MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

ONOR. IMHALLEF -- AGENT PRESIDENT
GEOFFREY VALENZIA

ONOR. IMHALLEF
GIANNINO CARUANA DEMAJO

ONOR. IMHALLEF
TONIO MALLIA

Seduta tas-16 ta' Marzu, 2012

Appell Civili Numru. 38/2009/1

Claudio Porsenna

v.

Avukat Generali

Il-Qorti:

Rat ir-rikors li ressaq ir-rikorrent fit-2 ta’ Gunju, 2009, li jaqra hekk:
“Illi l-esponent tressaq quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja akkuzat, *inter alia*, bit-traffikar ta’ medicini perikoluzi.

"Illi l-esponent gie investigat wara li l-Pulizija ntercettat lil persuna ohra, certu AB, li nqabad jittraffika l-medicini perikoluzi. Illi waqt dawn l-investigazzjonijiet, AB allega illi d-droga nghatat lilu mill-esponent.

"Illi fil-konfront ta' AB, wara li l-Avukat Generali kien ordna fit-termini tal-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Medicini Perikoluzi (Kap. 101 tal-Ligijiet ta' Malta) li l-kaz tieghu jinstema' u jigi deciz mill-Qorti Kriminali, huwa hareg kontro-ordni fit-termini tal-Artikolu 31 tal-istess Ordinanza sabiex il-kaz jinstema' u jigi deciz mill-Qorti tal-Magistrati. Mill-banda l-ohra, wara li nharget ordni fit-termini tal-imsemmi Artikolu 22(2) sabiex il-kaz tal-esponent jinstema' u jigi deciz mill-Qorti Kriminali, l-Avukat Generali ma hareg ebda kontro-ordni fit-termini tal-Artikolu 31 msemmi kif kien fil-fatt ghamel fil-konfront ta' AB. Dan nonostante, kif ser jigi ppruvat, li dawn il-kazijiet jittrattaw l-istess fatti u akkuzi.

"Illi l-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101 jiddisponi hekk:

"Kull persuna akkuzata b'reat kontra din l-Ordinanza ghandha titressaq jew quddiem il-Qorti Kriminali jew quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) jew il-Qorti tal-Magistrati (Ghawdex), skont kif jordna l-Avukat Generali, u jekk tinsab hatja tehel, ghal kull reat - … … …".

"Illi l-Artikolu 31 tal-Kap. 101 jiddisponi hekk:

"Minkejja li l-Avukat Generali jkun ordna skont id-disposizzjonijiet tas-subartikolu (2) tal-Artikolu 22 ta' din l-Ordinanza, li persuna tigi processata mill-Qorti Kriminali, huwa jista', f'kull zmien qabel ma jipprezenta l-att tal-akkuza, jew f'kull zmien wara li jipprezenta l-att tal-akkuza u qabel ma jintaghzel il-guri, u bil-kunsens tal-akkuzat, jordna li dik il-persuna tigi processata quddiem il-Qorti tal-Magistrati u malli jsir dak l-ordni l-Qorti tal-Magistrati bhala Qorti ta' Gudikatura Kriminali tkun kompetenti li tipprocessa lil dik il-persuna daqslikieku ma jkun inghata ebda ordni qabel. … … …"

"Illi dawn id-disposizzjonijiet ma jaghtu ebda kriterji taht liema cirkostanzi persuna akkuzata ghandha titressaq quddiem il-Qorti Kriminali jew il-Qorti tal-Magistrati kif lanqas ma jaghtu kriterji dwar ghaliex il-kaz jigi deciz minn Qorti u mhux minn ohra, u dan nonostante illi l-konsegwenzi huma ferm differenti minn xulxin u jgibu maghhom pieni b'pizijiet differenti minn xulxin. Infatti filwaqt illi quddiem il-Qorti tal-Magistrati, il-massimu tal-piena li persuna akkuzata tista' tehel hija prigunerija ghal ghaxar snin, quddiem il-Qorti Kriminali l-prigunerija analoga hi dik tal-ghomor. Di piu` l-pieni pekunjarji huma wkoll ferm differenti.

"Illi fin-nuqqas ta' kriterji fissi fil-ligi, il-prassi hi l-ufficjal tal-Pulizija li jkun qed jinvestiga l-kaz imur ghand l-Avukat Generali sabiex jigi deciz u ordnat, fil-mistur, quddiem liema Qorti persuna li ser tigi akkuzata ghandha titressaq u quddiem liema Qorti l-kaz ghandu jigi deciz.

"Illi kemm l-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101, kif ukoll l-Artikolu 31 tal-Kap. 101 huma ghal kollox neqsin mic-certezza legali li tpoggi lill-persuna akkuzata fi zvantagg quddiem il-ligi, haga ghal kollox inaccettabbli f'socjeta` demokratika fejn il-principji tal-gustizzja naturali ghandhom dejjem jitharsu u jigu applikati.

"**<u>L-applikazzjoni tal-Artikolu 22(2) u l-Artikolu 31 tal-Kap. 101 versu l-esponent</u>**

"Illi fil-konfront tal-esponent, il-fatt illi l-Artikolu 22(2) u l-Artikolu 31 ma jispecifikawx taht liema cirkostanzi huwa kellu jitressaq quddiem Qorti Kriminali u mhux quddiem il-Qorti tal-Magistrati, kif ukoll il-fatt illi kwalunkwe decizjoni li ttiehdet fil-konfront tieghu ttiehdet fil-mistur, iwassal jew jista' jwassal ghal:

"1. **ksur tad-drittijiet tieghu ghal smiegh xieraq kif protetti mill-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea kif ukoll taht l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta billi:**

"(a) l-Artikolu 22(2) u l-Artikolu 31 tal-Kap. 101 ma jghatux lill-esponent ACCESS EFFETTIV ghal Qorti kif

inhu tant rikjest mill-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta. Dan qed jinghad il-ghaliex l-esponent qatt ma jista' jkun jaf quddiem liema Qorti huwa jista' jitressaq sakemm ma jigix notifikat bl-att ta' akkuza u cioe` wara l-applikazzjoni tal-Artikolu 22(2) fil-konfront tieghu, bil-konsegwenzi illi dan in-nuqqas ta' gharfien igib mieghu.

"(b) Filwaqt illi taht l-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101, l-Avukat Generali ghandu access ghal informazzjoni u dokumentazzjoni illi abbazi taghhom huwa jiddeciedi u johrog l-ordni tieghu dwar quddiem liema Qorti persuna akkuzata ser titressaq, l-esponent ma ghandux access ghal tali informazzjoni u dokumentazzjoni, liema sitwazzjoni tpoggih fi stat ta' disparita` fil-konfront tal-Avukat Generali, u ghaldaqstant ma hemmx l-EQUALITY OF ARMS illi l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem interpretat illi hija tant necessarja li tkun prezenti waqt id-"*determination of a criminal charge*" sabiex persuna verament ikollha smiegh xieraq.

"(c) Illi in vista tal-fatt ukoll illi l-Artikoli 22(2) u 31 huma siekta u jhallu d-decizjoni dwar quddiem liema qorti persuna akkuzata ghandha titressaq interament f'idejn l-Avukat Generali, l-istess ligi indirettament qed tohloq incertezza fis-sens illi kaz jista' jigi ttrattat b'manjiera differenti minn iehor.

"Illi dan qed jinghad ghaliex fil-kaz odjern, abbazi tal-istess fatti identici relatati ma' xulxin, u abbazi tal-istess akkuzi, filwaqt li fil-konfront ta' AB l-Avukat Generali hareg konto-ordni fit-termini tal-Artikolu 31, hu ma hareg ebda kontro-ordni fil-konfront tal-esponent.

"Dan it-TRATTAMENT DIFFERENTI bejn persuni li tressqu abbazi ta' (i) l-istess cirkostanzi identici; (ii) ai termini ta' ordni li tohrog mill-istess ligi, ma jista' jwassal qatt illi l-esponent ikollu smiegh verament xieraq kif protett mill-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni Ewropea.

"2. **ksur ghad-dritt tieghu illi ma jigix diskriminat ai termini tal-Artikolu 45(1) tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 14 tal-Konvenzjoni Ewropea.**

"Illi dan l-istess TRATTAMENT DIFFERENTI bejn AB u l-esponent wassal biex inholoq stat ta' DISKRIMINAZZJONI quddiem il-Qorti kontra l-esponent, u ghaldaqstant ghal ksur jew possibbilita` ta' ksur ta' dritt kif sancit taht l-Artikolu 45(2) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 14 tal-Konvenzjoni Ewropea.

"Ghaldaqstant, in vista tas-suespost, l-esponent bir-rispett qed jitlob lil dina l-Onorabbli Qorti sabiex:

"(a) tiddikjara li l-esponent inkisirlu jew x'aktarx ser jinkisirlu d-dritt fundamentali tieghu ta' smiegh xieraq kif provdut u sancit fl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali.

"(b) tiddikjara li l-esponent inkisirlu d-dritt fundamentali tieghu jew x'aktarx ser jinkisirlu d-dritt fundamentali tieghu li ma jkunx diskirminat kif provdut u sancit fl-Artikolu 45 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u fl-Artikolu 14 tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali.

"(c) taghti dawk ir-rimedji li jidhrilha xierqa u opportuna fic-cirkostanzi tal-kaz."

Rat ir-risposta tal-intimat li in forza taghha eccepixxa:
"Illi t-talbiet rikorrenti huma nfondati fil-fatt u fid-dritt u minhabba f'hekk ghandhom jigu michuda bl-ispejjez minn din l-Onorabbli Qorti;

"Illi dak li qed jippretendi r-rikorrenti, ma jistax jitqies bhala talba valida ai termini tal-ligi, ghar-raguni semplici, li d-diskrezzjoni li taghti l-ligi lill-Avukat Generali, hija diskrezzjoni li b'ebda mod ma tiddetermina 'a criminal charge' – element fundamentali sabiex jista' jissussisti vjolazzjoni tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, kif qed jippretendi li sehh r-rikorrenti;

"Illi l-ezercizzju ta' din id-diskrezzjoni da parti tal-esponenti, li fl-ahhar mill-ahhar ifisser li jigi ddeterminat f'liema Qorti l-akkuzati jigu pprocessati, fil-fatt tiehu in konsiderazzjoni hafna aktar kriterji wiesa u varji minn dawk li qed jippretendi li jittiehdu in konsiderazzjoni l-istess rikorrenti;

"Illi, fost ohrajn, dawn il-kriterji, jinkludu '*surrounding circumstances*', l-ammont ta' droga in kwistjoni, u certi kazijiet il-fedina penali tal-akkuzat, u dan fost kriterji ohra jistghu jvarjaw minn kaz ghal kaz, bbazata dejjem fuq in-natura unika tal-kaz in kwistjoni;
"Illi jidher mic-cirkostanzi cirkondanti dan il-kaz, li r-rikorrenti fil-fatt allegatament kien il-persuna li forna d-droga lil certu AB, akkuzat iehor fi proceduri differenti, liema reat tpoggi, jekk fil-fatt jigi ppruvat, lir-rikorrenti fir-rwol ta' perpetratur, waqt li lil AB fir-rwol ta' 'vittma';

"Illi huwa inawdit li tallega li minhabba li l-esponenti ezercita l-mansjoni tieghu skont il-ligi, b'daqshekk kien hemm xi vjolazzjoni tad-drittijiet tal-bniedem fil-konfront tar-rikorrenti;

"Illi kuntrarjament ghal dak li allega l-istess rikorrenti fir-rikors tieghu, ghandu jirrizulta li l-akkuzi fil-konfront tar-rikorrenti huma differenti mill-akkuzi li ngiebu fil-konfront ta' AB u dan wahdu, anke ad eskluzzjoni ta' fatturi ohra li kienu unici ghaz-zewg kazijiet u li minhabba fihom zgur iz-zewg kazijiet ma jistghux jitqiesu bhala identici, kif qed jippretendi r-rikorrenti;

"Illi meta wiehed jallega diskriminazzjoni, kif qed jaghmel r-rikorrenti, l-ewwel haga li jrid jipprova hi li l-esponenti kellu quddiemu zewg sitwazzjonijiet identici – haga li zgur m'ghandhiex tirrizulta minn ezami tal-fatti tal-kaz in kwistjoni;

"Illi l-esponenti, meta ha d-decizjoni li ha fil-konfront kemm tar-rikorrenti kif ukoll ta' AB, ha in konsiderazzjoni fatturi li zgur u b'ebda mod ma jistghu jitqiesu li huma identici ghal xulxin;

"Illi huwa ben stabbilit li ebda kaz qatt ma jista' jkun identiku ghal iehor u li jkun hemm certu fatturi li jehtieg li jittiehdu in konsiderazzjoni meta tittiehed xi decizjoni bhal dik li ttiehdet mill-esponenti, li filwaqt li jkunu validi f'kaz minnhom, jistghu ma jkunux daqstant validi fil-kaz l-iehor, bhalma fil-fatt gara f'dan il-kaz;

"Ghaldaqstant l-esponenti, filwaqt li jirrizerva li jgib il-provi u jaghmel kwalunkwe sottomissjoni ulterjuri skont il-ligi, umilment jitlob lil din l-Onorabbli Qorti sabiex tichad t-talbiet rikorrenti bl-ispejjez kontra l-istess rikorrenti."

Rat is-sentenza moghtija mill-Prim' Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) fis-6 ta' April, 2011, li in forza taghha ddecidiet il-kawza 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 tal-Kostituzzjoni jew l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni;

"**Tiċħad it-tieni talba tar-rikorrent** billi d-diskrezzjoni mogħtija mil-liġi lill-intimat taħt l-artikolu 22(2) u l-Artikolu 31 tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta ma titqiesx li tmur kontra l-jedd imħares mill-Artikolu 45 tal-Kostituzzjoni, u lanqas ma jirriżulta li dik id-diskrezzjoni taqa' taħt xi artikolu tal-Konvenzjoni u għalhekk ma jgħoddx għaliha l-Artikolu 14 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**."

Dik il-Qorti tat is-sentenza taghha wara li ghamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet:
"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 u kif ukoll li ma jkunx diskriminat, kif imħarsin taħt il-Kostituzzjoni u kif ukoll taħt il-Konvenzjoni. Huwa jinsab mixli taħt Att ta' Akkuża

b'reati marbuta ma' assoċjazzjoni fit-traffikar ta' droga u pussess illegali ta' droga. Jgħid li, fil-każ tiegħu, kien hemm persuna oħra involuta, li, iżda, l-intimat Avukat Ġenerali għażel li jaqlagħha mill-Att tal-Akkuża u jressaqha biex twieġeb għax-xiljiet kontriha quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali. Jgħid li bil-mod kif l-intimat wettaq id-diskrezzjoni tiegħu, bla ma lilu ittrattah bl-istess mod, kiser il-jedd tiegħu li jkun jaf b'ċertezza liema hija l-Qorti li quddiemha jrid iwieġeb għall-akkużi mressqin kontrih u għalhekk bi ħsara għall-jedd tiegħu ta' smigħ xieraq, u kif ukoll ikkostitwixxa trattament differenti u diskriminatorju għalih meta mqabbel mat-trattament mogħti lill-persuna l-oħra;

"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 ilqorti x-xierqa li tisma' u taqta' l-każ li jibgħat quddiemha. F'kull każ, jiċħad li huwa wettaq xi trattament diskriminatorju kontra r-rikorrent, billi ċaħad li l-każ tar-rikorrent u dak tal-persuna l-oħra kienu l-istess. Għalaq billi qal li t-twettiq ta' diskrezzjoni mogħti lilu mil-liġi ma jistax jissarraf fi ksur ta' jedd fundamentali ta' xiħadd;

"Illi mill-<u>fatti li joħorġu mill-atti tal-kawża</u> jirriżulta li r-rikorrent twieled fl-Italja fi Frar tal-1975, iżda ilu jgħix f'Malta għal xi żmien. Il-kondotta tar-rikorrent hija nadifa[1];

"Illi b'ordni magħmul taħt l-artikolu 22(2) tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta fit-3 ta' Mejju, 2003[2], l-Avukat Ġeneral ordna li wieħed AB jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali biex iwieġeb għal akkużi li kellhom jinġiebu kontrih taħt l-istess Ordinanza. Dak inhar AB kien ħalla stqarrija

[1] Dokti "X" u "3", f'paġġ. 22 u 51 tal-proċess
[2] Paġ. 31 tal-proċess

iffirmata minnu lill-Pulizija u semma lir-rikorrent[3]. Il-Pulizija żammet lir-rikorrent milli jħalli Malta dak inhar iżda dan ċaħad li kellu x'jaqsam mal-każ[4]. L-għada, l-4 ta' Mejju, 2003, il-Pulizija ressqet b'arrest lil AB quddiem il-Qorti tal-Maġistrati u xlietu b'għadd ta' reati marbuta mad-droga jew sustanzi perikolużi[5]. Fid-29 ta' Settembru, 2003[6], u bis-saħħa tal-artikolu 22(2) tal-imsemmija Ordinanza, l-Avukat Ġenerali ordna li AB jitressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali biex iwieġeb għall-imsemmija akkużi. Huwa nstab ħati minn dik il-Qorti b'sentenza mogħtija f'Jannar tal-2009 u ikkundannat sena ħabs, immultat u ordnat joqgħod għal programm ta' rijabilitazzjoni mid-droga. Huwa appella u b'sentenza mogħtija fl-24 ta' Frar, 2010[7], il-piena tnaqqset għal sitt xhur ħabs;

"Illi fit-3 ta' Mejju, 2003[8] wkoll, l-Avukat Ġenerali kien ħareġ ordni taħt l-artikolu 22(2) tal-Kap 101 li r-rikorrent kellu jwieġeb għall-akkużi li kienu sejrin jitressqu kontrih quddiem il-Qorti Kriminali. Ir-rikorrent tressaq b'arrest quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti Istruttorja fl-4 ta' Mejju, 2003[9], mixli b'erba' reati marbuta ma' traffikar, pussess u bejgħ ta' droga. Miegħu tressaq arrestat ukoll wieħed Aaron Rodney Pavia. Ir-rikorrent kien għamel stqarrija mal-Pulizija, iżda kien għażel li ma jiffirmahiex[10];

"Illi l-proċeduri kontra r-rikorrent tmexxew flimkien ma' dawk dwar Pavia. Iżda l-proċeduri kontra AB tmexxew għalihom. Fit-2 ta' Ottubru, 2007[11], inħareġ l-Att tal-Akkuża Numru 39/2007 kontra r-rikorrent u Aaron Pavia;

"Illi fit-2 ta' Ġunju, 2009, ir-rikorrent fetaħ din il-kawża;

"Illi għal dak li jirrigwarda l-konsiderazzjonijiet ta' natura legali marbutin mal-każ tar-rikorrent, il-Qorti jidhrilha li jkun

[3] Dok "N1", f'paġġ. 79 sa 82 tal-proċess
[4] Xhieda Spett. Neil Harrison, f'paġġ. 34 – 5 tal-proċess
[5] Paġġ. 29 – 30 tal-proċess
[6] Paġ. 46 tal-proċess
[7] Dok "AGO01", f'paġġ. 101 sa 114 tal-proċess
[8] Dok "7", f'paġ. 52 tal-proċess
[9] Dok "2", f'paġġ. 49 – 50 tal-proċess
[10] Xhieda Supt. Neil Harrison, f'paġ. 56 tal-proċess
[11] Dok "STL1", f'paġġ. 88 sa 96 tal-proċess

xieraq li tislet ir-raġunijiet imsemmija mill-istess rikorrent bħala dawk li huma s-sisien tal-ilmenti tiegħu kif joħorġu mir-Rikors promotur;

"Illi f'dak li jirrigwarda l-ilment dwar ksur ta' smigħ xieraq, ir-rikorrent jisħaq li (i) l-artikolu 22(2) tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta u l-artikolu 31 tal-istess liġi ma jagħtux kriterji dwar f'liema ċirkostanzi persuna mixlija b'reat taħt dik l-Ordinanza sejra titressaq quddiem qorti (il-Qorti Kriminali taħt Att ta' Akkuża) u mhux quddiem qorti oħra (il-Qorti tal-Maġistrati taħt imputazzjoni), u (ii) l-għażla hija mħollija għal kollox fid-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali. Minbarra dan, (iii) il-konsegwenzi ta' għażla bħal dik iġibu fuq il-persuna mixlija konsegwenzi ferm differenti, l-aktar f'pieżijiet akbar f'dak li jolqot il-pwieni differenti li qorti tista' tagħti mill-qorti l-oħra, u (iv) l-għażla li jagħmel l-Avukat Ġenerali, kemm biex jagħżel qorti minn oħra quddiem liema l-persuna mixlija trid tidher biex twieġeb jew li joħroġ kontro-ordni li tibdel l-għażla li jkun għamel qabel, hija waħda li ssir "fil-mistur" u li l-persuna mixlija ssir taf biha biss meta tkun notifikata bl-akkuża. Għalhekk, huwa jgħid li f'dan kollu (v) jonqos l-element taċ-ċertezza legali dwar "aċċess effettiv" għal qorti u (vi) jinħalaq kontra l-persuna mixlija "stat ta' disparita' fil-konfront tal-Avukat Ġenerali" li jmur kontra l-prinċipju tat-trattament indaqs tal-partijiet fil-proċess kriminali (il-prinċipju tal-"*equality of arms*");

"Illi f'dak li jirrigwarda l-ilment dwar ksur tal-jedd tiegħu li ma jkunx diskriminat, ir-rikorrent jgħid li l-fatt li hu u l-persuna l-oħra marbuta mal-fatti li huwa mixli bihom ingħataw trattament differenti jikkostitwixxi l-ksur tal-istess jedd kif marbut mal-ksur tal-jedd għal smigħ xieraq kif tfisser aktar 'il fuq;

"Illi **għal dak li jirrigwarda l-ilment dwar ksur ta' jedd għal smigħ xieraq** jibda biex jingħad li r-rikorrent qiegħed jibni dak l-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 l-ilment tar-rikorrent taħt iż-żewġ dispożizzjonijiet flimkien u, jekk meħtieġ, tagħmel osservazzjonijiet partikolari dwar kull waħda minnhom skond ma jitlob il-każ;

"Illi r-rikorrent jgħid (u dan billi jirriferi għall-awturi u wkoll għal sentenzi tal-Qorti ta' Strasbourg)[12] 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*"[13]. Fil-każ tiegħu, r-rikorrent jgħid li dak il-ħin beda hekk kif il-Pulizija talbet lill-intimat biex jiddeċiedi u 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 tistabilixxi fuq il-ħtija 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

[12] Ara Nota ta' Sottomissjonijiet tiegħu f'paġġ. 127 – 130 tal-proċess
[13] Harris, O'Boyle & Warbrick <u>Law of the European Convention on Human Rights</u> (2nd Edit.) paġġ. 203 – 4

jiskatta l-kunċett tad-deċiżjoni tal-akkuża kriminali maħruġa kontrih;

"Illi r-rikorrent iqanqal 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 22(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 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

"Illi l-Qorti jidhrilha li l-punt 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 tifhimhiex bġar-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[14]. 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*"[15];

"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*"[16]. 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 il-Kap 101 (u l-Kap 31) ingħad li "*Fil-fehma tal-Qorti l-fatt li l-Avukat Ġenerali jagħżel quddiem min*

---

[14] P.A. (Kost) TM **5.7.2005** fil-kawża fl-ismijiet ***Godfrey Ellul vs Avukat Ġenerali***
[15] Kost. **27.4.2006** fil-kawża fl-ismijiet ***Godfrey Ellul vs Avukat Ġenerali***
[16] 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***

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 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-liżi tagħna li jippartezipa 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"[17]. 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 l-Qorti m'hijiex 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 22 tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta, sakemm imwettqa b'mod raġonevoli u b'qies, m'hijiex 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[18]. Il-Qorti qiegħda tgħid dan

---

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

[18] 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

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 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;

"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. 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*"[19]. 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

[19] 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

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, l-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 22 tal-Kapitolu 101 toħroġ 'il barra mill-ambitu tal-imsemmija artikoli;

"Illi għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti ma ssibx li l-ewwel ilment tar-rikorrent huwa mistħoqq u m'hijiex sejra tilqgħu;

"Illi **għal dak li jirrigwarda l-ilment tar-rikorrent dwar li ġarrab trattament diskriminatorju** jidher li dan jinbena fuq il-fatt li persuna oħra li l-Pulizija qalet li kellha x'taqsam mal-ġrajjiet li dwarhom ir-rikorrent inħariġlu l-Att tal-Akkuża tressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati. Fuq kollox, għar-rikorrent, dan it-trattament diskriminatorju joħroġ aktar ċar għaliex il-persuna l-oħra – AB – tressqet quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali **wara** li kien inħareġ kontriha Att ta' Akkuża u l-intimat inqeda bid-diskrezzjoni mogħtija mill-artikolu 31 tal-Kap 101 u ħareġ **kontro-ordni** fil-konfront tal-imsemmi AB u mhux ukoll fir-rigward tiegħu (jiġifieri, tar-rikorrent);

"Illi l-artikolu 45(2) tal-Kostituzzjoni jgħid li "*Bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tas-subartikoli (6), (7) u (8) ta' dan l-artikolu, ħadd ma għandu jiġi trattat b'mod diskriminatorju minn xi persuna li taġixxi bis-saħħa ta' xi liġi miktuba jew fil-qadi tal-funzjonijiet ta' xi kariga pubblika jew xi awtorita' pubblika*". L-artikolu 45(3) ifisser il-kelma 'diskriminatorju' bħala "*għoti ta' trattament differenti lil persuni differenti attribwibbli għal kollox jew prinċipalment għad-deskrizzjoni tagħhom rispettiva skond ir-razza, post ta' oriġini, opinjonijiet politiċi, kulur, fidi jew sess li minħabba fihom persuni ta' deskrizzjoni waħda bħal dawn ikunu suġġetti għal inkapaċitajiet jew restrizzjonijiet li persuni ta' deskrizzjoni oħra bħal dawn ma jkunux suġġetti għalihom jew ikunu mogħtija privileġġi jew vantaġġi li ma jkunux*

mogħtija lil persuni ta' deskrizzjoni oħra bħal dawn". Imbagħad l-artikolu 45(8) jipprovdi li "*L-ebda ħaġa fis-subartikolu (2) ta' dan l-artikolu ma għandha tolqot xi diskrezzjoni dwar l-egħmil, tmexxija jew nuqqas ta' tkomplija ta' proċeduri ċivili jew kriminali f'xi qorti li jkollha xi persuna bi jew skond din il-Kostituzzjoni jew xi liġi oħra*";

"Illi l-artikolu 14 tal-Konvenzjoni jgħid li "*It-tgawdija tad-drittijiet u libertajiet kontemplati f'din il-Konvenzjoni għandha tiġi assikurata mingħajr diskriminazzjoni għal kull raġuni bħalma huma s-sess, razza, kulur, lingwa, reliġjon, opinjoni politika jew opinjoni oħra, oriġini nazzjonali jew soċjali, assoċjazzjoni ma' minoranza nazzjonali, proprjeta', twelid jew status ieħor*";

"Illi għalkemm ir-rikorrent jisħaq li l-ilment tiegħu taħt din ir-ras jinbena kemm fuq il-Kostituzzjoni u kif ukoll fuq il-Konvenzjoni, jidher li jitfa' l-aktar piż fuq dan tal-aħħar. Għall-kuntrarju ta' dak li għamlet fil-każ tal-ewwel ilment dwar is-smigħ xieraq, din il-Qorti jidhrilha li għandha tqis dan it-tieni lment separatament, l-ewwel taħt il-Kostituzzjoni u mbagħad taħt il-Konvenzjoni. Dan jingħad ukoll minħabba l-fatt li l-firxa tal-artikolu relattiv tal-Kostituzzjoni hija x'aktarx idjaq minn dik li tgħodd għall-artikolu relattiv tal-Konvenzjoni;

"Illi l-Qorti hija tal-fehma li, taħt il-Kostituzzjoni, l-ilment tar-rikorrent ma jistax jintlaqa'. Fil-każ tiegħu, għalkemm il-Kostituzzjoni trid li ma jsir xejn li bih persuna ġġarrab trattament diskriminatorju minn xi persuna li taġixxi fil-qadi tad-dmirijiet tagħha bis-saħħa ta' xi liġi miktuba jew fil-qadi tad-dmirijiet u l-funzjonijiet pubbliċi tagħha, ma tqisx li tkun imġiba kontra dak il-jedd meta l-għamil ikun jikkonsisti fit-twettiq ta' diskrezzjoni dwar tmexxija jew nuqqas ta' tkomplija ta' proċeduri kriminali f'xi qorti. Jekk wieħed japplika dawn id-dispożizzjonijiet għall-każ li l-Qorti għandha quddiemha, wieħed jara li filwaqt li l-intimat Avukat Ġenerali huwa mistenni li jimxi mingħajr ma jiddiskrimina fil-qadi ta' dmirijietu skond il-liġi, it-twettiq minnu ta' d-diskrezzjoni mogħtija lilu taħt l-artikoli 22 u 31 tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta taqa' lil hinn mill-qies li

jista' jittieħed biex wieħed jara jekk kienx hemm jew le ksur tal-jedd imħares fl-artikolu 45 tal-Kostituzzjoni;

"Illi, kif imfisser f'deċiżjoni tal-Qorti Kostituzzjonali, "*din il-kwestjoni tista' konċepibilment tiġi investita f'wieħed minn żewġ modi: jew wieħed jinvesti mill-ewwel il-kwestjoni jekk, fi kwalunkwe każ, kienx hemm diskriminazjoni għat-termini tal-artikolu 46(2)*[20] *biex imbagħad, jekk jirriżulta li kien hemm, jara jekk din hijiex newtralizżżata mill-artikolu 46(8)*[21]*, jew jinvesti mill-ewwel l-artikolu 46(8) biex imbagħad, jekk jirriżulta li fi kwalunkwe każ si tratta in ġenerali ta' eżerċizzju tad-diskrezzjoni hemm riferita, ma jidħol xejn fil-kwestjoni jekk kienx hemm jew le l-lamentata diskriminazzjoni taħt l-artikolu 46(2)*"[22]. Il-Qorti hija tal-fehma li minn dan joħroġ li l-ilment tar-rikorrent ma jistax jintlaqa' taħt il-profil tal-Kostituzzjoni;

"Illi l-Qorti trid tqis, għalhekk, jekk l-ilment tar-rikorrent huwiex mistħoqq taħt il-Konvenzjoni;

"Illi f'dan ir-rigward ir-rikorrent jisħaq li l-mod kif l-intimat mexa miegħu u l-mod kif mexa ma' AB juru bla ebda dubju li seħħ trattament diskriminatorju bi ħsara għalih. Huwa jgħid li bejnu u AB kien hemm l-istess ċirkostanzi mibnija fuq l-istess fatti u ġrajjiet. Mhux hekk biss, imma filwaqt li lil AB xlih ukoll b'reat aktar gravi minn dawk li xela bihom lir-rikorrent, dwar AB l-intimat ħareġ kontro-ordni biex il-każ tiegħu jinstema' quddiem il-Qorti tal-Maġistrati, filwaqt li lilu ħallih irid jidher quddiem il-Qorti Kriminali. Ir-rikorrent jirreferi wkoll għall-parti narrativa tal-Att tal-Akkuża fil-konfront tar-rikorrent (u ieħor) biex juri kemm, mill-fatti rakkontati mill-intimat li ħareġ dak l-Att, is-sehem ta' AB f'din il-ġrajja kollha kien aqwa u agħar minn dak li l-istess intimat jattribwixxi bihom lir-rikorrent;

"Illi fid-dawl ta' dawn iċ-ċirkostanzi, r-rikorrent iqis it-twettieq tad-diskrezzjoni min-naħa tal-intimat bħala waħda "anomala", "ambigwa u irraġonevoli" u li tixhed "il-perversita' tad-deċiżjoni" tiegħu;

---

[20] Art 45(2) tal-lum
[21] Art. 45(8) tal-lum
[22]Kost. **16.8.1976** fil-kawża fl-ismijiet ***Edward Vassallo et vs Kummissarju tal-Pulizija*** (<u>*Deċiżjonijiet Kostituzzjonali*</u>, Għ.S.L., 1979), Vol. II, paġ. 500

"Illi, min-naħa tiegħu, l-intimat jissottometti li fl-ebda waqt ma jista' jingħad li l-fatti tal-każ li jgħoddu għar-rikorrent jgħoddu wkoll għal xi ħaddieħor li seta' kellu x'jaqsam mal-ġrajjiet tiegħu. Meta lilu rriżultalu f'din il-ġrajja li r-rikorrent kien il-"moħħ" li fassal u ipprokura d-droga minn barra l-pajjiż, filwaqt li r-rwol ta' AB kien ta' "*drug mule*", kien fid-dmir tiegħu li ma jibqax iqis aktar liż-żewġ persuna fl-istess keffa u kien għalhekk li wettaq id-diskrezzjoni li tagħtih il-liġi biex jittrattahom b'mod differenti. Jgħid li, kieku baqa' jwebbes rasu u jagħlaq għajnejh u jħallihom flimkien, kien ikun qiegħed jonqos milli jwettaq dmirijietu u kien ikun qed jaġixxi b'mod irresponsabbli;

"Illi għal dak li jirrigwarda t-tħaddim tal-artikolu 14 tal-Konvenzjoni, wieħed jeħtieġ li jżomm quddiem għajnejh li (i) li dak l-ilment jeħtieġ li jkun marbut ma' xi jedd ieħor imħares mill-Konvenzjoni, u (ii) li l-kawżali tad-diskriminazzjoni msemmijin f'dak l-artikolu huma biss indikativi u jistgħu jkunu usa' mill-kawżali maħsuba fl-artikolu 45 tal-Kostituzzjoni. Wieħed irid iqis ukoll li (iii) it-trattament differenti mogħti bejn kategorija ta' persuni u oħra trid tkun waħda leġittima u raġonevoli, u għalhekk mhux kull trattament differenti jwassal għal sejbien ta' trattament diskriminatorju bi ksur tal-imsemmi artikolu 14[23]. Madankollu, persuna tista' ssejjes talba taħt dan l-artikolu minkejja li la tista' turi u lanqas biss tippretendi ksur ta' xi jedd "sostantiv" ieħor imħares mill-Konvenzjoni, sakemm tali talba taqa' fl-"ambitu" ta' jedd bħal dak[24];

"Illi illum il-ġurnata jidher li huwa stabilit li "*a difference in treatment is discriminatory, for the purposes of Article 14 of the Convention, if it has 'no objective and reasonable justification'. In other words, the notion of discrimination includes in general cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention. Article 14 does not prohibit*

[23] Q.E.D.B. **23.7.1968** fil-***Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium vs Belġju*** (Applik. Nru. 1474/62 et.), § 10, u Q.E.D.B. **8.7.1986** fil-kawża fl-ismijiet ***Lithgow vs Renju Unit*** (Applik. Nru. 9006/80 et.), § 177

[24] Harris, O'Boyle & Warbrick Law of the European Convention on Human Rights (1995), paġġ. 465 – 6

distinctions in treatment which are founded on an objective assessment of essentially different factual circumstances and which, being based on the public interest, strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the rights and freedoms safeguarded by the Convention. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment. The scope of the margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject-matter and its background, but the final decision as to observance of the Convention's requirements rests with the Court"[25];

"Illi kif ingħad b'mod meqjus u miġbur mill-Qrati tagħna f'dan ir-rigward: "*biex tara jekk kienx hemm diskriminazzjoni bi ksur ta' dak li jrid l-artikolu 14 tal-Konvenzjoni, il-Qorti trid tara jekk (1) kienx hemm differenza fil-mod kif persuni differenti tħallew igawdu l-jeddijiet imħarsa taħt il-Konvenzjoni, (2) din id-differenza fit-trattament kinitx bejn persuni li s-sitwazzjoni tagħhom kienet tixxiebah, (3) din id-differenza kinitx bil-ħsieb li jintlaħaq għan leġittimu; u (4) kienx hemm proporzjonalita' bejn id-differenza fit-trattament u l-għan li ried jintlaħaq permezz ta' dik id-differenza, jew kienx meħtieġ li jkun hemm dik id-differenza biex jintlaħaq dak il-għan. Huwa importanti, għalhekk, li l-paragun isir bejn persuni li huma <u>placed in analogous situations</u>*"[26];

"Illi fil-każ li l-Qorti għandha quddiemha, ir-rikorrent m'huwiex jgħid li l-artikolu 22(2) jew l-artikolu 31 tal-Kapitolu 101 joħolqu qagħda ta' diskriminazzjoni, iżda li l-mod kif l-intimat wettaq id-diskrezzjoni tiegħu ġabet effett diskriminatorju bi ħsara għalih;

---

[25] QEDB **12.2.2008** fil-kawża fl-ismijiet ***Kafkaris vs Ċipru*** (Applik. Nru. 21906/04) § 161 (każ fejn persuna ikkundannata għal għomorha l-ħabs ma ngħatatx maħfra Presidenzjali bħal uħud oħrajn li kellhom l-istess kundanna u ngħatatilhom maħfra)

[26] P.A. (Kost) GCD **15.2.2006** fil-kawża fl-ismijiet ***Joseph Grech et vs Il-Ministru Responsabbli mill-Familja u s-Solidarjeta' Soċjali et*** (konfermata mill-Qorti Kostituzzjonali fid-**9.2.2007**) li kienet tirrigwarda każ ta' pensjonijiet

"Illi dwar l-imsemmija diskrezzjoni ngħad li minkejja li d-dispożizzjonijiet tal-liġi li jagħtu diskrezzjoni lill-intimat m'humiex fihom infushom diskriminatorji, madankollu "*jkun hemm diskriminazzjoni meta l-każijiet ugwali jew persuni f'sitwazzjonijiet ugwali jiġu trattati b'mod differenti u ma jkunx hemm bażi oġġettiva u raġonevoli għal tali trattament differenti. ... Fid-dawl ta' dawn il-prinċipji, l-Qorti tqis li, filwaqt li l-provvedimenti ta' l-artikolu 22(2) m'humiex diskriminatorji ma jistax jiġi eskluż a priori li l-istess artikolu jista' jiġi użat b'mod diskriminatorju. ... Dan ifisser li ceteris paribus, meta ċ-ċirkustanzi ta' l-akkużati jkunu simili, dawn m'għandhomx jiġu trattati differenti, u jekk ikun jirriżulta li l-Avukat Ġenerali aġixxa b'mod diskriminatorju, fis-sens li ibbaża d-deċiżjoni tiegħu fuq kriterji jew ċirkostanzi irrilevanti għall-fini ta' dik id-determinazzjoni, l-aġir tiegħu jista' jiġi ċensurat*"[27];

"Illi, madankollu, jibqa' l-fatt li, minħabba n-natura aċċessorja tiegħu, biex jidħol u jinżamm fis-seħħ il-ħarsien mogħti bl-artikolu 14, l-għamil allegat li jkun diskriminatorju jrid ikun dwar xi dritt maħsub fil-Konvenzjoni. Minbarra dan, jekk kemm-il darba t-trattament differenzjali li minnu wieħed jilmenta ma jkunx jaqa' taħt xi wieħed mill-jeddijiet u libertajiet maħsuba fil-Konvenzjoni, l-artikolu 14 ma jkunx japplika lanqas[28] Issa diġà' ngħad aktar qabel li d-diskrezzjoni tal-intimat taħt id-dispożizzjonijiet tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta ma jaqax fl-ambitu tal-artikolu 6. Ir-rikorrent ma invoka l-ebda artikolu "sostantiv" ieħor tal-Konvenzjoni li jsejjes ix-xilja tiegħu li l-intimat mexa miegħu b'mod diskriminatorju. Ma jidhirx li Malta għadha irratifikat it-Tnax-il Protokoll tal-Konvenzjoni li titkellem dwar projbizzjoni ġenerali kontra d-diskriminazzjoni fit-tgawdija ta' kull jedd taħt il-liġi nazzjonali[29], u dak l-artikolu ma jagħmilx parti mill-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta. Għalhekk, minkejja l-argumenti kollha li ressaq ir-rikorrent, din il-Qorti ma tarax li tista' tilqa' l-ilment li r-rikorrent ġarrab ksur tal-artikolu 14 tal-konvenzjoni;

---

[27] P.A. (Kost) TM **5.7.2005** fil-kawża fl-ismijiet ***Godfrey Ellul vs Avukat Ġenerali***

[28] Ara, per eżempju, Q.E.D.B. **24.2.1998** fil-kawża fl-ismijiet ***Botta vs Italja*** (Applik. Nru. 21439/93) § 39

[29] Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak *op. cit.*, § 30..3., f'paġ. 991

“Illi fid-dawl ta’ dawn il-konsiderazzjonijiet, lanqas dan it-tieni lment ma jista’ jintlaqa’;”

Rat ir-rikors tal-appell tar-rikorrent li in forza tieghu, ghar-ragunijiet minnu premessi, talab illi s-sentenza tal-Prim’ Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) fl-ismijiet premessi moghtija fis-6 ta’ April, 2011, tigi revokata in kwantu ddikjarat illi ma rrizulta l-ebda ksur tad-drittijiet fundamentali tieghu bl-ispejjez kontrih, u minflok, (a) tiddikjara li nkisirlu jew x’aktarx ser jinkisirlu d-dritt fundamentali tieghu ta’ smiegh xieraq kif provdut u sancit fl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta u fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea; (b) tiddikjara illi nkisirlu d-dritt fundamentali tieghu jew x’aktarx ser jinkisirlu d-dritt fundamentali tieghu li ma jkunx diskriminat kif provdut u sancit fl-Artikolu 45 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta u fl-Artikolu 14 tal-Konvenzjoni Ewropea; u, (c) taghti dawk ir-rimedji li jidhrilha xierqa u opportuna fic-cirkostanzi tal-kaz.

Rat ir-risposta tal-intimat li in forza taghha, ghar-ragunijiet minnu premessi, talab lil din il-Qorti sabiex tichad it-talbiet tal-appellanti bl-ispejjez kontra l-istess appellanti;

Semghet lid-difensuri tal-partijiet;

Rat l-atti kollha tal-kawza u d-dokumenti esebiti;

Ikkunsidrat;

Illi f’din il-kawza, ir-rikorrent qed jittanta jikkontesta d-diskrezzjoni moghtija bil-ligi lill-Avukat Generali li f’kaz ta’ reati marbuta mad-droga, jaghzel quddiem liema qorti jrid li l-persuna hekk akkuzata tidher biex twiegeb ghall-akkuzi maghmula kontriha. Fil-konfront tar-rikorrent, ittiehdet decizjoni li hu jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali, u qed jilmenta mill-fatt li, fil-konfront ta’ ko-akkuzat, ittiehdet decizjoni li dak jitressaq quddiem il-Qorti tal-Magistrati. Ir-rikorrent jghid li fil-waqt li hu jista’ jehel sa ghomru l-habs, il-ko-akkuzat seta’ jehel sa ghaxar snin habs, u din id-differenza fi trattament hi, allura, ta’ pregudizzju ghalih.

L-Avukat Generali jirribadixxi li d-diskrezzjoni moghtija lilu hija wahda tajba u ma twassalx ghall-ksur tad-drittijiet tar-rikorrent kif protetti bil-Kostituzzjoni ta’ Malta u l-Konvenzjoni Ewropea. Hu jiggustifika t-trattament differenti lill-ko-akkuzati billi spjega li fil-waqt li r-rikorrent kien il-“mohh” li fassal u pprokura d-droga minn barra l-pajjiz, ir-rwol tal-ko-akkuzat l-iehor kien ta’ “drug mule”, u, ghalhekk, kien fid-dmir li ma jibqax iqis aktar liz-zewg persuni fl-istess keffa.

L-ewwel Qorti, kif intwera, sabet favur l-intimat wara li sabet li d-diskrezzjoni moghtija bil-ligi lill-Avukat Generali taht id-dispozizzjonijiet tal-Kap. 101 tal-Ligijiet ta’ Malta ma taqax fl-ambitu tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, u la darba r-rikorrent ma nvoka ebda artikolu “sostantiv” iehor tal-Konvenzjoni, stante n-natura “accessorja” tal-artikolu li jittratta dwar diskriminazzjoni, l-ilment ma jistax jintlaqa’.

Ir-rikorrent appella mis-sentenza, u ssottometta li d-dritt tal-ghazla moghti lill-Avukat Generali li jiddeciedi quddiem liema Qorti persuna ghandha tingieb ghall-akkuzi dedotti kontriha, huwa leziv id-drittijiet taghha ghal smiegh xieraq kif sancit bil-kostituzzjoni u l-Konvenzjoni Ewropea. L-artikolu rilevanti reklamati mir-rikorrenti huma msemmija u kwotati fis-sentenza tal-ewwel Qorti.

Trattat l-appell, din il-Qorti tara li ghandha tabbraccja l-fehmiet tal-ewwel Qorti meta din cahdet it-talbiet tar-rikorrenti. Minghajr ma toqghod tiddelunga fuq il-materja, din il-Qorti taghmel referenza ghall-kaz **Ellul v. Avukat Generali**, li kien jitratta materja simili, fejn kemm il-Prim’ Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali), u kemm din il-Qorti, (ara decizjoni tas-27 ta’ April, 2006) kienu sabu li din id-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali <u>ma tiksirx</u> l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea. Inghad li l-artikolu tal-ligi li jaghti diskrezzjoni lill-Avukat Generali jirreferi ghal “*pre-trial stage*”, filwaqt li l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni “*jirregola l-mod kif <u>jitmexxa</u> l-process quddiem il-qorti, u mhux il-mod kif <u>jingieb</u> quddiem il-qorti*”.

Ir-rikorrent jattakka bran mis-sentenza tal-ewwel Qorti fejn jinghad illi d-decizjoni li jiehu l-Avukat Generali f'sitwazzjonijiet simili twassal "biex bniedem jitressaq quddiem qorti biex iwiegeb ghal xilja ta' reat". Hu jghid li l-materja ma tisvolgix b'dan il-mod. Jista' jkun li l-ewwel Qorti ma fissritx bi preciz l-iskop tad-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali. Dan peress li jista' jinghad li l-Avukat Generali ma johrogx ordni sabiex persuna titressaq quddiem Qorti, izda biss jghazel liema Qorti se jiggudikah wara li tkun gia` ttiehdet d-decizjoni li l-persuna tigi akkuzata b'reati marbuta mad-droga. Dan, pero`, xorta wahda ma jwarrabx il-fatt li l-Artikolu 6(1) imsemmi jirreferi ghall-istadju tal-interrogazzjoni u tal-process li jsir quddiem qorti meta xi hadd ikun tressaq quddiemha mixli b'reat. L-ordni tal-Avukat Generali tinhareg qabel ma jinbeda l-process gudizzjarju proprju, u ma jolqotx il-process innifsu la tal-interrogazzjoni u lanqas tas-smiegh li jrid dejjem isir fl-ambitu ta' smiegh xieraq kif trid il-ligi. F'kull kaz, tinghata meta tinghata tali ordni, din ma taffettwax il-htija tal-persuna akkuzata, u tipprexindi minn kull deliberazzjoni li twassal ghas-sejbien ta' htija jew liberazzjoni tieghu.
Wiehed irid jenfasizza wkoll hawnhekk li l-ordni tal-Avukat Generali tolqot biss decizjoni dwar quddiem liema Qorti jinstema' l-kaz ta' persuna gia` akkuzata. Li l-persuna jkollha kaz ghalxiex twiegeb ikun gia` gie deciz, u dak li jiddeciedi l-Avukat Generali hu biss is-sede li fih isir il-gudizzju. Kif qalet il-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz **Grech Sant v. Avukat Generali**, deciz 8 ta' Frar 2010, b'referenza wkoll ghal kazistika tal-Qorti Ewropea, l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea jiggarantixxi biss smiegh xieraq u mhux ukoll 'piena gusta', u f'dan il-kaz dan id-dritt ghal smiegh xieraq jibqa' mhux mittiefes, tkun xi tkun l-ghazla tal-Avukat Generali.

Inoltre, fid-dawl tan-natura "accessorja" tal-Artikolu fil-Konvenzjoni li jitratta dwar diskriminazzjoni, kif gie osservat minn din il-Qorti fil-kawza msemmija ta' **Ellul**, "billi ma ntwera li hemm ebda dritt imhares taht il-Konvenzjoni li ma jhallix li tinghata lill-prosekutur diskrezzjoni bhal dik li nghatat lill-Avukat Generali" fil-kaz in ezami, f'kaz ta' ilment ta' agir diskriminatorju filwaqt tal-

ezercizzju ta' dik id-diskrezzjoni, ir-rimedju bhala regola jrid jintalab mhux quddiem il-qrati b'kompetenza specjali, izda quddiem il-qrati ordinarji, b'kompetenza generali, li ghandhom il-poter jisindikaw ghemil amministrattiv.

Din il-Qorti tara wkoll li, kif tajjeb osservat l-ewwel Qorti, lanqas taht il-Kostituzzjoni ta' Malta ma jista' tali agir jigi sindikat. Ghalhekk agir simili jibqa' li jkun sindikabbli biss mill-qrati ordinarji fl-ezercizzju tas-setgha generali u inerenti taghhom li jistharrgu kull ghemil amministrattiv, u dan bil-procedura u fit-termini li tistabbilixxi l-ligi.

F'dawn il-proceduri, ir-rikorrent ghogbu jitlob rimedju straordinarju, u jilmenta li gew vjolati d-drittijiet tieghu taht il-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni Ewropea. Huwa f'dawn it-termini li dan il-kaz ghandu jigi mistharreg minn din il-Qorti. Ladarba gie deciz li d-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali ma jikser ebda jedd <u>sostantiv</u> tar-rikorrent kif protett b'dawn l-instrumenti, il-Qorti ma tistax tindaga oltre.

L-Avukat Generali jkun irid, ovvjament, meta hekk jigi mitlub, jispjega u jiggustifika d-decizjoni li jkun ha, u mbaghad sta ghall-qorti, jekk dak l-ezercizzju ta' diskrezzjoni jigi attakkat, li tara li d-decizjoni tkun koerenti ma' decizjonijiet precedenti u li ma tkunx saret deskriminazzjoni; altrimenti, d-decizjoni tista' tkun *ultra vires*.

Ghaldaqstant, ghar-ragunijiet premessi, tiddisponi mill-appell interpost mir-rikorrent Claudio Porsenna billi tichad l-istess, bl-ispejjez kontra tieghu.

< Sentenza Finali >

---------------------------------TMIEM---------------------------------