MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

ONOR. IMHALLEF -- AGENT PRESIDENT

GIANNINO CARUANA DEMAJO

ONOR. IMHALLEF

NOEL CUSCHIERI

ONOR. IMHALLEF

JOSEPH AZZOPARDI

Seduta tas-16 ta' Settembru, 2014

Appell Civili Numru. 84/2013/1

Joseph Lebrun

v.

Avukat Generali

Il-Qorti:

Preliminari

1. Dawn huma zewg appelli maghmula miz-zewg partijiet minn sentenza moghtija fil-21 ta’ Frar 2014 mill-Prim’ Awla tal-Qorti Civili fil-kompetenza kostituzzjonali taghha li permezz taghha dik il-Qorti iddecidiet dwar it-talbiet tar-rikorrent billi: iddikjarat li d-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skont l-Artikolu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Medicina Perikoluza [Kap.101] tilledi l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali [“il-Konvenzjoni”]; ukoll, filwaqt li ddikjarat li ma kienx hemm ksur tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta [“il-Kostituzzjoni”], iddikjarat li hemm lezjoni tal-Artikolu 6 tal-istess Konvenzjoni in kwantu l-ligi qeghda taghti l-poter lill-Avukat Generali, u mhux lil qorti indipendenti u imparzjali, sabiex jiddeciedi liema piena minima ghandha tapplika ghall-istess reat; u, filwaqt li cahdet it-tieni talba (sabiex jitħassru l-proċeduri kriminali mibdija kontrieh), ordnat li kopja tal-istess sentenza titpogga fl-atti tal-kumpilazzjoni fl-ismijiet **Pulizija v. Joseph Lebrun**, bl-ispejjez a kariku tal-intimat.

2. L-intimat Avukat Generali appella minn din is-sentenza u fir-rikors tieghu talab li din il-Qorti tirriforma s-sentenza appellata billi tigi revokata in kwantu laqghet it-talbiet tar-rikorrenti, u minflok tichad l-istess talbiet, filwaqt li tikkonfermaha ghall-kumplament, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra r-rikorrent.

3. Min-naha tieghu anke r-rikorrent appella mis-sentenza u fir-rikors tieghu talab li din il-Qorti tvarjaha fis-sens li tirrevokaha f'dik il-parti fejn cahdet it-tieni talba u ordnat li kopja ta' dik is-sentenza titpogga fl-atti tal-kumpilazzjoni tal-proceduri kriminali fuq indikati, u, minflok, tordna it-twaqqif immedjat tal-proceduri kriminali u dan taħt dawk il-provvedimenti xierqa u opportuni.

Ir-Rikors Pomotur

4. Fir-rikors promotur ir-rikorrenti talab dikjarazzjoni gudizzjarja fis-sens li l-Artikolu 22(2) tal-Kap.101 huwa leziv tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-Artikoli 6 u 7 tal-Konvenzjoni, u li bhala rimedju jigu mhassra l-proceduri kriminali pendenti kontra tieghu.

5. Il-fatti kif johorgu mir-rikors promotur u li fuqhom ir-rikorrenti bbaza t-talbiet tieghu huma dawn:

> "Permezz ta' rikors prezentat fid-29 ta' Ottubru 2013 ir-rikorrent ippremetta li huwa gie akkuzat li assocja ruhu ma' terzi ghal skopijiet ta' traffikar ta' droga *ai termini* tal-Kap. 101 u l-proceduri jinsabu fi stadu ta' kumpilazzjoni, fejn il-prosekuzzjoni ghadha qeghda tressaq il-provi taghha.
>
> "Fit-tmiem l-istruttorja, fl-istadju kontemplat fl-Artikolu 401 tal-Kodici Kriminali, il-Qorti Istruttuorja ddecidiet, b'digriet tat-23 ta' Novembru 2005, li ma kienx hemm ragunijiet bizzejjed sabiex l-imputat jitqieghed taht att ta' akkuza u lliberat.
>
> "L-Avukat Generali pprevalixxa ruhu minn dak li kien jipprovdi l-Artikolu 433(3) tal-Kodici Kriminali u wara li kkonsulta ma' Imhallef hareg mandat ta' arrest fis-7 ta' Dicembru 2005.

“Fl-udjenza tat-22 ta’ Frar 2006, l-imputat, tramite d-difensur tieghu, allega ksur ta’ l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea minhabba l-procedura adoperata mill-Avukat Generali. B’sentenza tad-9 ta’ Frar 2007 il-qorti laqghet l-ilment u bhala rimedju ppreffiggiet terminu lill-Kamra tar-Rapprezentanti sabiex isir it-tibdil legislattiv sabiex igib qafas legali konfromi mad-drittijiet tal-Bniedem.

“Effettivament hekk gara u r-rikorrent rega’ gie arrestat wara decizjoni tal-Qorti Kriminali tat-3 ta’ Mejju 2007.

“Minn dakinhar ma ngiebet l-ebda ombra ta’ prova gdida u rinviju wara l-iehor ma jsir assolutament xejn ta’ sustanza peress li ma jitressqu ebda provi.

“L-esponent ghadu fl-ghama jekk l-Avukat Generali hux ser jordna li l-kawz tieghu jigi deciz mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) jew minn guri fil-Qorti Kriminali.

“Din id-diskrezzjoni qeghda tilledi d-dritt fundamentali tieghu kif protett fl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta u fl-Artikolu 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem ghaliex il-piena ghal allegat reat kommess ma kenitx maghrufa fil-mument li gie kommess l-allegat reat oltre ‘l fatt li m’huwiex f’posizzjoni jkun jaf jekk il-kaz tieghu kien jew huwiex ser ikun deciz mill-Qorti tal-Magistrati jew guri.

“Din id-diskrezzjoni hi dijametrikament opposta ghall-principju ta’ certezza legali, ghaliex l-Avukat Generali, li huwa prosekutur par excellence, jiddetermina x’piena ghandha tinghata lill-akkuzat.

“In sostenn ta’ dan l-esponent jaghmel riferenza ghas-sentenza fl-ismijiet John Camilleri vs Malta (App numru 42931/10) deciza mill-Qorti Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem fit-22 ta’ Jannar 2013.

“Id-diskrezzjoni tal-Avukat Generali qeghda tinpingi fuq il-piena applikabbli u ghalhekk dan mhux il-kaz bhal ma nsibu fid-dritt Ingliz fejn il-ligi tipprovdi ghal reati li jkunu triable either way meta persuna tista tintbaghat biex tigi gudikata minn Qorti tal-Magistrat jew minn Qorti Kriminali, izda bla tibdil fil-parametri tal-piena.

“Dan l-ezercizzju ta’ diskrezzjoni jiledi d-dritt fundamentali tieghu kif sancit fl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u fl-Artikolu 6 u 7 tal-Konvenzjoni Ewropea, meta l-Avukat Generali ezercita d-diskrezzjoni tieghu kif ravvizat fl-Artikolu 22(2) tal-Kap. 101 li jista’ jaghzel li johrog att ta’ akkuza fil-konfront tal-esponent.

“Jekk l-ordni li a bazi tieghu jibew il-proceduri taht il-Kap. 101 jikser id-dritt fundamentali, il-proceduri li saru wara u jiddependi minn dan l-ordni huwa wkoll mittiefes b’dan il-ksur.

“L-Avukat Generali ghandu rwol ta’ prosekutur fil-konfornt tal-akkuzat b’poteri li jiddeciedi fejn ghandu jigi ggudikat l-akkuzat u liema piena ghandha tapplika u dan ifisser illi l-Avukat Generali ghandu l-poter jaghti binding judgment qabel

ma jkun inbeda l-process mhux a bazi ta' regola izda a bazi ta' diskrezzjoni suggettiva u insindikabbli, liema decizjoni torbot ukoll lill-Qorti.
"Ir-rikorrent qieghed jigi mcahhad id-dritt li jkun gudikat minn Tribunal imparzjali u indipendenti kif provdut fl-Artikolu 30 tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropea."

Is-Sentenza Appellata

6. L-ewwel Qorti waslet ghad-decizjoni taghha wara li ghamlet is-segwenti osservazzjonijiet:

"……………. Omissis ……………"

Joseph Lebrun tressaq b'arrest quddiem il-Qorti tal- Magistrati (Malta) fis-6 ta' Settembru 2005 akkuzat b'diversi reati skond l-Ordinanza dwar Medicini Perikoluzi, Kap. 101 (assocjazzjoni, importazzjoni, traffikar u pussess ta' eroina) kif ukoll li huwa recidiv. Skond l-ordni ta' l-Avukat Generali maghmula skond l-Artikolu 22(2) ta' l-imsemmi Kap. 101 u datata wkoll 6 ta' Settembru 2005:

> *"Joseph Lebrun ta' sebgha u erbghin sena (d.t.t. 09/05/1958), iben Carmelo u Doris nee Muscat, imwieled Pieta', detentur ta' karta ta' identita numru 368258(M)….*
>
> ***Jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali biex iwiegab ghall-akkuzi migjuba kontra tieghu ghal ksur tal-provvedimenti tal-istess Ordinanza****"*.

"Ghalhekk il-Qorti tal-Magistrati ghaddiet ghall-kumpilazzjoni skond ma titlob il-ligi. Sal-lum ghadu ma nharigx l-att ta' akkuza. Mill-atti tal-proceduri kriminali jirrizulta li l-kaz jitratta dwar 7023.3 grammi eroina b'medja ta' purita ta' 47.2% u 2.851 grammi kokaina b'medja ta' purita' ta' 49.2% (ara rapport tal-ispizjar Mario Mifsud prezentat waqt l-istruttorja [fol.106]).

"Il-qorti tippremetti li f'din is-sentenza ser tkun qeghda tirriproduci partijiet mis-sentenza deciza llum (**Martin Dimech vs Avukat Generali**, Rikors 61/13AE) peress li japplikaw *mutatis mutandis* ghal dan il-kaz.

"**Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea**.

"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) il-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.

"M'hemmx dubju li l-kaz in ezami jitratta dwar kwantita' kbira ta' droga. Ghall-qorti huwa ferm difficli biex tifhem kif wiehed jista' jargumenta li fiz-zmien li sehh ir-reat ma kienx *foreseeable* li jekk jigi akkuzat b'assocjazzjoni, importazzjoni, traffikar u pussess ta' iktar minn seba' kilogrammi eroina ma kienx ser jiffacca process kriminali quddiem il-Qorti Kriminali. Dan jekk wiehed kellu jqies dak li qalet il-Qorti Ewropea fil-kaz ta' **Camilleri v Malta** (42931/10) tat-22 ta' Jannar 2013: *"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"*. Il-qorti ma tista tara l-eba avukat jaghti parir li traffikar ta' dik il-kwantita' kbira ta' droga mhux ser tissarraf f'proceduri kriminali li f'kaz ta' sejbien ta' htija jistghu jfissru ghomor il-habs. Ghalhekk jekk wiehed kellu jillimita ruhu ghal dan il-kaz partikolari, tikkonkludi li meqjus il-kwantita kbira ta' droga nvoluta, altru milli kien *foreseeable* li l-Avukat Generali jezercita d-diskrezzjoni bil-mod li ghamel. Ir-rikorrent ma semma l-ebda kaz iehor fejn persuni akkuzati b'assocjazzjoni, traffikar u pussess ta' kwantita simili ta', l-Avukat Generali hareg ordni li l-kaz jinstema' u jigi deciz quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta). Lanqas ma saret riferenza ghal xi gurisprudenza fejn akkuzat gie dikjarat hati tal-akkuzi serji kif qieghed jiffacca Lebrun u b'dik il-kwantita ta' droga, izda nghata piena karcerarja ta' ftit snin mill-Qorti Kriminali.

"Min-naha l-ohra bhala materja ta' principju jibqa' fatt li ladarba d-diskrezzjoni hi tal-Avukat Generali biss, il-qorti ssibha difficli kif wiehed seta' jiehu parir minghand avukat meqjus li l-ordnijiet ma jkunux motivati u tali ordnijiet m'humiex pubblikati. Sahansitra waqt is-smiegh id-difensuri kkonfermaw li jkun hemm kazijiet fejn l-Avukat Generali johrog kontro-ordni. Fatt li fil-fehma tal-qorti jista' jkompli l-istat ta' incertezza u nuqqas ta' prevedibilita' sottolinejat mill-Qorti Ewropea. Fil-kaz **Camilleri vs Malta** jidher li l-Qorti Ewropea ma bbazatx id-decizjoni fuq ic-cirkostanzi partikolari tal-kaz li kellha quddiemha, u cjoe':-

"i. it-tip u kwantita' tad-droga nvoluta fil-kaz;
"ii. il-fedina penali tal-akkuzat;
"iii. fejn instabet id-droga;
"iv. jekk l-akkuzat kienx ghen fl-investigazzjoni tal-pulizija;

"Tant hu hekk li ghalkemm issemmew mill-Gvern Malti fid-difiza, m'hemm l-ebda accenn ghalihom fil-konsiderazzjonijiet tal-qorti. Hu evidenti li l-Qorti Ewropea bbazat id-decizjoni taghha fuq 'il fatt li:-

[1] Imhallef A. Felice.

“[a] l-akkuzat isir jaf liema *“punishment bracket”* japplika ghalih meta jitressaq il-qorti.

“[b] Id-decizjoni fejn ser isir il-process kriminali, *“**was solely dependent on the prosecutor’s discretion to determine the trial court**”* (§42). Bhala ezempju l-qorti ghamlet riferenza ghal zewg kazijiet fejn il-kwantita’ tad-droga kienet l-istess u kienu dwar tnejn min-nies akkuzati bl-istess reat, izda fejn wiehed gie mressaq quddiem il-Qorti Kriminali u l-iehor quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) u l-piena karcerarja kienet differenti.

“[c] Il-kriterji li fuqhom jezercita d-diskrezzjoni l-Avukat Generali m’humiex specifikati f’ligi u wisq inqas ma kienu soggetti ghal kjarifiki mill-qrati Maltin; *“The law did not provide for any guidance on what would amount to a serious offence or a less serious one (based on enumerated factors and criteria)… Thus, the law did not determin with any degree of precision the circumstances in which a particular punishment bracket applied.”* (§43).

“[d] Fir-realta’ huwa l-Avukat Generali li b’diskrezzjoni assoluta qieghed jaghzel liema *“punishment bracket”* ghandu japplika ghall-akkuzat; *“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 ”* (§43).

“Dawn huma l-konsiderazzjonijiet li wasslu lill-qorti sabiex tikkonkludi li l-Artikolu 120A(2) tal-Kap. 31 jilledi l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni. Wiehed irid japprezza li f’kawza ta’ din ix-xorta l-ezercizzju li jrid isir m’huwiex xi stharrig jekk fil-kaz partikolari d-diskrezzjoni li ezercita l-Avukat Generali kenitx ragonevoli, izda jekk id-disiposizzjoni kenitx tissodisfa r-rekwiziti tal-accessibilita’ u *foreseeability* fil-mument tar-reat. Rekwizit li fil-principju m’huwiex sodisfatt.

“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 demonstrate"[2].

"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, 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[3], 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**[4]: *"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*

[2] 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).

[3] 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."*.

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

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.”.

“Il-konkluzjoni hi li l-Artikolu 22(2) jikser l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea.”

“**Artikolu 6 tal-Konvenzjoni u Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni**

“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.”*.

“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).

“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[5].

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

"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-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[6]. 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

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

l-Avukat Generali li qieghed jiddeciedi liema hi l-piena minima applikabbli ghar-reati taht il-Kap. 101.

“Ghal dak li jirrigwarda l-ilment relatat mal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni, il-qorti hi tal-fehma li dan il-provvediment ma japplikax gialadarba d-decizjoni tal-Avukat Generali tittiehed qabel jibdew il-proceduri. Stadju li m’huwiex kopert mill-Artikolu 39 gialadarba fil-mument li l-Avukat Generali jkun ta l-ordni, il-persuna tkun ghadha m’hijiex akkuzata.

“**Rimedju**.

“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 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.

L-Appelli

7. L-appell tal-Avukat Generali huwa bazat fuq tliet aggravji: [1] l-intempestivita` tal-azzjoni in kwantu tikkoncerna l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni, peress li ghad ma hemmx pronunzjament ta' sejbien ta' htija tar-rikorrenti; [2] li fis-sejbien ta' ksur tal-istess artikolu l-ewwel Qorti bbazat ruhha unikament fuq is-sentenza tal-Qorti Ewropea fil-kaz **John Camilleri v Malta** minghajr ma tat id-dovuta konsiderazzjoni lill-fatt li dak il-kaz huwa differenti minn dak odjern; [3] li ma hemmx ksur tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni peress li fil-kaz odjern jikkonfiguraw l-elementi kollha rikjesti sabiex ikun hemm smigh xieraq minn tribunal imparzjali u indipendenti.

8. L-appell tar-rikorrent Lebrun huwa bazat fuq aggravju wiehed, u cioe` li r-rimedju moghti mill-ewwel Qorti huwa insufficjenti, u li dik il-Qorti kellha taghti rimedju effikaci u effettiv billi tordna t-thassir tal-proceduri kriminali pendenti kontra r-rikorrent.

9. Fir-risposta tieghu ghall-appell tar-rikorrent, l-Avukat Generali, ghar-ragunijiet hemm indikati, talab li l-appell tar-rikorrent jigi michud, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-istess rikorrent.

L-Appell tal-Avukat Generali

L-ewwel u t-tieni aggravji

10. L-ewwel aggravju hu fis-sens li l-azzjoni proposta mir-rikorrent hija intempestiva peress li l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni jipprospetta l-kaz fejn persuna tkun fil-fatt instabet hatja ta' reat li ma jkunx kontemplat fil-ligi jew ikun gie espost ghal piena li tkun aktar harxa minn dik li tkun applikabbli skont il-kaz, u mhux meta, bhal fil-kaz prezenti, l-proceduri kriminali jkunu ghadhom pendenti. In sostenn ta' dan huwa jiccita kazistika kemm tal-Qorti Ewropea kif ukoll lokali. Jghid li l-kaz **John Camilleri v. Malta** li fuqu strahet l-ewwel Qorti huwa differenti minn dak odjern stante li f'dak il-kaz il-proceduri kriminali kienu diga` definittivament konkluzi bis-sejbien ta' htija kontra tieghu, u ghalhekk l-ezami tieghu mill-Qorti Ewropea kien jaqa' fil-paramenti tal-imsemmi Artikolu 7.

Konsiderazzjoni ta' din il-Qorti.

11. L-Artikolu 7 de quo fil-parti relevanti tieghu jaqra hekk:

> "[1] Hadd ma ghandu jitqies li jkun hati ta' reat kriminali[7] minhabba f' xi att jew ommissjoni li ma jkunux jikkostitwixxu reat kriminali skont ligi nazzjonali jew internazzjonali fil-hin meta jkun sar. Lanqas ma ghandha tinghata piena akbar minn dik li kienet applikabbli fiz-zmien meta r-reat kriminali jkun sar.

7 Sottolinear tal-Qorti.

…."

12. Minn din id-dispozizzjoni 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**[8] 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."

13. Fil-kaz **Avukat Jose` Herrera nomine v. Avukat Generali**[9], din il-Qorti, diversament komposta, esprimiet li hi tal-istess fehma u cioe` li ghall-applikabbilita` tal-Artikolu 7.1 jehtieg li jkun hemm sejbien ta' htija. Hija iccitat bran mill-ktieb *Law of the European Convention on Human Rights*[10] li jghid:

> "The wording of Article 7.1 is limited to cases in which a person is ultimately 'held guilty' of a criminal offence [X *v* Netherlands, Appl.7512/76]. A prosecution that does not lead to a conviction, or has not yet done so, cannot raise an issue under Article 7"

14. Fid-dawl tal-premess din il-Qorti ma tistax taqbel mal-linja li hadet l-ewwel Qorti meta kkonsidrat l-ilment tar-rikorrent fid-dawl tal-konsiderazzjonijiet maghmula u l-konkluzjoni raggjunta mill-Qorti Ewropea fil-kaz John Camilleri, ghax f'dak il-kaz ix-xenarju tal-fatti kien differenti fis-sens li

8 71605/01, deciza 27 ta' Novembru 2008.
9 App.C 1/2010, eciz 13 ta' April 2011.
10 2 Edizzjoni, pg. 232.

l-kaz kontra l-applikant kien diga` defenittivament maghluq bis-sejbien ta’ htija tieghu filwaqt li fil-kaz odjern il-proceduri ghadhom pendenti u ghalhekk l-Artikolu 7 huwa f’dan l-istadju inapplikabbli.

15. Inoltre, il-fatt li l-Qorti Ewropea ikkonsidrat li l-Artikolu 22(2) *de quo* jilledi l-Artikolu 7 ma jimmilitax fil-kaz odjern kontra l-konsiderazzjonijiet premessi, u ma jistax legalment ifisser li f’kull kaz li jigi applikat dak l-artikolu hemm vjolazzjoni tal-Artikolu 7, ghax lezjoni ta’ dan l-artikolu tista’ ssehh biss fil-konfront ta’ persuna li nstabet hatja ta’ reat kriminali, filwaqt li meta l-proceduri kriminali jkunu ghadhom pendenti tibqa’ l-possibbilita` li l-akkuzat ma jinstabx hati, jew li l-proceduri kriminali ma jitkomplewx, u ghalhekk zgur ma jkunx applikabbli l-Artikolu 7.

16. Ghar-ragunijiet premessi din il-Qorti taqbel mal-ilment tal-Avukat Generali li t-talba tar-rikorrent f’dan ir-rigward hija intempestiva stante li ma jissussistux il-presupposti fattwali li jaghtu lok ghall-applikazzjoni tieghu.

17. Ghaldaqstant dan l-aggravju qed jitqies bhala fondat.

It-tielet aggravju

18. Dan jirrigwarda l-vjolazzjoni tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni allegata mir-rikorrent li saret fil-konfront tieghu permezz tad-diskrezzjoni ezercitata mill-intimat in forza tal-Artikolu 22(2) fuq citat.

19. L-ewwel Qorti sabet lezjoni ta' dan l-artikolu fuq il-konsiderazzjoni li l-piena minima ghar-reat li bih ir-rikorrent jinsab akkuzat giet stabbilita mill-intimat, li fil-proceduri quddiem il-Qorti Kriminali huwa l-avversarju tieghu, u li ghalhekk irrestringiet id-diskrezzjoni tal-qorti gudikanti fir-rigward.

20. F'dan l-aggravju l-intimat jissottometti li l-Artikolu 22(2) ma jilledix id-dritt ghal smigh xieraq. L-artikolu jirregola l-mod kif jitmexxa l-process quddiem il-Qorti u mhux kif persuna tingieb quddiem il-Qorti. Sew quddiem il-Qorti Kriminali kif ukoll quddiem il-Qorti tal-Magistrati min ikun mixli b'akkuza kriminali ghandu l-garanziji kollha li jrid dan l-artikolu, u d-diskrezzjoni akkordata lill-intimat bl-Artikolu 22(2) ma timmilitax kontra dawn il-garanziji.

21. Bl-ezercizju tad-diskrezzjoni tieghu, l-intimat ma jkunx qed jaghti xi decizjoni fuq il-mertu tal-akkuzi imma jkun biss qed jistrada l-kaz skont il-gravita` tieghu billi jiddeciedi l-forum li fih ser jinstema' l-kaz. Fl-ebda hin ma l-intimat jiddeciedi dwar l-akkuza jew dwar il-piena li ghandha tigi inflitta. Dawn jigu decizi mill-qorti gudikanti, u mhux mill-intimat. Bil-poter moghti lilu bil-ligi, l-intimat ma hu qed jaghmel ebda *pre-judgment* jew gudizzju fuq il-htija tal-persuna li mexxa kontra taghha.

Konsiderazzjonijiet tal-Qorti

22. Din il-Qorti tosserva li kif ritenut fil-gurisprudenza patria "is-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**[11]). Il-Qorti Kostituzzjonali fl-istess kaz osservat hekk:

> "Dan [l-Artikolu 6] jirregola l-mod kif jitmexxa l-process quddiem il-qorti, u mhux il-mod kif jingieb quddiem il-Qorti. Sew quddiem il-Qorti Kriminali u sew quddiem il-Qorti tal-Magistrati, min ikun mixli b'akkuza kriminali jkollu l-garanzija kollha li jrid dan l-artikolu … imkien f'dan l-artikolu ma tinghata garanzija illi l-prosekutur m'ghandux ikollu diskrezzjoni bhal dik moghtija lill-Avukat Generali fl-Artikolu 22(2) tal-Kap.101."[12]

23. Ukoll fil-kawza **Repubblika ta' Malta v. Mario Camilleri**[13] il-Qorti tal-Appell Kriminali [Superjuri] osservat hekk:

> "…. 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."[14]

11 Deciz fil-5 ta' Lulju 2005, u konfermata mill-Qorti Kostituzzjonali.
12 Deciz, 27 ta' April 2006.
13 Qorti Kriminali - App Nru. 3/1998, deciz 23 ta' Jannar 2001.
14 Sottolinear ta' dik il-Qorti.

24. Inoltre, kif osservat il-Qorti fil-kawza **Claudio Porsenna v. Avukat Generali**[15] it-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.

25. Fil-kaz odjern mhux qed jigi allegat li r-rikorrent ma kienx qed jinghata smigh xieraq minhabba xi haga li sehhet matul l-*iter* tal-proceduri kriminali wara li kien gie mixli quddiem il-qrati kriminali, imma qed jilmenta mill-fatt li hu *"*ghadu fl-ghama jekk fl-gheluq tal-kumpilazzjoni l-Avukat Generali hux ser jordna li l-kaz tieghu jigi deciz mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) jew minn guri fil-Qorti Kriminali*".* Din il-Qorti tosserva li dan ma jwassalx ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq tar-rikorrent, stante li d-diskrezzjoni tal-intimat hija finalment marbuta mal-provi li jingabru matul l-istuttorja, u huwa fil-konkluzjoni tal-gbir ta' dawn il-provi li l-intimat ikun fl-ahjar pozizzjoni li finalment jiddeciedi f'liema forum ghandu jigi trattat u deciz il-kaz kontra r-rikorrent.

26. Ghaldaqstant dan l-aggravju huwa gustifikat.

<u>L-Appell tar-Rikorrent</u>

27. Tenut kont tal-fatt li l-appell tal-intimat ser jigi miqlugh fis-sens li ma nstabet ebda vjolazzjoni la tal-Artikolu 7 u lanqas tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni, mhux il-kaz li din il-Qorti tittratta l-aggravju tar-rikorrent, li jirrigwarda r-rimedju moghti mill-ewwel Qorti.

15 Prim' Awla, sede kostituzzjonali, deciza 16 ta' Marzu 2012.

Decide

Ghar-ragunijiet premessi tiddeciedi dwar l-appell tal-intimat Avukat Generali billi tilqghu, u konsegwentement tirrevoka s-sentenza appellata u tiddikjara li fic-cirkostanzi tal-kaz odjern l-applikazzjoni tal-Artikolu 22(2) tal-Kap.101 ma wasslitx ghal vjolazzjoni tal-Artikolu 7 jew 6 tal-Konvenzjoni u tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni; tirrevoka wkoll dik il-parti tas-sentenza fejn l-ewwel qorti ordnat li s-sentenza appellata tigi inserita fl-atti tal-kumpilazzjoni fl-ismijiet **il-Pulizija v. Joseph Lebrun**, filwaqt li tikkonfermaha ghall-bqija.

Tiddeciedi dwar l-appell tar-rikorrent billi tichdu.

Tordna li l-ispejjez kemm tal-ewwel istanza kif ukoll tat-tieni istanza jkunu a kariku tar-rikorrent.

< Sentenza Finali >

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