QORTI KOSTITUZZJONALI

IMHALLFIN

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

Seduta ta' nhar il-Gimgha 29 ta' April 2016

Numru 7

Rikors numru 38/13 JZM

Il-Pulizija (Spettur Chris Pullicino)

v.

Stephen Caruana

Il-Qorti:

Preliminari

1. Dan huwa appell maghmul mill-Avukat Generali u mill-Kummissarju tal-Pulizija [l-appellanti] minn sentenza [is-sentenza appellata] moghtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili, fil-kompetenza kostituzzjonali taghha, fit-30 ta' Novembru 2015 li permezz taghha dik il-Qorti iddikjarat illi l-

provvediment li tat il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Struttorja fl-10 ta' Mejju 2012, waqt il-kawza fl-ismijiet **Il-Pulizija (Spettur Chris Pullicino) v. Stephen Caruana**, sabiex mart l-imputat Romina Caruana [l-appellata] tkun ingunta halli l-espert mahtura mill-istess Qorti, Dr Marisa Cassar tiehu buccal swabs minn fuq il-persuna tal-istess Romina Caruana, liema provvediment wassal sabiex il-Qorti tal-Magistrati taghmel ordni ta' referenza fit-30 ta' Mejju 2013, jikkostitwixxi fil-konfront tal-istess Romina Caruana ksur tal-jeddijiet fundamentali taghha kif tutelati bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali [il-Konvenzjoni].

<u>Mertu</u>

2. Fil-qosor, l-appellata Romina Caruana hija mart l-imputat Stephen Caruana li qieghed jigi akkuzat bl-omicidju ta' Neville Baldacchino waqt sparatura fir-residenza tal-imputat u martu l-appellata.

3. L-allegazzjoni tal-Avukat Generali hija fis-sens illi l-appellata kellha relazzjoni adultera mal-vittma Neville Baldacchino u li kienet hi stess li fethitlu l-bieb tad-dar taghhom fejn kellhom relazzjoni sesswali waqt li zewgha l-imputat kien rieqed f'kamra ohra. Wara li spicca l-inkontru ta' bejniethom, il-vittma incidentalment rifes gugarell li jaghmel il-hoss,

liema hoss qajjem lill-imputat u ftit wara sehhet l-isparatura li fiha Neville Baldacchino tilef hajtu.

4. Waqt l-investigazzjoni forensi gew prelevati diversi affarijiet li kellhom tebghat bojod rapprezentanti likwidi korporali u ghalhekk waqt il-gbir tal-provi fil-kors tal-kumpilazzjoni tqabbdet bhala espert forensi Dr Marisa Cassar sabiex tezamina l-imsemmija tebghat bojod u tohrog profil genetiku, kif ukoll sabiex tottjeni buccal swab mill-appellata bil-ghan li jsiru l-verifiki u l-accertamenti necessarji.

5. Kien hawnhekk illi, fuq talba tal-appellata, il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Struttorja irreferiet il-kwistjoni lill-Prim'Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) sabiex jigi determinat jekk it-tehid ta' tali buccal swab mill-persuna tal-appellata jillediex id-dritt fundamentali taghha ghar-rispett tal-hajja privata u familjari.

<u>Is-Sentenza Appellata</u>

6. L-ewwel Qorti waslet ghad-decizjoni taghha, a bazi tas-segwenti konsiderazzjonijiet:

> "**VI. <u>Konsiderazzjonijiet</u>**
>
> **"<u>L-Art 8 tal-Konvenzjoni</u>** jgħid :-
>
> > "*(1) Kulħadd għandu d-dritt għar-rispett tal-ħajja privata tiegħu u tal-familja tiegħu, ta` daru u tal-korrispondenza tiegħu.*

"*(2) Ma għandux ikun hemm indħil minn awtorita` pubblika dwar l-eżerċizzju ta` dan id-dritt ħlief dak li jkun skond il-liġi u li jkun meħtieġ f`soċjeta` demokratika fl-interessi tas-sigurta` nazzjonali, sigurta` pubblika jew il-ġid ekonomiku tal-pajjiż, biex jiġi evitat id-diżordni jew l-egħmil ta` delitti, għall-protezzjoni tas-saħħa jew tal-morali, jew għall-protezzjoni tad-drittijiet jew libertajiet ta` ħaddieħor"*

"Fis-sentenza taghha tat-22 ta` Dicembru 2003 fil-kaz ta` "**YF vs Turkey**" l-ECHR qalet hekk :–

"*The Court observes that Article 8 is clearly applicable to these complaints, which concern a matter of "private life", a concept which covers the physical and psychological integrity of a person (see X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p.11, § 22). It reiterates in this connection that a person`s body concerns the most intimate aspect of private life. Thus, a compulsory medical intervention, even if it is of minor importance, constitutes an interference with this right (see X v. Austria, no. 8278/78, Commission decision of 13 December 1979, Decisions and Reports (DR) 18, p. 155, and Acmanne and Others v. Belgium, no. 10435/83, Commission decision of 10 December 1984, DR 40, p. 254).*"

"Fis-sentenza taghha tat-12 ta` Jannar 2006 fil-kaz ta` "**Mizzi vs Malta**" l-ECHR qalet :–

"*The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in ensuring effective "respect" for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see Mikulić, cited above, § 57).*

"*106. However, the boundaries between the State`s positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49, and Kroon and Others, cited above, p. 56, § 31).*"

"Abbazi ta` dawn l-insenjamenti, din il-Qorti tqis illi bil-fatt li Romina Caruana kienet ordnata taghti kampjun mill-persuna taghha ghall-accertamenti forensici sabiex jintuza fil-kawza kriminali istitwita kontra zewgha Stephen Caruana jilledi d-drittijiet taghha skond l-Art 8 tal-Konvenzjoni.

"Mhuwiex kontestat illi Romina Caruana hija mizzewga lill-akkuzat Stephen Caruana.

"Lanqas ma huwa kontestat illi l-konjugi Caruana ghandhom familja.

"**Ghall-fini specifiku ta` dan il-procediment** l-allegata relazzjoni barra z-zwieg ta` bejn Romina Caruana u l-vittma ma kenitx ippruvata sal-grad rikjest mil-ligi ; ghalkemm din il-Qorti zzid illi anke li kieku saret din il-prova, dak il-fatt **wahdu** ma jgibx fix-xejn il-harsien moghti mill-Art 8 tal-Konvenzjoni.

"Ghar-rigward tal-konsiderazzjonijiet li jahseb ghalihom it-tieni (2) subinciz tal-Art 8 tal-Konvenzjoni, il-Qorti tirreferi ghas-sentenza li tat l-ECHR fis-17 ta` Lulju 2012 fil-kaz ta` "**MD and Others vs Malta**" fejn inghad hekk :–

> "*The Court reiterates that an interference with the right to respect for family life entails a violation of Article 8 unless it is "in accordance with the law", has an aim or aims that is or are legitimate under Article 8 § 2 and is "necessary in a democratic society" for the aforesaid aim or aims. The notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued (see Kutzner v. Germany, no. 46544/99, § 60, ECHR 2002-I).*
>
> "*70. Regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests of the individual and the community, including other concerned third parties, and the State`s margin of appreciation (see W. v. the United Kingdom, 8 July 1987, § 59, Series A no. 121, and Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 49, Series A no. 290).*"

"Fis-sentenza li tat din il-Qorti diversament presjeduta fl-20 ta` Ottubru 2015 fil-kawza "**Rosalie Darmanin vs Il-Prim Ministru**" jinghad :–

> "*Illi biex indhil bhal dak ikun 'skond il-ligi', jehtieg mhux biss li jsir taht is-sahha ta` xi ligi li tkun fis-sehh, imma wkoll li t-twettiq ta` kull ghamil ma jkunx jiddependi minn diskrezzjoni bla razan jew uzata b`mod li hadd ma jista` jobsru (Olson vs Svezja – 24/3/1988). Fuq kollox, biex mizura ta` ndhil tkun titqies bhala wahda `mehtiega f`socjeta demokratkia`, irid jintwera li kienet wahda mnissla minn htiega urgenti socjali li tkun proporzjonali mal-ghan mixtieq (Gillow vs Renju Unit – 24/11/1986) u prevedibbli fit-thaddim taghha biex taghti c-certezza tad-dritt (Leander vs Svezja – 26/3/1987). F`dan il-waqt ta` min isemmi li l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni jitkellem dwar ir-`rispett` li l-Istat ghandu juri ghall-jeddijiet imsemmija f`dak l-artikolu. Dan tfisser bhala obligazzjoni passiva fuq l-istat biex ma jindahalx bla bzonn jew b`mod eccessiv*

f`dawk il-jeddijiet (Law of the European Convention of Human Rights – 1995 – pag 321), bil-konsegwenza li mhux kull indhil huwa projbit sakemm ikun joqghod mal-ghanjiet mahsuba fl-artikolu 8(2) tal-Konvenzjoni u jkun indhil maghmul b`mod proporzjonat ma` dawk l-ghanijiet. Kif ingħad "In determining whether the interference was "necessary in a democratic society", the Court refers to the principles established in its case-law. It has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify that interference were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 (see, inter alia, T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC], no.28945/9,§ 70, ECHR 2001-V, and Sommerfeld v. Germany [GC], no.31871/96, § 62, ECHR 2003-VIII.") ;

"*Illi huwa stabbilit li, fejn jidħol l-aspett tal-proporzjonalita` taħt il-Konvenzjoni "inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual`s fundamental rights". This balancing approach known under the term of principle of proportionality has acquired the status of general principle in the Convention system.*" *;*

"Fil-kaz taht ezami, il-Kummissarju tal-Pulizija u l-Avukat Generali jikkontendu illi t-talba biex jigu prelevati l-kampjuni forensici mill-persuna ta` Romina Caruana saret skond l-Art 397 tal-Kap 9. Min-naha taghha Romina Caruana tinvoka l-protezzjoni tal-Art 635 tal-Kap 9 sabiex ma tkunx ordnata taghti l-kampjuni forensici.

"Jekk jirrizulta li Romina Caruana hija protetta bil-privilegg konjugali skond l-Art 635 tal-Kap 9, allura l-ordni biex taghti l-kampjuni forensici tkun tikkostitwixxi interferenza li mhijiex skond il-ligi u allura lesiva ghad-drittijiet fondamentali taghha skond l-Art 8 tal-Konvenzjoni.

"**L-Art 635 tal-Kap 9** jghid :–

"*(1) B`dak kollu li jingħad fl-artikolu 633, ir-raġel ma jistax jinġieb xhud favur jew kontra martu, u l-mara favur jew kontra żewġha, ħlief meta -*

"*(a) ir-reat ikun sar kontra x-xhud jew kontra l-axxendenti jew id-dixxendenti tiegħu ;*

"*(b) fil-każ ta` reati kontra d-disposizzjonijiet tal-Ordinanza dwar il-Qirda tal-Kummerċ fil-Prostituzzjoni, meta r-raġel jew il-mara tal-parti imputata jew akkużata tkun persuna li fuqha jew dwarha jkun sar ir-reat jew tkun persuna li fuq il-qligħ tal-prostituzzjoni tagħha l-imputat jew akkużat ikun għex ;*

"*(c) b`talba tal-imputat jew akkużat għax-xiehda ta` mart jew żewġ l-imputat jew akkużat stess, meta dan jista` jixhed taħt ġurament skont l-aħħar artikolu qabel dan.*

> "*(2) Id-disposizzjonijiet ta` dan l-artikolu jgħoddu wkoll jekk ir-raġel jew il-mara tal-imputat jew akkużat ikunu xhud favur jew kontra wieħed barrani illi jkun għaddej kawża flimkien mar-raġel jew il-mara tax-xhud.*"

"Huwa car ghal din il-Qorti illi dak li jipprovdi l-Art 635 tal-Kap 9 ighodd ghal Romina Caruana.

"Fil-fehma ta` din il-Qorti, huwa nsostenibbli l-argument li qeghdin igibu `l quddiem il-Kummissarju tal-Pulizija u l-Avukat Generali illi l-Art 635 tal-Kap 9 ighodd biss ghall-ghoti ta` xiehda *viva voce* u mhux ukoll ghall-ghoti ta` kampjuni forensici abbazi tal-principju *ubi lex voluit dixit.* Ghal din il-Qorti, bl-Art 635 tal-Kap 9, il-legislatur ried illi l-konjugi ma jkunx jista` jigi mgieghel jaghti prova li tista` tintuza fi procediment kriminali kontra l-konjugi l-iehor. Mhijiex fondata l-pretensjoni tal-Kummissarju tal-Pulizija u tal-Avukat Generali illi l-Art 635 jinghata tifsira restrittiva billi jirriduci l-kelma *xhud* ghall-ghoti ta` xiehda *viva voce* ad eskluzjoni ta` kull prova ohra li tista` tinvolvi konjugi fi procediment kriminali kontra l-konjugi l-iehor. Fis-sentenza taghha fil-kaz ta` "**YF vs Turkey**" (op. cit.) l-ECHR qalet :- *"It reiterates in this connection that a person`s body concerns the most intimate aspect of private life. Thus a compulsory medical intervention even if it is of minor importance constitutes an interference with this right".* Kemm huwa dan aktar rilevanti fil-kaz tal-lum fejn jirrizulta evidenti l-iskop ghala ntalbu l-kampjuni forensici."

L-Appell

7. L-appellanti qed jibbazaw l-appell taghhom fuq zewg aggravji: [1] li l-ewwel Qorti interpretat b'mod zbaljat dak li hu protett permezz tal-Artikolu 635 tal-Kodici Kriminali, kif ukoll [2] li l-ewwel Qorti ma kienitx korretta meta sabet li l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni sejjer jigi vjolat bl-esekuzzjoni tal-ordni tal-Qorti tal-Magistrati sabiex jittiehdu l-*buccal swabs* minn fuq il-persuna ta' Romina Caruana, mart l-akkuzat.

8. Ghalhekk qed jitolbu li s-sentenza appellata tigi mhassra, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-appellata li ipprovokat ir-referenza.

9. Min-naha taghha l-appellata twiegeb illi, ghar-ragunijiet minnha indikati fir-risposta taghha, l-aggravju tal-appellanti ghandu jitqies infondat u ghandu jigi respint u s-sentenza appellata tigi ikkonfermata bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-appellanti.

L-Aggravji

L-ewwel aggravju

10. Dan huwa fis-sens li l-ewwel Qorti interpretat b'mod zbaljat dak li hu protett bis-sahha tal-Artikolu 635 tal-Kodici Kriminali meta iddecidiet li dan l-artikolu hu applikabbli ghal kaz odjern. L-appellanti jsostnu li dan l-artikolu jirreferi biss ghal xhieda *viva voce*, jew testimonjanza orali u mhux ukoll ghat-tehid ta' materjal genetiku minn fuq il-persuna tal-konjugi. Huma fissru hekk dan l-aggravju:

> "Illi l-Ewwel Qorti ghamlet ezami pjuttost zbrigattiv ta' l-Artikolu 635 tal-Kodici Kriminali (Kap. 9 tal-Ligijiet ta' Malta) billi fl-ewwel lok osservat li f'kaz li Romina Caruana hija protetta bil-privilegg konjugali skont l-Aritkolu 635 tal-Kap. 9 allura awtomatikament kull ordni biex taghti l-kampjuni forensici tkun leziva tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja u fit-tieni lok billi osservat li '*Ghal din il-Qorti, bl-Art. 635 tal-Kap. 9, il-legislatur ried illi l-konjugi ma jkunx jista' jigi mgieghel jaghti prova li tista' tintuza fi procediment kriminali kontra l-konjugi l-iehor',*

"L-esponenti jibdew billi jirrilevaw illi l-Artikolu 635 (1) tal-Kap. 9 tal-Ligijiet ta' Malta jibda bir-regola generali billi jipprovdi illi *'(1) B'dak kollu lijinghad fl-artikolu 633, ir-ragel ma jistax* ***jingieb xhud*** *favur Jew kontra martu, u l-mara favur Jew kontra zewgha'* (enfazi tal-esponenti) imbghad fl-istess sub-inciz insibu dawk l-istanzi fejn tali privilegg mhux applikabbli. Illi t-test tal-ligi huwa car daqs il-kristall u jistabilixxi l-privilegg matrimonjali biss meta konjugi jigi ordnat jixhed kontra l-konjugi l-iehor fi proceduri kriminali. Illi dan ifisser li d-divjet u cioe` li l-konjugi mhuwiex kunsidrat bhala xhud ammissibli jahseb biss ghal xhieda li tinghata bil-fornrn. Illi fi procedimenti ta'natura kriminali l-'provi' jikkonsistu f'xhieda *viva voce*, reperti u verbali. Illi l-Artikolu 635 tal-Kap. 9 jaghmilha cara li li l-inammissibilita' tal-konjugi tirreferi biss in kwantu ghal dak li jirrigwarda l-ghoti tax-xhieda *viva voce* u ghalhekk dan il- provvediment jipprovdi testwalment li l-konjugi ma jistax jingieb bhala xhud.

"Illi t-tehid ta' materjal genetiku minn fuq persuna mhijiex sinonima ghal xhieda li hija protetta permezz tal-Aritkolu 635 tal-Kap. 9 tal-Ligijiet ta' Malta. Illi dina l-Onorabbli Qorti kellha-l-opportunita' tezamina x'jikkostitwixxi 'xhieda' meta kienet qed tiddeciedi dwar lanjanza li kienet tqajjmet minn persuni akkuzati li gew ordnati jaghtu swabs minn fuq il-persuna taghhom u li allegaw li kien ser jigi vjolat id-dritt taghhom ghas-silenzju u l-prezunzjoni tal-innocenza fil-kawza fl-ismijiet ***Alfred Degiorgio et vs Avukat Generali*** et deciza fil-5 ta' April 2013. Illi dina l-Onorabbli Qorti fil-paragrafu 59 tas-sentenza taghha osservat illi *'Inoltre, anki kieku jirrizultaw xi procedimenti intizi ghad-decizjoni ta' xi akkuza kriminali kontra r-rikorrenti, id-dritt tas-silenzju reklamat mir-rikorrenti ma jestendix ghall-uzu fi procedimenti kriminali ta' materjal li jista' 'jittiehed mill-akkuzat bl-uzu ta' mezzi obbligatorji li izda jkollu ezistenza indipendentement mill-volonta' tal-persuna suspettata bhal ma hu l-kaz ta' kampjun ta' saliva ghall-fini ta' testijiet tad-DNA'.* Illi ghalhekk l-Artikolu 635 tal-Kap. 9 ghandu jinghata l-interpretazzjoni li l-legislatur kellu f'mohhu u cioe` x-xhieda moghtija fuq il-pedana tax-xhieda u mhux it-tehid ta' materjal genetiku. Illi l-Ewwel Qorti estendiet u gebbdet l-Artikolu 635 tal-Kap. 9 sabiex tinkorpora fih ukoll l-ghoti ta' materjal genetiku - estensjoni li ma ssibx konfort fit-test tal-ligi liema ligi hija cara u skjetta rneta timponi li konjugi ma jistax jittella' jixhed kontra l-konjugi iehor u ghalhekk dak li huwa privileggjat u li jaghmel ilkonjugi xhud mhux amnissibbli huwa biss ix-xhieda li tinghata bil-fomm u xejn izjed minn dan."

11. L-appellanti jissoktaw jghidu illi kieku l-legislatur ried li l-artikolu precitat japplika wkoll ghat-tehid ta' kampjuni minn fuq il-konjugi tal-akkuzat kien jghidu espressament fit-test tal-ligi bhal ma stabbilixxa

b'mod dettaljat il-poteri tal-Qorti tal-Magistrati delineati fl-Artikolu 397 tal-Kodici Kriminali.

It-tieni aggravju

12. Fit-tieni aggravju taghhom, l-appellanti jissottomettu, fost affarijiet ohra, illi l-ewwel Qorti ma ezaminatx ir-rekwiziti tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni, b'mod partikolari dawk il-kazijiet permessi mill-Konvenzjoni li jirrendu legali u lecitu indhil mill-Istat b'deroga ta' dan id-dritt fundamentali. Isostnu li, ghalkemm it-tehid ta' materjal minn fuq il-persuna jikkostitwixxi interferenza fit-tgawdija tal-jedd in kwistjoni, il-Qorti ma kellhiex tieqaf hemm izda kellha tghaddi biex tanalizza jekk tali interferenza twassalx ghal lezjoni tad-dritt protett b'dak l-artikolu.

13. L-appellanti jilmentaw minn dik il-parti tas-sentenza fejn l-ewwel Qorti, wara li ghamlet referenza "*b'mod l-aktar superficjali*" ghall-bran mis-sentenza **YF v. Turkey** fejn instab li interventi medici obbligatorji jikkostitwixxu interferenza, waqfet hemm minghajr ma dahlet fil-kwistjoni jekk tali interferenza hijex gustifikata f'socjeta` demokratika; stabbilit il-fattur tal-interferenza, l-ewwel Qorti kellha tghaddi biex tanalizza jekk tali interferenza twassalx, tenut kont tal-elementi kostituttivi tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni, ghall-lezjoni tieghu. Fir-rigward, l-appellanti jaghmlu referenza u jiccitaw mis-sentenzi moghtija mill-Qorti Ewropeja fl-ismijiet

Shmidt v. Germany deciza fil-5 ta' Jannar 2006 u **Jalloh v. Germany** deciza fil-11 ta' Lulju 2006 u jsostnu li minkejja li dawk il-kazijiet jirrigwardjaw persuna suspettata li wettqet reat, izda xorta huma rilevanti ghall-finijiet tal-vertenza in dizamina li in sustanza tirriduci ruhha ghall-kwistjoni jekk it-tehid ta' materjal minn fuq persuna hijiex leziva tal-garanziji moghtija mill-Konvenzjoni.

14. Jissenjalaw li l-ordni moghtija mill-Qorti tal-Magistrati sabiex jittiehed buccal swab saret abbazi ta' dak li jghid l-Artikolu 397 li jaghti fakolta` lill-"*….qorti li tista' tordna wkoll…esperimenti u kull haga ohra li tinhtieg biex il-gabra tal-provi tal-kawza tkun kompluta minn kollox.*" Ghalhekk dik l-ordni hija "skont il-ligi", ghax it-tehid ta' kampjun minn fuq persuna taqa' fis-setghat li ghandu l-Magistrat fl-istadju tal-kumpilazzjoni.

15. Jikkwotaw is-sentenza tal-Grand Chamber **Van der Heijden v. the Netherlands** fejn jghidu li gie osservat illi l-privilegg matrimonjali jirreferi biss ghall-ghoti ta' testimonjanzi orali, kif ukoll is-sentenza ta' din il-Qorti **Fatiha Khallouf v. Ministru ghall-Affarijiet Barranin et** deciza fil-31 ta' Ottubru 2014 fejn din il-Qorti esprimiet ruhha dwar l-element ta' proporzjonalita`.

16. Jghidu li ezamijiet forensi huma necessarji u mehtiega f'socjeta` demokratika sabiex jigi stabbilit bi precizjoni l-origini ta' repert. L-ewwel

Qorti ikkonkludiet li t-tehid ta’ kampjun minn fuq persuna jaghmilha ‘xhud’ u ghalhekk ma hux permess, izda dan huwa zbaljat ghax it-tehid ta’ kampjun ma jistax jitpogga fuq l-istess keffa ta’ xhieda orali. Li kieku l-legislatur ried li l-Artikolu 635 japplika wkoll ghal tehid ta’ kampjuni minn fuq il-konjugi kien jghid hekk espressament fit-test tal-ligi bhal ma stabilixxa b’mod dettaljat il-poteri tal-Magistrat fl-Artikolu 397 tal-istess kodici. Jishqu li fil-kamp penali ‘xhud’ tfisser persuna li titressaq quddiem il-Qorti ghall-ghoti ta’ testimonjanza orali u mhux ghat-tehid ta’ kampjun ghal fini ta’ analizi forensi u ghalhekk tali ordni bl-ebda mod ma xxellef il-privilegg matrimonjali peress illi l-mara tal-imputat ma hiex qed tigi ordnata taghti xhieda fil-kumpilazzjoni kontra zewgha.

17. L-appellata twiegeb ghall-appell, *inter alia* billi tissottometti illi l-bazi tal-privilegg matrimonjali jistrieh fuq il-kuncett tal-protezzjoni tar-relazzjonijiet matrimonjali u tal-familja u f’dan il-kaz il-ksur tad-dritt jorigina mill-fatt illi l-kampjun jista’ jintuza bhala prova fil-kawza kontra zewgha l-akkuzat.

18. Il-kwistjoni li tirrigwardja l-privilegg testimonjali fil-kaz ta’ mizzewwgin taqa’ fl-ambitu tad-dritt kif protett fl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni u taghmel referenza ghas-sentenza **Van der Heijden v. The Netherlands** fejn il-Qorti Ewropea ghalkemm ma laqghatx l-argument tal-applikanta in

kwantu ma kinitx mizzewwga, accettat li kwistjonijiet fuq dan id-dritt jew privilegg bejn il-konjugi jaqa' fl-ambitu tal-Artikolu 8.

19. L-appellata tikkwota wkoll kazistika ohra fosthom **S and Marper v. United Kingdom** fejn il-Qorti Ewropea iddecidiet illi l-process bla limitu ta' kollezzjoni u z-zamma tad-DNA ta' dawk li jigu arrestati izda mhux kundannati kien illegali. Tikkwota wkoll **Schmidt v. Germany** fejn il-Qorti Ewropea sahqet illi testijiet forensici kienu jammontaw ghal interferenza fid-dritt sancit fl-Artikolu 8.

20. Tistaqsi jekk hi persuna indagata, b'liema mod se tigi protetta milli ma tinkriminax ruhha, u jekk le, kif tista' l-prosekuzzjoni tippretendi li tirrinunzja ghall-privilegg konjugali li jaqa' fl-ambitu tal-Artikolu 8.

21. Tghid li tali interferenza ma hija gustifikata taht ebda wahda mill-eccezzjonijiet previsti mill-Artikolu 8(2) tal-Konvenzjoni. Il-kampjuni forensici ser jittiehdu minn fuq il-persuna tal-appellata fil-kwalita` taghha ta' xhud, ghaliex altrimenti m'ghandhiex obbligu li tissottometti ruhha ghat-tehid tal-kampjun. Ghalhekk tiskatta l-ezenzjoni fl-Artikolu 635 fuq citat. L-appellata issostni li, hlief meta tkun suspettata jew meta titressaq bhala xhud, persuna ma tista' tintalab jew tigi ordnata li taghti kampjun f'ebda cirkostanza ohra, u meta l-appellanti jargumentaw illi l-konjugi hu ezonerat milli jixhed biss u mhux milli jaghti kampjuni, tali

interpretazzjoni ma tinkwadrax f'interpretazzjoni logika tal-imsemmija disposizzjoni tal-ligi li hi ta' ordni pubbliku.

22. L-appellata tissottometti li l-ewwel Qorti korrettament irriteniet illi, jekk jirrizulta li hi protetta bil-privilegg matrimonjali skont l-Artikolu 635, allura ordni sabiex taghti kampjuni forensici tikkostitwixxi interferenza li ma hijiex skont il-ligi u ghalhekk leziva tad-drittijiet taghha taht l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni. Minghajr pregudizzju ghal dan, tghid li kieku wiehed kellu jqis it-tieni element sabiex tkun gustifikata interferenza taht l-Artikolu 8(2) tal-Konvenzjoni, l-argument tal-appellanti wkoll ifalli, ghaliex l-ghan legittimu jrid ikun wiehed minn dawk sanciti bl-istess artikolu. Ir-rizoluzzjoni ta' reat ma huwiex wiehed mill-iskopijiet previsti fl-Artikolu 8(2) tal-Konvenzjoni. Tghid ukoll li l-fatt li tezisti l-ezenzjoni taht l-Artikolu 635 huwa fih innifsu rikonoxximent li f'sitwazzjonijiet matrimonjali l-bilanc ixaqleb lejn l-interess privat u mhux lejn l-interess pubbliku.

<u>Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti</u>

23. Peress li z-zewg aggravji huma konnessi b'mod li tal-ewwel jifforma parti wkoll mit-tieni aggravju, il-Qorti ser tittrattahom flimkien.

24. Il-kaz odjern jirrigwardja l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni li jaqra hekk:

> "(1) Kulħadd għandu d-dritt għar-rispett tal-ħajja privata u tal-familja tiegħu, ta' daru u tal-korrispondenza tiegħu.
>
> "(2) Ma għandux ikun hemm indħil minn awtorità pubblika dwar l-eżerċizzju ta' dan id-dritt ħlief dak li jkun skont il-liġi u li jkun meħtieġ f'soċjetà demokratika fl-interess tas-sigurtà nazzjonali, sigurtà pubblika jew il-ġid ekonomiku tal-pajjiż, biex jiġi evitat id-diżordni jew l-egħmil ta' delitti, għall-protezzjoni tas-saħħa jew tal-morali, jew għall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' ħaddieħor."

25. Ghalhekk, fid-dawl ta' dak li jghid l-artikolu konvenzjonali fuq citat, dak li jehtieg li jigi ezaminat sabiex jigi determinat jekk l-ordni moghtija mill-Qorti tal-Magistrati hijiex leziva ta' dan l-artikolu huwa: jekk din l-ordni tikkostitwixix interferenza fid-dritt fundamentali in dizamina u, fil-kaz affermattiv, jekk l-ordni ghandhiex bazi legali fil-ligi domestika u jekk hiex mehtiega f'socjeta` demokratika b'referenza ghal wiehed mill-fatturi indikati fis-subinciz 2 tal-istess artikolu.

26. Illi jirrizulta pacifiku li l-ordni in kwistjoni tikkostitwixxi interferenza fid-dritt fundamentali tal-privatezza protett bl-Artikolu 8. Di fatti kemm l-ewwel Qorti, kif ukoll iz-zewg partijiet jiccitaw il-kaz **Schmidt v. Germany**[1] fejn il-Qorti Ewropea osservat hekk:

> "The taking of a blood and saliva sample from the applicant constitutes a compulsory medical intervention which, even if it is of minor importance, must consequently be considered as an interference with his right to privacy."

27. Kif kompliet tosserva dik il-Qorti:

[1] Ara wkoll, Jollah v Germany deciza 11 Lulju 2006, S and Marper v The United Kingdom deciza 4 Dicembru 2008 u, Van der Velden v The Netherlands deciza 31 Lulju 2012

> "Such an interference gives rise to a breach of Article 8 unless it can be shown that it was 'prescribed by law', 'pursued one or more legitimate aim or aims' as defined in paragraph 2, and was 'necessary in a democratic society' to attain them."

28. Id-divergenza bejn il-partijiet tibda mill-ewwel rekwizit jigifieri jekk l-ordni ghandhiex bazi legali fil-ligi domestika b'mod li tista' titqies bhala moghtija skont il-ligi. Fir-rigward issir referenza ghal ktieb **Personal Data Privacy and Protection in a Surveillance Era: Technologies and Practices**[2] fejn jinghad:

> "The expression "in accordance with the law" not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person and foreseeable as to its effects (Kopp vs Switzerland)..."

29. Ma hemmx dubju li l-Artikolu 397 fuq citat jaghti poteri ampji lill-Qorti tal-Magistrati fl-istadju tal-kumpilazzjoni kif jirrizulta manifest mit-termini tal-istess artikolu li jaghti poter lil dik il-Qorti li taghmel "*…esperimenti u kull haga ohra li tinhtieg biex il-gabra tal-provi tal-kawza tkun kompluta minn kollox*". Ghalhekk huwa car li ordni maghmula mill-imsemmija qorti ghat-tehid ta' buccal swabs hija lecita inkwantu taqa' fil-parametri tal-istess artikolu.

30. Illi l-kuntrast bejn il-partijiet huwa proprju dwar l-applikabbilita` o meno ta' dan l-artikolu fic-cirkostanzi tal-kaz stante li l-ordni saret fil-

[2] Christina Akrivopoulou (Author, Editor), Athanasios Psygkas (Editor), IGI Global 2011, Pg 146

konfront ta' mart l-akkuzat u ghalhekk skont l-appellata josta ghall-applikazzjoni ta' dan l-artikolu d-dispost tal-Artikolu 635 fuq citat li skont l-appellata huwa intiz sabiex izomm integru l-privilegg matrimonjali billi jipprekludi li l-konjugi jigi prodott bhala xhud favur jew kontra l-konjugi l-iehor li jkun ghaddej minn proceduri kriminali. Minn naha taghhom l-appellanti jsostnu li dan l-artikolu huwa inapplikabbli ghall-kaz odjern stante li ma nghatax ordni sabiex l-appellata titressaq bhala xhud izda ordni sabiex din tissottometti ruhha ghal gbir ta' materjal genetiku li ghandu rilevanza f'dawk il-proceduri.

31. Din il-Qorti tibda bl-osservazzjoni generali li d-dispozizzjoni tal-Artikolu 635 m'ghandhiex tigi interpretata b'mod tali li titqies li tinkludi dak li mhux espressament inkluz mill-legislatur, imma ghandha tigi interpretata fil-parametri tat-termini taghha u fid-dawl tal-massima legali *quod lex voluit lex dixit*: dak li ried il-legislatur jinsab espress fil-ligi u dak mhux espress fil-ligi ghandu jitqies li ma jidholx fil-parametri tal-istess ligi.

32. B'mod aktar specifiku jigi osservat li l-Artikolu 635, filwaqt li jitkellem dwar l-ghoti ta' xhieda ma jsemmi xejn dwar tehid ta' kampjuni minn fuq persuna. Fi kliem iehor, filwaqt li espressament jipprekludi li l-konjugi jittella' jixhed fil-konfront tal-konjugi l-iehor li jkun ghaddej proceduri kriminali [hlief fil-kazijiet espressament indikati fl-istess artikolu], ma

jipprekludix it-tehid ta' kampjun minn fuq il-konjugi. Ghalhekk mhux lecitu u huwa anti-guridiku li dik id-dispozizzjoni tal-ligi tigi interpretata b'mod li titqies li tikkomprendi dak li ma ssemmiex, jigifieri t-tehid ta' kampjuni genetici. Ghaldaqstant din il-Qorti ma tistax taqbel mal-osservazzjoni maghmula mill-ewwel Qorti li bl-Artikolu 635 il-legislatur ried li l-konjugi ma jkunx jista' jigi mgieghel jaghti prova li tista' tintuza fi procediment kriminali kontra l-konjugi l-iehor anke permezz tal-prova genetika. Din l-estensjoni fl-interpretazzjoni tal-artikolu precitat ma ssibx konfort fit-test tal-ligi li hu car u skjett u jipprekludi biss li konjugi jixhed, favur jew kontra, il-konjugi l-iehor li jkun ghaddej proceduri kriminali.

33. Din id-distinzjoni bejn l-ghoti ta' xhieda u tehid ta' kampjun giet trattata fil-kaz **Alfred Degiorgio et v. Avukat Generali**[3] fejn din il-Qorti ssenjalat id-distinzjoni bejn id-dritt tas-silenzju ta' pesuna akkuzata u t-tehid ta' kampjuni minn fuq dik il-persuna u affermat li d-dritt tas-silenzju "*ma jestendix ghall-uzu fi procedimenti kriminali ta' materjal li jista' jittiehed mill-akkuzat bl-uzu ta' mezzi obbligatorji..*"*.*

34. Barra minn hekk, u bi twegiba ghas-sottomissjoni tal-appellata illi kampjuni jistghu jittiehdu biss minn persuna suspettata jew li titressaq bhala xhud, issir referenza ghad-dispost tal-Artikolu 355BB[4] tal-istess

[3] Supra – Ara wkoll ECHR Saunders v United Kingdom, deciza 17 Dicembru 1996, para.69
[4] Dan jipprovdi hekk: "Kampjuni minn persuna li ma tkunx persuna arrestata jistgħu biss

kodici li jmeri din it-tezi tal-appellata inkwantu jaghti poter lill-Magistrat sabiex jawtorizza t-tehid ta' kampjun minn persuna li ma tkunx arrestata u li tkun qed tirrifjuta li tissottometti ruhha ghal gbir tal-kampjun.

35. Rigward l-element tal-proporzjonalita` inghad li[5]:

> "The Court has frequently reminded that: inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.[6]
>
> "… In carrying out its review of whether domestic decisions are compatible with Article 8, the Court applies the proportionality test, which, at its simplest, involves balancing the rights of the individual and the interests of the State. The Court does not offer an appeal from the decisions of domestic courts, however, and it thus refrains from substituting its opinion on the merits of any individual case. Instead, its role is to consider whether, in the light of the case as a whole, the authorities had "relevant and sufficient reasons" for taking the contentious measures.[7]
>
> "Deciding whether the interference is proportionate to the aim which it pursues is frequently a complex process, which involves consideration of a number of factors. These include the interest to be protected from interference, the severity of the interference and the pressing social need which the State is aiming to fulfil.'

36. Fil-kaz de quo r-reat li bih qed jigi akkuzat ir-ragel tal-appellata huwa dak ta' omicidju, delitt li jgorr mieghu kundanna ta' ghomor prigunerija u

---

jittieħdu bil-kunsens mogħti bil-quddiem u bil-miktub ta' dik il-persuna: Iżda fil-każ fejn persuna, li ma tkunx il-persuna arrestata, tirrifjuta li tagħti l-kunsens tagħha għat-teħid ta' kampjun, kemm jekk ikun kampjun intimu kif ukoll jekk ikun kampjun mhux intimu, tista' wkoll tinkiseb l-awtorizzazzjoni ta' Maġistrat wara li jsir rikors u, mingħajr ħsara għad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 355AZ, dik l-awtorizzazzjoni għandha tkopri wkoll it-teħid ta' dawk il-miżuri proporzjonati u neċessarji inkluż l-użu tal-forza mill-Pulizija Eżekuttiva biex jingħata effett għal dik l-awtorizzazzjoni."

[5] " The Right to Respect for Private and Family Life A Guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights" - Ursula Kilkelly, Human Rights Handbooks No. 1, Pg 31-32

[6] Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989

[7] Olsson v. Sweden, judgment of 24 March 1988

ghalhekk, huwa mistenni illi l-Qorti tal-Magistrati bhala Qorti Struttorja tiehu dawk il-mizuri kollha necessarji sabiex il-provi quddiemha jkunu kompluti kemm jista' jkun. B'mod aktar specifiku din il-Qorti tosserva li r-rizultanzi tat-testijiet genetici jistghu jwasslu ghal konnessjoni bejn l-appellata u l-vittma tar-reat jew jeskludu tali konnessjoni u ghalhekk f'kaz ikunu jikkostitwixxu element ta' prova b'valur probatorju relevanti fil-process kriminali. Kif qalet il-Qorti tal-Magistrati li ghamlet ir-referenza "*il-Qorti taqbel [u ghalhekk tat id-digriet taghha] li din hija prova importanti ghall-Prosekuzzjoni u tifhem ghala qed tigi mitluba mill-Avukat Generali, stante l-akkuzi u l-allegat motiv ghar-reat principali…….*"[8]. Ghaldaqstant l-ordni moghtija hi proporzjonata ghall-ghan taghha.

37. Fid-dawl tal-premess il-mizura de quo ittiehdet abbazi ta' disposizzjonijiet tal-ligi kriminali li jissodisfaw il-kriterji ta' '*accessibility*' u '*forseeability*' u, fic-cirkostanzi tal-kaz huwa sodisfatt ukoll il-principju tal-proporzjonalita`.

38. Stabbilit li l-ordni hija interferenza fid-dritt tal-privatezza tal-appellata skont il-ligi, issa jmiss li jigi ezaminat jekk l-ghan wara dik l-ordni huwiex wiehed legittimu fil-parametri tas-subinciz 2 tal-Artikolu 8 u jekk hijex necessarja f'socjeta` demokratika.

---
[8] Fol.3

39. L-appellanti jsostnu li l-ghan tal-ordni hi l-gbir tal-provi forensi diretti lejn ir-rizoluzzjoni ta' procediment penali u ghalhekk hija mizura mehtiega f'socjeta` demokratika. Barra minn hekk, ghar-raguni fuq indikata, il-mizura hija proporzjonata ghal dan il-ghan taghha. Minn naha taghha l-appellata tghid li r-rizoluzzjoni ta' reat mhuwiex wiehed mill-iskopijiet previsti fl-imsemmi subinciz. Tissottometti li "*kieku r-reat kien ghadu ma giex kommess, interferenza kienet taqa' taht l-iskop hemm previst 'biex jigi evitat…l-ghemil ta' delitti"* izda fil-kaz in ezami r-reat gja sehh u ghalhekk din il-gustifikazzjoni ma tinkwadrax taht l-Artikolu 8[2]".

40. Din il-Qorti tosserva li ghandu jkun car li l-ghan wara l-mizura huwa dak li tingabar prova forensi biex tghin fil-prosekuzzjoni ta' persuna akkuzata b'reat serju jigifieri dak ta' omicidju u ghalhekk ghandu "*54........a 'legitimate aim' – namely the protection of society by inter alia 'the prevention of crime' that concept encompassing the securing of evidence for the purpose of detecting and prosecuting crime (see Société Colas Est and Others v. France, no. 37971/97, § 44, ECHR 2002-III; see also K. v. Austria, no. 16002/90, Commission's report of 13 October 1992, § 47, Series A no. 255-B).[Van der Hejden v The Netherlands Appl.42857/08, deciza 3 April 3012]*".

41. Rigward is-sottomissjoni tal-appellata dwar dan l-aspett, din il-Qorti tosserva li huwa wisq illogiku l-argument tal-appellata li, ladarba sar ir-reat allura l-kaz ma jaqax taht il-kappa ta' dan is-subinciz ghax mhux kaz ta' prevenzjoni ta' reat. Jekk is-subinciz ried fl-interess tas-sigurta` pubblika jezenta mill-applikazzjoni tal-Artikolu 8 mizuri intizi ghall-prevenzjoni tar-reati, kemm huwa izjed logiku u car li jezenta mizuri intizi ghar-rizoluzzjoni tar-reati fi procedimenti penali li minn naha taghha sservi bhala deterrent ghall-kummissjoni ta' aktar reati. Barra minn hekk it-tezi tal-appellata hija anti-guridika ghax tmur espressament kontra t-termini tas-subinciz 8(2) u senjatament il-fattur tas-sigurta` pubblika, ghax huwa fl-interess tal-ordni u s-sigurta' pubblika li jittiehdu mezzi sabiex jippervjenu milli jsiru r-reati u sabiex jghinu fit-tiftix tal-verita` li wara kollox jista' jkun ukoll fl-interess tal-akkuzat.

42. Rigward l-element tan-necessita' ta' tali mizura f'socjeta` demokratika din il-Qorti tosserva li l-prova kontestata hija necessarja ghall-ahjar amministrazzjoni tal-gustizzja stante li fil-kaz de quo l-materjal genetiku migbur permezz tal-ordni tal-Qorti tal-Magistrati jista' jwassal ghal prova xjentifika li tistabbilixxi konnessjoni bejn l-appellata u l-vittma tal-omicidju u ghalhekk tista' titfa' dawl jew tkompli ssahhah il-provi dwar kif sehh ir-reat u l-motiv warajh. Ghalhekk din il-Qorti hi tal-fehma li n-necessita` ta' tali interferenza fil-kuntest tal-proceduri kriminali in kwistjoni giet debitament provata.

43. In konkluzjoni jigi osservat li, filwaqt li huwa minnu dak sottomess mill-appellata illi l-kwistjoni meta l-konjugi tigi obbligata taghti prova kontra zewgha taqa' fl-ambitu tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni, izda kif johrog car mill-kazistika ewropea hawn fuq ikkwotata, jispetta mbaghad lil din il-Qorti sabiex tistabilixxi, fil-limiti tad-diskrezzjoni taghha, jekk it-tehid tal-kampjun in kwistjoni jirrispettax il-bilanc gust bejn l-interessi tal-individwu, f'dan il-kaz tal-appellata, u l-interessi tas-socjeta` in generali, b'mod partikolari f'dan il-kaz, fl-interess tal-gustizzja. Din il-Qorti hija tal-fehma illi mpoggija fuq il-mizien l-interess generali tas-socjeta`, fil-kaz de quo, jeghleb l-interessi personali tal-appellata. Dan jinghad partikolarment minhabba l-importanza li tali prova ghandha jew jista' jkollha ghall-ahjar prosegwiment tal-proceduri kriminali.

44. Ghaldaqstant kemm l-ewwel aggravju kif ukoll it-tieni aggravju huma gustifikati u qed jigu milqugha.

Decide

Ghar-ragunijiet premessi, din il-Qorti tilqa' l-appell u thassar is-sentenza appellata tat-30 ta' Novembru 2015, u tirrispondi ghar-referenza billi tiddikjara illi l-ordni moghtija mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja fl-10 ta' Mejju 2012 (a fol 11 u fol 12 tal-atti tal-procediment

odjern) sabiex l-appellata Romina Caruana tkun ingunta biex tidher quddiem il-Qorti bil-ghan li l-espert mahtura mill-istess Qorti, Dr Marisa Cassar tiehu buccal swabs minn fuq il-persuna taghha ma jivvjolax il-jeddijiet fundamentali tal-istess Romina Caruana kif tutelati bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

L-ispejjez tal-ewwel istanza ghandhom jigu sopportati miz-zewg partijiet f'porzjonijiet ugwali, filwaqt li dawk relatati ma' dan l-appell ghandhom ikunu kollha a kariku tal-appellata.

Il-Qorti tordna li l-atti jintbaghtu lill-Qorti li ghamlet ir-riferenza sabiex tiehu konjizzjoni ta' din id-decizjoni u ghall-kontinwazzjoni tal-proceduri quddiemha.

Silvio Camilleri Prim Imhallef	Giannino Caruana Demajo Imhallef	Noel Cuschieri Imhallef

Deputat Registratur
mb