MALTA

QORTI CIVILI
PRIM' AWLA
(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF
ANTHONY ELLUL

Seduta tal-21 ta' Frar, 2014

Rikors Numru. 61/2013

Martin Dimech

Vs

Avukat Generali

Permezz ta' rikors prezentat fit-8 ta' Awissu 2013 ir-rikorrent ippremetta li:-

Hu gie akkuzat b'pussess, traffikar ta' sustanza eroina u talli assocja ruhu ma' terzi persuni sabiex jimporta, ibiegh jew jittraffika l-istesss sustanza illecita u dan meta ma kienx fil-pussess ta' awtorizazzjoni jew licenzja mahruga mil-ligi li tippermettilu li jkollu fil-pussess tieghu din is-

sustanza (Repubblika ta' Malta vs Martin Dimech – Att ta' Akkuza 35/2010).

Bil-prezentata tal-att ta' akkuza jinsab rinfaccat b'sitwazzjoni fejn il-parametri huma minn erba' snin prigunerija sa ghomor il-habs.

F'kazi ohra simili l-Avukat Generali ezercita d-diskrezzjoni insindakabbli tieghu u hareg il-kontro-ordni sabiex l-imputat jigi ggudikat mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti ta' Gudikatura Kriminali fejn il-piena massima hi sa ghaxar snin.

Din id-diskrezzjoni qeghda tilledi l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem ghaliex il-piena ghar-reat kommess ghandha tkun maghrufa fil-mument li jigi kkunsmat ir-reat.

Id-diskrezzjoni tmur kontra l-principju tac-certezza legali, ghaliex l-Avukat Generali jiddetermina x'piena ghandha tinghata lill-akkuzat.

Inoltre gie lez id-dritt fundamentali kontemplat fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghaliex l-Avukat Generali ezercita d-diskrezzjoni tieghu skond l-Artikolu 22(20 tal-Kap. 101.

Dan kollu jfisser li l-Avukat Generali ghandu l-poter jaghmel a binding judgment qabel ma jkun inbeda l-process mhux a bazi ta' regola izda a bazi ta' diskrezzjoni suggettiva u insindakabbli, liema gudizzju jorbot lill-qorti wkoll. Allura l-esponent qieghed jigi mcahhad milli jkun gudikat minn Tribunal imparzjali u indipendenti kif stabbilit fl-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropea.

Ghaldaqstant, ir-rikorrent talab lill-qorti sabiex:-

1. tiddikjara li l-Artikolu 22(2) tal-kap. 101 bhala lezivi tal-Artikolu 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-drittijiet tal-bniedem.

2. Taghti rimedju effettiv billi thassar u tannulla l-proceduri fl-ismijiet Repubblika ta' Malta vs Martin Dimech 35/2010.

Permezz ta' twegiba li pprezenta fit-28 ta' Awissu 2013 l-Avukat Generali wiegeb li:-

1. Id-decizjoni li ha fit-termini tal-Artikolu 22(2) hadha b'mod kuxjenzuz, meqjusa l-kwantita' tad-droga, tip ta' droga, partecipazzjoni tal-akkuzat fir-reat, l-istqarrija, fedina penali, u aggravanti ohra;
2. 'Il fatt wahdu li l-kriterji a bazi ta' liema persuna tintbaghat biex tigi gudikata quddiem qorti jew ohra, ma jwassal awtomatikament ghal sejbien ta' ksur tal-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni;
3. Id-decizjoni tieghu hi sindakabbli minn qorti;
4. Dan il-kaz m'huwiex bhal kaz Camilleri vs Malta peress li:

(a) fil-kaz ta' Camilleri l-applikant kien diga' gie kkundannat 15 il-sena habs. Il-kaz tar-rikorrent ghadu ma nstemax u ghalhekk f'kaz li jinstab hati jista' xorta jehel piena inqas minn 10 snin prigunerija;
(b) fil-kaz ta' Camilleri l-ordni kienet inharget skond l-Artikolu 120A(2) tal-Kap. 31 filwaqt li fil-kaz in ezami japplika l-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101;
(c) il-*lack of foreseeability* kienet biss f'dak il-kaz u mhux f'xi kaz iehor;
(d) l-Avukat Generali jabbracca l-partly dissenting opinion u ma jaqbilx mal-konkluzjonijiet tal-Qorti Ewropea;
5. L-Avukat Generali fil-qadi ta' dmirijiet taht l-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101 m'huwiex jaqdi funzjoni ta' gudikant. L-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni ma jaghti l-ebda garanzija lill-akkuzat li l-prosekutur ma ghandux ikollu diskrezzjoni bhal dik moghtija taht il-provvediment tal-ligi in ezami. L-Avukat Generali m'ghandu l-ebda kontroll fuq jekk l-akkuzat jinstabx hati jew le, gialadarba din hi materja li l-Qorti trid tiddeciedi dwarha;
6. Ir-rimedju mitlub m'ghandux jintlaqa'. L-ghan ewlieni tal-provvediment dwar id-drittijiet fundamentali huwa

sabiex jigu stabbiliti standards u s-sejbien ta' vjolazzjoni ta' dawn l-istandards hi r-rimedju ewlieni.

Fatti.

Fit-2 ta' Mejju 2009 l-Avukat Generali hareg ordni, ai termini tal-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101, li bih ordna li r-rikorrent jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali biex iwiegeb ghall-akkuzi migjuba kontra tieghu ghall-ksur tal-provvedimenti tal-istess Ordinanza (fol. 9 tal-atti tal-process kriminali – **L-Ewwel Volum**).

Fl-4 ta' Mejju 2009 ir-rikorrent tressaq b'arrest quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja u gie akkuzat li:-

(a) forna jew ipprokura jew offra li jforni jew li jipprokura d-droga eroina minghajr ma kellu licenzja mill-Ministru responsabbli tas-Sahha u minghajr ma kien awtorizzat bir-Regoli ta' l-1939 ghall-Kontroll Intern tad-Droga Perikoluza jew minn xi awtorita' apposta moghtija mill-Ministru reponsabbli ghas-Sahha li jforni d-droga msemmija u minghajr ma kien fil-pussess ta' awtorizazzjoni ghall-importazzjoni jew awtorizazzjoni ghall-esportazzjoni mahruga mit-Tabib Principali tal-Gvern.
(b) kellu fil-pussess tieghu d-droga eroina minghajr permess li jimporta jew jesporta mahruga mit-Tabib Principali tal-Gvern u liema droga nstabet f'cirkostanzi li juru li ma kenitx ghall-uzu esklussiv tieghu
(c) hu recidiv b'sentenzi.

Godwin Sammut, wiehed mill-esperti mahtur mill-qorti, xehed li l-piz totali tal-eroina huwa ta' **925.26 grammi** (seduta tat-8 ta' Mejju 2009).

L-att ta' akkuza hareg fit-8 ta' Lulju 2010. Jinghad li d-droga fiha purita ta' 35% u ghandha valur monetarju ta' €42,561.96 (ara rapport tal-espert forensiku Godwin Sammut, konfermat bil-gurament fl-14 ta' Mejju 2009) u li

d-droga nstabet fid-dar St. Michael's Farmhouse, Triq Haz-Zabbar, Zejtun.

Jirrizulta li fl-4 ta' Lulju 2011 saret riferenza kostituzzjonali mill-Qorti Kriminali. L-ilment kien li meta Martin Dimech ghamel l-istqarrija ma kellux l-assistenza ta' avukat. B'sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali tas-26 ta' April 2013 il-qorti ddikjarat li ma kienx hemm ksur tad-dritt ghas-smiegh xieraq (Artikolu 6 tal-Konvenzjoni).

Konsiderazzjonijiet.

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 indictmen*t. 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.

[1] Imhallef A. Felice.

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 dubu 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. 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].

---

[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.

[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,*

- 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*

---

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.*".

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:-

"[….] 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' *foresseability*, 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-

---

[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.**"*.

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), 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

---

[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).

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 <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*

---

[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.

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 ovear time: no more, but certainly no less.”.

Artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

L-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni jipprovdi li:-

“In the determination…… of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ….. by an independent and impartial tribunal established by law.”.

Ir-rikorrent jilmenta wkoll dwar ksur tad-dritt tieghu ghal smiegh xieraq (Artikolu 6), ghaliex l-Avukat Generali ghandu l-poter jaghmel *binding judgment* qabel jinbeda l-process u b’dan *“l-esponent qieghed jigi michud lilu d-dritt li jkun gudikat minn Tribunal imparzjali u indipendenti kif sancit fl-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropea”*. Ir-rikorrent ma spjegax b’mod li jikkonvinci lill-qorti li jekk il-process tieghu jsir quddiem il-Qorti Kriminali, ser jigi ggudikat minn qorti li m’hijiex indipendenti u imparzjali; *“There cannot be a fair criminal or civil trial before a court which is, or appears to be, biased against the defendant or litigant, and the fair trial guarantees are meaningless if the tribunal’s decision is liable to be overturned by some other authority which does not offer such guarantees.”*[11].

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

[11] Ara Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, pagna 266.

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).

M'hemmx dubju li meta l-Avukat Generali hareg l-ordni taht l-Artikolu 22(1), ir-rikorrent kien diga' taht arrest tant li dakinhar stess tressaq quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja. Madankollu d-decizjoni finali dwar jekk l-akkuzat huwiex hati jew innocenti, m'hijiex tal-Avukat Generali. Hu minnu wkoll li l-piena tinghata mill-qorti. F'dan il-kuntest l-Avukat Generali m'huwiex jaghmilha ta' mhallef[12].

'Il fatt li hu l-Avukat Generali li jiddeciedi liema qorti ser tiggudika lir-rikorrent, ma jfissirx li:

i. m'hemmx ugwaljanza bejn il-prosekuzzjoni u d-difiza. Il-htiega li jkun hemm *equality of arms* hi garanzija ta' natura procedurali, sabiex b'hekk jigi zgurat li l-akkuzat jinghata kull opportunita' li jipprezenta l-kaz tieghu f'kundizzjonijiet fejn ma jitpoggiex fi zvantagg sostanzjali fil-konfront tal-prosekuzzjoni;
ii. mhux ser jigi ggudikat minn qorti li hi indipendenti u imparzjali. L-Avukat Generali m'ghandu l-ebda poter dwar id-decizjoni ta' htija jew innocenza. L-istess dwar il-piena karcerarja li tinghata mill-qorti.

Pero' d-diffikulta' li ssib din il-qorti hu mill-fatt li l-piena minima li l-hati jista' jehel hi differenti, skond liema qorti tiggudika l-kaz. Hu veru li l-ordni tal-Avukat Generali tinhareg qabel jinbeda l-process gudizzjarju proprju, pero' ttiehed fiz-zmien meta l-persuna tkun ser titressaq il-qorti akkuzata bir-reat taht il-Kap. 101. Ghal dak li jikkoncerna l-piena minima kollox iholl u jorbot fuq id-decizjoni tal-

[12] Ara f'dan is-sens sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali, **John Camilleri vs Avukat Generali** deciza fit-12 ta' Frar 2010.

Avukat Generali, cjoe' jekk jordnax li l-persuna ghandha titressaq quddiem il-Qorti Kriminali jew il-Qorti tal-Magistrati (Malta). Ladarba l-Avukat Generali jkun ghazel li l-persuna ghandha titressaq quddiem il-Qorti Kriminali, ifisser li l-piena minima ser tkun ta' erbgha (4) snin[13]. Il-process kriminali m'huwiex biss is-sejbien ta' htija jew liberazzjoni, u l-piena hi parti kardinali tal-process. Fil-fehma tal-qorti m'huwiex korrett li jinghad li l-Avukat Generali jiddeciedi biss quddiem liema qorti ghandu jinstema' l-kaz. Qieghed jinghad hekk ghaliex ghall-istess reat persuna tista' tehel piena minima ta' habs differenti, skond minn liema qorti tigi ggudikata u l-qorti m'ghandha l-ebda diskrezzjoni. Dan jissarraf f'sitwazzjoni xejn felici. Filwaqt li l-Qorti Kriminali m'ghandix il-poter, a bazi ta' dak li jkun irrizulta fil-kors tas-smiegh tal-process kriminali, li tikkundanna lill-akkuzat ghall-piena ta' inqas minn erba' (4) snin prigunerija, l-Avukat Generali qieghed jiddeciedi fid-diskrezzjoni assoluta tieghu liema piena minima ghandha tapplika f'kaz ta' sejbien ta' htija. Dan meta l-Avukat Generali huwa l-avversarju tal-akkuzat. Hu veru li hi l-ligi li tistabbilixxi l-piena minima quddiem iz-zewg qrati, pero' l-problema hi li meta l-Avukat Generali jezercita d-diskrezzjoni tieghu, ikun qieghed jiddeciedi liema wahda minn dawn il-pieni minimi ghandha tapplika ghall-kaz. Il-principju tar-*rule of law* u l-kuncett ta' *fair trial* sanciti fl-Artikolu 6 ma ghandhomx jippermettu li jkun hemm dan it-tip ta' indhil fl-amministrazzjoni tal-gustizzja, meta l-ligi stess qeghda tipprovdi li ghall-istess reat il-piena karcerarja minima quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) hi ta' sitt xhur. Ghalhekk il-qorti tikkonkludi li l-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101 hu inkonsistenti mad-dritt tas-smiegh xieraq, gialadarba hu l-Avukat Generali li qieghed jiddeciedi liema hi l-piena minima applikabbli ghar-reati taht il-Kap. 101.

<u>Rimedju</u>.

Bhala rimedju r-rikorrent jippretendi li din il-qorti ghandha tannulla l-proceduri kriminali. Bhala fatt f'dan il-kaz l-Avukat Generali diga' ezercita d-diskrezzjoni tieghu u

[13] Dan ma jinkludix dawk il-kazijiet fejn il-Qorti Kriminali tista' tapplika l-eccezzjoni kontemplata fl-Artikolu 22(9) tal-Kap. 101.

ordna li l-kaz jinstema' quddiem il-Qorti Kriminali. Ghalhekk id-decizjoni ttiehdet. F'kull kaz pero' sal-lum ghad hemm possibilta' li l-Avukat Generali jirrevedi d-diskrezzjoni li ezercita fis-6 ta' Settembru 2005, u johrog ordni li l-kaz jigi deciz mill-Qorti tal-Magistrati (Malta). Fil-fatt jirrizulta li sal-lum ghadu ma nharigx l-att ta' akkuza. 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 6 u 7 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali.

Ghal dawn il-motivi l-qorti taqta' u tiddeciedi l-kaz billi:-

1. Tiddikjara li d-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skond l-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Medicina Perikoluza (Kap. 101), tilledi l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali.

2. Tiddikjara li d-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skond l-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Medicina Perikoluza (Kap. 101) jilledi l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, in kwantu l-ligi qeghda taghti l-poter lill-Avukat Generali, u mhux lill-qorti indipendenti u imparzjali, sabiex jiddeciedi liema piena minima ghandha tapplika ghall-istess reat.

3. Tichad it-tieni talba.

4. Tordna li kopja ta' din is-sentenza titpogga fl-atti tal-akkuza ir-Repubblika ta' Malta vs Martin Dimech (35/2010) ghar-raguni hawn fuq moghtija.

Spejjez a karigu tal-Avukat Generali.

< Sentenza Finali >

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