



FIL-PRIM'AWLA TAL-QORTI ĊIVILI

(Sede Kostituzzjonali)

IMĦALLEF

ONOR. JOSEPH R. MICALLEF LL.D.

ILLUM, il-Ħamis, 16 ta' Frar, 2017

Kawża Numru 1 (Kost.)

Rik. Nru. 67/16JRM

Briegel **MICALLEF**

VS

L-AVUKAT ĠENERALI

Il-Qorti:

Rat ir-Rikors imressaq fit-12 ta' Lulju, 2016, li bih u għar-raġunijiet hemm imfissra r-rikorrent talab li din il-Qorti (i) issib li l-ġurisprudenza tal-Qrati Maltin f'dak li jirrigwarda l-*entrapment* tikser il-jeddijiet fundamentali tiegħu kemm taħt l-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni tar-Repubblika ta' Malta (aktar 'il quddiem imsejġha "il-Kostituzzjoni") u kif ukoll taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali (aktar 'il quddiem imsejġha "il-Konvenzjoni"); (ii) issib li fil-każ tiegħu kien hemm fil-fatt *entrapment*; u (iii) għalhekk tagħtih rimedju effettiv u immedjat minħabba tali ksur;

Rat id-degriet tagħha tad-19 ta' Lulju, 2016, li bih ordnat in-notifika lill-intimat u qiegħdet il-kawża għas-smiġħ tas-26 ta' Lulju, 2016;

Rat it-Tweġiba mressqa mill-intimat Avukat Ġenerali fil-25 ta' Lulju, 2016, li biha laqa' għall-azzjoni tar-rikorrent billi, b'mod preliminari, qal li jqijs li l-azzjoni nbdiet qabel waqtha billi l-proċediment li għalih jirreferi għadu jinsab quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali sewwasew fuq il-kwestjoni li r-rikorrent iqanqal f'din il-kawża. Izid jgħid li l-kwestjoni ta' dak li ġara fil-każ tiegħu u jekk huwiex minnu li r-rikorrent kien vittma ta' nassa minsuba mill-Pulizija hija kwestjoni ta' apprezzament ta' provi li trid tagħmlu l-Qorti ta' kompetenza kriminali li quddiemha jinsab il-każ u mhux din il-Qorti ta' setgħat "kostituzzjonali". Azzjoni ta' lment ta' ksur ta' jedd fundamentali ma jmisshix tintuża biex, wara li jkun ngħalqu l-provi f'kawża kriminali, parti terġa' tfitteż okkażjoni biex tista' tiftaħ il-każ mill-ġdid. Għalkemm il-fatt li l-jedd għal smiġħ xieraq jeżisti wkoll meta l-proċeduri li dwarhom isir ilment ikunu għadhom ma ntemmux, id-diskrezzjoni li tista' tingeda biha din il-Qorti biex ma twettaqx is-setgħat tagħha tiddependi wkoll minn jekk il-parti li tersaq quddiemha b'ilment ta' ksur ta' jedd fundamentali tkunx inqadjet b'rimedji 'ordinarji' fi hndan il-proċediment innifsu li jkun għadu miexi quddiem Qorti oħra. Għalhekk, jgħid li din il-Qorti jmissha tagħżel li ma twettaqx is-setgħat tagħha li tisma' l-kawża skond il-*proviso* tal-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 4(2) tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta. Laqa' wkoll b'eċċezzjonijiet fil-mertu;

Rat id-degriet tagħha tas-26 ta' Lulju, 2016¹, li ordnat li qabel kull haġ'oħra ssir it-trattazzjoni tal-ewwel eċċezzjoni preliminari tal-intimat dwar jekk din il-Qorti jmisshix tagħżel li twettaq is-setgħat tagħha biex tisma' din il-kawża;

Semgħet it-trattazzjoni tal-avukati tal-partijiet dwar l-ewwel eċċezzjoni preliminari (registrata u traskritta)²;

Rat l-atti kollha tal-kawża;

Rat id-degriet tagħha tas-6 ta' Dicembru, 2016, li bih hallet il-kawża għal-lum għas-sentenza dwar l-imsemmija eċċezzjoni preliminari;

¹ Paġ. 41 tal-proċess

² Paġ. 59 sa 65 u 67 sa 73 tal-proċess

Ikkunsidrat:

Illi din hija azzjoni dwar ksur ta' jeddijiet fundamentali. Ir-rikorrent jilminta li kien mixli b'reati marbutin ma' pussess u traffikar ta' droga u għaddej minn proċess quddiem Qorti ta' kompetenza kriminali b'rabta mal-istess xiljiet u li dan ġara wara li kien minsub mill-Pulizija biex jinqabad fil-fatt jagħmel ir-reati li bihom xlietu ("*entrapment*"). Huwa jgħid li l-fatt li l-Qrati Maltin ta' kompetenza kriminali jagħrfu l-*entrapment* jikser il-jedd tiegħu għal smiġħ xieraq kemm taħt il-Kostituzzjoni u kif ukoll taħt il-Konvenzjoni u jitlob li din il-Qorti tqis dan u tagħtih rimedju minkejja li l-proċediment kontrih għadu ma ntemmx;

Illi għal din l-azzjoni, l-intimat Avukat Ġenerali billi, b'mod preliminari, qal li jqis li l-azzjoni nbdiel qabel waqtha għaliex il-proċediment li għalih jirreferi r-rikorrent għadu miexi quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali sewwasew fuq il-kwestjoni li huwa jqaqqa f'din il-kawża. Izid jgħid li l-kwestjoni ta' dak li ġara fil-każ tiegħu u jekk huwiex minnu li r-rikorrent kien vittma ta' nassa minsuba mill-Pulizija hija kwestjoni ta' apprezzament ta' provi li trid tagħmlu l-Qorti ta' kompetenza kriminali li quddiemha jinsab il-każ u mhux din il-Qorti ta' setgħat "kostituzzjonali". Azzjoni ta' lment ta' ksur ta' jedd fundamentali ma jmisshix tintuża biex, wara li jkunu ngħalqu l-provi f'kawża kriminali, parti terġa' tfittex okkażjoni biex tista' tiftaħ il-każ mill-ġdid. Għalkemm il-fatt li l-jedd għal smiġħ xieraq jeżisti wkoll meta l-proċeduri li dwarhom isir ilment ikunu għadhom ma ntemmux, id-diskrezzjoni li tista' tinqeda biha din il-Qorti biex ma twettaqx is-setgħat tagħha tiddependi wkoll minn jekk il-parti li tersaq quddiemha b'ilment ta' ksur ta' jedd fundamentali tkunx inqadiet b'rimedji 'ordinarji' fi hdan il-proċediment innifsu li jkun għadu miexi quddiem Qorti oħra. Għalhekk, jgħid li din il-Qorti jmissha tagħzel li ma twettaqx is-setgħat tagħha li tisma' l-kawża skond il-*proviso* tal-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 4(2) tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta. Laqa' wkoll b'eċċezzjonijiet fil-mertu;

Illi din is-sentenza qiegħda tingħata dwar l-imsemmija ewwel eċċezzjoni preliminari li, fil-qofol tagħha, hija wkoll stedina biex il-Qorti tqis jekk ir-rikorrent għandux jew inqadix bir-rimedji 'ordinarji' li tagħtih il-liġi biex jikseb rimedju għall-ilmenti tiegħu;

Illi mill-fatti li joħorġu mill-atti tal-kawża u safejn rilevanti għas-sentenza tallum, jirriżulta li f'xi żmien wara Ġunju tal-2006, ir-rikorrent tressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati mixli b'reati marbutin mal-pussess u mat-traffikar ta' droga mwettqin fil-5 ta' Ġunju ta' dik is-sena jew fix-xhur ta' qabel dakinhar;

Illi b'sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali fl-4 ta' Frar, 2015³ u għar-raġunijiet hemm imfissra, ir-rikorrent instab ħati tal-akkużi mressqa kontrihi;

Illi r-rikorrent appella mill-imsemmija sentenza fis-16 ta' Frar, 2015⁴;

Illi kemm fis-sentenza li minnha ressaq l-appell u kif ukoll fir-Rikors tal-Appell tiegħu quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali, tqajmet u kienet trattata l-kwestjoni tal-“*entrapment*”;

Illi l-appell tar-rikorrent tqiegħed għas-smiġħ, imma waqt is-smiġħ tal-5 ta' Mejju, 2016⁵ quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali, l-avukat difensur tar-rikorrent għarraf lil dik il-Qorti li kien fi ħsiebu jressaq dawn il-proċeduri dwar l-aspett tal-*entrapment* kif jolqot direttament il-każ tiegħu. Minnufih, dik il-Qorti iddikjarat li kienet qiegħda “tilqa' t-talba” u ħalliet l-appell għat-tagħrif ulterjuri, filwaqt li ordnat lill-appellant (ir-rikorrent tal-lum) biex fi, żmien xahar minn dakinhar, iressaq fl-atti tal-appell kopja tar-Rikors tal-lum;

Illi fit-12 ta' Lulju, 2016, ir-rikorrent fetaħ din il-kawża;

Illi l-konsiderazzjonijiet legali marbutin mal-eċċezzjoni taħt eżami jitolbu li l-Qorti tqisha fid-dawl tal-istadju bikri li fih għadu jinsab il-każ imressaq quddiemha. Tirrileva wkoll li, minkejja li jidher li r-rikorrent qanqal il-kwestjoni tal-ilment tal-ksur tal-jedd fundamentali quddiem il-Qorti tal-Appell, din il-kawża tressqet b'rikors 'oriġinarju' tal-istess rikorrent u mhux bħala Riferenza mill-Qorti tal-Appell Kriminali, minkejja li jidher li laqgħet talba biex dan isir meta ma jidhirx li formalment saret talba;

Illi l-Qorti tħoss li huwa tajjeb li ttenni li l-ilment tar-rikorrent jinbena fuq il-kawżali tas-smiġħ xieraq minħabba li, jgħid, il-Qrati Maltin ma jqisux (skond is-sentenzi minnhom mogħtija) li l-*entrapment* jikser il-jedd tas-smiġħ xieraq tal-persuna li tinqabad f'reat li dwaru tkun minsuba mill-Pulizija. Ir-rikorrent isejjes l-azzjoni tiegħu kemm fuq il-Kostituzzjoni u kif ukoll fuq il-Konvenzjoni. Il-Qorti tinnota li l-eċċezzjoni taħt eżami tirrigwarda kemm l-artikolu 4(2) tal-Kap 319 u kif ukoll l-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni;

Illi l-intimat Avukat Ġenerali jsejjes l-eċċezzjoni tiegħu fuq il-fatt li l-kwestjoni mqajma mir-rikorrent f'din il-kawża kienet imqajma minnu fil-

³ Dok “AG1”, f'paġġ. 13 sa 39 tal-proċess

⁴ Dok “AG2”, f'paġġ. 44 sa 55 tal-proċess

⁵ Dok “AG3”, f'paġġ. 56 tal-proċess

proċeduri meħuda kontrih quddiem il-Qorti tal-Maġistrati u saħnsitra kienet mistħarrġa b'reqqa minn dik il-Qorti fis-sentenza li ngħatat dwar l-akkużi li kien mixli bihom. Jgħid ukoll li l-istess ilmenti li r-rikorrent jagħmel quddiem din il-Qorti jtennihom fir-Rikors tal-Appell tiegħu quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali u li dik il-Qorti għadha trid tqis sewwasew dik il-kwestjoni waqt it-trattazzjoni li jmissha ssir quddiemha. Huwa jgħid li l-fatt li r-rikorrent ressaq l-appell u li fl-appell hemm bħala aggravji ewlenin il-kwestjoni tal-*entrapment* jixhed biċ-ċar li hemm raġunijiet tajbin biżżejjed biex iwasslu lil din il-Qorti tagħzel li ma twettaqx is-setgħat 'kostituzzjonali' tagħha biex tisma' din il-kawża li tressqet qabel il-waqt meta r-rikorrent għandu u nqeda b'rimedju 'ordinarju' effettiv mogħti lil mil-ligi u li jista' jkompli jinqeda bih fi proċediment li jħares il-jedd tiegħu għal smiġħ xieraq;

Illi, min-naħa tiegħu, ir-rikorrent iwarrab l-argumenti tal-intimat billi jgħid li l-passi li ħa ma jindirizzawx l-ilmenti tiegħu u lanqas jikkostitwixxu mqar rimedju ordinarju biżżejjed biex jingħata l-kumpens li jixraqlu;

Illi qabel ma l-Qorti tgħaddi biex tqis l-eċċezzjoni taħt eżami, tħoss li jixraq tosserva li, fil-fatt, l-intimat isemmi wkoll li l-azzjoni tressqet qabel waqtha. Strettament, l-eċċezzjoni tal-intempestivita' mhijiex l-istess bħall-eċċezzjoni partikolari li titqajjem taħt id-dispożizzjonijiet tal-*proviso* tal-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni u dak tal-artikolu 4(2) tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta. L-eċċezzjoni tal-intempestivita' hija waħda ta' għamla dilatorja u għalhekk għandha titqajjem u tiġi mistħarrġa fil-bidu tal-kawża⁶. M'hemmx għalfejn jingħad li f'dan il-każ il-piż tal-prova jaqa' fuq l-intimati li jikkonvinċu lill-Qorti li l-azzjoni ma saritx f'waqtha u dan fuq il-massima li *reus in excipiendo fit actor*. Huma meħtieġa l-istess provi fi grad tali li ssoltu jaqa' fuq attur dwar il-pretensjonijiet tiegħu⁷. Minbarra dan, minħabba li l-effett ta' eżitu favorevoli għal eċċezzjoni ta' intempestivita' huwa dak li jeħles lill-parti mħarrka milli tibqa' iżjed fil-kawża, bil-jedd tal-parti attriċi li terġa' tibda proċedura meta jgħaddi t-terminu li kien ingħata, l-eċċezzjoni trid tintlaqa' meta tassew tkun pruvata u dan fuq il-massima li azzjoni tiġi salvata jekk dan huwa possibbli;

Illi f'dan ir-rigward ta' min jgħid li, f'każijiet ta' xejra kostituzzjonali jew konvenzjonali, l-eċċezzjoni tal-intempestivita' tal-azzjoni trid tgħaddi wkoll minn għarbiel ieħor ifjen. Dan jingħad għaliex azzjoni bħal din ukoll tista' titressaq qabel ma jkun seħħ ksur ta' jedd bħal dan. Fil-każ li għandna quddiemna, il-fatt waħdu li l-intimat eċċipjenti jorbot l-

⁶ Ara Kumm. 28.5.1965 fil-kawża fl-ismijiet *Spiteri vs Ellul* (Kollez. Vol: XLIX.iii.1161)

⁷ Ara P.A. 18.2.1965 fil-kawża fl-ismijiet *Ricci vs Latzen* (Kollez. Vol: XLIX.ii.745)

intempestivita' mal-kawża li għadha pendenti quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali ma jgħibx li din il-kawża tressqet qabel waqtha, u l-eżami li trid tagħmel il-Qorti irid jagħti riżultati aqwa mis-sempliċi kostatazzjoni ta' proċeduri oħrajn pendenti quddiem qrati oħra⁸;

Illi forsi kien għalhekk li l-għaref difensur tal-intimat waqt it-trattazzjoni⁹ dik l-eċċezzjoni ippreċiża li dik l-eċċezzjoni tal-intempestivita' trid tintfieh hem fis-sens li r-rikorrent kellu u għad għandu rimedji oħrajn li jista' jinqeda bihom bla ma kellu għalfejn jirrikorri għall-proċedura tal-ilment tal-ksur tal-jeddijiet fundamentali;

Illi għalhekk, fil-konsiderazzjonijiet tagħha dwar l-eċċezzjoni preliminari taħt eżami, din il-Qorti sejra tqis l-eċċezzjoni tal-intempestivita' biss kif hekk imfissra u b'rabta mal-prinċipji li jirregolaw il-kwestjoni tad-diskrezzjoni ta' din il-Qorti li tagħzel li ma twettaqx is-setgħat tagħha f'dan il-każ;

Illi kif ingħad għadd ta' drabi, l-eżistenza ta' rimedju ieħor lill-parti li tressaq azzjoni ta' allegat ksur ta' jedd fundamentali taħt il-Kostituzzjoni jew taħt il-Konvenzjoni għandha tirriżulta lill-Qorti bħala **stat ta' fatt attwali u oġġettiv**, u d-diskrezzjoni li tista' twettaq il-Qorti biex ma teżercitax is-setgħat tagħha "jekk tqis li jkun desiderabbli li hekk tagħmel" minħabba l-eżistenza ta' rimedju ieħor hija deċiżjoni fuq tali **stat ta' fatt**. Kemm hu hekk, huwa biss meta jew jekk jirriżulta lill-Qorti bħala fatt li (kien) jeżisti rimedju ieħor effettiv lir-rikorrent li l-Qorti tista' tiddeċiedi jekk għandhiex twarrab milli teżercita s-setgħat tagħha li tisma' l-ilment imressaq quddiemha¹⁰. F'każ li ma jirriżultax li kien hemm rimedju ieħor xieraq, il-Qorti trid tiegħu konjizzjoni tal-ilment, u f'każ li kien hemm rimedju ieħor, il-Qorti xorta waħda jibqagħilha s-setgħa li tiddeċiedi li ma ċċediex l-eżercizzju tas-setgħa tagħha;

Illi ma jrid bl-ebda mod jintesa li d-diskrezzjoni li l-Qorti għandha f'dan ir-rigward trid titwettaq b'mod korrett u mmirata lejn l-iskop li l-leġislatur ried li jilħaq biha: jġigifieri, li filwaqt li ma jitħallewx isiru kawżi kostituzzjonali bla bżonn, min-naħa l-oħra ma jġgrix li, minħabba tħaddim "liberali" tad-diskrezzjoni, persuna tinżamm milli tmexxi 'l quddiem azzjoni bħal din meta jkun jidher li l-każ huwa wieħed serju li jimplika t-telf jew tnaqqir ta' jedd fundamentali għal dik il-persuna. Kif ingħad b'għaqqal f'dan ir-rigward, din id-diskrezzjoni għandha dejjem tiġi wżata fl-aħjar interess tal-amministrazzjoni tal-gustizzja biex, min-naħa l-waħda, il-Qrati ta' indoli kostituzzjonali ma jsibux ma' wiċċhom kawżi li messhom

⁸ Ara P.A. Kost MCH 28.5.2015 fil-kawża fl-ismijiet *Ivan Gauči et vs L-Avukat Ġenerali et* (mhix appellata)

⁹ Paġ. 59 tal-proċess

¹⁰ Ara Kost. 31.5.1999 fil-kawża fl-ismijiet *Żahra vs Awtorità tal-Ippjanar* (Kollez. Vol: LXXXIII.i.179)

jew setgħu tressqu quddiem Qrati oħrajn kompetenti jew li dwarhom messhom jew setgħu jifittxu rimedji oħrajn effettivi, u biex, min-naħa l-oħra, persuna ma tiġix imċaħħda mir-rimedji li għandha jedd tfittex taħt il-Kostituzzjoni jew taħt il-Kap 319 tal-Liġijiet ta' Malta¹¹ lil min ġenwinament ifittex rimedju kostituzzjonali¹²;

Illi meta jingħad li jkun hemm rimedju ieħor xieraq, dejjem ikun qiegħed jifisser li tali rimedju jrid jitqies fid-dawl tal-ksur tal-jedd fundamentali li jkun qed jiġi allegat li nkiser jew li jkun mhedded li sejjer jinkiser: għandu jkun rimedju aċċessibbli, xieraq, effettiv u adegwat biex jindirizza l-ksur jew theddid ta' ksur lamentat¹³. M'hemmx għalfejn li, biex jitqies bħala effettiv, ir-rimedju jintwera bħala wieħed li se' jagħti lir-rikorrent suċċess garantit, għaliex ikun biżżejjed li jintwera li jkun wieħed li jista' jiġi segwit b'mod prattiku, effettiv u effikaċi¹⁴. Fuq kollox, ir-rimedju "ordinarju" mogħti jgħodd ukoll fejn dan jingħata bis-saħħa ta' liġi, imqar jekk biex jindirizza ksur ta' jedd fundamentali li diġa' seħħ jew li x'aktarx iseħħ¹⁵;

Illi joħroġ ukoll li l-eżistenza ta' rimedju "ordinarju" trid tkun murija kif imiss minn min iqanqal l-eċċezzjoni. F'dan il-każ, kien l-intimat li qajjem l-eċċezzjoni li r-rikorrent għandu rimedju ieħor għad-dispożizzjoni tiegħu, u huwa għalhekk dmir tal-imsemmi intimat li juri li r-rikorrent tassew għandu dak ir-rimedju;

Illi f'dan ir-rigward ingħad li *"Remedies must be real and practical and not theoretical or illusory, e.g. genuine fear of reprisals, intimidation. Account will be taken not only of the personal circumstances of the applicant, but the general legal and political context in which the alleged remedies operate. An unduly formalistic approach is not to be taken by the Convention organs which will apply a certain degree of flexibility. Remedies must be effective, i.e. capable of providing redress for the complaint...; the speed of the procedure may also be relevant to its effectiveness; the remedy must be capable of remedying directly the state of affairs; form part of the normal process of redress and involving normal use of the remedy...; be accessible...; offer reasonable prospects of success; a mere doubt as to the prospect of success in going to court does not exempt from exhaustion. Where case-law is unclear, contradictory or in the process of ongoing interpretation, an applicant may be expected to pursue an action or appeal which allows the courts to rule on the issues. ... Also, if there is more than one remedy available, an individual is not required to try more than one; an*

¹¹ Kost. 27.2.2003 fil-kawża fl-ismijiet *John Sammut vs Awtorita' tal-Ippjanar et*

¹² Kost. 31.10.2003 fil-kawża fl-ismijiet *Mediterranean Film Studios Limited vs Korporazzjoni għall-Iżvilupp ta' Malta et*

¹³ Ara Kost 5.4.1991 fil-kawża fl-ismijiet *Vella vs Kummissarju tal-Pulizija et* (Kollez. Vol: LXXV.i.106)

¹⁴ P.A. Kost. 9.3.1996 fil-kawża fl-ismijiet *Clifton Borġ vs Kummissarju tal-Pulizija* (mhix pubblikata)

¹⁵ Kost. 11.4.2011 fil-kawża fl-ismijiet *Joseph Brincat et vs Policy Manager ta' Malta Shipyards et*

*applicant is generally not required to try the same body again by way of a repeated request or application*¹⁶. Fil-fehma tal-Qorti, dawn ir-regoli għaqlin joqogħdu sewwa għall-każ tal-lum u b'żieda ma' dak li ngħad aktar qabel;

Illi, madankollu, l-eżistenza ta' rimedju ieħor trid titqies fiż-żmien tal-allegat ksur tal-jedd fundamentali li dwaru jitressaq l-ilment, u mhux fiż-żmien li jkun tressaq l-ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali¹⁷. Mhuwiex mogħti lil persuna l-benefiċċju li l-ewwel tħalli jgħaddi għalxejn iż-żmien li fih setgħet tiegħu r-rimedju għall-ksur tal-jedd tagħha, u mbagħad tressaq ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali dwar l-istess ksur bħallikieku l-proċedura kostituzzjonali jew konvenzjonali kienet xi rimedju *in extremis* li wieħed jista' jirrikorri għalih biex isewwi żball jew nuqqas li ma messux twettaq qabel¹⁸;

Illi huwa mgħallem ukoll li *“it is not only judicial remedies which must be sought, but every remedy under national law which may lead to a decision that is binding on the authorities, including the possibility of appeal to administrative bodies, provided that the remedy concerned is adequate and effective”*¹⁹;

Illi f'għadd ta' sentenzi mogħtijin f'dawn l-aħħar snin mill-Qorti Kostituzzjonali, ġew stabiliti prinċipji li għandhom jiġu segwiti minn Qorti biex tqis jekk huwiex minnu li r-rikorrent kellu għad-dispożizzjoni tiegħu rimedju alternattiv effettiv. Fost dawn il-prinċipji wieħed isib li (a) meta jidher ċar li jeżistu meżzi ordinarji disponibbli għar-rikorrent biex jikseb rimedju għall-ilment tiegħu, ir-rikorrent għandu jirrikorri għal tali meżzi qabel ma jirrikorri għar-rimedju kostituzzjonali, u huwa biss wara li jkun fittex dawk il-meżzi jew wara li jidher li dawk il-meżzi ma jkunux effettivament disponibbli li għandu jintuża r-rimedju kostituzzjonali; (b) li d-diskrezzjoni li tuża l-Qorti biex tqis jekk għandhiex twettaq is-setgħat tagħha li tisma' kawża ta' natura kostituzzjonali għandha torbot, sakemm ma tingiebx xi raġuni serja u gravi ta' illegalita', ingustizzja jew żball manifest fl-użu tagħha; (ċ) m'hemm l-ebda kriterju stabilit minn qabel dwar l-użu tal-imsemmija diskrezzjoni, billi kull każ jeħtieġ jiġi mistħarreg fuq iċ-ċirkostanzi tiegħu; (d) in-nuqqas waħdu ta' teħid ta' meżzi ordinarji mir-rikorrent mhuwiex raġuni biżżejjed biex Qorti ta' xejra kostituzzjonali taqtagħha li ma tużax is-setgħat tagħha li tisma' l-ilment, jekk jintwera li l-imsemmija meżzi ma kinux tajbin biex jagħtu rimedju sħiħ lir-rikorrent għall-ilment tiegħu; (e) in-nuqqas ta' teħid ta' rimedju ordinarju – ukoll

¹⁶ K Reid *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (3rd Edit, 2007) §1-040, pğ. 31 – 2

¹⁷ Kost.9.10.2001 fil-kawża fl-ismijiet *Paul McKay vs Kummissarju tal-Pulizija et*

¹⁸ Ara Kost. 25.6.1999 fil-kawża fl-ismijiet *Spiteri vs Chairman Awtorita' tal-Ippjanar et* (Kollez. Vol: LXXXIII.i.201)

¹⁹ Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak *Theory & Practice of the European Convention on Human Rights* (4th Edit, 2006), pğ. 133

jekk sata' kien għal kollox effettiv biex jindirizza l-ilment tar-rikorrent - minhabba l-imġiba ta' haddieħor m'għandux ikun raġuni biex il-Qorti twarrab is-setgħat tagħha li tisma' l-ilment kostituzzjonali tar-rikorrent²⁰; (f) l-eżercizzju minn Qorti (tal-ewwel grad) tad-diskrezzjoni tagħha bla ma tistħarreġ il-materja neċessarja li fuqha tali diskrezzjoni għandha titwettag, jagħti lil Qorti tat-tieni grad is-setgħa li twarrab dik id-diskrezzjoni²¹; u (g) meta r-rimedju jaqa' fil-kompetenza ta' organu ieħor jew meta s-smiġħ tal-ilment tar-rikorrent se' jwassal biex l-indaġni ġudizzjarja u l-proċess l-ieħor tas-smiġħ tar-rimedju ordinarju jkunu duplikazzjoni ta' xulxin, il-Qorti Kostituzzjonali għandha ttendi lejn ir-rifjut li tuża s-setgħat tagħha kostituzzjonali, sakemm l-indaġni ġudizzjarja tal-każ ma tkunx, min-natura tagħha, ixxaqleb iżjed lejn kwestjoni kostituzzjonali²²;

Illi d-diskrezzjoni li l-Qorti tagħzel li tieħu jekk twettaqx jew le s-setgħat tagħha kostituzzjonali biex tisma' kawża għandha tiġi eżercitata bi prudenza, b'mod li fejn jidher li hemm jew sejjer ikun hemm ksur serju ta' drittijiet fundamentali, l-Qorti xxaqleb lejn it-twettiq ta' dawk is-setgħat²³;

Illi fil-qasam tal-istħarriġ tal-eżistenza ta' rimedji oħrajn xierqa, jinsab stabilit li *"With respect to the way in which and the time-limits within which proceedings must be instituted, national law is decisive. If in his appeal to a national court an applicant has failed to observe the procedural requirements or the time-limits, and his case has accordingly been rejected, the local remedies rule has not been complied with. ... The interpretation and application of the relevant provisions of national law in principle belong to the competence of the national authorities concerned"*²⁴. Dak li jingħad dwar it-teħid tar-rimedji quddiem l-awtoritajiet nazzjonali qabel ma wieħed jista' jmexxi każ quddiem il-Qorti ta' Strasbourg²⁵ jidher li jista', fil-qafas ġenerali, jgħodd ukoll għall-kwestjoni tat-teħid tar-rimedji "ordinarji" qabel ma wieħed imexxi 'l quddiem bil-proċedura speċjali tal-ilment dwar ksur ta' jedd fundamentali quddiem il-Qrati nazzjonali;

Illi l-kejl determinanti dwar l-aċċettabilita' ta' rimedju bħal dak jibqa' dejjem dak ta' kemm huwa effettiv ir-rimedju li jista' jingħata. Għalhekk, kien hemm każijiet fejn ir-rimedju amministrattiv tqies bħala wieħed li jindirizza sewwa l-ilment imressaq mir-rikorrent (ukoll fejn l-allegazzjoni

²⁰ P.A. (Kost.) VDG 9.2.2000 fil-kawża fl-ismijiet *Victor Bonavia vs L-Awtorita' tal-Ippjanar et*

²¹ Ara Kost. 7.3.1994 fil-kawża fl-ismijiet *Vella vs Bannister et* (Kollez. Vol: LXXVIII.i.48) u Kost. 12.12.2002 fil-kawża fl-ismijiet *Visual & Sound Communications Ltd. vs Il-Kummissarju tal-Pulizija et*

²² P.A. Kost 29.10.1993 fil-kawża fl-ismijiet *Martin Gaffarena vs Kummissarju tal-Pulizija* (mhix pubblikata)

²³ Kost. 14.5.2004 fil-kawża fl-ismijiet *David Axiag vs Awtorita' Dwar it-Trasport Pubbliku*

²⁴ Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak *op cit*, pġ. 134

²⁵ Ara art. 35(1) tal-Konvenzjoni

kienet ta' ksur ta' jedd "konvenzjonali")²⁶ (u għalhekk jiġġustifika li l-Qorti "kostituzzjonali" tagħzel li ma twettaqx is-setgħat tagħha straordinarji), imma kien hemm każijiet oħrajn ukoll fejn tali rimedju ma tqiesx bħala wieħed effettiv²⁷;

Illi, minbarra dan, jidher li l-kwestjoni marbuta mal-eżawriment tal-proċeduri 'ordinarji' qabel ma wieħed jersaq għar-rimedju 'kostituzzjonali' jew 'konvenzjonali' jridu jitqiesu wkoll minn jekk ir-rimedji eżistenti jitqisux fihom infushom tajbin biżżejjed biex ma joħolqux ilmenti godda ta' ksur ta' jeddijiet fundamentali meta wieħed iqis jekk għandux jirrikorri għalihom. F'dan ir-rigward, il-Qorti tqis li ma tistax tinjora l-kejl suġġerit mill-Qorti ta' Strasbourg fejn jidhrol dan l-element ta' eżawriment ta' rimedji domestiċi ordinarji, kif stabiliet f'kawżi li jolqtu lil Malta²⁸;

Illi fil-każ li għandna quddiemna, l-ilment tar-rikorrenti huwa wieħed ta' allegat ksur ta' jedd għal smiġħ xieraq marbut sfiq mal-kwestjoni tal-*entrapment* li huwa jgħid li ntasab kontrih u li wassal għas-sejbien tal-*ħitija* tiegħu mill-Qorti tal-Maġistrati. L-azzjoni mhix qegħda titlob it-*ħassir* ta' xi liġi jew ta' xi provvediment b'saħħa ta' liġi u timmira li titlob lil din il-Qorti tistħarreg ċirkostanza x'aktarx ġenerika maħsuba biex tagħti dikjarazzjoni dwar jekk il-fehma ta' xi Qrati Maltin dwar l-*entrapment* twassalx għall-ksur tal-jedd fundamentali tar-rikorrent għal smiġħ xieraq jekk kemm-il darba l-Qorti li quddiemha jinsab l-appell tiegħu kellha tistrieħ fuq dik il-fehma (huwa jsejħilha 'gurisprudenza');

Illi b'sostenn tal-eċċezzjoni tiegħu, l-intimat jisħaq li r-rikorrent għandu tabilhaqq rimedju xieraq u effettiv li bih jista' jindirizza l-ilment tiegħu. Jgħid li dan ir-rimedju nqeda bih imma ħalaq ix-xkiel b'din il-kawża u waqqaf il-mixi ta' dak ir-rimedju. Huwa jgħid li, minkejja li r-rikorrent jisħaq li kien vittma ta' *entrapment*, il-Qorti tal-Maġistrati stħarreg dik id-difiża u sabet li ma kienx minnu li l-Pulizija tassew nasbitu. Minkejja dan, ir-rikorrent reġa' qanqal il-kwestjoni bħala aggravju fir-Rikors tal-Appell tiegħu u dan l-aggravju għad irid jiġi mismuġħ u mistħarreg ukoll mill-Qorti tal-Appell. L-intimat jgħid li l-Qorti ma tistax tintalab issib ksur tal-jedd għal smiġħ xieraq billi tagħmel eżerċizzju astratt jew ipotes²⁹, u lanqas biex tiddetta kif il-Qorti li l-każ tar-rikorrent jinsab quddiemha jmissha taqta' l-kawża;

Illi min-naħa tiegħu, ir-rikorrent jgħid li biex din il-Qorti twettaq is-setgħat tagħha u tqis l-ilment tiegħu ma għandux għalfejn ikun intemm il-proċess li għaddej minnu u mbagħad tagħtih rimedju wara li jkun intemm kollox.

²⁶ Ara, per eżempju, Kost. 2.11.2001 fil-kawża fl-ismijiet *Emanuel Ċiantar vs Kummissarju tal-Pulizija*

²⁷ Ara, per eżempju, Kost. 14.5.2004 fil-kawża fl-ismijiet *David Axiq vs Awtorita' tat-Trasport Pubbliku*

²⁸ Ara Q.E.D.B. 24.10.2014 fil-kawża fl-ismijiet *Brincat et vs Malta* (Applik. Nri. 60908/11 u 62110/11 et) §§ 64, 68 u 72

²⁹ Kost. 7.4.2003 fil-kawża fl-ismijiet *Glenn Bedingfield vs Kummissarju tal-Pulizija et*

Huwa jgħid li hija funzjoni ta' din il-Qorti li tagħraf il-ksur qabel ma jkun imġarrab biex tkun f'qagħda li tagħti rimedju qabel ma jseħħ il-ksur³⁰. Huwa jzid jgħid li f'dan il-każ, ma jkunx jagħmel sens li joqgħod jistenna li l-Qorti tal-Appell Kriminali tagħti s-sentenza u mbagħad, wara li jintemmu dawk il-proċeduri (jekk ikunu ntemmu bil-konferma tas-sentenza tal-Qorti tal-ewwel istanza), jipprova jfittex ir-rimedju tal-ilment tal-ksur tal-jedd fundamentali bl-implikazzjonijiet u l-komplikazzjonijiet li ġgħib magħha sentenza li tkun saret ġudikat b'piena ta' ħabs;

Illi fil-fehma tal-Qorti, il-fatt li l-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali qieset id-difiża tar-rikorrent dwar l-*entrapment* (għalkemm ma sabitx li kienet mistħoqqa) jixhed li, mill-aspett proċedurali, Qorti Maltija aċċettat li dik id-difiża tista' titqajjem u tkun mistħarrġa. Fit-tieni lok, ladarba r-rikorrent qanqal l-istess difiża fl-aggravji tiegħu mis-sentenza tal-Qorti tal-Maġistrati jixhed li r-rikorrent innifsu qiegħed jistenna li l-kwestjoni tkun mistħarrġa u ittrattata fil-proċedura tal-appell li l-liġi tagħtu l-jedd li jirrikorri għalih sewwasew biex jista' jikseb "it-tieni eżami" tal-linja difensjonali tiegħu. Fit-tielet lok, huwa mistenni li, fit-trattazzjoni tal-appell (ladarba jitkompla) id-difensur tar-rikorrent sejjer isejjes l-argumenti tiegħu bl-istess ġurisprudenza li jirreferi għaliha fir-Rikors promotur tiegħu fil-kawża tal-lum. Fir-raba' lok, huwa mistenni wkoll li l-Qorti tal-Appell Kriminali (bħal kull Qorti oħra bla ma hemm għalfajn tkun mogħnija bis-setgħat 'kostituzzjonali' jew 'konvenzjonali') tagħraf l-aspetti tal-jedd għal smiġħ xieraq dwar il-kwestjoni tal-*entrapment* kif stabiliti mill-organi 'kostituzzjonali' u 'konvenzjonali' lokali u barranin u ssejjes il-fehmiet tagħha fuqhom. Din il-konsiderazzjoni taf tkun ukoll raġuni waħedha għaliex din il-Qorti tkun mistennija li twettaq id-diskrezzjoni tagħha li ma teżercitax is-setgħat tagħha 'kostituzzjonali' f'ċirkostanza bħal din³¹. Fil-ħames lok, il-fatt li xi sentenzi mogħtijin mill-Qorti Maltin ma jogħġbux lir-rikorrent ma jfissirx li dawn jorbtu jdejn il-Qorti li l-appell tiegħu issa qiegħed jinstema' quddiemha u li din ma tistax tiddeċiedi mod ieħor skond l-aħjar konvinċiment tagħha u bi tħaddim ta' ġurisprudenza li ma timxix ma' dik li ddarras lir-rikorrent. Fl-aħħarnett, ladarba l-każ tar-rikorrent jinsab quddiem Qorti li għandha s-setgħa, jekk tassew tħoss il-ħtieġa ta' dan, li tirreferi l-kwestjoni hija nnifisha lil din il-Qorti, joħroġ aktar ċar li r-rimedju li huwa għandu għad-dispożizzjoni tiegħu huwa wieħed effettiv u li jilħaq l-għanijiet li ssemmev aktar qabel f'din is-sentenza;

Illi, wara li l-Qorti għamlet dawn il-konsiderazzjonijiet kollha, hija tasal għall-fehma li l-intimat Avukat Ġenerali taha raġunijiet tajba biżżejjed biex tilqa' l-istatina tiegħu li tagħzel li ma twettaqx is-setgħat

³⁰ Paġ. 68 tal-proċess

³¹ Ara Kost. 30.9.2016 fil-kawża fl-ismijiet *Dr. Mark Refalo noe vs Id-Direttur tal-Artijiet et*

kostituzzjonali tagħha biex tisma' l-każ imressaq quddiemha mir-rikorrent, u dan għar-raġuni li r-rikorrent kellu u għad għandu rimedji oħrajn tajba dwar l-ilment tiegħu. Għalhekk, il-Qorti sejra tilqa' l-eċċezzjoni preliminari;

Għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti qiegħed taqta' u tiddeċiedi billi:

Tilqa' l-ewwel eċċezzjoni preliminari tal-intimat Avukat Ġenerali u l-istedina tiegħu li l-Qorti tagħżel li ma twettaqx is-setgħat tagħha li tisma' l-kawża skond il-*proviso* tal-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni u l-*proviso* tal-artikolu 4(2) tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta u dan għar-raġuni li r-rikorrent għandu rimedju "ordinarju" mogħti lillu mil-liġi li jista' jinqeda bih qabel ma jdur għall-proċedura bħal fil-kawża tallum; u

Tehles lill-intimat milli jibqa' aktar fil-kawża, **bl-ispejjeż kontra r-rikorrent.**

Moqrija

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

16 ta' Frar, 2017

**Carmen Scicluna
Deputat Registratur**

16 ta' Frar, 2017