DEĊIŻJONIJIET TAL-QRATI SUPERJURI TA' MALTA L-EWWEL PARTI QORTI KOSTITUZZJONALI

8 ta' Jannar, 1992

Imħallfin: –

S.T.O. Prof. Giuseppe Mifsud Bonnici LL.D. – President
Onor. Joseph A. Herrera Bl.Can., Lic.Can., LL.D.
Onor. Carmel A. Agius B.A., LL.D.

Il-Pulizija

versus

Lawrence Cuschieri

Ordni ta' Riferenza – Smigħ Imparzjali u Pubbliku – Trattazzjoni xierqa – Smigħ xieraq – Retroattività f'Materja Kriminali

L-art 39(8) tal-Kostituzzjoni u 7 tal-Konvenzjoni jistabilixxu illi huwa dritt fundamentali li ebda liġi li toħloq reat jew piena ma jista' jkollha effett retroattiv.

Ir-retroattività għalhekk hija eskluża b'mod assolut, in kwantu hija anti-kostituzzjonali u tikser drittijiet fundamentali, f'dawn iż-żewġ każijiet jew tipi ta' retroattività.

Il-Qorti Kostituzzjonali kkonfermat is-sentenza tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili in kwnatu rriteniet illi fil-każ preżenti billi la joħloq reat ġdid u lanqas piena ġdida, l-akkużat ma jistax jillamenta leżjonijiet tad-drittijiet, fundamentali msemmija f'dawn l-artikoli. Il-Qorti Kostituzzjonali sabet ukoll illi l-introduzzjoni ta' l-emenda ta' l-artikolu 639(3) tal-Kap. 9 ma jistax jingħad li jikser id-dritt għat-trattazzjoni xierqa li jitolbu l-art 39(1) tal-Kostituzzjoni u 6(1) tal-Konvenzjoni.

Minkejja dak li ntqal fid-digriet ta' riferenza, il-kwistjoni fil-kawża kienet essenzjalment waħda ta' retroattività.

Il-Qorti Kostituzzjonali għandha l-ġurisdizzjoni li tapplika u tittutela d-drittijiet u libertajiet fundamentali kif espressi fil-Kostituzzjoni u fil-Konvenzjoni – imma dan ma jagħtihiex il-monopolju ta' l-Applikazzjoni u t-tutela tad-drittijiet kollha li joħorġu mill-ordinament ġuridiku ta' dawn il-Gżejjer, ibbażati fuq il-prinċipju tal-Ġustizzja.

L-emenda in kwistjoni saret fil-kuntest ta' liġi ġdida li ħolqot Kummissjoni Permanenti kontra l-Korruzzjoni. Emenda ta' tenur ġenerali saret permezz ta' liġi speċjali. Konsegwentement il-Qorti Kostituzzjonali ma setgħatx teradika l-Ġurisdizzjoni tagħha billi d-direttiva ta' l-artikolu 639(3) f'kull forma tagħha kienet lill-Ġudikant.

Il-Qorti Kostituzzjonali għalhekk irrevokat is-sentenza appellata in kwantu ddikjarat li kien hemm leżjoni ta' l-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni u art 6(1) tal-Konvenzjoni u rrinvijat l-Atti lura lill-Qorti tal-Maġistrati – Malta għat-trattazzjoni u deċiżjoni.

Il-Qorti: – Ikkunsidrat:

Lawrence Cuschieri, kien, flimkien ma' oħrajn, qed jgħaddi kumpilazzjoni quddiem il-Qorti tal-Maġistrati – Malta – u sussegwentement dik l-istess Qorti assumiet, skond il-liġi,

kompetenza ta' Gudikatura Kriminali, u *fis-27 ta' Marzu, 1989* l-Avukat Ġenerali akkuża lill-istess Lawrence Cuschieri skond dak li hemm "fl-artikoli 115(a)(b)(ċ), 119, 121(1), 308, 310(1)(a) u 639(3) tal-Kodiċi Kriminali (dan l-aħħar artikolu kif emendat bl-Att XXII ta' l-1988)";

Fis-seduta ta' dik il-Qorti, tas-6 ta' Diċembru, 1989, l-akkużat issolleva din l-eċċezzjoni:

"Il-fatti li jirreferi għalihom dan il-każ jirrimontaw għall-1982. Issa fl-1988 il-liġi ġiet emendata, u ġiet emendata b'mod li l-oneru *tal-prova* fuq il-Prosekuzzjoni ġie mibdul u ġie alleġerit u l-Prosekuzzjoni qiegħda titlob li Lorry Cuschieri jiġi ġġudikat skond il-liġi kif emendata.

Id-difiża tgħid li dan imur kontra l-artikoli 39 sub-section 8 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artikolu 7 sub-section 1 ta' l-Att 14 (recte Att XIV *ta' l-1987) li t-tnejn jitkellmu fuq in-non*-retroattività tal-Liġijiet f'każ ta' proċess kriminali";

Fil-21 ta' Diċembru, 1989 dik il-Qorti, wara *li* eżaminat l-eċċezzjoni msemmija, iddegretat hekk: –

"..... il-Qorti tilqa' t-talba tad-difiża u tirreferi tali talba lill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili taħt il-provvedimenti ta' l-artikolu 4(3) ta' l-Att XIV ta' l-1987 u 46(3) tal-Kostituzzjoni ta' Malta";

Quddiem l-Onorabbli Qorti Ċivili, Prim'Awla, il-Kummissarju tal-Pulizija ppreżenta Nota preliminari u ssottometta illi:

(a) Ir-riferenza hija nulla, il-proċedura tikkontempla li l-Qorti tal-Maġistrati kellha tibgħat il-**kwistjoni** u mhux it-**talba** tad-difiża. Fid-digriet ta' riferenza jissemma illi "jrid għalhekk jiġi deċiż jekk l-imputat għandux il-jedd jitlob rimedju kostituzzjonali u taħt l-aspetti ta' drittijiet fundamentali....." u dan huwa żbaljat għaliex għal tali rimedju hemm maħsuba l-proċedura b'rikors, mentri riferenza hija ntiża biex meta tqum kwistjoni kostituzzjonali li timpedixxi lill-Qorti milli tkompli bil-proċeduri li jkollha quddiemha, dak l-ostakolu jiġi sormontat;

(b) Ir-riferenza ma fihiex delineati l-parametri tal-kwistjoni b'mod ċar tant illi minn imkien ma jirriżulta liema hija d-disposizzjoni tal-Kostituzzjoni li allegatament ġiet miksura. Hemm biss imsemmi l-artikolu (6)(1)(2) tal-Konvenzjoni – imma dan m'għandu x'jaqsam xejn ma' dak li ġie diskuss kif jirriżulta mill-atti;

(ċ) Jekk il-kwistjoni riferita tirrigwarda s-sub-artikolu 3 ta' l-artikolu 639 tal-Kodiċi Kriminali allura – jekk il-ksur qed jiġi ravviżat rigward il-bidu fis-seħħ ta' dak is-sub-artikolu indipendentement mill-proċeduri kontra l-imputat, allura ma kienx hemm kwistjoni; u jekk il-ksur jiġi ravviżat fil-possibbiltà li l-ewwel Qorti tapplika s-sub-artikolu kif emendat, il-kwistjoni hija intempestiva;

B'nota ta' osservazzjonijiet tat-30 ta' Jannar, 1991, l-imputat, riferibbilment għal dak li ntqal fil-paragrafu 4(b) supra, ippreċiża –

"L-esponenti qiegħed jissottometti illi l-emenda għall-art. 693(3) (*recte* 639(3) tal-Kodiċi Kriminali, li saret bl-Att 22 ta'

l-1988 applikata għall-każ tiegħu, (atti allegatament kommessi fl-1982; proċess inizjat ukoll qabel l-emenda fil-liġi) tmur kontra l-garanziji kontenuti fl-artikoli 7 u 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropeja, u fl-art. 39(1) u (8) tal-Kostituzzjoni ta' Malta";

Il-proċess imbagħad fih sottomissjonijiet miż-żewġ partijiet fuq il-"meritu";

Is-sub-artikolu 3 ta' l-art. 639 Kap. 9 sa l-4 ta' Ottubru, 1988, kien jaqra hekk:

"Meta x-xhud waħdani kontra l-akkużat ikun il-kompliċi, u x-xhieda tiegħu ma tkunx biżżejjed korroborata b'ċirkostanzi oħra, ix-xhieda ta' dan ix-xhud waħdu ma tkunx biżżejjed biex l-akkużat jiġi misjub ħati";

Fid-data msemmija, dan ġie sostitwit hekk:

"Meta xhud waħdani kontra l-akkużat f'xi proċediment għal xi reat li ma jkunx wieħed minn dawk imsemmija fl-artikoli 112 sa 118, 120, 121, 124 sa 126 u 138, ikun il-kompliċi, u x-xhieda tiegħu ma tkunx biżżejjed korroborata b'ċirkostanzi oħra, ix-xhieda ta' dan ix-xhud waħdu ma tkunx biżżejjed biex l-akkużat jiġi misjub ħati";

Il-Prosekuzzjoni tippretendi, kif jidher minn dak li hemm fir-rinviju tas-27 ta' Marzu, 1989 imsemmi fil-paragrafu 1 supra, li l-Qorti għandha tapplika l-artikolu 639(3) kif emendat fl-1988, waqt li l-akkużat jidhirlu li għandu jibqa' japplika l-artikolu kif kien – almenu fis-17 ta' Marzu, 1983 meta bdiet il-kumpilazzjoni kontra tiegħu – kif jidher mill-atti li għandha

quddiemha l-Qorti – billi l-istess kienet il-posizzjoni meta ġew kommessi l-atti inkriminati skond kif dawn huma allegati;

L-Onorabbli Qorti Ċivili, imsemmija, iddeċidiet ir-riferenza fil-11 ta' Ġunju, 1991 u fid-dispożittiv qalet:

"..... li jekk l-emenda għall-artikolu 639 tal-Kodiċi Kriminali introdotta bl-Att XXII ta' l-1988 tiġi applikata fil-proċeduri li hemm pendenti quddiem il-Qorti tal-Maġistrati tal-Pulizija Ġudizzjarja kontra Lawrence *sive* Lorry Cuschieri, ikun qed jiġi vvjolat id-dritt fundamentali tiegħu salvagwardat fl-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u fl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja ..... u konsegwentement a tenur ta' l-artikolu 4(3) ta' l-istess Att u l-artikolu tal-Kostituzzjoni ta' Malta, tirrinvija l-proċess lill-Qorti tal-Maġistrati.....biex jitkompla u jiġi deċiż skond il-liġi u fid-dawl ta' din id-deċiżjoni u dan wara li jiskadi t-terminu ta' appell tal-partijiet";

Il-Kummissarju tal-Pulizija appella għaliex:

(a) "L-ordni ta' riferenza mhuwiex validu, kif ġie preliminarjament sottomess – ara paragrafu 4(a) supra. Il-Qorti tal-Maġistrati fl-ebda ħin ma ddeċidiet li tapplika jew li se tapplika, is-sub-artikolu (3) ta' l-art. 639 Kap. 9. L-art. 46(3) tal-Kostituzzjoni ma jirreferix **għal allegazzjoni** li xi disposizzjoni "tkun x'aktarx ser tiġi miksura" kif jgħid is-sub-artikolu 1 ta' l-istess artikolu. Il-Qorti kellha tgħid – l-ewwelnett jekk kinitx beħsiebha tapplika l-artikolu 639 Kap. 9 kif emendat għaliex altrimenti jiġri li wieħed jipprova jantiċipa kull deċiżjoni ta' kull qorti bil-**possibbilità** ta' ksur tad-drittjiet fundamentali jekk dik id-deċiżjoni tkun mod u mhux mod ieħor u tali possibilità ssir

il-bażi ta' "ordni ta' riferenza";

Is-sentenza appellata, fuq dan il-punt preliminari, **donnha** kienet tal-fehma li huwa validu, imma qalet hekk:

"Din il-Qorti tifhem **però li fiċ-ċirkostanzi**, l-ewwel Qorti kienet ġustifikata li tgħaddi l-każ lil din il-Qorti biex jiġi minnha determinat skond kif tipprovdi l-liġi.

Għalhekk din il-Qorti tifhem li l-ordni ta' riferenza ..... ma hix nulla.....";

Fis-sentenza m'hemm ebda indikazzjoni x'kienu ċ-ċirkostanzi li jiġġustifikaw lill-Qorti tal-Maġistrati biex tagħmel l-"ordni" li għamlet, u din il-Qorti ma sabitx la ċirkostanzi ġustifikattivi f'dak li għamlet l-Onorabbli Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, meta eleminat bil-mod ikkwotat, il-punt preliminari ta' l-intimat;

Din il-Qorti għalhekk fuq dan il-punt proċedurali ta' ċerta importanza, tħoss li għandha l-obbligu li tirreġistra xi kajrifikazzjonijiet;

Essenzjalment, il-Qorti tal-Maġistrati bid-digriet jew ordni ta' riferenza tal-21 ta' Diċembru, 1989 uriet li kienet fehmet l-eċċezzjoni mogħtija minn Lawrence Cuschieri fis-6 ta' Diċembru, 1989 (para. 2 supra) bħala sottomissjoni fis-sens illi billi kien hemm il-possibbilità li l-istess Qorti setgħet fis-sentenza eventwali tagħha tapplika l-art. 639(3), kif emendat fl-1988, allura din tfisser illi l-akkużat seta' jippretendi li b'daqshekk dritt fundamentali tiegħu sanzjonat mill-artikoli 39(1) tal-Kostituzzjoni

u 6 tal-konvenzjoni, **kien x'aktarx se jiġi miksur;**

Bir-rigward kollu għall-Qorti tal-Maġistrati, dak li għamlet bl-ordni tagħha kien għal kollox inkongruwu għaliex l-istess Qorti ma tistax, qua Qorti tipprospetta li hija stess **x'aktarx** se tikser dritt fundamentali ta' l-akkużat. Din posizzjoni diskordanti u inkoerenti, u għalhekk, **billi qegħdin fil-kamp tal-proċedura kostituzzjonali rigward id-drittijiet fundamentali,** jekk huwa possibbli, dik id-diskordanza u dik l-inkoerenza, iridu jiġu xjolti f'konkordanza u koerenza permezz ta' interpretazzjoni beninja u abbundanti;

Adoperat dan il-metodu, din il-Qorti tista' tieħu l-ordinanza tal-Qorti tal-Maġistrati bħala li prattikament tfisser li dik il-Qorti kien jidhrilha li l-art. 639(3), kif emendat, inkwantu jistabilixxi regola ta' proċedura kellu jiġi minnha applikat immedjatament, proprju għaliex hija regola ta' proċedura;

Analisi loġika kif għandha tkun, tal-posizzjoni ġuridika li nħolqot wara r-rinviju ta' l-Avukat Ġenerali tas-27 ta' Marzu, 1989 u l-eċċezzjoni ta' l-akkużat reġistrata fis-6 ta' Diċembru, 1989, għandha però twassal għal konkluzzjonijiet proċedurali differenti minn dawk li ġew segwiti u li bir-raġun qed jillamenta minnhom l-intimat;

L-opposizzjoni ta' l-akkużat kellha difatti tittieħed li **sostanzjalment u ġuridikament tammonta għal ksur attwali, u mhux potenzjali,** tad-dritt fundamentali tiegħu li ġara malli u meta l-*Attorney General* talab l-applikazzjoni ta' liġi kif emendata, sabiex il-Qorti tagħmel valutazzjoni jew stima differenti tal-provi ġa minnha mismugħa – sempliċement

għaliex il-proċeduri kriminali li bdew fl-1983, għadhom – **sitt snin wara** – jkarkru, skond l-użu deprekabbli tal-logoriju abitwali fil-qrati, apparentement konvenjenti għal kulħadd barra **forsi,** għall-akkużat;

Għalhekk, proprjament, l-akkużat kellu quddiem il-Qorti tal-Maġistrati, iqanqal il-kwistjoni li bir-rinviju ta' l-Avukat Ġenerali msemmi huwa kien sofra ksur tad-drittijiet fundamentali tiegħu, billi huwa nkwantu imputat jew akkużat ta' xi reat, irid jirrispondi għall-ħtija lilu attribwita skond il-liġijiet viġenti *fiż-żmien li huwa jkun ikkummetta* l-allegat reat, – huma x'inhuma dawk il-Liġijiet, kemm sostantivi u kemm aġġettivali, kif jingħad, amennochè dawk il-liġijiet ma jkunux tbiddlu b'mod li minnhom jista' jibbenefika l-akkużat minħabba l-bidla fil-politika leġislattiva ta' l-Istat – kif ġa ġie minn din il-Qorti ppronunzjat fl-10 ta' Diċembru, 1991 fir-rikors numru 332/91 fl-ismijiet *Joseph Picco vs. L-Avukat Ġenerali*;

F'din l-aħħar imsemmija sentenza, il-Qorti esprimiet il-fehmiet tagħha rigward l-espressjoni li hemm fl-art. 46(1) tal-Kostituzzjoni:

"... tkun x'aktarx ser tiġi miksura"

– riferibbilment għal xi waħda mid-disposizzjonijiet li jikkawtelaw id-drittijiet fundamentali reċepiti mill-Kostituzzjoni, u fl-ewwel lok għamlet id-distinzjoni sempliċi bejn **possibbilità** ta' ksur u **probabbilità** ta' ksur, u fit-tieni lok illi għalkemm huwa possibbli li kull qorti tikser dawk id-drittijiet (kif *purtroppo* jattestaw tant u tant episodji koroh matul l-istorja ta' l-umanità) irid jiġi verament u gravament indikat b'indizzji (jekk mhux

provi) li, **illum,** qorti, **probabbilment** se tikkommetti dan l-iżball, u tikser dritt fundamentali;

Dawk il-fehmiet tal-Qorti, anki hawn, qegħdin isibu punti ta' appoġġ, għaliex kieku l-proċedura f'din il-kawża tiftiehem fis-sens li l-lament ta' Lawrence Cuschieri huwa li d-dritt fundamentali tiegħu **x'aktarx** se jinkiser minn dik il-Qorti stess, allura dik il-Qorti, jekk tagħmel ir-riferenza tkun, impliċitament, qed turi li dik il-probabbilità teżisti u l-kweżit tagħha jkun dirett biex il-Qorti kompetenti tistabilixxi mhux il-probabbilità tal-ksur, iżda jekk dik il-futura deċiżjoni tikkostitwixxix leżjoni ta' dritt fundamentali jew le. Jekk l-ewwel Qorti ma tarax li hemm dik il-probabbilità da parti tagħha li tiddeċidi fit-termini lamentati, allura ma tistax tagħmel ir-riferenza għaliex dik tkun proċedura ġuridikament inutli u merament akkademika. Din tkun posizzjoni ġudizzjarjament anomala u għalhekk għandha tiġi evitata;

(b) Għal dawn ir-raġunijiet il-Qorti se tgħaddi biex tikkunsidra jekk ir-rinviju ta' l-Avukat Ġenerali kontra l-akkużat bit-talba li jiġi applikat l-art. 639(3) Kap. 9 kif emendat, jikkostitwixxix leżjoni ta' dritt fundamentali ta' Lawrence Cuschieri;

Is-sentenza appellata fid-dispositiv tirritjeni illi l-artikolu 639(3) Kap. 9 jikser id-dritt **fundamentali** ta' l-akkużat kontemplat fl-art. 6 tal-Konvenzjoni. Ma tgħidx għal liema parti speċifika ta' l-artikolu qed tirriferixxi, però, obiter tgħid:

"Illi l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja jissalvagwardja li "kulħadd huwa intitolat għal smigħ imparzjali u pubbliku fi

żmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi''; provvediment simili għal *''fair hearing''* jinsab ukoll fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni'';

Hawnhekk tajjeb li jiġi nnotat illi għal xi raġuni jew oħra ***''fair and public hearing''*** tat-*test* ingliż tal-Konvenzjoni, ġie tradott bħala ''smigħ imparzjali u pubbliku'' fit-*test* malti; illi t-*test* franċiż tal-Konvenzjoni jgħid:

''cause soit entendue equitablement, publiquement'';

Waqt li l-Kostituzzjoni fl-art 39(1) tgħid ''smigħ xieraq'';

L-applikazzjoni ta' l-art. 639(3) Kap. 9 ma għandu ebda aspett negattiv rigward l-elementi ta' imparzjalità u pubbliċità msemmija fl-art. 6 tal-Konvenzjoni u mkien fis-sentenza appellata m'hemm aċċenn għal dan;

Jibqa' għalhekk li jiġi kkunsidrat l-impatt u r-rilevanza ta' ''smigħ xieraq'' għall-kwistjoni in kawża – (infra para. 8(d));

Fir-riferenza tal-Qorti tal-Maġistrati hemm ukoll imsemmi, barra s-sub-artikolu (1), is-sub-artikolu (2) ta' dan l-artikolu 6 tal-konvenzjoni;

Dan jgħid:

''Kull min ikun akkużat b'reat kriminali għandu jiġi meqjuż li jkun innoċenti sakemm ma jiġix pruvat ħati skond il-liġi'';

u frankament, dan m'għandu x'jaqsam xejn mal-kawża;

(ċ) Ir-riferenza, soprendentement, issemmi l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni, kważi kważi inċidentalment, kważi "*en passant*", u tgħid:

"**Inoltre** l-artikolu 7 ta' l-Att XIV ta' l-1987 jolqot (ir-) retroattività ta' liġijiet li joħolqu offiżi ġodda u pieni aktar ħorox għal offiżi ġa kommessi";

Intqal "sorprendentement" għaliex hawnhekk il-kwistjoni kollha hija **waħda mid-diversi** aspetti tal-problema tar-retroattività u l-art. 7 tal-Konvenzjoni huwa dak li jikkunsidra u jistabilixxi meta r-retroattività tolqot dritt fundamentali:

(1) Ħadd ma għandu jitqies li jkun ħati ta' reat kriminali minħabba f'xi att jew missjoni li ma kinux jikkostitwixxu reat kriminali skond liġi nazzjonali jew internazzjonali fil-ħin meta jkun sar. Lanqas ma għandha tingħata piena akbar minn dik li kienet applikabbli fiż-żmien meta r-reat kriminali jkun sar.

(2) Dan l-artikolu m'għandux jippreġudika l-proċeduri u l-applikazzjoni tal-piena dwar xi ħadd għal xi att jew omissjoni li fiż-żmien meta jkun sar, kien kriminali skond il-prinċipji ġenerali tal-liġi, rikonoxxenti minn nazzjonijiet ċivilizzati";

Is-sentenza appellata qalet illi:

"fiċ-ċirkostanzi tal-każ ma tirravviżax ksur tad-disposizzjonijiet fundamentali kif enunċjati fl-artikolu 39(8) tal-Kostituzzjoni u fl-artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropja";

Fuq din, Lawrence Cuschieri interpona appell inċidentali

u jgħid illi l-espressjoni "Ħadd ma għandu jitqies li **jkun ħati** "ta' reat" tal-Konvenzjoni, li fit-*test* ingliż tinqara *"no one shall **be held** guilty of any criminal charge"*, liema espressjonijiet huma wkoll użati fil-Kostituzzjoni – art. 38(8) – huma espressjonijiet differenti minn dawk li hemm użati fil-Kodiċi Kriminali. Jissottometti wkoll li din id-differenza:

"tintroduċi fid-divjet tar-retroattività l-element tal-*quantum* probatorju proċesswali. Il-garanzija kostituzzjonali ma tittutelax biss in-*non-reita* ta' l-akkużat, iżda tipproteġih ukoll li ma jinstabx ħati in forza ta' disposizzjoni retroattività tal-liġi";

Din is-sottomissjoni hija inaċċettabbli. L-ewwelnett "*be held*" tal-versjoni ngliża l-akkużat qed jittraduċiha **ma jinstabx,** meta t-*test* malti korrettement jgħid "ma għandux jitqies"; u din il-frażi ma tistax tfisser li hija allużjoni għal proċedura ta' tfittxija biex jinstab, li l-appellant qed jipprova jgħid billi juża' dan il-verb – jinstab; fit-tieni lok, anki kieku jintuża dan il-verb – jinstab – xorta waħda dan jindika u jirriferixxi għall-**final,** għall-part deċiżjonali ta' kull proċess, u mhux għall-proċedura li twassal għal dik is-sentenza; u fit-tielet lok, il-qari ta' l-artikolu kollu – fiż-żewġ versjonijiet – Kostituzzjoni u Konvenzjoni – jindika dak li preċiżament huwa eskluż b'mod assolut għaliex huwa fundamentali ċjoè ż-żewġ tipi ta' retroattività;

(d) Kif diġà ssemma qabel – para 8(a) – il-ġudizzju ta' l-Onorabbli Prim'Awla tal-Qorti Ċivili huwa mpernjat fuq dak li tfisser "smigħ xieraq" li jsemmu l-artikoli 39(1) tal-Kostituzzjoni u *"fair hearing"* fit-*test* ingliż tal-Konvenzjoni;

Fil-liġijiet tagħna, fil-versjonijiet oriġinali bit-taljan kienet tintuża l-kelma "trattazzjoni", li kienet tikkomprendi r-regolamentazzjoni ta' dak kollu li huwa kompriż fil-proċediment ta' kull kawża mindu tibda sakemm tiġi konkjuża b'mod finali. Fil-pajjiżi anglo-sassoni, u l-aktar fl-Ingilterra, tintuża l-kelma *"hearing"* u meta l-liġijiet tagħna ġew tradotti bil-malti, ġiet preferita l-kelma **smigħ** għal dik tradizzjonali – **trattazzjoni** – bħallikieku t-traduzzjoni saret mill-ingliż flok mit-taljan. *"Hearing"* skond *"The Shorter Oxford English Dictionery – 1933"* għandha s-sinjifikat ta' –

*"The **listening** to evidence and pleadings in a court of law; the trial of a cause; specifically – a trial before a judge without a jury 1576";*

Dan jindika li l-aċċent fit-tifsira ta' ***"hearing"*** qiegħed fuq il-parti orali tal-proċediment ġudizzjarju, waqt li **"trattazzjoni"** tikkomprendi l-fażijiet kollha tal-proċediment; kif jillustra l-ewwel artikolu (220) – tat-*"Titolo V – Della Trattazione delle cause"* tal-*"Parte Prima, Libro Secondo"* ta' l-Ordinanza IV ta' l-1854:

*"È dovere del Registratore di fare affigere al lato della porta della sala di **udienza,** la lista delle cause da essere **trattate** nella rispettiva seduta, almeno due giorni prima di quello destinato per la **trattazione**.....";*

Dan huwa l-artikolu 194 tal-Kap. 12 – u kull fejn kien hemm il-kelma *trattazione*, jew varjazzjoni tagħha, jingħad smigħ, u l-kelma ***udienza*** – *"hearing"* din ġiet evitata bi-traduzzjoni – **l-awla tal-qorti** – li mhix *"sala di udienza"*. Il-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili jibda t-titolu

tat-trattazzjoni sa mill-mument li r-Reġistratur iwaħħal il-lista tal-kawżi li jkunu se jinstemgħu;

Il-liġi mbagħad, tkompli tindika fejn tieqaf it-trattazzjoni ta' kawża:

"(1) Is-smigħ ta' kawża jingħad magħluq bil-kontro-replika, kemm-il darba l-partijiet jew l-avukati tagħhom ma jkunux imsejħa mill-Qorti biex jagħtu spjegazzjonijiet oħra, jew ma jkunux, f'każijiet speċjali, ingħata lilhom il-permezz li jagħmlu xi osservazzjoni partikolari;

(2) **Wara l-egħluq tas-smigħ tal-kawża,** ma jistgħux jinġiebu provi oħra ħlief għal raġuni u bil-premess tal-Qorti";

It-trattazzjoni tal-kawża għalhekk tispiċċa u tingħalaq meta l-kawża tiġi mħollija għas-sentenza, u hija din li mbagħad tagħlaq il-kawża. U difatti t-Titolu VI ta' l-ewwel Taqsima tat-Tieni Ktieb tal-Kodiċi ta' Proċedura Ċivili li jsegwi immedjatament dak li jittratta "Fuq is-smigħ tal-kawżi" huwa msemmi "Fuq id-Digrieti Sentenzi u Appelli". Is-sentenzi jingħataw meta tispiċċa t-**trattazzjoni** u l-artikolu rinfaċċjat għalhekk billi huwa direttiva fuq il-punti ġudikanti tal-proċess ma jistax jitqies li jeffettwa, bħala tali, is-smigħ tal-kawża;

Issa l-ewwel Qorti waslet fil-konklużjoni li l-akkużat mhux se jkollu trattazzjoni xierqa, fuq din il-konsiderazzjoni:

"*Illi* ċertament *il-bidla fil*-posizzjoni ġuridika *tal*-partijiet poġġiet lil Cuschieri f'posizzjoni żvantaġġjata vis-a-vis dik li kienet il-posizzjoni tiegħu meta ġie mressaq l-ewwel darba

quddiem il-Qorti; din il-bidla saret wara li huwa kien ġa ġie mressaq quddiem il-Qorti dwar l-istess reat, u huwa ma setà' jagħmel xejn dwar din il-bidla; kamjament simili li jista' jkun anke deċiżiv *"for the general evaluation of the trial as a whole"*, bil-possibbli applikazzjoni ta' l-emenda in kwistjoni jindika li l-prinċipju rikjest għal smigħ xieraq mhux qed jiġi mħares";

Bir-rigward kollu għall-ewwel Qorti, billi Cuschieri fl-1988 tpoġġa f'posizzjoni aktar żvantaġġjata minn dik li kienet inizjalment fl-1983, tista' tkun konsiderazzjoni importanti li l-ġudikant irid jiżen meta jrid jiddeċidi għandux japplika n-norma l-ġdida jew dik qadima, imma dik il-bidla ma jistax jingħad li hija attribwibbli għal proċedura li mhix xierqa, imma għal fattur ta' l-applikazzjoni fis-sentenza ta' norma ġdida liema applikazzjoni tista' tiġi konsiderata bħala effettivament applikazzjoni retroattiva. Dan l-iżvantaġġ jista' jiġi konsiderat li jikser id-drittijiet ta' l-akkużat imma dan mhuwiex ekwivalenti għall-ksur ta' **dritt fundamentali;**

Is-sentenza appellata tagħmel riferenza għall-"prinċipju rikjest għal smigħ xieraq" u **donnu** li dan il-prinċipju huwa dak li l-istess Qorti tikkwota mis-sentenza ta' din il-Qorti tas-16 ta' April, 1973, fil-kawża Emmanuel Formosa *vs.* Kummissarju tal-Pulizija, jiġifieri illi:

"Il-prinċipju aċċettat f'din il-materja tad-dritt għall-"*fair trial*" hu li l-apprezzament għandu jkun tal-ġudizzju kollu fl-assiem tiegħu (f'*ensemble du process*)";

Dan ifisser li biex jiġi deċiż jekk kienx hemm jew le smigħ xieraq ma għandux jiġi konsiderat element wieħed ta' dak il-

ġudizzju imma dak kollu li ġara fih, tant illi dik is-sentenza tkompli billi tikkwota x'qalet il-Kummissjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem, *Yearbook of the European Convention on Human Rights,* Vol. LV, p. 548:

"the question whether the trial conforms to the standard laid down by paragraph (1) of Article 6, must be decided on the basis of a consideration of the ***trial as a whole,*** *and not necessarily on the basis of an isolated consideration of one particular aspect of the trial or one particular incident";*

Issa s-sentenza appellata tgħid illi dan il-prinċipju, fil-każ preżenti "bil-possibbli applikazzjoni ta' l-emenda" mhux qed jiġi mħares, u din il-Qorti tikkonferma li ma tistax issegwi dan ir-raġunament li huwa l-argument konklussiv tas-sentenza appellata;

Parti minn dak li ntqal s'issa jista', għall-kjarezza, jiġi rikapitulat hekk:

(i) Li l-artikolu 39(9) tal-Kostituzzjoni u 7 tal-Konvenzjoni jistabilixxu illi huwa dritt fundamentali li ebda liġi li toħloq reat jew piena ma jista' jkollha effett retroattiv;

Ir-retroattività għalhekk hija eskluża b'mod assolut, inkwantu hija anti-kostituzzjonali u tikser drittijiet fundamentali, f'dawn iż-żewġ każijiet jew tipi, ta' retroattività;

Is-sentenza appellata, korrettement, irriteniet illi, fil-każ preżenti, billi la joħloq reat ġdid u lanqas piena ġdida, l-akkużat ma jistax jillamenta leżjonijiet tad-drittijiet fundamentali

msemmija f'dawn l-artikoli;

(ii) Illi l-introduzzjoni ta' l-emenda ta' l-artikolu 639(3) tal-Kap. 9 ma jistax lanqas jingħad li tikser id-dritt għal trattazzjoni xierqa li jitolbu l-artikoli 39(1) tal-Kostituzzjoni u 6(1) tal-Konvenzjoni;

(iii) Illi meta fis-6 ta' Diċembru, 1989 Lawrence Cuschieri (fil-verbal, skorrettement indikata bħala Carmel *sive* Lorry), issolleva l-eċċezzjoni li sussegwentement saret "il-kwistjoni" ta' natura kostituzzjonali riferita mill-Qorti tal-Maġistrati – din kienet tillamenta minn ksur tad-drittijiet kontra r-retroattività – jiġifieri l-artikoli 39(8) tal-Kostituzzjoni u 7 tal-Konvenzjoni – (li fil-verbal jidhru ingarguljati bħala "l-artikolu 7 u 39(a), l-ewwel wieħed tal-Konvenzjoni Ewropeja u t-tieni wieħed tal-Kostituzzjoni ta' Malta");

B'danakollu d-digriet ta' riferenza tal-Qorti li qed jiġi konsiderat, u li sar fil-21 ta' Diċembru, 1989 – wara li jgħid li l-lanjanza hija:

"Illi taħt l-artikolu 639 l-oneru tal-prova u l-korroborazzjoni neċessarja **nbidlu** b'mod preġudizzjevoli għall-imputat".

Ikompli hekk:

"**Inoltre** d-difiża tara **wkoll** ksur tad-drittijiet sanċiti mill-artikolu 6(1)(2) tal-konvenzjoni Ewropeja....";

Din l-impostazzjoni mhux biss ma tirriżultax li saret **hekk** mid-difiża – (ammenocchè ma saritx permezz ta'

sottomissjonijiet verabli li però ċertament kellhom jiġu b'xi mod ridotti u reġistrati f'forma miktuba) – imma ħolqot impreċiżjonijiet tali li din il-Qorti sabitha diffiċli biex tħoll – mhux tant il-kwistjoni – imma l-inkrostazzjonijiet li inutilment inġabru fuqha;

Għalhekk huwa ċar illi l-kwistjoni hija essenzjalment waħda ta' retroattività. Irid jiġi mill-ewwel realizzat illi r-retroattività tal-liġijiet hija problema li toħloq diversi **diffikultajiet. Tnejn** minn dawn id-diffikulatjiet huma kategorizzati għal rashom u kkundannati bħala assolutament leżivi **tad-drittijiet fundamentali ta' l-individwu li jkun akkużat b'reat kriminali.** Dak li sfortunatament ma ġiex realizzat u konsiderat – sa mill-bidu nett ta' din il-vertenza huwa illi l-promulgazzjoni ta' kull liġi toħloq immedjatament problemi ta' dritt transitorju, li diversi drabi, l-istess liġi ġdida tipprova tirregola hija stess, imma, fi kwalunkwe każ, iridu b'xi mod jiġu konkordati mill-*ġudikant skond il-prinċipji ġenerali tad-Dritt. Għalhekk il*-problematika tar-retroattività, mill-*punto di vista* **kostituzzjonali,** sallum, hija **ċirkoskritta** għaż-żewġ kategoriji msemmija, imma dan ma jfissirx illi l-istess problematika ma testendix u mhux akuta u kompenetrati fil-kamp ta' drittijiet importantissimi għalkemm mhumiex mogħtija l-koperatura assoluta ta' kostituzzjonalità;

Għalhekk id-diversi riferenzi ta' duttrina u ġurisprudenza li hemm fil-proċess huma validi fil-kuntest tad-dibattitu rigward id-drittijiet ta' l-akkużat fi proċess kriminali. Però dawn m'humiex neċessarjament jew essenzjalment ta' natura "kostituzzjonali" fis-sinjifikat li din il-kelma għandha skond id-dettat tal-Kostituzzjoni, u issa, tal-Konvenzjoni;

Difatti, din id-distinzjoni għandha tiġi senjalata fid-duttrina u l-ġurisprudenza, li estratti minnhom jifformaw parti mill-atti proċesswali, speċjalment bejn dik amerikana, jew aħjar ta' l-Istati Uniti, min-naħa, u l-ingliża u t-taljana mill-oħra, distinzjoni ġa nnotata minn Sir Carleton Kemp Allen:

"..... so far as English law is concerned, it is enough to say that while there is nothing to prevent Parliament from passing a retroactive law – it is in no sense "unconstitutional" as it is in the United States and in some other countries – there is the strongest prejudice against it when it is employed to the detriment of the subject, though the position is different when it is employed for the relief ex post facto of unwitting offenders or for purely procedural matters which call for correction."

– Law and Order – Stevens & Sons Ltd., 1956, p. 233;

Naturalment, minn dak iż-żmien 'il hawn, iż-żewġ kategoriji ta' retraottività li jikkontemplaw il-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni, kif ġa ntqal, huwa assolutament barra minn kull diskussjoni jew dibattitu għaliex huwa fundamentalment anti-kostituzzjonali;

U dan huwa l-punt kardinali ta' din il-kawża. Il-qrati ordinarji kollha għandhom f'idejhom, mhux biss l-applikazzjoni imma wkoll, u fuq kollox, it-tutela tad-drittijiet tal-partijiet in kawża – kemm jekk wieħed minn dawn ikun sempliċi ċittadin u kemm jekk dan ikun l-Istat innifsu. Din il-Qorti Kostituzzjonali għandha l-ġurisdizzjoni li tapplika u tittutela d-drittijiet u l-libertajiet **fundamentali** kif espressi fil-Kostituzzjoni u fil-Konvenzjoni – imma dan ma jagħtihiex il-monopolju ta' l-

applikazzjoni u t-tutela tad-drittijiet kollha li joħorġu mill-Ordinament Ġuridiku ta' dawn il-Gżejjer, ibbażati fuq il-prinċipji tal-Ġustizzja. Dik hija l-funzjoni obbligatorja u imprexindibbli tal-Qrati kollha u din il-Qorti m'għandhiex il-funzjoni li tassumi l-ġurisdizzjonijiet li jappartienu għad-diversi Qrati l-oħra;

Dan premess u sottolineat, din il-Qorti tista' biss tosserva illi jekk jiġu eżaminati ż-żewġ versjonijiet tas-sub-artikolu 3 ta' l-artikolu 639, Kap. 12 – ikkwotati fl-paragrafu 6 supra – hawnhekk *si tratta* ta' normi direzzjonali lill-ġudikant biex huwa jista' jiġi ggwidat fil-valutazzjoni tax-xhieda tal-**kompliċi** kontra l-akkużat, fi proċess kriminali. L-emenda għar-regola ġenerali riferibbli għar-reati kollha tal-Kodiċi Kriminali, saret, fil-kontest ta' liġi ġdida li ħolqot Kummissjoni Permanenti kontra l-Korruzzjoni (Att XXII ta' l-1988). B'hekk emenda ta' tenur ġenerali saret permezz ta' liġi speċjali – metodu leġislattiv li tant mhux ortodoss illi, b'mod tant daqstant ieħor inegwali, l-Avukat Ġenrali fir-rinviju tas-27 ta' Marzu, 1989, wara li indika l-artikolu 639(3) tal-Kodiċi Kriminali, ħass in-neċessità li, *fra parentesi*, iniżżel:

"(dan l-aħħar artikolu kif emendat bl-Att XXII ta' l-1988)"

li ma jmurx il-ġudikant, ma jindunax li l-liġi ġenerali kif jafha, inbidlet, "*in punta di piedi*" bl-aħħar artikolu ta' liġi speċjali li waqqfet Kummissjoni Permanenti, intiża biex jiġi arġinat id-dilagar tal-korruzzjoni fil-burokrazija ta' l-Istat modern; organiżmu li kiber daqs kemm kiber l-Istat u, naturalment, mal-kobor tiegħu, pari passu – jiġi attakkat minn dawk l-elementi ta' deġenerazzjoni li jakkompanjaw il-

ġenerazzjoni ta' kull ħaġa li joħloq il-bniedem;

Għal dawn ir-raġunijiet kollha din il-Qorti ma tarax kif tista' teradika l-ġurisdizzjoni tagħha fil-każ preżenti, billi d-direttiva ta' l-artikolu 639(3), f'kull forma tiegħu, hija lill-ġudikant – mhux bħala xi miżura riġida ta' preċiżjoni matematika u kwantitattiva, imma għall-formazzjoni ta' dik il-konvinzjoni konxjenzuża profonda u persważa li jikkomponu kull ġudizzju tal-ġudikant, u fil-waqt li tibgħat lura l-atti lill-Qorti tal-Maġistrati (Malta) biex il-kawża tiġi ttrattata u deċiża skond il-ħaqq, tfakkarha fil-massima rinaxximentali ta' Jocabus Menochius:

"*Novae constitutionis effectus revocari debet ad raeterita, si tantummodo declaret quod quod antea leges caverant. Declaratio autem nihil novum vel dat ve statuit*".

Bil-kumment addizzjonali ta' l-anonimu – li l-Qorti tagħmel tagħha:

"*Haec regula est generalioris regulae exceptio. Vult regula generalis nullam legem retroactivum effectum habere debere*";

Għalhekk, fis-sens hawn fuq dettaljat, is-sentenza appellata hija kkonfermata, inkwantu ddikjarat li m'hemmx leżjoni ta' l-artikoli: 39(8) tal-Kostituzzjoni u 7 tal-Konvenzjoni u rrevokata inkwantu ddikjarat li hemm leżjoni ta' l-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni u 6(1) tal-Konvenzjoni; u l-atti għandhom jiġu rrinvjati lill-Qorti tal-Maġistrati – Malta – għat-trattazzjoni u deċiżjoni tal-kawża.

Spejjeż bla taxxa.