MALTA

QORTI CIVILI

PRIM' AWLA

(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF

LORRAINE SCHEMBRI ORLAND

Seduta tad-19 ta' Mejju, 2015

Referenza Kostituzzjonali Numru. 54/2013

Ir-Repubblika ta' Malta

vs

Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed

Il-Qorti,

I. PRELIMINARI.

Rat ir-rikors intavolat mir-rikorrent **Adam Mohammed** fis-17 ta' Lulju 2013 quddiem il-Qorti Kriminali fl-Atti tal-Akkuza Numru 20/2012 fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta vs Khaled Mohammed Said Naser u Adam Mohammed** li fih talab lil dik il-Qorti taghmel referenza Kostituzzjonali .

Rat id-Decizjoni ta' dik il-Qorti moghtija fid-19 ta' Lulju 2013 fejn giet riferuta l-kwistjoni segwenti lil din il-Qorti, u cioe`:

'Jekk meta l-Avukat Generali applika d-diskrezzjoni tieghu skont l-artikolu 120A(2) tal-Kap 31 f'dan il-kaz kienx qed iwassal ghall-ksur tal-artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea u tal-artikolu 39 inkluz l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni minhabba li jista' ma jkunx hemm smigh xieraq u minhabba li dan l-artikolu huwa nieqes mill-'foreseeability' li trid il-Ligi Kriminali biex ikun salvagwardji effettivi kontra piena arbitrarja.'

Rat ir-referenza Kostituzzjonali imsemmija deciza fid-19 ta' Lulju 2013, u appuntat l-istess rikors ghas-smigh ghall-Hamis 5 ta' Settembru 2013 fl-10:00a.m. u ordnat n-notifka tal-istess rikors lill-intimat b'ghoxrin (20) jum zmien ghar-risposta.

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali datata 4 ta' Novembru 2013 ghar-riferenza Kostituzzjonali maghmula mill-Qorti Kriminali skont digriet mahrug fid-19 ta' Lulju 2013 (fol 237) fejn espona :-

1. Illi *in limine litis* jiġi osservat li l-imputati Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed ma jinsabux akkużati b'reati taħt il-**Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta** u l-Avukat Ġenerali ma eżerċita l-ebda diskrezzjoni abbażi tal-**artikolu 120A(2) tal-Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta**. La dan hu hekk, allura r-riferenza kostituzzjonali magħmula mill-Qorti Kriminali inkwantu mibnija fuq **l-artikolu 120A(2) tal-Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta** għandha tintbagħat lura peress li dan l-artikolu qatt ma ġie applikat fil-konfront tal-imputati;

F'dan il-kuntest, hija regola li kull meta ssir riferenza kostituzzjonali lill-Prim tal-Qorti Ċivili, il-funzjonijiet tal-Qorti huma ċirkoskritti bit-termini tar-referenza mgħoddija lilha u l-istess Qorti hija marbuta li tillimita ruħha biss biex twieġeb għall-mistoqsijiet li jkunu ġew imposti lilha (ara *inter alia* ***Glenn Bedingfield vs. Kummissarju tal-Pulizija et***, Qorti Kostituzzjonali tal-31 ta' Lulju 2000, ***Nazzareno Galea et vs. Giuseppe Briffa et***, Qorti Kostituzzjonali tat-30 ta' Novembru 2001 u ***The Police vs. Nelson Arias***, Qorti Kostituzzjonali tat-28 ta' Settembru 2012);

Għalhekk ladarba din l-Onorabbli Qorti ma tistax tmur li 'l hinn minn dak mitlub fir-riferenza u f'dan il-każ jirriżulta li r-riferenza ġiet imfassla fuq premessi fattwali u ġuridiċi ħżiena, allura ma hemmx triq oħra ħlief li t-tweġiba għal din ir-riferenza tkun li f'dan il-każ ma hemmx lok li tiġi diskussa l-kostituzzjonalità / konvenzjonalità tad-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali abbażi tal-**artikolu 120A(2) tal-Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta** peress li din id-dispożizzjoni tal-liġi ma ġietx eżerċitata fil-konfront tal-imputati;

2. Illi mingħajr preġudizzju għall-premess, jekk nieħdu li r-riferenza kostituzzjonali suppost kellha tkun imsejsa fuq l-**artikolu 22 (2) tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta**, jissokta jingħad, li għalkemm id-dispożizzjonijiet tal-**Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** l-Avukat Ġenerali huwa mgħobbi bir-responsabbilità li jiddeċiedi l-qorti fejn għandu jiġi pproċessat persuna akkużat b'reati konnessi ma' mediċini perikolużi, dana ma jfissirx li din id-diskrezzjoni tiegħu ma tistax tiġi sindikata mill-Qrati tagħna, fis-sens jekk din id-deċiżjoni ttieħditx *rite et recte*;

Tabilħaqq bħal kull deċiżjoni oħra mogħtija mill-fergħa Eżekuttiva tal-Istat, anke din l-għażla tal-Avukat Ġenerali li jibgħat persuna għall-ġuri jew le, tista' tkun soġġetta għall-istħarriġ ġudizzjarju kif kontemplat taħt l-**Artikolu 469A tal-Kap 12 tal-Liġijiet ta' Malta** jew għall-kompetenza residwa tal-Qrati ordinarji;

Għalhekk jekk l-imputati Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed ħassew li l-Avukat Ġenerali eżerċita d-diskrezzjoni tiegħu ħażin, abbużivament,impreviddibilment, illegalment, b'mod diskriminatorju jew irraġonevolment huma jekk riedu dejjem setgħu jattakkaw dik id-deċiżjoni tiegħu quddiem il-qrati kompetenti. Issa jekk huma ma attakkawx din id-diskrezzjoni fil-ħin u fiż-żmien li ssemmi l-liġi, dan ifisser li huma ssokkombew għal dik id-deċiżjoni jekk mhux ukoll li huma kienu qegħdin jaċċettaw li dik id-deċiżjoni kienet waħda xierqa fiċ-ċrkostanzi tal-każ;

Fis-sewwa mbagħad il-mertu tar-riferenza mhijiex jekk il-piena nfisha hijiex prevedibbli, dan għaliex il-parametri tal-piena fil-liġi huma ċari u stabbiliti bejn sitt xhur u għomor il-ħabs. <u>Jiġifieri bniedem li bi ħsiebu jwettaq reat konness mad-drogi jaf li jista' jeħel sa għomru l-ħabs</u>. Diversament il-pern tar-riferenza hija jekk il-mod kif l-Avukat Ġenerali

juża’ d-diskrezzjoni tiegħu jagħmilx il-piena prevedibbli jew le. Allura ladarba l-kwistjoni kollha hija relatata mal-mod kif l-Avukat Ġenerali jħaddem din id-diskrezzjoni tiegħu, dan iwaqqa’ l-vertenza kollha fuq il-pjan soġġettiv u mhux fuq il-pjan oġġettiv. Naturalment biex wieħed jista’ jeżamina jekk id-deċiżjoni soġġettiva tal-Avukat Ġenerali kinitx prevedibbli jew le wieħed irid iħares lejn il-fattispeċji tal-każ u lejn deċiżjonijiet meħuda minnu fil-passat. *S’intendi* imbagħad jekk xi ħadd iħoss jew jemmen li d-deċiżjoni tal-Avukat Ġenerali f’każ partikolari ma kinitx prevedibbli jew ma kinitx proporzjonata ma’ każijiet simili, dak li jkun dejjem għandu l-jedd li jipprova jiċċensura dik id-deċiżjoni quddiem il-Qrati;

Għaldaqstant ladarba d-deċiżjoni tal-Avukat Ġenerali mhijiex insindikabbli u l-akkużat huwa mogħti l-opportunità li jikkontesta dik id-deċiżjoni allura ma tqum l-ebda kwistjoni ta’ prevedibbilità jew ta’ inċertezza peress li l-kejl tal-ġudizzju tal-Avukat Ġenerali dejjem jista’ jkun soġġett għall-għarbiel u l-kontroll tal-qrati;

3. Illi b’mod preliminari wkoll għalkemm illum għandna s-sentenza ta’ ***Camilleri vs. Malta***, dan ma jfissirx li din tagħmel tajjeb jew tgħodd għall-każ preżenti. Kif inhuwa sew magħruf f’dawn iċ-ċirkostanzi, kull każ għandu storja u fattispeċji pekuljari għalih. Propriju f’dan il-każ, l-ammont, il-valur u t-tip tad-droga li qed jiġi mixli dwarhom Iancuba Baldè (recte:Adam Mohammed) huma totalment differenti minn dawk li kien akkużat bihom John Camilleri fil-kawża deċiża mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem;

4. Illi anke kieku stess, wieħed irid iqis li din is-sentenza tal-Qorti Ewropea ma torbotx u ma toħloqx preċedent fuq il-qrati tagħna. Intqal a propożitu mill-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza ***Josephine Bugeja vs.***

Avukat Ġenerali et deċiża fis-7 ta' Diċembru 2009, li l-qrati tagħna mhumiex marbuta bil-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, "*sia għal dawk li huma prinċipji ġenerali ġurisprudenzjali u sia ghal dawk li huma l-konsegwenzi prattiċi meta dawk il-prinċipji jiġu applikati għall-każ konkret – u dan pererss illi, apparti li s-sistema tagħna ma tabbraċċjax id-dottrina tal-preċedent jew tal-istare decisis, il-ECHR mhix parti mis-sistema ġudizzjarja ta' pajjiżna*";

5. Illi fuq kollox imbagħad wieħed irid iqis li l-Qrati tagħna f'għadd ta' sentenzi esprimew il-fehma tagħhom li d-diskrezzjoni mogħtija lill-Avukat Ġenerali fl-**artikolu 120A(2) tal-Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta** u fl-**artiklolu 22 tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** ma hijiex bi ksur tal-**Kostituzzjoni** u **tal-Konvenzjoni Ewropea**. Biżżejjed jissemmew is-sentenzi ***Godfrey Ellul vs. Avukat Ġenerali*** deċiża mill-Qorti Kostituzzjonali fis-27 ta' April 2006 u ***Claudio Porsenna vs. Avukat Ġenerali*** maqtugħa wkoll mill-Qorti Kostituzzjonali fis-16 ta' Marzu 2012;

6. Illi mingħajr ħsara għall-premess, irrispettivament minn dak li ġie enunċjat dan l-aħħar mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, l-esponent xorta jemmen bi sħiħ li l-applikazzjoni tad-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali skont l-**artikolu 22 tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** la tikser l-**artikolu 6** u **7 tal-Konvenzjoni Ewropea** u wisq aktar l-**artikolu 39** inkluż **l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni;**

Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni

7. Illi safejn ir-riferenza tinsab imsejsa fuq l-**artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea** u **l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni**, huwa evidenti għall-aħħar li dan huwa għal kollox intempestiv għaliex ladarba Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed għadhom ma nstabux ħatja u allura lanqas għadhom biss ġew ikkundannati, kif jista' b'xi mod wieħed jargumenta li ġarrbu leżjoni li ġew kkundannati għal reat

u piena li mhumiex imsemmija fil-liġi. Wisq loġikament biex wieħed ikun jista' jqanqal kwistjoni taħt l-**artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea** u/jew l-**artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni** wieħed irid bilfors juri li huwa nstab ħati ta' reat li, meta jkun sar, ma jkunx meqjus bħala reat mil-liġi jew inkella li juri li huwa ngħata piena aktar ħarxa minn dik li kienet tapplika meta ġie kommess ir-reat. F'dan il-każ, il-ġuri ta' Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed għadu lanqas biss beda allura ma jistax jingħad li ġarrbu vjolazzjoni tal-prinċipji *nullum crimen sine lege* u *nulla poena sine lege*;

8. Illi mingħajr ħsara għas-suespost, jingħad fi kwalunkwe każ, li ma hemm xejn fil-lokuzzjoni tal-**artikolu 22 tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** li joħloq inċertezza jew imprevedibbilità la dwar l-elementi tar-reat u wisq aktar dwar il-piena. Il-liġi sostantiva dwar ir-reati li bihom jinsabu mixlija Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed hija ċara u tgħodd għal kull min ikun fil-qagħda tagħhom;

9. Illi għalkemm l-Avukat Ġenerali skont il-liġi jista' jagħżel li jibgħat lill-akkużat jew quddiem il-Qorti Kriminali jew quddiem il-Qorti tal-Maġistrati, b'daqshekk dan ma jnaqqas xejn mill-prevedebbilità (*foreseeabilty*) tal-liġi. Dan għaliex sew jekk il-każ jinstema' mill-Qorti tal-Maġistrati u sew jekk jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali l-elementi li jikkostitwixxu r-reat jibqgħu l-istess. Fejn tidħol il-piena imbagħad, għalkemm huwa minnu li hemm differenza fil-parametri, skont fejn jiġi proċessat l-akkużat, madankollu llum anke bl-għejun ta' ġurisprudenza voluminuża u kostanti f'dan il-qasam, wieħed faċilment jista' jiddeċifra meta huma dawk is-sitwazzjonijiet li jimmilitaw akkuża quddiem il-Qorti Kriminali u dawk li jimmilitaw għal akkuża quddiem il-Qorti tal-Maġistrati;

10. Illi propriju fil-każ ta' Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed, tenut kont li huma jinsabu mixlija dwar droga oppju fi kwantità qrib ferm il-kilogramma, ma kienx hemm l-ebda dubju fl-esperjenza riċenti, li n-natura tal-akkuża tiegħu kienet ser tattira l-

ġurisdizzjoni tal-Qorti Kriminali. Tabilħaqq Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed ma jistgħux jgħidu li kienu sorpriżi għaliex intbagħatu quddiem il-Qorti Kriminali u mhux quddiem dik tal-Maġistrati peress li l-ammont kbir u t-tip tad-droga perikoluża (oppju li minnha jista' jsir ukoll l-erojina) li bihom kienu qegħdin jiġu akkużati kienu indikazzjoni ċara biżżejjed li huma kien sejrin jitressqu quddiem il-Qorti Kriminali. Għarbiel tad-deċiżjonijiet passati juri li f'Malta kull min kien akkużat bi droga perikoluża fl-ammont ta' iktar minn 300g, kollha kemm huma ġew proċessati mill-Qorti Kriminali. Issa f'dan il-każ Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed jinsabu mixlija fil-konfront ta' droga f'ammont totali ta' madwar 974 gramma. Għalhekk ma kienx hemm lanqas l-iċken dubju li dawn kien ħa jitressqu quddiem il-Qorti Kriminali;

11. Illi *multo magis* imbagħad, għalkemm fl-istadju tal-arrest is-suspettat ma jkunx għadu formalment avżat quddiem liema qorti l-każ tiegħu sejjer jinstema', madankollu minn dakinhar li huwa jitressaq il-Qorti, din l-inkonsapevolezza tisfa fix-xejn. Dan għaliex fil-preżentata tal-akkużat, l-Avukat Ġenerali jindika b'mod formali l-Qorti li quddiemha l-imputat ser ikun proċessat. Għalhekk mal-preżentata tiegħu l-imputat isir jaf sa mill-bidunett kemm liema qorti sejra tiddeċiedi l-każ tiegħu kif ukoll il-parametri tal-piena li jista' jeħel f'każ ta' sejbien ta' ħtija. Propriju f'dan il-każ, Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed ġew imressqa l-Qorti għall-ewwel darba fis-26 ta' Awwissu 2010 (ara l-verbal immarkat bħala **Dok. AG 1**) u dakinhar stess kien ġie esibit mill-Uffiċjal Prosekutur l-Ordni tal-Avukat Ġenerali skont l-**artikolu 22(2) tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** illi huma kienu sejrin jitressqu quddiem il-Qorti Kriminali biex iwieġbu għall-akkużi miġjuba kontra tagħhom – kopja ta' din l-Ordni qed tiġi hawn mehmuża u mmarkata bħala **Dok. AG 2** u **Dok. AG 3** rispettivament;

12. Illi l-effetti **tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni** u tal-**artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni** jissoktaw mill-mument li persuna titressaq il-Qorti għalhekk id-diskrezzjoni li għandu l-Avukat Ġenerali '*at pre-trial stage'*

f'każijiet li jikkonċernaw reati ta' droga, m'għandhiex ikollha l-effett li toħloq inċertezza jew nuqqas ta' prevedibbilità għaliex ladarba l-Avukat Ġenerali jieħu d-deċiżjoni tiegħu mill-ewwel fejn ser jipproċedi bl-akkużi, minn hemmhekk l-akkużat ikun jaf sew kemm fuq in-natura tar-reat li jinsab mixli bih u kif ukoll il-parametri tal-piena ta' kemm jista' jeħel fl-ipoteżi ta' sejbien ta' ħtija għaliex dawn huma sew delinejati fl-**artiklolu 22 tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta**;

13. Illi dak li tassew jiswa għall-finijiet tal-**artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea** huwa li l-akkużat ikun jaf bi preċiżjoni l-parametri tal-minimu u massimu tal-piena eventwalment erogabbli kontra tieghu f'każ ta' sejbien ta' ħtija. Fil-mument tal-preżentata tiegħu, l-imputat minnufih ikun f'qagħda li jkun jaf eżatt kemm jista' jeħel bħala piena jekk jinstab ħati. Għalhekk ladarba meta jibda l-proċess kriminali quddiem il-Qorti Kriminali jew tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali, fit-termini tal-**artiklolu 22 tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta**, l-imputat ikun jaf il-parametri tal-piena li jista' jeħel, allura wieħed ma jistax jitkellem fuq ebda stat ta' inċertezza;

14. Illi saħansitra meta ntemmet il-kumpilazzjoni quddiem il-Qorti Istruttorja u l-Avukat Ġenerali fuq il-bażi tal-provi miġbura ddeċieda li joħroġ l-att tal-akkuża, Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed ġew mgħarrfa kemm bl-artikoli li taħthom qegħdin jiġu mixlija u anke l-piena li jistgħu jeħlu fl-eventwalità ta' sejbien ta' ħtija;

15. Illi wkoll għandu jitqies bħala fattur rilevanti l-fatt li Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed qatt ma esprimew xi kritika jew dubju dwar il-valutazzjoni u l-għażla tal-Avukat Ġenerali li jassoġġettahom għall-ġurisdizzjoni tal-Qorti Kriminali. Fis-sens li huma fl-ebda ħin ma allegaw li kien ħaqqhom li jiġi proċessati mill-Qorti tal-

Maġistrati u mhux mill-Qorti Kriminali. Bħalma lanqas ma indikaw b'liema mod din id-diskrezzjoni ġiet imwettqa b'mod inaspettat jew imprevedibbli;

16. Illi naturalment jinkombi fuq Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed li juru li huma raġonevolment kienu qed jipprevedu li sejrin jiġu proċessati quddiem il-Qorti tal-Maġistrati u mhux quddiem il-Qorti Kriminali u li l-Avukat Ġenerali ħa deċiżjoni li ma kinitx mistennija;

17. Għaldaqstant il-mod kif l-Avukat Ġenerali applika d-diskrezzjoni tiegħu skont l-**artiklolu 22 (2) tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** la kienet tmur kontra l-**artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea** u lanqas kontra l-**artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni**;

Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta.

18. Illi subordinatament u mingħajr ħsara għall-premess, inkwantu r-referenza hija irpożata fuq l-**artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea** u l-**artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta,** l-esponent jibda billi jgħid li l-Qorti Kriminali mkien ma spjegat b'liema mod Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed jistgħu jiġu mxekkla milli jkollhom smigħ xieraq. Anzi ġie espress fl-istess riferenza li anke l-Kummissjoni Ewropea ma kienet sabet l-ebda vjolazzjoni tal-**artikolu 6**;

19. Illi fi kwalsiasi każ l-**artikolu 6 tal-Konvenzjoni** u l-**artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta**, fil-ġeneralità tal-każijiet, jidħlu biss (i) meta ma jkunx hemm tribunal indipendenti u imparzjali, (ii) meta jkun hemm dewmien inġustifikat waqt is-smigħ tal-kawża, (iii) meta jkun hemm nuqqas ta' aċċess lill-qrati, (iv) meta s-smigħ jissokta fl-assenza tal-parti

fil-kawża, (v) meta parti ma tingħatax id-dritt li tinstema' (*audi alterem partem*) u/jew li tressaq il-każ tagħha kif imiss u (vi) meta s-sentenza tingħata mingħajr motivazzjoni. Speċifikament **fil-każijiet ta' proċeduri kriminali** mbagħad, **l-artikolu 6** *de quo* jista' jiġi mqajjem fis-sitwazzjonijiet fejn il-bniedem akkużat: (i) ma jgawdix mill-presunzjoni tal-innoċenza, (ii) ma jiġix mgħarraf dwar in-natura u r-raġuni tal-akkuża miġjuba kontra tiegħu, (iii) ma jkollux iż-żmien u l-faċilitajiet xierqa għall-preparazzjoni tad-difiża tiegħu, (iv) ma jingħatax id-dritt li jiddefendi ruħu personalment jew permezz ta' assistenza legali, (v) ma jgawdix mill-jedd li ma jinkriminax ruħu, (vii) ma jkollux id-dritt li jeżamina jew li jara li jiġu eżaminati xhieda kontra tiegħu u li jikseb l-attendenza u l-eżami ta' xhieda favur tiegħu taħt l-istess kundizzjonijiet bħax-xhieda u (viii) fl-aħħar jekk dan ma jkunx jista' jibbenefika mis-servizzi gratwiti ta' interpretu fl-eventwalità li l-proċeduri jitmexxew b'ilsien li hu ma jifhimx;

20. Illi dan attiż, għandu jirriżulta bl-aktar mod kategoriku u manifest li r-riferenza kostituzzjonali ma taqa' taħt l-ebda waħda miċ-ċirkostanzi komminati fl-**artikolu 6** u l-**artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta.** Għaldaqstant inkwantu jikkonċerna dawn l-artikoli, it-tweġiba għar-riferenza għandha tkun li l-każ ta' Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed ma jinkwadra mkien f'dawn l-artikoli;

21. Illi fuq kollox, dejjem mingħajr ebda preġudizzju għal dak fuq imsemmi, l-esponent jissottometti illi l-**artikolu 22 (2) tal-Kap 101 tal-Ligijiet ta' Malta** ma jinċidix fuq id-dritt tal-akkużat kif imħares mill-**artikolu 6 tal-Konvenzjoni**. Dan għas-sempliċi raġuni l-artikolu inkwistjoni tal-Konvenzjoni jirregola biss il-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. Imkien f'dan l-artikolu ma tingħata garanzija illi l-prosekutur ma għandux ikollu

diskrezzjoni bħal dik mogħtija lill-Avukat Ġenerali fl-**artikolu 22 (2) tal-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** (ara s-sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali tas-27 ta' April 2006 fil-kawża fl-ismijiet ***Godfrey Ellul vs. Avukat Ġenerali***);

22. Illi jingħad ukoll li bl-eżerċizzju tad-diskrezzjoni mogħtija lilu, l-Avukat Ġenerali ma jkunx qiegħed b'xi mod jagħti xi deċiżjoni fuq il-mertu tal-akkużi. Dan peress li l-Avukat Ġenerali m'għandu l-ebda setgħa jew kontroll fuq jekk akkużat jinstabx ħati jew le u dana billi tali deċiżjoni tittieħed biss mill-qrati;

23. Illi wkoll ġaladarba l-eżerċiżżju tad-diskrezzjoni mwettaq mill-Avukat Ġenerali mhuwiex wieħed li jitwettaq fil-qafas ta' proċess kriminali mibdi, allura dan ifisser li tali diskrezzjoni taqa' 'l barra mill-applikazzjoni tal-**artikolu 6** u tal-**artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta** dwar is-smigħ xieraq;

Għaldaqstant għar-raġunijiet fuq imfissra l-esponent jitlob lil din l-Onorabbli Qorti sabiex it-tweġiba għar-riferenza kostituzzjonali magħmula mill-Qorti Kriminali permezz ta' digriet datata 19 ta' Lulju 2013, tkun fis-sens li ma hemmx lok li tiġi diskussa l-kostituzzjonalità / konvenzjonalità tad-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali abbażi tal-**artikolu 120A(2) tal-Kap 31 tal-Liġijiet ta' Malta** peress li din id-dispożizzjoni tal-liġi ma ġietx eżerċitata fil-konfront tal-imputati jew inkella li twieġeb li f'dan il-każ il-mod kif l-Avukat Ġenerali eżeċita d-diskrezzjoni tiegħu taħt il-**Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta** la tikser l-**artikolu 6** u **7 tal-Konvenzjoni Ewropea** u wisq aktar l-**artikolu 39** inkluż is-**subinċiż (8) tal-Kostituzzjoni;**

Rat il-verbal tas-seduta tat-28 ta' Novembru 2013 fejn il-Qorti regghet baghtet l-atti lura lill-Qorti Kriminali billi rrizulta li r-referenza Kostituzzjonali ma saretx abbazi tal-akkuza pendenti quddiem dik il-Qorti.

Rat ir-Referenza Kostituzzjonali riformata degretata mill-Qorti Kriminali fid-9 ta' Dicembru 2013, (fol.482 tal-process) skont dan li gej:

'Jekk meta l-Avukat Generali applika d-diskrezzjoni tieghu skont l-artikolu 22(2) tal-Kap 101 f'dan il-kaz kienx qed iwassal ghall-ksur tal-artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea u tal-artikolu 39 inkluz l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni minhabba li jista' ma jkunx hemm smigh xieraq u minhabba li dan l-artikolu huwa nieqes mill-'foreseeability' li trid il-Ligi Kriminali biex ikun salvagwardji effettivi kontra piena arbitrarja.'

Rat il-Verbal tas-seduta tal-11 ta' Marzu 2014 fejn id-difensur tal-Intimat talab li r-risposta li gietipprezentata minnu titqies daqs li kieku kienet tirreferi ghall-**Artiklu 22(2) tal-Kapitolu 101 tal-Ligijiet ta' Malta** ghall-finijiet u effetti kollha tal-Ligi, liema talba giet milqugha u l-istess difensur gie ezentat milli jerga' jipprezenta risposta mill-gdid.

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet tal-akkuzat Adam Mohammed datata 5 ta' Marzu 2015 a fol 538 tal-process.

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet tal-Avukat Generali datata 17 ta' Marzu 2015 a fol 545 tal-process.

Rat il-verbali tas-seduti kollha mizmuma quddiem din il-Qorti kif hekk presjeduta fejn fis-seduta tal-14 ta' April 2015 meta ssejjah ir-rikors qabel il-hin dehru d-difensuri tal-partijiet. Dr. Farrugia f’dak l-istadju irrinunzja ghall-produzzjoni tax-xhud l-iSpettur Victor Aquilina, *in vista* li hu qabel li x-xhieda hija rrilevanti, u ddikjara li m'ghandux provi ulterjuri xi jgib. Fuq mistoqsija tal-Qorti dwar jekk ir-rikorrent irregolax ruhu dwar l-ahhar estensjoni moghtija lill-akkuzat sabiex jirregola ruhu b'rikors quddiem il-Qorti Kriminali, wiegeb li f’dak l-istadju ma sarx. Id-difensuri tal-partijiet qablu li l-kawza tigi differita ghas-sentenza. Il-Qorti iddiferixxi l-kawza ghas-sentenza ghad-19 ta’ Mejju 2015 fid-9:30a.m.

Hadet konjizzjoni tal-provi prodotti.

Rat id-Dokumenti kollha.

Semghet it-trattazzjoni tad-difensuri tal-partijiet.

II. KONSIDERAZZJONIJIET

Din hija referenza kostituzzjonali maghmula mill-Qorti Kriminali fid-9 ta' Novembru 2013[1], fl-att tal-akkuza numru 20/2012 fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta vs Khaled Mohammed Said Nasser u Adam Mohammed** fuq talba ta' wiehed mill-akkuzati Adam Mohammed .

Ir-referenza tinqara hekk:

'Jekk meta l-Avukat Generali applika d-diskrezzjoni tieghu skont l-artikolu 22(2) tal-Kap 101 f'dan il-kaz kienx qed iwassal ghall-ksur tal-artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea u tal-artikolu 39 inkluz l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni minhabba li jista' ma jkunx hemm smigh xieraq u minhabba li dan l-artikolu huwa nieqes mill-*foreseeability* li trid il-Ligi Kriminali biex ikun salvagwardji effettivi kontra piena arbitrarja.'

L-Avukat Generali ressaq diversi eccezzjonijiet preliminari u sostantattivi.

Fir-rigward tal-ewwel eccezzjoni sollevata fir-Risposta, din giet sorvolata meta l-atti gew rimessi lura lill-Qorti Kriminali u saret referenza mill-gdid. Ghalhekk il-Qorti ser tastjeni milli tiehu aktar konjizzjoni taghha. L-Avukat Generali eccepixxa wkoll li d-diskrezzjoni tal-Avukat Generali ma ttehidtx *rite et recte* imma hija soggetta ghall-iskrutinju tal-Qrati taghna *ai termini* tal-**artiklu 469 A, tal-Kap.12 tal-Ligijiet ta' Malta.** Ladarba d-decizjoni tal-Avukat Generali hija sindakabbli, l-akkuzat huwa moghti l-

[1] Din ir-referenza giet intavolata mill-gdid wara li l-ewwel referenza kienet mibghuta lura lill-Qorti Kriminali.

opportunita' li jikkontesta d-decizjoni u allura ma tqum l-ebda kwistjoni ta' nuqqas ta' prevedibbilta' jew ta' incertezza. Fil-mertu oppona ghat-talba billi sostna li d-diskrezzjoni moghtija bl-artikolu ccitat ma jgibx lezjoni tal-artikli ccitati fir-Referenza ghar-ragunijiet li ser jigu ezaminati iktar 'il quddiem.

FATTI

Il-fatti li taw lok ghall-akkuzi migjuba kontra l-akkuzat mhumiex ikkontestati. Hu, flimkien mal-ko-akkuzat l-iehor, gie akkuzat talli fil-lejl bejn l-24 u l-25 ta' Awissu tas-sena 2010 u qabel din id-data, kellu fil-pussess xjenti u illegali tieghu d-droga oppju fil-kwantita' ta' kwazi kilo (974 gramma). Huma tressqu quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja fis-26 ta' Awwissu 2010 u fil-25 ta' Awwissu 2010 l-Avukat Generali ta l-kunsens tieghu biex jitressqu quddiem il-Qorti Kriminali bis-sahha tal-**artiklu 22(2) ta' l-Ordinanza dwar il-Medicini Perikoluzi (Kap.101 tal-Ligijiet ta' Malta)**. Waqt is-smigh quddiem il-Qorti Kriminali, l-akkuzat Adam Mohammed talab li ssir ir-referenza odjerna.

Tibda biex tghid li l-ezami taghha llum hija cirkoskritta mit-termini tar-referenza kostituzzjonali fejn il-Qorti hija mitluba tiddetermina jekk id-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali bl-artiklu 22(2) tal-Kap 101 hijiex leziva tal-**artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem - Kap. 319 tal-Ligijiet ta' Malta,** ('l quddiem imsejjah "**Il-Konvenzjoni**"), u tal-**artikolu 39** inkluz l-artiklu **39(8) tal-Kostituzzjoni ta' Malta** ('l quddiem imsejha "**Il-Kostituzzjoni"**).

Kazijiet simili gja gew decizi mill-Qrati taghna, kif ukoll mill-Qorti ta' Strasbourg u l-gurisprudenza fir-rigward hija ormai stabbilita. Qed issir riferenza ghas-sentenzi moghtija mill-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet **Godfrey Ellul v Avukat Generali** (dec.fis-27 ta' April 2006), **Claudio Porsenna v AG -** (dec. fis-16 ta' Marzu 2012), **Joseph Lebrun v Avukat Generali,** u **Martin Dimech v Avukat Generali**, it-tnejn decizi fis-16 ta' Dicembru 2014, u ghas-sentenza aktar recenti li giet ippronunzjata mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz **Daniel Alexander Holmes v Avukat Generali et** (dec. fil-15 ta' Marzu 2015). Il-Qorti Kostituzzjonali f'dawn is-sentenzi, traccjat il-gurisprudenza f'dak li jirrigwarda d-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali f'akkuzi migjuba taht l-**artiklu 22(2) tal-Kap 101 kif ukoll taht l-artiklu** simili **120A(2) tal-Kap 31 tal-Ligijiet ta' Malta,** fid-dawl tal-garanziji sanciti bl-artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni, u l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni.

Ghandu jinghad ukoll li fil-kaz **John Camilleri v Malta,** il-Qorti Ewropea ddecidiet li l-**artikolu 120A(2) tal-Kap 31,** li huwa redatt f'termini simili ghall-artiklu in ezami, kien leziv tal-**artiklu 7 tal-Konvenzjoni** billi "*it failed to satisfy the foreseeability requirement and provide effective safeguards against arbitrary punishment as provided in* ***Article 7".***[2] Gjaladarba sabet tali vjolazzjoni, il-Qorti Ewropea ma komplietx tikkonsidra l-allegat lezjoni tal-artiklu 6.

Konsiderazzjoni ta' Dritt

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

[2] Din is-sentenza saret finali fis-27 ta' Mejju 2013 .

“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 jidher minnufih li din id-disposizzjoni ma taghtix kriterji taht liema cirkostanzi persuna akkuzata ghandha titressaq

quddiem il-Qorti Kriminali jew il-Qorti tal-Magistrati kif lanqas ma taghti 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.

Dan is-subartiklu, flimkien mas-subartiklu simili 120A(2) tal-kap 31 gie fil-mira ta' bosta talbiet ghar-referenzi Kostituzzjonali u ta' rikorsi Kostituzzjonali minhabba allegat lezjoni tal-artiklu li huma l-mertu tal-kawza tallum. Bhala konsegwenza, l-process kriminali gie stultifikat ripetutament billi kellu jieqaf sakemm dawk il-kawzi u referenzi gew decizi.

Kif gja kellha okkazjoni tosserva din il-Qorti fil-kaz **The Republic of Malta v Nelson Mufa** (dec.8 ta' Mejju 2014):

"*The spate of litigation which the Camilleri case has spawned, in the face of the passivity of the State authorities to address the issues raised,*

is not the ideal situation and places an unnecessary burden on the taxpayer. It is not the place of the courts to legislate but suffice it to say that the decision of the ECHR does not require that the legislator eliminates the Attorney General's discretion, but that the law introduces the element of certainty, possibly through the stipulation of guidelines, or the possibility of lowering the minimum punishment applicable even before the Criminal Court. "

Fl-ahhar, dan l-artiklu gie ammendat fil-mori ta' dawn il-proceduri bl-**Att. XXIV tas-sena 2014**,[3] fis-sens li sabiex tingħata direzzjoni skont is-subartikolu (2), l-Avukat Ġenerali għandu debitament jikkunsidra l**-linji gwida** inklużi fir-Raba' Skeda ta' din l-Ordinanza. Ukoll b'effett ta' dawn l-ammendi, fejn persuna qed jistenna li jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali taht ordni moghtija bl-artiklu 22(2), huwa jista' jitlob lill-istess Qorti Kriminali sabiex jigi ggudikat quddiem il-Qorti tal-Magistrati b'talba maghmula sa mhux aktar tard mit-30 ta' April 2015.[4]

Din il-Qorti ser tiehu konjizzjoni ta' dawn l-ammendi u tiddetermina l-effett taghhom *ai fini* tar-referenza odjerna. Fis-seduta tal-14 ta' April 2015, l-akkuzat tramite d-difensur tieghu informa lill-Qorti li ma ressaq l-ebda rikors kif mahsub fl-ammendi imsemmija ghar-ragunijiet spjegati fin-nota ta' sottomissjonijiet tieghu.

Art. 6 tal-Konvenzjoni

L-art. 6 tal-Konvenzjoni jiggarantixxi d-dritt ghall-*fair trial*. Dan l-artiklu jiddisponi hekk:

---

[3] Klawsola 88.
[4] Din id-data hija estensjoni fuq id-data originali, introdotta b'ammenda bl-Att VIII.2015.41
VIII. 2015.41.

" (1) Fid-deċizjoni tad-drittijiet ċivili u ta' l-obbligi tiegħu jew ta' xi akkuza kriminali kontra tiegħu, kulħadd huwa intitolat għal smigħ imparzjali u pubbliku fi zmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi. Is-sentenza għandha tingħata pubblikament izda l-istampa u l-pubbliku jista' jiġi eskluz 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 rigorozament meħtieġ fil-fehma tal-qorti f'ċirkostanzi speċjali meta l-pubbliċita' tista' tippreġudika l-interessi tal-ġustizzja.

(2) Kull min ikun akkuzat b'reat kriminali għandu jiġi meqjus li jkun innoċenti sakemm ma jiġix pruvat ħati skond il-liġi.

(3) Kull min ikun akkuzat b'reat kriminali għandu d-drittijiet

minimi li ġejjin:

(a) li jkun infurmat minnufih, b'lingwa li jifhem u bid-dettal,

dwar in-natura u r-raġuni ta' l-akkuza kontra tiegħu;

(b) li jkollu zmien u faċilitajiet xierqa għall-preparazzjoni tad-difiza tiegħu;

(ċ) li jiddefendi ruħu persunalment jew permezz ta'assistenza legali magħmula minnu stess jew, jekk ma jkollux mezzi bizzejjed li jħallas l-assistenza legali, din għandha tingħata lilu b'xejn meta l-interessi tal-ġustizzja jeħtieġu hekk;

(d) li jezamina jew li jara li jiġu ezaminati xhieda kontra tiegħu u li jottjeni l-attendenza u l-ezami ta' xhieda favur tiegħu taħt l-istess kundizzjonijiet bħax-xhieda kontra tiegħu;

(e) li jkollu assistenza b'xejn ta' interpretu jekk ma jkunx jifhem jew jitkellem il-lingwa uzata fil-qorti."

Illi d-drittijiet fundamentali sanciti b'dan l-artikolu jinvolvu fl-ewwel lok li fi proceduri kriminali ghandu jkun hemm smigh xieraq, imparzjali u pubbliku quddiem qorti jew tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqfin b'ligi u li huma accessibbli ghall-akkuzat. Fit-tieni lok tinghata protezzjoni lill-investigat jew l-imputat akkuzat b'reati kriminali u cioè li huwa ghandu jigi meqjus li hu innocenti sakemm jigi pruvat li huwa hati u garanziji ohra hemm sanciti .

Dawn il-principji huma wkoll salvagwardati fl-artiklu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u ghalhekk l-apprezzament ta' din il-Qorti hija wkoll applikabbli ghal dan l-aritklu.

Hu maghruf li:

"The protection of Article 6 starts from the time when a person is charged with a criminal offence. This is not, however, necessarily the moment when formal charges are first made against a person suspected of having committed an offence... The Court has defined a 'charge' for the purposes of Article 6(1) as 'the official notification given to an

individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence." (Jacobs, White & Ovey The European Convention on Human Rights, ***Robin C.A. White & Clare*** **Ovey**, Oxford (2010) pagna 246).

Ghal dak li huwa rilevanti ghat-talba odjerna, dan l-artiklu gie interpretat mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz ta' **Godfrey Ellul**:

"Kif sewwa qalet l-ewwel qorti, 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. Din il-qorti, għalhekk, bħall-ewwel qorti ma ssibx li kien hemm ksur ta' l-art. 6 tal-Konvenzjoni."

Fil-kaz ta' **Lebrun v Avukat Generali,** il-Qorti Kostituzzjonali ghamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet rigward l-allegat lezjoni **tal-artiklu 6** li huma applikabbli ghall-kaz tallum:

"22. Din il-Qorti tosserva li kif ritenut fil-gurisprudenza patria s-smigh xieraq jiddependi mill-iter processwali adoperat fil-kuntest ta' persuna akkuzata b'reat, u ma tirreferix ghad-dritt sostantiv li tahtu jigi akkuzat. Id-dritt ta' smigh xieraq li ghandu kull akkuzat mhux pregudikat bil-provvediment tal-Artikolu 22(2), u, darba nharget akkuza, il-process

*gudizzjarju hu protett bil-ligi li jiggarantixxi smigh xieraq ghall-akkuzat.” (**Godfrey Ellul v. Avukat Generali.)***

*23. Ukoll fil-kawza **Repubblika ta’ Malta v. Mario Camilleri**[5] il-Qorti tal-Appell Kriminali [Superjuri] osservat hekk:*

“J. Din il-Qorti ma tistax tara kif, imqar remotament, id-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skond l-artikolu 22(2) imsemmi tista’ tincidi fuq l-indipendenza taghha. Tasal kif tasal kawza quddiem din il-Qorti – bid-decizjoni ta’ parti wahda, bil-kunsens taz-zewg partijiet jew minhabba dispozizzjoni espressa tal-ligi li torbot lill-partijiet fil-kawza – l-indipendenza ta’ din il-Qorti hi marbuta mal-mod kif inhi, skond il-ligi, komposta u kostitwita. La n-natura tal-kawza li tingieb quddiemha u lanqas kif jew min igibha quddiemha ma jistghu remotament jincidu fuq tali indipendenza.”

*24. Ukoll, kif osservat il-Qorti fil-kawza **Claudio Porsenna v. Avukat Generali** t-terminu “decizjoni” fl-Artikolu 6 jirreferi ghall-process li jsir quddiem qorti indipendenti u imparzjali meta persuna tkun tressqet quddiemha mixlija b’reati, u mhux ghad-decizjoni li l-awtorita` kompetenti tkun hadet biex tressqu quddiem dik il-Qorti."* Dawn il-konsiderazzjonijiet huma wkoll ripetuti fis-sentenza **Martin Dimech v Avukat Generali**[6]**. "(**Ara wkoll **Daniel Alexander Holmes v Avukat Generali et.** Q.K.-dec.fis-16 ta' Marzu 2015).

L-akkuzat fin-nota tieghu, jissottometti li b'din id-diskrezzjoni, l-Avukat Generali jinghata l-poter li jezercita diskrezzjoni kwazi gudizzjarja (*a*

[5] Qorti Kriminali - App Nru. 3/1998, deciz 23 ta’ Jannar 2001
[6] Q.K.16 ta' Settembru 2014.

binding judgment of a quasi-judicial nature) qabel ma jkun inbeda l-process, mhux abbazi ta' regola, izda abbazi ta' diskrezzjoni soggettiva u nsindakabbli (jekk mhux permezz ta' din l-istanza).

Ikkonsidrat li filwaqt li huwa minnu li l-ghazla diskrezzjonjarja tal-Avukat Generali tiddetermina l-piena applikabbli, bl-ebda mod ma xxekkel il-garanziji li kull akkuzat ghandu dritt ghalihom sabiex jigi zgurat *fair trial* kif imfisser fil-Kostituzzjoni u fil-Konvenzjoni. Lanqas m'hi determinanti tal-htija tieghu, imma biss tal-ghazla tal-Qorti fejn ser tinstema' l-kawza tieghu u tal-piena applikabbli. Anzi, kif ser jinghad 'il quddiem, lanqas hija llum il-kelma finali dwar il-forum u piena.

Ghalhekk, kemm jekk l-Avukat Generali jistrada l-kaz quddiem il-Qorti tal-Magistrati, kemm jekk quddiem il-Qorti Kriminali, il-Qorti dejjem hija wahda li tiggarantixxi l-indipendenza u l-imparzjalita', l-*equality of arms* bejn il-prosekuzzjoni u d-difiza, fejn *inter alia* jispetta lill-akkuzat li jiġi mgħarraf dwar in-natura u r-raġuni tal-akkuża miġjuba kontra tiegħu li l-kaz tieghu jigi mistharreg u deciz minghajr dewmien, fejn igawdi mill-presunzjoni tal-innocenza, fejn ikollu l-assistenza legali u d-dritt li ma jinkriminax ruhu, u fejn ikollu kull opportunita' li jressaq il-provi tieghu u jezamina x-xhieda mressqa kontrih.

Ghaldaqstant fid-dawl tal-principji fuq enuncjati, din il-Qorti ma ssibx ksur tal-**artiklu 6 tal-Konvenzjoni.**

L-art. 7 tal-Konvenzjoni u tal-art.39(8) tal-Kostituzzjoni.

Ir-referenza li ghandha quddiemha din il-Qorti, tippreciza li l-ezami jrid ikun dwar il-*foreseeability* test ta' dawn l-artikli. Jinghad ukoll li l-**artiklu 39(8) tal-Kostituzzjoni** japplika l-istess principji u ghalhekk dak li ser jinghad b'riferenza ghall-artiklu 7 huwa daqstant applikabbli ghall-artiklu 39(8).

Permezz ta’ dan l-Artiklu, il-Konvenzjoni Ewropea tesprimi principju basilari tar-*rule of law* - illi hija biss ligi li tista’ validament tiddefinixxi reat u timponi l-kastig (*nullum crimen sine lege nulla poena sine lega*). Minn dan jirrizulta illi r-reati u l-konsegwenzi taghhom ghandhom ikunu stabbiliti bil-ligi b’mod illi dak li jkun ikun jaf mill-kliem tal-ligi innifisha dak li tipprojbixxi l-ligi (ara “**Scoppola vs Italy**[7]”).

Il-Professur J.J. Cremona, fl-istudju tieghu "***The Rule of Law as a Fundamental Principle of the European Convention on Human Rights***"[8] kiteb li :

"*The link between foreseeability and the conferment of a discretion is a crucial one. A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference*". Ikompli "*Arbitrariness is the precise antithesis of the rule of law. In fact the Court has considered that the principle of the rule of law in a democratic society requires a minimum degree of protection against arbitrariness.*"[9]

---

[7] ECHR - 17 ta' Settembru 2009.
[8] Prof.J.J. Cremona "*Selected Papers 1990-2000*" Vol. 2 "*Human Rights and Constitutional Studies*"
[9] Herezegfalvy v Austria ,24.9.92,Series A, No 244,para 89

B'riferenza għall-**artiklu 7,** intqal li "In *essence this is the principle of legality which is a core value, a human right, and also a fundamental defense to a criminal law prosecution according to which no crime or punishment can exist without a legal basis. In addition to that, it contains the principle that criminal laws have to be sufficiently clear and precise so as to enable individuals to ascertain which conduct constitutes a criminal offence and to foresee what the consequences of transgressions will be."* **(**ECHR **" *Kokkinakis v Greece*")**[10]**.**

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, nulla 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)."*

Din il-Qorti gja kellha l-okkazzjoni taghmel apprezzament tal-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea dwar l-interpretazzjoni ta' dan l-artiklu fil-kaz deciz minnha fit-8 ta' Mejju 2014 fl-ismijiet **The Republic of Malta**

[10] Application No. 14307/88, 25th May 1993. See para 52.

vs Nelson Mufa[11] fis-segwenti termini li ghadhom applikabbli anke ghall-kaz odjern:

*"In essence criminal convictions and penalties are to be based on the law. This flows from the principle of the rule of law embodied in the preamble to the European Convention and which also permeates various articles of the Convention. Article 7 has been the subject of interpretation by the ECHR. Thus the notion has been held to encompass both written and unwritten legal rules and entails certain qualitative requirements including those of accessibility and foreseeability ("**Achour v France")**[12]**.** In particular, the legal basis for a conviction has to be sufficiently clear and its scope must be foreseeable. However, absolute precision is not required ("**Soros v France")**[13]**.** Therefore, article 7 does not prohibit the gradual clarification of laws through judicial decisions and the development of case law.*

*The criterion of foreseeability is connected to two other criteria - that of clarity and accessibility as applied to the law ("**Sunday Times v United Kingdom**")[14]. In particular, the principle of foreseeability requires that the citizen knows what facts will give rise to criminal proceedings and what penalties are associated with them. The criteria of clarity, accessibility and foreseeability also apply to the legality of the penalty.(See for example, "**Coeme and others v Belgium**").*[15]

However, the clarity of the law can be evaluated if the party has appropriate advice. This was stated by the ECHR in its judgment in the

---

[11] Redatta bil-lingwa Ingliza.
[12] Application No. 67335/01, 29th March 2006.See para 42.
[13] Requête n° 50425/06,para 51.

[14] App. 6538/74 decided 26th April 1979 at para 47.This seminal judgment laid out the requirement that a criminal law is to be precise.
[15] Application nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145

*case "**Cantoni vs France"**[16] whereby the Court held that : "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 also, among other authorities, the **Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom** judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 71, para. 37) as ignorance of the law is no defence.*

*With regards to the criterion of foreseeability, it is evident from the judgments of the ECHR that this is not an absolute as the Court has determined that a reasonable foreseeability of a change in the penal law would not lead to a violation of article 7 (See "**S.W. v UK"**[17], "**Pessino v France**[18]**)**.*

In its appreciation of the applicability of article 7 criteria, the ECHR has thus proceeded with a casuistic approach."

Fil-kaz **Camilleri v Malta,** il-Qorti Ewropea sabet li l-artikolu 120A(2) tal-Kap. 31 kien iledi l-artiklu 7. Il-Qorti osservat 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."

[16] Application 17862/91 decided on the 11th November 1996, para 35.
[17] Application No 20166/92,22 November 1995, para 44
[18] Application No. 40403/02, 10 October 2006 para 36,

"43. While it may well be true that the Attorney General gave weight to a number of criteria before taking his decision, it is also true that any such criteria were not specified in any legislative text or made the subject of judicial clarification over the years. The law did not provide for any guidance on what would amount to a more serious offence or a less serious one (based on enumerated factors and criteria). The Constitutional Court (see paragraph 14 above) noted that there existed no guidelines which would aid the Attorney General in taking such a decision. Thus, the law did not determine with any degree of precision the circumstances in which a particular punishment bracket applied. An insoluble problem was posed by fixing different minimum penalties. The Attorney General had in effect an 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 procedural safeguards....

44. In the light of the above considerations, the Court concludes that the relevant legal provision failed to satisfy the foreseeability requirement and provide effective safeguards against arbitrary punishment as provided in Article 7."

F'dan il-kaz hu ammess li l-akkuzat sar jaf dwar liema piena ser ikun assoggettat ghaliha meta gie mressaq il-Qorti l-ewwel darba.

Dwar l-eccezzjonijiet sollevati mill-Avukat Generali dwar l-artiklu 7, din il-Qorti bilfors ikollha tosserva li dawn gja gew ittrattati u rifjutati fis-sostanza taghhom, mill-Qorti Ewropea fil-kaz **Camillleri v Malta.** Ma tistax tifhem l-iskop ghar-ripetizzjoni taghhom f'din is-sede. L-eccezzjoni li tirreferi ghar-rimedju ta' stharrig gudizzjarju skont l-artikolu 469A tal-Kap.12 lanqas tindirizza l-lanjanzi kostituzzjonali tal-akkuzat *multo magis*

fejn id-diskrezzjoni gja giet ippronunzjata bhala wahda vjolattiva tal-artikolu 7 kemm mill-Qrati taghna kif ukoll mill-Qorti Ewropea.

L-Avukat Generali eccepixxa li l-Qrati taghna mhumiex marbuta mas-sentenzi tal-Qorti Ewropea u jiccita s-sentenza fil-kaz **Josephine Bugeja v Avukat Generali** (Q.K. dec.fis-7 ta' Dicembru 2009). Din l-eccezzjoni wkoll ma ssibx konfort fil-kawza odjerna. Ghalkemm tifhem li l-Qrati taghna ma jabbraccjawx il-principu tal-*binding precedent,* temmen li bhala organi gudizzjarji tal-Istat, il-Qrati taghna huma obbligati li japplikaw il-Konvenzjoni Ewropea inkluzi l-interpretazzjoni dottrinali tal-Qorti Ewropea. L-uniku latitutidini koncessa hija dik iggenerata mill-principju ta' sussidjarjeta' **.**

Dwar dan il-punt, din il-Qorti tikkondividi l-fehmiet taghha kif diversament presjeduta fil-kaz **Martin Dimech v Avukat Generali** (Dec. fil-21 ta' Frar 2014):

“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), 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."[19]

*Il-Qorti hi tal-fehma li m'ghandhiex 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, 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 from the contested provisions 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*

[19] 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*).

undertake to abide by the final judgment of the Court in any case where they are parties.”. .... F’dan il-kuntest ukoll il-qorti tirreferi ghal dak li qal Lord Bingham fil-kaz ***Ullah v Special Adjudicator***[20]*: “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 asit evolves over time: no more, but certainly no less.”.*

Ghalkemm din is-sentenza giet riformata mill-Qorti Kostituzzjonali, dawn il-hsibijiet ma gewx ikkontestati u huma kondivisi minn din il-Qorti.

L-Avukat Generali ma ressaq l-ebda argument gdid ghaliex din il-Qorti ghandha tiddipartixxi mill-principji pronuncjati mill-Qorti Ewropea u ghalhekk din il-Qorti ser taddotta r-ragjonament ta' dik il-Qorti rigward il-ksur tal-*foreseeability test*.

Madanakollu, huwa fatt li, b'differenza mal-kaz ta' **Camilleri, a)** fil-kaz odjern l-akkuzati ghadhom iridu jirrinfaccjaw process kriminali li ghadu pendenti u **b)** fil-mori ta' dawn il-proceduri, u sussegwenti ghad-decizjoni moghtija fil-kaz **Camilleri v Malta**, gew introdotti ammendi fil-ligi li pprovdew ghas-sindakabilita' tad-diskrezzjoni tal-Avukat Generali mill-Qorti Kriminali, kif ukoll dahhlu linji gwida applikabbli fl-esercizzju tal-ghazliet tieghu .

Intempestivita'

[20] *House of Lords*, 17 ta’ Gunju 2004.

Dan il-punt gie trattat fis-sentenza l-aktar recenti ta' **Martin Dimech v Avukat Generali**[21] (deciza mill-Qorti Kostituzzjonali fis-16 ta' Sttembri 2014) fejn il-Qorti kkonkludiet li :

*"9. Minn din id-disposizzjoni ghandu jirrizulta car li sabiex tikkonfigura l-lezjoni hemm kontemplata jehtieg li jkun hemm sejbien ta' htija ta' reat kriminali. Dan huwa pre-rekwizit essenzjali ghall-ezami tal-punt jekk giex vjolat id-dritt fundamentali hemm protett. Din il-konsiderazzjoni tirrizulta cara mid-dispozizzjoni de quo u tinsab sostnuta mill-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea. Hekk fil-**kaz Mirchev and Others v. Bulgaria**[22] dik il-Qorti osservat:*

"The Court considers that the applicants cannot claim to have been "victims"within the meaning of article 34 of Convention under Article 7.1 of the Convention by the mere opening of criminal proceedings against them. The proceedings remained at the stage of the preliminary investigation and never resulted in actual convictions and punishment."

Il-Qorti ghalhekk ikkonkludiet li t-talba hija intempestiva *stante* li ma jissussistux il-presupposti fattwali li jaghtu lok ghall-applikazzjoni tieghu.

F'dan is-sens ukoll huwa l-opinjoni tal-awturi **Harris, O'Boyle & Warbrick** "*Law of the European Convention on Human Rights*" (3rd.ed).[23] "*The wording of art. 7(1) is limited to cases in which a person is ultimately held guilty of a criminal offence."*[24]*A prosecution that does*

[21] Ara wkoll il-kaz **Avukat Jose Herrera noe v Avukat Generali - QK 13 ta' April 2011**
[22] 71605/01, deciza 27 ta' Novembru 2008
[23] P.494.
[24] 'Guilty' has an autonomous convention meaning (**X.v. Netherlands. No. 7512/76,6 DR 184(1976).**

not lead to a conviction, or has not yet done so, cannot raise an issue under article 7 - at least not by means of an individual application"[25]

It-tieni punt huwa li bl-ammendi recenti introdotti bl-Att XXIV tas-sena 2014, fid-disposizzjonijiet legali tal-Att 101 li gew fis-sehh fl-14 ta' Awissu 2014, l-akkuzat inghata l-jedd li jappella, pendenti l-proceduri kriminali, mid-decizjoni tal-Avukat Generali quddiem il-Qorti Kriminali. B'ammenda transitorja ulterjuri, t-terminu ghall-appell gie estiz ghat-30 ta' April 2015.

L-akkuzat Adam Mohammed ghazel li ma jappellax mid-decizjoni tal-Avukat Generali fil-kaz tieghu u argumenta li dawn l-ammendi ma jbiddlu xejn mill-indoli kostituzzjonali tal-kaz u l-anqas ma johloq rimedu sabiex tigi ssanata l-ksur tad-drittijiet fondamentali riskontrati minnu.

Izda b'dawn l-ammendi, d-decizjoni tal-Avukat Generali hija assoggettata ghas-sindakar ta' Qorti indipendenti u imparzjali kif ukoll cirkoskritta b'linji gwida li ukoll gew introdotti u huma elenkati fir-Raba' Skeda annessa mal-Att. B'hekk id-diskrezzjoni tieghu m'ghadhiex *unfettered* fis-sens misjub mill-Qorti Ewropea u lanqas arbitrarja jew imprevedibbli imma hemm kejl li jirrisulta minn norma legislattiva. Dawn l-emmendi normativi huma accessibbli ghal kull persuna u maghrufa lill-membri tal-professjoni legali li jistghu jaghtu pariri lill-patrocinati taghhom. Ukoll il-Qorti Kriminali tista', fuq talba tal-akkuzat tibghat il-kaz biex jinstema' quddiem il-Qorti tal-Magistrati fejn japplikaw il-pieni ridotti wara li tqies il-parametri legali applikabbli.

Kontrarjament ghal dak sostnut mill-akkuzat f'dawn il-proceduri, l-emmendi hekk introdotti huma ta' rilevanza ghall-indoli kostituzzjonali u

[25] L-awturi jghidu "*A State application may question the compatibility with Article 7 of a law in abstracto.*

konvenzjonali tal-kaz in ezami proprju ghaliex jeliminaw l-aspetti lezivi tad-diskrezzjoni.

Ghaldaqstant ghar-ragunijiet kollha fuq moghtija, din il-Qorti ma ssibx lezjoni tal-artiklu 6 u 7 tal-Konvenzjoni u tal-artiklu 39 tal-Kostituzzjoni.

III. KONKLUZJONI.

Illi ghalhekk ghal dawn il-motivi, din il-Qorti qed twiegeb il-kwezit tal-Qorti Kriminali tad-9 ta' Dicembru 2013 fis-sens li **ma ssibx li meta l-Avukat Generali applika d-diskrezzjoni tieghu skont l-artikolu 22(2) tal-Kap 101 f'dan il-kaz dan wassal ghall-ksur tal-artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea u tal-artikolu 39 inkluz l-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni ta' Malta.**

Tordna li kopja ta' din is-sentenza tigi mibghuta lill-Qorti Kriminali biex tigi inserita fl-atti tal-Att tal-Akkuza Nru. 20/2012.

L-ispejjez jithallsu mill-akkuzat.

Moqrija.

< Sentenza Finali >

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