FIL-PRIM'AWLA TAL-QORTI ĊIVILI

(Sede Kostituzzjonali)

IMĦALLEF

ONOR. JOSEPH R. MICALLEF LL.D.

ILLUM, it-Tnejn, 14 ta' Novembru, 2016

Kawża Numru 1 (Kost.)

Rik. Nru. 14/13JRM

William **AĠIUS**

vs

L-AVUKAT ĠENERALI

Il-Qorti:

Rat ir-Rikors imressaq fil-15 ta' Frar, 2013, li bih u għar-raġunijiet hemm dettaljatament imfissra, ir-rikorrent talab li din il-Qorti (1) ssib li huwa ġarrab jew x'aktarx sejjer iġarrab ksur tal-jedd tiegħu li ma jinstabx ħati ta' reat li, fil-waqt meta jkun sar, ma jkunx jikkostitwixxi reat bħal dak jew li jingħata piena għal xi reat kriminali li tkun eħrex fil-grad jew xorta tagħha mill-ogħla piena li setgħet tingħata għal dak ir-reat fiż-żmien li twettaq, kif imħares bl-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni tar-Repubblika ta'

Malta (aktar 'il quddiem imsejħa "il-Kostituzzjoni") u tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni (Ewropeja) għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali (aktar 'il quddiem imsejħa "il-Konvenzjoni") u dan minħabba d-diskrezzjoni mwettqa mill-intimat Avukat Ġenerali fil-konfront tiegħu meta għażel li l-każ tiegħu jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali, skond l-artikolu 120A(2) u l-artikolu 120A(2C) tal-Ordinanza tal-1901 dwar il-Professjoni Medika u l-Professjonijiet li għandhom x'jaqsmu magħha[1], u dan meta l-liġi ma għandha l-ebda kriterji li l-imsemmi intimat Avukat Ġenerali jmissu jimxi fuqhom hu u jeżerċita dik id-diskrezzjoni u b'hekk hija għal kollox nieqsa miċ-ċertezza tad-dritt u l-aspettattivi leġittimi tal-persuna mixlija b'reati taħt dik l-Ordinanza; (2) issib li huwa ġarrab jew sejjer iġarrab ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq kemm taħt l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u kif ukoll tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni minħabba li t-twettiq tad-diskrezzjoni mogħtija lill-intimat Avukat Ġenerali bl-imsemmija artikoli 120A(2) u 120A(2C) iċċaħħdu minn aċċess effettiv għal qorti billi tħallih fid-dlam dwar il-piena imputabbli lilu bi ksur tal-prinċipju li kull parti tingħata trattament indaqs ("*equality of arms*") fil-proċediment; u (3) li tagħti kull rimedju ieħor li jidhrilha xierqa u meħtieġa fiċ-ċirkostanzi tal-każ;

Rat id-degriet tagħha tad-19 ta' Frar, 2013, li bih qiegħdet ir-rikors għas-smigħ tad-19 ta' Frar, 2013, u ordnat in-notifika lill-intimat Avukat Ġenerali;

Rat it-Tweġiba mressqa mill-intimat fl-4 ta' Marzu, 2013, li biha laqa' għall-azzjoni tar-rikorrent billi qal li l-ilmenti tar-rikorrent mhumiex mistħoqqa fil-fatt u fid-dritt u din il-Qorti jmissha tiċħadhom. Jibda biex jgħid li d-diskrezzjoni mogħtija lilu mil-liġi u bis-saħħa tal-artikolu 91 tal-Kostituzzjoni bl-ebda mod ma tista' titqies bħala "deċiżjoni ta' xi akkuża kriminali" u għalhekk "hija waħda direzzjonali u mhux kostitutiva tal-azzjoni penali, liema azzjoni hija prosegwibbli indipendentement" minnu. Għalhekk, jgħid li l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni ma jgħoddx għad-diskrezzjoni tiegħu. Iżid jgħid li meta huwa jinqeda bl-imsemmija diskrezzjoni, iqis bosta aktar kriterji wiesgħa għal kull każ minn dawk li għoġbu jsemmi r-rikorrent, u għadda biex semma wħud minnhom. Jiċħad li huwa jwettaq diskrezzjoni li ma hija mliġġma minn ebda kontroll. Minbarra dan, meta l-Qorti tad-Drittijiet Umani fi Strasbourg tat il-fehma tagħha dwar id-dispożizzjonijiet tal-Ordinanza li minnhom jilminta r-rikorrent, din sabet li l-liġi kienet tbati minn "nuqqas ta' prevedibilta'" imma mhux minn ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, liema fehma l-eċċipjenti ma kienx jaqbel magħha u kien għadu qiegħed

[1] Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta

jirriżerva l-pożizzjoni tiegħu. Wara li tenna li r-rikorrent kien inqabad iwettaq reat fil-fatt, żied jgħid li miċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ ir-rikorrent messu jkun jaf bis-serjeta' u l-gravita' tal-għemil tiegħu. Temm jgħid li d-dispożizzjonijiet tal-Ordinanza li jsemmi r-rikorrent ma jiksru bl-ebda mod u la d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u lanqas dawk tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u dan għaliex dawk id-dispożizzjonijiet jirregolaw il-mod kif jitmexxa proċess ġudizzjarju u mhux ukoll kif persuna titressaq quddiem qorti u mhux quddiem qorti oħra, ladarba l-prinċipji ta' smigħ xieraq jgħoddu kemm jekk persuna mixlija b'reat titressaq quddiem il-Qorti Kriminali u wkoll jekk titressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali;

Rat il-provi dokumentali mressqa b'Nota mir-rikorrent waqt is-smigħ tat-2 ta' Mejju, 2013[2] u fit-13 ta' Mejju, 2013[3];

Rat id-degriet tagħha tat-2 ta' Mejju, 2013, li bih iddikjarat magħluq l-istadju tal-ġbir tal-provi u, fuq talba tal-partijiet, tat żmien biex il-partijiet iressqu s-sottomissjonijiet tagħhom permezz ta' Noti miktuba;

Rat id-degriet tagħha tad-19 ta' Awissu, 2010, li bih u fuq talba magħmula mir-rikorrent b'rikors tiegħu tat-12 ta' Awissu, 2010, tawlet iż-żmien li fih ir-rikorrent seta' jressaq in-Nota ta' Sottomissjonijiet tiegħu;

Rat in-Nota ta' Sottomissjonijiet imressqa mir-rikorrent fil-11 ta' Lulju, 2013[4];

Rat in-Nota ta' Sottomissjonijiet imressqa mill-intimat fis-27 ta' Settembru, 2013[5], bi tweġiba għal dik tar-rikorrent;

Semgħet it-trattazzjoni ulterjuri tal-avukat tar-rikorrent;

Rat in-Nota ta' Riferenzi mressqa mill-intimat fit-18 ta' Settembru, 2014[6];

Rat l-atti kollha tal-kawża;

Rat id-degrieti tagħha li bihom ħalliet il-kawża għas-sentenza;

Rat in-Nota mressqa mill-intimat Avukat Ġenerali fl-20 ta' Frar, 2015[7] bid-dokumenti mehmużin magħha;

---

[2] Paġġ. 22 sa 1042 tal-proċess
[3] Paġġ. 1045 – 1055 tal-proċess
[4] Paġġ. 1056 sa 1071 tal-proċess
[5] Paġġ. 1074 sa 1092 tal-proċess
[6] Paġġ. 1099 sa 1139 tal-proċess
[7] Paġġ. 1145 sa 1153 tal-proċess

Ikkunsidrat:

Illi din hija azzjoni dwar ksur ta' jedd fundamentali. Ir-rikorrent jgħid li huwa ġarrab jew sejjer iġarrab ksur tal-jeddijiet tiegħu dwar smigħ xieraq, kif imħares taħt il-Kostituzzjoni u kif ukoll taħt il-Konvenzjoni, billi hemm ksur tal-jedd tiegħu li ma jinstabx ħati ta' reat li, fil-waqt meta jkun sar, ma jkunx jikkostitwixxi reat bħal dak jew li jingħata piena għal xi reat kriminali li tkun eħrex fil-grad jew xorta tagħha mill-ogħla piena li setgħet tingħata għal dak ir-reat fiż-żmien li twettaq, kif imħares bl-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni u dan minħabba d-diskrezzjoni mwettqa mill-intimat Avukat Ġenerali fil-konfront tiegħu meta għażel li l-każ tiegħu jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali, skond l-artikolu 120A(2) u l-artikolu 120A(2C) tal-Ordinanza tal-1901 dwar il-Professjoni Medika u l-Professjonijiet li għandhom x'jaqsmu magħha (minn issa 'l hemm imsejħa "l-Ordinanza")[8], u dan meta l-liġi ma għandha l-ebda kriterji li l-imsemmi intimat Avukat Ġenerali jmissu jimxi fuqhom hu u jeżerċita dik id-diskrezzjoni u b'hekk hija għal kollox nieqsa miċ-ċertezza tad-dritt u l-aspettattivi leġittimi tal-persuna mixlija b'reati taħt dik l-Ordinanza. B'żieda ma' dan, ir-rikorrent jilminta li ġarrab jew sejjer iġarrab ukoll ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq kemm taħt l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u kif ukoll tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni minħabba li t-twettiq tad-diskrezzjoni mogħtija lill-intimat Avukat Ġenerali bl-imsemmija artikoli 120A(2) u 120A(2C) iċċaħħdu minn aċċess effettiv għal qorti billi tħallih fid-dlam dwar il-piena imputabbli lilu bi ksur tal-prinċipju li kull parti tingħata trattament indaqs ("*equality of arms*") fil-proċediment. Irid li, fid-dawl ta' dan li ngħad, il-Qorti tagħti kull rimedju ieħor li jidhrilha xierqa u meħtieġa fiċ-ċirkostanzi tal-każ;

Illi għal din l-azzjoni l-intimat laqa' billi qal li fit-twettiq tad-diskrezzjoni tiegħu li jagħżel quddiem liema qorti persuna trid tidher biex twieġeb għall-akkużi ma jsir l-ebda ġudizzju dwar ix-xiljiet kriminali u għalhekk ma jgħoddux id-dispożizzjonijiet tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni dwar smigħ xieraq. Żied jgħid li fit-twettiq tal-imsemmija diskrezzjoni, huwa jqis kull każ skond iċ-ċirkostanzi tiegħu u jżomm f'moħħu bosta konsiderazzjonijiet li jgħinuh jiddetermina liema tkun il-qorti x-xierqa li tisma' u taqta' l-każ li jibgħat quddiemha. Jgħid li d-diskrezzjoni mogħtija lilu mil-liġi u bis-saħħa tal-artikolu 91 tal-Kostituzzjoni bl-ebda mod ma tista' titqies bħala "deċiżjoni ta' xi akkuża kriminali" u għalhekk "hija

[8] Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta

waħda direzzjonali u mhux kostitutiva tal-azzjoni penali, liema azzjoni hija prosegwibbli indipendentement" minnu. Għalhekk, jgħid li l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni ma jgħoddx għad-diskrezzjoni li huwa jwettaq meta jagħmel l-għażla taħt l-artikoli msemmija tal-Ordinanza. Jiċħad ukoll li huwa jwettaq diskrezzjoni li ma hija mliġġma minn ebda kontroll. Minbarra dan, meta l-Qorti tad-Drittijiet Umani fi Strasbourg tat il-fehma tagħha dwar id-dispożizzjonijiet tal-Ordinanza li minnhom jilminta r-rikorrent, din sabet li l-liġi kienet tbati minn "nuqqas ta' prevedibilta'" imma mhux minn ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, liema fehma l-eċċipjenti ma kienx jaqbel magħha u kien għadu qiegħed jirriżerva l-pożizzjoni tiegħu. Wara li tenna li r-rikorrent kien inqabad iwettaq reat fil-fatt, żied jgħid li miċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ ir-rikorrent messu jkun jaf bis-serjeta' u l-gravita' tal-għemil tiegħu. Temm jgħid li d-dispożizzjonijiet tal-Ordinanza li jsemmi r-rikorrent ma jiksru bl-ebda mod u la d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u lanqas dawk tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u dan għaliex dawk id-dispożizzjonijiet jirregolaw il-mod kif jitmexxa proċess ġudizzjarju u mhux ukoll kif persuna titressaq quddiem qorti u mhux quddiem qorti oħra, ladarba l-prinċipji ta' smigħ xieraq jgħoddu kemm jekk persuna mixlija b'reat titressaq quddiem il-Qorti Kriminali u wkoll jekk titressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali;

Illi mill-<u>fatti li joħorġu mill-atti tal-kawża</u> jirriżulta li fis-26 ta' Novembru tal-2004, meta r-rikorrent kellu tmintax-il (18) sena, huwa nqabad mill-Pulizija b'borża f'idu f'post qrib skola f'Misraħ Narbona fl-inħawi tal-Knisja ta' San Bastjan, Ħal Qormi[9]. Meta l-Pulizija marret għal fuqu u l-persuna l-oħra li kienet miegħu, telaq minn idejh borża li kellu f'idu u telaq jiġri. Il-borża ntlaqgħet minn wieħed mill-uffiċjali tal-Pulizija li kienu marru fuqhom[10]. Fil-borża nstabu erba' (4) pakketti tal-plastika b'għadd ta' pilloli fihom li nstab li jitilgħu għal elfejn u tlieta u erbgħin (2,043) waħda[11] u li minn eżami mwettaq mill-espert maħtur mill-Qorti irriżultaw li kien fihom is-sustanza MDMA jew kif ukoll magħrufa '*ecstasy*'[12] . Wara ftit, il-Pulizija qabditu ftit 'il bogħod minn fejn kien telaq jiġri[13];

Illi fis-27 ta' Novembru, 2004[14], ir-rikorrent itteħditlu stqarrija mill-Pulizija u liema stqarrija, li huwa kien għażel li jiffirmaha, kienet konfermata minnu dakinhar ukoll taħt ġurament quddiem Maġistrat[15];

---

[9] Ara paġġ. 1035 – 8 tal-proċess
[10] Xhieda ta' PC 1183 Oliver Borġ f'paġġ. 66 – 7 tal-proċess
[11] Xhieda tal-Ispettur Norbert Ċiappara f'paġġ. 37 – 8 tal-proċess
[12] Rapport f'paġġ. 126 sa 236 tal-proċess
[13] Xhieda ta' P.S. 1086 Johann Micallef f'paġ. 64 tal-proċess
[14] Dok "NC1", f'paġġ. 42 – 4 tal-proċess
[15] Ara paġġ. 986 sa 1001 tal-proċess

Illi r-rikorrent tressaq taħt arrest quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti Istruttorja, flimkien ma' persuna oħra, fit-28 ta' Novembru, 2004, mixli fost l-oħrajn li assoċja ruħu ma' ħaddieħor f'Malta u barra minn Malta biex jimporta, jbiegħ jew jittraffika mediċina jew droga ('*ecstasy*') bi ksur tal-Ordinanza, jew li ippromwova, ikkostitwixxa, organiżża jew iffinanzja tali assoċjazzjoni ma' oħrajn, u li kien fil-pussess tal-istess f'ċirkostanzi li juru li ma kenitx għall-użu esklussiv tiegħu, u meta wettaq l-imsemmija reati f'bogħod ta' mhux aktar minn mitt metru minn skola, *club* jew ċentru taż-żgħażagħ[16];

Illi bi twettiq tad-diskrezzjoni mogħtija lilu fl-artikolu 120A(2) tal-Ordinanza, l-intimat Avukat Ġenerali qies li l-każ kontra r-rikorrent jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali taħt Att ta' Akkuża (Nru. 59/10) u dan għamlu b'ordni maħruġ lejliet li r-rikorrent tressaq b'arrest quddiem il-Qorti msemmija[17];

Illi r-rikorrent wieġeb li ma kienx jaħti għall-akkużi mressqa kontrih[18]. B'degriet tal-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti Istruttorja tal-14 ta' Diċembru, 2004[19], ir-rikorrent ingħata l-ħelsien provviżorju mill-arrest taħt kundizzjonijiet;

Illi l-proċeduri kontra r-rikorrent tmexxew flimkien ma' dawk ta' wieħed Gordi Felice, persuna oħra li kienet miegħu meta l-Pulizija arrestawhom f'Ħal Qormi;

Illi waqt is-smigħ fir-Rinviju quddiem il-Qorti tal-Maġistrati tas-27 ta' Ġunju, 2007[20], il-Prosekuzzjoni iddikjarat li ma kellhiex provi aktar xi tressaq rigward ir-rikorrent, imma riedet li l-istess rikorrent jixhed fir-rigward ta' l-imsemmi Gordi Feliċe, u għalhekk talbet li tifred il-proċeduri tal-wieħed u tal-ieħor minn xulxin ħalli r-rikorrent ikun jista' jitressaq b'xhud tagħha (fil-każ ta' Feliċe) wara li jintemmu l-proċeduri kontra r-rikorrent;

Illi fit-18 ta' Novembru, 2010[21] inħareġ l-Att tal-Akkuża Numru 59/2010 kontra r-rikorrent waħdu. Inħareġ Att ta' Akkuża ieħor (60/2010) fir-rigwarda ta' Gordi Feliċe[22];

---

[16] Paġġ. 25 – 6 tal-proċess
[17] Paġ. 31 tal-proċess
[18] Paġ. 34 tal-proċess
[19] Paġġ 90 – 1 tal-proċess
[20] Paġ. 631 tal-proċess
[21] Paġġ 1047 sa 1052 tal-proċess
[22] Dwar dan, l-imsemmi Feliċe fetaħ proċeduri b'Rikors 3/15JZM quddiem din il-Qorti (diversament presjeduta) maqtugħa fil-31.10.2016

Illi fil-15 ta' Frar, 2013, ir-rikorrent fetaħ din il-kawża;

Illi għal dak li jirrigwarda l-konsiderazzjonijiet ta' natura legali marbutin mal-każ tar-rikorrent, il-Qorti tqis li l-każ tiegħu jinbena fuq żewġ ilmenti, li madankollu t-tnejn li huma jduru madwar il-jedd għal smigħ xieraq. L-ewwel ilment hu li, bit-tħaddim tad-diskrezzjoni mwettqa mill-intimat Avukat Ġenerali taħt bosta mid-dispożizzjonijiet tal-artikolu 120A tal-Ordinanza, huwa ġarrab jew sejjer iġarrab ksur tal-jedd li ma jitqiesx ħati ta' reat kriminali dwar xi għemil jew omissjoni li, meta jseħħ il-fatt, ma tkunx tikkostitwixxi reat jew li jingħata piena eħrex jew ogħla mill-ogħla piena li l-liġi tagħti għal reat bħal dak (il-prinċipju tan-"*nullum crimen sine lege*"). It-tieni lment tiegħu hu li ġarrab jew sejjer iġarrab ksur tel-jedd tiegħu għal smigħ xieraq minħabba nuqqas ta' aċċess effettiv għal Qorti u nuqqas ta' ċertezza tad-dritt minħabba li għemil li jinsab mixli bih irid iwieġeb għalih quddiem Qorti (il-Qorti Kriminali) li jagħżilha l-istess intimat Avukat Ġenerali bla ma hemm kriterji mfissra jew preskritti mil-liġi dwar kif l-intimat imissu jeżerċita d-diskrezzjoni tiegħu u bir-riskju li l-piena li jingħata tkun waħda eħrex minn dik li jingħata li kieku tressaq quddiem Qorti oħra (il-Qorti tal-Maġistrati);

Illi l-Qorti sejra tqis iż-żewġ ilmenti fl-ordni li ssemmew;

Illi r-rikorrent jagħżel li jsejjes **l-ewwel ilment** tiegħu fuq id-dispożizzjonijiet tal-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet isemmihom b'rabta mat-twettiq tad-diskrezzjoni tal-intimat Avukat Ġenerali li jagħżel quddiem liema Qorti l-persuna mixlija għandha twieġeb għall-akkuża li jressaq kontriha;

Illi l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni jipprovdi li "*Ħadd ma għandu jitqies li jkun ħati ta' reat kriminali minħabba f'xi att jew omissjoni li, fil-ħin meta jkun sar, ma jkunx jikkostitwixxi reat bħal dak, u ebda piena ma għandha tiġi imposta għal xi reat kriminali li tkun aktar severa fi grad jew xorta mill-ogħla piena li setgħet tiġi imposta għal dak ir-reat fiż-żmien meta jkun ġie magħmul*". Min-naħa l-oħra, l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni jipprovdi li "*(1) Ħadd m'għandu jitqies li jkun ħati ta' reat kriminali minħabba f'xi att jew omissjoni li ma kinux jikkostitwixxu reat kriminali skond liġi nazzjonali jew internazzjonali fil-ħin meta jkun sar. Lanqas m'għandha tingħata piena akbar minn dik li kienet applikabbli fiż-żmien meta r-reat kriminali jkun sar. (2) Dan l-Artikolu m'għandux jippreġudika l-proċeduri u l-applikazzjoni ta' piena ta' xi persuna għal xi att jew ommissjoni li, fiż-żmien meta jkun sar, kien kriminali skond il-prinċipji ġenerali tal-liġi rikonoxxuti min-nazzjonijiet ċivilizzati*";

Illi b'mod partikolari r-rikorrent jirreferi għad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 120A(2), (2Ċ) u (7) tal-Ordinanza. Fiż-żmien li tressaq ir-rikors, l-imsemmija dispożizzjonijiet kienu jipprovdu li (i) kull persuna mixlija b'reat kontra l-Ordinanza għandha titressaq jew quddiem il-Qorti Kriminali jew quddiem il-Qorti tal-Maġistrati) skond kif jordna l-Avukat Ġenerali; (ii) l-istess Avukat Ġenerali jista', f'każ fejn ikun ordna li persuna titressaq quddiem il-Qorti Kriminali, f'kull żmien qabel joħroġ l-Att tal-Akkuża (jew, wara li joħroġ l-imsemmi Att tal-Akkuża u qabel ma jingħażel il-ġuri, iżda f'dan il-każ bil-kunsens tal-akkużat) jibdel l-ordni tiegħu msemmi u jordna li l-akkużat jitressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali; u (iii) li d-dispożizzjonijiet tal-artikoli 21 (l-għoti ta' piena taħt il-minimu) u 28A (sentenza ta' priġunerija sospiża) tal-Kodiċi Kriminali u dawk tal-Att dwar il-*Probation* ma jgħoddux fil-każ ta' persuna misjuba ħatja ta' reat skond l-artikolu 120A(2)(a)(i) u l-artikolu 120A(2)(b)(i) tal-Ordinanza, sakemm il-Qorti li tkun ma ssibx li jgħoddu ċ-ċirkostanzi partikolari li jissemmew f'dak is-sub-artikolu;

Illi mis-sottomissjonijiet magħmulin minnu fit-trattazzjoni tal-għeluq[23] u b'żieda ma' dak li jsemmi fir-rikors li bih fetaħ din il-kawża, ir-rikorrent jgħid li l-imsemmija dispożizzjonijiet tal-Ordinanza jġibulu ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq fuq kollox għaliex it-tħaddim tad-diskrezzjoni tal-intimat Avukat Ġenerali tneħħi kull prevedibilita' lil persuni bħalu kemm dwar il-konsegwenza ta' xi att u kif ukoll tas-sanzjoni li tista' tiġġarrab f'każ ta' sejbien ta' ħtija dwar dak l-att. Huwa jżid jgħid li l-Avukat Ġenerali jwettaq dik id-diskrezzjoni tiegħu bil-magħluq u ssir magħrufa biss meta l-Avukat Ġenerali jagħżel li jmexxi l-proċedura. Minbarra dan, is-setgħat mogħtijin mil-liġi biex l-Avukat Ġenerali jwettaq id-diskrezzjoni tiegħu huma bla limitazzjonijiet u mhux oġġettivi. Jgħid ukoll li l-liġi ma tippreskrivi l-ebda kriterji li fuqhom imissu jimxi l-Avukat Ġenerali meta jagħmel għażla bejn Qorti u oħra li quddiemha l-persuna mixlija għandha twieġeb għall-akkużi, u minbarra dan, ladarba jkun għażel li persuna titressaq quddiem il-Qorti Kriminali, dik il-Qorti minnufih tkun "predisposta" li tqis l-akkużi bħala aktar serji ladarba l-intimat ma jkunx għażel li l-akkużat jitressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati. Temm jgħid li t-tħaddim tal-artikolu 120A(7) u l-benefiċċji li l-parti misjuba ħatja tista' tibbenefika minnhom huma, bil-liġi nnifisha, limitati għal darba waħda biss. Saħħaħ dawn l-argumenti wkoll billi ta eżempji u qabbel każijiet li dehru quddiem il-Qrati f'Malta biex juri l-effetti tat-tħaddim tad-diskrezzjoni mħaddma mill-intimat;

[23] Nota ta' Sottomissjonijiet f'paġġ. 1059 – 1065 tal-proċess

Illi, min-naħa tiegħu[24], l-intimat iwarrab l-argumenti tar-rikorrent billi jgħid li t-twettiq tad-diskrezzjoni li jfassal Att tal-Akkuża u jagħżel liema Qorti jmissha tisma' l-każ tingħata lilu kemm mill-Kostituzzjoni nnifisha[25] u kif ukoll mil-liġi[26], u għalhekk ma tista' titqies bl-ebda mod bħala waħda arbitrarja jew mhux suġġetta għal kontroll. Iżid jgħid li dik tiegħu hija "diskrezzjoni direzzjonali" li mhijiex "kostitutiva tal-azzjoni penali" u li, wara li titwettaq, ma tindaħal xejn fit-tmexxija tal-proċess penali li jkun ingħażel, liema proċess ikun immexxi u regolat biss mill-Qorti li quddiemha jintbagħat il-każ. Fuq kollox, jgħid li meta l-liġi tagħtih li jagħmel il-kontro-ordni[27], dan isir biss b'vantaġġ għall-persuna akkużata (għaliex ma jingħatax li jsir kontro-ordni minn proċedura mill-Qorti tal-Maġistrati għal quddiem il-Qorti Kriminali, imma biss bil-kontra) u, fiċ-ċirkostanzi partikolari, bi qbil mal-istess persuna akkużata. Għalhekk, iqis li ma jseħħ l-ebda ksur tal-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni u lanqas tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Dwar il-kwestjoni tal-prevedibilita' li minnha jilminta r-rikorrent, l-intimat jgħid li mill-fatti innifishom tal-każ, l-akkużat ikun jaf x'jista' jistenna li jbati jekk jinqabad u b'hekk ikollu l-prevedibilita' sħiħa tal-konsegwenzi ta' għemilu bla ma għandu għalfejn jieħu parir mingħand avukat biex jiftaħlu għajnejh. L-intimat ukoll qabbel xi każijiet li twasslu quddiem il-Qrati biex juri li d-diskrezzjoni mwettqa minnu timxi ma' ċerti kriterji li jidhru u li jiddependu mill-gravita' jew mis-serjeta' tal-każ li jkun u b'ħarsien tal-interessi tal-komunita' fejn jidħol it-tixrid tad-droga;

Illi safejn jgħoddu l-artikoli 39(8) tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni xieraq jingħad li l-prinċipju mħaddan fihom jiġbor fih il-massima tad-dritt "*nullum crimen sine praevia lege*" li f'ilsienna tfisser li ħadd ma hu ħati ta' reat dwar għemil li, fil-waqt li jkun sar, ma kienx mil-liġi meqjus li huwa reat. Marbuta sfiq ma' dan il-prinċipju hemm l-ieħor li jrid li ma tistax tingħata piena eħrex minn dik li kienet tgħodd fiż-żmien meta twettaq ir-reat jew dwar għemil li, meta jkun twettaq jew naqas li jitwettaq, ma kien iġorr l-ebda piena ("*nulla poena sine lege*"). Dan ifisser ukoll li l-ebda liġi li ssir wara li jkun sar dak l-għemil ma tiswa biex tibdlu f'reat. Il-ħsieb wara dawn l-artikoli hu li titwarrab kull arbitrarjeta' fis-sura ta' sanzjoni li tista' tirriżulta mill-imġiba ta' xi persuna, ukoll jekk f'għajnejn ħaddieħor dik l-imġiba tista' ma tingħoġobx jew saħansitra tkun ta' min jistmerrha. Għaliex l-għan tal-liġi huwa dak li tfisser u tgħid x'inhu l-għemil li jitqies reat u x'inhuma l-konsegwenzi li joħorġu fuq min iwettqu;

---

[24] Nota ta' Sottomissjonijiet f'paġġ. 1076 – 1086 tal-proċess
[25] Art. 91(3) tal-Kostituzzjoni
[26] Art. 430 tal-Kap 9
[27] B'riferenza għall-art. 120A(2Ċ) tal-Kap 31

Illi dan ifisser ukoll li kemm l-għemejjel li jikkostitwixxu reat u kif ukoll il-pwieni li jingħataw fil-każ ta' sejbien ta' ħtija dwar it-twettiq tal-istess reat iridu jkunu preskritti b'mod ċar minn liġi, b'mod li persuna tkun taf minn qari tagħha jew mit-tifsir li Qorti tista' tagħti dwarha, liema għemejjel jew omissjonijiet iġibulu fuqu r-responsabbilta' kriminali[28]. B'"liġi" wieħed jifhem kemm dispożizzjoni ta' liġi miktuba u kif ukoll ġurisprudenza li tfisser l-għemil, u titlob li jkollha l-ħtiġijiet kwalitattivi li tkun magħrufa minn qabel u prevedibbli[29];

Illi jidher li minn dawn id-dispożizzjonijiet maż-żmien tnissel ukoll mill-Qorti ta' Strasburgu prinċipju ieħor li jrid li l-ebda awtorita' nazzjonali m'għandha tagħti lil-liġi kriminali tifsira wiesgħa, bħal b'analoġija, li tista' tkun ta' ħsara lill-persuna mixlija b'reat, u għalhekk titnissel il-ħtieġa li kull offiża tkun imfissra sewwa fil-liġi nnifisha, b'mod li l-persuna tagħraf minn kliem il-liġi, u jekk meħtieġ bl-għajnuna tat-tifsir tal-qrati, liema għemil jew omissjoni iwassluh għall-ksur tagħha[30]. Dan ma jfissirx li l-Qrati titneħħielhom is-setgħa li jagħtu t-tifsira tagħhom tal-liġi li jridu japplikaw għall-każ[31]. Ifisser biss li l-Qorti m'għandhiex tislef il-funzjonijiet tagħha biex jew taħlaq hi l-elementi ta' reat għal imġiba partikolari li l-liġi nnifisha ma tagħrafx, jew billi, b'tiġbid jew tixbih, tadatta għal imġiba partikolari l-elementi ta' reat maħsub għal ċirkostanzi ta' għemil bħalu. Huwa għalhekk li l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni jiggarantixxi l-prinċipju taċ-"ċertezza tad-dritt" bħala tarka li tilqa' lil persuna minn akkuża li ma tkunx tista' tiddefendi ruħha minnha kif jixraq;

Illi f'dan ir-rigward jidher li biex jista' jingħad li liġi toqgħod għall-jedd imħares fl-artikolu 7, "*The provisions have to be sufficiently foreseeable and accessible. This requirement serves to avoid a criminal conviction being based on a legal norm of which the person concerned could not, or at least need not, have been aware of beforehand. This condition is satisfied if the individual may know from the wording of the relevant provision, and, if need be, from the relevant case-law, what acts and omissions will make him liable. ... The Court*[32] *took into consideration that, however clearly drafted a legal provision may be, there is always an inevitable element of judicial interpretation. It is inevitable for the making of legal provisions that more or less vague wordings are used. The Court also accepts that legal provisions must have a certain flexibility to handle changing circumstances and to avoid excessive rigidity*"[33];

---

[28] Q.E.D.B. **17.9.2009** fil-kawża fl-ismijiet ***Scoppola vs Italja (Nru. 2)*** (Applik. Nru. 10249/03) §§ 93 – 94
[29] Q.E.D.B. **7.2.2002** fil-kawża fl-ismijiet ***E.K. vs Turkija*** (Applik. Nru. 28496/95) §51
[30] Q.E.D.B. **25.5.1993** fil-kawża fl-ismijiet ***Kokkinakis vs Greċja*** (Applik. Nru. 14307/88) §§ 52 – 3
[31] P.A. (Kost.) GV **28.3.2008** fl-atti tar-Riferenza Kostituzzjonali fl-ismijiet ***Il-Pulizija vs Lorraine Falzon*** (mhix appellata)
[32] Ir-riferenza hawnhekk hija għas-sentenza tal-Q.E.D.B. **25.11.1997** fil-kawża fl-ismijiet ***Grigoriades vs Greċja*** (Applik. Nru. 24348/94) § 38
[33] Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak Theory & Practice of the European Convention on Human Rights (4th Edit), pg. 654

Illi fid-dawl ta' dak li għadu kemm ingħad, il-grad ta' prevedibilita' li huwa marbut sewwa mal-ħsieb taċ-ċertezza tad-dritt irid ikun hekk li, mqar jekk ir-rieda tal-liġi toħroġ minn tifsira li jkunu taw il-Qrati matul iż-żmien, dik ir-rieda tkun ċara biżżejjed biex minnha wieħed jagħraf jew imissu jagħraf liema mġiba hija aċċettata u liema tiġbed fuqha s-sanzjoni tal-liġi. Kemm hu hekk, "*the nulla poena principle with its requirement of legal certainty does not go to such lengths that the exact measure of the penalty, or an exhaustive enumeration of alternatives, must be laid down in the criminal law provision. If, as is customary in several legal systems, only the maxima are indicted, the legal subjects know what is the maximum penalty they may incur upon violation of the norm*"[34];

Illi, kif ingħad qabel, l-ilment tar-rikorrent f'dan ir-rigward ma jirreferix għall-inċertezza tas-sanzjoni stabilita fl-artikolu 120A(2) tal-Ordinanza, imma mill-inċertezza li persuna mixlija tista' ġġarrab minħabba li tista' tkun suġġetta għal pwieni eħrex għall-istess fatt imwettaq minnha għar-raġuni biss li l-Avukat Ġenerali jagħżel hu liema sejra tkun il-Qorti li quddiemha l-każ ta' dik il-persuna jrid jinstema';

Illi mir-rikors promotur joħroġ ċar ħafna li r-rikorrent tnebbaħ iressaq l-ilment tiegħu ta' ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq fuq is-saħħa ta' sentenza li kienet ingħatat ftit jiem qabel mill-Qorti ta' Strasburgu sewwasew dwar it-tħaddim tad-diskrezzjoni tal-istess Avukat Ġenerali f'każijiet taħt l-artikoli tal-Ordinanza li ssemmew qabel u f'każ li tressaq kontra Malta[35]. Bis-saħħa ta' dik is-sentenza, dik il-Qorti kienet sabet li n-nuqqas ta' kriterji preskritti li jmexxu lill-Avukat Ġenerali biex jasal jagħżel quddiem liema Qorti jitmexxa l-każ ta' persuna akkużata kien jikser id-dispożizzjonijiet tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni[36] mhux għaliex l-artikoli tal-Ordinanza ma kinux minnhom infushom ċari u jinftehmu biżżejjed, iżda għaliex l-għażla mħollija f'idejn l-Avukat Ġenerali dwar liema Qorti kellha tisma' l-każ tal-persuna akkużata kien nieqes mill-element tal-prevedibilita' u għalhekk ukoll dwar liema piena l-persuna akkużata tista' ġġarrab;

Illi b'mod partikolari, dik il-Qorti sabet[37] li l-liġi ma kenitx tfisser x'inhuma l-kriterji li jinqeda bihom l-Avukat Ġenerali biex jasal ħalli jiddetermina quddiem liema Qorti jagħżel li jibgħat lill-akkużat biex iwieġeb għall-akkużi mressqa kontrih, u lanqas kienet tgħid liema offiżi jitqiesu aktar serji jew anqas serji minn oħrajn "*based on enumerated factors and*

[34] *Op. Cit.* pġ. 656
[35] Q.E.D.B. **22.1.2013** fil-kawża fl-ismijiet ***Camilleri vs Malta*** (Applik. Nru. 42931/10)
[36] §§ 39 sa 45 tas-sentenza
[37] § 43 tas-sentenza

criteria", b'mod li l-intimat Avukat Ġenerali kellu diskrezzjoni suġġettiva u arbitrarja biex jiddeċiedi liema piena kienet tgħodd għall-istess offiża li tkun twettqet f'każijiet differenti;

Illi għalkemm f'din il-kawża l-intimat għadu jisħaq li hemm raġunijiet biex jibqa' jargumenta kontra dik is-sentenza[38], ma weriex lil din il-Qorti li tabilħaqq il-liġi kif kienet meta r-rikorrent tressaq mixli bl-akkużi li nħarġu kontrih kienet tħares id-dispożizzjonijiet tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni;

Illi hawnhekk toħroġ ċirkostanza partikolari li taf tħalli l-effetti tagħha fuq il-każ li din il-Qorti għandha quddiemha. Dan qiegħed jingħad għaliex, bis-saħħa ta' bidliet li saru fl-Ordinanza[39] wara l-għoti ta' dik is-sentenza, illum l-Ordinanza fiha dawk li jissejħu 'linji-gwida għall-użu ta' diskrezzjoni' għall-finijiet tal-artikolu 120A tal-istess Ordinanza[40] u li jgħoddu għal kull persuna mixlija b'reati kontra l-istess Ordinanza li tkun għalqet l-eta' ta' sittax-il sena jew aktar. Il-Qorti ma tarax il-ħtieġa li tgħarbel l-imsemmija linji-gwida, imma tqis li huma dettaljati biżżejjed biex jiddeterminaw quddiem liema Qorti jmissha titressaq persuna mixlija b'reat kontra dik l-Ordinanza skond bosta kriterji li jirrigwardaw il-ħsara jew ħsara potenzjali li jista' jikkawża r-reat, is-sehem li l-persuna mixlija kellha fit-twettiq tar-reat u jekk kellhiex sehem ewlieni jew anqas f'dak li sar, liema huma l-fatturi aggravanti li jagħmlu r-reat aktar serju, il-kwantita' tad-droga mdaħħla fil-każ u jekk il-persuna akkużata tkunx ikkollaborat mal-Pulizija fl-istħarriġ tal-każ;

Illi l-Ordinanza torbot lill-intimat[41] biex jimxi mal-imsemmija linji-gwida meta jiġi biex jiddetermina quddiem liema Qorti għandha titressaq persuna mixlija b'reati kontra l-istess Ordinanza. Minbarra dan, l-Ordinanza ħalqet ukoll proċedura li biha kull persuna akkużata li l-Avukat Ġenerali jkun iddeċieda li l-każ tagħha jmissu jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali tista' tressaq rikors quddiem dik il-Qorti li bih titlob li l-każ tagħha jinstema' quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali, u l-Qorti Kriminali trid tiddeċiedi dwar talba bħal dik wara li tisma' x'għandu x'jgħid l-Avukat Ġenerali[42];

Illi r-rikorrent seta' jgawdi mill-imsemmija bidliet u jinqeda bl-imsemmija proċedura. Minn dak li joħroġ mill-atti, jidher li matul iż-żmien li din il-kawża kienet qiegħda tinstema', ir-rikorrent inqeda b'dak ir-rimedju u l-Qorti Kriminali sabet li, wkoll fid-dawl tal-linji-gwida li ssemmi l-

[38] U jsejjes l-argumenti tiegħu fuq il-fehma minoritarja tal-imħallef Malti li kien jagħmel parti minn dik il-Qorti
[39] Bis-saħħa tal-Att XXIV tal-2014
[40] Ara r-Raba' Skeda tal-Kap 31
[41] Art. 120A(2E)(a) tal-Kap 31
[42] Art. 120A(2E)(b) tal-Kap 31

Ordinanza, il-każ tiegħu kellu jinstema' quddiemha u mhux quddiem il-Qorti tal-Maġistrati[43];

Illi dawn iċ-ċirkostanzi jixhdu li l-bidliet li saru mil-leġislatur fl-Ordinanza kienu maħsuba li jindirizzaw in-nuqqas li sabet fil-liġi Maltija l-Qorti ta' Strasburgu fis-sentenza tagħha, u jikkonfermaw li, kif kienet il-liġi fiż-żmien rilevanti, kienet tagħti tassew lok għall-ksur tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Bl-imsemmija bidliet, tali ksur tneħħa jew ixxejjen;

Illi mbagħad din il-Qorti qiegħda tqis ċirkostanza fattwali oħra li tolqot sewwa l-ilment tar-rikorrent, għall-anqas f'dak li jirrigwarda t-tħaddim tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Dan qiegħed jingħad għaliex sa issa r-rikorrent ma nstab ħati minn l-ebda Qorti għaliex huwa fetaħ din il-kawża meta l-proċeduri kriminali kontrih għadhom ma ntemmux. Huwa miżmum li "*The wording of Article 7(1) is limited to cases in which a person is 'found guilty', ie convicted, of a criminal offence. A prosecution that does not lead to a conviction cannot raise an issue under Article 7 – at least not by means of an individual petition. .. .. .. Similarly, Article 7(1) does not apply to the imposition of a regime of civilian service upon a conscientious objector to military service or to judicial decisions in civil, ie non-criminal, law*"[44];

Illi din ir-regola tħaddmet kemm mill-Qorti fi Strasburgu[45] u wkoll fil-Qrati tagħna[46] li għamluha ċara li ma jistax jitressaq ilment ta' ksur ta' jedd fundamentali taħt l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni jekk ma tkunx ingħatat sentenza minn qorti ta' kompetenza kriminali li tkun sabet ħtija fil-persuna akkużata. Għalhekk, minn dan l-aspett, l-ilment tar-rikorrent jista' jitqies li sar qabel waqtu u din il-Qorti ma tistax issib li huwa mistħoqq;

Illi fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet, il-Qorti tasal għall-fehma li, ukoll jekk bit-tħaddim tar-regoli tal-*jus superveniens*, ma jistax jingħad li r-rikorrent wera li ġarrab jew sejjer iġarrab ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq safejn l-ilment tiegħu jolqot il-jeddijiet tiegħu kif imħarsin fl-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni jew l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni;

Illi **għal dak li jirrigwarda t-tieni lment tar-rikorrent dwar ksur ta' jedd għal smigħ xieraq** jibda biex jingħad li r-rikorrent qiegħed jibni dak l-

[43] Dokti "RM1" sa "RM6" f'paġġ. 1146 – 1153 tal-proċess
[44] Harris, O'Boyle & Warbrick <u>*Law of the European Conventionon Huma Rights*</u> (1999) paġġ. 275 – 6
[45] Ara, b'eżempju, Q.E.D.B. (GC) **20.10.2015** fil-kawża fl-ismijiet ***Vasiliauskas vs Litwanja*** (Applik. Nru. 35343/05) § 161
[46] Kost. **16.9.2014** fil-kawża fl-ismijiet ***Martin Dimech vs Avukat Ġenerali*** li wkoll kienet tirrigwarda l-ilment tad-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali imma taħt l-art. 22 tal-Kap 101 li jixbah lill-art 120A tal-Kap 31

ilment kemm fuq dak li tgħid il-Kostituzzjoni u kif ukoll dak li tgħid il-Konvenzjoni;

Illi d-dispożizzjoni rilevanti tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni dwar l-ilment tar-rikorrent tinsab fis-sub-artikolu (1) tiegħu u tgħid: "*Kull meta xi ħadd ikun akkużat b'reat kriminali huwa għandu, kemm-il darba l-akkuża ma tiġix irtirata, jiġi mogħti smigħ xieraq għeluq żmien raġonevoli minn qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi*";

Illi d-dispożizzjoni rilevanti tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni li tolqot l-ilment tar-rikorrent tinsab fis-sub-artikolu (1) tiegħu li jgħid: "*Fid-deċiżjoni tad-drittijiet ċivili u ta' l-obbligi tiegħu jew ta' xi akkuża kriminali kontra tiegħu, kulħadd huwa intitolat għal smigħ imparzjali u pubbliku fi żmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi. Is-sentenza għandha tingħata pubblikament iżda l-istampa jew il-pubbliku jista' jiġi eskluż mill-proċeduri kollha jew minn parti minnhom fl-interess tal-morali, ta' l-ordni pubbliku jew tas-sigurta' nazzjonali f'soċjeta' demokratika, meta l-interessi tal-minuri jew il-protezzjoni tal-ħajja privata tal-partijiet hekk teħtieġ, jew safejn ikun rigorożament meħtieġ fil-fehma tal-qorti f'ċirkostanzi speċjali meta l-pubbliċita' tista' tippreġudika l-interessi tal-ġustizzja*";

Illi l-Qorti sejra tqis dan it-tieni lment tar-rikorrent taħt iż-żewġ dispożizzjonijiet flimkien u, jekk meħtieġ, tgħaddi biex tagħmel osservazzjonijiet partikolari dwar kull waħda minnhom skond ma jitlob il-każ;

Illi r-rikorrent jissottometti[47] li dan l-ilment tiegħu jinbena wkoll fuq it-tħaddim tad-diskrezzjoni li l-artikolu 120A tal-Ordinanza jagħti lill-intimat. Huwa jgħid li meta l-Avukat Ġenerali jagħżel quddiem liema Qorti għandu jinstema' każ ta' persuna mixlija b'reat(i) taħt l-Ordinanza, huwa jkun fil-fatt qiegħed iressaq akkuża ('*charge*') għall-finijiet tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni, u għaldaqstant minn hemm 'il quddiem jintlaqat il-jedd tal-persuna għal smigħ xieraq. F'dan ir-rigward, ir-rikorrent jgħid li l-ħarsien tal-jedd tiegħu fundamentali għal smigħ xieraq jibda minn x'ħin tittieħed id-deċiżjoni mill-awtorita' kompetenti li tixli persuna b'reat, u b'mod partikolari, meta l-persuna tkun "*'substantially affected' by the steps taken against him*"[48]. Fil-każ tiegħu, ir-rikorrent jgħid li dak il-ħin beda hekk kif l-intimat iddeċieda li jordna quddiem liema qorti r-rikorrent kellu jidher biex iwieġeb għax-xiljiet li kienu sejrin jinħarġu kontrih, u dan għaliex jgħid li jkun f'dak il-waqt li l-awtorita' qiegħda tiddetermina l-ħtija

[47] Nota ta' Sottomissjonijiet f'paġġ. 1065 – 1070 tal-proċess
[48] Harris, O'Boyle & Warbrick *op cit* paġġ. 203 – 4

jew l-għamla u l-qies tal-piena li jrid iġarrab f'każ ta' sejbien ta' dik il-ħtija. Fi kliem ieħor, huwa jqis li jkun f'dak il-ħin li jiskatta l-kunċett tad-deċiżjoni tal-akkuża kriminali maħruġa kontrih. Jerġa' jtenni l-argumenti l-oħrajn li ressaq meta kien qiegħed isemmi l-artikoli 39(8) tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni;

Illi r-rikorrent iqanqal ukoll il-kwestjoni tal-inċertezza tad-dritt u kif ukoll dik tal-aċċess effettiv għal qorti, li t-tnejn li huma jagħmlu mill-jedd għal smigħ xieraq. Huwa jsemmi wkoll il-kwestjoni tan-nuqqas ta' parita' proċedurali billi jgħid li waqt li l-Avukat Ġenerali jkun qiegħed iqis quddiem liema qorti sejjer jordna lil persuna li tidher, dik il-persuna ma jkollhiex aċċess għat-tagħrif u d-dokumentazzjoni li jkun qed jinqeda bihom l-intimat biex jinħareġ dak l-ordni taħt l-artikolu 120A(2) tal-Ordinanza. B'dan il-mod, jgħid ir-rikorrent, jonqos l-element tal-parita' (*equality of arms*) li huwa element indispensabbli fil-qafas tal-jedd għal smigħ xieraq. Minbarra dan, jixli lill-intimat li dan l-eżerċizzju jwettqu kollu fil-mistur u bla skrutinju minn qorti jew minn rappreżentant tal-persuna li sejra tkun mixlija;

Illi l-intimat, min-naħa tiegħu, jargumenta[49] li s-setgħat li tagħtih id-diskrezzjoni li jgawdi bis-saħħa tal-liġi ma jissarrfux f'setgħat li "jiddetermina" każ kontra persuna li sejra titressaq quddiem qorti biex twieġeb għal xilja li ikkommettiet reat jew reati. Id-deċiżjoni ta' każ bħal dak issir biss mill-qorti li quddiemha l-persuna mixlija tkun ser titressaq u wara li dik il-qorti tkun għarblet il-każ u qieset jekk dik ix-xilja ġietx pruvata kif imiss. Fuq kollox, iżid jgħid li l-artikolu tal-Konvenzjoni jidħol fix-xena biss meta jkun inħareġ l-Att tal-Akkuża, u dak li jsir qabel ma jistax iservi biex inissel ilment ta' ksur ta' dak l-artikolu. Minbarra dan, iżid jgħid li l-ordni li ta taħt l-artikolu 120A tal-Ordinanza ngħata qabel ma nbdew il-proċeduri kontra r-rikorrent u minn dak il-ħin 'l hemm ma kellu l-ebda ndħil ieħor dwar il-proċediment, li mbagħad kien għal kollox miexi quddiem Qorti imparzjali u indipendenti minnu. Seħaq li d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 120A li minnhom jilminta r-rikorrent ma jiksru bl-ebda mod il-jedd ta' smigħ xieraq u lanqas l-aspett tat-trattament indaqs tal-partijiet ('*equality of arms*') li huwa wieħed mir-regoli ewlenin tal-imsemmi jedd;

Illi l-Qorti jidhrilha li l-argument magħmul mir-rikorrent jistrieħ fuq tifsira mhux tajba tal-kliem tal-liġi rilevanti. Jidher li huwa jqis li d-"deċiżjoni" tgħodd fiha wkoll dik meħuda mill-awtoritajiet kompetenti biex bniedem jitressaq quddiem qorti biex iwieġeb għal xilja dwar reat. Din il-Qorti ma

---

[49] Nota ta' Sottomissjonijiet f'paġġ. 1086 – 1090 tal-proċess

tifhimhiex bħar-rikorrent għaliex jidhrilha li l-kelma "deċiżjoni" fil-Konvenzjoni tirreferi għall-proċess li jsir quddiem qorti imparzjali meta xiħadd ikun tressaq quddiemha mixli b'reat(i), u mhux għad-deċiżjoni li l-awtorita' kompetenti tkun ħadet biex tressqu quddiem dik il-qorti. F'dan ir-rigward, din il-Qorti toqgħod fuq it-tifsira mogħtija minn din l-istess Qorti (diversament presjeduta) f'każ li jqarrab ħafna lil dan tal-lum u li wkoll kien jitkellem dwar id-diskrezzjoni tal-intimat taħt l-artikolu 22 tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta[50]. Il-Qorti Kostituzzjonali kienet aktar diretta f'dan ir-rigward meta, dwar l-isfera ta' applikazzjoni tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni, qalet hekk: "*dan l-artikolu jirregola l-mod kif jitmexxa l-proċess quddiem il-qorti, u mhux il-mod kif jinġieb quddiem il-qorti. Sew quddiem il-Qorti Kriminali u sew quddiem il-Qorti tal-Maġistrati, min ikun mixli b'akkuża kriminali jkollu l-garanziji kollha li jrid dan l-artikolu, u ma nġiebet ebda prova illi l-appellant kien imċaħħad minn xi waħda jew aktar minn dawn il-garanziji. Imkien f'dan l-artikolu ma tingħata garanzija illi l-prosekutur ma għandux ikollu diskrezzjoni bħal dik mogħtija lill-Avukat Ġenerali fl-art. 22(2) tal-Kap. 101*"[51];

Illi huwa minnu li wieħed jista' jgħid li dak it-tagħlim ingħad f'każ fejn il-persuna mixlija kienet għaddiet mill-proċess kollu u nstabet ħatja, iżda din il-Qorti jidhrilha li jgħodd għal dan il-każ tal-lum ukoll għaliex, biex wieħed iqis jekk kemm-il darba jkunx hemm tassew ksur tal-jedd għal smigħ xieraq fir-rigward ta' persuna suġġetta għal proċedura kriminali, "*l-apprezzament irid isir fil-konfront ta' l-istadji kollha tal-proċess billi difett li seta' okkorra fil-proċeduri quddiem l-ewwel istanza jista' faċilment jiġi rettifikat quddiem it-tieni istanza bil-mezz ordinarju tal-appell. Dan huwa hekk anke għaliex, bħala norma, l-applikant huwa obbligat li jeżawrixxi r-rimedji ordinarji qabel ma jgħaddi biex jeżerċita l-mezzi straordinarji ta' impunjazzjoni bażati fuq l-allegazzjoni ta' vjolazzjoni ta' drittijiet fundamentali*"[52]. Fil-każ li l-Qorti għandha quddiemha llum, ma ntwera li sar xejn li s'issa jixhed li r-rikorrent ġarrab jew sejjer iġarrab xi ksur ta' smigħ xieraq minħabba li l-intimat inqeda bid-diskrezzjoni msemmija;

Illi dwar id-diskrezzjoni mogħtija mil-liġi lill-intimat f'każ ta' proċeduri taħt l-Ordinanza ingħad li "*Fil-fehma tal-Qorti l-fatt li l-Avukat Ġenerali jagħżel quddiem min jipproċessa akkużat, apparti li dan il-poter joħroġ mil-liġi u per se mhux sindakabbli, ma jfissirx li l-Avukat Ġenerali qiegħed b'daqshekk jaġixxi ta' mħallef. Kwantu għall-imparzjalita` o meno, l-Avukat Ġenerali m'għandu ebda kontroll fuq id-deċiżjoni jekk akkużat*

[50] P.A. (Kost) TM **5.7.2005** fil-kawża fl-ismijiet ***Godfrey Ellul vs Avukat Ġenerali*** (konfermata mill-Qorti Kostituzzjonali fis-**27.4.2006**)
[51] Kost. **27.4.2006** fil-kawża fl-ismijiet ***Godfrey Ellul vs Avukat Ġenerali***
[52] Kost. **15.10.2003** fil-kawża fl-ismijiet ***Scicluna vs Avukat Ġenerali et*** (Kolleż. Vol: **LXXXVII.i.379**) a fol. 394; u, f'dan is-sens ukoll, Kost. **16.3.2011** fil-kawża fl-ismijiet ***Morgan Ehi Egbomon vs Avukat Ġenerali***

jinstabx ħati jew le, għax dik id-deċiżjoni ma tinsabx f'idejh iżda f'idejn min irid jiġġudika. Kienet tkun differenti l-pożizzjoni tiegħu kieku hu kellu poter taħt il-liġi tagħna li jipparteċipa fid-determinazzjoni tal-ħtija o meno tal-akkużat, bħalma jiġri f'ċerti ġurisdizzjonijiet barranin, bħal fl-Italja u Franza. Bil-poter li tagħtih il-liġi, l-Avukat Ġenerali mhux qed jagħmel ebda pre-judgement jew jgħaddi ġudizzju fuq ħtija tal-persuna li mexxa kontra tagħha"[53]. Huwa minnu wkoll li dik il-Qorti, fl-istess sentenza, wriet il-fehma ("*obiter*") li "*hu awspikabbli li, biex ikun hemm aktar trasparenza u aktar fairness, jiġu stabbiliti kriterji ċari li l-Avukat Ġenerali għandu jsegwi meta jiddeċiedi quddiem liema Qorti jibgħat akkużat biex jinstema' l-każ tiegħu*", iżda dan ma jwassalx bl-ebda mod biex jibdel il-qagħda legali tad-diskrezzjoni tal-intimat taħt l-aspett konvenzjonali;

Illi, kif ingħad qabel, il-liġi llum tistabilixxi l-imsemmija kriterji, fis-sura tal-linji-gwida li jinsabu fl-Iskeda tal-Ordinanza u għalhekk tqis li l-liġi tindirizza dan in-nuqqas b'mod xieraq u effettiv;

Illi l-Qorti mhijiex qiegħda tgħid li d-diskrezzjoni mogħtija mil-liġi lill-intimat Avukat Ġenerali hija dejjem milqugħa mill-ħarsien tal-artikolu rilevanti tal-Kostituzzjoni jew dak taħt il-Konvenzjoni. Il-Qorti qiegħda tgħid biss li d-diskrezzjoni li l-liġi tagħti lill-Avukat Ġenerali taħt l-artikolu 120A tal-Ordinanza, sakemm imwettqa b'mod raġonevoli u b'qies u b'ħarsien tal-liġi, mhijiex waħda li titwettaq fil-qafas ta' proċess kriminali mibdi, u għalhekk, sa dak il-waqt taqa' 'l barra mill-treġija tal-artikoli rilevanti li jitkellmu dwar smigħ xieraq. Min-naħa l-oħra, fejn xi diskrezzjoni mogħtija mil-liġi lill-istess intimat tkun jew tista' titwettaq ladarba l-proċess penali jkun inbeda (imqar jekk f'xi waqt ta' proċediment quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti Istruttorja), il-kliem ikun mod ieħor. F'dak il-każ, it-twettiq ta' dik id-diskrezzjoni taqa' taħt l-għarbiel tal-lenti "kostituzzjonali" jew "konvenzjonali", kif dawn il-Qrati kellhom okkażjoni li jqisu[54]. Il-Qorti qiegħda tgħid dan kollu biex tqiegħed l-ilment tar-rikorrent fil-qafas xieraq li jistħoqqlu;

Illi dawn il-konsiderazzjonijiet jgħoddu wkoll, jekk mhux aktar, għal dawk is-sottomissjonijiet tar-rikorrent li jirrigwardaw ir-riskju tal-piena ogħla li huwa jista' jkollu jsib ma' wiċċu minħabba li l-proċess kontrih sejjer jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali minflok quddiem il-Qorti tal-Maġistrati. Hawn ukoll jiżdied jingħad li lanqas jiswa l-ilment tiegħu li, minħabba d-diskrezzjoni tal-intimat, jibqa' stat ta' inċertezza tad-dritt li huwa mħares bid-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni. Il-liġi sostantiva dwar ir-reati li

[53] Kost. **12.2.2010** fil-kawża fl-ismijiet ***John Camilleri vs Avukat Ġenerali***

[54] Kost. **9.2.2007** fil-kawża fl-ismijiet ***Il-Pulizija (Spettur Norbert Ċiappara) vs Joseph Lebrun*** li kien jirreferi għad-diskrezzjoni mogħtija lill-Avukat Ġenerali taħt l-art. 433 tal-Kap 9

bihom jinsab mixli r-rikorrent hija ċara u tgħodd għal kull min ikun fil-qagħda tiegħu; daqstant ieħor, id-dritt proċedurali huwa wkoll ċar u determinat u jgħodd ukoll għal kull min ikun fil-qagħda tar-rikorrent. Minbarra dan, il-liġi tagħti lill-parti akkużata wkoll rimedju proċedurali biex, jekk irid jikkontesta d-diskrezzjoni tal-intimat, jista' jagħmel dan quddiem il-Qorti xierqa. Din l-għażla twettqet ukoll mir-rikorrent fil-każ tal-lum;

Illi bl-istess mod, il-Qorti tqis li meta l-Konvenzjoni titkellem dwar il-jedd ta' persuna li taċċedi għal qorti imparzjali u indipendenti mwaqqfa b'liġi, dan ifisser li l-Konvenzjoni tiggarantixxi li l-każ ta' dik il-persuna jinstema' minn qorti mogħnija b'dawk il-kwalitajiet. Din il-Qorti ma jidhrilhiex li l-jedd ta' aċċess effettiv għal qorti f'każi ta' proċeduri kriminali tgħodd fiha l-jedd tal-persuna mixlija li tagħżel hi quddiem liema qorti jmissha tidher, għalkemm il-liġi jidher li tagħti lil persuna akkużata li jitlob lill-Qorti Kriminali tqis jekk il-każ tiegħu jibqax jinstema' quddiemha jew jekk għandux jintbagħat quddiem il-Qorti tal-Maġistrati. Kemm hu hekk, dwar dan il-jedd ta' aċċess ingħad li "*For criminal cases and for cases with criminal features which make article 6 applicable, the right of access to a court implies that the person who is 'charged' has the right that any ultimate determination of that charge is made by a court which fulfils the requirements of article 6 para. 1. It does not imply that the person 'charged' may demand the continuation of the prosecution and an ultimate trial by a court, but only that, when a determination is made, this is done by a court*"[55]. Fis-sottomissjonijiet tiegħu, ir-rikorrent jgħid li n-nuqqas ta' aċċess effettiv ma jinsabx fin-nuqqas ta' qorti xierqa quddiem liema huwa jista' jissejjaħ biex jidher, iżda jikkonsisti fin-nuqqas ta' ċertezza quddiem liema qorti jrid jidher, sakemm l-intimat ma jogħġbux jindika liema qorti jkun għażel hu. Għar-raġunijiet imsemmija qabel, il-Qorti ma tilqax din is-sottomissjoni;

Illi safejn l-ilment tar-rikorrent jitkellem dwar nuqqas ta' parita' proċedurali, il-Qorti ssib li hawnhekk ukoll biex wieħed jitkellem dwar dan l-aspett irid iqisu fil-qafas tal-garanziji mogħtijin fl-artikolu 39(6) tal-Kostituzzjoni u fl-artikolu 6(3) tal-Konvenzjoni. Iżda, għar-raġunijiet li diġa' ssemmew aktar qabel, il-fażi tad-diskrezzjoni mogħtija mill-artikolu 120A tal-Ordinanza jidher li toħroġ 'il barra mill-ambitu tal-imsemmija artikoli;

Illi għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti ma ssibx li t-tieni lment tar-rikorrent huwa mistħoqq lanqas u mhijiex sejra tilqgħu;

[55] Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (4th Edit), § 10.4.3., f'paġ. 563

Għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti qiegħda taqta' u tiddeċiedi l-kawża billi:

Tiċħad l-ewwel talba tar-rikorrent billi ma jirriżultax li huwa ġarrab jew jista' jġarrab ksur tal-jedd fundamentali tiegħu kif imħares bl-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni jew l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni;

Tiċħad it-tieni talba tar-rikorrent billi ma jirriżultax li huwa ġarrab jew jista' jġarrab ksur tal-jedd fundamentali tiegħu kif imħares bl-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni jew l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni;

Tastjeni milli tqis it-tielet talba billi, fid-dawl tal-premess, ma hemmx rimedji jew provvedimenti li l-Qorti tista' tagħti fir-rigward; u

Tordna li r-rikorrent iħallas **l-ispejjeż tal-kawża**.

Moqrija

Onor. Joseph R. Micallef LL.D.,
Imħallef

14 ta' Novembru, 2016

Carmen Scicluna
Deputat Registratur

14 ta' Novembru, 2016