

**CURTEA
DE APEL CHIȘINĂU**

2043, mun. Chișinău, str. Teilor 4
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Tel. (022) 76-84-88; Fax: (022) 66-05-89



**АПЕЛЛЯЦИОННАЯ
ПАЛАТА КИШИНЭУ**

2043, мун. Кишинэу, ул. Теилор 4,
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Тел. (022) 76-84-88; Факс: (022) 66-05-89

No 43572-2/16 din 02.12.16

La No _____ din _____

Curtea Constituțională a Republicii Moldova
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușeanu, 28, MD-2004

În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuirea lui: Caracaș Sergiu Valerii(a.n.27.11.1987) și Bediuc Grigorii Vitalie(a.n.21.10.1987) învinuiți în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 alin.(3) lit. a) Cod Penal al RM.

Astfel, în adresa dumneavoastră se expediază încheierea din 02 noiembrie 2016 privind sesizarea Curții Constituționale în privința ridicării excepției de neconstituționalitate și control al constituționalității art.362/1 Cod penal în raport cu prevederile art.1 alin.(3) și art.4 alin.(1), (2), art.7, art.20, art.23 alin.(2), art.27 alin.(2) și art.54 alin.(1), (2) din Constituția Republicii Moldova.

În caz că pentru examinare va fi necesar dosarul penal, acesta la solicitare va fi expedit în adresa dumneavoastră.

Anexă: 1) încheierea Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2016 – pe 2 file.

2) sesizarea privind excepția de neconstituționalitate cu actele anexate – pe 30 file.

Președintele
Curții de Apel Chișinău

Ion Pleșca

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA	
INTRARE NR.	<i>1459</i>
<i>7</i>	<i>12</i> 20 <i>16</i>

ÎNCHEIERE

02 noiembrie 2016

mun.Chișinău

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței de judecată

Judecători

Grefier

Cu participarea:

Procurorului

Avocaților

Pleșca Ion

Robu Oxana și Teleucă Stelian

Larisa Popa

Tudor Cojocaru

Ilie Mocanu, Iurie Spînu, Ion Volcovschi

examinând în ședință de judecată publică, în ordine de apel, cererile declarate de către avocatul Mocanu Ilie în interesele inculpatului Caracaș Sergiu Valerii, de către avocatul Spînu Iurie în interesele inculpatului Bediuc Grigore Vitalie și de către avocatul Volcovschi Ion în interesele părții civile Roșca Vasile împotriva sentinței Judecătoria Centru, mun.Chișinău din 09.08.2016, pe cauza penală de învinuire a lui:

Caracaș Sergiu Valerii, născut la _____ IDNP _____, originar și domiciliat în _____, moldovean, cetățean al Republicii Moldova, studii medii, supus militar, 2 persoane la întreținere, fără antecedente penale

în comiterea infracțiunii prevăzute de art.362¹ alin.(3) lit.a) Cod penal și a lui

Bediuc Grigore Vitalie, născut la _____ IDNP _____, originar și domiciliat în _____, moldovean, cetățean al Republicii Moldova, studii medii, supus militar, necăsătorit, neangajat în câmpul muncii, fără antecedente penale,

în comiterea infracțiunii prevăzute de art.362¹ alin.(3) lit.a) Cod penal

CONSTATĂ :

1. În procedura Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuire a lui Caracaș Sergiu Valerii în comiterea infracțiunii prevăzute de art.362¹ alin.(3) lit.a) Cod penal și a lui Bediuc Grigore Vitalie în comiterea infracțiunii prevăzute de art.362¹ alin.(3) lit.a) Cod penal.

2. În ședința instanței de apel, avocatul inculpatului Bediuc Grigore Vitalie, Spînu Iurie, a înaintat o cerere privind ridicarea excepției de neconstituționalitate și a solicitat sesizarea Curții Constituționale în privința verificării controlului constituționalității art.362¹ Cod penal și suspendarea judecării cauzei.

3. În motivarea cererii, solicitantul a invocat că, sintagma „...a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat”, inserată în norma legală stipulată în art.362¹ Cod penal, în baza căruia inculpatul Bediuc Grigore Vitalie a fost condamnat și care urmează a fi aplicată la examinarea prezentei cauze penale în ordine de apel, contravine art.1 alin.(3) și art.4 alin.(1), (2), art.7, art.20, art.23 alin.(2), art.27 alin.(2), art.54 alin.(1), (2) din Constituția Republicii Moldova, motiv pentru care solicită controlul constituționalității normei legale respective.

4. În ședința instanței de apel, inculpatul Bediuc Grigore Vitalie și avocatul său - Spînu Iurie, au solicitat Colegiului penal admiterea cererii cu privire la sesizarea Curții Constituționale în privința verificării controlului constituționalității art.362¹ Cod penal și suspendarea judecării cauzei pe parcursul soluționării chestiunii respective de către Curtea Constituțională.

5. Inculpatul Caracaș Sergiu Valerii, fiind citat legal despre data, locul și ora ședinței de judecată, nu s-a prezentat, din motive necunoscute instanței de apel. Totodată, acesta a fost reprezentat în ședința instanței de apel de către avocatul său - Mocanu Ilie, care a susținut cererea avocatului Spînu Iurie.

6. Procurorul participant în proces, Tudor Cojocar, a explicat Colegiului că, cererea declarată de către avocatul Spînu Iurie este neîntemeiată.

7. Partea vătămată Roșca Vasile și reprezentantul său - Volcovschi Ion, au lăsat la discreția instanței soluționarea cererii avocatului Spînu Iurie.

8. Audiind participanții la proces, studiind materialele dosarului, Colegiul penal consideră că, cererea avocatului Spînu Iurie privind ridicarea excepției de neconstituționalitate și control al constituționalității art.362¹ Cod penal în raport cu prevederile art.1 alin.(3) și art.4 alin.(1), (2), art.7, art.20, art.23 alin.(2), art.27 alin.(2), art.54 alin.(1), (2) din Constituția Republicii Moldova urmează a fi admisă, iar cererea acestuia privind suspendarea procesului penal în prezenta cauză penală în perioada examinării cererii respective urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, din următoarele considerente.

9. În conformitate cu art.7 alin.(3) Cod de procedură penală, *dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că, norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.*

10. Conform art.135 alin.(1) lit.g) din Constituția Republicii Moldova, *Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție.*

11. Prin Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate), s-a examinat sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 9 decembrie 2015, în temeiul art.135 alin.(1) lit.b) din Constituție, art.25 lit.d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și art.38 alin.(1) lit.d) din Codul jurisdicției constituționale, de către Curtea Supremă de Justiție, pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.g) din Constituția Republicii Moldova hotărînd: - *în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională; - excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu; - sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza; - judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții: obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin.(1) lit.a) din Constituție; excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; nu există o hotărîre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.*

Până la adoptarea de către Parlament a reglementărilor în executarea prezentei hotărâri, sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza, în temeiul aplicării directe a art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituție și astfel cum au fost explicate în prezenta hotărâre, în conformitate cu considerentele menționate în cuprinsul acesteia și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională.

Conform art.135 alin.(1) lit.a) din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

12. Astfel, constatând întrunirea în cererea avocatului inculpatului Bediuc Grigore Vitalie, Spînu Iurie, a condițiilor indicate în Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.2 din 09.02.2016, Colegiul penal conchide de a admite cererea avocatului inculpatului Bediuc Grigore Vitalie, Spînu Iurie și a sesiza Curtea Constituțională privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art.362¹ Cod penal în raport cu prevederile art.1 alin.(3) și art.4 alin.(1), (2), art.7, art.20, art.23 alin.(2), art.27 alin.(2), art.54 alin.(1), (2) din Constituția Republicii Moldova.

13. Cu referire la cererea avocatului inculpatului Bediuc Grigore Vitalie, Spînu Iurie privind suspendarea procesului penal în prezenta cauză penală în perioada examinării cererii de ridicare a excepției de neconstituționalitate și control al constituționalității art.362¹ Cod penal, Colegiul penal conchide de a o respinge ca neîntemeiată or, Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.2 din 09.02.2016, nu prevede o asemenea posibilitate.

14. În baza celor expuse, în conformitate cu prevederile art.7, 342 Cod de procedură penală, art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău, -

DISPUNE:

Admite cererea avocatului inculpatului Bediuc Grigore Vitalie, Spînu Iurie cu privire la sesizarea Curții Constituționale referitor la ridicarea excepției de neconstituționalitate și control al constituționalității art.362¹ Cod penal în raport cu prevederile art.1 alin.(3) și art.4 alin.(1), (2), art.7, art.20, art.23 alin.(2), art.27 alin.(2) și art.54 alin.(1), (2) din Constituția Republicii Moldova.

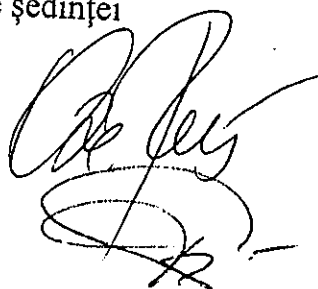
Se sesizează Curtea Constituțională cu privire la realizarea controlului constituționalității control al constituționalității art.362¹ Cod penal în raport cu prevederile art.1 alin.(3) și art.4 alin.(1), (2), art.7, art.20, art.23 alin.(2), art.27 alin.(2) și art.54 alin.(1), (2) din Constituția Republicii Moldova.

Respinge ca neîntemeiată cererea avocatului inculpatului Bediuc Grigore Vitalie, Spînu Iurie privind suspendarea procesului penal în prezenta cauză penală în perioada examinării cererii de ridicare a excepției de neconstituționalitate și control al constituționalității art.362¹ Cod penal.

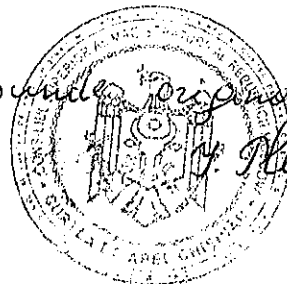
Încheierea este irevocabilă.

Președintele ședinței

Judecători



Copia corespunde originalului
Judecător



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE PRIVIND EXCEȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE

prezentată în conformitate cu articolul 135 alin. (1) lit. a) și lit.g) din
Constituție

I – AUTORUL SESIZĂRII

1. Nume/Denumire Spînu 2. Prenume Iurie

3. Funcția avocat, Cabinetul avocatului „Iurie Spînu”

4. Adresa mun. Chișinău str. Columna, 104 of.124

5. Tel./fax 022-22-54-75, t. m. 069141465, e-mail: musafir.md@mail.ru

II – OBIECTUL SESIZĂRII

12. Obiect al excepției de neconstituționalitate îl constituie sintagma „...a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat” din art 362/1 alin.(1) al Codului Penal, care urmează a fi aplicat la soluționarea cauzei penale în ordine de apel sub aspectul corespunderii dispozițiilor constituționale cuprinse în art. 1 alin.(3), art. 4 alin.(1), (2), art. 7, art. 20, art.23 alin.(2), art.27 (2), art.54 alin. (1), (2) din Constituție.

În acest sens, în procedura Curții de Apel Chișinău se află examinarea cauzei penale de învinuire a lui Bediuc Grigore și Caracaș Sergiu în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 alin. (3) lit. a) CP, care prin sentința Judecătorei sectorului Centru din 09.08.16 au fost recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii.

Cererea de apel a fost înaintată în baza art. 400 alin. (1) CPP, potrivit căruia „Sentințele pot fi atacate cu apel în vederea unei noi judecări în fapt și în drept a cauzei”, iar conform art. 415 alin. (1) CPP, instanța de apel poate casa sentința și pronunța o hotărîre nouă.

Din cele menționate rezultă, că o hotărîre a instanței de fond ar putea fi casată dacă anterior adoptării hotărîrii judecătorești definitive, Curtea Constituțională v-a recunoaște drept neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă.

III – CIRCUMSTANȚELE LITIGIULUI EXAMINAT DE CĂTRE INSTANȚA DE JUDECATĂ

13.

La 24.08.16 am contestat sentința Judecătorei sectorului Centru din 09.08.16 prin care Bediuc Grigore a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 alin. (3) lit. a) CP pentru *organizarea, în scopul obținerii, direct sau indirect, a unui folos financiar sau material, a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat, acțiuni săvârșite asupra a două persoane, de un grup criminal organizat.*

În acest sens, acuzatorul de stat a diferit spre examinare instanței, cauza penală în baza art.362/1 (3) lit.a) CP, stabilind, că în anul 2014, cet. Caracaș Sergiu, Bediuc Grigorii și alte persoane nestabilite de OUP urmărind scopul obținerii direct a unui folos financiar din organizarea intrării și șederii ilegale pe teritoriul Federației Ruse a cetățenilor Republicii Moldova, au creat un grup criminal organizat, identificau potențialii emigranți, cetățeni ai Republicii Moldova, care deși aveau interdicția de a intra pe teritoriul Federației Ruse, doreau să ajungă pe teritoriul acesteia prin orice metodă, organizau transportarea acestora prin tranzitarea teritoriului Ucrainei, eludînd controlul de frontieră efectuat de organele competente ale Federației Ruse.

Conform legii penale **art 362/1 CP - organizarea migrației ilegale**, sancționează - *organizarea, în scopul obținerii, direct sau indirect, a unui folos financiar sau material, a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat.*

Instanța de fond a ignorat critica actului de acuzare din care am reținut, că în rechizitoriu procurorul a modificat norma penală prin introducerea sintagmei “...a intrării și șederii ilegale pe teritoriul unui stat a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat”, menite să justifice acțiunile și deciziile OUP în privința inculpaților, or, în acest caz, se poate avea în vedere teritoriul oricărui stat străin, iar conform legii penale prin sintagma “...a intrării și șederii ilegale a teritoriului statului a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat” se are în vedere teritoriul Republicii Moldova, pe care legea este obligată să-l protejeze.

În acest sens, conform **art.2 CP** legea penală apără integritatea teritorială a Republicii Moldova, conform **art. 11 CP** la răspundere penală în conformitate cu prezentul cod urmează a fi atrase persoanele care au săvârșit infracțiuni pe teritoriul RM, conform **art. 120 CP** prin teritoriul RM și teritoriul țării se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontierele RM, cu subsolul și spațiul ei aerian.

Acuzarea și instanța de fond nu au efectuat analiza normei juridice de drept conform art.113 CP și a ignorat poziția apărării, deși am insistat, că după obiectul atentării, *art 362/1CP - organizarea migrației ilegale*, se referă la infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat, iar latura obiectivă a acestei infracțiuni se realizează, prin acțiuni active, capabile să producă o stare de pericol sau să aducă o daună orînduirii sociale și de stat a RM, care la caz nu a fost stabilită.

Astfel, chiar dacă am accepta ipotetic, că inculpații au primit bani pentru serviciile acordate persoanelor cu interdicții de intrare și ședere în Federația Rusă, acțiunile acestora puteau cădea sub incidența prevederilor oricărei legi contravenționale sau penale, însă nu sub incidența prevederilor art. 362/1 CP, or, în caz contrar, apare întrebarea - **a cui orînduire se protejează, a Moldovei sau a Rusiei**

La caz, rezultă, că instanța de fond prin soluția dată a protejat orînduirea și integritatea teritorială a Federației Ruse, or, persoanele avînd interdicții de intrare în Federația Rusă urmau să între ilegal pe teritoriul acestui stat, ceea ce de fapt nici nu s-a realizat, iar organizatorii acestor acțiuni urmau a fi sancționați conform legislației Federației Ruse.

Este evident, că art.362/1 CP a fost introdus la 29.12.05 prin Legea nr.376 – XVI pentru apărarea securității de stat și a teritoriului Republicii Moldova, iar culpabili de răspundere penală pot fi numai persoanele care organizează trecerea ilegală a persoanelor străine peste hotarele Republicii Moldova (în taină, pe ascuns, fără acte, vize sau cu actele false), care nu sînt nici cetățeni, nici rezidenți al acestui stat.

Mai mult ca atît, la data introducerii art 362/1 în Codul Penal era în vigoare Legea cu privire la migrațiune nr. 1518 –XV din 06.12.02, care definea migrația ilegală - ca intrarea, șederea și ieșirea în/din teritoriul Republicii Moldova cu încălcarea legislației în vigoare a Republicii Moldova, iar norma penală a fost adoptată pentru combaterea migrației ilegale a cetățenilor străini, care în acea perioadă era foarte actuală pentru țara noastră, deoarece se confrunta cu un număr considerabil de imigranți străini, care intrau, ședeau și ieșiau ilegal în/din Republica Moldova pentru a ajunge ilegal în țările comunității europene.

La caz, necorespunderea semnelor infracțiunii incriminate și faptei inculpaților este evidentă, or, teritoriul statului poate fi numai a Republicii Moldova și nici de cum al altui stat, iar inculpații fiind cetățeni al Republicii Moldova nu corespund nici semnelor obligatorii ale infracțiunii - de a nu fi nici cetățeni, nici rezidenți al acestui stat.

Este evident, că inculpații au fost trași ilegal la răspundere penală pentru organizarea migrației ilegale, or, nu au fost consumate dilemele cu referire la existența componentei de infracțiune în acțiunile inculpaților și legalitatea atragerii la răspundere în temeiul art.362/1 CP.

Instanța de fond era obligată să stabilească, că norma penală enunțată nu putea fi aplicată la caz, deoarece în cadrul examinării judecătorești nu a fost prezentată și nu s-a cercetat nici o probă referitor la ilegalitatea ieșirii lui Saftiuc Tudor și Roșca Vasile Alexei din Moldova sau ilegalitatea intrării, șederii, tranzitării sau ieșirii acestora în/din Federația Rusă, nici o probă care ar confirma aplicarea restricțiilor de către organele abilitate ale Federației Ruse în privința pătimiților și felul acestora.

Mai mult ca atît, Saftiuc Tudor și Roșca Vasile Alexei nici nu au ieșit din Moldova, iar activitatea ulterioară a OUP este o mimare a activității de combatere a migrației ilegale, iar în ședința de judecată aceștea au declarat, că au pretenții față de inculpați numai referitor la restituirea banilor.

Totodată, în cazul cînd persoanele aveau restricții la intrarea în Federația Rusă și intenționau să eludeze controlul la hotarele Federației Ruse, rezultă că aceștea erau complici și urmau a fi trași la răspundere pentru trecerea ilegală a frontierei de stat a Federației Ruse, însă OUP și instanța de fond au ignorat acest aspect și au aplicat selectiv legea numai în privința inculpaților, deși nu aveau nici un temei.

Acceptînd ipotetic, că inculpații au primit bani pentru serviciile de transport a pătimiților în Federația Rusă, acțiunile acestora puteau cădea sub incidența oricăror alte legi, de exemplu art. 190 CP (escrocherie), însă nu sub incidența prevederilor art. 362/1 (1) CP.

IV – EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

14.

Consider, că art 362/1 alin.(1) din Codul Penal, textul „...a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat” este în contradicție cu prevederile Constituției.

Prevederile relevante ale Constituției Republicii Moldova sînt următoarele:

Articolul 1

(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Articolul 4

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Articolul 7

Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.

Articolul 20

(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngrădi accesul la justiție.

Articolul 21

Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

Articolul 23

(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Articolul 27

(2) Oricărui cetățean al Republicii Moldova îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a ieși, de a emigra și de a reveni în țară.

Articolul 54

(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.

(2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngerii decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității
institiei

Pentru a aduce o claritate referitor la gestionarea proceselor migraționale în Republica Moldova voi face o analiză succintă a politicii migraționale de stat începând cu anii 2000 pînă în prezent.

Astfel, la începutul anilor 2000 a fost adoptată Concepția politicii migraționale a Republicii Moldova și Legea cu privire la migrațiune nr. 1518 –XV din 06.12.02 menită să reglementeze raporturile care apăreau în procesul migrațional, iar în cadrul legislativ din acest domeniu a fost adoptat și art.362/1 CP introdus la 29.12.05 prin Legea nr.376 – XVI.

După cum am menționat, legea penală suscitată a fost adoptată pentru apărarea securității de stat și a teritoriului Republicii Moldova, deoarece, în acea perioadă Republica Moldova era transformată, datorită poziției geografice favorabile, într-o filieră importantă pentru migrația clandestină internațională, ce avea ca punct final Europa Occidentală, iar scopul legii fiind combaterea migrației ilegale a străinilor și combaterii traficului de ființe umane.

Art. 1 din Legea cu privire la migrațiune nr. 1518 –XV din 06.12.02 definea migrația ilegală - ca intrarea, șederea și ieșirea în/din teritoriul Republicii Moldova cu încălcarea legislației în vigoare a Republicii Moldova.

Tot atunci, o problemă aparte o constituia migrația forței de muncă peste hotare a cetățenilor Republicii Moldova din cauza crizei social-economice, diferenței mari dintre nivelul de viață din statele dezvoltate și cele sărace, șomajul ridicat, lipsa locurilor de muncă și a mijloacelor de existență, etc. și în acest scop deseori se falsificau actele, la ce organele abilitate au început neîntemeiat să aplice art.362/1 CP.

Este evident, că odată cu schimbarea situației social-economice și politice atât în plan național, cât și în plan internațional, urmau a fi efectuate schimbări și în raporturile migraționale prin revizuirea normelor și ajustarea lor în corespundere cu realitatea, însă legea penală nu a suportat careva schimbări deși alte legi organice în domeniu au fost modificate.

În prezent, la nivel național, activitatea de combatere a organizării migrației ilegale este efectuată de subdiviziunile specializate ale MAI și este reglementată de Legea privind regimul străinilor în Republica Moldova nr.200 din 16.07.2010 și potrivit **art.1 prezenta lege reglementează intrarea, aflarea și ieșirea străinilor pe/de pe teritoriul Republicii Moldova**, acordarea și prelungirea dreptului de ședere,..., stipulează măsuri de constrângere în caz de nerespectare a regimului de ședere...

La **art. 3** al Legii suscitată sînt definite noțiunile principale, unde noțiunea de „migrație ilegală” nu se răgăsește, fiind definită șederea ilegală – prezența pe teritoriul Republicii Moldova a unui străin care nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile privind intrarea, aflarea sau șederea în Republica Moldova.

Art. 89 alin. (2) al Legii suscitată prevede atragerea la răspundere penală, contravențională sau civilă, după caz, pentru încălcarea prevederilor prezentei legi, iar conform **art. 93** din aceeași lege, la data intrării în vigoare a prezentei legi, se abrogă Legea nr. 1518-XV din 06.12.02 cu privire la migrație.

Reieșind din cele expuse, este evident, că legiuitorul urma să asigure claritatea și previzibilitatea textului de lege de la art. 362/1 CP prin introducerea în text a sintagmei „ Republica Moldova” și în cazul cînd textul de lege avea conținutul „... a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului Republica Moldova sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat” putea fi exclusă orice interpretare eronată, iar norma era clară și previzibilă.

Respectiv, în cazul când textul legii nu conține sintagma „ Republica Moldova” este interpretată eronat și sintagma „...a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat...”, or, la caz, toți participanții procesului penal sînt cetățeni ai Republicii Moldova și rezultă, că instanța de fond prin soluția dată a protejat orînduirea și integritatea teritorială a Federației Ruse, fără nici un temei, deoarece persoanele avînd interdicții de intrare în Federația Rusă urmau să între ilegal pe teritoriul acestui stat, iar organizatorii acestor acțiuni urmau a fi sancționați conform legislației Federației Ruse pentru organizarea intrării și șederii ilegale pe teritoriul Federației Ruse a cetățenilor Republicii Moldova.

Totodată, în prezent, legea penală nu definește noțiunea de migrație ilegală și respectiv, clarificarea și atribuirea de conținut noțiunii de migrație ilegală rămîne la liberul arbitru al acuzării de stat și a instanței de judecată, aprecierea calificării acțiunilor și consecințelor faptei fiind una exclusiv subiectivă, fapt dedus și din speța dată care a constituit premiza ridicării excepției de neconstituționalitate.

Or, la caz, acuzarea a constatat încălcarea normei penale prin “...a intrării și șederii ilegale pe teritoriul unui stat a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat”, iar instanța de fond a reținut în hotărîre încălcarea normei penale prin “...a intrării și șederii ilegale a teritoriului statului a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat”

Consider, că infracțiunea în baza căreia au fost condamnați inculpații nu este definită cu sificientă previzibilitate fiind utilizate noțiuni generale neprevăzute în legea penală, iar criteriile folosite de instanța de judecată au fost prea vagi fiind încălcat art. 7 din Convenția CEDO, deoarece dispoziția penală analizată nu este de calitate cerută, sa fie clară și previzibilă fiind în contradicție cu prevederile art.23 și 54 din Constituție.

Din conținutul textului de lege de la art. 362/1 CP, destinatarul și beneficiarul normei de incriminare nu poate deduce care sînt acțiunile prejudiciabile care pot să angajaze răspunderea penală, iar pericolul instaurării arbitrarului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale se confirmă prin interpretarea neunitară a terminologiei și subiectivismul în cadrul de înfăptuire a justiției, care este generat tocmai de caracterul ambiguu al textului de lege, care vine în contradicție cu prevederile art.23 din Constituția RM, care stipulează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de a-și cunoaște drepturile.

Prin aplicarea art.362/1 CP în modul descris se comite un abuz de drept din partea statului, fapt care vine în contradicție cu prevederile art.17 din Convenția CEDO, art. 30 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Jurisprudența CEDO a subliniat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe. Astfel, în cauzele Rotaru împotriva României din 2000, Damman împotriva Elveției din 2005, CEDO a subliniat că „ nu poate fi considerată „lege” decît o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintrun act determinat”, „ o normă este previzibilă numai atunci cînd este redactată cu suficientă precizie, în așa fel, încît să permită oricărei persoane să-și corecteze conduita”, „ în special, c normă este previzibilă atunci cînd oferă o anumită garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”.

Sub acest aspect, principiul securității juridice se corelează cu principiul încrederii legitime.

De asemenea, CEDO a statuat, că întinderea noțiunii de previzibilitate depinde, într-o largă măsură, de conținutul textului respectiv, de domeniul la care se referă, cît și de numărul și de calitatea destinatarilor săi, în caz contrar, se crează premise ca această lege să fie interpretabilă.

În acest sens, este relevantă jurisprudența CtEDO în cauza Guțu împotriva Moldovei (nr. 20289/02 din 07.06.07, par. 66) în care Curtea a relatat, că „...Legislația națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă scopul și modalitatea de exercitare a disreției relevante acordate autorităților publice pentru a asigura persoanelor nivelul minim de protecție la care cetățenii au dreptul în virtutea principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică”.

Una din condițiile esențiale a statului de drept, după cum se pretinde în art.1 alin.(3) din Constituție, este aplicarea cu strictețe a principiului legalității - principiu general de drept al supremației și respectării necondiționate a dreptului, garantat de art.1 din Convenția Europeană în coraborare cu preambulul Constituției RM.

Determinarea întinderii sferei ilicitului penal este o prerogativă exclusivă a fiecărui stat și în calitate sa de garant al ordinii publice, statul este liber de a adopta măsuri penale necesare în vederea apărării ordinii de drept, aceasta presupunând în primul rînd libertatea de a califica o faptă drept infracțiune.

Modul de descriere a infracțiunii prevăzute la art. 362/1 CP se situează la nivelul unei grave deficiențe tehnico-legislative, care incontestabil are un impact asupra actului de îndeplinire a justiției. În special, obiectez asupra modului de descriere a laturii obiective, desemnate prin sintagma „...a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat...”, deoarece acest text are o natură estimativă, vagă și imprecisă, existînd riscul real de instaurare a arbitrariului judiciar.

Astfel, pentru ca destinatarul și beneficiarul legii penale să cunoască care este perceputul incriminării, legiuitorul este obligat să adopte texte accesibile, precise, lipsite de echivoc, adică să respecte principiul legalității incriminării, fapt care concordă cu prevederile art. 23 alin. (2) din Constituție.

Principiul legalității incriminării pretinde legiuitorului adoptarea unor texte complete (pentru a acoperi toate ipotezele de bază a incriminării) și precise (pentru a servi la stabilirea exactă a sensului unor termeni sau expresii și la determinarea fără echivoc a limitelor reale ale cîmpului incriminării), cerințe consacrate aștî în cadrul juridic național (art. 53 alin. (3) din Legea privind actele legislative, nr. 780 din 27.12.2001), cît și reținute în jurisprudența CtEDO, chemată nenumărat să se expună asupra coraportului dintre principiul generalității legilor și principiul legalității incriminării și cu acesată ocazie, să constate dacă s-a încălcat sau nu art. 7 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Așa, în cauza Kokkinakis împotriva Greciei (CEDO, 24.05.07, par.40), instanța europeană a decis cu caracter de principiu, că legalitatea incriminării este îndeplinită „, atunci cînd individul poate să știe, pornind de la prevederea normei pertinente și, la nevoie, cu ajutorul interpretării date de jurisprudență, ce acțiuni și omisiuni sînt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală.”

Formularea normei supuse controlului constituționalității - art. 362/1 CP, nu asigură o protecție eficientă împotriva eventualelor abuzuri ale persoanelor investite cu atribuții de cercetare a infracțiunilor și totodată nu satisface exigențele de calitate a legii în sensul definit de CtEDO, exigențe reținute de Curtea Constituțională drept condiții impuse la art.23 din Constituție (Hotărîrea CC nr.241/29 din 27.12.04).

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale (pct.7, hotărîrea nr.10 din 16.04.2010) în Republica Moldova dreptul intern și cel internațional reprezintă un tot întreg, o structură unitară, iar potrivit art. 4 din Constituție, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu tratatele la care Republica Moldova este parte.

La fel, constituționalitate art.362/1 CP urmează să fie analizată și sub aspectul dreptului la un proces echitabil în sensul art.6 din Convenție, cărui i se recunoaște un loc eminent într-o societate democratică.

În așa mod, consider, că dipoziția criticată de la art. 362/1 alin.(1) din Codul Penal, textul „...a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat” este în contradicție cu prevederile art. 1 alin.(3), art. 4 alin.(1), (2), art. 7, art. 20, art.23 alin.(2), art.27 (2), art.54 alin. (1), (2) din Constituție.

V – CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

15.

În baza celor invocate, solicit Curții Constituționale recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în art. 362/1 alin.(1) din Codul Penal, textul „...a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat”, care contravine art. 1 alin.(3), art. 4 alin.(1), (2), art. 7, art. 20, art.23 alin.(2), art.27 (2), art.54 alin. (1), (2) din Constituție.

VI – DATE SUPLIMENTARE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

16.

La judecarea altor cauze penale, instanțele de judecată au format o practică constantă, conform căreia persoanele în privința cărora OUP au pornit cauze penale în baza art. 362/1 CP sînt condamnate necondiționat fără a lua în calcul circumstanțele esențiale a faptelor și poziția apărării referitor la ilegalitatea atragerii la răspundere penală.

Problema de drept abordată în asemenea cauze este de o importanță generală pentru jurisprudență, deoarece calificarea greșită a infracțiunii pentru care sînt învinuiți și condamnați inculpații - art 362/1 CP - organizarea migrației ilegale, continuă și persoane nevinovate sînt condamnate ilegal, fiindu-le încălcate principiile generale ale procesului penal și dreptul la un proces echitabil în sensul art.6 par.1 CEDO.

Se întîmplă așa, deoarece din conținutul textului de lege de la art. 362/1 CP, destinatarul și beneficiarul normei de incriminare nu poate deduce care sînt acțiunile prejudiciabile care pot să angajaze răspunderea penală, iar pericolul instaurării arbitrariului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale este evidentă și voi demonstra acest lucru, făcînd referință la practica de urmărire penală și practica judiciară.

În cauza penală a lui Diacenco Olga și Guțul Alexandr, stabilind aceeași situație de fapt și de drept, ambii au fost condamnați în baza art. 362/1 (2) lit.b), c) CP pentru că în perioada mai-iunie 2010, în scopul obținerii unui folos material direct *au organizat intrarea, tranzitarea și șederea ilegală a cetățenilor Republicii Moldova pe teritoriul Poloniei, prin obținerea în baza unei declarații false a vizelor de muncă*, necătînd la faptul, că cetățenii Republicii Moldova au intrat, șezut și ieșit în/din Polonia în baza vizelor obținute regulamentar, adică în mod legal.

Menționez, că această cauză penală a fost jexaminată de 2 ori de Colegiul penal al CSJ, care prin decizia din 16.04 13, printre altele, a dispus ca instanța de apel să aprecieze toate probele în strictă conformitate cu prevederile art. 101 CPP și să de-a o încadrare juridică corectă faptelor comise de inculpați, dispoziție care a fost ignorată.

În cauza penală nr. 2014515003 Ivan Balan a fost învinuit în baza art. 362/1 alin.(3) lit.a) CP *pentru confecționarea în circumstanțe nestabilite a documentelor oficiale false pentru obținerea vizelor în Italia* fiind ignorate argumentele apărării privind calificarea greșită a presupuselor acțiuni în lipsa indicilor referitor la organizarea migrației ilegale, obținerea, directă sau indirectă a unui folos financiar, a intrării ilegale pe teritoriul altui stat a persoanelor. După mai multe luni de aflare în arestare prevetivă inculpatul a fost condamnat pentru falsificarea actelor.

Reieșind din exemplele de mai sus, deducem interpretarea neunitară a terminologiei a cărei neconstituționalitate se ridică, care incontestabil denotă subiectivismul în cadrul de înfăptuire a justiției, care este generat tocmai de caracterul ambiguu al textului de lege.

17. VII - LISTA DOCUMENTELOR

- a) Cererea de apel împotriva sentinței judecătorei sectorului Centru din 09.08.16.
- b) Decizia CA Chișinău din 18.10.14
- c) Ordonanța de punere sub învinuire din 09.04.14

VIII - DECLARAȚIA ȘI SEMNATURA

18. Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

 Ștefan Ștefan