

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

28 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în următoarea componență:

președinte: Petru Ursache,

judcători: Nadejda Toma, Constantin Alerguș, Vladimir Timofti și Petru Moraru

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Bolduratu Vasile, și de către partea vătămată Ciubotaru Tudor, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2015, în cauza penală în privința lui

Hadji Andrei xxx, născut la xx.xx.xxxx,
originar și domiciliat mun. xxx, str. xx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 21.03.2014 – 14.05.2015;

Instanța de apel: 28.08.2015 – 17.12.2015;

Instanța de recurs: 13.10.2016 – 28.03.2017.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica mun. Chișinău din 14 mai 2015, Hadji Andrei a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal și în temeiul art. 72 Cod penal i-a fost stabilită o pedeapsă cu închisoare pe un termen de 9 ani, 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.

În privința inculpatului fiind aplicată măsura preventivă sub formă de arest preventiv până la intrarea în vigoare a sentinței, fiind reținut din sala de judecată.

Termenul ispășirii pedepsei aplicate inculpatului a fost calculat din ziua pronunțării sentinței 14.05.2015, cu includerea termenul arestului preventiv și arestului la domiciliu de la 14.02.2014 până la 01.03.2014 inclusiv, de la 04.03.2014 până la 02.06.2014 inclusiv.

Acțiunea civilă a lui Ciubotaru Tudor s-a admis parțial și s-a încasat din contul lui Hadji Andrei în beneficiul lui Ciubotaru Tudor cu titlu de prejudiciu material suma de 35000 euro, calculați în lei moldovenești conform cursului oficial al BNM la momentul executării, precum și suma de 10000 lei cu titlu de prejudiciu moral, în rest acțiunea civilă a lui Ciubotaru Tudor a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

2. Pentru a se pronunța astfel, în fapt, prima instanță a constatat că, inculpatul Hadji Andrei, la data de 21.01.2011, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat de a duce în eroare pe cet. Ciubotaru Tudor 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 ultima de a-l înstrăina, sub pretextul vânzării lotului respectiv, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior

contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție, a însușit de la Ciubotaru Tudor mijloace bănești în suma de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. - 577500 lei, sumă ce reprezenta prețul achitat pentru lotul respectiv, astfel cauzându-i părții vătămate Ciubotaru Tudor daune în proporții deosebit de mari.

Concomitent, în scopul camuflării acțiunilor infracționale și a-l asigura pe Ciubotaru Tudor ca angajament asumat, privind transmiterea lotului de teren respectiv ca teren cu destinație pentru construcție, cu autentificarea tranzacției conform înțelegerii, Hadji Andrei a încheiat fictiv cu Ciubotaru Tudor contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011.

Hadji Andrei la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor bănești în suma de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. suma de 577500 lei, transmise de către Ciubotaru Tudor pentru procurarea lotului de teren respectiv, 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.

3. Împotriva sentinței au declarat apel inculpatul și avocatul Vișnevschi N. în numele inculpatului.

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 pătimitului prin înșelăciune și abuz de încredere, sau aplicarea unei pedepse mai blânde în privința sa.

A menționat că starea sănătății sale este gravă, a avut două atacuri cerebrale, are la întreținerea sa pe tatăl său, care este invalid de gradul I, precum și doi copii, de asemenea anterior nu a fost judecat.

3.2. Avocatul Vișnevschi N. în numele inculpatului a solicitat casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care Hadji A. să fie achitat, deoarece fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

În motivarea apelului declarat, avocatul a indicat următoarele argumente:

- Hadji A. nu este de acord cu sentința primei instanțe deoarece sunt prezente circumstanțe care exclud urmărirea penală prevăzute de art. 275 Cod de procedură penală. Consideră că în cazul lui Hadji A., urmărirea penală nu trebuia să fie pornită, iar instanța de judecată urma să înceteze urmărirea penală conform art. 275 pct. 1) Cod de procedură penală pe motiv că nu există faptul infracțiunii sau conform pct. 3 al aceluiași articol - pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii. Hadji A. nu este de acord că a dobândit ilicit bunurile altei persoane și nici nu a recurs la înșelăciune sau abuz de încredere. La materialele cauzei se regăsește cererea scrisă de Hadji A. către notarul Șevciuc V., pentru întocmirea și autentificarea contractului de împrumut cu Ciubotaru Tudor a sumei de 35000 euro.

De asemenea, 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 beneficiul lui Tudor Ciubotaru.

Consideră că în situația din speță există relații pur civile și nu acele de natură penală. Hadji A. nu i-a propus lui Ciubotaru T., vânzarea unui lot de pământ, deoarece 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 raionul Ungheni, fapt confirmat prin declarațiile făcute de Hadji A., Melnic I. și procese-verbale de confruntare, anexate la materialele cauzei. Prin urmare, toate

relațiile între Ciubotaru T. și Hadji A. au avut caracter legal, au fost confirmate documentar și nu aveau scopul dobândirii ilicite a bunurilor.

Apelantul a indicat că 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 pe parcursul a câtorva ani (Melnic I., lucrează în Federația Rusă).

Conform ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuțit a lui Hadji A. din 05.11.2012 (f.d.64), Hadji Andrei a fost recunoscut în calitate de bănuțit pe 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 Tutor mijloace bănești în sumă de 35000 euro. Informația expusă în ordonanță, în opinia apelantului, este nefondată din motiv că potrivit declarațiilor și proceselor-verbale de confruntare efectuate pe parcursul urmării penale, banii au fost transmiși în autoturismul ce aparține lui Ciubotaru T., parcat pe str. Zelinski, mun. Chișinău, lângă biroul notarial Șevciuc V. la data de 21.01.2011. Iar conform ordonanței de punere sub învinuire a lui Hadji A. din 12.12.2012 (f.d.86, s-a constatat că la data de 21.01.2011, Hadji Andrei 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 pretenșiei infracțiunii. În ordonanța procurorului din 14.02.2014 s-a indicat că Hadji A. la data de 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. Consideră că ordonanțele procurorului din 12.12.2012 și 14.02.2014 enumerate mai sus, nu pot fi admise ca probe invocând prevederile art. 94 al. (1) pct. 8) Cod de procedură penală și urmează a fi excluse, 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 nici nu a întocmit proces verbal de corectare a erorilor materiale evidente din actele procedurale expuse supra, asemenea proceduri nu au avut loc. Prin urmare, Hadji A. nu a fost atras legitim în calitate de bănuțit și învinuit pe faptul din 21.01.2011 (data încheierii contractului de împrumut cu Ciubotaru T.), ci a fost recunoscut bănuțit și învinuit pe pretinsul fapt din 21.01.2012 - dată când nu a avut loc careva relații sau evenimente între Ciubotaru T. și Hadji A.

Totodată, Hadji A., niciodată nu avea procură pentru vânzarea terenului ce aparținea lui Naumenco L., procura respectivă fiind eliberată lui Hadji S., (fiul lui Hadji A. și nepotul lui Naumenco L.). Hadji S. 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. De asemenea nici Hadji A. și nici alte rude ale sale nu au avut niciodată teren de vânzare pe adresa indicată în rechizitoriu str. Cartușă, 93/1, or. Durlești.

Sunt nefondate, în opinia avocatului, concluziile organului de urmărire penală și a primei instanțe precum că Hadji A. la data de 21.01.2011, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat l-ar fi dus în eroare pe Ciubotaru T., precum că vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușă 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, fiind împrumutat prin procură eliberată de către ultima de a-l înștrăina, sub pretextul vânzării lotului respectiv, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție, precum că a însușit de la Ciubotaru T., mijloace bănești în suma de 35000 euro. Constatările primei instanțe precum că pretinsa înșelăciune de a vinde terenul nu sunt confirmate prin

alte probe, decât prin declarațiile mincinoase și neconsecvente ale părții vătămate și martorului Melnic I., care sunt cointeresați și părținitori.

Consideră, că prima instanță urma să ia în considerație faptele juridice și actele care au existat în realitate și nu cele presupuse de pătimit și martorul Melnic I., ambii cointeresați. Or, încheierea contractului de împrumut din 21.01.2011, autentificat de notar, cererea scrisă de Hadji A., adresată notarului prin care solicita încheierea contractului de împrumut și faptul că Hadji A., este gata de a achita suma indicată în contract confirm cu certitudine natura civilă a relațiilor nominalizate. Consideră că există elementele necesare pentru calificarea raporturilor existente între Hadji A. și Ciubotaru T. ca raporturi juridice civile.

Este neîntemeiată și învinuirea adusă inculpatului precum că Hadji A. în scopul camuflării acțiunilor infracționale și a-l asigura pe Ciubotaru T. că angajamentul asumat, privind transmiterea lotului de teren situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durești, mun. Chișinău ca teren cu destinație pentru construcție, cu autentificarea tranzacției conform înțelegerii, a încheiat fictiv cu Ciubotaru T. contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011 și precum că Hadji Andrei eschivându-se de la executarea angajamentului asumat de a transmite terenul după schimbarea destinației, la fel eschivându-se de la executarea angajamentului asumat de a restitui mijloacele bănești în cazul neexecutării obligației, deoarece până în prezent nu există nicio hotărâre judecătorească privind declararea nulă a contractului de împrumut din 21.01.2011 ca fiind fictiv. Iar Ciubotaru T., nici nu s-a adresat în instanța de judecată civilă cu acțiune civilă privind declararea nulă a contractului de împrumut ca fiind fictiv și nici cu acțiune civilă privind încasarea datoriei ce rezultă din contractul de împrumut, înaintând această acțiune civilă în cadrul procesului penal, iar aceste fapte nu au fost apreciate just de către prima instanță la pronunțarea sentinței de condamnare.

Consideră că instanța de fond ilegal a respins ca fiind probe neconcludente și neutile, declarațiile martorilor Naumenco L., Naumenco V. și Hadji S., admitând și preferând numai declarațiile date de Ciubotaru Tudor și Melnic Ivan.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2015, apelurile declarate de inculpat și avocatul Vișnevschi N. în numele inculpatului au fost admise, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță potrivit căreia Hadji Andrei 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 dacă 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.

Măsura preventivă - arestul preventiv aplicat în privința lui Hadji Andrei a fost revocat, eliberându-l de sub arest preventiv imediat din sala de judecată.

A fost admisă parțial acțiunea civilă și dispusă încasarea de la Hadji Andrei în beneficiul lui Ciubotaru Tudor, prejudiciu material în suma de 35000 euro, calculați în lei moldovenești conform cursului oficial al BNM la momentul executării hotărârii, în rest pretențiile au fost respinse ca fiind neîntemeiate.

5. În motivarea deciziei adoptate, instanța de apel a indicat că, verificând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în raport cu motivele apelurilor declarate, călăuzindu-se de propria convingere, instanța de apel a constatat că instanța de fond a stabilit incorect starea de fapt și care nu corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate incorect, instanța de fond încadrând eronat acțiunile inculpatului Hadji Andrei în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, escrocherie, adică dobândirea

ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

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 rezultă cert vinovăția lui Hadji A. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

Audiind inculpatul Hadji A., verificând declarațiile acestuia depuse în cadrul examinării cauzei în prima instanță, instanța de apel a conchis, că deși inculpatul a pledat nevinovat, vinovăția acestuia în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, a fost dovedită prin următoarele probe administrate, cercetate de către instanța de fond și suplimentar verificate în ședința instanței de apel, și anume prin:

- declarațiile părții vătămate Ciubotaru T., depuse în cadrul examinării cauzei în instanța de apel și în instanța de fond (f.d.108, vol. II);

- declarațiile martorilor Șevciuc V. (f.d.111, vol. II); Melnic I. (f.d.113 vol. II); Naumenco L. (f.d.113, vol. II), Naumenco V. (f.d.118, vol. II); Hadji S. (f.d.120, vol. II), depuse în instanța de fond și verificate în instanța de apel;

- plângerea din 28.09.2012 înaintată de către Ciubotaru T., conform căreia acesta solicită să fie atras la răspundere Hadji A., care la data de 21.01.2011, aflându-se în automobilul său personal, a dobândit de la el suma de 35 000 euro, ce constituie conform cursului BNM 577 500 lei (f.d. 14, vol. I);

- cererea din 21.08.2012, prin care Ciubotaru T., solicită ca Hadji A. să fie atras la răspundere, deoarece prin înșelăciune a sustras de la el suma de 35 000 euro și a dispărut, cauzându-i daune în proporții mari (f.d. 23, vol. I);

- procesul-verbal de constatare din 28.09.2012, conform căruia Hadji A., declară că pe Ciubotaru T. îl cunoaște din 2009, a făcut cunoștință prin intermediul lui Melnic I. Din motiv că cunoștea că este un om de afaceri, a hotărât să împrumute o sumă de bani pentru necesități personale și pentru a investi în livada de mere cu suprafața de 55 ha. Discutând cu Ciubotaru T. au convenit ca acesta să-i împrumute suma de 35.000 euro, la discuție fiind prezent și Melnic I. Ciubotaru T. i-a transmis suma de 35 000 euro și ca garant a întocmit un contract de împrumut confirmat de notar. Nu a întors datoria, din motiv că banii investiți în livadă i-a pierdut din motiv că nu a avut roadă, însă se obligă să îi restituie în timpul apropiat (f.d.28, vol. I);

- copia Contractului de împrumut a sumei de 35.000 euro încheiat între Hadji A. și Ciubotaru T. la data de 21.01.2011 și autentificat de notarul public Șevciuc V. cu nr. 445, prin care se confirmă cu certitudine faptul că Hadji Andrei a împrumutat de la Ciubotaru T., suma de 35 000 euro pe un termen de până la 21.07.2011, fără încasarea procentelor (f.d.40, vol. I);

- copia cererii scrise personal de Hadji A. din data de 21.01.2011, prin care se confirmă cu certitudine că Hadji Andrei a solicitat notarului perfectarea contractului de împrumut în sumă de 35000 euro (f.d.41, vol. I);

- procesul-verbal de examinare a copiei contractului de împrumut din 23.11.2012 (f.d.42, vol. I), prin care s-a constatat că conform contractului de împrumut din 21.01.2011 încheiat între Hadji A., având calitatea de împrumutat și Ciubotaru T., având calitatea de împrumutător în care este indicat că Hadji A. a primit ca împrumut banii în sumă de 35000 euro de la Ciubotaru T., contractul este semnat de către ambele părți fără a face vreo obiecție, anexă la contract este cererea depusă de Hadji A., prin care a solicitat notarului perfectarea contractului de

împrumut în sumă de 35000 euro, ambele înscrisuri sunt confirmate prin semnătura și ștampila notarului Șevciuc V.

Instanța de apel a apreciat critic afirmațiile părții vătămate Ciubotaru T., precum că el ar fi transmis lui Hadji A., suma de 35000 euro nu ca împrumut dar ca avans în scopul de a-i vinde un lot de teren cu destinație agricolă, deoarece versiunea pătimitului este combătută prin contractul de împrumut din 21.01.2011 încheiat între Hadji A., având calitatea de împrumutat și Ciubotaru Tudor având calitatea de împrumutător în care este indicat că Hadji Andrei a primit ca împrumut banii în sumă de 35000 euro de la Ciubotaru Tudor, contractul a fost semnat de ambele părți fără a face vreo obiecție, sau măcar Ciubotaru Tudor să fi indicat că-și garantează restituirea împrumutului prin instituirea ipotecii, o dată ce afirmă că Hadji A. l-a dus în eroare arătându-i procura din 14.12.2008 eliberată de Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. pe numele lui Hadji A., privind reprezentarea acestora unde sunt transmise împuternicirile în vederea semnării anume a contractului de ipotecă asupra imobilului ce le aparține în baza certificatului de moștenitor nr. 5-686 (f.d.191-192, vol. I). Totodată însăși Ciubotaru Tudor a afirmat că pentru întocmirea și autentificarea contractului de împrumut el a telefonat-o și s-a înțeles cu notarul Șevciuc V. și nu Hadji A.

Vina inculpatului fiind confirmată în opinia instanței de apel și prin :

- procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșele ilustrative din 22.11.2012, potrivit căruia a fost cercetat lotul de teren de pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău și la momentul cercetării se construiesc două blocuri locative cu etaje (f.d.46-47, vol. I);

- 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, mun. Chișinău, se confirmă că bunul imobil-terenul situate pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău aparține cu drept de proprietate SC „Orlov-Service” SRL cumpărat în anul 2006 și înregistrat în Registrul bunurilor imobile la data de 20.05.2011, fiind 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), de asemenea confirmându-se faptul că acest teren nu a aparținut niciodată inculpatului Hadji A., rudelor sale, sau persoanelor indicate în procura care i se aduce ca învinuire inculpatului din 14.12.2008 eliberată lui Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. că avea împuterniciri de a vinde anume terenul situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău indicat în rechizitoriu.

Instanța de apel a reținut, că 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, mun. Chișinău, 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 Fiodor din 26.11.2012, conform căruia Orlov Fiodor declară că este directorul SRL "Orlov Service" și în 2006 a hotărât să construiască blocuri locative în mun. Chișinău, or. Durlești, str. Cartușa, 93/1, din motiv că anterior tot pe această stradă a mai construit casă de locuit pe terenul unde dorea să construiască case era cultivată viță de vie și aparținea persoanelor fizice și avea statut de teren agricol. 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., pe care îi cunoaște de circa 30 ani și de la alte persoane nu a procurat acest teren. 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 procurat niciun lot de teren. Pe Hadji Andrei nu îl cunoaște și de la el niciodată nu a procurat niciun lot de teren (f.d.56, vol. I);

- procesul-verbal de audiere a lui Hadji Andrei în calitate de bănuit din 05.11.2012, conform căruia acesta declară că cu Melnic Ivan a avut o afacere comună în domeniul agriculturii. Nu dispune de niciun teren și nicio persoană nu i-a dat nicio procură, însă soția sa are un lot de teren cu suprafața de 5 sote în sect. Buiucani mun. Chișinău, însă nu a fost propus nimănui spre vânzare (f.d. 67, vol. I);

- procesul-verbal de confruntare din 07.11.2012 dintre Ciubotaru T. și Hadji A., conform căruia Hadji A., confirmă că Melnic I. cu care avea o afacere comună, i-a comunicat că este nevoie de 35000 euro pentru a investi în afacere. El i-a propus o persoană de la care să împrumute bani și anume de la Ciubotaru T. și deoarece mai avea careva chestiuni cu Ciubotaru T., i-a propus ca contractual de împrumut să fie încheiat pe numele lui. La 21.01.2011 s-a întâlnit cu Melnic Ivan și Ciubotaru T. au mers la sediul notarului și au încheiat contractual de împrumut. Melnic I. a spus că Ciubotaru T. i-a dat doar 10 000 lei, dintre care 2000 lei Melnic I. i-a dat lui Hadji A. 2000 lei pentru plata serviciilor comunale. El l-a întrebat unde sunt banii, iar Melnic Ivan a zis că el se va lămuri cu toate întrebările (f.d.69-71, vol. I);

- procesul-verbal de confruntare din 16.11.2012 dintre Melnic I. și Hadji A., conform căruia Hadji A., declară că Melnic I. a spus că Ciubotaru T. i-a dat doar 10000 lei, dintre care 2000 lei Melnic I. i-a dat lui Hadji A. 2000 lei pentru plata serviciilor comunale., iar Melnic Ivan declară că a dorit să-l ajute pe Hadji Andrei și s-a adresat la Ciubotaru T., despre care știa că se ocupă cu imobilele, întrebându-l dacă este de acord să aloce o sumă de bani unei persoane pentru perfectarea actelor pe un teren, pentru ca mai apoi să-l procure. (f.d.77-78, vol. I);

- Copia extrasului din Registrul de stat al persoanelor juridice nr.19162 din 29.09.2010 pe Firma Comercială de Producție „Sertolix” SKL, potrivit căreia se constată cu certitudine că Melnic I. este fondator cu 76,67 % și administrator al Firmei Comerciale de Producție „ Sertolix” SRL (f.d.96, vol. I),

- Informația nr. 2 din 15.01.2013 eliberată de Primăria com. Pîrlița, r-nul Ungheni și lista anexată, prin care 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, însă Hadji A. nu dispune de bunuri sub formă de teren agricol (f.d.98-99, vol. I);

- Copia contractului de împrumut din 20.05.2011 încheiat între Melnic Ivan și Blaj Ion în sumă de 20000 lei (f.d.100, vol. I);

- Copia acordului de colaborare și activitate comună nr. 001 din 10 mai 2011 încheiat între SCP „Sertolix” SRL și Blaj Ion (f.d.103-106, vol. I) conform căruia urmau să colaboreze referitor la prelucrarea a 46 ha de livadă de mere din com. Pîrlița, r-nul Ungheni;

- Informația parvenită la 01.04.2013 de la Agenția Relațiilor Funciare și Cadastru a Republicii Moldova, întreprinderea de stat "Cadastru" precum că pe numele Hadji A. nu este înscris dreptul de proprietate asupra bunurilor imobile din Republica Moldova (f.d.129-130, vol. I);

- Informația parvenită la 31.03.2013 de la Agenția Relațiilor Funciare și Cadastru a Republicii Moldova, întreprinderea de stat "Cadastru", conform căreia Hadji S. este proprietarul încăperii din mun. Chișinău, or. Durlești, str. Cartușa 46;

- Informația parvenită la 31.03.2013 de la Agenția Relațiilor Funciare și Cadastru a Republicii Moldova, întreprinderea de stat "Cadastru", conform căreia terenul din mun. Chișinău 0121300.521 din or. Durlești, mun. Chișinău aparține cu drept de proprietate lui Hadji S. în baza contractului de donație nr. 10046 din

22.11.2007 pe adresa mun. Chişinău, or. Durleşti, str. Cartuşa, 46, ap. 8 și nu pe adresa mun. Chişinău, com. Durleşti, str. Cartuşa, 93/1 (f.d.132, vol. I);

- Procesul-verbal de examinare a informației de la întreprinderea de stat "Cadastru", în care este indicat că Hadji A. nu dispune de dreptul de proprietate la niciun bun imobil pe teritoriul Republicii Moldova, iar Hadji S., dispune de încăpere în mun. Chişinău, or. Durleşti, str. Cartuşa, 46, ap. 8, cu codul cadastral 012110508201008 cotă parte 1,0 și un lot de teren or. Durleşti, extravilan cu numărul cadastral 0121300521 (f.d.133, vol. I);

- Informația parvenită de la Camera înregistrării de Stat din 06.06.2013, potrivit căreia în dosarul de evidență al FCP „Sertolix” SRL nu este anexată procură eliberată de către Melnic I. sau de către Melnic A. pe numele lui Hadji A. (f.d.147, vol. I);

- Copia contractului de donație din 22.11.2007, conform căruia se confirmă cu certitudine că Naumenco L. și Naumenco V. au dăruit fiicei Hadji Alia terenul de lângă casă (grădina) cu suprafața de 0,05 ha, ce se află în mun. Chişinău, or. Durleşti, extravilan (f.d.189, vol. I),

- Copia contractului de donație din 22.11.2007, prin care Naumenco L. și Naumenco V. au dăruit lui Ulinici R. și Hadji S., câte o cotă-parte din terenul de pe lângă casă (grădina) cu suprafața totală de 0,12 ha, ce se află în mun. Chişinău, or. Durleşti, extravilan (f.d.190, vol. I);

- Copia procurii din 14.12.2007 eliberată de Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. pe numele lui Hadji A., prin care se confirmă cu certitudine că prin această procură Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. îl împuternicește pe Hadji A. de a-i reprezenta pe aceștia 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 (f.d.191-192, vol. I).

Instanța de apel a reținut, că din procura la care face trimitere procurorul și partea vătămată nu rezultă învinuirea adusă inculpatului precum că Hadji A. la data de 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. Cartuşa 93/1, or. Durleşti, mun. Chişinău, 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, 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. Cartuşa 93/1, or. Durleşti, care i se învinuiește inculpatului.

Din Copia deciziei Consiliului mun. Chişinău 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. Cartuşa 46, or. Durleşti și nu str. Cartuşa 93/1, or. Durleşti, mun. Chişinău, ai căror beneficiari sunt: Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. (f.d.193-195, vol. I);

- Informația parvenită de la Agenția Relațiilor Funciare și Cadastru a Republicii Moldova, întreprinderea de stat "Cadastru", conform căreia se confirmă că terenul din mun. Chișinău, sec. Buiucani, or. Durlești de pe str. Roșiori 47/1, aparține cu drept de proprietate lui Hadji G. și Hadji N. și nicidecum nu sunt proprietarii terenului situat pe str. Cartușa, 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, (f.d.196, vol. I),

- Copia Extrasului din registrul de stat al persoanelor juridice nr.10071 din 11.04.2014, potrivit căruia se confirmă cu certitudine că unicul asociat al FCP "Daptrius" SRL este Ciubotaru Tudor și administrator este tot Ciubotaru Tudor (f.d.61, vol. I), având printre genurile de activitate și construcția clădirilor;

- Copia licenței seria A MMII nr. 032865 din 01.10.2004 valabilă până la 01.10.2014, potrivit căreia FCP "Daptrius" SRL este licențiată în desfășurarea activității de construcții de clădiri, reconstrucții, consolidări (f.d.59-60, vol. II).

Instanța de apel a statuat, că partea vătămată Ciubotaru Tudor, 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 destinația 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, că a transmis banii ca avans pentru procurarea terenului, dar se confirmă că de fapt între Hadji A. și Ciubotaru T. au avut loc relații de împrumut de bani și se infirmă învinuirea adusă precum că Hadji A. la data de 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 procură 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, 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.

- Copia titlului de autentificare a dreptului deținătorului de teren nr. 050235, potrivit căruia Naumenco L., este proprietar al terenului cu suprafața de 0,0675 ha, lot de pe lângă casă or. Durlești, str. Cartușa, 46, (extravilan) și nicidecum nu este lotul cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa, 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău după cum afirmă acuzarea și partea vătămată (f.d.70-71, vol. II).

Instanța de apel a reținut că 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 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). Astfel, prin această procură nr. 1028 din 02 mai 2012 se confirmă versiunea inculpatului Hadji Andrei că el activa împreună cu Melnic Ivan 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 Andrei de către Melnic Ivan această procură, versiune care nu a fost combătută în ședința de judecată și orice dubii sunt interpretate în favoarea inculpatului.

Declarațiile inculpatului Hadji Andrei, instanța de apel le-a 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 reținut, că prin rechizitoriu, Hadji A. este învinuit că, urmărind scopul de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, intenționat a însușit mijloace bănești ce aparțin lui Ciubotaru T. cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, în următoarele circumstanțe: La 21.01.2011, Hadji A., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat de a-l duce în eroare pe Ciubotaru T., precum că vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlăști, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, fiind împuternicit prin procura eliberată de către ultima de a-l înstrăina, sub pretextul vânzării lotului respectiv, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție, a însușit de la Ciubotaru Tudor mijloace bănești în suma de 35 000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. - 577 500 lei, sumă ce reprezenta prețul achitat pentru lotul de teren respectiv, astfel cauzându-i părții vătămate Tudor C., daune în proporții deosebit de mari. Concomitent, în scopul camuflării acțiunilor infracționale și a-l asigura pe Ciubotaru 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 Ciubotaru T., contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011. Astfel, Hadji A. la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor bănești în sumă de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. 577500 lei, transmise de către Ciubotaru T., pentru procurarea lotului de teren respectiv, 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.

Astfel, organul de urmărire penală a constatat că prin acțiunile sale intenționate, Hadji A. a comis infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, conform indicilor calificativi: „escrocherie, dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari”.

Însă, analizând probele și circumstanțele speței, 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.

Instanța de apel a apreciat critic învinuirea adusă inculpatului pe faptul că la data de 21.01.2011, pentru a primi banii de la pătitit, că l-ar fi dus în eroare pe Ciubotaru Tudor precum că vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa, 93/1, or. Durlăști, mun. Chișinău, ce aparține altei persoane, fiind împuternicit prin procura din 14.12.2008 eliberată de Hadji Natalia, Ciuperca Nadejda, Modîrca M. și Flentea P. pe numele lui Hadji A., precum că avea împuterniciri de a înstrăina terenul, anexată la materialele dosarului (f.d.191-192, vol. I), că nu și-a onorat angajamentul asumat de a schimba destinația terenului din

agricol în teren pentru construcții, a înșușit de la Ciubotaru T., mijloace bănești în sumă de 35000 euro, Hadji A. a încheiat fictiv cu Ciubotaru T., contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011, deoarece prin totalitatea de probe pertinente, concludente și utile, cercetate în ședința de judecată, nu a fost prezentată nicio probă care ar demonstra că Hadji A., dispunea de vreo procură de la alte persoane, de a schimba destinația terenului din agricol în teren pentru construcții și de a vinde un lot de teren cu destinație agricolă, situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, care este indicat în rechizitoriu și ordonanța de punere sub învinuire. Iar, procura la care face trimitere partea acuzării și partea vătămată din 14.12.2008 eliberată de Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. pe numele lui Hadji A., anexată la materialele dosarului (f.d.191-192, vol. I), demonstrează cu totul alte fapte și împrejurări, și anume se confirmă cu certitudine că prin această procură Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. îl împuternicește pe Hadji A. de a-i reprezenta pe aceștia 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.

Partea acuzării nu a prezentat instanței nicio probă care ar confirma că terenul indicat în rechizitoriu situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău ar fi aparținut cuiva din rudele inculpatului. Învinuirea adusă inculpatului în acest sens, este combătută 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, or. Durlești, mun. Chișinău, prin care se confirmă cu certitudine că bunul imobil - terenul situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău aparține cu drept de proprietate SC „Orlov-Service” SRL, cumpărat în anul 2006 și înregistrat în Registrul bunurilor imobile la data de 20.05.2011, fiind notate și grevările drepturilor patrimoniale ale mai multor persoane fizice în baza contractelor de investiții în construcția apartamentelor înregistrate la fel în anul 2011 (f.d.48-54, vol. I), de asemenea prin acest extras se confirmă incontestabil faptul că acest teren nu a aparținut niciodată inculpatului Hadji A., rudelor sale, sau persoanelor indicate în procura care i se aduce ca învinuire inculpatului din 14.12.2008 eliberată lui Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P., precum că ar fi avut vreodată împuterniciri de a vinde anume terenul situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău indicat în rechizitoriu.

Instanța de apel a reținut 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, mun. Chișinău, este SC „Orlov-Service” SRL (f.d.48-54, vol. I), se confirmă incontestabil și prin procesul-verbal de audiere a martorului Orlov Fiodor din 26.11.2012, conform căruia Orlov F., declară că este directorul SRL "Orlov Service" și în 2006 a hotărât să construiască blocuri locative în mun. Chișinău, or. Durlești, str. Cartușa, 93/1, din motiv că anterior tot pe această stradă a mai construit casă de locuit. Pe terenul unde dorea să construiască case era cultivată viță de vie și aparținea persoanelor fizice și avea statut de teren agricol. 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. pe care îi cunoaște de circa 30 ani și de la alte persoane nu a procurat acest teren. 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 procură, nu a procurat 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) și nici de la persoanele

indicate în procură Hadji N., Ciuperca N., Modîrca M. și Flentea P. nu a procurat teren.

De asemenea instanța de apel a apreciat critic și declarațiile părții vătămate precum că Hadji Andrei și-a asumat angajamentul de a schimba destinația terenului situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău din teren agricol în teren pentru construcții și ulterior să-l vândă lui, deoarece Ciubotaru Tudor, 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 Andrei. Totodată sunt puse la îndoială afirmațiile lui Ciubotaru Tudor precum că el a transmis lui Hadji Andrei 35000 euro ca avans pentru procurarea terenului situat pe str. Cartușa, 93/1, or. Durlești, 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 data de 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 pătimitului 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 Tudor fiind influențat și convins de Melnic Ivan 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 Ivan, care a eliberat pe numele lui Hadji Andrei și o procură prin care îl împuternicește pe Hadji Andrei 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 probe, în opinia instanței de apel este și învinuirea adusă inculpatului Hadji A., precum că ar fi încheiat un contract de împrumut fictiv cu Ciubotaru T. de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011, deoarece acest contract este valabil și până în prezent produce efecte juridice ca un contract de împrumut, 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 nulă a contractului de împrumut ca fiind fictiv, dimpotrivă a înaintat acțiune civilă în procesul penal solicitând încasarea de la inculpat a sumei de 35000 euro transmise ca 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 Hadji A. și Melnic I. au fost parteneri de afaceri, fapt ce se confirmă prin declarațiile inculpatului, 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 (f.d.73, vol. I).

Instanța de apel, în acest sens 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 de a acorda împrumutul, a negociat obținerea împrumutului, l-a însoțit pe inculpat și pe partea vătămată la notar, la semnarea contractului, la transmiterea banilor, manifestând interes direct față de soarta împrumutului, ceea ce dezmente versiunea martorului Melnic Ivan 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 (f.d.96, vol. I), prin informația nr. 2 din 15.01.2013 eliberată de Primăria com. Pârlița, 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. (f.d.98-99, vol. I); copia procurii din 02 mai 2012 eliberată de FCP „Sertolix” SRL pe numele lui Hadji Andrei de reprezentare a intereselor societății (f.d.73, vol. II); ceea ce demonstrează că Melnic Ivan și Hadji Andrei au fost în relații de afaceri și că Melnic Ivan era direct interesată 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 Andrei a fost de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat de a duce în eroare pe Ciubotaru Tudor 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 de către ultima de a-l înstrăina, sub pretextul vânzării lotului respectiv, cu asumarea angajamentului de a autentifica ulterior contractul de vânzare-cumpărare a lotului respectiv, după schimbarea destinației acestuia în teren pentru construcție, a însușit de la Ciubotaru Tudor mijloace bănești în sumă de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. - 577500 lei, sumă ce reprezenta prețul achitat pentru lotul de teren respectiv, astfel cauzându-i părții vătămate Tudor C., daune în proporții deosebit de mari. Concomitent, în scopul camuflării acțiunilor infracționale și a-l asigura pe Ciubotaru T. ca angajamentul asumat, privind transmiterea lotului de teren respectiv ca teren cu destinație pentru construcție, cu autentificarea tranzacției conform înțelegerii, Hadji Andrei a încheiat fictiv cu Ciubotaru T., contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011. Astfel, Hadji A. la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor bănești în sumă de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. 577500 lei, transmise de către Ciubotaru T., pentru procurarea lotului de teren respectiv, 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.

Totodată, versiunea înaintată de partea acuzării nu și-a găsit confirmare, în opinia instanței de apel, deoarece nu a fost demonstrat în niciun fel că Hadji A. ar avea în proprietate terenul din str. Cartușa, 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău. În acest sens, instanța de apel a reținut că Hadji A., este domiciliat în mun. xxx, str. xxx, bun ce aparține cu drept de proprietate lui Hadji G. și Hadji N. (f.d.196, vol. I). Prin procesul-verbal de examinare a informației de la întreprinderea de stat "Cadastru", se atestă că Hadji A. nu dispune de dreptul de proprietate la niciun bun imobil pe

teritoriul Republicii Moldova, iar Hadji S., dispune de încăpere în mun. Chișinău, or. Durlești, str. Cartușa, 46, ap. 8, cu codul cadastral 012110508201008 cotă parte 1,0 și un lot de teren or. Durlești, extravilan cu numărul cadastral xxx (f.d.133, vol. I). Același lucru este confirmat de către martorii Naumenco L. și Naumenco V., care au indicat că Naumenco L. are în proprietate doar un teren care i-a fost repartizat de "sovhoz", probă coroborată cu copia titlului de autentificare a dreptului deținătorului de teren nr. xxx, potrivit căruia Naumenco L. este proprietar al terenului cu suprafața de 0,0675 ha, lot de pe lângă casă or. Durlești (extravilan) (f.d.70-71, vol. II). S-a constatat că unica proprietate din str. Cartușa din or. Durlești, mun. Chișinău, conexă familiei Hadji, este încăperea ce aparține cu drept de proprietate lui Hadji S., însă această încăpere este amplasată pe str. Cartușa 46, ap. 8, or. Durlești, mun. Chișinău și nu pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău, după cum este indicat în rechizitoriu.

Instanța de apel a concluzionat că nicio probă din materialele cauzei penale nu au confirmat faptul că Hadji Andrei ar fi fost proprietarul terenului din str. Cartușa, 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău. Dimpotrivă, prin extrasul din registrul bunurilor imobile din 22.11.2012, se atestă că proprietar al terenului pentru construcții cu suprafața de 0,2176 ha situat pe str. Cartușa 93/1, or. Durlești, mun. Chișinău este SC „Orlov-Service” SRL din data de 20.05.2011 (f.d.48-54, vol. I).

Instanța de apel a ținut cont de faptul că partea vătămată Ciubotaru Tudor este implicat în afaceri în domeniul construcțiilor, fapt certificat prin copia extrasului din registrul de stat al persoanelor juridice nr.10071 din 11.04.2014, potrivit căreia FCP "Daptrius" SRL are drept asociat unic pe Ciubotaru Tudor și administrator este Ciubotaru Tudor (f.d.61, vol. I) și copia licenței seria A MMII nr. 032865 din 01.10.2004 valabilă până la 01.10.2014, potrivit căreia FCP "Daptrius" SRL este licențiată în desfășurarea activității de construcții de clădiri, reconstrucții, consolidări (f.d.59-60, vol. II), precum și prin declarațiile părții vătămate Ciubotaru Tudor.

În acest context, instanța de apel a apreciat critic declarațiile părții vătămate precum că a împrumutat suma de 35000 euro în baza unei proci 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. Totodată, este lipsită de credibilitate versiunea precum că ulterior Hadji A., urma să schimbe destinația terenului, or, potrivit legislației funciare, destinația unui teren poate fi modificată doar prin hotărâre de Guvern, iar Ciubotaru Tudor, în baza experienței profesionale, cu siguranță cunoștea acest fapt.

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 Tudor 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 Andrei 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 Andrei în baza art. 190 al. (5) Cod penal, deoarece în acțiunile inculpatului nu se regăsesc elementele acestei infracțiuni.

Instanța de apel a constatat că la 21.01.2011 Hadji Andrei, fără a avea scop de sustragere a bunurilor lui Ciubotaru Tudor, a primit în baza contractului de

împrumut din 21.01.2011 de la Ciubotaru Tudor suma de 35000 euro, pentru a investi banii în afacerea comună pe care o avea cu Melnic Ivan de prelucrare a 46 ha de livadă din comuna Pîrlița, r-ul Ungheni arendate de Firma Comercială de Producție „Sertolix” SRL, a cărui fondator este Melnic Ivan cu 76,67 % și administrator al Firmei Comerciale de Producție „Sertolix” SRL. Astfel, asigurându-i că starea sa financiară îi va permite să restituie împrumutul, însă deoarece afacerea nu a mers, inculpatul Hadji Andrei nu a întors în termen împrumutul, cauzându-i astfel părții vătămate Ciubotaru Tudor daune materiale în proporții deosebit de mari, în mărime de 35000 euro, ceea ce constituia conform cursului oficial al B.N.M. 577500 lei.

Astfel, prin acțiunile sale Hadji Andrei 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.

Instanța de apel atestă că în speță existența abuzului de încredere se confirmă prin următoarele circumstanțe:

1) existența între inculpat și pătimit a unui raport juridic patrimonial - contractul de împrumut, în temeiul căruia Hadji Andrei a primit în posesie și deținea banii primiți de la Ciubotaru Tudor pe care i-a investit în afaceri, însă afacerea nu a mers, și nu a întors banii în termen, dar era obligat să restituie împrumutul în termen, iar prin această conduită abuzivă a adus atingere patrimoniului pătimitului Ciubotaru Tudor, din care a rezultat un prejudiciu patrimonial, cauzându-i astfel părții vătămate Ciubotaru Tudor daune materiale în proporții deosebit de mari, în mărime de 35000 euro.

În speță, s-a constatat că Hadji Andrei a împrumutat de la Ciubotaru Tudor suma de 35000 euro cu scopul de a investi acești bani, l-a dezinformat conștient pe Ciubotaru Tudor, trecând sub tăcere faptul că afacerea nu merge, a promis că va restitui împrumutul acordat în termenul stabilit.

Instanța de apel a considerat că Hadji Andrei prin asemenea modalitate a cauzat daune materiale în proporții deosebit de mari părții vătămate Ciubotaru Tudor, însă nu a fost demonstrat faptul că și-a însușit banii, ci că sursele financiare le-a investit în afacere. Astfel, în acțiunile lui Hadji Andrei se regăsește latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal, deoarece fapta sa nu constituie o sustragere, ci o fraudă, cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere fiind o infracțiune care face parte din categoria celor frauduloase. În speță, masa patrimonială a părții vătămate Ciubotaru Tudor a fost diminuată, însă fără a spori masa patrimonială a lui Hadji Andrei, deoarece banii împrumutați au fost transmiși îndată pentru dezvoltarea afacerii.

În speță, Hadji Andrei cunoștea despre faptul că nu va restitui în termen împrumutul la momentul încheierii contractului, însă a încheiat acest raport juridic, prejudiciind desfășurarea în bune condiții a relațiilor sociale cu referire la patrimoniu, ce presupun un climat de bună-credință între subiecții participanți la aceste relații juridice, fără a asigura creditul necesar formării și derulării normale și netulburate a relațiilor sociale interesând patrimonial. Prin urmare, Hadji Andrei a dat dovadă de un comportament abuziv, incorect și păgubitor, împrumutând suma de 35000 euro de la Ciubotaru Tudor și știind că nu va avea posibilitate să restituie suma în termen, astfel fiind confirmată latura subiectivă a infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal, care nu cuprinde scopul sustragerii.

Astfel, în opinia instanței de apel, potrivit probelor administrate s-a demonstrat că la 21.01.2011 Hadji Andrei, fără a avea scop de însușire, de sustragere a bunurilor lui Ciubotaru Tudor, a primit în baza contractului de împrumut din 21.01.2011 de la Ciubotaru Tudor suma de 35000 euro, pentru a

investi banii în afacerea comună pe care o avea cu Melnic Ivan de prelucrare a 46 ha de livadă din comuna Pârlița, r-ul Ungheni arendate de Firma Comercială de Producție „Sertolix” SRL, a cărui fondator este Melnic Ivan cu 76,67 % și administrator al Firmei Comerciale de Producție „Sertolix” SRL, confirmate prin 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 Ivan este fondator cu 76,67 % și administrator al Firmei Comerciale de Producție „Sertolix” SRL (f.d.96, vol. I), prin informația nr. 2 din 15.01.2013 eliberată de Primăria comunei Pârlița, r-nul Ungheni și listei anexate, se confirmă cu certitudine faptul că din 21.03.2011 SRL „Sertolix” în persoana lui Melnic Ivan a încheiat contracte de arendă cu persoane fizice pe teren agricol cu suprafața de 46 ha, (f.d.98-99, vol. I); copia procurii din 02 mai 2012 eliberată de FCP „Sertolix” SRL pe numele lui Hadji Andrei de reprezentare a intereselor societății (f.d.73, Vol. II), ceea ce demonstrează că Melnic Ivan și Hadji Andrei au fost în relații de afaceri și că Melnic Ivan era direct interesat de a obține acest împrumut pentru a-l investi în afaceri. Astfel, asigurându-l că starea sa financiară îi va permite să restituie împrumutul, însă deoarece afacerea nu a mers, inculpatul Hadji Andrei nu a întors în termen împrumutul, cauzându-i astfel părții vătămate Ciubotaru Tudor daune materiale în proporții deosebit de mari, în mărime de 35000 euro. Prin urmare, în speță, nu suntem în prezența unei infracțiuni de escrocherie prevăzute de art. 190 Cod penal, ci în prezența unei infracțiuni prevăzute de art. 196 Cod penal, or, potrivit modalității faptice ale infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, comportarea necorectă, abuzivă și păgubitoare a celui care deține un bun ce i-a fost încredințat de altul pentru a-l păstra sau pentru a-i da o anumită întrebuințare, iar acesta, în desconsiderarea încrederii ce i s-a acordat, trece acel bun în propria sa stăpânire. Pe de altă parte, dacă făptuitorul, prin înșelăciune sau abuz de încredere, induce sau menține în eroare victima și obține, în acest mod, în folosință bunurile ei, cauzându-i daune materiale, aceste acțiuni trebuie calificate potrivit art. 196 Cod penal.

Instanța de apel a conchis, că prin contractul de împrumut se confirmă faptul acordării inculpatului a banilor ca împrumut de către partea vătămată, partea acuzării nu a prezentat probe întru confirmarea sporirii patrimoniului făptuitorului, or, potrivit contractului de împrumut nu se atestă faptul însușirii mijloacelor bănești în folosul inculpatului, prin urmare, lipsește temeiul de a califica cele săvârșite ca sustragere săvârșită prin înșelăciune. Acești bani nu au fost sustrași.

Instanța de apel la stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului Hadji Andrei, 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 infracțiunilor mai puțin grave, de motivul acesteia, care nu cuprinde 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, colecestită pancratiită cronică, steatoză hepatică confirmată prin Extrasul medical din fișa medicală de ambulator 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 dispozițiilor prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, instanța de apel i-a stabilit lui Hadji A., pedeapsa sub formă de 3 (trei) ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probă de 2 ani, dacă în termenul de probă fixat Hadji A. nu va săvârși o nouă infracțiune și prin comportare exemplară și muncă cinstită, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat,

considerând că anume această pedeapsă este echitabilă și va atinge scopul legii penale de restabilire a echității sociale și prevenirea săvârșirii de alte infracțiuni, atât din partea condamnatului, cât și din partea altor persoane.

Cu referire la acțiunea civilă, instanța de apel a menționat, că în ședința de judecată inculpatul Hadji Andrei a recunoscut acțiunea civilă în partea prejudiciului material, confirmând că a împrumutat suma de 35000 euro de la Ciubotaru Tudor și că este de acord de a restitui prejudiciul material. Din acest considerent, instanța de apel 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 instanța de apel a respins pretențiile părții vătămate cu privire la încasarea prejudiciului moral ca fiind neîntemeiate.

6. Împotriva deciziei instanței de apel declară recursuri ordinare, procurorul și partea vătămată.

6.1. Procurorul, declarând recurs ordinar la 18.02.2016, în termen, solicită admiterea recursului, casarea totală a deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței fără modificări.

În motivarea recursului ordinar declarat, procurorul invocând temei de drept pct. 12) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, a indicat următoarele argumente:

- decizia instanței de apel 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 a constatat, că inculpatul Hadji Andrei a comis: cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire.

Procurorul însă consideră că vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate 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.

Menționează că, instanța de apel urma să aprecieze critic declarațiile inculpatului precum că banii primiți de la partea vătămată, i-a împrumutat, deoarece până la data de 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 și care a ajuns 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 contract de împrumut a sumei de 35000 euro.

Instanța de apel urma să aprecieze critic declarațiile inculpatului în partea neprimirii de la partea vătămată a sumei de 35000 euro, și că relațiile dintre el și partea vătămată sunt raporturi juridice civile, precum și faptul că nu a invocat părții vătămate dorința de a vinde careva lot de teren, deoarece în opinia acuzării aceste declarații sunt depuse cu scopul de a se eschiva de 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, declarând recurs ordinar la 15.02.2016, în termen, solicită admiterea recursului, casarea totală a deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței fără modificări.

În motivarea recursului ordinar declarat, invocând temei de drept pct. 12) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, 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, pledează pentru admiterea recursului ordinar declarat de către procuror.

8. Judecând recursurile declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează, că acestea urmează a fi admise cu casarea deciziei instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

Conform prevederilor 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 doar în cazurile stipulate în textul normei vizate.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța poate respinge recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, iar în conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Astfel, instanța de recurs ordinar la judecarea recursului verifică, dacă în speță a fost aplicată corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Colegiul lărgit menționează, că potrivit practicii judiciare constante, *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.*

În esență, potrivit alegațiilor invocate de recurenți se constată că aceștia formulează critici împotriva deciziei instanței de apel, referindu-se la erorile prescrise de pct. 6) și 12) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, invocând faptul, că instanța de apel eronat a reîncadrat acțiunile inculpatului din prevederile art. 190 alin. (5) Cod penal în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal.

Prin urmare, Colegiul lărgit având în vedere esența erorilor invocate de recurenți și constatând 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, se va expune asupra delimitării nominalizate și erorilor admise la etapa judecării apelurilor.

Potrivit practicii judiciare constante în sensul cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală. În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea

sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Statuând asupra principiului respectării normelor de drept menționate supra, Colegiul lărgit constată că instanța de apel la adoptarea soluției, care a fost expusă pe larg în pct. 5 din prezenta decizie, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, interpretând eronat prevederile legii penale.

Instanța de recurs consideră că soluția instanței de apel, în partea recalificării faptelor comise de inculpat din prevederile art. 190 alin. (5) Cod penal în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal, adică de la infracțiunea de escrocherie la infracțiunea de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, este afectată de erori de drept prevăzute de pct. 6) și 12) din art. 427 Cod de procedură penală, deoarece greșit au fost apreciate, și încadrate juridic faptele constatate în urma administrării probelor din dosar.

Colegiul lărgit menționează, că potrivit dispoziției art. 190 Cod penal, ca escrocherie se consideră faptele 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, se constată că 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 Tudor suma de 35000 euro, pentru a o investi în afaceri.

Potrivit art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală la judecarea apelului, instanța de apel trebuie să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar conform art. 417 pct. 8) Cod de procedură penală în conținutul deciziei instanța, de rând cu alte cerințe, trebuie să descrie temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelurilor, precum și motivele adoptării soluției date.

În prezenta speță, Colegiul lărgit constată, că instanța de apel a ignorat aceste prevederi legale, adoptând o hotărâre ilegală și neîntemeiată.

Colegiul lărgit menționează, 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 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 cade 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 aduse în textul deciziei instanței de apel, precum că dobândirea ilicită intenționată a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere lipsește în acțiunile inculpatului, Colegiul lărgit conchide că opinia instanței de apel în această parte este eronată și nu coroborează cu probele acumulate la dosar.

De asemenea, Colegiul lărgit reiterează că, 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 aceleiași persoane, ceea ce, la caz, nu a fost realizat, pentru că partea vătămată i-a transmis mijloacele bănești inculpatului.

În continuare, Colegiul lărgit specifică că, pentru a încadra acțiunile inculpatului în baza art. 196 Cod penal, instanța de apel urma să demonstreze că nu a avut loc însușirea banilor primiți de 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, Colegiul lărgit menționează că, potrivit părții descriptive a sentinței, prima instanță a statuat asupra vinovăției inculpatului privind săvârșirea infracțiunii de escrocherie reieșind din următoarele: „ ... *Hadji Andrei xxx 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. Durlești, 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 Ciubotaru Tudor că angajamentul asumat, privind transmiterea lotului de teren respectiv ca teren cu destinație pentru construcție, cu autentificarea tranzacției conform înțelegerii, Hadji Andrei a încheiat fictiv cu Ciubotaru Tudor contractul de împrumut a sumei de 35000 euro din 21.01.2011, fapt confirmat prin declarațiile părții vătămate Ciubotaru Tudor, a martorilor Melnic Ivan, Șevciuc Viorica, 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 Ciubotaru Tudor, bazată pe relațiile interpersonale între martorul Melnic Ivan și Ciubotaru Tudor, 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 Ciubotaru Tudor, 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 Ivan și prin probele materiale, care dovedesc cert că inculpatul Hadji Andrei 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 de judecată a menționat că din declarațiile lui Hadji Andrei în modul cum sunt expuse, precum și actele anexate, rezultă că situația financiară a sa era neprielnică, având și o altă obligație față de Avram Elena, iar cu societatea lui Melnic Ivan nu avea careva raporturi reglementate prin acte juridice, ce 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 Andrei 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 constată 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 baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

Prin urmare, Colegiul lărgit menționează, că erorile de drept admise de către instanța de apel cad sub incidența prevederilor art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală și nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca fondul cauzei și a se pronunța asupra legalității sentinței, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe argumentat și în strictă conformitate cu prevederile legii penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, să verifice și să aprecieze probele administrate și examinate în instanța de fond, să le dea o apreciere corespunzătoare, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

9. În temeiul art. 434, art. 435 alin. (1) pct.2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE:

Se admit recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Bolduratu Vasile, și de parte vătămată Ciubotaru Tudor, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2015, în cauza penală în privința lui **Hadji Andrei xxx**, și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată integral la **12 mai 2017**.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Nadejda Toma

Constantin Alerguș

Vladimir Timofti

Petru Moraru