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 7

Referenza Kostituzzjonali Numru 21/2016 MCH

Il-Pulizija (Spettur Graziella Muscat)
v.
Philip Borg

1. Dan hu appell mill-Avukat Ġenerali minn sentenza mogħtija fit-30 ta' Ġunju 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 ddikjarat li l-istqarrija meħuda mingħand Philip Borg fit-30 ta' Awissu 2008 hi bi ksur "in prinċipju" tad-dritt tiegħu ta' smigħ xieraq taħt l-artikolu 6(3) moqri flimkien mal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali ["il-Konvenzjoni"].

2. Il-fatti relevanti huma dawn: Il-pulizija rċeviet ittra anonima f'Marzu tas-sena 2008 li permezz tagħha ġiet infurmata li Philip Borg kien

involut f'lottu klandestin fil-pjazza tal-Ħamrun, b'mod partikolari f'*Liberty Bar.* Wara li rċeviet din l-ittra, il-pulizija għamlet diversi xhur fejn osservat dak li kien qed iseħħ f'din il-pjazza. Inzerta li fit-30 ta' Awissu 2008 il-pulizija innutat li l-istess Borg kien qiegħed ibigħ u jagħmel kambjamenti ta' karti u flus. Konsegwentement, dak il-ħin stess, Borg ġie arrestat u ttieħed l-għassa fejn għamel stqarrija wara li ngħata t-twissija li kienet trid il-liġi ta' dak iż-żmien. Il-liġi ta' dak iż-żmien ma kinitx taħseb għad-dritt ta' għajnuna ta' avukat qabel l-interrogatorju mill-pulizija ta' persuna suspettata. Billi deherlu li dan kien bi ksur tad-dritt fundamentali tiegħu għal smigħ xieraq, Borg talab referenza kostituzzjonali mill-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali lill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili (Sede Kostituzzjon-ali) sabiex din tgħid:

> »… … ... jekk l-istqarrija mogħtija minn Philip Borg lill-pulizija kinitx leżiva tad-dritt tiegħu skond l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 6(1) u 6(3) tal-Konvenzjoni Ewropea.«

3. Il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza kostituzzjonali tagħha wieġbet hekk:

> »… … ... l-istqarrija meħuda mingħand Philip Borg fit-30 ta' Awissu 2008 hi leżiva in prinċipju tad-dritt tiegħu ta' smigħ xieraq a bażi tal-artikolu 6(3) abbinat mal-artikolu 6(1) tal-Kap. 319[1] …«

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

> »Bħala fatt jirriżulta illi Philip Borg għamel stqarrija quddiem l-Ispettur Graziella Muscat fit-30 ta' Awwissu 2008 meta kien qed jiġi interrogat u qabel ma ġie mpoġġi taħt akkuża. Ma jidhirx li din l-istqarrija ġiet meħuda bi vjolenza jew theddid iżda ngħatat volontarjament. Hu ċar ukoll illi Philip Borg ma kienx assistit minn għajnuna legali għax f'dak

[1] *Recte*, tal-Konvenzjoni.

iż-żmien dan id-dritt ma kienx mogħti bil-liġi domestika iżda ddaħħal fis-seħħ fl-10 ta' Frar 2010.

»Waqt il-proċeduri li preżentement qed jittieħdu kontra Philip Borg quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali l-akkużat qajjem il-kwistjoni dwar il-ksur ta' dritt tiegħu għal smigħ xieraq tenut kont tal-mod kif ittieħdet l-istqarrija.

»Jibda biex jingħad illi l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta mhux applikabbli għall-każ billi dan l-artikolu jgħodd biss fejn ikun nbeda proċediment quddiem qorti u tiġi allegata vjolazzjoni ta' dritt fondamentali. Ara Repubblika ta' Malta *v.* Migneco (15/11/2011). F'dan il-każ l-allegat ksur seħħ waqt l-interrogazzjoni u qabel ma ġie akkużat Philip Borg. Għalhekk dan l-artikolu ma japplikax u r-risposta għar-referenza għandha tkun li dan l-artikolu ma japplikax għall-kweżit magħmul.

»Dan però ma japplikax għall-istess fatt meta jittieħed kont tal-artikolu 6(3) abbinat mal-artikolu 6(1) tal-Kap. 319. Dawn l-artikoli jistipulaw illi fid-determinazzjoni ta' akkuża kriminali kulħadd hu intitolat għal smigħ xieraq u kull persuna akkużata għandha s-segwenti drittijiet minimi *cioè* li jiddefendi ruħu personalment jew permezz ta' assistenza legali tal-għażla tiegħu jew, fin-nuqqas ta' finanzi, jingħata assistenza legali b'xejn.

»Sentenza riċenti tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem hi dik ta' Mario Borg *v.* Malta deċiża fit-12 ta' Jannar 2016 li trattat fost aggravji oħra dan id-dritt. Kif qalet il-Qorti f'dik il-kawża:

> »"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 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 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).
>
> »"… … …
>
> »"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 assistance of a lawyer at the initial stages of police interrogation may only be subject to restrictions if there are compelling reasons (see Salduz, cited above, §§ 52,55 and 56).

»“63. There has accordingly been a violance of Article 6 § 3 (c) taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention.

»Il-Qorti Ewropea għamlitha ċara li n-nuqqas ta’ assistenza legali anki fil-*pre-trial stage* jikkostitwixxi vjolazzjoni tad-dritt sanċit bl-artikolu 6.

»Jingħad illi l-kawża Borg hi differenti mill-vertenza preżenti għal fatt li l-proċeduri kostituzzjonali fil-każ ta’ Borg ittieħdu wara li ntemmu l-proċeduri kriminali mentri fil-każ preżenti r-referenza qed issir fil-mori tal-proċeduri.

»Il-qorti ma taqbilx kompletament mal-pulizija li r-referenza hi intempestiva għax jekk kienx hemm leżjoni jista’ jiġi determinat biss mill-assiem tal-provi u fatti kollha prodotti quddiem il-Qorti tal-Maġistrati Sede Kriminali u mhux qabel għax hu biss wara l-ġabra tal-provi kollha jista’ jiġi determinat saritx leżjoni tad-drittijiet. Il-Qorti Kostituzzjonali mhix marbuta li ma tagħtix pronunzjament qabel tmiem il-proċeduri jekk tali proċeduri jistgħu jiġu inkwinati jekk ma jiġux salvagwardati d-drittijiet tal-persuna li qed tallega vjolazzjoni.

»Il-qorti tqis illi l-każ Borg hu ċar bħala kejl in linea ta’ prinċipju. Kull stqarrija li ssir bla assistenza legali salv f’każijiet eċċezzjonali hi lesiva tal-artikolu 6. Il-qorti mhix tgħid f’dan l-istadju tal-proċeduri kif inhi din il-kawża li dan il-fatt għandu jwassal għal waqfien jew it-tmiem tal-proċeduri. Kull ma qed jingħad u kull ma ġie mitlub bir-referenza hu jekk l-istqarrija hux leżiva tad-dritt għall-smigħ xieraq. Il-qorti għandha tqis li l-istqarrija li ttieħdet mingħand Philip Borg fit-30 ta’ Awissu 2008 hi leżiva in prinċipju tad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq b’dan però li l-konsegwenzi li jinsorġu minn dik id-dikjarazzjoni għandhom jitħallew għall-ġudizzju tal-Qorti tal-Maġistrati Sede Kriminali peress li din il-qorti ma ntalbitx għal rimedju jew direzzjoni *oltre* d-dikjarazzjoni ta’ ksur.

»Il-qorti hi konsapevoli li hemm sentenzi oħra cioe Dimech *v.* Malta deċiża fit-2 ta’ Lulju 2015 li *prima facie* tikkontrasta mal-kawża Borg, fejn fil-kawża Dimech il-proċeduri kienu għadhom fl-istadju *pendente lite* u mhux wara sentenza li għaddiet in ġudikat. Però l-qorti hi tal-fehma illi s-sentenza Borg ma tħallix lok għal interpretazzjoni rigward ksur ta’ dritt għal smigħ xieraq meta stqarrija tingħata bla dritt għal assistenza legali. Kif ingħad ir-rimedju għal tali leżjoni mhux il-kompitu ta’ din il-qorti li tidħol fih għax mhux mitlub.«

5. L-Avukat Ġenerali appella b'rikors tas-7 ta' Lulju 2016 li għalih wieġeb Philip Borg fid-19 ta' Lulju 2016.

6. Nibdew bl-ewwel aggravju li ressaq l-Avukat Ġenerali li permezz tiegħu jsostni li ġialadarba rriżulta li l-proċeduri kriminali in konfront tal-appellat għadhom pendenti, l-ewwel qorti kellha tosserva u timxi skont dak deċiż f'Dimech v. Malta u mhux f'Borg v. Malta (fejn l-proċeduri kriminali kienu konklużi) u konsegwentement kellha tiddikjara l-azzjoni odjerna bħala waħda prematura u intempestiva. Jargumenta li d-dritt ta' smigħ xieraq irid ikun evalwat fir-rigward tat-totalità tal-proċedura fl-intier tagħha u mhux fir-rigward ta' mumenti minnha. Iżid illi il-kompitu ta' qorti b'ġurisdizzjoni kostituzzjonali huwa biss biex twieġeb id-domanda magħmula mill-qorti riferenti u għaldaqstant peress illi f'dan il-każ id-domanda hija jekk it-teħid tal-istqarrija hijiex waħda leżiva l-qorti għandha tagħti tweġiba għal din id-domanda biss u m'għandhiex tagħti rimedju.

7. L-ewwel aggravju tal-Avukat Ġenerali ġie mfisser hekk:

> »… … ... l-ewwel onorabbli qorti kienet żbaljata meta ma kkunsidratx li, fil-kuntest ta' allegata leżjoni tad-dritt għal smigħ xieraq naxxenti minn nuqqas ta' assistenza legali waqt l-interrogazzjoni, ir-referenza mqajjma mill-appellat hija waħda prematura u intempestiva.
>
> »… … ... l-ewwel qorti wara li osservat li l-kawża ta' Borg *v.* Malta, li fuqha sserraħ ir-raġunament tagħha, kienet tirrigwarda proċeduri kriminali li kienu magħluqa finalment, xorta waħda ċaħdet l-eċċezzjoni tal-intempestività fuq il-bażi li qorti munita b'ġurisdizzjoni kostituzzjon-ali mhix marbuta li "ma tagħtix pronunzjament qabel tmiem il-proċeduri jekk tali proċeduri jistgħu jiġu inkwinati jekk ma jiġux salvagwardjati d-drittijiet tal-persuna li qed tallega vjolazzjoni".
>
> »L-esponenti jissottometti li d-dritt ta' smigħ xieraq irid ikun evalwat fir-rigward tat-totalità tal-proċedura fl-intier tagħha u mhux fir-rigward ta' mumenti minnha bħal ma qed jipprova jagħmel l-appellat f'dawn il-proċeduri fejn qed jiffoka fuq l-istadju tal-interrogazzjoni. Dan il-prinċipju kien stabbilit fil-każ fl-ismijiet Imbroscia *v.* Switzerland

(applikazzjoni numru 13972/88) deċiż fl-24 ta' Novembru 1993 fejn il-Qorti Ewropea osservat illi "*The manner in which article 6(1) and (3)(c) is to be applied during the preliminary investigation depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case. In order to determine whether the aim of Article 6 – a fair trial – has been achieved, regard must be had to the entirety of the domestic proceedings conducted in the case*".

»Illi dan il-punt kien ġie wkoll stabbilit fil-każ fl-ismijiet Ahmet Mete *v.* Turkey (applikazzjoni numru 77649/01) deċiż mill-Qorti Ewropea fil-25 ta' April 2006 fejn ġie osservat illi "*The Court observes that according to the interrogation minutes and the form which were signed by the applicant, he was reminded of his right to have legal assistance during his questioning by the police (paragraphs 8 and 10). Furthermore, it was noted in the prison records that the applicant did not request legal assistance (paragraph 9). However, even assuming that the authorities refused to assign him a lawyer, despite his explicit request, the Court is of the opinion that the lack of legal assistance at the early stage of the proceedings did not deprive the applicant of a fair hearing. In reaching this conclusion, the Court has taken into account the entirety of the proceedings, in particular the fact that the applicant had a lawyer throughout the proceedings before the Izmir State Security Court and the Court of Cassation. Moreover, the Court notes that the Izmir State Security Court based its final decision, not only on his statements given in police custody but also on his statements given during the hearings, his confessions made before the public prosecutor and the statements of the other accused (see, mutatis mutandis, Mamac and Others v. Turkey, nos. 29486/95, 29487/95 and 29853/96, 48, 20 April 2004, Sarikaya v. Turkey, no. 36115/97, 67, 22 April 2004*".

»Illi fil-kuntest ta' Malta, il-Qorti Ewropeja kellha l-opportunità li tippronunzja ruħha fil-kawża fl-ismijiet Dimech *v.* Malta (applikazzjoni numru 34373/13) deċiża fit-2 ta' April 2015 fejn ġie osservat fil-paragrafu 48 tas-sentenza li "*48. The Court finds no reason to deem otherwise in this 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 procedings 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 Convention, for non-exhaustion of domestic remedies*".

»Illi ġaladarba l-proċeduri kriminali għadhom pendenti in konfront tal-appellat, l-ewwel qorti kienet żbaljata meta sabet leżjoni u dan peress li l-Qorti Ewropeja stess f'kawża fejn kien qed jiġi allegat li t-teħid tal-istqarrija kien vjolattiv minħabba n-nuqqas ta' assistenza legali waslet għall-konklużjoni li sakemm il-proċeduri kriminali jkunu għadhom pendenti ma tistax tiġi kkunsidrata tali lanjanza dan anke peress li l-akkużat jista' ma jinstabx ħati tar-reat li bih ikun qed jiġi akkużat.

»L-esponenti jissottometti li l-fatti tal-każ li jiċċirkondaw il-każ Dimech *v.* Malta fejn kelna l-istess xenarju legali u fatti identiċi għal dawk odjerni (*cioè* proċeduri kriminali pendenti) u xejn ma xekkel lill-Qorti Ewropeja milli tiċħad l-allegazzjoni ta' ksur abbażi tal-intempestività. Fil-fehma umli tal-esponenti, ġaladarba rriżulta li l-proċeduri kriminali

in konfront tal-appellat għadhom pendenti, l-Ewwel Qorti kellha tosserva u timxi skont dak deċiż f'Dimech *v.* Malta u mhux f'Borg *v.* Malta (fejn fil-kawża ta' Borg *v.* Malta l-proċeduri kriminali kienu konklużi) u *cioè* li tiddikjara li l-azzjoni odjerna kienet prematura u intempestiva.

»Illi l-esponenti huma konsapevoli li aggravju simili għal dan ġie miċħud minn dina l-onorabbli qorti fis-sentenza fl-ismijiet Malcolm Said *v.* Avukat Ġenerali *et* deċiża fl-24 ta' Ġunju 2016 iżda l-appellant huwa tal-fehma li ċ-ċirkostanzi li jiċċirkondaw il-każ odjern huma identiċi għal kawża ta' Dimech *v.* Malta u li għalhekk ir-referenza għandha tiġi dikjarata bħala intempestiva. Illi aktar minn hekk fil-kuntest ta' referenza kostituzzjonali, il-kompitu ta' qorti munita b'ġurisdizzjoni kostituzzjonali huwa biss biex twieġeb id-domanda magħmula mill-qorti riferenti u f'dan il-każ id-domanda hija jekk it-teħid tal-istqarrija hijiex waħda leżiva. Dan ifisser li diversament għal mod kif din l-onorabbli qorti għamlet fil-każ ta' Said fejn aċċertat ruħha dwar l-użu tal-istqarrija fil-każ odjern strettament trid tingħata biss tweġiba għad-domanda iżda l-ebda rimedju.«

8. Philip Borg wieġeb hekk għal dan l-ewwel aggravju:

»… … ... l-appellant mhuwiex korrett meta jgħid li l-ewwel qorti ma kkunsidratx dan il-punt għaliex għalkemm wieħed jista' jgħid li l-punt ma kienx ittrattat fit-tul, huwa manifestament ċar li l-ewwel qorti kkunsidratu u niżżlitu fis-sentenza tagħha bħala r-raġuni in sostenn tad-deċiżjoni tagħha;

»... … …

»Illi l-esponenti umilment jissottometti li ma jaqbilx mal-posizzjoni li ksur ta' smigħ xieraq jista' jiġi analizzat biss wara li jintemmu l-proċeduri oriġinali li taw lok għal dak l-allegat ksur. Ir-regolarità li biha jitqajjem dan il-punt f'kawżi relatati għall-vertenza odjerna mill-awtoritajiet tal-pajjiż hi frott tax-xettixiżmu li għad hemm mill-istess awtoritajiet sabiex iqisu d-dritt ta' assistenza legali qabel l-interrogatorju mill-pulizija tal-persuna suspettata bħala dritt integrali tal-jedd fundamentali għal smigħ xieraq;

»... … …

»… … ... Meta jkun hemm ċirkostanzi ta' ksur tad-dritt fundamentali għal smigħ xieraq, dan il-ksur jeżisti indipendentement mill-eżitu finali tal-kawża. Il-qrati kostituzzjonali jistgħu jiddikjaraw li kien hemm ksur tad-dritt għal smigħ xieraq, iżda ksur ma jimmaterjalizzax ruħu mad-dikjarazzjoni tal-Qorti Kostituzzjonali imma jkun manifest meta jkunu żvolġu ċ-ċirkostanzi li jagħtu lok għalih.

»In linea mal-argumenti premessi, l-esponenti ma jistax jaqbel mal-posizzjoni implikata fir-rikors tal-appell li l-eżistenza ta' ksur tad-dritt għal smigħ xieraq jista' jeżisti biss jekk jinstab ħati u ma jkun hemm ebda leżjoni jekk jiġi liberat mill-akkużi.

»Il-każ ta' Mario Borg *v.* Malta [37537/13] ma jħalli ebda dubju dwar x'inhi l-posizzjoni li ttieħdet mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem:

»"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.

»"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 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 police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction [...] 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."

»Il-Qorti kompliet billi tenniet:

»"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 applicant 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, 24 October 2013; Brusco v. France, October 2010; and Stojkovic v. France and Belgium, 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 assistance of a lawyer at the initial

stages of police interrogation may only be subject to restrictions if there are compelling reasons (see Salduz, cited above, §§ 52, 55 and 56).

»"63. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention."

»Fl-opinjoni separata tiegħu fid-deċiżjoni ta' Borg *v.* Malta*,* l-Imħallef Pinto De Albuquerque kkummenta wkoll fuq il-posizzjoni li kienet ħadet il-Qorti Kostituzzjonali:

»"… the interpretation of Salduz by the Constitutional Court of Malta is in breach of the "constitutional instrument of European public order" and its "peremptory character". ... Be that as it may, in the light of the repetitive findings of violations of Article 6 § 3 (c) of the Convention by this Court, the Maltese Constitutional Court should correct its trajectory and return to its initial Convention-friendly interpretation of Salduz."

»Kif osservat din il-Qorti stess fil-kawża Malcolm Said *v.* Avukat Ġenerali nhar l-24 ta' Ġunju 2016, il-qrati kostituzzjonali Maltin għandhom dover li jipproteġu kontra ksur ta' drittijiet fundamentali meta hemm il-possibilità ta' ksur:

»"Madankollu, għalkemm il-Qorti Ewropea hija marbuta bir-regola tal-esawriment 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."

»Din is-sentenza iġġib għal xejn l-argumenti proposti mill-appellant u il-mod kif din l-qnorabbli qorti ċaħdet l-argument mressaq rigward l-intempestività tal-każ fil-każ ta' Malcolm Said jinkwadra ruħu perfettament fil-każ odjern.

»Finalment ... kull qorti hi marbuta tirrispetta u tipproteġi d-drittijiet tal-bniedem u dan l-obbligu jestendi wkoll għall-qrati kriminali. Preċiżament fuq dan il-punt qed issir riferenza għal appell kriminali Il-Pulizija *v.* Joseph Camilleri [appell numru 405/2014] deċiż mill-Qorti tal-Appell Kriminali (Sede Inferjuri), mill-Onor. Imħallef E. Grima nhar il-25 ta' Frar 2016 liema sentenza hi analiżi eċċellenti tad-dritt għall-assistenza legali bħall-każ odjern, fejn wara li qieset ċirkostanzi verosimili għall-każ odjern skartat l-istqarrija tal-appellant Joseph Camilleri.

»*In vista* tal-premess qiegħed jiġi antiċipat l-argument li l-proċeduri odjerni huma intempestivi *stante* l-obbligu tal-qrati kriminali li jagħmlu kif għamlet il-Qorti tal-Appell Kriminali fil-każ fuq ċitat.

»F'dan ir-rigward l-esponenti jressaq żewġ punti:

»i. illi preliminarjament ma hemm ebda garanzija li analiżi bħal din issir mill-Qrati Kriminali u għalhekk, in linea mal-prinċipju fuq enunċjat, tali riskju m'għandux ikun kostrett isofrih u għaldaqstant l-esponenti m'għandux ikun prekluż milli jikkawtela d-drittijiet

fundamentali tiegħu billi jipproċedi quddiem il-qrati kostituzzjonali Maltin; u

»ii. irid jitqies ukoll li kienet il-Qorti tal-Maġistrati stess li laqgħet it-talba għal riferenza kostituzzjonali. Il-Qorti tal-Maġistrati, konxja tal-obbligu tagħha li tħares id-drittijiet tal-bniedem iżda umli biżżejjed li ħasset il-ħtieġa ta' gwida mill-qrati kostituzzjonali, iddeċidiet li jkun fl-aħjar interess tal-ġustizzja li din il-materja tinġieb quddiem l-istess qrati kostituzzjonali. Għalhekk, meta l-appellant isostni l-intempestività ta' dawn il-proċeduri meta kienet il-Qorti tal-Maġistrati stess li ħasset li l-mistoqsija kienet sinifikanti biżżejjed ta' intervent kostituzzjonali, juri fiċ-ċar li ma kenitx mistoqsija intempestiva.«

9. Din il-Qorti ser tibda billi tgħid li peress li l-allegat ksur seħħ waqt l-interrogazzjoni u qabel ma ġie akkużat Philip Borg, hi taqbel mal-konklużjoni li waslet għaliha l-ewwel qorti li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta [il-"Kostituzzjoni"] mhux applikabbli għall-każ peress li dan l-artikolu jgħodd biss fejn ikun inbeda proċediment quddiem Qorti u tiġi allegata vjolazzjoni ta' dritt fondamentali. Ir-risposta għar-referenza għandha għalhekk tkun li dan l-artikolu ma japplikax fiċ-ċirkostanzi tal-każ odjern.

10. Biex jitqiesu kompatibbli ma' xulxin, is-sentenzi mogħtija mill-Qorti Ewropea fil-każijiet ta' <u>Borg</u> u ta' <u>Dimech</u> iridu li 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.

11. F'ċirkostanzi li jaqgħu taħt l-ewwel tip ta' sitwazzjoni, *i.e.* fejn il-pro-ċeduri kriminali jkunu ntemmu, skond ir-raġunament tal-Qorti

Ewropeja fil-każ ta' Borg il-fatt fih innifsu li l-akkużat ma tħalliex jikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tiegħu fl-istadju tal-interrogazzjoni awtomatikament ifisser illi kien hemm vjolazzjoni tad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq ikkontemplat taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

12. Qabel ma ngħatat is-sentenza ta' Borg mill-Qorti Ewropea din il-qorti kienet tat numru ta' sentenzi 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 kienet issib ksur ta' dan id-dritt fondamentali tal-akkużat 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.

13. Mill-banda l-oħra, f'ċirkostanzi li jaqgħu taħt it-tieni tip ta' sitwazzjoni, *i.e.* fejn il-proċeduri kriminali jkunu ntemmu, skond ir-raġunament tal-Qorti Ewropea fil-każ ta' Dimech, il-qorti trid tqis il-proċess fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq ikkontemplat taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Konsegwentement, 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.

14. 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 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 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 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.«

15. L-argument miġjub mill-Avukat Ġenerali fl-ewwel aggravju tiegħu huwa għalhekk loġiku u raġonevoli, u l-qorti taqbel illi f'dan l-istadju għadu ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq.

16. Din il-Qorti taqbel ukoll mal-argument l-ieħor imressaq mill-Avukat Ġenerali fl-ewwel aggravju tiegħu li f'talba għal riferenza l-kompitu ta' qorti munita b'ġurisdizzjoni kostituzzjonali huwa biss biex twieġeb id-domanda magħmula mill-qorti riferenti iżda dan ma jfissirx li din il-Qorti ma tistax tagħmel kull osservazzjoni oħra li jidhrilha relevanti għal risposta sħiħa għad-domanda magħmula.

17. Fil-fatt, fil-kawża ta' Malcolm Said v. Avukat Ġenerali mogħtija fl-24 ta' Ġunju 2016, din il-qorti qalet hekk:

»… … ... 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.«

18. Din il-qorti għalhekk hija tal-fehma li ma jkunx għaqli li l-proċess kriminali jitħalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija tal-Philip Borg. Il-qorti tasal għal din il-konklużjoni partikolarment peress illi fiċ-ċirkostanzi tal-każ tallum din l-istqarrija tista' tikkomprometti l-posizzjoni ta' Philip Borg fil-proċeduri kriminali miġjuba kontrieh quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali.

19. Għalhekk, għalkemm għadu ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, fiċ-ċirkostanzi huwa xieraq illi 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 *v* Malta.

20. Il-qorti għalhekk sejra tilqa' l-ewwel aggravju li ġie mressaq mill-Avukat Ġenerali fis-sens biss li tgħid illi ma hemm ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq imħares taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

21. Fit-tieni aggravju tiegħu l-Avukat Ġenerali jsostni li: i. Philip Borg bl-ebda mod ma kien imġiegħel jagħti l-istqarrija li ta iżda din l-istqarrija ngħatat volontarjament minnu; ii. mill-istqarrija nnifisha jirriżulta wkoll li Philip Borg ingħata twissija kif trid il-liġi; iii. id-dritt li persuna tkun assistita minn avukat waqt it-teħid tal-istqarrija mhuwiex konsegwenza naturali tal-applikazzjoni tal-art. 6 tal-Konvenzjoni, aktar u aktar meta jkun hemm provi oħrajn, apparti l-istqarrija, li juru l-involviment tal-

imputat fir-reat in kwistjoni; iv. fl-ebda punt ma ntalbet l-assistenza legali minn Philip Borg; v. Borg huwa persuna ta' ċerta maturità għax kellu erbgħa u ħamsin sena meta ta l-istqarrija u hu diġa xellef dufrejgħ diversi drabi mal-ġustizzja fuq lottu klandestin; vi. Borg fl-ebda mument ma allega li seħħet vjolazzjoni tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq waqt il-proċeduri kriminali; vii. peress li l-inferenzi mis-silenzju ġew biss introdotti fil-Kodiċi Kriminali flimkien mal-artikolu fl-istess Kodiċi li jipprovdi għall-għajnuna ta' avukat, kif kien is-sistema fis-seħħ fiż-żmien relevanti kull meta persuna li tkun qiegħda tiġi interrogata tagħżel li ma tweġibx mistoqsija partikolari b'hekk ma tkunx qiegħda tinkrimina lilha nfisha.

22. It-tieni aggravju tal-Avukat Ġenerali ġie mfisser hekk:

> »… … ... l-ewwel qorti kienet żbaljata meta sabet ksur tal-artikolu 6(3) abbinat mal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni minħabba t-teħid tal-istqarrija mingħajr assistenza legali.
>
> »L-ewwel qorti osservat li "s-sentenza Borg ma tħallix lok għal interpretazzjoni rigward ksur ta' dritt għal smigħ xieraq meta stqarrija tingħata bla dritt għal assistenza legali".
>
> »L-esponenti ma jaqbilx mal-osservazzjonijiet li għamlet l-ewwel qorti u mal-konklużjonijiet tagħha. Illi dina l-onorabbli qorti kellha diversi okkażjonijiet fejn ippronunzjat ruħha fuq lanjanzi simili bħal dik tal-appellat u *cioè* ta' allegat ksur tad-dritt għal smigħ xieraq naxxenti minn nuqqas ta' assistenza legali fl-istadju tal-interrogazzjoni. F'dan ir-rigward issir riferenza għas-sentenza fl-ismijiet Charles Steven Muscat v. Avukat Ġenerali deċiża fit-8 ta' Ottubru 2012 fejn din il-qorti sabet li għalkemm Muscat ma kienx assistit minn avukat waqt l-interrogazzjoni madankollu dan il-fatt fih innifsu ma wassalx għall-vjolazzjoni tad-drittijiet fundamentali tiegħu.
>
> »… … ... l-appellat bl-ebda mod ma kien imġiegħel jagħti l-istqarrija li ta. Mill-istqarrija nnifisha jirriżulta wkoll li l-appellat ingħata twissija skont il-liġi senjatament li ma kienx obbligat li jitkellem sakemm ma kienx hekk jixtieq iżda li dak li kien ser jgħid seta' jinġieb bħala prova kontra tiegħu.
>
> »Illi d-dritt li persuna tkun assistita minn avukat waqt it-teħid tal-istqarrija mhuwiex konsegwenza naturali tal-applikazzjoni tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja, aktar u aktar meta jkun hemm provi oħrajn, kif fil-fatt hemm fil-każ odjern: hemm ix-xiehda tal-pulizija li kienu

involuti fl-investigazzjonijiet li saru b'rabta mar-reat li bih jinsab akkużat l-appellat. Illi jingħad ukoll li l-appellat inqabad *in flagrante*.

»Illi fir-referenza kostituzzjonali fl-ismijiet Il-Pulizija *v.* Alvin Privitera, il-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza tagħha tal-11 ta' April 2011 għamlitha ċara li nstabet leżjoni peress li "f'dan il-każ l-unika prova li hemm kontra l-appellat hija l-istqarrija li hu rrilaxxja meta ma kienx assistit minn avukat u se tintuża għall-*conviction* tiegħu". Fil-każ *de quo*, is-sitwazzjoni hija ferm differenti u dan peress illi l-involviment tar-rikorrenti jirriżulta minn provi oħra apparti l-istqarrija.

»Issir riferenza għas-sentenza mogħtija mill-Qorti Kostituzzjonali fl-atti tar-referenza kostituzzjonali fl-ismijiet Il-Pulizija *v.* Amanda Agius deċiża fit-22 ta' Frar 2013 fejn ġie osservat (fil-paragrafu 9 tal-istess sentenza) illi "l-jedd ta' għajnuna ta' avukat waqt l-interrogazzjoni jingħata mhux biex tinħoloq formalità li n-nuqqas tagħha jagħti mezz ta' difiża lill-akkużat: dak il-jedd jingħata għall-iskop preċiż illi jkun hemm garanzija illi kull stqarrija mogħtija mill-persuna interrogata tkun ingħatat b'għażla ħielsa, b'għarfien tal-jedd li jibqa' sieket, u bla theddid, wegħdiet, vjolenza jew b'xi mod ieħor abużivament. Il-ksur tal-jedd għal smigħ xieraq iseħħ meta l-istqarrija tittieħed abużivament u mhux bil-fatt biss lli tkun ittieħdet mingħajr l-għajnuna ta' avukat. X'aktarx illi din kienet ir-raġuni għala l-Qorti Ewropeja fil-każ ta' Salduz ġustament ma adottatx l-opinjoni separata tal-Imħallef Bratza meta ried illi '*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 custoyd or pre-trial detention*'".

»L-esponenti jirreferu għall-każ fl-ismijiet Plonka *v.* Poland deċiża fil-31 ta' Marzu 2009 mill-Qorti Ewropea fejn ġie osservat illi "*The Court reiterates that although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of fair trial. Nevertheless Article 6 (3) (c) does not specify the manner of exercising this right. It leaves to Contracting States the choice of the means of ensuring that it secured in their judicial system. The Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial. In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused*".

»L-esponenti jirreferi għall-każ fl-ismijiet Huseyn and Others *v.* Azerbaijan deċiża mill-Qorti Ewropea fis-26 ta' Lulju 2011 liema każ kien jirrigwarda erba' persuni li kienu attivisti fl-opposizzjoni u li kienu qed jiġu pproċessati kriminalment fuq allegazzjonijiet li xewwex lid-dimostranti għall-vjolenza. Il-Qorti Ewropea sabet leżjoni tal-artikolu 6(1) moqri mal-artikolu 6(3)(c) tal-Konvenzjoni Ewropeja. Il-vjolazzjoni nstabet peress li tlieta mill-akkużati kienu ġew interrogati mingħajr assistenza legali u mingħajr ma kienu rrinunzjaw għal tali dritt u dan magħdud mal-fatt li l-Qorti Ewropea sabet li l-proċess kriminali in konfront tal-akkużat kien miżgħud bi problemi serji tant li d-difiża ma kellhiex biżżejjed ħin u faċilità li ssir familjari mal-każ tal-istess akkużati qabel ma bdiet il-kawża kriminali. Aktar minn hekk, id-difiża

f'dak il-każ irrifjutat li tagħmel is-sottomissjonijiet tagħha bil-konsegwenza aħħarija li l-akkużati ma ngħatawx assistenza legali effettiva.

»… … ... fil-każ odjern l-ewwel qorti sabet li n-nuqqas ta' assistenza legali fl-istadju inizjali tal-investigazzjoni kriminali jivvjola d-dritt tal-appellat għal smigħ xieraq. Illi jirriżulta mill-atti li r-rikorrenti kellu erbgħa u ħamsin sena meta rrilaxxa l-istqarrija. Mill-provi jirriżulta wkoll li l-istqarrija ġiet rilaxxjata volontarjament u fl-ebda punt ma ntalbet l-assistenza legali da parti tal-appellat. Jirriżulta wkoll li ngħatat it-twissija qabel ir-rilaxx tal-istqarrijiet kif ukoll id-dikjarazzjoni li l-istqarrijiet ingħataw 'mingħajr theddid jew wegħdi jew promessi ta' vantaġġi'.

»… … ... l-appellat iffirma l-istqarrija li rrilaxxa mal-pulizija wara li nqara l-kontenut tal-istess stqarrija. Fl-istqarrija nsibu l-verżjoni li jagħti r-rikorrenti relattiv għaċ-ċirkostanzi li fihom kien qiegħed imexxi logħob klandestin. Illi hemm xhieda oħra minbarra l-istqarrija fost liema xhieda nsibu l-membri tal-Korp tal-Pulizija.

»Minn eżami tal-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea, jista' jingħad mingħajr l-ebda tlaqliq illi l-Qorti Ewropeja sabet leżjoni f'dawk il-każijiet fejn l-applikant ma kienx ingħata smigħ xieraq waqt il-proċeduri kriminali. Fil-każ odjern, mid-digriet ta' referenza jidher ċar li l-allegazzjoni tal-appellat jirreferu għan-nuqqas ta' assistenza legali fl-istadju inizzjali u ma jsiru l-ebda allegazzjonijiet ta' vjolazzjoni relattivi għall-proċeduri kriminali *per se*.

»F'ċertu każijiet, il-Qorti Ewropea tat importanza lill-vulnerabilità tal-applikant partikolarment fejn tidħol l-età tal-applikant. Fil-każ odjern, l-appellat huwa persuna ta' ċertu maturità fejn kellu erbgħa u ħamsin sena meta rrilaxxa l-istqarrija u fejn l-appellat kien diġà xellef dufrejgħ diversi drabi mal-ġustizzja fuq lottu klandestin.

»… … ... l-ewwel qorti tinjora kompletament il-fatt li qabel ma daħal fis-seħħ il-provvediment fil-liġi kriminali li permezz tiegħu tingħata l-assistenza legali qabel l-interrogazzjoni, is-sistema legali kif kienet fil-mument li ttieħdet l-istqarrija tal-appellat ma kinitx tipprovdi għall-inferenzi mis-silenzju tal-persuna li kienet qed tiġi interrogata. L-inferenzi ġew biss introdotti fil-Kodiċi Kriminali flimkien mall-artikolu fl-istess kodiċi li jipprovdi għall-assistenza legali. Dan ifisser li kif kienet is-sistema viġenti kull meta persuna li tkun qed tiġi interrogata għażlet li ma tweġibx mistoqsija partikolari bl-ebda mod immaġinabbli ma setgħat tinkrimina lilha nfisha.

»L-esponenti jagħmel riferenza għas-sentenza <u>Malcolm Said *v.* Avukat Ġenerali</u> fejn fil-paragrafu 22 tal-istess dina l-onorabbli qorti ma sabitx ksur tad-dritt ta' smigħ xieraq u osservat illi "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-ikartament tal-proċess. Għalhekk ukoll (bla ħsara għal dak li sejjer jingħad dwar dewmien) ma huwiex il-każ li l-attur jingħata rimedju ulterjuri fil-forma ta' kumpens monetarju, u l-qorti sejra tħassar dik il-parti tas-sentenza appellata fejn l-ewwel qorti ikkundannat lill-konvenuti jħallsu lill-attur elfejn u ħames mitt euro (€2,500) bħala kumpens għat-teħid tal-istqarrija.«

23. Philip Borg wieġeb hekk għal dan l-aggravju:

> »Illi t-tieni aggravju jolqot aktar il-mertu tal-każ iżda ħafna minn dak ġà msemmi f'din ir-risposta japplika għall-mertu u dan minħabba li s-sentenza ta' Borg *v.* Malta hi ċentrali f'dawn il-proċeduri.
>
> »Il-każ ta' Borg *v.* Malta huwa sinifikanti minħabba li l-posizzjoni tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem ġiet enunċjata b'mod li ma jħalli ebda dubju mhux biss x'inhi l-interpretazzjoni tagħha iżda kif u għalfejn il-każistika Maltija qabel ma ngħatat is-sentenza tmur kontra din l-interpretazzjoni.
>
> »Huwa f'dan il-kuntest li l-esponenti ma jistax jifhem kif minkejja l-lingwaġġ mill-aktar qawwi u iebes li ntuża mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fil-konfront tal-imsemmija każistika, l-appellant jinjora għal kollox l-argument ċentrali ta' Borg *v.* Malta u jkompli jikkwota u jiċċita l-istess każistika li tant ġiet ikkritikata fl-istess Borg *v.* Malta.
>
> »*In linea* mal-argument datat tiegħu, l-appellant jidħol fil-kwistjonijiet li kienu tipikament jitqajmu fil-każistika l-antika u *cioè* t-*test* tal-vulnerabilità tal-akkużat, il-provi li għandha l-prosekuzzjoni, in-natura ta' twissija. Dan huwa għal kollox irrelevanti għaliex b'ebda mod ma jnaqqas jew jattakka il-prinċipju ċentrali ta' Borg *v.* Malta.
>
> »Finalment terġa' ssir riferenza għas-sentenza ta' Malcolm Said *v.* Avukat Ġenerali fejn ma nstabx ksur iżda din l-onorabbli qorti rat il-possibilità ta' ksur. Tenut kont tas-sottomissjonijiet ġà magħmula b'riferenza għal Borg *v.* Malta u għaldaqstant tan-natura tal-istqarrija, l-esponenti umilment jissottometti li ma hemm ebda dubju li l-istqarrija hi *ipso facto* leżiva tad-dritt fundamentali tiegħu għal smigħ xieraq. Jekk din l-onorabbli qorti ma taqbilx ma' dan il-punt, l-istqarrija, minn tal-inqas, tikkostitwixxi probabli ksur tad-drittijiet fundamentali tiegħu.«

24. Din il-qorti hi tal-fehma li s-sottomissjonijiet li tressqu mill-Avukat Ġenerali fit-tieni aggravju tiegħu m'humiex legalment fondati u dan minħabba l-fatt li fid-dawl tal-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea dwar din il-materja dawn l-argumenti huma irrelevanti fid-determinazzjoni ta' jekk ikunx hemm ksur tad-dritt għal smigħ xieraq taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni jekk isir użu mill-istqarrija mogħtija mingħajr għajnuna ta' avukat. Kif ingħad aktar 'il fuq fil-konsiderazzjonijiet dwar l-ewwel aggravju tal-Avukat Ġenerali, peress li l-proċeduri kriminali kontra Philip Borg għadhom pendenti, f'dan l-istadju ma jistax jingħad li kien hemm leżjoni tad-dritt fondamentali tas-smigħ xieraq imħares taħt l-

art. 6 tal-Konvenzjoni; madankollu, din il-Qorti tiddikjara li jekk isir użu mill-istqarrija fil-kors tal-proċeduri kontra l-appellat ikun hemm tali leżjoni.

25. F'dan is-sens biss għandu jintlaqa' t-tieni aggravju tal-Avukat Ġenerali.

26. Il-qorti għalhekk tilqa' *in parte* l-appell tal-Avukat Ġenerali: 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 tgħid illi ma kienx hemm dak il-ksur, b'dan iżda illi jkun hemm tali ksur jekk isir użu mill-istqarrija ta' Philip Borg fil-proċeduri kriminali mexjin kontrieh.

27. L-ispejjeż ta' dan l-episodju, kemm tal-ewwel grad u kemm tal-appell, jinqasmu bin-nofs bejn il-partijiet.

Silvio Camilleri President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
df