# QORTI KOSTITUZZJONALI

**IMĦALLFIN**

**ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO**
**Aġent President**

**ONOR. IMĦALLEF TONIO MALLIA**

**ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI**

**Seduta ta' nhar it-Tnejn 30 ta' Mejju 2016**

**Numru 1**

**Rikors kostituzzjonali numru 102/2014**

**Stephen Nana Owusu**

***v.***

**L-Avukat Ġenerali**

1. Dan huwa appell tal-attur Stephen Nana Owusu minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza kostituzzjonali fl-14 ta' Jannar 2015 li ċaħdet talba tal-attur għal dikjarazzjoni li ġarrab ksur tal-jeddijiet tiegħu mħarsa taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta ["il-Kostituzzjoni"] u l-artt. 6 u 7 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali ["il-Konvenzjoni"] minħabba (i) il-fatt li ma tħalliex jieħu l-parir ta' avukat qabel ma jew waqt illi kien interrogat mill-Pulizija u (ii) id-diskrezzjoni li kellu l-Avukat

Ġenerali taħt l-art. 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Mediċini Perikolużi ["Kap. 101"].

2. Il-fatti li wasslu għall-kawża u r-raġunijiet li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

> »Il-fatti li taw lok għall-każ odjern mhumiex ikkontestati. Stephen Nana Owusu, imwieled il-Ghana, tressaq quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti Istruttorja fil-15 ta' Lulju 2009 b'akkużi marbutin mar-reati ta' importazzjoni, traffikar u pussess illegali f'dawn il-Gżejjer tad-droga eroina. F'dan l-istadju ma rreġistrax ammissjoni. Fl-istess data l-Avukat Ġenerali ta l-kunsens tiegħu biex jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali bis-saħħa tal-artiklu 22(2) tal-Ordinanza dwar il-Mediċini Perikolużi (Kap.101 tal-Liġijiet ta' Malta).
>
> »Jirriżulta li r-rikorrent inqabad b'74 kapsola ta' eroina inġestiti minnu meta wasal f'Malta fl-Ajruport Internazzjonali ta' Malta fuq titjira minn Brussels fit-13 ta' Lulju 2009. Dawn kienu jekwivalu għal 799.75 gramma eroina b'purezza ta' 41.3%. Ġie arrestat u ttieħed l-Isptar *Mater Dei* fejn l-għada rrilaxxja stqarrija lill-Pulizija. Ma ngħatax l-opportunità li jikkonsulta avukat tal-fiduċja tiegħu f'ebda ħin qabel ma rrilaxxja l-istqarrija tiegħu. Meta deher quddiem il-Qorti Kriminali u allura kien assistit minn avukat, ammetta l-akkużi kontrieh. Minnkejja li kien hemm trattattivi għall-patteġġjament mal-Avukat Ġenerali, ma ġie konkluż l-ebda ftehim għaliex ir-rikorrent ma qabilx mal-proposta magħmula.
>
> »Illi b'sentenza mogħtija fis-26 ta' Settembru 2012 il-Qorti Kriminali sabitu ħati tal-akkużi u kkundannatu għall-perjodu ta' ħdax-il (11) sena priġunerija u multa ta' €30,000 pagabbli fi żmien xahrejn altrimenti tiġi kkonvertita għall-perjodu ulterjuri ta' sena priġunerija. L-akkużat appella mill-piena li ssottemetta kienet waħda ħarxa fiċ-ċirkostanzi tal-każ.
>
> »B'sentenza mogħtija fit-12 ta' Diċembru 2013 il-Qorti tal-Appell Kriminali kkonfermat is-sentenza wara li kkonsidrat li l-akkużi li inġiebu kontra r-rikorrent attiraw sentenza ta' għomor ħabs u li t-terminu impost ta' priġunerija ta' 11-il sena kien jaqa' definittivament fil-parametri tal-liġi tenut kont iċ-ċirkostanzi kollha tal-każ.
>
> »Dawn il-fatti wasslu għat-talba odjerna … … …
>
> »… … …
>
> »L-ewwel ilment: ir-rikorrent ma ngħatax id-dritt li jikkonsulta ma' avukat, bi ksur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewtopea.
>
> »Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni
>
> »… … … l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta jagħmilha ċara li l-jedd ta' smigħ xieraq fil-qafas ta' proċeduri kriminali jiddependi minn (a) akkuża li (b) tkun qiegħda tinstama' minn qorti indipendenti u im-parzjali mwaqqfa b'liġi. Dan l-artikolu ġie mfisser mill-qrati tagħna bħala li japplika biss fejn ikun inbeda proċediment quddiem qorti li, fl-

għeluq ta' dak il-proċediment, tista' tasal biex tagħti deċiżjoni li tiddetermina l-ħtija jew in-nuqqas ta' ħtija tal-persuna akkużata. Għal-hekk, tqies li d-disposizzjonijiet tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni la jgħoddu dwar proċeduri quddiem il-Qorti Kriminali bħala Qorti Inkwirenti u lanqas għal proċeduri quddiem il-Qorti Kriminali bħala Qorti Istruttorja.

»Illi għalhekk minħabba li ċ-ċirkostanzi li dwarhom l-akkużat ressaq it-talba tiegħu jirrigwardaw ġrajja li seħħet qabel ma kien inbeda xi proċediment kontra l-akkużat, din il-qorti ssib li l-ilment tiegħu jaqa' lil hinn mill-ambitu tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni.

»Artikolu 6 tal-Konvenzjoni

»… … …

»Il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem iddeċidiet diversi drabi li d-dritt li persuna tiddefendi lilha nnifisha personalment jew permezz ta' assistenza legali huwa element fundamentali tad-dritt għall-*fair trial*. … … …

»Hu magħruf 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) paġna 246).

»Illi f'dan ir-rigward, għalhekk, jidher ċar li l-applikabilità tal-ħarsien tal-jedd għal smigħ xieraq taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni hija aktar wiesa' minn dik mogħtija għall-istess jedd taħt l-artikolu 39 tal-Kost-ituzzjoni.

»Illi fil-każ in ezami r-rikorrent ma kienx assistit minn avukat matul l-investigazzjoni tal-pulizija u l-eventwali interrogazzjoni u redazzjoni tal-istqarrija tiegħu. L-istqarrija hu ammetta li daħal Malta biex jimporta d-droga u, il-verità, il-fatti ma setgħux juru altrimenti billi l-kapsoli kienu jinsabu go fih. … … …

»… … .

»Illi rigward il-kontestazzjoni tal-intimat, il-qorti ser tislet mir-risposta l-eċċezzonijiet prinċipali sollevati u *cioè*: (1) ma jeżisti l-ebda dritt fundamentali ta' assistenza legali iżda jezisti biss dritt fundamentali ta' smigħ xieraq meta persuna tkun akkużata b'reat kriminali; (2) jekk persuna ma kinitx assistita minn avukat waqt l-interrogazzjoni, dan ma jwassalx awtomatikament għal ksur tad-dritt ta' smigħ xieraq u kull każ għandu jiġi eżaminat skont iċ-ċirkostanzi partikolari tiegħu u l-imsemmi dritt irid jiġi evalwat fir-rigward tat-totalità tal-proċeduri kollha u mhux fir-rigward ta' mument speċifiku kif qed jipprova jagħmel ir-rikorrent odjern; (3) il-jedd għas-smigħ xieraq ma jingħatax biex min hu ħati jaħrab il-konsegwenzi ta' għemilu minħabba xi formalità nieqsa minn konsegwenzi gravi u reali; (4) fl-ebda mument waqt tal-proċeduri quddiem il-Qorti Kriminali ma ġiet attakkata l-validità jew il-volontarjetà tal-istqarrija da parti tiegħu li bl-ebda mod ma tista' titqies inkriminanti.

(5) ir-rikorrent ma ġiex imsawwat, mhedded jew imqarraq biex jagħmel l-istqarrija u lanqas ma kien ibati minn xi vulnerabilità xort'oħra.

»Dawn il-kweżiti kollha gew indirizzati mill-Qorti Kostituzzjonali meta kienet rinfaċċjata b'kawżi simili għal dak tallum. Il-linja meħuda mill-ogħla qorti tagħna mhix identika għall-interpretazzjoni tal-Qorti Ewropea.

»… … …

»Fl-isfond tal-ġurisprudenza tagħna, il-qorti trid taċċerta li l-assenza ta' assistenza legali li indubbjament seħħ f'dan il-każ ikkaġuna pre-ġudizzju serju lir-rikorrent fil-proċess penali. Fil-prattika l-qorti għandha tagħmel evalwazzjoni jekk il-mankanza ta' assistenza legali fil-każ partikolari setgħetx twassal għal riżultat differenti fil-proċess penali.

»… … …

»Ikkonsidrat li meta r-rikorrent ammetta l-akkużi miġjuba kontrieh quddiem il-Qorti Kriminali kien assistit minn avukat. L-ammissjoni tiegħu ġiet reġistrata u kienet b'riferenza għal din l-ammissjoni, u mhux għall-istqarrija tiegħu, li l-qorti mbagħad għaddiet biex tfisser il-piena imposta fuqu. Ir-rikorrent kien jaf li ma kienx intlaħaq ftehim mal-Avukat Ġenerali u ċertament seta' kien mgħarraf mill-avukat tiegħu dwar in-natura tal-piena li l-akkużi kienu jikkominaw. Anzi, ġie mwissi mill-qorti stess "*in the most solemn manner*" dwar il-konsegwenzi tal-għażla tiegħu u tatu xi ħin biex jaħsibha.

»Għalhekk fil-każ odjern ma jistax jingħad li l-istqarrija kellha xi impatt fuq id-deċiżjoni tal-qorti u l-piena imposta għaliex provi ma tressqux proprju b'konsegwenza tal-ammissjoni tiegħu.

»… … …

»… … … l-akkużat inqabad f'sitwazzjoni fejn iċ-ċirkostanzi kienu jitkellmu waħidhom. Jibqa' fatt li bis-skiet tiegħu jew bl-istqarrija magħmula, is-sentenza ingħatat fuq l-ammissjoni tiegħu. Jirriżulta mhux ikkontestat li ngħata l-opportunità li jagħmel is-sottomissjonijiet tiegħu għall-fini tal-piena fejn il-qorti wkoll ħadet in konsiderazzjoni l-fattur li rregistra *an early guilty plea. Inoltre*, ir-rikorrent appella mill-piena imposta u l-Qorti tal-Appell Kriminali, anke minħabba li kien ikko-opera mal-pulizija sa mill-bidu nett tal-investigazzjoni tagħhom, … irriteniet hekk:

> »"*Although appellant was caught red handed with the drugs … … … if one were to consider his guilty plea before the Criminal Court and the fact that he tried to cooperate with the Police, an appropriate reduction of the term of imprisonment could have been that of one third. A reduction of one third is equivalent to the maximum punishment of twenty years. Consequently the punishment imposed by the Criminal Court is definitely within the parameters of the law.*"

»Illi fid-dawl tal-premess lanqas hija ta' rilevanza l-kwistjoni ta' vulnerabilità tar-rikorrent meta rrilaxxja l-istqarrija għaliex l-istqarrija tiegħu proprju ma daħlitx fil-mertu imma l-ammissjoni tiegħu *in faciem curiæ*. Illi ta' min jgħid li dan tqajjem biss fil-kors tat-trattazzjoni finali billi mkien fir-rikors promotur mhu msemmi l-allegat stat ta' vulner-abilità tiegħu. Ir-rikorrent isostni li għandu jiġi kkonsidrat bħala persuna vulnerabbli billi kien l-isptar meta ġie interrogat u ma kienx neħħa d-

droga mis-sistema tiegħu meta ttieħdet l-istqarrija mill-pulizija. Jirriżulta pacifiku li l-pulizija lanqas talbu l-parir tal-i*staff* mediku dwar jekk kienx f'posizzjoni li jirrilaxxja stqarrija.

»Iżda r-rikorrent stess xehed li għażel li jagħmel l-istqarrija "*Because they say if I help them they will help me".* Ikkonferma l-veraċità tal-istqarrija quddiem din il-qorti.

»L-Ispettur Johann Fenech xehed li r-rikorrent ma kienx marid imma kien qed jistenna biex jgħaddi l-kapsoli minn ġismu. Ma lmentax dwar xi kondizzjoni fisika, ma kienx jidher muġugħ jew għajjien. Kien koerenti meta kellmu. Il-Kuntistabbli George Michael Briffa qal li tobba u *nurses* daħlu fil-kamra (tar-rikorrent) ta' spiss biex jikkontrollaw ir-rikorrent u kien jidher normali.

»Illi fid-dawl tal-premess, anke li kieku, għall-grazzja tal-argument, l-istqarrija kellha titqies li kienet rilevanti għall-leġittimità tal-proċess penali, li fil-każ odjern mhix, ma jirriżultax pruvat li r-rikorrent kien f'xi riskju jew f'xi sitwazzjoni 'vulnerabbli' fis-sens stabbilit mill-ġurisprudenza tal-qrati tagħna meta rrilaxxja l-istqarrija.

»Għaldaqstant il-qorti ssib li ma hemmx vjolazzjoni tad-dritt għas-smigħ xieraq sanċit bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni minħabba nuqqas ta' assistenza legali u fiċ-ċirkostanzi partikolari ta' dan il-każ tqis li dan l-ilment tiegħu huwa fieragħ.

»It-tieni ilment: li d-diskrezzjoni eżerċitata mill-Avukat Ġenerali skont l-artikolu 22(2) tal-Kap. 101 tal-Liġijiet ta' Malta hija leżiva tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

»… … … l-Avukat Ġenerali eżerċita d-diskrezzjoni lilu mogħti[ja] bil-liġi u ordna li r-rikorrent jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali.

»… … …

»Illi l-artikolu 22(2) tal-Kap. 101 fiż-żmien tal-arrest kien jiddisponi hekk:

> »"Kull persuna akkużata b'reat kontra din l-Ordinanza għandha titressaq jew quddiem il-Qorti Kriminali jew quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) jew il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex), skont kif jordna l-Avukat Ġenerali, u jekk tinsab ħatja teħel, għal kull reat:- …"

»Illi jidher minnufih li din id-disposizzjoni ma tagħtix kriterji taħt liema ċirkostanzi persuna akkużata għandha titressaq quddiem il-Qorti Kriminali jew il-Qorti tal-Maġistrati kif lanqas ma tagħti kriterji dwar għaliex il-każ jiġi deċiż minn qorti u mhux minn oħra, u dan *nonostante* illi l-konsegwenzi huma ferm differenti minn xulxin u jġibu magħhom pieni b'piżijiet differenti minn xulxin. Infatti filwaqt illi quddiem il-Qorti tal-Maġistrati l-massimu tal-piena li persuna akkużata tista' teħel hija priġunerija għal għaxar snin, quddiem il-Qorti Kriminali l-priġunerija analoga hi dik tal-għomor. *Di più* l-pieni pekunjarji huma wkoll ferm differenti.

»… … …

»Ikkonsidrat li filwaqt li huwa minnu li l-għażla diskrezzjonarja tal-Avukat Ġenerali tiddetermina l-piena applikabbli, bl-ebda mod ma xxekkel il-garanziji li kull akkużat għandu dritt għalihom sabiex jiġi żgurat *fair trial* kif imfisser fil-Kostituzzjoni u fil-Konvenzjoni. Lanqas

m'hi determinanti tal-ħtija tiegħu, imma biss tal-għażla tal-qorti fejn ser tinstema' l-kawża tiegħu u tal-piena applikabbli. Anzi, kif ser jingħad 'il quddiem, lanqas hija llum il-kelma finali dwar il-*forum* u piena.

»Għalhekk, kemm jekk l-Avukat Ġenerali jistrada l-każ quddiem il-Qorti tal-Maġistrati, kemm jekk quddiem il-Qorti Kriminali, il-qorti dejjem hija waħda li tiggarantixxi l-indipendenza u l-imparzjalità, l-*equality of arms* bejn il-prosekuzzjoni u d-difiża, fejn *inter alia* jispetta lill-akkużat li jiġi mgħarraf dwar in-natura u r-raġuni tal-akkuża miġjuba kontra tiegħu li l-każ tiegħu jiġi mistħarreġ u deċiż mingħajr dewmien, fejn igawdi mill-presunzjoni tal-innoċenza, fejn ikollu l-assistenza legali u d-dritt li ma jinkriminax ruħu, u fejn ikollu kull opportunità li jressaq il-provi tiegħu u jeżamina x-xhieda mressqa kontrih.

»… … …

»Illi fid-dawl tal-premess… … … din il-qorti ma ssibx li kien hemm ksur tad-dritt għas-smigħ xieraq kif sanċiti bl-artikolli 39 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

»It-tielet ilment: li d-diskrezzjoni eżerċitata mill-Avukat Ġenerali skont l-artikolu 22(2) tal-Kap. 101 tal-Liġijiet ta' Malta hija leżiva tal-artikolu 7 tal-Konvenzjoni.

»Jigi preċizat minnufih li l-proċess penali fil-konfront tar-rikorrent ġie konkluż definittivament u għalhekk dik l-iskorta ta' ġurisprudenza li ma sabitx leżjoni tal-artikolu 7 minħabba li l-proċeduri kienu għadhom pendenti mhumiex rilevanti għall-każ odjern.

»Ir-rikorrent jibbaża l-ilment tiegħu fuq is-segwenti konsegwenzi li jemanu mid-diskrezzjoni mogħtija lill-Avukat Ġenerali:-

»1. l-inċertezza u nuqqas ta' *foreseeability* maħluqa dwar il-piena li jkun suġġett għaliha;

»2. li d-diskrezzjoni hija waħda assoluta;

»3. il-kriterji li jiggwidaw lill-Avukat Ġenerali mhumiex imfissra fil-liġi;

»4. li l-Avukat Ġenerali jagħżel fid-diskrezzjoni assoluta tiegħu l-para-metri tal-piena li għandhom japplikaw għall-akkużat.

»Permezz ta' dan l-artiklu, il-Konvenzjoni Ewropea tesprimi prinċipju basilari tar-*rule of law* – illi hija biss liġi li tista' validament tiddefinixxi reat u timponi l-kastig (*nullum crimen sine lege nulla pœna sine lege*). Minn dan jirriżulta illi r-reati u l-konsegwenzi tagħhom għandhom ikunu stabbiliti bil-liġi b'mod illi dak li jkun ikun jaf mill-kliem tal-liġi nnifisha dak li tipprojbixxi l-liġi.

»… … …

»… … …[I]l-*foreseeability test* tal-artikolu 7 japplika wkoll għall-aspett tal-piena applikabbli.

»… … …

»Fil-każ in eżami, ir-rikorrent inqabad b'74 kapsola ta' eroina.

»Dawn kienu jekwivalu għal 799.75 gramma eroina b'purezza ta' 41.3%. Huwa minnu li sar jaf li kien ser jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali meta tressaq quddiem il-Qorti Istruttorja u f'dak il-mument seta' jottjeni informazzjoni dwar il-parametri tal-piena applikabbli.

»Imma huwa fatt ukoll li l-kwantità tas-sustanza illegali misjub [*sic*] fil-pussess tal-akkużat ma kienx wieħed insinifikanti jew li joħloq dubbju raġonevoli favur l-akkużat li kien għall-użu personali. Għall-kuntrarju, il-kwantità kien [*sic*] wieħed sostanzjali u *considerando* li l-iskop kien tabilfors it-traffikar ta' sustanza li tista' mingħajr l-iċken tlaqliq twassal għall-mewt tal-vittmi tal-abbuż ta' droga, hija r-responsabbilità ta' din il-qorti li taċċerta ruħha li l-leżjoni lmentata fid-dritt astratt tissarraf verament f'leżjoni konkreta, *altrimenti* l-eżeċizzju tal-lum ikun biss wieħed akkademiku.

»Ir-rikorrent allega li kien qiegħed jittratta mal-Avukat Ġenerali għal piena ridotta tenut kont il-ko-operazzjoni tiegħu. Iżda il-fatt li dan il-ftehim ma seħħx għaliex ippretenda piena wisq baxxa (6 jew 7 snin priġunerija) għandu jiġi kkonsidrat ukoll li l-piena li ġiet imposta fuqu hija waħda ferm inqas mit-terz li normalment kien jiġi applikat kif ġie kkonstatat mill-Qorti tal-Appell Kriminali fuq l-appell tiegħu. Huwa prinċipju li l-qorti fis-sede kostituzzjonali tagħha m'għandhiex taġixxi bħala appell tat-*terzo* grad, u l-qorti hija soddisfatta li l-qrati kriminali flew il-każ tar-rikorrent fid-dawl taċ-ċirkostanzi kollha, inkluż il-kwantità u l-grad tal-eroina, kif ukoll fid-dawl tal-ammissjoni tiegħu u tal-*early guilty plea* li rreġistra u wasslu għall-minimu li fid-diskrezzjoni tal-istess qorti kien applikabbli.

»Ma hemm xejn li jista' iwassal għal din il-qorti li tikkonsidra li r-rikorrent kien *borderline case*, fejn allura l-għarfien dwar il-parametri tal-piena seta', fil-konkret, jipproduċi riżultat ferm aktar feliċi għalih. Anzi skont l-iskeda gwida introdotta fil-Kap. 101 tal-Liġijiet tagħna, fost il-konsiderazzjonijiet prinċipali tniżżlu l-ħsara jew il-ħsara potenzjali ikkawżata mir-reat; il-kwantità ta' droga hi konsiderazzjoni prinċipali u l-purità (iżda dan ma tkunx neċessarjament meqjusa fl-istadju inizjali iżda tista' tiġi kkunsidrata sabiex jiġi determinat jekk persuna li inizjalment ġiet riferita għall-kawża quddiem il-Qorti Kriminali għandha tiġi riferita għall-kawża quddiem il-Qorti tal-Maġistrati fi stadju aktar tard).

»Filwaqt li skont l-istess linji r-rikorrent ma jistax jitqies bħala figura prinċipali fir-reat, madanakollu [j]applikaw għalih dak li il-linja gwida jistabbilixxu bħala fatturi aggravanti li jirriżultaw mil-liġi u li għandhom jiġu meqjusa. Dawn jinkludu:-

»• in-natura sofistikata sabiex tinħeba d-droga jew in-natura ta' kwalunkwe attentat [*recte*, tentativ] biex jiġi evitat il-kxif;

»• il-purità għolja tad-droga;

»• l-ammonti li ġejjin involuti fir-reat, meta l-imsemmija ammonti huma magħrufa, jistgħu jittieħdu bħala indikazzjoni sabiex persuna ma tiġix riferita għall-kawża quddiem il-Qorti Kriminali:

»erojina u kokajina: anqas minn 100 gramma;

»*cannabis* (qanneb indjan): anqas minn 300 gramma;

»Fiċ-ċirkostanzi … …… ma setax realistikament jistenna illi r-reat tiegħu ma jitqiesx gravi biżżejjed biex jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali, kif fil-fatt ġara. L-element ta' prevedibbilità wkoll tal-*punishment bracket*, biex jitħares dak illi ġie interpretat li jrid l-art. 7 tal-Konvenzjoni, għalhekk ma kienx nieqes.«

3. L-attur appella minn din is-sentenza b'rikors tat-3 ta' Frar 2015 li għalih l-Avukat Ġenerali wieġeb fit-8 ta' Frar 2015.

4. L-ewwel aggravju tal-attur jolqot il-konklużjoni tal-ewwel qorti illi ma kienx hemm ksur tad-drittijiet tiegħu meta kien imċaħħad mill-għajnuna ta' avukat waqt li kien qiegħed jiġi interrogat mill-pulizija. Effettivament l-attur isejjes l-aggravju tiegħu fuq is-sentenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fil-każ ta' Borg v. Malta[1] fis-sens illi l-fatt waħdu illi l-attur ma tħalliex ikollu għajnuna ta' avukat qabel ma jew waqt illi kien interrogat huwa ksur tal-art. 6 tal-Kostituzzjoni, ukoll jekk dak il-fatt ma kellu ebda konsegwenza ta' preġudizzju għalih. Għalhekk, ikompli jgħid l-attur, il-konsiderazzjonijiet tal-ewwel qorti dwar jekk l-istqarrija tiegħu kellhiex "xi impatt fuq id-deċiżjoni tal-Qorti [Kriminali] u [fuq] il-piena imposta" kienu irrelevanti.

5. L-interpretazzjoni mogħtija minn din il-qorti fis-sentenza fl-ismijiet Charles Steven Muscat *v*. Avukat Ġenerali[2], li fuqha straħet l-ewwel qorti, kienet imsejsa fuq kriterji ta' preġudizzju u vulnerabilità, fis-sens illi n-nuqqas ta' għajnuna ta' avukat ma huwiex ekwivalenti *ipso facto* għal ksur tal-jedd għal smigħ xieraq sakemm dan in-nuqqas, minħabba ċirkostanzi ta' vulnerabilità tal-persuna interrogata, ma jixħitx dubju fuq il-leġittimità tal-istqarrija b'mod illi, jekk isir użu minnha, ma jkunx hemm garanzija ta' smigħ xieraq. Din l-interpretazzjoni ta' buon sens tħares il-jedd għal smigħ xieraq, li ma jiġix nieqes minħabba episodju li ma kellu ebda effett prattiku u ta' preġudizzju għall-persuna

---

1 Q.E.D.B. 12 ta' Jannar 2016, rik. 37537/13.

2 Kost. 8 ta' Ottubru 2012.

interrogata fuq il-korrettezza u l-leġittimità tal-proċess fit-totalità tiegħu. Tħares ukoll il-prinċipju ta' proporzjonalità. Ma kinitx invenzjoni ta' din il-qorti iżda kienet imsejsa fuq konsiderazzjonijiet tal-Qorti Ewropea stess fil-każ seminali ta' <u>Salduz *v.* it-Turkija</u>[3]:

> »52. National laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances, Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. … … …
>
> »… … …
>
> »53. These principles … … … are also in line with the generally recognised international human rights standards … which are at the core of the concept of a fair trial and <u>whose rationale relates in particular to the protection of the accused against abusive coercion on the part of the authorities</u>. … … …
>
> »54. … … … an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. <u>This right indeed presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused</u>.[4]«

6. F'dan il-kuntest ma hux irrelevanti illi fil-każ ta' <u>Salduz</u> il-Qorti Ewropea ma adottatx il-posizzjoni li ried wieħed mill-imħallfin tagħha f'*concurring opinion* illi n-nuqqas ta' għajnuna ta' avukat jitqies *ipso facto* u għalhekk biss ksur tal-artikolu 6:

> »… … … I consider that the Court should have used the opportunity to state in clear terms that the fairness of criminal proceedings under Article 6 requires that, as a rule, a suspect should be granted access to legal advice from the moment he is taken into police custody or pre-trial detention. It would be regrettable if the impression were to be left by the judgment that no issue could arise under Article 6 … … … that

[3] Q.E.D.B. 27 ta' Novembru 2008, rik. 36391.02.

[4] Enfasi miżjud.

> Article 6 was engaged only where the denial of access affected the fairness of the interrogation of the suspect.«

7. Għalkemm din il-qorti temmen u ttenni illi l-interpretazzjoni minnha mogħtija fil-każ ta' Charles Stephen Muscat u sentenzi oħra mogħtija wara hija interpretazzjoni korretta tal-ħsieb tal-Qorti Ewropea fil-każ ta' Salduz billi tilqa' għal abbużi min-naħa tal-prosekuzzjoni u tħares id-drittijiet ta' persuna akkużata b'reat kriminali, jidher li, fejn il-proċess kriminali jkun intemm, din l-interpretazzjoni llum ma għadhiex aktar tenibbli fid-dawl tas-sentenza mogħtija dan l-aħħar mill-Qorti Ewropea fil-każ ta' Borg v. Malta li fuqha qiegħed jistrieħ l-attur:

> »62. … … … the applicant was denied the right to legal assistance at the pre-trial stage as a result of a systemic restriction applicable to all accused persons. This already falls short of the requirements of Article 6 namely that the right to assistance of a lawyer at the initial stages of police interrogation may only be subject to restrictions if there are compelling reasons.
>
> »63. There has accordingly been a violation of Article 6 § 3 (c) taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention.«

8. Fiċ-ċirkostanzi din il-qorti hi tal-fehma li ma jkunx għaqli li tinsisti fuq l-interpretazzjoni tagħha, għalkemm ittenni li għadha temmen illi hija interpretazzjoni korretta, proporzjonata u ta' buon sens.

9. Madankollu, ukoll fil-każ ta' Borg il-Qorti Ewropea osservat illi jista' jkun hemm "*compelling reasons*" għala f'każ partikolari persuna tista' tiġi interrogata qabel ma tkun tħalliet tieħu l-parir ta' avukat. Fil-każ tallum l-attur kien daħħal droga f'Malta biex igħaddiha lil ħaddieħor kompliċi tiegħu. Il-pulizija kellha interess leġittimu – u anzi kellha dmir – li taqbad lil dan il-kompliċi wkoll u għalhekk kien hemm raġuni urġenti għala l-attur jiġi interrogat minnufih qabel ma l-kompliċi jsir jaf – jew jiġi mgħarraf – bl-arrest tal-attur. Fil-fatt l-interrogazzjoni ma

serviet għal ebda skop ieħor għax ix-xiehda kontra l-attur kienet hekk konklużiva li ma kien hemm ebda ħtieġa għaliha.

10. Għalhekk id-deċiżjoni tal-pulizija li tinterroga lill-attur qabel ma jitħalla jikkomunika ma' ħaddieħor sabiex possibilment jinqabad il-kompliċi kienet waħda leġittima fiċ-ċirkostanzi u ma kien hemm ebda ksur tal-jeddijiet imħarsa taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni.

11. L-ewwel aggravju huwa għalhekk miċħud.

12. It-tieni aggravju jolqot il-konklużjoni tal-ewwel qorti li d-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali taħt l-art. 22(2) tal-Kap. 101 ma kinitx bi ksur tad-drittijiet tiegħu taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni u l-artt. 6 u 7 tal-Konvenz-joni. Jistrieħ fuq is-sentenza tal-Qorti Ewropea fl-ismijiet Camilleri *v.* Malta[5].

13. Fl-interpretazzjoni mogħtija fis-sentenza ta' Camilleri l-element ta' pre-vedibilità huwa meħtieġ mhux biss għal dak li jikkostitwixxi r-reat u l-ogħla piena li tista' tingħata, iżda wkoll – għall-inqas bejn wieħed u ieħor – għall-*quantum* tal-piena. Hekk, fis-sentenza ta' Camilleri il-qorti kienet osservat illi:

> »35. ... ... ... An individual must know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' inter-pretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable and what penalty will be imposed for the act and/or omission committed.«

14. Fil-każ tallum, bħal fil-każ ta' Camilleri, ma hemmx kwistjoni dwar il-prevedibilità ta' x'jikkostitwixxi r-reat. Dan qalitu wkoll il-Qorti Ewropea dwar l-art. 120A(2) tal-Ordinanza dwar il-Professjoni Medika u l-Pro-

5 Q.E.D.B. 22 ta' Jannar 2013, rik. 42931.10.

fessjonijiet li għandhom x'jaqsmu magħha [Kap. 31], disposizzjoni analoga għal dik tal-art. 22(2) tal-Kap. 101, iżda l-qorti osservat ukoll illi ma huwiex biżżejjed illi jkun prevedibbli biss x'jikkostitwixxi r-reat u x'inhu l-massimu tal-piena:

> »40. The Court finds that the provision in question does not give rise to any ambiguity or lack of clarity as to its content in respect of what actions were criminal and constituted the relevant offence. The Court further notes that there is no doubt that section 120A(2) of the Medical and Kindred Professions Ordinance provided for the punishment applicable in respect of the offence with which the applicant was charged. In fact, it provided for two different possible punishments, namely a punishment of four years to life imprisonment in the event that the applicant was tried before the Criminal Court, or six months to ten years if he was tried before the Court of Magistrates. While it is clear that the punishment imposed was established by law and did not exceed the limits fixed by section 120A(2) of the above-mentioned Ordinance, it remains to be determined whether the Ordinance's qualitative requirements, particularly that of foreseeability, were satisfied, regard being had to the manner of choice of jurisdiction, as this reflected on the penalty that the offence in question carried.«

15. Il-qorti fil-fatt sabet illi l-inċertezza dwar il-parametri tolqot il-prevedi-bilità tal-piena u għalhekk sabet ksur tal-art. 7 tal-Konvenzjoni:

> »41. The Court observes that the law did not make it possible for the applicant to know which of the two punishment brackets would apply to him. As acknowledged by the Government …, the applicant became aware of the punishment bracket applied to him only when he was charged, namely after the decision of the Attorney General determining the court where he was to be tried.
>
> »42. The Court considers relevant the cases of G. and M. mentioned by the applicant ... It observes that although these cases were not totally analogous (in that G., unlike M., was a recidivist), they were based on the same facts, offences in relation to which guilt was found, and a similar quantity of drugs. However, G. was tried before the Criminal Court and eventually sentenced to nine years' imprisonment whereas M. was tried before the Court of Magistrates and sentenced to fifteen months' imprisonment. More generally, the domestic case-law presented to this Court seems to indicate that such decisions were at times unpredictable. It would therefore appear that the applicant would not have been able to know the punishment applicable to him even if he had obtained legal advice on the matter, as the decision was solely dependent on the prosecutor's discretion to determine the trial court.
>
> »43. While it may well be true that the Attorney General gave weight to a number of criteria before taking his decision, it is also true that

> any such criteria were not specified in any legislative text or made the subject of judicial clarification over the years. The law did not provide for any guidance on what would amount to a more serious offence or a less serious one (based on enumerated factors and criteria). The Constitutional Court … noted that there existed no guidelines which would aid the Attorney General in taking such a decision. Thus, the law did not determine with any degree of precision the circumstances in which a particular punishment bracket applied. An insoluble problem was posed by fixing different minimum penalties. The Attorney General had in effect an unfettered discretion to decide which minimum penalty would be applicable with respect to the same offence. The decision was inevitably subjective and left room for arbitrariness, particularly given the lack of procedural safeguards. … … …
>
> »44. In the light of the above considerations, the Court concludes that the relevant legal provision failed to satisfy the foreseeability requirement and provide effective safeguards against arbitrary punishment as provided in Article 7.
>
> »45. It follows that there has been a violation of Article 7 of the Convention.«

16. B'din l-interpretazzjoni xejn ma jiswa li ngħidu illi l-attur kien jaf, qabel ma qatagħha li jwettaq ir-reat, li seta' jeħel minn sitt xhur sa għomru l-ħabs; jekk ma setax, f'dak il-waqt, ikun jaf jekk setax jeħel minn sitt xhur sa għaxar snin jew minn erba' snin sa għomru, mela ma kienx hemm il-prevedibilità li jrid l-art. 7 kif interpretat.

17. Fil-verità iżda – għax il-liġi trid titħaddem fil-każ konkret u mhux fl-astratt – seta' jew ma setax jobsor l-attur illi l-gravità tar-reat minnu mwettaq la kienet żgħira u lanqas *borderline*, b'mod illi jekk jinqabad x'aktarx illi jitressaq quddiem il-Qorti Kriminali? Meta tqis illi l-kwantità ta' droga kienet sostanzjali – seba' mija u disgħa u disgħin gramma u ħamsa u sebgħin ċentigramma (799.75g) eroina ta' grad ta' purità ta' wieħed u erbgħin punt deċimali tlieta fil-mija (41.3%) – u tqis illi każijiet ta' dik il-gravità regolarment jitressqu quddiem il-Qorti Kriminali, ma jistax jingħad illi fil-każ tal-attur kienet nieqsa l-prevedibilità li ġie interpretat li jrid l-art. 7 tal-Konvenzjoni.

18. Dan l-aggravju wkoll għalhekk jixraq illi jiġi miċħud.

19. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiċħad l-appell u tikkonferma s-sentenza appellata. L-ispejjeż tal-appell iħallashom l-attur.

Giannino Caruana Demajo  
Aġent President

Tonio Mallia  
Imħallef

Noel Cuschieri  
Imħallef

Deputat Registratur  
mb