apreciată ca un mijloc preventiv de apărare socială care derivă din organizarea unei politici penale adaptate la realitatea socială concretă.

Mai mult decât atât, lunile în care inculpatul s-a aflat în arest preventiv care le-a dus până în prezent sunt nu numai suficiente, inculpatul a putut să înțeleagă ce presupune regimul de detenție și care este pericolul reiterării unui comportament infracțional.

Referitor la pedeapsa complementară, Colegiul a reiterat că inculpatul nefiind cetățean al Republicii Moldova și neavând domiciliul stabil pe teritoriul țării, este

necesar de a o aplica inculpatului, or, neaplicarea acesteia, reieșind din specificul faptei săvârșite nu ar asigura atingerea scopului special al pedepsei penale și anume prevenția specială și corectarea acestuia.

**5.** Decizia instanței de apel, a fost atacată cu recurs ordinar de către:

**5.1** procuror, indicând ca temeiuri pentru recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală, prin care a solicitat casarea deciziei instanței de apel în privința lui Toroman Atakan, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivare acuzatorul de stat a invocat că:

- inculpatului Toroman Atakan i-a fost stabilită pedeapsă prea blândă de către prima instanță, fiind menținută neîntemeiat de către instanța de apel;
- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii;
- instanța a ignorat prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal, în partea individualizării pedepsei, ignorând prevederile art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală.

**5.2** avocatul Astafiev Valeri în numele inculpatului Toroman Atakan, indicând ca temeiuri pentru recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), Cod de procedură penală solicită casarea totală a sentinței Judecătoriai Hîncești, sediu Central din 05 iunie 2018 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel din 18 decembrie 2018, cu dispunerea achitării lui Toroman Atakan, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

În motivarea recursului avocatul a menționat că:

- instanța de apel, la fel ca și prima instanță, nu a intrat în esența probelor administrate de partea acuzării, fără a se demonstra cu certitudine pretinsul rol al lui Toroman Atakan;
- este pripită menținerea sentinței privind confiscarea automobilului cu care se pretinde că Toroman Atakan ar fi comis fapta infracțională, ceea ce reprezintă o soluție abuzivă și excesivă, deoarece instanțele de judecată urmau să se conducă de regulile stabilite în practica judiciară, privind evaluarea necesității aplicării confiscării speciale, prin criteriile: 1) dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; 2) dacă urmărește un scop legitim; 3) este necesară într-o societate democratică și 4) dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate

**5.3** avocatul Aftenii Marin în numele inculpatei Gherbovei Anastasia, indicând ca temei pentru recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, solicită casarea sentinței și deciziei, cu dispunerea achitării lui Gherbovei Anastasia, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii,

invocând motive identice celor din recursul avocatului Astafiev Valeri.

**6.** Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide că acestea sunt vădit neîntemeiate din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală *instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.*

În sensul art. 427 alin. (1) 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.*

Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

**6.1** *Cu referire la recursul declarat de procuror, Colegiul reține că, ca eroare de drept potrivit căreia hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului ordinar autorul a indicat pct. 10) și 6) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală.*

Instanța de recurs precizează că procurorul referindu-se la pct. 6) din norma menționată indică că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, însă fără a-și argumenta motivul invocat, ceea ce duce și la respingerea acestui argument.

Or, după cum rezultă din textul deciziei atacate, Colegiul constată că instanța de apel și-a motivat decizia în conformitate cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, astfel, decizia cuprinde temeiurile de fapt și de drept care au dus la menținerea sentinței instanței de fond, în fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind legală și întemeiată.

Referitor la criticele recurentului invocate sub aspectul prevederilor art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, precum că instanțele de judecată nu au individualizat corect pedeapsa aplicată inculpatului Toroman Atakan, Colegiul consideră că corect s-a dispus, la caz, aplicarea pedepsei sub formă de amendă, pentru săvârșirea infracțiunii incriminate prin rechizitoriu.

Or, această concluzie este bazată pe circumstanțele reale, precum și faptul că inculpatul nu are antecedente penale, iar o pedeapsă orientată spre o limită aproape de cea minimă a amenzii este aptă să atingă scopul preventiv și educativ al pedepsei, pedeapsă pe care instanța o găsește proporțională cu împrejurările și gravitatea infracțiunii comise.

Motivele procurorului precum că instanța incorect a individualizat pedeapsa, Colegiul le consideră drept lipsite de temei, or, persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni trebuie să i se aplice o pedeapsă echitabilă, în limitele sancțiunii articolului în baza căruia persoana se declară vinovată.

Conform art.75 alin.(1) Cod penal, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei instanța de judecată are obligația să țină cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Pedeapsa are drept scop și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea inculpatului, cât și a altor persoane. Ca măsură de constrângere, pedeapsa are pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, în ce privește comportamentul făptuitorului. Pe de altă parte, pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizată în așa fel, încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și evitarea în viitor a săvârșirii unor fapte similare. Chestiunea de individualizare a pedepsei este un proces obiectiv, de evaluare a tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, având ca finalitate stabilirea unei pedepse în limitele prevăzute de lege.

În acest sens, Colegiul reține că, poziția instanței de apel în mod prioritar se întemeiază pe asigurarea principiului aplicării unei pedepse echitabile, pornind de la evaluarea gradului influenței pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării inculpatului, apreciind obiectiv toate circumstanțele prezentei cauze.

Totodată, instanța precizează, că pentru faptele comise, lui Toroman Atakan i-a fost aplicată o pedeapsă aptă să conducă la realizarea scopurilor sancțiunii, contribuind la reeducarea lui, la formarea unei atitudini corespunzătoare a acestuia față de ordinea de drept și principiile morale.

Pe cale de consecință, Colegiul penal menționează că, la caz, nu se constată vreun temei pentru modificarea pedepsei în privința inculpatului, iar sancțiunea stabilită de către prima instanță și menținută de instanța de apel, răspunde atât principiului proporționalității, cât și scopului prevăzut în art. 61 alin. (2) Cod penal de restabilire a echității sociale, corectare a inculpatului, precum și de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea acestuia, cât și a altor persoane.

Având în vedere cele expuse, Colegiul penal precizează că nu s-a constatat prezența erorilor de drept invocate de procuror sub aspectul individualizării greșite a pedepsei, ce ar fi afectat hotărârea atacată sub aspectele contestate, iar solicitările recurentului nu au suport probatoriu și contravin probelor administrate în cauză și prin urmare, soluția adoptată de către instanța de apel este întemeiată, iar recursul declarat este inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat.

**6.2** *Cu referire la recursurile ordinare declarate de către avocatul Astafiev Valeri în numele inculpatului Toroman Atakan și de avocatul Aftenii Marin în numele inculpatei Gherbovei Anastasia, Colegiul reține că, recurenții critică decizia contestată în partea condamnării inculpaților, solicitând în acest sens pronunțarea unei noi hotărâri de achitare, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii incriminate și reieșind din faptul că, autorii recursurilor indică motive identice, instanța de recurs urmează a se expune concomitent asupra acestora.*

Așa dar, instanța constată că, potrivit celor două recursuri ordinare declarate ca temei de drept se indică pct.6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că, *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția*, însă, Colegiul reține că solicitările recurenților nu sunt motivate prin prisma temeiurilor indicate.

Cu toate acestea, instanța constată că, decizia recurată cuprinde temeiurile de fapt și de drept care au dus la menținerea sentinței instanței de fond, în fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, fiind motivată în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, oferindu-se pe larg răspuns fiecărui argument invocat de către apelanți în cererile de apel.

În cererea de recurs cât și în apel, avocatul Astafiev Valeri a solicitat anularea aplicării măsurii de siguranță sub formă de confiscare specială a automobilului de model BMW, care aparține inculpatului Toroman Atakan, considerând soluția primei instanțe, menținută de instanța de apel, ca fiind una abuzivă și excesivă, deoarece instanțele de judecată urmau să se conducă de regulile stabilite în practica judiciară, privind evaluarea necesității aplicării confiscării speciale, prin prisma criteriilor: 1) dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; 2) dacă urmărește un scop legitim; 3) este necesară într-o societate democratică și 4) dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate.

De rând cu aceasta, Colegiul reține că recurentul nu desfășoară aplicabilitatea acestor criterii în raport cu speța supusă judecării și nu oferă o argumentare detaliată a incidenței acestora asupra cauzei, ceea ce ne vorbește despre formalismul cererii de recurs.

În opinia instanței de recurs, soluția instanței de fond și cea de apel, este una corectă și proporțională circumstanțelor cauzei, or, potrivit art. 106 alin. (1) lit. a) Cod penal, *confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului, a bunurilor utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni.*

Astfel, prin „bunuri utilizate” se are în vedere lucrurile folosite efectiv de către făptuitor, la comiterea contravenției sau infracțiunii, care ar facilita executarea faptei.

Făcând o legătură între cele menționate și faptele săvârșite cu ajutorul automobilului de model BMW nr/î xxxx, ce aparține inculpatului Toroman Atakan, reiese că decizia privind confiscarea specială a bunului este una întemeiată și susținută de legislația penală.

Mai mult ca atât, în cazul de față, este oportună aplicarea confiscării speciale în scopul restabilirii echității sociale și contracararea, pe viitor, a comiterii unor fapte similare de către făptuitor sau de terți, în condițiile în care aplicarea unei pedepse sub formă de amendă, poate crea impresia persoanelor despre posibilitatea comiterii unor acțiuni similare, ca urmare a nivelului mic al consecințelor care pot surveni.

Totodată, dacă e să ne referim la o eventuală imixtiune în dreptul la proprietate, așa precum invocă avocatul, Colegiul reține că, prin prisma jurisprudenței naționale, mijloacele de transport folosite și recunoscute drept instrumente ale infracțiunii, fiind corpuri delict, pot fi confiscate în beneficiul statului conform art. 46 alin. (4) din Constituție, or, automobilul supus confiscării ce aparține lui Toroman Atakan reprezintă corp delict, obiect servit la săvârșirea infracțiunii, conform art. 158 Cod de procedură penală.

În susținerea deciziei supusă criticii, vine și jurisprudența CtEDO, care în cauza *Yldirim vs Italia*, s-a admis utilizarea unor prezumții de fapt, pentru a se dispune confiscarea unui bun, cu condiția ca acestea să fie rezonabile. Confiscarea a vizat un bun, utilizat în scopuri ilicite și a avut ca obiectiv împiedicarea utilizării sale, din nou, în scopuri ilicite, fiind o măsură relativă la folosința lucrurilor. Prevăzută de lege, confiscarea viza un scop legitim, anume prevenirea imigrației ilicite (decizia CtEDO din 10 aprilie 2003).

Concomitent, instanța de recurs relevă că, recurentul deși pretinde că măsura confiscării este excesivă și abuzivă, totuși printre argumentele recursului nu se regăsește estimarea aproximativă a mijlocului de transport supus confiscării, nefiind clar din care considerente acesta solicită anularea măsurii de siguranță aplicată legal de instanțele de fond.

Respectiv, solicitarea apărătorului referitor la restituirea automobilului de model BMW cu n/î xxxx, urmează a fi respinsă, pe motiv că argumentele poartă un caracter declarativ, lipsite de motivare și suport legal.

În continuare, Colegiul penal menționează că, prin cererile de recurs se solicită achitarea inculpaților, precum că *hotărârea instanței de apel conține o eroare de drept sub aspectul neîntrunirii elementele infracțiunii* incriminate, temei ce se întrevede în pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, conform căruia.

Cu toate că recurenții nu pun la baza recursurilor acest temei, instanța de recurs ține să menționeze că, *eroarea gravă de fapt* trebuie înțeleasă în sensul atribuit de legislator în art. 6 pct. 11<sup>1</sup>) Cod de procedură penală și anume stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora. Eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, dar trebuie să rezulte din situația dosarului, privită ca o stare de fapt.

Pentru a constitui caz de casare, eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte, să fie vădită, neîndoielnică.

Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea pe care materialul probator o susține.

Verificând probatoriul administrat în cauză prin prisma opiniei recurenților, în sensul că inculpații Toroman și Gherbovei nu sunt vinovați de comiterea infracțiunii imputate, iar instanțele de judecată au apreciat incorect probele cauzei, Colegiul o consideră neîntemeiată.

Argumentele recurenților invocate în recursuri, referitor la nevinovăția inculpaților, au fost obiect de dispută în cadrul instanței de apel, asupra cărora s-a formulat și s-a punctat minuțios și veridic răspunsurile asupra tuturor alegațiilor recurenților, pe care Colegiul le însușește.

Prin urmare, Colegiul penal conchide că situația de fapt a fost just stabilită de către instanța de apel în urma analizei coroborate a întregului ansamblu probator administrat și expus în pct.4.1. al prezentei decizii, încadrarea juridică dată faptelor este corectă și corespunde situației de fapt reținute, corect instanța ajungând la concluzia privind menținerea sentinței de condamnare.

De asemenea, Colegiul penal reține că argumentul precum că, *nu s-a constatat existența faptei infracțiunii incriminate prin rechizitoriu lui Toroman și Gherbovei* este neîntemeiat și constituie o interpretare subiectivă a recurenților, or, instanța ierarhic inferioară corect a conchis că în acțiunile lui Toroman Atakan și Gherbovei Anastasia sunt prezente toate elementele constitutive a infracțiunilor prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit. a) Cod penal, argumente pe care instanța de recurs le acceptă și pentru a evita repetări inutile le însușește, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CEDO, care în pct. 37 a hotărârii sale în cauza Albert vs. România din 16.02.2010, statuează că art. 6 §1 din CEDO, deși obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument, cu toate acestea noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară, fie prin alt mod, să fi examinat chestiunile esențiale supuse atenției sale.

În urma celor expuse, Colegiul penal constată că hotărârea recurată corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, este legală și întemeiată, iar temeiurile invocate nu persistă în cauză. Argumentele invocate de avocați în numele inculpaților nu au suport probatoriu și contravin probelor administrate și prin urmare, prezența circumstanțelor nominalizate permit instanței de recurs să concluzioneze asupra inadmisibilității recursurilor declarate, pe motiv că acestea sunt vădit neîntemeiate.

7. În conformitate cu prevederile art. 432 alin. (1) și alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

### **DECIDE :**

Inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Dorina Tăut, de avocatul Valeri Astafiev în numele inculpatului Toroman Atakan și de avocatul Marin Aftenii în numele inculpatei Gherbovei Anastasia, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui Toroman Atakan și Gherbovei Anastasia, ca fiind vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată publicată la 15 noiembrie 2019.

Președinte:

Iurie Diaconu

Judecători:

Liliana Catan

Ion Guzun