Qorti Kriminali

Onor. Imhallef Consuelo Scerri Herrera, LL.D., Dip Matr., (Can), Ph.D.

Att t'Akkuza Nr. 11/2018

Ir-Repubblika ta' Malta

Vs

Christopher Polidano

Illum, 25 t' Ottubru, 2022

Il-Qorti,

Rat in-nota t'eccezzjonijiet ulterjuri ta' Christopher Polidano fejn permezz taghha brevement tenna illi fl-atti processwali hemm zewg stqarrijiet guramentati esebiti ta' certu Rachel Fred illi ttiehdu waqt l-istadju t'inkjesta u ghalhekk ir-rikorrent la qatt seta' u lanqas ma jista jaghmel kontro-ezami taghha u dan stante li nhar it-23 ta' Frar, 2021 hu gie mgharraf li din tinsab mahruba mill-pajjiz. Din il-Qorti sahansitra harget *European Arrest Warrant* u *International Arrest Warrant* fil-konfront tax-xhud Rachel Fred u dan wara li hi ma deheritx ghall-kawza taghha pendenti quddiem l-istess Qorti. Fl-ewwel lok ir-rikorrent sostna illi kienu bosta insenjamenti tal-Qrati taghna li enfasizzaw l-importanza tal-kontro-ezami waqt proceduri kriminali fejn wiehed ikun jista' jezamina l-veracita' o meno ta' dak li jkun intqal. Illi fost l-awturi u sentenzi li r-rikorrent iccita fin-nota tieghu, hu

ghamel referenza ghas-sentenza fl-ismijiet **Il-Pulizija vs Publius Micallef et**[1] fejn il-Qorti qalet is-segwenti:

> *Illi allura din id-disposizzjoni tal-ligi holqot eccezzjoni biss ghar-regola stabbilita fl-artikolu 661 tal-Kodici Kriminali li jiddisponi illi l-konfessjoni ta' persuna ghandha tiswa ghalih biss u ma tistax tintuza la favur u lanqas kontra l-ko-akkuzat. Biss din trid bil-fors tinqara bis-salvagwardji kollha kostituzzjonali u cioe' fl-ewwel lok id-dritt ghas-silenzju tax-xhud li ghadu qed jiffaccja proceduri penali kontra tieghu u ukoll illi dak li jinghad mix-xhud f'tali stqarrija guramentata ghandu dejjem ikun assoggettat ghal kontroll tad-difiza u jekk id-difiza ma tkunx ezercitat dan id-dritt taghha allura l-Qorti tkun prekluza milli tistrieh fuq tali prova.*

Ghalhekk minkejja dak stipulat fil-proviso fl-Artikolu 646 jidher principju assodat illi meta persuna ghamlet dikjarazzjoni ai termini tal-Artikolu 30A tal-Kap. 101 jew l-ekwivalenti fil-Kap. 31, u li ghal xi raguni, sussegwentament ma ddeponietx waqt il-proceduri fil-konfront ta' terzi, tali dikjarazzjoni mhux tali tigi ddikjarata inammissibli, izda tigi ddikjarata hekk inammissibli fi stadju ekwivalenti ghal dak ta' eccezzjonijiet preliminari stante li l-Qorti tiddikjara l-inammissibilita' ta' tali stqarrijiet qabel tigi biex tikkonsidra l-mertu tal-kaz, b'mod illi lanqas tikkunsidrahom fl-apprezzament tal-fatti, u allura b'mod li f'kaz ta' guri l-istess stqarrijiet ma ghandhom jingabu a konjizzjoni ta' min ghandu jiggudika dwar il-fatti stante li jkunu gew dikjarati inammissibbli u ghaldaqstant ir-rikorrent qed jghid illi t-talba tieghu ghandha tintlaqa' f' dan l-istadju. Ir-rikorrent jenfasizza illi l-uniku rimedju gust huwa l-inammissibilta' u ghamel referenza ghal xi sentenzi ohrajn fosthom **Il-Pulizija vs Robert Agius;**[2]

[1] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar it-28 ta' Frar, 2018.
[2] Deciza nhar il-25 ta' Gunju, 2020.

Il-Pulizija vs Pierre Gravina;[3] **Il-Pulizija vs Rita Camilleri;**[4] **u Ir-Repubblika ta' Malta vs Matthew-John Migneco**.[5] Illi ghalhekk ir-rikorrent jghid illi it-talba tieghu hija msejsa fuq gurisprudenza kopjuza u kostanti u timmerita li tigi akkolta stante fl-ewwel lok stqarrijiet ai termini tal-art 30A tal-Kap. 101, jew l-ekwivalenti fil-Kap. 31, fihom nfushom jikkostitwixxu eccezzjoni ghar-regoli generali tad-dritt penali li stqarrija taghmel stat biss kontra dik il-persuna li taghmilha w illi fit-tieni lok galadarba si tratta dwar dikjarazzjonijiet ta' ko-akkuzat dawn id-dikjarazzjonijiet anke f'cirkostanzi normali fejn ma jissussistux l-kumpilazzjonijiet ulterjuri bhal fil-kaz odjern, fejn ix-xhud jidher li abskondiet, wiehed irid jitratta tali xhieda b'cirkospezzjoni kbira. Ir-rikorrent jghid illi meta l-legislatur prospetta l-proviso tal-artikolu 646 ma jidhirx li kien qed jikkonsidra d-dispozizzjonijiet tal-artikolu 30A tal-Kap. 101 li hija ligi specjali u kien qed jiddisponi ghal sitwazzjonijiet li ma kienux ta' natura eccezzjonali fejn ikunu ammessi dikjarazzjonijiet ta' terz possibilment ko-akkuzat. Ir-rikorrent argumenta illi l-eccezzjoni taht l-Artikolu 31A tal-Kap. 101 hija accettabbli biss meta kontro-bilancjata mid-drittijiet l-ohra kollha solitament moghtija lil akkuzat, izda ltrimenti mhux accettabbli fin-nuqqas u huwa ghalhekk li fil-kazijiet imsemmija aktar kmien l-Qrati applikaw l-artikolu 626 f'dak is-sens. Kriterju iehor rilevanti jidher li huwa dak dwar l-importanza o meno tal-istqarrijiet fl-assjem tal-provi fil-kaz tal-Prosekuzzjoni fejn aktar ma tkun kbira r-rilevanza tal-istqarrija aktar il-Qrati jkunu propensi jiskartaw u jiddeciedu favur id-dritt tal-akkuzat ghal smiegh xieraq bhala l-kunsiderazzjoni principali. Finalment fejn il-Qorti Ewropea ddipartixxiet mill-principju generali dan kein ghaliex kien l-akkuzat stess li cahad lilu nniffsu milli jaghmel kontro-ezami tax-xhud peress li ghal xi zmien ma setax jinstab mill-awtoritajiet u dan kuntrarjament ghal kaz odjern fejn ir-rikorrent dejjem kien accessibbli ghall-awtoritajiet investigattivi u dejjem attenda s-seduti tal-Qorti u n-nuqqas t'

---

[3] Deciza mill-Qorti Kriminali nhar is-26 ta' Mejju, 2003.
[4] Deciza mill-Qorti Kriminali nhar it-28 ta' Settembru, 2017.
[5] Deciza mill-Qorti Kriminali nhar it-8 t' April, 2010.

opportunita' ta' kontro-ezami ma kienx dovut ghal ebda nuqqas da parti tieghu. Fil-kaz odjern mhux talli d-dikjarazzjonijiet ta' Rachel Fred jikkostitwixxu l-prova centrali tal-kaz tal-Prosekuzzjoni, talli mhux biss hafna mix-xhieda ikunu meqjusa bhala *hearsay* jekk tigi sfilzata l-istqarrija, izda wkoll illi l-provi rimanenti huma kola relatati direttament jew indirettament u jiddependu ghal-validita' taghhom mill-istess dikjarazzjonijiet. Ghaldaqstant ir-rikorrent qieghed jitlob lil din il-Qorti joghgobha tordna l-isfilz ta' l-istqarrija guramentata u ta' kwalunkwe dikjarazzjoni ohra moghtija minn Rachel Fred f'dawn il-proceduri sa mill-bidu taghhom, inkluz fi stadju ta' investigazzjoni, kif ukoll kwalsiasi referenza ghalihom fl-atti processwali jew alternattivament tordna li f'kaz li sal-gurnata qabel il-guri Rachel Fred tibqa' mahruba mill-pajjiz, ghandhom jigu inammissibli l-istqarrija guramentata taghha u kwalunkwe dikjarazzjoni ohra moghtija minn Rachel Fred f'dawn il-proceduri sa mill-bidu nett taghhom, inkluz fi stadju t'investigazzjoni u konsegwentament tordna illi jigu sfilzati mill-atti processwali kwalsiasi dikjarazzjoni u stqarrija ta' Rachel Fred kif ukoll kwalsiasi referenza ghaliha fl-atti processwali u dan taht dawk il-kundizzjonijiet u provvedimenti li din l-Onorabbli Qorti jidrilha xierqa u opportuni.

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali pprezentata fir-registru ta' din il-Qorti nhar it-12 t' Ottubru, 2022 fejn brevement spjega u beda sabiex iccita l-Artikolu 30A tal-Kap. 101 li jipprovdi s-segwenti:

> *'Minkejja d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 661 tal-Kodiċi Kriminali, meta persuna tkun involuta f'xi reat kontra din l-Ordinanza, kull dikjarazzjoni magħmula minn dik il-persuna u li tiġi konfermata bil-ġurament quddiem maġistrat, u kull xiehda mogħtija minn dik il-persuna quddiem xi qorti tista' tinġieb bi prova kontra kull persuna oħra akkużata b'reat kontra l-*

> *imsemmija Ordinanza, kemm-il darba jinsab li dik id-dikjarazzjoni jew xiehda tkun saret jew ingħatat volontarjament, u ma ġietx imgiegħla jew meħuda b'theddid jew b'biża, jew b'wegħdiet jew bi twebbil ta'vantaġġi'*

Sussegwentament, l-Avukat Generali jiccita l-Artikolu 646 tal-Kap. 9 tal-Ligijiet ta' Malta li jghid hekk:

> *646.(1) Bla ħsara tad-dispożizzjonijiet li ġejjin ta' dan l-artikolu, ix-xhieda għandhom dejjem jiġu eżaminati fil-qorti u viva voce.*
>
> *2) Ix-xiehda tax-xhieda, sew kontra kemm favur l-imputat jew akkużat, kemm-il darba tkun ittieħdet bil-ġurament matul il-kompilazzjoni, skont il-liġi, tista' tinġieb bħala prova: Basta li x-xhud jinġieb ukoll fil-qorti biex jiġi eżaminat viva voce kif provdut fis-subartikolu (1)* ***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*** *u bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tas-subartikolu (8):*

Filwaqt li l-Artikolu 30A tal-Kap. 101 jipprovdi eccezzjoni ghal Artikolu 661 tal-Kap. 9, madankollu ma hemm xejn li jimpedixxi l-applikazzjoni tal-Artikolu 646 ta' l-istess Kap. Filwaqt li l-Artikolu 30A tal-Kap. 101 jsemmi l-Artikolu 661 tal-Kodici Kriminali, ma jiddipartixxix minn dispozizzjonijiet ohrajn tal-Ligi u li kieku din kienet l-intezjoni tal-Legislatur kien isemmiha. Il-prosekuzzjoni kienet ipproduciet lill-Rachel Fred nhar is-17 ta' Novembru, 2016 li tinsab a fol. 465 u kif ukoll nhar l-24 t' April, 2018 a fol. 597 tal-atti processwali. Madankollu, Fred peress li kellha proceduri stitwiti kontriha hi kienet ezercitat id-dritt taghha li ma

tixhidx sabiex ma tinkriminax ruhha. L-Avukat Generali ghamel ukoll ghamel referenza ghal xi sentenzi fosthom dawk fl-ismijiet **Il-Pulizija vs Pierre Gravina**;[6] **Ir-Repubblika ta' Malta vs Charles Paul Muscat**;[7] **Saidi v. France**[8] u **Emanuel Camilleri vs Avukat Generali**.[9]

L-Avukat Generali jsostni illi jekk Rachel Fred sal-mument li jigi ccelebrat il-guri tkun ghadha ma gietx rintraccata ghandu japplika l-Artikolu 639(3). Jkompli sabiex jghid illi l-Qorti Kriminali kull m'ghandha tiddeciedi jekk l-istqarrija ta' Rachel Fred tistax tigi sfilzata u ddikjarati inammissibli f'dawn il-proceduri. Illi din il-Qorti m'ghandiex seta; tiddeciedi jekk inkisrux xi drittijiet tal-akkuzat u jekk dan tal-ahhar qieghed isostni dan hu ghandu jistitwixxi proceduri kostituzzjonali. Minghajr pregudizzju ghal dak kollu ritenut, l-esponent irrileva illi ghalkemm ix-xhieda guramentata ta' Fred hija mportanti, il-kaz mhux ibbazat unikament ma dik il-prova. Hemm evidenza ohra li tikkorrabora max-xhieda ta' Fred u allura jemergi kjarament l-affidabilita' ta' Rachel Fred u tal-istqarrija taghha, il-ghaliex dak li ntqal fix-xhieda taghha rrizulta li kien kollu minnu allura jkun ingust ferm li prova legalment valida bhal ma ghandna fil-kaz odjern tigi sfilzata. L-Avukat Generali jaghmel ukoll referenza ghal numru ta' kazijiet tal-QEDB li juru li f'cirkostanzi simili d-dritt ta' smiegh xieraq ma jkunx mittifes. Tenut kont tal-gurisprudenza tal-QEDB u l-Qrati nostrani huwa pacifiku li xhieda guramentata ta' ko-akkuzat hija prova ammissibli u m'ghandiex tigi sfilzata, madankollu stante li f'dan l-istadju r-rikorrent ma ghandux il-fakolta' jaghmel kontro-ezami ta' din ix-xhud peress li bhalissa ma tistax tigi rintraccata ghandu jigi applikat l-Artikolu 646(2) u jigi segwit l-insenjament tal-Qorti Kriminali fejn fl-istadju ta' guri, l-gurati ghandhom jinghataw id-direzzjoni mill-imhallef togat ghar-rigward tal-valur probatorju li ghandha tinghata lil dik il-prova.

[6] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar is-26 ta' Mejju, 2003.
[7] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar it-13 t' Ottubru, 2016.
[8] (1993-17 EHRR 251).
[9] Deciza mill-Qorti Civili Prim' Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)

Ghaldaqstant in vista tas-suespost l-Avukat Generali qieghed joggezzjona ghat-talba tar-rikorrent.

Ikkunsidrat,

Din il-Qorti tixtieq tibda billi taghmel referenza ghal sentenza ricenti fl-ismijiet **<u>Il-Pulizija vs James Grech</u>**[10] li tkellmet fuq l-importanza tad-dritt tal-kontro-ezami u l-Artikoli tal-ligi applikabbli ghalih:

> *'8.* ***Id-dritt tal-kontro-eżami huwa parti integrali mill-process penali naturalment mahsub sabiex kull parti tinghata l-opportunita' li ggib 'l quddiem hwejjeg ta' rilevanza li xhud jkun nesa' jew naqas, ghal kwalsiasi raguni, li jixhed dwarhom jew li xehedhom b'mod mhux necessarjament kif sehhew jew diversi ragunijiet ohra.*** *L-artikolu 520 tal-Kodici Kriminali jipprovdi illi l-Artikoli 558 sa 662 tal-Kap 12 jgħoddu ukoll għall-Qrati tal-Ġustizzja Kriminali. Fost dawn l-artikoli insibu l-artikoli 579 u 580 li jitrattaw dwar il-kontro eżami u li jistabilixxu s-segwenti:*
>
> *579. Il-parti kuntrarja tista' tagħmel kontro-eżami lix-xhud; u f'dan il-kontro-eżami tista' tagħmel mistoqsijiet diretti jew suġġestivi.*
>
> *580.(1) Fil-kontro-eżami, ix-xhud jista' jiġi mistoqsi biss dwar il-fatti li fuqhom ikun xehed fl-eżami, jew fuq ħwejjeġ li jistgħu jwaqqgħu l-kredibbiltà tax-xiehda tiegħu.*

[10] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar is-27 ta' Jannar, 2022.

(2) Meta l-parti li tagħmel il-kontro-eżami tkun trid tipprova bl-istess xhud xi ċirkostanza li ma jkollhiex x'taqsam mal-fatti li fuqhom tkun ingħatat ix-xiehda fl-eżami, tista', kemm-il darba l-qorti, għal raġuni tajba, ma tordnax xort'oħra, iġġib dan ix-xhud fiż-żmien li jmiss u teżaminah bħala xhud tagħha; u f'dak il-każ, il-qorti tista', fuq talba bil-fomm ta' din il-parti, tordna lix-xhud li ma jitbigħedx mill-qorti, biex jista' jiġi msejjaħ mill-ġdid u mistoqsi; u dik l-ordni tiswa daqs ilmandat ta' taħrika msemmi fl-artikolu 568(1).

9. Dan id-dritt imbaghad huwa ugwalment rifless fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta fis-subparagrafu 6(d) tieghu kif ukoll fl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem li jagħti dan id-dritt jekk qatt kien hemm dubju illi d-difiża għandha d-dritt li tagħmel il-kontro-eżamijiet tax-xhieda prodotti mill-prosekuzzjoni u vice-versa;'

10. Dan id-dritt, izda, jista' jkun soggett ghal xi limitazzjonijiet, ossia regoli, mahsuba sabiex jipprotegu s-sahha u l-vulnerabilita' ta' certu xhieda. L-ewwel Qorti, korrettament ghamlet referenza fid-digriet taghha ghall-każ ***Pello vs Estonia*** *liema każ għamilha ċara illi r-rikorrent irid ikun ta r-raġunijiet għala jrid jipproduċi x-xhieda. Fil-fehma ta' din il-Qorti dawn ir-raġunijiet jirriżultaw mhux biss mill-verbal imsemmi aktar 'il fuq, izda ukoll mid-decizzjoni tal-istess Qorti meta rrizervat hi stess il-kontro-ezami tax-xhud. Għalhekk il-prinċipju msemmi fil-ġurisprudenza Ewropeja huwa sodisfatt;*

Minkejja li d-dritt tal-kontro-ezami hu soggett ghal-limitazzjonijiet, is-sentenza *supra* citata ghamlet referenza ghal kaz **Schatschaschwili v. Germany**[11] u qalet hekk:

'Assessment of the trial's overall fairness

161. In assessing the overall fairness of the trial, the Court will have regard to the available counterbalancing factors, viewed in their entirety in the light of its finding to the effect that the evidence given by O. and P. was "decisive" for the applicant's conviction (see paragraph 144 above).

162. The Court observes that the trial court had before it some additional incriminating evidence regarding the offence of which the applicant was found guilty. However, the Court notes that hardly any procedural measures were taken to compensate for the lack of opportunity to directly cross-examine the witnesses at the trial. In the Court's view, affording the defendant the opportunity to have a key prosecution witness questioned at least during the pre-trial stage and via his counsel constitutes an important procedural safeguard securing the accused's defence rights, the absence of which weighs heavily in the balance in the examination of the overall fairness of the proceedings under Article 6 §§ 1 and 3 (d).

163. It is true that the trial court assessed the credibility of the absent witnesses and the reliability of their statements in a careful manner, thus attempting to compensate for the

[11] App. nru 9154/10 (QEDB 15 ta' Dicembru 2015).

lack of cross-examination of the witnesses, and that the applicant had the opportunity to give his own version of the events in Göttingen. However, in view of the importance of the statements of the only eyewitnesses to the offence of which he was convicted, the counterbalancing measures taken were insufficient to permit a fair and proper assessment of the reliability of the untested evidence.

164. The Court considers that, in these circumstances, the absence of an opportunity for the applicant to examine or have examined O. and P. at any stage of the proceedings rendered the trial as a whole unfair. (sottolinear ta' din il-Qorti)

165. Accordingly, there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.'

F'dan il-kaz il-kontro-ezami kien gie rizervat minghajr oggezzjoni tal-prosekuzzjoni jew tal-parte civile u ghaldaqstant il-Qorti kienet iddifferiet ghal data ohra. Stante li l-Qorti kienet iddifferiet u mhux issospendiet ghal ftit dan il-kontro-ezami debitament rizervat minghajr oggezzjoni tal-prosekuzzjoni u/jew tal-parte civile kellu jsehh f'xi hin jew iehor. F'dan il-kaz gie enfasizzat l-importanza li jsir il-konto-ezami u qalet hekk: *'Fil-fehma ta' din il-Qorti waqt li għandu jkun hemm il-miżuri kollha meħtieġa sabiex il-persuni vulnerabbli jkunu protetti kemm jista' jkun fl-istess ħin, **dawn il-miżuri ma jistawx inaqqsu mid-drittijiet tad-difiża**.'* Sussegwentament, il-Qorti annullat is-sentenza, baghtet l-atti lura lill-Ewwel Qorti u ordnat li jsir il-kontro-ezami.

Ikkunsidrat,

Din il-Qorti sejra issa tghaddi sabiex taghmel referenza ghall-ligijiet relevanti ghal kaz odjern u li saret indikazzjoni ghalihom kemm mill-akkuzat tramite id-difensuri tieghu, kif ukoll mill-Avukat Generali. Artikolu 30A tal-Kap. 101 tal-Ligijiet ta' Malta jghid hekk:

> *'Minkejja d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 661 tal-Kodiċi Kriminali, meta persuna tkun involuta f'xi reat kontra din l-Ordinanza,* ***kull dikjarazzjoni magħmula minn dik il-persuna u li tiġi konfermata bil-ġurament quddiem maġistrat, u kull xiehda mogħtija minn dik il-persuna quddiem xi qorti tista' tinġieb bi prova kontra kull persuna oħra akkużata b'reat kontra l-imsemmija Ordinanza, kemm-il darba jinsab li dik id-dikjarazzjoni jew xiehda tkun saret jew ingħatat volontarjament, u ma ġietx imgiegħla jew meħuda b'theddid jew b'biża, jew b'wegħdiet jew bi twebbil ta'vantaġġi'***

F'dan l-Artikolu ssir referenza ghall-Artikolu 661 tal-Kodici Kriminali li jipprovdi s-segwenti:

> ***'Konfessjoni ma tagħmilx prova ħlief kontra min jagħmilha,u mhix ta' preġudizzju għal ebda persuna oħra'***

Il-Qorti, taghmel referenza ghas-sentenza **r-Repubblika ta' Malta vs Mohamed Abdulla Gilani Gharsalla**[12] deciza mill-Qorti Kriminali fejn gie ritenut hekk dwar l-Artikoli sucitati:

---

[12] Deciza nhar il-25 ta' Novembru, 2002.

'Illi d-dispozizzjoni tal-artikolu 30A li tinsab f'ligi specjali ghalhekk ovvjament tidderoga ghall-ligi generali bhal ma hu l-Kodici Kriminali (Kap.9) u fil-waqt li normalment japplika l-principju generali enuncjat fl-art. 661 fuq citat , il-legislatur ried li, f'kazijiet ta' prosekuzzjoni kontra l-Ordinanza dwar il-Medicini Perikoluzi (Kap.101.), fejn wiehed jifhem id-diffikoltajiet li jkollha l-Prosekuzzjoni fit-tmexxija ta' kazijiet ta' droga w fejn persuna nvoluta tista' f'certu waqt tkun propensa li taghmel certi dikjarazzjonijiet li jinvolvu terzi w wara tigi assoggettata ghal pressjoni biex tibdel jew tirrinega l-versjoni taghha mit-terzi nvoluti, li tali dikjarazzjoni jew depozizzjoni kontra kull persuna ohra akkuzata b'reat taht l-istess Ordinanza tkun ammissibbli w tista' tingieb bi prova.

L-istess ligi specjali pero' taghmel rekwizit importanti biex dan ikun jista' jsir u cioe' li dan ikun possibbli "kemm il-darba jinsab li dik id-dikjarazzjoni jew xiehda tkun saret jew inghatat volontarjament u ma gietx imgieghla jew mehuda b'theddid jew biza' jew b'weghdiet jew bi twebbil ta' vantagg."

Issa il-kwistjoni kollha fil-fehma ta' din il-Qorti hija mpernjata fuq din il-kelma "jinsab". Hawn mhux kaz ta' xi suspett jew kongettura jew dubju jew indikazzjoni "prima facie" li x-xiehda ma tkunx inghatat volontarjament , imma si tratta ta' decizjoni mehuda minn min irid jiddeciedi dwar il-kwistjonijiet ta' fatt li fil-fatt dik id-dikjarazzjoni jew xiehda ma tkunx inghatat volontarjament . Dan ifisser li mhux bizzejjed li min jaghmel tali dikjarazzjoni jiddikjara f' xi testimonjanza sussegwenti li hu ma kienx ghamilha volontarjament jew li kien mhedded jew imbezza' meta ghamilha , imma jinhtieg li jkun hemm decizjoni dwar dan.

Mhux bizzejjed li jkun hemm xi indikazzjoni "prima facie" li ma saritx volontarjament kif qed targumenta d-difiza

Fis-sentenza fl-ismijiet **<u>Il-Pulizija vs. Jeffrey Zammit</u>**[13] gie stabbilit is-segwenti:

'Illi fit-termini tad-disposizzjonijiet tal-Kapitolu 101 tal-Ligijiet ta' Malta u cioe' fil-kawzi dwar id-drogi, l-legislatur holoq ghodda gdida f'idejn l-investigatur sabiex ikun jista' jikseb prova li altrimenti hija inammissibbli fil-konfront tal-ko-akkuzat. Illi l-artikolu 30 tal-Kapitolu 101 jipprovdi espressament illi: "Minkejja d--disposizzjonijiet tal-artikolu 639(3) tal-Kodiċi Kriminali meta persuna tkun xtrat jew xort'oħra kisbet jew akkwistat mediċina bi ksur tad-disposizzjonijiet ta' din l-Ordinanza, ix-xiehda ta' dik il-persuna fi proċedimenti kontra l-persuna li mingħandha tkun xtrat, kisbet jew akkwistat il-mediċina, m'għandhiex għalfejn tkun korroborata b'ċirkostanzi oħra." Isegwi imbaghad l-artikolu 30A li jiddisponi illi:

"Minkejja d-disposizzjonijiet tal-artikolu 661 tal-Kodiċi Kriminali, meta persuna tkun involuta f'xi reat kontra din l-Ordinanza, kull dikjarazzjoni magħmula minn dik il-persuna u li tiġi konfermata bil-ġurament quddiem maġistrat, u kull xiehda mogħtija minn dik il-persuna quddiem xi qorti tista' tinġieb bi prova kontra kull persuna oħra akkużata b'reat kontra l-imsemmija Ordinanza, kemm-il darba jinsab li dik id-dikjarazzjoni jew xiehda tkun saret jew ingħatat volontarjament, u ma ġietx imgiegħla jew meħuda b'theddid jew b'biża, jew b'wegħdiet jew bi twebbil ta' vantaġġi."

---

[13] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar is-26 ta' Ottubru 2017.

Mela allura l-ligi tad-droga tistabilixxi ir-regola illi x-xhieda ta' persuna li tkun xtrat id-droga minn ghand persuna ohra wahedha hija sufficjenti u m'ghandhiex ghalfejn tkun korroborata minn cirkostanzi ohra ta' fatt. Inoltre jekk persuna tkun offriet stqarrija ikkonfermata bil-gurament quddiem magistrat, din ghalkemm moghtija qabel ma ikun inbeda il-process penali fil-konfront tal-persuna akkuzata (fl-hekk imsejjah pre-trial stage), hija prova valida. Il-gurisprudenza, izda ziedet ma din ir-regola l-htiega illi il-persuna li tkun offriet tali stqarrija guramentata tingieb il-Qorti sabiex tixhed u dan sabiex id-difiza ikollha kontroll fuq dik il-prova mahluqa bil-ligi.'

Illi kif diga gie ritenut, l-Artikolu 661 tal-Kodici Kriminali jipprovdi li konfessjoni ma taghmilx prova hlief kontra min jaghmilha u ghalhekk m'ghandiex tkun ta' pregudizzju ghal ebda persuna ohra. Infatti**, persuna li tkun akkuzata, kemm bhala komplici kif ukoll bhala ko-awtur, bl-istess reat migjub kontra akkuzat iehor ma tistax tingieb bhala xhud favur jew kontra dak l-akkuzat sakemm il-kaz taghha ma jkunx gie definittivament deciz**.[14] Madankollu, peress illi l-proceduri odjerni jirrigwardjaw allegat ksur tal-Ordinanza, japplikaw id-dispozizzjonijiet tal-Artikolu 30A tal-Kapitolu 101 tal-Ligijiet ta' Malta. Din hija dispozizzjoni partikolari u specifika li tidderoga mir-regola generali kontenuta fl-Artikolu 661 tal-Kodici Kriminali in kwantu tirrendi bhala ammissibbli fil-Ligi stqarrija ta' ko-akkuzat fil-konfront ta' ko-akkużat iehor. Biss din trid tinqara bis-salvagwardji kollha kostituzzjonali u cioe' fl-ewwel lok id-dritt ghas-silenzju tax-xhud li ghadu qed jiffaccja proceduri penali kontra tieghu u wkoll illi dak li jinghad mix-xhud f'tali stqarrija guramentata ghandu dejjem ikun assoggettat

[14] Ara wkoll **Ir-Repubblika ta' Malta vs. Domenic Zammit, Martin Zammit, Joseph Fenech, Lawrence Azzopardi u Gino Calleja**, deciza nhar il-31 ta' Lulju, 1998.

ghal kontroll tad-difiza u jekk id-difiza ma tkunx ezercitat dan id-dritt taghha allura l-Qorti tkun prekluza milli tistrieh fuq tali prova.[15]

Issa din il-Qorti sejra tghaddi sabiex ticcita l-Artikolu 646 tal-Kodici Kriminali fit-totalita' tieghu:

> ***646. (1) Bla ħsara tad-dispożizzjonijiet li ġejjin ta' dan l-artikolu, ix-xhieda għandhom dejjem jiġu eżaminati fil-qorti u viva voce.***
>
> ***(2) Ix-xiehda tax-xhieda, sew kontra kemm favur l-imputat jew akkużat, kemm-il darba tkun ittieħdet bil-ġurament matul il-kompilazzjoni, skont il-liġi, tista' tinġieb bħala prova:***
>
> ***Basta li x-xhud jinġieb ukoll fil-qorti biex jiġi eżaminat viva voce kif provdut fis-subartikolu (1) 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 u bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tas-subartikolu (8):***
>
> *Iżda wkoll meta x-xhud ikun minuri taħt is-sittax-il sena u tinġieb bi prova reġistrazzjoni bl-awdjo u bil-video tax-xiehda talminuri, il-minuri ma għandux jinġieb biex jiġi eżaminat viva voce.*

[15] Ara **Il-Pulizija vs Publius Micallef et** deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar it-28 ta' Frar, 2018.

(3) Id-dikjarazzjonijiet jistgħu jinġiebu bħala prova, kemm-il darba jsiru minn xi ħadd li jkun qiegħed imut u jkun jaf li hu wasal għall-mewt, minbarra meta d-dikjarant ikun sejjer imut taħt sentenza mogħtija b'liġi.

(4) Il-proċessi verbali jistgħu jinġiebu bħala prova bħal ma jingħad fl-artikolu 550.

(5) Ix-xiehda ta' kappillan jew ta' saċerdot ieħor li jagħmel floku jew ta' kull xħud ieħor li jkun ġie mismugħ matul ilkompilazzjoni, dwar l-awtentiċità tal-atti jew tar-reġistri parrokkjali magħmulin jew miżmumin minn l-istess kappillan jew saċerdot u li għandhom x'jaqsmu ma' twelid, żwieġ jew mewt, jew dwar l-awtentiċità ta' kopji ta' dawn l-atti jew reġistri, jew ta' estratti minnhom, inkella dwar il-fatt li l-akkużat huwa l-persuna msemmija f'dawk l-atti, reġistri, kopji jew estratti, jistgħu wkoll jinġiebu bħala prova.

(6) Ix-xiehda tan-nutari ta' Malta jew ta' xhieda oħra mismugħin matul il-kompilazzjoni dwar l-awtentiċità tal-atti jew tar-reġistri magħmulin jew miżmumin mill-istess nutari, jew dwar l-awtentiċità ta' kopji ta' dawn l-atti jew reġistri jew estratti minnhom, inkella dwar il-fatt li l-akkużat huwa l-persuna msemmija f'dawk l-atti, reġistri, kopji jew estratti, jistgħu wkoll jinġiebu bħala prova.

(7) Minkejja d-dispożizzjonijiet ta' dan il-Kodiċi jew ta' kull liġi oħra, ċertifikat li jkun jidher li ġie maħruġ minn tabib reġistrat jew kirurgu dentali reġistrat dwar l-eżami tiegħu ta' xi persuna, sew jekk ħajja jew mejta, jew dwar xi offiża fuq il-persuna li xi

ħadd isofri jew dwar xi marda fiżika jew tal-moħħ li xi ħadd ikollu, jista' jinġieb bħala prova u, sakemm ma jiġix ippruvat il-kuntrarju, għandu jkun prova tal-kontenut tiegħu, basta li ċ-ċertifikat ikollu ttimbru li jinqara ċar tat-tabib jew kirurgu dentali li joħroġ dak iċċertifikat li jkun juri ismu, il-kwalifiki professjonali tiegħu, lispeċjalizzazzjoni tiegħu u l-indirizz tiegħu u basta dak iċ-ċertifikat ikun konfermat b'affidavit mit-tabib jew mill-kirurgu dentali, skont il-każ: iżda wkoll, il-parti l-waħda u l-oħra jistgħu jġibu lillimsemmi tabib jew lill-imsemmi kirurgu dentali, skont il-każ, biex jiġi eżaminat fil-qorti u viva voce, u l-qorti tista' wkoll ex officio tordna dak l-eżami.

(8) Ix-xiehda ta' tabib reġistrat jew kirurgu dentali reġistrat annessa ma' proċess verbal, jew ta' tabib jew kirurgu dentali bħal dak li jkun ġie mismugħ matul il-kompilazzjoni dwar l-eżami tiegħu ta' xi persuna, sew jekk ħajja sew jekk mejta, jew dwar xi offiża fuq il-persuna li xi ħadd isofri jew dwar xi marda fiżika jew tal-moħħ li xi ħadd ikollu, tista' tinġieb bħala prova mingħajr ilħtieġa li l-imsemmi tabib jew kirurgu dentali jinġieb fil-qorti kif provdut fil-proviso tas-subartikolu (2): iżda, ħlief jekk ix-xhud ikun mejjet, ikun barra minn Malta jew ma jkunx jista' jinstab, ilparti l-waħda u l-oħra jistgħu jitolbu, jew il-qorti tista' ex officio tordna, li dak ix-xhud jerġa' jiġi eżaminat fil-qorti u viva voce.

(9) Il-validità tal-atti hawn fuq imsemmija u l-ammissibbiltà tagħhom ma jistgħux jiġu attakkati minħabba li ma jkunx jidher mill-atti nfishom li ġew magħmula jew irċevuti bil-ġurament jew b'xi solennità oħra meħtieġa mil-liġi, jekk it-teħid ta' dan ilġurament jew it-tħaris ta' din is-solennità jiġi ippruvat b'xi mod ieħor.

(10) L-Avukat Ġenerali, kif ukoll l-akkużat, jista' jitlob li jiġi deċiż mill-qorti, qabel ma jibda s-smigħ tal-kawża, jekk ix-xiehda ta' xi xhud għandhiex tiġi ammessa, kif jingħad fis-subartikolu (2).

(11) Meta jingħad li xi xhud miet, siefer jew ma jkunx jista' jinstab, il-qorti tista' tqis l-allegazzjoni ppruvata bir-rapport maħluf tal-marixxall jew uffiċjal esekutur ieħor illi bih iwettaq li huwa sar jaf żgur li dak ix-xhud hu mejjet jew imsiefer, jew li huwa għamel it-tfittxija li tinħtieġ u ma rnexxilux isibu.

Din il-Qorti enfasizzat dawk is-sub-incizi li jidrilha li huma l-iktar rilevanti ghal kaz odjern u sejra issa tghaddi sabiex taghmel referenza ghall-gurisprudenza fejn saret referenza ghal dan l-artikolu, kif ukoll dak ta' qablu.

Fis-sentenza tal-Qorti tal-Appell Kriminali (Sede Inferjuri) fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta vs Fabian Catania**,[16] fejn saret referenza wkoll ghal sentenza **Il-Pulizija vs Pierre Gravina**,[17] il-Qorti qalet hekk:

'46. Bħala regola min ikun għamel tali stqarrija ġuramentata għandu jinġieb il-Qorti u dan għall-fini ta' kontroll da parte tal-akkużat jew imputat. Hekk biss tkun tista' tiġi meqjusa ammissibbli x-xhieda tagħha li tkun ingħatat quddiem il-Maġistrat Inkwirenti meta tkun hekk ikkonfermat il-kontenut tal-istqarrija/stqarrijiet li tkun irrilaxxjat mal-Pulizija. F'dan ir-rigward din il-Qorti

[16] Deciza nhar id-19 ta' Mejju, 2022.
[17] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar is-26 ta' Mejju, 2003.

tagħmel referenza għas-sentenza *mogħtija mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar is-26 ta' Mejju 2003* ***Il-Pulizija vs. Pierre Gravina*** *fejn intqal is-segwenti:*

L-ewwel sentenza tal-Artikolu 30A tal-Kap. 101 taghmilha cara li dak l-Artikolu qed jipprovdi ukoll eccezzjoni, pero` mhux eccezzjoni ghar-regola kontenuta fl-Artikolu 646(1) tal-Kodici Kriminali izda ghar-regola kontenuta fl-Artikolu 661 ta' l-istess Kodici. Minn dan isegwi, li anke meta l-prosekuzzjoni tkun trid taghmel uzu minn dikjarazzjoni guramentata mehuda skond l-imsemmi Artikolu 30A, ir-regola ghandha tkun li min ikun ghamel dik l-istqarrija ghandu jingieb fil-qorti biex l-imputat jew akkuzat ikun jista' jikkontro ezaminah dawrha. *S'intendi, dan ma jfissirx li jekk ix-xhud, meta jigi ezaminat jew kontro-ezaminat, ibiddel jew jirritratta minn dak li jkun qal fid-dikjarazzjoni guramentata, allura dik id-dikjarazzjoni (jew il-parti mibdula jew ritrattata) ma tkunx aktar tista' tittiehed bhala prova kontra lakkuzat; il-gudikant jista' xorta wahda, wara li jkun sema' lix-xhud, jasal ghall-konkluzzjoni li il-verita` hija dik kontenuta fl-istqarrija guramenetata u mhux dak li jkun iddepona fil-qorti x-xhud. Ifisser biss li, bhala regola****, min ikun ghamel tali stqarrija guramentata ghandu jingieb il-qorti ghall-fini ta' kontroll da parti tal-akkuzat jew imputat****. F'dan is-sens ukoll esprimiet ruhha l-Qorti Ewropea fil-kawza* ***Kostovski v. Netherlands*** *(20 ta' Novembru, 1989) meta qalet li d-dritt ta' akkuzat li jikkonfronta xhud migjub kontra tieghu* ***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.[18] (enfasi ta' din il-Qorti)

Madankollu, fis-sentenza fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta vs Matthew-John Migneco** gie ritenut hekk:[19]

"S'intendi, dana l-Artikolu 30A tal-Kap. 101 irid dejjem jinqara fid-dawl tad-disposizzjonijiet ġenerali tal-Kodiċi Kriminali (eċċetwat l-Artikolu 661 tal-istess Kodici, li għalih l-Artikolu 30A jagħmel deroga espressa). Issa, l-Artikolu 549(4) (u ma jistax ikun hemm dubju li l-intervent ta' Maġistrat taħt is-subartikoli (12) u (13) tal-Art. 24A tal-Kap. 101 hija forma ta' inkjesta dwar l-in genere b'modalitajiet kemm xejn differenti meħtieġa għall-finijiet tal-istess Kap. 101) u 646(2) tal-Kap. 9 huma ċari fil-portata tagħhom: id-deposizzjoni regolarment mogħtija fl-inkjesta dwar l-in genere … tista' tingieb bhala prova, u mhux sempliċiment għall-finijiet ta' kontroll, basta, pero`, li x-xhud jinġieb ukoll fil-qorti biex jiġi eżaminat viva voce … ħlief jekk ix-xhud ikun mejjet, ikun barra minn Malta jew ma jkunx jista' jinstab… (ara l-proviso tas-subartikolu (2) tal-imsemmi Artikolu 646)."

Fis-sentenza fl-ismijiet **Il-Pulizija vs Publius Micallef et**[20] il-Qorti tenniet illi l-Ewwel Qorti kienet prekluza milli tiehu konjizzjoni ta' zewg stqarrijiet

---

[18] Ara wkoll **il-Pulizija vs Rita Camilleri** deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali (Sede Inferjuri) nhar it-28 ta' Settembru, 2017.
[19] Deciza mill-Qorti Kriminali nhar it-8 t' April, 2010.
[20] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar it-28 ta' Frar, 2018.

guramentati, ta' zewg individwi differenti u dan ghaliex l-prosekuzzjoni qatt ma gabet lil dawn l-individwi sabiex jixhdu. Dan x'aktarx ghaliex filwaqt li wiehed minn dawn l-individwi kien ghad kellu proceduri ghaddejin fil-konfront tieghu, l-iehor lahaq miet fil-mori tal-proceduri. **Ghalhekk, id-difiza spiccat ma setax ikollha kontroll fuq dak mistqarr minn dawn it-tnejn minn nies fix-xhieda guramentata taghhom quddiem l-Inkwirenti. Dan kien ifisser ghall-Ewwel Qorti illi kellha tiskarta dak mistqarr minn dawn it-tnejn minn nies billi kien ikun perikoluz ferm li tistrieh fuq ix-xhieda ta' komplici fejn id-difiza qatt ma inghatat l-opportunita tikkontrolla dak mistqarr minnhom.**

Il-Qorti Kriminali, fis-sentenza fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta vs Charles Paul Muscat**[21] gew stipulati erba' (4) kriterji importanti w ghamlet referenza wkoll ghas-sentenzi tal-QEDB fl-ismijiet **Luca v. Italy**[22] u **Saidi v. France**[23] fejn gie ritenut is-segwenti:

> *'Dan ghaliex kif gie deciz fil-kaz* ***Luca v Italy*** *[(2003) 36 EHRR 46], inghad mill-Qorti Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem:-*
>
> ***"As the court has stated on a number of occasions . . . it may prove necessary in certain circumstances to refer to depositions made during the investigative stage (in particular where the witness refuses to repeat his deposition in public owing to fears for his safety, a not infrequent occurrence in trials concerning Mafia-type organisations). If the defendant has been given an adequate and proper opportunity to challenge the depositions, either***

[21] Deciza nhar is-6 ta' Lulju, 2016.
[22] App nru. 33354/96, deciza nhar is-27 ta' Mejju, 2001.
[23] App nru. 14647/89, deciza nhar l-20 ta' Settembru, 1993.

when made or at a later stage, their admission in evidence will not in itself contravene Article 6.1 and 3(d). The corollary of that, however, is that where the conviction is both solely or to a decisive degree based on depositions that had been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6."

Dan ifisser allura illi hemm ***erba kriterji*** *li iridu jigu ikkunsidrati:*

1. ***Illi x-xhieda bhala regola trid tinghata viva voce fil-qorti fejn l-akkuzat ikollu kull opportunita li jikkontrolla dak li ighid ix-xhud.***

2. ***il-fatt illi x-xhieda ma jixhdux madanakollu ma ghandux iwassal ghall-inammissibilita ta'l-istqarrija minnhom rilaxxjata fl-istadju tal-investigazzjonijiet jew fil-pre-trial stage u dan ghaliex irid jittiehed in konsiderazzjoni l-fatturi kollha tal-kaz, bhal per ezempju fil-kaz meta xhud ma jistax jingieb jixhed ghax ikun miet.***

3. ***L-affidabbilita ta' dik l-istqarrija u tax-xhud li ikun irrilaxxjaha.***

4. ***Finalment jekk dik ix-xhieda guramentata wahedha hijiex l-unika prova inkriminati u decisiva fil-konfront tal-persuna akkuzata.***

*Illi fil-kawza **Saidi v France** (1993 - 17 EHRR 251) inghad :- "The court reiterates that the taking of evidence is governed primarily by the rules of domestic law, and that it is in principle for the national courts to assess the evidence before them. The court's task under the Convention is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was taken, were fair. All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing, with a view to adversarial argument. **However, the use as evidence of statements obtained at the stage of the police enquiry and judicial investigation is not in itself inconsistent with Article 6(3)(d) and (1) provided that the right to the defence had been respected.."*** (enfasi ta' din il-Qorti)

Ghalhekk, minn dak ritenut *supra*, din il-Qorti tenfasizza illi hija ma tkunx tista' tiddikjara stqarrijiet inammissibli sempliciment ghaliex l-istess persuni li rrilaxxaw l-istqarrijiet ma jkunux xehedu *viva voce*. Madankollu, irid jigi zgurat illi d-dritt tas-smiegh xieraq ma jigix mittifes bl-ebda mod u ghalhekk il-kriterji ndikati fs-sentenza ta' **Muscat**, ghandhom jigu wzati sabiex dan jigi accertat.

F'dan il-punt il-Qorti sejra tghaddi sabiex tirreferi ghas-sentenza fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta vs Malcolm Joseph Falzon**[24] fejn il-Qorti ccitat certi principji legali li johrogu mill-gurisprudenza sucitata:

[24] Deciza mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar id-19 ta' Mejju, 2022.

i) *Bħala regola fi proċeduri kriminali mibdija taħt il-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta, huwa possibbli li ko-akkużat, ko-awtur jew kompliċi jagħmel konfessjoni bil-ġurament quddiem Maġistrat Inkwirenti;*

ii) *Din id-dikjarazzjoni ġuramentata tista' sservi ta' prova fi proċeduri kriminali in kwantu tali xhieda hija ammissibbli u valida dment li tkun magħmula skont id-dettami tal-Artikolu 30A tal-imsemmi Kapitolu;*

iii) *L-istess dikjarazzjoni ġuramentata tista' anke tkun ta' preġudizzju għal ko-akkużat, ko-awtur jew kompliċi ieħor peress li l-Artikolu 30A tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta huwa eċċezzjoni biss għar-regola msemmija fl-artikolu 661 talKodiċi Kriminali;*

iv) *Dik ix-xhieda hija ammissibbli allavolja meta ssir id-dikjarant ikun għadu meqjus bħala ko-akkużat, ko-awtur jew kompliċi fil-proċeduri kriminali kontra tiegħu li jkunu għadhom subjudice;*

v) ***Id-dikjarant irid pero imbagħad jixhed fil-proċeduri kriminali li jkunu inbdew kontra l-persuna jew persuni involuti f'xi reat kontra d-disposizzjonijiet tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta;***

vi) *Dan id-dikjarant jista' jagħżel li ma jixhedx matul il-kors tal-kumpilazzjoni tal-provi quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti Istruttorja dment li l-proċeduri li jkunu ttieħdu fil-konfront tiegħu jkunu għadhom pendenti kontra tiegħu u dan sabiex ma jinkriminax ruħu;*

vii) *Iżda meta l-proċeduri kontra tiegħu jkunu ġew konklużi b'mod finali u konklussiv, bħala regola, id-dikjarant ikun irid jinġieb biex jixhed fil-proċeduri kontra l-ko-akkużat, ko-awtur jew kompliċi billi jinstemgħa viva voce fil-proċeduri kriminali;*

viii) ***Dawn il-proċeduri kriminali jistgħu jkunu dawk istruttorji jew dawk ta' ġurisdizzjoni. Fejn ma jkunx possibbli għad-dikjarant li jixhed quddiem il-Qorti Istruttorja sabiex ma jinkriminax ruħu, huwa jkun irid pero jinġieb jixhed quddiem il-Qorti li jkollha ġurisdizzjoni tiddeċiedi l-każ;***

ix) *Iżda fejn għal xi raġuni, fl-istadju tal-proċeduri quddiem il-Qorti ta' ġurisdizzjoni ma jkunx possibbli li d-dikjarant jinġieb iex jixhed viva voce minħabba li jkun evidenti lil Qorti li dik ix-xhieda viva voce tista' tikkawża ħsara psikoloġika lix-xhud jew jekk ix-xhud ikun mejjet, jew ikun barra minn Malta jew ma jkunx jista' jinsab, ix-xiehda kemm favur kif ukoll kontra l-akkużat meħuda fl-istadju istruttorju tista' tinġieb bi prova u dan peress li anke f'dan il-kuntest ġie deċiż li japplikaw dawk iċ-ċirkostanzi li jissemmew fis-subartikolu (2) tal-artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali;*

x) ***Fil-frattemp pero, sakemm ikun għadu ma xehedx fil-proċeduri penali kontra t-terzi – kemm fl-istadju istruttorju daqskemm f'dawk ta' ġurisdizzjoni - ma jfissirx li d-dikjarazzjoni bil-ġurament tiegħu mogħtija quddiem il-Maġistrat Inkwirenti ai termini tal-Artikolu 30A tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta tkun inammissibbli***

bħala prova jew li fuqha ma tistax tistrieħ teżi akkużatorja;

xi) *fejn l-unika xiehda hija tal-kompliċi, hu applikabbli l-artikolu 639(3) tal-Kodiċi Kriminali fis-sens li l-Qorti għandha tagħti direttiva lill-ġurati biex jiżhnu b'kawtela x-xiehda li dak ix-xhud jagħti qabel ma jserrħu fuqha u jaslu biex isibu ħati lill-akkużat;*

xii) *jekk ma jkunux ġew terminati definittivament il-proċeduri kontra d-dikjarant, hu applikabbli a contrario sensu l-artikolu 636 tal-Kodiċi Kriminali.'*

Din il-Qorti tenfasizza illi hija Qorti ta' gurisdizzjoni kriminali u ghalhekk m'ghandiex setgha tiddeciedi dwar possibilment ksur jew ksur tad-drittijiet fundamenali tal-akkuzat u dan stante li hi m'ghandiex kompitu taghmel dan. Huma ghalhekk il-Qrati Kostituzzjonali li jiddeciedu fuq dawn il-vertenzi. Fis-sentenza ricenti fl-ismijiet **Osama Ebeid vs L-Avukat tal-Istat**[25] ir-rikkorent talab lill-Prim Awla 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. L-Ewwel Qorti laqghet din it-talba hekk kif dedotta mir-rikorrent izda l-Avukat tal-Istat appella u permezz ta'sentenza datata t-22 ta' Gunju, 2022, il-Qorti Kostituzzjonali ddecidiet is-segwenti:

'Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

[25] Deciza mill-Prim Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) nhar it-27 ta' Jannar, 2022.

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 lattur 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-subartikolu mhuwiex wieħed ta'

rizultat, 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 kontroeżami 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 kontroeżaminat waqt il-kompilazzjoni, il-liġi tippermetti l-użu ta' telekonferenza u vidjokonferenza[26] għad-depożizzjoni ta' xhud fejn id-difiża tkun tista' tagħmel kontro-eżami tax-xhud minkejja li ma jkunx qiegħed jixhed viva voce fil-Qorti.[27]*

[26] Ara wkoll **Zhukovskiy v. Ukraine** App nru 31230/03 (QEDB, 3 ta' Marzu 2011) par 45: *'being aware of difficulties in securing the right of the applicant to examine the witnesses the Court considers (…) that the available modern technologies could offer more interactive type of questioning of witnesses abroad, like a video link.'*

[27] Ara wkoll **Bricmont v. Belgium** (1989) 12 EHRR 217 para 81 fejn il-Qorti kienet tenniet li jekk ghal ragunijiet medici l-kwerelant ma setax jattendi l-Qorti dan jekk ikun hemm bzonn jigi kkonfrontat gewwa daru.

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."***

F'wahda mis-sentenzi taghha u cioe' **Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom**,[28] l-QEDB iddeskriviet zewg regoli preliminari dwar xhieda assenti. **Primarjament, gie ritenut illi jkun hemm ksur tal-Artikolu 6(3)(d) tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem kull meta** *"no good reason has been shown for the failure to have witnesses examined."* **Sekondarjament, il-Qorti qalet illi persuna m'ghandiex tinsab hatja abbazi evidenza ta'xhieda li l-akkuzat jew l-imputat ma kellux cans jezercita l-kontroll tieghu fuqha ghaliex dan ikun ingust.** Gie ritenut hekk f'paragrafu 119 tas-sentenza:

> *'a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence may be restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6.'*

In fatti, l-Qorti ddecidiet illi fil-konfront ta' **Al-Khawaja**, l-Artikolu 6(3)(d) ma kienx gie vjolat u dan ghaliex anke jekk ix-xhud kien miet qabel lahaq xehed, l-evidenza kienet ippreservata sew u kien hemm evidenza ohra li jikkollaborawa.

---

[28] App nru 26766/05 and 22228/06 (GC, 15 ta' Dicembru 2011).

Madankollu, fil-kaz ta' **Tahery** sabet illi id-dritt tal-akkuzat gie vjolat u dan billi kien insab hati *"solely or to a decisive degree"* fuq evidenza ta' xhieda assenti li ma kienitx kollaborata.[29]

Issir referenza wkoll ghas-sentenza **Ferrantelli and Santangelo v. Italy**[30] fejn tlett individwi kienu gew arrestati u akkuzati b'omicidju ta' zewg pulizija. Wiehed minn dawn l-individwi kien stqarr mal-pulizija illi kien hu flimkien mal-akkuzati l-ohrajn li wettqu l-omicidji in kwistjoni. Dan sussegwentament kien instab mejjet fil-habs u l-akkuzati l-ohrajn argumentaw illi d-dritt taghhom ghal smiegh xieraq kien vjolat minhabba l-fatt li ma kellhomx kontroll fuq dak li kien xehed l-ko-akkuzat l-iehor fil-konfront taghhom bhala xhud tal-prosekuzzjoni. Il-Qorti ma laqghetx it-talba tal-applikanti izda tajjeb li jinghad illi kien hemm evidenza ohra li kienet turi li huma kienu nvoluti fl-omicidju.

Simili ghal kaz odjern, f'**Artner v. Austria**[31] xhud tal-prosekuzzjoni ma setghetx tigi ntraccata w ghalhekk il-Qorti ghamlet referenza ghad-dikjarazzjonijiet tax-xhud li kienu saru fi stadju investigattiv. Il-Qorti f'dan il-kaz qalet hekk '***the fact that it was impossible to examine her at the hearing did not, in the circumstances of the case, infringe the rights of the defence.***' Filwaqt li din il-Qorti ma taqbilx ma din il-konkluzjoni, min-naha l-ohra hija taqbel mad-*dissenting opinions* li nghataw minn imhallfin ohrajn u li anke sahansitra gew kwotati mill-akkuzat fin-nota t'eccezzjonijiet ulterjuri tieghu:

> *DISSENTING OPINION OF JUDGE THÓR VILHJÁLMSSON*

[29] Ara wkoll **Delta v. France** (1990) 16 EHRR 547; **Krivoshapkin v. Russia** App nru 42224/02 (QEDB, 27 ta' Jannar 2007) par 55; **Luca v. Italy** (2001) 36 EHRR 807, par 41; **Unterpertinger v. Austria** (1986) 13 EHRR 175 par 33; **Saidi v. France** (1993) 17 EHRR 251 par 44.
[30] (1996) 23 EHRR 288.
[31] (1992) Series A/242-A para 49.

The case-law of our Court shows that it is not always possible to apply strictly the important rule set out in Article 6 para. 3 (d) (art. 6-3-d) of our Convention, despite the fact that it is stated in this very same paragraph that the rights set out therein are ***minimum rights****. Unfortunately, the interpretation of this rule takes our Court into forbidden territory so to say, i.e. the assessment of evidence, which should be the reserved domain of the national courts. I consider that there are insufficient reasons in the present case for departing from the rule cited.* ***The applicant clearly did not have an opportunity to examine the witness Miss L., who was only heard by an investigating judge. Neither the applicant nor his lawyer was present on that occasion. It may perhaps be said that her testimony was not the only evidence taken into account. Nevertheless, it seems beyond doubt that it was by far the most important, so that this case cannot, in my opinion, be distinguished from the Unterpertinger case.***

I am therefore of the opinion that there was a violation.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES WALSH, MACDONALD AND PALM

1. In our opinion the procedure adopted by the Austrian court amounted to a violation of Article 6 paras. 1 and 3 (art. 6-1, art. 6-3) of the Convention.

2. The right of the applicant to question the evidence of Miss L., by way of examination as guaranteed by Article 6 (art. 6), was not vindicated. ***It was alleged that she had disappeared and***

> ***that the police had been unable to trace her****, in contrast to their success in securing the extradition of the applicant to stand trial.* ***The failure of the police to ensure the presence of the complainant to give evidence in person at the trial did not justify her untested written statement being admitted in evidence. Its admission was very prejudicial to the applicant at his trial and in fact was relied on by the trial court as evidence of his guilt. That there was other incriminating evidence is beside the point. It appears that without the use of the statement the conviction could not have been obtained. If the case were otherwise, there would have been no need to admit the statement. The applicant, through no fault of his, was deprived of his right to examine Miss L. as to the accuracy and/or truth of her obviously damaging statement which filled the gap in the evidence necessary to secure the conviction. In the event the prejudicial effect remained uncorrected.'***

Din il-Qorti tosserva illi Rachel Fred kienet irilaxxat stqarrijiet bil-gurament taghha fl-inkjesta. Sussegwentament, meta migjuba quddiem il-Qorti Istruttorja sabiex tixhed bhala xhud tal-prosekuzzjoni hija ghazlet li tezercita d-dritt taghha ghas-silenzju. Ghalhekk l-akkuzat permezz tad-difensuri tieghu ma kellux opportunita', fl-ebda stadju tal-proceduri, sabiex jikontrolla dak li qalet l-istess Fred. Din il-Qorti konoxxenti mill-fatt illi x-xhud Rachel Fred x'aktarx abskondiet minn Malta tant illi l-Avukat Generali permezz tal-verbal data it-13 t' Ottubru, 2022 iddikjara fuq domanda tal-Qorti li sa dik il-gurnata huwa ma kellu l-ebda informazzjoni dwar il-*whereabouts* ta' Rachel Fred. In vista dak kollu ritenut *supra*, inkluz il-kriterji stabbiliti fil-kaz ta' Charles Paul Muscat sucitat, is-sentenzi domestici kif ukoll tal-QEDB, ikun ingust kiku l-Qorti thalli fl-atti taghha u taghati permess li tinqara waqt il-guri stqarrija guramentata mehuda fl-inkjesta

meta l-akkuzat fl-ebda hin ma seta' jezercita' kontroll permezz ta' ezami jew kontro-ezami fuq l-istess. Dan qed jinghad ukoll in vista tal-fatt illi l-istqarrijiet guramentati w kwalunkwe dikjarazzjoni maghmula minn Rachel Fred ghandhom jigu meqjusa bhala l-evidenza ewlenija fil-proceduri odjerni.

Din il-Qorti filwaqt li ghal darba ohra qedgha tenfasizza illi m'ghandiex kompitu tiddecidi dwar vjolazzjonijiet tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem, tghid li hi ghandha kompitu li tiddecidi fuq l-ammisibilta' *o meno* tal-istqarrijiet u kwaunkwe dikjarazzjoni maghmula minn Rachel Fred u dan anke meta wiehed jiehu in konsiderazzjoni l-*overall fairness* tal-proceduri. Tajjeb li jinghad illi l-guri kontra l-akkuzat ghadu ma giex appuntat u x-xhud tista' terga' titfacca nel frattemp. Ghaldaqstant ikun prematur jekk din il-Qorti tiddeciedi minn issa dwar l-ammissibilta' *o meno* w l-konsegwenti sfilz tal-istess stqarrijiet u dikjarazzjonijiet tax-xhud Rachel Fred u kwalunkwe referenza ghalihom. Madankollu, din il-Qorti ssostni li jekk ix-xhud Rachel Fred tibqa' ma tigix rintraccata sa lejliet il-guri, l-istess Qorti tiddikjara inammissibbli l-istqarrijiet guramentati, flimkien ma kwalunkwe dikjarazzjoni maghmula mix-xhud Fred kif ukoll kwalunkwe referenza ghalihom fi kwalunkwe stadju tal-proceduri u konsegwentament tordna l-isfilz taghhhom f'dak l-istadju

In vista tas-suespost, din il-Qorti qeghda tichad l-ewwel talba tal-akkuzat fejn talab lil din il-Qorti tordna l-isfilz ta' l-istqarrija guramentata u kwalunkwe dikjarazzjoni ohra moghtija minn Rachel Fred f'dawn il-proceduri sa mill-bidu taghhom inkluz fl-istadju t'investigazzjoni, kif ukoll kwalunkwe referenzi maghmula ghalihom. Din il-Qorti qeghda izda **tilqa'** t-tieni talba tal-akkuzat li permezz taghha huwa talab illi f'kaz li x-xhud Fred tibqa' mahruba mill-pajjiz sal-gurnata ta' qabel il-guri, l-istqarrija taghha flimkien ma kwalunkwe dikjarazzjoni minnha maghmula f'dawn il-proceduri mill-bidu nett, inkluz fi

stadju t'investigazzjoni u anke kwalunkwe referenza ghalihom ghandhom jigu ddikjarati inammissibli u konsegwentament sfilzati mill-atti processwali.

(ft) Consuelo Scerri Herrera
Imhallef

Vera kopja

Nadia Ciappara
Deputat Registratur