# QORTI KOSTITUZZJONALI

**IMĦALLFIN**

**S.T.O. PRIM IMĦALLEF SILVIO CAMILLERI**
**ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO**
**ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI**

**Seduta ta' nhar il-Ġimgħa 30 ta' Ottubru 2015**

**Numru 8**

**Rikors numru 74/12 SM**

**Luigia sive Louise Attard**

**v.**

**L-Onorevoli Prim Ministru u l-Avukat Ġenerali**

1. Dan huwa appell tal-Avukat Ġenerali minn sentenza mogħtija fl-4 ta' Marzu 2015 mill-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza tagħha kostituzzjonali li laqgħet talba tal-attriċi għal dikjarazzjoni illi l-proċeduri quddiem it-Tribunal ta' Arbitraġġ dwar il-Qsim tal-Wirt ["it-Tribunal"], imwaqqaf taħt l-Att li jirregola l-Qsim ta' Wirt ["Kap. 308"], jikser id-dritt tagħha għal smigħ xieraq imħares taħt l-art. 39(2) tal-Kostituzzjoni ta' Malta ["il-Kostituzzjoni"] u l-art. 6 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali ["il-Konvenzjoni"]. Huwa ukoll appell

inċidentali tal-attriċi minn dik il-parti tas-sentenza li ħelset lill-Prim Ministru mill-ħarsien tal-ġudizzju.

2. L-attriċi, li għandha sehem ta' anqas minn ħamsin fil-mija (50%) minn wirt, hija parti fi proċeduri fl-ismijiet Mary Axiaq *et v.* Luigia Attard (rikors numru 5/2003) quddiem it-Tribunal, u fetħet din il-kawża tallum għax tgħid illi dawk il-proċeduri jiksru l-jedd tagħha għal smigħ xieraq billi t-tribunal ma huwiex qorti imparzjali u indipendenti għax: (a) "il-werriet minoritarju hu awtomatikament soġġett għal proċeduri sforzati fuqu quddiem dan it-Tribunal", u għalhekk huwa mċaħħad minn aċċess għal qorti; (b) l-arbitru ma għandux *security of tenure*; (ċ) il-werrieta ma għandhom ebda setgħa fuq l-għażla ta' arbitru; (d) ma hemmx dritt ta' appell; u (e) huwa "dubbjuż" jekk id-deċiżjonijiet tat-Tribunal humiex enforzabbli taħt ir-Regolament tal-Kunsill (KE) nru 44/2001 dwar ġurisdizzjoni u rikonoxximent u esekuzzjoni ta' sentenzi f'materji ċivili u kummerċjali, u dan joħloq żvantaġġ fil-każ ta' qsim ta' wirt bejn persuni li joqogħdu fi stati differenti tal-Unjoni Ewropea. Għalhekk talbet illi l-qorti, wara li tgħid illi l-Kap. 308 jikser id-disposizzjonijiet tal-art. 39(2) tal-Kostituzzjoni u l-art. 6 tal-Konvenzjoni, tordna li jieqfu l-proċeduri mibdija kontrieha quddiem it-Tribunal u tagħti r-rimedji u d-direttivi meħtieġa biex jitħarsu l-jeddijiet tagħha.

3. Bis-sentenza li minnha sar dan l-appell l-ewwel qorti ħelset lill-Prim Ministru mill-ħarsien tal-ġudizzju u laqgħet it-talbiet tal-attriċi wara li għamlet dawn il-konsiderazzjonijiet:

> "Illi preliminarjament għandhom l-ewwel jiġu indirizzati s-segwenti kontestazzjonijiet:
>
> "• Illi l-Prim Ministru mhux il-leġittimu kontradittur;
>
> "• Illi r-regolament ewropew fuq indikat [Reg. 44/2011] mhux enforzabbli fi stat ieħor membru tal-Unjoni Ewropea;
>
> "Ikkunsidrat:
>
> "Illi rigward l-eċċezzjoni preliminari li tikkonċerna l-posizzjoni tal-Prim Ministru fl-atti odjerni jingħad sintetikament is-segwenti:
>
> "Illi l-kwistjoni in diżamina hi regolata bi kjarezza mill-artiklu 181B tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta;
>
> "Illi l-artiklu indikat fil-paragrafu preċedenti jistabilixxi s-segwenti:
>
>> ""(1) Il-Gvern għandu jkun rappreżentat fl-atti u fl-azzjonijiet ġudizzjarji mill-kap tad-departiment tal-gvern li jkun inkarigat fil-materja in kwistjoni: ...
>>
>> ""(2) L-Avukat Ġenerali jirrappreżenta lill-Gvern f'dawk l-atti u l-azzjonijiet ġudizzjarji li minħabba n-natura tat-talba ma jkunux jistgħu jiġu diretti kontra xi wieħed jew aktar mill-kapijiet tad-dipartimenti l-oħra tal-Gvern."
>
> "Illi hawnhekk ir-rikorrenti qed tindirizza l-isforzi tagħha fil-konfront ta' struttura partikolari intiża partikolarment biex tindirizza dawk il-kwistjonijiet naxxenti minn nuqqas ta' qbil bejn eredi li jkun jinħtiġilhom jaqsmu l-wirt tal-avi tagħhom;
>
> "Illi għandu jkun paċifiku li l-artiklu 181B fuq ikkwotat *in parte* li jistabbilixxi li f'dawn il-każijiet l-opzjoni preferenzjali hi mqiegħda f'ħoġor il-kap tad-dipartiment tal-Gvern ikkonċernat;
>
> "Illi meta għal xi raġuni mhix espressament indikata dan ma jkunx possibbli minħabba n-natura tat-talba, allura din ir-rappreżentanza tal-Gvern hi statutorjament imposta fuq l-Avukat Ġenerali li jkollu l-oneru ta' rappreżentanza in diżamina fi proċeduri ġudizzjarji;
>
> "Illi r-referenza tar-rikorrenti f'dan ir-rigward għall-artiklu 242 tal-Kap. 12 tal-Liġijiet *de quo* mhix *idonea* għas-sitwazzjoni in diżamina *stante* li tiskatta biss f'punt temporanju sussegwenti għad-deċiżjoni finali fir-rigward meta l-organu leġislattiv ikun kostrett jieħu konjizzjoni u jaġixxi fuq dikjarazzjoni ta' inkostituzzjonalità ta' liġi li għaddiet *in res judicata* u jirrimedja is-sitwazzjoni kreata fid-dawl tal-istess;

“Illi l-fażi indirizzata fl-atti odjerni żgur li ma tinkwadrax fil-fażi indirizzata fl-imsemmi artiklu 242 tal-Kap. 12 *de quo*, u konsegwentement tali referenza hi lil hemm mill-binarju in diżamina;

“Illi għalhekk għandu jkun paċifiku li fl-istadju in diżamina l-kontendenti għadhom biss qed jiddibattu jekk il-Kap. 308, jew partijiet minnu, humiex jilledu l-Kostituzzjoni u Konvenzjoni in diżamina kif fuq deskritt;

“Illi fid-dawl tas-suespost il-Prim Ministru hu għalhekk estraneu għall-proċedura in diżamina u l-presenza tal-Avukat Ġenerali hi effettivament suffiċjenti;

“Illi *in vista* tal-premess, tilqa’ din ir-risposta tal-intimati u konsegwentement tiddikjara li l-Prim Ministru mhux il-leġittimu kontradittur għat-talbiet tar-rikorrenti; u tilliberah mill-osservanza tal-ġudizzju, bl-ispejjeż ta’ dan il-kap kontra r-rikorrenti;

“Ikkunsidrat:

“Illi rigward il-lanjanza konċernanti r-Regolament Ewropew fuq indikat sollevat mir-rikorrenti, jingħad sintetikament is-segwenti:

“Illi fid-dawl tar-riżultanzi naxxenti mid-dokumentazzjoni ppreżentata *in atti* għandu jkun paċifiku li din il-lanjanza ma tikkonċernax lir-rikorrenti *stante* li ma ġiex pruvat li bi ħsiebha tenforza s-sentenza eventwali tat-Tribunal *de quo* fi Stat Membru tal-Unjoni Ewropea;

“Illi jirriżulta li din hi biss lanjanza ipotetika li għadha m’avveratx ruħha u li għalhekk ma tistax tiġi investita fil-proċedura odjerna;

“Illi *di più* din l-istess lanjanza kif sollevata tmur lil hemm mill-limitazzjoni imposta mill-proċedura odjerna li hi biss waħda ta’ natura kostituzzjonali;

“Illi dak li r-rikorrenti qed tistieden lill-qorti li tagħmel hu li tindirizza atti li “jistgħu” jemerġu fil-futur, liema atti ma ppruvatx li huma t’*indole* kostituzzjonali kif ir-rikorrenti stess wara kollox għażlet li tarġina u tillimita din il-proċedura;

“Illi *in vista* tal-istess tiddikjara li l-intimat Avukat Ġenerali pprova r-risposta tiegħu f’dan ir-rigward u konsegwentement tirrespinġi din it-talba tar-rikorrenti, bl-ispejjeż relattivi għall-istess kontra r-rikorrenti:

“Ikkunsidrat:

“Illi issa finalment jonqos ir-risoluzzjoni tal-vertenza kostituzzjonali sollevata mir-rikorrenti rigwardanti l-meritu veru u proprju ta’ dak minnha indirizzat, senjatament:

“• il-kwistjoni tal-indipendenza u imparzjalità tat-Tribunal *de quo*;

“• is-“*security of tenure*” jew aħjar il-garanzija tal-kariga;

“Ikkunsidrat:

"Illi l-problematika sollevata tistraripa kemm il-binarju strutturali kif ukoll f'binarju sostantiv li t-tnejn jimmeritaw analisi aktar approfondit;

"Ikkunsidrat:

"Illi l-prinċipji kostituzzjonali u konvenzjonali involuti sollevati mill-lanjanzi indirizzati mir-rikorrenti jistgħu jiġu sintetikament promossi bil-mod segwenti:

"Illi l-qorti ta' Strasburgu inkarigata mill-kontroll ġudizzjarju finali tal-problematika odjerna qatt ma' rat bi *buon occhio* tentattivi ta' stati firmatarji tal-Konvenzjoni Ewropea għad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem li jippruvaw b'xi mod li jevadu prinċipji hemm stabbiliti;

"Illi għalhekk għandu minn dan jirrizulta paċifiku li fil-liġijiet appożitament redatti mill-Istati firmatarji, il-qrati tagħhom għandhom mhux biss jingħataw is-setgħa dovuta li jiddeterminaw tali proċeduri f'dik l-indipendenza proċedurali, konoxxittiva u deċiżjonali rikjesta, imma li l-istess stati firmatarji tal-imsemmija Konvenzjoni huma hekk preklużi milli arbitrarjament jittrasferixxu ġurisdizzjoni bejn il-qrati u tribunali amministrattivi li jkollhom effett noċiv fuq din l-indipendenza proċedurali, konoxxittiva u deċiżjonali riferita;

"Illi f'dan ir-rigward, is-sors fundamentali ġenerali tal-prinċipji involuti u l-veru fonti partikolari tal-prinċipji tal-indipendenza u l-imparzjalità, u tal-garanzija tal-ħatra magħha annessa hawn in diżamina, huma naxxenti mid-duttrina tas-separazzjoni tal-poteri tal-istat, li hi ċentrali f'dan ir-rigward;

"… … …

"Illi *nonostante* s-suespost, la l-Kostituzzjoni u lanqas il-Konvenzjoni in diżamina ma jiddettaw bi preċiżjoni kif dawn ir-rekwiżiti għandhom jiġu espressi fid-dettal;

"Illi dan l-oneru hu kompletament fdat f'idejn l-istati firmatarji tal-istess Konvenzjoni, u l-qorti ta' Strasburgu tintrometti ruħha biss kemm-il darba tkun mitluba espressament tagħmel dan;

"Illi in effetti, fil-każ fl-ismijiet <u>Langborger *v.* Sweden</u> (1990) l-imsemmija qorti stabbiliet li anke meta ma jkun hemm l-ebda raġuni soġġettiva li wieħed għandu jiddubita mill-integrità personali tal-ġudikant hu rekwiżit importanti li l-apparenza ta' indipendenza u l-imparzjalità oġġettiva għandha dejjem tkun preservata;

"Illi fil-każ fl-ismijiet <u>Sramek *v.* Austria</u> (1984) il-qorti ta' Strasburgu sabet li kien hemm vjolazzjoni tal-artiklu 6 tal-Konvenzjoni in diżamina meta kien stabbilit li membru ta' qorti kien professjonalment subordinat għal wieħed mill-partijiet fil-kawża u stabbiliet li f'tali ċirkostanzi wieħed faċilment jista' jiddubita fl-indipendenza u fl-imparzjalità ta' dak li jkun;

“Illi tali ċirkostanzi faċiliment jeffettwaw negattivament dik is-serenità, fiduċja, u kunfidenza, li l-qrati fi stati t’*indole* demokratika li jħaddnu s-sovranità tad-dritt għandhom jispiraw għalih;

“Ikkunsidrat:

“Illi tenut kont tal-prinċipji fuq sintetikament rilevati u tal-analisi tal-protezzjoni li tali prinċipji attiraw mill-qorti ta’ Strasburgu, hu issa matur li jkunu analizzati l-fatti meritu tal-proċedura odjerna;

“Illi għal dak li għandu rilevanza strutturali kif fuq ġà indikat, jingħad sintetikament is-segwenti:

“Illi fir-risposta tiegħu l-intimat rimanenti [l-Avukat Ġenerali] jissottometti li l-arbitri appuntati biex jippresjiedu jew joqogħdu bħala membri fit-Tribunal in diżamina “... jistgħu jinħatru għal żmien tliet snin ...”;

“Illi fit-termini tal-artiklu 6 tal-Kap. 308 in diżamina, dak asserit mill-imsemmi intimat u minnu pprovdut bħala prova għall-garanzija tal-kariga (*security of tenure*) in diżamina ma jirriżultax li hu kif minnu asserit u indirizzat;

“Illi in effetti l-artiklu 6 tal-Kap. 308 fuq riferit igħid testwalment hekk:

> “(1) Persuna maħtura fuq il-*panel* ta’ arbitri għandha sservi għall-perjodu speċifikat fil-ħatra tagħha li jkun perjodu ta’ mhux inqas minn tliet snin u jekk ma jiġi speċifikat l-ebda perjodu bħal dak għandha sservi għal perjodu ta’ tliet snin”;

“Illi jiġi sottolineat li, stranament, dan il-perjodu tal-ħatra tal-arbitru qiegħed introdott f’paragrafu li effettivament hu intitolat *Funzjonijiet ta’ Arbitri* u mhux kif loġikament jistħoqqlu *Kostituzzjoni tat-Tribunal* jew *Terminu tal-Ħatra* tal-arbitri *de quo*;

“Ili tenut kont tas-suespost l-artiklu 6(1) tal-Kap. 308 fuq riferit għalhekk jippekka f’dik uniformità loġika li wieħed għandu jesiġi u jippretendi fi statut fejn titolu hemm impost għandu effettivament jindirizza s-suġġett minnu indikat u mhux xi ħaġa totalment differenti kif inhu fil-każ odjern;

“Illi, *di più*, l-istess artiklu in diżamina jippekka wkoll f’dik l-uniformità temporanja rigwardanti l-ħatra tal-arbitri hemm esposta li l-intimat jipprova erronjament jistabilixxi fir-risposta tiegħu;

“Illi kuntrarju għal dak li jsostni l-intimat li l-ħatra tal-arbitri involuti hi ta’ tliet (3) snin, l-artiklu in diżamina effettivament joħloq il-possibilità favur l-esekuttiv li jaħtar l-arbitri *de quo*, li jkollu l-faċilità li joħloq diversi tipi ta’ arbitri, senjatament:

“• dawk fejn fid-dokument tal-ħatra tagħhom l-esekuttiv għandu l-fakultà li ma jistabilixxi l-ebda terminu – u allura, skont l-istess artiklu fuq riferit il-perjodu tal-ħatra hawn in

diżamina jkun awtomatikament stabilit statutorjament fil-perjodu ta' tliet (3) snin, liema perjodu hu rinovabbli;

"• dawk fejn fid-dokument tal-ħatra tagħhom l-esekuttiv għandu l-fakultà li jistabilixxi terminu – fejn l-artiklu *de quo* ma jistabilixxi l-ebda terminu fir-rigward – liema ħatra mhux biss hi rinovabbli bħal fil-każ indikat fil-paragrafu preċedenti, iżda t-terminu involut hu wkoll fdat kompletament fid-diskrezzjoni insindakabbli tal-esekuttiv;

"Illi konsegwenza tad-diskrezzjoni in diżamina, u kuntrarjament għal dak li jsostni l-intimat rimanenti fir-risposta tiegħu, fl-eżerċizzju tiegħu tad-diskrezzjoni in diżamina l-ezekuttiv effettivament għandu l-possibilità reali li jaħtar *tliet* (3) tipi ta' arbitri, senjatament:

"i. dawk għall-perjodu ta' tliet (3) snin – fejn id-dokument tal-ħatra ma jistipula l-ebda terminu fir-rigward;

"ii. dawk għall-perjodu ta' aktar minn tliet (3) snin – fejn il-perjodu jiġi stabbilit espressament mill-esekuttiv fl-imsemmi dokument tal-ħatra skont il-liġi;

"iii. dawk għall-perjodu anqas minn tliet (3) snin – fejn ukoll il-perjodu involut ikun espressament stabbilit mill-esekuttiv fl-imsemmi dokument tal-ħatra skont il-liġi;

"Illi għal kull buon fini jiġi hawn immedjatament sottolineat li mill-1984, is-sena meta ġiet introdotta l-liġi in diżamina, ħadd mill-kontendenti ma intavola xi prova jew aċċenna li ġew maħtura arbitri għall-perjodi aktar jew anqas mit-tliet (3) snin fuq riferiti;

"Illi però għandu jkun paċifiku li *nonostante* li jidher li tul is-snin ġie eżerċitat il-*buon sens* fuq riskontrat li l-ħatriet kienu għal perjodu regolari għal kull minn ġie hekk maħtur, bil-liġi kif inhi dejjem tibqa' l-possibilità li jistgħu jinħatru arbitri għal perjodi differenti kif fuq indikat;

"Illi l-eżistenza ta' tali possibilità, minnha nnifisha, taffettwa dik is-serenità, fiduċja, u kunfidenza li l-organi ġudizzjarji għandhom jattiraw;

"Illi l-bażi ta' tali konklużjoni hi riżultat loġiku tal-possibilità ta' ħolqien ta' arbitri b'terminu differenti kif fuq deskritt *stante* li din il-possibilità mhux biss toħloq tliet (3) tipi ta' kategoriji ta' arbitri kif fuq indikat iżda toħloq ukoll f'moħħ iċ-ċittadin, li jkun kostrett statutorjament li jutilizza unikament dawn is-servizzi pseudo-ġudizzjarji ad esklużjoni tal-possibilità li kellu qabel l-introduzzjoni tal-Kap. 308 *de quo*, l-idea li jista' jkun li hemm arbitri aktar meritevoli minn dak assenjat lilu billi kien hekk maħtur għal perjodu itwal minn dak ta' oħrajn;

"Illi għalhekk, b'din il-fakultà riżervata għalih mill-esekuttiv, iċ-ċittadin jista' wkoll ikun indott li jaħseb u jikkonkludi li x'uħud mill-arbitri li jistgħu jinħatru għall-perjodi itwal minn oħrajn huma aktar meritevoli – għal xi raġuni jew oħra – f'għajnejn l-esekuttiv;

"Illi għalhekk għandu jkun paċifiku li l-presenza biss ta' tali possibilità manipulattiva timmina dik is-serenità, fiduċja u kunfidenza li ċ-ċittadin ġustament jippretendi li jkollu fl-operat ġudizzjarju;

"Illi hi l-fehma konsiderata tal-qorti li tali diskrezzjoni esekuttiva timmina l-aħjar amministrazzjoni tal-ġustizzja billi b'dan l-operat l-esekuttiv qiegħed biss iqarreb lis-sistema ġudizzjarja tagħna lejn il-posizzjoni antika li l-ordinament Malti ilu li rripudja bi kburija aktar minn seklu u nofs ilu fejn ġudikant kien servi *quam principi placuit* u mhux fit-termini tal-prinċipju konkwistat li jservi fl-interess tal-ħaqq u s-sewwa *quam diu se bene gesserint*;

"Illi *di più*, jirriżulta wkoll li din il-fakultà li l-esekuttiv irritjena li kellu jirriserva għalih id-dritt li jagħżel arbitri b'inkarigu temporanju possibilment differenti toħloq aktar problemi meta tiġi eżaminata flimkien mal-possibilità prattika u reali li l-istess arbitri jibqgħu jeżerċitaw il-professjoni tagħhom bħala avukati pratikanti fl-istess żmien li huma qed jaqdu l-inkarigu uffiċjali hawn eżaminat;

"Illi għandu jkun paċifiku li tali possibilità faċilment tista` toħloq konfużjoni f'moħħ iċ-ċittadin utent tas-servizzi fl-ambitu tal-amministrazzjoni tal-ġustizzja, liema konfużjoni żgur ma timmilitax favur l-attwazzjoni ta' dik is-serenità, fiduċja u kunfidenza mixtieqa u rikjesta fl-ambitu in diżamina;

"Illi l-fakultà li arbitru jkollu li jistraripa mill-kamp ġudizzjarju fejn jinħtieġ li jkun *super partes,* għall-kamp forensi, fejn minflok jinħtieġ li jkun *ex parte*, toħloq il-possibilità reali ta' kontaminazzjoni xejn feliċi li l-prinċipji portanti tal-aħjar amministrazzjoni tal-ġustizzja jabborrixxu;

"Illi għandu jkun paċifiku li tali sitwazzjoni tista` faċilment toħloq anke fl-aħjar ipotesi perċezzjoni ta' vantaġġ illeċitu, li klijent jista` faċilment jimmanipula favur tiegħu mhux biss jekk sfaċċatament jagħti xi inkarigu forensi lill-arbitru fi proċeduri differenti – ħaġa li fortunatament f'dan il-każ lanqas biss ġiet aċċennata – iżda jista', minflok, jagħti inkarigu lill-uffiċju forensi li għalih ikun jappartjeni l-istess arbitru;

"Illi fiż-żewġ ipotesijiet fuq indikati, id-dannu li jista' jsir lill-aħjar amministrazzjoni tal-ġustizzja hu irreparabbli u hi ferm aktar perikoluża mill-konkorrenza żleali li toħloq fil-professjoni in diżamina;

"Illi għalhekk għandu jkun paċifiku li mhux biss teżisti l-possibilità ta' straripar forensi kif fuq indikat, iżda teżisti l-possibilità reali li għalhekk anke s-suq forensi tant essenzjali għar-retta amministrazzjoni tal-ġustizzja li fuqu jistrieħ l-edifiċċju demokratiku kif fundat fuq il-prinċipji fondant bi-polari naxxenti kemm mis-sovranità tad-dritt u mid-drittijiet fundamentali tal-bniedem, jiġi kontaminat għad-detriment ta' min sinċerament

għad għandu għal qalbu dik is-serenità, fiduċja u kunfidenza fl-operat in diżamina;

"Illi fid-dawl tas-suespost, għandu jkun paċifiku li l-possibilitajiet fuq eżaminati m'humiex biss ipotetiċi iżda huma realment u faċilment attwabbli u, għalhekk, huma noċivi għal soċjetà demokratika li tħaddan il-prinċipji fuq rilevati tas-sovranità tad-dritt;

"Ikkunsidrat:

"Illi għalhekk għandu jkun ukoll paċifiku li d-dinamika strutturali riskontrata fl-Att in diżamina u fuq sintetikament esposta hi faċilment konduċenti għall-holqien ta' konflitt t'interess xejn desiderat, anzi repunjanti, fil-kamp tal-amministrazzjoni tal-ġustizzja, billi dan żgur jirriżulta li hu noċiv kemm għall-interessi leġittimi li l-partijiet involuti fil-proċedura in diżamina jista` jkollhom – *stante* li tali konflitt mhux biss ikun moħbi u sigriet iżda minnu nnifsu jikkontamina dik l-idea ta' proċess rett, ġust u trasparenti li l-partijiet in *buona fede* leġittimament jistennew minn dawn il-proċeduri – kif ukoll għall-interess tal-aħjar amministrazzjoni tal-ġustizzja *stante* li tali konflitt mhux biss ikun għalhekk, fih innifsu, veikolu ta' inġustizzja iżda jimmina l-fiduċja li ċ-ċittadin għandu jkollu fl-operat ġust ta' dan l-organu tant essenzjali tal-istat;

"Ikkunsidrat:

"Illi *di più* għandu wkoll ikun paċifiku li l-artiklu 6 tal-Konvenzjoni u l-artiklu 39(2) tal-Kostituzzjoni in diżamina rikjamati mir-rikorrenti in tutela tad-drittijiet tagħha ma jittollerawx il-presenza ta' statut li faċilment jista' jiġi adoperat biex jimmina l-ogħla drittijiet hemm sanċiti, u dan b'mod insindakabbli;

"Ikkunsidrat:

"Illi, *in oltre*, aspett partikolari indirizzat mir-rikorrenti lanjanti li jimmerita l-attenzjoni dovuta jirrigwarda l-effetti naxxenti mill-artiklu 10(6) tal-Kap. 308 fuq riferit;

"Illi l-imsemmi artiklu jistabilixxi s-segwenti:

> ""Id-deċiżjoni mogħtija mit-Tribunal tkun finali u konklussiva";

"Illi konsegwenza tal-istess artikolu ċitat fil-paragrafu preċedenti l-possibilità li parti leża kellha li tużfruwixxi ruħha mill-fakultà li tappella minn sentenza noċiva għaliha billi tużufruwixxi ruħha mill-possibilità tad-*doppio esame* ġiet bil-proċeduri introdotti permezz tal-Att in diżamina eliminata;

"Illi f'dan ir-rigward jiġi immedjatament sottolineat li l-organi esekuttiv u leġislattiv ovvjament għandhom id-diskrezzjoni u l-fakultà jillegiżlaw (*sic*) bl-aktar mod wiesa' li jidhrilhom xieraq – sakemm dan ikun konformi mas-suddetti Kostituzzjoni u Konvenzjoni Ewropea;

"Illi però għandu jkun paċifiku li fil-każ odjern il-liġi in diżamina jirriżulta li qed tmur lil hemm anke minn dawn il-Karti Kostituttivi *stante* li bl-azzjoni eliminatorja tal-imsemmi *doppio esame* wieħed qiegħed jilleġisla wkoll anke kontra l-użu leġislattiv operat f'pajjiżna fejn fil-passat, fi proċeduri ferm aktar serji u impenjattivi minn dawk hawn in diżamina – il-ġuri – fejn kien inħass li dan kellu jiġi konfortat bil-possibilità ta' appell, din il-possibilità partikolari kienet sussegwentement ġiet introdotta;

"Illi kuntrarju għal dan, fil-każ in diżamina jiġi sottolineat li sar bil-maqlub billi fil-proċeduri li qabel l-introduzzjoni tal-Kap. 308 kienu jsiru fil-qrati ċivili ordinarji fejn allura kien hemm il-possibilità tad-*doppio esame* insita fil-proċedura in ġenerali, din il-possibilità ġiet sussegwentement eliminata;

"Illi permezz ta' tali statut jirriżulta għalhekk li tnaqqas ukoll dritt speċifiku u partikolari liċ-ċittadin li wkoll kien iservi biex jissodisfa dik is-serenità, fiduċja u kunfidenza li ċittadin għandu jkollu fis-sistema ġudizzjarja;

"Illi tenut kont tas-suespost din il-qorti hi sodisfatta li r-rikorrenti pprovat it-talba tagħha skont il-liġi, u, filwaqt li fil-mertu tirrespinġi r-risposti tal-intimat rimanenti fir-rigward, tiddikjara li l-Kap. 308 tal-Liġijiet ta' Malta imur kontra l-provedimenti tal-artiklu 39(2) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artiklu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem; tordna li l-proċeduri pendenti quddiem it-Tribunal ta' Arbitraġġ dwar il-Qsim ta' Wirt numru 5/2003 kontra r-rikorrenti jieqfu; bl-ispejjeż kontra l-intimat Avukat Ġenerali."

4. L-Avukat Ġenerali appella minn din is-sentenza b'rikors tal-20 ta' Marzu 2015 li għalih l-attriċi wieġbet, b'appell inċidentali, fit-23 t'April 2015. Il-Prim Ministru u l-Avukat Ġenerali wieġbu għall-appell inċidentali fis-27 ta' April 2015.

5. Billi l-ewwel aggravju tal-attriċi jolqot l-integrità tal-ġudizzju l-qorti sejra tibda billi tqis dan l-aggravju.

*Dwar l-integrità tal-ġudizzju*

6. L-attriċi qiegħda tappella mid-deċiżjoni tal-ewwel qorti li teħles lill-Prim Ministru mill-ħarsien tal-ġudizzju għax tgħid illi din il-kawża:

> "… … … ma hijiex sempliċiment intiża sabiex tiddikjara leżjoni tad-drittijiet fondamentali tar-rikorrenti wara xi att jew omissjoni minn xi kap governattiv partikolari, iżda effettivament din il-qorti qed tiġi mistiedna sabiex tiddikjara bħala null u anti-kostituzzjonali liġi jew abozz ta' liġijiet … … …"

7. Tkompli tgħid illi jekk jinstab mill-qorti illi xi liġi tikser xi disposizzjoni tal-Kostituzzjoni jew tal-Konvenzjoni l-Prim Ministru jkollu s-setgħa, taħt l-art. 242 tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, li jagħmel regolamenti biex iħassar dik il-liġi.

8. Għandu jingħad qabel xejn illi din ma hijiex azzjoni taħt l-art. 116 tal-Kostituzzjoni biex titħassar liġi għax inkonsistenti mal-Kostituzzjoni iżda azzjoni għal rimedju taħt l-art. 46(1) tal-Kostituzzjoni u l-art. 4(1) tal-Att dwar il-Konvenzjoni Ewropea għax l-attriċi tgħid illi xi waħda mid-disposizzjonijiet tal-Kostituzzjoni jew tal-Konvenzjoni ġiet, sejra tiġi jew x'aktarx sejra tiġi miksura "dwarha".

9. F'kull każ, hija kawża kontra l-Gvern ta' Malta, u l-uffiċjali li jidhru f'isem il-Gvern ta' Malta f'azzjonijiet ġudizzjarji, irrispettivament min-natura tal-azzjoni, huma dawk u dawk biss imsemmija fl-art. 181B tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, li fosthom ma hemmx il-Prim Ministru.

10. Il-fatt illi l-Prim Ministru għandu setgħa jagħmel regolamenti taħt l-art. 242 tal-Kodiċi ma jfissirx li għandu jkun parti fil-kawża. Is-sentenza tkun torbot lill-Prim Ministru għax torbot lill-gvern, u biex ikun marbut il-gvern hu biżżejjed li fil-kawża jkun deher għalih min għandu jidher għalih taħt l-art. 181B.

11. L-ewwel aggravju tal-appell inċidentali tal-attriċi huwa għalhekk miċħud.

12. Ngħaddu issa għall-appell ewlieni. L-aggravji tal-appell tal-Avukat Ġenerali huma illi i. l-azzjoni tal-attriċi hija "prematura u intempestiva"; ii. illi l-ewwel qorti "interpretat b'mod żbaljat" id-disposizzjonijiet tal-Kap. 308; u iii. illi r-rimedju mogħti mill-ewwel qorti "ma kienx rimedju ġust".

*Dwar jekk l-azzjoni hijiex intempestiva*

13. Fl-ewwel aggravju l-Avukat Ġenerali jgħid illi l-ewwel qorti "kienet żbaljata meta ma kkunsidratx l-eċċezzjoni tal-prematurità u intempestività tal-azzjoni". Kompla fisser dan l-aggravju hekk:

> "L-esponenti jirrileva li l-lanjanza tal-appellata hija msejsa unikament fuq nuqqas ta' smigħ xieraq. Illi huwa paċifiku li sabiex tkun tista' tirnexxi allegazzjoni ta' nuqqas ta' smigħ xieraq hu meħtieġ illi jsir apprezzament tal-proċess li minnu kun qed isir il-lament fl-interezza tiegħu. Dan jagħmel sens perfettament b'riferenza għall-każ odjern fejn wieħed mill-ilmenti tai-appellata huwa essenzjalment l-allegat nuqqas ta' indipendenza u imparzjalità. Illi huwa stabbilit li sabiex ikun jista' jsir apprezzament ta' allegazzjoni ta' nuqqas ta' smigħ xieraq huwa neċessarju li ssir evalwazzjoni tal-proċess fl-intier tiegħu.

"Illi mill-provi jirriżulta li l-proċeduri li minnhom qed tilmenta l-appellata għadhom pendenti quddiem it-Tribunal ta' Arbitraġġ dwar il-Qsim ta' Wirt. Isegwi għalhekk li ġaladarba tali proċeduri għadhom hekk pendenti huwa inkonċepibbli li f'dan l-istadju ssir l-evalwazzjoni neċessarja tal-garanziji Kostituzzjonali u Konvenzjonali u dan peress li tali evalwazzjoni tista' ssir meta l-proċess ikun mitmum u dan *stante* li l-evalwazzjoni trid issir b'riferenza għall-proċess fl-intier tiegħu.

"… … …

"Illi fil-fehma tal-esponenti, fil-każ odjern l-appellata għadha ma tistax titqies bħala vittma tal-ksur tal-jedd ta' smigħ xieraq anke jekk l-artikolu 46 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu korrispettiv fil-Kap. 319 jipprovdu li lament kostituzzjonali jew konvenzjonali jista' jitqajjem f'każ li jkun inkiser, qed jinkiser jew x'aktarx qed jinkiser xi dritt fundamentali u dan għas-sempliċi raguni li allegat ksur tad-dritt ta' smigħ xieraq jiddetta li l-evalwazzjoni tal-proċedura li minnha jkun qed isir lament trid tiġi evalwata flt-titolalità tagħha. Illi kif ġie muri f'dawn il-proċeduri, il-proċeduri quddiem it-Tribunal għadhom pendenti.

"Illi abbażi tat-tagħlim tal-ġurisprudenza Ewropea huwa prematur li jsir minn dina l-onorabbli qorti l-eżerċizzju li trid l-appellata u dan peress li l-appellata għad għandha għad-disposizzjoni tagħha r-rimedji u l-mezzi ta' ħarsien kollha li jagħtiha l-proċess ordinarju skont il-Kap. 308 tal-Liġijiet ta' Malta u għalhekk dina l-onorabbli qorti hija prekluża milli tqis il-proċess kollu kemm hu ġaladarba tali proċess għadu ma ntemmx.

"Illi f'dawn iċ-ċirkostanzi huwa siewi li l-ewwel għandu jingħalaq il-proċess pendenti quddiem it-Tribunal stabbilit permezz tal-Kap. 308 tal-Liġijiet ta' Malta ħalli mbagħad l-appellata tissokta bil-proċedura kostituzzjonali jekk ikun hemm bżonn. Madankollu, sakemm il-proċeduri ordinarji għadhom pendenti jkun siewi li l-ewwel dawn jitħallew jinġiebu fit-tmiem tagħhom. Li kieku dan ma jkunx hekk, tinħoloq qagħda perikoluża u anomala li, mqar fuq biża' jew ħsieb ħażin, l-ebda kawża ma tkun tista' tinbeda jekk qabel ma jkunx tressaq ilment kostituzzjonali biex jgħarbel jekk tali biża' jew ħsieb ħażin kienx fondat u, biex tagħmel hekk, il-qorti b'setgħa kostituzzjonali jkollha tabilfors tagħti pre-ġudizzju fuq l-operat ta' awtorità oħra qabel ma dik l-awtorità tkun wettqet xogħolha."

14. Huwa minnu illi bhala principju din il-qorti ma tistax issib ksur tal-jedd għal smigħ xieraq qabel ma tkun qieset u eżaminat il-process kollu li jwassal għall-ġudizzju finali għaliex hekk biss tista' tasal għal konklużjoni dwar jekk ikunx ingħata smigħ

xieraq. Madankollu – għalkemm huwa wkoll minnu illi s-sentenza li eventwalment tingħata mit-Tribunal tista' tkun favorevoli għall-attriċi li għalhekk ma jibqgħalhiex interess ġuridiku fil-kawża tallum – meta tqis illi l-ilment ewlieni tal-attriċi jolqot il-kompozizzjoni strutturali tat-Tribunal, marbut mal-fatt li ma hemmx dritt ta' appell, ma jkunx intempestiv li dan l-ilment jitqies minn issa għaliex ukoll fi tmiem il-proċess dawn iż-żewġ ċirkostanzi sejrin jibqgħu invarjati.

15. Barra minn hekk, meta tqis l-istadju li fih waslu l-proċeduri tallum, ikun kontro-produċenti li tintlaqa' l-eċċezzjoni ta' intempestività f'dan l-istadju għax dan iwassal biss għal aktar ħela ta' żmien u, possibilment, għar-ripetizzjoni tal-proċeduri kostituzzjonali.

16. L-ewwel aggravju huwa għalhekk miċħud.

*Dwar jekk id-disposizzjonijet tal-Kap. 308 jiksrux il-jedd għal smigħ xieraq.*

17. It-tieni aggravju jolqot il-meritu u jgħid illi ma hux minnu illi d-disposizzjonijiet tal-Kap. 308 jiksru l-jedd għal smigħ xieraq.

18. L-ewwel qorti effettivament tat tliet raġunijiet għala waslet għall-konklużjoni illi l-proċeduri quddiem it-Tribunal ma jħarsux il-jedd għal smigħ xieraq: i. għax arbitru tat-Tribunal jista' jinħatar għal

żmien itwal jew aqsar minn arbitri oħra, u dan il-fatt jolqot ħażin l-indipendenza tal-arbitru; ii. għax arbitru jista' jkompli l-eżerċizzju privat tal-professjoni tiegħu wkoll waqt iż-żmien tal-ħatra; u iii. għax ma hemmx appell mid-deċiżjonijiet tat-Tribunal.

19. Dwar it-tul ta' żmien tal-ħatra ta' arbitru l-Avukat Ġenerali jgħid hekk:

> "illi l-ewwel qorti tiddedika parti sostanzjali mis-sentenza tagħha għall-ħatra tal-arbitri u tosserva li skont l-artikolu 6 tal-Kapitolu 308 l-esekuttiv jista' jaħtar tliet tipi ta' arbitri u konsegwentement skont l-ewwel qorti dan iwassal għall-ksur tal-garanziji tad-dritt għal smigħ xieraq. L-appellant ma jaqbilx ma' tali konklużjoni pjuttost żbrigattiva tal-ewwel qorti. Dak li jipprovdi l-artikolu 6 tal-Kap. 308 huwa li arbitru qatt ma jista' jinħatar għall-perjodu ta' mhux inqas [*recte*, ta' inqas] minn tliet snin u jekk fil-ħatra ma jiġix indikat it-terminu tal-ħatra l-istess artikolu joħloq presunzjoni li l-ħatra tkun saret għal perijodu ta' tliet snin. L-appellant għalhekk ma jistax jifhem kif l-ewwel qorti setgħet qatt tasal ghall-konklużjoni li waslet għaliha fis-sentenza taghha.
>
> "Illi dak li jipprovdu l-artikolu 39(1) u (2) tal-Kostituzzjoni huwa li sabiex jiġi garantit dritt għal smigħ xieraq, is-smigħ għandu jsir fi żmien raġonevoli u għandu jinstema' minn qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi. L-artikolu 6(1) tal-Kap. 319 imur *oltre* minn hekk meta jipprovdi li s-smigħ ghandu jkun wieħed pubbliku u għandu jkun quddiem tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi.
>
> "L-appellant jirrileva li t-Tribunal stabbilit taħt il-Kap. 308 jissodisfa r-rekwiżiti kollha tas-smigħ xieraq imposti mill-Kostituzzjoni u mill-Konvenzjoni u huwa ċertament "tribunal" *ai termini* tal-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni fejn iwettaq dmirijiet *ex lege*."

20. Imbagħad ifisser kif l-indipendenza u l-imparzjalità tat-Tribunal huma mħarsa bid-disposizzjonijiet tal-Kap. 308 dwar il-ġurament li jieħu arbitru meta jinħatar, dwar astenzjoni u rikuża, dwar il-garanzija kontra t-tneħħija waqt iż-żmien tal-ħatra u dwar il-pubbliċità tal-proċeduri quddiem it-Tribunal.

21. L-attriċi wieġbet illi ż-żmien tal-ħatra huwa differenti minn dak taħt l-Att dwar Tribunal għal Talbiet Żgħar ["Kap. 380"], li fl-art. 4(5) irid illi ż-żmien tal-ħatra jkun ta' ħames snin li ma jistax jiġġedded. Issemmi wkoll is-sentenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fil-każ ta' Incal *v.* It-Turkija[1], dwar imħallfin maħtura fuq qorti ta' sigurtà nazzjonali, u l-każ ta' Av. Renè Frendo Randon *et v.* Kummissarju tal-Artijiet *et*[2], dwar il-membri tekniċi fuq il-Bord ta' Arbitraġġ dwar Artijiet, maħtura mill-ġvern biex jiddeċiedu kemm għandu jħallas il-gvern bħala kumpens għal artijiet meħuda minnu.

22. Jingħad qabel xejn illi qiegħda tgħid ħażin l-ewwel qorti meta tgħid illi arbitri jistgħu jinħatru għal żmien ta' anqas minn tliet snin. Il-liġi tgħid ċar illi l-anqas żmien li għalih jista' jinħatar arbitru huwa ta' tliet snin[3].

23. Ma jidhirx illi huwa kontestat illi, fil-prattika, il-ħatra ta' arbitri minn meta twaqqaf it-Tribunal sallum kienet dejjem għal tliet snin, u ma nġiebet ebda prova li ma sarx hekk ukoll fil-każ tal-attriċi. Fid-dawl ta' din il-prassi kostanti, il-possibilità ipotetika li jinħatru arbitri b'termini ta' ħatra differenti – li kienet waħda mill-konsiderazzonijiet ewlenin li wasslu lill-ewwel qorti għad-deċiżjoni tagħha – ma għandhiex twassal għall-konklużjoni illi t-Tribunal ma jagħtix garanzija ta' indipendenza u imparzjalità.

---

1 Q.E.D.B. 9 ta' Ġunju 1998.

2 Kost. 10 ta' Lulju 2009.

3 Kap. 308, art. 6(1)

Ara, b'analoġija il-każ ta' Campbell u Fell *v.* ir-Renju Unit[4], Clarke *v.* ir-Renju Unit[5], u Fruni *v.* Slovakia[6]. Fil-każ ta' Fruni il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem osservat illi:

> "146. However, in assessing this issue the Court finds it appropriate to have regard not only to the legal provisions concerning the composition of the court but also how these provisions are interpreted and how they actually operate in practice. In so doing the Court must look at the realities of the situation."

24. Lanqas ma jidher li hemm analoġija bejn il-każ tallum u dawk ta' Incal u Frendo Randon ċitati mill-attriċi, fejn kien hemm posizzjoni ta' dipendenza bejn min jinħatar fuq it-tribunal u min għandu interess dirett fil-proċeduri quddiem dak it-tribunal. Fil-każ ta' Incal id-dipendenza kienet ġerarkika waqt illi fil-każ ta' Frendo Randon id-dipendenza kienet għax il-gvern, li għandu interess ovvju fil-likwidazzjoni tal-kumpens li għandu jħallas għal artijiet li jieħu, kellu s-setgħa li jġedded il-ħatra tal-membri tat-tribunal u għalhekk, fi kliem dik is-sentenza, "dan il-prospett ta' tiġdid tal-ħatra jista', anki minn lenti purament oġġettiva, iservi ta' inċentiv fuq il-membri tekniċi sabiex ma jagħmlux stimi għolja tal-art li tkun se tittieħed, biex b'hekk ma jurtawx lill-esekuttiv li minnu jiddependu biex jerġgħu jiġu maħtura". Dawn il-konsiderazzjonijiet ma humiex relevanti fil-każ tallum għax il-gvern ma għandux interess fil-qsim tal-wirt bejn persuni privati.

4 Q.E.D.B. 28 ta' Ġunju 1984, para. 80.

5 Q.E.D.B. 25 t'Awissu 2005 (deċiżjoni).

6 Q.E.D.B. 21 ta' Ġunju 2011, para. 146.

25. Relevanti wkoll il-fatt illi matul it-tliet snin tal-ħatra l-arbitri għandhom garanzija b'liġi – art. 6(2) tal-Kap. 308 – li ma jistgħux jitneħħew. Lanqas ma huwa l-każ li terminu ta' tliet snin huwa hekk qasir li jista' jkollu impatt negattiv fuq l-indipendenza u l-imparzjalità tat-Tribunal[7].

26. Din il-qorti għalhekk ma taqbilx mal-ewwel qorti illi t-termini tal-ħatra tal-arbitri jxejnu l-indipendenza u l-imparzjalità tat-Tribunal.

27. Konsiderazzjoni oħra li ħassbet lill-ewwel qorti u li wasslitha biex tgħid illi t-Tribunal ma jagħtix garanzija ta' indipendenza u imparzjalità hija l-possibilità illi avukati li jinħatru bħala arbitri jistgħu jkomplu bil-prattika privata tagħhom. Dwar dan l-Avukat Ġenerali josserva biss illi f'każijiet xierqa hemm ir-rimedju tal-astensjoni jew ir-rikuża tal-arbitru. L-attriċi min-naħa l-oħra tgħid hekk:

> "Huwa wkoll rilevanti li attwalment l-arbitri sedenti fuq dan it-Tribunal huma avukati prattikanti li għandhom jew jaħdmu fid-ditti privati tagħhom. Konsegwentement jeżisti lok għal ċertu *bias* lejn kollegi oħra, ukoll meta wieħed iqis li l-arbitru, *qua* avukat, jista' fil-kors tal-professjoni tieghu jigi dixxipplinat mill-kollegi tiegħu li jidhru quddiemu *tramite* l-Kummissjoni għall-Amministrazzjoni tal-Ġustizzja."

28. Każ fejn l-arbitru jkollu interess indirett fil-meritu għax parti tkun klijent tiegħu jew ta' kollegi f'uffiċċju tiegħu, ukoll jekk dwar materja oħra li ma jkollha x'taqsam xejn mal-meritu quddiem it-Tribunal, huwa forsi każ ovvju fejn dak l-arbitru għandu jastjeni

---

[7] Ara *e.g.* Sramek *v.* L-Awstrija, Q.E.D.B. 22 ta' Ottubru 1984, para. 38.

jew jiġi rikużat. Aktar sottili hija s-sitwazzjoni fejn avukat li jidher quddiem it-Tribunal ikun membru ta' xi kummissjoni jew kumitat li jkollu setgħat ta' dixxiplina fuq l-arbitru bħala avukat.

29. Meta jkun hemm proċeduri għaddejjin kontra l-arbitru quddiem xi korp li tiegħu jkun membru avukat li jidher fi proċeduri quddiem it-Tribunal presedjut minn dak l-arbitru, forsi hawn ukoll huwa każ ta' astensjoni jew rikuża. Fejn ma jkunx hemm proċeduri għaddejjin iżda hemm biss sitwazzjoni fejn it-Tribunal huwa presjedut minn arbitru li, għax hu wkoll avukat pratikanti, huwa soġġett għal dixxiplina bħal ma huma soġġetti l-avukati kollha, u quddiem l-istess Tribunal qiegħed jittratta każ avukat li għandu rwol fil-korp li jeżerċita d-dixxiplina, is-sitwazzjoni hija l-istess bħal meta quddiem imħallef jew maġistrat jidher l-Avukat Ġenerali jew il-president tal-Kamra tal-Avukati li, għax membri tal-Kummissjoni għall-Amministrazzjoni tal-Ġustizzja, jistgħu possibilment xi darba jieħdu sehem fi proċeduri dixxiplinari kontra dak l-imħallef jew maġistrat.

30. Li tgħid illi f'sitwazzjoni bħal din hemm sitwazzjoni ta' suġġizzjoni li xxejjen jew iddgħajjef l-indipendenza u l-imparzjalità hija, fil-fehma ta' din il-qorti, tiġbida wisq maqtugħa mir-realtà prattika. Bl-istess argument ma tismax kawżi kontra l-Kummissarju jew uffiċjal għoli ieħor tal-Pulizija għax jista' jinvestigak, ma tismax kawżi kontra l-Kummissarju tat-Taxxi għax jista' jivvessak

b'irqarat dwar it-taxxa, ma tismax kawżi kontra tobba għax tista' xi darba tiġi bżonnhom. Hawnhekk qegħdin nittrattaw dwar drittijiet fundamentali f'sitwazzjoniiet konkreti; ma għandniex nisvalutaw il-munita tad-drittijiet fondamentali billi l-indaġni nagħmluha waħda mġebbda dwar x'jista' forsi jmur ħażin f'possibilitajiet remoti.

31. Kif ġà kellha okkażjoni tosserva din il-qorti[8] trid tinżamm proporzjonalità bejn il-ħtieġa ta' użu aħjar ta' riżorsi ġudizzjarji, min-naħa l-waħda, u li nilqgħu għal possibilitajiet x'aktarx remoti u ipotetiċi min-naħa l-oħra. F'kull każ, ma ntweriex illi xi wieħed mill-avukati fil-proċeduri quddiem it-Tribunal għandu xi rwol f'xi korp b'setgħat ta' dixxiplina fuq l-arbitru *qua* avukat u l-argumenti tal-attriċi għalhekk ma għandhom x'jaqsmu xejn mal-każ tagħha.

32. Din il-qorti għalhekk ma taqbilx mal-ewwel qorti illi l-possibilità li l-arbitru jkompli bil-prattika privata tiegħu tnaqqas – għall-inqas fil-każ tallum – mill-indipendenza u l-imparzjalità tat-Tribunal.

33. L-ewwel qorti kienet tal-fehma wkoll illi n-nuqqas ta' appell mid-deċiżjonijiet tat-Tribunal jikser il-jedd għal smigħ xieraq minn tribunal imparzjali u indipendenti. L-Avukat Ġenerali fisser hekk l-aggravju tiegħu kontra dan l-argument tal-ewwel qorti:

---

8 Ara *e.g.* Joseph Muscat *v.* Prim'Ministru *et*, Kost. 6 ta' Settembru 2010; *Untours Insurance Agency Limited et v.* Victor Micallef *et*, Kost. 25 ta' Jannar 2013,

"L-esponenti jirrileva wkoll li l-ewwel qorti ma kinitx korretta meta sabet li t-Tribunal mhuwiex konformi mal-garanziji ta' smigħ xieraq abbażi tal-fatt li jagħti sentenzi finali.

"L-esponenti jissottometti li l-proċedura stipulata fil-Kap. 308 diġà tipprovdi l-garanziji ta' smigħ xieraq u għalhekk mhuwiex rikjest mill-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni li jkun hemm bilfors dritt ta' appell. Illi għalkemm il-Kap. 308 ma jipprovdix dritt ta' appell, madankollu fl-artikolu 10(7) jipprovdi li '*(7) Minkejja d-disposizzjonijiet tas-subartikolu (6), it-Tribunal għandu s-setgħa li f'kull żmien jagħti, fuq it-talba ta' kull waħda mill-partijiet, interpretazzjoni tad-deċiżjoni jew xi punti deċiżi fiha, u jikkorreġi kull żball f'xi deċiżjoni jew iżid dak li jkun tħalla barra mid-deċiżjoni*'. Illi dan ifisser li s-subinċiż (6) huwa mxellef b'dak provdut fis-subinċiż (7) u għalhekk wieħed ma jistax jgħid li ma hemm l-ebda dritt ta' appell u dan peress li jeżisti dritt ta' appell quddiem l-istess Tribunal fis-sens li jekk parti tħoss li hemm żball fid-deċiżjoni, l-istess parti tista' titlob lit-Tribunal sabiex jikkorreġi kull żball f'xi deċiżjoni jew sabiex it-Tribunal iżid dak li jkun tħalla barra mid-deċiżjoni. Illi wieħed irid ipoġġi kollox fil-kuntest partikolari li fih jopera t-Tribunal u *cioè* li l-kwistjonijiet li jkollu quddiemu huma prettament dawk ta' qsim ta' wirt u *cioè* li l-provi huma limitati għad-diviżjoni ta' eredità u ma jikkomprendix litiġju fejn hemm apprezzament ta' fatti u punti legali li jistgħu jkunu kemmxejn kumplikati. Illi l-funzjoni tat-Tribunal huwa biss li tanalizza t-testmenti, tillikwida l-eredità u taqsam l-eredità skont il-kwoti stabbiliti fit-testmenti.

"Illi *inoltre* l-prinċipju ta' dritt għal aċċess għall-qrati mhuwiex dritt assolut u dan id-dritt huwa wieħed li jista' jiġi assoġġettat għal ċerti modalitajiet u limitazzjonijiet. Illi fis-sentenza fl-ismijiet Berger v. France deċiża mill-Qorti Ewropeja fil-21 ta' Mejju 2003 ġie osservat illi '*30. The Court reiterates that the "right to a court", of which the right of access is one aspect, is not absolute; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard*'."

34. L-attriċi wieġbet hekk:

"… … … l-esklussività tat-Tribunal dwar Qsim ta' Wirt tassumi dimensjoni aktar flagranti għad-drittijiet tal-esponenti meta wieħed iqis li l-artikolu 10(6) tal-Kap. 308 jippreskrivi li '*Id-deċiżjoni mogħtija mit-Tribunal tkun finali u konkluživa*' li jfisser li l-werriet minoritarju (jew werrieta minoritarji), li jkun ġie sfurzat bit-taħrika quddiem dak it-Tribunal, jintiliflu d-dritt ta' appell quddiem il-qrati ordinarji.

"L-appellant jipprova jxejjen il-gravità ta' dan in-nuqqas billi jikkwota l-artikolu 10(7) tal-Kap. 308, li jitratta dwar interpretazzjoni, korrezzjonijiet u/jew *ab omissa decisione* mid-deċiżjonijiet tat-Tribunal. B'kull dovut rispett, bl-ebda twessigħ tal-immaġinazzjoni ma tista' l-proċedura kontemplata taħt l-artikolu 10(7) titqies bħala dritt ta' appell. Bl-ebda mod ma tista' tiġi kkumparata ma' eżami jew apprezzament mill-ġdid tal-fatti u tal-liġi minn ġudikant u qorti estraneja għat-Tribunal. L-appellant ikompli jippekka serjament fl-argument tiegħu meta jgħid illi l-kwistjonijiet sollevati quddiem it-Tribunal ma jikkomprendux litiġju fejn hemm apprezzament ta' fatti u punti legali li jistgħu ikunu kemmxejn kumplikati. Finalment. l-appellant iqajjem il-punt li d-dritt ta' aċċess għall-qrati mhuwiex dritt assolut, li wkoll hija fiha nnifisha dikjarazzjoni żbaljata.

"… … … l-esponenti hija konxja li skont pronunzjamenti tal-Qorti Ewropeja għad-Drittijiet tal-Bniedem, l-artikolu 6(1), filwaqt li jiggarantixxi aċċess għal qorti jew tribunal, ma jiggarantixxix – strettament – dritt ta' appell. Madankollu, din l-onorabbli qorti, bhal kull qorti oħra, hija fid-dover li tanalizza b'mod ħolistiku l-fattispeċje ta' dan il-każ, b'mod partikolari jekk in-nuqqas ta' dritt ta' appell minn deċiżjonijiet ta' dan it-Tribunal – meta jittieħed in konsiderazzjoni l-kwistjonijiet kollha ġà sollevati u li għad iridu jiġu sollevati; u l-fatt li jeżisti nuqqas ta' trattament paritarju fil-każ fejn kawżi tal-istess għamla u xorta jinstemgħu quddiem it-Tribunal meta mqabbel ma' dawk quddiem il-qorti ordinarja – jilledux id-dritt ta' aċċess għall-qrati u konsegwentement id-dritt għal smigħ xieraq."

35. L-attriċi mbagħad tiċċita sentenzi ta' din il-qorti u tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem dwar dritt ta' aċċess għal qorti, u tkompli hekk:

"Illi għal kuntrarju tas-sitwazzjoni li tavvera ruħha fl-Att dwar Tribunal għal Talbiet Żgħar (Kap. 380, artikolu 8) u fl-Att dwar l-Arbitraġġ (Kap. 387, artikolu 15(11A)), li minkejja f'dan tal-aħħar il-proċeduri jistgħu jkunu sfurzati xorta hemm ir-rimediu tal-appell, ma jeżisti assolutament l-ebda dritt ta' appell mid-deċiżjonijiet tat-Tribunal dwar Qsim ta' Wirt. Illi b'kull rispett dovut ma huwiex mifhum u lanqas ma ġie ppruvat mill-appellant li jeżisti xi għan leġittimu u/jew proporzjonalità fil-fatt li d-deċiżjonijiet tat-Tribunal huma finali u inappellabbli."

36. Din il-qorti ma tistax taqbel mal-Avukat Ġenerali illi d-disposizzjonijiet tal-art. 10(7) tal-Kap. 308 minnu ċitati huma

ekwivalenti għal dritt ta' appell. Madankollu taqbel illi dan ma huwiex każ fejn dritt ta' appell huwa meħtieġ biex jagħmel tajjeb għan-nuqqas ta' indipendenza u imparzjalità ta' tribunal tal-ewwel grad[9] billi, għar-raġunijiet mogħtija fuq, ma ntweriex illi t-Tribunal ma jagħtix garanziji biżżejjed ta' indipendenza u imparzjalità.

37. Is-sentenzi tal-qorti ewropea ċitati mill-attriċi huma dwar dritt ta' aċċess għal qorti, mhux dwar dritt ta' aċċess għal istanza ta' appell. Jekk it-Tribunal jagħti garanziji biżżejjed ta' indipendenza u imparzjalità, l-aċċess għal qorti huwa mogħti permezz ta' aċċess għat-Tribunal. La l-Kostituzzjoni u lanqas il-Konvenzjoni[10] ma jagħtu dritt fondamentali għal appell. Li tgħid il-ġurisprudenza tal-qorti ewpropea hu illi, fejn hemm dritt ta' appell mogħti mil-liġi domestika, it-tribunal fil-grad ta' appell għandu jagħti garanziji ta' smigħ xieraq[11]; dan, iżda, ma jfissirx illi għandu jkun hemm dak id-dritt ta' appell.

38. Din il-qorti għalhekk ma taqbilx mal-ewwel qorti illi n-nuqqas ta' dritt ta' appell iwassal għal ksur tal-jedd għal smigħ xieraq.

---

9 Ara *e.g.* Le Compte, Van Leuven u De Meyere *v.* Il-Belġju, Q.E.D.B. 23 ta' Ġunju 1981.

10 L-art. 2 tas-Seba' Protokoll tal-Konvenzjoni jagħti dritt ta' appell minn sejbien ta' ħtija f'materja kriminali.

11 Ara *e.g.* Delcourt *v.* il-Belġju, Q.E.D.B. 17 ta' Jannar 1070.

39. L-attriċi tkompli ssemmi fatturi oħra li, fil-fehma tagħha, jxejnu l-indipendenza u l-imparzjalità tat-Tribunal. Fost dawn hemm illi l-Kap. 308 ma jgħid xejn speċifiku dwar il-kwalifiki li għandu jkollu l-arbitru, u n-nuqqas ta' garanzija dwar rimunerazzjoni:

> "… … … għal kuntrarju ta' għadd ta' liġijiet oħra, il-Kap. 308 huwa sieket fejn si tratta l-kwalifiki tal-arbitru (ħlief li jrid ikun "idoneju" u ma jistax ikun deputat parlamentari), eżempju li jrid ikun membru mill-avukatura li pprattika fil-qrati għal numru ta' snin, speċifikat fil-ligi. Dan ifisser li tekinikament l-arbitru jista' jkun kwalunkwe persuna li jogħġbu jinnomina l-President ta' Malta fuq parir tal-Prim' Ministru. Għalhekk l-esekuttiv għandu flessibilità ferm aktar usa' meta jiġi biex jaħtar arbitri fuq dan it-Tribunal.
>
> "… … …
>
> "Importanti ukoll il-fatt li l-onorarju tal-arbitru, minkejja li huwa dak iffissat għall-periti legali u periti oħra taħt il-Kap. 12, jista' faċilment jinbidel minn żmien għal żmien għad-diskrezzjoni tal-esekuttiv."

40. Huwa minnu illi l-ħatra ta' arbitri mingħajr kwalifiki meħtieġa tista' ddgħajjef l-indipendenza tat-Tribunal, għax arbitru li ma jkollux tagħlim biżżejjed dwar il-materja li dwarha jrid jiddeċiedi jkollu jiddependi fuq ħadd ieħor biex ikun jista' jimxi. Madankollu, kif ġà ntqal fuq[12], il-prassi kostanti kienet dejjem li jinħatru arbitri ta' kompetenza u esperjenza, u b'ebda mod ma ntwera li ma ġarax hekk ukoll fil-każ tal-attriċi. L-istess jingħad dwar ir-rimunerazzjoni; wara kollox l-esekuttiv ma għandu ebda interess li jhedded li jnaqqas ir-rimunerazzjoni tal-arbitru bil-ħsieb li jinfluwenzah jiddeċiedi mod u mhux ieħor f'kawża bejn privati li fiha l-esekuttiv ma jkollu ebda interess.

12 Para. **Error! Reference source not found.**, *supra*.

41. Fattur ieħor li, fil-fehma tal-attriċi, jwassal għall-ksur tal-jedd għal smigħ xieraq quddiem tribunal imparzjali u indipendenti huwa dak imsemmi fit-tieni aggravju tal-appell inċidentali tagħha, li fissritu hekk:

> "Illi t-tieni aggravju tal-esponenti huwa msejjes fuq il-fatt li l-ewwel qorti ma kkunsidratx il-kwistjoni tal-esklussività tat-Tribunal ta' Arbitraġġ dwar Qsim ta' Wirt, sollevata mill-esponenti fir-rikors promotur u fin-nota ta' sottomissjonijiet tagħha.
>
> "Magħdud mal-aggravji tan-nuqqas ta' independenza u imparzjalità u n-nuqqas ta' appell, l-esponenti tqis illi l-esklussività tat-Tribunal li jisma' u jiddeċiedi kawżi ta' diviżjoni ta' wirt skont l-artikolu 3 tal-Kap. 308, jew aħjar, l-imposizzjoni tal-werrieta maġġoritarji fuq il-werriet minoritarju u l-konsegwenzjali rikorrenza lit-Tribunal, hija wkoll raġuni pjuttost serja u gravi għalfejn il-Kap. 308 innifsu jilledi d-dritt għal smigħ xieraq taħt l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.
>
> "… … … l-appellant [Avukat Ġenerali] ikkwota estensivament mis-sentenzata <u>*Untours Insurance Agency Ltd v.* Victor Micallef</u> sabiex jasal għal punt li "arbitraġġ mandatorju" ma jiliedix id-dritt ta' smigħ xieraq. Iżda … … … l-esponenti tqis li f'dik is-sentenza din l-onorabbli qorti għamlet *proviso* importantissirnu u dan fis-sens li arbitraġġ mandatorju ma jilledix id-dritt għal smigħ xieraq kemm-il darba l-kategorija tat-tilwima tkun ta' natura anqas sensittiva minn oħrajn; u dan sabiex ma jinħlewx ħin u riżorsi għall-qrati ordinarji fuq dawk il-kwistjonijiet "anqas sensittivi" bil-għan ta' ġustizzja aktar effiċjenti u spedjenti. Dan ċertament li ma huwiex il-każ, kif jipprova jpinġi l-appellant, fir-rigward tat-tilwimiet li jaqgħu taħt il-kompetenza esklussiva tat-Tribunal, li jistgħu jittrattaw dwar diviżjoni ta' assi u proprjetà li jammontaw għal eluf kbar, forsi anke miljuni ta' euro.
>
> "Magħdud ma' dan, irid jingħad ukoll illi għal kuntrarju tas-sitwazzjoni taħt l-Att dwar l-Arbitraġġ, fejn l-arbitraġġ huwa mandatorju kemm għall-attur u kemm għall-konvenut, jew kif kien sa żmien reċenti bit-Tribunal Ekklezjastiku, fejn kwalunkwe parti fit-tilwima setgħet tipproċedi quddiem dak it-Tribunal, l-arbitraġġ in kwistjoni huwa sfurzat fuq parti waħda biss: il-werriet minoritarju.
>
> "Dan ifisser illi, fil-verità, il-werriet maġġoritarju għandu l-għażla li jirrikorri għall-qrati ordinarji jew għat-Tribunal, mentri l-werriet minoritarju, minkejja li teknikament huwa jista' jiftaħ proċeduri quddiem il-qrati ordinarji, jibqa' dejjem soġġett għad-deċiżjoni

tal-werriet maġġoritarju għaliex dan tal-aħħar jista' jitlob li l-proċeduri jinstemgħu mit-Tribunal. Kemm-il darba ssir talba bħal din mill-werriet maġġoritarju, il-werriet minoritarju m'għandu l-ebda għażla ħlief li jbaxxi rasu għaliha. Din hija l-unika interpretazzjoni li tista' titnissel mill-artikolu 3 tal-Kap. 308, b'mod partikolari is-sub-inċiżi (2) sa (4) … … …

"Illi għalhekk ma teżisti ebda ugwaljanza bejn il-partijiet fil-għażla tal-*forum* ġudizzjarju f'tilwimiet li jolqtu d-diviżjoni ta' proprjetà derivanti minn wirt.

"… … …

"Illi mingħajr preġudizzju għal punti fuq sollevati, l-esponenti tqis li fiċ-ċirkostanzi kollha tal-każ, u l-mod kif l-esklussività hija imposta unilateralment fuq parti waħda, tali esklussività tat-Tribunal ukoll jilledi d-dritt għal smigħ xieraq u għalhekk messu ġie dibattut u definit mill-ewwel qorti. *Multo magis* meta l-appellant qed jippretendi li l-proċeduri quddiem it-Tribunal għandhom jitħallew ikomplu qabel ma tkun tista' tiġi proposta azzjoni bħal din. L-esponenti terġa' tenfasizza mill-ġdid illi l-aggravji tagħha ma humiex imsejsa biss fuq il-kwistjoni ta' nuqqas ta' independenza u imparzjalità tat-Tribunal iżda anke fuq bażi oħra, fosthom din appena trattata f'dan l-aggravju."

42. Essenzjalment l-argumenti tal-attriċi huma (i) illi quddiem it-Tribunal jistgħu jinstemgħu kawżi "sensitivi" għax ta' valur kbir, u (ii) illi ma hemmx *equality of arms* għax l-għażla li l-każ jinstema' quddiem it-Tribunal minflok quddiem il-qorti hija biss tal-werriet jew werrieta li għandhom l-akbar ishma, li jistgħu wkoll jieħdu quddiem it-Tribunal kawża ġà mibdija minn werriet "minoritarju" quddiem il-qorti.

43. Il-jedd li jagħtu l-art. 39 tal-Kostituzzjoni u l-art. 6 tal-Konvenjoni huwa għal aċċess għal "qorti jew awtorità oħra ġudikanti mwaqqfa b'liġi" fil-każ tal-Kostituzzjoni u għal "tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi" fil-każ tal-Konvenzjoni; sakemm l-"awtorità ġudikanti" tagħti garanziji ta' indipendenza u

imparzjalità, ma huwiex meħtieġ illi tkun "qorti" fis-sens klassiku tal-kelma[13]. Il-fatt li t-Tribunal għandu ġurisdizzjoni "esklużiva", għalhekk, ma jċaħħadx minn aċċess għal qorti.

44. Għalkemm imbagħad huwa minnu illi l-għażla li jressqu l-kawża quddiem it-Tribunal hija f'idejn il-werrieta "maġġoritarji" fil-valur tal-ishma jew fin-numru, dan ma jagħtihomx vantaġġ proċedurali quddiem it-Tribunal, għax il-werrieta kollha għandhom l-istess jedd li jinstemgħu u li jressqu xhieda. Ma jistax jingħad, għalhekk, illi l-werrieta "minoritarji" jġarrbu xi nuqqas ta' *equality of arms* għax il-werrieta l-oħra jagħżlu illi l-każ jinstema' quddiem it-Tribunal flok quddiem il-qorti.

45. Dwar in-natura "sensitiva" tal-kawżi quddiem it-Tribunal, il-qorti tosserva illi s-"sensitività" tiddependi aktar fuq l-interess illi jista' jkollu l-esekuttiv fil-materja milli fil-valur tal-meritu. Fil-każ ta' Frendo Randon il-materja quddiem il-Bord ta' Arbitraġġ dwar Artijiet kienet "sensitiva" għall-gvern – li kellu s-setgħa jaħtar il-membri tekniċi tal-bord – għax il-bord jiddeċiedi kemm iħallas il-gvern għall-artijiet li jieħu, u għalhekk il-gvern kellu interess dirett; fil-każ ta' qsim ta' wirt bejn privati, l-esekuttiv ma għandu ebda interess u ma hemmx għalhekk it-tentazzjoni li jinfluwenza d-deċiżjoni billi jinqeda bis-setgħa li jġedded jew ma jġeddidx il-ħatra, possibilità li kienet deċiżiva fil-każ ta' Frendo Randon.

[13] Ara Campbell u Fell *v.* Ir-Renju Unit, Q.E.D.B. 28 ta' Ġunju 1984, para. 76.

46. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti hija tal-fehma illi ma ntweriex illi l-proċeduri quddiem it-Tribunal fil-każ tal-attriċi jiksru l-jedd tagħha għal smigħ xieraq quddiem tribunal imparzjali u indipendenti.

47. Għal dawn ir-raġunijiet t-tieni aggravju tal-Avukat Ġenerali għandu jintlaqa' u t-tieni aggravju tal-attriċi fl-appell inċidentali tagħha għandu jiġi miċħud. Fid-dawl ta' din id-deċiżjoni, l-aħħar aggravju tal-Avukat Ġenerali – dak dwar ir-rimedju – ma jibqax relevanti u l-qorti għalhekk ma hijiex sejra tqisu.

48. Il-qorti għalhekk tiċħad l-appell inċidentali tal-attriċi u tilqa' dak ewlieni tal-konvenut ħlief dwar l-eċċezzjoni ta' intempestività; tirriforma s-sentenza appellata billi tikkonfermaha fejn ħelset lill-Prim Ministru mill-ħarsien tal-ġudizzju u ċaħdet l-eċċezzjoni ta' intempestività, tħassarha fejn sabet ksur tal-jedd imħares taħt l-art. 39 tal-Kostituzzjoni u l-art. 6 tal-Konvenzjoni, u tħassarha wkoll fejn ordnat illi jieqfu l-proċeduri fl-ismijiet Mary Axiaq *et v.* Luigia Attard (rikors numru 5/2003) quddiem it-Tribunal.

49. L-ispejjeż, kemm tal-ewwel grad u kemm tal-appell, relativi għall-eċċezzjoni ta' intempestività jħallashom l-Avukat Ġenerali; l-

ispejjeż l-oħrajn, fosthom l-ispejjeż tal-Prim Ministru, tħallashom l-attriċi.

| | | |
|---|---|---|
| Silvio Camilleri<br>President | Giannino Caruana Demajo<br>Imħallef | Noel Cuschieri<br>Imħallef |

Deputat Reġistratur
df