QORTI TA` L-APPELL KRIMINALI
(SEDE SUPERJURI)

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI

ONOR. IMĦALLEF JOSEPH ZAMMIT McKEON

ONOR. IMĦALLEF EDWINA GRIMA

Illum l-Erbgħa 27 ta' Jannar 2021

Att ta` l-Akkuża Nru. 9/2018

Ir-Repubblika ta` Malta

vs

Osama Ebeid

Il-Qorti,

1. Rat l-imputazzjonijiet miġjuba mill-Avukat Ġenerali fl-Att ta'l-Akkuża bin-numru 9 tal-2018 kontra Osama Ebeid detentur tal-karta ta'l-identita numru 490195(M) akkużat, fl-uniku kap ta'l-akkuża miġjub kontra tiegħu, talli bil-ħsieb li jagħmel xi qliegħ li jkun, għen, assista, ta parir jew ħabrek biex persuni oħra

jidħlu jew jagħmlu tentattiv biex jidħlu jew joħorgu jew igħaddu minn jew jagħmlu tentattiv biex igħaddu minn jew jagħmlu tentattiv biex joħorgu minn Malta bi ksur tal-ligijiet ta' Malta, jew li, sew f'Malta jew barra minn Malta, jikkonġura f'dak is-sens ma' xi persuna oħra; b'dan li l-persuni mghejjuna, assistiti, mogħtija parir, li jkun sar tħabrik dwarhom, jew il-mira tal-konġura kienu ta' aktar minn tlieta, u b'dana illi r-reat sar bhala attivita' ta' xi organiżazzjoni kriminali; jew waqt li tiġi perikolata l-ħajja tal-persuni mgħejjuna, assititi, mogħtijin parir, prokurati jew li jkunu l-mira tal-konġura hawn qabel imsemmija.

2. Rat n-nota ta'l-eċċezzjonijiet ta' Osama Ebeid ppreżentata fis-16 ta' Awwissu 2018 fejn eċċepixxa:

> i) Li permezz tagħha jindika li jrid li jinstemgħu *viva voce* x-xhieda kollha ta' nazzjonalita Ċiniza msemmija fin-nota tax-xhieda tal-Avukat Ġenerali.
>
> ii) Joġġezzjona għal perizja ta' Dr. Martin Bajada għar-ragunijiet imqajma mill-Qorti ta'l-Appell u inoltre peress li hemm raġunijiet biżżejjed biex tiġi kontestata l-kompetenza tiegħu f'certi materji.

3. Rat is-sentenza tal-Qorti Kriminali tal-01 ta' Settembru 2020 li permezz tagħha giet miċħuda it-tieni eċċezzjoni preliminari tal-akkużat stante li nfondata fil-fatt u fid-dritt filwaqt li laqgħet in parti l-ewwel eċċezzjoni tal-akkużat billi minkejja li qieset biss il-parti mix-xiehda tax-xhieda ta' nazzjonalita' ċiniżi WANG Dianxing (a.fol.908 u 909) u WE NENGWEI (a fol.911 u 912 tal-10 ta' Ottubru 2009 relattivament għal dak li ġew mistqosija *sotto giuramento le dichiarazioni che lei ha rilasciato il 12 maggio 2005 al Commissario di Polizia di stato di Modica, delle quali ha appena avuto integrale lettura* u li għall-kontenut ta' liema ż-żewg xhieda wieġbu fl-affermattiv jissodisfaw il-minimum rikjest mill-Liġi biex jitqiesu bħala dikjarazzjoni solenni u b'hekk ammissibli bi prova matul il-kors tal-ġuri, tqis li dan il-fatt ma jeżentax lill-Prosekuzzjoni milli qabel xejn iresqu x-xiehda tax-xhieda ta' nażżjonalita ċiniża aktar 'il fuq imsemmija skont dak isemmi fl-

artikolu 646(1) tal-Kodiċi Kriminali; izda jekk aktar 'il quddiem, qabel ma jinstema' l-ġuri hija, tiġi adita ai termini tal-artikolu 461(2) jew 646(1)(10) tal-Kodiċi Kriminali, il-qorti f'dak l-istadju tiddeċiedi jekk u sa fejn ikun jista' jitqies li jkun hemm impossibilita', diffikulta gravi oġġettiva jew diffikulta gravi soġġettiva f'dan il-kaz li jkunu jimmeritaw il-miżuri imsemmija fl-artikolu 646(2)(9) tal-Kodiċi Kriminali.

4. Rat ir-rikors ta'l-appell mressaq mill-akkużat Osama Ebeid fis-07 ta' Settembru 2020 li permezz tiegħu talab lil din il-Qorti tirriforma s-sentenza appellata billi tikkonferma dwar it-tieni eċċezzjoni u tibdilha kompletament dwar l-ewwel eċċezzjoni bili tilqa' l-istess u tordna li x-xhieda jixhdu *viva voce* u l-prosekuzzjoni għandha d-dmir li dawn ix-xhieda, la huma xhieda tagħha titraċċjahom hi u ġġibhom jixhdu *viva voce* quddiem l-imputat illi jkollu l-opportunita' li jagħmel il-kontro-eżami skont l-istess kostituzzjoni.

5. Rat l-atti u d-dokumenti kollha, inkluż l-atti tal-kumpilazzjoni.

6. Semgħet trattazzjoni

Ikkunsidrat:

7. Illi l-aggravju uniku ventilat mill-appellant huwa marbut ma' dik il-parti tas-sentenza appellata li tikkonċerna l-ewwel eċċezzjoni mqanqla minnu fejn huwa insista li x-xiehda tal-allegati vittmi għandha tinstema' mill-qorti *viva voce* matul iċ-ċelebrazzjoni tal-ġuri u mhux billi tinqara lil ġurati d-deposizzjoni mogħtija minnhom permezz tal-ittri rogatorji fi stadju kumpilatorju, u dan billi l-Avukat Ġenerali jinvoka l-proċedura imfassla fl-artikolu 646(2) u (10) tal-Kodiċi Kriminali.

8. Issa l-Ewwel Qorti daħħlet biex tqies fid-deċiżjoni tagħha jekk ix-xiehda mogħtija quddiem l-awtoritajiet ġudizzjarji Taljani mit-tlett persuni ta' nazzjonalità ċiniża, li allegatament ġew ittraffikati mill-appellant, kenitx prova ammissibbli u dan fuq il-premessa illi dawn ma kenux xehdu quddiem il-qorti istruttorja *viva voce* iżda permezz tal-proċedura tar-rogatorji u daħħlet biex anke eżaminat *funditus* jekk din il-prova kellhiex titqies bħala waħda valida skont il-liġi billi x-xhieda ma kkonfermawx bil-ġurament jew b'dikjarazzjoni solenni dak minnhom mistqarr, u dan kif hemm maħsub fl-artikolu 631 tal-Kodiċi Kriminali. Illi qabel kull konsiderazzjoni fir-rigward tal-mertu tal-appell, il-Qorti ma tistax ma tosservax illi s-smigħ tal-provi permezz ta' ittri rogatorjali issir bis-saħħa tal-Konvenzjoni Ewropea dwar Assistenza Reċiproka fi Kwistjonijiet Kriminali (European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters) tal-1959 ratifikata minn Malta fit-03 ta' Marzu 1994 u li ġiet fis-sehh fl-01 ta' Gunju 1994. Fl-artikolu 3(1) u (2) tal-Konvenzjoni hemm hekk dispost:

> **The requested Party shall execute <u>in the manner provided for by its law</u> any letters rogatory relating to a criminal matter and addressed to it by the judicial authorities of the requesting Party for the purpose of procuring evidence or transmitting articles to be produced in evidence, records or documents.**
>
> **If the requesting Party desires witnesses or experts to give evidence on oath, it shall expressly so request, and the requested Party shall comply with the request <u>if the law of its country does not prohibit it</u>[1].**

Illi fl-*Explanatory Report* mahrug in konnessjoni mal-Konvenzjoni jigi spjegat hekk:

> **According to paragraph 2, experts and witnesses may give evidence on oath only if the law of the requested Party does not prohibit it. Under this provision, the requested Party may hear evidence given on oath even if, as a general rule, there is no provision in its judicial practice for the taking of an oath, provided that this is not contrary to its law. It was**

[1] Fl-artikolu 8 tal-Protokol tal-2001 zied jinghad: *Notwithstanding the provisions of Article 3 of the Convention, where requests specify formalities or procedures which are necessary under the law of the requesting Party, even if unfamiliar to the requested Party, the latter shall comply with such requests to the extent that the action sought is not contrary to fundamental principles of its law, unless otherwise provided for in this Protocol*.

> **also agreed that the oath would be administered in accordance with the rules of the requested Party.**

Dan ifisser allura illi t-talba għas-smigħ bil-ġurament tax-xhieda għandha issir kemm il-darba l-pajjiż rikjedenti iressaq talba *ad hoc* f'dan is-sens u kemm il-darba il-liġi tal-pajjiż li ser jisma' dik ix-xhieda ma tipprojbiex li dan isir. Dan għaliex il-ġbir tal-provi b'din il-proċedura issir dejjem skont il-liġi viġenti fil-pajjiż rikjest u mhux dak rikjedenti, għalkemm bl-introduzzjoni tal-artikolu 8 bil-Protokol tal-2001 il-pajjiz rikjest għandu kemm jista' jkun jara li dawk il-proċeduri mitluba mill-pajjiż rikjedenti jiġu segwiti. Illi magħmula dawn il-konsiderazzjonijiet, għalhekk u ġaladarba tali oġġezzjoni ma kenitx qed titressaq mid-difiża, l-Ewwel Qorti ma setatx tgħaddi biex tiddikjara ebda prova nammissibbli minħabba l-motiv uniku illi ma ġiex somministrat il-ġurament lix-xhieda. Madanakollu billi ma hemm ebda aggravju f'dan is-sens mill-Avukat Ġenerali, din il-Qorti ma tistax tgħaddi għal reviżjoni ta' din il-parti tas-sentenza appellata.

9. Illi sorvolata din l-osservazzjoni preliminari, il-Qorti tistqarr illi tinsab kemmxejn perplessa illi l-appellant għoġbu jappella mid-deċiżjoni ta'l-Ewwel Qorti li *del resto* laqgħet, allavolja parzjalment, l-eċċezzjoni (jekk wieħed jista' isejħilha hekk) minnu ntentata. Illi fil-fatt mill-mod kif ġiet redatta din l-eċċezzjoni mill-appellant, ma jidhirx illi l-valur probatorju ta' din il-prova kienet qed tiġi attakkata bl-appellant jeċċepixxi testwalment hekk:

> **"Li permezz tagħha (**u ċioe' tan-nota minnu ppreżentata**) jindika li jrid li jinstemgħu *viva voce* x-xhieda kollha ta' nazzjonalità ċiniża imsemmija fin-nota tax-xhieda tal-Avukat Ġenerali**."

Biex b'hekk l-appellant ma kienx qiegħed jindika illi dik ix-xiehda li kienet tinsab fil-kumpilazzjoni kellha titwarrab, iżda insista illi kellu jkollu d-dritt li jeżerċita kontroll fuq dik ix-xiehda, kontroll li jilmenta li sa dak in-nhar huwa ġie prekluż milli jeżerċita. Fil-fatt għal diversi drabi jinvoka favur tiegħu l-applikazzjoni ta'l-

artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni li jħares id-dritt kostituzzjonali tiegħu li "***jiġi mogħti faċilitajiet biex jeżamina personalment jew permezz tar-rappreżentant legali tiegħu x-xhieda msejħa mill-prosekuzzjoni quddiem kull qorti u li jikseb l-attendenza ta' xhieda suġġett għall-ħlas tal-ispejjeż raġonevoli tagħhom, u jagħmel l-eżami tax-xhieda li jkunu ser jixhdu għalih quddiem il-qorti bl-istess kondizzjonijiet bħal dawk li jgħoddu għal xhieda msejħa mill-prosekuzzjoni***."

10. Dan il-jedd kostituzzjonali jinsab mħares anke fid-dispożizzjonijiet tal-Kodiċi Kriminali meta fl-artikolu 646(1) hemm dispost illi x-xhieda għandhom dejjem jiġu eżaminati fil-qorti u *viva voce*, bl-enfasi, kif tajjeb tistqarr l-Ewwel Qorti fis-sentenza tagħha tkun fuq il-kelma "dejjem", bis-subartikolu 2, imbagħad iqies illi x-xiehda meħuda waqt il-kumpilazzjoni għandha tittieħed ukoll bħala prova basta ***"li x-xhud jinġieb ukoll fil-qorti biex jiġi eżaminat viva voce kif provdut fis-subartikolu (1)."***

11. Din ir-regola ssib eċċezzjoni biss jekk, "***meta jitqiesu ċ-ċirkostanzi tal-każ, huwa evidenti lill-Qorti li xhieda viva voce tista' tikkawża ħsara psikoloġika lix-xhud u jekk ix-xhud ikun mejjet, ikun barra minn Malta jew ma jkunx jista' jinsab u bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tas-subartikolu (8)***", liema ċirkostanzi l-Ewwel Qorti ukoll daħħlet biex teżamina *funditus*.

12. Premess dan allura għalkemm "***... bħala regola, min ikun għamel tali stqarrija ġuramentata għandu jinġieb il-qorti għall-fini ta' kontroll da parti tal-akkużat jew imputat***[2]", madanakollu meta dik il-persuna ma tkunx tista' hekk tinġieb dak li għandha tħares il-Qorti, kif ġustament jisħaq l-appellant, huwa illi tara li l-jeddijiet tal-persuna akkużata għal smigħ xieraq jibqgħu mhux mittiefsa

[2] Il-Pulizija vs Pierre Gravina – deciza 26/05/2003

meta tiddeċiedi illi d-depożizzjoni tax-xhieda hekk mogħtija għandha tiġi ammessa bħala prova mingħajr ma jkun jista' isir dak il-kontroll kif imfisser.

13. F'dan is-sens ukoll esprimiet ruħha l-Q.E.D.B. ta` Strasbourg fis-sentenza li tat fl-20 ta` Novembru 1989 fil-każ ta` **Kostovski v. Netherlands** meta qalet hekk :

> ***In principle, all the evidence must be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. This does not mean, however, that in order to be used as evidence statements of witnesses should always be made at a public hearing in court: to use as evidence such statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs (3)(d) and (1) of Article 6, provided the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness was making his statement or at some later stage in the proceedings"***

14. Ingħad ukoll mill-istess Qorti f'deċizjoni oħra konsimili :

> ***In itself, the reading out of statements in this way cannot be regarded as being inconsistent with Article 6 §§ 1 and 3 (d) (art. 6-1, art. 6-3-d) of the Convention, but the use made of them as evidence must nevertheless comply with the rights of the defence, which it is the object and purpose of Article 6 (art. 6) to protect. This is especially so where the person "charged with a criminal offence", who has the right under Article 6 § 3 (d) (art. 6-3-d) to "examine or have examined" witnesses against him, has not had an opportunity at any stage in the earlier proceedings to question the persons whose statements are read out at the hearing[3].*** (sottolinjar tal-Qorti)

15. Magħmula dawn il-konsiderazzjonijiet, huwa evidenti illi f'dan l-istadju tal-proċeduri dak reklamat mill-appellant huwa li d-drittijiet kostituzzjonali tiegħu jigu mħarsa u dan billi huwa jingħata l-jedd jikkontrolla dak mistqarr minn dawn ix-xhieda ta' nazzjonalita Ċiniza li huma xhieda determinanti f'dawn il-proċeduri u li jimplikawh fil-kummissjoni tar-reat lilu addebitat Dan

[3] Unterpertinger vs Austria Grand Chamber 21/11/1986 app.no. 9120/08

immaterjalment jekk dawk id-dikjarazzjonijiet itteħdux fil-kors tal-*in genere* jew ġewx miġbura quddiem l-Istruttur permezz tal-proċedura tar-rogatorji, ġaladarba dawn jikkostitwixxu it-tnejn prova valida skont il-liġi fit-termini ta'l-artikoli 500(1) u 646(2) tal-Kodiċi Kriminali, basta li d-difiza tkun tista teżerċita kontroll fuq l-istess.

16. Illi allura għalkemm l-appellant jirreklama dan id-dritt f'forma ta'eċċezzjoni preliminari, madanakollu dak minnu eċċepiet ma jinkwadrax ruħu f'waħda minn dawk l-eċċezzjonijiet imsemmija fl-artikolu 438(2)(i) jew 449 tal-Kodiċi Kriminali, iżda qiegħed biss jinsisti illi x-xhieda tal-prosekuzzjoni għandha tinstema' *viva voce* fil-kors taċ-ċelebrazzjoni tal-ġuri u mhux bil-mod kif maħsub fl-artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali. Fl-ebda ħin ma jeċċepixxi l-inammissibilita' tal-prova li saret fl-ewwel lok fl-inkjesta maġisterjali meta l-Inkwirenti erħilha lejn Sqallija fejn kienu residenti dawn ix-xhieda sabiex jassisti lill-awtoritajiet ġudizzjarji taljani fil-ġbir ta'l-istess. Kif lanqas jidher li qed jikkontesta l-ammissibilita' tal-prova magħmula permezz tal-ittri rogatorji quddiem il-qorti istruttorja. Qiegħed jisħaq biss illi ġaladarba huwa għadu ma eżerċita ebda forma ta' kontroll fuq dak mistqarr minn dawn ix-xhieda, billi la kien preżenti meta l-istess ġew meħuda u lanqas għalhekk seta' jsirilhom il-kontro-eżami, allura dawn għandhom jinġiebu mill-Prosekuzzjoni biex jixhdu fil-qorti *viva voce* u għalhekk joġġezzjona illi l-prosekuzzjoni tfittex biex tagħmel din il-prova sempliċiment bil-produzzjoni tax-xiehda traskritta mill-awtoritajiet ġudizzjarji Taljani u li jifformaw parti mill-proċess. Dan magħdud il-Prosekuzzjoni u anke id-difiża ma hijiex preklużа imbagħad, jekk dawn ix-xhieda jinġiebu biex jixhdu fil-kors tal-ġuri, illi jużaw id-dikjarazzjonijiet minnhom magħmula quddiem l-awtoritajiet ġudizzjarji Taljani ai fini ta' kontroll u ċioe' sabiex jiġi mistħarreġ il-kredibbilita' ta' dawn ix-xhieda u l-konsistenza ta' dak minnhom mistqarr.

17. Dan l-eżerċizzju, madanakollu, għandu jsir mill-Qorti Kriminali kif imfisser fis-subartikolu 10 u 11 tal-imsemmija dispożizzjoni tal-liġi u allura biss wara talba potenzjali mill-Avukat Ġenerali "qabel ma jibda s-smigħ tal-kawża, jekk ix-xiehda ta' xi xhud għandhiex tiġi ammessa, kif jingħad fis-subartikolu (2) tal-imsemmija dispożizzjoni tal-liġi".

18. Illi allura ma kienx mitlub mill-Ewwel Qorti illi f'dan l-istadju tiddeċiedi jekk tali prova magħmula fl-istadju kumpilatorju mill-prosekuzzjoni kenitx waħda ammissibbli *o meno*, jew jekk tali prova ġietx magħmula skont il-liġi, billi ma kienx dak li kien qed jitlob l-appellant lil Qorti biex tiddeċiedi. Fil-fatt l-appellant stess jikkontendi fir-rikors tal-appell tiegħu, illi qatt ma kkontesta l-fatt illi x-xiehda ittieħdet mingħajr ġurament, kwistjoni li daħħlet fiha l-Ewwel Qorti b'mod gratwit, meta ma kenitx imsejjħa tindaga l-validità tal-prova minn din l-ottika. Kif lanqas ma kienet imsejjha l-Ewwel Qorti biex twarrab il-prova magħmula fl-istadju kumpilatorju tax-xiehda tal-allegati vittmi mehuda kemm permezz tal-ittri rogatorji kif ukoll permezz tax-xiehda miġbura fil-process verbal.

19. Illi għalhekk l-Qorti hija tal-fehma illi t-talba magħmula mill-appellant fl-ewwel eċċezzjoni tiegħu saret b'mod prematur u dan għaliex l-Avukat Ġenerali ma kien ressaq ebda talba sabiex isir dak maħsub fl-artikolu 646, kif ingħad, u allura huwa biss f'dak l-istadju tal-proċeduri, u fl-eventwalita' illi dan iseħħ, illi l-Ewwel Qorti kellha tqies jekk jeżistux iċ-ċirkostanzi ravvizati fis-subartikolu 2 għall-artikolu 646 u mhux qabel. Fil-fatt l-Avukat Ġenerali jindika dawn ix-xhieda fil-Lista tax-Xhieda li bi ħsiebu iressaq fil-ġuri, liema lista hija annessa mal-Att ta'l-Akkuża, u għad ma hemm ebda dikjarazzjoni fl-atti mill-istess Avukat Ġenerali li ser jitlob li x-xiehda tal-allegati vittmi miġbura fil-kumpilazzjoni, tinqara lil ġurati minflok jinġiebu jixhdu, għalkemm fis-sottomissjonijiet tiegħu jindika illi għandu dan il-jedd. Fuq kollox tibqa' dejjem

fis-setgħa tal-Qorti tordna li x-xiehda tinstema' permezz tal-proċedura maħsuba fl-artikolu 647A tal-Kodiċi Kriminali kif tajjeb mistqarr mill-Ewwel Qorti.

20. Illi allura fl-eventwalita' li ssir it-talba mill-Avukat Ġenerali fit-termini tal-artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali, imbagħad, għandha tiġi segwita dik il-proċedura indikata mill-Ewwel Qorti fil-parti deċiżorja tas-sentenza appellata b'dan illi għandu jiġi mħares l-ewwel u qabel kollox il-jedd tal-akkużat kif imfassal fl-artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni.

21. Illi dan magħdud, madanakollu, il-Qorti ma tistax ma tosservax illi l-appellant tul il-kumpilazzjoni baqa' kemmxejn inattiv meta l-Prosekuzzjoni talbet sabiex issir il-prova permezz tal-ittri rogatorjali. Dan il-każ ra il-bidu tiegħu lura fis-sena 2005 meta l-pulizija Maltija ġiet infurmata minn dik taljana dwar is-sejba ta' persuni ta' nazzjonalità ċiniża, uħud ħajjin u oħra mejtin li x'aktarx kienu klandestini, li kienu qed jinġarru minn Malta lejn Sqallija u li setgħu kienu nvoluti persuni Maltin jew residenti ġewwa Malta fit-traffikar ta'l-istess. Infetħet inkjesta maġisterjali u mill-atti tal-proċess verbal eżebit fil-kumpilazzjoni, il-Maġistrat Inkwirenti il-kompjant Joseph Apap Bologna kien ġie awtorizzat mill-awtorità ġudizzjarja Taljana sabiex f'Modica jattendi għal seduta li nżammet fil-5 ta' Lulju 2006 preseduta mill-*Giudice delle Indagini Preliminari* Dottor Michele Palazzolo li fihom instemgħu ħames xhieda ta' nazzjonalità ċiniża. Illi l-proċess verbali, kif ingħad, ġie eżebit fil-kors tal-kumpilazzjoni u għalhekk jifforma parti integrali mill-atti. Ovvjament f'dan l-istadju fejn kienet għadha qed issir l-investigazzjoni dwar l-*in genere*, l-appellant ma kienx għadu suspettat u lanqas akkużat bir-reat lilu sussegwentement addebitat u kwindi la kien preżenti meta instemgħu dawn ix-xhieda u lanqas allura seta' jeżerċita kontroll fuq l-istess.

22. Illi imbagħad meta fis-seduta tal-10 ta' Diċembru 2007 quddiem il-Qorti Istruttorja saret it-talba għas-smigħ tax-xhieda permezz tal-proċedura tar-rogatorji u meta ġew esibiti l-ittri rogatorji, id-difiża verbalizżat hekk (u dan billi sa dak in-nhar kien għadu ma ġiex fis-sehh is-subartikolu(2) ġdid għall-artikolu 399 tal-Kodiċi Kriminali sostitwit permezz ta'l-Att XXIV tal-2014 li jagħti jedd lid-difiża tressaq it-talba tagħha bil-miktub ghall-ezami ta' xi xhud):

> **Dr. Joe Brincat għall-imputat jagħti ruħu b'notifikat bl-ittri rogatorji u qiegħed minn issa jirriserva li jkun preżenti għal kontro-eżami**.

Verbal ieħor datat 28 ta' April 2008[4] imbagħad jindika illi Dr. Joseph Brincat reġa' rriserva li jkun preżenti għal kontroeżami. Fl-ittra li intbagħtet mill-Uffiċċju tal-Avukat Ġenerali lill-awtoritajiet ġudizzjarji Taljani[5] datata 27 ta' Mejju 2008 jiġi rilevat hekk:

> ***"It should be noted that defence counsel is requesting to be present for the execution of the said letter of request."***

Illi finalment permezz ta' verbal iehor tas-seduta tal-31 ta' Mejju 2010 jirrizulta illi:

> **Dr. Joe Brincat jirrileva illi r-rogatorji ilhom żmien raġonevoli biex jaslu. Stante dan id-dewmien l-esponenti qed jitlob lill-qorti tapplika l-gwida li tat il-qorti kostituzzjonali fis-sentenza Sullivan vs Avukat Ġenerali u timponi terminu finali għal dawn ir-rogatorji. Altrimenti din il-prova tiġi eskluża u dan billi ilhom pendenti mit-2007.**

Għalkemm ma jidhirx mill-atti tal-kumpilazzjoni illi l-akkużat ġie notifikat mill-awtoritajiet ġudizzjarji Taljani jew Maltin bis-smigħ tax-xhieda u lanqas kien preżenti meta dawn ġew mismugħa, madanakollu anke wara li dawn ġew ippreżentati sakemm inħarġet l-Att ta'l-Akkuża mill-Avukat Ġenerali, l-appellant ma ressaq ebda talba sabiex isir l-kontro-eżami ta' dawn ix-xiehda, kif kellu kull jedd li jagħmel bis-saħħa tal-artikolu 399 tal-Kodici Kriminali, sabiex

[4] Fol.657
[5] Fol.701

b'hekk issa fi stadju taċ-ċelebrazzjoni tal-ġuri qiegħed iressaq oġġezzjoni fl-eventwalita' illi l-Avukat Ġenerali jippreżenta talba fit-termini tal-artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali. Illi l-Qorti Kostituzzjonali qalet hekk f'talba lilha magħmula dwar ksur tad-dritt għal smigħ xieraq tal-persuna akkużata li ma ġietx notifikata bis-smigħ tax-xhieda barra minn Malta. Fis-sentenza fl-ismijiet *Patrick Spiteri v. L-Avukat Ġenerali, il-Kummissarju tal-Pulizija u r-Reġistratur Qrati Ċivili u Tribunali*[6] ġie deċiż illi ma kienet seħħet ebda vjolazzjoni taħt l-artikolu 6(3)(d) tal-Konvenzjoni jew l-artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni u dan ghaliex:

> **"68. L-attur kien jaf li saret il-proċedura tal-ittri rogatorji minkejja li ma kienx avżat bid-data tas-seduta meta nstemgħu x-xhieda.**
>
> **L-attur kien ukoll preżenti meta ġew preżentati d-dokumenti li l-Avukat Ġenerali irċieva minn barra minn Malta bi tweġiba. Hawn ukoll ma saret l-ebda oġġezzjoni mill-attur għal fatt li ma kienx avżat meta kellhom jinġabru dawk il-provi. ... Jekk l-attur verament ried li jattendi jew ried li ħaddieħor jattendi minfloku, li minnufih jattira l-attenzjoni tal-Qorti li ma kienx irċieva avviż dwar dak li sar fil-proċedura tar-rogatorji**
>
> **72. Il-Qorti pero` tosserva kif il-Prosekuzzjoni ma ħaditx xi vantaġġ fuq l-attur, meta tikkonsidra li lanqas hi ma kienet preżenti. Dan apparti li kif sewwa osservat l-ewwel Qorti, l-attur xorta għad għandu l-opportunita` tal-kontro-eżami."**

Illi finalment ma jistax ma jigix rilevat illi minn qari ta'l-artikolu 4 tal-Konvenzjoni surriferita jirrizulta illi:

> **(1) On the express request of the requesting Party the requested Party shall state the date and place of execution of the letters rogatory. <u>Officials and interested persons may be present if the requested Party consents.</u>**
>
> (2) **Requests for the presence of such officials or interested persons should not be refused where that presence is likely to render the execution of the request for assistance more responsive to the needs**

[6] 20/07/2020

of the requesting Party and, therefore, likely to avoid the need for supplementary requests for assistance.[7]

Illi fl-*Explanatory report* għall-Konvenzjoni jingħad hekk:

"The object of this clause is to enable the authorities of the requesting Party or the interested persons, if they expressly so request, to be present at the execution of letters rogatory if the requested Party agrees to this course.

It is understood that consent may be given only if the law of the requested Party does not prohibit it. It was also agreed that where this "express request" is not contained in the letters rogatory it should be transmitted by the channels laid down for such letters.

The Italian expert said during the elaboration of the Convention that under Italian law the interested persons could not be present at the execution of letters rogatory because judicial enquiries were secret. Only the foreign authorities could be allowed to attend."

Dan ifisser allura illi l-persuna akkużata tiġi infurmata bid-data tal-eżami tax-xhieda u tiġi awtorizzata tkun preżenti biss jekk l-pajjiż rikjest hekk jidhirlu u dan għalkemm issir talba *ad hoc* mill-pajjiż rikjedenti, kif gara f'dan il-każ, biex b'hekk ma jistax jingħad illi din ix-xhieda tilfet il-valur probatorju tagħha, għaliex saret skond il-liġi.

23. Dan ma għandux ifisser, madanakollu, illi l-Prosekuzzjoni m'għandhiex tara illi x-xhieda jiġu rintraċċati u jinġiebu fil-qorti biex jixhdu *viva voce.* U jekk jiġu rintraċċati u ma jistgħux jinġiebu Malta, x-xiehda tagħhom għandha tinstema' bil-proċedura imfassal fl-artikolu 647A tal-Kodiċi Kriminali, biex b'hekk l-akkużat ikollu jedd jikkontrolla dik ix-xiehda, haġa li sa issa jidher li għadha ma seħħietx.

---

[7]Subartikolu 2 miżjud fl-2001- SECOND ADDITIONAL PROTOCOL TO THE EUROPEAN CONVENTION ON MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS Strasbourg, 8.XI.2001

24. Magħdud dan madanakollu jidher illi l-Ewwel Qorti laqgħet l-ewwel eċċezzjoni tal-appellant għalkemm b'mod parzjali. Tatu raġun meta insista li x-xhieda għandhom jinstemgħu fil-qorti bil-miftuħ. Irriservat madanakollu l-pożizzjoni tagħha fl-eventwalita' li l-Avukat Ġenerali iressaq it-talba fit-termini ta'l-artikolu 646(10) tal-Kodici Kriminali meta imbagħad għandha tqies f'dak l-istadju jekk jikkonkorrux iċ-ċirkostanzi ravviżati fis-subartikolu 2 li allura iġibu magħhom l-eċċezzjoni li titkellem dwarha il-liġi għar-regola imfassla fis-sub-inċiz 1. Fuq kollox:

> **101. The Court's primary concern under Article 6 § 1 is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings (see, *inter alia*, *Taxquet v. Belgium* [GC], no. 926/05, § 84, ECHR 2010, with further references). In making this assessment, the Court will look at the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, having regard to the rights of the defence but also to the interest of the public and the victims in seeing crime properly prosecuted (see *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, §§ 163 and 175, ECHR 2010) and, where necessary, to the rights of witnesses (see *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references, and *Hümmer*, cited above, § 37)**
>
> **107. According to the principles developed in *Al-Khawaja and Tahery*, it is necessary to examine in three steps the compatibility with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention of proceedings in which statements made by a witness who had not been present and questioned at the trial were used as evidence (ibid., § 152). The Court must examine**
> **(i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (ibid., §§ 119-25);**
> **(ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (ibid., §§ 119 and 126-47); and**
> **(iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair.**

25. Imbagħad b'rilevanza partikolari għal każ in diżamina:

> **120. In cases concerning a witness's absence owing to unreachability, the Court requires the trial court to have made all reasonable efforts to**

secure the witness's attendance (see *Gabrielyan v. Armenia*, no. 8088/05, § 78, 10 April 2012; *Tseber v. the Czech Republic*, no. 46203/08, § 48, 22 November 2012; and *Kostecki v. Poland*, no. 14932/09, §§ 65-66, 4 June 2013). The fact that the domestic courts were unable to locate the witness concerned or the fact that a witness was absent from the country in which the proceedings were conducted was found not to be sufficient in itself to satisfy the requirements of Article 6 § 3 (d), which requires the Contracting States to take positive steps to enable the accused to examine or have examined witnesses against him (see *Gabrielyan*, cited above, § 81; *Tseber*, cited above, § 48; and *Lučić v. Croatia*, no. 5699/11, § 79, 27 February 2014). Such measures form part of the diligence which the Contracting States have to exercise in order to ensure that the rights guaranteed by Article 6 are enjoyed in an effective manner (see *Gabrielyan*, cited above, § 81, with further references). Otherwise, the witness's absence is imputable to the domestic authorities (see *Tseber*, cited above, § 48, and *Lučić*, cited above, § 79)[8].

26. Illi allura magħmula dawn il-konsiderazzjonijiet jidher illi l-Ewwel Qorti, għalkemm daħħlet biex tqies l-ammissibilita' tal-provi meta dan ma kienx mitlub minnha, imxiet b'mod għaqli fid-deċiżjoni finali tagħha billi ma jistax jiġi stabbilit *a priori* jekk l-ilment tal-appellant jistħoqqlux akkoljiment fl-intier tiegħu, ilment unikament imsejjes mhux fuq il-valur probatorju tal-evidenza iżda fuq potenzjali leżjoni tad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq, u dan kif minnu indikat fit-talba magħmula għal reviżjoni quddiem din il-Qorti.

27. Għal dawn il-motivi l-Qorti taqta' u tiddeċiedi billi tiċħad l-appell interpost u tikkonferma s-sentenza appellata.

S.T.O. Prim Imħallef Mark Chetcuti

---

8 **CASE OF SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY** *(Application no. 9154/10) Grand Chamber 15 December 2015*

Onor. Imħallef Joseph Zammit McKeon

Onor. Imħallef Edwina Grima