QORTI KRIMINALI

ONOR. IMHALLEF DR. EDWINA GRIMA LL.D.

Illum 31 ta' Lulju 2020

FL-ATTI TA' RIKORS TA' HABEAS CORPUS IPPREZENTAT MINN JERIN RAJAN DETENTUR TA' DOKUMENT TA' RESIDENZA NUMRU: MT6385163AI TERMINI TAL-ARTIKOLU 409A TAL-KODICI KRIMINALI

Il-Qorti,

Rat id-decizjoni moghtija mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) tat-22 ta' Lulju 2020, fejn wara li rat l-artikolu 409A tal-Kodici Kriminali, l-Avviz Legali 81 tal-2011, filwaqt illi ddikjarat illi hija kompetenti li tiehu konjizzjoni u tiddeciedi t-talba maghmula mir-rikorrenti Jerin Rajan, irrizultalha illi f'dan l-istadju u fl-isfond ta' kif svolgew il-fatti ta' dan il-kaz, il-kontinwazzjoni tad-detenzjoni tar-rikorrenti mhix wahda legali. Ghaldaqstant laqghet t-talba tar-rikorrenti w ordnat li Jerin Rajan jigi mehlus mid-detenzjoni b'effett immedjat.

Rat ir-rikors tal-Avukat Generali tas-27 ta' Lulju 2020 fejn talab illi fit- termini ta'l-artikolu 409A(4) tal-Kodici Kriminali il-Qorti tordna l-arrest mill-gdid u l-kontinwazzjoni tad-detenzjoni ta' Jerin Rajan taht kull direttiva u cirkostanza li jidhrilha opportuni.

Rat id-digriet ta' din il-Qorti tal-istess jum fejn ir-rikors gie appuntat ghas-smigh ghas-seduta tad-29 ta' Lulju 2020.

Semghet s-sottomissjonijiet tal-partijiet.

Rat l-atti tal-kawza u d-dokumenti hemmhekk esebieti.

Ikkunsidrat,

Illi l-Avukat Generali qieghed jitlob lil din il-Qorti, permezz tal-procedura minnu intentata, tirrevoka d-decizjoni tal-Qorti tal-Magistrati tat-22 ta' Lulju 2020 fejn giet milqugha it-talba ta' Jerin Rajan ghal helsien mill-kustodja tieghu abbazi tal-fatt illi l-arrest u d-detenzjoni tieghu kien wiehed illegali, u dan ghalkemm l-Ufficjal Principali tal-Immigrazzjoni hareg Ordni ta' Ritorn kontra l-imsemmi Rajan u wkoll Ordni ta' Ritorn u Tnehhija u dan skont kif hemm stipulat fil-Kapitolu 217 tal-Ligijiet ta' Malta, minn liema ordnijiet Rajan intavola appell quddiem il-Bord tal-Appell tal-Immigrazzjoni, liema appell ghadu pendenti.

Illi mill-fatti li jemergu ta' dan il-kaz jirrizulta illi Jerin Rajan gie moghti permess ta' residenza sabiex huwa jkun jista' isegwi kors ta' studji. Illi madanakollu huwa nstab jahdem meta ma kellux permess tax-xoghol u ghalhekk l-Ufficjal Principali tal-Immigrazzjoni hareg Ordni ta' Ritorn billi fil-fehma tieghu Rajan kellu jitqies bhala immigrant pprojbit. Dan kif hemm stipulat fl-artikolu 5 tal-Kapitolu 217 tal-Ligijiet ta' Malta. Fl-10 ta' Lulju imbaghad inharrget Ordni ta' Tnehhija mill-Ufficjal Principali tal-Immigrazzjoni skont ir-Regolament 5 tal-Avviz Legali 81 tal-2011 u ghalhekk Rajan gie mizmum taht detenzjoni bis-sahha ta' dak li jipprovdi l-artikolu 14 tal-Kapitolu 217 tal-Ligijiet ta' Malta. Illi Jerin Rajan appella minn din id-decizjoni quddiem il-Bord tal-Appell dwar l-Immigrazzjoni fit-termini tal-artikolu 25A tal-Kap.217 u wkoll ressaq talba quddiem l-imsemmi Bord sabiex jigi lilu koncess il-helsien mid-detenzjoni fit-terminu ta' dak mahsub fir-regolament 11(8) tal-Legislazzjoni sussidjara 217.12 u s-sub-inicz 6 ghall-artikolu 25A, liema talba madanakollu baqghet pendenti, meta din ghandha tigi deciza b'mod spedit fit-termini ta' dak li tipprovdi l-ligi u kif gustament sahhqet l-Ewwel Qorti. Dak li qed jilmenta minnu Rajan, allura, mhuwiex

daqstant il-fatt illi l-Ufficjal Principali tal-Immigrazzjoni ordna, fid-diskrezzjoni moghtija lilu bil-ligi, li ghandu jkun detenut wara il-hrug tal-Ordni ta' Ritorn u Tnehhija, izda billi d-detenzjoni tieghu giet imsejsa fuq l-uniku premessa tal-biza' tal-harba, din il-biza' ma tezistiex billi huwa ghandu residenza fissa mal-familjari tieghu u anke impjieg u kwindi gjaldarba jonqos dan ir-rekwizit, id-detenzjoni ulterjuri tieghu ghandha titqies bhala wahda arbitrarja.

Ikkunsidrat:

Illi t-talba maghmula minn Jerin Rajan hija arginata fit-termini ta' dak li jiddisponi l-artikolu 409A tal-Kodici Kriminali li jitkellem dwar l-arrest jew id-detenzjoni kontra xi disposizzjoni tal-ligi, rimedju li l-qrati taghna dejjem qiesu li ma kienx applikabbli meta jigi allegat illi d-detenzjoni li tkun saret abbazi tal-artikolu 14 tal-Kapitolu 217 tal-Ligijiet ta' Malta, tilledi id-dritt ghal liberta' tal-persuna detenuta.

Illi fir-rigward gie hekk deciz:

> **"Minn dan jidher car li l-kompetenza tal-Qorti tal-Magistrati, kif ukoll, wara kollox, il-kompetenza ta' din il-Qorti -- il-Qorti Kriminali meta tigi adita taht is-subartikolu (4) tal-imsemmi Artikolu 409A -- hija wahda limitata: il-qorti trid tara biss jekk il-kontinwazzjoni ta' l-arrest tkunx tista' tigi bbazata ossia gustifikata fuq xi disposizzjoni ta' ligi ("...founded on any provision of this Code or of any other law which authorises the arrest and detention of the applicant..." fit-test ingliz). Mhux il-kompitu tal-Qorti tal-Magistrati jew tal-Qorti Kriminali li jaraw jekk, minkejja li hemm ligi cara li tawtorizza l-kontinwazzjoni tad-detenzjoni, hemmx xi cirkostanzi ohra li jirrendu dik id-detenzjoni illegali, bhal, per ezempju, ghax dik il-ligi tkun tikkozza mal-Kostituzzjoni jew mad-disposizzjonijiet dwar id-Drittijiet u Libertajiet Fondamentali mharsa mill-istess Kostituzzjoni, jew ghax tkun tikkozza mad-disposizzjonijiet tal- Konvenzjoni Ewropea; jew jekk il-fatt tad-detenzjoni fih innifsu, u cioe` indipendentement mill-ligi li tkun tawtorizza dik id-detenzjoni, ikunx b'xi mod jilledi d-drittijiet fondamentali ta' dak li jkun. Ghal tali sindakar hemm proceduri ohra quddiem qrati ohra li huma vestiti bil-ligi biex jaghmlu proprju tali stharrig u, f'kaz li jsibu li hemm ksur ta' xi dritt fondamentali jew isibu li hemm malamministrazzjoni da parti**

ta' l-Ezekuttiv, jaghtu r-rimedju skond il-ligi. Ir-rimedju taht l-Artikolu 409A hu arginat mill-istess kliem adoperati mill-legislatur, u ebda qorti ma ghandha toltrepassa l-limiti tal-gusridizzjoni lilha konferita, ghax altrimenti jkun hemm kaos fis-sistema guridika.[1]"

Il-Qorti ziedet tghid:

Ma gie b'ebda mod ippruvat li Barboush qed jinzamm arrestat ghal xi skop ulterjuri, ossia li "...the detaining authority has misused its powers by acting in bad faith or capriciously or for a wrongful purpose, or [that] the decision is supported by no sufficient evidence or is one which no reasonable person could have reached in the circumstances[2]"

Illi l-Qorti Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem adottat dan l-insenjament f' dawk il-kazijiet imressqa quddiemha ta' immigranti illegali dwar id-detenzjoni kontinwa taghhom:

"43. The Court notes that the applicant claimed that Article 409A was not an effective remedy for the purposes of the Convention in that it stopped short of examining lawfulness in the light of the requirements of the Convention. Indeed, the Court observes that the relevant courts entrusted with hearing applications under the said Article have acknowledged their limited competence, holding that they were not competent to look into other circumstances which could render detention illegal, such as an incompatibility with the rights granted by the Constitution or the Convention when there was a clear law authorising continued detention (see paragraph 21 above). The Government have also acknowledged that this was the ordinary interpretation of the relevant domestic courts (see paragraph 35 above). In these circumstances the Court is of the view that the remedy under Article 409A did not provide a review of the "lawfulness" of detention in the light not only of the requirements of domestic law but also of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 § 1. In consequence, it cannot be considered as an effective remedy for the purposes of Article 5 § 4. It follows

---

[1] Karim Barboush vs Kummissarju tal-Pulizija – deciza Qorti Kriminali 05/11/2004 (nru 2/2004)

[2] Ara X v UK A46 (1981) 4 EHRR 188, para. 56.

> **that the Court cannot agree with the Government that the applicant should have tried such a remedy.[3]"**

Illi allura l-kompetenza ta' qorti ta' indoli penali, meta tigi biex tezamina applikazzjonijiet maghmula quddiemha ghal stharrig dwar il-validita' tal-arrest jew detenzjoni ta' persuna li mhijiex ghaddejja proceduri penali hija wahda limitata.

Dan ifisser illi ghalkemm it-tkaxkir ta' saqajn min-naha tal-Bord huwa wiehed kundannabbli u dan meta hemm talba quddiemu skond il-ligi sabiex jigi mistharreg jekk persuna ghandiex tibqa' tigi mcahhda mil-liberta' taghha, din il-Qorti u l-Ewwel Qorti qabilha ma tistax tarroga poteri ghaliha li ma ghandhiex. Hija biss qorti b'kompetenza kostituzzjonali li tista' tistharreg jekk iz-zamma fid-detenzjoni tar-rikorrenti meta dan ressaq talba sabiex jinheles mill-istess, hijiex wahda li tilledi d-drittijiet fondamentali tieghu. Dan maghdud madanakollu l-Qorti Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem stqarret illi dan jista' jfisser biss illi ma hemmx rimedju spedit u effettiv fil-qafas legislattiv ta' pajjizna li jista' jistharreg tali lment u dan meta l-proceduri quddiem il-Bord ma humiex qed jkunu spediti. Ghaliex fil-fatt dan huwa dak li qed jilmenta minnu r-rikorrenti u cioe' permezz ta' dawn il-proceduri minnu ntentati qed jipprova igieghel lil din il-Qorti taghmel dak li ma ghamilx il-Bord bis-setghat moghtija lilu bil-ligi.

Illi dan maghdud, madanakollu, ghalkemm l-Ewwel Qorti, fil-kompetenza limitata moghtija lilha permezz tal-artikolu 409A tal-Kodici Kriminali, ma setatx tistharreg jekk bil-fatt illi l-Bord tal-Appell dwar l-Immigrazzjoni naqas milli jqies l-applikazzjoni tal-applikant Rajan ghall-liberta` provvizorja b'mod spedit dan kienx qed jirrendi id-detenzjoni tieghu arbitrarja, billi kif inghad tali stharrig huwa mholli biss fil-kompetenza tal-qrati kostituzzjonali, madanakollu setghet tistharreg jekk dik l-istess detenzjoni illum il-gurnata ghadhiex wahda konformi mal-ligi fil-parametri imfassla fl-isemmi artikolu

---

[3] Ara Louled Massoud v Malta 24340/08 (Qorti, Raba Sezzjoni) deciza 27/10/2010. Ara ukoll Kadem v Malta u Sabeur Ben Ali v Malta fost ohrajn

409A. Persuna ghandha tigi mcahhda mil-liberta' taghha biss u unikament fil-parametri mfassla fil-ligi u jekk dik id-detenzjoni tkun qed issehh 'il barra minn dawk il-parametri, allura huwa fid-dmir tal-Qorti illi tara li din il-vjolazzjoni ma tibqax issehh u li persuna ma tibqax hekk detenuta kontra l-ligi.

Ikkunsidrat:

Illi huwa inkontestat illi d-detenzjoni ta' Rajan sar skont il-ligi. Huwa pacifiku illi l-Ufficjal Principali tal-Immigrazzjoni fid-diskrezzjoni moghtija lilu skond il-ligi seta' jordna d-detenzjoni ta' Rajan. Dak li qed jilmenta minnu, izda, l-imsemmi Rajan huwa illi ghalkemm fittex rimedju quddiem il-Bord tal-Appell dwar l-Immigrazzjoni sabiex jinheles mid-detenzjoni pendenti s-smigh tal-appell b'mod spedit, dan ir-rimedju baqa' ma inghatax lilu, sabiex b'hekk iz-zamma tieghu taht kustodja issa ma hijiex aktar in konformita' mal-Avviz Legali 81 tal-2011 u allura hija arbitrarja u kontra l-ligi.

Illi l-Avviz Legali 81 tal-2011, li jitkellem dwar "Standards u Proceduri komuni ghar-ritorn ta' cittadini ta' pajjizi li jkunu qeghdin fil-pajjiz illegalment", kif susegwentement emendat permezz tal-Avviz Legali 15 tal-2014 jimplimenta d-Direttiva tal-Parlament Ewropew u l-Kunsill 2008/115/KE tas-16 ta' Dicembru 2008 li, fil-preambolu 16, ifassal l-ghan wara l-implimentazzjoni ta' din id-direttiva bil-ghan illi jitharsu d-drittijiet tal-immigranti illegali li jkunu qed jistennew ir-ritorn lejn pajjizhom tal-origini u allura mizmuma taht detenzjoni u sabiex l-istess detenzjoni ma tkunx wahda ghal perijodu twil ta' zmien jew ghal zmien indefinit:

> **"L-użu tad-detenzjoni għall-fini ta' tneħħija għandu jkun limitat u soġġett għall-prinċipju tal-proporzjonalità fir-rigward tal-mezzi użati u l-objettivi segwiti. Id-detenzjoni hija ġustifikata biss biex jiġi ppreparat r-ritorn jew jitwettaq il-proċess ta' tneħħija u jekk l-applikazzjoni ta' miżuri anqas koerżivi ma tkunx suffiċjenti."**

Illi din id-Direttiva, kif implimentata fil-qafas legsilattiv ta pajjizna, thares milli id-detenzjoni ta' cittadin ta' pajjiz terz ikun wiehed kontinwu jew indefinit meta hemm hekk dispost fir-regolament 11(8) tal-Legislazzjoni Sussidjarja 217.12:

> **"Mingħajr ħsara għad-disposizzjonijiet tal-artikolu 25A tal-Att, iċ-ċittadin ta' pajjiż terz suġġett għad-disposizzjonijiet tas-subregolament (6), għandu jkollu d-detenzjoni tiegħu riveduta kemm b'applikazzjoni jew mill-Uffiċjal Prinċipali tal-Immigrazzjoni ex officio, f'intervalli ta' żmien raġonevoli, li f'kull każ , ma jaqbiżx tliet xhur. Fil-każ ta' perjodu ta' detenżjoni ta' sitt xhur jew aktar, l-Uffiċjal Prinċipali tal-Immigrazzjoni għandu jeżegwixxi dik ir-reviżjoni u għandu javża lill-Bord li jista' jissorvelja u, fejn jeħtieġ, jara mill-ġdid dik ir-reviżjoni."**

Bis-sub-regolament 6 ighid hekk:

> **"Meta ċittadin ta' pajjiż terz hu suġġett għal proċeduri ta' ritorn, sakemm ma jistgħux jiġu applikati miżuri oħra suffiċjenti iżda inqas ta' impożizzjoni, l-Uffiċjal Prinċipali tal-Immigrazzjoni <u>jista' biss iżommu f'detenzjoni</u> sabiex jitwettaq il-proċess ta' ritorn u tneħħija, b'mod partikolari fejn:**
>
> **<u>(a) ikun hemm riskju ta' ħarba; jew</u>**
> **(b) iċ-ċittadin ta' pajjiż terz jevita jew ifixkel il-proċess ta' ritorn jew tneħħija:**
>
> **Iżda d-detenzjoni għandha tkun għal perjodu qasir u għandha tkompli biss sakemm l-proċess ta' tneħħija jkun qed isir u jitwettaq bid-diliġenza dovuta."**

Illi l-Ordni ta' tnehhija mahrug kontra Rajan u esebiet bhala Dokument 2 a fol. 4 tal-atti processwali jindika hekk:

> **"In terms of article 14 of the Immigration Act you will remain in custody until this removal is effected. Your removal is planned to occur on the 10/07/2020. This detention is required since less-coercive measures are deemed insufficient in particular due to the <u>risk of absconding</u>."**

Illi ir-regolament 2 tal-Legislazzjoni sussidjarja 217.12 jaghti din id-definizzjoni ta' f'hiex tikkonsisti din il-'biza' tal-harba' meta hemm hekk dispost:

“riskju ta’ ħarba" tfisser l-eżistenza ta’ raġunijiet biex wieħed jemmen fuq il-bażi tal-kriterji li ġejjin, illi ċ-ċitaddin ta’ dak il-pajjiż terz, li huwa suġġett għal proċeduri ta’ ritorn, jista’ jaħrab, meta -
(i) ma jkollux l-ebda residenza permanenti;
(ii) ma jkollux l-ebda, jew mhux biżżejjed riżorsi li huma suffiċjenti biex iżomm lilu nnifsu;
(iii) jkun ikkunsidrat bħala theddida għall-ordni pubbliku, għas-saħħa mentali jew għas-sigurtà nazzjonali;
(iv) ma kkonformax ma’ xi disposizzjoni tal-Att dwar l-Immigrazzjoni jew leġislazzjoni sussidjarja magħmula taħtu;
(v) ikun applika għal permess ta’ residenza aktar minn darba u dik l-applikazzjoni ġiet miċħuda;
(vi) ma jkunx ikkoopera mal-Uffiċjal Prinċipali tal-Immigrazzjoni biex tiġi stabbilita l-identità u ċ-ċittadinanza tiegħu;
(vii) b’mod qarrieqi pprovda dettalji ta’ identifikazzjoni foloz jew dettalji foloz rigward il-wasla tiegħu Malta

Illi mill-ftit provi li tressqu quddiem l-Ewwel Qorti ma jirrizultax illi tikkonkorri xi wahda mill-kundizzjoniet surriferiti. Rajan ghandu residenza permanenti gewwa Malta ma’ ohtu w r-ragel taghha, li t-tnejn ghandhom fil-pussess taghhom permess biex jirrisjedu u jahdmu gewwa Malta. Dawn ghandhom impjieg fiss sabiex b’hekk jistghu jipprovdulu sostenn finanzjarju. Ma ingibietx prova li Rajan huwa xi theddida ghall-ordni pubbliku jew ghas-sigurta nazzjonali, jew li applika ghal permess ta’ residenza qabel u din giet michuda. Lanqas ma ingiebet prova illi huwa ma kkoperax mal-Ufficjal Principali tal-Immgirazzjoni meta dan gie biex jistabbilixxi l-identita’ tieghu li tidher li giet stabbilita u li qatt ma inghataw minnu xi dettalji foloz dwar l-identifikazzjoni tieghu lanqas mal-wasla tieghu gewwa Malta. Illi l-uniku nuqqas ta’ konformita’ ma’ dan ir-regolament jinsab fil-vjolazzjoni minn naha tal-imsemmi Rajan li jikkonforma ruhu mad-disposizzonijiet ta’l-Att meta iddikjara li wasal Malta ghal ragunijiet ta’ studju u minflok gie misjub jahdem minghajr permessi skont il-ligi, fatti li jiffurmaw il-mertu tal-appell pendenti quddiem il-Bord tal-Appell dwar l-Immigrazzjoni. Lanqas ma jirrizulta mill-atti illi Rajan b’xi mod qieghed ifixkel jew fixkel il-process tar-ritorn tieghu kif stipulat fis-sub-regolament 6(b) ghar-regolament 11. Illi stabbilit kwindi illi fil-kaz taht il-lenti tal-Qorti ma jesistiex ir-riskju tal-harba li hija r-raguni moghtija mill-Ufficjal Principal tal-Immigrazzjoni ghad-detenzjoni kontinwa

tac-cittadin ta' pajjiz terz Jerin Rajan, allura dan ghandu jigi mehlus minnufih billi l-kustodja tieghu ma ghadhiex wahda konformi mal-ligi. Illi fil-fatt is-sub-regolament 11 jiddisponi:

> **"Iċ-ċittadin ta' pajjiż terz konċernat <u>għandu jkun meħlus minnufih</u> jekk:**
> **(a) it-tneħħija ma tkunx tista' sseħħ minħabba f'konsiderazzjonijiet legali jew oħrajn; jew**
> **<u>(b) il-kondizzjonijiet msemmija fis-subregolament (6) ma jkunux għadhom jeżistu."</u>** (sottolinjar tal-Qorti)

Illi allura gjaldarba c-cirkostanzi elenkati fil-Legislazzjoni sussidjarja surriferita u li jimplimentaw direttiva tal-Unjoni li tifforma il-qafas legislattiv ta' pajjizna, ma ghadhomx jissussistu ghandu jsib applikazzjoni dak stipulat fis-sub-regolament 11 hawn fuq iccitat li jwassal ghal helsien mill-kustodja. Dan ifisser illi l-Avukat Generali ma ghandux ragun fl-ilment minnu ventilat permezz ta' dawn il-proceduri meta jishaq illi d-detenzjoni ta' Jerin Rajan hija wahda skont il-ligi u ghaldaqtsant it-talba tieghu ghall-arrest mill-gdid tal-imsemmi Rajan ser tigi michuda.

Ghaldaqstant ghal motivi premessi, il-Qorti tichad it-talba tar-rikorrenti Avukat Generali u tikkonferma d-decizjoni tal-Qorti tal-Magistrati (Malta) tat-22 ta' Lulju 2020.

(ft) Imhallef

Vera Kopja

Joyce Agius
Deputat Registratur