Rikuza

Smigh Xieraq

Artiklu 738 tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta

Frivolu u Vessatorju

QORTI CIVILI - PRIM' AWLA

(Sede Kostituzzjonali)

MHALLEF

ONOR. LORRAINE SCHEMBRI ORLAND
LL.D., M.Jur. (Eur.Law), Dip.Trib.Eccles.Melit.

Seduta ta' nhar il-Hamis, 31 ta' Mejju 2018

Kawza Numru: 3
Rikors Kostituzzjonali Numru : 77/2017/LSO

Sharon Rose Roche [K.I. 0154501L]

vs

Avukat Generali u b' digriet tat-30 ta' Novembru 2017 gie awtorizzat jintervjeni fil-kawza *in statu et terminis*

Dottor Jean Paul Grech (ID 90080M) fil-kwalita` tieghu ta' mandatarju specjali ta' Dean Michael Roche (Passaport Ingliz 529177)

Il-Qorti,

I. PRELIMINARI.

Rat ir-rikors tar-rikorrenti Sharon Rose Roche [K.I. 0154501L] ta' "Narcisa", Triq San Blas, Nadur, Ghawdex. datat 4 ta' Ottubru 2017 fejn esponiet: -

Illi l-esponenti hija l-attrici appellanti fl-appell fl-ismijiet Sharon Rose ROCHE Nee' Bellamy vs Id-Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali u L-Avukat Jean Paul Grech in rapprezentanza tal-imsiefer Dean Michael Roche, Appell Numru 35/16/1 JVC.

Illi dan l-appell kien originarjament appuntat ghas-smigh quddiem il-Qorti tal-Appell preseduta mill-Imhallfin is-Sinorija taghhom Dr Silvio Camilleri, Dr Giannino Caruana Demajo u Dr Noel Cuschieri ghal nhar it-3 ta' April 2017 wara li kien sar rikors ghas-smigh bl-urgenza da parti tal-konvenuti f' dik il-kawza, id-Direttur Tad-Dipartiment Ghall-Istandards fil-Harsien Socjali.

Illi f'dik is-seduta l-esponenti issollevat ir-rikuza tal-Imhallfin komponenti dik il-Qorti u fis-seduta sussegwenti tad-29 ta' Mejju 2017 dik il-Qorti wara li osservat li tirrizulta raguni

skont il-ligi sabiex l-Imhallfin li jikkomponu dik l-istess Qorti jastjenu milli jiehdu konjizzjoni ulterjuri ta' dan l-appell u ghalhekk gew ipprezentati noti ta' astensjoni u l-appell gie differit ghad-debiti surrogi ghall-10 ta' Lulju 2017 fis-1:00p.m.

Illi sussegwentament fil-mori tad-differiment il-qorti giet komposta mill-Imhallfin is-Sinjorija taghhom Dr Joseph R. Micallef, Dr Mark Chetcuti, u Dr Robert Mangion.

Illi fis-7 ta' Lulju 2017 l-esponenti intavolat rikors fejn fuq l-iskorta tal-artikolu 734(1)(d)(ii) tal-Kodici tal-Organizzazzjoni u Procedura Civili, qajmet l-eccezzjoni ta' rikuza fil-konfront tal-imhallfin sedenti kif ukoll irrilevat punt ta' vjolazzjoni ta' dritt fundamentali taht l-artikolu 6 (1) tal-Konvenzjoni Ewropea Dwar id-Drittijiet u Libertajiet Fundamental (Kap 319 tal-Ligijiet ta' Malta) peress li ma ghandux ikun l-istess gudikant li jiddeciedi r-rikuza tieghu nnifsu a bazi tal-principju stabbilit mill-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea dwar id-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem u talbet li l-imhallfin sedenti jastjenu milli jkompli jisimghu dan l-appell.

Illi fis-seduta tas-17 ta' Awwissu 2017 il-Qorti tal-Appell, kif komposta, cahdet l-eccezzjoni tar-rikuza u ordnat li s-smigh tal-kawza jitkompla quddiemha kif inhi allura komposta u ddifferiet il-kawza ghat-23 ta' Ottubru 2017. Illi la l-esponenti qajmu l-kwistjoni ta' ksur ta' dritt fundamentali quddiem l-istess Onorabbli Qorti kellha jew tiddeciedi li l-punt imqajjem huwa wiehed frivolu u

vessatorju jew inkella tirreferi l-kwistjoni lil din il-Qorti fis-sede kostituzzjonali taghha.

Illi l-Qorti tal-Appell ikkonkludiet korrettament li "*hija l-ligi nnifisha li tghid u trid li, meta titqajjem l-eccezzjoni tar-rikuza, ikunu l-istess imhallfin li dwarhom titqajjem l-imsemmija eccezzjoni li jridu jiddeciedu dwarha".*

Illi l-artikolu 738 tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta li wassal lill-Qorti tal-Appell sabiex tiddeciedi l-eccezzjoni tar-rikuza hi stess, huwa leziv fid-drittijiet fundamentali tal-esponenti. L-esponenti umilment tissottometti li m'ghandux ikun l-imhallef li fil-konfront tieghu tintalab ir-rikuza li jiddeciedi hu stess jekk ghandux jigi rikuzat jew le u dana in virtu' tal-principju bazilari tal-amministrazzjoni tal-gustizzja u cioe' "nemo judex in causa propria".

Ghaldaqstant u *in vista* tas-suespost l-esponenti umilment titlob lil dina l-Onorabbli Qorti joghgobha:

1. Tiddikjara illi d-decizjoni tal-istess Imhallfin tal-Qorti tal-Appell li jiddeciedu r-rikuza fil-konfront taghhom huma stess tammonta ghal lezjoni fid-drittijiet fundamentali tal-esponenti ghas-smigh xieraq;

2. In kwantu l-istess decizjoni sureferita hija skont l-artikolu 738 tal-Kap. 12 l-istess artikolu similment jivvjola d-dritt tas-smigh xieraq in kwantu jaghti l-fakulta` lill-Imhallef jiddeciedi l-kwistjoni tar-rikuza fil-konfront tieghu stess; u

3. Taghti dawk il-provvedimenti kollha mehtiega sabiex jigu salvagwardjati d-drittijiet fundamentali tal-esponenti kif fuq inghad.

Rat li din ir-rikors gie appuntat ghas-smigh ghas-seduta tal-7 ta' Novembru 2017 fin-12:30pm, u ordnat n-notifika tal-istess rikors lill-intimat ghoxrin (20) jum zmien ghar-risposta.

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali datata 30 ta' Ottubru 2017 a fol 5 tal-process fejn esponew bil-qima:

Illi fir-rikors promotur ir-rikorrenti qed tallega '*illi l-artikolu 738 tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta li wassal lill-Qorti tal-Appell sabiex tiddeċiedi l-eċċezzjoni tar-rikuża hi stess, huwa leżiv fid-drittijet fundamentali tal-esponenti. L-esponenti umilment tissottometti li m'għandux ikun l-imħallef li fil-konfront tiegħu tintalab ir-rikuża li jiddeċiedi hu stess jekk għandux jiġi rikużat jew le u dana in-virtu' tal-prinċipju bażilari tal-amministrazzjoni tal-ġusitzzja u ċioe' "nemo judex in causa propria"*'.

Illi hekk identifikat il-lanjanza tar-rikorrenti, tajjeb li qabel kull konsiderazzjoni oħra u qabel l-esponent iwieġeb għar-rikors promotur, jiġu riprodotti l-fatti li jsawru l-kawżi li preċedew din il-kawża, liema fatti ġew stabbiliti ġudizjarjament u huma relevanti għall-kwistjoni li għandha quddiemha din l-Onorabbli Qorti:

i. Illi r-rikorrenti Sharon Rose Roche u Dean Michael Roche żżewġu f'Għawdex fis-27 ta' Lulju 2007 u minn dan iż-żwieġ twieled il-minuri Kaden Mario Roche ir-Rabat Għawdex fl-1 ta' Ottubru 2011.

ii. Illi l-ġenituri tal-minuri għażlu li jirrisjedu l-Ingilterra bħala l-post ta' residenza abitwali tagħhom flimkien ma' binhom filwaqt li jqattgħu l-btajjel tagħhom Għawdex.

iii. Iż-żewġ ġenituri għandhom responsabbiltà parentali konġunta taħt l-Artikolu 2 (1) tac-*Children Act 1989* liema artikolu jipprovdi li '*where a child's father and mother were married to each other at the time of his birth, they shall each have parental responsibility for the child*'.

iv. Fil-15 t'Awwissu 2014 ir-rikorrenti ġiet bil-minuri Kaden bil-kunsens tal-missier għaliex qaltlu li riedet tmur Għawdex biex tassisti lill-ommha *stante* li din tal-aħħar kellha tagħmel intervent mediku u li wara li hekk tassisti lill-ommha r-rikorrenti kienet sejra tirritorna lura l-Ingilterra flimkien mal-minuri. Ir-rikorrenti baqgħet ma rritornatx bil-minuri, anzi ħamest ijiem biss wara li ġiet Għawdex, istitwit proċeduri ta' separazzjoni quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) Ġurisdizzjoni Superjuri Sezzjoni Familja (aktar 'l isfel riferut bħala Qorti tal-Maġistrati (Għawdex)).

v. Il-missier baqa' jinsisti li r-rikorrenti u ibnu għandhom jirritornaw lura r-Renju Unit sakemm f'Settembru 2014 ir-rikorrenti infurmatu permezz ta' korrispondenza elettronika li hija mhux ser tirritorna l-Ingilterra, li fetħet proċeduri ta'

separazzjoni u li beħsiebha tgħix f'Għawdex bil-minuri Kaden.

vi. Hekk kif sar jaf b'dan il-missier pprova jipperswadi lir-rikorrneti sabiex tirritorna lura l-Ingilterra flimkien mal-minuri u meta ra li ma hix se tirritorna, huwa kkomunika mal-Awtorità Ċentrali tal-post fejn soltu joqgħod l-imsemmi minuri ċioe` r-Renju Unit u fit-23 ta' Diċembru 2014 ssottometta mal-imsemmija awtorità applikazzjoni għar-ritorn tal-istess minuri Kaden Mario Roche *ai termini* tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni tal-Ajja kif ratifikata pemezz tal-Kap 410 tal-Liġijiet ta' Malta u hekk kif jipprovdi l-artikolu sussegwenti, l-Awtorità Ċentrali tar-Renju Unit bagħtet l-applikazzjoni direttament lill-Awtoritajiet Ċentrali ta' Malta bħala dak l-istat kontraenti fejn instab il-minuri Kaden Roche sabiex jinkiseb ir-ritorn tiegħu.

vii. Permezz ta` awtorizzazzjoni bil-miktub magħmula *ai termini* tal-Artikolu 28 ta` l-istess Konvenzjoni, il-missier Dean Michael Roche ta s-setgħa lill-Awtorità Ċentrali ta` Malta biex taġġixxi u tibda l-proċeduri skont il-Kap. 410 tal-Liġijiet ta` Malta (li bih ġiet irratifikata l-Konvenzjoni tal-Ajja) u r-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 2201/2003 tas-27 ta` Novembru 2003 (il-*Brussels II bis Regulation*) kif fil-fatt bdiet permezz ta' rikors ippreżentat quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) fit-2 ta' Frar 2015.

viii. Illi sa dan it-tant fil-proċeduri ta' separazzjoni li stitwiet l-omm quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) l-imsemmija Qorti, fuq talba tal-omm stess, tat digriet

provviżorju li permezz tiegħu fdat il-kura u kustodja lill-omm u fil-21 ta' Frar 2017 *nonostanste* li d-Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali ppreżentat Nota a bażi tal-Artikolu 16 tal-Konvenzjoni tal-Ajja u *nonostante* li kien hemm l-ordni għar-ritorn il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) għaddiet biex afdat il-kura u kustodja lill-omm (liema deċiżjoni hija appellata).

ix. Il-minuri ġie rimoss mill-intimata illeċitament *ai termini* tal-Artikolu 3 tal-Ewwel Skeda tal-Kap 410 tal-Liġijiet ta' Malta *stante* li tali rimozzjoni saret bi ksur tad-drittijiet ta' kustodja li fil-mument tar-rimozzjoni kienet vestita konġuntivament bejn iż-żewġ ġenituri rispettivi tal-minuri taħt il-liġi tar-Renju Unit li huwa l-Istat fejn il-minuri kien joqgħod minnufih qabel ir-rimozzjoni dawk id-drittijiet kienu attwalment eżerċitati mill-missier tal-minuri jew kienu jkunu hekk eżerċitati kieku ma kienx għar-rimozzjoni.

x. Illi filwaqt li l-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) ċaħdet it-talba tar-ritorn tal-minuri lura lejn l-Ingilterra (sentenza anness u mmarkat bħala Dok AG1), il-Qorti tal-Appell fis-sentenza tagħha tat-30 t'Ottubru 2015 laqgħet l-appell u ordnat ir-ritorn tal-minuri. Ir-rikorrenti ma kinitx kuntenta b'dik id-deċiżjoni għalhekk talbet li ssir ritrattazzjoni a bażi tal-Aritkolu 811 (d), (e), (i) u (l) tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċeduri Ċivili. L-Onorabbli Qorti tal-Appell fis-17 ta' Mejju 2016 iddisponit mir-rikors ta' ritrazzjoni billi ċaħdet l-istess u kkonfermat is-sentenza tat-30 t'Ottubru 2015 (iż-żewġ sentenzi annessi u mmarkati bħala Dok AG 2 u Dok AG 3 rispettivament).

xi. Ir-rikorrenti għaddiet biex fis-sena 2015 istwixxit proċeduri kostituzzjonali[1] fejn ilmentat li l-effetti tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell kisret id-Drittijiet Fundamentali tagħha, senjament l-Artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali kif ukoll l-Artikoli 38 u 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta. Kemm l-Ewwel Qorti b'sentenza mogħtija fit-28 ta' Lulju 2016 kif ukoll il-Qorti Kostituzzjoniali b'sentenza datata 16 ta' Marzu 2017 ddeċidew li ma kien seħħ l-ebda ksur ta' drittijiet fundamentali tar-rikorrenti u / jew tal-minuri (sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali annessa u mmarkata bħala Dok AG 4).

xii. Sebat ijiem qabel ingħatat is-sentenza mill-Qorti tal-Appell għat-talba ta' ritrattazzjoni, ir-rikorrenti appellanti intavolat proċeduri sabiex tiġi ddikjarata nulla, irritwali u mingħajr effett legali l-proċeduri għar-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche. Id-Direttur tad-Dipartiment għal Standards fil-Ħarsien Soċjali eċċepixxa li dik l-azzjoni tmur kontra l-prinċipju u l-finalità tar-*res judicata*.

xii. Permezz ta' sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex), Ġurisdizzjoni Superjuri, Sezzjoni Ġenerali fit-2 ta' Diċembru 2016, l-eċċezzjoni surreferiti ġiet milqugħa (sentenza annessa u mmarkata bħala Dok AG 5). Ir-rikorrenti appellat minn dik id-deċiżjoni. Waqt il-mori tad-differimenti r-rikorrenti talbet ir-rikuża tal-Imħallfin Silvio Camilleri, Giannino Caruana Demajo u Noel Cuschieri. Din

[1] ***Sharon Rose Roche pro et noe vs. L-Avukat Ġenerali et*** (Rik. Kost. Nru 81/2015).

it-talba ġiet milqugħa fis-seduta miżmuma fid-29 ta' Mejju 2017. B'konsegwenza ta' din ir-rikuża l-kawża tqegħdet quddiem l-Onorabbli Imħallfin Joseph R. Micallef, Mark Chetcuti u Robert G. Mangion. Ir-rikorrenti hawnhekk ukoll talbet ir-rikuża tagħhom iżda permezz ta' digriet tas-17 t'Awwissu 2017, din it-talba ġiet miċħuda (digriet anness u mmarkat bħala Dok AG 6).

xiv. Għal benefiċċju ta' din l-Onorabbli Qorti u wkoll għal kompletezza, ir-rikorrenti fid-19 ta' Mejju 2017 istitwiet proċeduri oħra kostituzzjonali li qegħdin jinstemgħu minn din l-Onorabbli Qorti diversament preseduta, f'liema proċeduri qiegħed jiġi allegat li kien hemm ksur tal-Artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni u tal-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni.

Esposti l-fatti aktar sinifikanti ta' din il-vertenza, l-esponent mill-bidu jirrileva li huwa jikkontesta l-allegazzjonijiet u l-pretensjonijiet kollha tar-rikorrenti *stante* li huma frivoli u vessatorji kif ukoll infondati fil-fatt u fid-dritt għar-raġunijiet segwenti li qegħdin jiġu elenkati mingħajr preġudizzju għal xulxin:

1. Illi preliminarjament l-ilment tar-rikorrenti m'għandux jiġi mistħarreġ għaliex sa issa r-rikorrenti ma tistax tgħid li hija sfat vittma ta' xi ksur tal-jedd ta' smigħ xieraq. Kif spiss jingħad f'dawn iċ-ċirkostanzi xilja ta' vjolazzjoni ta' ksur ta' smigħ xieraq għandha tiġi meqjusa fil-kuntest tal-proċess kollu kemm hu u mhux fil-kuntest ta' inċident maqtugħ għalih waħdu. Illi għalhekk l-azzjoni odjerna hija għal kollox intempestiva u għandha tiġi dikjarata bħala tali.

2. Illi deċiżjoni li jieħu l-Imħallef meta sempliċement jikkunsidra talba ta’ rikuża magħmula in konfront tiegħu stess hija materja purament ta’ ordni pubblika u l-istħarriġ li jsir huwa biss jekk xi wieħed mill-elementi / rekwiżiti msemmija fl-Artikolu 734 tal-Kap 12 tal-Liġijiet ta’ Malta humiex sodisfatti. Ċertament li tali deċiżjoni ma timpinġi bl-ebda mod fuq il-meritu proprju tal-każ, dan ma jikkreja ebda preġudizzju ta' xi biża' ta' nuqqas ta' smigħ xieraq. Digriet dwar rikuża ma jiddeterminax *per se* d-dritt ċivili jew l-obbligazzjoni li jkun irid jiġi deċiż fil-kawża imma hija biss deċiżjoni ta’ natura amministrattiva. Tali dritt ċivili jew obbligazzjoni jiġi determinat biss bis-sentenza finali. Għalhekk sakemm m’hemmx sentenza finali r-rikorrenti ma tistax tgħid li hija ġiet preġudikata għar-raġuni li l-Onorevoli Imħallfin għażlu li jkomplu jismgħu l-kawża 35/2016. Jekk dan il-fatt ġabx preġudizzju lir-rikorrenti wieħed jista’ jarah biss aktar ‘il quddiem u mhux issa.

3. Illi d-digriet mogħti mill-Onorevoli Imħallfin ma jistax jitqies waħdu bħala li wassal għal ksur tas-smigħ xieraq bħalma lanqas ma jista’ jiġi interpretat bħala xi theddida li dawn l-Imħallfin m’humiex sejrin jaqtgħu l-kawża skont il-ħaqq jew skont il-liġi. Illi l-Imħallfin bil-ġurament tal-ħatra tagħhom jigarantixxu l-imparzjalità u l-indipendenza li jsawru id-dritt għas-smigħ xieraq. Illi l-Qorti tal-Appell fid-digriet tagħha tas-17 t’Awwissu 2017 spjegat li l-artikoli li jirregolaw r-rikuża huma fil-fatt maħsuba biex iħares l-aħjar interessi tal-ġusitizzja, b’mod partikolari f’dak li jirrigwarda l-jedd ta’ smigħ xieraq b’mod imparzjali u kif ukoll it-tisħiħ tal-

fiduċja pubblika fl-amministrazzjoni tal-ġustizzja. Dan il-prinċipju jsib applikazzjoni akbar fil-qafas ta' kawża ta' natura kostituzzjonali [ara P.A. (Kost) VDG fil-kawża fl-ismijiet ***Dr Alfred Mifsud vs. Onor. Prim Ministru et*** (mhix pubblikata)].

4. [2]Illi wieħed ma jistax jallega li hemm lezjoni ta' smigħ xieraq sabiex jagħżel huwa stess liema ġudikant għandu jiddeċiedi l-kawża tiegħu. Ċertament li dak m'huwiex id-dritt li jigarantixxi l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Illi l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ma jagħtux id-dritt lill-parti li tagħżel il-ġudikant bħalma lanqas ma tagħtiha d-dritt li tbiddel il-ġudikant jekk dan ma jkunx jinżel wisq tajjeb magħha. Kuntrarjament dak li jeħtieġu dawn iż-żewġ artikli tal-liġi huwa li l-ġudikant ikun indipendenti u imparzjali. F'dan il-każ ma joħroġx mill-istqarrijiet tar-rikorrenti kif miġjuba fir-rikors kostituzzjonali li l-Onorevoli Imħallfin ma jiggarantixxux dawn iż-żewġ kwalifiki msemmija fil-liġi. Tabilħaqq ma jirriżultax li l-Onorevoli Imħallfin huma b'xi mod ippreġudikati jew *biased* kontra xi parti fil-kawża ċivili, bħalma lanqas ma jirriżulta li huma qegħdin imexxu din il-kawża bi ksur tal-prinċipji li jsawwru s-smigħ xieraq. Huwa evidenti li l-partijiet kollha fil-kawża qed jingħataw l-istess drittijiet ugwali proċedurali u sostantivi.

5. Illi skont ġurisprudenza assodata kemm nostrana kif ukoll tal-Qorti Ewropea, sabiex wieħed jitkellem dwar nuqqas ta' indipendenza u imparzjalità ta' ġudikant irid juri

---

2

li jkunu xelfu t-*test* suġġettiv u oġġettiv tal-imparzjalità. Ma jidhirx li r-rikorrenti qiegħda tilmenta b'mod suġġettiv kontra l-ġudikanti.

6. Illi għal dak li jirrigwarda t-test oġġettiv, il-ġurisprudenza tgħallimna li 'biex raġuni twassal għall-astensjoni jew għar-rikuża ta' ġudikant din trid tkun waħda konkreta u mhux biss mistħajla. B'mod partikolari ingħad li "il-liġi ma tridx li, sempliċement għax parti jew oħra f'kawża 'tħoss' jew 'jidhrilha' li ġudikant jista' jkun parzjali, allura dak il-ġudikant għandu ma jieħux konjizzjoni ta' dik il-kawża.'[3] Dan ifisser li sempliċiment dubju m'huwiex grad għoli biżżejjed li ssir ir-rikuża.

7. Illi biża' ta' parzjalità min-naħa tar-rikorrenti (u ċioe` l-element oġġettiv) ma hijiex suffiċjenti. Din il-biża' trid tkun oġġettivament fondata. F'dan il-kuntest l-esponent jirreferi għal deċiżjoni mogħtija fil-21 ta' Diċembru 2000 mill-Qorti Ewropea fl-ismijiet ***Wettstein v. Switzerland*** kif ukoll għal dak li qalet il-Qorti tal-Appell fid-digriet tagħha tas-17 t'Awwissu 2017 fl-ismijiet ***Sharon Rose Roche vs Id-Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali et***.

Illi f'dan ir-rigward tajjeb jingħad li biex raġuni twassal għall-astensjoni jew għar-rikuża ta' ġudikant din trid tkun waħda konkreta u mhux biss mistħajla. B'mod partikolari ingħad li "il-liġi ma tridx li, sempliċement għax parti jew oħra f'kawża 'tħoss' jew 'jidhrilha' li ġudikant jista' jkun parzjali, allura

[3] ***Gordon Grixti Fino vs. St. Patrick's Salesian School***, deċiża fit-30 ta' Settembru 2015, mill-Qorti tal-Appell (Sede Inferjuri).

dak il-ġudikant għandu ma jieħux konjizzjoni ta' dik il-kawża. Apparti l-obbligu li l-liġi timponi fuq il-ġudikant li joqgħod f'kull kawża li tiġi lilu assenjata skont il-liġi u li jastjeni jew jilqa' l-eċċezzjoni tar-rikuża fil-każijiet biss fejn ikun legalment ġustifikat li huwa ma jkomplix jieħu konjizzjoni ta' dik il-kawża, mhux kull 'ħsieb' ta' parzjalita' li jista' talvolta jgħaddi minn moħħ parti jew oħra, jista' jingħad li huwa 'oġġettivament ġustifikat'. It-test oġġettiv ta' l-imparzjalita', anke kif mifhum mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem jirrikjedi li jkun hemm bażi oġġettivament riskontrabbli" [ara App. Krim. 15.11.2004 fil-kawża ***Repubblika ta' Malta vs Ibrahim Ramadan Ghamber Shnishah***].

8. Illi huwa paċifiku fil-ġurisprudenza li l-fatt li Imħallef jieħu sehem fid-deċiżjoni dwar eċċezzjoni ta' rikuża tiegħu ma jnaqqasx mill-indipendenza jew l-imparzjalità tiegħu. Referenza għandha ssir għal deċiżjoni mogħtija mill-Prim' Awla (Sede Kostituzzjonali) fl-4 ta' Settembru 2009 fl-ismijiet ***Onorevoli Imhallef Dr. Anton Depasquale vs. Avukat Generali*** (Ċit Nru 736/2000). Din is-sentenza kienet titratta dwar jekk kienx hemm ksur tad-dritt fundamentali ta' smigħ xieraq *o meno* meta kienu l-Imħallfin stess li ddeċidew jekk għandhomx jirrikużaw lilhom infushom. Il-Qorti fil-fatt wara li studjat diversi sentenzi mogħtija kemm fuq livell lokali u dak internazzjonali waslet għal din il-konklużjoni: 'din il-Qorti sincerament ma jidhrilhiex illi l-Artikolu tal-Ligi li dwaru qed jilmenta r-rikorrent [l-Artikolu 738 (2)] li jipprovdi li l-Imhallfin imsemmija jippartecipaw fid-decizjoni dwar l-eccezzjoni tar-

rikuza moghtija fil-konfront taghhom jista' b'xi mod iwassal biex jinnega d-dritt ghal smigh xieraq tal-istess rikorrenti fil-proceduri minnu istitwiti u pendenti quddiem il-Qorti Kostituzzjonali.' Il-Qorti Kostituzzjonali fil-5 t'Ottubru 2001 ikkonfermat is-sentenza tal-Ewwel Onorabbli Qorti u rrimarkat li 'Ghalhekk fil-fehma tal-Qorti l-fatt li mhallef jiehu sehem fid-decizjoni dwar eccezzjoni ta' rikuza tieghu ma jnaqqasx mill-indipendenza jew l-imparzjalita' tieghu'.

9. Illi ħadd aħjar mill-Imħallfin ma jistgħu jiddeċiedu jekk humiex milquta minn kunflitt ta' interess għaliex, "*the judge knows fully his or her own thoughts or feelings*" – ara ***Spremo vs. Babchik***, *589 N.Y.S. 2d 1019, 1022 (N.Y. App. Div. 1992.* Appuntu għalhekk, "*the trial court, in the exercise of its personal conscience is the sole arbiter of a claim that recusal is warranted*" – ara ***Burdick vs. Shearson American Express Inc.***, *559 N.Y.S. 2d 506, 508 N.Y. App. Div. 1990*.

10. Illi hekk ukoll ma hemm l-ebda ksur tal-prinċipju tan-*nemo judex in causa propria.* Fid-deliberazzjoni ta' eċċezzjoni ta' rikuża, l-Imħallfin m'humiex qegħdin jiddeċiedu kawża li huma parti fiha jew li għandhom interess fiha. L-Onorevoli Imħallfin ma huma ħa jiksbu xejn la direttament u lanqas indirettament mill-eżitu tal-kawża.[4] Għalhekk ma hemm l-ebda xkiel għaliex huma

[4] [I] Il-fatt waħdu li l-liġi nnifisha tagħti lil dak il-ġudikant is-setgħa li jqis jekk għandux jilqa' jew le talba biex jastjeni mis-smigħ ta' kawża ma ġġibx lil dak il-ġudikant daqslikieku sar waħda mill-partijiet fil-kawża' digriet tas-17 ta' Awwissu 2017 fl-ismijiet ***Sharon Rose Roche vs. Id-Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali et***.

m'għandhomx jaqdu dmirijiethom skont il-liġi u skont il-Kostituzzjoni ta' Malta.

11. Illi ġustament il-ġudikanti kif sedenti fil-Qorti tal-Appell fil-proċeduri 35/2016, wara li għamlu diversi kunsiderazzjonijiet, ma kienux tal-istess fehma tar-rikorrenti. Il-Qorti tal-Appell spjegat li l-kwistjoni li għandu jiġi deċiż f'dan l-istadju tal-proċeduri huwa li "sejra tqis u tiddeċiedi biss dwar l-eċċezzjoni tal-ġudikat (għaliex din biss hija t-talba tal-appellanti fir-rikors tagħha)" u ċioe` li ma kienx qiegħed jiġi deċiż il-mertu tal-vertenza. Fit-tieni lok l-Imħallfin kif sedenti fl-Appell kienu "taw sentenza fil-kawża dwar il-ksur tal-jeddijiet fundamentali". Fit-tielet lok, il-Qorti tal-Appell osservat li l-Artikolu 734 (1) (d) (ii) m'huwiex applikabbli *stante* li dak li qiegħed jiġi eżaminat f'dan l-istadju huwa l-punt legali ta' *res judicata* u mhux il-mertu tal-azzjoni jew kwistjonijiet kostituzzjonali li ġew kkunsidrati fil-proċeduri kostituzzjonali fl-ismijiet Sharon Rose Roche *et noe* vs. L-Avukat Ġenerali et bir-rikors numru 81/15 deċiża fis-16 ta' Marzu 2017.

12. Illi magħdud ma' dan u mingħajr preġudizzju għas-suespost, l-proviso tal-Artikolu 734 (1) (d) (ii) jipprovdi li r-rikuża tal-Imħallfin:

[...] ma jgħoddx għal deċiżjoni, mogħtija mill-imħallef, meta ma tkunx qatgħet definittivament il-meritu fil-kwistjoni bejn il-partijiet, u lanqas għal sentenza li teħles *ab observantia.*

Għaldaqstant fid-dawl tas-suespost ma hemm l-ebda leżjoni tad-drittijiet fundamentali tar-rikorrenti u din l-Onorabbli Qorti għandha tiċħad l-allegazzjonijiet u t-talbiet kollha bħala infondati fil-fatt u fid-dritt kif ukoll li huma frivoli u vessatorji.

Salvi eċċezzjonijiet ulterjuri.

Bl-ispejjeż.

Rat ir-rikors tal-Avukat Dottor Jean Paul Grech fil-kwalita` tieghu ta' mandatarju specjali ta' Dean Michael Roche, datat 17 ta' Ottrubru 2017 a fol 158 tal-process fejn talab lill-Qorti sabiex tawtorizzah jintervjeni *in statu et terminis* fl-atti ta' dan ir-rikors u dan *a tenur* tal-artikolu 960 tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta; u l-Qorti, wara li ordnat n-notifika lid-difesuri tal-kontro parti li kellu ghaxart ijiem ghar-risposta; u rat ir-risposta datata 6 ta' Novembru 2017 (fol 163), laqghet it-talba u awtorizzat lir-rikorrenti jintervjeni *in statu et terminis* fl-atti ta' dan ir-rikors skont l-artikolu 960 tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta, u dan kif jidher bid-digriet tat-30 ta' Novembru 2017 a fol 165 *et seq*.

Rat il-verbali tas-seduti tat-Tlieta, 13 ta' Frar 2018 fejn meta ssejjah ir-rikors dehru Dr Larry Formosa ghar-rikorrenti u Dr Mireille Sacco ghall-Avukat Generali. Dr Sacco ddikjarat li m'ghandhiex aktar provi. Il-Qorti awtorizzat lid-difensuri tal-partijiet biex jipprezentaw nota ta' sottomissjonijiet, tibda r-rikorrenti li jkollha sal-15 ta' Marzu 2018, filwaqt li l-intimat u l-intervenut fil-kawza

jkollhom sas-27 ta' April 2018 ghan-nota responsiva, u halliet l-kawza ghas-sentenza in difett ta' ostacolo ghall-31 ta' Mejju 2018 fid-9:30a.m.

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet tal-Avukat Generali datata 27 ta' April 2018.

Rat in-nota ta' Dottor Jean Paul Grech datata 2 ta' Mejju 2018.

Rat ir-rikors tar-rikorrenti datat 18 ta' Mejju 2018 u d-digriet mghoti fit-22 ta' Mejju 2018 fejn il-Qorti cahdet it-talba u ordnat l-isfilz tan-nota mmarkata bhala Dok 'A', esebita mal-istess rikors.

Hadet konjizzjoni tal-provi prodotti.

II. <u>KONSIDERAZZJONIJIET</u>

Illi r-rikorrenti tilmenta li qed issofri lezjoni fid-dritt fundamentali taghha ghas-smigh xieraq minhabba li l-Imhallfin sedenti fil-Qorti tal-Appell fil-kawza fl-ismijiet *Sharon Rose Roche nee Bellamy vs d-Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali u l-Avukat Dr. Jean Paul Grech in rapprezentanza tal-imsiefer Dean Michael Roche* (App. 35/16/JVC) ddecidew huma stess dwar it-talba ghar-rikuza taghhom. Ghaldaqstant qed titlob li jigi dikjarat li d-decizjoni imsemmija hija leziva tal-jedd taghha ghas-smigh xieraq. Inoltre, in kwantu li din id-decizjoni ttiehdet skont dak provdut bl-**artikolu 738 tal-Kap**

12 tal-Ligijiet ta' Malta, qed titlob li dan l-artikolu jigi dikjarat vjolattiv tal-istess jedd fondamentali taghha u dan aparti rimedji ohra li din il-Qorti jidhrilha li ghandha taghti.

L-Avukat Generali oppona ghat-talbiet billi ghandhom jigu meqjusa bhala frivoli u vessatorji ghad-diversi ragunijiet sottomessi dettaljatament fir-risposta tieghu.

FATTI

Illi l-kronologia tal-fatti li wasslu ghall-istadju odjern huma is-segwenti:

Ir-rikorrenti Sharon Rose Roche u Dean Michael Roche żżewġu f'Għawdex fis-27 ta' Lulju 2007 u minn dan iż-żwieġ twieled il-minuri Kaden Mario Roche ir-Rabat Għawdex fl-1 ta' Ottubru 2011.

Fil-15 t'Awwissu 2014 ir-rikorrenti ġiet f'Malta bil-minuri Kaden wara li ġiet Għawdex, istitwit proċeduri ta' separazzjoni quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) Ġurisdizzjoni Superjuri Sezzjoni Familja (aktar 'l isfel riferut bħala Qorti tal-Maġistrati (Għawdex)).

Il-missier tramite l-Awtorità Ċentrali tar-Renju Unit, fit-23 ta' Diċembru 2014 ssottometta mal-imsemmija awtorità applikazzjoni għar-ritorn tal-istess minuri Kaden Mario Roche *ai termini* tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni tal-Ajja kif ratifikata permezz tal-Kap 410 tal-Liġijiet ta' Malta u l-

Awtorità Ċentrali tar-Renju Unit bagħtet l-applikazzjoni direttament lill-Awtoritajiet Ċentrali ta' Malta sabiex jinkiseb ir-ritorn tal-minuri li istitwiet proceduri fit-2 ta' Frar 2015.
Illi sa dan it-tant fil-proċeduri ta' separazzjoni li stitwiet l-omm quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) l-imsemmija Qorti, fuq talba tal-omm stess, tat digriet provviżorju li permezz tiegħu fdat il-kura u kustodja lill-omm u fil-21 ta' Frar 2017 għaddiet biex afdat il-kura u kustodja lill-omm (liema deċiżjoni hija appellata).

Illi filwaqt li l-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) ċaħdet it-talba tar-ritorn tal-minuri lura lejn l-Ingilterra (Dok AG1), il-Qorti tal-Appell fis-sentenza tagħha tat-30 t'Ottubru 2015 laqgħet l-appell u ordnat ir-ritorn tal-minuri. Ir-rikorrenti talbet li ssir ritrattazzjoni a bażi tal**-Artikolu 811 (d), (e), (i) u (l) tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċeduri Ċivili.** L-Onorabbli Qorti tal-Appell fis-17 ta' Mejju 2016 iddisponiet mir-rikors ta' ritrazzjoni billi ċaħdet l-istess u kkonfermat is-sentenza tat-30 t'Ottubru 2015 (iż-żewġ sentenzi annessi u mmarkati bħala Dok AG 2 u Dok AG 3 rispettivament).

Ir-rikorrenti istwixxiet proċeduri kostituzzjonali[5] fejn ilmentat li l-effetti tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell kisret id-Drittijiet Fundamentali tagħha, senjatament **l-Artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali** kif ukoll **l-Artikoli 38 u 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta.** Kemm l-Ewwel Qorti b'sentenza mogħtija fit-28 ta' Lulju 2016 kif ukoll il-Qorti Kostituzzjoniali b'sentenza datata 16 ta' Marzu 2017 ddeċidew li ma kien seħħ l-ebda

[5] ***Sharon Rose Roche pro et noe vs. L-Avukat Ġenerali et*** (Rik. Kost. Nru 81/2015).

ksur ta' drittijiet fundamentali tar-rikorrenti u / jew tal-minuri (sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali annessa u mmarkata bħala Dok AG 4)

Sebat ijiem qabel ingħatat is-sentenza mill-Qorti tal-Appell għat-talba ta' ritrattazzjoni, ir-rikorrenti appellanti intavolat proċeduri sabiex tiġi ddikjarata nulla, irritwali u mingħajr effett legali l-proċeduri għar-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche. Id-Direttur tad-Dipartiment għal Standards fil-Ħarsien Soċjali eċċepixxa li dik l-azzjoni tmur kontra l-prinċipju u l-finalità tar-*res judicata*.

Permezz ta' sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex), Ġurisdizzjoni Superjuri, Sezzjoni Ġenerali fit-2 ta' Diċembru 2016, l-eċċezzjoni surreferiti ġiet milqugħa (sentenza annessa u mmarkata bħala Dok AG 5). Ir-rikorrenti appellat minn dik id-deċiżjoni. Waqt il-mori tad-differimenti r-rikorrenti talbet ir-rikuża tal-Imħallfin Silvio Camilleri, Giannino Caruana Demajo u Noel Cuschieri. Din it-talba ġiet milqugħa fis-seduta miżmuma fid-29 ta' Mejju 2017. B'konsegwenza ta' din ir-rikuża l-kawża tqegħdet quddiem l-Onorabbli Imħallfin Joseph R. Micallef, Mark Chetcuti u Robert G. Mangion. Ir-rikorrenti hawnhekk ukoll talbet ir-rikuża tagħhom iżda permezz ta' digriet tas-17 t'Awwissu 2017, din it-talba ġiet miċħuda (digriet anness u mmarkat bħala Dok AG 6).

Preliminari

Illi r-rikorrenti ma pprecizatx taht liema disposizzjoni tal-Ligi qed tressaq l-ilment taghha imma semplicement tilmenta b'lezjoni tad-dritt taghha ghas-smigh xieraq minghajr indikazzjoni fit-talbiet la tal-artikolu Konvenzjonali u lanqas tal-artikolu Kostituzzjonali li setghet tinvoka. Ma saritx trattazzjoni orali u r-rikorrenti injorat it-terminu moghtija biex tipprezenta nota ta' sottomissjonijiet. Kif gja premess, talbet li tigi awtorizzata tressaq nota taghha tardivament u din it-talba giet michuda. L-Avukat Generali pprezenta n-nota tieghu filwaqt li Dr Jean Paul Grech prezenta nota fit-2 ta' Mejju 2018 fejn aderixxa ghas-sottomissjonijiet tal-Avukat Generali.

Din il-Qorti tista' biss tiddesumi li r-rikorrenti qed titlob garanziji kif sanciti bl-artikolu 6(1) tal-**Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem (Kap. 319 tal-Ligijiet ta' Malta)** ('l quddiem imsejha 'Il-Konvenzjoni') u dan ghaliex issemmi fil-premessi li talbet li invokat dan is-subartikolu meta talbet ir-rikuza mertu ta' dawn il-proceduri.

Inoltre filwaqt li huwa minnu li l-punt imqajjem mir-rikorrenti huwa wiehed prettament legali izda gjaladarba qed tinvoka l-lezjoni ta' dritt fundamentali, din il-Qorti trid issib lezjoni fil-konfront taghha u mhux fl-astratt.

Effettivament din il-Qorti trid tislet l-argumenti tar-rikorrenti ghall-fini ta' din it-talba minn dak iddikjarat fir-rikors

promotur u mill-att tat-tieni rikors taghha ghar-rikuza tal-Imhallfin sedenti fil-Qorti tal-Appell datat is-7 ta' Lulju 2017[6]. Il-process hu ghal kollox sajjem minn kwalsiasi sottomissjoni, ragunament jew prova li taghmel ness bejn id-digriet ta' cahda tat-talba ghar-rikuza, u r-ragunijiet ghaliex ir-rikorrenti qed thossha vittma ta' xi lezjoni konkreta percepita fil-konfront taghha.

Ghal dak li jirrigwarda l-validita' *o meno* tal-artikolu 738 tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta, ir-rikorrenti qed titlob li dan jigi dikjarat lesiv tad-dritt taghha billi dan l-artikolu jivvjola l-principju "*bazilari tal-amministrazzjoni tal-gustizzja u cioe' nemo judex in causa propria."* Hi qed torbot it-talba taghha mad-decizjoni mehuda billi l-Imhallfin sedenti tabilfors kellhom japplikaw dak l-artikolu.

Illi l-principju *nemo judex in causa propria* huwa wiehed mill-principji tal-gustizzja naturali[7]. Fil-kuntest tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem, dan jissarraf fi dritt ghas-smigh xieraw minn tribunal independenti u imparzjali.

Ghalhekk hija fuq dan il-binarju li din il-Qorti ser tinvestiga l-ilment issollevat.

[6] Fol 326 tal-atti tal-kawza 35/2016 allegati ma' dawn l-atti.
[7] Flimkien mal-pricnipju *"audi alteram partem"*.

Ir-Rikors tar-Rikorrenti tas-7 ta' Lulju 2017

Illi dan kien it-tieni rikors ghar-rikuza tal-Imhallfin pprezentat mir-rikorrenti fil-proceduri pendenti quddiem il-Qorti tal-Appell.

Illi b'Digriet tad-29 ta' Mejju 2017[8], l-Qorti tal-Appell kif komposta mill-E.T. il-Prim Imhallef Silvio Camilleri, l-Onor. Imhallfin Giannino Caruana Demajo u Noel Cuschieri kienu laqghu talba precedenti tar-rikorrenti ghar-rikuza taghhom billi "*il-Qorti kif komposta b'dan l-appell qed tigi mitluba li tittratta kwistjoni dwar in-nullita' o meno tas-sentenza taghha stess kif komposta fit-30 ta' Ottubru 2015, u ghalhekk tirrizulta raguni skont il-ligi sabiex l-Imhallfin li jikkomponu din il-Qorti jastjenu milli jiehdu konjizzjoni ulterjuri ta' dan l-appell u ghalhekk qed jipprezentaw noti ta' astensjoni.*"

Illi wara li saru s-surrogi mehtiega l-appell tar-rikorrenti gie assenjat lill-Qorti tal-Appell kif komposta mill-Onor. Imhallfin Joseph R Micallef, Mark Chetcuti u Robert Mangion. Ir-raguni ghat-tieni talba ta' rikuza kienet billi l-Qorti kif issa komposta kienet iddecidiet ir-Rikors Kostituzzjonali fl-ismijiet *Sharon Rose Roche et noe v l-Avukat Generali et* fis-16 ta' Marzu 2017. B'hekk issottomettiet li kienu gja ddecidew il-mertu tal-appell pendenti quddiemhom.

[8] Fol 317 op cit.

Id-Decizjoni li qed tigi impunjata.

Illi fis-17 ta' Awwissu 2017 il-Qorti tal-Appell cahdet it-talba, u wara li qieset li l-appellanti kienet issejset it-talba fuq l-**artikolu 734(1)(d)(ii)** tal-Kap 12, ikkonsidrat li "t-*talba waħdanija tal-appellanti fir-rikors tagħha tal-appell hija biex l-Qorti ta' l-Appell, tħassar u tirrevoka s-sentenza appellata billi tiċħad l-eċċezzjonijiet tar-'res judicata' u terġa' tibgħat l-atti ta' din il-kawża quddiem l-Ewwel Qorti sabiex tiddeċiedi fil-mertu dwar it-talba attriċi*". Ghaldaqstant it-talba quddiemha kienet tirrigwarda d-decizjoni biss u unikament tal-eccezzjoni tal-gudikat bla ma b'xi mod terġa' tqis jew tistħarreġ il-mertu tal-proċeduri mnedija fl-2015 kontra l-istess appellanti jew dawk imsemmija fis-sentenza ta' din il-Qorti tat-30 ta' Novembru, 2015. Ziedet tghid li lanqas jista' jinghad li t-tlett Imhallfin gja esprimew l-opinjoni taghhom fuq il-mertu tal-kawza pendenti quddiemhom meta taw sentenza fuq ksur ta' jeddijiet fondamentali tar-rikorrenti billi din l-ahhar kawza kienet tindirizza kwistjoni ta' ksur ta' drittijiet fondamentali, u l-Qorti Kostituzzjonali ma esprimietx fehmiet dwar il-"mertu" li l-appellanti ssemmiet bħala waħda mir-raġunijiet li fuqhom titlob ir-rikuża tal-imħallfin ta' din il-Qorti. Il-Qorti ta' l-Appell irribadiet li huwa magħruf ukoll li Qorti fil-kompetenza "kostituzzjonali" jew "konvenzjonali" tagħha, ma titqiesx bħala qorti tat-tielet appell dwar il-mertu maqtugħ minn qorti ta' kompetenza "ordinarja", ukoll jekk l-ilment tal-ksur tal-jedd fundamentali jkun jirrigwarda sewwasew sentenza ta' qorti bħal dik.

Illi ghal dak li jirrigwarda l-applikazzjoni tal-artikolu 738 tal-Kap 12, l-Qorti tal-Appell iddecidiet li:

"... hija l-liġi nnifisha li tgħid u trid li, meta titqajjem l-eċċezzjoni tar-rikuża, ikunu l-istess imħallfin li dwarhom titqajjem l-imsemmija eċċezzjoni li jridu jiddeċiedu dwarha. F'dan ir-rigward, u sakemm il-liġi ma tipprovdix mod ieħor, l-argument tal-appellanti li dan jista' jissarraf fi ksur tal-jedd tagħha għal smigħ xieraq huwa dgħajjef, l-aktar meta wieħed iqis il-kawżali tal-liġi li fuqha tressqet it-talba tagħha għar-rikuża. F'dan ir-rigward, il-Qorti taqbel mas-sottomissjonijiet magħmulin mid-Direttur appellata fit-Tweġiba tagħha."

DRITT

Il-Qorti ser tindirizza l-aspetti tad-dritt li jsawru l-jedd ghas-smigh xieraq fil-kuntest tat-talba qabel ma tezamina l-eccezzjonijiet sollevati.

Artiklu 738 tal-Kodici tal-Organizzazzjoni u tal-Procedura Civili (Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta. Dan hu marbut mal-artikolu 734 tal-Kap 12 li jelenka r-ragunijiet ghat-talba ta' rikuza:

L-Artiklu 734

Ikkonsidrat li t-talba ghar-rikuza tal-Imhallfin maghmula mir-rikorrenti saret abbazi tal-**artikolu 734(1)(d) (ii) u cioe`:**

"(d) (ii) jekk il-kawża kienet ġa ġiet quddiemu bħala imħallef jew bħala arbitru:

Iżda dan ma jgħoddx għal deċiżjoni, mogħtija mill-imħallef, meta ma tkunx qatgħet definitivament il-meritu fil-kwistjoni bejn il-partijiet, u lanqas għal sentenza li teħles 'ab observantia';"

L-Artikolu 738 jiddisponi:

"738. (1) Meta l-qorti hija kkostitwita minn imħallef *wieħed u kontra dan l-imħallef tiġi mogħtija l-eċċezzjoni ta' rikuża, għandu jiddeċiedi huwa nnifsu fuq ir-raġunijiet tal-eċċezzjoni, u kontra din id-deċiżjoni ma jingħatax appell, u, jew jastjeni ruħu u jiddigrieta li hemm lok għas-surroga ta' mħallef ieħor, inkella jissokta jisma' l-kawża, skont kif ikun iddeċieda.*

(2) Fil-każijiet li fihom il-qorti hija kkostitwita b'iżjed minn imħallef wieħed, l-imħallfin kollha, u fosthom l-imħallef irrikużat, jiddeċidu fuq l-eċċezzjoni ta' rikuża, u meta hemm dubju jekk ir-raġuni miġjuba għall-astensjoni hix tajba jew le, l-imħallfin kollha, fosthom l-imħallef li jkun ġieb dik ir-raġuni, jiddeċiedu fuq ir-raġuni ta' rikuża jew ta' astensjoni."

Dan l-artikolu huwa l-qofol tal-ilment tar-rikorrenti.

Illi l-Qorti tagħraf li r-raġunijiet li għalihom ġudikant jista' jiġi rikużat milli jkompli jisma' kawża m'humiex biss dawk li l-liġi

nnifisha ssemmi[9] u, f'każijiet eċċezzjonali, jista' ikun hemm raġunijiet oħrajn serji li jitqiesu bħala xierqa ghal tali astensjoni jew rikuża[10]. L-istitut tar-rikuża jew tal-astensjoni huwa maħsub biex iħares l-aħjar interessi tal-ġustizzja, b'mod partikolari f'dak li jirrigwarda l-jedd ta' smigħ xieraq b'mod imparzjali[11] u kif ukoll it-tisħiħ tal-fiduċja pubblika fl-amministrazzjoni tal-ġustizzja[12]. Dan il-prinċipju jsib applikazzjoni akbar fil-qafas ta' kawża ta' natura kostituzzjonali[13].

Illi hekk kif gie stabbilit mill-Qrati taghna li:

"Anke jekk skont id-disposizzjonijiet relattivi tal-Kap 12 ma hemmx lok ghal rikuza - anzi jista' jkun hemm divjet ta' astensjoni - izda tista' tinholoq sitwazzjoni fejn ikun hemm kuntrast mad-drittijiet fundamentali u kostituzzjonalita' tal-individwu bil-konsegwenza li dawn ta' l-ahhar ghandhom jipprevalu fuq id-disposizzjonijiet l-ohra tal-ligi ordinarja." (ara sentenzi Qorti Kostituzzjonali **Sant vs Kummissarju tal-Pulizija** 2/4/90; **Cachia vs Onor. Prim Ministru et** 10/10/91; **Bugeja et vs Onor. Prim Ministru noe et** 17/6/94 u PA (Sede Kostituzzjonali) **Ghirxi vs Onor. Prim Ministru et** 1/11/96).

"….Indipendentement mill-fatt jekk ic-cirkostanzi kinux tali li kienu jintitolaw lill-parti li titlob ir-rikuza tal-gudikant skont il-

---

[9] Referenza ghall-Art 734 tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta

[10] Ara, per eżempju, Kost. **18.2.2008** fil-kawża fl-ismijiet ***Il-Pulizija (Spettur Norbert Ċiappara) vs Joseph Lebrun***

[11] P.A. GV **28.1.2005** fil-kawża fl-ismijiet ***Gambina vs Fithome Ltd***

[12] Kost. **27.9.1984** fil-kawża fl-ismijiet ***Merċieca pro et noe vs L-Onor. Prim Ministru noe et*** (Kollez. Vol: **LXVIII.i.40**)

[13] P.A. (Kost.) VDG **6.10.1994** fil-kawża fl-ismijiet ***Dr Alfred Mifsud vs Onor. Prim Ministru et*** (mhix pubblikata)

ligijiet ta' procedura. Il-parametri ta' dawk il-ligijiet ghandhom jitqiesu li twessghu bil-provvedimenti tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni Ewropea li jiggarantixxu s-smigh xieraq. Irid ghalhekk jigu interpretati fl-ispirtu taghhom u fid-dawl tal-principji enuncjati fil-gurisprudenza tal-Qorti u tal-Kummissjoni Ewropea." (**Dr. A. Mifsud vs On. Prim Ministru et** -17 ta' Lulju 1996 (Kost)).

Eccezzjonijiet Preliminari

Intempestivita'

Illi l-**Avukat Generali** irribatta li allegazzjoni ta' smigh xieraq tinnecessita li l-process li minnu jkun qed isir l-ilment jigi ezaminat fit-totalita' tieghu (*proceedings as a whole."*

Illi kif gie ritenut mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz **Victor Lanzon et v Kummissarju tal-Pulizija** (Q.Kost. dec.fid-29 ta' Novembru 2004). "*Huwa principju accettat kemm fil-gurisprudenza ta' Strasbourg*[14] *kif ukoll f'dik ta' din il-Qorti*[15]

---

[14] *"In contrast with the other more precise guarantees in Article 6(1), this right to a 'fair hearing' has an open-ended, residual quality. It provides an opportunity both for adding other specific rights not listed in Article 6 that are considered essential to a 'fair hearing' and for deciding whether a 'fair hearing' has occurred on the particular facts of a given case* <u>*when the proceedings are looked at as a whole.*</u> *In criminal cases, it has to be read together with the specific guarantees in Articles 6(2) and (3). Whereas the latter are subsumed within the former, the general guarantee of a fair hearing in Article 6(1) has elements that supplement those specified in Articles 6(2) and (3)." :* ***Harris D.J., O'Boyle M. & Warbrick C.,*** *Law of the European Convention on Human Rights Butterworths (London), 1995, p. 202, sottolinear ta' din il-Qorti. Hekk ukoll,* ***Alastair Mowbray****, fil-ktieb tieghu Cases and Materials on the European Convention on Human Rights Butterworths (London), 2001 jghid hekk: "When determining if there has been a breach of the right to a fair hearing the court makes an evaluation of the fairness of the entire domestic proceedings…This approach also enables the Court to consider whether defects in first instance proceedings have been rectified by subsequent appellate hearings…" p. 305.*

[15] Ara, ad ezempju, **Dr. Lawrence Pullicino v. Onor. Prim Ministru u l-Avukat Generali tar-Repubblika Qorti Kostituzzjonali, 18/8/1998** *: "Din il-Qorti hi tal-fehma illi meta jsir l-ezercizzju msemmi, m'hemmx dubbju li l-procedura kollha fil-kumpless*

li, biex wiehed jiddeciedi jekk kienx hemm nuqqas ta' smigh xieraq wiehed irid jara u jezamina l-procedura gudizzjarja kollha kemm hi fit-totalita` taghha. " (Ara wkoll ad. ezempju l-kaz **Van Mechelen and Others v. The Netherlands**, dec. 23 April 1997 – para. 50).

Izda gie wkoll rikonoxxut li *"it is not impossible that a particular procedural element could be so decisive that the fairness of the proceedings could be determined at an earlier stage (see* ***R.D. v. Spain,*** *no. 15921/89, Commission decision of 1 July 1991, Decisions and Reports (DR) 71, pp. 236, 243-244)."*(Ara ad ez. **Federation of Estate Agents v Direttur Generali (Kompetizzjoni) -** QK 3/05/2016).

Madanakollu fil-mori ta' dawn il-proceduri, jirrizulta li l-Appell intavolat mir-rikorrenti numru 35/2016 issa gie deciz. Ghalhekk l-Avukat Generali iddikjara fin-nota ta' sottomissjonijiet tieghu li kien issolleva l-eccezzjoni tal-intempestivita billi dak iz-zmien il-proceduri kienu ghadhom pendenti. Issa li nghalqu din il-Qorti tista' tevaluta l-process fl-interezza tieghu.

Il-Qorti ghalhekk tastjeni milli tiehu aktar konjizzjoni ta' din l-eccezzjoni.

---

taghha, fil-konfront tar-rikorrent, fid-diversi qrati u fid-diversi stadji, kienet gusta…" Kollezz. Vol. LXXXII.i.158, a pagna 225.

FRIVOLU U VESSATORJU

L-**Avukat Generali** iddikjara li qed jikkontesta il-pretensjonijiet kollha tar-rikorrenti *stante* li huma frivoli u vessatorji kif ukoll infondati fil-fatt u fid-dritt u dan ghad-diversi ragunijiet minnu esposti fir-Risposta tieghu. Ma qajjimx dan il-punt fin-nota ta' sottomissjonijiet.

Il-Qorti bl-applikazzjoni tal-gurisprudenza tal-Qrati taghna, tqies li l-kelma "frivola" giet definita fis-sens li tirreferi ghall-kwistjoni li mal-ewwel jidhru "*ta' ebda pregju, jew valur, vana, nieqsa mis-serjeta', manifestament nieqsa mis-sens, li ma jisthoqqilhiex attenzjoni."* waqt li l-kelma "vessatorja" tapplika meta l-kwistjoni giet sollevata minghajr raguni sufficjenti u bl-iskop li ddejjaq u tirrita lill-kontroparti. (**Alan Mifsud v L-Avukat Generali et -** QK - 23 ta' Novembru 1990; u **Joseph u Alexander Ciantar v l-On. Prim Ministru -** QK - 10 ta' Mejju 1995). Gie ribadit li dan in-nuqqas irid jidher lampanti lill-gudikant.

Illi l-kwistjoni kif impostata, fil-fehma ta' din il-Qorti mhix manifestament nieqsa mis-sens tali li ma jisthoqqilhiex attenzjoni billi timmerita li tigi approfondita. B'dan ma jfissirx li r-rikorrenti ghandha ragun fil-mertu, izda biss li mad-daqqa t'ghajn it-talba mhijiex bla sens u timmerita li tigi dibattuta.

Fil-mertu

Il-Jedd ghas-Smigh Xieraq.

L-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropea "*Fid-deċiżjoni tad-drittijiet ċivili u tal-obbligi tiegħu jew ta' xi akkuża kriminali kontra tiegħu, kulħadd huwa ntitolat għal smigħ imparzjali u pubbliku fi żmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi....*" (sottolinear ta' din il-Qorti.)

Fil-**Guide to European Convention on Human Rights *(K. Reid)*** inisbu: *"The key principle governing Article 6 guarantees is fairness. The notion of a fair trial is always to ensure or contribute to ensuring the fairness of the proceedings as a whole."*

Kif jghidu l-awturi van Dijk u van Hoof[16] "*What counts is the picture which the proceedings as a whole present, although certain aspects 'per se' may already conflict with the principle of fair hearing in such a way that an opinion can be given about the fairness of the trial irrespective of the further course of the proceedings, e.g. the way in which evidence is collected during a preliminary hearing. Depending on the stage of the proceedings and its special features, the manner of application of Article 6 may differ.*"

[16] Op.cit. p.428-429

Kif gie trattat *supra* din ir-regola mhiex assoluta u jistghu jesistu cirkostanzi fejn il-Qrati jinvestigaw ilmenti abbasi tal-artikolu 6 fejn il-proceduri jkunu ghadhom mexjin (vide ad ez. **Federation of Estate Agents v Direttur Generali (Kompetizzjoni) -** QK 3/05/2016).

Applikazzjoni tal-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni

Din il-Qorti ser taghmel is-segwenti osservazzonijiet:

1. Il-gudikant li jiddeciedi dwar ir-rikuza tieghu stess huwa prezunt li huwa indipendenti u imparzjali fid-decizjoni tieghu. Kif jghid Sir William Blackstone fil-*Commentaries on the Laws of England:*

"For the law will not suppose a possibility of bias or favor in a judge, who is already sworn to administer impartial justice, and whose authority greatly depends upon that presumption and idea. And should the fact at any time prove flagrantly such, as the delicacy of the law will not presume beforehand, there is no doubt but that such misbehavior would draw down a heavy censure from those, to whom the judge is accountable for his conduct."

2. L-imparzjalita' tal-gudikant huwa valur fundamentali tal-etika gudizzjarja. Gudikant ghandu l-obbligu li jisma' u jiddeciedi kaz fuq il-provi u s-sottomissjonijiet imressqa u mhux fuq konsiderazzjonijiet mhux xierqa (*improper considerations)*, hieles minn xi pregudizzju jew interess, dirett jew indirett, fl-ezitu tal-kawza jew fil-partijiet jew l-

avukati li qed jillitigaw quddiemu. Dan l-obbligu huwa mnisseg fil-guramenti ta' lealta' u ta' hatra li jiehu kull gudikant qabel ma jibda jaqdi dmirijietu .[17]

3. Il-gudikant ghandu jiddisponi minn talba ghar-rikuza tieghu b'mod ekwu u gust (*fairly)* u jekk ma jaghmilx hekk, ikun qed jabbuza mid-diskrezzjoni tieghu, kif cirkoskritta mil-ligi u ikun hemm konsegwenzi serji ghal tali abbuz.

4. Illi f'kaz li ma jilqax it-talba (tar-rikuza), il-kawza titkompla, munita bil-garanziji kollha stabbiliti fil-qafas legali taghna, inkluzi dawk kostituzzjonali u konvenzjonali ghall-protezzjoni tal-jedd tas-smigh xieraq;

5. Dawn il-garanziji jipprotegu lill-partijiet fil-kawza f'kaz li l-gudikant eventwalment juri li huwa parzjali jew jaghti l-apparenza ta' parzjalita' (*bias)* biex jiddeciedi l-kwistjoni bejn il-partijiet.

---

[17] Dan hu rifless ukoll fil-**Kodici tal-Etika tal-Membri tal-Gudikatura ta' Malta** li jiddisponi:

"15. Il-gudikanti ghandhom jaqdu d-dmirijiet tagHhom fid-dawl tal-kuxjenza taghhom b'mod oggettiv bla bi]a', bla favuri u minghajr pregudizzji, u dana skond il-ligijiet u d-drawwiet tal-pajji].

16. Il-gudikanti ghandhom d-dover li fil-qadi ta'dmirijiethom iwarbu kull pregudizzju u jiddecidu l-kawzi oggettivament u unikament fuq il-meritu legali u fattwali tag[hom.

17. Il-gudikanti ghandhom igibu ruhhom, kemm fil-Qorti u kemm ukoll barra l-Qorti, b'mod li ma jpoggux fid-dubbju l-indipendenza u l-imparzjalità taghhom jew ta' l-ufficcju li jokkupaw

23. Il-gudikanti ma ghandhomx joqghodu f'kawza meta huma jkunu jafu li dwarhom hemm wahda mir-ra;unijiet ta' rikuza li jissemmew fil-Kodici ta'Organizzazzjoni u Prcedura Çivili jew fejn ikun ovvju l-perikolu jew pregudizzju ghal smigh xieraq, altrimenti huma ghandhom l-obbligu li ma jabdikawx mid-doveri taghhom."

Tribunal Indipendenti u Imparzjali

Illi il-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz **Onor. Imh. Dottor Anton Depasquale v l-Avukat Generali - 5 ta' Ottubru 2001** kellha tikkonsidra l-argument principali ta' l-appellant f'dik il-kawza li kien mibni fuq l-asserzjoni li fis-sistema procedurali taghna l-imhallef li jkun intalab li jirrikuza ruhu jsir parti fil-kawza.

Il-Qorti Kostituzzjonali ghamlet referenza ghas-sentenza fl-ismijiet **Onor.Sen.G.Strickland vs Avv.Dr. E.Mizzi** deciza fis-17 ta’ Lulju 1934, fejn il-Prim' Awla tal-Qorti Civili kienet dahlet *funditus* fil-fondament guridiku, sinifikat u portata tad-disposizzjonijiet tal-ligi, tad-dottrina u gurisprudenza in propositu ghal dana l-istitut (tar-rikuza). Irribadiet li d-disposizzjoni tal-ligi Maltija dwar ir-rikuza ma ttiehditx minn sors wiehed, u lanqas ma gie segwit principju uniku, imma gie mibni fuq sistema eklettika. Irriteniet li l-Ligi Maltija fuq dan l-istitut hija differenti minn dik Ingliza u minn dik Taljana. Hija aktar stringenti minn dik Ingliza u Taljana billi hija cirkostretta b’ligi - artikoli 733 sa 740 Kap 12 (u llum anke b’salvagwardji kostituzzjonali u konvenzjonali). Minhabba f’hekk kien gie koncess lill-Imhallef Malti li huwa jkun l-uniku arbitru dwar il-konformita’ *o meno* ta’ l-atti tieghu mal-ligi meta titqajjem eccezzjoni dwar rikuza.

Il-Qorti enuncjat il-principju li "*Is-sistema Maltija hi mibnija fuq il-premessa li “il giudice non si presume ne’ parziale ne corrotto”* - riflessjoni tal-massima iccitata minn Blackstone (*ante)* li gie applikat fil-gurisprudenza anke recenti tal-Qrati

taghna. (*Vide* ad ez. l**-Imh. Dottor Carmelo sive Lino Farrugia Sacco v L-On. Prim Ministru et** - QK 27/01/2014).

Il-Qorti fil-kaz citat **ta' Strickland v Mizzi** irriteniet li :

"Il giudice in Malta non e' protetto o non si ritiene richiedere protezione contro ricusazioni leggiere, ingiuste, maliziose e vessatorie, appunto perche' lo spirito della nostra legge e' di non frapporre alcun ostacolo o limite qualsiasi al diritto dei litiganti di ricusare il giudice secondo il proprio apprezzamento di fatto o di diritto. Pero' il giudice nostro gode un arbitrio discrezionale il piu' ampio, in quanto che, benche' costretto da leggi positive, egli e' il solo arbitro della conformita' o meno dei proprii atti a tali leggi, e la sua sentenza in proposito e' inappellabile ed insindacabile…"

Illi din il-Qorti taqbel li hu dmir ta' gudikant li jiddeciedi kawza u mhux xi vantagg jew privilegg; jekk ikun hemm vantagg jew privilegg, dan jirrendih parti fil-kawza. La huwa mhux ser jirbah u mhux ser jitlef billi jkun jew ma jkunx jaghmel parti minn tribunal, m'ghandu ebda interess personali jekk ikompliex jisma' l-kawza jew jastjeni ruhu.[18]

Ghalhekk kif gie ribadit mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz ta' **Depasquale v l-Avukat Generali** "*imhallef li nghata l-poter in generali mil-ligi li jiddeciedi hu stess jekk ghandux jkompli jisma' jew le kawza, mhix, per se, "raguni li taghmlu*

[18] *Vide* ad ez **Avukat Dr Samuel Azzopardi vs L-Avukat Generali et -**PA (Kost) LSO - 4/7/2017).

parti fil-kawza." Hu m'ghandu ebda interess personali li jisma' l-kawza imma l-interess tieghu hu biss wiehed processwali li jara li ma jastjeniex u ma jilqax eccezzjoni tar-rikuza "ove non concorra qualcuno dei motivi stabiliti dalla legge" (Mortara). Altrimenti b'semplici eccezzjoni ta' rikuza jintghazlu minn parti jew mill-ohra l-imhallfin li ghandhom jismighu kawza partikolari."

"Meta tinghata l-eccezzjoni ta' rikuza, skont il-ligi taghna, l-imhallef li jiddeciedi dina l-eccezzjoni ma jsirx parti, imma jibqa' l-uniku arbitru jekk ghandhiex tintlaqa' dina l-eccezzjoni jew le. Il-ligi taghna minn zmien antik hasbet biex holqot garanziji biex jissalvagwardjaw l-imparzjalita' tal-gudikanti u biex il-process gudizzjarju jibqa' pur."

Illi dan premess, il-Qorti hi tal-fehma li l-Imhallef li jiddeciedi dwar ir-rikuza tieghu mhuwiex qed jiddeciedi l-mertu tal-kawza. Mhuwiex parti fil-kawza u m'ghandux interess fiha. Isegwi li mhuwiex Imhallef fil-kawza tieghu u l-principju ta' *nemo judex in causa propria* ma japplikax. Lanqas jista' jigi sostnut ghall-istess ragunijiet, li d-decizjoni ta' gudikant dwar ir-rikuza tieghu stess hija decizjoni "*determinanti tad-drittijiet u obbligi civili*" tal-parti fil-kawza, liema test huwa preordinat ghall-applikabilita' tal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni ghad-decizjoni ta' rikuza.

Dan necessarjament iwassal ghall-konkluzjoni li l-artikolu 738 tal-Kap 12 ma jistax jitqies fih innifsu lesiv tad-drittijiet fundamentali tar-rikorrenti kif sanciti bl-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni. Il-lezjoni, jew il-biza' ta' lezjoni, tmur oltre, u

tiddependi mill-impatt li jista' jkollha dik id-decizjoni partikolari fuq is-smigh tal-kawza fic-cirkostanzi partikolari tal-kaz. Effettivament jekk b'dik id-decizjoni taghhom, l-Imhallfin komponenti l-Qorti tal-Appell offrew il-garanzija ta' Qorti indipendenti u imparzjali gjaladarba gie sostnut li kienu gja ddecidew kaz iehor bejn il-kontendenti.

Illi l-artikolu 6(1) isemmi il-garanzija ta' Tribunal Indipendenti u Imparzjali bhala garanzija tad-dritt tas-smigh xieraq. Dan isarraf f'diversi principji.

Sabiex jigi determinat jekk id-dritt ghas-smigh xieraq gie lez, jew x'aktarx jista' jigi lez "*Il-Qorti ghalhekk trid tezamina jekk fil-konkret, u mhux fl-astratt, jistax jinghad li hemm jew jista' jkun hemm "bias" fil-gudikant li jirrendi l-operat tieghu soggettivament jew oggettivament parzjali. L-aforisma "justice must not only be done but must be seen to be done" trid tigi valutata fl-isfond tal-kaz partikolari."* [PA (Sede Kostituzzjonali) **Ghirxi vs Onor.Prim Ministru et** 1/11/96; ara wkoll E. T. **Rev. Mons. Arcisqof G. Mercieca pro et vs Onor. Prim Ministru noe** et 22/10/1984 Kost.).

L-awturi **Van Dijk Van Hoof u Van Rijn** fil-ktieb "*Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*" (4th ed) isostnu wkoll[19]:

"The adjectives 'independent' and 'impartial' are the expression of two different concepts. The notion of 'independence' refers to the lack of any connection

[19] P.613

between the tribunal and other parts of government, whereas the 'impartiality must exist in relation to the parties to the suit and the case at issue. However, the Court has not always drawn a clear borderline between the two concepts, and often considers both concepts together."

L-istess awturi jkomplu:

"For impartiality it is required that the court is not biased with regard to the decision to be taken, does not allow itself to be influenced by information from outside the court room, by popular feeling, or by any pressure whatsoever, but bases its opinion on objective arguments on the ground of what has been forward at the trial."

Imparzjalita' Soggettiva jew Oggettiva

Il-Qorti Ewropea fis-sentenza **"Hauschildt vs Denmark"**(1989) fissret ir-rekwiziti hekk:

"46. The existence of impartiality for the purposes of Article 6 para. 1 (art. 6-1) must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, amongst other authorities, the ***De Cubber*** *judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, pp. 13-14, para. 24)."*

"47. As to the subjective test, the applicant has not alleged, either before the Commission or before the Court, that the judges concerned acted with personal bias. In any event, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary and in the present case there is no such proof."

"There thus remains the application of the objective test.

48. Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge's personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused. Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw (see, mutatis mutandis, the **De Cubber** *judgment previously cited, Series A no. 86, p. 14, para. 26)."*

"This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the accused is important but not decisive (see the Piersack judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, p. 16, para. 31). What is decisive is whether this fear can be held objectively justified."

Inoltre, kif fuq premess, "*Personal impartiality is to be presumed until there is proof to the contrary*." **(Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium (1983).**

Illi l-Qorti Ewropea fil-kaz ta' **Kyprianou v Cyprus**[20] **kompliet tfisser dawn l-elementi:**

"*1. An analysis of the Court's case-law discloses two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arises. The first is functional in nature: where the judge's personal conduct is not at all impugned, but where, for instance, the exercise of different functions within the judicial process by the same person (see Piersack, cited above), or hierarchical or other links with another actor in the proceedings (see court martial cases, for example,* ***Grieves,*** *cited above, and* ***Miller and Others v. the United Kingdom,*** *nos. 45825/99, 45826/99 and 45827/99, 26 October 2004), objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal, which thus fails to meet the Convention standard under the objective test (see paragraph 118 above). The second is of a personal character and derives from the conduct of the judges in a given case. In terms of the objective test, such conduct may be sufficient to ground legitimate and objectively justified apprehensions as in* ***Buscemi****, cited above, but it may also be of such a nature as to raise an issue under the subjective test (see, for example,* ***Lavents****, cited above) and even disclose personal bias. In this context, therefore, whether a case falls to be dealt with under one test or the*

[20] 15/12/2005 Application no. 73797/01..

other, or both, will depend on the particular facts of the contested conduct."

Il-Qorti Ewropea (GC) fil-kaz **Micallef v Malta**[21] kompliet tapprofondixxi t-testijiet ta' soggettivita' u oggettivita**:**

"2. *As to the subjective test, the principle that a tribunal shall be presumed to be free of personal prejudice or partiality is long-established in the case-law of the Court (see, for example,* ***Kyprianou v. Cyprus*** *[GC], no. 73797/01, § 119, ECHR 2005-XIII). The Court has held that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see Wettstein, cited above, § 43). As regards the type of proof required, the Court has, for example, sought to ascertain whether a judge has displayed hostility or ill will for personal reasons* (see ***De Cubberv. Belgium***, 26 October 1984, § 25, Series A no. 86)."

"3. In the vast majority of cases raising impartiality issues the Court has focused on the objective test. However, there is no watertight division between subjective and objective impartiality since the conduct of a judge may not only prompt objectively held misgivings as to impartiality from the point of view of the external observer (objective test) but may also go to the issue of his or her personal conviction (subjective test) (see ***Kyprianou****, cited above, § 119). Thus, in some cases where it may be difficult to*

[21] 15/10/2009 *(Application no. 17056/06)*

procure evidence with which to rebut the presumption of the judge's subjective impartiality, the requirement of objective impartiality provides a further important guarantee (see ***Pullar v. the United Kingdom****, 10 June 1996, § 32, Reports 1996-III)."*

"4. As to the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge's conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. This implies that, in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge or a body sitting as a bench lacks impartiality, the standpoint of the person concerned is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see ***Wettstein,*** *cited above, § 44, and* ***Ferrantelli and Santangelo v. Italy****, 7 August 1996, § 58, Reports 1996-III)."*

"5. The objective test mostly concerns hierarchical or other links between the judge and other actors in the proceedings (see court martial cases, for example, ***Miller and Others v. the United Kingdom,*** *nos. 45825/99, 45826/99 and 45827/99, 26 October 2004; see also cases regarding the dual role of a judge, for example,* ***Mežnarić v. Croatia,*** *no. 71615/01, 15 July 2005, § 36, and* ***Wettstein,*** *cited above, § 47, where the lawyer representing the applicant's opponents subsequently judged the applicant in a single set of proceedings and overlapping proceedings respectively) which objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal, and*

thus fail to meet the Convention standard under the objective test (see ***Kyprianou,*** *cited above, § 121). It must therefore be decided in each individual case whether the relationship in question is of such a nature and degree as to indicate a lack of impartiality on the part of the tribunal (see Pullar, cited above, § 38)".*

"6. In this respect even appearances may be of a certain importance or, in other words, "justice must not only be done, it must also be seen to be done" (see De Cubber, cited above, § 26). What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. Thus, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw (see ***Castillo Algar v. Spain****, 28 October 1998, § 45, Reports 1998-VIII)."(Ara f'dan l-istess sens* **Hauschildt vs Denmark"**(1989) citat *supra)."*

Applikati dawn il-principji ghall-kaz odjern, jigi nnotat li r-rikorrenti mhix qed tilmenta dwar pregudizzju soggettiv jew interess dirett jew indirett tal-Imhallfin li jimpedihom milli jkunu imparzjali fid-decizjoni dwar it-talbiet taghha fil-mertu tal-appell. Il-lanjanza taghha hija marbuta biss mad-decizjoni tal-Imhallfin li jiddeciedu r-rikuza fil-konfront taghhom huma stess li, tghid hi, tammonta ghal lezjoni fid-drittijiet fundamentali tal-esponenti ghas-smigh xieraq.

Dan premess m'ghandux ikun hemm l-ebda dubbju, wara ezami tal-atti tal-proceduri tal-appell, li l-gudikanti ma sarux parti fil-kawza tar-rikorrenti. Hi ippretendiet li jirrikuzaw

ruhhom billi kienu l-membri komponenti l-Qorti Kostituzzjonali li ddecidiet Rikors Kostituzzjomali taghha[22] fejn kienet ilmentat li bis-sentenza tal-Qorti tal-Appell tat-30 ta' Novembru, 2015, li kienet sabet li bin l-appellanti, il-minuri Kaden Mario Roche, kellu jitreġġa' lura lejn ir-Renju Unit, inkisrulha l-jeddijiet fundamentali tagħha (u tal-istess binha minuri) kif imħarsin taħt l-**artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni.**

Ikkonsidrat li, kif korrettement riassunt mill-Qorti ta' l-Appell, l-appell tal-attriċi jinsab quddiem dik il-Qorti minn sentenza mogħtija mill-ewwel Qorti (il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) Ġurisdizzjoni Superjuri – Sezzjoni Ġenerali) fit-2 ta' Diċembru, 2016, li biha u għar-raġunijiet hemm imsemmija, laqgħet eċċezzjoni preliminari ta' *res judicata* imqajma minn kull wieħed mill-intimati appellati.

Huwa minnu li fir-rikors promotur taghha, r-rikorrenti talbet lill-ewwel Qorti biex "*tiddikjara l-proċeduri għar-ritorn tat-tifel Kaden Mario Roche mibdija permess tar-rikors numru 10/2015/PC fl-ismijiet Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs Rosche (sic) Sharon Rose nee' Bellamy bħala illegali, irritwali u nulli u għalhekk mingħajr effett legali*." Madanakollu, kif gie korrettement ikkostatat mill-Qorti tal-Appell it-talba waħdanija tal-appellanti fir-rikors tagħha tal-appell hija biex "*dina l-Onorabbli Qorti jogħġobha tilqa' dan l-appell, tħassar u tirrevoka s-sentenza appellata billi tiċħad l-eċċezzjonijiet*

[22]Rik. Kost 81/15 AF *Sharone Rose Roche et oe v l-Avukat Generali et* deciz fis-16 ta' Marzu 2017

tar-'res judicata' u terġa' tibgħat l-atti ta' din il-kawża quddiem l-Ewwel Qorti sabiex tiddeċiedi fil-mertu dwar it-talba attriċi". [23]

Ghalhekk ma jirrizultax li l-mertu tal-kawza kien ser jigi dibattut fl-appell, hekk kif il-kontestazzjoni kienet limitata biss ghall-kwistjoni tal-gudikat.

Illi fir-rikors taghha ghar-rikuza tas-7 ta' Lulju 2017, ir-rikorrenti, kull ma tghid hu "*Huwa evidenti ghalhekk il-membri gudikanti komponenti din il-Qorti kif illum komposta esprimew opinjoni u taw sentenza li tirrigwarda l-mertu tas-sentenza moghtija mill-Qorti tal-Appell tal-20 ta' Ottubru 2015."* Ma tghid xejn izjed fil-konkret dwar dan fir-rikors taghha imsemmi, jew tindika jekk l-Imhallfin f'dik is-sentenza kostituzzjonali taghhom ikkummentaw fuq il-mertu tal-ordni tar-ritorn b'mod li jista' jimpingi fuq l-imparzjalita', attwali jew percepita (fis-sens konvenzjonali) taghhom.

Ikkonsidrat li l-fatt li kienu l-istess Imhallfin li ddecidew rikors kostituzzjonali ma jsarrafx f'pregudizzju jew *bias* billi l-mertu f'dawk il-proceduri jitlob indagni fuq principji konvenzjonali fejn tapplika r-regola li l-Qorti Kostituzzjonali mhix Qorti ta' Appell tat-*terzo grado* fuq il-Qrati Civili. B'dak ir-rikors kostituzzjonali r-rikorrenti talbet li jigi dikjarat li l-ordni tar-ritorn tal-minuri Kaden lura lejn ir-Renju Unit in forza tas-sentenza tat-30 ta' Ottubru 2015 jikkostitwixxi ksur tal-jeddijiet taghha u tal-minuri kif sanciti bl-artikoli 6 u

[23] Fol 148 tal-atti allegati.

8 tal-Konvenzjoni u ma jirrizultax lil din il-Qorti li l-Qorti Kostituzzjonali kif hekk komposta marret oltre u esprimiet xi opinjoni fuq il-validita' sostantiva jew procedurali tal-ordni tar-Ritorn skont il-ligi ordinarja.

Illi r-rikorrenti asseriet ukoll li l-membri tal-Qorti tal-Appell kellhom jastjenu billi qed jigu mitluba jittrattaw il-kwestjoni ta' nullita' tas-sentenza tar-ritorn. Din kienet ir-raguni moghtija ghall-astensjoni fid-29 ta' Mejju 2017. Izda il-membri originarjament komponenti l-Qorti tal-Appell kienu ddecidew huma stess dwar l-ordni tar-Ritorn u il-kawza istitwita mir-rikorrenti tittratta l-validita' ta' dik l-Ordni. F'dawk ic-cirkostanzi, kellhom ragun li jaccettaw ir-rikuza billi kwalsiasi decizjoni li setghu jiehdu kienet ser timpingi fuq il-proceduri ghan-nullita' tas-sentenza taghhom stess.

Illi huwa evidenti li ma jirrizultax xi pregudizzju jew parzjalita' soggettiva f'ebda wiehed mill-gudikanti komponenti l-Qorti tal-Appell. Lanqas ma jirrizulta xi gustifikazzjoni oggettiva. L-ilment tar-rikorrenti hija semplici "*biza"* minghajr ma hu sorrett b'xi raguni legittima li twassal ghat-thassib li l-proceduri kienu ser jigu kompromessi bil-parjzalita' tal-gudikanti.

Ghalhekk din il-Qorti ma ssibx li l-parzjalita' soggettiva giet ippruvata.

Illi jsegwi li l-kwistjoni kollha tirrisolvi ruhha fl-apparenza ta' imparzjalita' li hija mehtiega sabiex jigi zgurat smigh xieraq (*justice must not only be done but must also be seen to be*

done) ossia imparzjalita' oggettiva. Għalkemm dak li tħoss jew taħseb jew tibża' parti f'kawża dwar il-parzjalità jew imparzjalità tal-ġudikant huwa wkoll rilevanti għall-għanijiet tal-ligi, ma huwiex il-kriterju determinanti: li hu determinanti hu jekk dak il-biża' jew dik il-perċezzjoni huwiex imsejjes fuq konsiderazzjonijiet oġġettivi hekk li persuna raġonevoli u mingħajr preġudizzji tagħha tasal biex hi wkoll ikollha dubji dwar l-imparzjalità tal-ġudikant.

Illi dwar l-apparenza ta' parzjalita', il-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz fl-ismijiet **Lawrence Grech et v L-Avukat Ġenerali et (7/03/2017)** irribadiet:

"13. L-apparenzi wkoll jistgħu jkunu konsiderazzjonijiet oġġettivi li joħolqu dubji. Ukoll jekk ma hemmx rabtiet ġerarkiċi bejn ġudikant u parti fil-kawża, jekk l-apparenzi huma hekk li persuna raġonevoli tista' wkoll mingħajr wisq tiġbid jagħtu x'taħseb li hemm dawk ir-rabtiet, id-dubju ta' dik il-persuna dwar l-imparzjalità tal-ġudikant jista' jkun dubju oġġettivament ġustifikat. "

"14. Fejn jeżistu dubji bħal dan, ikun fl-interess mhux biss tal-parti li oġġettivament tara raġunijiet ta' parzjalità kontriha li l-ġudikant ma jkomplix jisma' l-każ; ikun ukoll fl-interess tal-parti l-oħra għaliex il-ġudikant jista', biex jegħleb kull dubju dwar l-imparzjalità tiegħu ixaqleb, imqar inkonxjament favur l-parti l-oħra."

Illi din il-Qorti ma tarax kif id-decizjoni tal-Qorti tal-Appell tista' b'xi mod tiggustifika sejbien ta' parzjalita' mil-lat oggettiv ghar-ragunijiet gja ampjament diskussi *supra.*

Dan il-hsieb huwa sorrett minn qari tas-sentenza preliminari fuq il-kwistjoni ta' *res judicata* moghtija fit-18 ta' April 2018 proprju fil-mori ta' din is-sentenza.

Il-Qorti ddecidiet billi "*għar-ragunijiet kollha suesposti, għaldaqstant, tgħaddi biex tilqa' ż-żewġ eċċezzjonijiet tar-res judicata u tastjeni milli tieħu konjizzjoni ulterjuri tal-kawża odjerna*".

Minn qari tas-sentenza jirrizulta li l-Qorti kkonsidrat it-tlett elementi li jaghmlu l-gudikat, cioe` l-*eadem res,* l-*eadem personae* u l-*eadem causa petendi* fil-kuntest tal-proceduri introdotti quddiemha. Partikolarment ikkonsidrat li:

"*22. Il-Qorti fliet b'reqqa r-raġunament imfisser fis-sentenza appellata fid-dawl tas-sottomissjonijiet magħmulin mill-partijiet kollha fil-kawża u ssib li dan l-aggravju tal-appellanti mhuwiex mistħoqq. It-talba tal-attriċi appellanti biex il-Qorti ssib ma jiswewx il-proċeduri għat-treġġigħ lura tal-minuri fir-Renju Unit jiddependu – kif tgħid l-istess appellanti – fuq is-sejbien li l-appellat Roche kien qagħad għall-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin u b'effett ta' hekk xejjen kull ħtieġa u sens li jitkomplew l-imsemmija proċeduri. Din il-kwestjoni kienet mistħarrġa mill-Qrati fis-sentenzi li dwarhom qiegħda titqajjem l-eċċezzjoni tal-ġudikat u kienet għal kollox korretta l-Ewwel Qorti, fis-sentenza appellata,*

meta qalet li ma setgħetx tqis it-talba attriċi jekk mhux billi tqis mill-ġdid ħaġa li, taqbel jew ma taqbilx magħha, tagħmel parti minn sentenzi li jikkostitwixxu ġudikat. Biex l-ewwel Qorti twarrab l-eċċezzjoni u tibqa' tisma' u taqta' l-kawża mressqa quddiemha mill-appellanti, ried ikollha kawżali oħra li, kif ingħad qabel, fir-Rikors promotur ma hemmx sewwasew għaliex l-attriċi appellanti għażlet li ssejjes l-azzjoni tagħha fuq dik il-kawżali waħdanija." Inoltre kkonsidrat li mhux meħtieġ li jkun hemm l-identita' assoluta bejn it-talba li tifforma l-mertu tas-sentenza li saret ġudikat u t-talba fit-tieni kawża, għaliex "*hu meqjus biżżejjed li jkun hemm xebh f'tali punt kontrovers*[24]*. Dan jinkwadra ruħu f'dak li fid-duttrina huwa magħruf bħala l-"giudicato esplicito" u l-"giudicato implicito*"[25].

Hija haga minn ewl id-dinja li Qorti ma tistax terga' tiftah id-dibattitu fuq il-mertu li hu gja deciz minghajr ma tkun qed tikser hi stess il-principju tar-*res judicata.*

Ghal dawn ir-ragunijiet il-Qorti ser tghaddi biex tichad it-talbiet in kwantu huma guridikament u fattwalment infondati.

III. KONKLUZJONI.

Illi ghalhekk ghal dawn il-motivi, din il-Qorti, **taqta' u tiddeciedi**, billi fil-waqt li tilqa' l-eccezzjonijiet tal-intimat

---

[24] P.A. **28.2.1946** fil-kawża fl-ismijiet ***Abela vs Fenech*** (Kollez. Vol: **XXXII.ii.243**) u App. Ċiv. **15.2.1954** fil-kawża fl-ismijiet ***Tabone vs Mifsud et*** (Kollez. Vol: **XXXVIII.i.51**)
[25] Ara App. Inf. **28.11.2008** fil-kawża fl-ismijiet ***Mario Camilleri et vs Mario Borġ pro et noe et***

Avukat Generali, tichad it-talbiet tar-rikorrenti billi huma guridikament u fattwalment infondati.

L-ispejjez jithallsu mir-rikorrenti, ghajr tal-intervenut li huma a karigu tieghu.

Moqrija.

Onor. Imhallef Lorraine Schembri Orland
LL.D., M.Jur.(Eur.Law), Dip.Trib.Eccles.Melit.
31 ta' Mejju 2018

Josette Demicoli
Deputat Registratur
31 ta' Mejju 2018