QORTI KOSTITUZZJONALI

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF JOSEPH AZZOPARDI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa, 29 ta' Marzu 2019

Numru 17

Rikors Numru 77/2017/1 LSO

Sharon Rose Roche

v.

Avukat Ġenerali u b'digriet tat-30 ta' Novembru 2017 ġie awtorizzat jintervjeni fil-kawża *in statu et terminis* Dottor Jean Paul Grech fil-kwalita' tiegħu ta' mandatarju speċjali ta' Dean Michael Roche

1. Dan huwa appell tal-attriċi minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza kostituzzjonali tagħha fil-31 ta' Mejju 2018 li biha sabet li ma kien hemm l-ebda ksur tad-dritt fondamentali għas-smigħ xieraq tagħha protett bl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta (il-"Kostituzzjoni") u bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u

tal-Libertajiet Fundamentali (il-"Konvenzjoni Ewropea") fil-kawża fl-ismijiet Sharon Rose Roche *née* Bellamy *v.* Id-Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali u l-Avukat Jean Paul Grech in rappreżentanza tal-imsiefer Dean Michael Roche meta, permezz tad-digriet tagħhom tas-17 t'Awissu 2017, l-imħallfin tal-qorti tal-appell f'dawk il-proċeduri ddeċidew huma stess it-talba li tressqet mill-attriċi għar-rikuża tagħhom. L-ewwel qorti għalhekk ikkonkludiet ukoll li l-artikolu 738 tal-Kap. 12 tal-liġijiet ta' Malta ma jiksirx l-istess dritt fondamentali għas-smigħ xieraq tal-attriċi.

2. Il-fatti li wasslu għal din il-kawża ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

»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, istitwiet 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-Awtorita' Ċentrali tar-Renju Unit, fit-23 ta' Diċembru 2014 ssottometta mal-imsemmija awtorita' 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-Awtorita' Ċentrali tar-Renju Unit bagħtet l-applikazzjoni direttament lill-Awtoritajiet Ċentrali ta' Malta sabiex jinkiseb ir-ritorn tal-minuri li istitwiet proċeduri fit-2 ta' Frar 2015.

»Illi sa dan it-tant fil-proċeduri ta' separazzjoni li istitwiet 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' ritrattazzjoni 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 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 Kostituzzjonali 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).

»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-proċedura 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-finalita' tar-res judicata.

»Permezz ta' sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Maġisrati (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).«

3. Fir-rikors promotur tagħha l-attriċi għalhekk talbiet lill-qorti sabiex:

»1. Tiddikjara illi d-deċiżjoni tal-istess Imħallfin tal-Qorti tal-Appell li jiddeċiedu r-rikuża fil-konfront tagħhom huma stess tammonta għal leżjoni fid-drittijiet fundamentali tal-esponenti għas-smiegħ xieraq;

»2. In kwantu l-istess deċiżjoni surreferita hija skond l-artikolu 738 tal-Kap. 12 l-istess artikolu similment jivvjola d-dritt tas-smiegħ xieraq in kwantu jagħti l-fakulta' lill-Imħallef jiddeċiedi l-kwistjoni tar-rikuża fil-konfront tiegħu stess; u

»3. Tagħti dawk il-provvedimenti kollha meħtieġa sabiex jiġu salvagwardjati d-drittijiet fundamentali tal-esponenti kif fuq ingħad.«

4. L-avukat ġenerali wieġeb hekk għar-rikors promotur tal-attriċi:

»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-drittijiet 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-ġustizzja u cioe' "nemo judex in causa propria"'.

»… … …

»… 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 Imħallefin għażlu li jkomplu jisimgħu 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 jiggarantixxu l-imparzjalita' 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-ġustizzja, 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. Illi wieħed ma jistax jallega li hemm leżjoni ta' smigħ xieraq sabiex jagħżel huwa stess liema ġudikant għandu jiddeċiedi l-kawża tiegħu. Ċertament li dak m'huwiexi d-dritt li jiggarantixxi 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 imparzjalita' ta' ġudikant irid juri li jkunu xelfu t-test suġġettiv u oġġettiv tal-imparzjalita'. 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 jiħux konjizzjoni ta' dik il-kawża.' Dan ifisser li sempliċiment dubju m'huwiex grad għoli biżżejjed li ssir ir-rikuża.

»7. Illi biża' ta' parzjalita' min-naħa tar-rikorrenti (u cioe' 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 Ewropeja 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 dak il-ġudikant għandu ma jiħux konjizzjoni ta' dik il-kawża. Apparti l-obbligu li l-liġi timpani fuq il-ġudikant li joqgħod f'kull kawża li tiġi lilu assenjata skond 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 Ewropeja 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-imparzjalita' tiegħu. Referenza għandha ssir għal deċiżjoni mogħtija mill-Prim'Awla (sede Kostituzzjonali) fl-4 ta' Settembru 2009 fl-ismijiet Onorevoli Imħallef Dr. Anton Depasquale vs. Avukat Ġenerali (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 sinċerament ma jidhrilhiex illi l-Artikolu tal-Liġi li dwaru qed jilmenta r-rikorrent [l-Artikolu 738(2)] li jipprovdi li l-Imħallfin imsemmija jipparteċipaw fid-deċiżjoni dwar l-eċċezzjoni tar-

rikuża mogħtija fil-konfront tagħhom jista' b'xi mod iwassal biex jinnega d-dritt għal smiegħ xieraq ta' l-istess rikorrenti fil-proċeduri 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 'Għalhekk fil-fehma tal-Qorti l-fatt li mħallef jieħu sehem fid-deċiżjoni dwar eċċezzjoni ta' rikuża tiegħu ma jnaqqasx mill-indipendenza jew l-imparzjalita' tiegħu'.

»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... 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....

»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. Għalhekk ma hemm l-ebda xkiel għaliex huma 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 kinux 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 cioe 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 definitvament 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.«

5. L-ewwel qorti ddeċidiet hekk:

»... taqta' u tiddeċiedi, billi fil-waqt li tilqa' l-eċċezzjonijiet tal-intimat Avukat Ġenerali, tiċħad it-talbiet tar-rikorrenti billi huma ġuridikament u fattwalment infondati.

»L-ispejjeż jitħallsu mir-rikorrenti, għajr tal-intervenut li huma a karigu tiegħu.«

6. Il-konsiderazzjonijiet li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

»II. KONSIDERAZZJONIJIET

»Illi r-rikorrenti tilmenta li qed issofri leżjoni fid-dritt fundamentali tagħha għas-smigħ xieraq minħabba li l-Imħallfin sedenti fil-Qorti tal-Appell fil-kawża fl-ismijiet Sharon Rose Roche nee Bellamy vs d-Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali u l-Avukat Dr Jean Paul Grech in rappreżentanza tal-imsiefer Dean Michael Roche (App. 35/16/JVC) ddeċidew huma stess dwar it-talba għar-rikuża tagħhom. Għaldaqstant qed titlob li jiġi dikjarat li d-deċiżjoni imsemmija hija leżiva tal-jedd tagħha għas-smigħ xieraq. Inoltre, in kwantu li din id-deċiżjoni ttieħdet skont dak provdut bl-artikolu 738 tal-Kap 12 tal-Liġijiet ta' Malta, qed titlob li dan l-artikolu jiġi dikjarat vjolattiv tal-istess jedd fondamentali tagħha u dan aparti rimedji oħra li din il-Qorti jidhrilha li għandha tagħti.

»L-Avukat Ġenerali oppona għat-talbiet billi għandhom jiġu meqjusa bħala frivoli u vessatorji għad-diversi raġunijiet sottomessi dettaljatament fir-risposta tiegħu.

»… … …

»Għal dak li jirrigwarda l-validita' o meno tal-artikolu 738 tal-Kap 12 tal-Liġijiet ta' Malta, ir-rikorrenti qed titlob li dan jiġi dikjarat lesiv tad-dritt tagħha billi dan l-artikolu jivvjola l-prinċipju "bażilari tal-amministrazzjoni tal-ġustizzja u cioe' nemo judex in causa propria." Hi qed torbot it-talba tagħha mad-deċiżjoni meħuda billi l-Imħallfin sedenti tabilfors kellhom japplikaw dan l-artikolu.

»Illi l-prinċipju nemo judex in causa propria huwa wieħed mill-prinċipji tal-ġustizzja naturali. Fil-kuntest tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem, dan jissarraf fi dritt għas-smigħ xieraq minn tribunal indipendenti u imparzjali.

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

»… … …

»DRITT

»Il-Qorti ser tindirzza l-aspetti tad-dritt li jsawru l-jedd għas-smigħ xieraq fil-kuntest tat-talba qabel ma teżamina l-eċċezzjonijiet sollevati.

»Artiklu 738 tal-Kodiċi tal-Organizzazzjoni u tal-Proċedura Ċivili (Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta). Dan hu marbut mal-artikolu 734 tal-Kap. 12 li jelenka r-raġunijiet għat-talba ta' rikuża:

»L-Artiklu 734

»Ikkonsidrat li t-talba għar-rikuża tal-Imħallfin magħmula mir-rikorrenti saret abbażi 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 definitvament 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, jiddeċiedu 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 u, f'każijiet eċċezzjonali, jista' ikun hemm raġunijiet oħrajn serji li jitqiesu bħala xierqa għal tali astensjoni jew rikuża. 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 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.

»Illi hekk kif ġie stabbilit mill-Qrati tagħna li:

»"Anke jekk skont id-disposizzjonijiet relattivi tal-Kap 12 ma hemmx lok għal rikuża – anzi jista' jkun hemm divjet ta' astensjoni – iżda tista' tinħoloq sitwazzjoni fejn ikun hemm kuntrast mad-drittijiet fundamentali u kostituzzjonali tal-individwu bil-konsegwenza li dawn ta' l-aħħar għandhom jipprevalu fuq id-disposizzjonijiet l-oħra tal-liġi ordinarja." (ara sentenzi Qorti Kostituzzjonali Sant vs Kummissarju tal-Pulizija 2/4/90; Cachia vs Onor. Prim Ministru et 10/10/91; Buġeja 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 iċ-ċirksotanzi kinux tali li kienu jintitolaw lill-parti li titlob ir-rikuża tal-ġudikant skont il-liġijiet ta' proċedura. Il-parametri ta' dawk il-liġijiet għandhom jitqiesu li twessgħu bil-provvedimenti tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni Ewropea li jiggarantixxu s-smigħ xieraq. Irid għalhekk jiġu interpretati fl-ispirtu tagħhom u fid-dawl tal-prinċipji enunċjati fil-ġurisprudenza tal-Qorti u tal-Kummissjoni Ewropea." (Dr. A. Mifsud vs. On. Prim Ministru et – 17 ta' Lulju 1996 (Kost)).

»… … …

»Fil-mertu

»Il-Jedd għas-Smigħ 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...."

»Fil-Guide to European Convention on Human Rights (K. Reid) insibu: "The key principle governing Article 6 guarantess 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 jgħidu l-awturi van Dijk u van Hoof "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."

»Kif ġie trattat supra din ir-regola mhiex assoluta u jistgħu jesistu ċirkostanzi fejn il-Qrati jinvestigaw ilmenti abbasi tal-artikolu 6 fejn il-proċeduri jkunu għadhom mexjin (vide ad eż. Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) – QK 3/05/2016).

»Applikazzjoni tal-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni

»Din il-Qorti ser tagħmel is-segwenti osservazzjonijiet:

»1. Il-ġudikant li jiddeċiedi dwar ir-rikuża tiegħu stess huwa preżunt li huwa indipendenti u imparzjali fid-deċiżjoni tiegħu. Kif jgħid 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 misbehaviour would draw down a heavy censure from those, to whom the judge is accountable for his conduct."

»2. L-imparzjalita' tal-ġudikant huwa valur fundamentali tal-etika ġudizzjarja. Ġudikant għandu l-obbligu li jisma' u jiddeċiedi każ fuq il-provi u s-sottomissjonijiet imressqa u mhux fuq konsiderazzjonijiet mhux xierqa (improper considerations), ħieles minn xi preġudizzju jew interess, dirett jew indirett, fl-eżitu tal-kawża jew fil-partijiet jew l-avukati li qed jillitigaw quddiemu. Dan l-obbligu huwa mnisseġ fil-ġuramenti ta' lealta''u ta' ħatra li jieħu kull ġudikant qabel ma jibda jaqdi dmirijietu.

»3. Il-ġudikant għandu jiddisponi minn talba għar-rikuża tiegħu b'mod ekwu u ġust (fairly) u jekk ma jagħmilx hekk, ikun qed jabbuża mid-diskrezzjoni tiegħu, kif ċirkoskritta mill-liġi u ikun hemm konsegwenzi serji għal tali abbuż.

»4. Illi f'każ li ma jilqax it-talba (tar-rikuża), il-kawża titkompla, munita bil-garanziji kollha stabbilit fil-qafas legali tagħna, inklużi dawk

kostituzzjonali u konvenzjonali għall-protezzjoni tal-jedd tas-smigħ xieraq;

»5. Dawn il-garanziji jipproteġu lill-partijiet fil-kawża f'każ li l-ġudikant eventwalment juri li huwa parzjali jew jagħti l-apparenza ta' parzjalita' (bias) biex jiddeċiedi l-kwistjoni bejn il-partijiet.

»Tribunal Indipendenti u Imparzjali

»Illi l-Qorti Kostituzzjonali fil-każ Onor. Imħ. Dottor Anton Depasquale v l-Avukat Ġenerali – 5 ta' Ottubru 2001 kellha tikkonsidra l-argument prinċipali ta' l-appellant f'dik il-kawża li kien mibni fuq l-asserzjoni li fis-sistema proċedurali tagħna l-imħallef li jkun intalab li jirrikuża ruħu jsir parti fil-kawża.

»Il-Qorti Kostituzzjonali għamlet referenza għas-sentenza fl-ismijiet Onor. Sen. G. Strickland vs Avv. Dr. E. Mizzi deċiża fis-17 ta' Lulju 1934, fejn il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili kienet daħlet funditus fil-fondament ġuridiku, sinifikat u portata tad-disposizzjonijiet tal-liġi, tad-dottrina u ġurisprudenza in propositu għal dana l-istitut (tar-rikuża). Irribadiet li d-disposizzjoni tal-liġi Maltija dwar ir-rikuża ma ttieħditx minn sors wieħed, u lanqas ma ġie segwit prinċipju uniku, imma ġie mibni fuq sistema eklettika. Irriteniet li l-Liġi Maltija fuq dan l-istitut hija differenti minn dik Ingliża u minn dik Taljana. Hija aktar strinġenti minn dik Ingliża u Taljana billi hija ċirkostretta b'liġi – artikoli 733 sa 740 Kap 12 (u llum anke b'salvagwardji kostituzzjonali u konvenzjonali). Minħabba f'hekk kien ġie konċess lill-Imħallef Malti li huwa jkun l-uniku arbitru dwar il-konformita' o meno ta' l-atti tiegħu mal-liġi meta titqajjem eċċezzjoni dwar rikuża.

»Il-Qorti enunċjat il-prinċipju li "Is-sistema Maltija hi mibnija fuq il-premessa li "il giudice non si presume ne' parziale ne corrotto" – riflessjoni tal-massima iċċitata minn Blackstone (ante) li ġie applikat fil-ġurisprudenza anke reċenti tal-Qrati tagħna. (Vide ad eż. L-Imħ. Dottor Carmelo sive Lino Farrugia Sacco v L-On. Prim Ministru et – QK 27/01/2014).

»Il-Qorti fil-każ ċitat ta' Strickland v. Mizzi irriteniet li:

»"Il giudice in Malta non e' protetto o non si ritiene richiedere protezione control 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 aii a tali leggi, e la sua sentenza in proposito e' inappellabile ed insindacabile..."

»Illi din il-Qorti taqbel li hu dmir ta' ġudikant li jiddeċiedi kawża u mhux xi vantaġġ jew privileġġ; jekk ikun hemm vantaġġ jew privileġġ, dan jirrendih parti fil-kawża. La huwa mhux ser jirbaħ u mhux ser jitlef billi jkun jew ma jkunx jagħmel parti minn tribunal, m'għandu ebda interess personali jekk ikomplix jisma' l-kawża jew jastjeni ruħu.

»Għalhekk kif ġie ribadit mill-Qorti Kostituzzjonali fil-każ ta' Depasquale v. l-Avukat Ġenerali "imħallef li ngħata l-poter in ġenerali mill-liġi li jiddeċiedi hu stess jekk għandux jkompli jisma' jew le kawża, mhix, per se, "raġuni li tagħmlu parti fil-kawża." Hu m'għandu ebda

interess personali li jisma' l-kawża imma l-interess tiegħu hu biss wieħed proċesswali li jara li ma jastjeniex u ma jilqax eċċezzjoni tar-rikuża "ove non concorra qualcuno dei motivi stabiliti dalla legge" (Mortara). Altrimenti b'sempliċi eċċezzjoni ta' rikuża jintgħażlu minn parti jew mill-oħra l-imħallfin li għandhom jisimgħu kawża partikolari."

»"Meta tingħata l-eċċezzjoni ta' rikuża, skont il-liġi tagħna, l-imħallef li jiddeċiedi dina l-eċċezzjoni ma jsirx parti, imma jibqa' l-uniku arbitru jekk għandhiex tintlaqa' dina l-eċċezzjoni jew le. Il-liġi tagħna minn żmien antik ħasbet biex ħolqot garanziji biex jissalvagwardjaw l-imparzjalita' tal-ġudikanti u biex il-proċess ġudizzjarju jibqa' pur."

»Illi dan premess, il-Qorti hi tal-fehma li l-Imħallef li jiddeċiedi dwar ir-rikuża tiegħu mhuwiex qed jiddeċiedi l-mertu tal-kawża. Mhuwiex parti fil-kawża u m'għandux interess fiha. Isegwi li mhuwiex Imħallef fil-kawża tiegħu u l-prinċipju ta' nemo judex in causa propria ma japplikax. Lanqas jista' jiġi sostnut għall-istess raġunijiet, li d-deċiżjoni ta' ġudikant dwar ir-rikuża tiegħu stess hija deċiżjoni "determinanti tad-drittijiet u obbligi ċivili" tal-parti fil-kawża, liema test huwa preordinat għall-applikabilita' tal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni għad-deċiżjoni ta' rikuża.

»Dan neċessarjament iwassal għall-konklużjoni li l-artikolu 738 tal-Kap 12 ma jistax jitqies fih innifsu lesiv tad-drittijiet fundamentali tar-rikorrenti kif sanċiti bl-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni. Il-leżjoni, jew il-biża' ta' leżjoni, tmur oltre, u tiddependi mill-impatt li jista' jkollha dik id-deċiżjoni partikolari fuq is-smigħ tal-kawża fiċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ. Effettivament jekk b'dik id-deċiżjoni tagħhom, l-Imħallfin komponenti l-Qorti tal-Appel offrew il-garanzija ta' Qorti indipendenti u imparzjali ġjaladarba ġie sostnut li kienu ġja ddeċidew każ ieħor bejn il-kontendenti.

»Illi l-artikolu 6(1) isemmi l-garanzija ta' Tribunal Indipendenti u Imparzjali bħala garanzija tad-dritt tas-smigħ xieraq. Dan isarraf f'diversi prinċipji.

»Sabiex jiġi determinat jekk id-dritt għas-smigħ xieraq ġie leż, jew x'aktarx jista' jiġi leż "Il-Qorti għalhekk trid teżamina jekk fil-konkret, u mhux fl-astratt, jistax jingħad li hemm jew jista' jkun hemm "bias" fil-ġudikant li jirrendi l-operat tiegħu soġġettivament jew oġġettivament parzjali. L-aforisma "justice must not only be done but must be seen to be done" trid tiġi valutata fl-isfond tal-każ 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:

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

»Il-Qorti Ewropea fis-sentneza Hauschildt vs Denmark" (1989) fissret ir-rekwiżiti 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 judges concerned acted with personali 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-każ ta' Kyprianou v Cyprus 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 personali bias. In this context, therefore, whether a case falls to be dealt with under one test or the other, or both, will depend on the particular facts of the contested conduct."

»Il-Qorti Ewropea (GC) fil-każ Micallef v. Malta kompliet tapprofondixxi t-testijiet ta' soġġettivita' u oġġettivita:

»"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, para 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, para 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 Cubber v. Belgium, 26 October 1984, para 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 imparitality 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, para 119). Thus, in some cases where it may be difficult to 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, para 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, para 44, and Ferrantelli and Santangelo v. Italy, 7 August 1996, para 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 ... see also cases regarding the dual role of a judge, for example, Meznaric v. Croatia, ... and Wettstein... 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, para 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, para 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, para 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, para 45, Reports 1998-VIII). "(Ara f'dan l-istess sens Hauschildt vs Denmark" (1989) ċitat supra)."

»Applikati dawn il-prinċipji għall-każ odjern, jiġi nnotat li r-rikorrenti mhix qed tilmenta dwar preġudizzju soġġettiv jew interess dirett jew indirett tal-Imħallfin li jimpedihom milli jkunu imparzjali fid-deċiżjoni dwar it-talbiet tagħha fil-mertu tal-appell. Il-lanjanza tagħha hija marbuta biss mad-deċiżjoni tal-Imħallfin li jiddeċiedu r-rikuża fil-konfront tagħhom huma stess li , tgħid hi, tammonta għal leżjoni fid-drittijiet fundamentali tal-esponenti għas-smigħ xieraq.

»Dan premess m'għandux ikun hemm l-ebda dubbju, wara eżami tal-atti tal-proċeduri tal-appell, li l-ġudikanti ma sarux parti fil-kawża tar-rikorrenti. Hi ppretendiet li jirrikużaw ruħhom billi kienu l-membri komponenti l-Qorti Kostituzzjonali li ddeċidiet Rikors Kostituzzjonali tagħha 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 tagħha, r-rikorrenti talbet lill-ewwel Qorti biex "tiddikjara l-proċeduri għar-ritorn tat-tifel Kaden Mario Roche mibdija permezz 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 ġie korrettement ikkostatat mill-Qorti tal-Appell it-talba waħdanija tal-appelanti 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 tar-'res judicata' u terġa' tibgħat l-atti ta' din il-kawża quddiem l-Ewwel Qorti sabiex tiddeċiedi fil-mertu dwar it-talba attriċi."

»Għalhekk ma jirriżultax li l-mertu tal-kawża kien ser jiġi dibattut fl-appell, hekk kif il-kontestazzjoni kienet limitata biss għall-kwistjoni tal-ġudikat.

»Illi fir-rikors tagħha għar-rikuża tas-7 ta' Lulju 2017, ir-rikorrenti, kull ma tgħid hu "Huwa evidenti għalhekk il-membri ġudikanti komponenti din il-Qorti kif illum komposta esprimew opinjoni u taw sentenza li tirrigwarda l-mertu tas-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell tal-20 ta' Ottubru 2015." Ma tgħid xejn iżjed fil-konkret dwar dan fir-rikors tagħha imsemmi, jew tindika jekk l-Imħallfin f'dik is-sentenza kostituzzjonali tagħhom ikkummentaw fuq il-mertu tal-ordni tar-ritorn b'mod li jista' jimpinġi fuq l-imparzjalita' attwali jew perċepita (fis-sens konvenzjonali) tagħhom.

»Ikkonsidrat li l-fatt li kienu l-istess Imħallfin li ddeċidew rikors kostituzzjonali ma jsarrafx f'preġudizzju jew bias billi l-mertu f'dawk il-proċeduri jitlob indaġni fuq prinċipji konvenzjonali fejn tapplika r-regola li l-Qorti Kostituzzjonali mhix Qorti ta' Appel tat-terzo grado fuq il-Qrati Ċivili. B'dak ir-rikors kostituzzjonali r-rikorrenti talbet li jiġi dikjarat li l-ordni tar-ritorn tal-minuri Kaden Iura Iejn ir-Renju Unit in forza tas-sentenza tat-30 ta' Ottubru 2015 jikkostitwixxi ksur tal-jeddijiet tagħha u tal-minuri kif sanċiti bl-artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni u ma jirriżultax lil din il-Qorti li l-Qorti Kostituzzjonali kif hekk komposta marret oltre u esprimiet xi opinjoni fuq il-validita' sostantiva jew proċedurali tal-ordni tar-Ritorn sont il-liġi ordinarja.

»Illi r-rikorrenti asseriet ukoll li l-membri tal-Qorti tal-Appell kellhom jastjenu billi qed jiġu mitluba jittrattaw il-kwestjoni ta' nullita' tas-sentenza tar-ritorn. Din kienet ir-raġuni mogħtija għall-astensjoni fid-29 ta' Mejju 2017. Iżda il-membri oriġinarjament komponenti l-Qorti tal-Appell kienu ddeċidew huma stess dwar l-ordni tar-Ritorn u il-kawża istitwita mir-rikorrenti tittratta l-validita' ta' dik l-Ordni. F'dawk iċ-ċirkostanzi, kellhom raġun li jaċċettaw ir-rikuża billi kwalsiasi deċiżjoni li setgħu jieħdu kienet ser timpinġi fuq il-proċeduri għan-nullita' tas-sentenza tagħhom stess.

»Illi huwa evidenti li ma jirriżultax xi preġudizzju jew parzjalita' soġġettiva f'ebda wieħed mill-ġudikanti komponenti l-Qorti tal-Appell. Lanqas ma jirriżulta xi ġustifikazzjoni oġġettiva. L-ilment tar-rikorrenti hija sempliċi "biża" mingħajr ma hu sorrett b'xi raġuni leġittima li twassal għat-tħassib li l-proċeduri kienu ser jiġu kompromessi bil-parzjalita' tal-ġudikanti.

»Għalhekk din il-Qorti ma ssibx li l-parzjalita' soġġettiva ġiet ippruvata.

»Illi jsegwi li l-kwistjoni kollha tirrisolvi ruħha fl-apparenza ta' imparzjalita' li hija meħtieġa sabiex jiġi żgurat smigħ xieraq (justice must not only be done but must also be seen to be done) ossia imparzjalita' oġġettiva. Għalkemm dak li tħoss jew taħseb jew tibża' parti f'kawża dwar il-parzjalita' jew imparzjalita' tal-ġudikant huwa wkoll rilevanti għall-għanijiet tal-liġi, 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-imparzjalita' tal-ġudikant.

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

»"13. L-apprenzi wkoll jistgħu jkunu konsiderazzjonijiet oġġettivi li joħolqu dubji. Ukoll jekk ma hemmx rabtiet ġerarkiċi bejn il-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-imparzjalita' tal-ġudikant jista' jkun dubji oġġettivament ġustifikat."

»"14. Fejn jeżistu dubji bħal dan, ikun fl-interess mhux biss tal-parti li oġġettivament tara raġunijiet ta' parzjalita' 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-imparzjalita' tiegħu ixaqleb, imqar inkonxjament favur l-parti l-oħra."

»Illi din il-Qorti ma tarax kif id-deċiżjoni tal-Qorti tal-Appell tista' b'xi mod tiġġustifika sejbien ta' parzjalita' mil-lat oġġettiv għar-raġunijiet ġja' ampjament diskussi supra.

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

»Il-Qorti ddeċidiet billi "għar-raġunijiet 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 jirriżulta li l-Qorti kkonsidrat it-tlett elementi li jagħmlu l-ġudikat, cioe' l-eadem res, l-eaedem personae u l-eadem causa petendi fil-kuntest tal-proċeduri 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-kwiestjoni 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 xebħ f'tali punt kontrovers. Dan jinkwadra ruħu f'dak li fid-duttrina huwa magħruf bħala l-"giudicato esplicito" u l-"giudicato implicito".

»Hija ħaġa minn ewl id-dinja li Qorti ma tistax terġa' tiftaħ id-dibattitu fuq il-mertu li hu ġja deċiż mingħajr ma tkun qed tikser hi stess il-prinċipju tar-res judicata.

»Għal dawn ir-raġunijiet il-Qorti ser għaddi biex tiċħad it-talbiet in kwantu huma ġuridikament u fattwalment infondati.«

7. L-attriċi appellat minn din is-sentenza b'rikors tat-18 ta' Ġunju 2018 li għalih wieġeb l-avukat ġenerali fit-2 ta' Lulju 2018 u l-avukat dottor Jean Paul Grech fil-kwalita' tiegħu ta' prokuratur tal-assenti Dean Michael Roche fit-13 ta' Lulju 2018.

8. Fl-appell tagħha l-attriċi prinċipalment targumenta illi l-ewwel qorti għamlet apprezzament u applikazzjoni ħażina tal-liġi meta sabet li ma kien hemm l-ebda ksur tad-dritt fondamentali tagħha għas-smigħ xieraq fiċ-ċirkostanzi tal-każ odjern. Tfisser l-aggravji tagħha kif ġej:

> »Illi l-Ewwel Qorti għamlet apprezzament u applikazzjoni ħażina tal-liġi:
>
> »1. Illi l-Ewwel Qorti iddeċidiet li l-fatt li ġudikant jiddeċiedi r-rikuża tiegħu stess mhux leżiv stante li skond il-Qorti il-ġudikant sedenti jkun ingħata l-ġurament tal-ħatra u skond l-istess Qorti dan il-fatt minnu innifsu jfisser li l-ġudikant ikun sejjer jaqdi l-inkarigu tiegħu skond il-ġurament tiegħu u di piu skond il-konklużjoni tal-Qorti l-ġudikant sedenti ma jkunx parti fil-kawża u għalhekk ma għandux interess li jiddeċiedi ħażin.
>
> »Illi l-esponenti umilment ma jaqbilx ma' dawn il-konklużjonijiet. Il-fatt li ġudikant ikun ħa il-ġurament tal-ħatra ma jfissirx li l-istess ġudikant jkun sejjer jaqdi l-inkarigu skond il-ġurament. Għalkemm bla ebda dubju li tali ġurament huwa effettiv, jista' jagħti lok li jkun hemm ċirkostanzi fejn il-ġudikant ikollu pressjoni mingħajr ma hu stess ma jkun jaf. Għalkemm wieħed jista' jgħid li ġudikant ikun magħżul bir-reqqa għal karatteristiċi superjuri fil-karattru tiegħu mill-bqija ta' sħabu, xorta waħda jibqa' uman suxxettibbli għal dawk in-nuqqasijiet attribwiti mal-bniedem. Fil-psikoloġija jeżistu dawk li jissejħu cognitive biases fejn kull bniedem jasal għal konklużjoni wara numru ta' konsiderazzjonijiet li ħafna minnhom isiru fis-sub konxju. Dawn il-fatturi inter alia jikkonsistu f'dawk li jissejħu heuristics, emozzjonijiet, motivazzjonijiet morali kif ukoll influenza soċjali.
>
> »2. Illi l-esponenti umilment tissottometti li l-Artikolu 738(2) tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta huwa lesiv tal-dana a bażi tal-prinċipju fundamentali ta' "nemo judex in causa propria" u ta' imparzjalita' u smiegħ xieraq fid-determinazzjoni tad-drittijiet ċivili u kriminali tal-individwu sanċiti mill-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet u Libertajiet Fondamentali.
>
> »Illi r-rikuża hija fil-verita' opposizzjoni kontra l-ġudikant. It-test ingliż jsejjaħ ir-rikuża bħala "challenge". Kelma oħra għar-rikuża hija "sfida". B'hekk essenzjalment l-Imħallfin sedenti iddeċidew l-isfida li saret kontra tagħhom stess.

»3. Illi l-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem li tisħaqq li f'materja ta' rikuża, l-ebda ġudikant ma jista' jiddeċiedi fuqu nnifsu kemm il-darba jkun qed jiġi kkontestat:

»i. Illi l-astensjoni / rikuża ta' l-Imħallef sedenti mhix ser tipparalizza l-funzjonament tal-Qrati iżda l-kawża sempliċement tiġi assenjata lil Imħallef ieħor...

»ii. Illi r-raġuni għall-astensjoni / rikuża mhix waħda li tkun tapplika għal kull ġudikant ieħor. Għall-kuntrarju, ir-raġuni għall-astensjoni / rikuża tgħodd biss fir-rigward tal-ġudikant odjern ...

»iii. Illi skont il-ġurisprudenza stabilita tal-Qorti Ewropeja, l-eżistenza ta' imparzjalita' għall-finijiet ta' l-Artikolu 6 (1) tal-Konvenzjoni, għandha tiġi deċiża "according to a subjective test, where regard must be had to the personal conviction and behaviour of a particular judge" and an objective test, that is to say by ascertaining whether the tribunal itself, and among other aspects, its composition, offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in respect of its impartiality" ...

»iv. "As regards the subjective test, the Court reiterates that the personali impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary" ...

»v. "As regards the objective test, 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" ... Dan il-prinċipju ta' oriġini Brittanika ġie applikat bosta drabi fil-ġurisprudenza ta' Strasbourg wara li ġie invokat fil-każ Micallef v. Malta quddiem il-Grand Chamber.

»vi. "What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public" ...

»vii. "The existence of national procedures for ensuring impartiality, namely rules regulating the withdrawal of judges, is a relevant factor. Such rules manifest the national legislature's concern to remove all reasonable doubts as to the impartiality of the judge or court concerned"

»viii. Dak li jmur kontra l-Konvenzjoni huwa proprju l-eżistenza ta' ċirkostanzi li "objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal" ...

»ix. "It noted in that context that the exclusion of all challenged judges from the decisions concerning those challenges would have paralysed the whole judicial system at issue." ...

»x. "Having regard to the foregoing considerations, the Court considers that the procedure chosen by the Constitutional Court to dismiss the applicant's motions raised an issue in respect of the judges' impartiality particularly in so far as they all decided upon motions brought against them on idential grounds and thus appear, in substance, to have rejected the motions concerning themselves." ...

»xi. "The Court must further have regard to appearances in order that the courts in a democratic society inspire in the public the confidence which is indispensable ... In the present case, the judges of the Constitutional Court in fact gave the impression that they were themselves deciding on the motion for bias directed against them." ...

»4. Illi ma' dawn il-prinċipji stabiliti u konsiderazzjonijiet kollha, wieħed għandu jżid il-fatt illi m'hemmx dritt ta' appell fuq kwistjoni ta' rikuża ta' ġudikant u b'hekk id-deċiżjoni hija waħda finali.

»5. Illi l-esponenti tagħmel referenza għall-proċedura tad-disprezz lejn l-awtorita' tal-Qorti. Il-ġudikant li jordna l-bidu tal-proċeduri għad-disprezz skond l-artikolu 1003A tal-Kap 12 ma jiddeċidix huwa wkoll jekk hemmx disprezz bħala riżultat ta' xi ordni li jkun ħareġ huwa stess. Per ekwippollens l-istess proċedura tad-disprezz għandha tiġi imħaddma fil-każijiet ta' rikuża.

»6. Illi l-esponenti umilment tissottometti li huwa irrelevanti għall-dawn il-proċeduri jekk filfatt l-eċċezzjoni tar-rikuża kenitx mistħoqqa jew le. Fil-proċeduri odjerni l-esponenti tissottometti illi d-deċiżjoni dwar jekk l-Imħallfin sedenti kellhomx jibqgħu jisimgħu l-appell jew inkella jirrikużawx kellha tiġi trattata u deċiża quddiem imħallfin oħra li ma kellhomx interess fl-appell u li kontrihom ma kienx hemm sollevata l-eċċezzjoni tar-rikuża.

»Illi d-deċiżjoni tal-Imħallfin sedenti għandha titħassar mhux għax hija tajba jew għaliex hija ħażina u kien imissha ntlaqgħet flok ġiet miċħuda, iżda biss għax ma kellhiex tiġi deċiża mill-istess Imħallfin bla dritt ta' appell.«

9. Il-pern tal-kwistjoni li din il-qorti ġiet mitluba tiddetermina bl-appell tal-attriċi huwa dan: kien hemm jew ma kienx hemm ksur tad-dritt fondamentali għas-smigħ xieraq tagħha meta l-imħallfin fil-Qorti tal-Appell iddeċidew li jiċħdu t-talba għar-rikuża tagħhom stess, u dan mingħajr dritt ta' appell minn dan id-digriet?

10. Wara li fliet l-atti tal-proċess, din il-qorti hija tal-fehma illi l-argument tal-attriċi appellanti huwa fattwalment u legalment insostenibbli. Fl-ewwel lok, din il-qorti ma taqbel xejn mal-argument tal-attriċi li "l-Artikolu 738 (2) tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta huwa lesiv tal-dana a bażi tal-prinċipju fundamentali ta' "nemo judex in causa propria." Imħallef li jiddeċiedi dwar ir-rikuża tiegħu m'huwiex "parti fil-kawża" u lanqas ma jista' jitqies bħala "persuna li għandha interess fl-istess kawża." Wara li jkun hemm rikors għar-rikuża tiegħu, l-obbligu tiegħu huwa biss wieħed proċesswali - li jara li

jastjeni jew ma jastjenix mill-kawża in kwistjoni wara li jara jekk jeżistux raġunijiet fil-liġi għal tali astensjoni. Il-fatt li jieħu sehem fid-deċiżjoni dwar eċċezzjoni ta' rikuża tiegħu, għalhekk, ma jnaqqasx mill-indipendenza jew l-imparzjalita' tiegħu. Bil-kuntrarju, ħadd aħjar mill-imħallfin in kwistjoni ma jista' jiddeċiedi jekk humiex milquta minn kunflitt ta' interess.

11. Dan il-prinċipju fil-fatt ġie ribadit fis-sentenza mogħtija minn din il-qorti (diversament presjeduta) fil-5 ta' Ottubru 2001 fl-ismijiet Onorevoli Imħallef Dottor Anton Depasquale LL.D. *v.* Avukat Ġenerali fejn qalet hekk:

> »Hu dmir ta' ġudikant li jiddeċiedi kawża u mhux xi vantaġġ jew privileġġ; jekk ikun hemm vantaġġ jew privileġġ, dan hu li jirrendi l-ġudikant parti fil-kawża. La huwa mhux ser jirbaħ u mhux ser jitlef billi jkun jew ma jkunx jagħmel parti minn tribunal, m'għandu ebda interess personali jekk ikompliex jisma' l-kawża jew jastjeni ruħu.
>
> »Għalhekk imħallef li ngħata l-poter in ġenerali mill-liġi li jiddeċiedi hu stess jekk għandux jkompli jisma' jew le kawża, mhix, per se, raġuni li tagħmlu parti fil-kawża. Hu m'għandu ebda interess personali li jisma' l-kawża imma l-interess tiegħu hu biss wieħed proċesswali li jara li ma jastjenix u ma jilqax eċċezzjoni tar-rikuża "ove non concorra qualcuno dei motivi stabiliti dalla legge" Mortara. Altrimenti b'sempliċi eċċezzjoni ta' rikuża jintgħażlu minn parti jew mill-oħra l-imħallfin li għandhom jisimgħu kawża partikolari.
>
> »Meta tingħata l-eċċezzjoni ta' rikuża, skond il-liġi tagħna, l-imħallef li jiddeċiedi dina l-eċċezzjoni ma jsirx parti, imma jibqa' l-uniku arbitru jekk għandiex tintlaqa' dina l-eċċezzjoni jew le. Il-liġi tagħna minn żmien antik ħasbet biex ħolqot garanziji biex jissalvagwardjaw l-imparzjalita' tal-ġudikanti u biex il-proċess ġudizzjarju jibqa' pur. Għalhekk fil-fehma tal-Qorti l-fatt li mħallef jieħu sehem fid-deċiżjoni dwar eċċezzjoni ta' rikuża tiegħu ma jnaqqasx mill-indipendenza jew l-imparzjalita' tiegħu.«

12. Fit-tieni lok, din il-qorti hija tal-fehma illi l-attriċi ma rnexxilhiex tipprova li jeżistu dawk iċ-ċirkostanzi li oġġettivament jistgħu jiġġustifikaw l-allegat nuqqas ta' imparzjalita' fil-ġudikanti in

kwistjoni. L-argument ewlieni li tressaq mill-attriċi biex tipprova tiġġustifika l-fatt li sofriet ksur tad-dritt fondamentali tagħha għal smigħ xieraq huwa li l-imħallfin in kwistjoni diġa' ddeċidew kwistjoni oħra kostituzzjonali bejn il-partijiet u għalhekk m'humiex ser ikunu indipendenti u / jew imparzjali fit-tieni sett ta' proċeduri minħabba f'hekk. Din il-qorti pero' ma taqbilx ma' dan l-argument ta' l-attriċi, prinċipalment minħabba l-fatt li l-kwistjoni li ser tiġi dibattuta fl-appell hija differenti mill-mertu tal-kawża l-oħra li kienu ddeċidew l-imħallfin in kwistjoni. Fl-appell in kwistjoni l-qorti ġiet mitluba tiddeċiedi biss dwar l-eċċezzjoni tal-ġudikat filwaqt li fil-proċeduri l-oħra l-imħallfin in kwistjoni kienu taw is-sentenza dwar il-ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħha protetti taħt l-artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja. Kif spjegat l-istess qorti tal-appell:

> »... ... din il-Qorti (tkun komposta minn min tkun komposta) sejra tqis u tiddeċiedi biss dwar l-eċċezzjoni tal-ġudikat (għaliex din biss hija t-talba tal-appellanti fir-rikors tagħha) 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. Fi kliem ieħor, f'dan l-istadju ta' din il-kawża din il-Qorti mhijiex u ma tistax tagħti fehmiet ħlief fuq l-elementi tal-eċċezzjoni tal-ġudikat: għaliex jew issib li l-ewwel Qorti ma kinitx imxiet sewwa meta laqgħet l-imsemmija eċċezzjoni u din il-Qorti terġa' tibgħat l-atti quddiem dik il-Qorti biex tibda tqis il-kawża fil-mertu, jew issib li l-ewwel Qorti kienet qieset sewwa u l-kawża tieqaf hemm.«

13. F'każijiet bħal dak tal-lum għalhekk, fejn ir-raġuni mogħtija mill-attriċi għaliex l-imħallfin in kwistjoni għandhom / kellhom jastjenu milli jisimgħu l-appell huwa minħabba l-fatt li diġa' ħadu sehem fi proċeduri oħra li huma marbutin mal-proċeduri odjerni, għandha għalhekk issir distinzjoni bejn dawk il-każijiet fejn il-kwistjoni li l-imħallfin in kwistjoni qed jintalbu jiddeċiedu dwaru hija

intrinsikament marbuta mal-proċeduri l-oħrajn, b'tali mod li d-deċiżjoni li taw l-istess imħallfin fl-ewwel sett ta' proċeduri tista', direttament jew indirettament, tinfluwenza l-kwistjoni li qed jintalbu jiddeċiedu dwaru fit-tieni sett ta' proċeduri, u dawk il-każijiet fejn id-deċiżjoni li l-imħallfin waslu għaliha fl-ewwel sett ta' proċeduri m'hi ser ikollha l-ebda influwenza, la diretta u lanqas indiretta, fuq it-tieni sett ta' proċeduri. Peress li, kif ingħad aktar 'l fuq, fiċ-ċirkostanzi tal-każ odjern, dak li ntalbu jiddeċiedu dwaru fl-ewwel sett ta' proċeduri ma jista bl-ebda mod jinfluwenza dak li ntalbu jiddeċiedu dwaru fit-tieni sett ta' proċeduri (dawk quddiem il-Qorti tal-Appell), din il-qorti ma tara l-ebda ksur tad-dritt fondamentali għas-smigħ xieraq tal-attriċi bil-fatt li l-istess imħallfin ddeċidew li ma jilqgħux it-talba tagħha għar-rikuża tagħhom fl-istess proċeduri.

14. Fil-fatt, fid-digriet tagħhom tas-17 ta' Awwissu 2017, żewġ raġunijiet li taw l-imħallfin meta ċaħdu l-eċċezzjoni li ressqet l-attriċi għar-rikuża tagħhom kienu dawn:

> »16. Illi, fl-ewwel lok, l-appell tal-attriċi sar u issa jinsab quddiem din 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 tal-ġudikat imqajma minn kull wieħed mill-intimati appellati. 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 tar-'res judicata' u terġa' tibgħat l-atti ta' din il-kawża quddiem l-Ewwel Qorti sabiex tiddeċiedi fil-mertu dwar it-talba attriċi";
>
> »17. Illi t-talba attiċi fir-Rikors Promotur hija li l-(Ewwel) Qorti "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";

»18. Illi minn qari xieraq tas-sentenza appellata, joħroġ ċar li fl-ebda waqt ma kien għadu ntmess jew kien dibattut il-mertu tal-kwestjoni li dwaru l-appellanti ressqet it-talba tagħha msemmija. Tqajmet biss il-kwestjoni dwar jekk l-appellat intimat Dean Michael Roche kienx tabilħaqq qagħad għall-ġurisdizzjoni tal-Qrati ta' Malta u kien dwar dan li l-appellati qajmu l-eċċezzjoni tal-ġudikat. Dak li għamlet l-ewwel Qorti fis-sentenza appellata kien li stħarrġet jekk kemm-il darba l-eċċezzjoni tal-ġudikat kinitx tajba;

»19. Illi huwa minn ewl id-dinja li meta se jkun trattat l-appell imressaq mill-appellanti, din il-Qorti (tkun komposta minn min tkun komposta) sejra tqis u tiddeċiedi biss dwar l-eċċezzjoni tal-ġudikat (għaliex din biss hija t-talba tal-appellanti fir-rikors tagħha) 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. Fi kliem ieħor, f'dan l-istadju ta' din il-kawża din il-Qorti mhijiex u ma tistax tagħti fehmiet ħlief fuq l-elementi tal-eċċezzjoni tal-ġudikat: għaliex jew issib li l-ewwel Qorti ma kinitx imxiet sewwa meta laqgħet l-imsemmija eċċezzjoni u din il-Qorti terġa' tibgħat l-atti quddiem dik il-Qorti biex tibda tqis il-kawża fil-mertu, jew isib li l-ewwel Qorti kienet qieset sewwa u l-kawża tieqaf hemm;

»20. Illi, fit-tieni lok, safejn it-talba tal-appellanti tirrigwarda l-argument li l-imħallfin li issa jikkostitwixxu din il-Qorti kienu l-istess tliet imħallfin li taw is-sentenza fil-kawża dwar il-ksur tal-jeddijiet fundamentali, lanqas jgħodd l-argument li dawn setgħu taw il-fehma tagħhom fil-mertu tal-kwestjoni. Huwa magħruf li l-appell li l-appellanti tal-lum ressqet quddiem il-Qorti Kostituzzjonali u s-sentenza ta' dik il-Qorti fis-16 ta' Marzu, 2017, kienu jirrigwardaw l-ilmenti tagħha dwar ksur tal-jeddijiet tagħha mħarsin bl-artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni, fid-dawl tas-sentenza mogħtija minn din il-Qorti (diversament komposta) fit-30 ta' Novembru, 2015. Fl-ebda waqt ma jista' jingħad li l-Qorti Kostituzzjonali fissret il-fehmiet tagħha dwar il-"mertu" li l-appellanti ssemmi llum bħala waħda mir-raġunijiet li fuqhom titlob ir-rikuża tal-imħallfin ta' din il-Qorti. 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. Anqas u anqas intalbet dik il-Qorti tagħti l-fehmiet tagħha dwar il-kwestjoni jekk l-appellat Dean Roche kienx qagħad għall-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin. Għalhekk, lanqas dwar dan l-aspett ma tista' tgħid l-appellanti li l-imħallfin li jikkomponu l-Qorti diġa' taw xi fehma dwar il-kwestjoni li wasslet għat-tqanqil tal-eċċezzjoni tal-ġudikat maqtugħa bis-sentenza appellata;

…«

15. Konsegwentement, fiċ-ċirkostanzi tal-każ tal-lum japplika r-raġunament li addottat il-qorti ewropeja fil-każ ta' A.K. *v.* Liechtenstein (App. Nru. 38191/12) [1] fejn ipprovdiet kif ġej:

»74. As regards the objective test, the Court finds that none of the numerous grounds as such on which the applicant challenged the five judges of the Constitutional Court for bias were sufficient to raise legitimate and objectively justified doubts as to the judges' impartiality. The Court considers, in particular, that the fact that some of the judges of the Constitutional Court already dealt with different cases involving the applicant in which his claims were not allowed, even if there was a factual nexus between those cases, does not as such suffice to give rise to legitimate doubts as to their impartiality … Likewise, different standard procedural decisions taken in the applicant's case, such as the allegedly delayed assignment of the judges for the case and the refusal to grant the constitutional complaint suspensory effect do not as such disclose any appearance of partiality.«

16. Iċ-ċirkostanzi tal-każ tal-lum huma għalhekk differenti minn dawk li seħħew fil-każ ta' Golubovic *v.* Croatia (app. nru. 43947/10) [2] fejn il-qorti ewropeja kkonkludiet li kien hemm ksur tal-artikolu 6 tal-konvenzjoni ewropeja u dan wara li għamlet is-segwenti osservazzjonijiet:

»51. The Court notes that the applicant's concerns regarding the impartiality of the Zagreb County Court stemmed from the fact that Judge D.M., who had previously been a member of the trial panel of the Zagreb Municipal Court in the case no. Pr-1158/95, participated in the appeal panel in a related set of proceedings which the applicant had brought against the Faculty (case no. Pr-1158/94).

»52. As to the subjective test, the applicant did not adduce any evidence to rebut the presumption that Judge D.M. was impartial. In this connection the Court reiterates that the fact that Judge D.M. did not withdraw from dealing with the civil action on appeal following his earlier participation in another related set of civil proceedings, does not constitute the required proof ... ...

»53. As to the objective test … ... ...

»... … …

[1] 9 ta' Lulju 2015.
[2] 27 ta' Novembru 2012.

»57. In those circumstances, where Judge D.M. first dismissed the applicant's civil action on its merits in one set of civil proceedings and then, in another, factually and legally related set of civil proceedings between the same parties, acted as an appeal judge at the Zagreb County Court, concerning the applicant's appeal against the first-instance judgment which was unfavourable to him, the Court accepts that the applicant did have objective grounds to doubt the impartiality on the part of the appeal court. The fact that Judge D.M. did not participate in the adoption of the decision that was challenged by the appeal is of no relevance, since he had already formed a view as to the merits of the applicant's claims before his case was brought before the Zagreb County Court ...

»...

»59. The Court therefore finds that, on the facts of the case and considering the functional defect which it has identified, the impartiality of judge D.M. was capable of appearing open to doubt. The applicant's fears in this respect can thus be considered to have been objectively justified and the composition of the County Court's panel accordingly failed to meet the required Convention standard under the objective test (see *Kyprianou*, cited above, § 128).« [3]

17. Iċ-ċirkostanzi tal-każ tal-lum aktar jixbhu dawk li seħħew fil-każ ta' Warsicka *v.* Poland fejn il-qorti ewropeja kkonkludiet kif ġej:

»44. In the present case, however, the question for determination by the panel was not the same as the question which the Court of Appeal had determined by its judgment of 19 June 2001. On the latter occasion the court was examining the substance of the applicant's appeal against the first-instance judgment on the merits of the case. On the former, the panel had to determine only the admissibility of the applicant's cassation appeal against the second-instance judgment given by that court. In the Court's view, the scope of the examination involved cannot be said to amount to the assessment of the merits of the cassation appeal, which is the exclusive task of the Supreme Court.

»45. Hence, the Court considers that Judge S.G., when participating as the judge rapporteur in the panel deciding on the admissibility of the applicant's appeal, was not called upon to assess and determine whether, for example, the Court of Appeal, sitting as a bench in which he had previously participated in the same capacity, had correctly applied the relevant domestic law to the applicant's case (Stepinska v. France, no. 1814/02, 15 June 2004, mutatis mutandis). There was no such link between substantive issues determined by the judgment on the merits and the admissibility of the cassation appeal which would cast doubt on the impartiality of that judge (see paragraph 40 in fine, above).

[3] Ara wkoll Indra *v.* Slovakia, app. nru. 46845/99, Q.E. 1 ta' Frar 2005.

> »46. Having regard to the circumstances of the case taken as a whole, the Court is of the view that it cannot be said that the applicant's fears as to the impartiality of the Court of Appeal when examining the admissibility of her cassation appeal were objectively justified.
>
> »47. Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.«

18. Fit-tielet lok, l-attriċi lanqas ma rnexxielha tipprova li kien hemm xi preġudizzju jew parzjalita' soġġettiva fil-ġudikanti komponenti l-qorti tal-appell. L-allegazzjoni li ressqet l-attriċi hija nieqsa minn bażi fattwali u hija bbażata biss fuq biża' u dubbju li tagħhom ma tressqet l-ebda prova konkreta. Fil-fehma ta' din il-qorti huwa ċar li l-attriċi m'hijiex vittma bl-ebda mod u li l-proċeduri odjerni ġew intavolati sempliċement biex itawwlu l-proċess.

19. Għaldaqstant, u għar-raġunijiet hawn fuq mogħtija, l-appell tal-attriċi qed jiġi miċħud u s-sentenza appellata qed tiġi kkonfermata *in toto*.

20. L-ispejjeż, kemm ta' l-ewwel istanza kif ukoll ta' dan l-appell, jitħallsu mill-attriċi.

Joseph Azzopardi President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
mb