

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

12 decembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

Catan Liliana

Guzun Ion

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Burlacu Silviu în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 ianuarie 2017, în cauza penală privindu-l pe

Hussain Naser Xxxxx, născut la xxxxx, originar din Xxxxx or. Xxxxx, domiciliat mun. Xxxxx str. Xxxxx ap. x.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 06.10.2015 - 12.05.2016

2. instanța de apel: 28.10.2016 - 26.01.2017

3. instanța de recurs: 12.10.2017-12.12.2017

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 12 mai 2016, în procedura judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, Hussain Naser Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 155 Cod penal, la amendă în mărime de 200 unități convenționale, ce constituie suma de 4.000 lei.

În baza art. 90 alin. (11) Cod penal, a fost anulată condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei stabilită prin sentința Judecătoriei Călărași din 29 aprilie 2013, prin care a fost condamnat în baza art. 349 alin. (1) Cod penal, la 1 an închisoare, cu suspendarea condiționată a executării acesteia pe o perioadă de probațiune de 1 an, cu dispunerea executării pedepsei de 1 an închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 85 Cod penal, a fost dispus ca pedepsele aplicate să fie executate de sine stătător.

A fost admisă în principiu acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate Jamous Bader și Jamous Badia, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor să se pronunțe instanța în ordinea procedurii civile.

2. Potrivit sentinței s-a constatat, că Hussain Naser Xxxxx, la 24.02.2014, în jurul orei 18.30, fiind anterior cunoscut și aflându-se în relații ostile cu Jamous Badia, deplasându-se la volanul automobilului de model „Volvo S 80”, cu n/î XXXXX pe bd. Dacia, mun. Chișinău, spre Aeroportul Internațional Chișinău, în apropierea str.

Băcioii Noi intersecție cu bd. Dacia, mun. Chișinău, forțat a stopat automobilul de model „Toyota Prado” cu n/î XXXXX, în care se aflau Jamous Svetlana, Jamous Bader și Jamous Badia. Ieșind din automobil, având relații ostile create în urma unor incidente anterioare pe fonul neînțelegerilor față de situația politică și socială din Republica Siria, l-a amenințat pe Jamous Badia cu omorul, după ce i-a aplicat cu un obiect metalic asemănător cu o bită, o lovitură în regiunea capului și multiple lovituri pe tot corpul, în urma cărora ultimului i-au fost cauzate, conform raportului de expertiză medico-legală 819/D din 16.04.2014, leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă durată (plagă contuză pe cap).

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului Hussain Naser Xxxxx, a fost calificată *de drept* în baza art. 155 Cod penal și anume – *amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, dacă a existat pericolul realizării acestei amenințări.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Burlacu Marcel în numele părților vătămate Jamous Bader și Jamous Badia, prin care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care lui Hussain Naser Xxxxx să-i fie aplicată o pedeapsă sub formă de închisoare, cu admiterea integrală a acțiunii civile înaintate de părțile vătămate.

În motivarea apelului a invocat:

- procurorul și organul de urmărire penală cu toate că au avut probatoriu care indică la două infracțiuni, au finisat urmărirea numai pe un episod ce l-au încadrat în baza art. 155 Cod penal;

- episodul din 24.02.2014, când Hussain Naser Xxxxx a aplicat o lovitură cu ranga în cap lui Jamous Badia, căruia i-au fost aplicate și multiple lovituri peste diferite părți ale corpului, inițial a fost calificat în baza art. 287 alin. (3) Cod penal. Ulterior, acțiunile acestuia au fost recalificate în baza art. 155 Cod penal, iar episodul conform căruia inculpatul l-a amenințat pe Jamous Bader cu omorul, fiind prezentate probe doveditoare din rețeaua internet, nu a fost cercetat sub nici un aspect și nici nu s-a regăsit în ordonanța de punere sub învinuire sau rechizitoriu;

- dat fiind faptul că anterior Hussain Naser Xxxxx de Judecătoria Călărași a fost condamnat la un 1 an privațiune de libertate cu suspendarea executării pedepsei, instanța de judecată urma să-i aplice pedeapsă privativă de libertate – închisoarea, reieșind din sancțiunea art. 155 Cod penal;

- formula aplicată de instanță l-a ajutat pe inculpat să eludeze de la pedeapsa penală, ce urma într-adevăr să-i fie aplicată acestuia, care timp de un an de la condamnarea sa, a comis o infracțiune similară, demonstrând în asemenea mod, că pedeapsa condiționată nu l-a oprit de la comiterea acțiunilor criminale, fapt ce indică la pericolul sporit al personalității sale, care nu permite reeducarea lui și pornirea pe o cale corectă, fără a i se aplica o pedeapsă neprivativă de libertate;

- deși art. 85 Cod penal, prevede dispunerea executării de sine stătătoare a pedepselor, acesta nu putea fi aplicat în cazul lui Hussain Naser Xxxxx, reieșind din personalitatea acestuia și circumstanțele în care a fost săvârșită infracțiunea;

- nu este de acord cu soluționarea acțiunii civile, dat fiind că au fost prezentate suficiente probe ce au permis satisfacerea integrală a acesteia.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 ianuarie 2017, a fost admis apelul declarat, fiind casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Hussain Naser Xxxxx, a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 155 Cod penal, la 2 ani închisoare, iar conform art. 85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată i-a fost adăugată parțial, pedeapsa stabilită prin sentința Judecătorei Călărași din 29.04.2013, fiindu-i stabilită pedeapsă definitivă – 2 ani 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis. Acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate Jamous Bader și Jamous Badia a fost admisă parțial, fiind încasat de la inculpat prejudiciul material în beneficiul lui Jamous Bader în suma de 1.906 euro, iar în beneficiul lui Jamous Badia în suma de 2.858 euro și 1.790 lei. La fel, a fost încasat de la inculpat, cu titlu de prejudiciu moral, suma de 20.000 lei în beneficiul lui Jamous Badia și suma de 10.000 lei, în beneficiul lui Jamous Bader.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a constatat, că prima instanță a stabilit corect că starea de fapt și acțiunile inculpatului Hussain Naser Xxxxx se încadrează corect în dispoziția art. 155 Cod penal - amenințarea cu omor, dacă a existat pericolul realizării acestei amenințări.

Cu referire la criticele apelantului privind calificarea acțiunilor inculpatului, instanța de apel a constatat că, prerogativa legală de înaintare sau modificare a învinuirii nu este a părților vătămate, aparținând exclusiv procurorului în conformitate cu art. 281 Cod de procedură penală, fapt la care instanța de apel nu se va expune, astfel acțiunile inculpatului urmează a fi calificate în baza art. 155 Cod penal, ceea ce inculpatul a recunoscut, iar prima instanță a constatat fapta dată în temeiul art. 364¹ Cod procedură penală.

Totodată, analizând modul în care prima instanță a individualizat pedeapsa, în raport cu critica formulată în apel, instanța de apel a constatat, că nu au fost respectate toate regulile ce caracterizează stabilirea pedepsei, care în nici o măsură nu motivează aplicarea unei pedepse sub formă de amendă, deoarece pedeapsa stabilită nu-și va atinge scopul pedepsei penale, corectarea și corijarea inculpatului, precum și preîntâmpinarea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea inculpatului, cât și a altor persoane.

Instanța de apel a reținut că inculpatul fiind condamnat la data de 29 aprilie 2013 prin sentința Judecătorei Călărași, i-a fost acordată șansa corectării fără izolarea de societate, astfel săvârșirea în termenul de probă a infracțiunii intenționate prevăzută de art. 155 Cod penal, nu se poate vorbi că ultimul a conștientizat sau va conștientiza rolul lui negativ în societate, în condiția în care i-a fost aplicată o pedeapsă sub formă de amendă cu executarea separată a ei, față de pedeapsa ce i-a fost aplicată prin sentința anterioară.

Astfel, reieșind din circumstanțele prezentei spețe, instanța de apel a considerat ca fiind echitabilă stabilirea inculpatului pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 155 Cod penal, a unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 2 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Urmare a celor expuse, instanța de apel luând în considerație circumstanțele cauzei, ținând cont de gravitatea și consecințele infracțiunii săvârșite, care face parte

din categoria infracțiunilor mai puțin grave, iar în cazurile săvârșirii acesteia, se cauzează daune vieții și sănătății persoanei, daune nemateriale, care indiferent că persoana vinovată a fost condamnată, nu pot fi considerate ca total reparate, de persoana inculpatului care la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află, are antecedent penal, de circumstanțele enumerate ale cauzei, motivul care a stat la baza emiterii și anume divergențele de opinie politică a acestora, are doi copii la întreținere, circumstanțe atenuante au fost stabilite recunoașterea vinei și căința sinceră, în calitate de circumstanță agravantă prevăzută de art. 77 alin. (1) Cod penal, a fost stabilită, comiterea infracțiunii de o persoană care anterior a comis o infracțiune similară, a aplicat inculpatului pedeapsa cu închisoare în baza art. 85 alin. (1) Cod penal, fără suspendarea condiționată a executării acesteia.

Totodată, instanța de apel a considerat, că concluziile primei instanțe, în ce privește latura civilă sânt în contradicție cu prevederile art. 387 alin. (1), (3) Cod de procedură penală, deoarece prima instanță având la dispoziție o sumă exactă solicitată de către părțile vătămate ca prejudiciu cauzat prin infracțiunea săvârșită de către inculpat, fără careva temeieri legale, n-a soluționat acțiunea civilă în fond, admitând-o însă în principiu.

La fel, instanța de apel, a considerat pripite concluziile primei instanțe, precum că prejudiciul moral nu a fost motivat de către părțile vătămate și urmează ca în cadrul instanței civile să-și individualizeze cerințele, invocând și imposibilitatea de a le individualiza.

În opinia instanței de apel, deși a avut loc o vătămare a drepturilor personale nepatrimoniale privind integritatea morală a părților vătămate Jamous Badia și Jamous Bader, suma solicitată de către aceștia în valoare de 500.000 lei, cu titlu de prejudiciu moral, este una preamărită, în raport cu suferințele cauzate, astfel instanța de apel a considerat necesar de admis în parte acțiunea civilă înaintată de către părțile vătămate în partea încasării prejudiciului moral și de încasat de la inculpat în beneficiul lui Jamous Badia prejudiciul moral în sumă de 20.000 lei și în beneficiul lui Jamous Bader prejudiciului moral în sumă de 10.000 lei.

Cu referire la încasarea prejudiciului material estimat în cheltuieli de zbor Turcia-Moldova și cheltuieli legate de diagnosticarea spatelui, instanța de apel a reținut că, pretențiile date urmează a fi admise, deoarece sumele date sunt confirmate prin acte ce dovedesc achitarea taxelor pentru biletele avia, dovada examinării la Centrul Diagnostic German, cât și dovada achitării taxei pentru diagnostic.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Burlacu Silviu în numele inculpatului, prin care solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței.

În motivarea recursului invocă:

- instanța de apel a stabilit o pedeapsă mai aspră inculpatului și a admis acțiunea civilă;

- instanța de apel a suspus anumitei critici soluția primei instanțe, însă fără a se expune asupra corectitudinii soluției primite de această instanță în cazul dat, anume la aplicarea prevederilor art. 85 Cod penal și art. 90 alin. (11) Cod penal;

- nu este de acord cu faptul că instanța de apel a admis parțial acțiunea civilă, dispunând încasarea atât a prejudiciului moral, cât și a prejudiciului material, de la inculpat;

- prima instanță corect a admis acțiunea civilă în principiu, invocând că „asupra sumelor despăgubirilor urmează să se expună instanța în procedură civilă”, deoarece a fost stabilit că persistă cazul excepțional și nu au fost stabilite toate circumstanțele cauzei în ce privește mărimea despăgubirilor ce urmează a fi aplicate modalitatea de formare a acestor sume, astfel prima instanță corect a expus faptul, că în cazul dat urmează să se expună instanța civilă.

În drept, apărătorul își întemeiază recursul în baza art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat, considerând că acesta urmează a fi respins, deoarece autorul critică aprecierea probelor, ce ține de starea de fapt a cauzei, stabilirea căreia este de competența instanțelor ierarhic inferioare, totodată, critică pedeapsa prea aspră aplicată inculpatului. Însă, la stabilirea pedepsei, instanța s-a condus de principiile generale de aplicare a pedepsei, precum și de criteriile generale de individualizare a acesteia, nefiind stabilite careva circumstanțe ce ar permite aplicarea față de inculpat a unei pedepse mai blânde. La fel, instanța de apel just a admis acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate, încasând prejudiciul material și moral de la inculpat.

8. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a hotărârii instanței de apel, din următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să îl admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din temeiul de drept al recursului declarat, se reține că avocatul Burlacu Silviu invocă incidența cazului de casare prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că: *instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția instanței*, însă din conținutul recursului ordinar declarat se reține, că autorul critică soluția adoptată de către instanța de apel, deoarece inculpatului i-a fost aplicată o pedeapsă prea aspră și a fost dispusă admiterea parțială a acțiunii civile, cu încasarea din contul inculpatului a prejudiciului material și moral, nefiind stabilite toate circumstanțele cauzei.

Așadar, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, ce au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, în același timp, verificându-se 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.

Din dispozițiile art. 414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și

oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Prin urmare, Colegiul menționează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât o dată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, în privința persoanelor ce a fost declarat.

Ca supoziție a celor supra enunțate sânt îndrumătoare și prevederile pct. 14.7 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12.12.2005 „*Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*”, unde se menționează că 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 sânt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de către inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele au fost corect apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sânt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal ori civil au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Reieșind din materialele cauzei penale supuse judecării, instanța de recurs reține, că Hussain Naser Xxxxx de către organul de urmărire penală a fost învinuit, în faptul că *la 24.02.2014, în jurul orei 18.30, fiind anterior cunoscut și aflându-se în relații ostile cu Jamous Badia, deplasându-se la volanul automobilului de model „Volvo S 80”, cu n/î XXXXX pe bd. Dacia, mun. Chișinău, spre Aeroportul Internațional Chișinău, în apropierea str. Băcioii Noi intersecție cu bd. Dacia, mun. Chișinău, forțat a stopat automobilul de model „Toyota Prado” cu n/î XXXXX, în care se aflau Jamous Svetlana, Jamous Bader și Jamous Badia. Ieșind din automobil, având relații ostile create în urma unor incidente anterioare pe fonul neînțelegerilor față de situația politică și socială din Republica Siria, l-a amenințat pe Jamous Badia cu omorul, după ce i-a aplicat cu un obiect metalic asemănător cu o bită, o lovitură în regiunea capului și multiple lovituri pe tot corpul, în urma cărora ultimului i-au fost cauzate, conform raportului de expertiză medico-legală 819/D din 16.04.2014, leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă durată (plagă contuză pe cap). Respectivul acțiuni au fost încadrate de către organul de urmărire penală în baza art. 155 Cod penal - amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, dacă a existat pericolul realizării acestei amenințări.*

De asemenea, tot din filele dosarului se atestă, că prin ordonanțele din 05.03.2014 și 25.03.2014, au fost recunoscuți în calitate de părți vătămate Jamous Bader și Jamous Badia.

Astfel, în ședința de judecată a primei instanțe, procurorul a înaintat proces-verbal privind înlăturarea erorilor materiale din 09.11.2015, prin care și-a concretizat învinuirea adusă lui Hussain Naser Xxxxx, incluzând în ordonanța de punere sub învinuire din 05.10.2015 și în rechizitoriu, ca parte vătămată și pe Jamous Bader, constatând învinuirea, precum că: *Hussain Naser Xxxxx la 24.02.2014, în jurul orei 18.30, fiind anterior cunoscut și aflându-se în relații ostile cu Jamous Badia, deplasându-se la volanul automobilului de model „Volvo S 80”, cu n/î XXXXX pe bd. Dacia, mun. Chișinău, spre Aeroportul Internațional Chișinău, în apropierea str. Băcioii Noi intersecție cu bd. Dacia, mun. Chișinău, forțat a stopat automobilul de model „Toyota Prado” cu n/î XXXXX, în care se aflau Jamous Svetlana, Jamous Bader și Jamous Badia. Ieșind din automobil, având relații ostile create în urma unor incidente anterioare pe fonul neînțelegerilor față de situația politică și socială din Republica Siria, l-a amenințat pe Jamous Badia și Jamous Bader cu omorul, după ce i-a aplicat cu un obiect metalic asemănător cu o bită lui Jamous Badia o lovitură în regiunea capului și multiple lovituri pe tot corpul, în urma cărora ultimului i-au fost cauzate, conform raportului de expertiză medico-legală 819/D din 16.04.2014, leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă durată (plagă contuză pe cap).*

Prima instanță, la recunoscut vinovat și l-a condamnat pe Hussain Naser Xxxxx în baza art. 155 Cod penal, totodată a admis în principiu acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate Jamous Bader și Jamous Badia, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor să se pronunțe instanța în ordinea procedurii civile.

Însă, în partea descriptivă a sentinței de condamnare, la descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, prima instanță a menționat: *la 24.02.2014, în jurul orei 18.30, fiind anterior cunoscut și aflându-se în relații ostile cu Jamous Badia, deplasându-se la volanul automobilului de model „Volvo S 80”, cu n/î XXXXX pe bd. Dacia, mun. Chișinău, spre Aeroportul Internațional Chișinău, în apropierea str. Băcioii Noi intersecție cu bd. Dacia, mun. Chișinău, forțat a stopat automobilul de model „Toyota Prado” cu n/î XXXXX, în care se aflau Jamous Svetlana, Jamous Bader și Jamous Badia. Ieșind din automobil, având relații ostile create în urma unor incidente anterioare pe fonul neînțelegerilor față de situația politică și socială din Republica Siria, l-a amenințat pe Jamous Badia cu omorul, după ce i-a aplicat cu un obiect metalic asemănător cu o bită, o lovitură în regiunea capului și multiple lovituri pe tot corpul, în urma cărora ultimului i-au fost cauzate, conform raportului de expertiză medico-legală 819/D din 16.04.2014, leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă durată (plagă contuză pe cap).*

Totodată, instanța de apel, în decizia adoptată a admis apelul avocatului Burlacu M. în numele părților vătămate Jamous Bader și Jamous Badia, casând sentința și pronunțând o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Hussain Naser Xxxxx, recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 155 Cod penal, a fost condamnat la 2 ani închisoare, iar conform art. 85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată i-a fost adăugată parțial, pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Călărași din 29.04.2013, fiindu-i stabilită pedeapsă definitivă – 2 ani 6 luni închisoare, cu

executare în penitenciar de tip semiînchis. Acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate Jamous Bader și Jamous Badia a fost admisă parțial, fiind încasat de la inculpat prejudiciul material în beneficiul lui Jamous Bader în sumă de 1.906 euro, iar în beneficiul lui Jamous Badia în sumă de 2.858 euro și 1.790 lei. La fel, a fost încasat de la inculpat, cu titlu de prejudiciu moral, suma de 20.000 lei în beneficiul lui Jamous Badia și suma de 10.000 lei, în beneficiul lui Jamous Bader.

Însă, instanța de apel în motivarea concluziei a indicat: „*Colegiul penal constată că instanța de fond a stabilit corect că starea de fapt și acțiunile inculpatului Hussain Naser Xxxxx, se încadrează corect în dispoziția art. 155 Cod penal - amenințarea cu omor, dacă a existat pericolul realizării acestei amenințări*”

Deci, conform faptei constatate de prima instanță se atestă, că a fost amenințat cu omorul doar partea vătămată Jamous Badia, faptă care a fost menținută de către instanța de apel și care nu coincide cu învinuirea concretizată prin proces-verbal privind înlăturarea erorilor materiale din 09.11.2015, totodată în dispozitiv, instanța de apel a admis parțial acțiunea civilă înaintată de ambele părți vătămate - Jamous Bader și Jamous Badia, concluzii ce vin în contradicție cu partea descriptivă a deciziei instanței de apel, astfel în viziunea Colegiului, este incidentă prezența temeiului pentru recurs „*motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii*”.

Totodată, reieșind din textul recursului, avocatul Burlacu S. critică hotărârea atacată în latura pedepsei stabilite lui Hussain Naser Xxxxx și anume că instanța de apel a aplicat o pedeapsă prea aspră inculpatului.

În acest sens, instanța de recurs reține, că prin decizia instanței de apel, inculpatului în baza art. 155 Cod penal, i-a fost aplicată pedeapsă sub formă de 2 ani închisoare, iar conform art. 85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată i-a fost adăugată parțial, pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Călărași din 29.04.2013, fiindu-i stabilită pedeapsă definitivă – 2 ani 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Astfel, conform principiului individualizării răspunderii penale și pedepsei penale, în coraport cu criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute la art. 75 alin. (1) Cod penal, instanța de judecată aplică pedeapsă luând în considerare caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, motivul și scopul celor comise, persoana celui vinovat, caracterul și mărimea daunei prejudiciabile, circumstanțele ce atenuează sau agravează răspunderea, ținându-se cont de influența pedepsei aplicate asupra corectării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Așadar, instanța de apel la stabilirea categoriei și măsurii de pedeapsă inculpatului, pe lângă alte circumstanțe ale cauzei a menționat în decizie, că „*...în calitate de circumstanțe atenuante a fost stabilită recunoașterea vinei și căința sinceră, iar în calitate de circumstanțe agravante prevăzute de art. 77 alin. (1) Cod penal, a fost stabilit comiterea infracțiunii de o persoană care anterior a comis o infracțiune similară, astfel Colegiul penal va stabili pedeapsa cu aplicarea art. 85 alin. (1) Cod penal, cu închisoare fără suspendarea condiționată a executării pedepsei.*”

În urma celor expuse, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel la înlăturarea pedepsei inculpatului a ținut cont de circumstanța agravantă prevăzută

de art. 77 alin. (1) lit. a) Cod penal, comiterea infracțiunii de o persoană care anterior a comis o infracțiune similară, însă această circumstanță nu a fost stabilită de către organul de urmărire penală și nu a fost indicată în rechizitoriu, în acesta fiind menționat că în cauză circumstanțe agravante nu au fost stabilite.

Prin urmare, Colegiul penal menționează că această circumstanță a fost indicată eronat de către instanța de apel în cazul inculpatului, or, la stabilirea pedepsei instanțele judecătorești pot recunoaște ca agravante numai acele circumstanțe care au fost stabilite de organele de urmărire penală, au fost indicate în rechizitoriu (art. 296 alin. (2) Cod de procedură penală) și numai dacă au fost susținute de acuzatorul de stat în debaterile judiciare.

Reieșind din cele expuse, instanța de recurs statuează că la judecarea cauzei, instanța de apel, pripit a reținut prezența circumstanței agravante, ce a permis aplicarea unei pedepse mai aspre față de inculpat. În consecință, nu au fost pe deplin respectate criteriile generale de individualizare a pedepsei, stipulate de art. 75 Cod penal.

Alt temei invocat de recurent este faptul că instanța de apel a admis parțial acțiunea civilă, dispunând încasarea din contul inculpatului a prejudiciului material și moral, cu toate că nu au fost stabilite toate circumstanțele cauzei în ce privește mărimea despăgubirilor ce urmează a fi încasate și modalitatea de formare a acestor sume.

În prezenta speță, potrivit lucrărilor dosarului, părțile vătămate Jamous Bader și Jamous Badia, în cadrul ședinței de judecată au înaintat acțiune civilă prin care au solicitat încasarea din contul inculpatului a prejudiciului moral în sumă de 500.000 lei, în contul lui Jamous Bader a sumei de 1.906 euro, cheltuieli legate de zbor din Turcia în Republica Moldova și în contul lui Jamous Badia a sumei de 2.858 euro, cheltuieli legate de zbor din Turcia în Republica Moldova și cheltuieli legate de diagnosticarea spatelui la Centrul de Diagnostic German în sumă de 1.790 lei.

Totodată, instanța de recurs reține, că la acțiunea civilă au fost anexate certificatul de la Centrul de Diagnostic German, pe numele Jamous Badia, cu investigația IRM a coloanei cervicale și bonul de plată, eliberat de aceeași instituție în sumă de 1.790 lei, și rapoartele prezentate de Agenția de Turism „Gold Travel” pe numele Jamous Badia și Jamous Bader, în care sunt indicate anumite cheltuieli, care nu sunt descifrate (f.d. 9, 10, 13 v. II).

Conform art. 225 alin. (2) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței de acuzare, instanța soluționează și acțiunea civilă prin admiterea ei, totală sau parțială, ori prin respingere.

Astfel, Colegiul reține că instanța de apel, prin hotărârea adoptată a admis parțial acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate Jamous Bader și Jamous Badia, fiind încasat de la inculpat prejudiciul material în beneficiul lui Jamous Bader suma de 1.906 euro, iar în beneficiul lui Jamous Badia suma de 2.858 euro și 1.790 lei. La fel, a fost încasat de la inculpat, cu titlu de prejudiciu moral, suma de 20.000 lei în beneficiul lui Jamous Badia și suma de 10.000 lei, în beneficiul lui Jamous Bader.

În acest sens, instanța de apel a reținut că „*Cu referire la încasarea prejudiciului material estimat în cheltuieli de zbor Turcia-Moldova și cheltuieli legate de diagnosticarea*

spatelui, Colegiul penal relevă că, pretențiile date urmează a fi admise, or sumele date sunt confirmate prin acte care dovedesc achitarea taxelor pentru biletele avia, dovada examinării la Centrul Diagnostic German, cât și dovada achitării taxei pentru diagnostic.”

La acest capitol, Colegiul penal lărgit menționează că, instanța de apel a încasat din contul inculpatului în beneficiul părților vătămate prejudiciul material în sumele solicitate de ultimii, nefiind descifrate cheltuielile din rapoartele prezentate de Agenția de Turism „Gold Travel” pe numele Jamous Badia și Jamous Bader, totodată nefiind constatat dacă investigațiile efectuate de Jamous Badia la Centrul de Diagnostic German au legătură cauzală cu vătămarile corporale constatate prin rapoartele de expertiză medico-legale la ultimul și cauzate de către inculpat.

Astfel, instanța de recurs consideră pripite concluziile instanței de apel, prin care a admis încasarea de la inculpat în beneficiul părților vătămate a prejudiciului material estimat în cheltuieli de zbor Turcia-Moldova și cheltuieli legate de diagnosticarea spatelui, instanța de apel urmând a revedea cuantumul prejudiciului material cauzat părților vătămate prin prisma probelor anexate la materialele cauzei, urmând a stabili prejudiciul material real cauzat în raport cu fapta comisă de Hussain Naser Xxxxx.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit statuează că, erorile comise de către instanța de apel, sânt incidente temeiului de casare invocat de recurent și prevăzute de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și care nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece această instanță nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul și pentru a nu admite astfel încălcarea prevederilor procesual penale. În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră, că decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, ce prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate și să înlătore divergențele în constatarea faptei de către prima instanță, luând în considerație procesul-verbal privind înlăturarea erorilor materiale din 09.11.2015; să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță ce se referă la acțiunea civilă și să stabilească prejudiciul material real cauzat părților vătămate în raport cu fapta comisă, în strictă conformitate cu cerințele legii; să le dea apreciere cuvenită în ansamblu, cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate în ce privește latura civilă; să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să se pronunțe la modul cuvenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel și recurs; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, inclusiv în partea individualizării și stabilirii pedepsei, ținând cont de circumstanțele reale stabilite în cauză și în conformitate cu prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

9. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

D E C I D E:

Se admite recursul ordinar declarat de către avocatul Burlacu Silviu în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 ianuarie 2017, în cauza penală privindu-l pe **Hussain Naser Xxxxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Hussain Naser Xxxxx, urmează a fi eliberat din instituția penitenciară în care se deține, dacă nu execută pedeapsă în baza unei alte hotărâri judecătorești sau în privința acestuia nu sunt aplicate măsuri preventive sub formă de arestare preventivă.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 28 decembrie 2017.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion