QORTI KOSTITUZZJONALI

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa 27 ta' Settembru 2019.

Numru 3
Rikors maħluf numru 83/2016 LSO

Graziella Attard

v.

Avukat Ġenerali

1. Dan huwa appell tal-Avukat Ġenerali minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza kostituzzjonali fis-27 ta' Frar 2018 li laqgħet talba tal-attriċi għal rimedju kontra ksur tal-jedd tagħha għal smigħ xieraq imħares taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali [il-Konvenzjoni] meta ma tħallietx tkellem avukat qabel ma tteħditilha stqarrija mill-pulizija. Il-fatti relevanti huma dawn:

2. Fl-4 ta’ Novembru 2004 nstabet kwantità ta’ droga f’vettura li fiha kien hemm l-attriċi flimkien ma’ persuna oħra u fis-6 ta’ Novembru 2004, meta ġiet interrogata mill-pulizija, l-attriċi għamlet stqarrija bla ma qabel tħalliet tkellem avukat. Il-persuna l-oħra tressqet il-qorti, ammettiet l-akkużi li nġiebu kontrieha u ngħatat piena ta’ priġunerija u multa. L-attriċi ċaħdet l-akkużi u issa sejra titressaq quddiem ġûri.

3. L-attriċi tgħid illi, jekk l-istqarrija li tteħditilha titressaq bi prova fil-proċess kriminali, tkun “prova prinċipali” kontriha. Billi jidhrilha illi dan, fost ħwejjeġ oħra, ikun bi ksur tal-jedd tagħha għal smigħ xieraq imħares taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta [il-Kostituzzjoni] u l-art. 6 tal-Konvenzjoni, fetħet din il-kawża tallum u talbet *inter alia* illi l-qorti:

> »tiddikjara illi minħabba ċ-ċaħda tal-assistenza legali waqt l-arrest … ġie leż id-dritt fundamentali tal-esponenti għal smigħ xieraq kif sancit fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u fl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem;
>
> »takkorda dawk ir-rimedji effettivi u xierqa fiċ-ċirkostanzi inkluż billi jerġa’ jistema’ l-każ mill-ġdid.«

4. L-ewwel qorti laqgħet it-talba safejn magħmula taħt l-art. 6 ta’ Konvenzjoni (għalkemm ċaħditha safejn magħmula taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni) u ordnat illi jitneħħew mill-inkartament l-istqarrija tal-attriċi u kull xiehda tal-pulizija “li tagħmel referenza għall-kontenut ta’ din l-istqarrija”. Ir-raġunijiet għal din id-deċiżjoni, safejn relevanti għal dan l-appell, ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

> »Illi r-rikorrenti tilmenta li qed issofri leżjoni fid-drittijiet fondamentali tagħha għas-smigħ xieraq kif sanċiti bl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta … u bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem … minħabba ċ-ċaħda tal-assistenza legali waqt l-arrest … … … *Inoltre* qed titlob li bħala rimedju dina l-qorti tagħmel dikjarazzjoni ta’ leżjoni kif ukoll tagħti rimedji effettivi inluż billi jerġa’ jinstema’ l-każ tagħha mill-ġdid.

»L-Avukat Ġenerali eċċepixxa preliminarjament li:

»1. l-azzjoni kostituzzjonali odjerna hija waħda prematura *stante* li s'issa għadu mhux magħruf jekk, kif u taħt liema ċirkostanzi r-rikorrenti sejra tiġi żvantaġġjata waqt is-smigħ tal-proċedura kriminali. Huwa jissottometti li l-evalwazzjoni tal-ilment teħtieġ li jiġi eżaminat il-proċess fit-totalità tiegħu;

»2. illi ma hemm xejn xi jzomm lir-rikorrenti milli titlob lill-Qorti Kriminali li tisfilza l-istqarrija in kwistjoni jekk hija tħoss li din ittieħdet bi ksur tal-liġi jew b'mod li kienet ta' ħsara għaliha;

»3. li l-Qorti Kriminali għandha tingħata fiduċja li sejra twettaq xogħolha u taqta' l-kawża skont il-liġi u l-ħaqq;

»subordinatament u mingħajr preġudizzju għas-suespost:

»4. li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhux applikabbli għall-kwistjoni *stante* li dan l-artikolu jgħodd biss fejn ikun inbeda proċediment quddiem qorti. Dan l-artikolu ma japplikax ukoll għar-*rule of disclosure;*

»5. li l-fatt fih innifsu li persuna ma tkunx tħalliet tikseb parir legali qabel l-interrogatorju tagħha ma jwassalx awtomatikament għall-konklużjoni li ġpie leż id-dritt għal smigħ xieraq;

»6. li dak li jiggarantixxu l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni huma dritt għal smigħ xieraq u mhux dritt għall-għajnuna ta' avukat qabel ma, jew waqt illi, tittieħed l-istqarrija;

»7. li r-rikorrenti ma kenitx imġiegħla li tagħmel l-istqarrija u kienet ingħatat id-debita twissija;

»8. li l-kawża kriminali għadha pendenti u għalhekk m'għandux japplika l-pronunzjament tal-Qorti Ewropea fil-kaz ta' Mario Borg *v.* Malta imma *invece* dak ta' Dimech *v.* Malta (app. 34373/13 tat-2 ta' April 2015);

»9. li l-Konvenzjoni u l-Kostituzzjoni ma jagħtux dritt tas-suspettat li jingħata kopja tal-*file* tal-pulizija;

»10. li dwar ir-rimedju mitlub billi l-ġûri għadu ma bediex jinstema' ċertament ma jistax jingħata r-rimedju ta' smigħ *de novo.*

»Il-fatti fil-qosor

»Il-fatti mhumiex in kontestazzjoni.

»Jirriżulta li r-rikorrenti flimkien ma' Roberto Conte nhar l-4 ta' Novembru tas-sena 2004 kienu waslu Malta minn Pozzallo ġo Sqallija permezz ta' catamaran għall-ħabta tad-9.15 *p.m.* fejn twaqqfu mill-uffiċjali tal-pulizija peress illi fil-vettura illi ġew biha bin-numru MZU 777 instabet kwantità konsiderevoli ta' raża meħuda mill-pjanta tal-kannabis. *Inoltre* nstabet xi droga oħra waqt tfittxija fir-residenza tar-rikorrenti u ta' Conte ġewwa l-Fgura.

»Fis-6 ta' Novembru 2004 wara li ngħatat it-twissija dwar il-jedd tagħha li ma titkellimx, ir-rikorrenti irralaxxjat stqarrija fejn ammettiet li kienet taf li Conte kien ser imur jakkwista d-droga u li kienu ppjanati li jimpurtaw 38-il blokka tar-raża tal-*cannabis* ġewwa Malta. Ammettiet ukoll li kienu ser jgħaddu d-droga lil terza persuna sabiex jitħallsu ta' sehemhom.

»Illi sussegwentement fil-15 ta' Frar 2009 l-Avukat Penerali ħareġ l-att tal-akkuża fil-konfront tat-tnejn bin-numru 10/2007 fejn huma ġew akkużati bi tliet kapi t'akkużi u *cioè* bl-importazzjoni tar-raża meħuda mill-pjanta *cannabis*, bil-pussess tad-droga raża meħuda mill-pjanta *cannabis* liema pussess juri illi ma kienx għall-użu esklussiv tagħhom u bl-assoċjazzjoni ma' terzi persuni sabiex tiġi importata u traffikata l-istess droga. L-ammont ta' droga kienet ta' madwar disa' kilo u nofs.

»Illi Roberto Conte kien ammetta l-akkużi kollha miġjuba fil-konfront tiegħu quddiem il-Qorti Kriminali fis-seduta tal-10 ta' Jannar 2008 u permezz ta' sentenza datata l-10 ta' Jannar tas-sena 2008, il-Qorti Kriminali kkundannat lil Roberto Conte piena ta' tnax-il sena priġunerija flimkien ma' multa ta' tmienja u għoxrin elf euro (€28,000).

»… … …

»Ir-rikorrenti tilmenta li ma ngħatatx id-dritt li tikkonsulta ma' avukat kif ukoll li ma kellhiex aċċess għall-*file* tal-pulizija li jikkonċerna l-każ tagħha bi ksur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.

»Illi kif suespost, ma hemmx kontestazzjoni li r-rikorrenti rrilaxxjat l-istqarrija mingħajr ma kellha assistenza legali jew imqar l-opportunità li tikkomunika ma' avukat tal-fiduċja tagħha.

»Il-qorti ser tibda l-ewwel biex tindirizza l-eċċezzjonijiet sollevati in linea preliminari.

»I - Intempestività tal-Azzjoni

»L-ewwel eċċezzjoni sollevata mill-Avukat Ġenerali tirrigwarda l-intempestività tal-azzjoni u jgħid li hija waħda prematura billi l-proċess b'ġûri kontra r-rikorrenti għadu lanqas inbeda. Għaldaqstant jissottometti li s'issa għadu mhux magħruf kif u taħt liema ċirkostanzi r-rikorrenti sejra tiġi żvantaġġjata waqt is-smigħ tagħha. Issottometta li f'dan l-istadju tal-proċeduri mhuwiex indikattiv li l-ilmenti tar-rikorrenti jiġu diskussi u trattati *in vacuo* u b'hekk din l-onorabbli qorti hija mitluba biex tiddikjara l-azzjoni odjerna intempestiva.

»Marbutin ma' din l-eċċezzjoni hemm it-tieni u t-tielet eċċezzjonijiet fis-sens li ma hemm xejn xi jżomm lir-rikorrenti milli titlob lill-Qorti Kriminali li tisfilza l-istqarrija in kwistjoni jekk hija tħoss li din ittieħdet bi ksur tal-liġi jew b'mod li kienet ta' ħsara għaliha; u li l-Qorti Kriminali għandha tingħata fiduċja li sejra twettaq xogħolha u taqta' l-kawża skont il-liġi u l-ħaqq … … …

»*Inoltre* fit-tmien eċċezzjoni l-Avukat Ġenerali jeċċepixxi li l-kawża kriminali għadha pendenti u għalhekk m'għandhux japplika l-pronunzjament tal-Qorti Ewropea fil-kaz ta' Mario Borg *v.* Malta imma *invece* dak ta' Dimech *v.* Malta (app. 34373/13 tat-2 ta' April 2015);

»Ir-rikorrenti hija siekta dwar dawn l-eċċezzjonijiet fin-nota ta' sottomissjonijiet tagħha minkejja li din ġiet intavolata wara n-nota tal-Avukat Ġenerali. Tillimita ruħha biex issemmi li l-istqarrija tagħha tinsab esebita fl-inkartament kriminali u, jekk tiġi ammessa fil-kumpless tal-provi prodotti, jaf tintuża kontra tagħha.

»… … …

»Illi l-każ in eżami jikkonċerna l-interrogazzjoni u t-teħid ta' stqarrija fil-fażi bikrija tal-investigazzjoni. Din l-istqarrija ġà tqiegħdet fl-atti proċesswali u tista' tintuża bħala prova kontra r-rikorrenti.

»Illi minkejja dak li ngħad fil-kaz Dimech v. Malta, il-qrati tagħna xorta wrew li huma propensi li jikkonsidraw talbiet simili anke fil-pendenza tal-proċess kriminali. Il-linja predominanti hija fis-sens li l-istqarrija tiġi sfilzata billi l-inkużjoni tagħha fl-atti tal-kawża kriminali tista' tkun leżiva. Din il-qorti ser taddotta din il-linja tenut kont li fiż-żmien meta ttieħdet l-istqarrija l-liġi kienet siekta dwar il-garanziji sanċiti fl-artikolu 6(3) tal-Konvenzjoni.

»… … …

»Illi kif gie ritenut … mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz Trevor Bonniċi *v.* Avukat Ġenerali, deċiż fit-18 ta' Lulju 2017:

> »"F'ċirkostanzi bħal dawk, meta l-proċeduri kienu għadhom pendenti, il-ġurisprudenza riċenti tagħna tgħid illi ma kien hemm l-ebda ksur tad-dritt fondamentali għas-smigħ xieraq tal-akkużat f'dak l-istadju iżda li ma għandu jsir l-ebda użu mill-istqarrija fil-proċess kriminali u li din l-istqarrija għandha titneħħa mill-inkartament sabiex, meta l-proċess kriminali jintemm, ma jkunx tniġġes b'irregolarità li tista' twassal għal konsegwenzi bħal dawk fil-każ ta' Borg."

»… … …

»Illi din il-posizzjoni ser tiġi addottata minn din il-qorti.

»Il - In-nuqqas ta' applikabilità tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni

»… … …

»Artikolu 6 tal-Konvenzjoni

»Illi d-drittijiet fundamentali sanċiti b'dan l-artikolu jinvolvu fl-ewwel lok li fi proċeduri kriminali għandu jkun hemm smigħ xieraq, imparzjali u pubbliku quddiem qorti jew tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqfin b'liġi u li huma aċċessibbli għall-akkużat. Fit-tieni lok tingħata protezzjoni lil min hu akkużat b'reati kriminali u *cioè* li huwa għandu jiġi meqjus li hu innoċenti sakemm jigi pruvat li huwa ħati u garanziji oħra hemm sanċiti. Dan l-artikolu mbagħad ifisser diversi garanziji minimi li jistħarrgu fl-isfond tad-dritt primarju sanċit bl-artikolu 6(1).

»… … …

»Il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem iddeċidiet diversi drabi li d-dritt li persuna tiddefendi lilha nnifisha personalment jew permezz ta' assistenza legali huwa element fundamentali tad-dritt għall-*fair trial*. Fil-fehma tal-qorti dan huwa intrinsikament marbut mad-dritt tal-akkużat li jibqa' sieket (*the right to silence)* u mal-presunzjoni tal-innoċenza. *Inoltre* l-aċċess għall-*case file* huwa essenzjali sabiex jiġi rispettat il-prinċipju tal-*equality of arms* fil-kuntest tad-dritt għas-smigħ xieraq.

»… … …

»Illi fil-każ in eżami r-rikorrenti ma kinetx assistita minn avukat matul l-investigazzjoni tal-pulizija u fl-eventwali interrogazzjoni u redazzjoni tal-istqarrija tagħha. Fl-istqarrija hi wiegbet għall-mistoqsijiet magħmula u anke tat informazzjoni li tista' twassal biex tinkrimina

ruħha. Iffirmat l-istqarrija … … … Din l-istqarrija tqiegħdet fost l-inkartament proċesswali u hija evidenti li tista' tintuża bħala prova.

»Skont l-artikolu 658 tal-Kap. 9 tal-Liġijiet ta' Malta:

> »"Kull ħaġa li l-imputat jew akkużat jistqarr sew bil-miktub kemm ukoll bil-fomm, tista' tittieħed bi prova kontra min ikun stqarrha, kemm-il darba jinsab li din il-konfessjoni ġiet magħmula minnu volontarjament u ma ġietx imġiegħlha jew meħuda b'theddid jew biża' jew b'wegħdiet jew b'xi twebbil ta' vantaġġi."

»Meta titniżżel bil-miktub il-kitba għandha tiġi preżentata (art. 659 tal-Kap. 9).

»Illi kif saħqu l-pulizija li xehedu f'din il-kawża, l-istqarrija ttieħdet volontarjament.

»Illi fiż-żmien rilevanti (fis-6 ta' Novembru 2004) huwa wisq evidenti li l-qafas legali tagħna ma kienx jipprovdi għad-dritt tas-suspettat/ akkużat li jkollu assistenza legali qabel u waqt l-interrogatorju.

»… … …

»Jirriżulta li fiż-żmien tar-rilaxx tal-istqarrija mir-rikorrent, emendi li kienu ser jirregolaw id-dritt għall-assistenza legali tal-akkużat waqt l-investigazzjoni kienu għadhom ma daħlux fis-seħħ.

»Illi minn qari tas-sentenza mogħtija mill-Qorti ta' Strasbourg tat-12 ta' Jannar 2016 fil-kaz <u>Mario Borg *v.* Malta</u> fuq ċitata jirrizulta li l-Qorti Ewropea sabet leżjoni sistemika tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni fejn il-liġi hija siekta dwar id-dritt għall-assistenza legali fil-*pre trial stage.*

»… … …

»"*Compelling Reasons*"

»Illi l-Avukat Ġenerali ssolleva din id-difiża f'nota responsiva li ġie awtorizzatat li jippreżenta minn din il-qorti fl-14 ta' Novembru 2017 wara li ġiet aċċettata n-nota ta' sottomissjonijiet tar-rikorrenti tard-ivament ippreżentata. Huwa jargumenta li n-nuqqas ta' assistenza legali waqt l-interrogatorju ma jsarrafx awtomatikament fi ksur tad-dritt għal smigħ xieraq.

»Illi l-istess intimat imbagħad jesponi li l-Qorti Ewropea stabbiliet restrizzjonijiet għall-assistenza legali waqt l-interrogatorju billi applikat (a) it-test tal-*compelling reasons* u (b) it-test tal-*overall fairness* tal-proċeduri.

»Illi dwar it-tieni element, dan ġà ġie trattat taht il-kap tal-eċċezzjoni tal-intempestività.

»Illi rigward it-test ta' *compelling reasons,* jispjega li jirriżulta mix-xiehda tas-Superintendent Nezren Grixti li fil-każ in eżami ssemmiet terza persuna u li kien fl-interess tal-investigazzjoni li ebda wieħed mill-interrogati (ir-rikorrenti u Roberto Conte) ma jikkomunikaw ma' ħadd sabiex ma jippreġudikawx l-investigazzjoni li kienet tikkonċerna kwantità sostanzjali ta' droga.

»Illi iżda, l-istess Superintendent Grixti xehed quddiem din il-qorti li dak iż-żmien kienet ovvja li l-akkużata ma kellhiex avukat u ma jistax jgħid li ma tahiex dritt għall-avukat peress li ma setax dak iż-żmien.

»Tissenjala li l-ilment tallum jirrigwarda konsulti mal-avukat ta' fiduċja tal-akkużata, persuna marbuta bid-dmir ta' konfidenzjalità u privileġġ professjonali kif ukoll bl-etika li torbot il-professjoni legali u mhux terza persuna kwalunkwe.

»… … …

»Ikkonsidrat li mir-rassenja tal-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea joħroġ evidenti li r-restrizzjoni fuq il-jedd għall-assistenza legali hija biss eċċezzjonalment mogħtija u għal *compelling reasons.* Jispetta lill-intimat li jipprova x'inhuma dawn ir-raġunijiet tant impellenti li jiġġustifikaw il-mitigazzjoni ta' prinċipju ta' dritt fondamentali *ormai* stabbilit. Id-dritt għal avukat hi r-regola, ir-restrizzjonijiet huma l-eċċezzjoni. Iżda anke jekk ikun hemm raġunijiet impellenti għal xi restrizzjonijiet, tkun xi tkun ir-raguni, dawn ir-restrizzjonijiet ma għandhomx jippreġudikaw irrimedjabbilment id-drittijiet tal-akkużat taħt l-artikolu 6 (il-prinċipju stabbilit f'Salduz).

»Illi huwa minnu li f'ċerti istanzi l-Qorti Ewropea ma sabitx leżjoni tad-drittijiet sanċiti bl-artikolu 6 minhabba *compelling reasons* li ġġustifikaw in-negazzjoni tal-assistenza legali lill-applikanti. … … …

»… … …

»… … … Dikjarazzjoni li l-integrità tal-investigazzjoni trid tiġi protetta magħmula b'mod ġeneriku mingħajr referenza għal riskju reali ta' xi *leaks,* fil-fehma ta' din il-qorti, mhix biżżejjed biex ixxejjen dak li hu, kontrarjament għal dak sostnut mill-Avukat Ġenerali, dritt intrinsiku u vitali għas-smigħ xieraq.

»Illi r-referenza għall-*compelling reasons test* f'dan il-kaz huwa purament akkademiku billi l-pulizija lanqas biss kellhom għalfejn jikkonsidraw li jagħtu aċċess għall-avukat lis-suspettata. Huwa evidenti li s-suspettata ma ngħatatx dan id-dritt mhux minħabba li l-każ għadda mill-għarbiel tal-*investigating officer* li għamel *judgment call* imma minħabba nuqqas sistemiku fil-liġi tagħna. Konsegwentement lanqas kienu jeżistu prinċipji gwida fil-liġi tagħna li setgħu iservu bħala punt ta' referenza għall-pulizja rigward iċ-ċaħda lill-akkużata tad-dritt sanċit fl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

»Għaldaqstant din l-eċċezzjoni qed tiġi wkoll miċħuda.

»Fid-dawl tal-premess din il-qorti ser tapplika r-regola li temani mill-interpretazzjoni tal-Qorti Ewropea fis-sens li l-artikolu 6(3)(ċ) flimkien mal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni jesiġu li jkun hemm dritt ta' aċċess għall-assistenza ta' avukat ta' fiduċja anke fl-istadju bikri tal-investigazzjoni minn meta "*a person is charged with a criminal offence"* skont l-interpretazzjoni awtonoma mogħtija mill-Qorti Ewropea.

»Fil-każ odjern, din l-applikazzjoni trid tiġi applikata fid-dawl tal-fatt li l-proċeduri kriminali għadhom pendenti.

»Għalhekk ma tistax issib leżjoni ta' tali dritt f'dan l-istadju għajr fis-sens u limitatament li m'għandux isir użu tal-istqarrija minnha rilaxxjata.

»… … …

»Rimedju

»Illi r-rikorrenti qed titlob is-smigħ *de novo* tal-każ tagħha fost ir-rimedji mfittxija. Illi fil-fehma ta' din il-qorti, billi l-ġûri tagħha għadu ma bediex jinstema' tali rimedju ma jagħmilx sens. Madanakollu taqbel li m'għandux isir użu tal-istqarrija tagħha fil-proċeduri penali u ser tordna l-isfilz tal-istqarrija mill-provi.

»Illi fid-dawl tal-premess din il-qorti ser tiddisponi mill-ewwel talba billi tilqa' l-istess biss li tgħid illi ma hemm ebda ksur attwali 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 r-rikorrenti.

»III. Konklużjoni.

»Illi għalhekk għal dawn il-motivi din il-qorti taqta' u tiddeċiedi billi, fil-waqt li tilqa' l-eċċezzjonijiet imfissra fir-raba' (4) paragrafu rigward l-inapplikabilita tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni, u fid-disa' (9) paragrafu rigward ir-*rule of disclosure,* tiċħad il-bqija tal-eċċezzjonijiet tal-intimat u tiddisponi mit-talbiet billi tilqa' l-ewwel talba fis-sens li tqis illi r-rikorrenti ser issofri leżjoni tad-dritt tagħha għal smigħ xieraq kif tutelat mill-artikolu 6(1) flimkien mal-artikolu 6(3)(ċ) tal-Konvenzjoni, billi ma kinetx assistita minn avukat tal-għażla tagħha waqt it-teħid tal-istqarrija lill-Pulizija Eżekuttiva, fil-każ illi ssir użu mill-istqarrija fil-proċeduri kriminali li jittieħdu kontriha.

»Tiċħad it-talbiet in kwantu mibnija fuq l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

»Tiċħad it-talbiet in kwantu jirreferu għar-*rule of disclosure*;

»Tordna l-isfilz tal-istqarrija rilaxxjata mir-rikorrenti lill-pulizija esebita *a foll*. 32 u 33 ta' dan il-proċess mogħtija fis-6 ta' Novembru 2004, u kwalunkwe xiehda tal-pulizija li tagħmel referenza għal kontenut ta' din l-istqarrija.

»L-ispejjeż jitħallsu kwantu għal żewġ terzi mill-Avukat Ġenerali u terz mir-rikorrenti.«

5. L-Avukat Ġenerali appella b'rikors tal-20 ta' Marzu 2018 li għalih l-attriċi wieġbet fl-1 ta' Ottubru 2018.

6. Fl-ewwel aggravju l-Avukat Ġenerali jgħid illi l-azzjoni hija "prematura u intempestiva" għax "id-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".

7. L-attriċi min-naħa tagħha tistrieh fuq is-sentenza fil-każ ta' Borg *v.* Malta[1] biex tinsisti illi l-fatt waħdu illi ma tħallietx tkellem avukat qabel ma kienet interrogata huwa biżżejjed biex ikun hemm ksur tal-jedd għal smigħ xieraq.

8. Għandu jingħad iżda illi l-posizzjoni li ttieħdet mir-Raba' Sezzjoni tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fil-każ ta' Borg ġiet imwarrba mis-Sezzjoniijet Magħquda tal-istess qorti fil-każ ta' Beuze *v.* il-Belġju[2], meta l-qorti, fid-dawl tal-inkonsistenzi fis-sentenzi tal-Qorti Ewropea fl-interpretazzjoni tal-jedd għall-għajnuna ta' avukat fil-kuntest tal-jedd għal smigħ xieraq, kienet imsejħa biex tippreċiża aħjar x'inhi l-posizzjoni korretta. Tajjeb jingħad illi fil-każ ta' Beuze, bħal fil-każ tallum, il-liġi domestika fiż-żmien relevanti ma kinitx tippermetti li tingħata l-għajnuna ta' avukat waqt l-interrogazzjoni[3] u ma kien hemm ebda raġuni impellenti għala ma tħallietx tingħata l-għajnuna ta' avukat[4]. Fis-sentenza mogħtija mis-Sezzjonijiet Magħquda fid-9 ta' Novembru 2018 il-qorti qalet hekk:

> »120. The fairness of a criminal trial must be guaranteed in all circumstances. However, what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case (see *Ibrahim and Others*, … § 250). The Court's primary concern, in examining a complaint under Article 6 § 1, is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings … … …
>
> »121. As the Court has found on numerous occasions, compliance with the requirements of a fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole and

---

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

2 Q.E.D.B. 9 ta' Novembru 2018, rik. 71409/10.

3 Fil-fatt, kif jidher minn qari ta' §§ 154 *et seqq.* tas-sentenza, ir-restrizzjonijiet fuq il-jedd tal-persuna suspettata li tkellem avukat kienu ferm aktar restrittivi milli kienu fil-każ tallum.

4 Ara §§ 161 u 163-4.

not on the basis of an isolated consideration of one particular aspect or one particular incident, although it cannot be ruled out that a specific factor may be so decisive as to enable the fairness of the trial to be assessed at an earlier stage in the proceedings. … … …

»… … …

»139. The stages of the analysis as set out in the *Salduz* judgment – first looking at whether or not there were compelling reasons to justify the restriction on the right of access to a lawyer, then examining the overall fairness of the proceedings – have been followed by Chambers of the Court in cases concerning either statutory restrictions of a general and mandatory nature, or restrictions stemming from case-specific decisions taken by the competent authorities.

»140. In a number of cases, which all concerned Turkey, the Court did not, however, address the question of compelling reasons, and neither did it examine the fairness of the proceedings, but found that systematic restrictions on the right of access to a lawyer had led, *ab initio*, to a violation of the Convention … … … Nevertheless, in the majority of cases, the Court has opted for a less absolute approach and has conducted an examination of the overall fairness of the proceedings, sometimes in summary form … and sometimes in greater detail …

»141. Being confronted with a certain divergence in the approach to be followed, in *Ibrahim and Others* the Court consolidated the principle established by the *Salduz* judgment, thus confirming that the applicable test consisted of two stages and providing some clarification as to each of those stages and the relationship between them (see *Ibrahim and Others*, … §§ 257 and 258-62).

… … …

»144. In *Ibrahim and Others* the Court also confirmed that the absence of compelling reasons did not lead in itself to a finding of a violation of Article 6. Whether or not there are compelling reasons, it is necessary in each case to view the proceedings as a whole (see *Ibrahim and Others*, … § 262). That latter point is of particular importance in the present case, since the applicant relied on a certain interpretation of the Court's case-law on the right of access to a lawyer … to the effect that the statutory and systematic origin of a restriction on that right sufficed, in the absence of compelling reasons, for the requirements of Article 6 to have been breached. However, as can be seen from the *Ibrahim and Others* judgment, followed by the *Simeonovi* judgment, the Court rejected the argument of the applicants in those cases that *Salduz* had laid down an absolute rule of that nature. The Court has thus departed from the principle that was set out, in particular, in the *Dayanan* case and other judgments against Turkey.

»145. Where there are no compelling reasons, the Court must apply very strict scrutiny to its fairness assessment. The absence of such reasons weighs heavily in the balance when assessing the overall fairness of the criminal proceedings and may tip the balance towards finding a violation. The onus will then be on the Government to demonstrate convincingly why, exceptionally and in the specific circumstances of the case, the overall fairness of the criminal

proceedings was not irretrievably prejudiced by the restriction on access to a lawyer (see *Ibrahim and Others*, … § 265).

»… … …

»147. Lastly, it must be pointed out that the principle of placing the overall fairness of the proceedings at the heart of the assessment is not limited to the right of access to a lawyer under Article 6 § 3 (c) but is inherent in the broader case-law on defence rights enshrined in Article 6 § 1 of the Convention … … …

»148. That emphasis, moreover, is consistent with the role of the Court, which is not to adjudicate in the abstract or to harmonise the various legal systems, but to establish safeguards to ensure that the proceedings followed in each case comply with the requirements of a fair trial, having regard to the specific circumstances of each accused.

»… … …

»150. When examining the proceedings as a whole in order to assess the impact of procedural failings at the pre-trial stage on the overall fairness of the criminal proceedings, the following non-exhaustive list of factors, drawn from the Court's case-law, should, where appropriate, be taken into account (see *Ibrahim and Others*, … § 274, and *Simeonovi*, … § 120):

»(a) whether the applicant was particularly vulnerable, for example by reason of age or mental capacity;

»(b) the legal framework governing the pre-trial proceedings and the admissibility of evidence at trial, and whether it was complied with – where an exclusionary rule applied, it is particularly unlikely that the proceedings as a whole would be considered unfair;

»(c) whether the applicant had the opportunity to challenge the authenticity of the evidence and oppose its use;

»(d) the quality of the evidence and whether the circumstances in which it was obtained cast doubt on its reliability or accuracy, taking into account the degree and nature of any compulsion;

»(e) where evidence was obtained unlawfully, the unlawfulness in question and, where it stems from a violation of another Convention Article,the nature of the violation found;

»(f) in the case of a statement, the nature of the statement and whether it was promptly retracted or modified;

»(g) the use to which the evidence was put, and in particular whether the evidence formed an integral or significant part of the probative evidence upon which the conviction was based, and the strength of the other evidence in the case;

»(h) whether the assessment of guilt was performed by professional judges or lay magistrates, or by lay jurors, and the content of any directions or guidance given to the latter;

»(i) the weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue; and

»(j) other relevant procedural safeguards afforded by domestic law and practice.«

9. Igħid sew għalhekk l-Avukat Ġenerali illi l-jedd mogħti taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni (kif ukoll taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni[5]) huwa l-jedd għal smigħ xieraq u mhux il-jedd li tkellem avukat qabel interrogazzjoni mill-pulizija (għalkemm issa dak il-jedd ingħata bis-saħħa ta' strumenti leġislativi oħra), u illi biex tgħid jekk tħarisx il-jedd għal smigħ xieraq trid tqis il-proċess kollu, u mhux biss episodju iżolat, sakemm ma jintweriex illi dak l-episodju kellu effett hekk drastiku illi ikkontamina l-proċess kollu.

10. Madankollu, billi ċ-ċirkostanzi fejn il-persuna interrogata tista' ma titħalliex tkellem avukat huma l-eċċezzjoni aktar milli r-regola, u 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", din il-qorti hija tal-fehma, kif osservat fis-sentenza mogħtija fl-24 ta' Ġunju 2016 fl-ismijiet <u>Malcolm Said *v.* Avukat Ġenerali</u>[6], illi ma jkunx għaqli – partikolarment fid-dawl ta' inkonsistenzi fis-sentenzi tal-Qorti Ewropea li joħloq element ta' imprevedibilità, kif jixhdu l-posizzjonijiet konfliġġenti li ħadet fil-każ ta' <u>Borg</u> u f'dak ta' <u>Beuze</u> – illi l-proċess kriminali jitħalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija mogħtija mill-attriċi lill-pulizija għaliex tqis illi, fiċ-ċirkostanzi, in-nuqqas ta' għajnuna ta' avukat ma kienx nuqqas li

5 Inċidentalment għandu jingħad illi din il-qorti ma taqbilx mal-ewwel qorti li l-art. 39 tal-Kostituzzjoni ma huwiex applikabbli f'ċirkostanzi bħal dawk tal-każ tallum fejn l-istqarrija ttieħdet qabel ma nbdew proċeduri ġudizzjarji kontra l-persuna interrogata; ara *e.g.* <u>Dominic Camilleri *v.* Avukat Ġenerali</u>, Kost. 2 ta' Marzu 2018, rik. kost. 47/2016, para. 13 *et seqq.* Dan qiegħed jingħad *obiter*, billi ma tressaqx appell minn dik il-parti tas-sentenza, iżda qiegħed jingħad biex ma jinħolqux preċedenti żbaljati.

6 Rik. kost. 74/2014.

ma jista' jkollu ebda konsegwenza ta' preġudizzju għall-attriċi, aktar u aktar meta fl-istqarrija ammettiet sehma fir-reat.

11. Għaldaqstant tipprovdi dwar dan l-aggravju tal-avukat Ġenerali billi tgħid illi, għalkemm ma seħħ ebda ksur tal-jedd tal-attriċi għal smigħ xieraq meta tteħditilha stqarrija, madankollu dik l-istqarrija ma għand-hiex tibqa' fl-inkartament tal-kawża kontriha.

12. Fit-tieni aggravji l-Avukat Ġenerali jgħid illi "l-ewwel qorti ma kinitx ġusta meta sabet leżjoni tal-artikolu 6(1) u 6(3)(ċ) tal-Konvenzjoni Ewropea" għax "hemm każijiet li jiġġustifikaw li persuna ma titħalliex tkellem lill-avukat ta' fiduċja tagħha qabel tiġi interrogata". Ikompli jgħid hekk:

> »… … … l-investigazzjoni tal-pulizija kienet qed ssir simultanjament b'riferenza ghall-appellata u Conte kif ukoll persuni ohra li l-identità tagħhom kienet għadha mhux magħrufa. Illi għalhekk il-pulizija kellha żżomm il-kuntatt ta' dawn il-persuni limitat ħafna sabiex l-investig-azzjoni tkun tista' ssir bl-ebda intralċ. Illi minħabba din id-dinamika, l-interrogazzjoni tal-appellata saret l-għada li saret it-tfittxija fir-residenza tagħha … … …«

13. Jingħad qabel xejn illi l-ewwel qorti ma sabitx li seħħ ksur tal-jedd tal-attriċi għal smigħ xieraq; qalet biss illi jkun hemm ksur jekk isir użu mill-istqarrija waqt il-proċess kriminali.

14. Tassew illi kien hemm raġuni tajba għala l-attriċi ma tħalliet tikkomunika ma' ħadd qabel l-interrogazzjoni, sabiex ma jkollhiex mezz tikkomunika mal-kompliċi tagħha u dawn ikunu avżati u jaħarbu mill-ġustizzja. Din il-qorti ma tarax konvinċenti l-argument tal-ewwel qorti illi avukat huwa "persuna marbuta bid-dmir ta' konfidenzjalità u privileġġ professjonali kif ukoll bl-etika li torbot il-professjoni legali" u

għalhekk ma huwiex sejjer iservi bħala mezz ta' komunikazzjoni bejn kompliċi. Ċertament hekk għandu jkun iżda dan ma huwiex garanzija li dejjem hekk sejjer ikun.

15. Madankollu, għalkemm din setgħet kienet raġuni tajba biex l-attriċi ma tħallietx tkellem avukat qabel itteħditilha l-istqarrija, mhux bilfors tkun ukoll raġuni tajba għala jsir użu minn dik l-istqarrija waqt il-proċess kriminali, aktar u aktar meta l-attriċi fl-istqarrija ma tatx biss tagħrif dwar il-kompliċi iżda wkoll dwar sehemha fir-reat.

16. Għal din ir-raġuni, u għar-raġunijiet mogħtija fuq[7], din il-qorti ttenni li ma jkunx għaqli li jsir użu mill-istqarrija waqt il-proċess kriminali, u għalhekk ma hijiex sejra tilqa' dan l-aggravju.

17. L-aħħar aggravju tal-Avukat Ġenerali jolqot ir-rimedju mogħti mill-ewwel qorti, *viz.* li l-istqarrija titneħħa mill-inkartament.

18. Il-qorti tqis illi l-ordni li l-istqarrija titneħħa mill-inkartament, aktar milli rimedju għal ksur li, wara kollox, għadu ma seħħx, huwa garanzija tal-integrità tal-proċess u wkoll fl-interess pubbliku, biex ma jiġrix l-proċess kontra l-attriċi jkollu jitħassar wara li jintemm, b'ħela ta' ħin u riżorsi, li tkun forma oħra ta' inġustizzja għax il-liġijiet għandhom iħarsu mhux biss lil min hu mixli b'reat iżda wkoll lil min jista' jkun vittma ta' reat.

---

[7] Para. 10, *supra*.

19. Il-qorti għalhekk terġa’ ttenni li ma jkunx għaqli li jsir użu mill-istqarrija waqt il-proċess kriminali, u għal din ir-raġuni tiċħad ukoll dan l-aħħar aggravju.

20. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiċħad l-appell u, għalkemm għal raġunijiet differenti, tikkonferma s-sentenza appellata[8].

21. L-ispejjeż tal-appell iħallashom l-Avukat Ġenerali.

Joseph Azzopardi President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
gr

[8] Dan qiegħed jingħad bla ħsara għal dak li ngħad fin-nota 5, *supra.*