QORTI KOSTITUZZJONALI

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

Seduta ta' nhar l-Erbgħa, 22 ta' Ġunju, 2022.

Numru 9

Rikors numru 276/21/1 JVC

Osama Ebeid

v.

Avukat tal-Istat

1. L-attur huwa akkużat talli allegatament kien kompliċi fi traffikar ta' persuni, u l-Avukat Ġenerali ħareġ att ta' akkuża kontra tiegħu fl-2018. Waħda mill-eċċezzjonijiet sottomessa mill-attur quddiem il-Qorti Kriminali kienet fis-sens li xhieda barranin li xehdu waqt l-inkjesta u l-kompilazzjoni permezz ta' ittri rogatorji għandhom jixhdu *viva voce* quddiem il-Qorti. Huwa jgħid li ħafna drabi jiġri li dakinhar tal-ġuri l-Marixxall jgħid li ma sabx ix-xhieda ai termini tal-Artikolu 646(11) tal-Kodiċi Kriminali, u l-Qorti Kriminali, fuq talba tal-prosekuzzjoni, tawtorizza li tinqara kull dikjarazzjoni magħmula minnhom wara li tara dak li

jipprovdi l-ewwel proviso tal-Artikolu 646 (2). B’sentenza tal-Qorti Kriminali tal-1 ta’ Settembru 2020 din l-eċċezzjoni ġiet milqugħa, liema sentenza ġiet ikkonfermata mill-Qorti tal-Appell fis-27 ta’ Jannar 2021. L-attur jgħid li dawn is-sentenzi mhumiex biżżejjed biex jissalvagwardjaw id-dritt tiegħu li jagħmel kontro-eżami lix-xhieda msemmija, għaliex il-ġist ta’ dawn is-sentenzi huwa effettivament li għalkemm x-xhieda mogħtija waqt ir-rogatorji hija ammissibbli dan ma jeżentax lill-prosekuzzjoni milli tressaq ix-xhieda biex jixhdu *viva voce ai termini* tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali, iżda mbagħad il-Qorti Kriminali tiddeċiedi għandhiex sempliċiment tinqara x-xhieda tagħhom jekk ikun hemm impossibbilita` jew diffikulta` gravi oġġettiva jew soġġettiva biex dawn ix-xhieda jiġu prodotti biex jixhdu *viva voce*. L-attur isostni li l-ewwel proviso għat-tieni sub-inċiż tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali huwa nkompatibbli mal-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni peress li jagħmilha possibbli li huwa jiġi mċaħħad mid-dritt tiegħu li jagħmel kontro-eżami lil xi xhud tal-prosekuzzjoni, u dan minkejja li d-dritt garantit mill-Artikolu 39(6)(d) huwa assolut u għalhekk ma jippermetti l-ebda eċċezzjoni.

2. F’dawn il-proċeduri huwa talab għalhekk lill-ewwel Qorti sabiex:

> “Għaldaqstant l-esponenti jitlob bir-rispett illi din l-Onorabbli Qorti jogħġobha: Tiddikjara li s-sub-artiklu (2) tal-Artiklu 646 fl-ewwel proviso tiegħu fil-parti fejn jibda bil-kliem, “ħlief jekk” sa l-kliem “jinsab u” jivvjolaw il-Kostituzzjoni ta’ Malta (u mhux il-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem) fl-Artiklu 35 (6) (d).” Bl-ispejjeż kontra l-intimat”.

3. L-Avukat tal-Istat eċċepixxa, *inter alia;* li din il-kawża tressqet intempestivament, li din il-kawża m’għandhiex tkun forma ta’ appell minn

deċiżjonijiet li ngħataw minn Qrati oħra rigward il-produzzjoni u ammissibilita` ta' xhieda, li l-ittri rogatorji saru kollha skont il-liġi a tenur tal-Artikolu 399 tal-Kodiċi Kriminali bid-drittijiet dovuti lir-rikorrent mogħtija lilu fl-intier tagħhom, li r-rikorrent kien ingħata d-dritt li jkun preżenti waqt is-smigħ tax-xhieda u wkoll li jipprepara l-kontro-eżamijiet neċessarji, li s-sub-artikolu (2) tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali ma jistax jiġi iżolat iżda l-artikolu kollu għandu jinqara fit-totalita` tiegħu u dan l-artikolu bl-ebda mod ma jikser id-dritt tar-rikorrent għal smigħ xieraq, li t-tieni sub-artikolu tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali huwa biss eċċezzjoni għar-regola li x-xhieda għandhom dejjem jiġu eżaminati fil-qorti u *viva-voce* u l-fatt li dan is-sub-artikolu jagħti lill-Qorti Kriminali diskrezzjoni sabiex tqis iċ-ċirkostanzi tal-każ, inkluż id-drittijiet tad-difiża, ma jrendix anti-kostituzzjonali l-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali, li s-smigħ xieraq jiddependi mill-iter proċesswali u s'issa ma kien hemm xejn fil-proċeduri li ttieħdu kontra r-rikorrent li jista' jwassal għal-leżjoni tad-dritt ta' smigħ xieraq.

4. Bis-sentenza tal-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili (Sede Kostituzzjonali) tas-27 ta' Jannar 2022 ġie deċiz hekk:

> "Ghaldaqstant ghar-ragunijiet kollha suesposti din il-Qorti tghaddi sabiex taqta' u tiddeciedi dan l-ilment kostituzzjoni billi filwaqt li tichad l-eccezzjonijiet kollha tal-Avukat tal-Istat, tilqa' t-talba u tiddikjara li s-sub artikolu (2) tal-artikolu 646 tal-Kodici Kriminali (Kap. 9 tal-Ligijiet ta' Malta) fl-ewwel proviso tieghu fil-parti fejn jaqra:
>
> 'ħlief jekk, meta jitqiesu ċ-ċirkostanzi tal-każ, huwa evidenti lillQorti 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' jivvjola l-Kostituzzjoni ta' Malta (u mhux il-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem) fl-Artikolu 39 (6) (d).

> Bl-ispejjez kollha kontra l-intimat.
>
> Stante li din il-Qorti sabet il-ksur tal-Kostituzzjoni fid-decizjoni odjerna tordna notifika ta' din id-decizjoni lill-Onorevoli Speaker Dr. Angelo Farrugia sabiex titpogga quddiem il-Kamra tad-Deputati".

5. L-Avukat tal-Istat preżenta l-appell tiegħu fil-15 ta' Frar 2022 permezz ta' liema talab lil din il-Qorti sabiex tħassar u tirrevoka s-sentenza appellata u tiċħad it-talbiet kollha tal-attur, bl-ispejjeż kontra tiegħu.

6. L-attur preżenta r-risposta tal-appell tiegħu fl-14 ta' Marzu 2022 permezz ta' liema ssottometta li l-appell tal-Avukat tal-Istat huwa nfondat.

Ikkonsidrat;

L-Ewwel Aggravju

7. Permezz tal-ewwel aggravju tiegħu l-Avukat tal-Istat isostni li l-ewwel Qorti kienet żbaljata meta ċaħdet l-eċċezzjoni tiegħu dwar l-intempestivita` tal-azzjoni tal-attur. Jargumenta li allegazzjoni ta' smigħ xieraq tinneċessita` li l-proċess li minnu jkun qed isir l-ilment jiġi eżaminat fit-totalita` tiegħu u mhux jiġi spezzettat u huwa għalhekk li din l-azzjoni hija ntempestiva. Iżid illi f'dan l-istadju ma saret l-ebda talba *ai termini* tal-Artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali u għalhekk ukoll dan l-ilment huwa ntempestiv. Iżid ukoll li huma l-qrati ordinarji li għandhom il-kompetenza jiddeċiedu dwar l-ammissibilita` ta' provi u għalhekk

hija l-Qorti Kriminali li għandha d-diskrezzjoni tqis iċ-ċirkostanzi tal-każ, inkluż id-drittijiet tad-difiża, jekk issir talba skont l-Artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali.

8. L-attur jirribatti li l-liġi Kostituzzjonali Maltija tagħti rimedju anke anteċipattiv għal dak li jista' jiġri, u li fi kwalunkwe każ anke l-pożizzjoni tal-Qorti Ewropea li determinazzjoni dwar id-dritt ta' smigħ xieraq issir wara li jiġu konklużi l-proċeduri mhijiex assoluta, u f'dan ir-rigward jagħmel referenza għas-sentenza fl-ismijiet **Arrigo *and* Vella v. Malta**. Iżid illi peress li l-kawża ser tinstema' quddiem il-Qorti Kriminali u mhux il-Qorti tal-Maġistrati, jekk jinstab ħati l-verdett tal-ġurija jiġi fis-seħħ dakinhar li tingħata s-sentenza u huwa jkollu jibda jiskonta l-piena karċerjarja ordnata mill-Qorti anke pendenti l-appell. Jgħid li ħadd ma **jkun** jista' jagħtih lura ż-żmien kollu li jista' jkun laħaq qatta' l-ħabs jekk imbagħad jingħata raġun dwar l-ilment tiegħu.

9. L-ewwel Qorti għamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet fuq dan il-punt:

> "Da parti tieghu l-Avukat tal-istat intimat jeccepixxi fl-ewwel lok l-intempestivita tat-talba ghar-raguni nkontestata li l-proceduri fil-kriminal ghadhom pendenti u ghad hemm il-possibilita' li x-xhieda in kwistjoni jittellghu jixhdu viva-voce u wkoll ghaliex isostni li sabiex wiehed jezamina s-smigh xieraq ta' procedura wiehed ghandu janalizza l-process kollu mill-bidu sal-ahhar u mhux biss in parte.
>
> Illi kif gia inghad ir-rikorrent ma ghandu l-ebda oggezzjoni f'kaz li x-xhieda jitressqu jixhdu waqt il-proceduri u ghalhekk ikun jista' jsirilhom il-kontro-ezami. Ir-rikorrent joggezzjona biss f'kaz li l-Qorti tintalab tapplika l-eccezzjoni mahsuba fl-artikolu 646 (2) u tiddeciedi li x-xiehda tinstema' billi tinqara u ghalhekk ma jkunx hemm il-possibilita' li jsir il-kontro-ezami. Illi din il-Qorti tqis li fl-ilment odjern ma hix kwistjoni li wiehed janalizza l-procedura shiha kontra l-imputat, izda hija kwistjoni li wiehed jipprevjeni sa minn qabel li l-ligi li r-rikorrenti isostni li tikser il-kostituzzjoni tigi applikata fil-proceduri fil-konfront tieghu ab inizio. Jew jekk dik il-parti tal-ligi hija bi ksur tal-kostituzzjoni fi kwalunkwe kaz jew le! Il-Qorti taqbel mal-argument tar-rikorrent u tqis li din l-

eccezzjoni tal-intempestivita` da parti tal-intimat mihiex gustifikata in vista tac-cirkustanzi odjerni u ser tghaddi sabiex tichad l-istess".

Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

10. Il-Qorti tosserva li l-attur mhuwiex jilmenta dwar l-interpretazzjoni tal-Artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali li saret fil-każ tiegħu u l-mod kif dan l-artikolu ġie konsegwentement applikat, iżda dwar il-kostituzzjonalita` ta' parti minn dan is-sub-inċiż innifsu. L-ilment tal-attur huwa li l-ewwel proviso għat-tieni sub-inċiż tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali huwa nkompatibbli ma' waħda mid-dispożizzjonijiet tal-Kostituzzjoni, u ċioe` l-Artikolu 39. Għalhekk fil-fehma ta' din il-Qorti dan mhuwiex każ fejn il-Qorti għandha tistenna li jispiċċaw il-proċeduri qabel ma tiddetermina l-ilment tal-attur biex tara jekk il-proċeduri kinux kompatibbli mad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq fit-totalita` tagħhom. Ġaladarba l-attur qiegħed jilmenta dwar l-inkompatibilita` ta' liġi ordinarja mad-dispożizzjonijiet tal-Kostituzzjoni, dak li jista' jirriżulta minn eżami tat-totalita` tal-proċeduri huwa pjuttost irrelevanti. Skont l-Artikolu 6 tal-Kostituzzjoni, fil-każ li l-Qorti ssib li l-inkompatibilita` lmentata mill-attur tissussisti, l-artikolu mpunjat mill-attur huwa bla effett. Xejn minn dak li jista' jiġri fil-proċeduri ma jeskludi jew itaffi l-applikazzjoni ta' din ir-regola. Għalhekk il-Qorti tqis li l-argument tal-Avukat tal-Istat li din l-azzjoni hija ntempestiva għaliex ilment dwar nuqqas ta' smigħ xieraq irid jiġi eżaminat fl-isfond tat-totalita` tal-proċeduri huwa nfondat fid-dawl tal-ilment partikolari li qiegħed jiġi magħmul mill-attur f'din il-kawża.

11. Fir-rigward imbagħad tal-argument tal-Avukat tal-Istat li għadha ma saret l-ebda talba min-naħa tiegħu sabiex tiġi applikata l-eċċezzjoni misjuba fis-sub-inċiż impunjat, il-Qorti tosserva li jirriżulta li x-xhieda li l-attur qiegħed jinkwieta li mhux ser ikun jista' jagħmel kontro-eżami tagħhom huma **barranin** u mhumiex ċittadini ta' xi pajjiż membru tal-Unjoni Ewropea, u dan oltre li mhumiex residenti ta' Malta tant li xehdu permezz tal-proċedura ta' **ittri** rogatorji, u għalhekk hemm aktar riskju li fil-fatt ma **jinstabux** mill-Marixxall tal-Qorti. Il-Qorti rat inoltre li mill-atti tal-ittri rogatorji jirriżulta li tnejn mix-xhieda li xehdu waqt l-inkjesta ma setgħux jinstabu mill-pulizija Taljana meta l-Avukat Ġenerali talab li jerġgħu jixhdu waqt il-kompilazzjoni. Għalhekk il-biża' tal-attur hija waħda oġġettivament raġonevoli fiċ-ċirkostanzi. Il-Qorti rat ukoll li fil-każ li dawn ix-xhieda ma jiġux misjuba mill-Marixxall, it-talba tal-prosekuzzjoni biex il-Qorti tapplika l-eċċezzjoni misjuba fl-Artikolu 646 (2) issir jew ftit qabel ma **jseħħ** il-ġuri jew proprju waqt li l-ġuri jkun qiegħed **iseħħ**. Għalhekk il-Qorti tqis li f'dawn iċ-ċirkostanzi huwa ferm aktar għaqli li l-Qorti twettaq is-setgħa preventiva mogħtija lilha mil-leġiżlatur. Fil-fehma ta' din il-Qorti huwa fl-interess kemm tal-partijiet u kif ukoll tal-pubbliku li din il-kwistjoni dwar l-inkompatibilita` ta' parti mill-Artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali mal-Kostituzzjoni tiġi vventilata u deċiża issa milli titħalla għall-aħħar ħin.

12. Għaldaqstant il-Qorti tqis li fiċ-ċirkostanzi partikolari ta' dan il-każ dan l-aggravju tal-Avukat tal-Istat huwa nfondat u qed jiġi miċħud.

It-Tieni Aggravju

13. Permezz ta' dan l-aggravju l-Avukat tal-Istat jilmenta li l-ewwel Qorti kienet żbaljata meta ddeċidiet li l-ewwel proviso għall-Artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali jivvjola l-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni ta' Malta. Jgħid li għalkemm l-Artikolu 646(1) tal-Kodiċi Kriminali jipprovdi li x-xhieda għandhom dejjem jiġu eżaminati fil-Qorti u *viva voce,* dan huwa dejjem bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali. Jgħid li l-Kodiċi Kriminali jipprovdi għall-"faċilitajiet" imsemmija fl-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni sabiex isir kontro-eżami, u dan partikolarment permezz tal-Artikolu 647A tal-Kodiċi Kriminali skont liema xhieda tista' tiġi rrekordjata fuq mezzi ta' awdjo jew awdjo-viżivi, u jippermetti wkoll li x-xhieda tingħata permezz ta' vidjokonferenza jew telekonferenza. Jgħid li għalhekk il-proviso li l-ewwel Qorti qieset li jikser l-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni ma jfissirx li f'każ ta' xhud li ma jkunx jgħix f'Malta jew fejn ix-xhieda *viva voce* tista' tikkawża ħsara psikoloġika lix-xhud ma jsirx kontro-eżami, iżda biss li x-xhieda tax-xhud tista' tinġabar b'mod ieħor apparti *viva voce* u għalhekk l-ewwel Qorti ma kellhiex għalfejn tikkonkludi li dan il-proviso huwa leżiv. Jgħid illi huwa l-Artikolu 646(10) abbinat mal-Artikoli 646(11) u 646(2) tal-Kodiċi Kriminali li jippermetti li x-xhieda tiġi ammessa mingħajr ma jsir kontro-eżami, iżda l-attur ma talabx li l-Artikoli 646(10) u (11) jiġu dikjarati leżivi tal-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni u għalhekk il-konsiderazzjoni magħmula mill-ewwel Qorti ma japplikawx għall-proviso li qieset bħala leżiv. Jgħid li fir-rigward ta' xhieda li ma jkunux jistgħu jinstabu jew

li jkunu mietu għandha tkun il-Qorti Kriminali li tqis jekk ix-xhieda tagħhom għandhiex tiġi ammessa mingħajr ma d-difiża jkollha l-opportunita` li tagħmel il-kontro-eżami, u dan mhuwiex fih innifsu leżiv tal-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni. Iżid li l-konklużjoni tal-ewwel Qorti tfisser li meta parti ma tagħmilx il-kontro-eżami ta' xhud sakemm tasal għall-impossibbilita` li dan il-kontro-eżami jsir, u dan minkejja li tkun ingħatat kull opportunita` li tagħmel dan il-kontro-eżami, dan iwassal għall-konsegwenza li dik ix-xhieda ma tiġix ammessa, u dan mhux fl-interess tal-ġustizzja. Jgħid li l-attur kellu possibbilita` li jagħmel kontro-eżami tax-xhieda in kwistjoni iżda dan baqa' ma għamlux għal raġunijiet li jaf hu biss u dan minkejja li kien jaf li hemm possibbilita` li tirriżulta diffikulta` li jiġu rintraċċati x-xhieda barranin.

14. L-attur jirribatti li l-konklużjoni tal-ewwel Qorti hija korretta u l-inkonvenjent għall-prosekuzzjoni mhuwiex raġuni tajba biex titwarrab il-Kostituzzjoni biex isir dak li jaqbel lill-prosekuzzjoni. Jgħid li l-prinċipju abbraċċjat mill-Kostituzzjoni tagħna hija li l-proċeduri jsiru quddiem il-Qorti u jkun hemm l-opportunita` għall-kontro-eżami.

15. L-ewwel Qorti għamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet dwar dan il-punt:

> "Illi mis-sottomissjonijiet taz-zewg partijiet u wkoll mit-trattazzjoni taghhom huwa evidenti lil din il-Qorti li z-zewg partijiet jaqblu li l-ligi fl-artikolu 646 (2) tipprovdi ghal eccezzjoni ghar-regola li xhieda ghandhom dejjem jigu ezaminati fil-qorti u viva-voce. Fil-kaz odjern izda r-rikorrenti qed jiprevedi l-possibilita' reali li diversi xhieda li jirrizulta li huma persuni ta' nazzjonalita' ciniza u li sa snin ilu kienu inghataw permess ta' soggorn fl-Italja ma jinstabux biex jaghtu x-xiehda taghhom viva-voce u ghalhekk qed jipprevedi li jkun hemm talba sabiex il-Qorti Kriminali tapplika l-eccezzjoni li tiprovdi ghaliha l-

ligi sabiex xhieda li ttiehdet diversi snin ilu fl-Italja, minghajr il-possibilita’ li jsir il-kontro-ezami mir-rikorrent f’dak l-istadju, tinqara waqt il-guri u tifforma parti integrali tal-provi kontra tieghu. Jekk jigri hekk allura r-rikorrent qua akkuzat ma jkollux il-possibilita’ li jaghmel il-kontro-ezami kif jipprovdi, minghajr ebda eccezzjoni, l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta.

Da parti tieghu l-Avukat tal-Istat intimat isostni li fit-termini tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem hemm provdut ghal din l-eccezzjoni u jistrieh ferm fuq l-insenjamenti tal-Qorti Ewropea dwar dan il-punt.

Illi l-Qorti qrat u ezaminat l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta u tqis li ma hemm l-ebda dubju li dan l-artikolu u ebda artikolu iehor fi hdan il-Kostituzzjoni ta’ Malta ma jiprovdi xi eccezzjoni ghad-dritt sancit fl-artikolu 39 (d). Dan is-sub-artikolu jipprovdi li l-imputat/akkuzat ghandu jigi moghti facilitajiet sabiex jezamina personalment jew permezz tar-rapprezent legali tieghu ix-xhieda msejha mill-prosekuzzjoni quddiem kull qorti. L-artikolu 646 tal-Kodici Kriminali fis-sub-artikolu (2) bla dubju jiprovdi eccezzjoni ghal din ir-regola f’certu cirkustanzi biss. Evidentement din l-eccezzjoni mihiex sancita mill-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta w’ghalhekk hija in vjolazzjoni tal-istess.

L-Avukat tal-Istat fl-atti jipprova jargumenta li l-imputat kellu l-opportunita’ li jaghmel il-kontro-ezamijiet fl-istadju tat-tieni sett ta’ rogatorji izda dan ma ghamlux. Mill-atti l-Qorti kkonstatat li ghalkemm ir-rikorrent imputat permezz tal-Avukat tieghu irregistra diversi drabi l-insistenza tal-imputat li l-Avukat tieghu jkun prezenti ghall-kontro-ezami, fil-fatt mkien fl-atti ma rrizulta li l-Avukat tal-imputat inghata l-opportunita’ li jaghmel dan. In-nuqqas li l-awtoritajiet jinfurmaw lill-Avukat tal-imputat li ser isiru r-rogatorji sabiex ikun prezenti ma jistax jigi mputat fuq l-istess imputat la darba huwa kemm il-darba rregistra t-talba tieghu li ried ikun prezenti u din sahansitra giet registrata fir-rogatorji. Din il-Qorti tqis li huwa rrilevanti wkoll l-argument li tqajjem fid-decizjoni tal-appell vis a vis l-ilment odjern li almenu lanqas il-prosekuzzjoni ma kienet prezenti sabiex ingabret din ix-xhieda, ghaliex il-punt hu li jekk tigi applikata l-eccezzjoni ghar-regola kif jiprovdi l-artikolu 646 (2) tal-Kodici Kriminali, sa minn dak il-mument, allura r-rikorrenti jinkorri ksur tad-drittijiet fundamentali kostituzzjonali tieghu fit-termini tal-artikolu 39 (6) (d) tal-Kostituzzjoni ta’ Malta. Il-Qorti wkoll ma tistax tinjora l-fatt li kemm mill-atti kif ukoll mid-decizjoni tal-Onorabbli Qorti tal-Appell Kriminali rrizulta li dawn ix-xhieda partikolari huma kunsidrati bhala ‘xhieda determinanti’ ghas-success tal-kaz fil-konfront tar-rikorrent akkuzat u ghalhekk ma tistax taghlaq ghajnejha u thalli li l-lezjoni tad-dritt issehh u forsi jittiehed provvediment.

Ghaldaqstant din il-Qorti filwaqt li tirrileva li f’dan l-istadju ghad hemm il-possibilita’ li l-prosekuzzjoni tressaq quddiem il-Qorti Kriminali lix-xhieda viva voce u ghalhekk ikun jista’ jsir il-kontro-ezami, tqis izda li l-possibilita’ li jigi applikat l-artikolu 646 (2) tal-Kodici Kriminali fil-proceduri kriminali fil-konfront tar-rikorrent odjern jirrikjedi li din il-Qorti tilqa’ t-talba tar-rikorrent u tiddikjara dik il-parti tas-sub-artikolu (2) tal-Artikolu 646 fl-ewwel proviso li taqra kif isegwi: ‘ħlief 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'
>
> bhala li tivjola l-Artikolu 39 (6) (d) tal-Kostituzzjoni.
>
> Il-Qorti ghalhekk ser tghaddi sabiex tilqa' l-ilment kostituzzjonali tar-rikorrent".

Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

16. Il-Qorti tibda billi tirrileva li ma taqbilx mal-Avukat tal-Istat li s-sub-artikoli tal-Artikolu 646 li *semmai* l-attur kellu jimpunja huma dawk numri (10) u (11) għaliex skont l-Avukat tal-Istat huma dawn l-artikoli li jagħmluha possibbli li ma jiġix kontro-eżaminat xhud mid-difiża. Għalkemm huwa minnu li huwa s-sub-Artikolu (10) li jagħti l-possibbilita` lill-partijiet li jitolbu deċiżjoni mill-Qorti dwar l-ammissibbilta` ta' xhieda, huwa l-proviso għas-sub-inċiż (2) li joħloq il-possibbilita` li xhud ma jinġiebx il-Qorti biex jiġi eżaminat *viva voce* fil-każ li dan ikun jista' jikkawża ħsara psikoloġija lix-xhud, jew fil-każ li x-xhud ikun mejjet, jew li jkun barra minn Malta jew li ma jkunx instab. Kien ikun aħjar li kieku l-attur impunja wkoll is-sub-inċiż (10) ikkonsidrat li huwa marbut sfiq mal-proviso għas-sub-inċiż (2), iżda dan in-nuqqas ma jwassalx sabiex l-ilment tal-attur ikun insostenibbli.

17. Il-Qorti tosserva illi l-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni ma jiggarantix dritt għall-kontro-eżami, iżda b'mod speċifiku jiggarantixxi li l-akkużat jingħata:

> "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".

18. Fil-fehma tal-Qorti dan ifisser li d-dritt li qiegħed jiggarantixxi dan is-sub-artikolu mhuwiex wieħed ta' riżultat, u ċioe` li l-akkużat jagħmel kontro-eżami ta' bilfors, iżda wieħed ta' mezzi, u ċioe` li l-akkużat jingħata mezzi sabiex ikun jista' jeżamina xhieda, bl-istess kondizzjonijiet applikabbli għax-xhieda tal-prosekuzzjoni. Għalhekk il-Qorti ma taqbilx mal-interpretazzjoni tal-ewwel Qorti li l-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni jipprovdi lill-akkużat dritt li jagħmel kontro-eżami tax-xhieda tal-prosekuzzjoni mingħajr l-ebda eċċezzjoni. Fil-fehma ta' din il-Qorti l-fatt li l-proviso tal-Artikolu 646(2) jipprovdi għall-possibbilita` li l-Qorti tippermetti li ma jiġix prodott xhud biex jixhed *viva voce* f'ċertu ċirkostanzi eċċezzjonali mhuwiex awtomatikament inkompatibbli mal-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni, in kwantu ma jirriżultax li dan il-proviso jeskludi kompletament li l-akkużat ikollu faċilitajiet a dispożizzjoni tiegħu sabiex jagħmel kontro-eżami ta' xhieda tal-prosekuzzjoni. Dan partikolarment ikkonsidrat li, kif sewwa jgħid l-Avukat tal-Istat, l-eċċezzjoni maħluqa minn dan il-proviso hija għar-regola li xhud għandu jixhed *viva voce* quddiem il-Qorti, li ma jfissirx ukoll li l-istess xhud ma jistax jiġi kontro-eżaminat. Apparti l-fatt li dan ix-xhud ikun seta' ġie kontro-eżaminat waqt il-kompilazzjoni, il-liġi tippermetti l-użu ta' telekonferenza u vidjokonferenza għad-depożizzjoni ta' xhud fejn id-difiża tkun tista' tagħmel kontro-eżami tax-xhud minkejja li ma jkunx qiegħed jixhed *viva voce* fil-Qorti.

19. Fid-dawl ta' dan, din il-Qorti tqis li l-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea fuq il-materja hija relevanti u applikabbli, a kuntrarju ta' dak argumentat mill-attur.

F'dan ir-rigward il-Qorti tagħmel referenza partikolari għas-segwenti bran mis-sentenza tal-Qorti tal-Appell Kriminali tas-27 ta' Jannar 2021:

> *"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. (sottolinjar tal-Qorti)"*.

20. Fir-rigward ta' xhieda permezz ta' ittri rogatorji, il-Qorti rat li l-liġi tippermetti lid-difiża tissottometti mistoqsijiet addizzjonali biex isiru lix-xhud. Għalhekk jirriżulta li l-liġi tpoġġi fis-seħħ diversi faċilitajiet sabiex l-attur ikun jista' jeżamina x-xhieda tal-prosekuzzjoni, u l-ewwel proviso tal-Artikolu 646 (2) ma jġibx dawn il-faċilitajiet fix-xejn. Minn dan isegwi li l-inkompatibilita` ravviżata mill-attur bejn l-ewwel proviso għat-tieni sub-inċiż tal-Artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali u l-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni effettivament ma tirriżultax. Għaldaqstant il-Qorti tqis li l-Avukat tal-Istat għandu raġun meta jilmenta li d-deċiżjoni tal-ewwel Qorti hija żbaljata, u għalhekk dan l-aggravju qiegħed jiġi

milqugħ. Peress illi s-sentenza appellata sejra għalhekk tiġi rrevokata fl-intier tagħha, il-Qorti tqis li m'hemmx lok li jiġi trattat ukoll it-tielet aggravju tal-Avukat tal-Istat permezz ta' liema qiegħed jargumenta li l-appellant m'għandux interess ġuridiku biex jimpunja l-Artikolu 646 fit-totalita` tiegħu peress li l-ilment tiegħu jitratta biss waħda mill-ipoteżi prospettata fih.

21. B'din is-sentenza l-Qorti mhijiex tiddeċiedi dwar il-valur probatorju ta' dik ix-xhieda li nstemgħet bil-proċedura tal-ittri rogatorji, ġialadarba f'din il-kawża l-ilment tal-attur hu biss li parti mill-proviso tal-Art. 646(2) tal-Kodiċi Kriminali jilledi l-jedd għal smigħ xieraq kif protett bl-Art. 39(6)(d) tal-Kodiċi Kriminali.

Decide

Għal dawn il-motivi l-Qorti taqta' u tiddeċiedi billi filwaqt li tiċħad l-ewwel aggravju tal-Avukat tal-Istat, tilqa' t-tieni aggravju, tirrevoka s-sentenza appellata u tiċħad it-talba tal-attur.

L-ispejjeż kollha, inkluż tal-proċeduri quddiem l-ewwel Qorti, jitħallsu in kwantu għal tliet kwarti (¾) mill-attur u in kwantu għal kwart (¼) mill-konvenut.

Mark Chetcuti Prim Imħallef	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Anthony Ellul Imħallef

Deputat Reġistratur
rm