MALTA

QORTI CIVILI

PRIM' AWLA

(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF

ANTHONY ELLUL

Seduta tat-28 ta' Marzu, 2014

Referenza Kostituzzjonali Numru. 93/2013

Ir-**Repubblika ta' Malta**

Vs

Giovanna Pace, Mark Pace u Christopher Mazzitelli

Permezz ta' digriet moghti fis-26 ta' Novembru 2013 mill-Qorti Kriminali, saret riferenza ai termini tal-Artikolu 4 tal-Kap. 319 u l-Artikolu 46(3) tal-Kostituzzjoni li taqra hekk:

"Jekk l-akkuzat hux qed isofri minn xi vjolazzjoni taht l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem u taht l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni ta' Malta minhabba d-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skont l-artikolu 22 tal-Kap 101 tal-Ligijiet ta' Malta".

Ir-riferenza saret fuq talba ta' Giovanna Pace.

L-Avukat Generali pprezenta twegiba (30 ta' Dicembru 2013) fejn qal li:

1. Giovanna Pace kienet taf il-parametri tal-piena li tista' tigi mposta fuqha f'kaz li tinsab hatja.
2. L-Avukat Generali ma juzax id-diskrezzjoni li tatih il-ligi, b'mod arbitrarju. Id-decizjoni tal-Avukat Generali tittiehed wara li jkun ghamel analizi profonda tal-atti processwali.
3. Id-decizjoni tal-Avukat Generali tittiehed b'mod kuxjenzjuz u skond ic-cirkostanzi ta' kull kaz. 'Il fatt li l-kriterji uzati mill-Avukat Generali fid-decizjoni dwar quddiem liema qorti ghandu jinstema' u jigi deciz il-kaz, m'humiex elenkati fil-ligi, m'ghandux iwassal ghal sejbien ta' ksur ta' drittijiet fundamentali tal-akkuzata taht l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewroepa u l-Artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni.
4. Ma kien hemm l-ebda tibdil fil-piena minn meta gie kommess ir-reat.
5. Mill-bidu tal-kumpilazzjoni l-akkuzata kienet konxja li l-kaz kien ser ikun gudikat mill-Qorti Kriminali.
6. Hekk kif l-akkuzata kkomettiet ir-reat, setghet tkun taf il-parametri tal-piena applikabbli. Jekk qatt kien hemm dubju dan spicca hekk kif tressqet quddiem il-qorti. L-istess gara meta spiccat il-kumpilazzjoni.
7. Is-sentenza Camilleri vs Malta ma ticcensurax id-diskrezzjoni tal-Avukat Generali u lanqas ma tehtieg li ghandu jaddotta l-iktar piena jew forum li jiffavorixxu lill-akkuzat. Il-Qorti Kriminali ghandha wkoll diskrezzjoni li f'kaz ta' sejbien ta' htija, taghti piena li jaqghu pjenament fil-kompetenza u jipparagunaw ma' piena moghtija mill-Qorti tal-Magistrati.
8. Dan il-kaz hu differenti minn dak ta' John Camilleri, li kien gie ssentenzjat mill-Qorti Kriminali ghal 15 il-sena habs. Piena li taqa' taht il-kompetenza tal-Qorti Kriminali. L-akkuzata kellha l-opportunita' li tanticipa quddiem liema qorti ser tigi ggudikata, ferm qabel tressqet il-qorti.
9. L-Avukat Generali ma jaqbilx mal-konkluzjonijiet tal-Qorti Ewropea u jabbracja d-dissenting opinion tal-Imhallef Malti.

Bhala fatti:-

1) Giovanna Pace hi akkuzata, fost'akkuzi ohra, b'assocjazzjoni ma' persuni f'Malta jew ohrajn barra minn Malta sabiex tbiegh jew tittraffika droga eroina, u raza tal-cannabis; traffikar ta' droga' pussess ta' droga;
2) Skond ma jirrizulta mill-att ta' akkuza l-att ta' droga li nstabet fil-post fejn sehh l-arrest kienet 13.3 grammi eroina b'purita' ta' cirka 85%; 118.4 raza ta' cannabis b'purita' li tvarja bejn 30% u 60% u 0.6 gramma kokaina.
3) Fit-22 ta' April 2004 tressqet b'arrest quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja. Dakinhar stess, qabel tressqet il-qorti, l-Avukat Generali hareg ordni skond l-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Mdicini Perikoluzi (Kap. 101) biex Giovanna Pace *"….titressaq quddiem il-Qorti Kriminali biex twiegeb ghall-akkuzi migjuba kontra taghha ghal ksur tal-provvedimenti tal-istess Ordinanza."*.
4) Fis-16 ta' Gunju 2011 hareg l-att ta' akkuza kontra Giovanna Pace.

Din il-qorti diga' kellha l-opportunita' li tikkunsidra ilment identiku fil-kaz **Dimech vs Avukat Generali** u **Lebrun vs Avukat Generali**, decizi fil-21 ta' Frar 2014, u ser tirriproduci l-parti rilevanti tal-ewwel sentenza:

L-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101 jipprovdi li persuna akkuzata b'reat kontra l-Ordinanza ghandu jitressaq jew quddiem il-Qorti Kriminali jew quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) jew Qorti tal-Magistrati (Ghawdex), skond kif jordna l-Avukat Generali. Il-piena f'kaz ta' sejbien ta' htija minn Qorti Kriminali tista' tasal sa ghomor il-habs, mentri f'kaz ta' sejbien ta' htija minn Qorti tal-Magistrati (Malta) jew (Ghawdex), il-piena hija l-massima.

Skond l-Artikolu 91(3) tal-Kostituzzjoni:-

"Fl-ezercizzju tas-setghat tieghu biex jistitwixxi, jaghmel u jwaqqaf proceduri kriminali u ta' kull setghat ohra moghtija lilu b'xi ligi f'termini li jawtorizzah li jezercita dik is-setgha fil-gudizzju individwali tieghu l-Avukat Generali ma jkunx suggett ghad-direzzjoni jew kontroll ta' ebda persuna jew awtorita' ohra.".

Fid-dritt Ingliz hemm il-kuncett ta' offences triable either way, fosthom ghar-reati relatati mal-abbuz tad-droga. Dawn huma reati li dwarhom il-process kriminali jista' jkun sommarju jew trial by indictment. Il-piena tvarja skond it-tip ta' process, fis-sens li l-piena hi iktar harx fil-kaz ta' trial by indictment. Jidher li l-qorti li quddiemha jigi riferut il-kaz ghandha l-awtorita' li tiddeciedi ghall-trial for indictment (ara Art. 21 tal-Magistrates Court Act,) 1980 u kuntrarjament ghal dak li tipprovdi l-ligi Maltija f'kaz ta' indictment jekk l-akkuzat jinstab hati m'hemmx piena minima stabbilita.

<u>Artikolu 7 tal-Konvenzjoni</u>.

L-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni jipprovdi:-

"1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.".

Hu fatt li sal-lum il-gurnata ma jezistu l-ebda kriterji definiti li ghandu juza l-prosekutur meta jigi biex jiddeciedi quddiem liema qorti ghandu jsir il-process kriminali. Inoltre, l-ordni tal-prosekutur m'hijiex motivata. Ghalhekk l-akkuzat ma jigix infurmat ta xi jkun wassal lill-Avukat Generali sabiex jiddeciedi li l-akkuzat ghandu jigi ggudikat mill-Qorti tal-Magistrati jew Qorti Kriminali. M'hemmx dubju li d-decizjoni tal-Avukat Generali ikollha mpatt fuq il-piena karcerarja li jista' jehel l-akkuzat meta tqies li fir-rigward ta' akkuzi bhal dawk li saru fil-konfront tar-rikorrent, quddiem il-Qorti Kriminali:-

(a) l-piena hi ta' ghomor il-habs; b'dan li
(b) fic-cirkostanzi kontemplati fil-Kap. 101 l-akkuzat jista' jehel piena minima ta' 4 snin habs, filwaqt li quddiem il-Qorti tal-Magistrati l-piena minima hi ta' 6 xhur habs;

*Fil-kaz **Mark James Taylor v United Kingdom** (48864/99) tat-3 ta' Dicembru 2002, il-Qorti Ewropea qalet:*

*"[….] it has had occasion to stress in the context of its judgments under Article 7 that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, ulla poena sine lege), from which it follows that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision, if need be with the assistance of the domestic courts interpretation of it, what acts and omissions will make him liable and, it would add for the purposes of the instant case, **what penalties can be imposed** (see the Kokkinakis v Greece judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, §52; Streletz, Kesllser and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II, §50).".*

Kazijiet simili ghal dak in ezami kienu:-

*i. **Mario Camilleri vs Malta** (42931/10) deciza mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Biedem fit-22 ta' Jannar 2013, fejn gie mpunjat l-Artikolu 120A(2) tal-Medical and Kindred Professions Ordinance (Kap. 31) li wkoll taghti l-istess diskrezzjoni lill-Avukat Generali. Dak il-kaz kien jitratta dwar 953 pillola ecstasy.*

ii. ***Mario Camilleri vs Avukat Generali*** *deciza minn din il-Qorti*[1] *fid-9 ta' Lulju 2013, li kienet titratta il-provvediment in ezami f'dan il-process.*

Ma jidhirx li tezisti statistika ta' kemm kienet il-kwantita ta' droga nvoluta f'kazijiet li l-Avukat Generali baghat quddiem il-Qorti Kriminali u dawk li ntbaghatu quddiem il-Qorti tal-Magistrati. Ir-rikorrent ma ghamilx riferenza ghall-sentenzi tal-Qorti tal-Magistrati fejn il-kwantita' tad-droga kienet kwazi kilo eroina. Saret pero' riferenza ghall-kawza Il-Pulizija vs Joseph Buttigieg. Jirrizulta li b'sentenza tal-5 ta' Novembru 2013 il-Qorti tal-Magistrati (Malta) kienet ikkundannatu ghal tlett snin u nofs habs u multa ta' Ewro3,000, f'kaz fejn id-droga kienet 1,858.8 grammi cannabis. Fl-ahhar seduta l-Avukat Generali pprezenta nota ta' riferenzi ta' hdax-il kaz li nstemghu u gew decizi mill-Qorti Kriminali fil-perjodu bejn is-snin 1991 sal-2009 u li jidher li f'uhud minnhom l-ammont ta' droga kien simili ghal dak tal-kaz in ezami. F'dan ir-rigward jinghad li minhabba 'l ftit kawzi li ssemmew f'perjodu ta' 18 il-sena, din il-qorti ma tista' tasal ghall-ebda konkluzjoni certa.

Fis-sentenza tat-22 ta' Jannar 2013 il-Qorti Ewropea spjegat li:

"39. The issue before the Court is whether the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty was observed. The Court must, in particular, ascertain whether in the present case the text of the law was sufficiently clear and satisfied the requirements of accessibility and foreseeability at the material time.".

Bla dubju l-ligi ma tatix l-opportunita' lill-persuna sabiex tkun taf, fiz-zmien li twettaq ir-reat, quddiem liema qorti ser tigi pprocessata fl-eventwalita' li tinqabad u tigi akkuzata b'reati taht il-Kap. 101. F'dan il-kaz, bhal ohrajn, l-akkuzat sar jaf liema punishment bracket ser japplika ghalih, meta gie akkuzat fl-4 ta' Mejju 2009. Il-Qorti Ewropea osservat li:-

- *Peress li d-decizjoni quddiem liema qorti ser jinstema' u jigi deciz il-kaz kienet biss tal-Avukat Generali, l-akkuzat ma setax ikun jaf x'piena kienet ser tapplika ghall-kaz tieghu, ukoll jekk fittex il-parir ta' avukat qabel wettaq ir-reat*[2]*. F'dan il-kuntest jidher li l-qorti strahet fuq zewg kazijiet li ghamel riferenza ghalihom l-applikant;* ***Il-Pulizija vs Godfrey Ellul*** *deciza mill-Qorti Kriminali fis-17 ta' Marzu 2005 fejn l-akkuzat gie kkundannat ghal disa' (9) snin prigunerija u multa ta' Lm12,000 wara li l-ewwel qorti kienet ikkundannatu ghal 20 sena habs u mponiet multa ta' Lm20,000, u l-kaz ta' certu Philip Magri li kien akkuzat bl-istess reati hlief ghall-akkuza ta' recidiva.*

---

[1] Imhallef A. Felice.

[2] B'riferenza ghall-element ta' *foreseeability*, il-qorti kkonfermat li *"A law may still satisfy the requirement of foreseeability where the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail."* (§38). Posizzjoni li kienet diga' stabbilita fil-gurisprudenza ta' dik il-qorti.

Mis-sentenza ta' Ellul stess jirrizulta li Magri kien instab hati u gie kundannat ghal hmistax-il xahar habs. Hu evidenti li l-Qorti Ewropea ma tat l-ebda importanza ghal fatt li dawk iz-zewg kazijiet li ghamlet riferenza ghalihom f'§42 ma kienux jitrattaw qabda sostanzjali ta' droga[3].

- *Il-ligi ma kenitx tipprovdi f'liema cirkostanzi japplika punishment bracket partikolari; "An insoluble problem was posed by the fixing of different minimum penalties.".*
- *L-Avukat Generali kien igawdi minn diskrezzjoni assoluta biex jiddeciedi liema piena minima kellha tapplika ghall-kaz. Decizjoni li fiha nnifisha kienet soggettiva u li tista' twassal ghall-arbitrarjeta'. Dan inghad fl-isfond li skond l-Artikolu 120A(7) tal-Kap. 31, l-Artikolu 21[4] tal-Kodici Kriminali ma kienx japplika. Ghalhekk il-Qorti Kriminali ma kellix il-poter li taghti piena taht il-minimu ta' erba' snin. Provvediment identiku jinsab fil-Kap. 101 (Artikolu 22[9]).*

Il-konkluzjoni tal-Qorti Ewropea kienet:-

*"the relevant legal provision failed to satisfy the **foreseeability requirement** and provide **effective safeguards against arbitrary punishment** as provided in Article 7.".*

Mis-sentenza hu evidenti li l-qorti ma kkunsidratx ic-cirkostanzi partikolari tal-kaz li kellha quddiemha, cjoe' dawk li l-Gvern rrefera ghalihom bhala l-kriterji li a bazi taghhom l-Avukat Generali jkun ha d-decizjoni quddiem liema qorti ghandu jinstema' u jigi deciz il-kaz; "In the present case, the decision to try the applicant before the Criminal Court had been based on the large quantity of drugs seized as well as the fact that these had been discovered concealed in a quarry, and the lack of co-operation by the applicant with the police which pointed to a serious crime involving drug dealing on a large scale." (§30).

F'din is-sentenza kien hemm dissenting opinion tal-imhallef Malti. F'dik l-opinjoni jinghad li 'l fatt li meta twettaq ir-reat persuna ma tkunx taf quddiem liema qorti ser jinstema' u jigi deciz il-kaz taghha fl-eventwalita' li tinqabad, dan ma jfissirx li:-

---

[3] Fis-sentenza ta' Godfrey Ellul il-Qorti tal-Appell Kriminali osservat: "*Aktar minn hekk, mir-rapport ta' l-espert forensiku l-Ispizjar Mario Mifsud jirrizulta li l-ammont ta' droga li nstab ma kienx wiehed sostanzjali: kwantu ghall-eroina, instab ammont nett totali ta' 6.525 grammi, filwaqt li ghal dak li jirrigwarda l-kokaina, apparti tracci li kienu jindikaw l-abbuz ta' din id-droga, instab ammont nett totali ta' 3.901 grammi.".*

[4] Artikolu 21 tal-Kodici Kriminali:- "*Bla ħsara tad-disposizzjonijiet tal-artikolu 492, il-qorti tista', għal raġunijiet speċjali u straordinarji li għandhom jissemmew bir-reqqa kollha fis-sentenza, tagħti dik il-piena iżgħar li, fid-diskrezzjoni tagħha, tkun tixraq, għad illi jkun hemm stabbilit l-anqas piena fl-artikolu li jsemmi dak ir-reat jew taħt id- disposizzjonijiet tal-artikolu 20, mingħajr ħsara tad-disposizzjonijiet tal-artikolu 7.*".

"[....] that a person cannot foresee which court is going to deal with the charges laid against him before the order is issued. He can do so in four ways: (a) by considering the quantity of drugs in his possession at the time of his arrest, (b) by seeking legal advice, (c) by considering the case-law of the Court of Magistrates or that of the Criminal Court, or (d) by using all these three methods together.".

*Il-qorti tistqarr li ghal min hu midhla tax-xenarju lokali, ir-ragunament fid-dissenting opinion jaghmel hafna sens. B'mod partikolari l-qorti taqbel li: "No legal adviser, either before or after the commission of the crime or at the time of arraignment, would have taken the risk of assuring the applicant that with 953 ecstasy pills his case would be decided by the Court of Magistrates and thus attract the lesser penalty.". Ragunament li japplika wkoll f'dan il-kaz fejn si tratta minn kwazi kilo eroina b'valur ta' Ewro42,561, li bla dubju hu ammont sostanzjali ta' droga. Droga li per ezempju fl-Ingilterra hi meqjusa bhala Class A drug, cjoe' wahda mill-iktar drogi li fuqha hemm pieni horox. Fis-sentenza Cantoni (17862/91) tal-11 ta' Novembru 1996, l-istess qorti osservat: "A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice **to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail** (see, among other authorities, the Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 71, para. 37).". Jekk wiehed kellu jikkunsidra dan il-kaz fuq 'il fatti partikolari tieghu, dak li qal il-gudikant Malti fid-dissenting opinion, hu ragunat.*

Minkejja dawn il-konsiderazzjonjiet pero' fuq skala generali jibqa' 'l fatt li d-decizjoni dwar liema qorti ser tisma' u tiddeciedi l-kaz, m'hijiex tittiehed minn qorti, f'liema kaz wiehed jipprospetta li jkun hemm decizjonijiet motivati li jkunu ta' ghajnuna biex wiehed jipprevedi quddiem liema qorti jinstema' l-kaz u t-tip ta' piena li jkun qieghed jiffacca jekk iwettaq reat taht il-Kap. 101 jew Kap. 31. Gialadarba d-decizjoni quddiem liema qorti jinstema' l-kaz hi biss tal-Avukat Generali u d-decizjonijiet tieghu m'humiex motivati u lanqas pubblikati, hu ferm difficli li jinghata l-parir. Dan qieghed jinghad b'riferenza ghall-element ta' foreseeability, f'kuntest generali u mhux b'riferenza ghal xi kaz partikolari.

*Li hu zgur hu li l-Avukat Generali ghandu diskrezzjoni assoluta fil-piena minima li jehel akkuzat jekk jinstab hati. F'dan il-kuntest il-Qorti Ewropea enfasizzat li l-Avukat Generali kien igawdi minn "[....] **unfettered discretion** to decide which minimum penalty would be applicable with respect to the same offence. The decision was inevitably subjective and left room for arbitrariness, particularly given the lack of procedura safeguards". Diskrezzjoni li sahansitra tista' twassal lill-Avukat Generali biex johrog dik li d-difensuri rriferew ghaliha bhala kontro-ordni, fis-sens li wara li jkun iddecieda quddiem liema qorti ghandu jinstema' l-kaz, ivarja dik l-ordni. Hu evidenti li s-sistema attwali qeghda sservi biex jinholoq stat ta' incertezza bla bzonn. Ovvjament dan ma jfissirx li l-persuna ma tkunx tista' tikkontesta*

quddiem qorti d-decizjoni tal-Avukat Generali. F'dan ir-rigward il-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza ***Claudio Porsenna vs Avukat Generali*** *(28/2009) tas-16 ta' Marzu 2012*[5] *ikkonfermat li l-ordni tal-Avukat Generali hi sindakabbli*[6]*, kif wara kollox jaccetta l-istess Avukat Generali*[7]*. Pero' jibqa' 'l fatt li l-ligi kif inhi fiha n-nuqqasijiet dikjarati mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem. Dak li hu in kontestazzjoni hu dwar jekk fiz-zmien meta sehh ir-reat il-provvediment in ezami kienx jissodisfa l-element ta' foreseeability.*

Jibqa' 'l fatt ukoll li llum hemm decizjoni kontra Malta li l-Artikolu 120A(2) tal-Medical and Kindred Professions Ordinance (Kap. 31) jilledi l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Ghalkemm f'dan il-kaz il-provvediment impunjat huwa l-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Medicini Perikoluzi (Kap. 101), dan il-provvediment hu identiku ghall-Artikolu 120A(2). Hu veru li ma japplikax il-kuncett ta' stare decisis. Kuncett li lanqas japplika fil-proceduri quddiem il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem. F'dan ir-rigward Luzius Wildhaber, li kien President tal-Qorti, esprima l-fehma li:-

"… I would suggest that precedents are followed regularly, but not invariably, that 'for the sake of attaining uniformity, consistency and certainty', precedents should normally be observed, where 'they are not plainly unreasonable and inconvenient' (Mirehouse v Rennell), that one 'big' case – like Marckx, Klass, Sunday Times, Golder, Soering, Loizidou, Akdivar, or United Communist Party of Turkey – may constitute just as valid a precedent as a line of lesser cases; that precedents should normally be followed even before the existence of actual customary law can be demonstrated."[8]*.*

Il-qorti hi tal-fehma li m'ghandix tiskarta r-ruling car tal-Qorti Ewropea li kkonkludiet li kien hemm ksur tal-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Dikjarazzjoni cara li l-ligi Maltija in kwantu taghti diskrezzjoni lill-Avukat Generali li jordna liema qorti ghandha tisma' u tiggudika l-kaz,

---

[5] Il-Qorti Kostituzzjonali spjegat li l-agir tal-Avukat Generali huwa sindakabbli 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 tistabilixxi l-ligi."*. F'dan ir-rigward rilevanti wkoll li minkejja dak li jinghad fl-Artikolu 91(3) tal-Kostituzzjoni, rilevanti wkoll l-Artikolu 124(1) tal-Kostituzzjoni li jipprovdi: *"Ebda disposizzjoni ta' din il-Kostituzzjoni illi xi persuna jew awtorita' ma tkunx suggetta ghad-direzzjoni jew kontroll minn xi persuna jew awtorita' ohra fl-ezercizju ta' xi funzjonijiet skond din il-Kostituzzjoni* ***ma ghandha tiftiehem bhala li tipprekludi qorti milli tezercita gurisdizzjoni dwar xi kwistjoni jekk dik il-persuna jew awtorita' tkunx qdiet dawk il-funzjonijiet skond din il-Kostituzzjoni jew xi ligi ohra.****"*.

[6] *"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 diskriminazzjoni; altrimenti, d-decizjoni tista' tkun ultra vires."*.

[7] Fit-twegiba l-Avukat Generali qal li *"[….] fid-decizjoni tieghu dwar liema Qorti ghandha tisma' l-kaz, l-esponent jista' jigi skrutinjat fil-qrati, liema qrati jiddeterminaw jekk id-decizjoni tieghu hijiex ultra vires jew le."*.

[8] Ara *An Examination of the European Court of Human Rights Approach to Overruling its Previous Case Law*, Alistair Mowrbay (*Human Law Rights Review* 9(2) 2009).

m'hijiex konsistenti mad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Individwu. Fil-kaz ta' ***Marckx v. Belgium*** *(6833/74) deciz tat-13 ta' Gunju 1979, il-Qorti osservat:- "****Admittedly, it is inevitable that the Court's decision will have effects extending beyond the confines of this particular case, especially since the violations found stem directly*** ***<u>from the contested provisions</u>*** *and not from individual measures of implementation, but the decision cannot of itself annul or repeal these provisions: the Court's judgment is essentially declaratory and leaves to the State the choice of the means to be utilised in its domestic legal system for performance of its obligation under Article 53 (art. 53).". Malta kienet parti fil-kaz ta' Camilleri. Ic-certezza legali, l-uniformita' u konsistenza jezigu li f'dawn ic-cirkostanzi l-qorti tapplika dak li qalet il-Qorti Ewropea ghal dan il-kaz ukoll meta tqies li provvediment tal-ligi identiku ghal dak in ezami diga' gie ddikjarat li jikser l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Dikjarazzjoni li nghatat minn qorti li hi meqjusa bhala l-crown jewel tas-sistema internazzjonali l-iktar avvanzata ghall-protezzjoni tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem, u fejn skond l-Artikolu 46(1) tal-Konvenzjoni "The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case where they are parties.". Sfortunatament fejn ikollok, bhal dan il-kaz, Stat li jaghzel li jibqa' passiv ghas-sentenza ta' qorti li tkun iddikjarat li provvediment tal-ligi jilledi d-drittijiet fundamentali tal-bniedem u ma jittiehdux mizuri sabiex isiru l-emendi li hemm bzonn fil-ligi[9], hu evidenti li l-qrati ser jigu rinfaccati b'kwantita' ta' rikorsi ripetittivi. Dan ikompli jghin biex bla bzonn johloq stat ta' incertezza u konfuzjoni, minkejja li l-Kostituzzjoni u l-ligi ordinarja (Kap. 319) jirrikonoxxu li d-Drittijiet tal-Bniedem u Libertajiet Fundamentali huma superjuri ghal kull provvediment iehor. F'dan il-kuntest ukoll il-qorti tirreferi ghal dak li qal Lord Bingham fil-kaz* ***Ullah v Special Adjudicator***[10]*: "The Convention is an international instrument.. [its] correct interpretation can be authoritatively expounded only by the Strasbourg court. It follows that a national court… should not without strong reason dilute or weaken the effect of the Strasbourg case law. The duty of national courts is to keep pace with the Strasbourg jurisprudence as it evolves over time: no more, but certainly no less.".*

Fil-kaz in ezami l-qorti taddotta l-istess ragunament. Minn dakinhar jirrizulta li fis-7 ta' Marzu 2014 inghatat sentenza ohra minn din il-qorti[11] fil-kaz Repubblika ta' **Malta vs Matthew Zarb et** fejn il-qorti addottat il-posizzjoni li hadet il-Qorti Ewropea fil-kaz Camilleri vs Ellul (42931/10). Sfortunatament sal-lum ghadhom ma ttiehdux passi biex is-sitwazzjoni tigi rimedjata, b'introduzzjoni ta' att li jemenda l-posizzjoni attwali dwar id-diskrezzjoni li jgawdi l-Avukat Generali meta jigi biex jiddeciedi quddiem liema qorti ghandu jinstema' u jigi deciz il-kaz. Dan ser ikompli jwassal ghal kazijiet ripetittivi bla bzonn. Wiehed jista' jkollu rizervi dwar dak li ddecidiet il-Qorti Ewropea, pero d-decizjoni hi cara. L-implimentazzjoni tad-decizjoni kontra Malta titlob li jittiehdu mizuri generali mill-Istat koncernat sabiex ma

[9] L-Artikolu 6A tal-Kap. 319 jaghti lill-Prim'Ministru d-diskrezzjoni li jaghmel regolamenti li *"jhassru strument bhal dak jew disposizzjoni bhal dik li jirrizultaw li jkunu inkonsistenti kif imsemmi hawn qabel."*.

[10] House of Lords, 17 ta' Gunju 2004.

[11] Imhallef T. Mallia.

jippermettix li tkompli ssehh vjolazzjoni simili ghal dik li sabet il-Qorti Ewropea. Wiehed jittama li fl-emendi li qieghed jinghad li ser jigu ntrodotti, din il-materja tigi trattata.

B'riferenza ghall-Artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni, tista' tghid li dan hu identiku ghall-Artikolu 7(1) tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem, u l-qorti ma tara l-ebda raguni ghalfejn m'ghandux jinghata l-istess interpretazzjoni.

L-akkuzata tippretendi li din il-qorti ghandha tatiha rimedju fis-sens li tordna li l-kaz taghha jinstema' quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti ta' Gudikatura Kriminali. Fit-trattazzjoni d-difensur taghha ghamel enfazi fuq 'il fatt li l-kwantita ta' droga li nstabet ma kenitx tali li taghti wiehed x'jifhem li l-process kriminali jsir quddiem il-Qorti Kriminali. F'dan il-kuntest il-qorti tqies li ghalkemm il-kwantita' ta' droga li tinstab certament hi cirkostanza rilevanti, pero' din m'hijiex l-unika wahda. F'kull il-qorti m'hijiex tal-fehma li tista' taghti xi ordni f'dan is-sens meta tqies li:

i. L-Avukat Generali diga' ezercita d-diskrezzjoni.
ii. F'kaz ta' sejbien ta' htija, il-piena li tigi mposta fuq l-akkuzata hi dik kontemplata mil-ligi kif kienet fiz-zmien li twettaq ir-reat. Ghalhekk m'hemmx periklu li l-akkuzata tista' tehel piena iktar iebsa minn dik li tipprovdi ghaliha l-ligi.
iii. Ghalkemm il-process ser isir quddiem il-Qorti Kriminali, b'daqshekk ma jfissirx li f'kaz li tinstab hatja tal-akkuzi ser tehel piena iktar iebsa minn dik li kienet tehel kieku l-process kriminal sar quddiem il-Qorti tal-Magistrati. Fatt li qatt mhu ser ikun maghruf.

Terga' ssir riferenza ghall-kawza **Dimech vs Avukat Generali** u taddotta l-istess ragunament ghal dan il-kaz, f'dik il-parti tas-sentenza fejn inghad:

Bhala fatt f'dan il-kaz l-Avukat Generali diga' ezercita d-diskrezzjoni tieghu u ordna li l-kaz jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali. Ghalhekk id-decizjoni ttiehdet........ Inoltre, kif osservat il-Qorti Ewropea fil-kaz ***Camilleri vs Malta****: "the present case does not concern the imposition of a heavier sentence than that which was applicable at the time of the commission of the criminal offence or the denial of the benefit of a provision prescribing a more lenient penalty which came into force after the commission of the offence....". F'dan ir-rigward il-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz* ***Joseph Camilleri vs Avukat Generali*** *(11/2013), fl-1 ta' Lulju 2013 tat provvediment li bih tat direzzjoni li s-soluzzjoni m'hijiex il-waqfien jew thassir tal-process kriminali; "[....] Ir-rimedju f'kaz ta' sejbien ta' ksur mhux it-twaqqif jew it-thassir tal-process kriminali, cioe', ta' dak li jkun sar bl-ezercizzju tad-diskrezzjoni tal-Avukat Generali, u kwindi l-guri f'dan il-kaz m'ghandux jitwaqqaf. Il-Qorti Ewropeja ghamlitha cara li dak li sabet kien biss nuqqas ta' forseeability prevvist mill-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni*

Ewropeja, liema nuqqas certament ma jfissirx li l-process kriminali ghandu jieqaf u ma ghandux iservi sabiex igib bhala konsegwenza l-paralizi tas-sistema gudizzjarja….. Il-piena hi dik stabbilita fil-ligi fil-mument li allegatament twettaq ir-reat, u n-nuqqas ta' forseeability jista' jaghti lok ghal xi rimedju iehor, izda mhux li jitwaqqaf il-process gudizzjarju fil-konfront tal-persuna implikata.".

Fil-fehma ta' din il-qorti r-rimedju ghandu jkun li fl-eventwalita' li fil-process li ghad irid isir quddiem il-Qorti Kriminali r-rikorrent jinstab hati tal-akkuzi li ngiebu kontra tieghu, meta tigi ghall-piena l-Qorti Kriminali tkun tista' tqies ukoll li gie deciz li d-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali bl-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Medicina Perikoluza (Kap. 101) m'hijiex konsistenti mal-Artikolu….. 7 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali.

Ghal dawn il-motivi l-qorti tiddeciedi r-riferenza billi:-

1. **Twiegeb fl-affermattiv ghad-domanda fis-sens li hemm ksur tal-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem u l-Artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni minhabba d-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skond l-Artikolu 22 tal-Kap. 101.**
2. **Tordna li kopja ta' din is-sentenza titpogga fl-atti tal-akkuza 13/2011 fl-ismijiet ir-Repubblika ta' Malta vs Giovanna Pace et.**

Spejjez a karigu tal-Avukat Generali.

< Sentenza Finali >

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