QORTI KOSTITUZZJONALI

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF SILVIO CAMILLERI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar it-Tnejn 13 ta' Frar 2017

Numru 5

Referenza Kostituzzjonali Numru 12/2016 MH

Il-Pulizija (Spettur Malcolm Bondin)

v.

Clayton Azzopardi

1. Dawn huma żewġ appelli, wieħed tal-Avukat Ġenerali u l-ieħor ta' Clayton Azzopardi, minn sentenza mogħtija fil-15 ta' Lulju 2016 mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza tagħha kostituzzjonali li wieġbet għal referenza magħmula lilha mill-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali billi sabet li l-użu ta' stqarrija tal-attur Clayton Azzopardi fi proċeduri kriminali kontrieh meħuda mingħajr ma ġie mogħti lilu d-dritt ta' għajnuna ta' avukat huwa bi ksur tad-dritt ta' smigħ xieraq imħares taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta ["il-

Kostituzzjoni] u l-art. 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali ["il-Konvenzjoni Ewropea"], iżda ma sabet ebda ksur ta' dan id-dritt bit-teħid u użu tal-istqarrija ta' Maria Assunta Vella u bin-nuqqas ta' aċċess għall-*file* tal-pulizija.

2. Il-fatti relevanti huma dawn: l-attur Clayton Azzopardi kien mixli talli forna jew ipprokura jew offra li jforni jew li jipprokura d-droga kokajina bi ksur tar-reg. 4 tar-Regolamenti tal-1939 għall-Kontroll Intern tad-Drogi Perikolużi [Notifikazzjoni tal-Gvern 292 tal-1939 – L.S. 101.02] kif sussegwentement emendati u bi ksur tal-Ordinanza dwar il-Mediċini Perikolużi [Kap. 101].

3. Jidher illi waqt l-interrogazzjoni mill-Pulizija, meta tteħditlu stqarrija, l-attur ma tħalliex jikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tiegħu u dan id-dritt lanqas ma kien ingħata lix-xhud prinċipali Maria Assunta Vella fl-istadju ta' investigazzjoni. Jidher ukoll illi fiż-żmien tal-arrest tiegħu l-attur ma ngħatax dritt ta' aċċess għall-*file* tal-pulizija. Billi deherlu li dan kollu kien bi ksur tad-dritt fondamentali tiegħu għal smigħ xieraq, l-attur talab referenza kostituzzjonali mill-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali lill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili sabiex din tgħid:

> »... jekk iċ-ċaħda għal assistenza legali kemm fil-konfront ta' Clayton Azzopardi kif ukoll fil-konfront tax-xhud Maria Assunta Vella kif ukoll in-nuqqas ta' applikazzjoni tar-*rule of disclosure* fir-rigward tal-imputat Clayton Azzopardi tikkostitwixxix ksur tad-dritt fundamentali għal smigħ xieraq.«

4. Il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili wieġbet hekk:

»... l-użu tal-istqarrija tal-imputat Clayton Azzopardi fi proċeduri kriminali in kwantu meħuda mingħajr ma ġie mogħti lilu d-dritt ta' assistenza legali huwa leżiv tad-dritt ta' smigħ xieraq u dan kif stipulat fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, però ma ssib ebda tali ksur ta' dan id-dritt fil-konfront tat-teħid u użu tal-istqarrija ta' Maria Assunta Vella u r-regola ta' *lack of disclosure* …«

5. Il-konsiderazzjonijiet li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

»… … …

»Ir-referenza mitluba minn din il-qorti hija ta' direzzjoni dwar l-allegat vjolazzjoni tad-drittijiet tal-akkużat fil-konfront tat-tliet leżjonijiet li okkorrew fi stadju ta' interrogazzjoni u investigazzjoni u użu tal-istqarrijiet hemm meħuda fil-proċeduri, liema vjolazzjonijiet allegatament jilledu d-dritt ta' smigħ xieraq a tenur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.

»Dwar l-allegat ksur taħt l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta ngħad f'deċiżjoni riċenti tal-Prim'Awla (sede kostituzzjonali) fl-ismijiet <u>Aaron Cassar *v.* Avukat Ġenerali u l-Kummissarju tal-Pulizija</u> datat 28 ta' Jannar 2016 … … …:

> »"Illi 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 tinstema' minn qorti indipendenti u imparzjali 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. Għalhekk, tqies li d-dispożizzjonijiet 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."

»Illi l-kawża li minnha saret din ir-referenza in eżami hija waħda mibdija u li se titkompla mill-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali, qorti li a forza tal-artikolu 22(3) tal-Ordinanza dwar il-Mediċini Perikolużi (Kap. 101) sejra tgħaddi biex tiddeċiedi l-akkużi mressqa kontra l-istess Clayton Azzopardi. Jissottometti l-Avukat Ġenerali fin-nota tiegħu illi l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhux applikabbli għal dak allegat ksur li seta' seħħ waqt l-istadju tal-interrogazzjoni tal-pulizija, allura qabel il-bidu tal-proċeduri penali.

»Tikkonsidra illi l-Avukat Ġenerali għandu pjenament raġun dwar dan sakemm però r-referenza mitluba tmiss avvenimenti li seħħew qabel ma nbeda l-proċess kriminali kontra Azzopardi. Però kif jidher ċar mill-kelma tal-liġi, *cioè* mill-qari ta' artikolu 46(3) tal-Kostituzzjoni, dana jsib

l-applikabilità tiegħu darba li ġiet formulata u miġjuba akkuża, *charge* kontra persuna, akkuża li qiegħda tinstema' minn qorti fi proċediment appositu. Insibu dwar dan f'ġudizzju riċenti mogħti mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kawża fl-ismijiet <u>Malcolm Said *v.* L-Avukat Ġenerali u Kummissarju tal-Pulizija</u> datata 24/06/2016 li ġie dan ritenuti:

> »"8. …. Ma jfissirx iżda illi dak li jkun sar qabel ma l-attur ikun akkużat ma jistax jolqot, bi preġudizzju għalih, dak li jiġri wara li jiġi akkużat, b'mod li, minħabba dak li jkun sar qabel, ma jkunx jista' jingħata smigħ xieraq. Li jfisser hu illi l-ksur – jekk it-teħid tal-istqarrija jkun sar bi ksur tad-drittijiet tal-attur – iseħħ mhux bil-fatt li tkun ittieħdet l-istqarrija (meta l-attur kien għadu mhux "akkużat") iżda bil-fatt li jsir użu minn dik l-istqarrija waqt il-proċess kriminali, meta allura l-attur ikun "akkużat".
>
> »"9. Għal din ir-raġuni ma jistax jingħad *a priori* illi l-art. 39 huwa għal kollox inapplikabbli, u l-aggravju huwa għalhekk miċħud."

»Għaldaqstant in kwantu dan ċitat, tqis din il-qorti li l-Avukat Ġenerali m'għandux raġun *finchè* l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni huwa applikabbli darba li jsir użu ta' l-istqarrija lamentata fil-kors ta' proċeduri penali.

»L-allegata leżjoni ta' smigħ xieraq hija ukoll avanzata minn Clayton Azzopardi fil-konfront ta' dak li jipprovdi l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.

»Huwa paċifiku fil-ġurisprudenza tagħna illi dana l-artikolu jsib applikazzjoni ħafna usa' minn dik mogħtija lill-artiklu 39 tal-Kostituzzjoni. Naraw għalhekk lil kelma "*charge*" fl-artikolu 6 ssib interpretazzjoni aktar awtonoma minn dak solitament mogħtija fil-liġi penali. Insibu fid-deċiżjoni tal-Qorti Ewropea fl-ismijiet <u>Daweer *v.* Belgium</u> li biex tissustixxi *charge* biżżejjed *"an official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence*". Hawn ġie spjegat lil kelma *charge* kellha tingħata sinifikat sostantiv mhux wieħed formali, u li l-attenzjoni għandha tingħata *"to look behind the appearances and investigate the realities of the procedure in question to see whether the applicant is 'substantially affected' by the steps taken against him*".

»… … …

»Ikkunsidrat:

»Kif ġà ngħad il-lanjanzi ta' indole kostituzzjonali mressqa huma tlieta:

»i. nuqqas ta' assistenza legali waqt it-teħid tal-istqarrija.

»… … … Illum din l-assistenza hija sanċita fl-artikoli 355AT u 355AU tal-Kap. 9 tal-Liġijiet ta' Malta li ddaħħlu fis-seħħ fl-10 ta' Frar 2010.

»Illi huwa ċar mid-diċitura tal-artikolu 355AT tal-Kap. 9 illi llum huwa obbligatorju fuq il-pulizija (dejjem bla ħsara għal dak provdut fis-sub-inċiż 5 tal-istess artikolu) li għadhom mal-arrest jew detenzjoni ta' persuna jagħtuha dritt għal siegħa konsultazzjoni ma avukat ta' xelta tagħha, dan qabel ma jibda l-interrogatorju tal-istess persuna. Din hija l-assistenza legali kif illum sanċita fil-kodiċi penali tagħna. Din hija fakoltà li ma kinetx mogħtija lill-imputat Clayton Azzopardi, dan skont kif jirriżulta mix-xiehda ta' l-Ispettur Jesmond Borg; l-istqarrija tar-rikorrenti ttieħdet fil-25 ta' Ottubru 2009, allura meta il-liġi penali tagħna kienet priva minn dan id-dritt.

»Illi kif ġà ngħad dan il-punt kien u għadu suġġett ta' diversi kontroversi fil-kamp legali u dak każistiku, għalkemm illum il-posizzjoni fil-konfront ta' dan id-dritt huwa wieħed li ġie tista' tgħid kważi kristallizat bil-ġudizzju mogħti mill-Qorti Ewropea fl-ismijiet Borg *v.* Malta, liema ġudizzju kellu impatt mhux negliġibli fuq il-qrati tagħna. F'dan intqal b'mod kategoriku illi "*58. Denying the applicant access to a lawyer because this was provided for on a systematic basis by the relevant legal provisions already falls short of the requirements of Article 6.*" Ingħad ukoll b'mod daqstant ieħor emfatiku illi *"Early access to lawyer is one of the safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination*".

»Varji kienu d-deċiżjonijiet studjati mogħtija mill-qrati nostrana li primarjament segwew b'mod aktar kompatt dak li qalet il-Qorti Ewropea fil-konfront ta' dan id-dritt fil-kawża Salduz *v.* Turkey fejn ingħad fil-konfront ta' dan id-dritt; *"In order for the right to a fair trial to remain sufficiently 'practical and effective' … Article 6§1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 … The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during the police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction*".

»… … …

»Il-Qorti Kostituzzjonali nostrana però, *nonostante* dana elenkat, marret lil hinn mill-interpretazzjoni ta' Salduz, anzi żviluppat bir-reqqa fuq dak li ngħad fl-istess, billi, f'dak li kien ikkunsidrat minn ħafna bħala *landmark judgment* in materja, eżaminat il-validità tal-istqarrija tal-akkużat mogħtija mingħajr id-dritt ta' assistenza legali minn ottika tan-natura tal-akkużi (gravità), età u vulnerabilità tal-imputat, dana fid-deċiżjoni fl-ismijiet Charles Steven Muscat. Qieset li l-każ ta' Salduz kien wieħed "estrem u eċċezzjonali" *in vista* tal-fatt li l-akkużi miġjuba kontra Salduz kienu ta' natura politika, ukoll minħabba li l-akkużat kellu sbatax-il sena u li kien ammetta l-akkużi meta ma kienx mogħti l-għajnuna ta' avukat. Aktar għaliex wara jumejn, meta l-istess Salduz ġie interrogat quddiem il-maġistrat inkwerenti, huwa ċaħad l-ammissjoni u stqarr li kien għamel dan taħt theddid, swat, mal-trattament fiżiku u psikoloġiku mill-pulizija. Ċitat deċiżjonijiet li jirriflettu l-istess ħsieb, Panovits *v.* Ċipru, *trattando* ta' investigat minorreni u l-imġieba ħażina tal-avukat tiegħu, u Plonka *v.* Polonja li kien jittratta vulnerabilità minħabba alkoholiżmu. Naraw ukoll li r-relevanza li tat il-qorti Maltija fil-konfront tal-vulnerabiltà tal-investigat sab konfort fid-deċiżjoni Paskal *v.* l-Ukrajna fejn intqal; *"the level of the applicant's expertise cannot be discounted in assessing whether his consent to participate in the particular questioning was well-informed*". Kien minħabba dawn il-fatturi eżaminati u elenkati li l-Qorti Kostituzzjonali sabet li kellha tiddipartixxi fil-kawża ta' Muscat minn dak li kien preċedentement ġà stabbilit fil-kawżi … kontra Privitera, Pullicino u Lombardi fost oħrajn. Fatturi oħra li qieset il-Qorti Kostituzzjonali meta

ċaħdet l-allegazzjoni ta' leżjoni tad-drittijiet ta' l-akkużat kienu li qabel l-interrogatorju l-istess akkużat kien ġie mgħarraf bid-dritt li jibqa' sieket u li ma jweġibx, kif ukoll li, *nonostante* il-konsapevolezza ta' dak stabbilit fis-sentenza ta' Salduz, huwa ma fittixx li jirtira l-istqarrija minnu rilaxxata.

»Ħsieb ieħor fil-konfront ta' din allegata leżjoni ta' smigħ xieraq ġie żviluppat mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kawża fl-ismijiet Ir-Repubblika ta' Malta *v.* Martin Dimech (26 ta' April 2013; 432011/1) fejn il-qorti barra li ħadet in konsiderazzjoni in-nuqqas ta' vulnerabiltà ta' Dimech waqt ir-rilaxx tal-istqarrija żiedet "Fil-fehma ta' din il-qorti għalhekk ma ntweriex illi Martin Dimech ġarrab xi preġudizzju bil-fatt illi ma kellux għajnuna ta' avukat meta ta stqarrija b'mod illi hemm xi perikolu oġġettiv illi minħabba f'hekk ma huwiex sejjer jingħata smigħ xieraq b'ħarsien ta' dak li jrid l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni".

»Senjatament il-Qorti Ewropea fid-deċiżjoni Martin Dimech *v.* Malta deċiża fit-2 ta' Lulju 2015 ħadet konjizzjoni tal-fatt li l-qrati Maltin, *nonostante* li l-proċeduri kriminali fil-konfront ta' Dimech kienu għad-hom għaddejjin, xorta ħadu konjizzjoni tal-lanjanza mressqa. Żiedet illi għalkemm kien hemm leżjoni tad-dritt ta' smigħ xierqa meta kien jinkorri "*A systemic restriction of this kind, based on the relevant statutory provisions, was sufficient in itself for the applicant to be eventually acquitted or the Court to find a violation of Article 6 … The same situation appears to obtain in the present case*" (ġaladarba d-dritt ta' assistenza ta' avukat waqt it-teħid ta' l-istqarrija kien mankanti fil-liġi domestika nostrana), imma kompliet *"Nevertheless, unlike in the above mentioned examples, the criminal proceedings in the present case have not come to an end. .... The Court notes that, if, because of the limitations of the applicable criminal procedure law, it is not possible, given the stage he reached in the proceedings, to expunge from the records the relevant statements (whether at the request of the applicant or by the courts of criminal jurisdiction of their own motion), it cannot be excluded that the legislature take action to ensure that a procedure is made available at the earliest opportunity for this purpose*". Żiedet li "*... the court considers that it cannot be excluded that the applicant be eventually acquitted or that proceedings be discontinued*". Jidher għalhekk li hawn il-qorti riedet u stabbiliet illi kien l-użu nnifsu tal-istqarrija li jwassal għal *conviction* li fil-fatt kien leżiv tad-dritt ta' smigħ xieraq, mhux tant it-teħid tagħha *per se*.

»Fid-deċiżjoni riċenti suriferita ta' Malcolm Said il-Qorti Kostituzzjonali riċentement ħadet in konsiderazzjoni dak li qalet il-Qorti Ewropea fil-każ Borg *v.* Malta u *cioè* li ġà t-teħid waħdu ta' l-istqarrija kien biż-żejjed biex jikkostitwixxi ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni "*... in the present case, the applicant was denied the right to legal assistance at the pre-trial stage as a result of a systematic 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 the police interrogation may only be subject to restrictions if there are compelling reasons*".

»Kompliet din il-qorti hekk:

> »"… Tassew, is-sentenzi ta' Dimech u ta' Borg huma diffiċilment konċiljabbli ma' xulxin, biex ma ngħidux mill-ewwel li huma kontra-

dittorji. Forsi nistgħu ngħidu wkoll illi s-sentenza ta' Dimech aktar tirrispetta l-prinċipju fondamentali ta' proporzjonalità meta ma ssibx stat ħati ta' ksur ta' dritt fondamentali f'ċirkostanzi fejn il-vittma ma jkun ġarrab ebda preġudizzju gravi jew reali, jew ukoll fejn jista' jkun li ma jkun vittma xejn.

»"14. Madankollu, għalkemm il-Qorti Ewropea hija marbuta bir-regola tal-eżawriment tar-rimedji domestiċi, li kienet ir-raġuni għala sabet li l-ilment ta' Dimech kien intempestiv, din il-qorti għandha s-setgħa li tagħti rimedju fejn issib li disposizzjoni li tħares dritt fondamentali mhux biss "qiegħda tiġi" iżda wkoll meta "tkun x'aktarx sejra tiġi miksura". Jekk, meta jsir użu minn stqarrija li tkun ittieħdet mingħajr ma min jagħmilha jkollu l-għajnuna ta' avukat, dan ikun bi ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, mela "x'aktarx" illi d-dritt għal smigħ xieraq jinkiser jekk jitħalla li jsir użu mill-istqarrija, u l-intervent ta' din il-qorti jkun meħtieġ minn issa sabiex ma tħallix li dan isir".

»"… … …

»"19. Is-sentenza ta' Borg iżda għandha tinqara wkoll fid-dawl tas-sentenza l-oħra, ukoll fuq imsemmija, tal-istess Qorti Ewropea fil-każ ta' Dimech fejn il-qorti tenniet illi trid tqis il-proċess fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq, u għalhekk, fejn il-proċess kriminali, bħal fil-każ tal-lum, għadu għaddej, trid tistenna li jintemm il-proċess biex tqisu fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq.

»"20. Madankollu, fil-każ tal-lum il-qorti hija tal-fehma li ma jkunx għaqli li l-proċess kriminali jitħalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija tal-attur għax tqis illi, fiċ-ċirkostanzi, in-nuqqas ta' għajnuna ta' avukat ma kienx nuqqas li ma jista' jkollu ebda konsegwenza ta' preġudizzju għall-attur billi fl-istqarrija tiegħu l-attur ammetta l-ħtija. Fiċ-ċirkostanzi huwa xieraq illi, kif qalet l-ewwel qorti, ma jsir ebda użu mill-istqarrija fil-proċess kriminali.

»"21. Dan ma jfissirx illi l-istqarrija ttieħdet bi ksur tad-drittijiet fundamentali tal-attur; fid-dawl ta' dak kollu li ngħad fuq, partikolarment is-sentenza ta' Dimech, il-ksur iseħħ jekk u meta jsir użu mill-istqarrija fil-proċess kriminali. Anzi, meta tqis illi fl-istqarrija l-attur ta informazzjoni utli biex jistgħu jinqadbu terzi li jittraffikaw id-droga, il-pulizija kellha raġuni tajba biex tinterroga lill-attur minnufih biex tikseb din l-informazzjoni kemm jista' jkun malajr.

»"22. Għalhekk il-qorti sejra tilqa' dan l-aggravju fis-sens biss li tgħid illi ma kienx hemm ksur tad-dritt tal-attur għal smigħ xieraq meta tteħditlu l-istqarrija, iżda, biex ma jseħħx dak il-ksur waqt il-proċess kontra l-attur, ma hijiex sejra tħassar l-ordni tal-ewwel qorti għat-tneħħija tal-istqarrija mill-inkartament tal-proċess."

»Qajla għandha x'iżid din il-qorti fir-rigward tar-referenza in eżami, adottati dawn l-insenjamenti miġbura. Tqis li l-użu ta' l-istqarrija meħuda mingħajr l-assistenza legali fi proċess kriminali (*nonostante* li fiha Azzopardi fil-maġġor parti tagħha għażel li ma jweġibx) huwa leżiv għad-dritt ta' smigħ xieraq tal-imputat u dana bi ksur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea. Jingħad dan ukoll għax id-dritt ta' smigħ xieraq fis-sens ta' *fair trial* jissusisti waqt il-proċeduri *per se* u huma preċiżament dawk il-proċeduri li Clayton Azzopardi qed jikkawtela kontra il-leżjoni in eżami. Għalkemm fil-

kawża ta' Borg ġie mċanfar in-nuqqas sistematiku ta' dan id-dritt fil-liġi penali tagħna (u ben konxja minn dak li ntqal fil-kawża ta' Danayan), fil-verità stqarrija hekk meħuda, li tibqa' però ma ssib ebda użu fi proċeduri kriminali, qajla tista' tippreġudika smigħ xieraq, *fair trial.* Din il-qorti fil-fatt tiffavorixxi l-insenjament tal-Qorti Kostituzzjonali suriferit fil-kawża Malcolm Said suriferita. Dan huwa fl-opinjoni tal-qorti aktar imsaħħaħ b'deċiżjoni li tat il-Qorti Kostituzzjonali tagħna nhar il-11 ta' Lulju 2016 fl-ismijiet Aaron Cassar *v.* Avukat Ġenerali *et* fejn qalet fir-rigward ta' proċeduri kriminali mitmuma li "... din il-qorti temmen u ttenni illi l-interpretazzjoni minnha mogħtija fis-sentenzi fuq imsemmija (Charles Steven Muscat *v.* Avukat Ġenerali) hija interpretazzjoni korretta u proporzjonata illi tilqa' għal abbużi min-naħa tal-pro-sekuzzjoni u tħares id-drittijiet ta' persuna akkużata b'reat kriminali, jidher li din l-interpretazzjoni – għallinqas fejn il-proċess kriminali jkun intemm – illum ma għadhiex aktar tenibbli fid-dawl tas-sentenza ta' Borg v. Malta msemmija mill-ewwel qorti, li tqis il-fatt biss ta' nuqqas ta' għajnuna ta' avukat bħala ksur tal-art 6(1) moqri mal-art. 6(3) tal-Konvenzjoni".

»It-tieni referenza mitluba wkoll hija konċernanti stqarrija meħuda mingħajr id-dritt ta' assistenza legali però din id-darba dik tax-xhud Maria Assunta Vella

»Jirriżulta mill-atti kriminali illi din x-xhud Vella xehdet fis-seduta tas-17 ta' Jannar 2012. Fl-istess xiehda hija kkonfermat bil-ġurament dak li kienet ġà stqarret quddiem il-maġistrat inkwerenti, kif jidher mill-istqarrija ġuramentata esebita bħala Dok. JM1. Senjatament huwa notat ukoll illi qabel ma l-istess xhud ikkonfermat l-istqarrija minnha ġuramentat quddiem l-inkwerenti, hi tat ix-xiehda tagħha bla referenza għall-istess stqarrija u kienet biss wara dan li saritilha referenza għaliha u reġgħet ikkonfermata bil-ġurament.

»L-istqarrija ta' Vella wkoll ittieħdet qabel ma daħlet *in vigore* l-liġi li takkorda l-assistenza legali qabel ir-rilaxx tal-istess.

»L-imputat Azzopardi jilmenta ukoll illi għalhekk din l-istqarrija hekk meħuda u użata fil-proċeduri kriminali kontrieh tilledilu d-dritt tiegħu ta' smigħ xieraq in kwantu x-xhud ma kinetx assistita minn avukat fl-għoti tal-istqarrija. Żied fin-nota ta' sottomissjonijiet ukoll illi l-posizzjoni tal-qrati maltin ma kinetx ċara dwar l-ammissibiltà ta' dawn l-istqarrijiet.

»Ikkonsidrat:

»Illi l-istqarrija tat-terz Vella hija waħda meħuda *ai termini* tal-artikolu 24(A)(12)(13) tal-Kap. 101 tal-Liġijiet ta' Malta. Hija stqarrija li skont l-artikolu 30A tal-imsemmi Kap. tidderoga mill-prinċipji stabbiliti fl-artikolu 661 tal-Kap. 9 tal-Liġijiet ta' Malta, kif ben ukoll ippuntwalizza l-Avukat Ġenerali fin-nota tiegħu. *In poche parole,* hija l-unika mezz kif stqarrija ta' xhud tista tinġieb bħala prova kontra l-imputat, stqarrija li mhiex waħda meħuda biss mill-pulizija, għalhekk tista' ġġorr ċertu suspetti u allegazzjonijiet fuq it-teħid tagħha, però hija waħda kkonfermata bil-ġurament quddiem il-maġistrat inkwerenti bil-garanziji kollha inerenti minn hekk.

»Varji huma s-sentenzi li kkristalizaw l-ammissabilità ta' dawn l-istqarrijiet tat-terz.

»Fir-referenza kostituzzjonali mressqa mill-imputat Renald Baldacchino, fejn ġiet miċħuda l-allegazzjoni ta' leżjoni a bażi li tali stqarrijiet

jisvestu l-imputat minn kontroll, inkwantu dawna jittieħdu fi stadju ta' *pre-trial,* allura fl-assenza tiegħu, kif ukoll *stante* li l-prosekuzzjoni biss tkun presenti fit-teħid ta' l-istess, allura in mankanza ta' *equality of arms,* il-Qorti Kostituzzjonali qalet:

> »"21. Kif ġà ġie osservat fuq, il-fatt illi l-istqarrija tiġi mwettqa bil-ġurament quddiem maġistrat, uffiċjal ġudizzjarju imparzjali u indipendenti, hija garanzija biżżejjed ta' kontroll u legalità, u, kontra dak li jgħid l-imputat, il-fatt illi għandu dritt ampju ta' kontro-eżemi jagħtih ukoll *equality of arms* mal-prosekuzzjoni. Dan qalitu wkoll il-Qorti Ewropea tad-drittijiet tal-Bniedem fil-każ ta' <u>Camilleri *v.* Malta</u>:
>
> > »"'The Court further recalls that all evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use in evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6 of the Convention, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him or her either when that witness is making a statement or at a later stage of the proceedings.'"

»Fid-deċiżjoni wkoll mogħtija mill-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet <u>Il-Pulizija (Spettur Angelo Gafà) *v.* Patrick Spiteri</u> deċiża fil-25 ta' Jannar 2013, intqal dwar l-istqarrijiet ġuramentati tat-terzi illi ma kienet tressqet ebda prova li x-xhieda terzi kienu ilmentaw b'xi ksur ta' xi jedd tagħhom, "u għalhekk aktar u aktar ma jistax jingħad illi dik l-istqarrija hija illeċita meta min jagħmilha ma jilmentax bi ksur ta' xi jedd tiegħu".

»L-istess ġie ritenut minn din il-qorti diversament preseduta fil-kawża fl-ismijiet <u>Mario Borg *v.* Kummissarju tal-Pulizija *et*</u> deċiża fl-4 ta' Ġunju 2012, li ġiet ikkonfermata fl-appell.

»F'din id-deċiżjoni intqal dan dwar in-nuqqas ta' assistenza legali mogħtija lix-xhud:

> »… … … fil-każ tallum iż-żewġ xhieda li għamlu l-istqarrija kellhom kull fakoltà li jikkontestawha iżda mhux biss ma għamlux hekk anzi reġgħu tennew dak li qalu f'xiehda ħielsa quddiem il-qorti. Mela jekk min għamel l-istqarrija ma ċaħadhiex u ma ikkon-testahiex u ma lmentax li ttieħdet b'abbuż għalkemm kellu kull fakoltà li jagħmel hekk b'aċċess ħieles għal qorti, dik l-istqarrijja għandha titqies bħala xiehda ammissibbli."

»Żiedet il-Qorti tal-Appell: "L-istqarrijiet tax-xhieda kienu għalhekk xiehda ammissibbli meqjusa b'ħarsien sħiħ ta' dak li trid il-liġi".

»Aktar inċisiv kienet dak li qalet il-qorti fil-kawża fl-ismijiet <u>Andrew Forace *v.* l-Onorevoli Prim Ministru u l-Avukat Ġenerali</u> datata 31 ta' Ottubru 2012, rikors numru 49/2011, dwar l-istess allegata lanjanza:

> > »"'The evidence put forward at the trial may refer back to statements previously made by the accused or testimony by witnesses, provided that the latter can be revoked or refuted during the trial. If a witness does not wish to act as a witness during the trial and can advance a legitimate reason for it, there is no objection to a reading of previous testimony, provided that the right of the defence to question witnesses is

> sufficiently upheld. ... If this condition has not been met, the verdict must not be based exclusively or largely on such testimony. ... The use as evidence of a statement made in the pre-trial phase by a person who subsequently, in accordance with national law, refuses to give evidence in court, is in itself not incompatible with the Convention. However, it may lead to a conviction only if there exists evidence that corroborates the statement.'

»"F'dan ir-rigward, il-qorti tirreferi għas-sottomissjonijiet tal-intimati f'dan ir-rigward u għall-ġurisprudenza li ssostni dawk l-istess sottomissjonijiet;

»"Illi jekk wieħed iħaddem l-imsemmija prinċipji għall-każ li l-qorti għandha quddiemha, wieħed jara li l-fatt waħdu li stqarrija magħmula minn persuna fi żmien qabel ma jkun inbeda l-proċess (għalhekk dan jgħodd fih ukoll l-istadju tal-inkjesta) titħalla tgħodd bħala prova ma jiksirx id-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni. Mela, fil-fehma tal-qorti, anqas u anqas jinkisru d-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni fejn dik l-istqarrija tkun ħadet is-sura ta' xiehda maħlufa meħuda quddiem qorti, bl-għoti tal-garanziji u twissijiet li dik ix-xhieda kienet ħielsa u mhux magħmula kontra r-rieda tal-persuna jew bi twebbil ta' xi vantaġġ jew favur.

»"Fuq kollox, iżjed jitbiegħed il-biża' ta' ksur tal-Konvenzjoni fejn il-parti akkużata jkollha l-opportunità, waqt is-smigħ tal-kawża, li tressaq lil dak ix-xhud jew b'xhud tagħha jew fil-kontro-eżami. Dawn iċ-ċirkostanzi huma kollha disponibbli lir-rikorrent fil-każ tal-lum; Illi l-qorti tqis ukoll li meta Calleja għażel li jikkonferma l-istqarrija li ta lill-pulizija b'ġurament quddiem il-maġistrat in-kwirenti, dan kien fi stadju fejn il-pulizija ma kienet għadha xliet lil ħadd (lanqas lil Calleja nnifsu), wisq anqas lir-rikorrent. B'dan il-mod, il-qorti ma tifhimx kif ir-rikorrent ippretenda li jkun preżenti meta Calleja ikkonferma x-xiehda tiegħu jew kif l-għoti ta' dik ix-xiehda sata' jitqies li ttieħed minn wara dahru; Illi mbagħad jekk wieħed iqis id-dispożizzjonijiet tal-artikolu 550(2) u 646(10) tal-Kodiċi Kriminali, għandu jidher ċar li l-liġi tagħti setgħat indaqs kemm lill-prosekuzzjoni u kif ukoll lill-parti mixlija jew id-difensur tagħha biex jirregolaw l-għoti tax-xiehda meħuda waqt proċess verbal u kif ukoll – u hawn tidħol garanzija ta' ħarsien ta' jedd fundamentali għal smigħ xieraq – li tkun qorti nnifisha li tgħid jekk dik l-għamla ta' xiehda hijiex ammissibbli fil-kawża. Dan, fil-fehma tal-qorti, jolqot ħafna l-ilment tar-rikorrent dwar ksur tal-prinċipju tat-trattament indaqs ("*equality of arms*"), jekk ma jġibux saħan-sitra fix-xejn;

»"Illi fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet kollha, il-qorti tasal għall-fehma li ma jistax jingħad li d-dispożizzjonijiet tal-liġi li r-rikorrent qiegħed jattakka jiksru l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u lanqas jirriżultalha li t-tħaddim tal-istess dispożizzjonijiet qiegħed jikser il-jedd tal-istess rikorrent għal smigħ xieraq taħt l-istess artikolu."

»Illi applikati dawn il-prinċipji, il-qorti tqis illi għandu jkun ix-xhud li *caso mai* jilmenta minn nuqqas ta' assistenza legali u mhux l-imputat. L-interess personali, dirett u attwali fl-attakk tal-istqarrija jinħtieġ jkun tax-xhud miġjub allura ta' Vella u mhux tal-imputat Clayton Azzopardi. Lanqas ma jista' l-imputat jilmenta minn nuqqas ta' smigħ xieraq għaliex, għalkemm ix-xiehda kienet waħda meħuda *pre trial,* hu, in omaġġ tal-prinċipju ta' proporzjonalià, għandu kull opportunità li

jeżamina dak kollu li qalet ix-xhud, li *del resto* għażlet li tixhed *viva voce* fil-kawża tiegħu. Jerġa' jiġi ritenut illi Maria Assunta Vella l-ewwel xehdet di *sua sponte* imbagħad ġiet moqrija lilha l-istqarrija, li għażlet ukoll li tikkonferma quddiem il-qorti adita bil-proċeduri kriminali.

»... … …

»Tenut dana kollu premess il-qorti hija tal-fehma li l-imputat Clayton Azzopardi ma hu se jsofri ebda ksur għad-drittijiet tiegħu ta' smigħ xieraq kif minnu lamentat minħabba l-użu fil-proċeduri kriminali miġjuba kontrieh tax-xiehda ġuramentata tax-xhud Maria Assunta Vella.

»It-tielet referenza mitluba hija dik imressqa fir-rigward ta' l-allegat ksur għad-dritt ta' smigħ xieraq minħabba nuqqas ta' *disclosure* u dan ukoll bi ksur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.

»Clayton Azzopardi *tramite* d-difiża tiegħu talab ukoll direzzjoni lill-qorti dwar in-nuqqas ta' aċċess ta' informazzjoni li kellha f'idejha l-pulizija li skontu allura jinċidi fuq id-dritt ta' smigħ xieraq. Fl-ewwel lok jiġi ritenut illi għandu raġun l-Avukat Ġenerali meta qal li Azzopardi kien ferm skars f'din it-talba tiegħu, in kwantu mhux ċar għal-qorti jekk tali nuqqas ta' *disclosure* japplikax għal informazzjoni li kellha f'idejha l-pulizija waqt l-investigazzjoni jew dak li se tressaq fil-proċeduri kriminali. L-istess skarsezza hija riflessa fin-nota ta' sottomissjonijiet ta' Azzopardi.

»Bla dubju u mhux kontestat li fiż-żmien tal-arrest ta' Azzopardi ma kienx hemm dritt ta' aċċess għal *file* tal-pulizija fil-liġi penali maltija, id-dritt ta' *disclosure.* Ċertament il-konoxxenza tal-provi li l prosekuzzjoni tressaq kontra l-imputat huma sanċiti fil-prinċipju ta' *equa*lity *of arms*, element fundamentali ta' dritt ta' smigħ xieraq. *Fil-Guide on Article 6: Right To A Fair Trial (criminal limb*) tal-Kunsill [tal-Ewropa] 2014 paġna 20 insibu hekk dwar dan:

> »"2. Adversarial hearing
>
> »"103. It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (Rowe and Davis v. The United Kingdom [GC], § 60).
>
> »"104. In a criminal trial, Article 6 § 1 usually overlaps with the defence rights under Article 6 § 3, such as the right to question witnesses."

»Fil-każ in eżami l-proċeduri għadhom għaddejjin, għalhekk *a priori* jista' jingħad li kieku kien hemm xi xiehda mistura mid-difiża wieħed irid jistenna l-eżitu ta' dawn il-proċeduri biex jiġi valutat il-preġudizzju soffert. L-eżami li għandu jsir huwa jekk in konklużjoni ta' dawn il-proċeduri jirriżultax li Azzopardi sofra xi preġudizzju riżultat ta' *non disclosure,* jekk kienx hemm xi evidenza li nżammet mistura minnu li

kienet twassal għal konklużjoni differenti fil-proċeduri penali kontrih. Fil-ġudizzju esteru mogħti mis-*Supreme Court* fil-kawża McInnes *v.* Her Majesty's Advocate tal-10 ta' Frar 2010 ġie espress mill-qorti dan il-ħsieb: li l-eżami ta' preġudizzju soffert minħabba *lack of disclosure* ta' xiehda għandu jsir wara l-*outcome* finali tal-proċeduri penali, it-*test* użat huwa dak li l-materjal ikkonċernat setax kien tax-natura *"which either materially weakens the Crown case or materialy strengthens the case for the defence";* dana għandu jirriżulta fi preġudizzju għad-difiża b'mod tali li dana l-materjal mhux *disclosed* kien iwassal għal possibiltà reali ta' *acquittal*.

»In eżami ta' dak prospettat mid-difiża meta ressqet din il-lanjanza għar-referenza u anke minn dak li jirriżulta s'issa mill-atti, ma jirriżulta minn imkien li minħabba n-nuqqas tar-regola ta' *disclosure* fil-liġi penali tagħna fi żmien li tressaq Azzopardi, li hu b'xi mod se jiġi preġudikat fil-proċeduri kriminali li hemm għaddejjin kontrih. Sa kemm kull xhud *viva voce* jew provi dokumentarji li se tressaq il-prosekuzzjoni fil-kawża nnifisha huma suġġetti għal iskrutinju tal-imputat, inkluż il-kontro-eżamijiet, u sakemm hu permess għalih li jipproduċi kull xhud minnu meqjus neċċesarju (dejjem fit-termini tal-liġi proċedurali tagħna), din il-qorti ma tistax tasal biex tara li jista' jkun hemm ksur tal-ebda wieħed mill-artikoli indikati lilha taħt din ir-referenza. Fuq dan l-istess binarju ddeċidiet din il-qorti preseduta fil-kawża fl-ismijiet Aaron Cassar *v.* l-Avukat Ġenerali … … …«

6. L-Avukat Ġenerali appella b'rikors tal-20 ta' Lulju 2016 li għalih wieġeb Clayton Azzopardi fl-1 ta' Awissu 2016. Clayton Azzopardi wkoll appella b'rikors tas-27 ta' Lulju 2016 li għalih wieġeb l-Avukat Ġenerali fl-1 ta' Awissu 2016.

7. Nibdew bl-aggravju tal-Avukat Ġenerali. L-Avukat Ġenerali jargumenta illi irregolarità proċedurali fl-istadju tal-interrogazzjoni ma jwassalx, awtomatikament, għall-ksur tad-dritt tas-smigħ xieraq tar-rikorrent fil-proċeduri penali. Hu jżid illi sabiex jinstab ksur tad-dritt fondamentali tas-smigħ xieraq – partikolarment f'każijiet li ma jkunux għadhom inqatgħu mill-qorti kriminali kompetenti iżda li jkunu għadhom pendenti quddiem l-istess qorti – il-qorti trid teżamina l-proċess kollu fl-intier tiegħu u dan sabiex tiddetermina jekk dik l-irregolarità hix

sejra twassal għal tniġġiż tal-proċesss ġudizzjarju. Kompla jfisser l-aggravju hekk:

»... Il-kwistjoni hija jekk il-proċeduri ġudizzjarji li jkunu ttieħdu wara għandhomx jitqiesu bħala milquta negattivament minħabba li tkun twettqet irregolarità kostituzzjonali/konvenzjonali bil-mod ta' kif tkun ittieħdet stqarrija fil-fażi tal-interrogazzjoni;

»L-esponent sinċerament ma jħossx li għaliex seħħet irregolarità proċedurali fl-istadju tal-interrogazzjoni allura dan awtomatikament għandu jfisser li r-rikorrent mhuwiex ħa jkollu smigħ xieraq fil-proċeduri penali. Bħalma lanqas ma jfisser li jekk dik l-istqarrija tibqa' fl-atti proċesswali bħala parti mill-evidenza miġbura, allura ħa jkun hemm bilfors ksur tal-jedd tas-smigħ xieraq. L-esponent jemmen bi sħiħ li mbilli tkun twettqet irregolarità f'parti tal-proċess, kemm jekk qabel u kemm jekk wara li jinbeda proċess ġudizzjarju, dan ma jfissirx li l-proċess ġudizzjarju jkun wieħed neċessarjament imniġġes. Biex ikun hemm nuqqas ta' smigħ xieraq fil-proċess ġudizzjarju jrid jintwera li dik l-irregolarità proċesswali li tkun seħħet tkun tant gravi u tant kbira li r-riżultat li joħroġ jew li jista' joħroġ minn dak il-proċess ma jistax ikun wieħed skont il-ħaqq. Fi kliem ieħor, jeħtieġ li jintwera li kieku ma kinitx għal dik l-irregolarità proċesswali, l-eżitu finali kien ikun jew seta' kien ikun differenti;

»Dan il-punt li qed jipprova jagħmel l-esponent ... huwa prinċipju stabbilit u mħares b'ċertu reqqa fil-ġurisprudenza. Prinċipju dan li jrid li biex wieħed jasal għall-konklużjoni jekk dik l-irregolarità tkunx ikkontaminat il-proċess ġudizzjarju kollu huwa dejjem għaqli li wieħed iqis il-proċess ġudizzjarju kollu kemm hu. Tabilħaqq, il-qrati tagħna dejjem kienu tal-fehma li biex japplikaw l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, huma jridu tabilfors iqisu l-fatturi proċesswali partikolari tal-każ, b'mod illi, biex jiddeterminaw jekk kienx hemm ksur tal-jedd ta' smigħ xieraq, iridu jqisu l-proċess kollu kemm hu. Dan ifisser li din l-onorabbli qorti ma tistax u m'għandhiex tiffoka fuq biċċa waħda biss mill-proċess sħiħ ġudizzjarju biex minnu, jekk issib xi nuqqas jew għelt, tasal għall-konklużjoni li tabilfors seħħ ksur tal-jedd tas-smiegħ xieraq (ara <u>Adrian Busietta *v*. Avukat Ġenerali</u> deċiża mill-Qorti Kostituzzjonali fit-13 ta' Marzu 2006);

»Anke fil-kuntest internazzjonali, il-Qorti Ewropea qħad-Drittijiet tal-Bniedem dejjem saħqet fuq il-preċett li lmenti dwar is-siwi ta' proċeduri għandhom dejjem jiġu eżaminati wara li dawn jitwasslu fit-tmiem tagħhom u mhux meta dawn ikunu għadhom għaddejjin. Hekk per ezempju fid-deċiżjoni, *locus classicus,* fl-ismijiet <u>Noel Arrigo *v*. Malta</u> deċiża fl-10 ta' Mejju 2005 li kienet tmiss ma' ksur tal-preżunzjoni tal-innoċenza fi proċeduri kriminali, kien intqal hekk, "*The Court recalls that the question whether or not court proceedings satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention can only be determined by examining the proceedings as a whole, i.e. once they have been concluded. However, it is not impossible that a particular procedural element could be so decisive that the fairness of the proceedings could be determined at an earlier stage (see R.D. v. Spain, no. 15921/89, Commission decision of 1 July 1991, Decisions and Reports (DR) 71, pp. 236, 243-244). The Court, noting that the*

criminal proceedings in question have not yet been completed, finds that the applicants' submissions do not disclose any such circumstances (see Putz v. Austria, no. 18892/91, Commission decision of 3 December 1993, DR 76-A, pp. 51, 64). It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.";

»Terġa u tgħid dan l-aħħar kellna żewġ sentenzi tal-Qorti Ewropea, Martin Dimech *v.* Malta tat-2 ta' April 2015 u Tyrone Fenech *et v.* Malta tal-5 ta' Jannar 2016, dwar ilmenti li jixxiebhu ħafna għal dawk tallum dwar it-teħid ta' stqarrija mingħajr konsultazzjoni minn qabel ma' avukat. Bħalma qed jiġri f'dawn il-proċeduri, f'dawk is-sentenzi l-ilment tas-smigħ xieraq tressaq meta l-proċeduri kriminali kienu għadhom pendenti. Billi l-proċeduri kriminali kienu għadhom mexjin, il-Qorti Ewropea saħqet li kien kmieni biex jiġi deċiż jekk kienx hemm smigħ xieraq jew le;

»Fi kliem il-Qorti Ewropea, *"applications concerning the same subject matter as that at issue in the present case were rejected as premature when the criminal proceedings were still pending (see, Kesik v. Turkey, (dec.), no. 18376/09, 24 August 2010 and Simons v. Belgium (dec.), no. 71407/10, 28 August 2012) and, where the applicant had ultimately been acquitted, the complaint was rejected on the ground that the applicant had no victim status (see Bouglame v. Belgium (dec.), no. 16147/08, 2 March 2010). The Court finds no reason to deem otherwise in the present case. Without prejudice to the applicant's possibility of bringing new proceedings before this Court in the event of a conviction by the domestic courts, as matters stand to date, given that the criminal proceedings against the applicant are currently pending before the domestic courts, the Court finds this complaint to be premature. Consequently, this part of the application must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convnetion, for non-exhaustion of domestic remedies";*

»Fl-umli fehma dan il-prinċipju jagħmel ħafna sens għaliex wieħed m'għandux jieqaf mas-sejbien tal-irregolarità proċedurali imma għandu jara jekk dik l-irregolarità twassalx għat-tniġġis tal-proċess ġudizzjarju ... … …

»... … …

»Appuntu huwa għalhekk li huwa importanti li qabel ma wieħed jgħaddi biex jippronunzja ruħu fuq is-siwi tal-proċess ġudizzjarju huwa xieraq li l-ewwel jistenna biex jara kif dak il-proċess sejjer jiżviluppa u mhux jaqbad jinfaxxa rasu li l-proċess huwa vizzjat. Tabilħaqq irregolarità proċedurali mhux bilfors twassal għall-ksur tas-smigħ xieraq;

»... … …

»... kull każ għandu storja għalih u ... dan għandu jiġi trattat skont il-fattispeċji tiegħu. Mhux hekk biss ... biex evidenza meħuda irregolarment twassal għal leżjoni ta' smigħ xieraq irid jintwera li ngħata piż qawwi lil dik l-evidenza biex instabet il-ħtija fl-akkużat;

»Dan premess, fil-każ tagħna wieħed ma jistax jikkonkludi li l-istqarrija ta' Clayton Azzopardi wasslet biex huwa ġie misjub ħati tal-akkużi mressqa kontrih. Dan għas-sempliċi raġuni li sa issa l-ebda qorti ma qatgħet il-każ tiegħu. Għalhekk sa dan il-mument wieħed ma jistax jikkonkludi x'piż kellha din l-istqarrija fuq il-proċess ġudizzjarju tiegħu.

Żgur però li f'dan l-istadju ma jistax jingħad li t-teħid tal-istqarrija tal-imputat fl-assenza ta' avukat tikkostitwixxi ksur tas-smigħ xieraq. Sa issa tikkostitwixxi biss irregolarità proċedurali.

»Jekk hemmx ksur tas-smigħ xieraq jiddependi fuq il-piż li sejjer jingħata lil dik l-istqarrija meħuda irregolarment min-naħa tal-qrati kriminali. Eżerċizzju dan li għadu ma sarx. Għalhekk Clayton Azzopardi ma jistax iqis lilu nnifsu bħala vittma ta' ksur ta' smigħ xieraq ladarba l-proċess tiegħu għadu ma ngħalaqx u sa issa għad ma hemm lanqas pronunzjament dwar il-każ tiegħu. F'dan is-sens għandhom jiġu interpretati s-sentenzi ta' Martin Dimech *v.* Malta tat-2 ta' April 2015 u ta' Tyrone Fenech *et v.* Malta tal-5 ta' Jannar 2016;

»Biss però taħt l-ordinament ġuridiku Malti kuntrarjament għal dak internazzjonali, l-istħarriġ kostituzzjonali jista' jsir mhux biss meta jinstab li kien hemm ksur ta' smigħ xieraq imma anke jekk x'aktarx jista' jkun hemm ksur tas-smigħ xieraq. Jiġifieri fil-kuntest Malti l-azzjoni kostituzzjonali tista' tintuża anke biex tiġi mwarrba l-possibilità li fil-futur iseħħ leżjoni tas-smigħ xieraq. Infatti l-artikolu 46 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 4(1) tal-Kap 319 tal-Liġijiet ta' Malta jippermettu azzjonijiet kostituzzjonali meta d-drittijiet lamentati jkunu 'x'aktarx ser jiġu miksura';

»Dwar dawn id-dispożizzjonijiet, il-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza Glenn Beddingfield *v.* Kummissarju tal-Pulizija *et* deċiża fis-7 ta' April 2003 tenniet li, "Huwa veru li s-subartikolu (1) tal-artikolu 4 tal-Kap. 319 jitkellem dwar allegazzjoni ta' dak li jkun li xi dritt fondamentali tiegħu "x'aktarx ser jiġi miksur", iżda din l-espressjoni qatt ma ġiet interpretata, *sia* fil-kuntest ta' l-imsemmi artikolu 4 u *sia* fil-kuntest tad-disposizzjoni analoga fil-Kostituzzjoni, li l-Prim'Awla (fil-ġurisdizzjoni kostituzzjonali tagħha) jew din il-qorti għandhom jiddeċiedu kwistjonijiet jew fl-astratt jew fl-ipotesi li tavvera ruħha xi kontinġenza partikolari. Biex wieħed jista' jallega li "x'aktarx ser jiġi miksur" xi dritt fondamentali l-fatti jridu jkunu tali li jistgħu jwasslu raġjonevolment għal stat ta' fatt determinat, liema stat ta' fatt ikun jikkozza ma xi wieħed jew aktar mid-drittijiet fondamentali tal-bniedem";

»Hekk ukoll fis-sentenza Joseph *sive* Nadia Hili *v.* Avukat Ġenerali *et* tat-30 ta' Mejju 2003, il-Qorti Kostituzzjonali kienet qalet "L-espressjoni 'x'aktarx' ma tfissirx li jista' possibilment ikun hemm fil-futur xi ksur ta' tali dritt, iżda timplika li, fil-każ konkret u mhux sempliċement ipotetiku, il-ksur ravviżat huwa wieħed reali u imminenti";

»Billi f'dan il-każ l-allegazzjoni tal-ksur tas-smigħ xieraq hija misluta mill-istqarrija li Clayton Azzopardi ħalla lill-Pulizija, allura dak li rridu naraw f'dan il-każ huwa jekk, biż-żamma tal-istqarrija ta' Clayton Azzopardi fl-atti kriminali, hemmx ir-riskju reali u imminenti li dan Clayton Azzopardi jista' jinstab ħati minħabba dak li tniżżel fl-istqarrija tiegħu. Il-mistoqsija hija din: jista' Clayton Azzopardi jinstab ħati jew jiġi żvantaġġjat fid-difiża tiegħu minħabba dak li huwa kien qal fl-istqarrija tiegħu? Naturalment jekk minn din l-istqarrija tista' tiġi miġbuda xi tip ta' inferenza ta' ħtija, imqar jekk remota, allura sewwa qalet l-ewwel onorabbli qorti li hemm ksur ta' smigħ xieraq jew aħjar li jista' jkun hemm ksur ta' smigħ xieraq jekk din l-istqarrija titħalla fil-proċess kriminali kif qalet aktar korrettement il-Qorti Kostituzzjonali dan l-aħħar fil-każ ta' Malcolm Said *v.* Avukat Ġenerali *et*, deċiż fl-24 ta' Ġunju 2016. Min-naħa l-oħra però, jekk minn din l-istqarrija wieħed

ma jista' jislet l-ebda tagħrif ta' sugu li jista' jwassal għal sejbien ta' ħtija, allura f'dik is-sitwazzjoni mhux biss ma hemmx ksur ta' smigħ xieraq imma lanqas periklu li jista' jkun hemm vjolazzjoni tas-smigħ xieraq fil-futur;

»Issa jekk wieħed iħares lejn l-istqarrija ta' Clayton Azzopardi meħuda lilu fil-25 ta' Ottubru 2009, wieħed isib li dan wieġeb biss għall-mistoqsijiet dwar il-post fejn jaħdem, dwar jekk hux miżżewweġ u dwar jekk għandux *mercedes* bajda. Żgur u mhux forsi, it-tweġibiet mogħtija minn Clayton Azzopardi fl-istqarrija tiegħu ma jixħtu l-ebda dell ta' ħtija fuqu. Għalkemm l-istqarrija tal-akkużat ittieħdet irregolarment għaliex saret mingħajr konsultazzjoni minn qabel ma' avukat, l-ebda qorti ma tista' ssibu ħati tal-akkużi miġjuba kontrieh minħabba dak li qal fl-istqarrija;

»Tabilħaqq Clayton Azzopardi taħt l-ebda pretest ma jista' jgħid li huwa ġie jew ħa jiġi żvantaġġjat fil-proċess kriminali minħabba dak kontenut fl-istqarrija tiegħu. La dan hu hekk fl-umli fehma tal-esponent, l-ewwel onorabbli qorti ma setgħetx tiddikjara li hemm ksur tal-jedd tas-smigħ xieraq minħabba l-mod ta' kif ittieħdet l-istqarrija tiegħu;

»F'dawn iċ-ċirkostanzi għalhekk fil-ħsieb tal-esponent it-tweġiba tal-ewwel onorabbli qorti għall-mistoqsija magħmula lilha dwar dan il-punt mill-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura kellha tkun hekk: li għalkemm kien hemm irregolarità fil-mod ta' kif ittieħdet l-istqarrija ta' Clayton Azzopardi, madankollu sa issa ma jistax jingħad li hemm ksur ta' smigħ xieraq għaliex is-smigħ tal-proċeduri għadhom ma ngħalqux u kif ukoll li lanqas ma jista' jingħad li hemm ir-riskju ta' ksur ta' smigħ xieraq bil-preżenza tal-istqarrija fl-atti kriminali peress li din l-istqarrija ma titfax ħjiel ta' ħtija fuq l-imputat u għalhekk ma toħloqlu l-ebda preġudizzju fid-difiża tiegħu.«

8. Is-sentenzi tal-Qorti Ewropea fil-każijiet, imsemmija mill-ewwel qorti, ta' <u>Borg</u> u ta' <u>Dimech</u>, juru illi għandha ssir distinzjoni bejn sitwazzjonijiet fejn persuna akkużata ma tkunx tħalliet tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tagħha fl-istadju tal-interrogazzjoni u l-proċeduri kriminali kontra l-istess persuna jkunu waslu fit-tmiem tagħhom, u sitwazzjonijiet fejn persuna akkużata ma tkunx tħalliet tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tagħha fl-istadju tal-interrogazzjoni u l-proċeduri kriminali kontra l-istess persuna jkunu għadhom għaddejjin.

9. F'ċirkostanzi li jaqgħu taħt l-ewwel tip ta' sitwazzjoni, *i.e.* fejn il-proċeduri kriminali jkunu ntemmu, din il-qorti, qabel ma ngħatat is-sentenza ta' <u>Borg</u> mill-Qorti Ewropea, kienet tat numru ta' sentenzi –

fosthom Charles Steven Muscat *v*. Avukat Ġenerali[1] u Geoffrey Galea *v*. Avukat Ġenerali *et*[2] – fejn applikat il-prinċipju tal-proporzjonalità. Fi kliem ieħor, meta ġiet biex tippronunzja ruħha dwar jekk kienx hemm ksur tad-dritt fondamentali tas-smigħ xieraq f'dawn iċ-ċirkostanzi, din il-qorti ma pprovdietx illi sempliċiment minħabba l-fatt li l-akkużat ma tħalliex jikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tiegħu fl-istadju tal-inter-rogazzjoni, mela dan awtomatikament ifisser illi kien hemm vjolazzjoni tad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq, iżda kienet issib leżjoni ta' dan id-dritt fondamentali tal-akkużat f'dawn iċ-ċirkostanzi f'każijiet biss fejn l-akkużat ġarrab preġudizzju bħala konsegwenza tal-fatt li hu ma tħalliex jieħu l-parir ta' avukat. Kienet addottat dan ir-raġunament preċiżament sabiex tilqa' għall-abbużi min-naħa tal-prosekuzzjoni u sabiex tħares id-drittijiet ta' persuna akkużata b'reat kriminali.

10. Il-Qorti Ewropea wkoll, fil-każ ta' Dimech, kienet qalet illi trid tqis il-proċess fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq, u għalhekk, fejn il-proċess kriminali, bħal fil-każ tallum, għadu għaddej, trid tistenna li jintemm il-proċess biex tqisu fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq. L-istess ħaġa qalet fis-sentenza aktar riċenti mogħtija fil-5 ta' Jannar 2016 fl-ismijiet Tyrone Fenech *et v .* Malta, fejn iċ-ċirkostanzi kienu jixbhu dawk tal-każ tallum. Il-qorti qalet hekk:

> »"In the present case the criminal proceedings concerning the applicants have not come to an end. Thus, although the constitutional jurisdictions have already decided the matter, the Court considers that

[1] Kost. 8 ta' Ottubru 2012.

[2] Kost. 28 ta' Ġunju 2013.

> it cannot be excluded that, *inter alia*, the applicants be eventually aquitted or that proceedings be discontinued.
>
> »The Court observes that applications concerning the same subject matter as that at issue in the present case were rejected as premature when the criminal proceedings were still pending (see, Dimech, … § 48, Kesik *v*. Turkey, (dec.), no. 18376/09, 24 August 2010 and Simons *v*. Belgium (dec.), no. 71407/10, 28 August 2012) and, where the applicant had ultimately been acquitted, the complaint was rejected on the ground that the applicant had no victim status (see Bouglame *v*. Belgium (dec.), no 16147/08, 2 March 2010).
>
> »The Court finds no reason to deem otherwise in the present case. Without prejudice to the applicants' possibility of bringing new pr-oceedings before this Court in the event of a conviction by the domestic courts, as matters stand to date, given that the criminal proceedings against the applicants are currently pending before the domestic courts, the Court finds this complaint to be premature.
>
> »Consequently, this part of the application must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention, for non-exhaustion of domestic remedies.«

11. L-argument tal-Avukat Ġenerali huwa għalhekk loġiku u raġonevoli, u l-qorti taqbel illi f'dan l-istadju għadu ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq. Madankollu, kif osservat fil-każ ta' Malcolm Said, il-qorti xorta hija tal-fehma li ma jkunx għaqli li l-proċess kriminali jitħalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija tal-attur ukoll jekk, kif josserva l-Avukat Ġenerali, ma jidher li hemm xejn komprometttenti għall-attur fiha. Il-qorti tasal għal din il-konklużjoni fid-dawl tal-posizzjoni li ħadet il-Qorti Ewropea fil-każ ta' Borg. Għalhekk, għalkemm għadu ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, fiċ-ċirkostanzi huwa xieraq illi, kif qalet l-ewwel qorti, ma jsir ebda użu mill-istqarrija fil-proċess kriminali sabiex, meta l-proċess kriminali jintemm, ma jkunx tniġġes b'irregolarità li tista' twassal għal konsegwenzi bħal dawk fil-każ ta' Borg.

12. Il-qorti għalhekk sejra tilqa' dan l-aggravju fis-sens biss li tgħid illi ma hemm ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq imħares taħt l-art. 6 tal-

Konvenzjoni iżda jkun hemm tali ksur jekk isir użu mill-istess stqarrija fil-proċeduri kriminali kontra l-appellant Clayton Azzopardi.

13. Ngħaddu issa biex inqisu l-ewwel aggravju li ressaq l-attur li jgħid illi l-ewwel qorti għamlet apprezzament ħażin tal-provi meta kkonkludiet li ma kien hemm l-ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq meta x-xhud ewlenija tal-prosekuzzjoni – Maria Assunta Vella – fit-teħid tal-istqarrija tagħha wkoll ma kinetx assistita minn avukat. Hu jfisser dan l-aggravju tiegħu hekk:

> »Illi l-appellant jirrileva illi l-fatt illi x-xhud prinċipali fil-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Malta) bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali ma kellhiex il-benefiċċju tal-assistenza legali meta rrilaxxat l-istqarrija tagħha jikkostitwixxi ksur tad-drittijiet fundamentali tiegħu *stante* illi l-istess stqarrija ġiet moqrija meta ġiet biex tixhed sussegwentement l-istess xhud fil-proċeduri kriminali surreferiti.
>
> »Illi fil-fatt fil-proċess kriminali illi ġie allegat mal-proċeduri odjerni jirriżulta ampjament illi x-xhud Maria Assunta Vella rrilaxxat stqarrija datata 16 ta' Ġunju tas-sena 2009 liema stqarrija ġiet rilaxxata mingħajr ma ngħatalha d-dritt illi tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tagħha u għalhekk l-istess stqarrija jew xi referenza għaliha hija leżivi tad-drittijiet fundamentali kif sanċiti fl-artikoli 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta tal-appellanti.
>
> »Illi d-dritt tal-appellant taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta kien irrimedjabbilment preġudikat meta ġiet użata l-istqarrija tax-xhud tal-prosekuzzjoni meħuda b'mod leżiv u abużivament fil-proċeduri kriminali meħuda fil-konfront tiegħu. Fil-fatt, id-dritt tal-appellant taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta kien irrimedjabbilment preġudikat meta x-xhud ewlieni Maria Assunta Vella kienet miżmuma u mitkellma mill-Pulizija Eżekuttiva u rrilaxxat stqarrija waqt l-interrogazzjoni meta hija ma kinitx assistita minn avukat u din l-istqarrija sussegwentement intużat kontra l-esponent *stante* illi minħabba tali stqarrija l-esponent ġie arrestat u mressaq il-qorti akkużat bl-akkużi odjerni fil-proċeduri kriminali u tinsab esebita fil-proċess kriminali tiegħu apparti illi l-istess stqarrija saret referenza għaliha meta Maria Assunta Vella ġiet biex tixhed quddiem il-Qorti tal-Maġistrati. Fi kliem ieħor, l-istqarrija tax-xhud ewlieni Maria Assunta Vella meħuda b'mod leżiv kienet il-pern tal-proċeduri kriminali meħudin fil-konfront tal-esponent Clayton Azzopardi *stante* illi kienet l-istess stqarrija li wasslet għall-arrest u eventwalment għall-proċediment kriminali fil-konfront tal-istess esponent.

»Illi l-liġi fiż-żmien illi fih l-esponent ġie arrestat u investigat ma kinetx tipprovdi għad-dritt tal-assistenza legali lill-arrestat f'ebda ħin tal-arrest, qabel jew matul l-interrogazzjoni, kif ukoll ma kinetx tippermetti lill-persuna investigata aċċess tal-*file* tal-pulizija u dan jikkostitwixxi ksur tad-dritt fundamentali tal-esponent għal smigħ xieraq *ai termini* tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem.

»Illi kemm l-esponenti kif ukoll ix-xhud Maria Assunta Vella ma kellhomx avukat biex jassistihom waqt li kienu qed jiġu investigati mill-ispettur u ma kellhomx avukat li seta' jassikura li d-drittijiet tagħhom qed ikunu segwiti u salvagwardjati.

»… … …

»Illi iżda l-ewwel onorabbli qorti ħasset illi għalkemm hemm ksur tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem fil-każ tal-istqarrija tal-appellant, dan l-istess ksur ma jissusstix fil-każ tal-istqarrija tax-xhud Maria Assunta Vella. Illi l-ewwel onorabbli qorti rriteniet illi *se mai* għandu jkun ix-xhud li jilmenta minn nuqqas ta' assistenza legali u mhux l-appellant. Il-qorti rriteniet illi l-interess personali, dirett u attwali fl-attakk tal-istqarrija jinħtieġ ikun tax-xhud miġjub, allura ta' Maria Assunta Vella, u mhux tal-appellant.

»Illi l-appellant umilment jirrileva illi ma jaqbel xejn ma' tali raġunament *stante* illi huwa għandu interess dirett, personali u attwali fir-rigward tal-istqarrija tax-xhud Maria Assunta Vella għax l-istess stqarrija wasslet sabiex hu jiġi arrestat u eventwalment l-istess stqarrija tinsab esebita fl-inkartament kriminali u saret referenza għaliha meta ġiet biex tixhed l-istess Maria Assunta Vella. Fil-fatt, Maria Assunta Vella l-ewwel xehdet *di sua sponte* imbagħad ġie moqrija lilha l-istqarrija fejn għażlet ukoll li tikkonfermaha quddiem il-qorti adita bil-proċeduri kriminali.

»Illi *inoltre* jiġi rilevat illi fiż-żmien illi xehdet ix-xhud prinċipali Maria Assunta Vella u *cioè* nhar is-17 ta' Jannar tas-sena 2012 il-qrati Maltin ma kinux għadhom ħadu pożizzjoni ċara rigward l-ammissibilità *o meno* tal-istqarrija – kienu għadhom ma irrikonoxxewx b'mod ċar il-posizzjoni meħudha mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fis-sentenza <u>Salduz *v.* Turkey</u> deċiża nhar is-27 ta' Novembru tas-sena 2008. Illi *inoltre* jirriżulta illi meta ġiet biex tixhed ix-xhud ewlieni Maria Assunta Vella mhux biss saret referenza lilha għall-istqarrija rilaxxata minnha (u li ttieħdet b'mod abużiv u bi ksur tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem) iżda saħansitra ġiet moqrija lilha l-istess stqarrija mill-bidu sal-aħħar mill-Uffiċjal Prosekutur l-Ispettur Jesmond J. Borg u għalhekk fix-xiehda ġuramentata tagħha hemm l-istqarrija rilaxxata minnha *in toto* liema stqarrija skont ġurisprudenza kopjuża ttieħdet b'mod abużiv.

»Illi dan kollu jsib konfort anke fis-sentenza ta' <u>Mario Borg *v.* Malta</u> datata 12 ta' Jannar tas-sena elfejn u sittax 2016 illi sabet leżjoni tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem senjatament dawk taħt l-artikolu 6(1) u (3) tal-Konvenzjoni Ewropea. F'dan ir-rigward il-qorti rriteniet illi d-dritt tal-assistenza legali għandha tkun ir-regola ġenerali u tali dritt għandu jingħata mill-istadju inizjali tal-investigazzjoni salv f'ċirkustanzi eċċezzjonali. Kompliet ittenni li d-dritt tad-difiża jkun ippreġudikat meta persuna taħt investigazzjoni tagħti stqarrija fejn tinkrimina lilha nnifisha mingħajr ma tkun ingħatat id-dritt illi tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja

tagħha. *Inoltre*, l-istess qorti rriteniet illi ċ-ċaħda sistematika ta' dan id-dritt huwa leżiv tal-artikolu 6 u *cioè* dak għal smigħ xieraq. Fil-fatt, l-istess qorti saħqet illi:

> » "(i) General principles
>
> »56. Early access to a lawyer is one of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination. These principles are particularly called for in the case of serious charges, for it is in the face of the heaviest penalties that respect for the right to a fair trial is to be ensured to the highest possible degree by democratic societies (see Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, § 54, ECHR 2008).
>
> »57. The Court reiterates that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restirct this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudied when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see Salduz, cited above, § 55).
>
> »58. Denying the applicant access to a lawyer because this was provided for on a systematic basis by the relevant legal provisions already falls short of the requirements of Article 6 (ibid., § 56).
>
> »(ii) Application to the present case
>
> »59. The Court observes that the post-Salduz case-law referred to by the Government (paragraph 53 *in fine*) does not concern situations where the lack of legal assistance at the pre-trial stage stemmed either from a lack of legal provisions allowing for such assistance or from an explicit ban in domestic law.
>
> »60. The Court notes that it has found a number of violations of the provisions at issue, in different jurisdictions, arising from the fact that an appellant did not have legal assistance while in police custody because it was not possible under the law then in force (see, for example, Salduz, cited above, § 56; Navone and Others v. Monaco, nos. 62880/11, 62892/11 and 62899/11, §§ 81-85, 24 October 2013; Brusco v. France, no. 1466/07, § 54, 14 October 2010; and Stojkovic v. France and Belgium, no. 25303/08, §§ 51-57, 27 October 2011). A systemic restriction of this kind, based on the relevant statutory provisions, was sufficient in itself for the Court to find a violation of Article 6 (see, for example, Dayanan v. Turkey, no. 7377/03 §§ 31-33, 13 October 2009; Yesilkaya v. Turkey, no. 59780/00, 8 December 2009; and Fazli Kaya v. Turkey, no. 24820/05, 17 September 2013).
>
> »61. In respect of the present case, the Court observes that no reliance can be placed on the assertion that the applicant had been reminded of his right to remain silent (see Salduz, cited above, § 59); indeed, it is not disputed that the applicant did not waive the right to be assisted by a lawyer at that stage of the

> proceedings, a right which was not available in domestic law. In this connection, the Court notes that the Government have not contested that there existed a general ban in the domestic system on all accused persons seeking the assistance of a lawyer at the pre-trial stage (in the Maltese context, the stage before arraignment).
>
> »62. It follows that, also in the present case, 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 assitance of a lawyer at the initial stages of police interrogation may only be subject to restricitons if there are compelling rasons (see Salduz, cited above, §§ 52-55 and 56).
>
> »63. There has accordingly been a violation of Article 6 § 3 (c) taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention.

»Illi din l-istess sentenza rribadiet il-prinċipju illi nuqqas ta' assistenza legal tal-persuni illi xehdu fil-proċeduri tiegħu wkoll jikkostitwixxi ksur tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem *stante* illi affettwa l-andament tal-proċeduri kriminali u għalhekk f'dak ir-rigward ir-rikorrenti seta' jitqies ikollu *a victim status.* Illi l-istess sentenza saħqet iżda illi għalkemm it-talba tiegħu kienet ammissibbli *stante* illi kienet diġà sabet ksur ma kinitx se tidħol iktar fil-fond tal-ilment:

> »71. For the purposes of the present case the Court accepts that the applicant has victim status. It also considers that the complaint is not manifeslty ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention, nor does it appear inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.
>
> »72. However, having regard to the findings in paragraph 63 above, the Court does not consider it necessary to examine the merits of this complaint.«

14. Il-kwistjoni li trid tindirizza din il-qorti hawnhekk hija jekk l-istqarrija tax-xhud ewlieni fil-każ tal-attur – u *cioè* Maria Assunta Vella – hijiex valida u jekk tistax tintuża bħala prova kontra l-attur u dan minħabba l-fatt li l-istess stqarrija ttieħdet mill-pulizija waqt l-interrogazzjoni ta' Maria Assunta Vella mingħajr ma' din kellha l-opportunità sabiex tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tagħha waqt l-interrogazzjoni.

15. Dan it-tip ta' ilment dwar stqarrija ta' xhud diġà kien trattat fis-sentenza mogħtija minn din il-Qorti fil-25 ta' Jannar 2013 fl-ismijiet "<u>Mario Borg *v.* Kummissarju tal-Pulizija *et*</u>. F'dik il-kawża Mario Borg kien ilmenta, *inter alia*, dwar il-fatt li x-xhieda ewlenin li xehdu fil-

proċeduri kriminali kontra tiegħu ma kellhomx aċċess għal assistenza legali u għalhekk dak in-nuqqas kellu riperkussjonijiet fil-proċeduri fil-konfront tiegħu. Din il-qorti kienet qalet hekk:

> »Għalkemm mhux neċessarjament huwa l-każ illi, kif qalet l-ewwel qorti, "F'każ ta` stqarrija li tingħata lill-pulizija, hi biss il-persuna li tagħmel l-istqarrija li għandu jkollha d-dritt li tilmenta li ma kellhiex aċċess għall-avukat u tinvoka ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni" – għax jista' jkun illi min jagħmel listqarrija ma jkollux aċċess għal qorti u għalhekk ma jistax jitlob rimedju, iżda xorta jibqa' l-fatt illi l-istqarrija tkun ittieħdet b'abbuż u għalhekk ma tkunx tiswa bħala xiehda – fil-każ tallum iż-żewġ xhieda li għamlu l-istqarrija kellhom kull fakoltà li jikkontestawha iżda mhux biss ma għamlux hekk anzi reġgħu tennew dak li qalu f`xiehda ħielsa quddiem il-qorti. Mela jekk min għamel l-istqarrija ma ċaħadhiex u ma ikkontestahiex u ma lmentax li ttieħdet b'abbuż għalkemm kellu kull fakoltà li jagħmel hekk b'aċċess ħieles għal qorti, dik l-istqarrija għandha titqies bħala xiehda ammissibbli.«

16. Din il-qorti adottat dan l-istess raġunament fis-sentenza tagħha mogħtija fil-25 ta' Jannar 2013 fl-ismijiet Il-Pulizija *v.* Patrick Spiteri fejn kienet qalet hekk:

> »37. Dawn l-aggravji, fil-fehma ta' din il-qorti, huma riżultat ta' malintiż pjuttost mifrux illi min hu akkużat b`reat għandu xi dritt fondamentali illi ma titħalla titressaq ebda xiehda li tista' b`xi mod tkun ta' ħsara għalih, bħallikieku għandu d-dritt ukoll illi f`kull każ jinstab mhux ħati u illi l-*equality of arms* tfisser illi l-prosekuzzjoni tiġi mċaħħda mill-mezzi biex tipprova l-każ tagħha.
>
> »… … …
>
> »39. … … … ma tressqet ebda prova illi Galea u Cachia lmentaw li dawk l-istqarrijiet ittieħdu bi ksur ta' xi jedd tagħhom, u għalhekk aktar u aktar ma jistax jingħad illi dik l-istqarrija hija illeċita meta min jagħmilha ma jilmentax bi ksur ta' xi jedd tiegħu.
>
> »40. Mela l-premessa ta' Spiteri illi l-istqarrijiet ta' Galea u ta' Cachia huma awtomatikament illeċiti għax ma sarux bl-għajnuna ta' avukat hija ħażina u kull argument mibni fuq dik il-premessa huwa neċess-arjament ħażin ukoll.«

17. Applikati dawn il-prinċipji għall-każ tal-lum, din il-qorti hija tal-fehma li l-fatt waħdu li l-istqarrija ta' Maria Assunta Vella li ttieħdet waqt l-interrogazzjoni tagħha ttieħdet mingħajr ma' kienet assistita minn avukat ma jfissirx, b'daqshekk, li kien hemm ksur tad-dritt tas-smigħ xieraq

tal-attur. Fl-ewwel lok, ix-xhud Maria Assunta Vella li għamlet l-istqarrija kellha kull fakoltà li tikkontestaha iżda mhux biss m'għamlitx hekk anzi reġgħet tenniet dak li qalet f'xiehda ħielsa quddiem il-qorti. La Maria Assunta Vella – il-persuna li għamlet l-istqarrija – ma ċaħdithiex u ma kkontestathiex u ma lmentatx li ttieħdet bi ksur tal-jeddijiet fondamentali tagħha – għalkemm kellha kull fakoltà li tagħmel hekk b'aċċess ħieles għall-qorti – dik l-istqarrija għandha titqies bħala xiehda ammissibbli. Fit-tieni lok, fil-proċeduri kriminali kontra tiegħu l-attur għandu l-fakoltajiet kollha li jagħtuh il-jedd għal smiegħ xieraq, fosthom l-*equality of arms*; partikolarment, jista' jagħmel il-kontro-eżami lix-xhud Maria Assunta Vella biex b'hekk isostni bl-aħjar mod id-difiża tiegħu.

18. Għal dawn ir-raġunijiet dan l-ewwel aggravju li ressaq l-attur huwa miċħud.

19. Ngħaddu issa għat-tieni u l-aħħar aggravju li ressaq l-attur fl-appell tiegħu. F'dan l-aggravju l-attur qiegħed jgħid illi l-ewwel qorti għamlet apprezzament ħażin tal-provi meta sabet li ma kien hemm l-ebda ksur tal-jedd tas-smigħ xieraq bin-nuqqas ta' *rule of disclosure*. Fisser dan l-aggravju hekk:

> »Illi l-appellant jirrileva illi fil-każ odjern l-mankanza fil-liġi Maltija tar-*rule of disclosure* fil-mument illi huwa ġie investigat u susseg-wentement arrestat wassal għal *actual prejudice* lill-appellant u dan anke tenut kont tal-fatt illi apparti dan l-ilment imressaq taħt dan l-aggravju kien hemm ilmenti oħra fir-rigward tad-dritt għal assistenza legali fl-istadju tal-investigazzjoni kemm tiegħu kif ukoll tax-xhud Maria Assunta Vella u dan kollu wassal għal kontaminazzjoni fil-proċeduri kriminali meħudha fil-konfront tal-appellant.
>
> »Illi l-fatt illi l-appellant ma ngħatax id-dritt għar-*rule of disclosure* wassal għal ksur tad-dritt fundamentali tiegħu għal smigħ xieraq *ai*

termini tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem.

»Illi bla dubju u mhux kontestat illi fiż-żmien tal-arrest tal-appellant ma kienx hemm dritt ta' access għall-*file* tal-pulizija fil-liġi penali Maltija u *cioè* d-dritt tar-*rule of disclosure*. Illi ċertament il-konoxxenza tal-provi li l-prosekuzzjoni tressaq kontra l-akkużat huma sanċiti fil-prinċipju ta' *equality of arms,* element fundamentali ta' dritt ta' smigħ xieraq.

»Illi fil-*Guide on Article 6: Right To A Fair Trial (criminal limb)* tal-Kunsill Ewropew 2014 paġna 20 insibu hekk dwar dan:

> »"2. Adversarial hearing
>
> »"103. It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (Rowe and Davis *v*. The United Kingdom [GC], § 60).
>
> »"104. In a criminal trial, Article 6 § 1 usually overlaps with the defence rights under Article 6 § 3, such as the right to question witnesses."

»Fil-każ in eżami l-proċeduri għadhom għaddejjin, għalhekk *a priori* jista' jingħad li kieku hemm xi xiehda mistura mid-difiża wieħed ovvjament irid jistenna l-eżitu ta' dawn il-proċeduri biex jiġi valutat il-preġudizzju soffert, iżda li hu ċert fil-każ in eżami huwa illi fil-mument illi l-appellant ġie interrogat u sussegwentement ġie arrestat ma ngħatax id-dritt u l-informazzjoni kollha meħtieġa ta' biex inhuwa akkużat u dan ovvjament iwassal fil-fatt illi l-appellant sofra preġudizzju riżultat ta' *non disclosure.*

»Illi fil-fatt illum il-ġurnata l-liġi nbidlet u l-Kodiċi Kriminali jipprovdi diversi drittijiet lill-persuni interrogati u sussegwentement arrestati fostom id-dritt tar-*rule of disclosure.* Fil-fatt, permezz tal-emendi li saru fil-Kodiċi Kriminali fl-Iskeda E, Taqsima I, Ittra B, Drittijiet, insibu illi l-persuna interrogata jew l-avukat tagħha għandu d-dritt "għal dokumenti essenzjali neċessarji għall-kontestazzjoni tal-arrest jew detenzjoni u jekk sussegwentement il-persuna titressaq il-qorti l-istess persuna jew l-avukat tagħha għandhom dritt għad-dokumenti kollha senjatament il-provi kollha favur jew kontra l-akkużat:

> »"E. Aċċess għad-dokumenti
>
> »"Meta tiġi arrestat u detentut, inti għandek, jew l-avukat tiegħek għandu, id-dritt ta' aċċes għal dokumenti essenzjali neċessarji għall-kontestazzjoni tal-arrest jew detenzjoni. Jekk il-każ tiegħek jitressaq il-qorti inti għandek, jew l-avukat tiegħek għandu, id-dritt ta' aċċess għall-provi materjali favur jew kontra tiegħek.

20. Riferibilment għan-nuqqas ta' aċċess għall-*case file* tal-pulizija, minkejja li hemm qbil li ebda imputat ma seta' jkollu aċċess għall-*case file*

tal-pulizija fiż-żmien tal-arrest tal-attur, l-attur ma tax ħjiel kif dan in-nuqqas wassal għan-nuqqas ta' smigħ xieraq fil-każ tiegħu.

21. Hu paċifiku li sabiex jiġi żgurat il-prinċipju tal-*equality of arms* l-akkużat irid ikollu tagħrif tal-provi li ser jinġiebu kontrieh sabiex iħejji d-difiża tiegħu. Dan hu ċentrali f'sistema penali sabiex jiġu żgurati l-ġustizzja u s-smigħ xieraq.

22. Madankollu fil-każ tallum ma jirriżultax li l-attur ma kellux aċċess għall-provi miġbura fl-istadju tal-kumpilazzjoni jew li ma kellux dritt li jagħmel kontro-eżami tax-xhieda prodotti, jew li ma kellux aċċess għad-dokumenti esebiti. Inoltre fil-kors tal-kumpilazzjoni kellu d-dritt skont il-liġi li jobbliga lill-pulizija tipproduċi d-dokumenti relevanti kollha fil-pussess tagħha.

23. Għaldaqstant, fid-dawl ta' dan kollu, u meqjusa wkoll il-proċeduri kriminali kontrih sal-lum il-ġurnata, din il-qorti ma tistax tikkonkludi li l-attur ġarrab preġudizzju hekk li ma setax iħejji difiża xierqa għall-akkużi miġjuba kontrieh.

24. Dan it-tieni aggravju li ressaq l-attur huwa għalhekk miċħud.

25. Il-qorti għalhekk tilqa' *in parte* l-appell tal-Avukat Ġenerali u tiċħad dak tal-attur: tirriforma s-sentenza appellata billi tħassar dik il-parti fejn l-ewwel qorti sabet ksur tad-dritt għal smigħ xieraq taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni u tikkonfermaha fil-bqija: twieġeb għar-referenza billi tgħid illi, għalkemm ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, ikun hemm tali ksur jekk isir użu tal-istqarrija tal-attur fil-proċeduri

kriminali mexjin kontrih; tgħid ukoll illi ma sar ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq bit-teħid tal-istqarrija ta' Maria Assunta Vella u bin-nuqqas ta' xi *rule of disclosure* fiż-żmien relevanti.

26. L-ispejjeż ta' dan l-episodju jinqasmu hekk: tliet ishma minn erbgħa (¾) jħallashom l-attur u sehem wieħed minn erbgħa (¼) jħallsu l-Avukat Ġenerali.

Silvio Camilleri President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Registratur
mb/df