QORTI KOSTITUZZJONALI

IMHALLFIN

ONOR. GEOFFREY VALENZIA B.A., LL.D.
AGENT PRESIDENT
ONOR. GIANNINO CARUANA DEMAJO LL.D
ONOR. GINO CAMILLERI LL.D.

Seduta ta'nhar il-Gimgha 5 ta' Ottubru 2001

Numru 1

Rikors Numru: 736/00

Onorevoli Imhallef Dottor Anton Depasquale LL.D.

vs

Avukat Generali

Il-Qorti,

PRELIMINARI

Rat ir-rikors ta' l-attur ipprezentat fil-25 ta' Frar, 2000, li bih espona:-

"1. Illi quddiem l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali komposta mill-Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco

Depasquale u Dottor Albert Magri, hemm pendenti proceduri ta’ appell fl-ismijiet “L-Onor Imhallef Dr. Anton Depasquale versus l-Onor. Prim’Ministru” (Citaz. Nru. 780/95);

2. Illi fl-udjenza ta’ l-4 ta’ Mejju, 1999, fl-istess proceduri l-esponent ta l-eccezzjoni ta’ rikuza ta’ l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale a tenur ta’ l-artikolu 734 (1)(e) tal-Kapitolu 12;

3. Illi fl-udjenza ta’ llum stess fl-istess proceduri l-esponent ta tliet eccezzjoniet ta’ rikuza ta’ l-imsemmija tliet imhallfin komponenti l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali, zewg eccezzjonijiet minnhom a tenur ta’ l-artikolu 734(1)(e) tal-Kapitolu 12 u l-ohra a tenur ta’ l-artikolu 734(1)(d)(i) u (d)(ii) ta’ l-istess Kapitolu 12;

4. Illi l-artikolu 738(2) tal-Kapitolu 12 jiddisponi illi “Fil-kazijiet li fihom il-qorti hija kkostitwita b’izjed minn imhallef wiehed, l-imhallfin kollha, u fosthom l-imhallef irrikuzat, jiddeciedu fuq l-eccezzjoni ta’ rikuza, u meta hemm dubju jekk ir-raguni migjuba ghall-astensjoni hiex tajba jew le, l-imhallfin kollha, fosthom l-imhallef li jkun gie dik ir-raguni jiddeciedu fuq ir-raguni ta’ rikuza jew ta’ astensjoni”;

5. Illi l-ligi procedurali Maltija ghalhekk tirrikjedi illi l-imsemmija eccezzjoni ta’ rikuza moghtija mill-esponent kontra l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale wahdu tigi deciza mill-imhallfin komponenti Qorti Kostituzzjonali, fosthom l-istess Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale, u illi l-imsemmija eccezzjonjiet ta’ rikuza kontra t-tliet imhallfin komponenti l-istess Qorti Kostituzzjonali tigi deciza minnhom stess;

6. Illi ghalhekk l-esponent ma jistax ikollu smiegh xieraq minn Tribunal indipendenti u imparzjali fir-rigward ta’ l-istess eccezzjonijiet ta’ rikuza, u dana bi ksur ta’ l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta’ l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.

Ghaldaqstant l-esponent jitlob umilment ili dina l-Onorabbli Qorti joghgobha taghtih ir-rimedji kollha xierqa biex tizgura t-twettieq ta’ l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta’ l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja ghal-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-

Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, billi fost l-ohrajn (1) tiddikjara illi l-artikolu 738 (2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta, in kwantu jiddisponi illi fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandu jippartecipa l-imhallef irrikuzat, ma jaghtix garanzija ta' smiegh xieraq minn tribunal indipendenti u imparzjali; (2) tiddikjara ghaldaqstant null u bla effett l-imsemmi artikolu 738(2) in kwantu jiddisponi illi fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandu jippartecipa l-imhallef irrikuzat; (3) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandux ikun l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale illi jippartecipa fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza moghtija kontra tieghu wahdu mill-esponent fil-proceduri ta' appell fuq imsemmija; (4) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandhomx ikunu l-Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri illi jiddeciedu huma stess fuq l-eccezzjonijiet ta' rikuza moghtija kontra taghhom mill-esponent fl-istess proceduri ta' appell; u (5) taghti lill-esponent kull rimedju iehor li jidhrilha xieraq u opportun;

Bl-ispejjez".

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali pprezentata fl-20 ta' Marzu, 2000, a fol. 8 tal-process, li biha espona;

"Illi l-kwistjoni de quo hi incident li qam f'appell quddiem il-Qorti Kostituzzjonali u hi proprju dik il-Qorti li ghandha gurisdizzjoni tiehu konjizzjoni ta' l-istess;

Illi f'kull kaz din il-Qorti ma ghandhiex gurisdizzjoni tiddeciedi b'mod li torbot lill-Qorti Kostituzzjonali;

Illi fil-mertu l-Qorti Kostituzzjonali hi tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'ligi li jista' u qieghed fil-fatt jaghti smiegh xieraq lir-rikorrent u ghalhekk it-talbiet tar-rikorrent ghandhom jigu michuda bl-ispejjez kontra tieghu;

Illi t-talbiet kif formulati mir-rikorrent huma sintomatici tal-vessatorjeta' tal-procedura minnu inizjata. Fil-waqt li r-rikorrent seta' jqajjem il-kwistjoni quddiem il-Qorti Kostituzzjonali li ma ghandha ebda interess, naha jew ohra,

fil-validita' ta' l-artikolu 738 (2) ghogbu minflok jintavola din il-procedura fejn qieghed jitlob li jigi dikjarat null l-artikolu in kwistjoni bla ma qieghed jitlob direttiva dwar min ghandu jiddeciedi l-eccezzjoni ta' rikuza biex b'hekk il-proceduri ta' l-appell tieghu jigu incampati biex is-sentenza kontra tieghu tal-prim'istanza ma ssir qatt *res judicata"*.

Rat ir-rikors ta' l-atturipprezentat fis-27 ta' April, 2000, a fol 42 tal-process li bih espona illi:-

"Fil-25 ta' Frar, 2000, huwa pprezenta r-rikors promotur fuq citat illi permezz tieghu huwa talab *inter alia* illi dina l-Onorabbli Qorti joghgobha "(3) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandux ikun l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale illi jippartecipa fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza moghtija kontra tieghu wahdu mill-esponent fil-proceduri ta' appell fuq imsemmija; [u] (4) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandhomx ikunu l-Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri illi jiddeciedu huma stess fuq l-eccezzjonijiet ta' rikuza moghtija kontra taghhom mill-esponent fl-istess proceduri ta' appell";

Illi permezz ta' provvediment moghti fit-3 ta' April, 2000, fil-procedura ta' appell imsemmija fl-ewwel paragrafu tar-rikors promotur fuq citat, l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali komposta mill-Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri effettivament iddecidiet l-eccezzjonijiet kollha ta' rikuza msemmija fit-tieni u fit-tielet paragrafi ta' l-istess rikors promotur;

Illi ghalhekk huwa mehtieg illi c-citati talbiet enumerati (3) u (4) fl-istess rikors promotur jigu modifikati;

Ghaldaqstant l-esponent jitlob bir-rispett illi dina l-Onorabbli Qorti joghgobha tordna illi l-kelma "ghandux" fl-imsemmija talba enumerata (3) tigi sostitwita bil-kelma "kellux" u illi l-kelma "ghandhomx" fl-imsemmija talba enumerata (4) tigi sostitwita bil-kelma "kellhomx".

Rat id-digriet tat-30 ta' Mejju, 2000 a fol 57 tal-process li jghid hekk:-

> "Meta ssejjah ir-rikors deher ir-rikorrent assistit minn Dr. Edgar Depasquale u l-Avukat Generali li ddikjara li ma sabx oggezzjoni ghar-talba maghmula mill-istess rikorrent tieghu tas-27 ta' April, 2000;
>
> Il-Qorti ghalhekk tilqa' t-talba u tordna l-korrezzjoni mitluba;
>
> Ir-rikors gie trattat fuq it-tape;
>
> Ir-rikors huwa diferit ghall-14 ta' Lulju, 2000, ghas-sentenza".

Rat is-sentenza tal-Qorti Prim Awla li tghid hekk:-

> "Il-Qorti,
>
> Rat ir-rikors promotur tal-25 ta' Frar 2000 fejn ir-rikorrent jilmenta illi ma jistax ikollu smiegh xieraq minn tribunal indipendenti w imparzjali u dana bi ksur ta' l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta' l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.
>
> L-ilment tar-rikorrent huwa bbazat fuq dak li jipprovdi l-Artikolu 738 (2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta fir-rigward ta' proceduri quddiem qorti kolleggjalment komposta fejn jigi rekuzat wiehed jew aktar mill-Imhallfin komponenti dik il-Qorti. F'dan il-kaz il-Qorti hija l-Qorti Kostituzzjonali komposta mill-Onorevoli Imhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Alberto Magri fil-proceduri fl-Appell li hemm pendenti fil-kawza fl-ismijiet "L-Onorevoli Imhallef Dottor Anton Depasquale vs L-Onorevoli Prim Ministru" (Citazzjoni Numru 780/95).
>
> Ir-rikorrenti jsostni illi l-istess Artikolu 738 (2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta li jipprovdi illi f'decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandhom jippartecipaw ukoll l-imhallfin li fir-rigward taghhom tkun inghatat din l-eccezzjoni ma jaghtix garanzija ta' smiegh xieraq minn tribunal indipendenti w imparzjali u ghalhekk apparti minn din id-dikjarazzjoni qed jitlob ukoll lil din il-Qorti:

"(2) tiddikjara ghaldaqstant null u bla effett l-imsemmi Artikolu 738 (2) in kwantu jiddisponi illi fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandu jippartecipa l-imhallef irrikuzat;
(3) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandux ikun l-Onorevoli Imhallef Dottor Franco Depasquale illi jippartecipa fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza moghtija kontra tieghu wahdu mill-esponent fil-proceduri ta' appell fuq imsemmija;

(4) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandhomx ikunu l-Onorevoli Imhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri illi jiddeciedu huma stess fuq l-eccezzjonijiet ta' rikuza moghtija kontra taghhom mill-esponent fl-istess proceduri ta' appell; u

(5) taghti lill-esponent kull rimedju iehor li jidhrilha xieraq u opportun."

Il-kawza giet assenjata lil din il-Qorti kif presjeduta fl-1 ta' Marzu 2000 wara li kien astjena milli jiehu konjizzjoni taghha l-Onorevoli Imhallef Dottor Patrick Vella u giet appuntata ghas-smiegh ghas-27 ta' Marzu 2000.

L-intimat Avukat Generali ghamel risposta fl-20 ta' Marzu 2000. Apparti illi jsostni illi, fil-meritu, il-Qorti Kostituzzjonali hi tribunal indipendenti w imparzjali mwaqqfa b'ligi u qieghdha taghti smiegh xieraq lir-rikorrenti jqajjem zewg eccezzjonijiet li huma ta' natura preliminari u li allura jridu jigu decizi minn din il-Qorti qabel ma jigi nvestigat il-meritu proprju tal-kaz.

"Illi l-kwistjoni de quo hi incident li qam f'appell quddiemil-Qorti Kostituzzjonali u hi proprju dik il-Qorti li ghandha gurisdizzjoni tiehu konjizzjoni ta' l-istess;

Illi f'kull kaz din il-Qorti ma ghandhiex gurisdizzjoni tiddeciedi b'mod li torbot lill-Qorti Kostituzzjonali."

Fis-seduta tas-27 ta' Marzu 2000 ir-rikorrenti talab, u gie lilu koncess, il-fakolta' li jaghmel nota ta' osservazzjonijiet.

Din in-nota saret fis-27 ta' April 2000 u ghaliha saret nota responsiva fis-26 ta' Marzu 2000 filwaqt illi l-kawza giet finalment trattata fis-seduta tat-30 ta' Mejju 2000 u mhollija ghas-sentenza liema sentenza sejra tinghata llum.

Ikkunsidrat:-

1. <u>Dwar l-ewwel eccezzjoni preliminari ta' l-Avukat Generali</u>.

Fl-ewwel lok din il-Qorti thoss illi ghandha tirrileva illi, kuntrarjament ghal dak indikat mill-Avukat Generali, dan ir-rikors kostituzzjonali ma jirreferiex "ghal xi incident" li seta' inqala' fl-andament tal-proceduri quddiem il-Qorti Kostituzzjonali. Kieku kien hekk l-analogija minnu maghmulha mal-provvedimenti li tista' tiehu Qorti ta' l-Appell fi proceduri pendenti quddiemha kienet tkun analogija siewja. Ghall-kuntrarju pero' dan ir-rikors jittratta allegat ksur tad-drittijiet fundamentali ta' l-istess rikorrenti, drittijiet li huma protetti sew bil-Kostituzzjoni sew bil-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem. Dan l-allegat ksur, skond ir-rikorrenti, jiskatta minn Artikolu tal-ligi li jmur kontra dawn l-istess drittijiet tieghu. Gustament ghalhekk ir-rikorrenti segwa dak li tghid l-istess Kostituzzjoni dwar il-forum kompetenti fejn ghandhom jitressqu dawn l-ilmenti.

"*Bla hsara ghad-disposizzjonijiet tas-sub-artikoli 6 u 7 ta' dan l-Artikolu kull persuna li tallega li xi wahda mid-disposizzjonijiet ta' l-Artikoli 33 sa 54 (maghdudin) ta' din il-Kostituzzjoni tkun giet, tkun qed tigi jew tkun x'aktarx ser tigi miksura dwarha, ... omissis ... tista', bla hsara ghal kull azzjoni ohra dwar l-istess haga li tkun tista' ssir legalment, titlob lill-Prim'Awla tal-Qorti Civili ghal rimedju.*"
(Artikolu 46 (1) tal-Kostituzzjoni).

Jidher car minn dan l-Artikolu li kull ma huwa rikjest huwa li persuna tallega li xi wiehed mid-drittijiet fundamentali taghha sejrin jigu mittiefsa u dan huwa sufficjenti biex titlob lill-Prim'Awla biex tiehu konjizzjoni ta' l-ilment taghha.

Is-sub-artikolu (2) ta' l-Artikolu 46 imbaghad jissana l-gurisdizzjoni ta' l-istess Prim'Awla f'din il-materja:

"*Il-Prim'Awla tal-Qorti Civili ghandu jkollha gurisdizzjoni originali li tisma' u tiddeciedi kull talba maghmulha minn xi persuna skond is-sub-artikolu (1) ta' dan l-Artikolu, u tista' taghmel dawk l-ordnijiet, tohrog dawk l-atti u taghti dawk id-direttivi li tqis xierqa sabiex twettaq, jew tizgura t-twettiq ta' kull wiehed mid-disposizzjonijiet ta' l-imsemmija Artikoli 33 sa 45 (maghdudin) li ghal protezzjoni taghhom tkun intitolata dik il-persuna*".

Huwa minnu illi jezisti wkoll il-provvediment tas-sub-artikolu (3) ta' l-istess Artikolu 46 u skond dan is-sub-artikolu din il-Qorti jidhrilha illi l-Qorti Kostituzzjonali setghet hija stess iddisponiet

mill-meritu ta' dan ir-rikors. Il-Qorti Kostituzzjonali pero' ghazlet li ma taghmilx hekk u filwaqt illi gustament iddecidiet li ma tissopprasjediex fil-proceduri pendenti quddiemha kienet hija stess li rrikonoxxiet id-dritt ta' l-istess rikorrenti biex jipprocedi f'dawn il-proceduri odjerni. Ukoll fil-fehma ta' din il-Qorti dan il-pronunzjament tal-Qorti Kostituzzjonali minkejja illi, probabbilment, kif gie deskritt mill-Avukat Generali huwa rizultat ta' *over cautiousness* huwa wkoll l-interpretazzjoni legali korretta tas-sub-artikoli komponenti l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni. Is-sub-artikolu (3) fl-ordinament guridiku prezenti taghna infatti ghandu jigi interpretat bhala li jaghti gurisdizzjoni lill-Prim'Awla tal-Qorti Civili f'Sede Kostituzzjonali u lill-Qorti Kostituzzjonali biex jiddeterminaw kwistjonijiet li jqumu quddiemha dwar il-ksur ta' xi wahda mid-disposizzjonijiet ta' l-Artikoli 33 sa 45. Mhux hekk invece Qrati ohra li ma ghandhomx din il-gurisdizzjoni u "ghandhom" jibghatu l-kwistjoni quddiem il-Prim'Awla tal-Qorti Civili f'Sede Kostituzzjonali. Din il-gurisdizzjoni pero' ma ghandhiex u ma tistax tigi interpretata b'mod illi twassal biex iccahhad id-dritt moghti lill-individwu taht is-sub-artikolu (1) ta' l-istess Artikolu 46.

Dan il-principju huwa konformi mhux biss ma' l-Artikolu 95 tal-Kostituzzjoni izda wkoll mas-sub-artikolu (4) ta' l-istess Artikolu 46. Effettivament minkejja illi d-dritt ghad-doppio ezami mhuwiex proprju stabbiliet fil-Kostituzzjoni taghna u lanqas ma huwa kkunsidrat essenzjali mill-Qorti Ewropeja (hekk per ezempju bhal fil-kaz ta' "Mallia vs Onorevoli Prim Ministru" deciza fil-15 ta' Marzu 1996 fejn il-Qorti Kostituzzjonali kkwotat il-Qorti Ewropeja f'dan is-sens:

"*The right to appeal- appeal to a Higher Court, to a Court of Cassation or to a Constitutional Court is not laid down in the Convention not even in Article 6 (1). However if an appeal lies and if a decision is taken on whether it is well founded Article 6 (1) applies unabridged, provided that the Court is called to determine civil rights or obligations.*

The Convention does not oblige contracting states to institute several levels of jurisdiction ... a state which does not institute such Courts of Appeal or Cassation is required to ensure that persons amenable to the Law shall enjoy when before these Courts the fundamental guarantees contained in Article 6."
(Application 7211/75 - 6th October 1976).

Dan nonostante l-Qrati taghna dejjem ikkonsidraw dan id-dritt tad-doppio ezami bhala wiehed ta' importanza kbira biex

verament issir il-gustizzja u tidher li qieghdha ssir. Fil-fatt din il-Qorti ma taf b'ebda kaz iehor fl-ordinament guridiku ordinarju ta' pajjizna fejn dan id-dritt ma huwiex moghti hlief, u dan ghar-ragunijiet partikolari, ghall-provvediment tas-sub-artikolu (3) ta' l-Artikolu 428 tal-Kodici Kriminali, Kapitolu 9 tal-Ligijiet ta' Malta fejn l-Imhallef, f'dak il-kaz, fuq Appell mill-Qorti tal-Magistrati bhala Qorti ta' Gudikatura Kriminali jisma' il-kaz huwa stess fuq il-meritu.

Il-Kapitolu 319 tal-Ligijiet ta' Malta li bih l-Artikoli sostantivi tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali saru parti mil-Ligi ta' Malta fis-sub-artikoli 1, 2, 3 u 4 tieghu jelenka kwazi kelma b'kelma l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni li dwaru gia' saret riferenza.

Il-Qorti jidhrilha illi dawn il-konsiderazzjonijiet huma sufficjenti biex tichad l-ewwel eccezzjoni ta' l-intimat.

2. **<u>It-tieni eccezzjoni</u>** hija sa certu punt soggetta ghall-uhud mill-konsiderazzjonijiet maghmulha fir-rigward ta' l-ewwel eccezzjoni minkejja illi l-Qorti fehmet l-argumentazzjoni ta' l-Avukat Generali li din hija eccezzjoni separata u distinta.

Din il-Qorti pero' thoss li fit-trattazzjoni ta' dan ir-rikors ma hija sejra qatt tigi fis-sitwazzjoni legali kkontemplata mill-istess intimat fejn Qorti tkun qieghdha torbot Qorti ohra jew tissindika l-agir ta' dik il-Qorti u dana hlief ghat-tielet konsiderazzjoni li sejra ssir fir-rigward ta' din l-eccezzjoni u dana ghaliex:

1. Kwalunkwe decizjoni ta' din il-Qorti hija soggetta ghall-appell quddiem l-istess Qorti Kostituzzjonali;

2. Kienet l-istess Qorti Kostituzzjonali li bid-digriet taghha fuq citat fl-atti tal-kawza Citazzjoni Numru 780/95 kwazi stiednet lir-rikorrenti jipproponi l-proceduri odjerni u minkejja li dan forsi ghamlitu sforz ta' *over cautiousness* xorta ghamlitu b'riferenza li dana kien dritt sagrosant ta' l-istess rikorrenti;

3. Finalment u forsi ta' aktar rilevanza l-istess Qorti Kostituzzjonali hija hija stess marbuta bil-Kostituzzjoni u bil-provvedimenti li jittrattaw dwar id-drittijiet fundamentali tal-bniedem u l-ezami, fl-ewwel lok, jekk dik l-istess Qorti osservatx jew le dawn il-principji jrid isir, skond l-istess Kostituzzjoni, mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili f'Sede Kostituzzjonali.

Dan il-principju, wara kollox, gie rikonoxxut mill-Qorti Kostituzzjonali nnifisha mhux biss fis-sentenza "Cuschieri vs

Onorevoli Prim Ministru et" li giet ikkwotata mill-intimat izda wkoll f'sentenzi aktar ricenti bhal dik tal-"Perit Joseph Mallia vs Onorevoli Prim Ministru" tal-15 ta' Marzu 1996 fejn gie deciz illi:

"*Mhux allura bl-anomalija li Qorti ta' grad inferjuri tinvestiga l-operat tal-Qorti Kostituzzjonali - bhala Qorti ta' l-Ewwel Istanza - u dana taht id-dell tqil ta' akkuza li vvjolat id-drittijiet fundamentali tac-cittadin li hi fid-dover taghha li thares. Dana jinghad naturalment bla ma jitnaqqas xejn mill-valur tal-principju li kulhadd hu soggett ghall-istess ligi u li anke l-Qorti jew komponenti taghha jistghu jkunu msejha jirrispondu ghall-allegazzjoni ta' vjolazzjoni ta' drittijiet fundamentali. F'dan ir-rigward issir riferenza ghall-konsiderazzjoni ta' din il-Qorti fis-sentenza taghha fil-kawza fl-ismijiet "Lawrence Cuschieri vs Onorevoli Prim Ministru et" deciza fis-16 ta' April 1995.*"

Jidher, ghalhekk, li almenu f'dan l-istadju l-principji ta' "Cuschieri vs Prim Ministru" huwa stabbilit u accettat mill-Qorti Kostituzzjonali u din il-Qorti ma jidhrilhiex li ghandha tiddipartixxi minn dawn il-pronunzjamenti tant recenti tal-Qorti Kostituzzjonali fuq din il-materja partikolarment meta l-punt li huwa aktar problematiku ta' jekk tistax issir ritrattazzjoni quddiem dik il-Qorti mhuwiex punt meritu ta' dan ir-rikors.

Din it-tieni eccezzjoni ta' l-intimat ghalhekk hija wkoll michuda.

Fil-meritu, din il-Qorti kkunsidrat illi l-ezami li ried isir minna huwa jekk l-Artikolu li qed jigi attakkat u cioe' l-Artikolu 738 (2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta huwiex Artikolu li rizultat ta' dak li jipprovdi qed jimpedixxi milli r-rikorrent ikollu smiegh xieraq minn tribunal indipendenti w imparzjali (u zzid il-Qorti mwaqqfa b'ligi) u dana bi ksur ta' l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta' l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u dana kif dawn l-Artikoli gew interpretati mill-gurisprudenza kostituzzjonali taghna (vide f'dan ir-rigward il-kawza "Dr. Tonio Azzopardi vs Onorevoli Prim Ministru et" deciza mill-Qorti Kostituzzjonali fl-4 ta' Novembru 1992) u mill-Qorti Ewropea.

Mill-bidu, ghalhekk, irid jinghad illi l-ezami li trid finalment taghmel din il-Qorti mhuwiex jekk tezistix xi sistema ohra li hija ahjar jew preferibbli ghas-sistema taghna ghax b'hekk din il-Qorti tkun qed taghmel proprju dak li gustament isostni r-rikorrent ma tistax taghmel u cioe' li tuzurpa l-funzjoni tal-legislatur. Effettivament, u dan qed jinghad ovvjament biss mil-lat purament akkademiku, din il-Qorti wara li ezaminat in-nota studjata li saret mill-abbli difensur tar-rikorrent, taqbel illi jidher illi

hemm sistemi esteri li n-normi taghhom huma, injorat il-problemi prattici ta' pajjizna, preferibbli ghal taghna ghal dak li jirrigwarda l-mod ta' kif jigu decizi l-eccezzjonijiet ta' rikuza fil-kazijiet li fihom il-Qorti hija kkostitwita b'izjed minn Imhallef wiehed skond is-sub-artikolu (2) ta' l-Artikolu 738 tal-Kapitolu 12 (l-istess principju japplika ghall-kaz fejn il-Qorti tkun komposta minn Imhallef wiehed skond is-sub-artikolu (1) ta' dan l-Artikolu li pero' ma huwiex meritu tat-talba odjerna). Jigi pero' ripetut li dana ma huwiex l-ezercizzju li ghandu jsir li invece huwa jekk in-norma stabbilita fid-dritt taghna jikkonformax mal-principju ta' smiegh xieraq minn Qorti indipendenti, imparzjali w imwaqqfa bl-ligi.

Ma jidhirx illi huwa kkontestat fil-kaz prezenti illi zewg mit-tlett elementi fuq imsemmija li jistghu ma jwasslux ghal smiegh xieraq ma jezistux. Il-Qorti Kostituzzjonali hija Qorti mwaqqfa b'ligi, infatti l-oghla ligi tal-pajjiz filwaqt illi hija Qorti indipendenti peress illi hija komposta minn tlett Imhallfin li l-indipendenza taghhom hija wkoll garantita mill-istess Kostituzzjoni.

L-element ta' l-imparzjalita' jrid jigi ezaminat minn zewg aspetti. Fl-ewwel jezisti l-principju li jsib l-applikazzjoni tieghu ferm qabel ma gew anke mahsuba d-drittijiet fundamentali tal-bniedem bhala drittijiet inaljenabbli. *Nemo iudex in causa propria* - l-ebda Imhallef ma ghandu jiddeciedi meritu li fih ikun parti jew li jkollu interess dirett dwaru. Ma ghandux ikun hemm dubbju illi l-Imhallfin in kwistjoni ma humiex parti fil-kawza Citazzjoni Numru 780/89 bejn il-partijiet f'dik il-kawza.

It-tieni materja li trid tigi ezaminata hija jekk din id-decizjoni dwar ir-rikuza hijiex decizjoni tali li ghandha jew, ahjar, tista' soggettivament u oggettivament taffettwa l-imparzjalita' rikjesta mill-Imhallfin in kwistjoni fil-prosegwiment tal-proceduri pendenti quddiemhom fil-Qorti Kostituzzjonali.

Din il-Qorti gia' kellha l-opportunita' tezamina dan l-element ta' l-imparzjalita', ma' l-elementi l-ohra fuq imsemmija, fir-rigward ta' x'inhu u x'ghandu jkun smiegh xieraq fis-sentenza minna moghtija fl-24 ta' Marzu 2000 fil-kawza fl-ismijiet "Anthony Zarb et vs Il-Ministru tal-Gustizzja et". Fl-ezami li hija ghamlet tad-decizjoni tal-Qorti Ewropea fil-kaz "Demicoli vs Malta" (27 ta' Awissu 1991 - ikkwotata wkoll mir-rikorrenti) din il-Qorti kienet spjegat kif il-Qorti Ewropea kienet regghet ezaminat is-sentenza taghha stess ta' "Belilos vs Switzerland" (ukoll imsemmija mir-rikorrenti). Din il-Qorti kienet ikkunsidrat:

"*Dwar l-imparzjalita' tat-tribunal il-Qorti semmiet sew test soggettiv sew dak oggettiv: For the purposes of Article 6 (1) this must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction or interest of a particular Judge in a given case, and according to an objective test, namely ascertaining whether the Judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect. In this context even appearances may be of a certain importance, particularly as far as criminal proceedings are concerned.*"

Ilmenti pero' dwar in-nuqqas ta' xi element f'dan it-test doppju jridu jkunu ggustifikati. L-awturi Jacobs & White - "The European Convention on Human Rights" (Second Edition 1996 - Clarendon Press, Oxford) isostnu illi:

"*In the Notier Case the Court said that the crucial question was not whether there were subjective apprehensions of the individual, but whether in the particular circumstances of the case, the individual's fears could be held to be objectively justified. The structural independence emphasise in De Cubber is being eroded. In Notier there seemed to be no difficulty in a Juvenile Court Judge being involved as Investigating Judge, Review Judge, and Trial Judge in the same case.*"

Il-kaz ta' "Dr. Alfred Mifsud vs Onorevoli Prim Ministru et" (deciz mill-Qorti Kostituzzjonali fil-15 ta' Lulju 1996) kien differenti mill-kaz prezenti f'diversi aspetti rilevanti. Id-decizjoni tal-Qorti Kostituzzjonali f'dak il-kaz kien ibbazat fuq il-fatt li l-Magistrat Inkwirenti:

"*Stante li jkun diga' ta dawk il-konkluzzjonijiet tieghu bhala Magistrat Inkwirenti, ma jistax jinghad illi huwa indipendenti w imparzjali meta jigi biex jaghti d-decizjonijiet li trid il-ligi mill-Qorti Istruttorja.*"

Decizjoni u opinjoni ghalhekk mehuda fuq il-meritu tal-kaz li ma hijiex l-istess tip ta' decizjoni li jiehu l-Imhallef meta semplicement jippartecipa hu stess fid-decizjoni dwar ir-rikuza tieghu li hija materja purament preliminari u procedurali li ma timpingi bl-ebda mod fuq il-meritu proprju tal-kaz u b'hekk ma ghandu jikkreja ebda pregudizzju ta' xi biza' ta' nuqqas ta' smiegh xieraq.

"*In later cases the Court has further developed a framework for dealing with these questions. In "Hauschildt vs Denmark" it held that the mere fact that a Danish Judge had made preliminary*

decisions in a criminal case, including decisions on the custody of the accused, did not, under Article 6, prevent such a Judge from presiding at the trial."

"*The European Court found the case distinguishable from De Cubber in that the measures taken were limited and formal whereas in De Cubber the Judge had carried out extensive investigations in the case, including numerous interrogations of the accused.*"
(Pagni 406 u 407 "European Human Rights Law" - Text & Materials - Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley - Oxford OUP - 1995).

Il-kaz prezenti jrid jigi wkoll totalment distint mill-proceduri quddiem il-Qorti Ewropea "Procola vs Luxembourg" (28 ta' Settembru 1995). F'dak il-kaz Procola kien applika lil Judicial Committee tal-Conseil d'Etat tal-Lussemburgu fejn talab il-'judicial review' ta' erba' ordnijiet tal-Ministru ta' l-Agrikoltura li kienu saru a bazi ta' legislazzjoni li kienet giet promulgata proprju biex dawn l-ordnijiet setghu kellhom effett reotroattiv. Il-Qorti Ewropea sabet ksur ta' l-Artikolu 6 peress illi:

"*The Court notes that four members of the Conseil d'Etat carried out both Advisory and Judicial functions in the same case. In the context of an institution such as Luxembourg's Conseil d'Etat the mere fact that certain persons successively performing these two types of function in respect of the same decisions is capable of casting doubt on the institution's structural impartiality. In the instant case, Procola had legitimate grounds for fearing that the members of the judicial committee had felt bound by the opinion previously given. That doubt in itself, however slight its justification, is sufficient to vitiate the impartiality of the tribunal in question, and this makes it unnecessary for the Court to look into the other aspects of the complaint.*"

Ukoll fil-kaz "Piersack" (7/1981/46/74) il-Qorti wara li ghamlet ezami dwar l-imparzjalita' tal-gudikant sew taht it-test soggettiv u dak oggettiv u dan peress:

"*A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction of a given Judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*"
- waslet ghall-konkluzzjoni illi taht it-test oggettiv kien hemm ksur ta' l-Artikolu 6. Dan pero' kien ghaliex:

"*If an individual, after holding in the public prosecutor's department an office whose nature is such that he may have to deal with a given matter in the course of his duties, subsequently sits in the same case as a Judge, the public are entitled to fear that he does not offer sufficient guarantees of impartiality.*"
Ukoll ghalhekk il-fattispecie ta' dan il-kaz huma kompletament distinti u differenti minn dak tal-kaz odjern.

Nuqqas ta' dik l-imparzjalita' oggettiva rikjesta giet identifikata wkoll mill-Qorti Ewropea fil-Belilos Case.

"*In Lousanne the member of the Police Board is a Senior Civil Servant who is liable to return to other departmental duties. The ordinary citizen will tend to see him as a member of the Police Force subordinate to his superiors and loyal to his colleagues. A situation of this kind may undermine the confidence which must be inspired by the Courts in a democratic society.*"

Ghandu jkun ovvju mill-ezami li sar ta' din il-kazistika illi (il-kaz ta' "Ruano vs Spain" gie wkoll ezaminat mill-Qorti u ma nstabx illi huwa rilevanti ghall-kaz in ezami) kull fejn instab li l-ilment kien wiehed gustifikat l-imparzjalita' oggettiva kienet monka peress illi l-gudikant ikkontestat kien gia' esprima opinjoni dwar il-meritu proprju tal-kaz jew seta' kien soggett ghal xi influwenza barranija fuq l-istess kaz. Mill-banda l-ohra ma nstab ebda ksur ta' l-Artikolu 6 fejn il-gudikant kien ippartecipa biss f'decizjoni preliminari li ma setghet qatt taffettwa l-meritu proprju tal-kaz. Din il-Qorti jidhrilha illi l-kaz in ezami huwa proprju kaz fejn id-decizjoni li ttiehdet - dik tar-rikuza o meno - ma timpingi bl-ebda mod fuq l-imparzjalita' tal-gudikant fil-konsiderazzjonijiet li huwa jkun sejjer jaghmel fuq il-meritu tal-kaz u ghalhekk ma ghandux u zgur ma huwiex sejjer jaffettwa d-dritt fundamentali tar-rikorrent ghas-smiegh xieraq tal-kaz tieghu ghax finalment japplika wkoll ghall-kaz prezenti dak iddikjarat mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz "Dr. Alfred Mifsud vs Onorevoli Prim Ministru et":

"*Dak li huwa importanti, pero', huwa li l-konsiderazzjoni ta' din il-Qorti ma tirrizolvix ruhha f'ezercizzju akkademiku in abstracto izda li dan ikun wiehed in concreto.*"

Finalment ghalhekk din il-Qorti jidhrilha illi fis-soluzzjoni ta' din il-vertenza ghandha tassigura illi jigi osservat dak li ddikjarat il-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz "Savio Spiteri vs L-Avukat Generali et" (7 ta' April 2000):

"*Id-dritt fundamentali ghal smiegh xieraq kif protett bil-Kostituzzjoni u bil-Konvenzjoni jimmina allura biex jassigura garanziji procedurali fir-rigward ta' proceduri gudizzjarji waqt li jassigura d-dritt sostantiv ta' jedd ta' access ghal tribunal fid-determinazzjoni tad-drittijiet u obbligazzjonijiet civili.*"

Kif sostnew l-awturi Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley fil-ktieb "European Human Rights Law" - Text & Materials - Oxford OUP - 1995) il-Qorti Ewropea wara l-kaz ta' "Hauschildt vs Denmark" ripetutament espremiet l-opinjoni illi l-biza' ta' parzjalita' minn naha ta' parti ma hijiex sufficjenti. Din il-biza' trid tkun oggettivament fondata. Huma jaghmlu anologija mal-kriterju li gie enuncjat mill-House of Lords fil-kaz "R vs Gough" fejn gie ritenut illi l-kriterju gust kien:

"*Whether, having regard to (the relevant circumstances) there was a real danger of bias on the part of the relevant member of the tribunal in question, in the sense that he might unfairly regard (or have unfairly regarded) with favour or disfavour, the case of a party to the issue under consideration before him.*"

Huma wkoll jittrattaw kaz tas-Supreme Court ta' l-Istati Uniti f'dan il-kuntest ("Litcky vs United States") fejn dik il-Qorti affermat:

"*Opinions formed by the Judge on the basis of facts introduced or events occurring in the course of the current proceedings, or of prior proceedings, do not constitute a basis for a biased or partiality motion unless they display a deep seated favouritism or antagonism that would make fair judgement impossible. Thus, judicial remarks, during the course of a trial that are critical or disapproving of, or even hostile to counsel, the parties, or their cases ordinarily do not support a biased or partiality challenge.*"
(Pagni 409, 410 u 411).

Konsiderat il-kazistika kollha fuq kwotata din il-Qorti sincerament ma jidhrilhiex illi l-Artikolu tal-Ligi li dwaru qed jilmenta r-rikorrent li jipprovdi li l-Imhallfin imsemmija jippartecipaw fid-decizjoni dwar l-eccezzjoni tar-rikuza moghtija fil-konfront taghhom jista' b'xi mod iwassal biex jinnega d-dritt ghal smiegh xieraq ta' l-istess rikorrenti fil-proceduri minnu istitwiti u pendenti quddiem il-Qorti Kostituzzjonali.

Ghal dawn ir-ragunijiet kollha t-talbiet tieghu huma michuda.

L-ispejjes ta' dawn il-proceduri in vista tac-cahda ta' l-eccezzjonijiet preliminari ta' l-intimat ghandhom jithallsu nofs bin-nofs bejn il-partijiet”.

Rat ir-rikors ta’ l-Appell ipprezentat fil-15 ta’ Settembru, 2000, a fol 103 tal-process li jghid:-

“Illi bir-rikors minnu pprezentat fil-Prim’Awla tal-Qorti Civili fil-25 ta’ Frar, 2000, l-esponent, wara li ppremetta:-

1. Illi quddiem l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali komposta mill-Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri, hemm pendenti proceduri ta’ appell fl-ismijiet “L-Onor Imhallef Dr. Anton Depasquale *versus* L-Onor Prim Ministru” (Citaz. Nru. 780/95);

2. Illi fl-udjenza ta’ l-4 ta’ Mejju, 1999, fl-istess proceduri l-esponent ta l-eccezzjoni ta’ rikuza ta’ l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale a tenur ta’ l-artikolu 734 (1)(e) tal-Kapitolu 12;

3. Illi fl-udjenza ta’ llum stess fl-istess proceduri l-esponent ta tliet eccezzjonijiet ta’ rikuza ta’ l-imsemmija tliet imhallfin komponenti l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali, zewg eccezzjonijiet minnhom a tenur ta’ l-artikolu 734(1)(e) tal-Kapitolu 12 u l-ohra a tenur ta’ l-artikolu 734(1)(d)(i) u (d)(ii) ta’ l-istess Kapitolu 12;

4. Illi l-artikolu 738(2) tal-Kapitolu 12 jiddisponi illi “Fil-kazijiet li fihom il-qorti hija kkostitwita b’izjed minn imhallef wiehed, l-imhallfin kollha, u fosthom l-imhallef irrikuzat, jiddeciedu fuq l-eccezzjoni ta’ rikuza, u meta hemm dubju jekk ir-raguni migjuba ghall-astensjoni hiex tajba jew le, l-imhallfin kollha, fosthom l-imhallef li jkun gieb dik ir-raguni jiddeciedu fuq ir-raguni ta’ rikuza jew ta’ astensjoni”;

5. Illi l-ligi procedurali Maltija ghalhekk tirrikjedi li l-imsemmija eccezzjoni ta’ rikuza moghtija mill-esponent kontra l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale wahdu tigi deciza mill-imhallfin komponenti l-Qorti Kostituzzjonali,

fosthom l-istess Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale, u illi l-imsemmija eccezzjonijiet ta' rikuza kontra t-tliet imhallfin komponenti l-istess Qorti Kostituzzjonali tigi deciza minnhom stess;

6. Illi ghalhekk l-esponent ma jistax ikollu smiegh xieraq minn tribunal indipendenti u imparzjali fir-rigward ta' l-istess eccezzjonijiet ta' rikuza, u dana bi ksur ta' l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta' l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja";

Talab illi dik l-Onorabbli Qorti joghgobha taghtih ir-rimedji kollha xierqa biex tizgura t-twettieq ta' l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta' l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, billi fost l-ohrajn (1) tiddikjara illi l-artikolu 738(2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta, in kwantu jiddisponi illi fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandu jippartecipa l-imhallef irrikuzat; (3) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandux ikun l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale illi jippartecipa fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza moghtija kontra tieghu wahdu mill-esponent fil-proceduri ta' appell fuq imsemmija; (4) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandhomx ikun l-Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri illi jiddeciedu huma stess fuq l-eccezzjonjiet ta' rikuza moghtija kontra taghhom mill-esponent fl-istess proceduri ta' appell; u (5) taghti lill-esponent kull rimedju iehor li jidhrilha xieraq u opportun; bl-ispejjez;

Illi b'digriet tat-30 ta' Mejju, 2000, il-Prim'Awla tal-Qorti Civili laqghet it-talba ta' l-esponent ghall-modifika ta' 'l fuq citati talbiet enumerati (3) u (4) fis-sens illi l-kelma "ghandux" fl-imsemmija talba enumerata (3) tigi sostitwita bil-kelma "kellux" u illi l-kelma "ghandhomx" fl-imsemmija talba enumerata (4) tigi sostitwita bil-kelma "kellhomx"; din il-modifika ntalbet stante li l-eccezzjonijiet ta' rikuza fuq imsemmija kienu gew decizi permezz ta' provvediment moghti fit-3 ta' April, 2000, fil-proceduri ta' l-appell kostituzzjonali fuq imsemmi;

Illi b'sentenza ta' l-4 ta' Settembru, 2000, il-Prim'Awla tal-Qorti Civili, wara li cahdet l-ewwel zewg eccezzjonjiet ta' l-

intimat, cahdet ukoll it-talbiet ta' l-esponent, u ordnat illi l-ispejjez jithallsu nofs bin-nofs bejn il-partijiet;

Illi l-esponent hass ruhu aggravat b'din is-sentenza kwantu ghac-cahda tat-talbiet tieghu u permezz tal-prezenti rikors qieghed jinterponi umli appell minnha quddiem dina l-Onorabbli Qorti;

Illi l-aggravju ta' l-esponent huwa car u manifest u jikkonsisti filli l-ewwel Qorti ma rravvizat ebda vjolazzjoni tad-dritt fondamentali ghal smiegh xieraq fil-fatt li ai termini ta' l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 l-imhallfin irrikuzati jippartecipaw fid-decizjoni fuq l-eccezzjonijiet ta' rikuza moghtija fil-konfront taghhom, kif effettivament ghamlu l-Onorevoli Mhallfin fuq imsemmija fil-proceduri ta' l-appell kostituzzjonali ta' l-esponent fuq imsemmija;

Illi **fl-ewwel lok**, mentri l-esponent jibbaza l-azzjoni odjerna fuq allegat nuqqas kemm ta' <u>indpendenza</u> kif ukoll ta' <u>imparzjalita'</u> da parti tal-Qorti Kostituzzjonali fis-smiegh u fid-decizjoni dwar l-eccezzjonijiet ta' rikuza *de quibus* (u dana kif esplicitament indikat fis-sitt premessa u fl-ewwel talba tar-rikors promotur), l-ewwel Qorti fil-konsiderazzjonijiet taghha injorat kompletament wiehed minn dawn iz-zewg aspetti tad-dritt fondamentali ghal smiegh xieraq invokati mill-esponent, u cioe' l-aspett ta' l-<u>indipendenza</u>. Dana nonostante li fil-bidu tal-konsiderazzjonijiet taghha dwar il-meritu, l-ewwel Qorti ddikjarat "illi l-ezami li ried isir minnha huwa jekk l-Artikolu li qed jigi attakkat u cioe' l-Artikolu 738 (2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta huwiex Artikolu li rizultat ta' dak li jipprovdi qed jimpedixxi milli r-rikorrent ikollu smiegh xieraq minn tribunal <u>indipendenti</u> u imparzjali u zzid il-Qorti mwaqqfa b'ligi) [....]" (sottolinear ta' l-esponent; pagna 12 tas-sentenza appellata). Effettivament, l-ewwel Qorti mhux biss injoratu kompletament l-element fondamentali ta' l-indipendenza, izda sahansitra waslet biex tghid fis-sentenza illi: "Ma jidhirx illi huwa kkontestat fil-kaz prezenti illi zewg mit-tlett elementi fuq imsemmija (Qorti indipendenti, imparzjali u mwaqqfa b'ligi) li jistghu ma jwasslux ghal smiegh xieraq ma jezistux", u dana b'riferenza ghall-elementi ta' "Qorti indipendenti" u "Qorti mwaqqfa b'ligi", kif jidher car mis-sentenza li ssegwi immedjatament dik citata (ara pagna 14 tas-sentenza appellata). Fir-realta', huwa biss l-element ta' "Qorti

mwaqqfa b'ligi" li dwaru ma hemmx kontestazzjoni fil-kawza odjerna, u difatti l-esponent ma jaccenna ghalih la fir-rikors promotur u lanqas fil-kors tas-sottomissjonijiet tieghu. Mentri l-element ta' Qorti indipendenti altru milli m'huwiex ikkontestat fil-kaz odjern! Apparti l-fatt li huwa kjarament u esplicitament invokat mill-esponent fir-rikors promotur kif gia inghad, dana l-element jifforma s-suggett ta' sezzjoni intera tan-nota ta' osservazzjonijiet ta' l-istess esponent, intitolata *L-artikolu 738(2) tal-Kap 12 ma jaghtix garanzija ta' smiegh xieraq minn tibunal indipendenti*. Specjalment in vista tad-dikjarazzjoni ta' l-ewwel Qorti li hija "ezaminat in-nota studjata li saret mill-abbli difensur tar-rikorrent" (pagna 13 tas-sentenza appellata), l-esponent ma jistax ma josservax, bir-rispett kollu, illi l-konkluzzjoni ta' l-ewwel Qorti li l-element ta' "Qorti indipendenti" m'huwiex in kontestazzjoni fil-kawza odjerna addirittura tirrazzenta l-inkredibbli. Dana aktar u aktar meta wiehed iqis illi ghall-kjarezza ta' l-esposizzjoni, in-nota ta' l-esponent tinkludi fil-bidu taghha werrej tal-kapijiet u sezzjonijiet kontenuti fiha, kompriza s-sezzjoni fuq imsemmija;

Illi ghalhekk, kontrarjament ghal dak li ghamlet l-ewwel Qorti, dina l-Onorabbli Qorti trid necessarjament tikkonsidra l-meritu tar-rikors odjern fid-dawl ukoll tal-pretensjonijiet ta' l-esponent illi l-artikolu 738 (2) tal-Kap 12, in kwantu jiddisponi li l-imhallfin irrikuzati ghandhom jippartecipaw fid-decizjoni fuq l-eccezzjonijiet ta' rikuza moghtija kontra taghhom, ma jaghtix garanzija ta' smiegh xieraq minn tribunal indipendenti, u illi ghaldaqstant il-partecipazzjoni ta' l-Onorevoli Mhallfin irrikuzati mill-esponent fid-decizjoni dwar l-eccezzjonijiet ta' rikuza hija leziva tad-drittijiet fondamentali ta' l-esponent. Ghal dan il-fini, l-esponent qieghed jirriproduci *in toto* ghall-konsiderazzjoni ta' dina l-Onorabbli Qorti, is-segwenti estratt mill-imsemmija nota ta' osservazzjonijiet tieghu:

"**L-artikolu 738 (2) tal-Kap 12 ma jaghtix garanzija ta' smiegh xieraq minn tribunal indipendenti:**

"Il-gurista Francis Jean-François RENUCCI, fit-trattat tieghu *Droit européen des droits de l'homme (*Paris: L.G.D.J., 1999, pp. 178-179), jirriassumi d-dottrina Ewropea in materja ta' tribunal indipendenti fit-termini segwenti:-

"L-indépendance est l'un des traits caractéristiques de tout tribunal digne de ce nom: elle doit exister tant à l'égard des parties que de tous les pouvoirs, qu'il s'agisse du pouvoir politique ou de groupes de pression.

"Les juges (européens) tiennent compte aussi du fait s'il y a ou non apparence d'indépendance. On observera l'importance de l'apparence dans ce domaine. En effet, les juges europèens se réfèrent souvent à l'adage anglais justice must not only be done: it must also be seen to be done.

Ghalhekk, tribunal jitqies illi jkun issupera t-test ta' l-indipendenza biss jekk ikun jidher li hu indipendenti mill-partijiet fil-kawza u hieles minn pressjonijiet esterjuri.

"Dak li jinteressa l-kaz in ezami huwa jekk ir-regola – stabbilita bl-artikolu 738 (2) tal-Kap 12 – illi l-imhallef irrikuzat jippartecipa fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza moghtija kontra tighu tiksirx o meno l-principju illi tribunal ghandu jkun jidher li huwa indipendenti mill-partijiet fil-kawza. Ghalhiex x'inhi l-posizzjoni tal-gudikant fil-kawza meta kontra tieghu tinghata l-eccezzjoni ta' rikuza? Malli tinghata l-eccezzjoni ta' rikuza kontra gudikant, tali gudikant ma jassumix awtomatikament, almenu fl-apparenza, ir-rwol ta' parti avversarja ghal dik rikuzanti, specjalment in vista tal-fatt illi l-istess gudikant ma jkunx ezercita l-fakolta' ta' l-astensjoni lilu moghtija mil-ligi?

"F'dan ir-rigward, ikun utli li ssir riferenza ghan-*Novissimo Digesto Italiano* (Torino UTET, 1958, Vol. I^{o}, Tomo 2 ^{o}), voce "**ASTENSIONE E RICUSAZIONE DI GIUDICE**. **Diritto processuale civile**", fejn insibu citata in succint id-dottrina prevalenti in materja tan-natura tal-process tar-rikuzazzjoni (p.1465):

"La natura giurisdizionale del procedimento in parola e' affermata, sia pure molto concisamente, dalla dottrina piu' autorevole. E' in questo senso il pensiero del CHIOVENDA e del CARNELUTTI, i quali, nonostante le disparita' di opinioni sul punto di partenza, cioe' sul concetto di giurisdizione, giungono al medesimo risultato. Molto concisamente il CHIOVENDA afferma che il procedimento di

ricusazione e' "una vera e propria causa", nella quale c'e' un'attuazione di diritto, benche' si svolga con forme speciali e come incidente d'una causa principale. Analogamente il CARNELUTTI vede nella ricusazione processo ed azione, sebbene manchi la lite; nel procedimento in parola V'e', secondo terminologia dell'illustre autore, soltanto dissenso, essendo diretto non a comporre una lite, ma a determinare come il processo si deve fare".

Il-Professur Sergio COSTA, awtur ta' dan il-kummentarju fin-Novissimo Digesto, wara li jesponi l-inezattezzi ta' l-opinjoni avversa ghan-natura gurisdizjonali tal-process tar-rikuza, jissottoskrivi ghall-opinio iuris prevalenti fuq citat billi jiddikjara illi "Nella ricusazione puo' vedersi, in conclusione, processo ed azione". Difatti, aktar 'il quddiem (p.1465) huwa jikteb illi "la natura del procedimento e' giurisdizionale in quanto si discute della incapacita' del giudice come persona ad impersonare l'organo giudicante; la sentenza deve avere efficacia nei sui riguardi, e pronunzia su di un presupposto processuale". Hija ghal kollox logika ghalhekk l-affermazzioni ta' dan l-awtur illi "Le parti del procedimento sono il ricusante, l'avversario di questi ed il giudice" (ibid), ghaliex altrimenti d-decizjoni fuq ir-rikuza ma tistax torbot lill-gudikant irrikuzat.

"Anki jekk wiehed isibha koncettwalment iebsa illi jikkonsidra l-gudikant irrikuzat bhala parti fil-kawza, wiehed pero' ma jistax jinnega illi tali gudikant jezercita fl-apparenza r-rwol ta' parti, u dana ghaliex ir-rikuza hija diretta kontra l-persuna tieghu u wkoll ghaliex ir-ragunijiet tar-rikuza huma bbazati fuq fatti u kwistjonjiet li jolqtu prettament il-persuna tieghu jew l-agir tieghu. Huwa proprju ghal dawn il-motivi li l-ligijiet procedurali esteri illi gew analizzati *supra* (ara l-kap intitolat 'Il-procedura relativa ghad-decizjoni ta' eccezzjoni ta' rikuza fid-Dritt Kanoniku, Francis u Taljan", pagni 8 sa 12 tan-nota ta' osservazzjonjiet ta' l-esponent) jaghtu l-fakolta' lill-gudikant irrikuzat illi jirrispondi ghall-argomenti migjuba mir-rikuzant ghar-rikuza tieghu – u risposta, fis-sistema tal-kontradittorju illi fuqu huwa bbazat kull procediment gudizzjarju, ma tistax issir ghajr minn parti. Mentri naturalment, l-istess ligijiet esteri lanqas remotanent ma jikkontemplaw il-possibilita' li l-gudikant irrikuzat jezercita r-rwol ta' gudikant tar-rikuza moghtija kontrih – kif jikteb il-

MORTARA, din hija ipotesi ghal kollox impensabbli: “essendo superfluo dire che il magistrato ricusato non puo’ parteciparvi (i.e. fid-decizjoni fuq ir-rikuza)”. Izda b’danakollu, dik illi fid-dottrina kontinentali hija kkonsidrata fantaxjenza guridika abominabbli, fis-sistema procedurali Malti hija norma kostantement adoperata!

“Fid-dawl ta’ ‘l fuq espost, mela, kif tista’ l-procedura impunjata li tirrikjedi li l-gudikant irrikuzat jippartecipa fid-decizjoni finali u inappellabbli fuq l-eccezzjoni ta’ rikuza proposta kontrih titqies konformi mal-principju fondamentali u smiegh xieraq minn tribunal indipendenti? Kif tista’ tigi approvata u mbierka procedura li, almenu fl-apparenza (izda, kif rajna, anke skond id-dottrina prevalenti), trid li tkun parti fil-kawza li tiddeciedi punt in kontestazzjoni? Hija tali procedura ta’ *iudex in causa sua* li jikkontemplaw l-organi ta’ Strasbourg meta jinsistu li mhux bizzejjed li ssir gustizzja imma li ghandu jkun manifest li gustizzja qieghed issir?

“Finalment fuq il-principju ta’ smiegh xieraq minn tribunal indipendenti, l-esponent jaghmel riferenza ghas-sentenza tal-Qorti Ewropea tad-29 ta' April, 1988 in re Belilos vs. Switzerland (series A n° 132). Dan kien kaz fejn ir-rikorrenti giet ikkundannata mil-Lausanne Police Board in segwitu ghal akkuza kriminali mressqa kontriha mill-Pulizija ta’ Lausanne. Il-Qorti Ewropea qieset illi l-Lausanne Police Board ma kienx jikkwalifika bhala tribunal indipendenti ghaliex kien kompost minn gudikant li kien “a lawyer from police headquarters” (§ 66) u li minhabba f’hekk “The ordinary citizen will tend to see him as a member of the police force subordinate to his superiors and loyal to his colleagues. A situation of this kind may undermine the confidence which must be inspired by the courts in a democratic society” (§ 67). Il-Qorti kkonkludiet fuq dan il-punt illi “In short, the applicant could legitimately have doubts as to the independence and organisational impartiality of the Police Board, which accordingly did not satisfy the requirements of Article 6 § 1 (art. 6-1) in this respect” (ibid). Jekk il-Qorti Ewropea gustament ikkonstatat vjolazzjoni tal-principju tas-smiegh xieraq f’cirkostanza fejn f’ghajnejn ic-cittadin ordinarju l-gudikant kien jidher li qieghed fi stat ta’ subordinazzjoni ghal wahda mill-partijiet, kemm aktar ghandha dina l-Onorabbli Qorti tikkonstata tali vjolazzjoni meta f’ghajnejn l-istess cittadin ordinarju, il-

gudikant afdat bil-partecipazzjoni fid-decizjoni finali fuq punt ultrasensittiv huwa nnifsu parti fil-kawza".

Illi **fit-tieni lok,** l-ezami tal-kaz odjern da parti ta' l-ewwel Qorti fid-dawl tal-principju ta' smiegh xieraq minn tribunal imparzjali huwa maghmul b'mod inkomplet, superficjali u zbaljat, kif sejjer jigi spjegat fil-paragrafi segwenti, u ghalhekk il-konkluzzjonijiet relativi raggunti mill-ewwel Qorti huma wkoll zbaljati:

a) L-ewwel Qorti bdiet biex tghid li "L-element ta' l-imparzjalita' jrid jigi ezaminat minn zewg aspetti" u indikat bhala l-ewwel aspett il-principju *nemo iudex in causa propria.* Izda l-ezami kollu ta' dan l-aspett li effettivament ghamlet l-ewwel Qorti jikkonsisti merament f'sentenza wahda fejn qieset li "Ma ghandux ikun hemm dubbju illi l-Imhallfin in kwistjoni ma humiex parti fil-kawza Citazzjoni Numru 780/89 (sic) bejn il-partijiet f'dik il-kawza" (pagna 14 tas-sentenza appellata). Bir-rispett kollu, ma setghetx l-ewwel Qorti taghmel konsiderazzjoni aktar semplicistika minn din illi tinjora bl-aktar mod assolut l-importanza moghtija mill-organi ta' Strasbourg lin-nozzjoni ta' l-apparenza fil-kuntest tad-dritt fondamentali ghal smiegh xieraq.

Fil-paragrafi fuq citati tan-nota ta' osservazzjonijiet tieghu riferibbilment ghall-element ta' l-indipendenza, l-esponent jispjega illi almenu fl-apparenza (izda ukoll skond id-dottrina prevalenti in tema ta' rikuza) gudikant irrikuzat jezercita r-rwol ta' parti. L-esponent ghalhekk isostni illi kieku l-ewwel Qorti qieset sewwa l-kaz in ezami fid-dawl ta' l-element ta' l-indipendenza – kif kienet mitluba taghmel fir-rikors promotur – u tenut kont ta' l-importanza centrali tan-nozzjoni ta' l-apparenza f'dan il-kuntest, il-konkluzzjoni gusta u logika taghha kienet necessarjament tkun illi l-artikolu impunjat ifalli palezament it-test ta' l-indipendenza ghaliex jafda decizjoni finali fuq punt ultrasensittiv f'idejn gudikanti li m'humiex indipendenti mill-partijiet fil-kawza. Issa huwa assolutament inkoncepibbli li jitqies imparzjali gudikant illi jfalli t-test ta' l-indipendenza ghax fl-apparenza huwa parti f'kawza, u dana partikolarment in vista tad-dottrina Ewropea li fl-apprezzament ta' l-imparzjalita' ta' tribunal taghti l-istess importanza lin-nozzjoni ta' l-apparenza illi tinghata fl-apprezzament ta' l-indipendenza tieghu (ara pagni 15 u 16

ta' l-imsemmija nota ta' l-esponent). Ghalhekk il-fatt li l-ewwel Qorti naqset milli tikkonsida jekk gudikanti rrikuzati – fil-kaz odjern l-Onorevoli Mhallfin in kwistjoni – humiex fl-apparenza partijiet fil-kawza rrenda l-ezami ta' dak li hija sejhet l-ewwel aspett ta' l-element ta' l-imparzjalita' manifestament inkomplet u zbaljat;

b) L-ewwel Qorti ghaddiet imbaghad biex tezamina dak li hija qieset bhala t-tieni aspett ta' l-element ta' l-imparzjalita', u cioe', "jekk din id-decizjoni dwar ir-rikuza hijiex decizjoni tali li ghandha, jew, ahjar, tista' soggettivament u oggettivament taffettwa l-imparzjalita' rikjesta mill-Imhallfin in kwistjoni fil-prosegwiment tal-proceduri pendenti quddiemhom fil-Qorti Kostituzzjonali" (pagni 14-15 tas-sentenza appellata). Hawnhekk ukoll, l-argumentazzjoni ta' l-ewwel Qorti ssofri minn deficjenzi evidenti, kif sejjer jigi spjegat.

Konsiderazzjoni manifestament fallaci u guridikament insostenibbli ghall-ahhar illi fuqha l-ewwel Qorti tidher li ppernjat il-konkluzzjonijiet taghha hija s-segwenti:-

" .... decizjoni li jiehu l-Imhallef meta semplicement jippartecipa hu stess fid-decizjoni dwar ir-rikuza tieghu .... hija materja purament preliminari u procedurali li ma timpingi bl-ebda mod fuq il-meritu proprju tal-kaz u b'hekk ma ghandu jikkreja ebda pregudizzju ta' xi biza' ta' nuqqas ta' smiegh xieraq" (pagna 17 tas-sentenza appellata).

Aktar 'il quddiem fis-sentenza taghha l-istess Qorti rribadiet din il-konsiderazzjoni meta qalet illi:

"Il-kaz in ezami huwa proprju kaz fejn id-decizjoni li ttiehdet – dik tar-rikuza o meno – ma timpingi bl-ebda mod fuq l-imparzjalita' tal-gudikant fil-konsiderazzjonijiet li huwa jkun sejjer jaghmel fuq il-meritu tal-kaz u ghalhekk ma ghandux u zgur ma huwiex sejjer jaffettwa d-dritt fondamentali tar-rikorrent ghas-smiegh xieraq tal-kaz tieghu..........(pagna 21 tas-sentenza appellata).

Jigifieri skond l-ewwel Qorti, ma jimpingi bl-ebda mod fuq il-meritu tal-kaz il-fatt li gudikant irrikuzat ghax sospettat b'parzjalita' jithalla jippartecipa <u>fid-decizjoni finali u inappellabbli dwar jekk ghandux jippartecipa fis-smiegh u fid-</u>

decizjoni ta' l-istess meritu!. Jidher car daqs il-kristall mill-imsemmija konsiderazzjoni taghha illi l-ewwel Qorti ma tapprezza lanqas remotament ir-*raison d'être* ta' l-istitut tar-rikuza, istitut tant krucjali ghall-garanzija tas-safa tal-process gudizzjarju. Ghaliex ghall-ewwel Qorti jidher li hija ghal kollox ininfluwenti fuq l-ezitu finali tal-kaz id-determinazzjoni jekk il-gudikant li sejjer ikun partecipi fid-decizjoni fuq tali meritu jispirax o meno fiducja fl-imparzjalita' tieghu! Possibbli ma rrealizzatx l-ewwel Qorti li b'din il-konsiderazzjoni taghha qeghda effettivament iggib fix-xejn u tqis superfluwu istitut tant sensitiv ghas-salvagwardja tal-kredibilita' u ta' l-awtorita' legali u morali tad-decizjoni dwar il-meritu?

Issa fin-nota ta' osservazzjonijiet tieghu, l-esponent iressaq argumenti proprju biex juri ampjament kemm id-decizjoni fuq ir-rikuza effettivament timpingi fuq id-decizjoni dwar il-meritu tal-kaz, kemm ghalhekk huwa mportanti li l-procedura ghad-decizjoni ta' rikuza tirrispetta l-principju ta' smiegh xieraq, u kemm il-procedura stabbilita bl-artikolu impunjat invece timmilita kontra dan il-principju fondamentali. L-esponent jibda billi jirreferi ghall-insenjament tal-Professur Victor CARUANA GALIZIA, relativament ghall-iskop ta' l-istitut tar-rikuza:

"Recusation, which is known in law as 'suspecti iudicis exceptio', is that act of the parties whereby the sitting Judge is challenged for some reason or other which renders him suspected of partiality or of prejudice or bias.

"The ground for this right of the parties, rather than the danger of partiality, is the purpose of convincing the public that the Judge cannot be guilty of partiality" (pagna 1271 tan-noti tieghu).

Fid-dawl ta' dan l-insenjament l-esponent jghaddi biex jaghmel is-segwenti osservazzjonijiet:

"Huwa immela proprju fl-importanza assoluta illi l-pubbliku ma jkollux ghalfejn jiddubita mill-imparzjalita' ta' gudikant, aktar milli fil-possiblia' konkreta illi gudikant ikun parzjali, illi tirrisjedi r-raison d'être ta' l-istitut tar-rikuza. U dana ghaliex huwa dritt fondamentali ta' kull persuna illi jkollha l-

konvinciment li l-kaz taghha sejjer jigi gudikat b'serenita', b'mod distakkat u spassjonat, minn gudikant li kemm fil-konkret, kif ukoll fl-apparenza, jaghti garanzija ta' dizinteress fl-ezitu tal-kwistjoni in kontestazzjoni".

Meqjus dan kollu, kif setghet l-ewwel Qorti tasal biex tikkonsidra li d-decizjoni dwar ir-rikuza – u cioe', decizjoni intiza biex isserrah mohh il-parti illi l-kawza taghha sejra tigi deciza b'mod imparzjali – ma timpingix fuq il-meritu tal-kawza? Ikkonsidrata l-ipotezi li decizjoni dwar ir-rikuza ma tkunx tali li kapaci tinnewtralizza l-biza' legittimu tal-parti li l-gudikant jaf ikun hati ta' parzjalita' fid-decizjoni tieghu dwar il-meritu tal-kaz, dina mhux bilfors timpingi serjament u negattivament fuq il-meritu tal-kaz? Issa kif jista' jitqies newtralizzat tali biza' legittimu tal-parti jekk fid-decizjoni fuq ir-rikuza jithalla jippartecipa l-gudikant li l-parti tissuspetta b'karenza ta' imparzjalita'? Ghaliex kif ikompli jirrimarka l-esponent:

"............kif jista' jinghad illi, f'ghajnejn il-pubbliku, il-gudikant li jippartecipa fid-decizjoni fuq ir-rikuza tieghu stess jaghti garanzija sufficjenti ta' dizinteress fl-ezitu tal-kwistjoni? B'liema gbid ta' l-immaginazzjoni jista' jigi argumentat illi d-dubji tar-rikuzat fl-imparzjalita' tal-gudikant irrikuzat m'humiex legittimi, meta wiehed iqis li d-decizjoni li fiha jippartecipa l-istess gudikant tirrigwarda l-fondatezza o meno ta' l-allegazzjonijiet illi huwa jaf ikun parzjali jekk jghaddi biex jisma' u jiddeciedi l-meritu tal-kawza? Ma toqtolx effettivament is-sens u l-portata kollha ta' l-istitut ta' rikuza – jigifieri, *convincing the public that the Judge cannot be guilty of partiality* – il-procedura ta' l-artikolu 728(2) tal-Kap 12 li tirrikjedi lill-gudikant irrikuzat illi jippartecipa fid-decizjoni inappellabbli fuq ir-rikuza tieghu stess?"

L-esponent seta' liberament waqaf hawn. Madanakollu, sabiex ikompli jsahhah l-argumentazzjoni tieghu, l-esponent jelabora oltre billi jaghmel riferenza ghad-dottrina in materja ta' l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u jiccita bran mill-fuq imsemmi trattat tal-Professur RENUCCI li jenfasizza l-importanza illi l-procedura ghad-decizjoni ta' eccezzjonijiet ta' rikuza tkun tirrispetta l-principju ta' smiegh xieraq. Fin-nota ta' osservazzjonijiet ta' l-esponent jinghad hekk:-

"M'huwiex sufficjenti illi sistema procedurali ta' pajjiz jinkorpora fih l-istitut tar-rikuza sabiex jinghad illi tali pajjiz ghandu tribunali imparzjali. RENUCCI jaghmilha cara illi "les exigences du procès équitable concernent aussi la procédure de recusation" (sottolinear ta' l-esponent; *op.cit*. pp.179-180). Wara li jaghmel din l-osservazzjoni, dan l-awtur jghaddi biex jikkritika dik il-parti tal-procedura Franciza relativa ghall-eccezzjoni ta' rikuza (i.e. l-ewwel paragrafu ta' l-artikolu 351 tal-kodici Francis – *vide* Appendici "A" ghal din in-nota) illi tiddisponi li l-ezami ta' tali eccezzjoni jsir minghajr ma jkun necessarju li jissejhu l-partijiet fil-kawza principali jew il-gudikant irrikuzat. Ghalkemm il-parti rikuzanti hija moghtija l-opportunita' illi tipprezenta l-kaz taghha bil-miktub ghaliex it-talba ghar-rikuza trid tindika bi precizjoni r-ragunijiet ghar-rikuza u trid tkun akkumpanjata bid-dokumenti necessarji biex jiggustifikaw it-talba, RENUCCI jqis l-imsemmija disposizzjoni inkompatibbli mal-Konvenzjoni Ewropea billi s-smiegh orali jikkostitwixxi wahda mill-ezigenzi tas-smiegh xieraq. Fid-dawl ta' din l-argumentazzjoni validissima tar-RENUCCI, l-esponent minghajr ma jrid isaqsi: kemm aktar mela ghandha l-procedura Maltija tkun ikkonsidrata manifestament deficjenti u inkonsistenti mal-Konvenzjoni Ewropea meta din proprju tissancixxi l-aberrazzjoni inkoncepibbli li l-gudikant irrikuzat innifsu jippartecipa fid-decizjoni fuq ir-rikuza moghtija kontrih?!"

Finalment l-esponent jaghmel riferenza ghall-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea, senjatament ghas-sentenza taghha tas-27 ta' Awissu, 1991 *in re* Demicoli vs Malta (Series A nº 210). L-esponent jispjega fl-imsemmija nota tieghu illi l-kaz Demicoli kien jikkoncerna l-kundanna tar-rikorrenti Demicoli mill-Kamra tar-Rapprezentanti ta' Malta in segwitu ghal proceduri ta' ksur ta' privilegg fil-konfront ta' zewg membri taghha rizultanti mill-pubblikazzjoni ta' artikolu f'gazzetta li taghha Demicoli kien editur. Il-Qorti Ewropea ddecidiet hekk:

"41. The two Members of the House whose behaviour in Parliament was critised in the impugned article and who raised the breach of privilege in the House....... participated throughout in the proceedings against the accused, including the finding of guilt and (except for one of them who had meanwhile died) the sentencing.

“Already for this reason, the impartiality of the adjudicating body in these proceedings would appear to be open to doubt and the applicant’s fears in this connection were justified (see the above-mentioned Hauschildt judgment, Series A no. 154, p.23, para. 52).

“42. Accordingly, there has been a breach of Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention on the point considered. It is therefore not necessary to go into other aspects of this provision”.

L-esponent imbaghad jghaddi biex jaghmel l-analogija segwenti mal-kaz odjern:

“Ghalhekk fil-kaz Demicoli, il-Qorti Ewropea gustament sabet illi l-partecipazzjoni ta’ zewg membri interessati minn Kamra ta’ hamsa u sittin membru li ddecidiet il-proceduri impunjati f’dak il-kaz kien jivvizja b’parzjalita’ dawk l-istess proceduri ghal din ir-raguni wahedha. Issa il-kaz in ezami, il-procedura impunjata hija dik li tirrikjedi li l-gudikant irrikuzat – u cioe’ il-gudikant illi l-parti rikuzanti tissospetta b’parzjalita’, u ghalhekk gudikant li almenu fl-apparenza necessarjament jitqies persuna interessata - jippartecipa fid-decizjoni moghtija minn tliet gudikanti dwar jekk dak is-sospett huwiex legittimu jew le. Di piu’, fil-proceduri li taw lok ghar-rikors odjern, huma t-tliet gudikanti sedenti fil-Qorti Kostituzzjonali li gew irrikuzati mill-esponent. U ghalhekk, ai termini ta’ l-artikolu 738(2) tal-Kap 12, l-eccezzjonijiet ta’ rikuza moghtija mill-esponent kellhom jigu decizi (difatti fil-mori tar-rikors odjern dawn gew decizi) minn qorti komposta minn gudikanti illi kienu proprju l-istess gudikanti rrikuzati. B’applikazzjoni tar-ragunament tal-Qorti Ewropea fil-kaz Demicoli ghall-kaz odjern, ma jistax ma jigix ikkonsidrat illi l-procedura impunjata kontenuta fl-artikolu 738(2) tal-Kap 12 tikser bl-aktar mod apert il-principju ta’ smiegh xieraq minn tribunal imparzjali”.

Kif jidher mis-sentenza appellata, dawn l-argumenti fuq esposti li lkoll gew imressqa fin-nota ta’ l-osservazzjonijiet ta’ l-esponent gew injorati bl-aktar mod assolut mill-ewwel Qorti, daqs li kieku qatt ma ngiebu a konjizzjoni taghha. L-uniku ezercizzju li effettivament ghamlet dik l-istess Qorti kien jikkonsisti f’sensiela ta’ kwotazzjonijiet minn diversi sentenzi,

kompriza s-sentenza Demicoli fuq imsemmija, minghajr tali ezercizzju ma gie segwit – kif logikament kien messu sar – b'ezami tal-principji enuncjati fis-sentenzi citati fl-isfond tal-kaz odjern. Difatti, mentri fin-nota tieghu l-esponent jislet diversi argumenti bbazati fuq il-principji kontenuti fil-gurisprudenza minnu ccitata, l-ewwel Qorti f'ebda mument ma ttentat tqis imqar minimament dawn l-argumenti, u dana nonostante r-riferenza minnha maghmula ghal din il-gurisprudenza. Ghalhekk, l-esponent qieghed iressaq ghall-konsiderazzjoni ta' dina l-Onorabbli Qorti l-argumenti kollha fuq esposti, komprizi l-argumenti bbazati fuq il-gurisprudenza citata, u dana billi permezz taghhom johrog ampjament car u manifest kemm l-ewwel Qorti kienet effettivament zbaljata meta ghamlet il-konsiderazzjoni fuq citata li fuqha hija sejset il-konkluzzjonijiet daqstant iehor zbaljati taghha.

L-ewwel Qorti taghmel konsiderazzjoni ohra li tkompli ma 'dik oppunjata (sic) fil-paragrafi precedenti u li fil-kuntest tal-kaz odjern hija assolutament irrilevanti u barra minn lokha. Skond l-ewwel Qorti "japplika wkoll ghall-kaz prezenti dak iddikjarat mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz "Dr. Alfred Mifsud vs Onorevoli Prim Ministru et":

"Dak li huwa importanti, pero', huwa li l-konsiderazzjoni ta' din il-Qorti ma tirrizolvix ruhha f'ezercizzju akkademiku in abstracto izda li dan ikun wiehed in concerto".

L-esponent huwa sospiz mhux ftit b'din il-konsiderazzjoni u bla ma jrid jistaqsi: X'qeghda tara astratt fil-kaz ta' l-esponent l-ewwel Qorti? Zgur mhux qed tirreferi ghal jekk gewx avanzati fil-konkret l-eccezzjonijiet ta' rikuza *de quibus* ghax dwar dan huwa pacifiku bejn il-partijiet illi l-eccezzjonijiet effettivament inghataw, kif jixhed is-segwenti verbal konguntiv tal-partijiet idettat waqt l-udjenza ts-27 ta' Marzu, 2000:

"Il-partijiet rispettivi qablu mal-fatti elenkati fl-ewwel tlett paragrafi tar-rikors promotur".

Lanqas ma hemm xi xubbju dwar jekk l-eccezzjonijiet ta' rikuza *de quibus* gewx decizi mill-istess Onorevoli Mhallfin irrikuzati ghax m'huwiex ikkontestat illi dawn gew decizi permezz ta' proccediment moghti fit-3 ta' April, 2000, fl-

imsemmija proceduri ta' l-esponent quddiem dina l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali presjeduta minn dawn l-istess Imhallfin (ara l-verbal ta' l-udjenza tat-30 ta' Mejju, 2000 fejn l-intimat "iddikjara li ma sabx oggezzjoni ghat-talba maghmula mill-istess rikorrent tieghu (sic) tas-27 ta' April, 2000", liema alba kienet ibbazata fuq il-premessa li l-imsemmija eccezzjonijiet gew dcizi kif intqal). U fl-ahharnett, ma jezisti certament ebda dubbju dwar il-fatt illi l-procedura li giet segwita biex l-Onorevoli Mhallfin irrikuzati ddecidew huma stess l-eccezzjonijet ta' rikuza *de quibus* kienet dik stipulata bl-artikolu 738(2) tal-Kap 12 u cioe', id-disposizzjoni tal-ligi mpunjata bir-rikors odjern.

Mela x'seta' kien hemm astratt f'dan kollu? Huwa jew m'huwiex l-artikolu 738(2) il-kawza <u>reali</u> u <u>konkreta</u> tal-lanjanzi ta' l-esponent? Dato li l-ewwel Qorti stqarret li taqbel ma' l-esponent illi ma tistax "tuzurpa l-funzjoni tal-legislatur" (ara pagna 13 tas-sentenza appellata), ma jsegwix bilfors li dment li jibqa' vigenti l-artikolu 738(2) huma u jibqghu dejjem l-imhallfin irrikuzati li jridu jiddeciedu l-eccezzjonijet ta' rikuza mressqa kontra taghhom?

Kif jidher car mill-paragrafi precedenti, l-esponent wera bl-aktar mod manifest u inekwivoku kemm il-lanjanzi tieghu li ghalihom talab lill-ewwel Qorti taghtih ir-rimedju gust u xieraq huma radikati sewwa fir-realta' tal-fatti relativi ghall-proceduri ta' l-imsemmi appell kostituzzjonali tieghu, u m'humiex xi frott ta' l-immaginazzjoni jew tal-fantasija ta' mohhu. L-esponent la qatt ried u wisq inqas talab l-ewwel Qorti taghmel xi ezercizzju purament akkademiku jew fis-shab. L-esponent ried, talab, u jibqa' jitlob biss illi l-Qorti taghmel <u>indagini akkurata tal-fatti</u> u <u>ta' l-argumenti</u> imressqa quddiemha fl-isfond tad-drittijiet fondmentali ta' l-esponent minnu invokati sabiex tara jekk dawn id-drittijiet gewx effettivament lezi, indagini li madanakollu l-ewwel Qorti naqset milli tikkonduci, kif gie abbondantement spjegat fil-paragrafi precedenti;

Illi **fit-tielet lok,** l-ewwel Qorti ghazlet li twarrab l-argumenti kollha migjuba mill-esponent fin-nota tieghu riferibbilment ghad-dottrina kontinentali in materja ta' l-istitut tar-rikuza, u dana ghar-raguni "illi l-ezami li trid finalment taghmel din il-Qorti m'huwiex jekk tezistix xi sistema ohra li hija ahjar jew preferibbli ghas-sistema taghna ghax b'hekk din il-Qorti tkun

qed taghmel proprju dak li gustament isostni r-rikorrent ma tistax taghmel u cioe' li tuzurpa l-funzjoni tal-legislatur". L-istess Qorti ziedet tghid li "taqbel illi jidher illi hemm sistemi esteri li n-normi taghhom huma, injorat il-problemi prattici ta' pajjizna, preferibbli ghal dak li jirrigwarda l-mod ta' kif jigu decizi l-eccezzjonijiet ta' rikuza ......", izda dana tghidu "biss mil-lat purament akkademiku" (pagna 13 tas-sentenza appellata).

Bir-rispett kollu, huwa manifest minn dawn ir-rimarki taghha illi l-ewwel Qorti assolutament ma fehmitx l-iskop kollu 'l ghala l-esponent ressaq l-argumenti tieghu bbazati fuq id-dottrina in kwistjoni. Qabel xejn, tajjeb li jinghad illi fin-nota tieghu l-esponent ma jressaqx biss argumenti bbazati fuq id-dritt komparat u fuq id-dottrina kontinentali in materja ta' rikuza. Huwa jirreferi ukoll ghad-dottrina Maltija stess in materja u dana jaghmlu kemm fil-bidu tat-trattazzjoni tieghu dwar il-meritu tar-rikors (taht il-kap "Il-procedura Maltija relativa ghad-decizjoni ta' eccezzjoni ta' rikuza moghtija f'qorti kolleggjali", fejn huwa jispjega kif zviluppat il-ligi Maltija in materja u jiccita sentenza Maltija li proprju tittratta dwar il-procedura in ezami) kif ukoll aktar 'il quddiem meta jikkwota l-estratt fuq citat min-noti tal-Professur CARUANA GALIZIA relativ ghall-iskop ta' l-istitut tar-rikuza. Pero' dwar id-dottrina Maltija li ghaliha jirreferi r-rikorrent l-ewwel Qorti ma qalet xejn izda injoratha bhal ma ghamlet, kif gia ntwera, fil-konfront ta' prattikament l-argumenti l-ohra kollha ta' l-esponent.

X'kien mela l-iskop ta' l-esponent meta rrefera ghad-dottrina kemm Maltija kif ukoll kontinentali in materja ta' l-istitut tar-rikuza, u partikolarment, in materja tal-procedura ghas-smiegh u ghad-decizjoni ta' l-eccezzjonijiet ta' rikuza? Bla dubbju ta' xejn, ma kienux l-iskopijiet indikati mill-ewwel Qorti. Tant hu hekk illi kieku l-esponent kien qed ifittex li jsib "xi sistema ohra li hija ahjar jew preferibbli ghas-sistema taghna" u b'hekk jistieden lill-Qorti "tuzurpa l-funzjoni tal-legislatur", kif tghid l-ewwel Qorti, l-esponent kien logikament jesprimi preferenza ghal xi wahda jew ohra mis-sistemi li ghalihom jaghmel riferenza, u dana billi ghalkemm dawn is-sistemi huma konkordi fis-sens illi ebda wahda minnhom ma tammetti l-aberazzjoni li gudikant irrikuzat jippartecipa fid-

decizjoni dwar ir-rikuza tieghu stess, ma humiex ugwali fid-dettalji tal-procedura li jadoperaw rispettivament.

Invece l-iskop ta' l-esponent kien illi jqieghed il-lanjanzi tieghu dwar l-antikostituzzjonalita' ta' l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 fil-perspettivita' ta' l-istitut tar-rikuza illi minnu dan l-artikolu jifforma parti integrali. Dana stante li l-istitut tar-rikuza jaqdi funzjoni krucjali ghall-implimentazzjoni fil-prattika tal-principju tas-smiegh xieraq, u ghalhekk huwa mportanti li l-artikolu 738(2) jigi ezaminat sewwa fl-isfond tas-sens u tal-portata generali ta' dan l-istitut fondamentali sabiex jigi stabbilit jekk bil-kontenut tieghu l-artikolu 738(2) inaqqasx minn tali sens u portata b'mod illi jikkomprometti l-istess implimentazzjoni fil-prattika tal-principju tas-smiegh xieraq. U ladarba d-dottrina indubbjament hija ghodda importanti ghall-fehma u ghall-interpretazzjoni korretta tal-ligi, ir-riferenza maghmula mill-esponent ghad-dotrina in materja ta' l-istitut tar-rikuza hija rilevanti fil-kuntest tar-rikors odjern ghaliex tiswa u tghin sabiex jigu elucidati kemm is-sens u l-portata generali ta' l-istess istitut kif ukoll in-natura tal-procedura ghad-decizjoni ta' l-eccezzjoni relativa ghal dan l-istitut. Jista' per ezempju xi hadd jinnega r-rilevanza ghall-kaz odjern tar-riflessjoni tal-MORTARA "essendo superfluo dire che il magistrato ricusato non puo' parteciparvi (i.e. fid-decizjoni fuq ir-rikuza")? Ma tixhetx dawl importanti fuq l-inkonsistenza mal-principju ta' smiegh xieraq – anzi addirittura fuq l-inkoncepibbilita' guridika – tal-procedura impunjata li timponi fuq il-gudikant irrikuzat illi jippartecipa fid-decizjoni dwar ir-rikuza tieghu stess? Difatti, minn ezami komplessiv tad-dottrina li ghaliha jirreferi r-rikorrent, huwa evidenti li l-procedura stabbilita bl-artikolu impunjat effettivament tiznatura l-istitut tar-rikuza ghax hija fondalment inkompatibbli mas-sens u mal-portata generali ta' dan l-istitut li kif intqal jaqdi l-funzjoni krucjali ta' l-implementazzjoni prattika tal-principju tas-smiegh xieraq. Ghar-ragunijiet hawn moghtija u ghar-ragunijiet esposti fil-kors tat-trattazzjoni tar-rikors odjern, l-esponent isostni illi sabiex tasal ghall-konkluzzjonijet taghha dwar il-meritu ta' l-istess rikors dina l-Onorabbli Qorti ghandha tezamina akkuratament ukoll l-argumenti avanzati mill-esponent ibbzati fuq id-dottrina Maltija u kontinentali in materja ta' l-istitut tar-rikuza;

Ghaldaqstant, l-esponent, filwaqt illi jaghmel riferenza ghall-provi gia prodotti u ghall-atti kollha tal-kawza u jirrizerva illi jgib dawk il-provi l-ohra permessi skond il-ligi, jitlob bir-rispett ili dina l-Onorabbli Qorti joghgobha timmodifika s-sentenza appellata ta' l-4 ta' Settembru, 2000, fl-ismijiet premessi billi filwaqt li tikkonfermaha in kwantu cahdet l-ewwel zewg eccezzjonijiet ta' l-intimat, thassarha u tirrevokaha kwantu ghall-kumplament, u minflok, prevja r-rigett ta' l-eccezzjonijiet l-ohra ta' l-intimat, tilqa' t-talbiet ta' l-esponent kif dedotti fir-rikors promotur tal-proceduri odjerni u kif modifikati bl-imsemmi digriet ta' l-ewwel Qorti tat-30 ta' Mejju, 2000, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-intimat appellat".

Rat ir-risposta ta' l-Avukat Generali li tghid:

"Illi l-parti tas-sentenza li minnha sar appell mir-rikorrent hi gusta u timmerita konferma kemm ghar-ragunijiet migjuba mill-ewwel Onorabbli Qorti fis-sentenza taghha ta' l-4 ta' Settembru, 2000, kif ukoll ghar-ragunijiet migjuba mill-esponenti fir-risposta tieghu u osservazzjonijiet tieghu quddiem l-ewwel Onorabbli Qorti li ghalihom l-esponent jaghmel ampja riferenza;

Illi l-Onorabbli Qorti Kostituzzjonali hi Qorti li hi, u, li ghandha l-apparenza li hi, indipendenti kemm mill-esekuttiv kif ukoll mill-partijiet u ma kien hemm xejn li fid-decizjoni taghha taht l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 kien inaqqsilha dik l-indipendenza jew l-apparenza taghha;

Illi fil-fatt meta wiehed jezamina akkuratament is-sottomissjonijiet tar-rikorrent dwar l-indipendenza tal-Qorti de quo wiehed mill-ewwel jasal ghall-konkluzzjoni li waslet ghaliha l-ewwel Onorabbli Qorti, u cioe', illi ma hemmx verament kontestazzjoni dwar l-indipendenza tal-Qorti Kostituzzjonali izda biss fuq l-imparzjalita' taghha;

Illi s-sentenza tal-Qorti Ewropeja ta' Strasbourg in poe *Belilos vs Switzerland* ikkwotata mir-rikorrenti tikkonferma t-tezi fuq esposta in kwantu f'dak il-kaz wiehed mill-gudikanti ma kellux l-apparenza ta' indipendenza mill-ezekuttiv, mentri

fil-kaz de quo l-imhallfin de quo huma indipendenti kemm mill-ezekuttiv kif ukoll mill-partijiet. Hi tigbida illogika li wiehed jghid illi fir-rikuza l-imhallef rikuzat isir parti;

Illi l-ewwel Onorabbli Qorti ddecidiet gustament il-kwistjoni ta' l-imparzjalita' tal-Qorti Kostituzzjonali fil-kwistjoni dwar ir-rikuza. Illi l-fatti fil-kaz *Demicoli vs Malta* kkwotat mill-appellant ma ghandhom x'jaqsmu xejn mal-kaz de quo u ma jistghux, minghajr strapp ghal logika, jigu estizi il-konkluzzjonijiet fih ghal dan il-kaz. Bizzejjed jinghad illi f'*Demicoli vs Malta* il-Qorti ta' Strasbourg sabet illi l-prosekuturi/kwerelanti fil-kaz kienu fost dawk li ser jiddeciedu l-kaz – dan hu *toto coelo* differenti mill-kaz in kwistjoni;

Illi l-ewwel Onorabbli Qorti kienet ukoll gustifikata meta kkwotat minn *Alfred Mifsud vs Prim Ministru* u qalet illi: Dak li hu mportanti pero', huwa il-konsiderazzjoni ta' din il-Qorti ma tirrizolvix ruhha f'ezercizzju akkademiku in abstracto izda li dan ikun wiehed in concreto". U dan ghaliex hu car *ictu oculi* illi l-appellant mhux vittma bl-ebda mod, u li kull fejn kien hemm l-icken dubbju fic-cirkostanzi ta' fatt illi r-rikuzi minnu proposti setghu kienu gustifikati dawn gew accettati u milqugha, u li l-ezercizzju odjern m'hu xejn hlief azzjoni vessatorja biex jipprova jiggustifika b'xi mod il-fatt li l-appellant ilu kwazi sitt snin u nofs ma jidhol ghal dmirijietu bhala imhallef tal-Qrati Superjuri ta' Malta;

Illi fl-ahharnett l-ewwel Onorabbli Qorti kienet gustifikata meta ddikjarat illi "l-ezami li trid finalment taghmel (dik) il-Qorti m'huwiex jekk tezistix xi sistema ohra li hi ahjar jew preferibbli ghas-sistema taghna ghax b'hekk (dik) il-Qorti tkun qed taghmel, dak li gustament isostni r-rikorrent ma tistax taghmel u cioe' li tuzurpa l-funzjoni tal-legislatur" – dak li kellha taghmel, u fil-fatt ghamlet l-ewwel Onorabbli Qorti – kien illi tara jekk il-lanjanzi Kostituzzjonali ta' l-appellant kienux gustifikati. Ghalhekk l-argumenti migjuba mill-appellant fit-tielet lok ma humiex gustifikati;

Illi l-esponent ma jaqbilx mal-parti tas-sentenza appellata fejn l-ewwel Onorabbli Qorti cahdet l-eccezzjonijiet preliminari tieghu. Izda hu, anke fid-dawl tal-gurisprudenza ta' din il-Qorti, ser jiddezisti milli jipproponi appell incidentali minn dik

il-parti ghaliex jidhirlu illi l-vertenza tista' tigi deciza minghajr riferenza ghal dawk l-eccezzjonjiet.

Ghaldaqstant l-esponent jissottometti bir-rispett illi l-appell tar-rikorrent ghandu jigi michud, bl-ispejjez kontra tieghu".

Rat in-noti ta' astensjoni u surrogi;

Rat in-nota ta' l-appellant ipprezentata fit-12 ta' Gunju, 2001, a fol 154:

"Li biha, in vista ta' dak li jghid l-appellant fl-ahhar parti tas-sitt paragrafu tar-risposta tieghu ghar-rikors ta' l-appell odjern, u cioe', "li l-ezercizzju odjern m'hu xejn hlief azzjoni vessatorja biex jipprova jiggustifika b'xi mod il-fatt li l-appellant ilu kwazi sitt snin u nofs ma jidhol ghal dmirijietu bhala imhallef tal-Qrati Superjuri ta' Malta", l-istess appellant jesebixxi kopja ta' ittra illi huwa, fl-4 ta' Settembru, 2000, wassal personalment fl-Ufficcju ta' l-Eccellenza Tieghu l-President ta' Malta, il-Palazz, Valletta, liema kopja hija markata Dok. "AD1".

Rat in-noti ta' osservazzjonijiet tal-partijiet;

Semghet lill Avukati difensuri jittrattaw;

FATTI

B'verbal a fol. 11 tal-process il-partijiet kienu qablu mal-fatti kif elenkati fl-ewwel tlett paragrafi tar-rikors promotur fejn gie premess li quddiem l-Onorabbili Qorti Kostituzzjonali komposta mill-

Onorevoli Mhallfin Dottor Joseph Filetti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri, kien hemm pendenti proceduri ta' appell fl-ismijiet "L-Onor. Imhallef Dr. Anton Depasquale versus l-Onor. Prim Ministru" (Citaz. Nru. 780/95).

Illi fl-udjenza ta' l-4 ta' Mejju 1999 fl-istess proceduri r-rikorrent kien ta l-eccezzjoni ta' rikuza ta' l-Onorevoli Mhallef Dottor Franco Depasquale a tenur ta' l-artikolu 734(1)(e) tal-Kapitolu 12.

Illi fl-udjenza tal 25 ta' Frar 2000 fl-istess proceduri r-rikorrent ta tliet eccezzjonijiet ta' rikuza ta' l-imsemmija tliet imhallfin komponenti l-Onorabbili Qorti Kostituzzjonali, zewg eccezzjonijiet minnhom a tenur ta' l-artikolu 734(1)(e) tal-Kapitolu 12 u l-ohra a tenur ta' l-artikolu 734(1)(d)(I) u (d)(ii) ta' l-istess Kapitolu 12.

TALBIET

Ir-rikorrent kien talab li dik il-Qorti

(1) tiddikjara illi l-artikolu 738(2) tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta, in kwantu jiddisponi illi fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandu jippartecipa l-imhallef irrikuzat, ma jaghtix garanzija ta' smigh xieraq minn tribunal indipendenti u imparzjali.

(2) tiddikjara ghaldaqstant null u bla effett l-imsemmi Artikolu 738 (2) in kwantu jiddisponi illi fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza ghandu jippartecipa l-imhallef irrikuzat;

(3) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandux ikun l-Onorevoli Imhallef Dottor Franco Depasquale illi jippartecipa fid-decizjoni fuq l-eccezzjoni ta' rikuza moghtija kontra tieghu wahdu mill-esponent fil-proceduri ta' appell fuq imsemmija;

(4) tiddikjara ghaldaqstant ukoll illi ma ghandhomx ikunu l-Onorevoli Imhallfin Dottor Joseph Filletti, Dottor Franco Depasquale u Dottor Albert Magri illi jiddeciedu huma stess fuq l-eccezzjonijiet ta' rikuza moghtija kontra taghhom mill-esponent fl-istess proceduri ta' appell; u

(5) taghti lill-esponent kull rimedju iehor li jidhrilha xieraq u opportun."

RISPOSTA

L-intimat Avukat Generali rrisponda:

> “Illi l-kwistjoni de quo hi incident li qam f'appell quddiem il-Qorti Kostituzzjonali u hi proprju dik il-Qorti li ghandha gurisdizzjoni tiehu konjizzjoni ta' l-istess;
>
> Illi f'kull kaz din il-Qorti ma ghandhiex gurisdizzjoni tiddeciedi b'mod li torbot lill-Qorti Kostituzzjonali;
>
> Illi fil-mertu l-Qorti Kostituzzjonali hi tribunal indipendenti w imparzjali mwaqqfa b'ligi u qieghed fil-fatt jaghti smiegh xieraq lir-rikorrent u ghalhekk it-talbiet tieghu ghandhom jigu michuda bl-ispejjez kontra tieghu”.

SENTENZA TAL-QORTI KOSTITUZZJONALI FIL-KAWZA 780/95

B’sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali tat 3 ta’ April 2000 presjeduta mill-Imhallfin ONOR. JOSEPH A. FILLETTI B.A. LL.D., A.R.HIST.S; ONOR. FRANCO DEPASQUALE B.A. LL.D u ONOR.ALBERT J. MAGRI B.A., LL.D. giet milqugha biss l-eccezzjoni ta’ rikuza fil-konfront tal-Onor. Imhallef Franco Depasquale li minfloku kien gie surrogat l-Imhallef Vincent De Gaetano LL.D. Sussegwentement u cjoe’ fl-4 ta’ Settembru 2000, il-Qorti komposta mill-Imhallfin Filetti, Magri u Degaetano ddecidew il-kawza 780/95 fl-ismijiet l-Onorevoli Imhallef Dottor Anton Depasquale vs L-0norevoli Prim Ministru et.

SENTENZA TAL-PRIM AWLA TAL 4 TA' SETTEMBRU 2000 FIR-RIKORS 736/00

B'sentenza f'dana r-rikors moghtija mill Prim Awla tal-Qorti Civili fl-4 ta' Settembru 2000, l-ewwel zewg eccezzjonijiet ta' natura preliminari gew michuda.

Fil-mertu imbaghad l-Qorti ddecidiet kontra r-rikorrent billi fost affarijiet ohra qalet li :

> *"Din il-Qorti jidhrilha illi l-kaz in ezami huwa proprju kaz fejn id-decizjoni li ttiehdet - dik tar-rikuza o meno - ma timpingi bl-ebda mod fuq l-imparzjalita' tal-gudikant fil-konsiderazzjonijiet li huwa jkun sejjer jaghmel fuq il-meritu tal-kaz u ghalhekk ma ghandux u zgur ma huwiex sejjer jaffettwa d-dritt fundamentali tar-rikorrent ghas-smiegh xieraq tal-kaz tieghu…" (*fol. 21 tas-sentenza).

Il-Qorti kkonkludiet li:

> *"Konsiderat il-kazistika kollha fuq kwotata din il-Qorti sincerament ma jidhrilhiex illi l-Artikolu tal-Ligi li dwaru qed jilmenta r-rikorrent li jipprovdi li l-Imhallfin imsemmija jippartecipaw fid-decizjoni dwar l-eccezzjoni tar-rikuza moghtija fil-konfront taghhom jista' b'xi mod iwassal biex jinnega d-dritt ghal smiegh xieraq ta' l-istess rikorrenti fil-proceduri minnu istitwiti u pendenti quddiem il-Qorti Kostituzzjonali."* (ara fol. 24 tas-sentenza).

APPELL

Minn dina s-sentenza appella r-rikorrent, illum appellant, quddiem dina l-Qorti. Hu qed jissottometti li GUDIKANT RIKUZAT JEZERCITA RWOL TA' PARTI, ghalhekk ma jistax ikun indipendenti.

Ghalhekk lanqas ma jista ikun imparzjali ghax ifalli t-test ta' l-indipendenza billi fl-apparenza huwa parti fil-kawza. Gudikant li almenu fl-apparenza jitqies persuna interessata ma jistax jithalla jippartecipa fid-decizoni moghtija minn tliet gudikanti dwar jekk dak is-suspett ta' parzjalita huwiex legittimu jew le.

Ghalkemm l-ewwel Qorti kkonkludiet li d-decizjoni li ttiehdet dwar ir-rikuza o meno ma timpingi bl-ebda mod fuq il-mertu tal-kaz, fil-fatt, skond l-appellant, dan mhux hekk, ghax gudikant suspettat b'parzjalita' jkun qed jithalla jippartecipa fid-decizoni finali u inappellabbli dwar jekk ghandux jippartecipa fis-smiegh u fid-decizjoni ta' l-istess mertu (fol 7 rikors appell). Wiehed irid iqis li d-decizjoni li fiha jippartecipa l-istess gudikant tirrigwarda l-fondatezza o meno ta' l-allegazzjoni illi huwa jaf ikun parzjali jekk ighaddi biex jisma' u jiddeciedi l-mertu tal-kawza. Ghalhekk hu

importanti li l-procedura ghad-decizoni ta' rikuza tirrispetta l-principju ta' smigh xieraq.

L-iskop li r-rikorrent qieghed il-lanjanza tieghu dwar l-anti-kostituzzjonalita' ta' l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 fil-perspettiva ta' l-Istitut tar-rikuza hu biex jigi elucidat kemm is-sens u l-portata generali ta' l-istess istitut kif ukoll in-natura tal-procedura ghad-decizjoni ta' l-eccezzjoni relattiva ghal dana l-istitut tixhet dawl importanti fuq l-inkonsistenza mal-principju ta' smigh xieraq. Ghalhekk sabiex il-Qorti tasal ghad-decizjoni taghha fuq il-mertu ta' l-appell hi ghandha, skond l-appellant, tezamina akkuratament ukoll l-argumenti avanzati minnu bbazati fuq id-dottrina Maltija u kontinentali in materja ta' l-istitut tar-rikuza.

RISPOSTA APPELLAT

L-appellat irrisponda li l-parti tas-sentenza li minnha sar appell mir-rikorrent hi gusta u timmerita li tigi konfermata kemm ghar-ragunijiet migjuba mill-ewwel Onorabbili Qorti fis-sentenza taghha ta' l-4 ta' Settembru 2000, kif ukoll ghar-ragunijiet migjuba mill-esponent fir-risposta tieghu u osservazzjonijiet tieghu quddiem l-ewwel Onorabbili Qorti li ghalihom ghamel riferenza.

KOMPOSIZZJONI TA' DINA L-QORTI

Dan l-appell kellu jinstemgha originarjament minn dina l-Qorti komposta mill-Onor Imhallfin Joseph Said Pullicino B.A.(HONS.), LL.D., ONOR. Carmel A. Agius B.A., LL.D. U ONOR. Joseph D. Camilleri, B.A., LL.D. L-Onor. Imhallef Camilleri astjena milli jiehu konjizzjoni ta' l-Appell (ara fol 121). Fis- 6 ta' Ottubru 2000 l-appellant ivverbalzza li fil-konfront ta' l-Imhallfin Said Pullicino u Agius jissussistu ragunijiet ghal astensjoni taghhom. Minflok l-Imhallef J.D.Camilleri gie surrogat l-Imhallef Joseph Filletti li astjena (ara fol 126). Minfloku gie surrogat l-Imhallef Franco Depasquale li astjena flimkien ma' l-Imhallfin Said Pullicino u Agius fil 22 ta' Novembru 2000 (ara fol. 129). Minflok dawn l-Imhallfin gew surrogati l-Imhallfin Alberto Magri BA LL.D., l-Imhallef Vincent Degaetano LL.D. u l-Imhallef Geoffrey Valenzia B.A., LL.D. (fol. 133). L-Imhallef Albert Magri astjena b'nota a fol. 135 u minfloku gie surrogat l-Imhallef Giannino Caruana Demajo LL.D. Fis-seduta tal-5 ta' Frar 2001, fol. 142, ir-rikorrent sostna li fil-konfront ta' l-Imhallfin Vincent Degaetano u Giannino Caruana Demajo kienu jissussistu r-ragunijiet ghal astenzjoni taghhom. B'digriet a fol. 150 l-Imhallef Vincent De Gaetano astjena (ara fol. 151) izda ma kienx hemm raguni ghal astenzjoni ta' l-Imhallef Giannino Caruana

Demajo. Minflok l-Imhallef De Gaetano gie surrogat l-Imhallef Gino Camilleri u ghalhekk illum l-Qorti hija komposta mill-Imhallfin ONOR.GEOFFREY VALENZIA B.A., LL.D., L-ONOR.GIANNINO CARUANA DEMAJO LL.D., u l-ONOR. GINO CAMILLERI LL.D. (fol. 152) li ser jaghtu dina s-sentenza.

LIGI

L-artikolu **738.** (2) tal-Kap 12 jipprovvdi li fil-kazijiet li fihom il-qorti hija kkostitwita b'izjed minn imhallef wiehed, l-imhallfin kollha, u fosthom l-imhallef irrikuzat, jiddecidu fuq l-eccezzjoni ta' rikuza, u meta hemmx dubju jekk ir-raguni migjuba ghall-astensjoni hiex tajba jew le, l-imhallfin kollha, fosthom l-imhallef li jkun gieb dik ir-raguni, jiddecidu fuq ir-raguni ta' rikuza jew ta' astensjoni.

L-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ighid li

Kull qorti jew awtorita' gudikanti mwaqqfa b'ligi ghad-decizjoni dwar l-ezistenza jew l-estensjoni ta' drittijiet jew obbligi civili ghandha tkun indipendenti u imparzjali

Similment l-**Artikolu 6 tal- Konvenzjoni Ewropea** jipprovvdi li

(1) Fid-decizjoni tad-drittijiet civili u ta' l-obbligi tieghu jew ta' xi akkuza kriminali kontra tieghu, kulhadd huwa ntitolat ghal smigh

imparzjali u pubbliku fi zmien ragonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'ligi.

Tribunal Independenti

Skond il-kaziztika tal-Qorti Ewropeja dwar il-Drittijiet tal-Bniedem:

> *"Several factors should be taken into account in determining whether a tribunal is independent for the purposes of Article 6(1). Regard must be had to:*
>
> *"…. the manner of appointment of its members and the duration of the terms of their office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence." {Campbell and Fell v. United Kingdom (1985).}*

Tribunal Imparzjali

> *The Court observed in Piersack v. Belgium, (1983) that "impartiality normally denotes absence of prejudice or bias". Compliance is assessed by a twofold test, distinguishing between a " subjective" and an "objective approach". The subjective approach involves "endeavouring to ascertain the personal conviction of a given judge" while the objective approach involves" determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect".*
>
> *Personal impartiality is to be presumed until there is proof to the contrary. (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium (1983). In this case besides this presumption there is the need to prove actual bias. In the case under the objective test, a 'legitimate doubt' has to exist.*

The structural or objective impartiality of the tribunal is more readily open to challenge on the basis of the maxim that justice must not only be done, but it must be seen to be done." In this case the emphasis is on 'appearances'. In applying this test, the opinion of the party to the case who is alleging partiality is 'important but not decisive'; what is crucial is whether the doubt as to impartiality can be 'objectively' justified. (Kraska vs Switzerland 1993). If there is a 'legitimate doubt' as to the judge's impartiality, the judge must withdraw from the case.

Although the case-law does not provide a cut and dried answer as to when justice is not seen to be done, the Convention organs have closely scrutinised case where:

The judge has been previously involved in the case. However previous involvement is not an automatic bar. Whether misgivings about a judge's impartiality should be treated as justified depends on the circumstances of each particular case; and the mere fact that the trial judge has also dealt with the case at the pre-trial stage does not in itself justify fears about his impartiality. (Hauschildt v Denmark (1990). What is important is the extent and nature of those decisions. (Fey vs Austria 1993). The fact that a trial court judge had earlier taken pre-trial decisions in such system does not give rise to a 'legitimate doubt' as to impartiality in the absence of 'special circumstances'. [Huaschildt vs Denarmk.]

Smiegh Xieraq

Illi jekk persuna tinghatax smiegh xieraq jew le m'ghandux jigi ezaminat f'kull dettal ta' kull incident fil-kawza, izda fil-kumpless shih tal-process.

Ghar-rigward tal "overall fairness of the proceedings",

The Court will not engage in a detailed examination of the Article 6(3) guarantees if it can safely conclude that overall the accused has had a fair or unfair hearing. In such cases:

"… the question whether the trial conforms to the standard laid down by paragraph 1 (will be) decided on the basis of a consideration of the trial as a whole, and not on the basis of an isolated consideration of one particular incident. Admittedly one particular incident or one particular aspect… may have been so prominent or may have been of such importance as to be decisive for the general evaluation of the trial as a whole. Nevertheless, even in this contingency, it is on the basis of an evaluation of the trial in its entirety that the answer must be given to the question whether there has been a fair trial" (Barbera', Messeque' and Jabardo v. Spain (1988).

This method of examination allows for the rejection of complaints about secondary procedural flaws which have caused no prejudice, or about lack of procedural protection which has been cured by a higher court. Conversely it also allows account to be taken of the cumulative impact of a series of apparently minor procedural shortcomings.

KONSIDERAZZJONIJIET

Il-kawza principali li ghamel l-appellant, Citaz. Numru 780/95, giet deciza mill-Prim Awla tal-Qorti Civili fil-29 ta' Jannar 1999, u quddiem il-Qorti Kostituzzjonali fil-4 ta' Settembru 2000. Quddiem il-Qorti Kostituzzjonali r-rikorrent irrikuza t-tliet imhallfin li kienu jikkomponuha. Minn dawk il-proceduri imbaghad ir-rikorrent ipprezenta zewg rikorsi kostituzzjonali, li wiehed minnhom hu dak prezenti fejn ir-rikorrent qed attakka l-kostituzzjonalita' ta' l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 billi ssottometta li l-imhallfin rikuzati ma setghux ikunu huma stess li jiddeciedu jew jippartecipaw fid-decizjoni fuq ir-

rikuza taghhom stess. Il-Prim Awla kienet cahdet it-talba tar-rikorrent (illum appellant) billi sostniet li l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 ma kienx jikser id-dritt fundamentali tieghu ghall smigh xieraq.

Fir-rikors ta' appell u fin-noti ta' sottomissjonijiet tieghu l-appellant irrefera ghall sistemi ta' ligijiet ohra li huma differenti mis-sistema taghna taht l-artikolu 738(2) biex juri li l-ligi lokali kif inhi ma tiggarantielux smigh xieraq. Hu issottometta li l-imhallfin rikuzati ma jistghux ikun indipendenti billi meta tinghata l-eccezzjoni tar-rikuza, l-imhallef rikuzat isir parti fil-kawza jew parti avversarja ghar-rikuzanti u ghalhekk l-imhallef ikollu interess u ma jistax ikun indipendenti. Fl-istess mod, l-imhallef lanqas ma jista ikun imparzjali billi jkun qed jithalla jippartecipa fid-decizjoni dwar jekk is-suspett ta' parzjalita' fih hux legittimu jew le.

Il-Qorti trid tiddeciedi mhux fuq sistemi ta' ligijiet ohrajn imma jekk l-artikolu 738(2) tal-Kap 12 tal-Ligijiet ta' Malta, kif inhu, fic-cirkostanzi tal-kaz ta' l-appellant, jilledix id-dritt fondamentali tieghu ghal smigh xieraq skond l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja fuq imsemmija.

Illi l-argument principali ta' l-appellant hu mibni fuq l-asserzjoni li fis-sistema proceduarali taghna l-imhallef rikuzat isir parti fil-kawza.

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

Is-sistema Maltija hi mibnija fuq il-premessa li "**il giudice non si presume ne' parziale ne corrotto".**

Kwantu ghall interess li jrid ikun hemm biex tista' tigi akkolta eccezzjoni ta' rikuza, is-sentenza fuq imsemmija qalet ukoll li:

> "La dottrina e' concorde nel ritenere che lo "interesse" che la legge eleva a motivo di ricusazione od astensione non devesi intendere in senso generico e lato. Puo' trattarsi di un interesse giuridico o patrimoniale di qualunque specie, da non confondere collo interesse processuale; il semplice

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

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

Ghalhekk imhallef li nghata l-poter in generali mill-ligi li jiddeciedi hu stess jekk ghandux jkompli jisma' jew le kawza, mhix, per se, raguni li taghmlu parti fil-kawza. Hu m'ghandu ebda interess personali li jisma' l-kawza imma l-interess tieghu hu biss wiehed processwali li jara li ma jastjeniex u ma jilqax eccezzjoni tar-rikuza "*ove non concorra qualcuno dei motivi stabiliti dalla legge*" Mortara. Altrimenti b'semplici eccezzjoni ta' rikuza jintghazlu minn parti jew mill-ohra l-imhallfin li ghandhom jismighu kawza partikolari.

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

Ghalhekk fil-fehma tal-Qorti l-fatt li mhallef jiehu sehem fid-decizjoni dwar eccezzjoni ta’ rikuza tieghu ma jnaqqasx mill-indipendenza jew l-imparzjalita’ tieghu.

Ghar-rigward ta’ l-aggravji l-ohra sollevati mill-appellant, dina l-Qorti taghmel referenza ghas-sentenza appellata fejn dawn l-aggravji gew ittrattati in estenso u dina l-Qorti taqbel mar-ragunijiet u konkluzzjonijiet ta’ l-ewwel Qorti.

Finalment ghandu jinghad ukoll illi l-punti fuq ezaminati, ghalkemm mhux esplicitament decizi mill-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza taghha tat 3 ta’ April 2000, kienu wkoll meqjuza minn dik il-Qorti meta affermat il-kompetenza taghha biex tiddeciedi kull incident ta’ natura ta’ dritt fundamentali li jqum waqt l-iter tal-procedura quddiemha, u qalet li ma taqbilx mas-sottomissjonijiet ta’ l-

appellant illi kien hemm ksur tad-dritt tieghu ghal smiegh xieraq meta l-gudikanti rikuzati jkomplu jisimghu l-kaz ghalkemm f'mohh wahda mill-partijiet jista' jkun hemm dubbju dwar l-imparzjalita' - l-hekk imsejjha nuqqas ta' imparzjalita' oggettiva. Ghalkemm dana ntqal fil-kuntest ta' decizjoni dwar il-validita' ta' surroga, jghodd ukoll ghal punti kif decizi fis-sentenza tal lum.

DECIZJONI

Ghal dawn il-motivi u ghar-ragunijiet moghtija fil-Prim Istanza l-Qorti tiddeciedi:

prevja li tikkonferma s-sentenza appellata;

tichad l-appell bl-spejjez ta' dina l-istanza ghall appellant, filwaqt li l-ispejjez tal-Prim Istanza jithallsu kif minnha deciz.

Dep/Reg

mm